

**ปัญหาของคู่สัญญาในการทำธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ระหว่างประเทศ :  
กรณีศึกษา อนุสัญญาแห่งสหประชาชาติว่าด้วยการใช้การติดต่อสื่อสารทาง  
อิเล็กทรอนิกส์ในสัญญาระหว่างประเทศ**

**The Problem of Parties in Electronic Transaction between International :  
Case Study United Nations Convention on the Use of Electronic  
Communications in International Contracts**

**สารนิพนธ์นี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตร  
นิติศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยกรุงเทพ  
ปีการศึกษา 2553**

ปัญหาของคู่สัญญาในการทำธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ระหว่างประเทศ : กรณีศึกษา อนุสัญญา  
แห่งสหประชาชาติว่าด้วยการใช้การติดต่อสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์ในสัญญาระหว่างประเทศ

The Problem of Parties in Electronic Transaction between International : Case Study  
United Nations Convention on the Use of Electronic Communications in International  
Contracts

นายปริญญา ไวกาน้ำ

สารนิพนธ์นี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตร  
นิติศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยกรุงเทพ  
ปีการศึกษา 2553



© 2554

ปริญญา โทหามัง

สงวนลิขสิทธิ์

บัณฑิตวิทยาลัย  
มหาวิทยาลัยกรุงเทพ

สารนิพนธ์

โดย

นายปริญญา ไหวทนาง

เรื่อง

ปัญหาของคณาจารย์ในการทำธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ระหว่างประเทศ : กรณีศึกษา อนุสัญญา  
แห่งสหประชาชาติว่าด้วยการใช้การติดต่อสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์ในสัญญาระหว่างประเทศ  
ได้รับการตรวจสอบและอนุมัติให้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต

อาจารย์ที่ปรึกษา



(ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร. อรยา สิงห์สงบ)

อาจารย์ที่ปรึกษาร่วม



(อาจารย์ชวลิต อัดตศาสตร์)

กรรมการผู้ทรงคุณวุฒิ



(อาจารย์สุรางคณา วายุภาพ)

ชื่องานวิจัย : ปัญหาของคู่สัญญาในการทำธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์  
ระหว่างประเทศ : กรณีศึกษา อนุสัญญาแห่งสหประชาชาติว่า  
ด้วยการใช้การติดต่อสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์ในสัญญา  
ระหว่างประเทศ

ชื่อผู้วิจัย : นายปริญญา โวทานัง

ชื่อคณะและสถาบัน : คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยกรุงเทพ

สาขา : กฎหมายธุรกิจระหว่างประเทศและธุรกรรมทางพาณิชย์  
อิเล็กทรอนิกส์

รายชื่อที่ปรึกษา : ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร. อรรยา สิงห์สงบ

ปีการศึกษา : 2553

คำสำคัญ : สัญญาพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ระหว่างประเทศ

#### บทคัดย่อ

ในปัจจุบันการค้าขายระหว่างประเทศมีความสำคัญต่อระบบเศรษฐกิจของโลกจึงทำให้มีการนำการทำธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์มาใช้เพื่อเป็นการอำนวยความสะดวกในการประกอบธุรกิจซึ่งมีลักษณะเป็นการค้ากันระหว่างประเทศ สิ่งที่สำคัญของคู่สัญญาที่ต้องเข้าใจคือ สัญญาที่ทำขึ้นจะมีผลเช่นไรเพื่อจะสามารถปฏิบัติตามสัญญาของทั้งสองฝ่ายได้ถูกต้อง ในปัจจุบันกฎหมายที่บังคับต่อคู่สัญญาที่ทำสัญญากันทางเครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์มีอยู่หลายบทบัญญัติ ปัจจุบันกฎหมายที่นิยมนำมาปรับใช้ต่อกรณีที่เกิดขึ้นคือ อนุสัญญาแห่งสหประชาชาติว่าด้วยการใช้การติดต่อสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์ในสัญญาระหว่างประเทศ มีสาระสำคัญคือ จัดทำขึ้นโดยมีวัตถุประสงค์หลักเพื่อสร้างหลักกฎหมายเกี่ยวกับการติดต่อสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์ในสัญญาระหว่างประเทศให้สอดคล้องเป็นอันหนึ่งอันเดียวกันและมุ่งขจัดปัญหาและอุปสรรคต่างๆ ที่เกิดขึ้นจากการใช้การติดต่อสื่อสารในสัญญาระหว่างประเทศในหลายๆด้าน เช่น ปัญหาในเรื่องเขตอำนาจศาล กฎหมายที่บังคับกับสัญญา และปัญหาในเรื่องเวลาในการรับส่งการติดต่อสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์ เป็นต้น เพื่อสร้างความแน่นอนและสามารถคาดการณ์ได้ในเรื่องของกฎเกณฑ์และกฎหมายที่จะใช้บังคับกับปัญหาต่างๆ รวมถึงการจัดอุปสรรคการค้าอิเล็กทรอนิกส์ที่อาจเกิดขึ้นจากอนุสัญญานับอื่นๆ กฎหมายระหว่างประเทศฉบับอื่นๆ และธรรมเนียมปฏิบัติทางการค้าที่มีการกำหนดหลักเกณฑ์เรื่องรูปแบบไว้ด้วย การนำอนุสัญญา

ฉบับนี้มาปรับใช้แก่คู่สัญญา จะถือได้ว่าเป็นประโยชน์ในการทำสัญญากันเนื่องจากตัวอนุสัญญา  
สร้างขึ้นมาเพื่ออุดช่องว่างที่เคยมีมาของการทำสัญญาทางอิเล็กทรอนิกส์ในทางระหว่างประเทศ  
อย่างมากที่สุด



**Title :** The Problem of Parties in Electronic Transaction between  
International : Case Study United Nations Convention on the Use  
of Electronic Communications in International Contracts

**Author :** Mr. Parinya Wotanang

**School :** Law, Bangkok University

**Major :** International Business and Electronic Transactions

**Advisor :** Asst.Prof.Dr. Aunya Singsangob

**Academic year :** 2010

**Keywords :** International Commercial Contracts

### **Abstract**

In this Present, International Trade is importance to world economic, effect to Electronic transaction for convenience in International Business. So that This importance is What happened result of Contract is? By Research was consider United Nations Convention on the Use of Electronic Communications in International Contracts This convention is purpose that law about use of Electronic Communications in International contracts. For harmonization and eliminate a problem is make from use communication in International contract, In Example In problem about jurisdictions, Law applicable to the contract and problem Electronic Communication in time for transmission. For certainty and can predict about of rules and regulations shall apply with problem include eliminate a problem of Electronic Commerce is happen from other convention, other International law and rules of form about trade practices. To bring, This convention considered as useful for contract parties. Since United Nations Convention on the Use of Electronic Communications in International Contracts created gap have been ever of Electronic Contract as mush as possible.

## กิตติกรรมประกาศ

สารนิพนธ์ฉบับนี้เสร็จสมบูรณ์ได้ ผู้เขียนต้องขอขอบพระคุณบุคคลหลายท่านที่ให้ความกรุณาแก่ข้าพเจ้า ท่านแรก ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร. อรรยา สิงห์สงบ ที่ให้เกียรติเป็นอาจารย์ที่ปรึกษาสารนิพนธ์ โดยท่านให้ความรู้ คำแนะนำ และชี้แนวทางแก้ไขปัญหา ตลอดจนตรวจทานแก้ไขปรับปรุง สารนิพนธ์จนสำเร็จเป็นรูปเล่มโดยสมบูรณ์ ท่านอาจารย์ ขวลิต อุตทศศาสตร์ ที่กรุณาให้เกียรติเป็น อาจารย์ที่ปรึกษาร่วมสารนิพนธ์ ซึ่งทั้งท่านได้ให้คำแนะนำ ชี้แนะ ประเด็นปัญหา และความคิดเห็นต่าง ๆ อันจะทำให้สารนิพนธ์ฉบับนี้นำมาซึ่งคุณประโยชน์ในทางวิชาการ ผู้เขียนจึงขอกราบขอบพระคุณท่านอาจารย์ทุกท่านมา ณ ที่นี้ ด้วยความเคารพอย่างสูง

ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณ บิดา มารดา และครอบครัวของผู้เขียน ที่คอยให้ความรัก ความปรารถนาดี และให้โอกาสทางการศึกษาแก่ผู้เขียนมาโดยตลอด ผู้เขียนไม่อาจประสบความสำเร็จได้หากปราศจากครอบครัวที่แสนอบอุ่นและให้กำลังใจผู้เขียนเสมอมา

ขอบคุณเพื่อนๆทุกคน ที่คอยช่วยเหลือในทุก ๆ ด้านและขอขอบคุณบุคคลรอบข้างทุกท่านที่เป็นกำลังใจและกระตุ้นให้ผู้เขียนจัดทำสารนิพนธ์ฉบับนี้จนเสร็จสมบูรณ์

ผู้เขียนหวังเป็นอย่างยิ่งว่าสารนิพนธ์ฉบับนี้จะเป็นประโยชน์ในทางวิชาการสารนิพนธ์ฉบับนี้ผิดพลาดประการใด ผู้เขียนขออภัยไว้แต่เพียงผู้เดียว และขอมอบสิ่งดี ๆ จากสารนิพนธ์ฉบับนี้ให้แก่ผู้มีพระคุณของผู้เขียนทุกท่าน และมหาวิทยาลัยกรุงเทพ

ปริญญญา โวทานัง



## สารบัญ

### หน้า

บทคัดย่อภาษาไทย.....	ง
บทคัดย่อภาษาอังกฤษ.....	ฉ
กิตติกรรมประกาศ.....	ช
 บทที่ 1. บทนำ.....	1
1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา.....	1
1.2 วัตถุประสงค์ของการวิจัย.....	4
1.3 ขอบเขตของการวิจัย.....	4
1.4 วิธีการดำเนินการวิจัย.....	4
1.5 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับการวิจัย.....	5
 2. สัญญาอิเล็กทรอนิกส์ ธุรกิจทางอิเล็กทรอนิกส์และกฎหมาย.....	6
2.1 ความจำเป็น การริเริ่ม และการพัฒนากฎหมายเพื่อรองรับ การพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์.....	6
2.2 กฎหมายเกี่ยวกับการพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์.....	7
2.2.1 อนุสัญญาแห่งสหประชาชาติว่าด้วยสัญญาในการซื้อ ขายสินค้าระหว่างประเทศ.....	7
2.2.2 กฎหมายแม่แบบของคณะกรรมการกฎหมายการค้าระหว่าง ประเทศแห่งสหประชาชาติว่าด้วยพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ ค.ศ. 1996.....	9
2.2.3 อนุสัญญาแห่งสหประชาชาติว่าด้วยการใช้และการติดต่อ สื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์ในสัญญาระหว่างประเทศ ค.ศ. 2005.....	15

## สารบัญ(ต่อ)

บทที่

หน้า

### 2.2.4 พระราชบัญญัติว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์

พ.ศ. 2544.....20

### 3. อนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการใช้การติดต่อสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์

ในสัญญาระหว่างประเทศ ค.ศ.200.....26

#### 3.1 ประวัติความเป็นมาและจุดประสงค์ในการร่างอนุสัญญาสหประชาชาติ

ว่าด้วยการใช้การติดต่อสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์ในสัญญาระหว่าง  
ประเทศ.....26

#### 3.2 หลักการสำคัญของอนุสัญญา.....32

ก. หลักความเป็นกลางทางเทคโนโลยี.....32

ข. หลักความเท่าเทียมกันในการทำหน้าที่.....33

#### 3.3 โครงสร้างของอนุสัญญา.....33

##### 3.3.1 ขอบเขตการบังคับใช้.....34

- ข้อยกเว้นการนำอนุสัญญาไปใช้บังคับ.....38

- เสรีภาพของกลุ่มสัญญา.....41

##### 3.3.2 บทบัญญัติทั่วไป.....41

- คำนิยาม.....41

- การตีความ.....46

- ที่อยู่ของกลุ่มสัญญา.....47

- ข้อกำหนดเกี่ยวกับข้อมูล.....51

## สารบัญ(ต่อ)

บทที่

หน้า

### 3.3.3 การใช้การติดต่อสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์ในสัญญา

ระหว่างประเทศ.....52

- การรับรองผลทางกฎหมายของการติดต่อสื่อสาร

ทางอิเล็กทรอนิกส์.....52

- ข้อกำหนดเกี่ยวกับแบบของสัญญา.....53

- เวลาและสถานที่ในการส่งและรับข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์.....69

- คำเชื้อเชิญให้ทำคำเสนอ.....62

- การใช้ระบบข้อมูลอัตโนมัติสำหรับทำสัญญา.....63

- การจัดให้มีข้อกำหนดของสัญญา.....64

- ความผิดพลาดในการติดต่อสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์.....65

3.3.4 บทส่งท้าย.....66

1)การประกาศเกี่ยวกับขอบเขตการบังคับใช้.....66

2)การติดต่อสื่อสารที่แลกเปลี่ยนภายใต้เครื่องมือทางกฎหมาย

ระหว่างประเทศอื่น.....70

4. วิเคราะห์ปัญหาของคู่สัญญาในการทำสัญญาอิเล็กทรอนิกส์ระหว่างประเทศ  
โดยอาศัยอนุสัญญาแห่งสหประชาชาติว่าด้วยการใช้การติดต่อสื่อสารทาง  
อิเล็กทรอนิกส์ในสัญญาระหว่างประเทศ.....74

4.1 คำเสนอและคำสนอง.....74

4.2 เวลาในการส่งและรับการติดต่อสื่อสาร.....83

4.3 สถานที่ในการส่งและการรับการติดต่อสื่อสารของคู่สัญญา.....86

## สารบัญ(ต่อ)

บทที่

หน้า

4.4 ความผิดพลาดในการติดต่อสื่อสาร.....	88
<b>5. บทสรุปและข้อเสนอแนะ.....</b>	<b>90</b>
5.1 บทสรุป.....	90
5.2 ข้อเสนอแนะ.....	93
บรรณานุกรม.....	94
ภาคผนวก.....	97
- อนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการใช้การติดต่อสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์ ในสัญญาณระหว่างประเทศ ค.ศ. 2005.....	98
ประวัติผู้เขียน.....	111

## บทที่ 1

### บทนำ

#### 1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

คำว่า “พาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์” หรือ E-Commerce เป็นการคำรูปแบบใหม่ที่ใช้กันอย่างแพร่หลายในยุคที่มีการติดต่อสื่อสารกันภายใต้เครือข่ายอินเทอร์เน็ต (Internet Network) ซึ่งเป็น ระบบการติดต่อสื่อสารแบบไร้พรมแดน กล่าวคือ ผู้ที่ติดต่อสื่อสารทำการค้ากันบนเครือข่ายอินเทอร์เน็ตนั้นมีอยู่ทุกที่และทุกประเทศทั่วโลกและแพร่หลายเพิ่มมากขึ้น นอกจากนี้ ลักษณะการเป็น “สื่อผสม” (Multimedia) ของเครือข่ายอินเทอร์เน็ตนั้นยังเอื้อให้การพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์พัฒนาก้าวหน้าไปอย่างรวดเร็ว โดยสื่อผสมจะเป็นลักษณะที่บุคคลสามารถติดต่อสื่อสารโดยการนำสื่อหลายประเภทมารวมกัน ไม่ว่าจะเป็นการรับส่งธรรมดา เช่น การส่งภาพนิ่ง การส่งเสียง หรือข้อมูลคอมพิวเตอร์อื่น ๆ เช่น โปรแกรมคอมพิวเตอร์ เพลง อิเล็กทรอนิกส์ เช่น เพลงในโปรแกรม iTunes การส่งแบบสื่อผสมยังส่งได้ทั้งภาพเคลื่อนไหว หรือข้อมูลธรรมดา เช่น การทำการเจรจาตกลงซื้อขายสินค้าผ่านโปรแกรมพูดคุยต่าง ๆ สิ่งเหล่านี้เองยิ่งเอื้ออำนวยให้มีการทำการค้ากันบนระบบเครือข่ายอินเทอร์เน็ต ปรากฏการณ์ทางการค้าที่เห็นได้ชัดในยุคนี้คือ การติดต่อสื่อสารโดยใช้ไปรษณีย์อิเล็กทรอนิกส์ หรือ E-Mail และการโฆษณาขายสินค้าผ่านเว็บไซต์ต่าง ๆ<sup>1</sup> เว็บไซต์ผู้ให้บริการเป็นตลาดในการซื้อขายสินค้าที่มีชื่อเสียงและเป็นที่นิยมที่สุดในปัจจุบันคือ [www.ebay.com](http://www.ebay.com) และ [www.amazon.com](http://www.amazon.com)

พาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์หรือ E-Commerce ในความหมายอย่างกว้างนั้น หมายถึงกิจกรรมทางการค้าทุกสิ่งทุกอย่างที่ได้ดำเนินการหรือจัดผ่านอุปกรณ์อิเล็กทรอนิกส์ ซึ่งตามความหมายอย่างกว้างนี้เองพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์จึงหมายรวมถึงสัญญาที่กระทำผ่าน

---

<sup>1</sup> พันิช ฒ นคร. “กฎหมายว่าด้วยพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์และลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์” บทบัญญัติ. ตอน 2, เล่ม 56, น 1. (มิถุนายน 2543).

โทรศัพท์ ทั้งโทรศัพท์ประจำที่และโทรศัพท์เคลื่อนที่, เทเลกซ์ (Telex), โทรสาร (Fax), โทรเลข (Telegraph or Telegram), การแลกเปลี่ยนข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ (EDI), ระบบเครือข่ายอินเทอร์เน็ต (Internet Network) รวมทั้งการซื้อสินค้าและบริการผ่าน EFTPOS หรือ Electronic funds transfer at point of sale ซึ่งเป็นบัตรของธนาคารที่สามารถหักเงินจากบัญชีของผู้ซื้อได้โดยตรง ดังนั้น จึงอาจกล่าวได้ว่าธุรกรรมใดๆ ที่ผ่านบัตรที่ใช้แถบแม่เหล็กเป็นอุปกรณ์แลกเปลี่ยนข้อมูล ธุรกรรมนั้นก็อยู่ในความหมายของพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ทั้งสิ้น เช่น บัตรเติมเงินโทรศัพท์แบบชำระราคาล่วงหน้า (A prepaid phone card)

อนุสัญญาแห่งสหประชาชาติว่าด้วยการใช้การติดต่อสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์ในสัญญา ระหว่างประเทศ ต่อไปนี้จะใช้แทนว่า อนุสัญญา CUECIC ซึ่งจัดทำโดยคณะกรรมการกฎหมายการค้าระหว่างประเทศแห่งสหประชาชาติ (UNCITRAL) และได้ถูกรับรองโดยที่ประชุมใหญ่แห่งสหประชาชาติเมื่อวันที่ 23 พฤศจิกายน 2548 มิได้กำหนดคำนิยามของพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ไว้แต่อย่างใด แต่ อย่างไรก็ตาม มาตรา 4(b) ของอนุสัญญา CUECIC ได้บัญญัติเอาไว้ว่า การติดต่อสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์ หมายถึงการติดต่อสื่อสารใด ๆ ที่คู่สัญญาได้ทำขึ้นมาโดยวิธีของข้อความ (Data Messages) ซึ่งมาตรา 4(c) ได้ให้คำนิยามของข้อความว่า หมายถึงข้อมูลที่ถูกร่าง ส่ง รับ หรือเก็บโดยวิธีทางอิเล็กทรอนิกส์ วิธีการทางแถบแม่เหล็ก วิธีการทางแสง รวมทั้งแต่ไม่จำกัดกรณีการแลกเปลี่ยนข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ จดหมายอิเล็กทรอนิกส์ เทเลแกรม เทเลกซ์ หรือเทเลคอปปี

United Nations Conference on Trade and Development (UNCTAD) ได้อธิบายไว้ว่า นิยามของพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์แบ่งออกเป็น 2 นิยามคือ นิยามอย่างแคบและนิยามอย่างกว้าง นิยามอย่างแคบหมายความว่าธุรกรรมทางการค้าที่ซึ่งการส่งสินค้าหรือการบริการนั้นกระทำได้โดยใช้วิธีการสื่อสารทางอินเทอร์เน็ตเป็นพื้นฐาน และในการส่งสินค้าและชำระเงินอาจกระทำตามวิธีปกติโดยไม่ได้เชื่อมต่อผ่านระบบอินเทอร์เน็ต ส่วนในนิยามอย่างกว้างจะรวมถึงการใช้อินเทอร์เน็ตหรือไม่ใช้อินเทอร์เน็ตก็ได้ เช่น การส่งสินค้าผ่านโทรศัพท์มือถือ และข้อความอิเล็กทรอนิกส์ รวมทั้งหมายถึงการเป็นเจ้าของเครือข่ายอิเล็กทรอนิกส์ส่วนตัว ซึ่งผู้ซื้อและผู้ขายจะไม่ได้พบหน้าระหว่างการสั่งซื้อสินค้า โดยที่ทั้งสองฝ่ายจะใช้เครื่องมือสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์อย่างใดอย่างหนึ่งตกลงทำการซื้อขายแทน

อนึ่งจะพบว่า กฎหมายแม่แบบของคณะกรรมการกฎหมายการค้าระหว่างประเทศแห่งสหประชาชาติว่าด้วยการพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ (UNCITRAL Model Law on E-

Commerce) ก็ไม่ได้ให้นิยามของคำว่า “การพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์” เอาไว้อย่างใด แต่ได้ให้นิยามของ Electronic Data Interchange (EDI) หรือการแลกเปลี่ยนข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ไว้ในมาตรา 2

และในพระราชบัญญัติว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. 2544 ก็ได้ให้นิยามของคำว่า “พาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์” ไว้เช่นเดียวกับอนุสัญญา CUECIC และกฎหมายแม่แบบ อย่างไรก็ตามมาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัตินี้ได้กำหนดนิยามของคำว่า “ธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์” ว่าหมายถึงธุรกรรมที่สร้างขึ้นโดยใช้วิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์ทั้งหมดหรือแต่บางส่วน

ในปัจจุบัน เมื่อกล่าวถึงพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ในทางปฏิบัติ นั้น นิยมกล่าวถึงธุรกรรมที่เกี่ยวข้องกับการดำเนินการผ่านคอมพิวเตอร์ ที่มีระบบอินเทอร์เน็ตเชื่อมต่อระหว่างเครื่องคอมพิวเตอร์ด้วยกันเองเท่านั้น ซึ่งถือว่าการนิยามที่ค่อนข้างแคบ เหตุเพราะเทคโนโลยีในปัจจุบันเจริญก้าวหน้าขึ้นอย่างรวดเร็ว โดยเฉพาะในยุคที่มีการควบรวมกัน (Convergence) ของหลายเทคโนโลยีเช่น คอมพิวเตอร์ โทรคมนาคม และเทคโนโลยีประเภทอื่น ๆ เช่นการแพร่ภาพ กระจายเสียง เป็นต้น ด้วยเหตุนี้เองจึงก่อให้เกิดความยุ่งยากในการให้คำจำกัดความที่แน่นอนว่า คำว่าคอมพิวเตอร์มีนิยามเช่นใด นอกจากนี้ฮาร์ดแวร์แบบพกพา หรือโทรศัพท์มือถือรุ่นใหม่ก็มีความสามารถที่จะเชื่อมต่อเข้าสู่ระบบอินเทอร์เน็ตโดยเทคโนโลยีเครือข่ายไร้สายหรือ Wireless Web<sup>2</sup> และถูกใช้เป็นเครื่องมือในพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์เช่นเดียวกับเครื่องคอมพิวเตอร์ รวมทั้งอุปกรณ์ในครัวเรือนบางประเภท เช่นตู้เย็นหรือตู้อบ ก็สามารถที่จะเชื่อมต่อบริเวณอินเทอร์เน็ตได้ แม้ว่าอุปกรณ์ดังที่ได้กล่าวมาอาจจะไม่ใช่คอมพิวเตอร์ตามความรู้สึกทั่วไป แต่การทำธุรกรรมผ่านอุปกรณ์เหล่านี้ก็อยู่ในขอบเขตแห่งพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ด้วยเช่นเดียวกัน

การพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ทั่วโลกจะเจริญก้าวหน้าได้เลยหากปราศจากเทคโนโลยี ซึ่งลักษณะของอินเทอร์เน็ตตามที่ได้อธิบายมาแล้วและเรื่องของการรักษาความปลอดภัยนั้น จะมีความสลับซับซ้อนมากขึ้น

---

<sup>2</sup> Michael C. Knapp. E-Commerce Real Issues & Cases (Ohio: South-Western Thomson Learning. 2003). P. 305.

ดังนั้นการที่นำบทบัญญัติของอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการใช้การติดต่อสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์ในสัญญาระหว่างประเทศ มาศึกษาการเกิดของสัญญาพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ระหว่างประเทศโดยอาศัยอนุสัญญาแห่งสหประชาชาติว่าด้วยการใช้การติดต่อสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์ในสัญญาระหว่างประเทศ ทำให้รู้ถึงปัญหาและแนวทางแก้ไขต่อประเทศไทยในกรณีที่จะนำอนุสัญญามาดังกล่าวมาบังคับใช้ ตามที่ได้กล่าวไปแล้วว่าในปัจจุบันเทคโนโลยีเปลี่ยนไปอย่างมาก จึงต้องศึกษาถึงผลกระทบที่จะตามมาในกรณีที่มีการซื้อขายสินค้าในทางระหว่างประเทศโดยอาศัยเครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์ หรือพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ เพื่อไม่เป็นการเสียเปรียบต่อคู่ค้าต่อไป

## 1.2 วัตถุประสงค์และขอบเขตของการวิจัย

1. เพื่อศึกษาถึงหลักการและเนื้อหาของอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการใช้การติดต่อสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์ในสัญญาระหว่างประเทศ
2. เพื่อศึกษาถึงปัญหาในทางทฤษฎีและทางปฏิบัติของอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการใช้การติดต่อสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์ในสัญญาระหว่างประเทศ ตลอดจนหลักการที่อนุสัญญามาดังกล่าวใช้เป็นแนวทางแก้ไขปัญหาและอุปสรรคทางการค้าระหว่างประเทศที่ใช้วิธีการติดต่อสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์
3. เพื่อศึกษาถึงผลกระทบต่อประเทศไทยจากการเกิดสัญญาพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ระหว่างประเทศโดยอาศัยอนุสัญญาแห่งสหประชาชาติว่าด้วยการใช้การติดต่อสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์ในสัญญาระหว่างประเทศ

## 1.3 วิธีการในการวิจัย

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้ใช้วิธีการศึกษาในเชิงเอกสาร (Documentary Research) โดยค้นคว้าจากหนังสือ บทความทั้งภาษาไทยและภาษาต่างประเทศ จากห้องสมุดหลายแห่งและสถาบันกฎหมายต่างๆ ศูนย์เทคโนโลยีอิเล็กทรอนิกส์และคอมพิวเตอร์แห่งชาติ (NECTEC) รวมทั้งข้อมูลที่ได้จากเว็บไซต์ของ UNCITRAL และหน่วยงานต่างๆ ในต่างประเทศ เช่น International Chamber of Commerce (ICC) โดยเปรียบเทียบแนวทางการปรับใช้กฎหมาย และการแก้ไขอุปสรรคทางกฎหมายที่มีต่อการทำธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ในสัญญาต่างประเทศ



#### 1.4 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับการวิจัย

1. ทำให้เข้าใจและทราบถึงหลักการและเนื้อหาของอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการใช้การติดต่อสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์ในสัญญาระหว่างประเทศ
2. ทำให้เข้าใจถึงปัญหาในทางทฤษฎีและทางปฏิบัติของอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการใช้การติดต่อสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์ในสัญญาระหว่างประเทศ ตลอดจนหลักการที่อนุสัญญาฉบับดังกล่าวใช้เป็นแนวทางแก้ไขปัญหาและอุปสรรคทางการค้าระหว่างประเทศที่ใช้วิธีการติดต่อสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์
3. ทำให้เข้าใจถึงผลกระทบต่อประเทศไทยจากการเกิดสัญญาพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ระหว่างประเทศโดยอาศัยอนุสัญญาแห่งสหประชาชาติว่าด้วยการใช้การติดต่อสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์ในสัญญาระหว่างประเทศ

## บทที่ 2

### พาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ ธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์และกฎหมาย

#### 2.1 ความจำเป็น การริเริ่ม และการพัฒนากฎหมายเพื่อรองรับการพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์

การที่พาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ได้รับความนิยมทั่วโลก และมีแนวโน้มว่าจะเจริญเติบโตขึ้นอย่างต่อเนื่อง เพราะด้วยลักษณะพิเศษของพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์เองด้วย กล่าวคือ ผู้ซื้อและผู้ขายตามความเป็นจริงแล้วมีภูมิลำเนาอยู่ต่างกัน ไม่จำเป็นต้องเดินทางมาลงนามในสัญญา หรือใช้เวลานานในการรอสัญญาที่ส่งไปส่งกลับระหว่างกันเพื่อลงนาม เพียงแต่ใช้อุปกรณ์ทางอิเล็กทรอนิกส์เช่นเครื่องคอมพิวเตอร์เข้ามาช่วยในการทำสัญญาเกิดความสะดวก ประหยัดค่าใช้จ่ายและระยะเวลา โดยในการทำธุรกรรมทางพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์นั้น ต้องอาศัยแบรนด์ และชื่อเสียงของผู้ขายเป็นอย่างมาก ด้วยเหตุดังกล่าวนี้เองผู้ประกอบการธุรกิจที่ดำเนินธุรกิจทางพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์จึงมีการแข่งขันกันสูงในการ สร้างภาพลักษณ์ และชื่อเสียงเพื่อที่จะได้รับความไว้วางใจจากผู้ซื้อที่ต้องการเข้ามาซื้อสินค้าของตนว่าผู้ซื้อจะได้รับความสะดวกรวดเร็ว และได้รับสินค้าที่ตนซื้อไม่แตกต่างจากการทำสัญญาทางพาณิชย์ด้วยวิธีปกติ

ลักษณะของพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ทั่วโลกได้ก่อให้เกิดประเด็นน่าสนใจ และปัญหาทางแนวความคิดที่มีความสลับซับซ้อนและยุ่งยากขึ้น เช่น เมื่อทำนิติกรรมซื้อสินค้าในไซเบอร์สเปซ (Cyber Space) สถานที่ใดจะถูกถือว่าเป็นสถานที่ที่ได้ทำนิติกรรมนั้นขึ้น และประเด็นต่อไปคือ ไซเบอร์สเปซจะถูกถือว่าเป็นอีกสถานที่หนึ่งได้หรือไม่ หรือเป็นสถานที่ที่อยู่คนละประเทศกับผู้ซื้อ มีกฎหมายใดหรือกฎเกณฑ์ใดบ้างที่จะนำมาบังคับใช้ได้ จากกรณีดังกล่าวจะ

เห็นได้ชัดว่า ไม่มีสถานที่ทางกายภาพในการทำนิติกรรมดังกล่าว แต่คู่สัญญายังคงเข้าร่วมทำสัญญาในไซเบอร์สเปซราวกับว่าเป็นสถานที่จริง<sup>1</sup>

นอกจากนี้ ความเปลี่ยนแปลงทางเทคโนโลยี การเปิดเสรีทางการค้าและการบริการ ส่งผลให้ประเทศไทยมีปริมาณการค้ากับต่างประเทศสูงขึ้น และก่อให้เกิดนวัตกรรมทางการค้าประเภทใหม่ ๆ ตลอดจนเกิดความเปลี่ยนแปลงในรูปแบบธุรกรรมที่มีอยู่เดิม ในอดีต กฎหมายพาณิชย์ของไทยไม่อาจตอบสนองต่อการเปลี่ยนแปลงดังกล่าวได้ เป็นผลให้เกิดความไม่แน่นอนในสิทธิหน้าที่ของคู่สัญญาอันเป็นอุปสรรคอย่างหนึ่งในการพัฒนาระบบเศรษฐกิจของไทยในภาพรวม ดังนั้น การปรับปรุงกฎหมายพาณิชย์ให้ทันสมัย ไม่ว่าจะเป็นการตรากฎหมายใหม่ที่รองรับธุรกรรมและแง่มุมต่าง ๆ ที่เกี่ยวกับการพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ การออกกฎหมายให้อนุวรรคตามอนุสัญญาทางพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ หรือการให้สัตยาบรรณและนำกฎหมายนั้นมาใช้บังคับ ตามแต่กรณี จึงเป็นสิ่งจำเป็น

## 2.2 กฎหมายเกี่ยวกับการพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์

### 2.2.1 อนุสัญญาแห่งสหประชาชาติว่าด้วยสัญญาในการซื้อขายสินค้าระหว่างประเทศ (United Nations Convention on Contracts for the International Sales of Goods: CISG)

ประวัติความเป็นมาของ CISG

ในปีค.ศ. 1930 สถาบันเพื่อการจัดทำกฎหมายเอกชนให้เป็นเอกภาพ (The International Institute for the Unification of Private Law หรือ UNIDROIT) ซึ่งตั้งอยู่ ณ กรุงโรม ประเทศอิตาลี ได้ให้คณะวิชาการที่มีชื่อเสียงแห่งสหภาพยุโรปทำการร่างกฎหมายเอกรูปในทางการค้าระหว่างประเทศ

ต่อมาหลังจากการประชุมผู้แทนทางการทูต (Diplomatic Conference) ในเดือนเมษายน ค.ศ. 1964 ณ กรุงเฮก ที่ประชุมผู้แทนทางการทูตได้พิจารณารับรองอนุสัญญา 2 ฉบับ ซึ่งก็คือ

<sup>1</sup> Jay Forder and Patrick Ouirk. Electronic Commerce and the Law (Sydney: Wiley, 2001). P. 31.

1. อนุสัญญาเกี่ยวกับกฎหมายเอกรูปว่าด้วยการซื้อขายสินค้าระหว่างประเทศ (The Convention relating to a Uniform Law on the International Sale of Goods หรือ ULIS)
2. อนุสัญญาเกี่ยวกับกฎหมายเอกรูปว่าด้วยการก่อให้เกิดสัญญาซื้อขายสินค้าระหว่างประเทศ (The Convention relating to a Uniform Law on the Formation of Contracts for the International Sale of Goods หรือ ULF)

เนื่องจากอนุสัญญาสองฉบับดังกล่าวนี้มีประเทศภาคีเป็นน้อย และส่วนใหญ่เป็นประเทศในแถบยุโรปตะวันตก อีกทั้งประเทศที่เข้าร่วมประชุมน้อย และมีความเห็นไม่ตรงกัน ในทางกฎหมายบางประการ จึงไม่ได้ทำให้กฎหมายว่าด้วยการซื้อขายระหว่างประเทศมีความเป็นเอกภาพ อนุสัญญาทั้งสองจึงไม่ค่อยได้รับความนิยมเท่าที่ควร เหตุผลต่าง ๆ ที่ไม่ยอมรับ อนุสัญญาทั้งสองฉบับนี้ เช่น เป็นหลักเกณฑ์ที่ยากต่อการพิสูจน์ ชับซ้อน ขาดความชัดเจน และเป็นหลัก Civil Law ของประเทศภาคีในยุโรปเสียเป็นส่วนใหญ่ ยิ่งไปกว่านั้นในการทำอนุสัญญาทั้งสองฉบับไม่ได้มีผู้แทนจากประเทศต่าง ๆ ทุกภูมิภาคทั่วโลกเข้าร่วมประชุม ส่วนใหญ่เป็นประเทศจากภาคพื้นยุโรป และมีประเทศกำลังพัฒนาและประเทศสังคมนิยมเข้าร่วมน้อย ดังนั้นที่ประชุมใหญ่สหประชาชาติจึงมอบหมายให้ UNCITRAL ซึ่งได้จัดตั้งขึ้นในปี ค.ศ. 1966 หรือ คณะกรรมการกฎหมายการค้าระหว่างประเทศ (United Nations Commission on International Trade Law) โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อส่งเสริมความเป็นอันหนึ่งอันเดียวกันของกฎหมายการค้าระหว่างประเทศ

ในเวลาต่อมา UNCITRAL ได้จัดคณะทำงาน (Working Group) โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อเตรียมการจัดทำกฎหมายที่เป็นการส่งเสริมให้เป็นที่ยอมรับจากประเทศที่มีความแตกต่างกันทางกฎหมาย สังคมและเศรษฐกิจโดยในปี ค.ศ. 1976 และ ค.ศ. 1978 คณะทำงานได้ยกร่าง ULIS และ ULF ขึ้นมาใหม่และในเดือนมิถุนายน ค.ศ. 1978 ที่ประชุมของ UNCITRAL ได้ทบทวนร่างทั้งสองฉบับและได้ลงมติอย่างเป็นเอกฉันท์ให้รวมร่างทั้งสองเข้าเป็นอนุสัญญาเดียวโดยชื่อว่า “อนุสัญญาแห่งสหประชาชาติว่าด้วยสัญญาซื้อขายสินค้าระหว่างประเทศ” (CISG)

จนกระทั่งในปี ค.ศ. 1980 ได้มีการประชุมยกร่างอนุสัญญา CISG ขึ้น ณ กรุงเวียนนา ประเทศออสเตรีย การประชุมประกอบไปด้วยผู้แทนทางการทูตจากประเทศต่าง ๆ โดยใช้เวลาประชุม 5 สัปดาห์ และในที่สุดที่ประชุมก็ได้ทำการลงคะแนนเสียงรับร่างอนุสัญญา CISG

อนุสัญญานี้จึงมีผลบังคับใช้ตั้งแต่วันที่ 1 มกราคม ค.ศ. 1988 ประเทศที่ไม่ได้เป็นภาคีอนุสัญญา เช่น ประเทศสหราชอาณาจักร ประเทศญี่ปุ่น รวมทั้งประเทศไทย

วัตถุประสงค์ของอนุสัญญา CISG มีดังต่อไปนี้

1. เป็นกฎหมายที่บังคับแก่สัญญาซื้อขายระหว่างประเทศที่เป็นอันหนึ่งอันเดียวกัน
2. เป็นลักษณะของกฎหมายกลาง ปรับใช้ได้กับประเทศที่มีกฎหมายระบบต่างกัน
3. มีความเป็นระหว่างประเทศ การใช้และการตีความต้องคำนึงถึงความเป็นระหว่างประเทศ (International Character) เพราะถูกสร้างขึ้นเพื่อใช้กับสัญญาซื้อขายระหว่างประเทศโดยเฉพาะ
4. เนื่องจากเป็นกฎหมายเพื่อสัญญาซื้อขายระหว่างประเทศโดยเฉพาะ จึงได้มีการวางหลัก การเกิดของสัญญา สิทธิหน้าที่ของคู่กรณี ไม่ได้แยกเป็นอนุสัญญาสองฉบับเหมือนอนุสัญญากรุงเฮกตามที่ได้กล่าวมาแล้ว
5. ต้องคำนึงถึง “ความสุจริตในการค้าระหว่างประเทศ” (Good Faith in International Trade)

## 2.2.2 กฎหมายแม่แบบของคณะกรรมการการกฎหมายการค้าระหว่างประเทศแห่งสหประชาชาติว่าด้วยพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ ค.ศ. 1996 (UNCITRAL Model Law on Electronic Commerce) (1996)

เมื่อเทคโนโลยีทางการสื่อสาร ได้วิวัฒนาการจากระบบการรับส่งข้อความกันทางแผ่นกระดาษ (Paper-Based Methods) มาเป็นการรับส่งข้อมูลทางอิเล็กทรอนิกส์ ทำให้ UNCITRAL ได้ตระหนักถึงความจำเป็นในการที่จะต้องมีกฎหมายสำหรับใช้ในการติดต่อสื่อสารหรือซื้อขายกันในรูปแบบของข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ ดังนั้น UNCITRAL จึงได้จัดทำกฎหมายแม่แบบขึ้นเพื่อเป็นกฎหมายกำหนดกรอบเบื้องต้น (Framework Law) และเพื่อช่วยให้ทุกประเทศใช้เป็นแนวทางในการตราหรือใช้แก้ไขกฎหมายของตน ทั้งนี้เพื่อขจัดอุปสรรคในการพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ และรับรองสถานะของข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ให้มีความเท่าเทียมกับเอกสารในรูปของกระดาษ เพื่อความสอดคล้องและเป็นอันหนึ่งอันเดียวของกฎหมาย นอกจากนั้น ในระดับระหว่างประเทศอาจนำกฎหมายแม่แบบนี้ มาใช้ในฐานะเครื่องมือในการ

ตีความอนุสัญญาระหว่างประเทศ หรือตราสารระหว่างประเทศอื่นที่สร้างอุปสรรคทางกฎหมาย เกี่ยวกับการพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์

หลักการสำคัญของ กฎหมายแม่แบบฯ มีดังต่อไปนี้

1. ยอมรับหลักของความเท่าเทียมกันในสถานะทางกฎหมายของข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ กับเอกสารธรรมดา ซึ่งอยู่ในรูปของกระดาษ (Function-Equivalent Approach) โดยห้ามมิให้ปฏิเสธความมีผลผูกพัน และการบังคับใช้ทางกฎหมายของข้อความใดเพียง เพราะข้อความนั้นอยู่ในรูปของข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์<sup>2</sup> ทั้งนี้เพื่อลดอุปสรรคในการใช้ ข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์แทนเอกสารที่เป็นกระดาษโดยเฉพาะในทางการค้า
2. ยอมรับข้อมูลทางอิเล็กทรอนิกส์ให้มีค่าทางกฎหมาย เทียบเท่ากับหนังสือหรือ หลักฐานเป็นหนังสือ (Writing) หากข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์นั้นอยู่ในสภาพที่สามารถเข้าถึง และนำกลับมาใช้ในภายหลังได้<sup>3</sup>
3. ให้ถือว่าข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์เป็นเอกสารต้นฉบับ (Original) เมื่อมีการแสดงหรือเก็บ รักษาข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ตั้งแต่ครั้งแรกที่ได้สร้างข้อมูลนั้นขึ้นเป็นข้อมูลรูปแบบ สดท้าย<sup>4</sup>
4. ยอมรับให้ลายมือชื่อทางอิเล็กทรอนิกส์เป็นลายมือชื่อตามกฎหมาย (Electronic Signature) ถ้าลายมือชื่อทางอิเล็กทรอนิกส์นั้นสร้างขึ้นโดยกระบวนการที่สามารถระบุ ตัวบุคคลผู้เป็นเจ้าของลายมือชื่อ และบ่งบอกได้ว่าผู้นั้นมีความเห็นชอบกับข้อมูล อิเล็กทรอนิกส์ที่มีลายมือชื่อนั้นกำกับ และวิธีในการสร้างลายมือชื่อทางอิเล็กทรอนิกส์ จะต้องมีความน่าเชื่อถือ และต้องเป็นวิธีการที่เหมาะสมกับวัตถุประสงค์ของการสร้าง หรือส่งข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ซึ่งจะต้องพิจารณาเหตุปัจจัยต่าง ๆ ประกอบด้วย
5. ให้มีการรับฟังข้อมูลทางอิเล็กทรอนิกส์เป็นพยานหลักฐาน ในการพิจารณาคดีของ ศาลได้<sup>5</sup>

<sup>2</sup> UNCITRAL Model Law on E-Commerce Article 5.

<sup>3</sup> UNCITRAL Model Law on E-Commerce Article 6.

<sup>4</sup> UNCITRAL Model Law on E-Commerce Article 8.

<sup>5</sup> UNCITRAL Model Law on E-Commerce Article 9.

6. กำหนดให้ คำเสนอ คำสนอง หรือแสดงเจตนา การให้คำบอกกล่าวอื่นใด อาจกระทำโดยใช้ข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ และห้ามปฏิเสธความสมบูรณ์หรือการมีผลบังคับของสัญญาโดยยกเหตุว่าเป็นสัญญาที่คู่กรณีได้ทำคำเสนอ หรือแสดงเจตนา การให้คำบอกกล่าวอื่นใดโดยใช้ข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์<sup>6</sup>
7. ยอมรับการเก็บรักษาข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ ให้มีผลเช่นเดียวกับการเก็บรักษาข้อมูลในรูปเอกสารธรรมดา ถ้าข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์นั้นสามารถเข้าถึงและนำมาใช้ในภายหลังได้และต้องกระทำในรูปแบบที่สามารถแสดงว่าข้อมูลทางอิเล็กทรอนิกส์ที่เก็บรักษานั้นมีเนื้อหาตรงกับข้อมูลหรือเอกสารที่เก็บรักษา<sup>7</sup>
8. กำหนดข้อสันนิษฐานเกี่ยวกับตัวผู้ส่งและผู้รับข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ กล่าวคือ ถ้าผู้ส่งได้ส่งข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ด้วยตนเอง ถือว่าผู้ส่งเป็นผู้ส่งข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์นั้นและห้ามปฏิเสธว่าตนไม่ได้ส่ง และในระหว่างผู้รับและผู้ส่งข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ ถ้าข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์นั้นส่งโดย ผู้มีอำนาจทำการแทนผู้ส่ง ก็ให้ถือว่าข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์เป็นของผู้ส่ง และถ้าข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์นั้นส่งไปโดยระบบคอมพิวเตอร์หรือระบบเครือข่ายที่ตั้งโปรแกรมให้รับส่งข้อมูลและประมวลผลอัตโนมัติ ก็ให้ถือว่าข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์นั้นเป็นของผู้ที่ปรากฏชื่อว่าเป็นผู้ส่ง<sup>8</sup>
9. กำหนดให้เวลาที่ถือว่าได้ส่งข้อมูล คือ เมื่อข้อมูลนั้นได้เข้าสู่ระบบข้อมูลที่อยู่ นอกเหนือการควบคุมของผู้ส่งหรือตัวแทนของผู้ส่ง และถือว่าได้รับเมื่อข้อมูลได้เข้าสู่ระบบข้อมูลที่ได้กำหนดไว้ในกรณีที่ผู้รับกำหนดระบบข้อมูลเอาไว้ แต่ถ้าส่งไปยังระบบข้อมูลอื่นซึ่งไม่ได้กำหนดไว้ การรับข้อมูลจะมีผลเมื่อผู้รับได้เรียกข้อมูลนั้นขึ้นมาให้ปรากฏแก่ผู้รับ แต่ถ้าผู้รับไม่ได้กำหนดระบบข้อมูลไว้โดยเฉพาะ การรับจะมีผลตั้งแต่วันที่ข้อมูลนั้นเข้าสู่ระบบของผู้รับข้อมูล
10. ในส่วนสถานที่ให้การรับหรือส่งข้อมูล ให้ถือว่าได้ส่งและได้รับ ณ สถานที่ประกอบธุรกิจของผู้ส่งหรือผู้รับ ในกรณีที่ผู้ส่งข้อมูลหรือผู้รับข้อมูลมีสถานที่ประกอบธุรกิจหลายแห่ง ให้ถือเอาสถานที่ที่มีความสัมพันธ์ใกล้ชิดกับธุรกรรมมากที่สุด แต่ถ้าไม่สามารถกำหนดได้ว่าธุรกรรมนั้นเกี่ยวข้องกับสถานที่ใดมากที่สุด ให้ถือเอาสถานที่ทำการแห่ง

<sup>6</sup> UNCITRAL Model Law on E-Commerce Article 11-12.

<sup>7</sup> UNCITRAL Model Law on E-Commerce Article 10.

<sup>8</sup> UNCITRAL Model Law on E-Commerce Article 13.

ใหญ่เป็นสถานที่ที่ได้รับหรือส่งข้อมูล ให้ถือเอาถิ่นที่อยู่ปกติเป็นสถานที่ที่ได้ส่งหรือได้รับข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์<sup>9</sup>

11. แม้ว่าข้อมูลที่ส่งหรือถือว่าได้ส่งมีเนื้อหาผิดพลาด ผู้ส่งหรือผู้ที่ถือว่าเป็นผู้ส่งจะปฏิเสธความรับผิดชอบโดยอ้างความผิดพลาดของเนื้อหาไม่ได้ เว้นแต่ผู้รับได้รู้หรือควรรู้ถึงความผิดพลาดนั้นหากใช้ความระมัดระวังตามสมควร<sup>10</sup> และให้ผู้รับข้อมูลชอบที่จะถือว่าข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ที่ได้รับแต่ละชุดเป็นข้อมูลที่แยกจากกัน แต่ถ้าผู้รับได้รู้หรือควรได้รู้โดยใช้ความระมัดระวังตามสมควรว่าข้อมูลที่ได้รับเป็นข้อมูลที่ซ้ำกัน โดยที่ผู้ส่งไม่ได้เจตนา ผู้ส่งข้อมูลก็ไม่ต้องผูกพันในข้อมูลที่ซ้ำกันนั้น<sup>11</sup>

12. ในกรณีที่มีการกำหนดเงื่อนไขให้มีการตอบรับว่าได้รับข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ ถือว่าข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ไม่มีการส่งจนกว่าจะได้รับการตอบรับจากผู้รับข้อมูล แต่ถ้าผู้ส่งไม่ได้กำหนดเงื่อนไขนั้นเอาไว้ เมื่อผู้ส่งไม่ได้รับการตอบรับภายในระยะเวลาที่กำหนดหรือภายในระยะเวลาอันควร ผู้ส่งอาจบอกกล่าวแก่ผู้รับแล้วกำหนดเวลาในการตอบรับ ซึ่งถ้าพ้นกำหนดเวลาตามที่กำหนดไว้โดยไม่มีการตอบรับใด ๆ ผู้ส่งข้อมูลมีสิทธิถือว่าไม่เคยมีการส่งข้อมูลที่ส่งไปแล้วนั้นเลย<sup>12</sup>

#### ขอบเขตการใช้บังคับ

มาตรา 1 บัญญัติไว้ว่า “กฎหมายนี้ใช้บังคับกับข้อมูลชนิดใด ๆ ที่อยู่ในรูปของข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ ซึ่งใช้ในกิจกรรมทางพาณิชย์”<sup>13</sup>

<sup>9</sup> UNCITRAL Model Law on E-Commerce Article 15.

<sup>10</sup> UNCITRAL Model Law on E-Commerce Article 13 (6).

<sup>11</sup> UNCITRAL Model Law on E-Commerce Article 13 (5) ดูพินัย ณ นคร. กฎหมายว่าด้วยพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์และลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์. บทบัญญัติ. ตอน 2. เล่ม 56. น. 20. (มิถุนายน 25543).

<sup>12</sup> UNCITRAL Model Law on E-Commerce Article 14.

<sup>13</sup> มาตรา 1 แห่งกฎหมายแม่แบบบัญญัติว่า “Sphere of application

This Law “applies to any kind of information in the form of a data message used in the context\*\*\* of commercial\*\*\*\* activities

\*The Commission suggests the following text for States that might wish to limit the applicability of this Law to international data messages:

“This Law applies to a data message as defined in paragraph (1) of article 2 where the data message relates to international commerce.”



จะเห็นได้ว่า กฎหมายแม่แบบฯ นั้นใช้บังคับกับข้อมูลที่อยู่ในรูปของข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ (Data Message) ส่วนความหมายของข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์นั้น มาตรา 2 ได้ให้ความหมายของข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ไว้ว่า “ข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ หมายความว่า ข้อมูลที่ได้สร้าง ส่งรับ เก็บรักษา หรือประมวลผลโดยวิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์ วิธีการทางแสง (Optical) หรือวิธีการอื่นใดที่ทำหน้าที่คล้ายคลึงกัน รวมถึง EDI E-Mail โทรเลข Telex และ Telecopy แต่ไม่จำกัดไว้เฉพาะวิธีดังกล่าว” ดังนั้นจึงเห็นได้ว่า กฎหมายแม่แบบฯ ได้รองรับเทคโนโลยีการติดต่อสื่อสารในอนาคตด้วย

นอกจากนั้นตามขอบเขตกฎหมายแม่แบบฯ นั้น จะใช้บังคับกับข้อความใดที่อยู่ในรูปของข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ ซึ่งใช้ในกิจกรรมเชิงพาณิชย์ (Commercial Activities) เพราะกฎหมายแม่แบบฯ นี้ได้จัดทำขึ้นจากภูมิหลังของความสัมพันธ์ทางการค้า ทั้งนี้ตาม มาตรา 1 เอง<sup>14</sup> ได้บัญญัติ คำว่า ทางพาณิชย์นั้น ควรจะมีความหมายอย่างกว้างขวางเพื่อให้ครอบคลุมถึงกรณีต่าง ๆ ที่เกิดขึ้นจากความสัมพันธ์ที่มีลักษณะในเชิงพาณิชย์ ไม่ว่าจะเป็นความสัมพันธ์ที่เกิดจากสัญญาหรือไม่ก็ตาม ความสัมพันธ์ที่มีลักษณะในเชิงพาณิชย์ รวมถึง แต่ไม่จำกัดเฉพาะธุรกรรม ดังต่อไปนี้ ธุรกรรมทางการค้าเพื่อจัดหา หรือแลกเปลี่ยนสินค้า หรือบริการ สัญญา จัดจำหน่าย ผู้แทน หรือตัวแทนในทางการค้า การขายลดบัญชีลูกหนี้ การเช่าทรัพย์สิน การก่อสร้าง การให้คำปรึกษา วิศวกรรม สัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิ การลงทุน การให้

---

<sup>\*\*</sup>This Law does not override any rule of law intended for the protection of consumers.

<sup>\*\*\*</sup>The Commission suggests the following text for Stages that might wish to extend the applicability of this Law:

“This Law applies to any kind of information in the form of a data message. Except in the following situation:[...]”

<sup>\*\*\*</sup>The term “commercial” should be given a wide interpretation so as to cover matters arising from all relationships of a commercial nature, whether contractual or not. Relationships of a commercial nature include, but are not limited to, the following transactions: any trade transaction for the supply or exchange of goods or services; distribution agreement; commercial representation or agency; factoring; leasing; construction of works; consulting; engineering; licensing; investment; financing banking; Insurance; exploitation agreement or concession; joint venture and other forms of industrial or business cooperation; carriage of goods or passengers by air, sea, rail or road”

<sup>14</sup> ต้นฉบับของกฎหมายแม่แบบฯ อ้างอิงโดยใช้อักษรย่อจากจัน ดังนั้นผู้เขียนจึงขออ้างแบบเดียวกัน

สินเชื่อ การธนาคาร การประกันภัย สัญญาสัมปทาน หรืออนุญาตให้เข้าทำประโยชน์ การร่วมลงทุนและรูปแบบต่าง ๆ ของการร่วมมือกันทางธุรกิจหรืออุตสาหกรรมการรับขนส่งสินค้าหรือขนคนโดยสารทางอากาศ ทะเล รถไฟ หรือถนน

อย่างไรก็ตาม กฎหมายแม่แบบฯ ไม่ได้จำกัดสิทธิของรัฐในการที่จะขยายขอบเขตการบังคับใช้กฎหมาย เพื่อใช้บังคับกับความสัมพันธ์ที่มีใช้ในเชิงพาณิชย์ เช่น ให้ขยายไปถึงความสัมพันธ์ระหว่างผู้ให้การพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์กับเจ้าหน้าที่ของรัฐได้

ตามหลักการแล้วกฎหมายแม่แบบฯ นั้นบังคับใช้ทั้งในการใช้ข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ในประเทศและระหว่างประเทศ แต่ตามเชิงอรรถที่\* ของมาตรา 1 ที่บัญญัติไว้ว่า ให้กฎหมายฉบับนี้ใช้บังคับกับข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ตามนิยามใน มาตรา 2 (1) เมื่อข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์นั้นมีความเกี่ยวเนื่องกับการพาณิชย์ระหว่างประเทศ มีความมุ่งหมายให้นำไปใช้สำหรับการบัญญัติกฎหมายของรัฐที่ประสงค์ให้จำกัดขอบเขตบังคับใช้ อยู่ที่ยุติระหว่างประเทศ

แต่อย่างไรก็ตามในบางเขตอำนาจศาล โดยเฉพาะในประเทศสมาพันธรัฐ ก่อนข้างยากมากที่จะแยกความแตกต่างระหว่างการค้าระหว่างประเทศ และในประเทศได้ ดังนั้นกฎหมายแม่แบบ ฯ จึงไม่ควรที่จะถูกตีความไปในทางสนับสนุนรัฐที่บัญญัติกฎหมายดังกล่าวให้จำกัดขอบเขตการบังคับใช้แต่ในกรณีในทางระหว่างประเทศ

อนึ่ง เนื่องจากบางประเทศอาจมีกฎหมายการคุ้มครองผู้บริโภคที่อาจใช้ บังคับกับการใช้กับการใช้ระบบข้อมูลเป็นพิเศษ ดังนั้นใน มาตรา 1 เชิงอรรถ\*\* จึงได้บัญญัติไว้ว่า กฎหมายแม่แบบฯ ไม่ผลกระทบบทกฏหมาย หรือกฎใดๆ ที่กำหนดขึ้นเพื่อคุ้มครองผู้บริโภค ทำให้กล่าวได้ว่ากฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคอาจมีความสำคัญกว่าบทบัญญัติของกฎหมายแม่แบบฯ แต่กระนั้นกฎหมายแม่แบบฯ ก็ไม่ได้ยกเว้นการบังคับใช้เอาไว้ ดังนั้นประเทศต่าง ๆ จึงอาจนำบทบัญญัติของกฎหมายแม่แบบฯ มาใช้กับการคุ้มครองผู้บริโภคได้ถ้าเห็นว่าเหมาะสม

### 2.2.3 อนุสัญญาแห่งสหประชาชาติว่าด้วยการใช้และการติดต่อสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์ในสัญญาระหว่างประเทศ ค.ศ. 2005 (United Nations Convention on the Use of Electronic Communication)

ประวัติความเป็นมาและจุดประสงค์ในการร่างอนุสัญญา

อนุสัญญาแห่งสหประชาชาติว่าด้วยการใช้การติดต่อสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์ในสัญญาระหว่างประเทศ ปี ค.ศ. 2005<sup>15</sup> เกิดขึ้นมาจากการเสนอให้มีการร่างอนุสัญญาระหว่างประเทศในบริบทของการพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์เพื่อให้กฎหมายของประเทศต่าง ๆ มีความเป็นอันหนึ่งอันเดียวกันมากยิ่งขึ้น เนื่องจากถึงกฎหมายแม่แบบของคณะกรรมการการกฎหมายการค้าระหว่างประเทศแห่งสหประชาชาติว่าด้วยการพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ ปี ค.ศ. 1996 (UNCITRAL Model Law on Electronic Commerce 1996) จะได้รับการยอมรับอย่างกว้างขวางจากนานาประเทศ โดยนำไปเป็นแม่แบบในการออกกฎหมายภายในก็ตาม แต่ก็ยังไม่สามารถสรุปได้ว่า หลักการของกฎหมายแม่แบบนั้นได้บรรลุวัตถุประสงค์ในการทำให้กฎหมายภายในของแต่ละประเทศเป็นอันหนึ่งอันเดียวกันทั่วโลก กฎหมายแม่แบบนั้นมุ่งวางหลักกฎหมายซึ่งกำหนดกรอบเบื้องต้นในการใช้สื่ออิเล็กทรอนิกส์ให้มีความเท่าเทียม กับการใช้เอกสารธรรมดา อย่างไรก็ดี เมื่อการพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์เติบโตมากขึ้น จึงมีประเด็นทางกฎหมายที่เกิดขึ้นจากการใช้การติดต่อสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์ ซึ่งจำเป็นต้องมีพิจารณาและแก้ไขปัญหา

ลักษณะทั่วไปของอนุสัญญาแห่งสหประชาชาติว่าด้วยการใช้การติดต่อสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์ในสัญญาระหว่างประเทศ ปี ค.ศ. 2005 เป็นอนุสัญญาที่มีวัตถุประสงค์ในการจัดอุปสรรคทางกฎหมายต่าง ๆ ที่เกิดขึ้นจากการปฏิบัติตาม ธุรกรรมทางกฎหมายระหว่างประเทศ และเป็นกฎหมายที่ตราขึ้นมาเพื่อขยายความ ดีความ อุดช่องว่าง และแก้ไขปัญหในบางประเด็นของกฎหมายแม่แบบของคณะกรรมการการกฎหมายการค้าระหว่างประเทศแห่งสหประชาชาติว่าด้วยพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ ปี ค.ศ. 1996 (UNCITRAL Model Law on Electronic Commerce 1996) ตามที่ได้กล่าวตอนต้น บทบัญญัติของอนุสัญญา CUECIC ค.ศ. 2005 นี้ยังมีความสอดคล้องกับกฎหมายแม่แบบ นอกจากนี้ยังเป็นการรวบรวมประเด็นสำคัญทางกฎหมายให้มีความชัดเจนขึ้น จากร่างอนุสัญญาการใช้การติดต่อสื่อสารทางพาณิชย์

<sup>15</sup> โปรดดูรายละเอียดของอนุสัญญา CUECIC ในภาคผนวก

อิเล็กทรอนิกส์ในสัญญา เช่น ที่ตั้งของสถานประกอบธุรกิจ เวลาในการรับข้อมูลเป็นต้น ในปัจจุบันอนุสัญญา CUECIC ได้มีผลใช้บังคับ ซึ่งก่อให้เกิดประโยชน์อย่างมากต่อพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ และควรที่จะส่งเสริมให้รัฐต่าง ๆ เข้าเป็นภาคีอนุสัญญา CUECIC ฉบับนี้

### โครงสร้างของอนุสัญญา CUECIC

อนุสัญญา CUECIC ฉบับนี้ มีเนื้อหาแบ่งออกเป็น 4 หมวด ได้แก่

1. ขอบเขตของการใช้บังคับอนุสัญญา CUECIC (Sphere of Application) ซึ่งได้บัญญัติไว้ในมาตรา 1 ถึงมาตรา 3
2. บทบัญญัติทั่วไป (General provisions) ซึ่งได้บัญญัติไว้ในมาตรา 4 ถึงมาตรา 7
3. การใช้การติดต่อสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์ในสัญญาระหว่างประเทศ (Use of electronic communications in international contracts) ซึ่งได้บัญญัติไว้ในมาตรา 8 ถึงมาตรา 14
4. บทบัญญัติทำนองอนุสัญญา CUECIC (Final Provisions) ซึ่งได้บัญญัติไว้ในมาตรา 15 ถึง มาตรา 25

### ขอบเขตของอนุสัญญา CUECIC

อนุสัญญา CUECIC มาตรา 1 ได้บัญญัติเรื่องขอบเขตการใช้บังคับว่า “อนุสัญญานี้ใช้กับการใช้การติดต่อสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์ในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการก่อให้เกิดสัญญาหรือการปฏิบัติตามสัญญา (หรือความตกลง) ระหว่างคู่สัญญาซึ่งมีสถานที่ประกอบการต่างรัฐกัน”

อย่างไรก็ตาม อนุสัญญา CUECIC ฉบับนี้ไม่ใช้กับสัญญาที่เกิดขึ้นเพื่อวัตถุประสงค์ส่วนบุคคล ครอบครัว หรือครัวเรือนและการติดต่อสื่อสารที่เกี่ยวข้องกับภาคการให้บริการทางการเงิน เช่น ธุรกิจเกี่ยวกับการควบคุมการแลกเปลี่ยนเงินตรา การแลกเปลี่ยนเงินตราต่างประเทศระบบการชำระเงินระหว่างธนาคาร เนื่องจากภาคการเงินอยู่ภายใต้กฎเกณฑ์ที่มีความชัดเจนแน่นอนอยู่แล้ว รวมถึงไม่ใช้กับเอกสารสิทธิและตราสารเปลี่ยนมือได้ เช่น ตั๋วเงินใบตราส่ง เป็นต้น เพราะตามลักษณะของเอกสารสิทธิและตราสารที่เปลี่ยนมือได้ที่ให้สิทธิแก่ผู้ถือและผู้รับประโยชน์ที่จะอ้างสิทธิส่งสินค้าหรือรับการชำระเงิน มีความจำเป็นที่จะพัฒนากลไก

ในการรับรองความเป็นต้นฉบับและความเป็นหนึ่งเดียว มากกว่าการรับรองความเท่าเทียมกันระหว่างกระดาษและรูปแบบทางอิเล็กทรอนิกส์ง่าย ๆ<sup>16</sup>

ความสัมพันธ์ระหว่างอนุสัญญา CUECIC กับอนุสัญญาอื่น ๆ

อนุสัญญา CUECIC มาตรา 20<sup>17</sup> ได้บัญญัติเชื่อมโยงการติดต่อสื่อสารภายใต้

<sup>16</sup> พิรุณรัมภา เหลืออร่าม, “ผลกระทบของการพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ต่ออนุสัญญาแห่งสหประชาชาติว่าด้วยสัญญาซื้อขายระหว่างประเทศ ค.ศ. 1980,” (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2548), น. 138-139.

<sup>17</sup> มาตรา 20 แห่งอนุสัญญา CUECIC บัญญัติว่า “Communications exchanged under other international conventions” แห่งอนุสัญญา CUECIC บัญญัติว่า “

1.The provisions of this Convention apply to the use of electronic communication in connection with the formation or performance of a contract to which any of the following international conventions, to which a Contracting State to this Convention is or may become a Contract State, apply:

Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards (New York, 10 June 1958):

Convention on the Limitation Period in the international Sale of Goods (New York, 14 June 1974) and Protocol thereto (Vienna, 11 April 1980):

United Nations Convention on Contracts for the international Sale of Goods (Vienna, 11 April 1980):

United Nations Convention on Liability of Operators of Transport Terminals in International Trade (Vienna, 19 April 1991):

United Nations Convention on Independent Guarantees and Stand-by Letters of Credit (New York, 11 December 1995):

United Nations Convention on the Assignment of Receivables in international Trade (New York, 12 December 2001).

2. The provisions of this Convention apply Further to electronic communications in connection with the formation or performance of a contract to which another international convention, treaty or agreement not specifically referred to in paragraph 1 of this article, and to which a Contracting State to this Convention is or may become a Contracting State applies, unless the State has declared, in accordance with article 21, that it will not be bound by this paragraph.

3. A State that makes a declaration pursuant to paragraph 2 of this article may also declare that it will nevertheless apply the provisions of this Convention to use of electronic communications in connection with the formation or performance of any contract to which a specified international convention, treaty or agreement applies to which the State is or may become a Contracting State.

