



Distr.: General
3 May 2016
Chinese
Original: English

联合国国际贸易法委员会
第四工作组（电子商务）
第四十九届会议
2016年6月27日至7月15日，纽约

与身份管理和信任服务有关的法律问题

秘书处的说明

目录

| | 段次 | 页次 |
|----------------------------|-------|----|
| 一、 导言 | 1-5 | 2 |
| 二、 与身份管理和信任服务有关的法律问题 | 6-55 | 2 |
| A. 身份管理和信任服务目前的法律环境 | 6-30 | 2 |
| B. 促进对使用身份管理和信任服务的信心 | 31-43 | 6 |
| C. 今后工作的相关议题 | 44-55 | 8 |



一、 导言

1. 委员会 2015 年第四十八届会议请秘书处就身份管理和信任服务进行准备工作，包括通过举办专题讨论会和专家会议，以便今后在关于电子可转让记录的目前工作完成之后，以提交委员会第四十八届会议审议的一项提案为（A/CN.9/854）基础，在工作组级别进行讨论。¹
2. 在该届会议上，委员会还请秘书处与第四工作组交流这一准备工作的成果，以期征求关于准确范围、可能方法和优先事项的建议，供委员会第四十九届会议审议。²
3. 为了落实这一请求，2016 年 4 月 21 日至 22 日在维也纳举办了关于身份管理和信任服务所涉法律问题的专题讨论会。此外，秘书处参加了波洛尼亚大学举办的关于“电子商务的未定问题：数码身份”会议（意大利波洛尼亚，2015 年 6 月 10 日）、美国律师协会与世界银行合办的“国际身份管理法律和政策会议”（美利坚合众国华盛顿，2016 年 1 月 14 日），以及那慕尔大学举办的关于“自《电子身份识别和信任服务条例》以来的身份管理和信任服务”的会议（比利时那慕尔，2016 年 3 月 18 日）。³
4. 本说明提供这次专题讨论会及其他相关会议的讨论概要。关于专题讨论会和专题介绍所使用的材料，可查看贸易法委员会网站。⁴
5. 工作组似应注意，已经向第四工作组（电子商务）第四十六届会议提交了一份概述身份管理问题的文件（A/CN.9/WG.IV/WP.120），其他审议情况载于一份提交第三工作组（网上争议解决）第三十二届会议的文件（A/CN.9/WG.III/WP.136）。关于早先举行的一次电子商务专题讨论会（其中包括一个身份管理问题小组）的报告也已提供（A/CN.9/728，第 9-28 段）。

二、 与身份管理和信任服务有关的法律问题

A. 身份管理和信任服务目前的法律环境

6. 电子身份管理（身份管理）是使用电子手段所面临的一个根本问题。验证远程当事方的身份通常是一项根本关切，例如，确定谁在寻求访问敏感信息网上数据库，谁在试图先行在网上从一账户转移资金，谁在电子合同上签了字，谁远程授权发运产品，谁在寻求访问网上政务服务，或者谁发送了电子邮件。

¹ 《大会正式记录，第七十届会议，补编第 17 号》（A/70/17），第 354-355 和 358 段。

² 同上，第 358 段。

³ 该会议的议事记录已经发表：Hervé Jacquemin (Dir.), *L'identification électronique et les services de confiance depuis le règlement eIDAS*, Bruxelles, 2016。

⁴ 这些材料以演讲者提交材料的形式编排，查阅网址：www.uncitral.org/uncitral/en/commission/colloquia/idm2016-programme.html。

从功能上说，身份管理旨在回答这样一些基本问题：在电子环境下，“寻求证明身份的是何人或者是何实体？”以及“对身份的证明有多可靠？”⁵

7. 这方面应当注意的是，以可信赖的方式在电子环境下验证远程当事方的身份，必定不同于以可信赖的方式在实体环境下验证眼前的当事方。例如，身份管理的使用可以是在多项应用中远程、同时进行的，而传统的身份验证则不行。

8. 几百年来一直使用纸质身份证件辨明自然人身份并发展了十分完善的做法，因此，此种证件的使用者了解其作为身份识别工具的可靠性以及使用此种证件所带来的风险。相比之下，身份管理是一种较新做法，要求把电子身份信息与本人不在场的人联系起来，而相关商业实务尚未充分建立起来，风险评价也不尽相同。因此，要想增进对使用身份管理系统的信心，就必须首先澄清各方面的技术问题和法律问题，包括赔偿责任问题。

