

公共数据开放规制的原理及路径

张华韬

〔摘要〕 公共数据是相对私人数据而言的，其实质是利用公共资源获取的数据。公共数据开放起源于政府信息公开，但二者是递进并列关系而不是包容关系。公共数据开放的多元价值中，实现数据要素的经济价值是第一位的。我国选择了有别于国外的公共数据开放与授权经营并行不悖的双轨制，应当理解为在社会主义市场经济背景下防止数字鸿沟扩大的举措。公共数据开放价值的实现依赖于数据再利用，法律规制应覆盖从数据供给至数据利用的完整链条，重点是克服开放政策落实过程中的种种障碍。我国应当从观念上淡化公共数据所有权，围绕数据访问权建章立制；应当顶层设计先行，缜密划分数据开放与授权经营之间的界限。坚持系统立法与执行机制搭建并举，确保开放落到实处。

〔关键词〕 公共数据；公共数据开放；授权经营；数据法制

〔中图分类号〕 DF3 〔文献标识码〕 A 〔文章编号〕 1000 - 4769 (2025) 02 - 0121 - 13

一、引言

数据是发展数字经济的基础生产要素。在社会管理、经济运行以及教育、地理、环境、气象等诸多领域，公共部门是最大的数据收集储存者。^①公共数据的开发利用，是数字经济时代学术研究、政策制定的重要话题。在我国，国务院于2015年8月颁布《促进大数据发展行动纲要》（国发〔2015〕50号），正式提出要“大力推动政府部门数据共享”。此后，地方政府围绕政府数据共享与开放，制定了大量地方性法规。2024年9月，中共中央办公厅、国务院办公厅发布《关于加快公共数据资源开发利用的意见》，专门对公共数据的共享开放和开发利用作了顶层部署。国外公共数据开放，是政府信息公开在数字经济时代的新发展。在美国，奥巴马政府于2009年发布《开放政府指令》，并建立了统一的政府信息公开共享平台（DATA.GOV）。2013年5月，奥巴马政府发布《开放数据政策》，首次从数据要素化便利利用的角度，对公开的标准提出了要求，如机器可读性、元数据一并公开、及时更新、开放许可等。^②2019年，美国国会在前期行政命令的基础上，制定颁布了《开放政府数据法》。欧盟于2011年首次从生产要素利用角度提出公共数据开放构想，并于2019年将2003年制定的《公共部门信息再利用指令》（着眼于政府信息公开），修改为《开放数据与公共部门信息再利用指令》（通常简称为《开放数据

〔作者简介〕 张华韬，西南政法大学国际法学院副研究员、师资博士后，西南政法大学中国东盟法律研究中心研究人员，重庆 401120。

〔基金项目〕 国家社会科学基金重大项目“持续优化民营经济发展环境研究”（24&ZD086）

① See Katleen Janssen, “The Influence of the PSI Directive on Open Government Data: An Overview of Recent Developments,” *Government Information Quarterly*, vol. 28, 2011, p. 446.

② See OMB Memorandum M-13-13, Open Data Policy-Managing Information as an Asset, https://www.whitehouse.gov/wp-content/uploads/legacy_drupal_files/omb/memoranda/2013/m-13-13.pdf, 2024年11月22日。

指令》),从要素资源角度,对不涉及第三方权利的公共数据开放利用作了规制。^①2022年,欧盟在《数据管理法令》中,进一步对涉及第三方权利(个人数据、涉第三方知识产权数据)的公共数据开放作了规制。^②

国外从公共管理和数据资源利用角度对公共数据开放的研究,兴起于互联网2.0时代开启后。早期研究主要着眼于宏观方面,如公开的原则与标准、经济社会价值意义等。^③由于资本主义体制下公共部门和私人部门的功能定位区分明晰,公共数据的性质属于公共资源很快成为共识。在那时,AI、云计算和机器学习尚未兴起,研究的一个特点是将数据与信息同等对待,公共数据开放与政务信息公开基本同义,数据开放即是公共部门掌握的数据库/数据集的开放。^④进入工业4.0、互联网3.0时代后,信息化发展到智能化阶段,原始大数据的生产要素价值开始超越数据库(集)本身的价值。大数据具有3V特征,即海量(volume)、瞬变(velocity)、庞杂(variety)。^⑤物联网数据(IoT)是最重要的大数据资源,而公共部门掌握着大量的物联网数据,如道路交通实时数据、天气预测实时数据等。同时,在智能化时代,未经加工处理的“生数据”的价值潜力得以发掘。公共部门掌握的大量“生数据”可能涉及第三方权利,其开放程序、规则因而变得更为复杂。基于这些原因,近年来国外对公共数据开放的研究,开始从宏观向微观转移,开放平台建设、开放模式构建、数据质量管控、有效再利用等成为研究热点。^⑥