อนุสัญญาระหว่างประเทศฉบับอื่นไว้ว่า บทบัญญัติของอนุสัญญา CUECIC นี้นำมาใช้กับการใช้การติดต่อสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์ในส่วนที่เกี่ยวกับการก่อให้เกิดสัญญา หรือการปฏิบัติตามสัญญาตามอนุสัญญาระหว่างประเทศซึ่งรัฐนั้นเป็นภาคีอนุสัญญา CUECIC ฉบับนี้หรืออาจเป็นรัฐภาคีอนุสัญญาฉบับใดฉบับหนึ่งในจำนวน 6 ฉบับตามที่ได้ระบุไว้ ดังนี้

1. Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards (New York, 10 June 1958) อนุสัญญาเกี่ยวกับการยอมรับและบังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการต่างประเทศ

2. Convention on the Limitation Period in the International Sale of Goods (New York, 14 June 1974) and Protocol thereto (Vienna, 11 April 1980) อนุสัญญาเกี่ยวกับการกล่าวอ้างสิทธิในสัญญาซื้อขายระหว่างประเทศในกรณีที่มีการผิดสัญญา การเลิกสัญญา และสัญญานั้นไม่สมบูรณ์ภายหลังระยะเวลาตามที่กำหนดไว้ในสัญญานั้นสิ้นสุดลง

3. United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods (Vienna, 11 April 1980) หรือ Vienna Convention หรือ CISG อนุสัญญาเกี่ยวกับสัญญาซื้อขายระหว่างประเทศกรณีมีการซื้อขายต่างรัฐกัน

4. United Nations Convention on the Liability of Operations of Transport Terminals in International Trade (Vienna, 19 April 1991) เป็นอนุสัญญาของสหประชาชาติ ว่าด้วยความรับผิดชอบของผู้ประกอบการท่าเรือในการค้าระหว่างประเทศ ซึ่งเป็นอนุสัญญาที่มีเนื้อหาครอบคลุมการขนส่งระหว่างประเทศ

5. United Nations Convention on Independent Guarantees and Stand-by Letters of Credits (New York, 11 December 1995) อนุสัญญาที่มีเนื้อหาเกี่ยวกับตราสารหนี้

6. United Nations Convention on the Assignment of Receivables in International Trade (New York, 12 December 2001) อนุสัญญาเรื่องการโอนหนี้อันเกิดจากการค้าระหว่างประเทศ

---

4. Any State may declare that it will not apply the provisions of this Convention to the use of electronic communications in connection with the formation or performance of a contract to which any international convention, treaty or agreement specified in that State's declaration, to which the State is or may become a Contracting State, applies, including any of the conventions referred to in paragraph 1 of this article, even if such State has not excluded the application of paragraph 2 of this article by a declaration made in accordance with article 21."

นอกจากนั้น มาตรา 20 วรรค 2 ยังได้บัญญัติของอนุสัญญานี้ให้นำมาใช้กับอนุสัญญา ระหว่างประเทศ สนธิสัญญา หรือความตกลงอื่น ๆ ที่ไม่ได้กล่าวถึงไว้โดยเฉพาะในมาตรา 20 วรรค 1 ดังกล่าว ยกเว้นรัฐภาคีอนุสัญญานี้หรือรัฐที่อาจจะกลายเป็นภาคีอนุสัญญานี้จะได้ ประกาศตามมาตรา 21<sup>18</sup>ว่าจะไม่ผูกพันตามมาตรา 20 วรรค 2

การประกาศตามมาตรา 20 วรรค 2 อาจระบุถึงการบังคับใช้กับอนุสัญญาระหว่าง ประเทศ สนธิสัญญา หรือความตกลงอื่น ๆ ที่รัฐนั้นเป็นภาคีอนุสัญญาหรืออาจเป็นภาคี อนุสัญญา นอกจากนั้นรัฐใดอาจแถลงไม่นำบทบัญญัติของอนุสัญญานี้มาใช้ในการติดต่อสื่อสาร ทางอิเล็กทรอนิกส์ในส่วนที่เกี่ยวกับการก่อให้เกิดสัญญา หรือการปฏิบัติตามสัญญาตาม อนุสัญญาระหว่างประเทศ สนธิสัญญาหรือความตกลงอื่นใดที่ได้ระบุไว้ในแถลงการณ์ซึ่งรัฐนั้น เป็นภาคีอนุสัญญาหรืออาจเป็นภาคีอนุสัญญา โดยใช้บังคับรวมถึงอนุสัญญาที่อ้างอิงถึงใน มาตรา 20 วรรค 1 แม้ว่ารรัฐนั้นจะไม่ได้แถลงยกเว้นการใช้บังคับ มาตรา 20 วรรค 2 ตามมาตรา 21

---

<sup>18</sup> มาตรา 21 แห่งอนุสัญญา CUECIC บัญญัติว่า "Procedure and effects of declarations

1. Declarations under article 17, paragraph 4. Article 19, paragraphs 1 and 2, and article 20, paragraphs 2, 3 and 4, may be made at any time. Declarations made at any time. Declarations made at the time of signature are subject to confirmation upon ratification, acceptance or approval.

2. Declarations and their confirmations are to be in writing and to be formally notified to the depositary.

3. A declaration takes effect simultaneously with the entry into force of this Convention in respect of the State concerned. However, a declaration of which the depositary receives formal notification after such entry into force takes effect on the first day of the month following the expiration of six months after the date of its receipt by the depositary.

4. Any State that makes a declaration under this Convention may modify or withdraw it at any time by a formal notification in writing addressed to the depositary. The modification or withdraw is to take effect on the first day of the month following the expiration of six months after the date of receipt of the notification by the depositary"



## 2.2.4 พระราชบัญญัติว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. 2544

ความเป็นมาของพระราชบัญญัติฉบับนี้ เริ่มขึ้นเมื่อประเทศไทยได้เล็งเห็นความสำคัญของการพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ที่ได้เริ่มนำระบบ EDI มาใช้โดย EDI หมายถึงการส่งหรือการรับข้อมูลจากคอมพิวเตอร์โดยข้อมูลของผู้ส่งจะส่งผ่านอุปกรณ์แปลงสัญญาณไปยังผู้รับด้วยสื่ออิเล็กทรอนิกส์ ในส่วนของผู้รับจะมีอุปกรณ์ในการแปลงสัญญาณอีกชุดหนึ่งเพื่อแปลงข้อมูลที่ได้รับนั้นให้เป็นข้อมูลที่ใช้ได้โดยตรงของคอมพิวเตอร์ที่หน่วยงานของผู้รับ<sup>19</sup>

เมื่อปีพ.ศ. 2535 คณะกรรมการส่งเสริมการพัฒนาเทคโนโลยีสารสนเทศแห่งชาติ (INTC) ได้ตั้งคณะกรรมการเฉพาะกิจเพื่อพัฒนาโครงการ EDI ทางด้านการค้าระหว่างประเทศ และในปี พ.ศ. 2536 ได้จัดตั้งสภาแลกเปลี่ยนข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์แห่งประเทศไทย (สสท.) เพื่อทำหน้าที่กำกับดูแลตลอดจนกำหนดเป้าหมายและนโยบายการใช้ EDI ในประเทศไทย โดยการทำงานภายใต้สังกัดของศูนย์เทคโนโลยีอิเล็กทรอนิกส์และคอมพิวเตอร์แห่งชาติ (NECTEC) ที่เติบโตขึ้นมาในลักษณะของการนำสื่ออิเล็กทรอนิกส์ไปใช้ ประเทศไทยมีระบบเศรษฐกิจที่ต้องพึ่งพาการค้าขายระหว่างประเทศ จึงหลีกเลี่ยงไม่ได้ที่จะต้องปรับปรุงระบบการค้าขายของประเทศไทยให้สอดคล้องกับธรรมเนียมปฏิบัติระหว่างประเทศ

หน่วยงานทั้งภาครัฐและเอกชนเริ่มมีความตื่นตัวในการนำระบบ EDI มาใช้ในกิจกรรมต่าง ๆ หลายประเภท เช่น ธุรกรรมทางด้านการซื้อขายหลักทรัพย์ การโอนเงินทางอิเล็กทรอนิกส์ การขนส่ง สุทธการ และการเงินการธนาคาร เป็นต้น และทางธนาคารแห่งประเทศไทยได้นำระบบ BAHTNET และระบบฝากถอนเงินด้วยระบบ ATM มาใช้ด้วย ส่วนทางกรมศุลกากรได้นำระบบ EDI มาใช้ในระบบพิธีการสินค้าเข้าออก และระเบียบต่าง ๆ ของพิธีศุลกากรและกรมสรรพากรก็นำระบบ EDI มาใช้ในระบบประเมินและจัดเก็บภาษีอากรและระบบใบแจ้งหนี้ นอกจากนี้รัฐวิสาหกิจอื่น ๆ ก็ได้มีการนำระบบ EDI มาใช้ในระบบบัญชีการเงินและระบบใบแจ้งหนี้ เป็นต้น อันที่จริงแล้วก่อนหน้าที่จะมีระบบ EDI ธนาคารต่าง ๆ ได้ใช้ Electronic Funds Transfer หรือ EFTs (หรือ Wire transfer) มาเป็นเวลามากกว่าสามสิบปีแล้ว ซึ่ง EFTs คือการจัดส่งข้อมูล Account Exchange ทางอิเล็กทรอนิกส์เพื่อติดต่อสื่อสารกันในวง

<sup>19</sup> พรเพชร วิชิตชลชัย, “E-Commerce ในการค้าระหว่างประเทศ: บทวิเคราะห์กฎหมายแม่แบบของ UNCITRAL, “วารสารศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ. น. 304.



เฉพาะของธนาคาร ถือได้ว่า EFTs เป็นรูปแบบหนึ่งของการพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์เช่นเดียวกัน<sup>20</sup>

อย่างไรก็ดีปัญหาทางออกการนำระบบการแลกเปลี่ยนข้อมูลด้วยสื่ออิเล็กทรอนิกส์มาใช้ในประเทศไทยในอดีตปัญหาดังนี้

1. ไม่มีกำหนดมาตรฐานต่างๆ ที่ชัดเจน เกี่ยวกับการแลกเปลี่ยนข้อมูลผ่านสื่ออิเล็กทรอนิกส์ เช่น ระบบเทคโนโลยี รูปแบบการสื่อสาร และแบบฟอร์มการติดต่อ เป็นต้น (แต่ก็มีองค์กรระหว่างประเทศได้พยายามสร้างมาตรฐานสากล คือ UN/EDIFACT เพื่อใช้พัฒนาระบบการใช้ EDI ให้มีความก้าวหน้าและมีความนิยม)
2. ไม่มีกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการแลกเปลี่ยนข้อมูลด้วยสื่ออิเล็กทรอนิกส์โดยตรง โดยเฉพาะในเรื่องการให้การรับรองและอ้างอิงเอกสารตัวจริง รวมทั้งการรับประกันความรับผิดชอบในกรณีเกิดความผิดพลาดที่เกิดจากบุคคลหรือคอมพิวเตอร์ จึงเกิดความลังเลและสับสนในประเด็นทางกฎหมาย
3. ไม่มีนโยบายและแนวทางที่เหมาะสมและชัดเจนที่จะนำระบบ EDI มาใช้โดยเฉพาะอย่างยิ่งหน่วยงานของรัฐ
4. ขาดความร่วมมือระหว่างหน่วยงาน หรือองค์กรที่จะแลกเปลี่ยนข้อมูลกันโดยผ่านอิเล็กทรอนิกส์ จึงยังผลให้การนำระบบ EDI มาใช้ไม่อาจเกิดประโยชน์อย่างเต็มที่ในขณะนั้น
5. ไม่มีศูนย์กลางในการประสานงานระหว่างหน่วยงานต่าง ๆ ที่ใช้ระบบ EDI และกำหนดมาตรฐานในการใช้ และก่อให้เกิดการยอมรับข้อมูลที่มีการแลกเปลี่ยนทางอิเล็กทรอนิกส์

สำหรับแนวโน้มในอนาคตของการใช้ระบบการแลกเปลี่ยนข้อมูล ด้วยสื่ออิเล็กทรอนิกส์จากการศึกษาพบว่าระบบนี้จะทำให้ระบบธุรกรรมเป็นแบบไร้กระดาษ (Paperless) และระบบดังกล่าวขยายตัวไปในกิจกรรมและองค์กรต่าง ๆ อย่างกว้างขวางทั้งในแง่ของจำนวนผู้ใช้ ปริมาณการใช้ และลักษณะของการใช้งาน ในอนาคตการซื้อขาย การบริการ หรือการถอนเงิน จะทำผ่านเครือข่ายคอมพิวเตอร์และจะเพิ่มจำนวนมากขึ้น และมีแนวโน้มว่าจะมีการใช้เงินอิเล็กทรอนิกส์ (Electronic Cash) แทนการใช้ธนบัตรอย่างในปัจจุบัน นอกจากนี้ ระบบดังกล่าวอาจพัฒนาไปสู่การสั่งการโดยคอมพิวเตอร์เป็นผู้ตัดสินใจในการทำนิติกรรมต่างๆ เช่น ระบบ

<sup>20</sup> Gary Schneider, Electronic Commerce: 7<sup>th</sup> Annual Edition (Canada : Thomson Learning, 2007). P. 8.

การซื้อขายหุ่นอัตโนมัติที่คอมพิวเตอร์ซึ่งถูกวางระบบไว้จะสามารถจับคู่คำเสนอ-คำสนองซื้อขายที่ถูกต้องตรงกันได้

ในอดีตเมื่อประเทศไทยยังไม่มีกฎหมายที่รองรับ และใช้กับการพาณิชย์ทางอิเล็กทรอนิกส์โดยตรง จึงต้องใช้กฎหมายที่มีอยู่แล้ว อาทิ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ซึ่งถูกร่างขึ้นใช้กับระบบกระดาษมาปรับใช้กับระบบไร้กระดาษไปพลางก่อนซึ่งก่อให้เกิดความขัดข้องเป็นอันมาก

เมื่อปี พ.ศ. 2541 กระทรวงการต่างประเทศได้เสนอต่อคณะรัฐมนตรีให้กระทรวงและหน่วยงานต่าง ๆ แบ่งกันรับผิดชอบพิจารณาปรับปรุง และพัฒนามาตรากฎหมายการค้าระหว่างประเทศของไทยให้สอดคล้องกับอนุสัญญาต่าง ๆ ที่ประเทศไทยได้มีพันธะลงนามกับต่างประเทศ รวมทั้งกฎหมายแม่แบบต่าง ๆ ซึ่งคณะกรรมการกฎหมายการค้าระหว่างประเทศแห่งสหประชาชาติ (UNCITRAL) ได้ยกร่างขึ้นกระทรวงยุติธรรมได้รับผิดชอบในการปรับปรุงแก้ไขกฎหมายเกี่ยวกับการพาณิชย์ทางอิเล็กทรอนิกส์ และต่อมาคณะรัฐมนตรีได้เห็นชอบอนุมัติให้แต่งตั้งคณะกรรมการเพื่อศึกษาและพิจารณาปรับปรุงกฎหมายเกี่ยวกับการค้าระหว่างประเทศของไทยขึ้น โดยมีวัตถุประสงค์ให้คณะกรรมการชุดนี้ มีอำนาจหน้าที่ในการพิจารณาปรับปรุงกฎหมายเกี่ยวกับการค้าระหว่างประเทศของไทย รวมทั้งเรื่องการค้าทางอิเล็กทรอนิกส์ให้สอดคล้องกับประเพณีปฏิบัติทางการค้าระหว่างประเทศ และให้เป็นไปในแนวทางเดียวกันกับกฎหมายแม่แบบของคณะกรรมการกฎหมายการค้าระหว่างประเทศแห่งสหประชาชาติ (UNCITRAL Model Law) รวมทั้งให้ยกร่างกฎหมายที่เกี่ยวข้องเพื่อให้เกิดความชัดเจนและสามารถนำไปใช้ให้เกิดความเป็นธรรมแก่คู่ค้าและผู้ที่เกี่ยวข้องในวงการธุรกิจค้าทั้งในประเทศและระหว่างประเทศ ซึ่งคณะกรรมการดังกล่าวได้ยกร่างพระราชบัญญัติการพาณิชย์ทางอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ.....แล้วเสร็จเมื่อปลายปี พ.ศ. 2542

ในปีพ.ศ. 2541 นั้นเอง คณะรัฐมนตรีได้มีมติให้คณะกรรมการเทคโนโลยีสารสนเทศแห่งชาติเป็นผู้ดำเนินการโครงการพัฒนามาตรากฎหมายเทคโนโลยีสารสนเทศขึ้นโครงการ ดังกล่าวประกอบด้วยการศึกษาและยกร่างกฎหมาย 6 ฉบับ ได้แก่

1. กฎหมายการแลกเปลี่ยนข้อมูลทางอิเล็กทรอนิกส์
2. กฎหมายการโอนเงินอิเล็กทรอนิกส์
3. กฎหมายลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์
4. กฎหมายอาชญากรรมทางคอมพิวเตอร์

5. กฎหมายคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล และ

6. กฎหมายลำดับรองของรัฐธรรมนูญมาตรา 78

หนึ่งในผลงานของโครงการดังกล่าวคือ ร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ..... ซึ่งแล้วเสร็จเมื่อปลายปี พ.ศ. 2542 เช่นเดียวกัน

ร่างพระราชบัญญัติทั้งสอง ของกระทรวงยุติธรรมและคณะกรรมการเทคโนโลยีสารสนเทศแห่งชาติ ได้ถูกรวบรวมไว้เป็นฉบับเดียวกันใช้ชื่อว่า ร่างพระราชบัญญัติธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ.....ร่างนี้ได้ผ่านความเห็นชอบจากคณะรัฐมนตรีในที่สุดเมื่อวันที่ 14 มีนาคม พ.ศ. 2543

ในขั้นการยกร่างกฎหมายของสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา ได้มีการรวมร่างกฎหมายดังกล่าวเข้ากับร่างกฎหมายลายมือชื่อทางอิเล็กทรอนิกส์และใช้ชื่อว่า ร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ.....ร่างพระราชบัญญัตินี้มีหลักการและเหตุผลว่า

โดยที่การทำธุรกรรมในปัจจุบัน มีแนวโน้มที่จะปรับเปลี่ยนวิธีการในการติดต่อสื่อสารที่อาศัยการพัฒนาเทคโนโลยีทางอิเล็กทรอนิกส์ซึ่งมีความสะดวก รวดเร็ว และมีประสิทธิภาพ แต่เนื่องจากการทำธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ดังกล่าว มีความแตกต่างจากวิธีการทำธุรกรรมซึ่งมีกฎหมายรองรับอยู่ในปัจจุบันเป็นอย่างมาก อันส่งผลให้ต้องมีการรองรับสถานะทางกฎหมายของข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ให้สอดคล้องกับการทำเป็นหนังสือ หรือหลักฐานเป็นหนังสือ การรับรองวิธีการส่งและรับข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ ตลอดจนการรับฟังพยานหลักฐานที่เป็นข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์เพื่อเป็นการส่งเสริมการทำธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ให้น่าเชื่อถือ และมีผลในทางกฎหมายเช่นเดียวกับการทำธุรกรรมโดยทั่วไปที่เคยปฏิบัติอยู่เดิม นอกจากนั้นเพื่อให้การใช้ลายมือชื่อทางอิเล็กทรอนิกส์เป็นที่น่าเชื่อถือ ควรกำหนดให้มีคณะกรรมการลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์ทำหน้าที่วางนโยบาย และกำหนดหลักเกณฑ์ในการกำกับและการประกอบารรับรองเกี่ยวกับลายมือชื่อทางอิเล็กทรอนิกส์ รวมทั้งมีหน้าที่ในการส่งเสริมการพัฒนาทางเทคโนโลยีเพื่อให้มีผู้เชี่ยวชาญเฉพาะด้าน ตลอดจนติดตามความก้าวหน้าของเทคโนโลยีที่ใช้ในการสร้างหรือใช้ลายมือชื่อทางอิเล็กทรอนิกส์ซึ่งมีการเปลี่ยนแปลงและพัฒนาศักยภาพตลอดเวลา ให้มีมาตรฐานน่าเชื่อถืออันจะเป็นการส่งเสริมการใช้ธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ทั้งภายในประเทศและระหว่างประเทศด้วย

ดังที่ได้กล่าวมาข้างต้นว่า ก่อนที่ประเทศไทยจะบังคับใช้ พระราชบัญญัติว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. 2544 ในวันที่ 3 เมษายน 2545 ประเทศไทยไม่มีกฎหมายเกี่ยวกับธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์หรือการพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์โดยเฉพาะมาก่อน จึงต้องนำกฎหมายที่มีอยู่ในขณะนั้น เช่น ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์และประมวลกฎหมายพิจารณาคความแพ่งมาปรับใช้ก่อน เป็นต้น และจากการที่ไม่มีกฎหมายรับรองผลทางกฎหมายของธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์โดยตรง จึงเป็นผลให้เกิดอุปสรรคในการดำเนินธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ตามมา

ในที่สุดพระราชบัญญัติว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. 2544 ซึ่งเป็นกฎหมายเกี่ยวกับการพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ฉบับแรกของไทยก็แล้วเสร็จในปี 2544 โดยมีเนื้อหาแบ่งออกเป็น 6 หมวด คือ

- หมวดที่ 1. ธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์
- หมวดที่ 2. ลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์
- หมวดที่ 3. ธุรกิจบริการเกี่ยวกับธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์
- หมวดที่ 4. ธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ภาครัฐ
- หมวดที่ 5. คณะกรรมการธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์
- หมวดที่ 6. บทกำหนดโทษ

พระราชบัญญัติว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. 2544 ใช้บังคับกับธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ในทางแพ่งและพาณิชย์ ซึ่งรวมถึงการพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์และธุรกรรมในการดำเนินงานของรัฐตามที่กำหนดในหมวด 4 ของพระราชบัญญัติซึ่งดำเนินการโดยใช้ข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ เว้นแต่ธุรกรรมที่มีพระราชกฤษฎีกากำหนดมิให้นำพระราชบัญญัตินี้ทั้งหมดหรือบางส่วนมาใช้บังคับ แต่จะไม่มีผลกระทบกระเทือนถึงกฎหมายหรือกฎใด ๆ ที่กำหนดเพื่อคุ้มครองผู้บริโภค (มาตรา 3) ซึ่งในหมวดที่หนึ่งว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ ได้บัญญัติขึ้นโดยใช้แนวทางตามกฎหมายแม่แบบฯ ดังนั้นจึงมีบทบัญญัติส่วนใหญ่เหมือนกับกฎหมายแม่แบบ ทั้งนี้มีเหตุผลในการประกาศใช้ที่สำคัญตามหมายเหตุท้ายพระราชบัญญัติ ก็คือเพื่อ

“...รองรับสถานะทางกฎหมายของข้อมูลทางอิเล็กทรอนิกส์ ให้เสมือนกับการทำเป็นหนังสือหรือหลักฐานเป็นหนังสือ รับรองวิธีการส่งและรับข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ การใช้ลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์ ตลอดจนการรับฟังพยานหลักฐานที่เป็นข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ เพื่อเป็นการส่งเสริมการทำธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ให้น่าเชื่อถือ และมีผลในทางกฎหมายเช่นเดียวกับการ

ทำธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ให้น่าเชื่อถือ และมีผลในทางกฎหมายเช่นเดียวกับการทำธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ รวมทั้งมีหน้าที่ในการส่งเสริมการพัฒนาเทคโนโลยีเพื่อติดตามความก้าวหน้าของเทคโนโลยีซึ่งมีการเปลี่ยนแปลงและพัฒนาศักยภาพตลอดเวลาให้มีมาตรฐานน่าเชื่อถือ ตลอดจนเสนอแนะแนวทางแก้ไขปัญหาและอุปสรรคที่เกี่ยวข้อง อันจะเป็นการส่งเสริมการใช้ธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ทั้งภายในประเทศ และระหว่างประเทศ ด้วยการมีกฎหมายรองรับ และสอดคล้องกับมาตรฐานที่นานาประเทศยอมรับ”



### บทที่ 3

## อนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการใช้การติดต่อสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์ใน สัญญาระหว่างประเทศ ค.ศ. 2005

### 3.1 ประวัติความเป็นมาและจุดประสงค์ในการร่างอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการใช้ การติดต่อสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์ในสัญญาระหว่างประเทศ

อนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการใช้การติดต่อสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์ในสัญญา  
ระหว่างประเทศ ค.ศ. 2005 เกิดขึ้นมาจากการเสนอให้มีการร่างอนุสัญญาระหว่างประเทศใน  
บริบทของการพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์เพื่อให้กฎหมายของประเทศต่าง ๆ มีความเป็นอันหนึ่งอัน  
เดียวกันมากยิ่งขึ้น เนื่องจากถึงแม้กฎหมายแม่แบบของคณะกรรมการการกฎหมายการค้า  
ระหว่างประเทศแห่งสหประชาชาติว่าด้วยพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ ค.ศ. 1996 (UNCITRAL  
Model Law on Electronic Commerce 1996) จะได้รับการยอมรับอย่างกว้างขวางจากนานา  
ประเทศโดยนำไปเป็นแม่แบบในการออกกฎหมายภายในก็ตาม แต่ก็ยังไม่สามารถสรุปได้ว่า  
หลักการของกฎหมายแม่แบบนั้นได้บรรลุวัตถุประสงค์ในการทำให้กฎหมายภายในของแต่ละ  
ประเทศเป็นอันหนึ่งอันเดียวกันทั่วโลก กฎหมายแม่แบบนั้นมุ่งวางหลักกฎหมายซึ่งกำหนด  
กรอบเบื้องต้นในการใช้สื่ออิเล็กทรอนิกส์ให้มีความเท่าเทียมกับการใช้เอกสารธรรมดา อย่างไรก็ตาม  
ดี เมื่อการพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์เติบโตมากขึ้น จึงมีประเด็นทางกฎหมายที่เกิดขึ้นจากการใช้  
การติดต่อสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์ซึ่งจำเป็นต้องมีการพิจารณาและแก้ไขปัญหา

ลักษณะทั่วไปของอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการใช้การติดต่อสื่อสารทาง  
อิเล็กทรอนิกส์ในสัญญาระหว่างประเทศ ค.ศ. 2005 เป็นอนุสัญญาที่มีวัตถุประสงค์ในการจัด  
อุปสรรคทางกฎหมายต่าง ๆ ที่เกิดขึ้นจากการปฏิบัติตามตราสารทางกฎหมายการค้าระหว่าง  
ประเทศและเป็นกฎหมายที่ตราขึ้นมาเพื่อขยายความ ตีความ อุดช่องว่าง และแก้ไขปัญหาใน  
บางประเด็นของกฎหมายแม่แบบของคณะกรรมการการกฎหมายการค้าระหว่างประเทศแห่ง

สหประชาชาติว่าด้วยพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ ค.ศ. 1996 (UNCITRAL Model Law on Electronic Commerce 1996) ตามที่ได้กล่าวตอนต้น บทบัญญัติของอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการใช้การติดต่อสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์ในสัญญาระหว่างประเทศ ค.ศ. 2005 ซึ่งต่อไปนี้จะใช้คำย่อว่า อนุสัญญา CUECIC นี้ยังมีความสอดคล้องกับกฎหมายแม่แบบ นอกจากนี้ยังเป็น การรวบรวมประเด็นสำคัญทางกฎหมายให้มีความชัดเจนขึ้นจากร่างอนุสัญญาการใช้การติดต่อสื่อสารทางพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ในสัญญา เช่น ที่ตั้งของสถานประกอบธุรกิจ เวลาในการรับข้อมูลเป็นต้น ในปัจจุบันอนุสัญญา CUECIC ได้มีผลใช้บังคับ ซึ่งก่อให้เกิดประโยชน์อย่างมากต่อพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ และควรที่จะส่งเสริมให้รัฐต่างๆ เข้าเป็นภาคีอนุสัญญา CUECIC ฉบับนี้

ขอบเขตของอนุสัญญา CUECIC มาตรา 1 ได้บัญญัติเรื่องขอบเขตการใช้บังคับว่า “อนุสัญญานี้ใช้ได้กับการใช้การติดต่อสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์ในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการก่อให้เกิดสัญญาหรือการปฏิบัติตามสัญญา (หรือความตกลง) ระหว่างคู่สัญญาซึ่งมีสถานที่ประกอบการต่างรัฐกัน” อย่างไรก็ตาม อนุสัญญา CUECIC ฉบับนี้ไม่ใช้กับสัญญาที่เกิดขึ้นเพื่อวัตถุประสงค์ส่วนบุคคล ครอบครัว หรือครัวเรือนและการติดต่อสื่อสารที่เกี่ยวข้องกับภาคการให้บริการทางการเงิน เช่น ธุรกิจเกี่ยวกับการควบคุมการแลกเปลี่ยนเงินตรา การแลกเปลี่ยนเงินตราต่างประเทศ ระบบการชำระเงินระหว่างธนาคาร เนื่องจากภาคการเงินอยู่ภายใต้กฎหมายที่มีความชัดเจนแน่นอนอยู่แล้ว รวมถึงไม่ใช้กับเอกสารสิทธิและตราสารที่เปลี่ยนมือได้ เช่น ตั๋วเงิน ใบตราส่ง เป็นต้น เพราะตามลักษณะของเอกสารสิทธิและตราสารที่เปลี่ยนมือได้ให้สิทธิแก่ผู้ถือและผู้รับประโยชน์ที่จะอ้างสิทธิส่งสินค้าหรือรับการชำระเงิน มีความจำเป็นที่จะพัฒนากลไกในการรับรองความเป็นต้นฉบับและความเป็นหนึ่งเดียว มากกว่าการรับรองความเท่าเทียมกันระหว่างกระดาษและรูปแบบทางอิเล็กทรอนิกส์

ความสัมพันธ์ระหว่างอนุสัญญา CUECIC กับอนุสัญญาอื่น อนุสัญญา CUECIC มาตรา 20<sup>1</sup> ได้บัญญัติเชื่อมโยงการติดต่อสื่อสารภายใต้

<sup>1</sup> มาตรา 20 แห่งอนุสัญญา CUECIC บัญญัติว่า “Communications exchanged under other international conventions” แห่งอนุสัญญา CUECIC บัญญัติว่า “1. The provisions of this Convention apply to the use of electronic communication in connection with the formation or performance of a contract to which any of the following international conventions, to which a Contracting State to this Convention is or may become a Contract State, apply:



อนุสัญญาระหว่างประเทศฉบับอื่นไว้ว่า บทบัญญัติของอนุสัญญา CUECIC นี้นำมาใช้กับการใช้การติดต่อสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์ในส่วนที่เกี่ยวกับการก่อให้เกิดสัญญา หรือการปฏิบัติตามสัญญาตามอนุสัญญาระหว่างประเทศซึ่งรัฐนั้นเป็นภาคีอนุสัญญา CUECIC ฉบับนี้หรืออาจเป็นรัฐภาคีอนุสัญญาฉบับใดฉบับหนึ่งในจำนวน 6 ฉบับตามที่ได้ระบุไว้ ดังนี้

1. Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards (New York, 10 June 1958) อนุสัญญาเกี่ยวกับการยอมรับและบังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการต่างประเทศ

---

Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards (New York, 10 June 1958):

Convention on the Limitation Period in the international Sale of Goods (New York, 14 June 1974) and Protocol thereto (Vienna, 11 April 1980):

United Nations Convention on Contracts for the international Sale of Goods (Vienna, 11 April 1980):

United Nations Convention on Liability of Operators of Transport Terminals in International Trade (Vienna, 19 April 1991):

United Nations Convention on Independent Guarantees and Stand-by Letters of Credit (New York, 11 December 1995):

United Nations Convention on the Assignment of Receivables in international Trade (New York, 12 December 2001).

2. The provisions of this Convention apply Further to electronic communications in connection with the formation or performance of a contract to which another international convention, treaty or agreement not specifically referred to in paragraph 1 of this article, and to which a Contracting State to this Convention is or may become a Contracting State applies, unless the State has declared, in accordance with article 21, that it will not be bound by this paragraph.

3. A State that makes a declaration pursuant to paragraph 2 of this article may also declare that it will nevertheless apply the provisions of this Convention to use of electronic communications in connection with the formation or performance of any contract to which a specified international convention, treaty or agreement applies to which the State is or may become a Contracting State.

4. Any State may declare that it will not apply the provisions of this Convention to the use of electronic communications in connection with the formation or performance of a contract to which any international convention, treaty or agreement specified in that State's declaration, to which the State is or may become a Contracting State, applies, including any of the conventions referred to in paragraph 1 of this article, even if such State has not excluded the application of paragraph 2 of this article by a declaration made in accordance with article 21."



2. Convention on the Limitation Period in the International Sale of Goods (New York, 14 June 1974) and Protocol thereto (Vienna, 11 April 1980) อนุสัญญาเกี่ยวกับการกล่าวอ้างสิทธิในสัญญาซื้อขายระหว่างประเทศในกรณีที่มีการผิดสัญญา การเลิกสัญญา และสัญญานั้นไม่สมบูรณ์ภายหลังระยะเวลาตามที่กำหนดไว้ในสัญญานั้นสิ้นสุดลง

3. United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods (Vienna, 11 April 1980) หรือ Vienna Convention หรือ CISG อนุสัญญาเกี่ยวกับสัญญาซื้อขายระหว่างประเทศกรณีมีการซื้อขายต่างรัฐกัน

4. United Nations Convention on the Liability of Operations of Transport Terminals in International Trade (Vienna, 19 April 1991) เป็นอนุสัญญาของสหประชาชาติ ว่าด้วยความรับผิดชอบของผู้ประกอบการท่าเรือในการค้าระหว่างประเทศ ซึ่งเป็นอนุสัญญาที่มีเนื้อหาครอบคลุมการขนส่งระหว่างประเทศ

5. United Nations Convention on Independent Guarantees and Stand-by Letters of Credits (New York, 11 December 1995) อนุสัญญาที่มีเนื้อหาเกี่ยวกับตราสารหนี้

6. United Nations Convention on the Assignment of Receivables in International Trade (New York, 12 December 2001) อนุสัญญาเรื่องการโอนหนี้ที่เกิดจากการค้าระหว่างประเทศ

นอกจากนั้น มาตรา 20 วรรค 2 ยังได้บัญญัติของอนุสัญญานี้ให้นำมาใช้กับอนุสัญญาระหว่างประเทศ สนธิสัญญา หรือความตกลงอื่น ๆ ที่ไม่ได้กล่าวถึงไว้โดยเฉพาะในมาตรา 20 วรรค 1 ดังกล่าว ยกเว้นรัฐภาคีอนุสัญญานี้หรือรัฐที่อาจจะกลายเป็นภาคีอนุสัญญานี้จะได้ประกาศตามมาตรา 21<sup>2</sup>ว่าจะไม่ผูกพันตามมาตรา 20 วรรค 2

---

<sup>2</sup> มาตรา 21 แห่งอนุสัญญา CUECIC บัญญัติว่า "Procedure and effects of declarations

1. Declarations under article 17, paragraph 4. Article 19, paragraphs 1 and 2, and article 20, paragraphs 2, 3 and 4, may be made at any time. Declarations made at any time. Declarations made at the time of signature are subject to confirmation upon ratification, acceptance or approval.

2. Declarations and their confirmations are to be in writing and to be formally notified to the depositary.

3. A declaration takes effect simultaneously with the entry into force of this Convention in respect of the State concerned. However, a declaration of which the depositary receives formal notification after such entry into force takes effect on the first day of the month following the expiration of six months after the date of its receipt by the depositary.

การประกาศตามมาตรา 20 วรรค 2 อาจระบุถึงการบังคับใช้กับอนุสัญญาระหว่างประเทศ สนธิสัญญา หรือความตกลงอื่น ๆ ที่รัฐนั้นเป็นภาคีอนุสัญญาหรืออาจเป็นภาคีอนุสัญญา นอกจากนั้นรัฐใดอาจแถลงไม่นำบทบัญญัติของอนุสัญญานี้มาใช้ในการติดต่อสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์ในส่วนที่เกี่ยวกับการก่อให้เกิดสัญญา หรือการปฏิบัติตามสัญญาตามอนุสัญญาระหว่างประเทศ สนธิสัญญาหรือความตกลงอื่นใดที่ได้ระบุไว้ในแถลงการณ์ซึ่งรัฐนั้นเป็นภาคีอนุสัญญาหรืออาจเป็นภาคีอนุสัญญา โดยใช้บังคับรวมถึงอนุสัญญาที่อ้างอิงถึงในมาตรา 20 วรรค 1 แม้ว่ารัฐนั้นจะไม่ได้แถลงยกเว้นการใช้บังคับ มาตรา 20 วรรค 2 ตามมาตรา 21

สถานการณ์ให้สัตยาบันของนานาประเทศในปัจจุบันข้อมูลสถานะของนานาประเทศในการให้สัตยาบัน หรือการลงนามรับรองอนุสัญญาฉบับนี้จะมีการปรับปรุงข้อมูลให้เป็นปัจจุบันทุกคราวที่ UNCITRAL Secretariat หรือ คณะเลขาธิการของ UNCITRAL ได้รับแจ้งในการเปลี่ยนแปลงสถานะแห่งอนุสัญญา CUECIC นี้ โดยสถานะในปัจจุบัน ณ วันที่ 1 เมษายน พ.ศ. 2551 มีประเทศทั้งสิ้นจำนวน 18 ประเทศที่ได้เพียงแต่ลงนามรับรองอนุสัญญา CUECIC ฉบับนี้ แต่ยังไม่มีการให้สัตยาบัน ซึ่งประเทศที่ลงนามแล้ว เช่น ประเทศ Central African Republic, China, Lebanon, Madagascar, Senegal, Sierra Leone, Singapore และ Sri Lanka เป็นต้น ตามตาราง ดังนี้

---

4. Any State that makes a declaration under this Convention may modify or withdraw it at any time by a formal notification in writing addressed to the depositary. The modification or withdraw is to take effect on the first day of the month following the expiration of six months after the date of receipt of the notification by the depositary"

ตารางที่ 1 : ตารางแสดงสถานการณ์ให้สัตยาบันอนุสัญญา CUECIC ของนานาประเทศ

State	Signature	Ratification, Accession	Entry into force
Central African Republic	27 February 2006	-	-
China	6 July 2006	-	-
Colombia	27 September 2007	-	-
Honduras	16 January 2008	-	-
Iran (Islamic Republic of)	26 September 2007	-	-
Lebanon	22 May 2006	-	-
Madagascar	19 September 2006	-	-
Montenegro	27 September 2007	-	-
Panama	25 September 2007	-	-
Paraguay	26 March 2007	-	-
Philippines	25 September 2007	-	-
Republic of Korea	15 January 2008	-	-
Russian Federation	25 April 2007	-	-
Saudi Arabia	12 November 2007	-	-
Senegal	7 April 2006	-	-
Sierra Leone	21 September 2006	-	-
Singapore	6 July 2006	-	-
Sri Lanka	6 July 2006	-	-

### 3.2 หลักการสำคัญของอนุสัญญา

บทบัญญัติต่าง ๆ ในอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการใช้การติดต่อสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์ในสัญญาระหว่างประเทศตั้งอยู่บนพื้นฐานของหลักการสำคัญ 2 ประการ<sup>3</sup> คือ หลักความเป็นกลางทางเทคโนโลยี (Technological neutrality) และหลักความเท่าเทียมกันในการทำหน้าที่ (Functional equivalent) เหมือนกับกฎหมายแม่แบบว่าด้วยการพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์<sup>4</sup> ซึ่งมีรายละเอียดดังนี้

#### ก. หลักความเป็นกลางทางเทคโนโลยี (Technological neutrality)

การทำสัญญาด้วยวิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์ในแต่ละครั้งจะมีขั้นตอนต่างๆ มากมาย เช่น การสร้างข้อมูล หรือส่งข้อมูล การเก็บข้อมูล ซึ่งอาจทำผ่านเทคโนโลยีหลายชนิดด้วยกัน เช่น โทรศัพท์ โทรสาร คอมพิวเตอร์ เป็นต้น อนุสัญญานี้จึงรองรับรูปแบบการติดต่อสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์อย่างเป็นกลางครอบคลุมเทคโนโลยีทุกประเภท ไม่ได้จำกัดเทคโนโลยีประเภทใดประเภทหนึ่งโดยเฉพาะ และสามารถรองรับนวัตกรรมใหม่ ๆ ทางเทคโนโลยีด้วย ทำให้คู่สัญญาเกิดความมั่นใจได้ว่าอนุสัญญานี้สามารถใช้ได้กับเทคโนโลยีในอนาคตด้วย จะเห็นได้จากการนำคำศัพท์ใหม่ คำว่า “การติดต่อสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์” (Electronic communication) มาใช้แทนคำว่า “การแลกเปลี่ยนข้อมูลทางอิเล็กทรอนิกส์” หรือ ระบบอัตโนมัติ เพื่อให้เกิดความเป็นกลางทางเทคโนโลยี

นอกจากนี้ ความเป็นกลางของเทคโนโลยียังรวมไปถึง “ความเป็นกลางของสื่อ” (Media Neutrality) ด้วย โดยอนุสัญญานี้เสนอหลักการที่สามารถทำให้การติดต่อสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์มีความเท่าเทียมกับการติดต่อสื่อสารที่ใช้กระดาษ

<sup>3</sup> อารัมภบทของที่ประชุมสมัชชาใหญ่แห่งสหประชาชาติ (United Nations General Assembly). Sixtieth session, Agenda item 79. (9 December 2005) วรรค 5 กล่าวว่า “Being of the opinion that uniform rules should respect the freedom of parties to choose appropriate media and technologies, taking account of the principles of technological neutrality and functional equivalence, to the extent that the means chosen by the parties comply with the purpose of the relevant rules of law,”

<sup>4</sup> สำนักงานเลขาธิการคณะกรรมการเทคโนโลยีสารสนเทศแห่งชาติ ศูนย์เทคโนโลยีอิเล็กทรอนิกส์และคอมพิวเตอร์แห่งชาติ สำนักงานพัฒนาวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยีแห่งชาติ กระทรวงวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยีแห่งชาติ, คำอธิบายพระราชบัญญัติว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. 2544, (กรุงเทพมหานคร: บริษัท ซีอีดีเคชั่น จำกัด (มหาชน), 2545). น.11-12.

จะเห็นได้ว่า อนุสัญญาฉบับนี้รองรับรูปแบบในการติดต่อสื่อสารด้วยวิธีการในทุกประเภททั้งที่มีอยู่ในปัจจุบันและที่จะมีการพัฒนาขึ้นในอนาคต นอกจากนี้ยังเสนอหลักการที่สามารถทำให้การติดต่อสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์ มีความเท่าเทียมกับการติดต่อสื่อสารที่ใช้กระดาษด้วย

อย่างไรก็ตามแม้การติดต่อสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์จะทำด้วยเทคโนโลยีรูปแบบใดก็ได้ แต่อนุสัญญาฉบับนี้ได้วางมาตรการเพื่อความปลอดภัยในการติดต่อสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์ไว้แล้ว โดยบัญญัติเรื่องข้อกำหนดเกี่ยวกับแบบไว้ ซึ่งแบบเหล่านี้สามารถเปลี่ยนแปลงตามเจตนาของการติดต่อสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์ได้

### ข. หลักความเท่าเทียมกันในการทำหน้าที่ (Functional equivalent)

เนื่องด้วยข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์เป็นสิ่งที่จับต้องไม่ได้ และไม่สามารถอ่านได้จนกว่าจะมีการจัดพิมพ์ลงบนกระดาษหรือบนจอภาพ โดยสภาพของข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์เองจึงไม่สามารถทำหน้าที่เหมือนกระดาษได้ และหากมีข้อกำหนดทางกฎหมายเกี่ยวกับแบบของสัญญาก็ย่อมเป็นอุปสรรคสำคัญในการติดต่อสื่อสารด้วยวิธีสมัยใหม่ อนุสัญญาฉบับนี้จึงจัดการอุปสรรคดังกล่าว โดยยอมรับว่าแม้ข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์จะไม่มีสภาพเป็นหนังสือ หรือลายมือชื่อ หรือต้นฉบับในความหมายปกติ แต่ข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์สามารถใช้แทนหนังสือ ลายมือชื่อ หรือต้นฉบับได้ หลักการนี้จึงมีความสำคัญต่อการยอมรับว่าข้อกำหนดเรื่องแบบตามกฎหมาย เช่น การทำเป็นหนังสือ การทำต้นฉบับเอกสาร ตลอดจนการลงลายมือชื่อ สามารถทำในรูปข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์แทนได้โดยไม่ต้องมีการแก้ไขบทบัญญัติของกฎหมายที่เกี่ยวข้อง

## 3.3 โครงสร้างของอนุสัญญา

อนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการใช้การติดต่อสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์ในสัญญาระหว่างประเทศ แบ่งออกเป็น 4 หมวด ดังนี้

หมวดที่ 1 ขอบเขตการบังคับใช้ ตั้งแต่มาตรา 1 ถึงมาตรา 3 ประกอบด้วยบทบัญญัติเกี่ยวกับขอบเขตการบังคับใช้อนุสัญญา รวมถึงข้อยกเว้นการบังคับใช้อนุสัญญา และเสรีภาพของกลุ่มสัญญา

หมวดที่ 2 บทบัญญัติทั่วไป ตั้งแต่มาตรา 4 ถึง มาตรา 7 จะเป็นบทบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับสถานที่ตั้งของกลุ่มสัญญา และข้อกำหนดของข้อมูล

หมวดที่ 3 การใช้การติดต่อสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์ในสัญญาระหว่างประเทศ ตั้งแต่มาตรา 8 ถึง มาตรา 14 เป็นบทบัญญัติเกี่ยวกับการทำสัญญาประกอบไปด้วย การรับรอง ผลทางกฎหมายของการติดต่อสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์ คำเชื้อเชิญให้ทำข้อเสนอ การใช้ระบบ ข้อมูลอัตโนมัติสำหรับการทำสัญญา ข้อกำหนดเกี่ยวกับแบบของสัญญา เวลาและสถานที่ในการ ส่งและรับการติดต่อสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์ และความผิดพลาดในการติดต่อสื่อสารทาง อิเล็กทรอนิกส์

หมวดที่ 4 หมวดสงฆ์ย ตั้งแต่มาตรา 15 ถึงมาตรา 25 เป็นบทบัญญัติที่ เกี่ยวกับการประกาศการบังคับใช้อนุสัญญานับนี้ และการประกาศนำอนุสัญญานับนี้ใช้บังคับ กับอนุสัญญาอื่นๆ และการประกาศเข้าร่วมเป็นภาคีอนุสัญญานับนี้ขององค์การความร่วมมือ ทางเศรษฐกิจระหว่างภูมิภาค

### 3.3.1 หมวดที่ 1 ขอบเขตการบังคับใช้ (มาตรา 1 ถึงมาตรา 3)

#### ขอบเขตการบังคับใช้ (มาตรา 1)

ในเบื้องต้น เนื่องจากอนุสัญญานับนี้มุ่งจัดอุปสรรคทางกฎหมายหรือความไม่แน่นอน ที่เกิดขึ้นจากการใช้การติดต่อสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์ระหว่างคู่สัญญาที่มีสถานประกอบธุรกิจ อยู่กันคนละประเทศ อนุสัญญานับนี้จึงมีขอบเขตการใช้บังคับการติดต่อสื่อสารทาง อิเล็กทรอนิกส์ในสัญญาระหว่างประเทศเท่านั้น โดยไม่รวมถึงประเด็นข้อกฎหมายอื่น ๆ เช่น รูปแบบ หรือสิทธิหน้าที่ของคู่สัญญา เนื่องจากโดยทั่วไปสัญญาระหว่างประเทศจะต้องอยู่ ภายใต้บังคับของกฎหมายภายในประเทศ เว้นแต่สัญญาบางประเภทจะอยู่ภายใต้กฎหมาย ระหว่างประเทศ เช่น สัญญาซื้อขายสินค้าระหว่างประเทศที่อยู่ภายใต้อนุสัญญาสหประชาชาติ ว่าด้วยสัญญาซื้อขายสินค้าระหว่างประเทศ (United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods, 1980)

ก. หลักการทั่วไปของขอบเขตการบังคับใช้ออนุสัญญา แบ่งได้เป็น 5 กรณี

- (1) อนุสัญญานับนี้บังคับใช้กับการติดต่อสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์ในทุกขั้นตอน
- (2) อนุสัญญานับนี้บังคับใช้กับคู่สัญญาที่ได้ทำสัญญากันแล้ว หรือกำลังอยู่ในขั้นตอนการพิจารณาทำสัญญากัน
- (3) อนุสัญญานับนี้บังคับใช้กับสัญญาหรือความตกลงของคู่สัญญา
- (4) อนุสัญญานับนี้บังคับใช้กับสัญญาที่คู่สัญญาที่มีสำนักงานอยู่กันคนละประเทศ
- (5) อนุสัญญานับนี้บังคับใช้กับสัญญาระหว่างประเทศโดยไม่ได้เจาะจงว่าจะเป็นสัญญาซื้อขายสินค้า

ข. การบังคับใช้ออนุสัญญาตามอาณาเขต

ตามมาตรา 1 ของอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการใช้การติดต่อสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์ในสัญญาระหว่างประเทศ ได้บัญญัติเรื่องขอบเขตการบังคับใช้ออนุสัญญาตามอาณาเขตไว้ สามารถแยกพิจารณาออกเป็นประเด็นต่าง ๆ ได้ 4 กรณี ดังนี้

- (1) อนุสัญญานับนี้ใช้บังคับการติดต่อสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์ในสัญญาระหว่างประเทศอย่างเดียวก่อน

อนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการใช้การติดต่อสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์ในสัญญาระหว่างประเทศต้องจัดทำขึ้นโดยคู่สัญญาที่มีสำนักงานอยู่กันคนละประเทศ ทั้งนี้ อนุสัญญานับนี้ไม่ได้กำหนดว่าประเทศทั้งสอง (ที่สำนักงานของคู่สัญญาตั้งอยู่) จะต้องเป็นรัฐภาคีหรือไม่

- (2) อนุสัญญานับนี้ใช้บังคับสัญญาระหว่างประเทศกรณีใดบ้าง

ในเบื้องต้นต้องพิจารณาว่าเป็นกรณีที่คู่สัญญา มีการตกลงกันเลือกกฎหมายมาใช้บังคับกับสัญญา หรือเป็นกรณีที่ไม่มี การตกลงเลือกกฎหมายมาใช้บังคับกับสัญญาซึ่งจะต้องพิจารณาต่อไปว่าศาลประเทศใดที่มีเขตอำนาจเหนือสัญญาดังกล่าว โดยแยกพิจารณาได้ดังนี้

กรณีคู่สัญญา มีการตกลงกันเลือกกฎหมายมาใช้บังคับกับสัญญา

โดยทั่วไปคู่สัญญาระหว่างประเทศจะมีการกำหนดกฎหมายที่จะนำมาใช้บังคับกับสัญญา ในกรณีสัญญาระหว่างประเทศที่ใช้วิธีการติดต่อสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์นั้น หากคู่สัญญาได้ตกลงกันนำกฎหมายมาใช้บังคับต้องพิจารณาว่ากฎหมายดังกล่าวเป็นกฎหมายของรัฐภาคีหรือไม่ แยกพิจารณาได้ดังนี้

ก. หากกฎหมายที่คู่สัญญาตกลงนำมาใช้บังคับนั้น ไม่ใช่กฎหมายของรัฐภาคี กรณีนี้ก็ไม่สามารถนำอนุสัญญามาใช้บังคับกับสัญญานับนี้ได้

ข. หากกฎหมายที่คู่สัญญาตกลงนำมาใช้บังคับนั้น เป็นกฎหมายของรัฐภาคี กรณีนี้ก็สามารถนำอนุสัญญามาใช้บังคับกับสัญญานับได้ โดยไม่คำนึงว่ารัฐภาคีดังกล่าวเป็นรัฐคู่สัญญาหรือไม่

กรณีที่ไม่มี การตกลงเลือกกฎหมายมาใช้บังคับกับสัญญา

หากคู่สัญญาไม่ได้มีการตกลงเลือกกฎหมาย กฎหมายที่จะนำมาบังคับใช้กับสัญญาต้องพิจารณาว่ามีการนำคดีขึ้นสู่ศาลของประเทศใดระหว่างประเทศคู่สัญญาที่เป็นภาคีกับประเทศของคู่สัญญาที่ไม่เป็นภาคี ซึ่งแยกพิจารณาได้ดังนี้

ก. หากศาลที่พิจารณาคดีนั้นตั้งอยู่ในรัฐภาคี ศาลจะนำกฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีบุคคลมาพิจารณาว่าจะนำกฎหมายของรัฐใดมาบังคับกับสัญญานี้ หากกฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีบุคคล กำหนดให้ใช้กฎหมายของรัฐภาคีที่อื่นที่ศาลไม่ได้ตั้งอยู่ กรณีนี้สามารถนำอนุสัญญามาใช้บังคับกับสัญญาได้

ข. หากศาลที่พิจารณาคดีนั้นตั้งอยู่ในประเทศอื่นที่ไม่ใช่รัฐภาคี ศาลจะนำกฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีบุคคลมาพิจารณาเช่นกัน หากกฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีบุคคลกำหนดให้ใช้กฎหมายของรัฐภาคีประเทศอื่น กรณีเช่นนี้จึงสามารถนำอนุสัญญามาใช้บังคับกับสัญญาได้

(3) อนุสัญญานับนี้จะนำมาบังคับใช้เมื่อมีการระบุลงในสัญญาว่าให้นำอนุสัญญานับนี้มาบังคับใช้หรือมีการเปิดเผยกันในระหว่างทำการติดต่อว่าคู่สัญญามีสถานประกอบธุรกิจอยู่ต่างรัฐกัน



การระบุลงไปในสัญญาว่าให้นำอนุสัญญานับนี้มาบังคับใช้กับสัญญาจะต้องมีข้อความที่ชัดเจน หากไม่ได้มีการระบุข้อความดังกล่าวไว้อย่างชัดเจน อนุสัญญานับนี้จะไม่ถูกนำไปใช้บังคับกับสัญญาแต่นำกฎหมายภายในประเทศไปบังคับใช้แทน เพื่อป้องกันไม่ให้คู่สัญญาฝ่ายใดนำกฎหมายภายในของประเทศของตนไปใช้เพื่อหาประโยชน์โดยไม่มีการระบุในสัญญา

(4) อนุสัญญานับนี้ไม่นำลักษณะทางแพ่งหรือพาณิชย์ และสัญชาติของคู่สัญญามาพิจารณาประกอบการใช้

อนุสัญญาสหประชาชาติ ว่าด้วยการใช้การติดต่อสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์ในสัญญา ระหว่างประเทศจะบังคับใช้เฉพาะกรณีที่คู่สัญญามีสำนักงานอยู่กันคนละประเทศเท่านั้น โดยไม่คำนึงว่าคู่สัญญาจะมีลักษณะจะมีลักษณะทางแพ่ง หรือจะมีลักษณะในทางพาณิชย์ก็ตาม นอกจากนี้ อนุสัญญาสามารถนำไปบังคับใช้กับบุคคลที่มีสัญชาติของรัฐที่มีใช้ภาคี แต่มีสำนักงานอยู่ในภาคี หรือถ้าไม่มีสำนักงานอยู่ในรัฐภาคีก็ได้ถ้ากฎหมายที่ใช้บังคับแก่สัญญาเป็นกฎหมายของรัฐภาคี นอกจากนี้ กรณีมีบุคคล 2 ฝ่าย มีสัญชาติต่างกันแต่อยู่ในรัฐเดียวกันก็อาจอยู่ภายอนุสัญญานับนี้ได้ เช่น กรณีที่คู่สัญญาต่างฝ่ายต่างรับทราบว่าคู่สัญญาอีกฝ่ายมีสำนักงานอยู่กันคนละประเทศ อนุสัญญานับนี้ก็จะถูกนำมาบังคับใช้กับสัญญาได้

## ข้อยกเว้นการนำอนุสัญญาไปใช้บังคับ (มาตรา 2)

อนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการใช้การติดต่อสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์ ในสัญญา ระหว่างประเทศได้กำหนดข้อยกเว้นในการบังคับใช้อนุสัญญาไว้ 3 กรณี ดังต่อไปนี้

(1) อนุสัญญานับนี้ไม่บังคับใช้ กับสัญญาที่สร้างขึ้นเพื่อวัตถุประสงค์ส่วนบุคคล ครอบครัวหรือกิจการในครัวเรือน

อนุสัญญาสหประชาชาติ ว่าด้วยการใช้การติดต่อสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์ในสัญญา ระหว่างประเทศไม่บังคับใช้กับสัญญาที่ทำกับผู้บริโภครายบุคคล หรือสัญญาทางการค้าประเภท Business to Customer (B2C) รวมถึงการติดต่อสื่อสารเกี่ยวกับเรื่องครอบครัว การจัดการเรื่อง ภายในครอบครัว เช่น การจัดการสินสมรส สัญญาสินสมรส และการจัดการมรดกด้วยโดยไม่ คำนึงว่าผู้ประกอบกิจการจะทราบถึงวัตถุประสงค์ของสัญญาดังกล่าวหรือไม่ เป็นต้น ด้วยเหตุผล หลายประการ ดังนี้

1.1 กฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคของแต่ละประเทศมีหลักเกณฑ์ที่แตกต่างกันตามสภาพการ บริโภคสินค้าและบริการในประเทศ และความเหมาะสมของสภาพเศรษฐกิจ สังคมและความ เจริญทางเทคโนโลยี

1.2 ความสม่ำเสมอในการตรวจสอบข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ โดยทั่วไปผู้บริโภคอาจไม่ได้เปิด อินเทอร์เน็ตเพื่อตรวจสอบอีเมลเป็นประจำ และอาจไม่ทราบว่ามีการส่งมาถึงตนเองแล้ว ดังนั้น บทสันนิษฐานเกี่ยวกับเวลาที่รับการติดต่อสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์ ตามมาตรา 10 วรรคสอง ของอนุสัญญานับนี้จึงไม่สามารถใช้บังคับกับการติดต่อสื่อสารในสัญญาที่สร้างขึ้นกับ ผู้บริโภคได้

1.3 ประสิทธิภาพของระบบคอมพิวเตอร์ในการแยกข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์กับข้อมูลที่เป็นขยะ อิเล็กทรอนิกส์ ผู้บริโภคบางรายที่ไม่มีโปรแกรมป้องกันไวรัสที่ทันสมัยในการป้องกันไวรัส (virus) และป้องกันขยะอิเล็กทรอนิกส์ (spam) ไม่ให้เข้าสู่กล่องจดหมายรับ (inbox) ทำให้ ผู้บริโภคไม่อาจทราบว่าอีเมลที่ส่งมาเป็นการติดต่อเรื่องที่เกี่ยวข้องกับตนเอง หรือเป็นการส่งขยะ อิเล็กทรอนิกส์ นอกจากนี้ อาจลบข้อมูลดังกล่าวทิ้งเพราะไม่แน่ใจว่าอีเมลที่ส่งมาเป็น spam หรือไม่

1.4 การจัดการข้อผิดพลาด การติดต่อสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์อาจเกิดข้อผิดพลาดได้เสมอ ซึ่งตามอนุสัญญานับนี้ได้มีข้อกำหนดเกี่ยวกับการจัดการกับข้อผิดพลาดและผลที่ตามมาจาก

ข้อผิดพลาดโดยกำหนดไว้ในมาตรา 14 กล่าวคือ หากคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งใส่ข้อมูลผิดพลาดในระหว่างทำการติดต่อสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์ในระบบข้อมูลอัตโนมัติของอีกฝ่ายหนึ่ง และระบบข้อมูลอัตโนมัติไม่ได้ให้โอกาสคู่สัญญาฝ่ายแรกทำการแก้ไขความผิดพลาด บุคคลนั้นมีสิทธิจะเพิกถอนการติดต่อสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์ที่เกิดจากการใส่ข้อมูลผิดพลาดได้ ถ้าแจ้งให้คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งทราบถึง ความผิดพลาดและระบุว่าตนได้กระทำให้เกิดความผิดพลาดโดยพลัน กับแจ้งว่าตนไม่ได้ใช้หรือได้รับประโยชน์หรือตอบแทนจากการขายสินค้านั้น จากบทบัญญัติดังกล่าวแสดงให้เห็นว่า อนุสัญญานี้มีหลักเกณฑ์เกี่ยวกับเรื่องการจัดการข้อผิดพลาดที่มีความละเอียดมากกว่ากฎหมายฉบับอื่น ๆ รวมถึงกฎหมายที่เกี่ยวกับธุรกรรมอิเล็กทรอนิกส์ซึ่งมักไม่มีการเปิดโอกาสให้มีการแก้ไขความผิดพลาด ซึ่งอาจทำให้เกิดปัญหาตามมา เช่น ปัญหาจากการเรียกร้องของผู้บริโภค หรืออาจไปกระทบต่อหลักนิติกรรมสัญญาพื้นฐานที่ว่าด้วยผลแห่งสัญญาได้ ยกตัวอย่างเช่น กรณีบริษัท อีสต์แมนโกดัก ได้ประกาศขายกล้องถ่ายรูปผ่านเว็บไซต์ของตนที่ประเทศอังกฤษ และพิมพ์ราคาผิดไปเป็น 100 ปอนด์ แทนที่จะพิมพ์ว่า 329 ปอนด์ หลังจากนั้นประมาณหนึ่งชั่วโมง มีลูกค้ารีบพัน ๆ รายได้ทำคำสั่งซื้อ ก่อนที่บริษัทจะทำการแก้ไขสินค้า และเมื่อสัญญาเกิดขึ้นแล้วเนื่องจากเว็บไซต์ของบริษัทได้ตอบรับและยืนยันคำสั่งซื้อไปเรียบร้อยแล้ว ความผิดพลาดของข้อมูลครั้งนี้จึงทำให้บริษัทต้องรับผิดชอบเงินจำนวนประมาณสองล้านเหรียญสหรัฐ

(2) อนุสัญญานี้ไม่บังคับใช้กับธุรกรรมทางการเงินที่อยู่ภายใต้การกำกับดูแล

ตามมาตรา 2 (b)(1) ของอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการใช้การติดต่อสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์ในสัญญาระหว่างประเทศ ได้กำหนดข้อยกเว้นการบังคับใช้อนุสัญญากับธุรกรรมที่เกี่ยวข้องกับตลาดที่ให้บริการทางการเงินที่อยู่ภายใต้การกำกับดูแลตามกฎหมายของหน่วยงานสำคัญๆ เช่น ธนาคารกลางของประเทศต่างๆ หรือตลาดหลักทรัพย์ของประเทศต่างๆ เนื่องจากกฎระเบียบดังกล่าว สามารถจัดการปัญหาที่เกี่ยวข้องกับธุรกรรมทางการเงินระหว่างประเทศได้อย่างมีประสิทธิภาพอยู่แล้ว นอกจากนี้ ยังไม่สมควรที่จะนำธุรกรรมทางการเงินระหว่างประเทศให้มีการประกาศยกเว้นตามมาตรา 19 ของอนุสัญญานี้

อย่างไรก็ตาม ธุรกิจทางการเงินที่ไม่นำอนุสัญญานับนี้มาใช้บังคับจะจำกัดเฉพาะธุรกรรมบางประเภท เช่น ระบบการชำระเงิน (payment system) ตราสารที่เปลี่ยนมือได้ (negotiable instruments) ตราสารอนุพันธ์ (derivatives) การแลกเปลี่ยน (swap) สัญญาซื้อคืน (repurchase) การแลกเปลี่ยนเงินตราต่างประเทศ (foreign exchange) ตลาดหลักทรัพย์และตลาดหุ้น (securities and bond market)<sup>5</sup>

นอกจากนี้ อนุสัญญานับนี้ยังไม่บังคับใช้กับธุรกรรมทางการค้าที่อยู่ภายใต้การกำกับดูแลที่เกี่ยวกับตลาดหลักทรัพย์ (stock exchange) การซื้อขายแลกเปลี่ยนหลักทรัพย์และสินค้าเกษตร (securities and commodities exchange) การซื้อขายแลกเปลี่ยนเงินตราต่างประเทศ (foreign currency exchange) การซื้อขายโลหะมีค่า (Precious metal exchange)<sup>6</sup> เป็นต้น อย่างไรก็ตาม หากธุรกรรมที่กล่าวมาไม่อยู่ภายใต้การกำกับดูแลก็ไม่เข้าข่ายยกเว้นการบังคับใช้ของอนุสัญญานับนี้

### (3) อนุสัญญานับนี้ไม่บังคับใช้กับธุรกรรมที่เกี่ยวกับตราสารที่เปลี่ยนมือได้

อนุสัญญาสหประชาชาติ ว่าด้วยการใช้การติดต่อสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์ในสัญญาระหว่างประเทศ ไม่บังคับใช้กับธุรกรรมที่เกี่ยวกับตราสารที่เปลี่ยนมือได้ เช่น ตั๋วแลกเงิน ตั๋วสัญญาใช้เงิน ใบตราส่งทางทะเล ใบรับของในคลังสินค้า เป็นต้น เนื่องจากเอกสารเหล่านี้เป็นเอกสารสำคัญ ผู้ที่ครอบครองตราสารดังกล่าวมีสิทธิเรียกร้องหรือสิทธิต่างๆ เช่น ให้ชำระเงินตามตั๋วแลกเงินหรือให้มีการส่งมอบสินค้าตามใบตราส่ง หรือขอเรียกร้องอื่นๆ ตามแต่ประเภทของเอกสารนั้นทันที จึงยังมีความจำเป็นที่จะต้องจัดทำตราสารเหล่านี้ในรูปเอกสารฉบับเดียวไปก่อนจนกว่าจะมีการพัฒนาวิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์ที่จะป้องกันการทำสำเนาตราสารเหล่านี้เพื่อป้องกันปัญหาการเรียกร้องสิทธิตามตราสารที่จะตามมา

<sup>5</sup> Text for use, United Nations Convention on the Use of Electronic Communications in International Contract, ย่อหน้าที่ 79.

<sup>6</sup> Text for use: UECICU, อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 15, วรรค 79.