9. 鉴于身份管理涉面广泛，其影响可能波及文化、政治、社会和经济方面的包容性。⁶身份管理对《可持续发展目标》有若干影响，首先是直接影响到“指标 16.9”（关于到 2030 年为所有人提供法定身份，包括出生登记），同时还能促进一些其他目标，如“指标 1.4”（关于确保穷困者利用经济资源，包括财产和资金）、“指标 10c”（关于减少汇款费用），以及“指标 16.5”（关于减少腐败）。

10. 目前正在出现向网上使能、数据驱动型经济的转变，这要求为多种商业用途和社会用途而使用身份管理。政策制定者提出采用以使用者为中心的身份管理模式，在这种模式下，使用者可以选择使用哪种身份凭证和保证等级。⁷

11. 在目前的法律环境下，身份管理系统和信任服务一方面由载于为其他目的而制定的法律（如商法典、民法典、隐私法等）中的规定管辖，另一方面受合约协定（通常称为“系统规定”、“方案规则”或“信任框架”）的限制，这些协定着眼于通过界定当事人的义务来确保系统的适当运作和可信赖性。

12. 尽管世界上大多数法域都通过了关于电子交易和电子签名的法律，其中往往载有关于身份管理和信任服务的规定，⁸但具体涉及身份管理和信任服务的法律寥寥无几。⁹一些补充性立法规定可以满足业界需要，如银行部门和支付服务机构的规定。¹⁰

⁵ A/CN.9/WGIV/WP.120，第 6 和 8 段。

⁶ 一般参见“世界银行确定发展方案”，网址：www.worldbank.org/en/programs/id4d。

⁷ 经合组织：Digital Identity Management: Enabling Innovation and Trust in the Internet Economy, Paris, 2011, pp. 7 ff.

⁸ 关于电子交易和电子签名立法现状概览，见：贸发会议全球网络法律追踪，网址：http://unctad.org/en/Pages/DTL/STI_and ICTs/ICT4D-Legislation/eCom-Global-Legislation.aspx。

⁹ 例如，欧洲议会和欧盟理事会 2014 年 7 月 23 日关于内部市场电子交易电子身份识别和信任服务的第 910/2014 号条例（欧盟）；《弗吉尼亚电子身份管理法》，2015 年（SB 814）。

¹⁰ 见载于欧洲议会和欧盟理事会 2015 年 11 月 25 日关于内部市场支付服务的第 2015/2366 号指令（欧盟）中的相关规定。

13. 若干国家表示有兴趣拟订关于身份管理的法规或者已经着手拟订。这些倡议所依据的做法和概念是不同的。因此，向立法者提供指导有着明显、强烈和迫切的需要，以便提出可取的选择办法，防止出现缺乏协调的情形。

身份管理系统的范围

14. 目前使用一些不同的身份管理模式履行若干功能，其用途和要求都有很大差别。由于身份管理系统可能涉及不同类型的应用程序、服务和用户，重要的是，对于这些系统的法律分析不应局限于某些类型的交易，如商业交易。对于信任服务，也应作类似考虑。

15. 身份管理系统可用于辨明自然人和法人身份以及实物对象和数字对象。但是，并非所有这些实体都在与身份管理有关的法律问题研究中受到同等程度的关注。特别是，关于对象识别所涉法律问题的的工作似乎需要得到更多关注。这方面应当注意的是，某些技术（例如，射频识别签或者其他无接触技术）可能比其他技术更适合对象识别，因而可提供可能有助于启动此种分析的用户案例。

16. 身份管理的商业用户一般都对用以进行业务活动的技术和方法所涉及的收益和成本进行分析，因此要求具有相当程度的灵活性。此外，在有关当事方分担义务及相关赔偿责任方面，这些用户要求提供明确性和可预测性。为提供公共服务而使用身份管理系统，不一定适用同样的考虑。

17. 身份管理系统可以用多种方式加以分类，如“商务驱动型”或者“政务驱动型”，以及“集中型”或者“分散型”。另一种分类是指身份管理系统提供基础性或核心身份，即一般不会改变的身份属性，如出生姓名或日期，这些属性应当是多重目的的；另外还指身份管理系统提供功能性身份，即为某一特定目的而签发的身份属性。

18. 尽管全球范围对身份管理的商业需求是身份管理系统的主要驱动力，但官办身份管理系统的重要性不容低估。必须指出的是，传统上，一些与实体世界身份管理有关的功能一直是由民事登记和生命统计登记处履行的。这些登记处一向由政府来管理，尤其是过去两百年当中。在履行与民事登记和生命统计有关的功能时，政府一般都限制其赔偿责任，这与适用于政府活动的法律制度一致，并确保登记处所载信息对比其他法律机制（例如，关于提供或编造与身份相关的虚假信息的刑法规定）的可靠性。