### เสรีภาพของคู่สัญญา (มาตรา 3)

เพื่อให้สอดคล้องกับหลักเสรีภาพของคู่สัญญา ซึ่งเป็นหลักการสำคัญของกฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีบุคคล อนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการใช้การติดต่อสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์ในสัญญาระหว่างประเทศได้กำหนดเรื่องเสรีภาพของคู่สัญญาไว้ใน มาตรา 3<sup>7</sup> ซึ่งจะเห็นได้ว่าคู่สัญญามีเสรีภาพในการเจรจาทำสัญญารวมถึงสามารถตกลง หรือยกเว้น หรือเพิ่มเติมหรือเปลี่ยนแปลงเป็นอย่างอื่น หรือยอมรับเนื้อหาในสัญญาที่เกี่ยวกับการก่อให้เกิดสิทธิและหน้าที่ต่อคู่สัญญาได้ ซึ่งในทางปฏิบัติ ประเด็นปัญหาหรือข้อถกเถียงระหว่างคู่สัญญามักจะถูกหยิบยกขึ้นมาระบุไว้ในสัญญาเพื่อป้องกันปัญหาที่อาจเกิดขึ้นตามมาแล้ว อย่างไรก็ตาม ในกรณีที่มีข้อกำหนดต่าง ๆ ของกฎหมายในรัฐภาคีใด เช่น เรื่องการรับรองข้อความ การทำเป็นหนังสือ หรือ การลงลายมือชื่อ เป็นต้น อนุสัญญานี้กำหนดให้คู่สัญญาต้องปฏิบัติตามรูปแบบที่กฎหมายกำหนดโดยไม่สามารถละเว้นไม่ทำตามข้อกำหนดของกฎหมาย โดยอ้างว่าเป็นเสรีภาพของตนในการทำสัญญา นอกจากนี้ คู่สัญญาอาจเลือกที่จะยอมรับการติดต่อสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์หรือไม่ก็ได้ตามความต้องการของคู่สัญญา ตามมาตรา 8 วรรคสอง ของอนุสัญญานี้

### 3.3.2 หมวดที่ 2 บทบัญญัติทั่วไป (มาตรา 4 ถึง มาตรา 7)

หมวดที่ 2 บทบัญญัติทั่วไป เริ่มตั้งแต่มาตรา 4 ถึงมาตรา 7 จะเป็นบทบัญญัติที่เกี่ยวกับสถานที่ตั้งของคู่สัญญา และข้อกำหนดของข้อมูล

#### คำนิยาม (มาตรา 4)

เนื่องจากในหัวข้อนี้มีนิยามหลายคำเพื่อความสะดวกในการพิจารณา ผู้ศึกษาจึงขอนำคำนิยามแยกพิจารณาแต่ละคำ มีรายละเอียดดังนี้

<sup>7</sup> UECICU, Article 3 Party autonomy: The parties may exclude the application of this Convention or derogate from or vary the effect of any of its provision

### “สัญญาทางอิเล็กทรอนิกส์”<sup>8</sup>

ก่อนที่จะพิจารณาคำนิยามที่ปรากฏในอนุสัญญาสหประชาชาติ ว่าด้วยการใช้การติดต่อสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์ในสัญญาระหว่างประเทศ ผู้ศึกษาขอกล่าวถึงคำว่า “สัญญาทางอิเล็กทรอนิกส์” หรือ “Electronic contracting” หรือ “E-contracting Convention” คำดังกล่าวเป็นชื่อย่อที่นักกฎหมายนิยมใช้เรียกแทนชื่อของอนุสัญญาสหประชาชาติ ว่าด้วยการใช้การติดต่อสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์ในสัญญาระหว่างประเทศ (United Nations Convention on the Use of Electronic Communicational Contracts) แต่การเรียกชื่อย่อของอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการใช้การติดต่อสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์ในสัญญาระหว่างประเทศ ว่า “E-contracting” นั้นอาจทำให้เกิดความสับสนและเข้าใจผิดว่า อนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการใช้การติดต่อสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์ในสัญญาระหว่างประเทศใช้บังคับการทำสัญญาทางอิเล็กทรอนิกส์อย่างเดียว ไม่ใช่บังคับกับธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์อื่น ๆ ดังนั้น คำว่า “สัญญาทางอิเล็กทรอนิกส์” หรือ “Electronic contracting” หรือ “E-contracting Convention” จึงไม่ถูกบัญญัติไว้ในอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการใช้การติดต่อสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์ในสัญญาระหว่างประเทศ

### “การติดต่อสื่อสาร”

อนุสัญญาสหประชาชาติ ว่าด้วยการใช้การติดต่อสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์ในสัญญาระหว่างประเทศ ได้บัญญัติคำว่า “การติดต่อสื่อสาร” หรือ “Communication” เพื่อแสดงให้เห็นอย่างชัดเจนว่าอนุสัญญานี้สามารถบังคับการติดต่อสื่อสารและการแลกเปลี่ยนข้อมูลทางอิเล็กทรอนิกส์ระหว่างคู่สัญญาในทุกขั้นตอนของการทำสัญญา ซึ่งอาจทำการติดต่อสื่อสารด้วยการบอกกล่าว การประกาศ การเรียกร้อง ทวงถาม หรือการขอร้อง รวมถึงทำคำเสนอและทำคำสนองก็ได้

### “การติดต่อสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์” และ “ข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์”

คำว่า “การติดต่อสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์” (Electronic Communication) และ “ข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์” (Data message) มีความเกี่ยวข้องกันโดยตรง เนื่องจากในการติดต่อสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์แต่ละครั้งจะมีการแลกเปลี่ยนข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ สำหรับความหมายของคำว่า “ข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์” ครอบคลุมข้อมูลทุกที่ได้สร้างขึ้น หรือเก็บรักษาไว้ หรือใช้ในการ

<sup>8</sup> A/CN.9/WG.IV/WP.95. General Assembly, United Nations Commission on International Trade Law, Working Group IV (Electronic Commerce) Thirty-ninth session, New York, 1-15 March 2002.

ติดต่อสื่อสารกัน นอกจากนี้ยังรวมถึงข้อมูลประเภทอื่น ๆ ที่คล้ายกัน หรือสามารถใช้งานได้ อย่างเท่าเทียมกัน<sup>9</sup> ด้วยเพื่อให้ครอบคลุมถึงการติดต่อสื่อสารและเก็บข้อมูลทุกรูปแบบทั้งที่มีอยู่ ในอดีต ปัจจุบันและในอนาคต

สำหรับคำว่า “Electronic Communication” ที่พบในชื่อของอนุสัญญาสหประชาชาติ ว่าด้วยการใช้การติดต่อสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์ในสัญญาระหว่างประเทศ (United Nations Convention on the Use of Electronic Communication in International Contracts) จะมีความหมายใดระหว่างรูปแบบการติดต่อสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์ หรือรูปแบบการสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์ หรือข้อความสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์ หรือจะหมายถึงการติดต่อสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์นั้น ตามมาตรา 4 (b) และ (c) ของอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการใช้การติดต่อสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์ในสัญญาระหว่างประเทศ ได้ให้ความหมายของคำว่า “Communication” และ “Electronic Communication” ตามลำดับ ดังนี้

(b) “Communication” means any statement, declaration, demand, notice or request, including an offer and the acceptance of an offer, that the parties are required to make or choose to make in connection with the formation or performance of a contract;

(c) “Electronic Communication” means any communication that the parties make by means of data messages;”

เมื่อพิจารณาจากคำนิยามข้างต้น ข้าพเจ้าเห็นว่า “การติดต่อสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์” (Electronic Communication) หมายถึง การติดต่อสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์ที่คู่สัญญาใช้ในการทำสัญญาหรือการปฏิบัติตามสัญญาซึ่งอาจทำเป็นคำแถลง คำประกาศ หนังสือแจ้ง หรือข้อเรียกร้อง รวมถึงคำแนะนำและคำสนอง เป็นต้น และเมื่อพิจารณาประกอบกับคำว่า “Electronic Communication” ในมาตรา 11<sup>10</sup> จะเห็นได้ว่าการทำสัญญาหนึ่งฉบับอาจมีการติดต่อสื่อสารกัน หรือโต้ตอบกันไปหลายครั้ง การติดต่อสื่อสารมากกว่าหนึ่งครั้งเช่นนี้จึงมีการเพิ่มเติมตัวอักษร “s” ท้ายคำว่า “Communication” ความเห็นของข้าพเจ้าสอดคล้องกับนำวิชาการท่านหนึ่ง<sup>11</sup> ที่

<sup>9</sup> Text for use: UECICU, อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 10, วรรค 93.

<sup>10</sup> UECICU section 11 Invitation to make offers: A proposal to conclude a contract made though one or more electronic communications.....

<sup>11</sup> Yee Fen Lim, Law of Torts and IP/IT



เห็นว่า คำว่า “Electronic Communication” ที่พบในชื่อของอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการใช้การติดต่อสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์ในสัญญาระหว่างประเทศ คือการติดต่อสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์นั่นเอง หากใช้คำอื่นๆ แทน เช่น รูปแบบการติดต่อสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์ หรือรูปแบบการสื่อสาร หรือข้อความสื่อสาร อาจทำให้เกิดความสับสนหลงผิดไปยึดกับรูปแบบ หรือข้อความสื่อสารมากกว่าการมองถึงภาพรวมของการติดต่อสื่อสาร

“ผู้สร้างการติดต่อสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์” และ “ผู้รับการติดต่อสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์”

คำว่า “Originator” ตามความเห็นของผู้ศึกษานั้น เห็นว่าควรจะใช้ คำว่า “ผู้สร้างข้อมูล” มากกว่า คำว่า “ผู้ส่งการติดต่อสื่อสาร” เนื่องจากตรงกับความหมายของ Originator และมีความหมายตรงตามคำนิยามมากกว่า ซึ่งเป็นได้ทั้งผู้สร้างข้อมูลและส่งต่อข้อมูล ยังควรรวมถึงเป็นผู้สร้างข้อมูลและเก็บรักษาข้อมูลโดยไม่มีการส่งต่อด้วยก็ได้ อย่างไรก็ตาม บุคคลดังกล่าวไม่ได้หมายถึงผู้รับที่เพียงแต่เก็บข้อมูล<sup>12</sup> ส่วนผู้รับการติดต่อสื่อสาร (Addressee) เป็นบุคคลที่ผู้สร้างข้อมูลต้องการติดต่อสื่อสารด้วย และมีการส่งข้อมูลการติดต่อสื่อสารให้ทางอิเล็กทรอนิกส์ ทั้งนี้ ไม่รวมถึงบุคคลที่เป็นสื่อกลางที่อาจได้รับ หรือทำหน้าที่ส่งต่อ หรือทำสำเนาข้อความนั้น ในระหว่างมีการส่งผ่านข้อมูล ฉะนั้น ผู้สร้างข้อมูล คือ บุคคลที่ทำให้เกิดการติดต่อสื่อสารขึ้น แม้ว่าการติดต่อสื่อสารจะต้องส่งโดยบุคคลอื่นก็ตาม อย่างไรก็ตาม ผู้สร้างและผู้รับตามอนุสัญญานี้สามารถเป็นบุคคลคนเดียวกันได้ เช่น ผู้จัดทำเอกสารตั้งใจจะเก็บเอกสารดังกล่าวไว้เอง<sup>13</sup>

อนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการใช้การติดต่อสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์ในสัญญาระหว่างประเทศ จะกล่าวถึงความสัมพันธ์ระหว่างผู้สร้างข้อมูลกับผู้รับข้อมูล โดยไม่กล่าวถึงความสัมพันธ์ระหว่างผู้สร้างข้อมูลกับบุคคลผู้เป็นสื่อกลาง เป็นข้อสังเกตว่า อนุสัญญานี้ไม่ได้กล่าวถึงบุคคลที่เป็นสื่อกลางอย่างชัดเจน เช่น คอมพิวเตอร์แม่ข่าย (Server) หรือผู้

---

Professor Yee Fen Lim is a Senior Consultant at Galexia Consulting and a Research Associate at the Baker & McKenzie Cyberspace Law and Policy Centre at the Faculty of Law, University and the University of New South Wales. She has held previous appointments in Law at Macquarie University and the University of New South Wales and is the author of a leading Australian textbook on IT Law. Professor Lim will teach Torts in Semester 1. [http://law.nus.edu.sg/faculty/Visitors\\_s10708.htm](http://law.nus.edu.sg/faculty/Visitors_s10708.htm)

<sup>12</sup> Text for use: UECICU, อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 10, วรรค 95.

<sup>13</sup> Text for use: UECICU, อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 10, วรรค 98.



ให้บริการเว็บไซต์ (Web Hosts) และไม่ได้มีการกำหนดสิทธิหน้าที่ของบุคคลผู้เป็นสื่อกลางไว้เช่นกัน

#### “ระบบข้อมูล”

“ระบบข้อมูล” หรือ “information system” ครอบคลุมเทคโนโลยีที่ใช้ในการส่ง รับ เก็บ ข้อมูล และอาจรวมถึงเครือข่ายของการติดต่อสื่อสาร หรือกล่องจดหมายอิเล็กทรอนิกส์ หรือแม้กระทั่งเครื่องโทรสารก็ได้<sup>14</sup> นอกจากนี้ มีข้อสังเกตเพิ่มเติมว่า ที่ตั้งของระบบข้อมูลไม่ถูกนำมาใช้พิจารณาที่ตั้งสำนักงานของกลุ่มสัญญา

#### “ระบบข้อความอัตโนมัติ”

“ระบบข้อความอัตโนมัติ” หรือ “automated message system” เป็นระบบที่สามารถติดต่อสื่อสารและทำงานเองได้โดยไม่ต้องมีบุคคลมาสั่งการ หรืออย่างน้อยในขั้นตอนการเจรจาต่อรองระบบสามารถทำงานเองได้โดยไม่ต้องมีบุคคลมาสั่งการ จะเห็นได้ว่าระบบอัตโนมัติอาจเป็นส่วนหนึ่งของระบบข้อมูลก็ได้ แต่ระบบข้อความอัตโนมัติแตกต่างจากระบบข้อมูลตรงที่ ระบบข้อมูลเป็นเรื่องเทคโนโลยีการส่ง รับ และเก็บข้อมูล ในทางกลับกัน ระบบข้อความอัตโนมัติมุ่งจะทำการแลกเปลี่ยนข้อมูลเพื่อนำไปสู่การทำสัญญาที่สะดวกรวดเร็วขึ้น<sup>15</sup> อย่างไรก็ตาม ระบบข้อความอัตโนมัติอาจเป็นได้ทั้งระบบอัตโนมัติฝ่ายเดียวหรือเป็นระบบอัตโนมัติแบบทั้งสองฝ่ายก็ได้

#### “ที่ตั้งสำนักงาน”

ที่ตั้งสำนักงาน หรือ “Place of business” เป็นองค์ประกอบสำคัญของความเป็นระหว่างประเทศ ซึ่งตามความหมายของอนุสัญญานี้ต้องเป็นที่ตั้งที่เป็นการถาวรเพื่อดำเนินกิจกรรมทางเศรษฐกิจ

ที่ตั้งสำนักงานจะนำไปพิจารณาประกอบกับอนุสัญญานี้ในมาตราอื่นๆ ได้แก่ มาตรา 1 เรื่องขอบเขตการบังคับใช้ เนื่องจากอนุสัญญานี้จะบังคับใช้ต่อเมื่อสำนักงานของกลุ่มสัญญาต้องอยู่กันคนละประเทศ นอกจากนี้ยังนำไปประกอบการพิจารณาในมาตรา 6 เรื่องสถานที่ตั้งของกลุ่มสัญญา

<sup>14</sup> Text for use: UECICU, อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 10, วรรค 101.

<sup>15</sup> Text for use: UECICU, อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 10, วรรค 103.

### การตีความ (มาตรา 5)

ตามมาตรา 5<sup>16</sup> ของอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการใช้การติดต่อสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์ในสัญญาระหว่างประเทศ ได้กำหนดหลักในการตีความข้อกฎหมายทางการค้าระหว่างประเทศให้สามารถทำได้ง่ายขึ้น โดยมีที่มาจากอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยสัญญาซื้อขายระหว่างประเทศ<sup>17</sup> ซึ่งมีหลักเกณฑ์เบื้องต้นในการตีความ 3 ประการ ได้แก่ ประการแรก ลักษณะความเป็นระหว่างประเทศ ประการที่สองคำนึงถึงการส่งเสริมความเป็นอันหนึ่งอันเดียวกันและประการที่สาม คือ การปฏิบัติด้วยความสุจริตในทางการค้าระหว่างประเทศ อย่างไรก็ตามอนุสัญญาสหประชาชาติ ว่าด้วยการใช้การติดต่อสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์ในสัญญาระหว่างประเทศ และอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยสัญญาซื้อขายระหว่างประเทศไม่ได้กำหนดวิธีการตีความไว้ว่าจะนำไปใช้อย่างไร การตีความกฎหมายจึงอาจทำได้โดยอาศัยบทบัญญัติในอนุสัญญาสหประชาชาติ ว่าด้วยการใช้การติดต่อสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์ในสัญญาระหว่างประเทศ หรือเอกสารประกอบการจัดทำอนุสัญญาดังกล่าว หรือทฤษฎีทางกฎหมายหรือบทความทางวิชาการ คำพิพากษาศาล หรือหลักกฎหมายเปรียบเทียบมาประกอบการตีความ นอกจากนี้ หากเกิดปัญหาที่อยู่ภายใต้อนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการใช้การติดต่อสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์ในสัญญาระหว่างประเทศ แล้วไม่มีการบัญญัติเรื่องดังกล่าวไว้อย่างชัดเจนให้นำหลักทั่วไปของอนุสัญญาสหประชาชาติ ว่าด้วยการใช้การติดต่อสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์ในสัญญาระหว่างประเทศมาใช้บังคับ ได้แก่ หลักความเป็นกลางทางเทคโนโลยี หลักความเท่าเทียมกันในการทำหน้าที่ รวมถึงหลักเสรีภาพของคู่สัญญาและหลักสุจริต หากไม่มีหลักทั่วไปของอนุสัญญาสหประชาชาติ ว่าด้วยการใช้การติดต่อสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์ในสัญญาระหว่าง

<sup>16</sup> UECICU, Article 5 Interpretation

1. In the interpretation of this Convention, regard is to be had to its international character and to the need to promote uniformity in its application and the observance of good faith in international trade.

2. Questions concerning matters governed by this Convention which are not expressly settled in it are to be settled in conformity with the general principles on which it is based or, in the absence of such principles, in conformity with the law applicable by virtue of the rules of private international law.

<sup>17</sup> Text for use: UECICU, อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 15, วรรค 107.

ประเทศมาใช้บังคับ ให้คู่สัญญานำกฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีบุคคลมาใช้บังคับกับ  
ปัญหาดังกล่าว

### ที่อยู่ของคู่สัญญา (มาตรา 6)

จากที่ได้กล่าวมาแล้วในหัวข้อเรื่องเขตอำนาจศาล ซึ่งกล่าวไว้ว่าอนุสัญญา  
สหประชาชาติ ว่าด้วยการใช้การติดต่อสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์ในสัญญาระหว่างประเทศจะ  
บังคับใช้กับการติดต่อสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์ที่สร้างขึ้นระหว่างคู่สัญญาที่มีสำนักงานตั้งอยู่ในรัฐ  
ภาคีคนละประเทศ จะเห็นได้ว่าหากคู่สัญญาต่างฝ่ายต่างทราบที่ตั้งสำนักงานของกันและกัน จะ  
ทำให้คู่สัญญาสามารถทราบว่า ธุรกรรมที่สร้างขึ้นเป็นสัญญาระหว่างประเทศหรือในประเทศ  
อย่างไรก็ตาม ในปัจจุบันการติดต่อสื่อสารระบบอินเทอร์เน็ตเป็นเครือข่ายแบบเปิดซึ่งเป็นที่นิยม  
ใช้กันทั่วโลกเพราะเป็นระบบที่ทุกคนในโลกสามารถติดต่อกันได้ ดังนั้น หากไม่มีข้อกำหนดที่  
แน่นอนที่กำหนดเรื่องสถานที่ตั้งสถานประกอบกิจการของคู่สัญญา จะเป็นการสร้างความ  
ยากลำบากให้แก่คู่สัญญาในการหาที่อยู่แท้จริงของคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่ง และอาจมีผลกระทบ  
ต่อตัวคู่สัญญา การทำธุรกิจการค้า และระบบเศรษฐกิจระหว่างประเทศอย่างปฏิเสธไม่ได้  
นอกจากนี้ ยังทำให้เกิดความไม่แน่นอนทางกฎหมายด้วย เนื่องจากที่ตั้งสำนักงานของคู่สัญญา  
เป็นสิ่งสำคัญในการกำหนดเขตอำนาจศาล กฎหมายที่ใช้บังคับ และหลักเกณฑ์การบังคับใช้  
กฎหมาย อนุสัญญาฉบับนี้จึงทำการแก้ไขปัญหาดังกล่าว โดยการบัญญัติเรื่องสถานที่ตั้งของ  
คู่สัญญา ในมาตรา 6<sup>18</sup> โดยได้กำหนดบทสันนิษฐานเรื่องที่ตั้งสำนักงานของคู่สัญญาไว้หลาย

<sup>18</sup> Location of the parties

1. For the purposes of this Convention, a party's place of business is presumed to be the location indicated by that party. Unless another party demonstrates that the party making the indication does not have a place of business at that location.

2. If a party has not indicated a place of business and has more than one place of business, then the place of business for the purposes of this Convention is that which has the closest relationship to the relevant contract. Having regard to the circumstances known to or contemplated by the parties at any time before or at the conclusion of the contract

3. If a natural person does not have a place of business, reference is to be made to the person's habitual residence.

4. A location is not a place of business merely because that is:

(a) where equipment and technology supporting an information system used by a party in connection with the formation of a contract are located; or

กรณี ทั้งกรณีคู่สัญญา มีการแจ้งที่อยู่ไว้และกรณีที่คู่สัญญาไม่ได้แจ้งที่อยู่ไว้แต่ที่มีสำนักงานอยู่แห่งเดียวหรือหลายแห่ง รวมถึงที่ตั้งสำนักงานของบุคคลธรรมดา นอกจากนี้ ผู้ศึกษายังจะกล่าวถึงประเด็นที่อาจเกิดขึ้น ทั้งกรณีที่คู่สัญญาแจ้งที่อยู่ไม่ตรงกับความเป็นจริงและกรณีที่คู่สัญญาแจ้งที่อยู่ไม่ตรงกับความเป็นจริงและกรณีที่คู่สัญญาไม่มีสำนักงานอยู่เลย ซึ่งแยกพิจารณาได้ดังนี้

(1) หากคู่สัญญาฝ่ายใดระบุที่ตั้งสำนักงานว่าตั้งอยู่ ณ ที่ใด ให้สันนิษฐานว่าสถานที่นั้นเป็นที่ตั้งสำนักงานของคู่สัญญาฝ่ายนั้น

บทสันนิษฐานในข้อนี้มีเพื่อป้องกันสถานที่ตั้งสำนักงานของคู่สัญญา อย่างไรก็ตาม บทสันนิษฐานนี้มาพร้อมเงื่อนไขให้คู่สัญญาต้องเปิดเผยหรือใช้ข้อมูลเกี่ยวกับที่ตั้งสำนักงานของตน

(2) การหักล้างบทสันนิษฐาน

เนื่องจากผู้ประกอบการค้าต่างประเทศจำนวนมากมักมีสำนักงานหลายแห่ง ซึ่งอาจตั้งอยู่ในหลายประเทศ นอกจากนี้ยังอาจมีโรงงานผลิตสินค้าและคลังเก็บสินค้าในสถานที่ต่างๆ กัน และอาจตั้งอยู่กันคนละประเทศก็ได้ ในบางครั้งคู่สัญญาอาจจะระบุสถานที่ใดสถานที่หนึ่งเป็นสำนักงาน เช่น คลังเก็บสินค้า หรือเป็นโรงงานผลิตสินค้า เป็นต้น

เมื่อพิจารณาจาก คำนิยามคำว่า “สถานประกอบธุรกิจ” ในมาตรา 4 จะเห็นได้ว่า ที่ตั้งของโรงงานหรือคลังเก็บสินค้าอาจไม่ได้เป็นที่ตั้งสำนักงานของคู่สัญญาก็ได้ เพราะสถานที่ดังกล่าวมีความเกี่ยวข้องกับสัญญาน้อยมากและเป็นเพียงสถานที่สำหรับจัดหาจัดเตรียมสินค้าเท่านั้น ดังนั้น การหักล้างบทสันนิษฐานตามที่บัญญัติไว้ในอนุสัญญามาตรา 6 วรรคแรก ตอนท้ายที่ว่า “เว้นแต่คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งแสดงให้เห็นว่าคู่สัญญาฝ่ายนั้นไม่ได้มีสถานประกอบธุรกิจ ณ ที่ตั้ง” นั้น จึงหน้าที่ของคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งทำการตรวจสอบว่าสถานที่ที่ได้รับแจ้งเป็นสถานประกอบกิจการที่ใกล้ชิดที่สุดกับสัญญาหรือไม่เพื่อแสดงว่าสถานที่ดังกล่าวเป็นสถานประกอบกิจการของคู่สัญญาหรือไม่ อย่างไรก็ตาม หากคลังเก็บสินค้าหรือโกดังเป็นสถานที่ที่มีความใกล้ชิดกับสัญญาที่สุด ก็อาจเป็นสำนักงานของคู่สัญญาได้เช่นกัน ยกตัวอย่างเช่น ผู้ขายสินค้าทางอินเทอร์เน็ตมีโกดังเก็บของหลายแห่งซึ่งอยู่ในสถานที่ต่างๆ กัน สินค้าหลายประเภทอาจถูกส่งมาจากโกดังที่ต่างๆ ตามคำสั่งซื้อทางอิเล็กทรอนิกส์ครั้งเดียวกัน ทำให้

---

(b) where the information system may be accessed by other parties.

5. The sole fact that a party makes use of a domain name or electronic mail address connected to a specific country does not create a presumption that its place of business is located in that country.

ผู้ขายจำเป็นต้องเลือกสถานที่ที่โกดังตั้งอยู่เพียงแห่งเดียว เพื่อบ่งชี้สถานที่ตั้งสถานประกอบกิจการสำหรับสัญญา จะเห็นได้ว่า กรณีนี้ผู้ขายมีสถานที่ตั้งหลายแห่ง หากผู้ซื้อเห็นว่าสถานที่ที่ผู้ขายแจ้งมาไม่ถูกต้อง ผู้ซื้ออาจต้องตรวจสอบและแสดงให้ปรากฏว่าผู้ขายไม่ได้มีสำนักงาน ณ ที่ตั้งนั้น และให้ผู้ขายให้ข้อมูลเกี่ยวกับที่ตั้งสำนักงานที่มีความใกล้ชิดกับสัญญามากที่สุดเพื่อป้องกันปัญหาอันเนื่องมาจากความไม่แน่นอนของที่ตั้งสำนักงานอย่างที่กำลังมาแล้ว

(3) ถ้าคู่สัญญาฝ่ายนั้นมีที่ตั้งสำนักงานแห่งเดียวแต่ไม่มีการแจ้งที่อยู่ ให้ถือว่าที่ตั้งสำนักงานของคู่สัญญาฝ่ายนั้นอยู่ ณ สถานที่ตามที่กำหนดในคำจำกัดความของ “สถานที่ตั้งสถานประกอบธุรกิจ” ตามมาตรา 4

เนื่องจากอนุสัญญานับนี้ไม่ได้วางหลักเกณฑ์กรณีดังกล่าวไว้ ผู้ศึกษาเห็นว่าควรนำสถานที่ตามที่กำหนดในคำจำกัดความของ “สถานที่ตั้งสถานประกอบธุรกิจ” ตามมาตรา 4 (ซ) เป็นสถานที่ตั้งสถานประกอบธุรกิจของคู่สัญญาฝ่าย

(4) ถ้ามีที่ตั้งสำนักงานหลายที่ แต่ไม่มีการแจ้งที่อยู่ใดๆ ให้สันนิษฐานว่าสำนักงานซึ่งมีความสัมพันธ์ใกล้ชิดที่สุดกับสัญญาที่เกี่ยวข้องเป็นสถานประกอบธุรกิจ ตามที่ระบุไว้ในมาตรา 6 วรรคสอง ของอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการใช้การติดต่อสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์ในสัญญาระหว่างประเทศ

เมื่อนำบทบัญญัติดังกล่าวของอนุสัญญาสหประชาชาติ ว่าด้วยการใช้การติดต่อสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์ในสัญญาระหว่างประเทศ มาเปรียบเทียบกับบทบัญญัติอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยสัญญาซื้อขายระหว่างประเทศ พบว่าบทสันนิษฐานกรณีที่มีที่ตั้งสำนักงานหลายแห่งตามอนุสัญญานับนี้มีความแตกต่างจากอนุสัญญาสหประชาชาติ ว่าด้วยสัญญาซื้อขายระหว่างประเทศซึ่งสันนิษฐานว่าสำนักงานที่มีความเกี่ยวข้องและใกล้ชิดที่สุดกับสัญญาและการปฏิบัติตามสัญญานั้นจึงจะเป็นสำนักงาน โดยบทสันนิษฐานตามอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยสัญญาซื้อขายระหว่างประเทศยึดถือความเกี่ยวข้อง 2 ประการ คือ ประการแรก ความเกี่ยวข้องใกล้ชิดที่สุดกับสัญญา และประการที่สอง ความเกี่ยวข้องใกล้ชิดที่สุดกับการปฏิบัติตามสัญญา ซึ่งอาจเกิดปัญหาการตีความเมื่อมีเหตุการณ์ที่ว่า สำนักงานของคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งมีความสำคัญใกล้ชิดกับสัญญามากที่สุด ในขณะที่เดียวกันสำนักงานของคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งก็มีความสำคัญใกล้ชิดกับการปฏิบัติตามสัญญามากที่สุด อย่างไรก็ตาม ผู้ศึกษามีความเห็นเพิ่มเติมว่าคู่สัญญาฝ่ายนั้นมีสถานที่ตั้งสถานประกอบธุรกิจอยู่ ณ สถานที่ตามที่กำหนดในคำจำกัดความของ “สถานที่ตั้งสถานประกอบธุรกิจ” มาตรา 4(ซ)

(5) บุคคลธรรมดาไม่มีสำนักงานของตนเองให้สันนิษฐานว่าถิ่นที่อยู่ของบุคคลนั้นเป็นสำนักงาน

ตามมาตรา 6 วรรคสามของอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการใช้การติดต่อสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์ในสัญญาระหว่างประเทศได้บัญญัติไว้ว่า กรณีที่คู่สัญญาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งเป็นบุคคลธรรมดาและไม่มีสำนักงานของตนเอง ให้สันนิษฐานว่าถิ่นที่อยู่ของบุคคลนั้นเป็นสำนักงานได้

(6) แจ้งที่ตั้งสำนักงานไม่ตรงกับความเป็นจริง

อนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการใช้การติดต่อสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์ในสัญญาระหว่างประเทศไม่ได้มีการกำหนดผลในกรณีที่คู่สัญญาฝ่ายใดแจ้งที่อยู่ของสำนักงานไม่ตรงกับความเป็นจริงไว้ ซึ่งหากเกิดปัญหาดังกล่าวอาจต้องกลับไปพิจารณาคำนิยาม คำว่า “สถานประกอบธุรกิจ” ประกอบกับที่ตั้งสำนักงานที่มีความเกี่ยวข้องและใกล้ชิดที่สุดกับสัญญาเพื่อพิจารณาเป็นรายสัญญาไปว่าที่ตั้งสำนักงานของคู่สัญญาอยู่ภายในหรือต่างประเทศ และอยู่ ณ ที่ใด

(7) คู่สัญญาไม่มีสำนักงาน

ในการค้าบนเว็บไซต์ คู่สัญญาอาจมีสถานที่ตั้งสำนักงานหรือไม่มีสำนักงานก็ได้ หากคู่สัญญาไม่มีสำนักงานทางกายภาพจริง ๆ แต่อาจจัดตั้งบนเครือข่ายอิเล็กทรอนิกส์เพียงอย่างเดียว หรือที่เรียกว่า “virtual company” อย่างไรก็ดีตาม หากคู่สัญญาไม่มีการระบุหรือแสดงให้เห็นถึงสถานที่ตั้งสำนักงาน อนุสัญญานี้ก็จะไม่นำไปบังคับใช้กับสัญญา

(8) สถานที่ตั้งอุปกรณ์ทางเทคโนโลยีที่ใช้ในการทำสัญญาหรือสถานที่ตั้งระบบข้อมูลเพียงอย่างเดียวไม่อาจถือว่าสถานที่นั้นเป็นที่ตั้งสำนักงาน

แม้สถานที่ตั้งของคู่สัญญาจะเป็นองค์ประกอบสำคัญในการพิจารณาขอบเขตการบังคับใช้ของคู่สัญญา แต่ตามมาตรา 6 วรรค 4 ของอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการใช้การติดต่อสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์ในสัญญาระหว่างประเทศ ห้ามไม่ให้หาที่ตั้งของเครื่องมือหรืออุปกรณ์ทางเทคโนโลยีที่ใช้ในการติดต่อสื่อสารเพื่อทำสัญญา หรือที่ตั้งของระบบข้อมูลที่คู่สัญญาใช้ในการส่ง หรือรับข้อมูล เพียงอย่างเดียวมาใช้เป็นบทสันนิษฐานในการกำหนดที่ตั้งของคู่สัญญา เนื่องจาก อุปกรณ์และระบบข้อมูลซึ่งประกอบไปด้วยเครื่องคอมพิวเตอร์ อุปกรณ์คอมพิวเตอร์ซอฟต์แวร์ ฮาร์ดแวร์ ระบบคอมพิวเตอร์ รวมถึงเครื่องคอมพิวเตอร์แม่ข่าย (Server)



ไม่ใช่ปัจจัยที่ก่อให้เกิดสำนักงาน อย่างไรก็ตาม ศาลหรืออนุญาโตตุลาการอาจนำเอาที่ตั้งของอุปกรณ์และระบบข้อมูลไปใช้ประกอบการพิจารณาร่วมกับองค์ประกอบอื่น ๆ เพื่อพิจารณาถึงที่ตั้งสำนักงานของคู่สัญญาได้

(9) สถานที่ที่เชื่อมโยงกับโดเมนเนมหรือที่อยู่ไปรษณีย์อิเล็กทรอนิกส์ไม่อาจถือว่าเป็นสถานที่ประกอบธุรกิจของคู่สัญญา

โดเมนเนมซึ่งทำหน้าที่เป็นบ้านเลขที่ที่ใช้ติดต่อระหว่างกันบนอินเทอร์เน็ต โดยแปลง IP address ซึ่งตัวเลขดิจิทัลให้เป็นตัวอักษร เช่น “google.com” เป็น Domain name ที่ใช้แทน IP address 216.239.39.99 ส่วน “amazon.com” ที่ใช้แทน IP address 204.183.20.30 เพื่อความสะดวกในการจดจำและการติดต่อบนระบบอินเทอร์เน็ต อย่างไรก็ตาม โดเมนเนมซึ่งแปลงมาจากตัวเลขดิจิทัลหลายตัวเป็นชุดเป็นเรื่องทางเทคนิค คนทั่วไปไม่สามารถเข้าใจได้ และไม่สามารถแสดงที่ตั้งสำนักงานของคู่สัญญาได้อย่างชัดเจน นอกจากนี้ ระบบการจดทะเบียนโดเมนเนมอาจแสดงที่ตั้งสำนักงานของคู่สัญญาได้อย่างชัดเจน นอกจากนี้ ระบบการจดทะเบียนโดเมนเนมแต่ละประเทศยังมีความแตกต่างกัน บางประเทศต้องแนบเอกสารจดทะเบียนบริษัทประกอบกับคำขอจดทะเบียนด้วย แต่ในบางประเทศอาจไม่ต้องการเอกสารดังกล่าวเพราะไม่คำนึงถึงสัญญาติหรือภูมิลำเนาของผู้จดทะเบียน ทำให้การจดทะเบียนโดเมนเนมอาจไม่มีการระบุสถานที่ตั้งสำนักงานหรือประเทศของผู้จดทะเบียน และสร้างความไม่แน่นอนในการกำหนดประเทศหรือที่ตั้งสำนักงานของผู้จดทะเบียน ดังนั้น มาตรา 6 วรรคห้าของอนุสัญญานี้ จึงไม่นำสถานที่ที่เชื่อมโยงกับโดเมนเนมหรือที่อยู่ไปรษณีย์อิเล็กทรอนิกส์ เช่น สถานที่จดทะเบียนโดเมนเนม สถานที่ที่มีการจัดการเกี่ยวกับโดเมนเนม มาใช้เป็นข้อสันนิษฐานในการกำหนดที่ตั้งของคู่สัญญาเพียงอย่างเดียว อย่างไรก็ตาม มิได้ห้ามมิให้นำเอาโดเมนเนมและที่อยู่ไปรษณีย์อิเล็กทรอนิกส์มาเป็นองค์ประกอบในการพิจารณาเรื่องที่ตั้งของคู่สัญญา

### ข้อกำหนดเกี่ยวกับข้อมูล (มาตรา 7)

เนื่องจากการเปิดเผยข้อมูลเกี่ยวกับคู่สัญญาจะเพิ่มความแน่นอน ความโปร่งใสและความมั่นใจในการทำสัญญาระหว่างประเทศด้วยวิธีการติดต่อสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์มากขึ้น อนุสัญญาสหประชาชาติ ว่าด้วยการใช้การติดต่อสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์ในสัญญาระหว่างประเทศจึงมีการบัญญัติเรื่องการยอมรับข้อกำหนดตามกฎหมายภายในประเทศเกี่ยวกับเรื่อง

การเปิดเผยข้อมูล และผลทางกฎหมายจากการให้ข้อมูลที่ไม่ถูกต้องไว้ในมาตรา 7<sup>19</sup> อันเป็นการยอมรับหลักเกณฑ์โดยกำหนดให้คู่สัญญาต้องปฏิบัติตามกฎหมายใดๆ ของกฎหมาย (any rule of law) ที่เกี่ยวข้องกับการเปิดเผยข้อมูลเกี่ยวกับสัญญา เช่น ข้อมูลเกี่ยวกับชื่อคู่สัญญา สำนักงาน หรือ ข้อมูลอื่น นอกจากนี้ อนุสัญญานี้ยังยอมรับกฎเกณฑ์อื่นๆ ตามกฎหมายอาญา กฎหมายละเมิด หรือกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภค ที่เกี่ยวกับการพลดเบี่ยงคู่สัญญาฝ่ายใดจากผลทางกฎหมายเมื่อมีการให้ข้อมูลที่ไม่ถูกต้อง ไม่สมบูรณ์ หรือเป็นเท็จด้วย นอกจากนี้ มาตรา นี้อย่างคงมีผลใช้บังคับแม้ว่าคู่สัญญาจะตกลงยกเว้นการบังคับใช้มาตรานี้ก็ตาม

ข้อสังเกต ในบางสถานการณ์ เช่น ในตลาดการเงิน หรือการประมูลทางอินเทอร์เน็ต ผู้ขายและผู้ซื้ออาจใช้นามแฝงหรือรหัสในการเจรจาต่อรองหรือในการประมูล รวมถึงในระบบ การพาณิชย์ที่มีตัวกลางทางการค้า ผู้ขายก็จะไม่เปิดเผยผู้จัดหาสินค้า (Supplier) ของตนให้ผู้ซื้อในอนาคตทราบ เพื่อปกปิดมาตรการเจรจาต่อรอง

### 3.3.3 หมวดที่ 3 การใช้การติดต่อสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์ในสัญญาระหว่างประเทศ

หมวดที่ 3 ตั้งแต่มาตรา 8 ถึงมาตรา 14 เป็นบทบัญญัติเกี่ยวกับการทำสัญญา ประกอบด้วย การรับรองผลทางกฎหมายของการติดต่อสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์ คำเชื่อเชิญให้ ทำคำเสนอ การใช้ระบบข้อมูลอัตโนมัติสำหรับการทำสัญญา ข้อกำหนดเกี่ยวกับแบบของสัญญา เวลาและสถานที่ในการส่งและรับการติดต่อสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์ และความผิดพลาดในการ ติดต่อสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์

#### 1) การรับรองผลทางกฎหมายของการติดต่อสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์

อนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการใช้การติดต่อสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์ในสัญญาระหว่างประเทศได้รับรองสถานะหรือผลทางกฎหมายของการติดต่อสื่อสารหรือสัญญาที่ทำในรูปของข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ ในมาตรา 8 โดยที่มาตรา 8 วรรคหนึ่งได้รับรองผลทางกฎหมายของการติดต่อสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์ตามหลักความเท่าเทียมกัน เพื่อมิให้มีการปฏิบัติที่ต่างกัน

<sup>19</sup> UECICU, Article 7 Information requirements: Nothing in this Convention affects the application of any rule of law that may require the parties to disclose their identities, places of business or other information, or relieves a party from the legal consequences of making inaccurate, incomplete or false statements in that regard.



ระหว่างการติดต่อสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์กับเอกสารที่เป็นกระดาษ โดยกำหนดว่าข้อมูลใดๆ จากการติดต่อสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์จะต้องไม่ถูกปฏิเสธความสมบูรณ์หรือการมีผลบังคับใช้ ด้วยเหตุเพียงเพราะว่าเป็นการติดต่อสื่อสารด้วยวิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์ อย่างไรก็ตาม จากข้อกำหนดดังกล่าว ไม่อาจแปลความกลับเป็นว่าการติดต่อสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์นั้นเป็นการสร้างความสมบูรณ์หรือการมีผลบังคับใช้

นอกจากนี้ มาตรา 8 วรรคสอง ของอนุสัญญาฉบับนี้ ได้เน้นถึงหลักความมีเสรีภาพของ คู่สัญญา โดยกำหนดว่าการรับรองผลทางกฎหมายของการติดต่อสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์นี้ ไม่ได้เป็นการกำหนดให้คู่สัญญาฝ่ายใดต้องใช้ หรือต้องยอมรับการติดต่อสื่อสารทาง อิเล็กทรอนิกส์ แต่การที่จะใช้การติดต่อสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์ต้องเกิดจากการตกลงกันของ คู่สัญญา ซึ่งการตกลงหรือยินยอมที่จะใช้การติดต่อสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์นี้ ไม่จำเป็นต้องบอก อย่างแจ้งชัดหรือแสดงออกด้วยวิธีใดเป็นพิเศษ ตัวอย่างที่อาจถือได้ว่าคู่สัญญาได้ตกลงทำธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ เช่น การยื่นนามบัตรที่มีที่อยู่ไปรษณีย์อิเล็กทรอนิกส์ทางธุรกิจ การเชิญลูกค้าในอนาคตให้เยี่ยมชมเว็บไซต์ของบริษัท หรือการให้เข้าถึงเว็บไซต์ของผู้ใดเพื่อส่งคำสั่งซื้อ และการโฆษณาสินค้าทางอินเทอร์เน็ตหรือผ่านไปรษณีย์อิเล็กทรอนิกส์ เป็นต้น

## 2) ข้อกำหนดเกี่ยวกับแบบของสัญญา (มาตรา 9)

โดยทั่วไป แบบหรือวิธีการในการทำสัญญาจะเป็นไปตามความตกลงของคู่สัญญา จะทำ ด้วยวิธีการใดก็ได้ เช่น ด้วยวาจา การกระทำ หรือลายลักษณ์อักษรก็ได้ แต่กรณีที่เป็นแบบที่ กฎหมายบังคับไว้ ซึ่งหากไม่ทำตามแบบที่กำหนดไว้ กฎหมายก็จะกำหนดผลไว้ เช่น สัญญาตก เป็นโมฆะ หรือไม่เป็นโมฆะแต่ผลจะเป็นไปตามกรณี สำหรับการทำสัญญาด้วยวิธีการ ติดต่อสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์บางประเภท หากเป็นสัญญาที่มีแบบที่กฎหมายบังคับไว้ คู่สัญญาจะอย่างไร้วิธีการติดต่อสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์สามารถใช้เทคโนโลยีหรือวิธีการ ทางอิเล็กทรอนิกส์ในการสร้างรูปแบบตามข้อกำหนดดังกล่าวได้ และได้รับความน่าเชื่อถือและ รับรองโดยกฎหมายและคู่สัญญา อนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการใช้การติดต่อสื่อสารทาง อิเล็กทรอนิกส์ในสัญญาระหว่างประเทศจึงได้วางหลักเกณฑ์ให้ การติดต่อสื่อสารทาง อิเล็กทรอนิกส์สามารถทำตามข้อกำหนดดังกล่าวได้ ปรากฏอยู่ในมาตรา 9<sup>20</sup> ของอนุสัญญา

<sup>20</sup> Article 9 Form requirements

ฉบับนี้ โดยอนุสัญญาฉบับนี้ได้ตั้งอยู่บนหลักการพื้นฐานสำคัญตามหลักความเท่าเทียมกัน (Functional equivalence approach) ซึ่งมีแนวคิดที่ว่าเอกสารที่เป็นกระดาษสามารถทำได้ด้วยวิธี

---

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 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 require 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 normal cause 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 generation was generated and in the light of all the relevant circumstance.

ทางอิเล็กทรอนิกส์เช่นกัน รวมถึงการทำตามแบบที่กฎหมายบังคับไว้เช่นเดียวกันโดยไม่ทำให้บทบาทเอกสารในรูปกระดาษลดลง เช่น คู่สัญญาได้จัดทำข้อมูลที่ทุกคนสามารถอ่านข้อความได้และข้อมูลดังกล่าวจะไม่ถูกเปลี่ยนแปลงแก้ไข นอกจากนี้ยังสามารถทำสำเนาเอกสารเพื่อให้คู่สัญญาแต่ละฝ่ายเก็บข้อมูลที่เหมือนกัน หรือเพื่อรับรองข้อมูลโดยวิธีการลงลายมือชื่อ และเพื่อให้เอกสารอยู่ในรูปแบบที่เป็นที่ยอมรับของหน่วยงานราชการและศาล

อย่างไรก็ตาม เพื่อไม่ให้เป็นการขัดต่อกฎหมายที่กำหนดเกี่ยวกับแบบของสัญญา อนุสัญญาสหประชาชาติ ว่าด้วยการใช้การติดต่อสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์ในสัญญาระหว่างประเทศไม่ได้ให้สิทธิแก่คู่สัญญาที่จะเลือกใช้เทคโนโลยี หรือวิธีที่เกี่ยวกับรูปแบบใดก็ได้เพื่อขัดขวางการปฏิบัติตามกฎหมาย เช่น การใช้วิธีการรองรับพิเศษที่เกี่ยวกับประเภทของสัญญาบางชนิด

จะเห็นได้ว่า มาตรา 9 วรรคหนึ่ง ไม่ได้กำหนดรูปแบบของการติดต่อสื่อสารไว้ แต่ในบางสัญญาบางประเภท กฎหมายกำหนดให้ต้องทำตามแบบที่กำหนดไว้ เช่น ทำเป็นหนังสือหรือลงลายมือชื่อ หรือทำเป็นต้นฉบับ โดยข้อกำหนดของกฎหมายเหล่านั้นอาจจะมาจากกฎหมาย กฎระเบียบที่บัญญัติขึ้น รวมถึงอนุสัญญาหรือข้อตกลงระหว่างประเทศที่รัฐภาคีได้ให้สัตยาบันไว้เท่านั้น แต่ไม่รวมถึงกฎเกณฑ์ที่มาจากธรรมเนียมปฏิบัติทางการค้า หรือกฎของพ่อค้า (Lex Mercatoria) ซึ่งจะเป็นไปตามความตกลงหรือหลักเสรีภาพของคู่สัญญา

ทั้งนี้ อนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการใช้การติดต่อสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์ในสัญญาระหว่างประเทศไว้ว่าหลักเกณฑ์เกี่ยวกับเรื่องแบบของสัญญาไว้ดังนี้

#### ก. หนังสือ หรือหลักฐานเป็นหนังสือ

กรณีที่กฎหมายกำหนดให้ต้องมีหลักฐานเป็นหนังสือ จะถือว่าได้มีการปฏิบัติตามข้อกำหนดนั้นแล้ว เมื่อได้ใช้วิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์และข้อมูลในการติดต่อสื่อสารนั้นสามารถเข้าถึงเพื่อที่จะนำมาใช้อ้างอิงในภายหลังได้ ซึ่งคำว่า “เข้าถึงได้” (accessible) หมายถึง ข้อมูลในรูปอิเล็กทรอนิกส์นั้นควรจะอ่านออกและตีความได้ และให้มีการเก็บซอฟต์แวร์ที่ใช้เพื่ออ่านข้อมูลนั้นด้วย ส่วนคำว่า “สามารถนำมาใช้” (usable) หมายถึงทั้งการใช้ของมนุษย์และการจัดการข้อมูลของระบบอิเล็กทรอนิกส์

แนวคิดเรื่องการที่ข้อมูลนั้นต้องสามารถเข้าถึงเพื่อที่จะนำมาใช้อ้างอิงในภายหลังได้ก็เพื่อเป็นการสร้างองค์ประกอบที่เป็นรูปธรรมให้แก่การติดต่อสื่อสารหรือสัญญาที่ทำโดยใช้วิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์

#### ข. ลายมือชื่อ

โดยทั่วไป ลายมือชื่อของผู้ทำสัญญาหรือผู้ทำการติดต่อสื่อสารจะทำลงบนแผ่นกระดาษ และสามารถตรวจสอบความถูกต้องของลายมือชื่อได้จากตัวอย่างลายมือชื่อที่ทำไว้ หากกฎหมายกำหนดว่ากรณีใดต้องมีการลงลายมือชื่อของผู้ใดเป็นพิเศษแล้ว หากไม่มีการลงลายมือชื่อก็ไปฟ้องร้องหรือดำเนินคดีกับบุคคลดังกล่าวไม่ได้ สำหรับโลกอิเล็กทรอนิกส์ การแยกความแตกต่างระหว่างต้นฉบับกับสำเนาจึงไม่สามารถทำได้ ประกอบกับการที่ข้อมูลดังกล่าวไม่มีการลงลายมือชื่อและข้อมูลก็ไม่ได้ปรากฏบนกระดาษ จึงมีการคาดการณ์ว่ามีการหลอกลวงเกิดขึ้นได้โดยง่าย อันเนื่องมาจากความง่ายในการรับและเปลี่ยนแปลงข้อมูลที่เป็นรูปแบบอิเล็กทรอนิกส์ที่ไม่อาจตรวจสอบได้ และเพราะความรวดเร็วในการติดต่อสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์ที่ทำให้สามารถทำหลายธุรกรรมได้ในคราวเดียวกัน จึงเกิดการคิดค้นและพัฒนาเทคโนโลยีต่าง ๆ เพื่อเสนอเทคนิคที่ทำหน้าที่ในการแสดงตน เช่น การลงลายมือชื่อดิจิทัลวิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์ หรือที่เรียกว่า “ลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์” ซึ่งวัตถุประสงค์หลักของเทคโนโลยีนี้เกิดจากหลักความเท่าเทียมกันกับการเขียนหรือเซ็นชื่อ และการรับรองวิธีอื่น ๆ เช่นการใช้ตราประทับ ดังนั้น เพื่อให้เกิดความแน่นอนทางกฎหมายของลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์ อนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการใช้การติดต่อสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์ ในสัญญาระหว่างประเทศจึงมีข้อกำหนดที่เป็นการรับรองลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์ คือ ในมาตรา 9 วรรคสาม ซึ่งได้รับแนวคิดจากหน้าที่พื้นฐานของลายมือชื่อในระบบกระดาษ เช่น เพื่อแสดงตัวบุคคลอันเป็นการให้ความแน่นอนว่าบุคคลนั้นเกี่ยวข้องกับการลงลายมือชื่อ และเพื่อเชื่อมโยงบุคคลนั้นกับข้อความในเอกสาร มีข้อน่าสังเกตว่า ลายมือชื่ออาจทำได้หลายหน้าที่ขึ้นอยู่กับลักษณะของเอกสาร ตัวอย่างเช่น ลายมือชื่ออาจเป็นสิ่งที่ใช้พิสูจน์เจตนาของคู่สัญญาที่จะผูกพันตนเองกับข้อความของสัญญาที่ลงนามไป หรือเพื่อรับรองว่าตนเป็นผู้เขียนข้อความนั้น หรือเพื่อผูกพันตนเองเข้ากับข้อความที่บุคคลอื่นเขียน หรือเพื่อระบุเวลาและสถานที่ เป็นต้น

ทั้งนี้ มาตรา 9 วรรคสาม วางหลักเกณฑ์ไว้ว่า หากกฎหมายกำหนดให้การติดต่อสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์หรือสัญญาต้องลงลายมือชื่อด้วย หรือกำหนดผลของการที่ไม่ได้

ลงลายมือชื่อไว้ ให้ถือว่าได้มีการลงลายมือชื่อด้วยวิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์ตามข้อกำหนดเช่น  
ว่า นั้นแล้ว อย่างไรก็ตาม ลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์จะมีผลทางกฎหมายหรือไม่ ต้อง  
ประกอบด้วยเงื่อนไข 2 ประการ ได้แก่ ประการแรก องค์ประกอบของการลงลายมือชื่อ  
อิเล็กทรอนิกส์ ตามที่กำหนดไว้ใน มาตรา 9 วรรคสาม (1) และประการที่สอง ความน่าเชื่อถือ  
ของวิธีการลงลายมือชื่อตามมาตรา 9 วรรคสาม (2) ซึ่งมีรายละเอียดดังนี้

#### (1) องค์ประกอบของการวิธีการลงลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์

ตามมาตรา 9 วรรคสาม (ก) ของอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการใช้การติดต่อสื่อสาร  
ทางอิเล็กทรอนิกส์ในสัญญาระหว่างประเทศได้กำหนดวิธีการหรือเทคโนโลยีที่ใช้สร้างลงลายมือ  
ชื่ออิเล็กทรอนิกส์ ซึ่งมีลักษณะ 2 ประการ ได้แก่ มีการระบุตัวสัญญาฝ่ายที่ผู้สร้างการ  
ติดต่อสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์ และมีการแสดงถึงเจตนาของคู่สัญญาฝ่ายนั้นเกี่ยวกับข้อมูล ใน  
การติดต่อสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์ หากครบองค์ประกอบทั้งสองประการจึงจะถือว่าเป็นการลง  
ลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์นั่นเอง

#### (2) ความน่าเชื่อถือของวิธีการลงลายมือชื่อ

อนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการใช้การติดต่อสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์ในสัญญา  
ระหว่างประเทศได้กำหนดสิ่งที่ใช้พิจารณาความน่าเชื่อถือของวิธีการหรือเทคโนโลยีที่ใช้สร้างไว้  
ในมาตรา 9 วรรคสาม (ข) ซึ่งมีหลักเกณฑ์ที่ยึดหยุ่นโดยประกอบด้วยปัจจัยต่าง ๆ เช่นปัจจัย  
ทางกฎหมาย ทางเทคโนโลยี และทางพาณิชย์ เห็นได้จากที่กำหนดไว้ในมาตรา 9 วรรคสาม  
(ข) (1) กล่าวคือ ต้องเป็นวิธีการที่เชื่อถือได้ซึ่งเหมาะสมกับวัตถุประสงค์ของการติดต่อสื่อสาร  
ทางอิเล็กทรอนิกส์ ทั้งนี้ โดยคำนึงถึงพฤติการณ์แวดล้อมทั้งปวง รวมถึงข้อตกลงใด ๆ ที่  
เกี่ยวข้อง สิ่งที่น่ามาพิจารณา ได้แก่ ประสิทธิภาพของอุปกรณ์ที่คู่สัญญาแต่ละฝ่ายใช้ ลักษณะ  
และความถี่ของธุรกรรมพาณิชย์ของคู่สัญญา ประเภทและขนาดของธุรกรรม ระดับและ  
วิธีการของการรับรองความสำคัญ และคุณค่าของข้อมูลที่อยู่ในการติดต่อสื่อสารทาง  
อิเล็กทรอนิกส์ และอื่น ๆ

ข้อกำหนดดังกล่าวมีขึ้นเพื่อเน้นย้ำต่อศาล หากเกิดกรณีพิพาทและมีความจำเป็นต้อง  
พิจารณาถึงการมีผลของการลงลายมือชื่อนั้น โดยเตือนให้ศาลเห็นถึงความจำเป็นที่จะต้อง  
นำเอาปัจจัยต่าง ๆ นอกเหนือจากเทคโนโลยีมาพิจารณาด้วย เช่นวัตถุประสงค์ของการสร้างหรือ  
ส่งการติดต่อสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์ตั้งแต่แรกหรือข้อตกลงที่เกี่ยวข้องของคู่สัญญา เพื่อให้  
มั่นใจว่าลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์ที่ใช้นั้นเพียงพอที่จะระบุตัวผู้ลงลายมือชื่อได้หรือไม่ หากไม่มี

ข้อกำหนดนี้ การพิจารณาของศาลอาจเอนเอียงไปเป็นว่าวิธีการลงลายมือชื่อที่ใช้อุปกรณ์ที่มีความปลอดภัยสูงเท่านั้นจึงจะเพียงพอต่อการระบุตัวคู่สัญญา

จากที่กล่าวมาถึงมาตรา 9 วรรคสาม จะเห็นได้ว่าเป็นการมุ่งที่จะขจัดอุปสรรคจากการใช้ลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์ โดยให้การรับรองลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์ที่มีวิธีการสร้างที่น่าเชื่อถือและเหมาะสมเท่านั้น โดยไม่ได้มุ่งที่จะให้มีผลต่อเรื่องความสมบูรณ์ทางกฎหมายของการติดต่อสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์ ดังนั้น แม้การลงลายมือชื่อในการติดต่อสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์ จะเป็นไปตามข้อกำหนดก็ตาม แต่สัญญานั้นจะมีความสมบูรณ์ทางกฎหมายหรือไม่ ก็ต้องพิจารณากฎหมายที่ใช้บังคับกับสัญญานั้นไม่ใช่จากอนุสัญญา

#### ค. ต้นฉบับอิเล็กทรอนิกส์

ในโลกของการใช้กระดาษในการติดต่อสื่อสารเอกสารบางประเภทต้องทำเป็น “ต้นฉบับ” เท่านั้น และส่งไปโดยไม่มีการเปลี่ยนแปลง จึงจะได้รับการยอมรับจากคู่สัญญา ตัวอย่างเช่น หนังสือรับรองน้ำหนัก หนังสือรับรองทางการเกษตร หนังสือรับรองคุณภาพและปริมาณ รายงานการตรวจสอบ หนังสือรับรองการรับประกัน และเอกสารการค้าอื่นๆ เพื่อให้คู่สัญญาที่เกี่ยวข้องกับการค้าระหว่างประเทศมีความมั่นใจในข้อความของเอกสารดังกล่าว ในขณะที่เดียวกัน เอกสารดังกล่าวก็ไม่สามารถนำไปใช้แสดงสิทธิหรือโอนกรรมสิทธิ์ได้ สำหรับการติดต่อสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์หรือสัญญาทางอิเล็กทรอนิกส์ หาก “ต้นฉบับ” หมายถึง สื่อกลางที่นำข้อมูลไปติดไว้เป็นครั้งแรก ข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ที่ส่งมายังผู้รับไม่อาจเป็นต้นฉบับได้เลย เพราะข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ที่ส่งมายังผู้รับจะเป็นสำเนาเสมอ อนุสัญญาประชาชาติว่าด้วยการใช้การติดต่อสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์ในสัญญาระหว่างประเทศจึงพยายามขจัดปัญหาว่าด้วยการแสดงหรือการรักษาต้นฉบับที่กฎหมายกำหนดให้ทำขึ้น ในการติดต่อสื่อสารหรือสัญญา อนุสัญญาฉบับนี้จึงหาวิธีการเพื่อรับรองข้อความการติดต่อสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์ และการยืนยันความเป็นต้นฉบับซึ่งเป็นไปตามหลักความเท่าเทียมกัน เพื่อป้องกันการหยุดชะงักของการพาณิชย์ทางอิเล็กทรอนิกส์ โดยได้กำหนดเรื่องเกี่ยวกับการรับรองข้อความและการยืนยันความเป็นต้นฉบับไว้ในมาตรา 9 วรรคสี่และวรรคห้า ประกอบไปด้วย การรับรองความครบถ้วนของข้อมูล และต้องสามารถแสดงข้อมูลได้ ซึ่งมีรายละเอียดดังนี้

(1) การรับรองความครบถ้วนของข้อมูล

ตามมาตรา 9 วรรคสี่ (ก) ของอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการใช้การติดต่อทางอิเล็กทรอนิกส์ในสัญญาระหว่างประเทศ ให้ถือว่าการติดต่อสื่อสารหรือสัญญานั้นสามารถแสดงหรือเก็บรักษาในรูปของต้นฉบับความครบถ้วนของข้อมูลได้ หากคู่สัญญาได้ใช้วิธีการติดต่อสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์หรือทำสัญญา โดยมีการรับรองอันเชื่อถือได้ถึงความครบถ้วนของข้อมูล ตั้งแต่เมื่อแรกสร้างข้อมูลนั้นเสร็จสมบูรณ์

เป็นที่น่าสังเกตว่า ข้อกำหนดนี้มีเจตนาที่จะรวมเอาสถานการณ์ที่ข้อมูลถูกสร้างขึ้นครั้งแรกให้เหมือนกับทำเอกสารในรูปแบบกระดาษและส่งต่อมายังคอมพิวเตอร์ ดังนั้น ในการตีความมาตรา 9 วรรคสี่ (ก) ต้องตีความว่าเป็นการรับรองว่าข้อมูลนั้นยังคงสมบูรณ์และไม่มีการเปลี่ยนแปลงตั้งแต่เวลาที่ข้อความสุดท้ายถูกสร้างขึ้นในกระดาษเป็นต้นไป ไม่ใช่นับแต่เวลาที่ถูกเปลี่ยนแปลงไปเป็นรูปแบบอิเล็กทรอนิกส์

(2) ต้องสามารถแสดงข้อมูลได้ ตามมาตรา 9 วรรคสี่ (ข)

นอกจากนี้ มาตรา 9 วรรคห้า ยังกำหนดหลักเกณฑ์ในการพิจารณาความถูกต้องครบถ้วนของข้อมูล เพื่อยกเว้นการรับรองใดๆ และการเพิ่มเติมหรือเปลี่ยนแปลงข้อมูลที่เป็นต่อวิธีการติดต่อสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์ไม่กระทบความเป็นต้นฉบับ

3) เวลาและสถานที่ส่งและรับการติดต่อสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์ (มาตรา 10)

การติดต่อสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์บนเครือข่ายอินเทอร์เน็ต ซึ่งเป็นการติดต่อกับคู่สัญญาที่อยู่ห่างกันโดยระยะทางจะมีการส่ง รับ และแลกเปลี่ยนข้อมูลกัน โดยอาจอยู่ในความดูแลของคนกลางหรือผู้ให้บริการ หรือบุคคลต่างๆ การพิจารณาว่าการส่งและการรับข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์จะมีผลเมื่อใดจึงเป็นประเด็นสำคัญเพราะจะมีผลต่อการพิจารณาเรื่องการเกิดสัญญา

จากบทบัญญัติข้างต้น ได้กล่าวถึง เรื่องเวลาในการส่ง เวลาในการรับ และสถานที่ในการส่งและรับข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ ซึ่งแยกพิจารณาได้ดังนี้

ก. เวลาในการส่งข้อมูล

การส่งข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ซึ่งหลักเกณฑ์นี้เดินตามกฎหมายแม่แบบว่าด้วยการพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ มาตรา 15 ถึงแม้ว่าอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการใช้การติดต่อสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์ในสัญญาระหว่างประเทศ จะกำหนดให้เวลาส่งคือเวลาที่การติดต่อสื่อสารทาง



อิเล็กทรอนิกส์ออกจากระบบข้อมูลที่อยู่ภายใต้การควบคุมของผู้สร้างข้อมูล ในขณะที่ กฎหมายแม่แบบว่าด้วยการพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ กำหนดให้การส่งข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ มีผลเมื่อเข้าสู่เครือข่ายของบุคคลใดที่อยู่นอกเหนือการควบคุมของผู้ส่งหรือของตัวแทนผู้ส่ง โดยการเข้าสู่ระบบข้อมูลนั้น อาจไม่จำเป็นต้องเป็นระบบข้อมูลของผู้รับโดยตรง แต่อาจเป็นระบบข้อมูลของผู้เป็นสื่อกลาง หรือผู้ให้บริการเครือข่ายก็ได้ ซึ่งกระบวนการและผลของการส่งตามอนุสัญญาฉบับนี้ควรจะเหมือนกับกฎหมายแม่แบบว่าด้วยการพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ กล่าวคือ ข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ต้องอยู่ในสภาพที่พร้อมจะประมวลผลข้อมูลได้จึงจะถือว่ามิได้เข้าสู่ระบบแล้ว เมื่อข้อมูลได้เข้าสู่ระบบแล้ว การส่งก็มีผลทันทีโดยไม่จำเป็นว่าข้อมูลนั้นต้องอยู่ในสภาพที่อ่านออกหรือไม่ เพราะการส่งข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์อาจมีการเข้ารหัสไว้<sup>21</sup>

นอกจากนี้มาตรา 10 ของอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการใช้การติดต่อสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์ในสัญญาระหว่างประเทศ ยังครอบคลุมสถานการณ์ที่การติดต่อสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์ที่มีการส่งข้อมูลเข้าระบบเดียวกัน โดยไม่ได้ออกจากระบบข้อมูลภายใต้การควบคุมของผู้ส่งด้วย ซึ่งมาตรา 15 ของกฎหมายแม่แบบว่าด้วยการพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ไม่ได้กล่าวถึง ตัวอย่างเช่น การส่งจดหมายอิเล็กทรอนิกส์ในองค์กรเดียวกันโดยใช้เครือข่ายจากประเทศบริษัทแม่ในประเทศหนึ่ง เมื่อคู่สัญญาและเปลี่ยนการติดต่อสื่อสารผ่านระบบข้อมูลหรือเครือข่ายเดียวกันทำให้การติดต่อสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์นั้นไม่ได้เข้าสู่ระบบข้อมูลภายใต้การควบคุมของคู่สัญญาอีกฝ่ายอย่างหนึ่งอย่างแท้จริง ในกรณีเช่นนี้ การส่งและการรับของการติดต่อสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์จึงเกิดขึ้นพร้อมกัน<sup>22</sup>

#### ข. เวลาในการรับข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์

ตามมาตรา 10 วรรคสอง ของอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการใช้การติดต่อสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์ในสัญญาระหว่างประเทศ กำหนดว่าเวลาในการรับการติดต่อสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์ คือ เวลาที่ข้อมูลนั้นกลายเป็นข้อมูลที่ผู้รับอาจค้นคืน กล่าวคือ เมื่อการติดต่อสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์นั้นมาถึงที่อยู่ทางอิเล็กทรอนิกส์ของผู้รับ ดังนั้น การพิจารณาถึงเวลาที่ได้รับการติดต่อสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์นั้น ต้องพิจารณาเรื่องเกี่ยวกับการที่คู่สัญญาใช้มาตรการความปลอดภัยของข้อมูลด้วย เช่น การใช้ตัวกรองข้อมูล (Filters) หรือกำแพงข้อมูล (Firewalls) ที่อาจป้องกันการติดต่อสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์ที่ไม่ต้องการ หรืออาจจะเป็น

<sup>21</sup> Guide to Enactment กฎหมายแม่แบบว่าด้วยการพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์: อังแล้ว เชนอร์รที่ 10, วรรค 100-104

<sup>22</sup> Text for use: UECICU, อังแล้วเชงอร์รที่ 10, วรรค 178.



อันตรายในอนาคต ไม่ให้ไปถึงผู้รับได้ ดังนั้น ข้อเสนอพื้นฐานว่าการติดต่อสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์กลายเป็น สิ่งที่อาจค้นคืนไปถึงที่อยู่ทางอิเล็กทรอนิกส์ของผู้รับอาจถูกหักล้างได้ โดยการแสดงหลักฐานว่า จริงๆ แล้วผู้รับไม่มีวิธีการใดที่จะค้นคืนข้อมูลการติดต่อสื่อสารได้ อย่างไรก็ตาม บทบัญญัติเช่นนี้นำไปสู่ปัญหาและความไม่แน่นอนทางกฎหมายสำหรับการบังคับใช้กับการทำธุรกรรมระหว่างประเทศ เพราะการติดต่อสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์นั้นอาจกลายเป็นข้อมูลที่ผู้รับอาจค้นคืนได้ ณ ที่อยู่ทางอิเล็กทรอนิกส์ในวันหยุดราชการ ซึ่งทำให้เกิดปัญหาต่อมาเกี่ยวกับเวลาที่จะถือว่ามีการได้รับการติดต่อสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์นั้น<sup>23</sup>

แต่หากการติดต่อสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์นั้นถูกส่งไปยังที่อยู่ทางอิเล็กทรอนิกส์อื่นที่ไม่ได้กำหนดไว้ การรับภายใต้อนุสัญญานี้จะเกิดขึ้นเมื่อ (ก) การติดต่อสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์นั้น กลายเป็นสิ่งที่ผู้รับอาจค้นคืนได้ และ (ข) ผู้รับได้รู้ว่าการติดต่อสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์นั้นถูกส่งไปยังที่อยู่ทางอิเล็กทรอนิกส์อื่นที่ไม่ได้กำหนดเอาไว้โดยเฉพาะ เพราะตามปกตินั้นไม่อาจถือได้ว่าคู่สัญญาที่เป็นเจ้าของที่อยู่ทางอิเล็กทรอนิกส์มากกว่าหนึ่งที่อยู่ นั้น จะให้ความสำคัญกับที่อยู่ที่ดินเป็นเจ้าของเท่ากันหมด

#### ค. สถานที่ในการส่งและการรับข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์

เนื่องจากสภาพการติดต่อสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์อาจมีระบบข้อมูลหรือที่อยู่ทางอิเล็กทรอนิกส์เข้ามาเกี่ยวข้องกับหลายระบบหลายที่ แม้ระบบข้อมูลหรือที่อยู่ทางอิเล็กทรอนิกส์จะเป็นของผู้สร้างข้อมูลหรือไม่ก็ตาม เพื่อความแน่นอนในการพิจารณาสถานที่ส่งและรับข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์จึงไม่ควรกำหนดตามที่ตั้งของระบบข้อมูลของผู้รับที่เก็บรักษาข้อมูลเพื่อการเรียกดู นอกจากนี้ เพื่อหลีกเลี่ยงการทับซ้อนกันระหว่างสถานที่ในการทำธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์กับสถานที่ในการทำธุรกรรมที่ไม่ใช้วิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์ มาตรา 10 วรรคสาม ของอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการใช้การติดต่อสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์ในสัญญาระหว่างประเทศ จึงได้กำหนดสถานที่ถือว่าได้มีการส่งและการรับ โดยให้ถือว่าการติดต่อสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์ได้ส่ง ณ สถานที่ประกอบธุรกิจของผู้ส่ง และได้รับ ณ สถานที่ที่ผู้รับมีสถานประกอบธุรกิจ

สำหรับมาตรา 10 วรรคสี่นั้น ได้กล่าวถึงผลกระทบของวรรคสาม และความแตกต่างระหว่างสถานที่ที่ถือว่าเป็นสถานที่ของการรับ (สถานที่ตั้งของสถานประกอบธุรกิจ) และสถานที่

<sup>23</sup> Text for use: UECICU, อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 10, วรรค 180-181.

ที่แท้จริงที่การติดต่อสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์มาถึงในเวลาที่เกิดการรับตามวรรคสอง (ที่อยู่ทางอิเล็กทรอนิกส์ หรือสถานที่ตั้งของระบบข้อมูล) โดยวรรคสี่กำหนดว่าแม้ว่าเวลาที่ได้รับการติดต่อสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์จะพิจารณาจากที่อยู่ทางอิเล็กทรอนิกส์ (สถานที่ตั้งของระบบข้อมูล) และสถานที่ที่ถือว่าได้รับจะเป็นที่ตั้งของสถานประกอบธุรกิจ ซึ่งแตกต่างกัน หลักการพิจารณาเวลาที่ถือว่าได้รับตามวรรคสองก็คงมีผลบังคับ ดังนั้น คำสั่งซื้อทางอิเล็กทรอนิกส์อาจเกิดขึ้น ณ ประเทศที่สำนักงานของผู้ขายซึ่งเป็นผู้รับข้อมูลตั้งอยู่ แม้ในขณะที่ผู้ขายอาจรับการติดต่อสื่อสารโดยใช้ระบบคอมพิวเตอร์ที่ตั้งอยู่ในประเทศที่สามก็ได้

ในเรื่องของเวลาในการส่งและการรับข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์มีบัญญัติไว้ตามมาตรา 22 และมาตรา 23 ของพระราชบัญญัติว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. 2544 ซึ่งมีความคล้ายคลึงกับอนุสัญญานี้ คือ กฎหมายทั้งสองฉบับไม่ได้บัญญัติไว้โดยตรงว่าสัญญาจะเกิดขึ้นเมื่อไหร่ ที่ไหน บัญญัติแต่เพียงเวลา และสถานที่รับส่งข้อมูลทางอิเล็กทรอนิกส์เท่านั้น อย่างไรก็ตาม กฎหมายแต่ละฉบับยังมีความแตกต่างในรายละเอียด ดังนี้

#### 4) คำเชื้อเชิญให้ทำคำเสนอ (มาตรา 11)

เนื่องจากการติดต่อสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์ผ่านระบบอินเทอร์เน็ตมีการเสนอสินค้าหรือบริการผ่านเว็บไซต์ซึ่งมีลักษณะเปิดกว้างสามารถเข้าถึงได้ทั่วไป คำเสนอสินค้าหรือบริการดังกล่าวจะผูกพันคู่สัญญาหรือไม่ มาตรา 11<sup>24</sup> ของอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการใช้การติดต่อสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์ในสัญญาระหว่างประเทศจึงมีการบัญญัติเรื่องคำเชื้อเชิญให้ทำคำเสนอเพื่ออธิบายประเด็นดังกล่าว โดยมีหลักพื้นฐาน คือ หลักความเป็นกลางในการสื่อสารมวลชนโดยเห็นว่าทางออกสำหรับประเด็นปัญหาว่าการเสนอสินค้าและบริการผ่านเว็บไซต์จะผูกพันคู่สัญญาหรือไม่นั้นไม่ควรจะแตกต่างจากทางออกที่ใช้กับสถานการณ์ที่เท่าเทียมกันในโลกแห่งการใช้กระดาษ กล่าวคือ ในโลกแห่งการใช้กระดาษ เช่น การโฆษณาใน

<sup>24</sup> UECICU Article 11 Invitations to make offers

A Proposal to conclude a contract made through one or more electronic communications which is not addressed to one or more specific parties, but is generally accessible to parties making use of information systems, including proposals that make use of interactive applications for the placement of orders through such information systems, is to be considered as invitation to make offers, unless it clearly indicates the intention of the party making the proposal to be bound in case of acceptance.

หนังสือพิมพ์ วิทยุ หรือโทรทัศน์ สิ่งพิมพ์ที่มีภาพสินค้า (catalogue) แผ่นพับโฆษณา (brochure) รายการราคาสินค้า รวมทั้งการโฆษณาสินค้าที่ร้านค้า หรือวิธีการอื่นๆ ที่ไม่ได้มีการเจาะจงผู้รับและคนทั่วไปสามารถเข้าถึงได้ ถือว่าเป็นการเชิญชวนให้ทำข้อเสนอ เนื่องจากการโฆษณาเช่นนี้ผู้โฆษณาไม่ได้มุ่งหวังที่จะผูกมัดตัวเอง จากเหตุดังกล่าวมาตรา 11 จึงได้กำหนดว่า การเสนอเพื่อทำสัญญาผ่านการติดต่อสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์ ซึ่งไม่ได้ส่งถึงบุคคลโดยเฉพาะเจาะจง แต่สามารถเข้าถึงได้เป็นการทั่วไป รวมถึงการเสนอโดยให้โปรแกรมสามารถโต้ตอบได้โดยอัตโนมัติในการทำคำสั่งผ่านระบบข้อมูลให้ถือเป็นคำเชื้อเชิญเพื่อทำข้อเสนอ เว้นแต่การเสนอเพื่อทำสัญญาระบุได้โดยแจ้งชัดถึงเจตนาของบุคคลที่ทำการเสนอที่จะผูกพันหากมีการสนองรับ ดังนั้น การเสนอสินค้าหรือบริการผ่านทางอินเทอร์เน็ตจึงไม่มีผลผูกพันผู้เสนอทันที ไม่ว่าเว็บไซต์นั้นจะใช้โปรแกรมคอมพิวเตอร์ที่สามารถโต้ตอบได้โดยอัตโนมัติหรือไม่ก็ตาม<sup>25</sup>

### 5) การใช้ระบบข้อมูลอัตโนมัติสำหรับทำสัญญา (มาตรา 12)

ธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ในปัจจุบัน มีนาระบบข้อมูลอัตโนมัติ หรือที่เรียกว่า “ตัวแทนทางอิเล็กทรอนิกส์” (Electronic Agent) มาใช้เพิ่มมากขึ้น ซึ่งส่งผลให้นักกฎหมายบางระบบต้องกลับไปวิเคราะห์ถึงทฤษฎีทางกฎหมายเรื่องการเกิดของสัญญา เพื่อนำมาปรับใช้กับสัญญาที่สร้างขึ้นโดยระบบข้อมูลอัตโนมัติที่ปราศจากการแทรกแซงของมนุษย์ถึงแม้ว่าการแก้ไขเปลี่ยนแปลงหลักทั่วไปของกฎหมายเรื่องสัญญาดูเหมือนจะไม่จำเป็นก็ตาม เนื่องจากการไม่มีมนุษย์เข้าไปแทรกแซงในการทำธุรกรรม ไม่ได้เป็นการขัดขวางการเกิดสัญญาแต่อย่างใด แต่ UNCITRAL มีความเห็นว่า ถ้ามีข้อกำหนดที่ส่งเสริมการใช้ระบบข้อมูลอัตโนมัติในการทำธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์จะเป็นประโยชน์กับอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการใช้การติดต่อสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์ในสัญญาระหว่างประเทศ<sup>26</sup> จึงมีการบัญญัติเรื่องการใช้ระบบข้อมูลอัตโนมัติไว้ในมาตรา 12<sup>27</sup> ของอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการใช้การติดต่อสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์ใน

<sup>25</sup> Text for use: UECICU, อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 10, วรรค 199.

<sup>26</sup> Text for use: UECICU, อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 10, วรรค 208-210.

<sup>27</sup> UECICU Article 12 Use of automated message system for contract formation

A contract formed by the interaction of automated message system and a natural person, or by the interaction of automated message systems, shall not be denied validity or enforceability on

สัญญาระหว่างประเทศ ซึ่งอนุสัญญานี้ห้ามมิให้ปฏิเสธความสมบูรณ์หรือผลทางกฎหมายของระบบข้อมูลอัตโนมัติ ซึ่งตั้งอยู่บนพื้นฐานการไม่เลือกปฏิบัติเพียงเพราะว่าไม่มีมนุษย์เข้ามาตรวจสอบหรือแทรกแซงในธุรกรรม และไม่เป็นการขัดขวางการเกิดสัญญาแต่อย่างใด นอกจากนี้หากระบบข้อมูลอัตโนมัติทำการแทนบุคคลใด หรือข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ที่สร้างจากระบบอัตโนมัติที่ทำการแทนบุคคลใด บุคคลนั้นควรจะรับผิดชอบในข้อความที่เครื่องคอมพิวเตอร์นั้นสร้างขึ้นมาในที่สุด<sup>28</sup>

อย่างไรก็ตาม มาตรา 12 ของอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการใช้การติดต่อสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์ในสัญญาระหว่างประเทศ ไม่ได้กล่าวถึงการแสดงความตกลง ความยินยอมในระบบข้อมูลอัตโนมัติด้วยการคลิกหรือกดปุ่มหรือหน้าจอ หรือวิธีการใดๆ ไว้ เพื่อไม่เป็นสนับสุนเทคโนโลยีอย่างหนึ่งอย่างใดโดยเฉพาะซึ่งอาจเกิดความความเสี่ยงที่จะทำสัญญาไม่สำเร็จ หรือกลายเป็นวิธีที่ล้าสมัย ดังนั้น การระบุถึงการยินยอมของคู่สัญญาก็มีหลายวิธี เช่น คอมพิวเตอร์อาจแลกเปลี่ยนข้อความโดยอัตโนมัติตามมาตรฐานที่ได้ตกลงกันไว้ หรือบุคคลอาจบ่งบอกความยินยอมโดยการแตะหรือการกดไปที่สัญลักษณ์หรือที่ใดบนจอภาพก็ได้

จึงสรุปได้ว่า สัญญาเกิดขึ้นได้อย่างสมบูรณ์โดยไม่ต้องมีมนุษย์เข้ามาตรวจสอบการทำงานของระบบข้อมูลอัตโนมัติ

#### 6) การจัดให้มีข้อกำหนดของสัญญา (มาตรา 13)

เป็นที่ยอมรับโดยทั่วไปว่าเมื่อคู่สัญญาเจรจาต่อรองผ่านเครือข่ายอินเทอร์เน็ต หรือเครือข่ายแบบเปิดประเภทอื่นๆ ก็อาจจะมีความเสี่ยงที่อาจถูกเรียกร้องให้ยอมตกลงด้วยกับข้อกำหนดหรือเงื่อนไขบางอย่างที่ผู้ขายได้แสดงเอาไว้ แต่กลับไม่สามารถเข้าถึงข้อกำหนดหรือเงื่อนไขบางอย่างที่ผู้ขายได้แสดงเอาไว้ แต่กลับไม่สามารถเข้าถึงข้อกำหนดหรือเงื่อนไขนั้นได้ ภายหลัง ในมาตรา 13 ของอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการใช้การติดต่อสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์ในสัญญาระหว่างประเทศ จึงบัญญัติเรื่องการจัดให้มีข้อกำหนดของสัญญาไว้ โดยบัญญัติดังกล่าวมีขึ้นเพื่อรองรับกฎหมายภายในที่เกี่ยวกับการพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ที่มีการกำหนดให้บุคคลที่เสนอสินค้าหรือบริการผ่านระบบข้อมูลแบบเปิดจะต้องจัดให้มีวิธีการเก็บหรือ

---

the sole ground that no natural person reviewed or intervened in each of individual actions carried out by the automated message systems or the resulting contract.

<sup>28</sup> Text for use: UECICU, อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 10, วรรค 212.

พิมพ์ข้อกำหนดให้บุคคลที่เสนอสินค้าหรือบริการผ่านระบบข้อมูลแบบเปิดจะต้องจัดให้มีวิธีการเก็บหรือพิมพ์ข้อกำหนดของสัญญานั้นออกมาให้ได้เพื่อเป็นการส่งเสริมความแน่นอนทางกฎหมาย ความโปร่งใส และการคาดการณ์ได้ในธุรกรรมระหว่างประเทศ ซึ่งบางประเทศกำหนดให้การไม่ปฏิบัติตามข้อกำหนดเรื่องการจัดให้มีข้อกำหนดของสัญญาเป็นการกระทำผิดเกี่ยวกับการจัดการและมีโทษปรับ หรือกฎหมายของบางประเทศก็อนุญาตให้ลูกค้ามีสิทธิที่จะขอให้ศาลที่มีเขตอำนาจตามสัญญานั้นสามารถสั่งให้ผู้ให้บริการปฏิบัติตามข้อกำหนดนั้นได้ หรืออาจจะบ่งชี้ถือว่าเป็นการขยายระยะเวลาที่ผู้บริโภคยังไม่ต้องปฏิบัติตามสัญญาได้ เนื่องจากสัญญายังไม่เริ่มต้นจนกว่าผู้ขายได้ปฏิบัติตามข้อกำหนดนั้นแล้ว

ข้อสังเกต อนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการใช้การติดต่อสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์ในสัญญาระหว่างประเทศไม่ได้ระบุหน้าที่ในการจัดให้มีข้อกำหนดของสัญญา แต่เป็นเครื่องเตือนใจแก่คู่สัญญาว่าด้วยอนุสัญญานับนี้ไม่ได้ปลดปล่อยคู่สัญญาออกจากหน้าที่ในการที่จะต้องปฏิบัติตามกฎหมายภายในที่ใช้บังคับกับสัญญานั้นซึ่งอาจกำหนดหน้าที่ในการจัดให้มีข้อกำหนดของสัญญาไปด้วย

#### 7) ความผิดพลาดในการติดต่อสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์ (มาตรา 14)

การติดต่อสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์ในระบบข้อมูลอัตโนมัติอาจเกิดข้อผิดพลาดหรือความสำคัญผิดเกิดขึ้นได้ ไม่ว่าจะเกิดจากการที่บุคคลธรรมดาใส่ข้อมูลผิดพลาดหรือความผิดพลาดของตัวระบุข้อมูลที่ใช้ก็ได้ อนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการใช้การติดต่อสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์ในสัญญาระหว่างประเทศได้วางข้อกำหนดเรื่องการแก้ไขความผิดพลาดในการติดต่อสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์ไว้ในมาตรา 14 กล่าวคือ การเพิกถอนความผิดพลาดต้องเกิดจากบุคคลธรรมดาแลกเปลี่ยนข้อมูลทางอิเล็กทรอนิกส์โดยใช้ระบบข้อมูลอัตโนมัติเท่านั้น และมีเงื่อนไขการถอนการติดต่อสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์ไว้ 2 ประการ คือต้องแจ้งให้คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งทราบโดยพลัน และไม่ได้รับคำตอบแทนจากการขายสินค้าและบริการ

### 3.3.4 หมวดที่ 4 บทส่งท้าย ตั้งแต่มาตรา 15 ถึงมาตรา 25

ในหมวดที่ 4 บทส่งท้ายจะประกอบไปด้วยบทบัญญัติ ตั้งแต่มาตรา 15 ถึงมาตรา 25 ในส่วนนี้ผู้ศึกษาจะขอกล่าวเฉพาะมาตรา 19 และ 20 เนื่องจากเป็นมาตราที่เกี่ยวกับขอบเขตการบังคับใช้ออนุสัญญา<sup>29</sup> โดยทั้งมาตรา 19 และ 20 จะต้องให้อ่านควบคู่ไปกับมาตรา 1

#### 1) การประกาศเกี่ยวกับขอบเขตการบังคับใช้

เนื่องด้วยความพยายามจะให้มีการเข้าร่วมเป็นภาคีอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการใช้การติดต่อสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์ในสัญญาระหว่างประเทศ ในขณะที่มีการเข้าเป็นภาคีในอนุสัญญานี้ รัฐภาคีสามารถกำหนดขอบเขตการบังคับใช้ออนุสัญญานี้ได้ ซึ่งตามมาตรา 19<sup>29</sup> ของอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการใช้การติดต่อสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์ในสัญญาระหว่างประเทศได้บัญญัติรายละเอียดไว้ ดังนี้

“มาตรา 19 การประกาศเกี่ยวกับขอบเขตการบังคับใช้

1. รัฐภาคีอาจประกาศตามข้อ 21 ว่า รัฐนั้นจะใช้บังคับอนุสัญญา ได้ก็ต่อเมื่อ
  - (ก) รัฐตามข้อ 1 วรรคหนึ่ง เป็นรัฐภาคีแห่งอนุสัญญานี้ หรือ
  - (ข) คู่สัญญาได้ตกลงให้ออนุสัญญานี้บังคับแก่สัญญา
2. รัฐภาคีอาจกำหนดยกเว้นขอบเขตการบังคับใช้ของอนุสัญญานี้ในเรื่องที่รัฐภาคีนั้นได้ระบุไว้ในคำประกาศตามข้อ 21”

บทบัญญัติข้างต้นได้ให้อำนาจรัฐภาคีจำกัดขอบเขตการนำอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการใช้การติดต่อสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์ในสัญญาระหว่างประเทศ มาใช้บังคับได้ ผ่านการประกาศที่สร้างขึ้นในขณะที่ลงนามในอนุสัญญานี้ ซึ่งอาจทำโดยระบุนายการหรือประเด็นใด ที่ต้องการยกเว้นในการนำเอาอนุสัญญานี้ ซึ่งอาจทำโดยระบุนายการหรือประเด็นใด ที่ต้องการยกเว้นในการนำเอาอนุสัญญามาใช้บังคับไว้โดยเฉพาะก็ได้

<sup>29</sup> UECICU Article 9 Declarations on the scope of application

1. Any Contracting State may declare, in accordance with article 21, that it will apply this convention only: (a) When the States referred to in article 1, paragraph 1, are Contracting States to this Convention; or (b) When the parties have agreed that it applies.

2. Any Contracting State may exclude from the scope of application of this Convention the matters it specifies in a declaration made in accordance with article 21.



อย่างไรก็ตาม บทบัญญัติดังกล่าวได้กำหนดให้รัฐที่จะประกาศจำกัดขอบเขตการนำอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการใช้การติดต่อสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์ในสัญญาระหว่างประเทศ มาใช้บังคับต้องมีองค์ประกอบดังนี้

(1) รัฐที่คู่สัญญามีที่ตั้งสำนักงานอยู่นั้น ต้องเป็นรัฐที่ลงนามเข้าเป็นภาคีอนุสัญญานับนี้เท่านั้น

เมื่อรัฐได้ลงนามเข้าเป็นภาคีอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการใช้การติดต่อสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์ในสัญญาระหว่างประเทศ ก็จะกลายเป็นรัฐภาคีแห่งอนุสัญญานับนี้แล้ว ตามมาตรา 19 (1) (ก) และรัฐภาคีดังกล่าวก็สามารถจำกัดขอบเขตการบังคับใช้อนุสัญญานับดังกล่าวได้โดยการประกาศว่า “จะนำอนุสัญญานี้มาบังคับใช้กับอนุสัญญานับดังกล่าวได้โดยการประกาศว่า “จะนำอนุสัญญานี้มาบังคับใช้กับสัญญาต่อเมื่อรัฐทั้งสองรัฐที่คู่สัญญามีที่ตั้งสำนักงานอยู่ต้องเป็นรัฐภาคีของอนุสัญญาเท่านั้น”<sup>30</sup> โดยไม่คำนึงถึง ขอบเขตการบังคับใช้ตามหลักทางภูมิศาสตร์ ในมาตรา 1 วรรคหนึ่ง” อย่างไรก็ตาม การประกาศในลักษณะดังกล่าวอาจก่อให้เกิดผลในทางปฏิบัติ ดังนี้

ก. หากข้อพิพาทเกิดขึ้นในรัฐภาคีได้ทำการประกาศ ตามมาตรา 19 วรรคหนึ่ง (ก) ของอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการใช้การติดต่อสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์ในสัญญาระหว่างประเทศ จะนำมาบังคับใช้กับการติดต่อสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์ระหว่างคู่สัญญาที่มีสำนักงานซึ่งตั้งอยู่ในรัฐภาคีแตกต่างกัน โดยไม่คำนึงถึงกฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีบุคคล

ข. หากข้อพิพาทเกิดขึ้นในรัฐภาคีที่ไม่ได้ทำการประกาศ ตามมาตรา 19 วรรคหนึ่ง (ก) ของอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการใช้การติดต่อสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์ในสัญญาระหว่างประเทศ จะนำมาบังคับใช้กับการติดต่อสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์ได้หรือไม่ ขึ้นอยู่กับปัจจัย 3 ประการได้แก่

ประการแรก เมื่อกฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีบุคคลระบุให้นำกฎหมายของรัฐที่เกิดข้อพิพาทมาใช้บังคับกับคู่สัญญาซึ่งมีสำนักงานตั้งอยู่ในอีกรัฐหนึ่งไม่ว่ารัฐดังกล่าวจะเป็นภาคีหรือไม่

ประการที่สอง เมื่อกฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีบุคคลระบุให้นำกฎหมายของรัฐที่คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งมีสำนักงานตั้งอยู่ มาใช้บังคับกับรัฐที่เกิดข้อพิพาทขึ้น ต้องพิจารณาต่อไป

<sup>30</sup> Text for use: UECICU, อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 10, วรรค 278.

ว่ารัฐที่คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งมีสำนักงานตั้งอยู่ได้ทำการประกาศตามมาตรา 19 วรรคหนึ่ง (ก) ไว้หรือไม่

- หากได้ทำการประกาศ ตามมาตรา 19 วรรคหนึ่ง (ก) ไว้ก็ต้องพิจารณา ต่อไปว่า คู่สัญญาทั้งสองฝ่ายมีที่ตั้งสถานประกอบธุรกิจในรัฐภาคีที่แตกต่างกันหรือไม่ หากคู่สัญญาทั้งสองฝ่ายมีที่ตั้งสถานประกอบธุรกิจในรัฐภาคีที่แตกต่างกัน จึงจะนำอนุสัญญานี้มาใช้บังคับ

- หากไม่ได้ทำการประกาศไว้ ก็ให้นำอนุสัญญานี้มาใช้บังคับแม้ว่าคู่สัญญาไม่ได้มีสถานประกอบธุรกิจในรัฐภาคีที่แตกต่างกันก็ตาม

ประการที่สาม แต่หากกฎหมายที่ให้นำมาใช้บังคับเป็นกฎหมายของประเทศที่ไม่ได้เป็นภาคี ก็ไม่ให้นำอนุสัญญานี้มาใช้บังคับเลย

ค. หากข้อพิพาทเกิดขึ้นในรัฐที่ไม่ได้เป็นภาคีของอนุสัญญาให้นำอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการใช้การติดต่อสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์ในสัญญาระหว่างประเทศ มาใช้บังคับโดยอนุโลมภายใต้เงื่อนไขเดียวกับข้อ ข ข้างต้น

(2) คู่สัญญาได้ตกลงกันว่าจะใช้อนุสัญญา ตามมาตรา 19 (1) (ข) กล่าวคือ รัฐสามารถประกาศว่าให้นำเอาอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการใช้การติดต่อสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์ในสัญญาระหว่างประเทศ มาใช้บังคับต่อเมื่อคู่สัญญาตกลงที่จะนำอนุสัญญานี้มาใช้บังคับการติดต่อสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์ระหว่างคู่สัญญาเท่านั้นก็ได้ โดยบทบัญญัตินี้มีเพื่อเป็นการส่งเสริมให้มีการบังคับใช้อนุสัญญานี้กันอย่างกว้างขวางมากขึ้น เนื่องจากมีลักษณะเป็นข้อกำหนดที่เลือกให้ใช้อนุสัญญาระหว่างประเทศเป็นกฎหมายที่ใช้บังคับ นอกจากนี้ ข้อพิพาทระหว่างประเทศก็มักกำหนดให้ชี้ขาดโดยอนุญาโตตุลาการที่มักจะตัดสินข้อพิพาทบนพื้นฐานของกฎหมายที่คู่สัญญาเลือกไว้ และคู่สัญญามักจะเลือกให้นำอนุสัญญาระหว่างประเทศมาใช้บังคับกับสัญญาของตนมากกว่ากฎหมายของรัฐใดรัฐหนึ่งโดยเฉพาะ

วิธีการบังคับใช้ตาม 19 (1) (ข) ถือว่าเป็นวิธีให้รัฐที่อาจมีปัญหาในการยอมรับการบังคับใช้อนุสัญญาตามหลักการทั่วไปในมาตรา 1 วรรคหนึ่งสามารถอนุญาตให้ประชาชนในประเทศของตนเลือกนำเอาสหประชาชาติว่าด้วยการใช้การติดต่อสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์ในสัญญาระหว่างประเทศมาเป็นกฎหมายที่ใช้บังคับได้

(3) รัฐภาคีอาจจะระบุประเด็นที่ต้องการให้อยู่นอกเหนือจากขอบเขตการบังคับใช้อนุสัญญาไว้โดยเฉพาะเจาะจง โดยการประกาศในขณะที่มีการลงนามในอนุสัญญา หรือในเวลาอื่นต่อมาภายหลัง ตามมาตรา 19 วรรคสอง กล่าวคือ รัฐภาคีอาจกำหนดยกเว้นขอบเขตการ



บังคับใช้อนุสัญญาฉบับนี้โดยระบุไว้ในคำประกาศตามข้อ 21 ซึ่งมีจุดประสงค์เพื่อให้รัฐภาคีสามารถปรับขอบเขตการบังคับใช้อนุสัญญาได้โดยไม่ถือว่าเป็นข้อกำหนดสงวนสิทธิตามกฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีเมืองที่อนุสัญญานี้ไม่ได้อนุญาตไว้ ทั้งนี้ แม้การประกาศตามมาตรา 21 อาจก่อให้เกิดความไม่แน่นอนทางกฎหมายขึ้น อย่างไรก็ตาม การตกลงยกเว้นกรณีดังกล่าวทำให้รัฐสามารถจำกัดการบังคับใช้อนุสัญญาได้ตามที่รัฐนั้นเห็นว่าดีที่สุด เนื่องจากเป็นที่ยอมรับกันว่ารัฐอาจยกเว้นเรื่องบางเรื่องหรือธุรกรรมบางประเภทให้อยู่นอกเหนือขอบเขตของกฎหมายที่มุ่งจะทำให้การใช้การติดต่อสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์นั้นง่ายขึ้น ขณะเดียวกันการติดต่อสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์ที่เกี่ยวกับธุรกรรมบางประเภทก็อยู่ใต้การบังคับของข้อกำหนดเฉพาะบางประการ เช่น ประเภทของลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์ที่คู่สัญญานำมาใช้ หรืออาจเป็นเรื่องที่รัฐบางรัฐได้มีการยกเว้นจากการใช้ในกฎหมายภายในประเทศเพื่อส่งเสริมการพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์อยู่แล้ว หรืออาจเป็นกรณีที่มีการติดต่อสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์นั้นอยู่ภายใต้อนุสัญญาอื่นตามที่ระบุไว้ในมาตรา 20 วรรคหนึ่งแล้ว ซึ่งจะได้กล่าวต่อไป

ข้อสังเกต แม้อนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการใช้การติดต่อสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์ในสัญญาระหว่างประเทศได้ระบุข้อกำหนดหลายข้อที่จะช่วยให้มีความแน่นอนทางกฎหมายมากขึ้นเมื่อมีการใช้การติดต่อสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์ในการเจรจาต่อรองสัญญาและการปฏิบัติตามสัญญา แต่การที่รัฐทำการประกาศว่าจะนำเอาสัญญานำมาใช้บังคับกับประเด็นปัญหาบางประเด็นเท่านั้น ย่อมทำให้ความแน่นอนของกฎหมายหมดไปได้ และยังเป็นการขัดขวางการประสานความร่วมมือกับเกี่ยวกับหลักกฎหมายการพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์อีกด้วย นอกจากนี้ อนุสัญญาฉบับนี้ จัดทำขึ้นมาเพื่อให้เป็นประโยชน์แก่คู่สัญญาที่เป็นเอกชนที่ต้องการจะทำสัญญาอิเล็กทรอนิกส์ระหว่างประเทศ ไม่ใช่หน่วยงานราชการ และดูเหมือนจะเป็นอุปสรรคที่นอกเหนือกฎหมายในเรื่องการพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ระหว่างประเทศ หากคู่สัญญาไม่สามารถได้รับประโยชน์จากข้อกำหนดของอนุสัญญานี้ เพราะเหตุที่รัฐที่คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งมีที่ตั้งสำนักงานอยู่ได้ประกาศยกเว้นไม่ให้อนุสัญญานี้ครอบคลุมถึงประเด็นที่กำหนดไว้ในสัญญา

นอกจากนี้ ผู้ศึกษาไม่พบว่า คณะกรรมการกฎหมายการค้าระหว่างประเทศ (UNCITRAL) มีกลไกที่จะติดตามการจำกัดขอบเขตการบังคับใช้ที่รัฐภาคีได้ทำหรือประกาศไว้ ซึ่งหากไม่มีกลไกเช่นนี้แล้ว คู่สัญญาที่เป็นเอกชนจะเกิดความยากลำบากในการพิจารณาว่าสัญญาของตนนั้นเป็นประเด็นที่มีการยกเว้นโดยรัฐที่คู่สัญญานั้นมีที่ตั้งสำนักงานอยู่ หรือโดยรัฐ

ที่คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งมีที่ตั้งสำนักงานอยู่หรือไม่ ภาระในการค้นหาข้อมูลนั้นก็เป็อุปสรรคอีกอย่างหนึ่งต่อการค้าทางอิเล็กทรอนิกส์ระหว่างประเทศที่มีประสิทธิภาพ ซึ่งเป็นสิ่งเดียวที่อนุสัญญานี้มุ่งหวังที่จะสนับสนุนส่งเสริม

## 2) การติดต่อสื่อสารที่แลกเปลี่ยนภายใต้เครื่องมือทางกฎหมายระหว่างประเทศอื่น (มาตรา 20)

อนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการใช้การติดต่อสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์ในสัญญาระหว่างประเทศได้ขยายขอบเขตการบังคับใช้อนุสัญญานี้ให้รวมไปถึงอนุสัญญาอื่นด้วย โดยการนำเอากฎเกณฑ์ทั้งหลายตามอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการใช้การติดต่อสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์ในสัญญาระหว่างประเทศเกี่ยวกับการติดต่อสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์ในรูปแบบของสัญญามายกบังคับใช้ เพื่อให้อนุสัญญาอื่น ๆ หรือสนธิสัญญาอื่น ๆ หรือความตกลงระหว่างประเทศอื่น ๆ สามารถดำเนินการอยู่ได้อย่างมีประสิทธิภาพในโลกของการใช้อิเล็กทรอนิกส์ โดยไม่ต้องเปลี่ยนแปลงกฎหมายระหว่างประเทศเหล่านั้นเลย แม้จะเป็นการสร้างสรรค์วิธีการที่อาจจะซับซ้อน แต่ก็มีคามยืดหยุ่นโดยการใช้วิธีการเลือกที่จะเข้าร่วม (Opt-in) หรือเลือกที่จะไม่เข้าร่วม (Opt-out) ในเครื่องมือทางกฎหมายระหว่างประเทศ โดยอนุสัญญานี้ได้บัญญัติหัวข้อดังกล่าวไว้ในมาตรา 20<sup>31</sup> ซึ่งเป็นมาตรการที่ลดอุปสรรคทางกฎหมายต่อการ

---

<sup>31</sup> UECICU Article 20 Communications exchanged under other international conventions

- 1) The provisions of this Convention apply to the use of electronic communications in connection with the formation or performance of a contract to which any of the following international conventions, to which a Contracting State to this Convention is or may become a Contracting State, apply:
  - Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards (New York, 10 June 1958);
  - Convention on the Limitation Period in the International Sale of Goods (New York, 14 June 1974) and Protocol thereto (Vienna, 11 April 1980);
  - United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods (Vienna, 11 April 1980);
  - United Nations Convention on the Liability of Operators of Transport Terminals in international Trade (Vienna, 19 April 1991);

พาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ภายใต้เครื่องมือทางกฎหมายระหว่างประเทศที่มีอยู่ โดยนำอนุสัญญานี้ไปบังคับใช้กับอนุสัญญา สนธิสัญญา หรือความตกลงอื่น ๆ แยกพิจารณาได้ 4 ประการ ดังนี้

ก.มาตรา 20 วรรคแรก ได้ระบุรายชื่ออนุสัญญานับอื่น ๆ ที่อนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการใช้การติดต่อสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์ในสัญญาระหว่างประเทศสามารถนำมาบังคับใช้แก่การติดต่อสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์ที่อยู่ภายใต้การบังคับใช้ของอนุสัญญานับอื่น ๆ เหล่านั้นได้ ซึ่งอนุสัญญานับอื่น ๆ เหล่านั้นรวมถึง อนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยสัญญาซื้อขายสินค้าระหว่างประเทศ และอนุสัญญาว่าด้วยการยอมรับและบังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการต่างประเทศด้วย

ข.มาตรา 20 วรรคสอง ได้ขยายขอบเขตการบังคับใช้อนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการใช้การติดต่อสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์ในสัญญาระหว่างประเทศไปใช้บังคับกับการติดต่อสื่อสารที่สร้างขึ้นภายใต้กฎหมายระหว่างประเทศฉบับอื่น ๆ นอกจากที่รายชื่ออนุสัญญานับอื่น ๆ ระบุไว้ในมาตรา 20 วรรคแรกได้ เว้นแต่ รัฐเลือกที่จะไม่นำเอาอนุสัญญา

---

— United Nations Convention on Independent Guarantees and Stand-by Letters of Credit (New York, 11 December 1995);

— United Nations Convention on the Assignment of Receivables in International Trade (New York, 12 December 2001).

2) The provisions of this Convention apply further to electronic communications in connection with the formation or performance of a contract which another international convention, treaty or agreement not specifically referred to in paragraph 1 of this article, and to which a Contracting State to this Convention is or may become a Contracting State, applies, unless the State has declared, in accordance with article 21, that it will not be bound by this paragraph.

3) A State that makes a declaration pursuant to paragraph 2 of this article may also declare that will nevertheless apply the provisions of this Convention to the use of electronic communications in connection with the formation or performance of any contract to which a specified international convention, treaty or agreement applies to which the State is or may become a Contracting State.

4) Any State may declare that it will not apply the provisions of this Convention to the use of electronic communications in connection with the formation or performance of a contract to which any international convention, treaty or agreement specified in that State's declaration to which the State is or may become a Contracting State, applies, including any of the conventions referred to in paragraph 1 of this article, even if such State has not excluded the application of paragraph 2 of this article by a declaration made in accordance with article 21.

สหประชาชาติว่าด้วยการใช้การติดต่อสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์ในสัญญาระหว่างประเทศมาใช้บังคับ หากรัฐไม่ได้เลือกเอาไว้ก็ให้นำเอาอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการติดต่อสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์ในสัญญาระหว่างประเทศมาใช้บังคับได้ วิธีการเลือกที่จะไม่เข้าร่วม (Opt-out) ที่ใช้มาตรา 20 วรรคสอง เป็นสิ่งที่จำเป็นและเป็นที่ต้องการ ดังนั้น การขยายขอบเขตการนำอนุสัญญานี้ไปใช้บังคับตามวรรคสองนี้ มีผลโดยอัตโนมัติโดยไม่จำเป็นต้องให้รัฐภาคียื่นการประกาศความต้องการในการที่เข้าร่วม (Opt-in) เพื่อที่จะได้รับผลอย่างเดียวกัน

แม้มาตรา 20 วรรคสอง จะไม่ได้ระบุลักษณะของอนุสัญญา สนธิสัญญา หรือข้อตกลงระหว่างประเทศอื่นที่ข้อกำหนดของอนุสัญญานี้ว่าด้วยการใช้การติดต่อสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์นี้ขยายไปถึงเอาไว้ แต่ข้อกำหนดนี้ก็กำหนดให้การครอบคลุมแคบลงไปโดยการกล่าวถึงการติดต่อสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์ต้องเป็นเรื่องเกี่ยวกับการก่อให้เกิดสัญญาและการปฏิบัติตามสัญญา อย่างไรก็ตาม ตอนท้ายของมาตรา 20 วรรคสอง ได้อนุญาตให้รัฐภาคียกเว้นการขยายการบังคับใช้อนุสัญญานี้ได้โดยการทำคำประกาศตามมาตรา 21 เนื่องจากได้พิจารณาไปถึงความกังวลของรัฐที่อาจจะต้องการความมั่นใจก่อนว่าข้อกำหนดที่อยู่ในอนุสัญญานี้จะสอดคล้องกับหน้าที่ระหว่างประเทศที่มีอยู่ของตนหรือไม่

ค.มาตรา 20 วรรคสาม อนุญาตให้รัฐนำเอาอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการใช้การติดต่อสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์ในสัญญาระหว่างประเทศมาใช้บังคับกับกฎหมายระหว่างประเทศฉบับอื่นๆ ที่กำหนดเอาไว้โดยเฉพาะเจาะจง หากรัฐได้ทำการประกาศการยกเว้นเอาไว้อย่างกว้างขวางภายใต้มาตรา 20 วรรคสอง

ง.มาตรา 20 วรรคสี่ อนุญาตให้รัฐเลือกที่จะไม่เข้าร่วม (Opt-out) ในกฎหมายระหว่างประเทศฉบับอื่นๆ หากการประกาศนั้นไม่ได้ทำขึ้นภายใต้มาตรา 20 วรรคสอง ซึ่งให้นำเอาอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการใช้การติดต่อสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์ในสัญญาระหว่างประเทศไปใช้กับเครื่องมือทางกฎหมายระหว่างประเทศอื่น

มาตรการทั้ง 4 นี้ ก่อให้เกิดระบบการเลือกใช้เครื่องมือทางกฎหมายระหว่างประเทศที่จะนำอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการใช้การติดต่อสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์ในสัญญาระหว่างประเทศไปใช้บังคับได้ที่มีความยืดหยุ่นเป็นอย่างมาก โดยความยืดหยุ่นเป็นการเพิ่มความแน่นอนของการร่วมมือกันระหว่างประเทศ และก็ยังต้องมีกลไกในการติดตามการประกาศที่รัฐทำขึ้นตามมาตรา 20 อีกด้วย

อย่างไรก็ตาม มาตรา 20 ไม่ได้ระบุว่าข้อกำหนดใดในอนุสัญญาฉบับนี้ที่ควรนำไปใช้กับการติดต่อสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์ที่แลกเปลี่ยนกันเกี่ยวกับสัญญาซึ่งอยู่ภายใต้อนุสัญญาสนธิสัญญา หรือความตกลงระหว่างประเทศอื่น เนื่องจากการยากที่จะระบุได้ครอบคลุมทุกปัญหาทางกฎหมาย เพราะอนุสัญญา สนธิสัญญา หรือความตกลงระหว่างประเทศที่มีอยู่นั้นมีความแตกต่างกัน จึงเหลือประเด็นนี้ไว้ให้หน่วยงานที่จะนำอนุสัญญานี้ไปใช้เป็นผู้กำหนด และเป็นที่คาดหวังว่าผู้ที่นำอนุสัญญานี้ไปใช้บังคับจะสามารถพิจารณาได้อย่างเหมาะสมว่าธุรกรรมประเภทใดที่ควรหรือไม่ควรนำอนุสัญญานี้ไปใช้บังคับ



วิเคราะห์ปัญหาของคู่สัญญาในการทำสัญญาอิเล็กทรอนิกส์ระหว่างประเทศโดยอาศัย  
อนุสัญญาแห่งสหประชาชาติว่าด้วยการใช้การติดต่อสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์ใน  
สัญญาระหว่างประเทศ

1. คำเสนอและคำสนอง (Offer and Acceptance)

ในการทำสัญญาโดยทั่วไป สัญญาจะเกิดขึ้นก็ต่อเมื่อมีคำสนองตอบรับสัญญาตามคำ  
สนอง และได้มีการส่งคำสนอนั้นไปยังผู้ทำคำเสนอ เวลาที่คำสนอนมีผลจึงมีความสำคัญต่อการ  
เกิดของสัญญา และจะมีผลต่อการเลือกใช้กฎหมาย (Choice of law) และเขตอำนาจในการ  
บังคับตามสัญญาด้วย

ในระบอบกฎหมายทุกระบบไม่ว่าจะเป็นระบบคอมมอนลอว์หรือระบบซีวิลลอว์ ต่างก็  
ยอมรับตรงกันว่าสัญญาย่อมเกิดขึ้นเมื่อคู่กรณีที่เข้าทำสัญญาได้แสดงเจตนาเสนอสนองถูกต้อง  
ตรงกัน จะต่างกันก็ตรงที่ว่าเมื่อคู่กรณีเข้าทำสัญญาได้แสดงเจตนาเสนอสนองถูกต้องตรงกัน  
เท่านั้น ตามกฎหมายอังกฤษ สัญญาจะมีผลผูกพันและใช้บังคับได้หากสัญญานั้นประกอบไป  
ด้วย คำเสนอ คำสนอง และคำตอบแทน โดยข้อกำหนดต่างๆในสัญญาต้องมีความชัดเจนด้วย<sup>1</sup>  
ในกรณีที่คู่สัญญาได้มีการกำหนดเวลาและสถานที่ที่คำสนอนมีผลไว้ล่วงหน้า ย่อมไม่มีปัญหา  
เกี่ยวกับเวลาและสถานที่ที่เกิดสัญญาเกิด แต่ปัญหามักเกิดในกรณีที่มิได้มีการกำหนดเวลาและ  
สถานที่ที่คำสนอนมีผลเอาไว้<sup>2</sup>

ในกรณีของการทำสัญญาทางอิเล็กทรอนิกส์ วิธีการที่ใช้แสดงเจตนาทางอิเล็กทรอนิกส์  
นั้นมีรูปแบบที่แตกต่างกันออกไป เช่น การใช้เมาส์ (Mouse) กดปุ่มบนหน้าจอคอมพิวเตอร์เพื่อ

<sup>1</sup> Leo d' Arcy, Carole Murray and Barbara Cleave, Schmitthoff's Export Trade: The Law and Practice of International Trade (London: Sweet & Maxwell, 2002) p.52.

<sup>2</sup> วนิตา วัชรากุล, "ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการทำสัญญาทางอิเล็กทรอนิกส์," (วิทยานิพนธ์  
มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2548) น. 108.

แสดงเจตนาทำสัญญาทางเว็บไซต์ หรือการแสดงเจตนาทางไปรษณีย์อิเล็กทรอนิกส์ เป็นต้น ทำให้เกิดประเด็นถกเถียงกันว่าสัญญาที่กระทำโดยใช้ข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์นั้นเกิดขึ้นเมื่อใด ซึ่งการพิจารณาว่าสัญญาเกิดขึ้น ณ เวลาใดนั้น มีแนวความคิดของการก่อให้เกิดสัญญาตามทฤษฎีการเกิดของสัญญา ดังต่อไปนี้<sup>3</sup>

#### (1) ทฤษฎีแสดงเจตนา (Theory of Expression)

ตามทฤษฎี สัญญาเกิดขึ้นเมื่อมีการแสดงเจตนาสนองรับออกมาให้ปรากฏแก่ผู้ทำคำเสนอ ถึงแม้จะยังไม่ได้ส่งการแสดงเจตนาขึ้นไปให้อีกฝ่ายหนึ่ง

#### (2) ทฤษฎีส่งเจตนา (Theory of dispatch)

ตามทฤษฎีนี้ สัญญาเกิดขึ้นเมื่อผู้เสนอ “ส่ง” เจตนาสนองตอบคำเสนอ ทฤษฎีนี้มีชื่อเรียกอีกอย่างว่า Mailbox Rule หรือ Postal Rule ใช้กับการส่งคำสนองทางไปรษณีย์หรือมอบหมายให้บุคคลที่สามเป็นผู้ส่งคำสนอง

#### (3) ทฤษฎีไปถึง (Theory of Reception)

ตามทฤษฎีนี้ สัญญาเกิดขึ้นเมื่อเจตนาสนองรับคำเสนอ “ไปถึง” ผู้เสนอ โดยคำว่า “ไปถึง” คือการแสดงเจตนาที่ส่งไปนั้นอยู่ในสภาพหรือพฤติการณ์ที่ผู้รับอาจทราบได้ถึงการแสดงเจตนา นั้น ทั้งนี้โดยไม่คำนึงว่าผู้รับจะต้องได้ทราบถึงการแสดงเจตนา นั้นจริงหรือไม่

ทฤษฎีนี้เรียกได้อีกอย่างว่า ทฤษฎีได้รับ ซึ่งกรณีที่จะถือว่าได้รับการแสดงเจตนา นั้นแล้วก็คือกรณีที่การแสดงเจตนา นั้นได้ไปถึงผู้รับนั่นเอง

#### (4) ทฤษฎีทราบหรือรับรู้ (Theory of Perception)

ทฤษฎีถือว่าสัญญาเกิดขึ้นเมื่อผู้เสนอ “ได้รับรู้” การแสดงเจตนาสนองคำเสนอแล้ว

ตามทฤษฎีของการเกิดสัญญาดังกล่าว จะเห็นได้ว่าสัญญาจะเกิดขึ้นเมื่อใดนั้น จะพิจารณาจากเวลาที่คำสนองมีผลเป็นสำคัญ ซึ่งการพิจารณาว่าคำสนองมีผลเมื่อใดนั้นจะต้องพิจารณาก่อนว่าคำสนอนั้นเป็นการแสดงเจตนาต่อบุคคลซึ่งอยู่ต่อเฉพาะหน้าหรือมิได้อยู่เฉพาะหน้า สำหรับการพิจารณาการเกิดของสัญญาตามกฎหมายไทยสามารถแยกพิจารณาได้เป็น 2 กรณี คือ การเกิดของสัญญาที่กระทำขึ้นระหว่างบุคคลซึ่งอยู่เฉพาะหน้าและการเกิดของสัญญาที่กระทำขึ้นระหว่างบุคคลซึ่งมิได้อยู่เฉพาะหน้า

<sup>3</sup> ประกอบ หุตะสิงห์, กฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยนิติกรรมและสัญญา คำสอนชั้นปริญญาตรี พุทธศักราช 2507, แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2517 (กรุงเทพมหานคร: นิติบรรณการ, 2521) น.64-65



### ก. การเกิดของสัญญาที่กระทำขึ้นระหว่างบุคคลซึ่งอยู่เฉพาะหน้า

ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มีบทบัญญัติในเรื่องของการแสดงเจตนาต่อบุคคลซึ่งอยู่เฉพาะหน้าไว้ในมาตรา 168 ซึ่งบัญญัติว่า “การแสดงเจตนาที่กระทำต่อบุคคลซึ่งอยู่เฉพาะหน้า ให้ถือว่ามิผลนับแต่ผู้รับการแสดงเจตนาได้ทราบการแสดงเจตนา นั้น ความข้อนี้ให้ใช้ตลอดถึงการที่บุคคลหนึ่งแสดงเจตนาไปยังบุคคลอีกคนหนึ่งโดยทางโทรศัพท์ หรือโดยเครื่องมือสื่อสารอื่น หรือโดยวิธีอื่นซึ่งสามารถติดต่อถึงกันได้ในการทำนองเดียวกัน” ฉะนั้น หากผู้ทำคำเสนอได้แสดงเจตนาไปยังอีกฝ่ายหนึ่งและอีกฝ่ายหนึ่งซึ่งเป็นผู้สนองซึ่งอยู่กันเฉพาะหน้า และได้ทราบถึงคำเสนอนั้น และได้แสดงเจตนาทำคำสนองกลับ เมื่อคำสนองไปถึงผู้ทำคำเสนอ สัญญาที่เกิดขึ้นเมื่อผู้เสนอทราบการแสดงเจตนาสนองรับคำเสนอนั้น<sup>4</sup>

ดังนั้น กรณีที่จะถือว่าเป็นกรณีอยู่เฉพาะหน้านั้น ได้แก่ กรณีที่ผู้แสดงเจตนาและผู้รับการแสดงเจตนาอยู่ในลักษณะที่จะทราบการแสดงเจตนาซึ่งกันและกันได้ในเวลาเดียวกับที่ได้แสดงเจตนาออกมา<sup>5</sup> โดยไม่จำเป็นต้องเป็นการแสดงเจตนาเฉพาะหน้านั้น มิได้ถือเอาระยะทางที่อยู่ใกล้ชิดกันเป็นสำคัญ ถ้าหากอยู่ในฐานะที่จะทำการแสดงให้เข้าใจกันได้ทันทีแล้ว ถึงจะอยู่ห่างกันเพียงใดก็ถือเป็นการแสดงเจตนาระหว่างบุคคลซึ่งอยู่เฉพาะหน้า<sup>6</sup> และสัญญาย่อมเกิดขึ้นเมื่อผู้เสนอได้รับทราบคำสนองที่ผู้สนองได้แสดงออกมา ตามมาตรา 356 ซึ่งบัญญัติว่า “คำเสนอทำแก่บุคคลผู้อยู่เฉพาะหน้า โดยมีได้บ่งระยะเวลาให้ทำคำเสนอนั้น เสนอ ณ ที่ใดเวลาใดก็ย่อมจะสนองรับได้แต่ ณ ที่นั้นเวลานั้น ความข้อนี้ห้ามให้ใช้ตลอดถึงการที่บุคคลคนหนึ่งทำคำเสนอไปยังบุคคลอีกคนหนึ่งทางโทรศัพท์ด้วย” ดังนั้น การเกิดของสัญญาที่กระทำขึ้นระหว่างบุคคลซึ่งอยู่เฉพาะหน้าตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ก็จะเป็นไปตามแนวทฤษฎีทราบหรือรับรู้ (Theory of Perception)

<sup>4</sup> กรณีการแสดงเจตนาต่อผู้รับที่อยู่เฉพาะหน้า มาจากเหตุผลของคณะกรรมการพัฒนาปรับปรุงประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 1 ที่ได้เพิ่มเติมเรื่องนี้ เพราะได้พิจารณาเห็นว่าในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มีเพียงบทบัญญัติกำหนดเรื่องการแสดงเจตนาต่อบุคคลผู้อยู่ห่างโดยระยะทางไว้ในมาตรา 130 (เดิม) ซึ่งเมื่อมีปัญหาในกรณีการแสดงต่อบุคคลซึ่งอยู่เฉพาะหน้า ก็จำเป็นต้องอาศัยการตีความ ดังนั้น เพื่อความชัดเจนจึงได้กำหนดบทบัญญัติมาตรานี้ไว้

<sup>5</sup> จิตติ ดิงศกัณฑ์. คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 2 มาตรา 354 ถึงมาตรา 452. พิมพ์ครั้งที่ 5 (กรุงเทพมหานคร: เรือนแก้วการพิมพ์, 2526) น.15.

<sup>6</sup> ม.ร.ว. เสนีย์ ปราโมช, ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วยนิติกรรมและหนี้ เล่ม 1 (ภาค 1-2), 2 เล่ม (กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์อักษรสาสน์, 2505) น. 52-53.



### ข. การเกิดของสัญญาที่กระทำขึ้นระหว่างบุคคลซึ่งมิได้อยู่เฉพาะหน้า

ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มีบทบัญญัติเกี่ยวกับการแสดงเจตนาต่อบุคคลซึ่งมิได้อยู่เฉพาะหน้าไว้ในมาตรา 196 ซึ่งบัญญัติว่า “การแสดงเจตนาที่กระทำต่อบุคคลซึ่งมิได้อยู่เฉพาะหน้า ให้ถือว่ามิผลนับแต่เวลาที่การแสดงเจตนาขึ้นไปถึงผู้รับการแสดงเจตนา แต่ถ้าได้บอกก่อนไปถึงผู้รับการแสดงเจตนาขึ้นก่อนหรือพร้อมกันกับที่แสดงเจตนาขึ้นไปถึงผู้รับการแสดงเจตนา การแสดงเจตนาขึ้นตกเป็นอันไร้ผล” ซึ่งการแสดงเจตนาต่อบุคคลซึ่งมิได้อยู่เฉพาะหน้านั้น เป็นกรณีที่คู่สัญญาไม่อาจเข้าใจได้โดยทันที แต่ต้องใช้เวลาระยะเวลาหนึ่งในการติดต่อทำความเข้าใจกัน

การที่สัญญาจะเกิดขึ้นจากการแสดงเจตนาดังกล่าวได้นั้น ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ได้บัญญัติถึงการเกิดของสัญญาไว้ในมาตรา 361 วรรคหนึ่ง ซึ่งบัญญัติว่า “อันสัญญาระหว่างบุคคลซึ่งห่างกันโดยระยะทางนั้นย่อมเกิดเป็นสัญญาขึ้นแต่เวลาเมื่อคำบอกกล่าวสนองไปถึงผู้เสนอ” ซึ่งแสดงว่าคำสนองไปถึงผู้เสนอเมื่อใด สัญญาจะเกิดขึ้นเมื่อนั้น เท่ากับว่ากฎหมายไทยในกรณีดังกล่าวนี้เดินตามแนวทฤษฎีไปถึง หรือ Theory of Reception

โดยสรุปแล้ว ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์นั้น การแสดงเจตนาทำคำสนองสามารถจำแนกได้เป็นการแสดงเจตนาไปยังบุคคลซึ่งอยู่เฉพาะหน้าและการแสดงเจตนาต่อบุคคลซึ่งมิได้อยู่เฉพาะหน้า ในกรณีการแสดงเจตนาไปยังบุคคลซึ่งอยู่เฉพาะหน้า การแสดงเจตนามีผลเมื่อผู้รับการแสดงเจตนา “ได้รับ” ถึงการแสดงเจตนาขึ้น ส่วนกรณีการแสดงเจตนาไปยังบุคคลซึ่งมิได้อยู่เฉพาะหน้า การแสดงเจตนามีผลเมื่อ “ไปถึง” ผู้รับเจตนา

ในระบบคอมมอนลอว์ เวลาที่การแสดงเจตนามีผลนั้นจะแตกต่างออกไป กล่าวคือ การแสดงเจตนาส่งคำสนองไปยังบุคคลซึ่งอยู่เฉพาะหน้าจะมีผลเมื่อผู้ทำคำเสนอ “ได้รับ” (received) คำสนองนั้น แต่หากเป็นการแสดงเจตนาส่งคำสนองไปยังบุคคลซึ่งมิได้อยู่เฉพาะหน้าจะมีผลเมื่อ “ได้ส่ง” (posted) คำสนองนั้นตามหลัก Mailbox Rule หรือ Postal Rule

เมื่อได้ศึกษาหลักเกณฑ์เกี่ยวกับเวลาที่การแสดงเจตนาทำคำสนองมีผลแล้วนั้น เมื่อนำมาพิจารณาในส่วนของการแสดงเจตนาทางอิเล็กทรอนิกส์แล้ว ก่อให้เกิดประเด็นที่ต้องศึกษาว่า การส่งคำสนองทางสื่ออิเล็กทรอนิกส์นี้ คำสนองจะมีผลเมื่อใด จะถือว่าเป็นการแสดงเจตนาที่กระทำขึ้นระหว่างบุคคลซึ่งอยู่เฉพาะหน้าหรือระหว่างบุคคลซึ่งมิได้อยู่เฉพาะหน้า และ

หลักเกณฑ์ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์สามารถนำมาบังคับใช้ในกรณีการส่งคำสนองทางสื่ออิเล็กทรอนิกส์ได้หรือไม่

ในกรณีของการทำสัญญาทางโทรศัพท์นั้น ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ได้กำหนดไว้อย่างชัดเจนในมาตรา 168 ว่าการแสดงเจตนาโดยทางโทรศัพท์เป็นการแสดงเจตนาที่กระทำต่อบุคคลซึ่งอยู่เฉพาะหน้า การแสดงเจตนาจึงมีผลเมื่อผู้รับการแสดงเจตนา นั้นได้รู้ถึงการแสดงเจตนา นอกจากนี้ ในตอนท้ายของมาตรา 168 ยังกำหนดให้ใช้บังคับกับเครื่องมือสื่อสารอย่างอื่นหรือโดยวิธีอื่นซึ่งสามารถติดต่อถึงกันได้ทำนองเดียวกับการใช้โทรศัพท์ ตัวอย่างเช่น เครื่องโทรสารที่ปลายทางมีผู้รับการแสดงเจตนาคอยรับอยู่

ในระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ ถือว่าโทรศัพท์เป็นการสื่อสารระหว่างบุคคลซึ่งอยู่เฉพาะหน้าเช่นเดียวกัน ดังจะเห็นได้จากมาตรา 64 ของ Restatement (Second) of Contracts ซึ่งกำหนดว่าการแสดงเจตนาทำคำสนองทางโทรศัพท์หรือด้วยเครื่องมืออื่น ๆ ที่มีลักษณะของการสื่อสารแบบสองทางที่สามารถติดต่อกันได้ในทันทีทันใดนั้น อยู่ภายใต้หลักเกณฑ์ที่ใช้บังคับกับคำสนองในกรณีที่คู่สัญญาอยู่ต่อหน้ากัน การแสดงเจตนาทางโทรศัพท์จะมีผลเมื่อผู้รับการแสดงเจตนาได้รับ (received) ตามหลัก Receipt Rule และหลักนี้นำไปใช้กับการติดต่อสื่อสารโดยใช้โทรพิมพ์ (telex)<sup>7</sup> และโทรสาร (Fax) อีกด้วย โดยถือว่าสัญญาเกิด ณ เวลาและสถานที่ที่ผู้เสนอได้รับคำสนอง

ในเรื่องของการแสดงเจตนาโดยใช้ข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์นั้น อนุสัญญา CUECIC มีบทบัญญัติที่สำคัญคือเรื่องของการเชื่อเชิญเพื่อให้ทำคำสนอง โดยมาตรา 11<sup>8</sup> กำหนดว่าการเสนอทำสัญญาที่ทำการติดต่อสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์หนึ่งครั้งหรือหลายครั้งที่ไม่ได้ทำถึงคู่สัญญาโดยใช้ระบบข้อมูล รวมถึงการเสนอที่ทำได้โดยใช้โปรแกรมที่สามารถตอบรับได้ทันที

<sup>7</sup> คดี Entores Ltd. v. Miles Far East Crop. (1955) 2 Q.B. 327; Brinkibon v. Stahag Staht und Stahlwarehandels-gesellschaft mbH (1983) 2A.C.34.

<sup>8</sup> มาตรา 11 อนุสัญญา CUECIC บัญญัติว่า “A proposal to conclude a contract made through one or more electronic communications which is not addressed to one or more specific parties, but is generally accessible to parties making use of information systems, including proposals that make use of interactive applications for the placement of orders through such information systems, is to be considered as an invitation to make offers, unless it clearly indicates the intention of the party making the proposal to be bound in case of acceptance.”

เพื่อการวางใบสั่งซื้อผ่านระบบข้อมูล ให้พิจารณาว่าเป็นคำเชื้อเชิญให้ทำคำเสนอ ยกเว้นว่าได้ระบุถึงเจตนาของคู่สัญญาฝ่ายที่ทำการเสนอที่จะผูกพันในกรณีที่มีคำสนอง

ฉะนั้นจะเห็นได้ว่า บทบัญญัตินี้เป็นการให้คำตอบปัญหาที่ว่า การเสนอซื้อหรือขายผ่านเว็บไซต์ถือว่าเป็นคำเสนอหรือคำเชื้อเชิญให้ทำคำเสนอ และเป็นการสนับสนุนความคิดที่ว่า การเสนอเว็บไซต์ควรเป็นเพียงคำเชื้อเชิญให้ทำคำเสนอเท่านั้น

นอกจากนี้ ยังมีปัญหาเกี่ยวกับระบบข้อมูลที่ทำงานโดยอัตโนมัติหรือวิธีการอื่นใด กล่าวคือ อนุสัญญา CUECIC มาตรา 12<sup>9</sup> ได้บัญญัติเรื่องการรับรองผลสมบูรณ์และการบังคับใช้ทางกฎหมายของระบบข้อมูลอัตโนมัติ และได้ให้คำนิยามของคำว่า “ระบบอัตโนมัติ” (automated message systems) ไว้ในมาตรา 4 นอกจากนี้อนุสัญญา CUECIC ยังได้บัญญัติรับรองระบบข้อมูลอัตโนมัติไว้ในมาตรา 12 โดยกำหนดให้สัญญาเกิดขึ้นได้ด้วยการกระทำของระบบข้อมูลที่ทำงานโดยอัตโนมัติและบุคคล หรือด้วยการกระทำระหว่างระบบข้อมูลที่ทำงานโดยอัตโนมัติด้วยกัน โดยไม่อาจปฏิเสธความสมบูรณ์และความมีผลบังคับเพียงเพราะเหตุที่ว่าไม่มีบุคคลใดได้พิจารณาการกระทำหรือแทรกแซงระบบข้อมูลที่ทำงานโดยอัตโนมัติดังกล่าว หรือผลของความตกลง ซึ่งมาตรา 12 ผู้เขียนจะขอยกไปอธิบายในตอนท้ายของหัวข้อนี้

ส่วนในพระราชบัญญัติว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์มาตรา 15<sup>10</sup> ได้บัญญัติให้ถือว่าเป็นข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์เป็นของผู้ส่งข้อมูลหากข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์นั้นได้ส่งโดยระบบข้อมูลที่ผู้ส่งข้อมูลหรือบุคคลผู้มีอำนาจกระทำการแทนผู้ส่งข้อมูลได้กำหนดไว้ล่วงหน้าให้สามารถทำงานได้โดยอัตโนมัติ และมาตรา 19<sup>11</sup> ยังได้กำหนดเรื่องการตอบแจ้งการรับข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ ว่า

<sup>9</sup> มาตรา 12 แห่งอนุสัญญา CUECIC 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.”

<sup>10</sup> มาตรา 15 แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. 2544 บัญญัติว่า “บุคคลใดเป็นผู้ส่งข้อมูลไม่ว่าจะเป็นการส่งโดยวิธีใด ให้ถือว่าข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์เป็นของผู้ส่งนั้น ในระหว่างผู้ส่งข้อมูลและผู้รับข้อมูล ให้ถือว่าเป็นข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ของผู้ส่งข้อมูลหากข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์นั้นได้ส่งโดย

(1) บุคคลผู้มีอำนาจกระทำการแทนผู้ส่งข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์นั้น หรือ

(2) ระบบข้อมูลที่ผู้ส่งข้อมูลหรือบุคคลผู้มีอำนาจกระทำการแทนผู้ส่งข้อมูลได้กำหนดไว้ล่วงหน้าให้สามารถทำงานได้โดยอัตโนมัติ”

<sup>11</sup> มาตรา 15 แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. 2544 (ในภาคผนวก)

อาจตอบแจ้งโดยระบบอัตโนมัติหรือโดยวิธีอื่นใดก็ได้ ด้วยบทบัญญัติทั้งสองมาตราดังกล่าว แสดงให้เห็นว่าพระราชบัญญัติว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์รองรับผลของการใช้ข้อมูลอัตโนมัติ

อนุสัญญา CUECIC ได้มีการถกเถียงปัญหาเกี่ยวกับการนำเสนอข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ โดยในช่วงแรกบัญญัติไว้ในมาตรา 9 ของร่างอนุสัญญานับดังกล่าว<sup>12</sup> กำหนดให้การนำเสนอข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ไปยังบุคคลทั่วไปโดยมิได้เฉพาะเจาะจง โดยผู้ใช้ระบบข้อมูลสามารถเข้าถึงข้อมูลนั้นได้ เช่น การนำเสนอสินค้าหรือบริการทางเว็บไซต์เป็นเพียงคำเชิญให้ทำคำเสนอ วันแต่จะแสดงให้เห็นว่าผู้นำเสนอข้อมูลดังกล่าวมีเจตนาผูกพันตนหากมีการสนองรับ<sup>13</sup> และในวรรคสองของมาตรานี้กำหนดว่า วันแต่ผู้นำเสนอสินค้าหรือบริการจะแสดงไว้เป็นอย่างอื่น การเสนอสินค้าและบริการผ่านระบบข้อมูลทำงานโดยอัตโนมัติ ซึ่งเป็นระบบที่ให้ผู้สัญญาเกิดขึ้นเองโดยอัตโนมัติโดยบุคคลไม่ต้องกระทำการเอง ให้สันนิษฐานว่าเป็นการแสดงเจตนาผูกพันตนหากมีการสนองรับ<sup>14</sup> ดังนั้น การออกแบบเว็บไซต์ให้ผู้สั่งซื้อสินค้ากรอกคำสั่งซื้อได้และกรอกหมายเลขบัตรเครดิตชำระเงินโดยเครื่องประมวลผลโดยอัตโนมัติ จึงเป็นระบบข้อมูลทำงานโดยอัตโนมัติหรืออาจเรียกว่าเป็นการใช้โปรแกรมตอบสนองโต้ตอบ (Interactive application) จึงถูกสันนิษฐานว่าเป็นคำเสนอได้ตามบทบัญญัติมาตรา 9 วรรคสองนี้

อย่างไรก็ตาม ในการพิจารณาร่างอนุสัญญานี้ในครั้งต่อมาของคณะทำงานเกี่ยวกับพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ของ UNCITRAL (UNCITRAL Working Group on Electronic Commerce) ผู้แทนบางประเทศมีความเห็นว่าแนวความคิดดังกล่าวอาจมิได้สะท้อนทางปฏิบัติ

<sup>12</sup> ร่างอนุสัญญาในขณะนั้นใช้ชื่อว่า “Preliminary draft convention on contracts concluded or evidenced by data messages” ต่อมาจึงเปลี่ยนชื่อเป็น “Draft Convention on the Use of Electronic Communication in International Contracts”; โปรดดูรายละเอียดเพิ่มเติมใน UNCITRAL Working Group on Electronic Commerce.

<sup>13</sup> มาตรา 9 อนุ 1 แห่งอนุสัญญา CUECIC บัญญัติว่า “A proposal for concluding a contract which is not addressed to one or more specific persons, but is generally accessible to persons making use of information systems, such as the offers, unless it indicates the intention of the offeror to be bound in case of acceptance.”

<sup>14</sup> มาตรา 9 อนุ 2 แห่งอนุสัญญา CUECIC บัญญัติว่า “In determining the intent of a party to be bound in case of acceptance, due consideration is to be given to all relevant circumstance of case. Unless otherwise indicated by the offeror, the offer of goods or services through automated computer systems allowing the contract to be concluded automatically and without human intervention is presumed to indicate the intention of the offeror to be bound in case of acceptance.”