19. 在民事登记和生命统计登记处和其他登记处提供的身份信息以及此种登记处的相关法律框架的基础上，与识别当事方身份有关的商业实践已经发展了几百年。迄今为止，民事登记和生命统计登记处对提供身份管理所使用的信息发挥着重要作用。特别是，可以以民事登记和生命统计登记处作为基础，提供商业系统确立自然人和法人身份所依赖的“源头证件”。

20. 此外，政务驱动型身份管理系统可以设计为传统民事登记和生命统计登记处的延伸系统和改良系统。这些系统可以强调安全性以及与其预定主要目的有关的其他特征。而且，按照民事登记和生命统计登记处运营人的传统做法，这

些系统的提供人不一定对不履行或部分履行其服务的情形实行完全赔偿责任制度。

21. 为不同目的而签发的商用身份凭证可依赖于同样的基本身份证件。然而，这些不同身份凭证可能提供不同程度的可靠性，并将结合不同方法和技术使用。因此，需要仔细研究对各种不同身份凭证与基本源头身份证件之间关系进行的法律分析。

22. 上述审议突出说明一点，即身份管理无单一种模式或解决办法可言。相反，许多具有不同用途的身份管理系统都是并存的。同样，身份管理系统所涉各方的义务和赔偿责任可能也不同。不过，这似乎并不排除找出共同要素并在这些要素的基础上进一步促进法律共通性的可能性。

身份管理系统的互动和互通

23. 身份管理系统通常是联合系统。按照此种模式，身份信息经一实体验证后即以商定和受管理的方式提供给为不同目的而需要此种身份信息的多个当事方。¹¹通过使用根据一套系统规则界定的共同技术和法律框架，身份管理联合系统实现了系统参与人之间的互通。身份管理系统联合有助于增加用户及应用程序数目，并可对抑制身份管理的相关费用有所助益。

24. 不过，目前大多数身份管理系统是以自主方式运行的，甚少互动或者没有互动。互动障碍既是技术层面的，也是法律层面的。特别是，身份管理系统所适用的法律规则大相径庭。但是，身份管理系统的价值与使用该系统的当事方数目以及能够使用该系统的应用程序数目和多样性成正比。因此，理想情况下，各种身份管理系统应当无缝互动，从而不仅实现技术上互通，而且实现法律上相互承认（称之为“法律互通”）。

25. 由于仅靠联合并不能解决身份管理所造成的所有问题，制定统一协调的法律框架将为身份管理系统带来益处。至于身份管理系统联合本身是否在法律上造成某些挑战，是一个需要进一步调查研究的问题。

26. 从区域范围看，由于会有一些特定趋势，而且现有能力和资源并非总是很充分，可能出现技术互通和法律互通方面的其他挑战。

27. 一些组织着眼于发展并更广泛地使用身份管理系统。¹²这一目标要求把政策决定、技术开发和法律规定结合起来。所适用法律规则的确定性和可预测性，以及可行情况下对这些规则的协调统一，可大大有助于消除跨系统和跨国界使用身份管理的障碍。

¹¹ A/CN.9/WG.IV/WP.120，第10段。

¹² 关于活跃于这一领域的若干组织清单，见A/CN.9/WG.IV/WP.120，第5段。

信任服务

28. 信任服务涵盖一些旨在促进对电子交易信心的不同服务，其中包括但不限于：数字归档、时间印章、可证明电文来源和完整性的签名、回执、某一时间点存在保证、数字印章、电子地址认证（如 URL），代管（协议）。

29. 贸易法委员会电子商务法规载有一些关于信任服务的规定，例如，关于电子签名的规定、关于数据电文的规定、关于数据电文归档的规定，以及关于数据电文属性的规定。由于这些法规已在全世界广泛采用，¹³这一领域已经有大量的统一法律规定。

30. 信任服务和身份管理服务可能有一些共同要素。不过，两者也有重大差别，特别是考虑到使用每一种信任服务所履行的功能。尚需确定的是，把身份管理和信任服务所涉及的法律问题放在一起审议是否可行、可取。

B. 促进对使用身份管理和信任服务的信心

31. 确保对身份管理系统和信任服务运作的信任至关重要，关系到能否促进这种系统和使用的服务（见上文第 6-8 段）。信任可定义为“坚信[……]某一事物[……]的可靠性”。¹⁴因此，信任是一种影响行为的看法和信赖的意愿。就身份管理和信任服务而言，信任是对所提供服务的可靠性的看法。