ในทางการค้า เพราะผู้นำเสนอสินค้าหรือบริการทางเว็บไซต์ซึ่งใช้โปรแกรมแบบตอบสนองได้ในตัว มักจะกำหนดเอาไว้ในเว็บไซต์แล้วว่าการนำเสนอสินค้าหรือบริการนั้นไม่มีผลผูกพันผู้เสนอ และในปัจจุบันยังไม่มีแนวปฏิบัติทางการค้าที่ตรงกันในเรื่องนี้<sup>15</sup> ที่ประชุมจึงได้เปลี่ยนหลักการจากเดิมเป็นว่าให้เสนอสินค้าหรือบริการโดยใช้ระบบข้อมูลที่ทำงานโดยอัตโนมัติหรือโดยใช้โปรแกรมแบบตอบสนองได้ในตัว เป็นเพียงคำเชื้อเชิญให้ทำคำเสนอ เว้นแต่จะมีการแสดงให้เห็นถึงเจตนาผู้พันตนหากมีการตอบรับกลับมา

ดังนั้น ในท้ายที่สุดที่ประชุมมีความเห็นให้มีการกำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการนำเสนอข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ไว้ในมาตรา 11 ของอนุสัญญา CUECIC โดยกำหนดว่าการนำเสนอข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ไปยังบุคคลทั่วไปโดยมิได้เฉพาะเจาะจง และการนำเสนอข้อมูลโดยใช้รูปแบบข้อมูลที่ตอบสนองได้ในตัว (Interactive application) เพื่อให้มีการทำคำสั่งซื้อทางระบบข้อมูลนั้นให้ถือเป็นเพียงคำเชื้อเชิญให้ทำคำเสนอ เว้นแต่คู่สัญญาจะระบุไว้โดยชัดแจ้งว่ามีเจตนาที่จะผูกพันตามการนำเสนอข้อมูลนั้นเมื่อมีคำเสนอ ซึ่งการกำหนดหลักเกณฑ์เช่นนี้ ผู้เขียนเห็นว่า เป็นการทำให้เกิดความชัดเจนในการพิจารณาปัญหาการนำเสนอข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ว่าเป็นการแสดงเจตนาทำคำเสนอหรือคำเชื้อเชิญให้ทำคำเสนอ

เมื่อได้พิจารณาแนวทางการแก้ไขปัญหานี้ในกฎหมายระหว่างประเทศและกฎหมายของต่างประเทศแล้ว จะเห็นได้ว่าอนุสัญญา CUECIC มีการบัญญัติหลักเกณฑ์การพิจารณาการแสดงเจตนาทางสื่ออิเล็กทรอนิกส์ว่าเป็นคำเสนอหรือคำเชื้อเชิญให้ทำคำเสนอไว้ชัดเจนกว่ากฎหมายอื่นๆ

อนึ่ง การนำเสนอสินค้าหรือบริการทางสื่ออิเล็กทรอนิกส์อาจถือเป็นคำเสนอได้ หากปรากฏว่าผู้นำเสนอสินค้าหรือบริการมุ่งประสงค์จะผูกพันตนเมื่อได้รับการสนองตอบรับกลับมา<sup>16</sup> เช่น กรณีที่มีการกำหนดแบบคำสั่งซื้อ (Order form) พร้อมกับข้อกำหนดและเงื่อนไขของสัญญา (Term and Conditions) เอาไว้อย่างชัดเจน ผู้ซื้อเพียงแต่แสดงเจตนาว่าจะสนองรับ

<sup>15</sup> UNCITRAL Working group on Electronic Commerce, A/CN.9/528 (Report of the Working group IV (Electronic Commerce) on the work of its forty-first session. New York, 5-9 May 2003)

<sup>16</sup> Lillian Edwards and Charlottle Waelde, Law & Internet a framework for electronic commerce (Oxford: Hart Publishing. 2000) p.22.

หรือไม่เท่านั้น<sup>17</sup> หรือมีการระบุไว้ชัดเจนถึงตัวผู้รับคำเสนอ เช่น ระบุว่าขายให้กับผู้ที่ตอบรับกลับมาเป็นคนแรก<sup>18</sup> เป็นต้น หรือในกรณีการนำเสนอสินค้าหรือบริการทางเว็บไซต์ (Website) ที่ให้ผู้ซื้อเพียงแต่กรอกหมายเลขบัตรเครดิตเพื่อชำระราคา โดยที่ระบบคอมพิวเตอร์จะประมวลผลการจ่ายเงินผ่านบัตรในทันทีทันใด โดยที่ผู้ซื้อไม่ต้องดำเนินการใดๆอีก การนำเสนอสินค้าหรือบริการ ในกรณีนี้อาจถือได้ว่าเป็นการแสดงเจตนาทำคำเสนอที่ผู้นำเสนอสินค้าหรือบริการมีเจตนาที่จะผูกพันตนทันทีที่ผู้ซื้อตอบโดยการกรอกหมายเลขบัตรเครดิต

กล่าวโดยสรุปแล้ว ในการพิจารณาปัญหาดังกล่าว จะต้องพิจารณาจากลักษณะหรือรูปแบบในการนำเสนอข้อมูลประกอบกับเจตนาของผู้นำเสนอข้อมูล หากการนำเสนอสินค้าหรือบริการทางสื่ออิเล็กทรอนิกส์เป็นการนำเสนอต่อบุคคลทั่วไปโดยไม่เฉพาะเจาะจง แม้จะมีการแสดงรายละเอียดของสินค้าและราคาไว้ชัดเจน แต่ผู้นำเสนอไม่ได้มุ่งประสงค์ที่จะผูกพันตนเมื่อมีการสนองรับแล้ว ก็ถือว่าการนำเสนอสินค้าหรือบริการทางสื่ออิเล็กทรอนิกส์นั้นเป็นเพียงคำเชื้อเชิญให้ทำคำเสนอ เว้นแต่ผู้นำเสนอสินค้าหรือบริการจะกำหนดไว้เป็นอย่างอื่น

ในอนุสัญญา CUECIC ได้มีการกำหนดกฎหมายเกี่ยวกับการทำสัญญาโดยใช้ระบบข้อมูลที่ทำงานโดยอัตโนมัติไว้ในมาตรา 12 เพื่อพัฒนาหลักเกณฑ์ทั่วไปของมาตรา 13(2)(b) ของกฎหมายแม่แบบของ UNCITRAL ว่าด้วยพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ให้มีความชัดเจน<sup>19</sup> โดยกำหนดว่าสัญญาเกิดขึ้นได้ด้วยการกระทำของระบบข้อมูลที่ทำงานโดยอัตโนมัติและบุคคล หรือด้วยการกระทำระหว่างระบบข้อมูลที่ทำงานโดยอัตโนมัติด้วยกัน โดยไม่อาจปฏิเสธความสมบูรณ์และผลบังคับเพียงเพราะเหตุที่ว่าไม่มีบุคคลใดได้พิจารณาการกระทำหรือแทรกแซงระบบข้อมูลที่ทำงานโดยอัตโนมัติดังกล่าวหรือผลของความตกลง

<sup>17</sup> Michael Chissick and Alistair Kelman, Electronic Commerce: Law and Practice. 2<sup>nd</sup> ed" (London: Sweet & Maxwell, 2000). p.76.

<sup>18</sup> Edward A. Cavazos and Gavino Morrin, Cyberspace and the Law: Your Rights and Duties in the On-line World (Cambridge, Massachusetts: MIT Press, 1995) , p.35.

<sup>19</sup> มาตรา 13(2)(b) ของกฎหมายแม่แบบของ UNCITRAL ว่าด้วยพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ มิได้กำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับความมีผลของการกระทำของเครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์โดยอัตโนมัติไว้แต่อย่างใด มีเพียงหลักทั่วไปเรื่องข้อสันนิษฐานเกี่ยวกับตัวผู้ส่งข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ว่าในกรณีข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์นั้นได้ส่งไปโดยระบบคอมพิวเตอร์ที่มีการตั้งโปรแกรมให้ดำเนินการรับส่งและประมวลผล ข้อมูลอัตโนมัติ ให้ถือว่าข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ที่ได้รับการส่งไปโดยระบบที่ทำงานโดยอัตโนมัติเป็นข้อมูลของผู้ที่ปรากฏชื่อว่าเป็นผู้ส่ง



จะเห็นได้ว่า ถึงแม้บทบัญญัติมาตรา 12 ของอนุสัญญา CUECIC ฉบับดังกล่าว จะมีมาจากมาตรา 13(2)(b) ของกฎหมายแม่แบบ UNCITRAL ว่าด้วยพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ แต่ในอนุสัญญา CUECIC นั้นวางหลักเกณฑ์ไปไกลกว่าและรับรองอย่างชัดเจนถึงความมีผลผูกพันของการแลกเปลี่ยนข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์แม้จะไม่มีมนุษย์เข้าไปแทรกแซง ดังนั้น หากมีการแสดงเจตนาโดยใช้เครื่องคอมพิวเตอร์ที่ทำงานโดยอัตโนมัติ ไม่ว่าจะเป็นการแสดงเจตนาทำคำเสนอหรือคำสนอง การแสดงเจตนาที่ย่อมมีผลผูกพันผู้แสดงเจตนา และหากเป็นการแสดงเจตนาทำคำสนอง ย่อมก่อให้เกิดสัญญาขึ้นได้ภายในมาตรา 12 ของอนุสัญญา CUECIC ฉบับดังกล่าว

## 2. เวลาในการส่งและการติดต่อสื่อสาร (Dispatch and Receive)

ตามมาตรา 10 วรรค 1 บัญญัติเกี่ยวกับเวลาส่งไว้ว่าคือเวลาที่การติดต่อสื่อสารหรือข้อมูลออกจากระบบข้อมูลภายใต้การควบคุมของผู้ส่งหรือในนามของผู้ส่ง หรือไม่ก็เป็นเวลาที่ได้รับการหากการติดต่อสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์นั้นไม่ได้ออกจากระบบข้อมูลภายใต้การควบคุมของผู้ส่งหรือในนามของผู้ส่ง (Originator)

กรณีก็คือว่า เวลาที่ได้รับการติดต่อสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์เป็นเวลาที่ได้ส่ง ต่างจากกฎหมายแม่แบบฯ ปี 1996 ซึ่งกรณีนี้อาจเกิดขึ้นได้เช่น ผู้ส่งโพสต์ข้อความเอาไว้ในเว็บไซต์ของตนเอง

ส่วนเวลาที่ “ได้รับ” การติดต่อสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์ มาตรา 10 วรรค 2 ได้บัญญัติว่า คือเวลาที่สามารที่จะเรียกขึ้นมาดูได้ ณ ปลายทาง (becomes capable of being retrieved by the addressee)

ในการส่งข้อมูลทางอิเล็กทรอนิกส์นั้น เรื่องการเวลาและสถานที่ที่ถือว่าผู้แสดงเจตนา “ได้ส่ง” และผู้รับการแสดงเจตนา “ได้รับ” ข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ มีความสำคัญต่อการพิจารณาเวลาและสถานที่ที่สัญญาเกิด โดยเฉพาะในแง่ของจุดเวลาที่คำเสนอและคำสนองมีผล อีกทั้งหากมีการถอนคำเสนอหรือคำสนองในเวลาต่อมา การบอกถอนนั้นจะมีผลเมื่อใดหรือไม่ ถึงแม้จะพิจารณาได้แล้วว่าสัญญาทางอิเล็กทรอนิกส์เกิดขึ้นเมื่อใด แต่ยังคงมีปัญหาตามมาว่า ณ จุดเวลาและสถานที่ใดบนการติดต่อสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์ที่จะถือว่ามี การส่งและรับข้อมูล เนื่องจากการติดต่อสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์นั้น เป็นการยากที่จะระบุเวลาและสถานที่ที่การแสดงเจตนามีผลได้อย่างชัดเจน คู่กรณีไม่อาจรู้ว่าสถานที่ตั้งของแม่ข่ายบริการ (Server) ที่ใช้

ติดต่อสื่อสารระหว่างกรณีนั้นอยู่ที่ใด และไม่อาจรู้เวลาที่แท้จริงที่ข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ออกจากระบบข้อมูลและเข้าสู่ระบบข้อมูลและเข้าสู่ระบบข้อมูลอื่น เพราะการส่งและรับข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์มีเรื่องทางเทคนิคเข้ามาเกี่ยวข้องอย่างมาก เนื่องจากการส่งผ่านเครือข่าย (Network) เป็นทอดๆ โดยผู้ส่งและผู้รับอาจมิได้ส่งและรับข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์กันโดยตรง แต่อาจใช้แม่ข่ายบริการ (Sever) ของผู้ให้บริการเครือข่าย (Service Provider) ซึ่งผู้ให้บริการเครือข่ายที่พ่วงกันหลายทอด กลายเป็นเครือข่ายและแต่ละเครือข่ายก็อยู่ในความดูแลของต่างบุคคลกัน

ในการพิจารณาปัญหาเกี่ยวกับการส่งและรับข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์นี้ จะพิจารณาถึงปัญหาเกี่ยวกับระยะเวลาที่มีการส่งและรับของการติดต่อสื่อสารอิเล็กทรอนิกส์

การส่งข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์มักเป็นการส่งผ่านเครือข่ายที่เชื่อมต่อกันเป็นทอดๆ จึงต้องมีหลักเกณฑ์ในการพิจารณาว่าการส่งและรับข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์มีผลในเวลาใด หากคู่สัญญาได้มีการระบุไว้ชัดเจนว่าจะให้ข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์มีผลในเวลาใด ย่อมไม่มีปัญหาเกี่ยวกับเวลาที่ข้อมูลมีผล แต่ปัญหามักเกิดในกรณีที่มีได้มีการกำหนดไว้ล่วงหน้า

ในอนุสัญญา CUECIC ในรายงานการประชุมที่เสนอต่อคณะทำงานของร่างอนุสัญญา<sup>20</sup> ได้กำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับเวลาที่มีการส่งและรับข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ไว้ในมาตรา 10 โดยในส่วนของเวลาที่มีการส่งข้อมูลนั้น กำลังอยู่ในการพิจารณาว่าจะใช้หลักเกณฑ์ใดระหว่างเวลาที่ข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ “เข้าสู่ระบบข้อมูล” (enter an information system) ที่อยู่นอกเหนือการควบคุมของผู้ส่ง หรือเมื่อข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ “ออกจากระบบข้อมูล” (leave an information system) ที่อยู่ภายใต้ความควบคุมของผู้ส่ง ซึ่งภายหลังจากเสนอรายงานการประชุมต่อคณะทำงานแล้ว ในสมัยประชุมต่อมา คณะทำงานได้มีการพิจารณาประเด็นดังกล่าวโดนเห็นพ้องกันว่าเวลาที่มีการส่งข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ ได้แก่ เวลาที่ข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ออกจากระบบข้อมูล (leave an information system) ที่อยู่ภายใต้ความควบคุมของผู้ส่งหรือของผู้อื่นซึ่งส่งในนามของผู้ส่ง หรือในกรณีที่ข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์มิได้ออกจากระบบข้อมูลที่อยู่ในความควบคุมของผู้ส่งหรือของผู้อื่นซึ่งส่งในนามของผู้ส่ง ณ เวลาที่ได้รับข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์นั้น

หลักเกณฑ์เกี่ยวกับเวลาที่มีการส่งข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ตามอนุสัญญานี้แตกต่างจากหลักเกณฑ์ในกฎหมายแม่แบบของ UNCITRAL ว่าด้วยพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์และ

<sup>20</sup> UNCITRAL work group on Electronic Commerce, A/CN. 9/571



พระราชบัญญัติว่าด้วยธุรกรรมอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. 2544<sup>21</sup> ที่กำหนดให้ถือว่าการส่งเมื่อข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์เข้าสู่ระบบข้อมูล (enter an information system) ที่อยู่นอกเหนือการควบคุมของผู้ส่งข้อมูล เนื่องจากคณะทำงานของร่างอนุสัญญาเห็นว่าการกำหนดให้ถือว่าการส่งเมื่อออกจากระบบข้อมูลนั้นสมเหตุสมผลตามความเป็นจริงของการส่งข้อมูลมากกว่าและตรงกับลักษณะของการส่งในกรณีที่มีใช้การส่งด้วยอิเล็กทรอนิกส์มากกว่า และในตอนท้ายได้วางหลักเกณฑ์เพิ่มเติมให้ครอบคลุมถึงการได้รับข้อมูลในกรณีที่ข้อมูลมิได้มีการส่งออกจากระบบข้อมูลด้วย เนื่องจากในการติดต่อสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์ในบางกรณี เช่น การประกาศข้อความไว้บนเว็บไซต์ซึ่งผู้ส่งดำเนินการเองนั้น อาจไม่ต้องส่งข้อมูลออกจากระบบข้อมูลของผู้ส่งเลยก็ได้

ส่วนหลักเกณฑ์เกี่ยวกับเวลาที่มีการรับข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ ในอนุสัญญานับเดิมกำหนดให้ถือว่าการรับข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ ผู้รับหรือตัวแทนของผู้รับข้อมูลสามารถเรียกข้อมูลนั้นปรากฏ (Capable of being retrieved) ส่วนเวลาที่ผู้รับข้อมูลสามารถเรียกข้อมูลให้ปรากฏ ได้แก่เวลาที่ข้อมูลนั้นได้เข้าสู่ระบบข้อมูลผู้รับ เว้นแต่เมื่อพิจารณาถึงเนื้อหาของข้อมูล และข้อเท็จจริงเป็นกรณีไปแล้ว จะไม่เป็นการสมเหตุสมผลสำหรับผู้ส่งที่จะเลือกส่งข้อมูลไปยังระบบข้อมูลนั้น

หลักเกณฑ์เดิมเกี่ยวกับเวลาที่มีการรับข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ในอนุสัญญานับนี้มีได้แยกความแตกต่างของเวลาที่ถือว่าการรับข้อมูลออกเป็นกรณีผู้ที่รับกำหนดระบบข้อมูลและมีได้กำหนดระบบข้อมูลที่ใช้รับข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ ซึ่งแตกต่างจากหลักเกณฑ์ในกฎหมายแม่แบบของ UNCITRAL ว่าด้วยพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ และพระราชบัญญัติว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. 2544 แต่ในที่ประชุมของคณะทำงานร่างอนุสัญญามีความเห็นโต้แย้งว่าการกำหนดหลักเกณฑ์เช่นนี้ ทำให้เกิดปัญหาการตีความว่า “ระบบข้อมูล” นั้นหมายถึงระบบใด จะหมายถึง กล่องรับข้อความ (Mailbox) แม้ขายบริการภายในบริษัท แม้ขายบริการที่อยู่นอกหรือระบบเครือข่ายปิด หรือทุกระบบที่กล่าวมา<sup>22</sup> ในที่สุดจึงได้มีการเสนอให้แก้ไขเพิ่มเติมหลักเกณฑ์ ดังกล่าว โดยกำหนดให้เวลาที่มีการรับข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ ได้แก่เวลาที่ผู้รับสามารถเรียกข้อมูลนั้นขึ้นมาให้ปรากฏจากที่อยู่อิเล็กทรอนิกส์ (Electronic address) ที่ผู้รับ

<sup>21</sup> มาตรา 22 แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. 2544 บัญญัติว่า “การส่งข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ให้ถือว่าได้มีการส่งเมื่อข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์นั้นได้เข้าสู่ระบบข้อมูลที่อยู่นอกเหนือการควบคุมของผู้ส่งข้อมูล”

<sup>22</sup> UNCITRAL Work Group on Electronic commerce, A/CN.9/546, para 68.

กำหนดไว้ในกรณีที่มีการส่งข้อมูลไปยังที่อยู่นั้น ส่วนเวลาสันนิษฐานว่าข้อมูลอยู่ในสภาพที่ผู้รับสามารถเรียกขึ้นให้ปรากฏ คือเมื่อข้อมูลนั้นได้ไปถึงที่อยู่อิเล็กทรอนิกส์ (Electronic address)

เมื่อพิจารณาหลักเกณฑ์ที่แก้ไขเพิ่มเติมนี้จะเห็นได้ว่า ยังคงใช้หลักเกณฑ์ที่ผู้รับสามารถเรียกขึ้นมาให้ปรากฏเช่นเดิม แต่ได้นำหลักคิดเกี่ยวกับการกำหนดระบบข้อมูลที่ใช้รับข้อมูลเข้ามาใช้ในการทำงานเกี่ยวกับกฎหมายแม่แบบของ UNCITRAL ว่าด้วยพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์และพระราชบัญญัติว่าด้วยธุรกรรมอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. 2544 แต่มีการระบุว่าจะระบบข้อมูลที่ใช้รับข้อมูลนั้น คือ ที่อยู่อิเล็กทรอนิกส์ (Electronic address) ของผู้รับ โดยมีได้จำกัดเฉพาะที่อยู่ทางไปรษณีย์อิเล็กทรอนิกส์ (E-mail) เท่านั้น แต่หมายถึงส่วนหรือที่ตั้งในระบบข้อมูลที่บุคคลใช้สำหรับข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์<sup>23</sup> ซึ่งการใช้หลักเกณฑ์ที่ผู้รับสามารถเรียกข้อมูลขึ้นมาให้ปรากฏแทนหลักเกณฑ์การเข้าสู่ระบบข้อมูลนั้น ผลมีได้แตกต่างกัน เนื่องจากเมื่อข้อมูลเข้าสู่ระบบข้อมูลแล้ว ข้อมูลนั้นย่อมอยู่ในสภาพที่ผู้รับสามารถเรียกขึ้นมาให้ปรากฏเมื่อใดก็ได้

จากหลักกฎหมายระหว่างประเทศและกฎหมายของต่างประเทศข้างต้น จะได้เห็นว่าไม่มีกฎหมายใดที่ระบุเวลาที่มีการส่งและรับข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ไว้อย่างชัดเจน แม้ในอนุสัญญา CUECIC จะพยายามใช้หลักเกณฑ์ที่ระบุเวลาให้ชัดเจนว่ากฎหมายแม่แบบของ UNCITRAL ว่าด้วยพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ก็ตาม แต่ผลของการปรับใช้ไม่แตกต่างกันมากนัก จึงต้องขึ้นอยู่กับความตีความหลักเกณฑ์เพื่อนำไปปรับใช้กับข้อเท็จจริงในการส่งและการรับข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์

### 3. สถานที่ในการส่งและการรับการติดต่อสื่อสารของคู่สัญญา

ปรากฏอยู่ในมาตรา 6 วรรค 1 โดยให้สันนิษฐานว่าคู่สัญญาที่คู่สัญญาฝ่ายหนึ่งแสดงไว้ คือสถานที่ประกอบธุรกิจเว้นแต่คู่สัญญาอีกฝ่ายพิสูจน์ว่าคู่สัญญาที่ได้ทำการแสดงไว้ไม่มีสถานประกอบธุรกิจในที่ตั้งตามที่ได้แสดงไว้

อนุสัญญา CUECIC ฉบับนี้ไม่ได้กำหนดหน้าที่ให้คู่สัญญาเปิดเผยถึงสถานที่ประกอบธุรกิจหรือข้อมูลอื่นใดแต่กลับสร้างข้อสันนิษฐานถึงสถานที่ประกอบธุรกิจโดยให้สันนิษฐานว่าสถานที่ที่คู่สัญญาฝ่ายหนึ่งแสดงไว้ คือ สถานที่ประกอบธุรกิจ ในกรณีนี้เกิดปัญหาว่าถ้าคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งแถลงข้อมูลเท็จจะเกิดผลเช่นไร ในเรื่องนี้คณะทำงานเห็นว่าผลทาง

<sup>23</sup> UNCITRAL Work Group on Electronic commerce, A/CN.9/546, para 157.

กฎหมายที่ตามมาเนื่องจากคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งแถลงเท็จหรือไม่ถูกต้องอยู่นอกขอบเขตอนุสัญญา CUECIC นี้ ซึ่งเป็นไปตามกฎหมายที่ใช้บังคับ ดังที่มาตรา 7<sup>24</sup> ได้กำหนดไว้อย่างชัดเจนแล้ว

อย่างไรก็ตามข้อสันนิษฐานดังกล่าวไม่เป็นข้อสันนิษฐานที่เด็ดขาดเพราะให้โอกาสคู่สัญญาอีกฝ่ายพิสูจน์ว่าคู่สัญญาที่ได้ทำการแสดงไว้นั้นไม่มีสถานประกอบธุรกิจในที่ตั้งตามที่ได้แสดงไว้ แต่อย่างไรก็ตามผู้เขียนเห็นว่าเป็นการผลักระหว่างการพิสูจน์แก่ฝ่ายที่กล่าวอ้างความไม่ถูกต้อง ซึ่งทำให้ผู้กล่าวอ้างซึ่งส่วนใหญ่จะเป็นฝ่ายผู้ซื้อเสียเปรียบ

ในการติดต่อสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์นั้น การรับส่งข้อมูลโดยทั่วไปแล้วจะต้องผ่านเครื่องมือสื่อสารหลายเครื่อง เป็นเหตุให้มีสถานที่หลาย ๆ สถานที่เข้ามาเกี่ยวข้อง เช่น สถานที่ตั้งของเครื่องมือและเทคโนโลยีที่สนับสนุนระบบข้อมูล และสถานที่ที่คู่สัญญาใช้เข้าถึงระบบข้อมูล เป็นต้น

ในประเด็นนี้มาตรา 6 วรรค 4 ได้บัญญัติไว้อย่างชัดเจนว่าสถานที่ที่ไม่ถือว่าเป็นสถานที่ประกอบธุรกิจ คือ (a) สถานที่ตั้งของเครื่องมือและเทคโนโลยีที่สนับสนุนระบบข้อมูลที่คู่สัญญาฝ่ายหนึ่งใช้ในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการเกิดสัญญา หรือ (b) สถานที่ที่คู่สัญญาฝ่ายอื่นเข้าถึงระบบข้อมูลได้

อย่างไรก็ตาม เห็นได้ว่าอนุสัญญา CUECIC ไม่ได้กล่าวถึงกรณีของ Virtual Company เอาไว้ว่าในกรณีที่ไม่มีสถานที่ประกอบธุรกิจทางกายภาพ มีแต่ Virtual Company จะใช้หลักเกณฑ์ใดมาพิจารณาถึงสถานประกอบธุรกิจ ในประเด็นนี้คณะทำงานของ UNCITRAL เห็นว่าเป็นการยากที่จะพยายามสร้างกฎเกณฑ์ที่เป็นที่ยอมรับกันอย่างกว้างขวางเพื่อนำมาใช้กับกรณีดังกล่าว ดังนั้นตามอนุสัญญา CUECIC นี้ ถ้าไม่มีสถานที่ประกอบธุรกิจก็ไม่อาจนำอนุสัญญามาใช้กับการติดต่อสื่อสารตามมาตรา 1 ของอนุสัญญานี้ได้

<sup>24</sup> มาตรา 7 แห่งอนุสัญญา CUECIC บัญญัติว่า “Nothing in this Convention affects the application of any rule of law that may require the parties to disclose their identities, places of business or other information, or relieves a party from the legal consequences of making inaccurate, incomplete or false statements in that regard.”

#### 4. ความผิดพลาดในการติดต่อสื่อสาร

อนุสัญญา CUECIC มาตรา 14<sup>25</sup> ได้บัญญัติเรื่องความผิดพลาดในการติดต่อสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์ (Error in electronic communications) เอาไว้ ซึ่งอธิบายได้ดังต่อไปนี้

โดยทั่วไปแล้วความผิดพลาดในการติดต่อสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์อาจเกิดจากการกระทำของมนุษย์หรือผลที่ตามมาของการทำหน้าที่ผิดพลาดในการติดต่อสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์ไว้ในมาตรา 14 โดยมีสาระสำคัญดังนี้

เมื่อบุคคลธรรมดาป้อนข้อมูลผิดในระหว่างแลกเปลี่ยนการสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์กับระบบข้อมูลอัตโนมัติของคู่สัญญาอีกฝ่ายและระบบข้อมูลอัตโนมัตินั้นไม่ได้ให้โอกาสบุคคลนั้นในการแก้ไขความผิดพลาด บุคคลนั้นหรือคู่สัญญาที่กระทำการแทนบุคคลนั้นมีสิทธิที่จะเพิกถอนการติดต่อสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์ที่ป้อนข้อมูลผิดพลาดนั้นถ้า

1. บุคคลหรือคู่สัญญาที่กระทำการแทนบุคคลนั้นแจ้งคู่สัญญาอีกฝ่ายถึงความผิดพลาดนั้นทันทีที่เป็นไปได้ภายหลังได้รู้ถึงความผิดพลาดและแสดงว่าเขาหรือเธอได้ทำความผิดพลาดในการติดต่อสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์

2. บุคคลหรือคู่สัญญาที่กระทำการแทนบุคคลนั้นไม่ได้ใช้หรือรับผลประโยชน์ที่สำคัญหรือคุณค่าจากสินค้าหรือบริการ (ถ้ามี) จากคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่ง

---

<sup>25</sup> มาตรา 14 แห่งอนุสัญญา CUECIC บัญญัติว่า “1. Where a natural person makes an input error in an electronic communication exchange with the automated message system does not provide the person with an Opportunity to correct the error, that person, or the party on whose behalf the person was acting. Has the right to withdraw the portion the electronic communication in which the input error was made if;

- a) The person, or the party on whose behalf that person was acting, notified the other party of the error as soon as possible after having learned of the error and indicates that he or she made an error in the electronic communication; and
- b) The person of the party on whose behalf that person was acting has not used or received any material benefit or value from the goods or services, if any, received from the other party.

2. Nothing in this article affects the application of any rule of law that may govern the consequences of any error other than as provided for in paragraph 1.”

สังเกตได้ว่า มาตรา 14 นี้เน้นความผิดที่เกิดจากมนุษย์หรือบุคคลธรรมดา โดยมาจากแนวคิดที่ว่าความผิดที่ได้ทำขึ้นโดยระบบใด ๆ อาจมีสาเหตุมาจากการปฏิบัติการของบุคคล แต่อย่างไรก็ตามความผิดพลาดอาจเกิดขึ้นโดยที่บุคคลในนามของข้อความที่ได้ส่งไปไม่ได้มีส่วนร่วม ดังนั้นจึงเห็นว่าควรจะจำกัดความรับผิดชอบของคู่สัญญาฝ่ายที่ระบบข้อมูลได้ปฏิบัติการแทน เช่น ให้เพิกถอนการสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์ที่ป้อนข้อมูลผิดพลาดได้ เป็นต้น

อย่างไรก็ตาม บทบัญญัติไม่กระทบกระเทือนต่อการบังคับใช้กฎหมายใด ๆ ที่อาจจะใช้บังคับกับผลที่เกิดขึ้นตามมาภายหลังของความผิดพลาดนอกเหนือจากสถานการณ์ดังที่กล่าวไว้ในวรรค 1

อนึ่ง อนุสัญญา CUECIC นี้ไม่มีบทบัญญัติเรื่องการยอมรับและการชั่งน้ำหนักพยานของข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ (Admissibility and Evidential Weight of Data Messages) การเก็บรักษาข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ (Retention of Data Messages) ความเป็นเจ้าของข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ (Attribution of Data Messages) และการตอบรับข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ (Acknowledgement of Receipt) ต่างจากกฎหมายแม่แบบฯ ที่มีบทบัญญัติในเรื่องดังกล่าว ฉะนั้นเรื่องดังกล่าวจึงอยู่นอกเหนือขอบเขตการบังคับใช้ของอนุสัญญา CUECIC

## บทที่ 5

### บทสรุปและข้อเสนอแนะ

#### 5.1 บทสรุป

ปัจจุบันการพัฒนาเทคโนโลยีในการติดต่อสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์ในรูปแบบต่าง ๆ ส่งผลให้มีการเปลี่ยนแปลงวิธีการที่ใช้ในการติดต่อสื่อสารเพื่อทำสัญญาซื้อขายสินค้าหรือสัญญาให้บริการระหว่างประเทศ ซึ่งวิธีหาดังกล่าวเป็นวิธีที่แตกต่างจากการทำสัญญาซื้อขายสินค้าหรือบริการในอดีต จึงมีการเร่งออกกฎหมายที่จะนำมาปรับใช้กับการทำธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์อยู่ตลอดทั้งในประเทศและในต่างประเทศ หรือจากองค์กรระหว่างประเทศที่มีลักษณะเป็นองค์กรนานาชาติ ทั้งนี้เพื่อให้ทันและสอดคล้องกับเทคโนโลยีการติดต่อสื่อสารที่ก้าวหน้าไปอย่างรวดเร็ว ปัญหาที่เกิดขึ้นคือ หลักกฎหมายที่เกี่ยวข้องสามารถนำมาปรับใช้กับรูปแบบของการทำธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ได้อย่างเหมาะสมหรือไม่และหากเป็นกรณีของการทำธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ระหว่างประเทศ ปัญหาใดบ้างที่ควรจะหยิบยกมาพิจารณา

ในการศึกษาวิเคราะห์ถึงปัญหาต่างๆ ในเรื่องการทำธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ระหว่างประเทศ กฎหมายที่ผู้เขียนได้หยิบยกมาพิจารณาคือ อนุสัญญาแห่งสหประชาชาติว่าด้วยการใช้การติดต่อสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์ในสัญญาระหว่างประเทศ ค.ศ. 2005 หรือ CUECIC ซึ่งเป็นอนุสัญญาที่มีเนื้อหาเกี่ยวกับการติดต่อสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์ อันเป็นประเด็นใกล้ชิดเกี่ยวกับการเกิดขึ้นของสัญญาอิเล็กทรอนิกส์

ประเด็นสำคัญที่หยิบยกมาพิจารณาคือ ขอบเขตการบังคับใช้และการตีความของกฎหมายฉบับดังกล่าว ซึ่งเมื่อศึกษาวิเคราะห์แล้วพบว่า อนุสัญญาแห่งสหประชาชาติว่าด้วยการใช้การติดต่อสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์ในสัญญาระหว่างประเทศ มีขอบเขตที่กว้างกว่าสามารถนำไปใช้ตีความให้ครอบคลุมมากกว่ากฎหมายที่มีมาก่อนหน้า เช่น CISG ทำให้

คู่สัญญาระหว่างประเทศสามารถปรับใช้บังคับได้กับสัญญาของตน เช่น สัญญาให้บริการระหว่างประเทศ สัญญาระหว่างประเทศว่าด้วยลิขสิทธิ์ในซอฟต์แวร์ สัญญาการประมูลระหว่างประเทศ สัญญาการแลกเปลี่ยนสินค้าระหว่างประเทศ และธุรกรรมในรูปแบบอื่นรวมถึง การซื้อขายสินค้า เพราะอนุสัญญา CUECIC ต้องการการกำจัดอุปสรรคที่มีต่อการทำสัญญาอิเล็กทรอนิกส์ระหว่างประเทศโดยรวมนั่นเอง อีกทั้งทั้งการตีความสัญญานั้น อนุสัญญา CUECIC ยังเอื้อต่อการตีความครอบคลุมไปถึง อนุสัญญา CISG เช่น ในเรื่องของหนังสือกล่าวคือบทบัญญัติแห่งอนุสัญญา CISG ที่มีหลักเพียงแต่เรียกข้อมูลขึ้นมาดูและเข้าใจได้เท่านั้น แต่ อนุสัญญา CUECIC ได้กล่าวถึงการพิสูจน์หนังสือทางอิเล็กทรอนิกส์ว่าต้องมีการเข้าถึงเพื่อที่จะสามารถใช้ได้ในการอ้างอิงในภายหลัง ซึ่งเป็นการเสริมหลักของอนุสัญญา CISG

### ประเด็นการเกิดของสัญญาพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ระหว่างประเทศ ได้แก่

1. เรื่องคำเสนอคำสนอง เป็นประเด็นที่ใกล้ชิดกับการเกิดขึ้นของสัญญา ในอนุสัญญา CUECIC ได้บัญญัติไว้เช่นเดียวกับกฎหมายแม่แบบของคณะกรรมการการกฎหมายการค้าระหว่างประเทศแห่งสหประชาชาติว่าด้วยพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ ค.ศ. 1996 (UNCITRAL Model Law on Electronic Commerce) ว่าไม่สามารถปฏิเสธผลของการทำคำเสนอคำสนองเพียงเพราะการกระทำดังกล่าวอยู่ในรูปแบบของการแสดงเจตนาอิเล็กทรอนิกส์
2. เรื่องเวลาในการส่งและการรับการติดต่อสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์ บทบัญญัติในอนุสัญญา CUECIC มีความชัดเจนกว่าอนุสัญญาที่เคยมีมาเช่น CISG กล่าวคือ อนุสัญญา CUECIC ถูกบัญญัติขึ้นเพื่อรองรับธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ จึงต้องมีการบัญญัติให้ละเอียด ครอบคลุมแก่ข้อเท็จจริงซึ่งถือว่าการส่งเมื่อข้อมูลหรือการติดต่อสื่อสารออกจากระบบข้อมูล และมีการรับเมื่อเวลาที่มีความสามารถในการเรียกข้อมูลหรือการติดต่อสื่อสารขึ้นมาดูได้
3. เรื่องสถานที่ในการส่งและรับข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ ตามอนุสัญญา CUECIC นั้น สถานที่ในการส่งและการรับการติดต่อสื่อสารมีความละเอียด กล่าวคือ อนุสัญญา CUECIC ถูกตราขึ้นมาเพื่อแก้ปัญหาและรองรับธุรกรรมอิเล็กทรอนิกส์โดยแท้จริง นอกจากนี้อนุสัญญา CUECIC ยังได้กำหนดข้อกำหนดเบื้องต้นในการพิสูจน์สถานประกอบธุรกิจ ซึ่งในอนุสัญญา CISG กล่าวถึงการพิสูจน์เรื่องดังกล่าวกรณีที่คู่สัญญาฝ่ายใดมีสถานประกอบธุรกิจในความเป็นจริง หรือไม่มีสถานประกอบธุรกิจเลย



4. ความผิดพลาดในการติดต่อสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์ อนุสัญญา CUECIC ได้บัญญัติหลักเกณฑ์เกี่ยวกับความผิดพลาดในการติดต่อสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์ซึ่งกรณีดังกล่าวอนุสัญญา CUECIC มีข้อกำหนดว่าด้วยความผิดพลาดในการติดต่อสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์ที่เอื้อประโยชน์ต่อการนำไปปรับใช้ เพราะมีการระบุว่าคู่กรณีฝ่ายใดจะเป็นคนรับภาระความเสี่ยงภัยจากความผิดพลาดในการติดต่อสื่อสารเช่นนั้น

จากการศึกษา การเกิดสัญญาพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ระหว่างประเทศโดยอาศัยอนุสัญญาแห่งสหประชาชาติว่าด้วยการใช้การติดต่อสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์ในสัญญาระหว่างประเทศ สามารถนำมาปรับใช้ต่อประเทศไทยได้อย่างดีเนื่องจาก ตัวอนุสัญญาแห่งสหประชาชาติว่าด้วยการใช้การติดต่อสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์ในสัญญาระหว่างประเทศ เป็นบทบัญญัติที่เอื้อประโยชน์ต่อผู้ที่ต้องการติดต่อซื้อขายโดย รูปแบบพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์มากกว่ากฎหมายที่เคยมีมา เนื่องจากเจตนารมณ์ของกฎหมายต้องการจะอุดช่องว่างให้มากที่สุดจึงได้มีการร่างอนุสัญญานับดังกล่าว อีกทั้งถึงแม้ประเทศไทยจะไม่ได้อนุมัติเข้ามาเป็นกฎหมายภายในทั้งหมดแต่ได้นำหลักกฎหมายดังกล่าวเข้ามาปรับใช้อย่างกว้างขวางในกฎหมายหลายๆฉบับของไทย



## 5.2 ข้อเสนอแนะ

อนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการใช้การติดต่อสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์ในสัญญา ระหว่างประเทศเป็นพัฒนาการที่สำคัญสำหรับกฎหมายธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ของโลก และเป็นมาตรฐานสำคัญสำหรับบริษัทผู้ประกอบการข้ามชาติในการทำธุรกรรมทางพาณิชย์ อิเล็กทรอนิกส์ แต่ในอีกด้านหนึ่ง ผู้เขียนพบว่าอนุสัญญานับนี้มีเพียงบทบัญญัติทั่วไปซึ่งอาจ ไม่สามารถแก้ไขปัญหาคอขวดต่างๆที่เกิดขึ้นบนอินเทอร์เน็ตได้ทั้งหมด และอนุสัญญานับนี้ ก็ใช้บังคับกับธุรกรรมที่ทำขึ้นระหว่างผู้ประกอบการกับผู้ประกอบการเท่านั้น ไม่รวมถึงธุรกรรม เพื่อวัตถุประสงค์ส่วนบุคคลของผู้ใช้อินเทอร์เน็ตทั่วไป อย่างไรก็ตาม เมื่อพิจารณาแล้ว อนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการใช้การติดต่อสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์ในสัญญาระหว่าง ประเทศแล้ว ไม่พบว่าเป็นผลเสียแก่ประเทศไทยในการเข้าเป็นภาคีอนุสัญญาดังกล่าวแต่อย่าง ใด เนื่องจากอนุสัญญานับนี้มีความคล้ายคลึงกับกฎหมายไทยที่มีอยู่คือ พระราชบัญญัติว่า ด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ และพันธกรณีที่เกิดขึ้นจากการนำหลักการของอนุสัญญา สหประชาชาติว่าด้วยการใช้การติดต่อสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์ในสัญญาระหว่างประเทศไปใช้ บังคับกับอนุสัญญาอื่นๆ ก็ไม่เป็นการสร้างความขัดแย้ง แต่กลับมีส่วนสนับสนุนอนุสัญญานับนี้ อื่นๆ เหล่านั้น นอกจากนี้ หากมีประเทศต่างๆ เข้าร่วมลงนามเป็นภาคีอนุสัญญาสหประชาชาติ ว่าด้วยการใช้การติดต่อสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์ในสัญญาระหว่างประเทศเพิ่มมากขึ้นเรื่อยๆ การที่ประเทศไทยเข้าเป็นภาคีอนุสัญญานับนี้ย่อมทำให้กฎหมายธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ ระหว่างประเทศเกิดความสอดคล้องกัน เพิ่มความมั่นใจให้กับผู้ประกอบการพาณิชย์ อิเล็กทรอนิกส์ไทยในการทำธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์กับผู้ประกอบการต่างชาติ และเป็นการ ส่งเสริมพัฒนาเศรษฐกิจของประเทศไทยให้แข็งแกร่งเพิ่มขึ้น ดังนั้น ผู้ศึกษาจึงเห็นว่าประเทศ ไทยสมควรเข้าเป็นภาคีอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการใช้การติดต่อสื่อสารทาง อิเล็กทรอนิกส์ในสัญญาระหว่างประเทศ

## บรรณานุกรม

### ภาษาไทย

#### หนังสือ

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

จิตติ ดิงศรัทีย,(2526) คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 2 มาตรา 354 ถึงมาตรา 452. พิมพ์ครั้งที่ 5. กรุงเทพมหานคร : เรือนแก้วการพิมพ์

ประกอบ หุตะสิงห์,(2521) กฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยนิติกรรมและสัญญา คำสอนชั้นปริญญาตรี พุทธศักราช 2507. แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2517 กรุงเทพมหานคร : นิติบรรณาการ

ม.ร.ว. เสนีย์ ปราโมช, (2505) ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วยนิติกรรมและหนี้. กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์อักษรสาส์น

#### บทความ

พรเพชร วิชิตชลชัย. (2542). E-Commerce ในการค้าระหว่างประเทศ: บทวิเคราะห์กฎหมายแม่แบบของ UNCITRAL. วารสารศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ , 299–352.

พินัย ฦ นกร. (2543). กฎหมายว่าด้วยพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์และลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์. บทบัญญัติ 56 , 1-42.

อรพรรณ พันธ์พัฒนา. (2545). กฎหมายเกี่ยวกับการพาณิชย์ทางอิเล็กทรอนิกส์. วารสารกฎหมายจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย , 357-406.

## วิทยานิพนธ์

พิรุณรัมภา เหลืออร่าม. (2548). ผลกระทบของการพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ต่ออนุสัญญาแห่งสหประชาชาติว่าด้วยสัญญาซื้อขายระหว่างประเทศ ค.ศ. 1980. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

ยุทธชัย อีสวาณิชย์. (2551). อนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการใช้การติดต่อสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์ในสัญญาระหว่างประเทศ: ศึกษาความเหมาะสมของประเทศไทยในการเข้าเป็นภาคี. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

วนิดา วัชรากุล. (2548). ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการทำสัญญาทางอิเล็กทรอนิกส์. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

## เอกสารอื่นๆ

ศูนย์เทคโนโลยีอิเล็กทรอนิกส์และคอมพิวเตอร์แห่งชาติ สำนักงานพัฒนาวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยีแห่งชาติ กระทรวงวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยีแห่งชาติ. เอกสารประกอบการบรรยาย “การศึกษาความเหมาะสมและความเป็นไปได้ในการลงนามในอนุสัญญาว่าด้วยการใช้การติดต่อสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์”

## ภาษาอังกฤษ

Edward A. Cavazos and Gavino Morrin. (1955). **Cyberspace and the Law: Your Rights and Duties in the On-line World**. Cambridge, Massachusetts: MIT Press.

Gary Schneider. (2007). **Electronic Commerce: 7<sup>th</sup> Annual Edition**. Canada: Thomson Learning.

Jay Forder and Patrick Ouirk. (2001). **Electronic Commerce and the Law** Sydney: Wiley.

Leo d' Arcy, Carole Murray and Barbara Cleave. (2002). **Schmitthoff's Export Trade: The Law and Practice of International Trade**. London: Sweet & Maxwell.

Lillian Edwards and Charlotte Waelde. (2000). **Law & Internet a framework for electronic commerce**. Oxford: Hart Publishing.

Michael C. Knapp. (2003). **E-Commerce Real Issues & Cases**. Ohio: South-Western Thomson Learning.

Michael Chissick and Alistair Kelman. (2000). **Electronic Commerce: Law and Practice**. 2<sup>nd</sup> ed. London: Sweet & Maxwell.

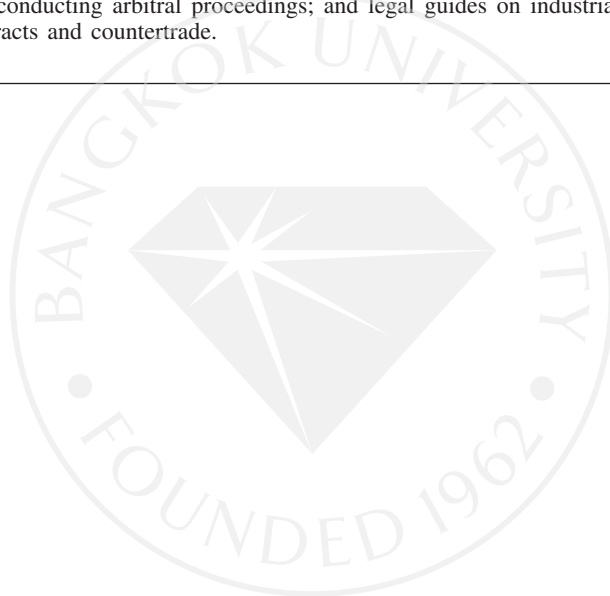


# United Nations Convention on the Use of Electronic Communications in International Contracts



UNITED NATIONS

The United Nations Commission on International Trade Law (UNCITRAL) is a subsidiary body of the General Assembly. It plays an important role in improving the legal framework for international trade by preparing international legislative texts for use by States in modernizing the law of international trade and non-legislative texts for use by commercial parties in negotiating transactions. UNCITRAL legislative texts address international sale of goods; international commercial dispute resolution, including both arbitration and conciliation; electronic commerce; insolvency, including cross-border insolvency; international transport of goods; international payments; procurement and infrastructure development; and security interests. Non-legislative texts include rules for conduct of arbitration and conciliation proceedings; notes on organizing and conducting arbitral proceedings; and legal guides on industrial construction contracts and countertrade.



*Further information may be obtained from:*

UNCITRAL secretariat, Vienna International Centre,  
P.O. Box 500, 1400 Vienna, Austria

Telephone: (+43-1) 26060-4060  
Internet: <http://www.uncitral.org>

Telefax: (+43-1) 26060-5813  
E-mail: [uncitral@uncitral.org](mailto:uncitral@uncitral.org)

UNITED NATIONS COMMISSION ON INTERNATIONAL TRADE LAW

# United Nations Convention on the Use of Electronic Communications in International Contracts



UNITED NATIONS  
New York, 2007

## NOTE

Symbols of United Nations documents are composed of capital letters combined with figures. Mention of such a symbol indicates a reference to a United Nations document.

Material in this publication may be freely quoted or reprinted, but acknowledgement is requested, together with a copy of the publication containing the quotation or reprint.



UNITED NATIONS PUBLICATION

Sales No. E.07.V.2

ISBN 978-92-1-133756-3

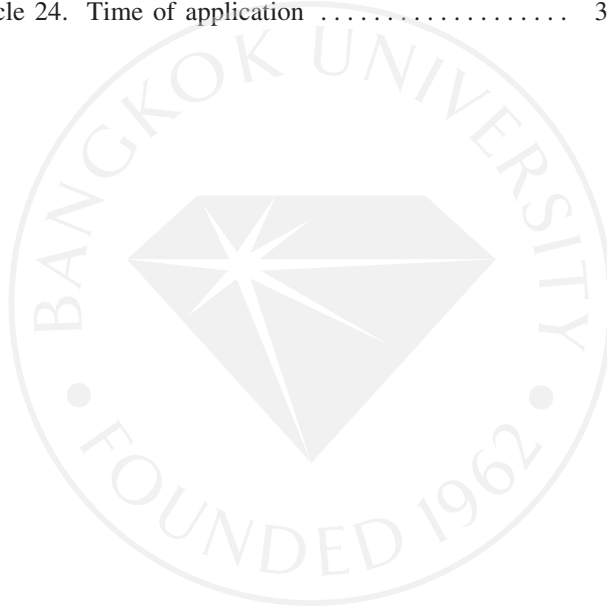


## Contents

	<i>Page</i>
<b>United Nations Convention on the Use of Electronic Communications in International Contracts</b> .....	1
Chapter I. Sphere of application .....	2
Article 1. Scope of application .....	2
Article 2. Exclusions .....	2
Article 3. Party autonomy .....	2
Chapter II. General provisions .....	3
Article 4. Definitions .....	3
Article 5. Interpretation .....	3
Article 6. Location of the parties .....	4
Article 7. Information requirements .....	4
Chapter III. Use of electronic communications in international contracts ..	5
Article 8. Legal recognition of electronic communications .....	5
Article 9. Form requirements .....	5
Article 10. Time and place of dispatch and receipt of electronic communications .....	6
Article 11. Invitations to make offers .....	7
Article 12. Use of automated message systems for contract formation .....	7
Article 13. Availability of contract terms .....	7
Article 14. Error in electronic communications .....	7
Chapter IV. Final provisions .....	8
Article 15. Depositary .....	8
Article 16. Signature, ratification, acceptance or approval .....	8
Article 17. Participation by regional economic integration organizations .....	8
Article 18. Effect in domestic territorial units .....	9
Article 19. Declarations on the scope of application .....	10
Article 20. Communications exchanged under other international conventions .....	10
Article 21. Procedure and effects of declarations .....	11
Article 22. Reservations .....	11
Article 23. Entry into force .....	12
Article 24. Time of application .....	12
Article 25. Denunciations .....	12

	<i>Paragraphs</i>	<i>Page</i>
<b>Explanatory note by the UNCITRAL secretariat on the United Nations Convention on the Use of Electronic Communications in International Contracts</b> .....		13
I. Introduction .....	1-2	13
II. Main features of the Convention .....	3-20	13
A. Sphere of application (articles 1 and 2) .....	5-7	14
B. Location of the parties and information requirements (articles 6 and 7) .....	8-9	14
C. Treatment of contracts (articles 8, 11, 12 and 13) ...	10-12	15
D. Form requirements (article 9) .....	13-14	15
E. Time and place of dispatch and receipt of electronic communications (article 10) .....	15-17	16
F. Relationship to other international instruments (article 20) .....	18-20	17
III. Summary of preparatory work .....	21-43	17
IV. Article-by-article remarks .....	44-324	26
Preamble .....	44-52	26
Chapter I. Sphere of application .....	53-89	28
Article 1. Scope of application .....	53-69	28
Article 2. Exclusions .....	70-83	32
Article 3. Party autonomy .....	84-89	36
Chapter II. General provisions .....	90-128	38
Article 4. Definitions .....	90-106	38
Article 5. Interpretation .....	107	41
Article 6. Location of the parties .....	108-121	42
Article 7. Information requirements .....	122-128	45
Chapter III. Use of electronic communications in international contracts .....	129-250	47
Article 8. Legal recognition of electronic communications .....	129-132	47
Article 9. Form requirements .....	133-170	48
Article 10. Time and place of dispatch and receipt of electronic communications .....	171-196	58
Article 11. Invitations to make offers .....	197-207	65
Article 12. Use of automated message systems for contracts formation .....	208-215	69
Article 13. Availability of contract terms .....	216-223	71
Article 14. Error in electronic communications .....	224-250	73

	<i>Paragraphs</i>	<i>Page</i>
Chapter IV. Final provisions .....	251-324	80
Article 15. Depositary .....	251-252	80
Article 16. Signature, ratification, acceptance or approval .....	253-256	81
Article 17. Participation by regional economic integration organizations .....	257-270	82
Article 18. Effect in domestic territorial units .....	271-276	86
Article 19. Declarations on the scope of application ..	277-286	88
Article 20. Communications exchanged under other international conventions .....	287-303	91
Article 21. Procedure and effects of declarations .....	304-310	95
Article 22. Reservations .....	311-317	97
Article 23. Entry into force .....	318-320	98
Article 24. Time of application .....	321-324	99





# **United Nations Convention on the Use of Electronic Communications in International Contracts**

*The States Parties to this Convention,*

*Reaffirming* their belief that international trade on the basis of equality and mutual benefit is an important element in promoting friendly relations among States,

*Noting* that the increased use of electronic communications improves the efficiency of commercial activities, enhances trade connections and allows new access opportunities for previously remote parties and markets, thus playing a fundamental role in promoting trade and economic development, both domestically and internationally,

*Considering* that problems created by uncertainty as to the legal value of the use of electronic communications in international contracts constitute an obstacle to international trade,

*Convinced* that the adoption of uniform rules to remove obstacles to the use of electronic communications in international contracts, including obstacles that might result from the operation of existing international trade law instruments, would enhance legal certainty and commercial predictability for international contracts and help States gain access to modern trade routes,

*Being of the opinion* that uniform rules should respect the freedom of parties to choose appropriate media and technologies, taking account of the principles of technological neutrality and functional equivalence, to the extent that the means chosen by the parties comply with the purpose of the relevant rules of law,

*Desiring* to provide a common solution to remove legal obstacles to the use of electronic communications in a manner acceptable to States with different legal, social and economic systems,

*Have agreed* as follows:

## CHAPTER I. SPHERE OF APPLICATION

### *Article 1. Scope of application*

1. This Convention applies to the use of electronic communications in connection with the formation or performance of a contract between parties whose places of business are in different States.

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 the parties 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.

### *Article 2. Exclusions*

1. This Convention does not apply to electronic communications relating to any of the following:

(a) Contracts concluded for personal, family or household purposes;

(b) (i) Transactions on a regulated exchange; (ii) foreign exchange transactions; (iii) inter-bank payment systems, inter-bank payment agreements or clearance and settlement systems relating to securities or other financial assets or instruments; (iv) the transfer of security rights in sale, loan or holding of or agreement to repurchase securities or other financial assets or instruments held with an intermediary.

2. This Convention does not apply to bills of exchange, promissory notes, consignment notes, bills of lading, warehouse receipts or any transferable document or instrument that entitles the bearer or beneficiary to claim the delivery of goods or the payment of a sum of money.

### *Article 3. Party autonomy*

The parties may exclude the application of this Convention or derogate from or vary the effect of any of its provisions.

## CHAPTER II. GENERAL PROVISIONS

### *Article 4. Definitions*

For the purposes of this Convention:

(a) “Communication” means any statement, declaration, demand, notice or request, including an offer and the acceptance of an offer, that the parties are required to make or choose to make in connection with the formation or performance of a contract;

(b) “Electronic communication” means any communication that the parties make by means of data messages;

(c) “Data message” means information generated, sent, received or stored by electronic, magnetic, optical or similar means, including, but not limited to, electronic data interchange, electronic mail, telegram, telex or telecopy;

(d) “Originator” of an electronic communication means a party by whom, or on whose behalf, the electronic communication has been sent or generated prior to storage, if any, but it does not include a party acting as an intermediary with respect to that electronic communication;

(e) “Addressee” of an electronic communication means a party who is intended by the originator to receive the electronic communication, but does not include a party acting as an intermediary with respect to that electronic communication;

(f) “Information system” means a system for generating, sending, receiving, storing or otherwise processing data messages;

(g) “Automated message system” means a computer program or an electronic or other automated means used to initiate an action or respond to data messages or performances in whole or in part, without review or intervention by a natural person each time an action is initiated or a response is generated by the system;

(h) “Place of business” means any place where a party maintains a non-transitory establishment to pursue an economic activity other than the temporary provision of goods or services out of a specific location.

### *Article 5. Interpretation*

1. In the interpretation of this Convention, regard is to be had to its international character and to the need to promote uniformity in its application and the observance of good faith in international trade.



2. Questions concerning matters governed by this Convention which are not expressly settled in it are to be settled in conformity with the general principles on which it is based or, in the absence of such principles, in conformity with the law applicable by virtue of the rules of private international law.

### *Article 6. Location of the parties*

1. For the purposes of this Convention, a party's place of business is presumed to be the location indicated by that party, unless another party demonstrates that the party making the indication does not have a place of business at that location.

2. If a party has not indicated a place of business and has more than one place of business, then the place of business for the purposes of this Convention is that which has the closest relationship to the relevant contract, having regard to the circumstances known to or contemplated by the parties at any time before or at the conclusion of the contract.

3. If a natural person does not have a place of business, reference is to be made to the person's habitual residence.

4. A location is not a place of business merely because that is:  
(a) where equipment and technology supporting an information system used by a party in connection with the formation of a contract are located; or  
(b) where the information system may be accessed by other parties.

5. The sole fact that a party makes use of a domain name or electronic mail address connected to a specific country does not create a presumption that its place of business is located in that country.

### *Article 7. Information requirements*

Nothing in this Convention affects the application of any rule of law that may require the parties to disclose their identities, places of business or other information, or relieves a party from the legal consequences of making inaccurate, incomplete or false statements in that regard.

## CHAPTER III. USE OF ELECTRONIC COMMUNICATIONS IN INTERNATIONAL CONTRACTS

### *Article 8. Legal recognition of electronic communications*

1. A communication or a contract shall not be denied validity or enforceability on the sole ground that it is in the form of an electronic communication.
2. Nothing in this Convention requires a party to use or accept electronic communications, but a party's agreement to do so may be inferred from the party's conduct.

### *Article 9. 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.

#### *Article 10. Time and place of dispatch and receipt of electronic communications*

1. The time of dispatch of an electronic communication is the time when it leaves an information system under the control of the originator or of the party who sent it on behalf of the originator or, if the electronic communication has not left an information system under the control of the originator or of the party who sent it on behalf of the originator, the time when the electronic communication is received.

2. The time of receipt of an electronic communication is the time when it becomes capable of being retrieved by the addressee at an electronic address designated by the addressee. The time of receipt of an electronic communication at another electronic address of the addressee is the time when it becomes capable of being retrieved by the addressee at that address and the addressee becomes aware that the electronic communication has been sent to that address. An electronic communication is presumed to be capable of being retrieved by the addressee when it reaches the addressee's electronic address.

3. An electronic communication is deemed to be dispatched at the place where the originator has its place of business and is deemed to be received at the place where the addressee has its place of business, as determined in accordance with article 6.

4. Paragraph 2 of this article applies notwithstanding that the place where the information system supporting an electronic address is located may be different from the place where the electronic communication is deemed to be received under paragraph 3 of this article.

### *Article 11. Invitations to make offers*

A proposal to conclude a contract made through one or more electronic communications which is not addressed to one or more specific parties, but is generally accessible to parties making use of information systems, including proposals that make use of interactive applications for the placement of orders through such information systems, is to be considered as an invitation to make offers, unless it clearly indicates the intention of the party making the proposal to be bound in case of acceptance.

### *Article 12. Use of automated message systems for contract formation*

A contract formed by the interaction of an automated message system and a natural person, or by the interaction of automated message systems, shall not be denied validity or enforceability on the sole ground that no natural person reviewed or intervened in each of the individual actions carried out by the automated message systems or the resulting contract.

### *Article 13. Availability of contract terms*

Nothing in this Convention affects the application of any rule of law that may require a party that negotiates some or all of the terms of a contract through the exchange of electronic communications to make available to the other party those electronic communications which contain the contractual terms in a particular manner, or relieves a party from the legal consequences of its failure to do so.

### *Article 14. Error in electronic communications*

1. Where a natural person makes an input error in an electronic communication exchanged with the automated message system of another party and the automated message system does not provide the person with an opportunity to correct the error, that person, or the party on whose behalf that person was acting, has the right to withdraw the portion of the electronic communication in which the input error was made if:

(a) The person, or the party on whose behalf that person was acting, notifies the other party of the error as soon as possible after having learned of the error and indicates that he or she made an error in the electronic communication; and

(b) The person, or the party on whose behalf that person was acting, has not used or received any material benefit or value from the goods or services, if any, received from the other party.

2. Nothing in this article affects the application of any rule of law that may govern the consequences of any error other than as provided for in paragraph 1.

## CHAPTER IV. FINAL PROVISIONS

### *Article 15. Depositary*

The Secretary-General of the United Nations is hereby designated as the depositary for this Convention.

### *Article 16. Signature, ratification, acceptance or approval*

1. This Convention is open for signature by all States at United Nations Headquarters in New York from 16 January 2006 to 16 January 2008.

2. This Convention is subject to ratification, acceptance or approval by the signatory States.

3. This Convention is open for accession by all States that are not signatory States as from the date it is open for signature.

4. Instruments of ratification, acceptance, approval and accession are to be deposited with the Secretary-General of the United Nations.

### *Article 17. Participation by regional economic integration organizations*

1. A regional economic integration organization that is constituted by sovereign States and has competence over certain matters governed by this Convention may similarly sign, ratify, accept, approve or accede to this Convention. The regional economic integration organization shall in that case have the rights and obligations of a Contracting State, to the extent that that organization has competence over matters governed by this Convention.

Where the number of Contracting States is relevant in this Convention, the regional economic integration organization shall not count as a Contracting State in addition to its member States that are Contracting States.

2. The regional economic integration organization shall, at the time of signature, ratification, acceptance, approval or accession, make a declaration to the depositary specifying the matters governed by this Convention in respect of which competence has been transferred to that organization by its member States. The regional economic integration organization shall promptly notify the depositary of any changes to the distribution of competence, including new transfers of competence, specified in the declaration under this paragraph.

3. Any reference to a “Contracting State” or “Contracting States” in this Convention applies equally to a regional economic integration organization where the context so requires.

4. This Convention shall not prevail over any conflicting rules of any regional economic integration organization as applicable to parties whose respective places of business are located in States members of any such organization, as set out by declaration made in accordance with article 21.

#### *Article 18. Effect in domestic territorial units*

1. If a Contracting State has two or more territorial units in which different systems of law are applicable in relation to the matters dealt with in this Convention, it may, at the time of signature, ratification, acceptance, approval or accession, declare that this Convention is to extend to all its territorial units or only to one or more of them, and may amend its declaration by submitting another declaration at any time.

2. These declarations are to be notified to the depositary and are to state expressly the territorial units to which the Convention extends.

3. If, by virtue of a declaration under this article, this Convention extends to one or more but not all of the territorial units of a Contracting State, and if the place of business of a party is located in that State, this place of business, for the purposes of this Convention, is considered not to be in a Contracting State, unless it is in a territorial unit to which the Convention extends.

4. If a Contracting State makes no declaration under paragraph 1 of this article, the Convention is to extend to all territorial units of that State.

## *Article 19. Declarations on the scope of application*

1. Any Contracting State may declare, in accordance with article 21, that it will apply this Convention only:

(a) When the States referred to in article 1, paragraph 1, are Contracting States to this Convention; or

(b) When the parties have agreed that it applies.

2. Any Contracting State may exclude from the scope of application of this Convention the matters it specifies in a declaration made in accordance with article 21.

## *Article 20. Communications exchanged under other international conventions*

1. The provisions of this Convention apply to the use of electronic communications in connection with the formation or performance of a contract to which any of the following international conventions, to which a Contracting State to this Convention is or may become a Contracting State, apply:

Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards (New York, 10 June 1958);

Convention on the Limitation Period in the International Sale of Goods (New York, 14 June 1974) and Protocol thereto (Vienna, 11 April 1980);

United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods (Vienna, 11 April 1980);

United Nations Convention on the Liability of Operators of Transport Terminals in International Trade (Vienna, 19 April 1991);

United Nations Convention on Independent Guarantees and Stand-by Letters of Credit (New York, 11 December 1995);

United Nations Convention on the Assignment of Receivables in International Trade (New York, 12 December 2001).

2. The provisions of this Convention apply further to electronic communications in connection with the formation or performance of a contract to which another international convention, treaty or agreement not specifically referred to in paragraph 1 of this article, and to which a Contracting State to this Convention is or may become a Contracting State, applies, unless the State has declared, in accordance with article 21, that it will not be bound by this paragraph.

3. A State that makes a declaration pursuant to paragraph 2 of this article may also declare that it will nevertheless apply the provisions of this Convention to the use of electronic communications in connection with the formation or performance of any contract to which a specified international convention, treaty or agreement applies to which the State is or may become a Contracting State.

4. Any State may declare that it will not apply the provisions of this Convention to the use of electronic communications in connection with the formation or performance of a contract to which any international convention, treaty or agreement specified in that State's declaration, to which the State is or may become a Contracting State, applies, including any of the conventions referred to in paragraph 1 of this article, even if such State has not excluded the application of paragraph 2 of this article by a declaration made in accordance with article 21.

#### *Article 21. Procedure and effects of declarations*

1. Declarations under article 17, paragraph 4, article 19, paragraphs 1 and 2, and article 20, paragraphs 2, 3 and 4, may be made at any time. Declarations made at the time of signature are subject to confirmation upon ratification, acceptance or approval.

2. Declarations and their confirmations are to be in writing and to be formally notified to the depositary.

3. A declaration takes effect simultaneously with the entry into force of this Convention in respect of the State concerned. However, a declaration of which the depositary receives formal notification after such entry into force takes effect on the first day of the month following the expiration of six months after the date of its receipt by the depositary.

4. Any State that makes a declaration under this Convention may modify or withdraw it at any time by a formal notification in writing addressed to the depositary. The modification or withdrawal is to take effect on the first day of the month following the expiration of six months after the date of the receipt of the notification by the depositary.

#### *Article 22. Reservations*

No reservations may be made under this Convention.



### *Article 23. Entry into force*

1. This Convention enters into force on the first day of the month following the expiration of six months after the date of deposit of the third instrument of ratification, acceptance, approval or accession.

2. When a State ratifies, accepts, approves or accedes to this Convention after the deposit of the third instrument of ratification, acceptance, approval or accession, this Convention enters into force in respect of that State on the first day of the month following the expiration of six months after the date of the deposit of its instrument of ratification, acceptance, approval or accession.

### *Article 24. Time of application*

This Convention and any declaration apply only to electronic communications that are made after the date when the Convention or the declaration enters into force or takes effect in respect of each Contracting State.