32. 相应地，可靠性可定义为“始终如一履行[……]的质量”¹⁵，是过程的结果而非产品的结果。

33. 当事方赔偿责任缺乏明确度，是促进对使用身份管理和信任服务的一个主要障碍。当事方需要能够对权利和义务作出清楚的评价并分担风险。目前，这些术语是可以在合同协定中清楚地加以说明的（通常载于系统规则），而其内容可能差别相当大。此外，没有任何协定的，法律可能依据一般规则就赔偿责任的分配作出规定，或者也可以推翻这些协定。载于法律和合同条款中的赔偿责任限制规定也与如何定义风险分担有关。是否能够提供商业保险，涵盖使用身份管理和信任服务所附带的风险，同样与此有关。

34. 极为重要的是，旨在促进信任的立法规定和合同规定应当侧重过程——即提供可靠服务——的结果，而不是去规范具体过程，因为这将违反技术或身份系统中性原则。这一点在实务当中有着重要影响，例如，确保规则不妨碍以任何特定技术或方法（如移动设备）使用身份管理。同样，与可靠性相关的立法要求可能提及技术标准；必需谨慎的是，避免偏重任何技术、方法或程序，或者禁止适应变化的可调性。

¹³ 关于采用贸易法委员会电子商务法规的现状，见 www.uncitral.org/uncitral/uncitral_texts/electronic_commerce.html。

¹⁴ Oxford English Dictionary Online, “Trust”, sub 1.

¹⁵ Oxford English Dictionary Online, “Trust”, sub 1.

35. 具体而言，法律可以为促进对身份管理系统和信任服务的信心而对遵守与系统或服务可靠性有关的某些要求进行奖励。

36. 特别是，法律可以就使用身份管理系统和信任服务满足某些要求预先作出法律推定。当借助合规的身份管理系统和信任服务进行电子交易时，此种推定可以转换关于来源、完整性、发出和收到时间等方面的举证责任。关于这些系统和服务是否对其商业运作有关且有益，当事各方可以自由选择，从而实现必要的灵活性。

37. 或者，法律可以规定限制或排除对身份管理系统和信任服务的某些参与方的赔偿责任，只要其遵守法规或合同协定载明的要求即可。法律还可以规定，合同协定不得减损或者更改对重大疏忽或者故意过失行为的赔偿责任。

38. 更清楚地认识身份系统各当事方的义务以及相互之间赔偿责任分担办法，由此产生的一大益处是可以改进对网络安全需要的评价，进而得以根据当事方的实际需要更有效地分配相关资源。

跨境使用身份管理和信任服务

39. 为使用身份管理和信任服务提供有利的法律环境，需要充分考虑到这种使用的跨境方面。在没有促进相互承认身份管理系统和信任服务法律地位的统一法律框架的情况下，这些方面可能会造成其他一些挑战。在处理这些方面时，应当适当考虑到载于国际文书（如自由贸易协定）中关于法律上相互承认认证方法的规定。¹⁶

40. 目前，可以在私人协定的基础上实现跨境法律承认，即以合同方式规定服务条款以及技术规格。¹⁷但是，这种模式须服从所适用国内法中载明的合同自由限制，且不适用于不受合同约束的当事方。

41. 在身份管理系统和信任服务跨境法律承认方面所采取的另一种做法是，设想建立一种可进行评价的集中认证系统，评价结果决定系统或服务的法律地位，并对各参与国有约束力。对系统或服务合规性的评价是在其投入实际使用之前、按照一般类别进行的。如果在区域经济一体化的框架下使用，这种模式特别有用，因为寻求经济一体化的国家都有加入其中的动力。

42. 还有一种可能性是，设想拟订寻求跨境承认的统一法律条文，最好是在多边基础上。在这种情况下，只能在实际发生争议时，在个案基础上进行可靠性评价。¹⁸

43. 有一项重要考虑，涉及是否需要一部与国际私法规则互动的统一法律文书。可能需要特别关注对此种互动进行的分析。

¹⁶ 例如，见《跨太平洋伙伴关系》第 14.6 条。

¹⁷ 这是泛亚电子商务联盟采用的模式。

¹⁸ 这是《联合国国际合同使用电子通信公约》第 9 条第 3 款所采用的做法。

C. 今后工作的相关议题

44. 各利害相关方欢迎贸易法委员会决定就使用身份管理系统和信任服务所涉法律方面开展工作，并建议贸易法委员会拟订着眼于提供具体立法指导意见的条文。这一工作的成果当会加强当事方对使用身份管理系统和信任服务的信心，促进身份管理系统之间的法律互通。一方面，这项工作成果将填补一般法规与系统规则之间目前的空隙，另一方面，还将确保今后立法的统一性。

45. 在实施今后工作时，确保与处理身份管理系统和信任服务所涉法律和技术方面的相关组织的协调，似乎特别重要。这将便于集中专才处理具体问题，借鉴现有经验和专门知识，并突出现有法律和今后可能制订的法律所共有的要素。

46. 关于贸易法委员会今后工作的形式，虽然可以设想拟订拟在国家一级颁布的示范法规，但一部国际性文书可能更适合涵盖跨境问题。诸如示范合同条文之类的非立法文书可以充分处理某些问题。可以草拟相互加强的案文。

47. 从关于身份管理系统和信任服务条文的内容上看，贸易法委员会关于使用电子通信法规所依据的一般原则（技术中性、不歧视电子通信、功能等同）以及统一商法中的其他一般原则（如合同自由），都与确定使用身份管理系统和信任服务的法律框架有关。

48. 此外，贸易法委员会电子商务法规中的若干规定（例如，关于电子签名规定和关于归档规定）以及某些其他法规¹⁹中的规定，都直接与身份管理系统和信任服务相关，可以提供有益的指导。深入透彻地分析这下法规，可对贸易法委员会准备今后在这一领域中的工作有所助益。

49. 在这方面，进一步澄清身份管理系统和信任服务与电子签名这两者之间的关系似乎特别有益。这种分析要考虑的一个要素是，电子签名要求提供一种有关联的身份要素，从而使当事方能够为依赖签名而可靠地辨明签名人。另一个要考虑的要素与交付信任服务时使用某种电子签名有关。

50. 为身份管理和信任服务方面使用的最相关术语编拟定义，会有利于澄清各种不同概念，确保其理解的统一性。为此，现有技术标准以及其中包含的定义都要考虑进去。²⁰

51. 鉴于上述考虑，可取做法似乎是在这一立法项目范围中包括所有类型的身份管理系统和信任服务，而不论提供者是何性质，也不论主要预定目的、功能或用途为何。把可能由身份管理系统加以识别的所有实体以及所有可能的作用都考虑进去，也不失为一种可取做法。

52. 关于具体主题，下述方面似可作为结合身份管理加以讨论的核心问题：当事人的权利和义务、身份管理周期各步骤的可靠性、可靠性对赔偿责任产生的

¹⁹ 例如，1992年《贸易法委员会国际贷记划拨示范法》第5条第2款。

²⁰ 关于身份管理相关定义的例子，见 ISO/IEC 24760-1:2011(en)和 ISO/IEC 24760-2:2015(en)文件。

后果、系统规则及其他合同协定（如服务级别协定）、相互法律承认，以及与法律互通有关的其他事项。

53. 身份管理的一个重要方面与隐私和数据保护有关。对这一复杂问题采取的政策方针有相当大的差别并为调和这些差别提出了若干倡议。实际上，现有关于身份管理的法规承认具体隐私法律的存在并遵从这些法律的适用。在这种背景下，同时鉴于身份管理系统和信任服务方面的工作不应延伸至贸易法委员会任务授权以外的事项，²¹现阶段贸易法委员会能否有效地具体处理这些事项尚有疑问。

54. 另一个需要进一步分析的方面涉及在云计算中使用身份管理系统和信任服务。云服务可用于提供身份管理（身份作为一项服务）另外，身份管理（例如，采取多因素认证形式）常用于进入云服务，特别是为了确保符合隐私及其他监管要求。但需进行进一步调查，查清这些用途是否造成具体法律问题。

55. 关于工作方法，特别可取的做法似乎是促进所有区域参与贸易法委员会今后的工作，以便更好地评价身份管理系统和信任服务目前的状况，查明各区域的趋势。²²这方面可采用的一种手段是分配调查工作。为进行这项工作还可以同相关区域组织开展合作与协调，如阿拉伯信通技术组织。²³

²¹ 《大会正式记录，第七十届会议，补编第 17 号》（A/70/17），第 355 段。

²² 关于东盟成员国的进一步情况，见电子交易发展机构：《东盟内部担保交易框架最后报告》，2014 年，曼谷。

²³ 具体而言，阿拉伯信通技术组织第三工作组（电子认证和网络安全）的任务授权可能包括身份管理。