### *Article 25. Denunciations*

1. A Contracting State may denounce this Convention by a formal notification in writing addressed to the depositary.

2. The denunciation takes effect on the first day of the month following the expiration of twelve months after the notification is received by the depositary. Where a longer period for the denunciation to take effect is specified in the notification, the denunciation takes effect upon the expiration of such longer period after the notification is received by the depositary.

DONE at New York this twenty-third day of November two thousand and five, in a single original, of which the Arabic, Chinese, English, French, Russian and Spanish texts are equally authentic.

IN WITNESS WHEREOF the undersigned plenipotentiaries, being duly authorized by their respective Governments, have signed this Convention.

# **Explanatory note by the UNCITRAL secretariat on the United Nations Convention on the Use of Electronic Communications in International Contracts\***

## **I. Introduction**

1. The United Nations Convention on the Use of Electronic Communications in International Contracts (hereinafter the “Electronic Communications Convention” or the “Convention”) was prepared by the United Nations Commission on International Trade Law (UNCITRAL) between 2002 and 2005. The General Assembly adopted the Convention on 23 November 2005 by its resolution 60/21 and the Secretary-General opened it for signature on 16 January 2006.

2. When it approved the final draft for adoption by the General Assembly, at its thirty-eighth session (Vienna, 4-15 July 2005), UNCITRAL requested the Secretariat to prepare explanatory notes on the new instrument. At its thirty-ninth session (New York, 19 June-7 July 2006), UNCITRAL took note of the explanatory notes prepared by the Secretariat and requested the Secretariat to publish the notes together with the text of the Convention.

## **II. Main features of the Convention**

3. The purpose of the Electronic Communications Convention is to offer practical solutions for issues related to the use of electronic means of communication in connection with international contracts.

4. The Convention is not intended to establish uniform rules for substantive contractual issues that are not specifically related to the use of electronic communications. However, a strict separation between technology-related and substantive issues in the context of electronic commerce is not always feasible or desirable. Therefore, the Convention contains a few substantive rules that extend beyond merely reaffirming the principle of functional equivalence where substantive rules are needed in order to ensure the effectiveness of electronic communications.

---

\*The present explanatory note has been prepared by the secretariat of the United Nations Commission on International Trade Law (UNCITRAL) for information purposes. It is not an official commentary on the Convention.

## ***A. Sphere of application (articles 1 and 2)***

5. The Electronic Communications Convention applies to the “use of electronic communications in connection with the formation or performance of a contract between parties whose places of business are in different States”. “Electronic communication” includes any statement, declaration, demand, notice or request, including an offer and the acceptance of an offer, made by electronic, magnetic, optical or similar means in connection with the formation or performance of a contract. The word “contract” in the Convention is used in a broad way and includes, for example, arbitration agreements and other legally binding agreements whether or not they are usually called “contracts”.

6. The Convention applies to international contracts, that is, contracts between parties located in two different States, but it is not necessary for both of those States to be contracting States of the Convention. However, the Convention only applies when the law of a contracting State is the law applicable to the dealings between the parties, which is to be determined by the rules on private international law of the forum State, if the parties have not validly chosen the applicable law.

7. The Convention does not apply to electronic communications exchanged in connection with contracts entered into for personal, family or household purposes. However, unlike the corresponding exclusion under article 2 (a) of the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods<sup>1</sup> (the “United Nations Sales Convention”), the exclusion of these transactions under the Electronic Communications Convention is an absolute one, meaning that the Convention would not apply to contracts entered into for personal, family or household purposes, even if the particular purpose of the contract was not apparent to the other party. Furthermore, the Convention does not apply to transactions in certain financial markets subject to specific regulation or industry standards. These transactions have been excluded because the financial service sector is already subject to well-defined regulatory controls and industry standards that address issues relating to electronic commerce in an effective way for the worldwide functioning of that sector. Lastly, the Convention does not apply to negotiable instruments or documents of title, in view of the particular difficulty of creating an electronic equivalent of paper-based negotiability, a goal for which special rules would need to be devised.

## ***B. Location of the parties and information requirements (articles 6 and 7)***

8. The Electronic Communications Convention contains a set of rules dealing with the location of the parties. The Convention does not contemplate a duty for the parties to disclose their places of business, but establishes a certain number of presumptions and default rules aimed at facilitating a determination of a party’s location. It attributes primary—albeit not absolute—importance to a party’s indication of its relevant place of business.

---

<sup>1</sup>United Nations, *Treaty Series*, vol. 1489, No. 25567.

9. The Convention takes a cautious approach to peripheral information related to electronic messages, such as Internet Protocol addresses, domain names or the geographic location of information systems, which despite their apparent objectivity have little, if any, conclusive value for determining the physical location of the parties.

### ***C. Treatment of contracts (articles 8, 11, 12 and 13)***

10. The Electronic Communications Convention affirms in article 8 the principle contained in article 11 of the UNCITRAL Model Law on Electronic Commerce<sup>2</sup> that contracts should not be denied validity or enforceability solely because they result from the exchange of electronic communications. The Convention does not venture into determining when offers and acceptances of offers become effective for purposes of contract formation.

11. Article 12 of the Convention recognizes that contracts may be formed as a result of actions by automated message systems (“electronic agents”), even if no natural person reviewed each of the individual actions carried out by the systems or the resulting contract. However, article 11 clarifies that the mere fact that a party offers interactive applications for the placement of orders—whether or not its system is fully automated—does not create a presumption that the party intended to be bound by the orders placed through the system.

12. Consistently with the decision to avoid establishing a duality of regimes for electronic and paper-based transactions, and consistent with the facilitative—rather than regulatory—approach of the Convention, article 13 defers to domestic law on matters such as any obligations that the parties might have to make contractual terms available in a particular manner. However, the Convention deals with the substantive issue of input errors in electronic communications in view of the potentially higher risk of mistakes being made in real-time or nearly instantaneous transactions entered into by a natural person communicating with an automated message system. Article 14 provides that a party who makes an input error may withdraw the part of the communication in question under certain circumstances.

### ***D. Form requirements (article 9)***

13. Article 9 of the Electronic Communications Convention reiterates the basic rules contained in articles 6, 7 and 8 of the UNCITRAL Model Law on Electronic

---

<sup>2</sup>For the text of the Model Law, see General Assembly resolution 51/162 of 16 December 1996, annex. The text is also published in the *Official Records of the General Assembly, Fifty-first Session, Supplement No. 17 (A/51/17)*, annex I, and in the *UNCITRAL Yearbook*, vol. XXVII:1996 (United Nations publication, Sales No. E.98.V.7), part three, annex I). The Model Law and its accompanying Guide to Enactment have been published as a United Nations publication, Sales No. E.99.V.4, and are available in electronic form on the UNCITRAL website ([http://www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral\\_texts/electronic\\_commerce/1996Model.html](http://www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral_texts/electronic_commerce/1996Model.html)).

Commerce concerning the criteria for establishing functional equivalence between electronic communications and paper documents—including “original” paper documents—as well as between electronic authentication methods and handwritten signatures. However, unlike the Model Law, the Convention does not deal with record retention, as it was felt that such a matter was more closely related to rules of evidence and administrative requirements than to contract formation and performance.

14. It should be noted that article 9 establishes minimum standards to meet form requirements that may exist under the applicable law. The principle of party autonomy in article 3, which is also contained in other UNCITRAL instruments, such as in article 6 of the United Nations Sales Convention, should not be understood as allowing the parties to go as far as relaxing statutory requirements on signature in favour of methods of authentication that provide a lesser degree of reliability than electronic signatures. Generally, it was understood that party autonomy did not mean that the Electronic Communications Convention empowered the parties to set aside statutory requirements on form or authentication of contracts and transactions.

### ***E. Time and place of dispatch and receipt of electronic communications (article 10)***

15. As is the case under article 15 of the UNCITRAL Model Law on Electronic Commerce, the Electronic Communications Convention contains a set of default rules on time and place of dispatch and receipt of electronic communications, which are intended to supplement national rules on dispatch and receipt by transposing them to an electronic environment. The differences in wording between article 10 of the Convention and article 15 of the Model Law are not intended to produce a different practical result, but rather are aimed at facilitating the operation of the Convention in various legal systems, by aligning the formulation of the relevant rules with general elements commonly used to define dispatch and receipt under domestic law.

16. Under the Convention, “dispatch” occurs when an electronic communication leaves an information system under the control of the originator, whereas “receipt” occurs when an electronic communication becomes capable of being retrieved by the addressee, which is presumed to happen when the electronic communication reaches the addressee’s electronic address. The Convention distinguishes between delivery of communications to specifically designated electronic addresses and delivery of communications to an address not specifically designated. In the first case, a communication is received when it reaches the addressee’s electronic address (or “enters” the addressee’s “information system” in the terminology of the Model Law). For all cases where the communication is not delivered to a designated electronic address, receipt under the Convention only occurs when (a) the electronic communication becomes capable of being retrieved by the addressee (by reaching an electronic address of the addressee) and (b) the addressee actually becomes aware that the communication was sent to that particular address.

17. Electronic communications are presumed to be dispatched and received at the parties' places of business.

### ***F. Relationship to other international instruments (article 20)***

18. UNCITRAL hopes that States may find the Electronic Communications Convention useful to facilitate the operation of other international instruments—particularly trade-related ones. Article 20 intends to offer a possible common solution for some of the legal obstacles to electronic commerce under existing international instruments in a manner that obviates the need for amending individual international conventions.

19. In addition to those instruments which, for the avoidance of doubt, are listed in paragraph 1 of article 20, the provisions of the Convention may also apply, pursuant to paragraph 2 of article 20, to electronic communications exchanged in connection with contracts covered by other international conventions, treaties or agreements, unless such application has been excluded by a contracting State. The possibility of excluding this expanded application of the Convention has been added to take into account possible concerns of States that may wish to ascertain first whether the Convention would be compatible with their existing international obligations.

20. Paragraphs 3 and 4 of article 20 offer further flexibility by allowing States to add specific conventions to the list of international instruments to which they would apply the provisions of the Convention—even if the State has submitted a general declaration under paragraph 2—or to exclude certain specific conventions identified in their declarations. It should be noted that declarations under paragraph 4 of this article would exclude the application of the Convention to the use of electronic communications in respect of all contracts to which another international convention applies.

## **III. Summary of preparatory work**

21. At its thirty-third session (New York, 17 June-7 July 2000), UNCITRAL held a preliminary exchange of views on proposals for future work in the field of electronic commerce. The three suggested topics were electronic contracting, considered from the perspective of the United Nations Sales Convention; online dispute settlement; and dematerialization of documents of title, in particular in the transport industry.

22. The Commission welcomed those suggestions. The Commission generally agreed that, upon completing the preparation of the Model Law on Electronic Signatures, the Working Group on Electronic Commerce would be expected to examine, at its thirty-eighth session, some or all of the above-mentioned topics, as

well as any additional topic, with a view to making more specific proposals for future work by the Commission at its thirty-fourth session, in 2001. It was agreed that work to be carried out by the Working Group could involve consideration of several topics in parallel as well as preliminary discussion of the contents of possible uniform rules on certain aspects of the above-mentioned topics.<sup>3</sup>

23. The Working Group considered those proposals at its thirty-eighth session (New York, 12-23 March 2001), on the basis of a set of notes dealing with a possible convention to remove obstacles to electronic commerce in existing international conventions (A/CN.9/WG.IV/WP.89); dematerialization of documents of title (A/CN.9/WG.IV/WP.90); and electronic contracting (A/CN.9/WG.IV/WP.91). The Working Group held an extensive discussion on issues related to electronic contracting (A/CN.9/484, paras. 94-127). The Working Group concluded its deliberations by recommending to the Commission that it should start work towards the preparation of an international instrument dealing with certain issues in electronic contracting on a priority basis. At the same time, the Working Group recommended that the Secretariat be entrusted with the preparation of the necessary studies concerning three other topics considered by the Working Group: (a) a comprehensive survey of possible legal barriers to the development of electronic commerce in international instruments; (b) a further study of the issues related to transfer of rights by electronic means, in particular rights in tangible goods and mechanisms for publicizing and keeping a record of acts of transfer or the creation of security interests in such goods; and (c) a study discussing the UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration,<sup>4</sup> as well as the UNCITRAL Arbitration Rules,<sup>5</sup> to assess their appropriateness for meeting the specific needs of online arbitration (A/CN.9/484, para. 134).

24. At the thirty-fourth session of the Commission (Vienna, 25 June-13 July 2001), there was wide support for the recommendations made by the Working Group, which were found to constitute a sound basis for future work by the Commission. Views varied, however, as regards the relative priority to be assigned to the different topics. One line of thought was that a project aimed at removing obstacles to electronic commerce in existing instruments should have priority over the other topics, in particular over the preparation of a new international instrument dealing with electronic contracting. The prevailing view, however, was in favour of the order of priority that had been recommended by the Working Group. It was pointed out, in that connection, that the preparation of an international instrument dealing with issues of electronic contracting and the consideration of appropriate ways for removing obstacles to electronic commerce in existing uniform law conventions and trade agreements were not mutually exclusive. The Commission was reminded of the common understanding reached at its thirty-third session that work to be carried out

---

<sup>3</sup>*Official Records of the General Assembly, Fifty-fifth Session, Supplement No. 17 (A/55/17)*, paras. 384-388.

<sup>4</sup>United Nations publication, Sales No. E.95.V.18.

<sup>5</sup>*Ibid.*, Sales No. E.93.V.6.



by the Working Group could involve consideration of several topics in parallel.<sup>6</sup> In order to give States sufficient time to hold internal consultations, the Commission accepted that suggestion and decided that the first meeting of the Working Group on issues of electronic contracting should take place in the first quarter of 2002.<sup>7</sup>

25. At its thirty-ninth session (New York, 11-15 March 2002), the Working Group considered a note by the Secretariat discussing selected issues on electronic contracting, which contained in its annex I an initial draft tentatively entitled “Preliminary draft convention on [international] contracts concluded or evidenced by data messages” (see A/CN.9/WG.IV/WP.95). The Working Group further considered a note by the Secretariat transmitting comments that had been formulated by an ad hoc expert group established by the International Chamber of Commerce to examine the issues raised in document A/CN.9/WG.IV/WP.95 and the draft provisions set out in its annex I (A/CN.9/WG.IV/WP.96, annex).

26. The Working Group considered first the form and scope of the preliminary convention (see A/CN.9/509, paras. 18-40). The Working Group agreed to postpone discussion on exclusions from the Convention until it had had an opportunity to consider the provisions related to location of the parties and contract formation. In particular, the Working Group decided to proceed with its deliberations by first taking up articles 7 and 14, both of which dealt with issues related to the location of the parties (see A/CN.9/509, paras. 41-65). After it had completed its initial review of those provisions, the Working Group proceeded to consider the provisions dealing with contract formation in articles 8 to 13 (A/CN.9/509, paras. 66-121). The Working Group concluded its deliberations on the Convention with a discussion of draft article 15 (A/CN.9/509, paras. 122-125). The Working Group agreed that it should consider articles 2 to 4, dealing with the sphere of application of the Convention, and articles 5 (Definitions) and 6 (Interpretation), at its fortieth session. The Working Group requested the Secretariat to prepare a revised version of the preliminary convention, based on those deliberations and decisions, for consideration by the Working Group at its fortieth session.

27. Furthermore, at the closing of that session, the Working Group was informed of the progress that had been made by the Secretariat in connection with the survey of possible legal obstacles to electronic commerce in existing trade-related instruments. The Working Group noted that the Secretariat had begun the work by identifying and reviewing trade-relevant instruments from among the large number of multilateral treaties that were deposited with the Secretary-General. The Secretariat had identified 33 treaties as being potentially relevant for the survey and analysed possible issues that might arise from the use of electronic means of communication under those treaties. The preliminary conclusions reached by the Secretariat in relation to those treaties were set out in a note by the Secretariat (A/CN.9/WG.IV/WP.94). The Working Group took note of the progress that had

---

<sup>6</sup>*Official Records of the General Assembly, Fifty-sixth Session, Supplement No. 17 and corrigendum (A/56/17 and Corr.3)*, para. 293.

<sup>7</sup>*Ibid.*, para. 295.



been made by the Secretariat in connection with the survey, but did not have sufficient time to consider the preliminary conclusions of the survey. The Working Group requested the Secretariat to seek the views of member and observer States on the survey and the preliminary conclusions indicated therein and to prepare a report compiling such comments for consideration by the Working Group at a later stage. The Working Group requested the Secretariat to seek the views of other international organizations, including organizations of the United Nations system and other intergovernmental organizations, as to whether there were international trade instruments in respect of which those organizations or their member States acted as depositaries that those organizations would wish to be included in the survey being conducted by the Secretariat (A/CN.9/509, para. 16).

28. The Commission considered the Working Group's report at its thirty-fifth session (New York, 17-28 June 2002). The Commission noted with appreciation that the Working Group had started its consideration of a possible international instrument dealing with selected issues on electronic contracting. The Commission reaffirmed its belief that an international instrument dealing with certain issues of electronic contracting might be a useful contribution to facilitate the use of modern means of communication in cross-border commercial transactions. The Commission commended the Working Group for the progress made in that regard. However, the Commission also took note of the varying views that had been expressed within the Working Group concerning the form and scope of the instrument, its underlying principles and some of its main features. The Commission noted, in particular, the proposal that the Working Group's considerations should not be limited to electronic contracts, but should apply to commercial contracts in general, irrespective of the means used in their negotiation. The Commission was of the view that member and observer States participating in the Working Group's deliberations should have ample time for consultations on those important issues. For that purpose, the Commission considered that it might be preferable for the Working Group to postpone its discussions on a possible international instrument dealing with selected issues on electronic contracting until its forty-first session, to be held in New York from 5 to 9 May 2003.<sup>8</sup>

29. As regards the Working Group's consideration of possible legal obstacles to electronic commerce that might result from trade-related international instruments, the Commission reiterated its support for the efforts of the Working Group and the Secretariat in that respect. The Commission requested the Working Group to devote most of its time at its fortieth session, in October 2002, to a substantive discussion of various issues that had been raised in the Secretariat's initial survey (A/CN.9/WG.IV/WP.94).<sup>9</sup>

30. At its fortieth session (Vienna, 14-18 October 2002), the Working Group reviewed the survey of possible legal barriers to electronic commerce contained in document A/CN.9/WG.IV/WP.94. The Working Group generally agreed with the

---

<sup>8</sup>Ibid., *Fifty-seventh Session, Supplement No. 17* (A/57/17), para. 206.

<sup>9</sup>Ibid., para. 207.

analysis and endorsed the recommendations that had been made by the UNCITRAL secretariat (see A/CN.9/527, paras. 24-71). The Working Group agreed to recommend that the UNCITRAL secretariat take up the suggestions for expanding the scope of the survey so as to review possible obstacles to electronic commerce in additional instruments that had been proposed for inclusion in the survey by other organizations and to explore with those organizations the modalities for carrying out the necessary studies, taking into account the possible constraints put on the secretariat by its current workload. The Working Group invited member States to assist the UNCITRAL secretariat in that task by identifying appropriate experts or sources of information in respect of the various specific fields of expertise covered by the relevant international instruments. The Working Group used the remaining time at that session to resume its deliberations on the preliminary convention (see A/CN.9/527, paras. 72-126).

31. The Working Group resumed its deliberations on the preliminary convention at its forty-first session (New York, 5-9 May 2003). The Working Group noted that a task force that had been established by the International Chamber of Commerce had submitted comments on the scope and purpose of the Convention (A/CN.9/WG.IV/WP.101, annex). The Working Group generally welcomed the work being undertaken by private-sector representatives, such as the International Chamber of Commerce, which was considered to complement usefully the work being undertaken in the Working Group to develop an international convention. The decisions and deliberations of the Working Group with respect to the Convention are reflected in chapter IV of the report on its forty-first session (see A/CN.9/528, paras. 26-151).

32. In accordance with a decision taken at its fortieth session (see A/CN.9/527, para. 93), the Working Group also held a preliminary discussion on the question of excluding intellectual property rights from the Convention (see A/CN.9/528, paras. 55-60). The Working Group agreed that the Secretariat should be requested to seek the specific advice of relevant international organizations, such as the World Intellectual Property Organization (WIPO) and the World Trade Organization, as to whether, in the view of those organizations, including contracts that involved the licensing of intellectual property rights in the scope of the Convention so as to expressly recognize the use of data messages in the context of those contracts might negatively interfere with rules on the protection of intellectual property rights. It was agreed that whether or not such exclusion was necessary would ultimately depend on the substantive scope of the Convention.

33. At its thirty-sixth session (Vienna, 30 June-11 July 2003), the Commission noted the progress made by the UNCITRAL secretariat in connection with a survey of possible legal barriers to the development of electronic commerce in international trade-related instruments. The Commission reiterated its belief in the importance of that project and its support for the efforts of the Working Group and the UNCITRAL secretariat in that respect. The Commission noted that the Working Group had recommended that the UNCITRAL secretariat expand the scope of the survey to review possible obstacles to electronic commerce in additional instruments

that had been proposed to be included in the survey by other organizations and to explore with those organizations the modalities for carrying out the necessary studies, taking into account the possible constraints put on the secretariat by its current workload. The Commission called on member States to assist the UNCITRAL secretariat in that task by inviting appropriate experts or sources of information in respect of the various specific fields of expertise covered by the relevant international instruments.<sup>10</sup>

34. The Commission further noted with appreciation that the Working Group had continued its consideration of a preliminary convention dealing with selected issues related to electronic contracting. The Commission reaffirmed its belief that the instrument under consideration would be a useful contribution to facilitate the use of modern means of communication in cross-border commercial transactions. The Commission observed that the form of an international convention had been used by the Working Group thus far as a working assumption, but that did not preclude the choice of another form for the instrument at a later stage of the Working Group's deliberations.<sup>11</sup>

35. The Commission was informed that the Working Group had exchanged views on the relationship between the preliminary convention and the Working Group's efforts to remove possible legal obstacles to electronic commerce in existing international instruments relating to international trade (see A/CN.9/528, para. 25). The Commission expressed support for the Working Group's efforts to tackle both lines of work simultaneously.<sup>12</sup>

36. The Commission was informed that the Working Group had held a preliminary discussion on the question of whether intellectual property rights should be excluded from the convention (see A/CN.9/528, paras. 55-60). The Commission noted the Working Group's understanding that its work should not be aimed at providing a substantive law framework for transactions involving "virtual goods", nor was it concerned with the question of whether and to what extent "virtual goods" were or should be covered by the United Nations Sales Convention. The question before the Working Group was whether and to what extent the solutions for electronic contracting being considered in the context of the preliminary convention could also apply to transactions involving licensing of intellectual property rights and similar arrangements. The Secretariat was requested to seek the views of other international organizations on the question, in particular WIPO.<sup>13</sup>

37. At its forty-second session (Vienna, 17-21 November 2003), the Working Group began its deliberations by holding a general discussion on the scope of the preliminary convention. The Working Group, inter alia, noted that a task force had been established by the International Chamber of Commerce to develop contractual

---

<sup>10</sup>*Ibid.*, *Fifty-eighth Session, Supplement No. 17 (A/58/17)*, para. 211.

<sup>11</sup>*Ibid.*, para. 212.

<sup>12</sup>*Ibid.*, para. 213.

<sup>13</sup>*Ibid.*, para. 214.

rules and guidance on legal issues related to electronic commerce, tentatively called “e-Terms 2004”. The Working Group welcomed the work being undertaken by the International Chamber of Commerce, which was considered to complement usefully the work being undertaken in the Working Group to develop an international convention. The Working Group was of the view that the two lines of work were not mutually exclusive, in particular since the convention dealt with requirements that were typically found in legislation, and legal obstacles, being statutory in nature, could not be overcome by contractual provisions or non-binding standards. The Working Group expressed its appreciation to the International Chamber of Commerce for the interest in carrying out its work in cooperation with UNCITRAL and confirmed its readiness to provide comments on drafts that the International Chamber of Commerce would be preparing (see A/CN.9/546, paras. 33-38).

38. The Working Group proceeded to review articles 8 to 15 of the revised preliminary convention contained in the annex to a note by the Secretariat (A/CN.9/WG.IV/WP.103). The Working Group agreed to make several amendments to those provisions and requested the Secretariat to prepare a revised draft for future consideration (see A/CN.9/546, paras. 39-135).

39. The Working Group continued its work on the preliminary convention at its forty-third session (New York, 15-19 March 2004) on the basis of a note by the Secretariat that contained a revised version of the preliminary convention (A/CN.9/WG.IV/WP.108). The deliberations of the Working Group focused on draft articles X, Y and 1 to 4 (see A/CN.9/548, paras. 13-123). The Working Group agreed that it should endeavour to complete its work on the convention with a view to enabling its review and approval by the Commission in 2005.

40. At its thirty-seventh session (New York, 14-25 June 2004), the Commission took note of the reports of the Working Group on the work of its forty-second and forty-third sessions (A/CN.9/546 and A/CN.9/548, respectively). The Commission was informed that the Working Group had undertaken a review of articles 8 to 15 of the revised text of the preliminary convention at its forty-second session. The Commission noted that the Working Group, at its forty-third session, had reviewed articles X and Y as well as articles 1 to 4 of the convention and that the Working Group had held a general discussion on draft articles 5 to 7 bis. The Commission expressed its support for the efforts by the Working Group to incorporate in the convention provisions aimed at removing possible legal obstacles to electronic commerce that might arise under existing international trade-related instruments. The Commission was informed that the Working Group had agreed that it should endeavour to complete its work on the convention with a view to enabling its review and approval by the Commission in 2005. The Commission expressed its appreciation for the Working Group’s endeavours and agreed that a timely completion of the Working Group’s deliberations on the convention should be treated as a matter of importance.<sup>14</sup>

---

<sup>14</sup>Ibid., *Fifty-ninth Session, Supplement No. 17 (A/59/17)*, para. 71.

41. The Working Group resumed its deliberations at its forty-fourth session (Vienna, 11-22 October 2004), on the basis of a newly revised preliminary convention contained in the annex to a note by the Secretariat (A/CN.9/WG.IV/WP.110). The Working Group reviewed and adopted draft articles 1 to 14, 18 and 19 of the convention. The relevant decisions and deliberations of the Working Group are reflected in its report on the work of its forty-fourth session (A/CN.9/571, paras. 13-206). At that time, the Working Group also held an initial exchange of views on the preamble and the final clauses of the convention, including proposals for additional provisions in chapter IV. In the light of its deliberations on chapters I, II and III and articles 18 and 19 of the convention, the Working Group requested the Secretariat to make consequential changes in the draft final provisions in chapter IV. The Working Group also requested the Secretariat to insert within square brackets in the final draft to be submitted to the Commission the draft provisions that had been proposed for addition to the text considered by the Working Group (A/CN.9/WG.IV/WP.110). The Working Group requested the Secretariat to circulate the revised version of the convention to Governments for their comments, with a view to consideration and adoption of the convention by the Commission at its thirty-eighth session, in 2005.

42. A number of Governments and international organizations submitted written comments on the convention (see A/CN.9/578 and Add. 1-17). UNCITRAL considered the convention and the comments received at its thirty-eighth session (Vienna, 4-15 July 2005). UNCITRAL agreed to make a few substantive amendments to the draft text and submitted it to the General Assembly for adoption. The deliberations of UNCITRAL are reflected in the report on the work of its thirty-eighth session.<sup>15</sup>

43. The General Assembly adopted the Convention on 23 November 2005 and the Secretary-General opened it for signature, from 16 January 2006 to 16 January 2008, by its resolution 60/21, which read as follows:

*The General Assembly,*

*Recalling* its resolution 2205 (XXI) of 17 December 1966, by which it established the United Nations Commission on International Trade Law with a mandate to further the progressive harmonization and unification of the law of international trade and in that respect to bear in mind the interests of all peoples, in particular those of developing countries, in the extensive development of international trade,

*Considering* that problems created by uncertainties as to the legal value of electronic communications exchanged in the context of international contracts constitute an obstacle to international trade,

*Convinced* that the adoption of uniform rules to remove obstacles to the use of electronic communications in international contracts, including obstacles

---

<sup>15</sup>Ibid., *Sixtieth Session, Supplement No. 17* (A/60/17), paras. 12-167.

that might result from the operation of existing international trade law instruments, would enhance legal certainty and commercial predictability for international contracts and may help States gain access to modern trade routes,

*Recalling* that, at its thirty-fourth session, in 2001, the Commission decided to prepare an international instrument dealing with issues of electronic contracting, which should also aim at removing obstacles to electronic commerce in existing uniform law conventions and trade agreements, and entrusted its Working Group IV (Electronic Commerce) with the preparation of a draft,<sup>16</sup>

*Noting* that the Working Group devoted six sessions, from 2002 to 2004, to the preparation of the draft Convention on the Use of Electronic Communications in International Contracts, and that the Commission considered the draft Convention at its thirty-eighth session, in 2005,<sup>17</sup>

*Being aware* that all States and interested international organizations were invited to participate in the preparation of the draft Convention at all the sessions of the Working Group and at the thirty-eighth session of the Commission, either as members or as observers, with a full opportunity to speak and make proposals,

*Noting with satisfaction* that the text of the draft Convention was circulated for comments before the thirty-eighth session of the Commission to all Governments and international organizations invited to attend the meetings of the Commission and the Working Group as observers, and that the comments received were before the Commission at its thirty-eighth session,<sup>18</sup>

*Taking note with satisfaction* of the decision of the Commission at its thirty-eighth session to submit the draft Convention to the General Assembly for its consideration,<sup>19</sup>

*Taking note* of the draft Convention approved by the Commission,<sup>20</sup>

1. *Expresses its appreciation* to the United Nations Commission on International Trade Law for preparing the draft Convention on the Use of Electronic Communications in International Contracts;<sup>20</sup>

2. *Adopts* the United Nations Convention on the Use of Electronic Communications in International Contracts, which is contained in the annex to the present resolution, and requests the Secretary-General to open it for signature;

3. *Calls upon* all Governments to consider becoming party to the Convention.

---

<sup>16</sup>*Ibid.*, Fifty-sixth Session, Supplement No. 17 and corrigendum (A/56/17 and Corr.3), paras. 291-295.

<sup>17</sup>*Ibid.*, Sixtieth Session, Supplement No. 17 (A/60/17), chap. III.

<sup>18</sup>A/CN.9/578 and Add.1-17.

<sup>19</sup>*Official Records of the General Assembly, Sixtieth Session, Supplement No. 17 (A/60/17)*, para. 167.

<sup>20</sup>*Ibid.*, annex I.



## IV. Article-by-article remarks

### PREAMBLE

#### *1. Essential objectives of the Convention*

44. The preamble is intended to serve as a statement of the general principles on which the Electronic Communications Convention is based and which, under article 5, may be used in filling the gaps left in the Convention.

45. The essential objective of the Convention is reflected in the fourth paragraph of the Preamble, that is, to establish uniform rules intended to remove obstacles to the use of electronic communications in international contracts, including obstacles that might result from the operation of existing international trade law instruments, with a view to enhancing legal certainty and commercial predictability.

#### *2. Main principles on which the Convention is based*

46. The fifth paragraph of the Preamble makes reference to two principles that have guided the entire work of UNCITRAL in the area of electronic commerce: technological neutrality and functional equivalence.

#### *Technological neutrality*

47. The principle of technological neutrality means that the Electronic Communications Convention is intended to provide for the coverage of all factual situations where information is generated, stored or transmitted in the form of electronic communications, irrespective of the technology or the medium used. For that purpose, the rules of the Convention are “neutral” rules; that is, they do not depend on or presuppose the use of particular types of technology and could be applied to communication and storage of all types of information.

48. Technological neutrality is particularly important in view of the speed of technological innovation and development, and helps to ensure that the law is able to accommodate future developments and does not quickly become dated. One of the consequences of the approach taken by the Convention, similarly to the UNCITRAL Model Law on Electronic Commerce, which preceded the Convention, is the adoption of new terminology, aimed at avoiding any reference to particular technical means of transmission or storage of information. Indeed, language that directly or indirectly excludes any form or medium by way of a limitation in the scope of the Convention would run counter to the purpose of providing truly technologically neutral rules. Lastly, technological neutrality encompasses also “media neutrality”: the focus of the Convention is to facilitate “paperless” means of communication by offering criteria under which they can become equivalents of paper documents, but the Convention is not intended to alter traditional rules on paper-based communications or create separate substantive rules for electronic communications.

49. The concern to promote media neutrality raises other important points. In the world of paper documents it is impossible to guarantee absolute security against

fraud and transmission errors. The same risk exists in principle for electronic communications. Conceivably, the law could attempt to mirror the stringent security measures that are used in communication between computers. However, it may be more appropriate to graduate security requirements in steps similar to the degrees of legal security encountered in the paper world and to respect the gradation, for example, of the different levels of handwritten signature seen in documents of simple contracts and notarized acts. Hence the flexible notion of reliability “appropriate for the purpose for which the electronic communication was generated” as set out in article 9.

### *Functional equivalence*

50. The Convention is based on the recognition that legal requirements prescribing the use of traditional paper-based documentation constitute a significant obstacle to the development of modern means of communication. An electronic communication, in and of itself, cannot be regarded as an equivalent of a paper document because it is of a different nature and does not necessarily perform all conceivable functions of a paper document. Indeed, while paper-based documents are readable by the human eye, electronic communications are not—unless they are printed to paper or displayed on a screen. The Convention deals with possible impediments to the use of electronic commerce posed by domestic or international form requirements by way of an extension of the scope of notions such as “writing”, “signature” and “original”, with a view to encompassing computer-based techniques.

51. In pursuing that purpose, the Convention relies on the “functional equivalent approach” already used by UNCITRAL in the Model Law on Electronic Commerce. The functional equivalent approach is based on an analysis of the purposes and functions of the traditional paper-based requirement with a view to determining how those purposes or functions could be fulfilled through electronic-commerce techniques. The Convention does not attempt to define a computer-based equivalent to any particular kind of paper document. Instead, it singles out basic functions of paper-based form requirements, with a view to providing criteria which, once they are met by electronic communications, enable such electronic communications to enjoy the same level of legal recognition as corresponding paper documents performing the same function.

52. The Convention is intended to permit States to adapt their domestic legislation to developments in communications technology applicable to trade law without necessitating the wholesale removal of the paper-based requirements themselves or disturbing the legal concepts and approaches underlying those requirements.

### *References to preparatory work*

UNCITRAL, 38th session (Vienna, 4-15 July 2005)	A/60/17, paras. 160-163
Working Group IV, 44th session (Vienna, 11-22 October 2004)	A/CN.9/571, para. 10
Working Group IV, 43rd session (New York, 15-19 March 2004)	A/CN.9/548, para. 82



## CHAPTER I. SPHERE OF APPLICATION

### *Article 1. Scope of application*

#### *1. Substantive scope of application*

53. The primary purpose of the Electronic Communications Convention is to facilitate international trade by removing possible legal obstacles or uncertainty concerning the use of electronic communications in connection with the formation or performance of contracts concluded between parties located in different countries. However, the Convention does not deal with substantive law issues related to the formation of contracts or with the rights and obligations of the parties to a contract concluded by electronic means. By and large, international contracts are subject to domestic law, except for the very few types of contract to which a uniform law applies, such as sales contracts falling under the United Nations Sales Convention. In preparing the Electronic Communications Convention, UNCITRAL therefore was mindful of the need to avoid creating a duality of regimes for contract formation: a uniform regime for electronic contracts under the new Convention and a different, not harmonized regime, for contract formation by any other means (see A/CN.9/527, para. 76).

54. UNCITRAL nevertheless recognized that a strict separation between technical and substantive issues in the context of electronic commerce was not always feasible or desirable. Since the Convention was intended to offer practical solutions to issues related to the use of electronic means of communication for commercial contracting, a few substantive rules were needed beyond the mere reaffirmation of the principle of functional equivalence (see A/CN.9/527, para. 81). Examples of provisions that highlight the interplay between technical and substantive rules include article 6 (Location of the parties), article 9 (Form requirements), article 10 (Time and place of dispatch and receipt of electronic communications), article 11 (Invitations to make offers) and article 14 (Error in electronic communications). As much as possible, however, these provisions focus only on particular issues raised by the use of electronic communications, leaving aspects of substantive law to other regimes such as the United Nations Sales Convention (see A/CN.9/527, paras. 77 and 102).

#### *“in connection with the formation or performance of a contract”*

55. The Electronic Communications Convention applies to any exchange of electronic communications related to the formation or performance of a contract. The Convention is meant also to apply to communications that are made at a time when no contract—and possibly not even negotiation of a contract—has yet come into being (see A/CN.9/548, para. 84). Article 11, dealing with invitations to make offers, is an example of such a case. However, the Convention is not confined to the context of contract formation, as electronic communications are used for the exercise of a variety of rights arising out of the contract (such as notices of receipt of goods, notices of claims for failure to perform or notices of termination) or even for performance, as in the case of electronic fund transfers (see A/CN.9/509, para. 35).

56. The focus of the Convention is on the relations between the parties to an existing or contemplated contract. Thus, the Convention is not intended to apply to the exchange of communications or notices between the parties to a contract and third parties, merely because those communications have a “connection” to a contract covered by the Convention when the dealings between those parties are not themselves subject to the Convention. For example, if domestic law requires notification to a public authority in respect of a contract to which the Convention applies (for instance, in order to obtain an export licence), the Convention does not apply to the form in which the domestic notification can be made (see A/CN.9/548, para. 83).

57. In the context of the Convention, the word “contract” should be understood broadly so as to cover any form of legally binding agreement between two parties that is not explicitly or implicitly excluded from the Convention, whether or not the word “contract” is used by the law or the parties to refer to the agreement in question. Thus, the Convention applies to arbitration agreements in electronic form, even though the Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards (New York, 1958)<sup>21</sup> and most domestic laws do not use the word “contract” to refer to them.<sup>22</sup>

### *“parties” and “places of business”*

58. As used in the Electronic Communications Convention, the word “parties” includes both natural persons and legal entities. However, a few provisions of the Convention refer specifically to “natural persons” (for instance, art. 14).

59. The Convention applies to international contracts regardless of their nature and qualification under domestic law. However, the reference to “places of business” in article 1 provides a general indication of the trade-related nature of the contracts to which the Convention is intended to apply (see further paras. 70-74 below).

## *2. Geographic scope of application*

60. The Electronic Communications Convention is only concerned with international contracts so as not to interfere with domestic law (see A/CN.9/509, para. 31 and A/CN.9/528, para. 33). For the purposes of the Convention, a contract is international if the parties have their places of business in different States, but the Convention does not require that both States should be contracting States of the Convention, so long as the law of a contracting State applies to the dealings of the parties (see A/CN.9/571, para. 19).

61. The definition of the geographic scope of application of the Convention differs, therefore, from the general rule in article 1 (a) of the United Nations Sales

---

<sup>21</sup>United Nations, *Treaty Series*, vol. 330, No. 4739.

<sup>22</sup>*Official Records of the General Assembly, Sixtieth Session, Supplement No. 17 (A/60/17)*, para. 23.

Convention, which—for those States that have excluded the application of the United Nations Sales Convention by virtue of the rules of private international law—makes that Convention applicable only if both parties are located in contracting States. However, the definition of the Electronic Communications Convention’s geographic field of application is not entirely new and has been used, for example, in article 1 of the Uniform Law on the International Sale of Goods, adopted as an annex to the Convention relating to a Uniform Law on the International Sale of Goods (The Hague, 1964).<sup>23</sup>

62. In the context of the United Nations Sales Convention, the need for both countries involved to be contracting States was introduced to allow the parties to determine easily whether or not that Convention applied to their contract, without having to resort to rules of private international law to identify the applicable law. The possibly narrower geographic field of application offered by that option was compensated for by the advantage of the enhanced legal certainty it provided. UNCITRAL had initially contemplated for the new Electronic Communications Convention a rule similar to paragraph 1 (a) of article 1 of the United Nations Sales Convention to ensure consistency between the two texts (see A/CN.9/509, para. 38). However, as the deliberations progressed and the impact of the Electronic Communications Convention became clearer, the need for parallelism between that Convention and the United Nations Sales Convention was questioned since it was felt that their respective scopes of application were in any event independent of each other (see A/CN.9/548, para. 89).

63. Two main reasons eventually led UNCITRAL to do away with the requirement of double participation in the Electronic Communications Convention. First, it was felt that the application of the Convention would be simplified and its practical reach greatly enhanced if it were simply to apply to international contracts, that is, contracts between parties in two different States, without the cumulative requirement that both those States should also be contracting States of the Convention (see A/CN.9/548, para. 87). Secondly, UNCITRAL considered that, to the extent that several provisions of the Convention were intended to support or facilitate the operation of other laws in an electronic environment (such as, for example, arts. 8 and 9), requiring that both parties be located in contracting States would lead to the undesirable result that a court in a contracting State might be mandated to interpret the provisions of its own laws (for instance, in respect of form requirements) in different ways, depending on whether or not both parties to an international contract were located in contracting States of the Convention (see A/CN.9/548, para. 87; see also A/CN.9/571, para. 17).

64. Contracting States may however reduce the reach of the Convention by declarations made under article 19, for example by declaring that they will apply the Convention only to electronic communications exchanged between parties located in contracting States.

---

<sup>23</sup>United Nations, *Treaty Series*, vol. 834, No. 11929.

### 3. *Relationship to private international law*

65. It was understood by UNCITRAL that the Electronic Communications Convention applied when the law of a contracting State was the law applicable to the dealings between the parties. Whether the law of a contracting State applies to a transaction is a question to be determined by the rules of private international law of the forum State, if the parties have not validly chosen the applicable law.<sup>24</sup> Accordingly, if a party seizes the court of a non-contracting State, the court would refer to the private international law rules of the State in which it is located, and if those rules designate the law of a contracting State to the Convention, the Convention would apply as part of the substantive law of that State, notwithstanding that the State of the court seized is not a party to the Convention. If a party seizes the court of a contracting State, the court would equally refer to its own rules of private international law and, if they designate the substantive law of that State or of any other State party to the Convention, the Convention would apply. In either case, the court should take into account any possible declarations made pursuant to article 19 or 20 by the contracting State whose law applies.

66. The Convention contains rules of private law applicable to contractual relations. Nothing in the Convention creates any obligation for States that do not ratify or accede to the Convention. The courts in a non-contracting State will apply the provisions of the Convention only when their own rules of private international law indicate that the law of a contracting State is applicable, in which case the Convention would apply as part of that foreign State's legal system. The application of foreign law is a common result of any system of private international law and has been traditionally accepted by most countries. The Convention has not introduced any new element to this situation.<sup>25</sup>

### 4. *International nature disregarded when not apparent*

67. Paragraph 2 of article 1 of the Electronic Communications Convention contains a rule similar to article 1, paragraph 2, of the United Nations Sales Convention. According to this provision, the Electronic Communications Convention does not apply to an international contract when it is not apparent either from the contract or from the dealings between the parties that they are located in two different States. In those cases, the Convention gives way to the application of domestic law. The incorporation of this rule in the Convention is intended to protect the legitimate expectations of parties that assume to operate under their domestic regime given the absence of a clear indication to the contrary (see A/CN.9/528, para. 45).

### 5. *“Civil” or “commercial” character, as well as nationality of the parties, are irrelevant*

68. As is the case for the United Nations Sales Convention, the application of the Electronic Communications Convention does not depend on whether the parties are

---

<sup>24</sup>See *Official Records of the General Assembly, Sixtieth Session, Supplement No. 17 (A/60/17)*, para. 20.

<sup>25</sup>*Ibid.*, para. 19.

considered “civil” or “commercial”. Therefore, for the purpose of determining the scope of the Electronic Communications Convention, it does not matter whether a party is a merchant or not in a particular legal system that applies special rules to commercial contracts different from the general rules of contract law. The Convention avoids conflicts that arise between the so-called “dualistic” systems, which distinguish between the civil and commercial character of the parties or the transaction, and “monistic” legal systems, which do not make that distinction.

69. The nationality of the parties is also irrelevant. Thus, the Convention applies to nationals of non-contracting States who have their places of business within a contracting State and even a non-contracting State, as long as the law applicable to the contract is the law of a contracting State. Under certain circumstances, a contract between two nationals of the same State may also be governed by the Convention, for instance because one of the parties has its place of business or habitual residence in a different country and this fact was known to the other party.

#### *References to preparatory work*

UNCITRAL, 38th session (Vienna, 4-15 July 2005)	A/60/17, paras. 16-24
Working Group IV, 44th session (Vienna, 11-22 October 2004)	A/CN.9/571, paras. 14-27
Working Group IV, 43rd session (New York, 15-19 March 2004)	A/CN.9/548, paras. 71-97
Working Group IV, 41st session (New York, 5-9 May 2003)	A/CN.9/528, paras. 32-48
Working Group IV, 40th session (Vienna, 14-18 October 2002)	A/CN.9/527, paras. 73-81
Working Group IV, 39th session (New York, 11-15 March 2002)	A/CN.9/509, paras. 28-40

## *Article 2. Exclusions*

### *1. Contracts for personal, family or household purposes*

70. As is the case for other instruments previously prepared by UNCITRAL, the Electronic Communications Convention does not apply to contracts concluded for “personal, family or household purposes”.

#### *Rationale of exclusion*

71. There was general agreement within UNCITRAL on the importance of excluding contracts negotiated for personal, family or household purposes since a number of rules in the Convention would not be appropriate in their context.

72. For example, a rule such as that contained in article 10, paragraph 2, which presumes receipt of an electronic communication from the moment that the

electronic communication becomes capable of being retrieved by the addressee, might not be appropriate in the context of transactions involving consumers, because consumers could not be expected to check their electronic mail regularly nor be able to distinguish easily between legitimate commercial messages and unsolicited mail (“spam”). It was considered that individuals acting for personal, family or household purposes should not be held to the same standards of diligence as entities or persons engaged in commercial activities (see A/CN.9/548, para. 101).

73. Another example of possible tension is the treatment of errors and the consequences of errors in the Convention, which is far from the level of detail that would typically be found in consumer protection rules. Also, consumer protection rules typically require vendors to make the contract terms available to consumers in an accessible manner. They often set forth conditions for the enforcement of standard contractual terms and conditions against consumers and specify the conditions under which a consumer could be presumed to have expressed his or her consent to terms and conditions incorporated by reference into the contract. None of those issues are dealt with in the Convention in a manner that would offer the degree of protection that consumers enjoy in several legal systems (see A/CN.9/548, para. 102).

### *Exclusion not limited to consumer contracts*

74. In the context of the United Nations Sales Convention, the phrase “personal, family or household purposes” is commonly understood as referring to consumer contracts. However, in the context of the Electronic Communications Convention, which is not limited to electronic communications related to purchase transactions, the words in subparagraph 1 (a) of article 2 have a broader meaning and would cover, for example, communications related to contracts governed by family law and the law of succession, such as matrimonial property contracts, to the extent that they are entered into for “personal, family or household purposes”.<sup>26</sup>

### *Absolute nature of exclusion*

75. Unlike the corresponding exclusion under article 2, subparagraph (a), of the United Nations Sales Convention, the exclusion of contracts entered for personal, family or household purposes under the Electronic Communications Convention is an absolute one, meaning that the Convention does not apply to contracts entered into for personal, family or household purposes, even if the purpose of the contract is not apparent to the other party.

76. According to its article 2, subparagraph (a), the United Nations Sales Convention does not apply to sales 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”. That qualification was intended to promote legal certainty. Without it, the applicability of the United Nations Sales Convention would depend entirely on the

---

<sup>26</sup>Ibid., para. 29.



seller's ability to ascertain the purpose for which the buyer had bought the goods. As a result, the personal, family or household purpose of a sales contract cannot be held against the seller, for the purpose of excluding the applicability of the United Nations Sales Convention, if the seller did not know or could not have been expected to know (for instance, having regard to the number or nature of items bought) that the goods were being bought for such purpose. The drafters of the United Nations Sales Convention assumed that there might be situations where a sales contract would fall under that Convention, despite the fact of it having been entered into by a consumer, for example. The legal certainty gained with the provision appeared to have outweighed the risk of covering transactions intended to have been excluded. It was observed, moreover, that, as indicated in the commentary on the draft Convention on Contracts for the International Sale of Goods, which had been prepared at the time by the Secretariat,<sup>27</sup> article 2, subparagraph (a), of the United Nations Sales Convention was based on the assumption that consumer sales were international transactions only in "relatively few cases" (see A/CN.9/527, para. 86).

77. In the case of the Electronic Communications Convention, however, UNCITRAL felt that the formulation of article 2, subparagraph (a), of the United Nations Sales Convention might be problematic, as the ease of access afforded by open communication systems not available at the time of the preparation of the United Nations Sales Convention, such as the Internet, greatly increased the likelihood of consumers purchasing goods from a seller established in another country (see A/CN.9/527, para. 87). Having recognized that certain rules of the Electronic Communications Convention might not be appropriate in the context of consumer transactions, UNCITRAL agreed that consumers should be completely excluded from the reach of the Convention (see A/CN.9/548, paras. 101 and 102).

## 2. *Specific financial transactions*

78. Paragraph 1 (b) of article 2 lists a number of transactions excluded from the scope of application of the Electronic Communications Convention. They relate essentially to certain financial service markets governed by well-defined regulatory and contractual rules that already address issues relating to electronic commerce in a manner that allows for their effective worldwide functioning. Given the inherently cross-border nature of those markets, UNCITRAL considered that this exclusion should not be left for country-based declarations under article 19 (see A/CN.9/527, para. 95; A/CN.9/528, para. 61; A/CN.9/548, para. 109; and A/CN.9/571, para. 62).

79. It should be noted that this provision does not contemplate a broad exclusion of financial services per se, but rather specific transactions such as payment systems, negotiable instruments, derivatives, swaps, repurchase agreements (repos),

---

<sup>27</sup>Official Records of the United Nations Conference on Contracts for the International Sale of Goods, Vienna, 10 March-11 April 1980: Documents of the Conference and Summary Records of the Plenary Meetings and of the Meetings of the Main Committees (United Nations publication, Sales No. E.81.IV.3), part one, sect. D, art. 2, commentary.

foreign exchange, securities and bond markets. The criterion for the exclusion in paragraph 1 (b) of article 2 is not the type of the asset being traded but the method of settlement used. In addition, not every regulated trading activity is excluded but trading under the auspices of a regulated exchange is (e.g. stock exchange, securities and commodities exchange, foreign currency exchange and precious metal exchange). As a result, the use of electronic communications in connection with trading of securities, commodities, foreign currency or precious metals outside a regulated exchange is not necessarily excluded merely because it is in connection with the trading of securities (e.g. an e-mail sent by an investor to his or her broker, instructing the latter to buy or sell securities).

### 3. *Negotiable instruments, documents of title and similar documents*

80. Paragraph 2 of article 2 excludes negotiable instruments and similar documents because the potential consequences of unauthorized duplication of documents of title and negotiable instruments—and generally any transferable instrument that entitles the bearer or beneficiary to claim the delivery of goods or the payment of a sum of money—make it necessary to develop mechanisms to ensure the singularity of those instruments.

81. The issues raised by negotiable instruments and similar documents, in particular the need for ensuring their uniqueness, go beyond simply ensuring the equivalence between paper and electronic forms, which is the main aim of the Electronic Communications Convention and justifies the exclusion provided in paragraph 2 of the article. UNCITRAL was of the view that finding a solution for this problem required a combination of legal, technological and business solutions, which had not yet been fully developed and tested (see A/CN.9/571, para. 136).<sup>28</sup>

### 4. *Individual exclusions*

82. During the preparation of the Electronic Communications Convention, there were suggestions to include a number of other transactions to the list of excluded matters in article 2, such as contracts that created or transferred rights in real estate (except for rental rights), contracts requiring by law the involvement of courts, public authorities or professions exercising public authority, contracts of suretyship granted by and on collateral securities furnished by persons acting for purposes outside their trade, business or profession and contracts governed by family law or by the law of succession (see A/CN.9/548, para. 110).

83. The preponderant view within UNCITRAL was not in favour of the proposed exclusions. Some matters would automatically be excluded under article 1, paragraph 1, or article 2, paragraph 1 (a). Other matters were regarded as territory-specific issues that should be better dealt with at the domestic level. UNCITRAL

---

<sup>28</sup>Ibid., para. 27.



took note of the fact that some States already admitted the use of electronic communications in connection with some, if not all, of the matters contemplated in the proposed exclusions. It was felt that the adoption of an extensive list of exemptions would have the effect of imposing those exclusions even for States that saw no reason for preventing the parties to those transactions from using electronic communications (see A/CN.9/571, para. 63), a result which would hinder the adaptation of the law to technological evolution (see A/CN.9/571, para. 65). However, States that feel that electronic communications should not be authorized in particular cases still have the option of making individual exclusions by declarations under article 19.

#### *References to preparatory work*

UNCITRAL, 38th session (Vienna, 4-15 July 2005)	A/60/17, paras. 25-30
Working Group IV, 44th session (Vienna, 11-22 October 2004)	A/CN.9/571, paras. 59-69; see also para. 136
Working Group IV, 43rd session (New York, 15-19 March 2004)	A/CN.9/548, paras. 98-111; see also paras. 112-118 (on a related draft article since deleted)
Working Group IV, 41st session (New York, 5-9 May 2003)	A/CN.9/528, paras. 49-64, see also paras. 65-69 (on a related draft article since deleted)
Working Group IV, 40th session (Vienna, 14-18 October 2002)	A/CN.9/527, paras. 82-98; see also paras. 99-104 (on a related draft article since deleted)

### *Article 3. Party autonomy*

#### *1. Extent of power to derogate*

84. In preparing the Electronic Communications Convention, UNCITRAL was mindful of the fact that, in practice, solutions to the legal difficulties raised by the use of modern means of communication were mostly sought within contracts. The Convention reflects the view of UNCITRAL that party autonomy is vital in contractual negotiations and should be broadly recognized by the Convention.<sup>29</sup>

85. At the same time, it was generally accepted that party autonomy did not extend to setting aside statutory requirements that imposed, for instance, the use of specific methods of authentication in a particular context. This is particularly important

---

<sup>29</sup>Ibid., para. 33.

in connection with article 9 of the Convention, which provides criteria under which electronic communications and their elements (e.g. signatures) may satisfy form requirements, which are normally of a mandatory nature since they reflect decisions of public policy. Party autonomy does not allow the parties to relax statutory requirements (for example, on signature) in favour of methods of authentication that provide a lesser degree of reliability than electronic signatures, which is the minimum standard recognized by the Convention (see A/CN.9/527, para. 108; see also A/CN.9/571, para. 76).

86. Nevertheless, as provided in article 8, paragraph 2, the Convention does not require the parties to accept electronic communications if they do not want to. This also means, for instance, that the parties may choose not to accept electronic signatures (see A/CN.9/527, para. 108).

87. Under the Convention, party autonomy applies only to provisions that create rights and obligations for the parties, and not to the provisions of the Convention that are directed to contracting States (see A/CN.9/571, para. 75).

## 2. *Form of derogation*

88. Article 3 is intended to apply not only in the context of relationships between originators and addressees of data messages but also in the context of relationships involving intermediaries. Thus, the provisions of the Electronic Communications Convention can be varied either by bilateral or multilateral agreements between the parties, or by system rules agreed to by them.

89. It was the understanding of UNCITRAL that derogations from the Convention did not need to be explicitly made but could also be made implicitly, for example by parties agreeing to contract terms at variance with the provisions of the Convention (see A/CN.9/548, para. 123).<sup>30</sup>

### *References to preparatory work*

UNCITRAL, 38th session (Vienna, 4-15 July 2005)	A/60/17, paras. 31-34
Working Group IV, 44th session (Vienna, 11-22 October 2004)	A/CN.9/571, paras. 70-77
Working Group IV, 43rd session (New York, 15-19 March 2004)	A/CN.9/548, paras. 119-124
Working Group IV, 41st session (New York, 5-9 May 2003)	A/CN.9/528, paras. 70-75
Working Group IV, 40th session (Vienna, 14-18 October 2002)	A/CN.9/527, paras. 105-110

---

<sup>30</sup>*Ibid.*, para. 32.

## CHAPTER II. GENERAL PROVISIONS

### *Article 4. Definitions*

90. Most of the definitions contained in article 4 are based on definitions used in the UNCITRAL Model Law on Electronic Commerce.

#### *“Communication”*

91. The definition of “communication” is intended to make clear that the Electronic Communications Convention applies to a wide range of exchanges of information between parties to a contract, whether at the stage of negotiations, during performance or after a contract has been performed.

#### *“Electronic communication” and “data message”*

92. The definition of “electronic communication” establishes a link between the purposes for which electronic communications may be used and the notion of “data messages”, which already appeared in the UNCITRAL Model Law on Electronic Commerce and has been retained in view of the wide range of techniques it encompasses, beyond purely “electronic” techniques (see A/CN.9/571, para. 80).

93. The aim of the definition of “data message” is to encompass all types of messages that are generated, stored, or communicated in essentially paperless form. For that purpose, all means of communication and storage of information that might be used to perform functions parallel to the functions performed by the means listed in the definition are intended to be covered by the reference to “similar means”, although, for example, “electronic” and “optical” means of communication might not be, strictly speaking, similar. For the purposes of the Convention, the word “similar” connotes “functionally equivalent”. The reference to “similar means” indicates that the Convention is not intended only for application in the context of existing communication techniques but also to accommodate foreseeable technical developments.

94. The examples mentioned in the definition of “data message” highlight that this definition covers not only electronic mail but also other techniques that may still be used in the chain of electronic communications, even if some of them (such as telex or telecopy) may not appear to be novel (see A/CN.9/571, para. 81). The reference to “Electronic Data Interchange (EDI)” has been retained in the definition of “data messages” for illustrative purposes only, in view of the widespread use of EDI messages in electronic communications of messages from computer to computer. According to the definition of EDI adopted by the Working Party on Facilitation of International Trade Procedures of the Economic Commission for Europe, which is the United Nations body responsible for the development of technical standards related to United Nations rules for Electronic Data Interchange for Administration, Commerce and Transport (UN/EDIFACT), EDI means the electronic

transfer from computer to computer of information using an agreed standard to structure the information.

95. The definition of “data message” focuses on the information itself, rather than on the form of its transmission. Thus, for the purposes of the Electronic Communications Convention it is irrelevant whether data messages are communicated electronically from computer to computer, or whether data messages are communicated by means that do not involve telecommunications systems, for example, magnetic disks containing data messages delivered to the addressee by courier.

96. The notion of “data message” is not limited to communication but is also intended to encompass computer-generated records that are not meant for communication. Thus, the notion of “message” includes the notion of “record”. Lastly, the definition of “data message” is also intended to cover the case of revocation or amendment. A data message is presumed to have a fixed information content but it may be revoked or amended by another data message.

### *“Originator” and “addressee”*

97. The definition of “originator” should cover not only the situation where information is generated and communicated, but also the situation where such information is generated and stored without being communicated. However, the definition of “originator” is intended to eliminate the possibility that a recipient who merely stores a data message might be regarded as an originator.

98. The “addressee” under the Electronic Communications Convention is the person with whom the originator intends to communicate by transmitting the electronic communication, as opposed to any person who might receive, forward or copy it in the course of transmission. The “originator” is the person who generated the electronic communication even if that communication was transmitted by another person. The definition of “addressee” contrasts with the definition of “originator”, which is not focused on intent. It should be noted that, under the definitions of “originator” and “addressee” in the Convention, the originator and the addressee of a given electronic communication could be the same person, for example in the case where the electronic communication was intended for storage by its author. However, the addressee who stores an electronic communication transmitted by someone else is not intended to be covered by the definition of “originator”.

99. The focus of the Convention is on the relationship between the originator and the addressee, and not on the relationship between either the originator or the addressee and any intermediary. The fact that the Convention does not refer expressly to intermediaries (such as servers or web hosts) does not mean that the Convention ignores their role in receiving, transmitting or storing data messages on behalf of other persons or performing other “value-added services”, such as when network operators and other intermediaries format, translate, record, authenticate, certify or preserve electronic communications or provide security services for electronic transactions. However, as the convention was not conceived as a

regulatory instrument for electronic business, it does not deal with the rights and obligations of intermediaries.

100. As used in the Convention, the notion of “party” designates the subjects of rights and obligations and should be interpreted as covering both natural persons and corporate bodies or other legal entities. Where only “natural persons” are meant, the Convention expressly uses those words.

### *“Information system”*

101. The definition of “information system” is intended to cover the entire range of technical means used for transmitting, receiving and storing information. For example, depending on the factual situation, the notion of “information system” could refer to a communications network, and in other instances could include an electronic mailbox or even a telecopier.

102. For the purposes of the Electronic Communications Convention it is irrelevant whether the information system is located on the premises of the addressee or on other premises, since location of information systems is not an operative criterion under the Convention.

### *“Automated message systems”*

103. The notion of “automated message system” refers essentially to a system for automatic negotiation and conclusion of contracts without involvement of a person, at least on one of the ends of the negotiation chain. It differs from an “information system” in that its primary use is to facilitate exchanges leading to contract formation. An automated message system may be part of an information system, but that need not necessarily be the case (see A/CN.9/527, para. 113).

104. The critical element in this definition is the lack of a human actor on one or both sides of a transaction. For example, if a party orders goods through a website, the transaction would be an automated transaction because the vendor took and confirmed the order via its machine. Similarly, if a factory and its supplier do business through EDI, the factory’s computer, upon receiving information within certain pre-programmed parameters, will send an electronic order to the supplier’s computer. If the supplier’s computer confirms the order and processes the shipment because the order falls within pre-programmed parameters in the supplier’s computer, this would be a fully automated transaction. If, instead, the supplier relies on a human employee to review, accept, and process the factory’s order, then only the factory’s side of the transaction would be automated. In either case, the entire transaction falls within the definition.

### *“Place of business”*

105. The definition of “place of business” reflects the essential elements of the notions of “place of business”, as understood in international commercial practice,

and “establishment”, as used in article 2, subparagraph (f), of the UNCITRAL Model Law on Cross-Border Insolvency<sup>31</sup> (see A/CN.9/527, para. 120). This definition has been included to support the operation of articles 1 and 6 of the Electronic Communications Convention and is not intended to affect other substantive law relating to places of business.<sup>32</sup>

106. The notion of “non-transitory” qualifies the word “establishment”, whereas the words “other than the temporary provision of goods or services” qualify the nature of the “economic activity” (see A/CN.9/571, para. 87).

*References to preparatory work*

UNCITRAL, 38th session (Vienna, 4-15 July 2005)	A/60/17, paras. 35-37
Working Group IV, 44th session (Vienna, 11-22 October 2004)	A/CN.9/571, paras. 78-89
Working Group IV, 41st session (New York, 5-9 May 2003)	A/CN.9/528, paras. 76-77
Working Group IV, 40th session (Vienna, 14-18 October 2002)	A/CN.9/527, paras. 111-122

*Article 5. Interpretation*

107. The principles reflected in article 5 of the Electronic Communications Convention have appeared in most of the UNCITRAL texts, and its formulation mirrors article 7 of the United Nations Sales Convention. The provision is aimed at facilitating uniform interpretation of the provisions in uniform instruments on commercial law. It follows a practice in private law treaties to provide self-contained rules of interpretation, without which the reader would be referred to general rules of public international law on the interpretation of treaties that might not be entirely suitable for the interpretation of private law provisions (see A/CN.9/527, para. 124).

*References to preparatory work*

UNCITRAL, 38th session (Vienna, 4-15 July 2005)	A/60/17, paras. 38 and 39
Working Group IV, 44th session (Vienna, 11-22 October 2004)	A/CN.9/571, paras. 90 and 91
Working Group IV, 41st session (New York, 5-9 May 2003)	A/CN.9/528, paras. 78-80
Working Group IV, 40th session (Vienna, 14-18 October 2002)	A/CN.9/527, paras. 123-126

---

<sup>31</sup>United Nations publication, Sales No. E.99.V.3.

<sup>32</sup>See *Official Records of the General Assembly, Sixtieth Session, Supplement No. 17* (A/60/17), para. 37.

## *Article 6. Location of the parties*

### *1. Purpose of the article*

108. The purpose of article 6 is to offer elements that allow the parties to ascertain the location of the places of business of their counterparts, thus facilitating a determination, among other elements, as to the international or domestic character of a transaction and the place of contract formation. As such, this article is one of the central provisions in the Electronic Communications Convention.

109. Considerable legal uncertainty is caused at present by the difficulty of determining where a party to an online transaction is located. While that danger has always existed, the global reach of electronic commerce has made it more difficult than ever to determine location. This uncertainty could have significant legal consequences, since the location of the parties is important for issues such as jurisdiction, applicable law and enforcement. Accordingly, there was wide agreement within UNCITRAL as to the need for provisions that would facilitate a determination by the parties of the places of business of the persons or entities they had commercial dealings with (see A/CN.9/509, para. 44).

### *2. Nature of presumption of location*

110. At the early stages of its deliberations, UNCITRAL had considered the possibility of including a positive duty for the parties to disclose their places of business or provide other information. However, it was eventually agreed that inclusion of such an obligation would be inappropriate in a commercial law instrument, in view of the difficulty of setting out the consequences of failing to comply with such an obligation.<sup>33</sup>

111. Accordingly, article 6 merely creates a presumption in favour of a party's indication of its place of business, which is accompanied by conditions under which that indication can be rebutted, and by default provisions that apply if no indication has been made. The article is not intended to allow parties to invent fictional places of business that do not meet the requirements of article 4, subparagraph (h).<sup>34</sup> This presumption, therefore, is not absolute and the Convention does not uphold an indication of a place of business by a party even where such an indication is inaccurate or intentionally false (see A/CN.9/509, para. 47).

112. The rebuttable presumption of location established by paragraph 1 of article 6 serves important practical purposes and is not meant to depart from the notion of "place of business", as used in non-electronic transactions. For example, an Internet vendor maintaining several warehouses at different locations from which different goods might be shipped to fulfil a single purchase order effected by electronic means might see a need to indicate one of such locations as its place of

---

<sup>33</sup>Ibid., para. 43.

<sup>34</sup>Ibid., para. 41.



business for a given contract. Article 6 recognizes that possibility, with the consequence that such an indication could only be challenged if the vendor does not have a place of business at the location it indicated. Without that possibility, the parties might need to enquire, in respect of each contract, which of the vendor's multiple places of business has the closest connection to the relevant contract in order to determine what is the vendor's place of business in that particular case (see A/CN.9/571, para. 98). If a party has only one place of business and has not made any indication, it would be deemed to be located at the place that meets the definition of "place of business" under article 4, subparagraph (h).

### 3. *Plurality of places of business*

113. Paragraph 2 of article 6 is based on article 10, subparagraph (a), of the United Nations Sales Convention. However, unlike that provision, which refers to a place of business that has "the closest relationship to the contract and its performance", article 6, paragraph 2, of the Electronic Communications Convention refers only to the closest relationship to the contract. In the context of the United Nations Sales Convention the cumulative reference to the contract and its performance had given rise to uncertainty, since there might be situations where a given place of business of one of the parties is more closely connected to the contract, but another of that party's places of business is more closely connected to the performance of the contract. These situations are not rare in connection with contracts entered into by large multinational companies and may become even more frequent as a result of the current trend towards increased decentralization of business activities (see A/CN.9/509, para. 51; see also A/CN.9/571, para. 101). It was felt that this minor departure from similar wording in the United Nations Sales Convention would not generate an undesirable duality of regimes in view of the limited scope of the Electronic Communications Convention (see A/CN.9/571, para. 101).

114. The application of paragraph 2 of article 6 would be triggered by the absence of a valid indication of a place of business. The default rule provided here applies not only when a party fails to indicate its place of business, but also when such indication has been rebutted under paragraph 1 of the article.<sup>35</sup>

### 4. *Place of business of natural persons*

115. This paragraph does not apply to legal entities, since it is generally understood that only natural persons are capable of having a "habitual residence".

### 5. *Limited value of communications technology and equipment for establishing place of business*

116. UNCITRAL carefully avoided devising rules that would result in any given party being considered as having its place of business in one country when contracting electronically and in another country when contracting by more traditional means (see A/CN.9/484, para. 103).

---

<sup>35</sup>Ibid., para. 46.



117. Therefore, the Electronic Communications Convention takes a cautious approach to peripheral information related to electronic messages, such as Internet Protocol addresses, domain names or the geographic location of information systems, which despite their apparent objectivity have little, if any, conclusive value for determining the physical location of the parties. Paragraph 4 of article 6 reflects that understanding by providing that the location of equipment and technology supporting an information system or the places from where the information system may be accessed by other parties do not by themselves constitute a place of business. However, nothing in the Electronic Communications Convention prevents a court or arbitrator from taking into account the assignment of a domain name as a possible element, among others, to determine a party's location, where appropriate (see A/CN.9/571, para. 113).

118. UNCITRAL acknowledged that there might be legal entities, such as so-called "virtual companies", whose establishment might not meet all requirements of the definition of "place of business" in article 4, subparagraph (*h*) of the Convention. It was also noted that some business sectors increasingly regarded their technology and equipment as significant assets. However, it was felt that it would be difficult to attempt to formulate universally acceptable criteria for a default rule on location to cover those situations, in view of the variety of options available (e.g. place of incorporation and place of principal management, among others), location of equipment technology being only one—and not necessarily the most significant—of these factors. In any event, if an entity does not have a place of business, the Convention would not apply to its communications under article 1, which depends on transactions applying between parties having their places of business in different States (see A/CN.9/571, para. 103).

119. Paragraph 5 of article 6 reflects the fact that the current system for assignment of domain names was not originally conceived in geographical terms. Therefore, the apparent connection between a domain name and a country is often insufficient to conclude that there is a genuine and permanent link between the domain name user and the country. Also, differences in national standards and procedures for the assignment of domain names make them unfit for establishing a presumption, while the insufficient transparency of the procedures for assigning domain names in some jurisdictions makes it difficult to ascertain the level of reliability of each national procedure (see A/CN.9/571, para. 112).

120. UNCITRAL nevertheless recognized that, in some countries, the assignment of domain names was only made after verification of the accuracy of the information provided by the applicant, including its location in the country to which the relevant domain name related. For those countries, it might be appropriate to rely, at least in part, on domain names for the purpose of article 6 (see A/CN.9/509, para. 58; see also A/CN.9/571, para. 111). Therefore, paragraph 5 only prevents a court or arbitrator from inferring the location of a party from the sole fact that the party uses a given domain name or address. Nothing in this paragraph prevents a court or arbitrator from taking into account the assignment of a domain name as a possible element, among others, to determine a party's location, where appropriate (see A/CN.9/571, para. 113).

121. The formulation of paragraph 5 of article 6 is not open-ended, as the provision is concerned with certain existing technologies in respect of which UNCITRAL was of the view that they did not offer, in and of themselves, a sufficiently reliable connection to a country so as to authorize a presumption of a party's location. It would have been unwise for UNCITRAL to rule out the possibility that new as yet undiscovered technologies may appropriately create a strong presumption as to a party's location in a country to which the technology used would be connected.<sup>36</sup>

*References to preparatory work*

UNCITRAL, 38th session (Vienna, 4-15 July 2005)	A/60/17, paras. 40-47
Working Group IV, 44th session (Vienna, 11-22 October 2004)	A/CN.9/571, paras. 92-114
Working Group IV, 41st session (New York, 5-9 May 2003)	A/CN.9/528, paras. 81-93
Working Group IV, 39th session (New York, 11-15 March 2002)	A/CN.9/509, paras. 41-59

*Article 7. Information requirements*

*1. Information requirements in electronic commerce*

122. Article 7 of the Electronic Communications Convention reminds the parties of the need to comply with possible disclosure obligations that might exist under domestic law. UNCITRAL considered at length various proposals that contemplated a duty for the parties to disclose their places of business, among other information (see A/CN.9/484, para. 103; see also A/CN.9/509, paras. 60-65). UNCITRAL was sensitive to possible gains in legal certainty, transparency and confidence in electronic commerce that might result from promoting good business standards, such as basic disclosure requirements (see A/CN.9/546, para. 91).

123. However, the consensus that eventually emerged was that it would be preferable to address the matter from a different angle, namely by a provision that recognized the possible existence of disclosure requirements under the substantive law governing the contract and reminded the parties of their obligations to comply with such requirements.<sup>37</sup>

124. UNCITRAL recognized that trading partners acting in good faith would normally be expected to provide accurate and truthful information concerning the location of their places of business. The legal consequences of false or inaccurate representations made by them were not primarily a matter of contract formation, but rather a matter of criminal or tort law. To the extent that those questions are dealt with in most legal systems, they would be governed by the applicable law outside the Electronic Communications Convention (see A/CN.9/509, para. 48).

---

<sup>36</sup>Ibid., para. 47.

<sup>37</sup>Ibid., para. 49.

125. It was also felt that obligations to disclose certain information would be more appropriately placed in international industry standards or guidelines, rather than in an international convention dealing with electronic contracting. Another possible source of rules of that nature might be domestic regulatory regimes governing the provision of online services, especially under consumer protection regulations. The inclusion of disclosure requirements in the Convention was regarded as particularly problematic since the Convention could not provide for the consequences that might flow from failure by a party to comply with them. On the one hand, rendering commercial contracts invalid or unenforceable for failure to comply with the Convention was said to be an undesirable and unreasonably intrusive solution. On the other hand, providing for other types of sanctions, such as tort liability or administrative sanctions, would have been clearly outside the scope of the Convention (see A/CN.9/509, para. 63; see also A/CN.9/546, paras. 92 and 93).

126. Another reason for deferring to domestic law on the matter was that no similar obligations existed for business transactions in a non-electronic environment so that the interest of promoting electronic commerce would not be served by subjecting it to such special obligations. Under most circumstances, the parties would have a business interest in disclosing their names and places of business, without needing to be required to do so by law. However, in particular situations, such as in certain financial markets or in business models such as Internet auction platforms, it is common for both sellers and buyers to identify themselves only through pseudonyms or codes throughout the negotiating or bidding phase. There are also systems involving trading intermediaries where the identity of the ultimate supplier is not disclosed to potential buyers. The parties in those cases may have various legitimate reasons for not disclosing their identities, including their negotiating strategy (see A/CN.9/546, para. 93).

## 2. *Nature of legal information requirements*

127. The phrase “any rule of law” in article 7 has the same meaning as the words “the law” in article 9. They encompass statutory, regulatory and judicially created laws as well as procedural laws but do not cover laws that have not become part of the law of the State, such as *lex mercatoria*, even though the expression “rules of law” is sometimes used in that broader meaning.

128. Given the nature of article 7, which defers to domestic law on disclosure requirements, these requirements remain applicable even if the parties attempt to escape them by excluding the application of the article (see A/CN.9/546, para. 104).

### *References to preparatory work*

UNCITRAL, 38th session (Vienna, 4-15 July 2005)	A/60/17, paras. 48-50
Working Group IV, 44th session (Vienna, 11-22 October 2004)	A/CN.9/571, paras. 115 and 116
Working Group IV, 42nd session (Vienna, 17-21 November 2003)	A/CN.9/546, paras. 87-105 (at that time, art. 11)
Working Group IV, 39th session (New York, 11-15 March 2002)	A/CN.9/509, paras. 60-65

## CHAPTER III. USE OF ELECTRONIC COMMUNICATIONS IN INTERNATIONAL CONTRACTS

### *Article 8. Legal recognition of electronic communications*

#### *1. Non-discrimination of electronic communications*

129. Paragraph 1 of article 8 of the Electronic Communications Convention restates the general principle of non-discrimination that is contained in article 5 of the UNCITRAL Model Law on Electronic Commerce. This provision means that there should be no disparity of treatment between electronic communications and paper documents, but is not intended to override any of the requirements contained in article 9 of the Convention. By stating that information “shall not be denied validity or enforceability on the sole ground that it is in the form of an electronic communication”, article 8, paragraph 1, merely indicates that the form in which certain information is presented or retained cannot be used as the only reason for which that information would be denied legal effectiveness, validity or enforceability. However, this provision should not be misinterpreted as establishing the absolute legal validity of any given electronic communication or of any information contained therein (see A/CN.9/546, para. 41).

130. No specific rule has been included in the Convention on the time and place of formation of contracts in cases where an offer or the acceptance of an offer is expressed by means of an electronic communications message, in order not to interfere with national law applicable to contract formation. UNCITRAL was of the view that such a provision would exceed the aim of the Convention, which is limited to providing that electronic communications would achieve the same degree of legal certainty as paper-based communications. The combination of existing rules on the formation of contracts with the provisions contained in article 10 of the Convention is designed to dispel uncertainty as to the time and place of formation of contracts in cases where the offer or the acceptance are exchanged electronically (see also paras. 171-196 below).

#### *2. Consent to use electronic communications*

131. Provisions similar to paragraph 2 of article 8 have been included in a number of national laws relating to electronic commerce to highlight the principle of party autonomy and make it clear that the legal recognition of electronic communications does not require a party to use or accept them<sup>38</sup> (see also A/CN.9/527, para. 108).

132. However, the consent to use electronic communications does not need to be expressly indicated or be given in any particular form. While absolute certainty can be accomplished by obtaining an explicit contract before relying on electronic

---

<sup>38</sup>Ibid., para. 52.

communications, such an explicit contract should not be necessary. Indeed, such a requirement would itself be an unreasonable barrier to electronic commerce. Under the Electronic Communications Convention, the consent to use electronic communications is to be found from all circumstances, including the parties' conduct. Examples of circumstances from which it may be found that a party has agreed to conduct transactions electronically include the following: handing out a business card with a business e-mail address; inviting a potential client to visit a company's website or accessing someone's website to place an order; and advertising goods over the Internet or through e-mail.

#### *References to preparatory work*

UNCITRAL, 38th session (Vienna, 4-15 July 2005)	A/60/17, paras. 51-53
Working Group IV, 44th session (Vienna, 11-22 October 2004)	A/CN.9/571, paras. 117-122
Working Group IV, 42nd session (Vienna, 17-21 November 2003)	A/CN.9/546, paras. 44 and 45
Working Group IV, 41st session (New York, 5-9 May 2003)	A/CN.9/528, paras. 94-108; see also paras. 121-131 (on related draft provisions subsequently deleted)
Working Group IV, 39th session (New York, 11-15 March 2002)	A/CN.9/509, paras. 86-92; see also paras. 66-73 (on related draft provisions subsequently deleted)

### *Article 9. Form requirements*

#### *1. General remarks*

133. Like the UNCITRAL Model Law on Electronic Commerce, on which it is based, the Electronic Communications Convention relies on what has become known as the “functional equivalence approach” with a view to determining how the purposes or functions of paper-based documents could be fulfilled through electronic-commerce techniques. For example, a paper document may serve any of the following functions: to ensure that a record would be legible by all; to ensure that a record would remain unaltered over time; to allow for the reproduction of a document so that each party would hold a copy of the same data; to allow for the authentication of data by means of a signature; and to provide that a document would be in a form acceptable to public authorities and courts.

134. In respect of all of the above-mentioned functions of paper, electronic records can provide the same level of security as paper and, in most cases, a much higher degree of reliability and speed, especially with respect to the identification of the source and content of the data, provided that a number of technical and legal requirements are met. However, the adoption of the functional-equivalent approach should

not result in imposing on users of electronic commerce more stringent standards of security (and the costs associated with them) than in a paper-based environment.

135. The functional-equivalent approach has been taken in article 9 of the Convention with respect to the concepts of “writing”, “signature” and “original” but not with respect to other legal concepts dealt with by domestic law. For example, the Convention does not attempt to create a functional equivalent of existing storage requirements, because record storage requirements often serve administrative and regulatory objectives in connection with matters not directly related to the formation or performance of private contracts (such as taxation, monetary regulation, or customs controls). In view of the public policy considerations related to those objectives and the varying degree of technological development in different countries, it was felt that record storage should be left outside the scope of the Convention.

## *2. Freedom of form*

136. Paragraph 1 of article 9 of the Electronic Communications Convention reflects the general principle of freedom of form, as stated in article 11 of the United Nations Sales Convention, with a view to making it clear that the reference to possible form requirements under other law does not imply that the Electronic Communications Convention itself establishes any form requirement.

137. Nevertheless, the Convention recognizes that form requirements exist and that they may limit the ability of the parties to choose their means of communication. The Convention offers criteria under which electronic communications can meet general form requirements. However, nothing in the Convention implies that the parties have an unlimited right to use the technology or medium of their choice in connection with formation or performance of any type of contract, so as not to interfere with the operation of rules of law that may require, for instance, the use of specific authentication methods in connection with particular types of contract (see A/CN.9/571, para. 119).

138. The Convention does not link the validity of an electronic communication or a contract concluded through electronic means to the use of an electronic signature, as most legal systems do not impose a general signature requirement as a condition for the validity of all types of contract (see A/CN.9/571, para. 118)

## *3. Notion of legal requirement*

139. In certain common law countries the words “the law” would normally be interpreted as referring to common law rules, as opposed to statutory requirements, while in some civil law jurisdictions the word “the law” is typically used to refer narrowly to legislation enacted by Parliament. In the context of the Electronic Communications Convention, however, the words “the law” refer to those various sources of law and are intended to encompass not only statutory or regulatory law, including international conventions or treaties ratified by a contracting State, but also judicially created law and other procedural law.

140. However, the words “the law” do not include areas of law that have not become part of the law of a State and are sometimes referred to by expressions such as “*lex mercatoria*” or “law merchant”.<sup>39</sup> This is a corollary of the principle of party autonomy. To the extent that trade usages and practices develop through industry standards, model contracts and guidelines, it should be left for the drafters and users of those instruments to consider when and under what circumstances electronic communications should be admitted or promoted in the context of those instruments. Parties who incorporate into their contracts standard industry terms that do not expressly contemplate electronic communications remain free to adapt the standard terms to their concrete needs.

141. Although the article does not refer to the “applicable” law, it is understood, in the light of criteria used to define the geographic field of application of the Convention, that the “law” referred to in this article is the law that applies to the dealings between the parties in accordance with the relevant rules of private international law.

#### 4. *Relationship to article 5*

142. As indicated above, the principle of party autonomy does not empower the parties to displace legal form requirements by agreeing to use a standard lower than what is provided in article 9. The provisions on general form requirements in the Electronic Communications Convention are only facilitative in nature. The consequences of parties using different methods would simply be that they would not be able to meet the form requirements contemplated under article 9 (see A/CN.9/548, para. 122).

#### 5. *Written form*

143. Paragraph 2 of article 9 of the Electronic Communications Convention defines the basic standard that electronic communications need to meet in order to satisfy a requirement that information be retained or presented “in writing” (or that the information be contained in a “document” or other paper-based instrument).

144. In the preparation of the Convention, UNCITRAL paid attention to the functions traditionally performed by various kinds of “writings” in a paper-based environment. National laws require the use of “writings” for various reasons, such as: (a) to ensure that there would be tangible evidence of the existence and nature of the intent of the parties to bind themselves; (b) to help the parties be aware of the consequences of their entering into a contract; (c) to provide that a document would be legible by all; (d) to provide that a document would remain unaltered over time and provide a permanent record of a transaction; (e) to allow for the reproduction of a document so that each party would hold a copy of the same data; (f) to allow for the authentication of data by means of a signature; (g) to provide that a document would be in a form acceptable to public authorities and courts;

---

<sup>39</sup>Ibid., para. 58.



(h) to finalize the intent of the author of the “writing” and provide a record of that intent; (i) to allow for the easy storage of data in a tangible form; (j) to facilitate control and subsequent audit for accounting, tax or regulatory purposes; or (k) to bring legal rights and obligations into existence in those cases where a “writing” is required for validity purposes.

145. However, it would be inappropriate to adopt an overly comprehensive notion of the functions performed by a “writing”. The requirement of written form is often combined with other concepts distinct from writing, such as signature and original. Thus, the requirement of a “writing” should be considered as the lowest layer in a hierarchy of form requirements, which provides distinct levels of reliability, traceability and integrity with respect to paper documents. The requirement that data be presented in written form (which can be described as a “threshold requirement”) should thus not be confused with more stringent requirements such as “signed writing”, “signed original” or “authenticated legal act”. For example, under certain national laws, a written document that is neither dated nor signed, and the author of which either is not identified in the written document or is identified by a mere letterhead, would still be regarded as a “writing” although it might be of little evidential weight in the absence of other evidence (e.g. testimony) regarding its authorship. Also, the concept of writing does not necessarily denote inalterability since a “writing” in pencil might still be considered a “writing” under certain existing legal definitions. In general, notions such as “evidence” and “intent of the parties to bind themselves” are to be tied to the more general issues of reliability and authentication of the data and should not be included in the definition of a “writing”.

146. The purpose of article 9, paragraph 2, is not to establish a requirement that, in all instances, electronic communications should fulfil all conceivable functions of a writing. Rather than focusing upon specific functions that a “writing” may fulfil in a particular context, article 9 focuses on the basic notion of the information being reproduced and read. That notion is expressed in article 9 in terms that were found to provide an objective criterion, namely that the information in an electronic communication must be accessible so as to be usable for subsequent reference. The use of the word “accessible” is meant to imply that information in the form of computer data should be readable and interpretable, and that the software that might be necessary to render such information readable should be retained. The word “usable” is intended to cover both human use and computer processing. The notion of “subsequent reference” was preferred to notions such as “durability” or “non-alterability”, which would have established too harsh standards, and to notions such as “readability” or “intelligibility”, which might constitute too subjective criteria.

## *6. Signature requirements*

147. The increased use of electronic authentication techniques as substitutes for handwritten signatures and other traditional authentication procedures has created a need for a specific legal framework to reduce uncertainty as to the legal effect that may result from the use of such modern techniques, to which the Electronic Communications Convention generally refers with the expression “electronic



signature”. The risk that diverging legislative approaches might be taken in various countries with respect to electronic signatures calls for uniform legislative provisions to establish the basic rules of what is inherently an international phenomenon, where legal harmony as well as technical interoperability are desirable objectives.

### *Notion and types of electronic signatures*

148. In an electronic environment, the original of a message is indistinguishable from a copy, bears no handwritten signature, and is not on paper. The potential for fraud is considerable, due to the ease of intercepting and altering information in electronic form without detection and the speed of processing multiple transactions. The purpose of various techniques currently available on the market or still under development is to offer the technical means by which some or all of the functions identified as characteristic of handwritten signatures can be performed in an electronic environment. Such techniques may be referred to broadly as “electronic signatures”.

149. In considering uniform rules on electronic signatures, UNCITRAL has examined various electronic signature techniques currently being used or still under development. The common purpose of those techniques is to provide functional equivalents to (a) handwritten signatures; and (b) other kinds of authentication mechanisms used in a paper-based environment (e.g. seals or stamps). The same techniques may perform additional functions in the sphere of electronic commerce, which are derived from the functions of a signature but correspond to no strict equivalent in a paper-based environment.

150. Electronic signatures may take the form of “digital signatures” based on public-key cryptography, which are often generated within a “public-key-infrastructure” where the functions of creating and verifying the digital signature are supported by certificates issued by a trusted third party.<sup>40</sup> However, there are various other devices, also covered in the broad notion of “electronic signature”, which may currently be used, or considered for future use, with a view to fulfilling one or more of the above-mentioned functions of handwritten signatures. For example, certain techniques would rely on authentication through a biometric device based on handwritten signatures. In such a device, the signatory would sign manually, using a special pen, either on a computer screen or on a digital pad. The handwritten signature would then be analysed by the computer and stored as a set of numerical values, which could be appended to a data message and displayed by the relying party for authentication purposes. Such an authentication system would presuppose that samples of the handwritten signature had been previously analysed and stored by the biometric device. Other techniques would involve the use of personal identification numbers (PINs), digitized versions of handwritten signatures and other methods, such as clicking an “OK box”.

---

<sup>40</sup>For a detailed description of digital signatures and their applications, see the *Guide to Enactment of the UNCITRAL Model Law on Electronic Signatures*, paras. 31-62 (United Nations publication, Sales No. E.02.V.8).

## *Technological neutrality*

151. Article 9, paragraph 3, is based on the recognition of the functions of a signature in a paper-based environment. In the preparation of the Electronic Communications Convention, the following functions of a signature were considered: to identify a person; to provide certainty as to the personal involvement of that person in the act of signing; and to associate that person with the content of a document. It was noted that, in addition, a signature could perform a variety of functions, depending on the nature of the document that is signed. For example, a signature might attest to the intent of a party to be bound by the content of a signed contract, to endorse authorship of a text, to associate itself with the content of a document written by someone else or to show when and at what time a person had been at a given place.

152. Alongside the traditional handwritten signature, there are several procedures (e.g. stamping and perforation), sometimes also referred to as “signatures”, that provide varying levels of certainty. For example, some countries generally require that contracts for the sale of goods above a certain amount should be “signed” in order to be enforceable. However, the concept of signature adopted in that context is such that a stamp, perforation or even a typewritten signature or a printed letterhead might be regarded as sufficient to fulfil the signature requirement. At the other end of the spectrum, there are requirements that combine the traditional handwritten signature with additional security procedures such as the confirmation of the signature by witnesses.

153. In theory, it may seem desirable to develop functional equivalents for the various types and levels of signature requirements in existence, so that users would know exactly the degree of legal recognition that could be expected from the use of the various means of authentication. However, any attempt to develop rules on standards and procedures to be used as substitutes for specific instances of “signatures” might create the risk of tying the legal framework provided by the Convention to a given state of technical development.

154. Therefore, the Convention does not attempt to identify specific technological equivalents to particular functions of handwritten signatures. Instead, it establishes the general conditions under which electronic communications would be regarded as authenticated with sufficient credibility and would be enforceable in the face of signature requirements. Focusing on the two basic functions of a signature, paragraph 3 (a) of article 9 establishes the principle that, in an electronic environment, the basic legal functions of a signature are performed by way of a method that identifies the originator of an electronic communication and indicates the originator’s intention in respect of the information contained in the electronic communication.

155. Given the pace of technological innovation, the Convention provides criteria for the legal recognition of electronic signatures irrespective of the technology used, for example, digital signatures relying on asymmetric cryptography; biometric

devices (enabling the identification of individuals by their physical characteristics, whether by hand or face geometry, fingerprint reading, voice recognition or retina scan, etc.); symmetric cryptography; the use of PINs; the use of “tokens” as a way of authenticating electronic communications through a smart card or other device held by the signatory; digitized versions of handwritten signatures; signature dynamics; and other methods, such as clicking an “OK box”.

### *Extent of legal recognition*

156. The provisions of article 9, paragraph 3, are only intended to remove obstacles to the use of electronic signatures and do not affect other requirements for the validity of the electronic communication to which the electronic signature relates. Under the Convention, the mere signing of an electronic communication by means of a functional equivalent of a handwritten signature is not intended, in and of itself, to confer legal validity on the electronic communication. Whether an electronic communication that fulfils the requirement of a signature has legal validity is to be settled under the law applicable outside the Convention.

157. For the purposes of paragraph 3 of article 9, it is irrelevant whether the parties are linked by prior agreement setting forth procedures for electronic communication (such as a trading partner agreement) or whether they had no prior contractual relationship regarding the use of electronic commerce. The Convention is thus intended to provide useful guidance both in a context where national laws would leave the question of authentication of electronic communications entirely to the discretion of the parties and in a context where requirements for signature, which are usually set by mandatory provisions of national law, should not be made subject to alteration by agreement of the parties.

158. The place of origin of an electronic signature, in and of itself, should in no way be a factor determining whether and to what extent foreign certificates or electronic signatures should be recognized as capable of being legally effective in a contracting State. Determination of whether, or the extent to which, an electronic signature is capable of being legally effective should not depend on the place where the electronic signature was created or where the infrastructure (legal or otherwise) that supports the electronic signature is located, but on its technical reliability.

### *Basic conditions for functional equivalence*

159. According to paragraph 3 (a) of article 9, an electronic signature must be capable of identifying the signatory and indicating the signatory’s intention in respect of the information contained in the electronic communication.

160. The formulation of paragraph 3 (a) differs slightly from the wording of article 7, paragraph 1, of the UNCITRAL Model Law on Electronic Commerce, where reference is made to an indication of the signatory’s “approval” of the information contained in the electronic communication. It was noted that there might be instances where the law required a signature, but that signature did not have the function of

indicating the signing party's approval of the information contained in the electronic communication. For example, many countries have requirements of law for notarization of a document by a notary or attestation by a commissioner for oaths. In such cases, the signature of the notary or commissioner merely identifies the notary or commissioner and associates the notary or commissioner with the contents of the document, but does not indicate the approval by the notary or commissioner of the information contained in the document. Similarly, some laws require the execution of a document to be witnessed by witnesses, who may be required to append their signatures to that document. The signatures of the witnesses merely identify them and associate them with the contents of the document witnessed, but do not indicate their approval of the information contained in the document.<sup>41</sup> The current formulation of paragraph 3 (a) was agreed upon to make it abundantly clear that the notion of "signature" in the Convention does not necessarily and in all cases imply a party's approval of the entire content of the communication to which the signature is attached.<sup>42</sup>

### *Reliability of signature method*

161. Paragraph 3 (b) of article 9 establishes a flexible approach to the level of security to be achieved by the method of identification used under paragraph 3 (a). The method used under paragraph 3 (a) should be as reliable as is appropriate for the purpose for which the electronic communication is generated or communicated, in the light of all the circumstances, including any agreement between the originator and the addressee.

162. Legal, technical and commercial factors that may be taken into account in determining whether the method used under paragraph 3 (a) is appropriate, include the following: (a) the sophistication of the equipment used by each of the parties; (b) the nature of their trade activity; (c) the frequency at which commercial transactions take place between the parties; (d) the kind and size of the transaction; (e) the function of signature requirements in a given statutory and regulatory environment; (f) the capability of communication systems; (g) compliance with authentication procedures set forth by intermediaries; (h) the range of authentication procedures made available by any intermediary; (i) compliance with trade customs and practice; (j) the existence of insurance coverage mechanisms against unauthorized communications; (k) the importance and the value of the information contained in the electronic communication; (l) the availability of alternative methods of identification and the cost of implementation; (m) the degree of acceptance or non-acceptance of the method of identification in the relevant industry or field both at the time the method was agreed upon and the time when the electronic communication was communicated; and (n) any other relevant factor.

163. Paragraph 3 (b)(i) establishes a "reliability test" with a view to ensuring the correct interpretation of the principle of functional equivalence in respect of

---

<sup>41</sup>See *Official Records of the General Assembly, Sixtieth Session, Supplement No. 17 (A/60/17)*, para. 61.

<sup>42</sup>*Ibid.*, paras. 63 and 64.

electronic signatures. The “reliability test”, which appears also in article 7, paragraph 1 (*b*), of the UNCITRAL Model Law on Electronic Commerce, reminds courts of the need to take into account factors other than technology, such as the purpose for which the electronic communication was generated or communicated, or a relevant agreement of the parties, in ascertaining whether the electronic signature used was sufficient to identify the signatory. Without paragraph 3 (*b*) of article 9 of the Convention, the courts in some States might be inclined to consider, for instance, that only signature methods that employed high-level security devices are adequate to identify a party, despite an agreement of the parties to use simpler signature methods.<sup>43</sup>

164. However, UNCITRAL considered that the Convention should not allow a party to invoke the “reliability test” to repudiate its signature in cases where the actual identity of the party and its actual intention could be proved.<sup>44</sup> The requirement that an electronic signature needs to be “as reliable as appropriate” should not lead a court or trier of fact to invalidate the entire contract on the ground that the electronic signature was not appropriately reliable if there is no dispute about the identity of the person signing or the fact of signing, that is, no question as to authenticity of the electronic signature. Such a result would be particularly unfortunate, as it would allow a party to a transaction in which a signature was required to try to escape its obligations by denying that its signature (or the other party’s signature) was valid—not on the ground that the purported signer did not sign, or that the document it signed had been altered, but only on the ground that the method of signature employed was not “as reliable as appropriate” in the circumstances. In order to avoid these situations, paragraph 3 (*b*)(ii) validates a signature method—regardless of its reliability in principle—whenever the method used is proven in fact to have identified the signatory and indicated the signatory’s intention in respect of the information contained in the electronic communication.<sup>45</sup>

165. The notion of “agreement” in paragraph 3 (*b*) of article 9 is to be interpreted as covering not only bilateral or multilateral agreements concluded between parties directly exchanging electronic communications (e.g. “trading partners agreements”, “communication agreements” or “interchange agreements”) but also agreements involving intermediaries such as networks (e.g. “third-party service agreements”). Agreements concluded between users of electronic commerce and networks may incorporate “system rules”, i.e. administrative and technical rules and procedures to be applied when communicating electronic communications.

## 7. *Electronic originals*

166. If “original” were defined as a medium on which information was fixed for the first time, it would be impossible to speak of “original” electronic communications, since the addressee of an electronic communication would always receive a

---

<sup>43</sup>*Ibid.*, para. 66.

<sup>44</sup>*Ibid.*, para. 67.

<sup>45</sup>*Ibid.*, paras. 65-67.

copy thereof. However, paragraphs 4 and 5 of article 9 of the Electronic Communications Convention should be put in a different context. The notion of “original” in paragraph 4 is useful since in practice many disputes relate to the question of originality of documents, and in electronic commerce the requirement for presentation of originals constitutes one of the main obstacles that the Convention attempts to remove. Although in some jurisdictions the concepts of “writing”, “original” and “signature” may overlap, the Convention approaches them as three separate and distinct concepts.

167. Paragraphs 4 and 5 of article 9 are also useful in clarifying the notions of “writing” and “original”, in particular in view of their importance for purposes of evidence. Examples of documents that might require an “original” are trade documents such as weight certificates, agricultural certificates, quality or quantity certificates, inspection reports, insurance certificates, etc. While such documents are not negotiable or used to transfer rights or title, it is essential that they be transmitted unchanged, that is in their “original” form, so that other parties in international commerce may have confidence in their contents. In a paper-based environment, these types of document are usually only accepted if they are “original” to lessen the chance that they have been altered, which would be difficult to detect in copies. Various technical means are available to certify the contents of an electronic communication to confirm its “originality”. Without this functional equivalent of originality, the sale of goods using electronic commerce would be hampered since the issuers of such documents would be required to retransmit their electronic communication each and every time the goods are sold, or the parties would be forced to use paper documents to supplement the electronic commerce transaction.

168. Paragraphs 4 and 5 should be regarded as stating the minimum acceptable form requirement to be met by an electronic communication in order for it to be regarded as the functional equivalent of an original. These provisions should be regarded as mandatory, to the same extent that existing provisions regarding the use of paper-based original documents would be regarded as mandatory. The indication that the form requirements stated in paragraphs 4 and 5 are to be regarded as the “minimum acceptable” should not, however, be construed as inviting States to establish requirements stricter than those contained in the Convention by way of declarations made under article 19, paragraph 2.

169. Paragraphs 4 and 5 emphasize the importance of the integrity of the information for its originality and set out criteria to be taken into account when assessing integrity by reference to systematic recording of the information, assurance that the information was recorded without lacunae and protection of the data against alteration. It links the concept of originality to a method of authentication and puts the focus on the method of authentication to be followed in order to meet the requirement. It is based on the following elements: a simple criterion as to “integrity” of the data; a description of the elements to be taken into account in assessing the integrity; and an element of flexibility in the form of a reference to the surrounding circumstances. As regards the words “the time when it was first generated in



its final form” in paragraph 4 (a), it should be noted that the provision is intended to encompass the situation where information was first composed as a paper document and subsequently transferred on to a computer. In such a situation, paragraph 4 (a) is to be interpreted as requiring assurances that the information has remained complete and unaltered from the time when it was composed as a paper document onwards, and not only as from the time when it was translated into electronic form. However, where several drafts were created and stored before the final message was composed, paragraph 4 (a) should not be misinterpreted as requiring assurance as to the integrity of the drafts.

170. Paragraph 5 of article 9 sets forth the criteria for assessing integrity, taking care to except necessary additions to the first (or “original”) electronic communication such as endorsements, certifications, notarizations etc. from other alterations. As long as the contents of an electronic communication remain complete and unaltered, necessary additions to that electronic communication would not affect its “originality”. Thus, when an electronic certificate is added to the end of an “original” electronic communication to attest to the “originality” of that electronic communication, or when data is automatically added by computer systems at the start and the finish of an electronic communication in order to transmit it, such additions would be considered as if they were a supplemental piece of paper with an “original” piece of paper, or the envelope and stamp used to send that “original” piece of paper.

#### *References to preparatory work*

UNCITRAL, 38th session (Vienna, 4-15 July 2005)	A/60/17, paras. 54-76
Working Group IV, 44th session (Vienna, 11-22 October 2004)	A/CN.9/571, paras. 123-139
Working Group IV, 43rd session (New York, 15-19 March 2004)	A/CN.9/548, paras. 120-122 (on the relationship between articles 3 and 9)
Working Group IV, 42nd session (Vienna, 17-21 November 2003)	A/CN.9/546, paras. 46-58
Working Group IV, 39th session (New York, 11-15 March 2002)	A/CN.9/509, paras. 112-121

### *Article 10. Time and place of dispatch and receipt of electronic communications*

#### *1. Purpose of the article*

171. When the parties deal through more traditional means, the effectiveness of the communications they exchange depends on various factors, including the time of their receipt or dispatch, as appropriate. Although some legal systems have general rules on the effectiveness of communications in a contractual context, in many legal systems general rules are derived from the specific rules that govern the



effectiveness of offer and acceptance for purposes of contract formation. The essential question before UNCITRAL was how to formulate rules on time of receipt and dispatch of electronic communications that adequately transpose to the context of the Electronic Communications Convention the existing rules for other means of communication.

172. Domestic rules on contract formation often distinguish between “instantaneous” and “non-instantaneous” communications of offer and acceptance or between communications exchanged between parties present at the same place at the same time (*inter praesentes*) or communications exchanged at a distance (*inter absentes*). Typically, unless the parties engage in “instantaneous” communication or are negotiating face-to-face, a contract will be formed when an “offer” to conclude the contract has been expressly or tacitly “accepted” by the party or parties to whom it was addressed.

173. Leaving aside the possibility of contract formation through performance or other actions implying acceptance, which usually involves a finding of facts, the controlling factor for contract formation where the communications are not “instantaneous” is the time when an acceptance of an offer becomes effective. There are currently four main theories for determining when an acceptance becomes effective under general contract law, although they are rarely applied in pure form or for all situations.

174. Pursuant to the “declaration” theory, a contract is formed when the offeree produces some external manifestation of its intent to accept the offer, even though this may not yet be known to the offeror. According to the “mailbox rule”, which is traditionally applied in most common law jurisdictions, but also in some countries belonging to the civil law tradition, acceptance of an offer is effective upon dispatch by the offeree (for example, by placing a letter in a mailbox). In turn, under the “reception” theory, which has been adopted in several civil law jurisdictions, the acceptance becomes effective when it reaches the offeror. Lastly, the “information” theory requires knowledge of the acceptance for a contract to be formed. Of all these theories, the “mailbox rule” and the reception theory are the most commonly applied for business transactions.

175. In preparing article 10 of the Electronic Communications Convention, UNCITRAL recognized that contracts other than sales contracts governed by the rules on contract formation in the United Nations Sales Convention are in most cases not subject to a uniform international regime. Different legal systems use various criteria to establish when a contract is formed and UNCITRAL took the view that it should not attempt to provide a rule on the time of contract formation that might be at variance with the rules on contract formation of the law applicable to any given contract (see A/CN.9/528, para. 103; see also A/CN.9/546, paras. 119-121). Instead, the Convention offers guidance that allows for the application, in the context of electronic contracting, of the concepts traditionally used in international conventions and domestic law, such as “dispatch” and “receipt” of communications. To the extent that those traditional concepts are essential for the application of rules

on contract formation under domestic and uniform law, UNCITRAL considered that it was very important to provide functionally equivalent concepts for an electronic environment (see A/CN.9/528, para. 137).

176. However, article 10, paragraph 2, does not address the efficacy of the electronic communication that is sent or received. Whether a communication is unintelligible or unusable by a recipient is therefore a separate issue from whether that communication was sent or received. The effectiveness of an illegible communication, or whether it binds any party, are questions left to other law.

## 2. *“Dispatch” of electronic communications*

177. Paragraph 1 of article 10 of the Electronic Communications Convention follows in principle the rule set out in article 15 of the UNCITRAL Model Law on Electronic Commerce, although it provides that the time of dispatch is when the electronic communication leaves an information system under the control of the originator rather than the time when the electronic communication enters an information system outside the control of the originator.<sup>46</sup> The definition of “dispatch” as the time when an electronic communication left an information system under the control of the originator—as distinct from the time when it entered another information system—was chosen so as to mirror more closely the notion of “dispatch” in a non-electronic environment (see A/CN.9/571, para. 142), which is understood in most legal systems as the time when a communication leaves the originator’s sphere of control. In practice, the result should be the same as under article 15, paragraph 1, of the UNCITRAL Model Law on Electronic Commerce, since the most easily accessible evidence to prove that a communication has left an information system under the control of the originator is the indication, in the relevant transmission protocol, of the time when the communication was delivered to the destination information system or to intermediary transmission systems.

178. Article 10 also covers situations where an electronic communication has not left an information system under the control of the originator. This hypothesis, which is not covered in article 15 of the UNCITRAL Model Law on Electronic Commerce, may happen, for example, when the parties exchange communications through the same information system or network, so that the electronic communication never really enters a system under the control of another party. In such cases, dispatch and receipt of the electronic communication coincide.

## 3. *“Receipt” of electronic communications*

179. The time of receipt of an electronic communication is the time when it becomes capable of being retrieved by the addressee at an electronic address designated by the addressee. This is presumed to occur when the electronic communication reaches the addressee’s electronic address. Paragraph 2 of article 10 is based on a similar rule in article 15, paragraph 2, of the UNCITRAL Model Law on Electronic Commerce, although with a different wording.

---

<sup>46</sup>Ibid., para. 78.

*“Capable of being retrieved”*

180. Paragraph 2 of article 10 is conceived as a set of presumptions, rather than a firm rule on receipt of electronic communications. Paragraph 2 aims at achieving an equitable allocation of the risk of loss of electronic communications. It takes into account the need to offer the originator an objective default rule to establish whether a message can be seen as having been received or not. At the same time, however, paragraph 2 recognizes that concerns over security of information and communications in the business world have led to the increased use of security measures such as filters or firewalls which might prevent electronic communications from reaching their addressees. Using a notion common to many legal systems, and reflected in domestic enactments of the UNCITRAL Model Law on Electronic Commerce, this paragraph requires that an electronic communication be capable of being retrieved in order to be deemed to have been received by the addressee. This requirement is not contained in the Model Law, which focuses on timing and defers to national law on whether electronic communications need to meet other requirements (such as “processability”) in order to be deemed to have been received.<sup>47</sup>

181. The legal effect of retrieval falls outside the scope of the Convention and is left for the applicable law. Like article 24 of the United Nations Sales Convention, paragraph 2 is not concerned with national public holidays and customary working hours, elements that would have led to problems and to legal uncertainty in an instrument that applied to international transactions (see A/CN.9/571, para. 159).

182. By the same token, the Electronic Communications Convention does not intend to overrule provisions of domestic law under which receipt of an electronic communication may occur at the time when the communication enters the sphere of the addressee, irrespective of whether the communication is intelligible or usable by the addressee. Nor is the Convention intended to run counter to trade usages, under which certain encoded messages are deemed to be received even before they are usable by, or intelligible for, the addressee. It was felt that the Convention should not create a more stringent requirement than currently existed in a paper-based environment, where a message can be considered to be received even if it is not intelligible for the addressee or not intended to be intelligible to the addressee (for example, where encrypted data is transmitted to a depository for the sole purpose of retention in the context of protection of intellectual property rights).

183. Despite the different wording used, the effect of the rules on receipt of electronic communications in the Electronic Communications Convention is consistent with article 15 of the UNCITRAL Model Law on Electronic Commerce. As is the case under article 15 of the Model Law, the Convention retains the objective test of entry of a communication into an information system to determine when an electronic communication is presumed to be “capable of being retrieved” and therefore

---

<sup>47</sup>See, on this particular point, a comparative study conducted by the Secretariat contained in document A/CN.9/WG.IV/WP.104/Add.2, paras. 10-31, available at [http://www.uncitral.org/uncitral/en/commission/working\\_groups/4Electronic\\_Commerce.html](http://www.uncitral.org/uncitral/en/commission/working_groups/4Electronic_Commerce.html).

“received”. The requirement that an electronic communication should be capable of being retrieved, which is presumed to occur when the communication reaches the addressee’s electronic address, should not be seen as adding an extraneous subjective element to the rule contained in article 15 of the Model Law. In fact “entry” in an information system is understood under article 15 of the Model Law as the time when an electronic communication “becomes available for processing within that information system”,<sup>48</sup> which is arguably also the time when the communication becomes “capable of being retrieved” by the addressee.

184. Whether or not an electronic communication is indeed “capable of being retrieved” is a factual matter outside the Convention. UNCITRAL took note of the increasing use of security filters (such as “spam” filters) and other technologies restricting the receipt of unwanted or potentially harmful communications (such as communications suspected of containing computer viruses). The presumption that an electronic communication becomes capable of being retrieved by the addressee when it reaches the addressee’s electronic address may be rebutted by evidence showing that the addressee had in fact no means of retrieving the communication<sup>49</sup> (see also A/CN.9/571, paras. 149 and 160).

### *“Electronic address”*

185. Similar to a number of domestic laws, the Convention uses the term “electronic address”, instead of “information system”, which was the expression used in the Model Law. In practice, the new terminology, which appears in other international instruments such as the Uniform Customs and Practices for Documentary Credits (“UCP 500”) Supplement for Electronic Presentation (“eUCP”),<sup>50</sup> should not lead to any substantive difference. Indeed, the term “electronic address” may, depending on the technology used, refer to a communications network, and in other instances could include an electronic mailbox, a telecopy device or another specific “portion or location in an information system that a person uses for receiving electronic messages” (see A/CN.9/571, para. 157).

186. The notion of “electronic address”, like the notion of “information system”, should not be confused with information service providers or telecommunications carriers that might offer intermediary services or technical support infrastructure for the exchange of electronic communications (see A/CN.9/528, para. 149).

### *“Designated” and “non-designated” electronic addresses*

187. The Electronic Communications Convention retains the distinction made in article 15 of the Model Law between delivery of messages to specifically

---

<sup>48</sup>See the *Guide to Enactment of the UNCITRAL Model Law on Electronic Commerce* (United Nations publication, Sales No. E.99.V.4), para. 103.

<sup>49</sup>See *Official Records of the General Assembly, Sixtieth Session, Supplement No. 17 (A/60/17)*, para. 80.

<sup>50</sup>See James E. Byrne and Dan Taylor, *ICC Guide to the eUCP: Understanding the Electronic Supplement to the UCP 500*, (Paris, ICC Publishing S.A., 2002) (ICC publication No. 639), p. 54.

designated electronic addresses and delivery of messages to an address not specifically designated. In the first case, the rule of receipt is essentially the same as under article 15, paragraph (2) (a)(i), of the Model Law, that is, a message is received when it reaches the addressee's electronic address (or "enters" the addressee's "information system" in the terminology of the Model Law). The Convention does not contain specific provisions as to how the designation of an information system should be made, or whether the addressee could make a change after such a designation.

188. In distinguishing between designated and non-designated electronic addresses, paragraph 2 aims at establishing a fair allocation of risks and responsibilities between originator and addressee. In normal business dealings, parties who own more than one electronic address could be expected to take the care of designating a particular one for the receipt of messages of a certain nature and to refrain from disseminating electronic addresses they rarely use for business purposes. By the same token, however, parties should be expected not to address electronic communications containing information of a particular business nature (e.g. acceptance of a contract offer) to an electronic address they know or ought to know would not be used to process communications of such a nature (e.g. an e-mail address used to handle consumer complaints). It would not be reasonable to expect that the addressee, in particular large business entities, should pay the same level of attention to all the electronic addresses it owns (see A/CN.9/528, para. 145).

189. One noticeable difference between the Electronic Communications Convention and the UNCITRAL Model Law on Electronic Commerce, however, concerns the rules for receipt of electronic communications sent to a non-designated address. The Model Law distinguishes between communications sent to an information system other than the designated one and communications sent to any information system of the addressee in the absence of any particular designation. In the first case, the Model Law does not regard the message as being received until the addressee actually retrieves it. The rationale behind this rule is that if the originator chooses to ignore the addressee's instructions and sends the electronic communication to an information system other than the designated system, it would not be reasonable to consider the communication as having been delivered to the addressee until the addressee has actually retrieved it. In the second situation, however, the underlying assumption of the Model Law was that for the addressee it was irrelevant to which information system the electronic communication would be sent, in which case it would be reasonable to presume that it would accept electronic communications through any of its information systems.

190. In this particular situation, the Convention follows the approach taken in a number of domestic enactments of the Model Law and treats both situations in the same manner. Thus for all cases where the message is not delivered to a designated electronic address, receipt under the Convention only occurs when (a) the electronic communication becomes capable of being retrieved by the addressee (by reaching an electronic address of the addressee) and (b) the addressee actually becomes aware that the communication was sent to that particular address.

191. In cases where the addressee has designated an electronic address, but the communication was sent elsewhere, the rule in the Convention is not different in result from article 15, paragraph (2) (a)(ii), of the Model Law, which itself requires, in those cases, that the addressee retrieves the message (which in most cases would be the immediate evidence that the addressee has become aware that the electronic communication has been sent to that address).

192. The only substantive difference between the Convention and the Model Law, therefore, concerns the receipt of communications in the absence of any designation. In this particular case, UNCITRAL agreed that practical developments since the adoption of the Model Law justified a departure from the original rule. It also considered, for instance, that many persons have more than one electronic address and could not be reasonably expected to anticipate receiving legally binding communications at all addresses they maintain.<sup>51</sup>

### *Awareness of delivery*

193. The addressee's awareness that the electronic communication has been sent to a particular non-designated address is a factual matter that could be proven by objective evidence, such as a record of notice given otherwise to the addressee, or a transmission protocol or other automatic delivery message stating that the electronic communication had been retrieved or displayed at the addressee's computer.

## *4. Place of dispatch and receipt*

194. The purpose of paragraphs 3 and 4 of article 10 is to deal with the place of receipt of electronic communications. The principal reason for including these rules is to address a characteristic of electronic commerce that may not be treated adequately under existing law, namely, that very often the information system of the addressee where the electronic communication is received, or from which the electronic communication is retrieved, is located in a jurisdiction other than that in which the addressee itself is located. Thus, the rationale behind the provision is to ensure that the location of an information system is not the determinant element, and that there is some reasonable connection between the addressee and what is deemed to be the place of receipt and that this place can be readily ascertained by the originator.

195. Paragraph 3 contains a firm rule and not merely a presumption. Consistent with its objective of avoiding a duality of regimes for online and offline transactions and taking the United Nations Sales Convention as a precedent, where the focus was on the actual place of business of the party, the phrase "deemed to be" has been chosen deliberately to avoid attaching legal significance to the use of a server in a particular jurisdiction other than the jurisdiction where the place of

---

<sup>51</sup>See *Official Records of the General Assembly, Sixtieth Session, Supplement No. 17 (A/60/17)*, para. 82.



business is located simply because that was the place where an electronic communication had reached the information system where the addressee's electronic address is located.<sup>52</sup>

196. The effect of paragraph 3 therefore is to introduce a distinction between the deemed place of receipt and the place actually reached by an electronic communication at the time of its receipt under paragraph 2. This distinction is not to be interpreted as apportioning risks between the originator and the addressee in case of damage or loss of an electronic communication between the time of its receipt under paragraph 2 and the time when it reached its place of receipt under paragraph 3. Paragraph 3 establishes a rule on location to be used where another body of law (e.g. on formation of contracts or conflict of laws) requires determination of the place of receipt of an electronic communication.

*References to preparatory work*

UNCITRAL, 38th session (Vienna, 4-15 July 2005)	A/60/17, paras. 77-84
Working Group IV, 44th session (Vienna, 11-22 October 2004)	A/CN.9/571, paras. 140-166
Working Group IV, 42nd session (Vienna, 17-21 November 2003)	A/CN.9/546, paras. 59-86
Working Group IV, 41st session (New York, 5-9 May 2003)	A/CN.9/528, paras. 132-151
Working Group IV, 39th session (New York, 11-15 March 2002)	A/CN.9/509, paras. 93-98

*Article 11. Invitations to make offers*

*1. Purpose of the article*

197. Article 11 of the Electronic Communications Convention is based on article 14, paragraph 1, of the United Nations Sales Convention. Its purpose is to clarify an issue that has raised considerable debate since the advent of the Internet, namely the extent to which parties offering goods or services through open, generally accessible communication systems, such as an Internet website, are bound by advertisements made in this way (see A/CN.9/509, para. 75).

198. In a paper-based environment, advertisements in newspapers, radio and television, catalogues, brochures, price lists or other means not addressed to one or more specific persons, but generally accessible to the public, are regarded as invitations to submit offers (according to some legal writers, even in those cases where they are directed to a specific group of customers), since in such cases the intention to be bound is considered to be lacking. By the same token, the mere display of goods in shop windows and on self-service shelves is usually regarded as an

---

<sup>52</sup>Ibid., para. 83.



invitation to submit offers. This understanding is consistent with article 14, paragraph 2, of the United Nations Sales Convention, which provides that a proposal other than a proposal addressed to one or more specific persons is to be considered as merely an invitation to make offers, unless the contrary is clearly indicated by the person making the proposal (see A/CN.9/509, para. 76).

199. In keeping with the principle of media neutrality, UNCITRAL took the view that the solution for online transactions should not be different from the solution used for equivalent situations in a paper-based environment. UNCITRAL therefore agreed that, as a general rule, a company that advertises goods or services on the Internet or through other open networks should be considered as merely inviting those who accessed the site to make offers. Thus, an offer of goods or services through the Internet does not *prima facie* constitute a binding offer (see A/CN.9/509, para. 77).

## *2. Rationale for the rule*

200. If the United Nations Sales Convention's notion of "offer" is transposed to an electronic environment, a company that advertises its goods or services on the Internet or through other open networks should be considered to be merely inviting those who access the site to make offers. Thus, an offer of goods or services through the Internet would not *prima facie* constitute a binding offer.

201. The difficulty that may arise in this context is how to strike a balance between a trader's possible intention (or lack thereof) of being bound by an offer, on the one hand, and the protection of relying on parties acting in good faith, on the other. The Internet makes it possible to address specific information to a virtually unlimited number of persons and current technology permits contracts to be concluded nearly instantaneously, or at least creates the impression that a contract has been so concluded.

202. In legal literature, it has been suggested that the "invitation to treat" model might not be appropriate for uncritical transposition to an Internet environment (see A/CN.9/WG.IV/WP.104/Add.1, paras. 4-7). One possible criterion for distinguishing between a binding offer and an invitation to treat may be based on the nature of the applications used by the parties. Legal writings on electronic contracting have proposed a distinction between websites offering goods or services through interactive applications and those that use non-interactive applications. If a website only offers information about a company and its products and any contact with potential customers lies outside the electronic medium, there would be little difference from a conventional advertisement. However, an Internet website that uses interactive applications may enable negotiation and immediate conclusion of a contract (in the case of virtual goods even immediate performance). Legal writings on electronic commerce have proposed that such interactive applications might be regarded as an offer "open for acceptance while stocks last", as opposed to an "invitation to treat". This proposition is at least at first sight consistent with legal thinking for traditional transactions. Indeed, the notion of offers to the public that are

binding upon the offeror “while stocks last” is recognized also for international sales transactions.

203. In support of this approach, it has been argued that parties acting upon offers of goods or services made through the use of interactive applications might be led to assume that offers made through such systems were firm offers and that by placing an order they might be validly concluding a binding contract at that point in time. Those parties, it has been said, should be able to rely on such a reasonable assumption in view of the potentially significant economic consequences of contract frustration, in particular in connection with purchase orders for commodities or other items with highly fluctuating prices. Attaching consequence to the use of interactive applications, it was further said, might help enhance transparency in trading practices by encouraging business entities to state clearly whether or not they accepted to be bound by acceptance of offers of goods or services or whether they were only extending invitations to make offers (see A/CN.9/509, para. 81).

204. UNCITRAL considered these arguments carefully. The final consensus was that the potentially unlimited reach of the Internet called for caution in establishing the legal value of these “offers”. It was found that attaching a presumption of binding intention to the use of interactive applications would be detrimental for sellers holding a limited stock of certain goods, if the seller were to be liable to fulfil all purchase orders received from a potentially unlimited number of buyers (see A/CN.9/546, para. 107). In order to avert that risk, companies offering goods or services through a website that uses interactive applications enabling negotiation and immediate processing of purchase orders for goods or services frequently indicate in their websites that they are not bound by those offers. UNCITRAL felt that, if this was already the case in practice, the Convention should not reverse it (see A/CN.9/509, para. 82; see also A/CN.9/528, para. 116).

### 3. *Notion of interactive applications and intention to be bound in case of acceptance*

205. The general principle that offers of goods or services that are accessible to an unlimited number of persons are not binding applies even when the offer is supported by an interactive application. Typically an “interactive application” is a combination of software and hardware for conveying offers of goods and services in a manner that allows for the parties to exchange information in a structured form with a view to concluding a contract automatically. The expression “interactive applications” focuses on what is apparent to the person accessing the system, namely that it is prompted to exchange information through that information system by means of immediate actions and responses having an appearance of automaticity.<sup>53</sup> It is irrelevant how the system functions internally and to what extent it is really automated (e.g. whether other actions, by human intervention or through the use of other equipment, might be required in order to effectively conclude a contract or process an order) (see A/CN.9/546, para. 114).

---

<sup>53</sup>Ibid., para. 87.

206. UNCITRAL recognized that in some situations it may be appropriate to regard a proposal to conclude a contract that was supported by interactive applications as evidencing the party's intent to be bound in case of acceptance. Some business models are indeed based on the rule that offers through interactive applications are binding offers. In those cases, possible concerns about the limited availability of the relevant product or service are often addressed by including disclaimers stating that the offers are for a limited quantity only and by the automatic placement of orders according to the time they were received (see A/CN.9/546, para. 112). UNCITRAL also noted that some case law seemed to support the view that offers made by so-called "click-wrap" agreements and in Internet auctions may be interpreted as binding (see A/CN.9/546, para. 109; see also A/CN.9/WG.IV/WP.104/Add.1, paras. 11-17). However, the extent to which such intent indeed exists is a matter to be assessed in the light of all the circumstances (for example, disclaimers made by the vendor or the general terms and conditions of the auction platform). As a general rule, UNCITRAL considered that it would be unwise to presume that persons using interactive applications to make offers always intended to make binding offers, because that presumption would not reflect the prevailing practice in the marketplace (see A/CN.9/546, para. 112).

207. It should be noted that a proposal to conclude a contract only constitutes an offer if a number of conditions are fulfilled. For a sales contract governed by the United Nations Sales Convention, for example, the proposal must be sufficiently definite by indicating the goods and expressly or implicitly fixing or making provision for determining the quantity and the price.<sup>54</sup> Article 11 of the Electronic Communications Convention is not intended to create special rules for contract formation in electronic commerce. Accordingly, a party's intention to be bound would not suffice to constitute an offer in the absence of those other elements (see A/CN.9/546, para. 111).

#### *References to preparatory work*

UNCITRAL, 38th session (Vienna, 4-15 July 2005)	A/60/17, paras. 85-88
Working Group IV, 44th session (Vienna, 11-22 October 2004)	A/CN.9/571, paras. 167-172
Working Group IV, 42nd session (Vienna, 17-21 November 2003)	A/CN.9/546, paras. 106-116
Working Group IV, 41st session (New York, 5-9 May 2003)	A/CN.9/528, paras. 109-120
Working Group IV, 39th session (New York, 11-15 March 2002)	A/CN.9/509, paras. 74-85

---

<sup>54</sup>United Nations Sales Convention, article 14, paragraph 1.

## *Article 12. Use of automated message systems for contract formation*

### *1. Purpose of the article*

208. Automated message systems, sometimes called “electronic agents”, are being used increasingly in electronic commerce and have caused scholars in some legal systems to revisit traditional legal theories of contract formation to assess their adequacy to contracts that come into being without human intervention.

209. Existing uniform law conventions do not seem in any way to preclude the use of automated message systems, for example for issuing purchase orders or processing purchase applications. This seems to be the case in connection with the United Nations Sales Convention, which allows the parties to create their own rules, for example in an EDI trading partner agreement regulating the use of “electronic agents”. The UNCITRAL Model Law on Electronic Commerce also lacks a specific rule on the matter. While nothing in the Model Law seems to create obstacles to the use of fully automated message systems, it does not deal specifically with those systems, except for the general rule on attribution in article 13, paragraph 2 (b).

210. Even if no modification appeared to be needed in general rules of contract law, UNCITRAL considered that it would be useful for the Electronic Communications Convention to make provisions to facilitate the use of automatic message systems in electronic commerce. A number of jurisdictions have found it necessary or at least useful to enact similar provisions in domestic legislation on electronic commerce (see A/CN.9/546, paras. 124-126). Article 12 of the Convention embodies a non-discrimination rule intended to make it clear that the absence of human review of or intervention in a particular transaction does not by itself preclude contract formation. Therefore, while a number of reasons may otherwise render a contract invalid under domestic law, the sole fact that automated message systems were used for purposes of contract formation will not deprive the contract of legal effectiveness, validity or enforceability.

### *2. Attribution of actions performed by automated message systems*

211. At present, the attribution of actions of automated message systems to a person or legal entity is based on the paradigm that an automated message system is capable of performing only within the technical structures of its preset programming. However, at least in theory it is conceivable that future generations of automated information systems may be created with the ability to act autonomously and not just automatically. That is, through developments in artificial intelligence, a computer may be able to learn through experience, modify the instructions in its own programs and even devise new instructions.

212. Already during the preparation of the Model Law on Electronic Commerce, UNCITRAL had taken the view that that, while the expression “electronic agent” had been used for purposes of convenience, the analogy between an automated

message system and a sales agent was not appropriate. General principles of agency law (for example, principles involving limitation of liability as a result of the faulty behaviour of the agent) could not be used in connection with the operation of such systems. UNCITRAL also considered that, as a general principle, the person (whether a natural person or a legal entity) on whose behalf a computer was programmed should ultimately be responsible for any message generated by the machine (see A/CN.9/484, paras. 106 and 107).

213. Article 12 of the Electronic Communications Convention is an enabling provision and should not be misinterpreted as allowing for an automated message system or a computer to be made the subject of rights and obligations. Electronic communications that are generated automatically by message systems or computers without direct human intervention should be regarded as “originating” from the legal entity on behalf of which the message system or computer is operated. Questions relevant to agency that might arise in that context are to be settled under rules outside the Convention.

### *3. Means of indicating assent and extent of human intervention*

214. When a contract is formed by the interaction of an automated message system and a natural person, or by the interaction of automated message systems, there are several ways to indicate the contracting parties’ assent. Computers may exchange messages automatically according to an agreed standard, or a person may indicate assent by touching or clicking on a designated icon or place on a computer screen. Article 12 of the Electronic Communications Convention does not attempt to illustrate the ways in which assent may be expressed out of a concern to respect technological neutrality and because any illustrative list would carry the risk of being incomplete or becoming dated, as other means of indicating assent not expressly mentioned might already be in use or might possibly become widely used in the future (see A/CN.9/509, para. 89).

215. The central rule in the article is that the validity of a contract does not require human review of each of the individual actions carried out by the automated message system or the resulting contract. For the purposes of article 12 of the Convention, it is irrelevant whether all message systems involved are fully automated or merely semi-automated (for example, where some actions are only effected following some form of human intervention), as long as at least one of them does not need human “review or intervention”, to complete its task (see A/CN.9/527, para. 114).

#### *References to preparatory work*

UNCITRAL, 38th session (Vienna, 4-15 July 2005)	A/60/17, paras. 89-92
Working Group IV, 44th session (Vienna, 11-22 October 2004)	A/CN.9/571, paras. 173 and 174
Working Group IV, 39th session (New York, 11-15 March 2002)	A/CN.9/509, paras. 99-103

## *Article 13. Availability of contract terms*

### *1. Contract terms in electronic commerce*

216. Except for purely oral transactions, most contracts negotiated through traditional means result in some tangible record of the transaction to which the parties can refer in case of doubt or dispute. In electronic contracting, such a record, which may exist as a data message, may be retained only temporarily or may be available only to the party through whose information system the contract was concluded. Thus, some recent legislation on electronic commerce requires that a person offering goods or services through information systems accessible to the public should provide means for storage or printing of the contract terms.

217. The rationale for creating such specific obligations seems to be an interest in enhancing legal certainty, transparency and predictability in international transactions concluded by electronic means. Thus, some domestic regimes require certain information to be provided or technical means to be offered in order to make available contract terms in a way that allows for their storage and reproduction, in the absence of a prior agreement between the parties, such as a trading partner agreement or other type of agreement.

218. Domestic laws contemplate a wide variety of consequences for failure to comply with requirements concerning the availability of contract terms negotiated electronically. Some legal systems provide that failure to make the contract terms available constitutes an administrative offence and subject the infringer to payment of a fine. In other jurisdictions, the law gives the customer the right to seek an order from any court having jurisdiction in relation to the contract requiring that service provider to comply with that requirement. Under yet other systems, the consequence is an extension of the period within which a consumer may avoid the contract, which does not begin to run until the time when the merchant has complied with its obligations. In most cases, these sanctions do not exclude other consequences that may be provided in law, such as sanctions under fair competition laws.

### *2. Non-interference with domestic requirements*

219. UNCITRAL considered carefully the desirability of including provisions that required a party to make available the terms of contracts negotiated electronically. It was noted that no similar obligations existed under the United Nations Sales Convention or most international instruments dealing with commercial contracts. UNCITRAL was therefore faced with the question of whether, as a matter of principle, it should propose specific obligations for parties conducting business electronically that did not exist when they contracted through more traditional means.

220. UNCITRAL recognized that, when parties negotiated through open networks, such as the Internet, there may be a concrete risk that they would be requested to agree to certain terms and conditions displayed by a vendor, but might not have access to those terms and conditions at a later stage. This situation, which does not



only concern consumers, as it may happen in negotiations between business entities or professional traders, may be unfavourable to the party accepting the contractual terms of the other party. It was argued that this problem did not have the same magnitude in the non-electronic environment, since, except for purely oral contracts, the parties would in most cases have access to a tangible record of the terms governing their contract (see A/CN.9/546, para. 134). It was also argued that a duty to make available the terms of contracts negotiated electronically, and possibly also subsequent changes in standard contractual conditions, would encourage good business practice and would be equally beneficial for business-to-business and for business-to-consumer commerce (see A/CN.9/571, para. 178).

221. The final decision, however, was not in favour of introducing a duty to make available contract terms, as it was felt that that approach would result in imposing rules that did not exist in the context of paper-based transactions, thus departing from the policy that the Electronic Communications Convention should not create a duality of regimes governing paper-based contracts on the one hand and electronic transactions on the other (see A/CN.9/509, para. 123). It was also considered that it would not be feasible to formulate an appropriate set of possible consequences for failure to comply with a requirement to make available contract terms and that it would be pointless to establish this type of duty in the Convention if no sanction was created (see A/CN.9/571, para. 179). For example, UNCITRAL discarded the possibility of rendering commercial contracts invalid for failure to comply with a duty to make contract terms available, because of the unprecedented nature of that solution, as other texts, such as the United Nations Sales Convention, had not dealt with the validity of contracts. On the other hand, providing for other types of sanction, such as tort liability or administrative sanctions, was felt to be outside the scope of a uniform instrument on commercial law (see A/CN.9/571, para. 177).

222. Article 13 of the Convention was retained as a reminder for parties that the facilitative rules on the Convention did not relieve them from any obligation they may have to comply with domestic legal requirements that may impose a duty to make contract terms available, for instance, pursuant to regulatory regimes governing the provision of online services, especially under consumer protection regulations (see A/CN.9/509, para. 63).

### 3. *Nature of legal requirements on availability of contract terms*

223. The phrase “any rule of law” in this article has the same meaning as the words “the law” in article 9. They encompass statutory, regulatory and judicially created laws as well as procedural laws but do not cover laws that have not become part of the law of the State, such as *lex mercatoria*, even though the expression “rules of law” is sometimes used in that broader meaning.<sup>55</sup>

---

<sup>55</sup>See *Official Records of the General Assembly, Sixtieth Session, Supplement No. 17 (A/60/17)*, para. 94.



*References to preparatory work*

UNCITRAL, 38th session (Vienna, 4-15 July 2005)	A/60/17, paras. 93 and 94
Working Group IV, 44th session (Vienna, 11-22 October 2004)	A/CN.9/571, paras. 175-181
Working Group IV, 42nd session (Vienna, 17-21 November 2003)	A/CN.9/546, paras. 130-135
Working Group IV, 39th session (New York, 11-15 March 2002)	A/CN.9/509, paras. 122-125

*Article 14. Error in electronic communications*

*1. Electronic commerce and errors*

224. The question of mistakes and errors is closely related to the use of automated message systems in electronic commerce. Such errors may be either the result of human actions (for example, typing errors) or the consequence of malfunctioning of the message system used.

225. Recent legislation on electronic commerce, including some domestic enactments of the UNCITRAL Model Law, contain provisions dealing with errors made by natural persons when dealing with an automated computer system of another person, typically by setting out the conditions under which a natural person is not bound by a contract in the event that the person made an error in an electronic communication. The rationale for these provisions seems to be the relatively higher risk that an error made in transactions involving a natural person, on the one hand, and an automated computer system, on the other, might not be noticed, as compared with transactions that involve only natural persons. Errors made by the natural person in such a situation may become irreversible once acceptance is dispatched. Indeed, in a transaction between individuals there is a greater ability to correct the error before parties have acted on it. However, when an individual makes an error while dealing with the automated message system of the other party, it may not be possible to correct the error before the other party has shipped or taken other action in reliance on the erroneous communication.

226. UNCITRAL considered carefully the desirability of dealing with errors in the Electronic Communications Convention. It was noted that the UNCITRAL Model Law on Electronic Commerce, which was not concerned with substantive issues that arose in contract formation, did not deal with the consequences of mistake and error in electronic contracting. Furthermore, article 4, subparagraph (a), of the United Nations Sales Convention expressly provided that matters related to the validity of a sales contract were excluded from its scope, although other international texts, such as the Principles of International Commercial Contracts of the International Institute for the Unification of Private Law (Unidroit), dealt with the consequences of errors for the validity of the contract, albeit restrictively.<sup>56</sup>

---

<sup>56</sup>Unidroit Principles of International Commercial Contracts, arts. 3.5 and 3.6.

227. UNCITRAL was mindful of the need to avoid undue interference with well-established notions of contract law and to avoid creating specific rules for electronic transactions that might vary from rules that applied to other modes of negotiation. Nevertheless, it felt that there was a need for a specific provision dealing with narrowly defined types of error in the light of the relatively higher risk of human errors being made in online transactions made through automated message systems than in more traditional modes of contract negotiation (see A/CN.9/509, para. 105). The contract law of some legal systems further confirms the need for the article, for example in view of rules that require a party seeking to avoid the consequences of an error to show that the other party knew or ought to have known that a mistake had been made. While there are means of making such proof if there is an individual at each end of the transaction, awareness of the mistake is almost impossible to demonstrate when there is an automated process at the other end (see A/CN.9/548, para. 18).

## *2. Scope and purpose of the article*

228. Article 14 of the Electronic Communications Convention applies to a very specific situation. It is only concerned with errors that occur in transmissions between a natural person and an automated message system when the system does not provide the person with the possibility to correct the error. The conditions for withdrawal or avoidance of electronic communications affected by errors that occur in any other context are left for domestic law.<sup>57</sup>

229. The article deals only with errors made by a natural person, as opposed to a computer or other machine. However, the right to withdraw the portion of the electronic communication is not a right of the natural person but of the party on whose behalf the person was acting (see A/CN.9/548, para. 22).

230. Generally, errors made by any automated system should ultimately be attributable to the persons on whose behalf the system is operated. However, already during the preparation of the UNCITRAL Model Law on Electronic Commerce, it was argued that some circumstances might call for a mitigation of that principle, such as when an automated system generated erroneous messages in a manner that could not have reasonably been anticipated by the person on whose behalf the messages were sent. In practice, the extent to which the party on whose behalf an automated message system is operated is responsible for all its actions may depend on various factors such as the extent to which the party has control over the software or other technical aspects used in programming the system (see A/CN.9/484, para. 108). Given the complexity of those questions, in respect of which domestic law may give varying answers depending on the factual situation, it was felt that it would not be appropriate to attempt to formulate uniform rules at the current stage and that jurisprudence should be allowed to evolve.

---

<sup>57</sup>See *Official Records of the General Assembly, Sixtieth Session, Supplement No. 17 (A/60/17)*, para. 96.

### 3. *“Opportunity to correct errors”*

231. Article 14 authorizes a party who makes an error to withdraw the portion of the electronic communication where the error was made if the automated message system did not provide the person with an opportunity to correct errors. The article does oblige the party on whose behalf the automated message system operates to make available procedures for detecting and correcting errors in electronic contract negotiation.

232. UNCITRAL considered the desirability of introducing such a general obligation, as an alternative for dealing with the rights of the parties after an error had occurred. Such an obligation exists in some domestic systems, but the consequences for a party's failure to provide procedures for detecting and correcting errors in electronic contract negotiation vary greatly from country to country. In some jurisdictions, such failure constitutes an administrative offence and subjects the infringer to payment of a fine. In other countries, the consequence is either to entitle a customer to rescind the contract or to extend the period within which a consumer may unilaterally cancel an order. The type of consequence provided in each case depends on the type of regulatory approach taken to electronic commerce. During the preparation of the Electronic Communications Convention it was felt that, however desirable such an obligation might be in the interest of promoting good business practices, the Convention would not be an appropriate place for it, since the Convention could not provide a complete system of sanctions appropriate for all circumstances (see A/CN.9/509, para. 108). The agreement eventually reached on this point was that, instead of requiring generally that an opportunity to correct errors should be provided, the Convention should limit itself to providing a remedy for the person making the error (see A/CN.9/548, para. 19).

233. Article 14 of the Electronic Communications Convention deals with the allocation of risks concerning errors in electronic communications in a fair and sensible manner. An electronic communication can only be withdrawn if the automated message system did not provide the originator with an opportunity to correct the error before sending the electronic communication. If no such system is in place, the party on whose behalf the automated message system operates bears the risk of errors that may occur. Thus, the article gives an incentive to parties acting through automated message systems to build in safeguards that enable their contract partners to prevent the sending of an erroneous communication, or correct the error once sent. For example, the automated message system may be programmed to provide a “confirmation screen” to the person setting forth all the information the individual initially approved. This would provide the person with the ability to prevent the erroneous communication from ever being sent. Similarly, the automated message system might receive the communication sent by the person and then send back a confirmation which the person must again accept before the transaction is completed. This would allow for correction of an erroneous communication. In either case, the automated message system would “provide an opportunity to correct the error,” and the article would not apply. Rather, other law would govern the effect of any error.

#### 4. *Notion and proof of “input error”*

234. Article 14 of the Electronic Communications Convention is only concerned with “input” errors, that is, errors relating to inputting wrong data in communications exchanged with an automated message system. These are typically unintentional keystroke errors, which are felt to be potentially more frequent in transactions made through automated information systems than in more traditional modes of contract negotiation. For example, while it would be unlikely for a person to deliver documents unintentionally to a post office, in practice there were precedents where persons had claimed not to have intended to confirm a contract by hitting “Enter” on a computer keyboard or clicking on an “I agree” icon on a computer screen.

235. The article is not intended to be media-neutral, since it deals with a specific issue affecting certain forms of electronic communications. In doing so, article 14 does not overrule existing law on error, but merely offers a meaningful addition to it by focusing on the importance of providing means of having the error corrected (see A/CN.9/548, para. 17). Other types of error are left for the general doctrine of error under domestic law (see A/CN.9/571, para. 190).

236. As is already the case in a paper-based environment, the factual determination as to whether or not an input error has indeed occurred is a matter that needs to be assessed by the courts in the light of the entire evidence and relevant circumstances, including the overall credibility of a party’s assertions (see A/CN.9/571, para. 186). The right to withdraw an electronic communication is an exceptional remedy to protect a party in error and not a blank opportunity for parties to repudiate disadvantageous transactions or nullify what would otherwise be valid legal commitments freely accepted. This right is justified by the consideration that a reasonable person in the position of the originator would not have issued the electronic communication, had that person been aware of the error at that time. However, article 14 does not require a determination of the intent of the party who sent the allegedly erroneous message. If the operator of the automated message system fails to offer means for correcting errors despite the clear incentive to do so in article 14, it is reasonable to make such party bear the risk of errors being made in electronic communications exchanged through the automated message system. Limiting the right of the party in error to withdraw the messages would not further the intended goal of the provision to encourage parties to provide for an error-correction method in automated message systems.<sup>58</sup>

#### 5. *“Withdraw”*

237. Article 14 does not invalidate an electronic communication in which an input error is made. It only gives the person in error the right to “withdraw” the portion of the electronic communication in which the error was made. The term “withdraw” was deliberately used instead of other alternatives, such as “avoiding the

---

<sup>58</sup>Ibid., para. 97.

consequences” of the electronic communication or similar expressions that might be interpreted as referring to the validity of an act and lead to discussions as to whether the act was null and void or avoidable at the party’s request.

238. Furthermore, article 14 does not provide for a right to “correct” the error made. During the preparation of the Convention it was argued that the remedy should be limited to the correction of an input error, so as to reduce the risk that a party would allege an error as an excuse to withdraw from an unfavourable contract. Another proposal was that the person who has made an input error should have a choice to “correct or withdraw” the electronic communication in which the error was made. This possibility, it was argued, would cover both situations where correction was the appropriate remedy for the error (such as typing the wrong quantity in an order) and situations where withdrawal would be a better remedy (such as when a person has unintentionally hit a wrong key or an “I agree” button and sent a message he or she did not intend to send) (see A/CN.9/571, para. 193).

239. After extensive consideration of those options, UNCITRAL agreed that the person who has made an error should only have the right to withdraw the portion of the electronic communication in which the error was made. In most legal systems, the typical consequence of an error is to make it possible for the party in error to avoid the effect of the transaction resulting from its error, but not necessarily to restore the original intent and enter into a new transaction. While withdrawal may in most cases equate to nullification of a communication, correction would require the possibility to modify the previous communication. UNCITRAL was not willing to create a general right to “correct” erroneous communications, as this would have introduced additional costs for system providers and would leave given remedies with no parallel in the paper world, a result which UNCITRAL had previously agreed to avoid. A right to correct electronic communications would also cause practical difficulties, as operators of automated message systems may more readily provide an opportunity to nullify a communication already recorded than an opportunity to correct errors after a transaction has been concluded. Furthermore, a right to correct errors would have entailed that an offeror who has received an electronic communication later alleged to contain errors must keep its original offer open since the other party would have effectively replaced the withdrawn communication.<sup>59</sup>

#### 6. *The “portion of the electronic communication in which the input error was made”*

240. The right to withdraw relates only to the part of the electronic communication where the error was made, if the information system so allows. This has the dual scope of granting to parties the possibility to redress errors in electronic communications, when no means of correcting errors are made available, and of preserving as much as possible the effects of the contract, by correcting only the portion vitiated by the error, in line with the general principle of preservation of contracts (see A/CN.9/571, para. 195).

---

<sup>59</sup>Ibid., para. 98.

241. Article 14 does not expressly establish the consequences of the withdrawal of the portion of an electronic communication in which an error was made. It is understood that, depending on the circumstances, the withdrawal of a portion of an electronic communication may invalidate the entire communication or render it ineffective for purposes of contract formation.<sup>60</sup> For example, if the portion withdrawn contains the reference to the nature of the goods being ordered, the electronic communication would not be “sufficiently definite” for purposes of contract formation under article 14, paragraph 1, of the United Nations Sales Convention. The same conclusion should apply if the portion withdrawn concerns price or quantity of goods and there are no other elements left in the electronic communication according to which they could be determined. However, withdrawal of a portion of the electronic communication that concerns matters that are not, by themselves or pursuant to the intent of the parties, essential elements of the contract, may not necessarily devoid the entire electronic communication of its effectiveness.

## *7. Conditions for withdrawing an electronic communication*

242. Paragraphs 1 (a) and (b) of article 14 establish two conditions for a party to exercise the right to withdraw: to notify the other party as soon as possible, and not to have used or received any material benefit or value from the goods or services, if any, received from the other party.

243. UNCITRAL considered extensively whether the right to withdraw the electronic communication should be limited in any way, in particular as the conditions contemplated in article 14 may differ from the consequences of avoidance of contracts under some legal systems (see A/CN.9/548, para. 23). It was, however, felt that the conditions set forth in paragraphs 1 (a) and 1 (b) provided a useful remedy for cases in which the automated message system proceeded to deliver physical or virtual goods or services immediately upon conclusion of the contract, with no possibility to stop the process. UNCITRAL considered that in those cases paragraphs 1 (a) and 1 (b) provided a fair basis for the exercise of the right of withdrawal and would also tend to limit abuses by parties acting in bad faith (see A/CN.9/571, para. 203).

### *(a) Notice of error and time limit for withdrawing an electronic communication*

244. Paragraph 1 (a) of article 14 requires the natural person or the party on whose behalf the person was acting to take prompt action to advise the other party of the error and of the fact that the individual did not intend to approve the electronic communication. Whether the action is prompt must be determined from all the circumstances including the person’s ability to contact the other party. The natural person or the party on whose behalf the person was acting should advise the other party both of the error and of the lack of intention to be bound (i.e. avoidance) by

---

<sup>60</sup>Ibid., para. 100.



the portion of the electronic communication in which the error occurred. However, the party receiving the message should be able to rely on the message, despite the error, up to the point of receiving a notice of error (see A/CN.9/548, para. 24).

245. In some domestic systems that require the operator of automated message systems used for contract formation to provide an opportunity to correct errors, the right to withdraw or avoid a communication must be exercised at the moment of reviewing the communication before dispatch. Under those systems, the party who makes an error cannot withdraw the communication after it has been confirmed. Article 14 does not limit the right to withdrawal in this way, since in practice, a party may only become aware that it has made an error at a later stage, for instance, when it receives goods of a type or in a quantity different from what it had originally intended to order (see A/CN.9/571, para. 191).

246. Furthermore, article 14 does not deal with the time limit for exercising the right of withdrawal in case of input error, as time limits are a matter of public policy in many legal systems. Nevertheless, the parties are not exposed to indefinite withdrawal. The combined impact of paragraphs 1 (a) and (b) of article 14 limits the time within which an electronic communication could be withdrawn, since withdrawal has to occur “as soon as possible”, but in any event not later than the time when the party has used or received any material benefit or value from the goods or services received from the other party.<sup>61</sup>

#### *(b) Loss of right to withdraw an electronic communication*

247. It should be noted that goods or services may have been provided on the basis of an allegedly erroneous communication before receipt of the notice required by paragraph 1 (a) of article 14. Paragraph 1 (b) avoids unjustified windfalls to the natural person or the party on whose behalf that person was acting by erecting stringent requirements before the party in error may exercise the right of withdrawal under the paragraph. Under this provision, a party loses the right to withdrawal when it has received material benefits or value from the vitiated communication.<sup>62</sup>

248. UNCITRAL recognized that such a limitation in the right to invoke an error in order to avoid the consequences of a legally relevant act may not exist in all legal systems under general contract law. The risk of illegitimate windfalls for a person who successfully avoids a contract is usually dealt with by legal theories such as restitution or unjust enrichment. Nevertheless, it was felt that the particular context of electronic commerce justified establishing a particular rule to avoid that risk.

249. Various transactions in electronic commerce may be concluded nearly instantaneously and generate immediate value or benefit for the party purchasing the relevant goods or services. In many cases, it may be impossible to restore the conditions

---

<sup>61</sup>Ibid., para. 103.

<sup>62</sup>Ibid., para. 102.



as they existed prior to the transaction. For example, if the consideration received is information in electronic form, it may not be possible to avoid the benefit conferred. While the medium containing the information could be returned, mere access to the information, or the ability to redistribute the information, would constitute a benefit that could not be returned. It may also occur that the mistaken party receives consideration that changes in value between the time of receipt and the first opportunity to return. In such a case restitution cannot be made adequately. In all these cases it would not be equitable to allow that, by withdrawing the portion of the electronic communication in which an error was made, a party could avoid the entire transaction while effectively retaining the benefit gained from it. This limitation is further important in view of the large number of electronic transactions involving intermediaries that may be harmed because transactions cannot be unwound.

## 8. *Relationship to general law on mistake*

250. The underlying purpose of article 14 is to provide a specific remedy in respect of input errors that occur under particular circumstances and not to interfere with the general doctrine on error under domestic laws.<sup>63</sup> If the conditions set forth in paragraph 1 of article 14 are not met (that is, if the error is not an “input” error made by a natural person, or if the automated message system did in fact provide the person with an opportunity to correct the error), the consequences of the error would be as provided for by other laws, including the law on error, and by any agreement between the parties (see A/CN.9/548, para. 20).

### *References to preparatory work*

UNCITRAL, 38th session (Vienna, 4-15 July 2005)	A/60/17, paras. 95-103
Working Group IV, 44th session (Vienna, 11-22 October 2004)	A/CN.9/571, paras. 182-206
Working Group IV, 43rd session (New York, 15-19 March 2004)	A/CN.9/548, paras. 14-26
Working Group IV, 39th session (New York, 11-15 March 2002)	A/CN.9/509, paras. 99 and 104-111

## CHAPTER IV. FINAL PROVISIONS

### *Article 15. Depositary*

251. Articles 15 to 25 form part of the final provisions of the Electronic Communications Convention. Most of them are customary provisions in multilateral treaties and are not intended to create rights and obligations for private parties. However, as these provisions regulate the extent to which a contracting State is

---

<sup>63</sup>*Ibid.*, para. 104.

bound by the Convention, including the time the Convention or any declaration submitted thereunder enter into force, they may affect the ability of the parties to rely on the provisions of the Convention.

252. Article 15 designates the Secretary-General of the United Nations as depositary of the Convention. The depositary is entrusted with the custody of the authentic texts of the Convention and of any full powers delivered to the depositary and performs a number of administrative services in connection therewith, such as preparing certified copies of the original text; receiving signatures to the Convention and receiving and keeping custody of any instruments, notifications and communications relating to it; and informing the contracting States and the States entitled to become contracting States of acts, notifications and communications relating to the Convention.

*References to preparatory work*

UNCITRAL, 38th session (Vienna, 4-15 July 2005) A/60/17, paras. 106 and 107  
Working Group IV, 44th session (Vienna, 11-22 October 2004) A/CN.9/571, para. 10

*Article 16. Signature, ratification, acceptance or approval*

*1. The “all States” formula*

253. According to a formula frequently used in multilateral treaties in order to promote the widest possible participation, article 16 declares the Electronic Communications Convention open for signature by “all States”.

254. It should be noted, however, that the Secretary-General, as depositary, has stated on a number of occasions that it would fall outside his competence to determine whether a territory or other such entity would fall within the “all States” formula. Pursuant to a general understanding adopted by the General Assembly on 14 December 1973, in discharging his functions as a depositary of a convention with the “all States” clause, the Secretary-General will follow the practice of the General Assembly and, whenever advisable, will request the opinion of the Assembly before receiving a signature or an instrument of ratification or accession.<sup>64</sup>

*2. Consent to be bound by ratification, acceptance, approval or accession*

255. While some treaties provide that States may express their consent to be legally bound by signature alone, the Electronic Communications Convention, like

---

<sup>64</sup>See *United Nations Juridical Yearbook, 1973* (United Nations publication, Sales No. E.75.V.1), part two, chap. IV, sect. A.3 (p. 79, note 9), and *ibid.*, 1974 (United Nations publication, Sales No. E.76.V.1), part two, chap. VI, sect. A.9 (pp. 157-159).

most modern multilateral treaties, provides that it is subject to ratification, acceptance or approval by the signatory States. Providing for signature subject to ratification, acceptance or approval allows States time to seek approval for the Convention at the domestic level and to enact any legislation necessary to implement the Convention internally, prior to undertaking the legal obligations from the Convention at the international level. Upon ratification, the Convention legally binds the States.

256. Acceptance or approval of a treaty following signature has the same legal effect as ratification, and the same rules apply. Accession has the same legal effect as ratification, acceptance or approval. However, unlike ratification, acceptance or approval, which must be preceded by signature, accession requires only the deposit of an instrument of accession. Accession as a means of becoming party to a treaty is generally used by States wishing to express their consent to be bound by a treaty if, for whatever reason, they are unable to sign it. This may occur if the deadline for signature has passed or if domestic circumstances prevent a State from signing a treaty.

*References to preparatory work*

UNCITRAL, 38th session (Vienna, 4-15 July 2005) A/60/17, paras. 108-110

Working Group IV, 44th session (Vienna, 11-22 October 2004) A/CN.9/571, para. 10

*Article 17. Participation by regional economic integration organizations*

*1. Notion of “regional economic integration organization”*

257. In addition to “States”, the Electronic Communications Convention allows participation by international organizations of a particular type, namely “regional economic integration organizations”. In introducing this article, which had not appeared in its previous texts, UNCITRAL acknowledged the growing importance of regional economic integration organizations, which are already allowed to participate in several trade-related treaties, including recent international conventions in the field of international commercial law, such as the Unidroit Convention on International Interests in Mobile Equipment (Cape Town, 2001)<sup>65</sup> (the “Cape Town Convention”).

258. The Electronic Communications Convention does not contain a definition of “regional economic integration organizations”. Nevertheless, it could be said that the notion of “regional economic integration organizations” used in article 17 encompasses two key elements: the grouping of States in a certain region for the realization of common purposes, and the transfer of competencies relating to those

---

<sup>65</sup>Available at <http://www.unidroit.org/english/conventions/mobile-equipment/main.htm>.

common purposes from the members of the regional economic integration organization to the organization.

259. Although the notion of “regional economic integration organization” is a flexible one, participation in the Convention is not open to international organizations at large. It was noted that, at the current stage, most international organizations did not have the power to enact legally binding rules having a direct effect on private contracts, since that function typically required the exercise of certain attributes of State sovereignty that only few organizations, typically regional economic integration organizations, had received from their member States.<sup>66</sup>

## *2. Extent of competence of the regional economic integration organization*

260. The Electronic Communications Convention is not concerned with the internal procedures leading to signature, acceptance, approval or accession by a regional economic integration organization. The Convention itself does not require a separate act of authorization by the member States of the organization and does not answer, in one way or the other, the question as to whether a regional economic integration organization has the right to ratify the convention if none of its member States decides to do so. For the Convention, the extent of treaty powers given to a regional economic integration organization is an internal matter concerning the relations between the organization and its own member States. Article 17 does not prescribe the manner in which regional economic integration organizations and their member States divide competences and powers among themselves.<sup>67</sup>

261. Notwithstanding its neutral approach in respect of the internal affairs of a regional economic integration organization, the Convention only allows ratification by an organization that “has competence over certain matters governed by this Convention”, as clearly stated in paragraph 1 of article 17. This competence needs further to be demonstrated by a declaration made to the depositary pursuant to paragraph 2 of the article, specifying the matters governed by the Convention in respect of which competence has been transferred to that organization by its member States. Article 17 does not provide a basis for ratification if the regional economic integration organization has no competence on the subject matter covered by the Convention.<sup>68</sup>

262. However, the regional economic integration organization does not need to have competence over all the matters covered by the Convention, which admits that such competence may be partial or concurrent. Regional economic integration organizations typically derive their powers from their member States. By their very nature, as international organizations, regional economic integration organizations have

---

<sup>66</sup>See *Official Records of the General Assembly, Sixtieth Session, Supplement No. 17 (A/60/17)*, para. 113.

<sup>67</sup>*Ibid.*, para. 114.

<sup>68</sup>*Ibid.*, para. 116.

competences in the areas that have been expressly or implicitly transferred to their sphere of activities. Several provisions of the Convention, in particular those in chapter IV, imply the exercise of full State sovereignty and the Convention is not in its entirety capable of being applied by a regional economic integration organization. Furthermore, the legislative authority over the substantive matters dealt with by the Convention may be shared to some extent between the organization and its member States.<sup>69</sup>

### *3. Coordination between regional economic integration organizations and their member States*

263. By acceding to the Electronic Communications Convention, a regional economic integration organization becomes a contracting party in its own right and has, therefore, the right to submit declarations excluding or including matters in the scope of application of the Convention pursuant to articles 19 and 20. The Convention itself does not set forth mechanisms to ensure the consistency between declarations made by a regional economic integration organization and those made by its member States.

264. Possible inconsistencies between declarations submitted by a regional economic integration organization and declarations submitted by its member States would create considerable uncertainty in the application of the Convention and deprive private parties of the ability to easily ascertain beforehand to which matters the Convention applied in respect of which States. They would therefore be highly undesirable.<sup>70</sup>

265. In practice, however, it is expected that conflicting declarations by a regional economic integration organization and its member States would be unlikely. Indeed, paragraph 2 of article 17 already imposes a high standard of coordination by requiring the regional economic integration organization to declare the specific matters for which it has competence. Under normal circumstances, careful consultations would take place, as a result of which, if declarations under article 19 or 20 were found to be necessary, there would be a set of common declarations for the matters in respect of which the regional economic integration organization was competent, which would be mandatory for all member States of the organization. Differing declarations from member States would thus be limited to matters in which no exclusive competence had been transferred from member States to the regional economic integration organization, or matters particular to the State making a declaration, as might be the case, for example, of declarations under article 20, paragraphs 2 to 4, since member States of regional economic integration organizations may not necessarily be contracting States to the same international conventions or treaties.<sup>71</sup>

---

<sup>69</sup>Ibid., para. 116.

<sup>70</sup>Ibid., para. 115.

<sup>71</sup>Ibid., para. 117.

266. In any event, there is an obvious need for ensuring consistency between declarations made by regional economic integration organizations and declarations made by their member States. Private parties in third countries should be able to ascertain without inordinate effort when the member States and when the organization have the power to make a particular declaration.<sup>72</sup> There was a strong consensus within UNCITRAL that contracting States to the Convention would be entitled to expect that a regional economic integration organization that had ratified the Convention, and its own member States, would take the necessary steps to avoid conflicts in the manner in which they applied the Convention.<sup>73</sup>

#### 4. *Relationship between the Convention and rules enacted by regional economic integration organizations*

267. Paragraph 4 of article 17 regulates the relationship between the Electronic Communications Convention and rules enacted by a regional economic integration organization. It provides that the provisions of the Convention shall not prevail over any conflicting rules of any regional economic integration organization as applicable to parties whose respective places of business are located in member States of any such organization, as set out by a declaration made in accordance with article 21.

268. The purpose of this exception is to avoid interference with rules enacted by a regional economic integration organization to harmonize private commercial law within the territory of the organization with a view to facilitating the establishment of an internal market among its member States. In giving priority to conflicting rules of a regional economic integration organization, UNCITRAL recognized that measures to promote legal harmonization among member States of a regional economic integration organization might create a situation that was in many respects analogous to the situation in countries where sub-sovereign jurisdictions, such as states or provinces, had legislative authority over private law matters. It was felt that for matters subject to regional legal harmonization, the entire territory covered by a regional economic integration organization deserved to be treated in a similar way as a single domestic legal system.<sup>74</sup>

269. While paragraph 4 of article 17 sets forth a rule that has not appeared in this form in previous instruments prepared by UNCITRAL, the principle of deference to particular regional regimes embodied in this provision is not entirely new. Article 94 of the United Nations Sales Convention, for example, acknowledges the right of States with similar laws in respect of matters covered by that Convention to declare that their domestic laws take precedence over the provisions of the United Nations Sales Convention in respect of contracts concluded between parties located in their territories.

---

<sup>72</sup>Ibid., para. 115.

<sup>73</sup>Ibid., para. 118.

<sup>74</sup>Ibid., para. 119.

270. In view of the fact that legal harmonization promoted by a regional economic integration organization may not necessarily cover the entire range of issues dealt with by the Electronic Communications Convention, the exception in paragraph 4 of article 17 does not operate automatically. The priority status of regional rules needs therefore to be set out in a declaration submitted under article 21. The declaration contemplated in paragraph 4 would be submitted by the regional economic integration organization itself, and is distinct from, and without prejudice to, declarations by States under article 19, paragraph 2. If no such organization adheres to the Convention, their member States who wish to do so would still have the right to include, among the other declarations that they may wish to make, a declaration of the type contemplated in paragraph 4 of article 17 in view of the broad scope of article 19, paragraph 2. It was understood that if a State did not make such a declaration, paragraph 4 would not automatically apply.<sup>75</sup>

*References to preparatory work*

UNCITRAL, 38th session (Vienna, 4-15 July 2005) A/60/17, paras. 111-123  
Working Group IV, 44th session (Vienna, 11-22 October 2004) A/CN.9/571, para. 10

*Article 18. Effect in domestic territorial units*

*1. The “federal clause”*

271. Article 18 permits a contracting State, at the time of signature, ratification, acceptance, approval or accession, to declare that the Electronic Communications Convention is to extend to all its territorial units or only to one or more of them and to amend its declaration by submitting another declaration at any time. This provision, often called “the federal clause”, is of interest to relatively few States—federal systems where the central Government lacks treaty power to establish uniform law for the subject matter covered by the Convention. Article 18 addresses this problem by providing that a State may declare that the Convention will apply “only to one or more” of its territorial units—an option that permits a State to adopt the Convention with its applicability limited to those units (e.g. provinces) which have enacted legislation to implement the Convention.

272. The effect of the provision is therefore on the one hand to permit federal States to apply the Convention progressively to their territorial units and on the other to permit those States that wish to do so to extend its application to all their territorial units from the very outset. Paragraph 2 of article 18 provides for the declarations to be notified to the depositary and to state expressly the territorial units to which the Convention extends. If no declaration is submitted, the Convention will extend to all territorial units of that State in accordance with paragraph 4.

---

<sup>75</sup>Ibid., para. 122.



273. It should be noted however that a State that has two or more territorial units is only entitled to make the declaration under article 18 if different systems of law apply in those units in relation to the matters dealt with in the Convention. Unlike earlier texts in which this clause had appeared, article 18, paragraph 1, does not make reference to the contracting State's constitution as the basis of the existence of different systems of law in the State concerned. This slight modification, which follows recent practice in other international uniform law instruments,<sup>76</sup> should not alter the way the "federal clause" operates.

## 2. *Operation in practice*

274. Paragraph 3 of article 18 makes it clear that, for the purposes of the Electronic Communications Convention, a place of business is not considered to be located in a contracting State when that place of business is located in a territorial unit of a contracting State to which unit that State has not extended the Convention. The consequences of paragraph 3 will depend on whether or not the contracting State whose laws apply to an exchange of electronic communications has made a declaration pursuant to article 19, paragraph 1 (*a*). If such a declaration exists, the Convention would not apply. However, if the applicable law is the law of a contracting State that has not made this declaration, the Convention would nevertheless apply, as article 1, paragraph 1, does not require that both parties be located in contracting States (see above, paras. 60-64).

275. The wording in the negative, completed by the proviso "unless [the place of business] is in a territorial unit to which the Convention extends" was chosen so as to avoid creating the misleading impression that the Convention might apply to a contract concluded between parties with places of business in different territorial units of the same contracting State to which the Convention had been extended by that State.

276. Article 18 should be read in conjunction with article 6, paragraph 2. Thus, for example, if a large company has places of business in more than one territorial unit of a federal State, not all of which are located in territorial units to which the Convention extends, the decisive factor, in the absence of an indication of a place of business, is the place of business that has the closest relationship to the contract to which the electronic communications relate.

### *References to preparatory work*

- |   |                             |
|---|-----------------------------|
| UNCITRAL, 38th session (Vienna, 4-15 July 2005)             | A/60/17, paras. 124 and 125 |
| Working Group IV, 44th session (Vienna, 11-22 October 2004) | A/CN.9/571, para. 10        |

---

<sup>76</sup>*Ibid.*, para. 125.

## *Article 19. Declarations on the scope of application*

### *1. Nature of declarations*

277. The possibility for contracting States to make declarations aimed at adjusting the scope of application of a particular convention is not uncommon in private international law and commercial law conventions. In this area of treaty practice, they are not regarded as reservations—which the Convention does not permit—and do not have the same consequences as reservations under public international law (see also paras. 311-317 below).

### *2. Declarations on the geographic scope of application of the Convention*

278. As noted above, pursuant to article 1, paragraph 1, the Electronic Communications Convention applies whenever the parties exchanging electronic communications have their places of business in different States, even if those States are not contracting States to the Convention, as long as the law of a contracting State is the applicable law. Article 19, paragraph 1 (a), allows contracting States to declare, however, that notwithstanding article 1, paragraph 1, they will apply the Convention only when both States where the parties have their places of business are contracting States to the Convention. This type of declaration will have the following practical consequences:

(a) *Forum State is a contracting State that has made a declaration under article 19, paragraph 1 (a).* The Convention will have “autonomous” application and will therefore apply to the exchange of electronic communications between parties located in different contracting States regardless of whether the rules of private international law of the forum State lead to the application of the laws of that State or of another State;

(b) *Forum State is a contracting State that has not made a declaration under article 19, paragraph 1 (a).* The applicability of the Convention will depend on three factors: (a) whether the rules of private international law point to the law of the forum State, of another contracting State or of a non-contracting State; (b) whether the State the law of which is made applicable under the rules of private international law of the forum State has made a declaration pursuant to article 19, paragraph 1 (a); and, if so, (c) whether or not both parties have their places of business in different contracting States. Accordingly, if the applicable law is the law of a contracting State that has made a declaration under paragraph 1 (a), the Convention applies only if both parties have their places of business in different contracting States. If the applicable law is the law of the forum State or of another contracting State that has not made this declaration, the Convention applies even if the parties do not have their places of business in different contracting States. If the applicable law is the law of a non-contracting State, the Convention does not apply;

(c) *Forum State is a non-contracting State.* The Convention will apply, *mutatis mutandis*, under the same conditions as described in paragraph 278 (b) above.

279. The possibility for contracting States to make this declaration has been introduced so as to facilitate accession to the Convention by States that prefer the enhanced legal certainty offered by an autonomous scope of application, which allows the parties to know beforehand, and independently from rules of private international law, when the Convention applies.

### 3. *Limitation based on the choice of the parties*

280. Paragraph 1 (*b*) of article 19 contemplates a possible limitation in the scope of application of the Convention. Under this provision, a State may declare that it will apply the Convention only when the parties to a contract have agreed that the Convention applies to the electronic communications exchanged by them. When introducing this possibility, UNCITRAL was aware that a declaration of this type would, in practice, considerably reduce the applicability of the Convention and deprive a State making the declaration of default uniform rules for the use of electronic communications between parties to an international contract that had not agreed on detailed contract rules for the matters covered by the Convention.

281. Another argument against permitting this type of declaration was that it might give rise to some uncertainty on the application of the Convention in non-party States whose rules of private international law directed the courts to the application of the laws of a contracting State that had made such a declaration.<sup>77</sup> Some legal systems would accept agreements to subject a contract to the laws of a contracting State, but would not recognize the right of the parties to incorporate the terms of the Convention as such into their contract on the grounds that an international convention on private law matters would only have legal effect for private parties to the extent that the convention in question has been given effect domestically. Thus, choice-of-law clauses referring to an international convention would usually be enforced in those countries as incorporation of foreign law, but not as enforcement of the international convention as such (see A/CN.9/548, para. 95).

282. The countervailing view was that many legal systems would not create obstacles to the enforcement of a clause choosing an international convention as applicable law. Furthermore, disputes involving international contracts are not solved exclusively by State courts, and arbitration is a widespread practice in international trade. Arbitral tribunals are often not specifically linked to any particular geographic location and often rule on the disputes submitted to them on the basis of the law chosen by the parties. In practice, choice-of-law clauses do not always refer to the laws of particular States, as parties often choose to subject their contracts to international conventions independently from the laws of any given jurisdiction (see A/CN.9/548, para. 96).

283. UNCITRAL agreed to retain the possibility for States to submit a declaration pursuant to paragraph 1 (*b*) of article 19, as a means of promoting wider adoption of the Convention. It was felt that paragraph 1 (*b*) offered those States which might have difficulties in accepting the general application of the Convention under

---

<sup>77</sup>Ibid., para. 128.

its article 1, paragraph 1, the possibility to allow their nationals to choose the Convention as applicable law.<sup>78</sup>

#### 4. *Exclusion of specific matters under paragraph 2*

284. In preparing the Electronic Communications Convention, UNCITRAL aimed at achieving as wide as possible application. General exclusions under article 2, which apply to all contracting States, have accordingly been kept to a minimum. It was recognized, at the same time, that the degree of acceptance of electronic communications still varied greatly among legal systems and that several jurisdictions still excluded certain matters or types of transaction from the scope of legislation intended to facilitate the use of electronic communications. It was also acknowledged that some legal systems, while accepting electronic communications in connection with certain types of transaction, sometimes subjected them to specific requirements, for instance as regarded the type of electronic signature that the parties may use. Other countries, however, may take a more liberal approach, so that matters excluded or subject to particular requirements in some countries may not be excluded or subject to any special requirement in other countries.

285. In view of that diversity of approaches, UNCITRAL agreed that contracting States should be given the possibility of excluding certain matters from the scope of application of the Convention by means of declarations submitted under article 21. In adopting this approach, UNCITRAL was mindful of the fact that unilateral exclusions by way of declarations under article 21 were not in theory conducive to enhancing legal certainty. Nevertheless, it was felt that such a system would allow States to limit the application of the Convention as deemed best, while the adoption of a list of exemptions would have the effect to impose those exclusions even for States that saw no reason for preventing the parties to the excluded transactions from using electronic communications (see A/CN.9/571, para. 63).

286. The types of matter that may be excluded may include matters that some States currently exclude from the scope of domestic legislation enacted to promote electronic commerce (for examples, see para. 82 above). Another type of exclusion might be a declaration limiting the application of the Convention only to the use of electronic communications in connection with contracts covered by international conventions listed in article 20, paragraph 1, although UNCITRAL was of the view that such a declaration, while possible under the broad terms of article 19, paragraph 2, would not further the desired goal of ensuring the broadest possible application of the Convention and should not be encouraged.<sup>79</sup>

#### *References to preparatory work*

UNCITRAL, 38th session (Vienna, 4-15 July 2005)	A/60/17, paras. 126-130
Working Group IV, 44th session (Vienna, 11-22 October 2004)	A/CN.9/571, paras. 28-46
Working Group IV, 43rd session (New York, 15-19 March 2004)	A/CN.9/548, paras. 27-37

---

<sup>78</sup>Ibid.

<sup>79</sup>Ibid., para. 129.

## *Article 20. Communications exchanged under other international conventions*

### *1. Origin and purpose of the article*

287. When it first considered the possibility of further work on electronic commerce after the adoption of the UNCITRAL Model Law on Electronic Signatures, UNCITRAL contemplated, among other issues, a topic broadly referred to as “electronic contracting” and measures that might be needed to remove possible legal obstacles to electronic commerce under existing international conventions. After UNCITRAL Working Group IV (Electronic Commerce) had reviewed the initial draft of what later became the Electronic Communications Convention, at its thirty-ninth session (see A/CN.9/509, paras. 18-125), and following the Secretariat’s survey of possible legal obstacles to electronic commerce under existing international conventions (see A/CN.9/WG.IV/WP.94) at its fortieth session (see A/CN.9/527, paras. 24-71), the Working Group agreed that UNCITRAL should attempt to identify the common elements between removing legal barriers to electronic commerce in existing instruments and a possible international convention on electronic contracting, and that both projects should as much as possible be carried out simultaneously<sup>80</sup> (see also A/CN.9/527, para. 30 and A/CN.9/546, para. 34). It was eventually agreed that the Convention should incorporate provisions aimed at removing possible legal obstacles to electronic commerce that might arise under existing international trade-related instruments.<sup>81</sup>

288. One of the objectives of the work of UNCITRAL towards the removal of possible legal obstacles to electronic commerce in existing international instruments was to formulate solutions that obviated the need for amending individual international conventions. Article 20 of the Electronic Communications Convention intends to offer a possible common solution for some of the legal obstacles to electronic commerce under existing international instruments that had been identified by the Secretariat in its above-mentioned survey (see A/CN.9/527, paras. 33-48).

289. The intended effect of the Convention in respect of electronic communications relating to contracts covered by other international conventions is not merely to interpret terms used elsewhere, but to offer substantive rules that allow those other conventions to operate effectively in an electronic environment (see A/CN.9/548, para. 51). However, article 20 is not meant to formally amend any international convention, treaty or agreement, whether or not listed in paragraph 1, or to provide an authentic interpretation of any other international convention, treaty or agreement.

---

<sup>80</sup>Ibid., *Fifty-eighth Session, Supplement No. 17 (A/58/17)*, para. 213.

<sup>81</sup>Ibid., *Fifty-ninth Session, Supplement No. 17 (A/59/17)*, para. 71.

## 2. *Relationship between the Convention and other conventions, treaties or agreements*

290. The combined effect of paragraphs 1 and 2 of article 20 of the Electronic Communications Convention is that, by ratifying the Convention, and except as otherwise declared, a State would automatically undertake to apply the provisions of the Convention to electronic communications exchanged in connection with any of the conventions listed in paragraph 1 or any other convention, treaty or agreement to which a State is or may become a contracting State. These provisions aim at providing a domestic solution for a problem originating in international instruments. They are based on the recognition that domestic courts already interpret international commercial law instruments. Paragraphs 1 and 2 of article 20 of the Electronic Communications Convention ensure that a contracting State would incorporate into its legal system a provision that directs its judicial bodies to use the provisions of the Convention to address legal issues relating to the use of data messages in the context of other international conventions (see A/CN.9/548, para. 49).

291. Article 20 does not list which provisions of the Electronic Communications Convention can or should be applied to electronic communications exchanged in connection with contracts governed by other conventions, treaties and agreements. Such a list, however valuable in theory, would have been extremely difficult to draw up, in view of the diversity of the contractual matters covered by existing conventions. The Electronic Communications Convention therefore leaves it for a body applying the Convention to establish which of its provisions might be relevant in respect of the exchange of electronic communications to which other conventions also apply. It is expected that if any provision in the Electronic Communications Convention is not appropriate for certain transactions, that circumstance should be clear to a reasonable person applying that Convention (see A/CN.9/548, para. 55).

## 3. *The list of conventions in paragraph 1*

292. The list in paragraph 1 of article 20 has been included merely for purposes of clarity. Parties to contracts falling under the scope of application of the Electronic Communications Convention to which any of these conventions also apply will therefore know beforehand that the electronic communications exchanged by them will benefit from the favourable regime provided by the Convention.

293. Five of the conventions listed in paragraph 1 resulted from the work of UNCITRAL: the Convention on the Limitation Period in the International Sale of Goods ("Limitation Convention");<sup>82</sup> the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods ("United Nations Sales Convention");<sup>83</sup> the United Nations Convention on the Liability of Operators of Transport Terminals in

---

<sup>82</sup>United Nations, *Treaty Series*, vol. 1511, No. 26119.

<sup>83</sup>*Ibid.*, vol. 1489, No. 25567.



International Trade (“Terminal Operators Convention”);<sup>84</sup> the United Nations Convention on Independent Guarantees and Stand-by Letters of Credit (“Guarantees Convention”);<sup>85</sup> and the United Nations Convention on the Assignment of Receivables in International Trade (“Receivables Convention”).<sup>86</sup> The Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards (“New York Convention”)<sup>87</sup> was not prepared by UNCITRAL, but is directly related to its mandate.

294. The fact that two of these conventions have not yet entered into force, namely the Terminal Operators Convention and the Receivables Convention, was not regarded as an obstacle to their inclusion in the list. Indeed, there were several precedents for references in a convention to international instruments that had not yet entered into force at the time the new convention was drafted. One example that had resulted from the work of UNCITRAL was the preparation, at the time of the finalization of the United Nations Sales Convention, in 1980, of a protocol to adapt the Limitation Convention, of 1974, at that time not yet in force, to the regime of the United Nations Sales Convention (see A/CN.9/548, para. 57).

295. Two of the conventions prepared by UNCITRAL were not included in the list: the United Nations Convention on International Bills of Exchange and International Promissory Notes (New York, 9 December 1988),<sup>88</sup> and the United Nations Convention on the Carriage of Goods by Sea (Hamburg, 31 March 1978).<sup>89</sup> UNCITRAL considered that the possible problems related to the use of electronic communications under those conventions, as well as under other international conventions dealing with negotiable instruments or transport documents, might require specific treatment and that it might not be appropriate to attempt to address those problems in the context of the Electronic Communications Convention (see A/CN.9/527, para. 29; see also A/CN.9/527, paras. 24-71).

#### 4. *General effect in respect of electronic communications related to contracts governed by other international conventions, treaties or agreements*

296. The application of the provisions of the Electronic Communications Convention to electronic communications exchanged in connection with contracts covered by other international conventions, treaties or agreements was initially limited to electronic communications in the context of a contract covered by one of the conventions listed in paragraph 1 of article 20. However, it was considered that in many legal systems, the Convention could be applied to the use of electronic communications in the context of contracts covered by any other international

---

<sup>84</sup>United Nations publication, Sales No. E.95.V.15.

<sup>85</sup>General Assembly resolution 50/48, annex.

<sup>86</sup>General Assembly resolution 56/81, annex.

<sup>87</sup>United Nations, *Treaty Series*, vol. 330, No. 4739.

<sup>88</sup>General Assembly resolution 43/165, annex.

<sup>89</sup>United Nations, *Treaty Series*, vol. 1695, No. 29215.



convention simply by virtue of article 1, without the need for a specific reference to a convention governing such a contract in article 20.

297. Paragraph 2 of article 20 was therefore adopted with a view to expanding the scope of application of the Electronic Communications Convention and allowing the parties to a contract to which another legal instrument applied to benefit automatically from the enhanced legal certainty for the exchange of electronic communications that the Convention provided. Given the enabling nature of the provisions of the Convention, it was felt that States would be more likely to be inclined to extending its provisions to trade-related instruments than to excluding their application to other instruments. Under paragraph 2, such an expansion operates automatically, without the need for contracting States to submit numerous opt-in declarations to achieve the same result (see A/CN.9/571, para. 25).

298. Accordingly, in addition to those instruments which, for the avoidance of doubt, are listed in paragraph 1 of article 20, the provisions of the Convention also apply, pursuant to paragraph 2 of article 20, to electronic communications exchanged in connection with contracts covered by other international conventions, treaties or agreements, unless such application has been excluded by a contracting State.

299. Paragraph 2 of article 20 does not specify the nature of the other conventions, treaties or agreements in support of which the provisions of the Electronic Communications Convention may be extended, but the reach of the provision is narrowed down by the reference to electronic communications exchanged “in connection with the formation or performance of a contract”. While it was generally understood that those other conventions, treaties or agreements primarily comprised other international agreements or conventions on private commercial law matters, it was felt that such a qualification should not be added, as it would unnecessarily restrict the application of paragraph 2. UNCITRAL considered that the Electronic Communications Convention could have value for many States in connection with contractual matters other than those relating strictly to private commercial law (see A/CN.9/548, para. 60).

300. The last sentence of paragraph 2 of article 20 allows a contracting State to exclude the expanded application of the Convention. The possibility has been added to take into account possible concerns of States that may wish to ascertain first whether the provisions contained in the Convention are compatible with their existing international obligations (see A/CN.9/548, para. 61).

## *5. Specific exclusions or inclusions by contracting States*

301. Paragraph 3 of article 20 adds further flexibility by allowing States to add specific conventions to the list of international instruments to which they would apply the provisions of the Electronic Communications Convention—even if the State has submitted a general declaration under paragraph 2.

302. Paragraph 4 of article 20, in turn, has the opposite effect and allows States to exclude certain specific conventions identified in their declarations. Declarations

under paragraph 4 would exclude the application of the Electronic Communications Convention to the use of electronic communications in respect of all contracts to which the specified international convention or conventions apply. This provision does not contemplate the possibility for a contracting State to exclude only certain types or categories of contract covered by another international convention (see A/CN.9/571, para. 56).

303. A declaration under paragraph 3 of article 20 would extend the application of the entire Electronic Communications Convention, as appropriate (see para. 291 above), to electronic communications exchanged in connection with contracts governed by the conventions, treaties or agreements specified in that State's declaration. A contracting State making such a declaration is not allowed to choose which of the provisions of the Convention would be extended, as it was considered that such an approach would create uncertainty as to which provisions of the Convention applied in any given jurisdiction (see A/CN.9/548, para. 64).

*References to preparatory work*

UNCITRAL, 38th session (Vienna, 4-15 July 2005)	A/60/17, paras. 131 and 132
Working Group IV, 44th session (Vienna, 11-22 October 2004)	A/CN.9/571, paras. 23-27 and 47-58
Working Group IV, 43rd session (New York, 15-19 March 2004)	A/CN.9/548, paras. 38-70

*Article 21. Procedure and effects of declarations*

*1. Time and form of declarations*

304. Article 21 of the Electronic Communications Convention defines the manner of making a declaration under the Convention and of its withdrawal, as well as the time at which a declaration or its withdrawal becomes effective.

305. Declarations under article 17, paragraph 4, article 19, paragraphs 1 and 2, and article 20, paragraphs 2, 3 and 4, may be made at any time. Other declarations, such as under article 17, paragraph 2, and article 18, paragraph 1 (but not a later amendment thereof), must be made at the time of signature, ratification, acceptance or approval. Declarations made at the time of signature are subject to confirmation upon ratification, acceptance or approval. In the absence of confirmation such declarations will be without effect.

306. Several international treaties, including uniform law treaties such as the United Nations Sales Convention,<sup>90</sup> generally authorize contracting States to submit declarations only at the time of the deposit of their instrument of ratification,

---

<sup>90</sup>Except for declarations under article 94, paragraph 1, and article 96 of the United Nations Sales Convention, which can be made at any time.

acceptance, approval or accession. This limitation is generally justified by the interest in simplifying the operation of the treaty, promoting legal certainty and uniform application of the treaty, which may be hampered by excessive flexibility in making, amending and withdrawing declarations. In the particular case of the Electronic Communications Convention, however, it was generally felt that in an area evolving as rapidly as the area of electronic commerce, in which technological developments rapidly change existing patterns of business and trade practices, it was essential to afford States a greater degree of flexibility in the application of the Convention. A rigid system of declarations that required decisions to be made by States prior to the deposit of instruments of ratification, acceptance, approval or accession might either deter States from joining the Convention, or might prompt them to act in an overly cautious manner, thereby leading States to exclude automatically the application of the Convention in various areas that would have otherwise benefited from the favourable framework it provides for electronic communications.

307. According to paragraph 2 of article 21, declarations and confirmations of declarations must be in writing and formally notified to the depositary. This provision also relates to declarations made at the time of accession, to which no reference was made in paragraph 1 of the article since accession presupposes the absence of signature.

## *2. When declarations take effect*

308. Paragraph 3 of article 21 lays down two rules of general application. The first sentence of paragraph 3, which provides that a declaration takes effect simultaneously with the entry into force of the Electronic Communications Convention in respect of the State concerned, contemplates the normal case of a declaration made at the time of signature, ratification, acceptance or accession which will precede the entry into force of the Convention in respect of that State.

309. In accordance with the second sentence of paragraph 3 of article 21, a declaration that is notified to the depositary after the entry into force of the Convention in respect of the State concerned takes effect on the first day of the month following the expiration of six months after the date of its receipt by the depositary, a rule which has the advantage of giving other contracting States some time to become aware of the change in the law of the State making the declaration. UNCITRAL did not accept a proposal to reduce to three months the time when declarations lodged after the entry into force of the convention should take effect, as it was felt that three months could not be adequate time to allow for adjustment in certain business practices.<sup>91</sup>

310. Paragraph 4 of article 21 constitutes a pendant to paragraph 2 and the second sentence of paragraph 3 in that it permits the withdrawal by a State at any time of a declaration by formal notification in writing addressed to the depositary,

---

<sup>91</sup>Official Records of the General Assembly, Sixtieth Session, Supplement No. 17 (A/60/17), para. 140.

such withdrawal taking effect on the first day of the month following the expiration of six months after the date of the receipt of the notification by the depositary.

*References to preparatory work*

UNCITRAL, 38th session (Vienna, 4-15 July 2005)      A/60/17, paras. 137-141  
Working Group IV, 44th session (Vienna,                      A/CN.9/571, para. 10  
11-22 October 2004)

## *Article 22. Reservations*

### *1. Reservations not authorized*

311. Article 22 of the Electronic Communications Convention excludes the right of contracting States to make reservations to the Convention. The intention of the provision is to prevent States from limiting the application of the Convention by making reservations beyond the declarations specifically provided for in articles 17 to 20.

312. Although it could be argued that an express statement of the rule was not necessary, as it might be considered to be implicit in the Convention, its presence certainly excludes any ambiguity which might otherwise exist in the light of article 19 of the Vienna Convention on the Law of Treaties,<sup>92</sup> which permits the formulation of reservations unless (a) the reservation is prohibited by the treaty; (b) the treaty provides that only specific reservations, which do not include the reservation in question, may be made; or (c) in cases not falling under subparagraphs (a) and (b), the reservation is incompatible with the object and purpose of the treaty.

313. The effect of article 22 of the Electronic Communications Convention, therefore, is to bring the Convention squarely within the ambit of article 19, subparagraph (a), of the Vienna Convention on the Law of Treaties. Article 22 of the Electronic Communications Convention excludes any implied right that States might otherwise have under article 19 of the Vienna Convention on the Law of Treaties to make reservations allegedly not “incompatible with the object and purpose of the treaty”. Any such purported reservation by a contracting State to the Electronic Communications Convention must therefore be deemed ineffective.

### *2. Distinction between reservations and declarations*

314. As indicated above, article 22 of the Electronic Communications Convention clearly excludes any reservation to the Convention. However, it does not affect the right of States to make any of the declarations authorized by the Convention, which do not have the effect of reservations. While this distinction is not always made in general treaty practice, it has become customary for conventions on private international law and commercial law matters to differentiate between declarations and reservations.

---

<sup>92</sup>United Nations, *Treaty Series*, vol. 1155, No. 18232.

315. Unlike most multilateral treaties negotiated by the United Nations, which are typically concerned with relations between States and other matters of public international law, conventions on private international law and commercial law matters deal with law that applies to private business transactions and not to State actions, and are typically intended to be incorporated into the domestic legal system. In order to facilitate coordination between existing domestic law and the provisions of an international convention on commercial law or related matters, States are often given the right to make declarations, for example for the purpose of excluding certain matters from the scope of the convention.

316. Recent provisions in UNCITRAL instruments confirm this practice, such as articles 25 and 26 of the Guarantees Convention and articles 35 to 43 (except for article 38) of the Receivables Convention, in the same way as final clauses in private international law instruments prepared by other international organizations, such as articles 54 to 58 of the Unidroit Convention on International Interests in Mobile Equipment (Cape Town, 2001)<sup>93</sup> and articles 21 and 22 of the Convention on the Law Applicable to Certain Rights in respect of Securities held with an Intermediary (The Hague, 2002) concluded by the Hague Conference on Private International Law.<sup>94</sup>

317. This distinction is important because reservations to international treaties typically trigger a formal system of acceptances and objections, for instance as provided in articles 20 and 21 of the Vienna Convention on the Law of Treaties. This result would lead to considerable difficulties in the area of private international law, as it might reduce the ability of States to agree on common rules allowing them to adjust the provisions of an international convention to the particular requirements of their domestic legal system. Therefore, the Electronic Communications Convention follows this growing practice and distinguishes between declarations pertaining to the scope of application, which the Convention admits and does not subject to a system of acceptances and objections by other contracting States, on the one hand, and reservations, on the other hand, which the Convention excludes<sup>95</sup> (see also A/CN.9/571, para. 30).

*References to preparatory work*

UNCITRAL, 38th session (Vienna, 4-15 July 2005) A/60/17, paras. 142 and 143

Working Group IV, 44th session (Vienna, 11-22 October 2004) A/CN.9/571, para. 10

## *Article 23. Entry into force*

### *1. Time of entry into force of the Convention*

318. The basic provisions governing the entry into force of the Electronic Communications Convention are laid down in article 23, paragraph 1. The paragraph

---

<sup>93</sup>Available at <http://www.unidroit.org/english/conventions/mobile-equipment/main.htm>.

<sup>94</sup>Available at [http://hcch.e-version.nl/index\\_en.php/act=conventions.text&cid=72](http://hcch.e-version.nl/index_en.php/act=conventions.text&cid=72).

<sup>95</sup>See *Official Records of the General Assembly, Sixtieth Session, Supplement No. 17 (A/60/17)*, para. 143.

provides that the Convention will enter into force on “the first day of the month following the expiration of six months after the deposit of the third instrument of ratification, acceptance, approval or accession”.

319. Existing UNCITRAL conventions require as few as three and as many as 10 ratifications for entry into force. In choosing a number of three ratifications, UNCITRAL followed the modern trend in commercial law conventions, which promotes their application as early as possible to those States that seek to apply such rules to their commerce.<sup>96</sup> A six-month period from the date of deposit of the third instrument of ratification, acceptance, approval or accession is provided so as to give States that become parties to the Convention sufficient time to notify all the national organizations and individuals concerned that a convention that would affect them would soon enter into force.

## *2. Entry into force for States that adhere to the Convention after it has entered into force*

320. Paragraph 2 of article 23 deals with the entry into force of the Electronic Communications Convention as regards those States that become parties thereto after the time for its entry into force under paragraph 1 has already started. In respect of such States, the Convention will enter into force on the first day of the month following the expiration of six months after the date of the deposit of their instrument of ratification, acceptance, approval or accession. For example, if a State deposits an instrument of ratification five months before the entry into force of the Convention under paragraph 1 of article 23, the Convention will enter into force for that State on the first day of the month following the expiration of one month after the Convention has entered into force.

### *References to preparatory work*

UNCITRAL, 38th session (Vienna, 4-15 July 2005)	A/60/17, paras. 148-150
Working Group IV, 44th session (Vienna, 11-22 October 2004)	A/CN.9/571, para. 10

## *Article 24. Time of application*

321. While article 23 is concerned with the entry into force of the Electronic Communications Convention as regards the international obligations of the contracting States arising under the Convention, article 24 determines the point in time when the Convention commences to apply in respect of the electronic communications governed by it. As expressly indicated in article 24, the Convention only applies prospectively, that is to electronic communications that are made after the date when the Convention entered into force.

---

<sup>96</sup>Ibid., para. 149.

322. The words “in respect of each Contracting State” are intended to make it clear that the article refers to the time when the Convention enters into force in respect of the contracting State in question, and not when the Convention enters into force generally. This clarification is to avoid the erroneous interpretation that the Convention would have retrospective application in respect of States that adhere to the Convention after it has already entered into force pursuant to article 23, paragraph 1.<sup>97</sup> The words “each Contracting State” are further to be understood as referring to the contracting State whose laws apply to the electronic communication in question.

*References to preparatory work*

UNCITRAL, 38th session (Vienna, 4-15 July 2005)     A/60/17, paras. 151-155  
Working Group IV, 44th session (Vienna,                 A/CN.9/571, para. 10  
11-22 October 2004)

*Article 25. Denunciations*

323. Paragraph 1 of article 25 of the Electronic Communications Convention provides that a State may denounce the Convention by a formal notification in writing addressed to the depositary. Denunciation of the Convention will take effect on the first day of the month following the expiration of 12 months after the notification is received by the depositary, unless such notification specifies a longer period for the denunciation to take effect. The period of 12 months mentioned in paragraph 2 of article 25, which is twice the period for entry into force of the Convention under article 23, is intended to give sufficient time to all concerned, both in the denouncing State and in other contracting States, to become aware of the change in the legal regime applicable to electronic communications in that State.

324. Although article 23 requires three contracting States for the Convention to enter into force, nothing is said as to the fate of the Convention should the number of contracting parties subsequently fall below three, for example as a result of denunciations with a view to the acceptance of a new instrument intended to supersede the Convention. It would however seem that the Convention would remain in force since article 55 of the Vienna Convention on the Law of Treaties provides that “unless the treaty otherwise provides, a multilateral treaty does not terminate by reason only of the fact that the number of parties falls below the number necessary for its entry into force.”

*References to preparatory work*

UNCITRAL, 38th session (Vienna, 4-15 July 2005)     A/60/17, paras. 156 and 157  
Working Group IV, 44th session (Vienna,                 A/CN.9/571, para. 10  
11-22 October 2004)

---

<sup>97</sup>Ibid. para. 153.



**كيفية الحصول على منشورات الأمم المتحدة**  
يمكن الحصول على منشورات الأمم المتحدة من المكتبات ودور التوزيع في جميع أنحاء العالم. استعلم عنها من المكتبة التي تتعامل معها أو اكتب إلى: الأمم المتحدة، قسم البيع في نيويورك أو في جنيف.

**如何购取联合国出版物**

联合国出版物在全世界各地的书店和经营处均有发售。 请向书店询问或写信到纽约或日内瓦的联合国销售组。

**HOW TO OBTAIN UNITED NATIONS PUBLICATIONS**

United Nations publications may be obtained from bookstores and distributors throughout the world. Consult your bookstore or write to: United Nations, Sales Section, New York or Geneva.

**COMMENT SE PROCURER LES PUBLICATIONS DES NATIONS UNIES**

Les publications des Nations Unies sont en vente dans les librairies et les agences dépositaires du monde entier. Informez-vous auprès de votre libraire ou adressez-vous à: Nations Unies, Section des ventes, New York ou Genève.

**КАК ПОЛУЧИТЬ ИЗДАНИЯ ОРГАНИЗАЦИИ ОБЪЕДИНЕННЫХ НАЦИЙ**

Издания Организации Объединенных Наций можно купить в книжных магазинах и агентствах во всех районах мира. Наводите справки об изданиях в вашем книжном магазине или пишите по адресу: Организация Объединенных Наций, Секция по продаже изданий, Нью-Йорк или Женева.

**CÓMO CONSEGUIR PUBLICACIONES DE LAS NACIONES UNIDAS**

Las publicaciones de las Naciones Unidas están en venta en librerías y casas distribuidoras en todas partes del mundo. Consulte a su librero o diríjase a: Naciones Unidas, Sección de Ventas, Nueva York o Ginebra.



Printed in Austria

V.06-57452—January 2007—2,800



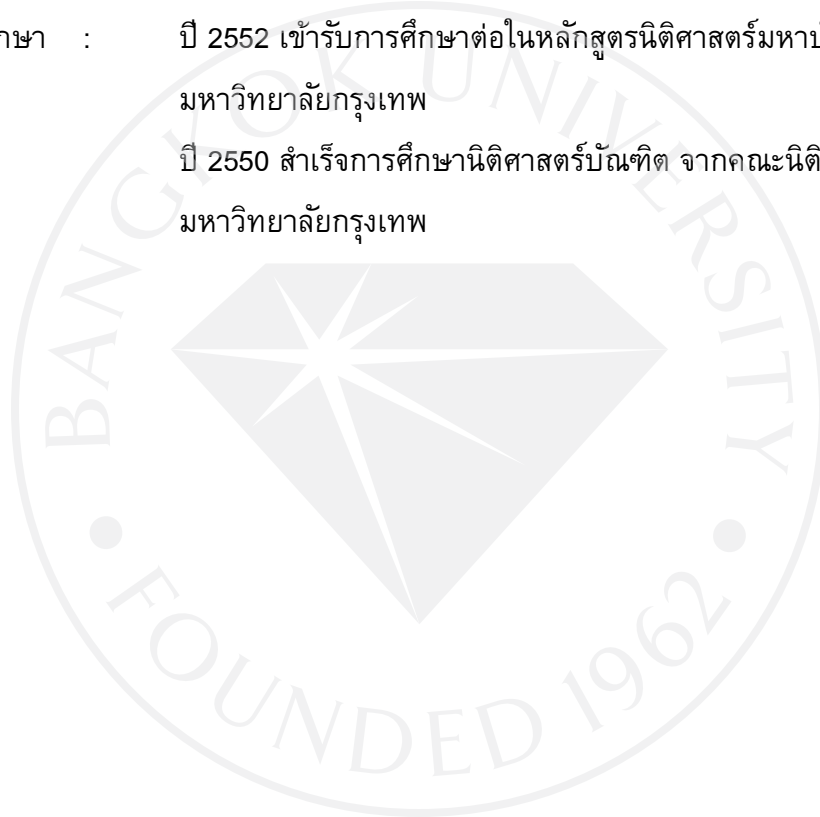
United Nations publication

ISBN: 978-92-1-133756-3  
Sales No. E.07.V.2

V.06-57452—January 2007—2,800

## ประวัติผู้เขียน

ชื่อ : นายปริญญา โวหานัง  
วัน เดือน ปี : 28 เมษายน พ.ศ.2528  
วุฒิการศึกษา : ปี 2552 เข้ารับการศึกษาต่อในหลักสูตรนิติศาสตร์มหาบัณฑิตที่  
มหาวิทยาลัยกรุงเทพ  
ปี 2550 สำเร็จการศึกษานิติศาสตรบัณฑิต จากคณะนิติศาสตร์  
มหาวิทยาลัยกรุงเทพ



มหาวิทยาลัยกรุงเทพ

ข้อตกลงว่าด้วยการอนุญาตให้ใช้สิทธิในวิทยานิพนธ์/สารนิพนธ์

วันที่ 13 เดือน สิงหาคม พ.ศ. 2564

ข้าพเจ้า (นาย/นาง/นางสาว) ปัทมา ไชยวงศ์ อยู่บ้านเลขที่ 233/1  
ซอย - ถนน - ตำบล/แขวง จันทนา  
อำเภอ/เขต เมือง จังหวัด พิจิตร รหัสไปรษณีย์ 70000  
เป็นนักศึกษาของมหาวิทยาลัยกรุงเทพ รหัสประจำตัว 7520400057  
ระดับปริญญา ☐ ตรี ☒ โท ☐ เอก  
หลักสูตร นิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขาวิชา - คณะ นิติศาสตร์  
ซึ่งต่อไปนี้จะเรียกว่า "ผู้อนุญาตให้ใช้สิทธิ" ฝ่ายหนึ่ง และ

มหาวิทยาลัยกรุงเทพ ตั้งอยู่เลขที่ 119 ถนนพระราม 4 แขวงพระโขนง เขตคลองเตย กรุงเทพมหานคร 10110 ซึ่งต่อไปนี้จะเรียกว่า "ผู้ได้รับอนุญาตให้ใช้สิทธิ" อีกฝ่ายหนึ่ง

ผู้อนุญาตให้ใช้สิทธิ และ ผู้ได้รับอนุญาตให้ใช้สิทธิ ตกลงทำสัญญากันโดยมีข้อความดังต่อไปนี้

ข้อ 1. ผู้อนุญาตให้ใช้สิทธิขอรับรองว่าเป็นผู้สร้างสรรค์และเป็นผู้มีสิทธิแต่เพียงผู้เดียวในงานสารนิพนธ์/วิทยานิพนธ์หัวข้อ ปัญหาของศาลฎีกาในการพิจารณาคดีอาญาที่เกี่ยวเนื่องกับคดีอาญา  
กรณีศึกษา ศาลฎีกาแห่งศาลปกครองที่อุบลราชธานี ในการพิจารณาคดีอาญาที่เกี่ยวเนื่องกับคดีอาญา

ซึ่งถือเป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาดตามหลักสูตร นิติศาสตรมหาบัณฑิต ของมหาวิทยาลัยกรุงเทพ (ต่อไปนี้จะเรียกว่า "สารนิพนธ์/วิทยานิพนธ์")

ข้อ 2. ผู้อนุญาตให้ใช้สิทธิตกลงยินยอมให้ผู้ได้รับอนุญาตให้ใช้สิทธิโดยปราศจากค่าตอบแทนและไม่มีการกำหนดระยะเวลาในการนำสารนิพนธ์/วิทยานิพนธ์ ซึ่งรวมถึงแต่ไม่จำกัดเพียงการทำซ้ำ คัดแปลง เผยแพร่ต่อสาธารณชน ให้เข้าต้นฉบับหรือสำเนาอื่น ให้ประโยชน์อันเกิดจากลิขสิทธิ์แก่ผู้อื่น อนุญาตให้ผู้อื่นใช้สิทธิโดยจะกำหนดเงื่อนไขอย่างหนึ่งอย่างใดด้วยหรือไม่ก็ได้ ไม่ว่าทั้งหมดหรือเพียงบางส่วน หรือการกระทำอื่นใดในลักษณะทำนองเดียวกัน

ข้อ 3. หากกรณีมีข้อขัดแย้งในปัญหาลิขสิทธิ์ในสารนิพนธ์/วิทยานิพนธ์ระหว่างผู้อนุญาตให้ใช้สิทธิกับบุคคลภายนอกก็ดี หรือระหว่างผู้ได้รับอนุญาตให้ใช้สิทธิกับบุคคลภายนอกก็ดี หรือมีเหตุขัดข้องอื่นๆ เกี่ยวกับลิขสิทธิ์ อันเป็นเหตุให้ผู้ได้รับอนุญาตให้ใช้สิทธิไม่สามารถดำเนินงานนั้นออกทำซ้ำ เผยแพร่ หรือโฆษณาได้ ผู้อนุญาตให้ใช้สิทธิยินยอมรับผิดชอบและชดเชยค่าเสียหายแก่ผู้ได้รับอนุญาตให้ใช้สิทธิในความเสียหายต่างๆ ที่เกิดขึ้นแก่ผู้ได้รับอนุญาตให้ใช้สิทธิทั้งสิ้น

สัญญาฉบับนี้ทำขึ้นสองฉบับ มีข้อความเป็นอย่างเดียวกัน คู่สัญญาได้อ่านและเข้าใจข้อความในสัญญาโดยละเอียดแล้ว จึงได้ลงลายมือชื่อให้ไว้เป็นสำคัญต่อหน้าพยาน และเก็บรักษาไว้ฝ่ายละฉบับ

ลงชื่อ.....นางอรรพนา ไชยทนต์.....ผู้อนุญาตให้ใช้สิทธิ  
( นางอรรพนา ไชยทนต์ )

ลงชื่อ..........ผู้ได้รับอนุญาตให้ใช้สิทธิ  
( ดร. ชินนหา สอดสกุลชัย )  
ผู้อำนวยการสำนักหอสมุด

ลงชื่อ..........พยาน  
( ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร. ศิวพร หวังพิพัฒน์วงศ์ )  
คณบดีบัณฑิตวิทยาลัย

ลงชื่อ..........พยาน  
( จินตนา คงสำม-อัง )