尽管公共数据开放已成世界趋势,但各国的规制法制却很不相同。以中、欧、美三地为例:截至目前,美国的开放数据仍局限于政府部门,且存在第三人权利的数据被排除在外;欧盟数据开放范围最广,包括一切利用公共资金或者受公共资金资助取得的数据,包含附有第三方权利的数据,都在开放之列;而我国在确定有序推进公共数据开放公用的同时,开创性地提出“公共数据确权以及授权运营”的政策主张,因而与国外迥然有别。显性的制度差别反映的是不同的内在机理。探究公共数据开放的基本原理,是理解这些制度差异化存在的钥匙,也是优化改进我国规制实践需要做的基础工作。

二、基本概念的厘清

清晰的法律概念是理论研究逻辑推演和法律规范系统构建的前提,当前围绕公共数据、信息公开、数据开放、授权经营等基础概念的含义,理论界和政策文件并没有形成共识,有必要对这些基础性概念进行厘清。法律概念应目的而生,为达至规范体系的合理化而将价值概念化。^⑦法律概念构建的技术模式有二:利用外部形式观察的方式和对内部实质特征提炼的方式。纯正的法律概念界定,应具有“排他性”“唯一性”。但这只是一种理想状态,现实中的法律概念很难达到这一标准。“利用外部形式观察”构建概念的好处是易识易懂,而“对内部实质特征提炼”构建的概念,更接近纯正概念要求。

(一) 公共数据

厘清公共数据的范围,是公共数据开放法律规制的前提。但我国无论是立法实践还是学术研究,对作为最基础概念的公共数据,仍然没有取得基本共识,甚至连这一范畴概念的名称也未能统一,“政府数据”“公共数据”“公共信息数据”“公共信息资源”等常被混用。^⑧即使是出现频率最高的“公共数

① DIRECTIVE (EU) 2019/1024 OF THE EUROPEAN PARLIAMENT AND OF THE COUNCIL of 20 June 2019 on open data and the re-use of public sector information(recast).

② REGULATION (EU) 2022/868 OF THE EUROPEAN PARLIAMENT AND OF THE COUNCIL of 30 May 2022 on European data governance and amending Regulation (EU) 2018/1724 (Data Governance Act).

③ 参见徐慧娜、郑磊、Theresa Pardo:《国外政府数据开放研究综述:公共管理的视角》,《电子政务》2013年第6期。

④ Anneke Zuiderwijk and Marijn Janssen, “Open Data Policies, their Implementation and Impact: A Framework for Comparison,” *Government Information Quarterly*, vol. 31, 2014, p. 17.

⑤ Amir Gandomi and Murtaza Haider, “Beyond the Hype: Big Data Concepts, Methods and Analytics,” *International Journal of Information Management*, vol. 35, 2015, p. 137.

⑥ 孙瑞英、吴冷茜:《公共数据开放研究的主题热度演化趋势分析与预测》,《情报科学》2024年11月11日知网首发, <https://link.cnki.net/urlid/22.1264.G2.20241108.1854.008>, 2024年11月27日。

⑦ 黄茂荣:《法学方法与现代民法》,北京:法律出版社,2007年,第65—68页。

⑧ 王锡铤、王融:《公共数据概念的扩张及其检讨》,《华东政法大学学报》2023年第4期。

据”，不同规范文件赋予其内涵和外延也不相同：在与公共数据公开利用有关、名称中含有“公共数据”的几十部地方性法规或规章中，有的将其仅限于政务部门掌握的数据，如《成都市公共数据管理应用规定》（成都市人民政府令第197号）；而大多将其扩大至事业单位；也有将其进一步扩展至提供公共服务的企业和其他组织，如《宁波市公共数据管理办法》（甬政办发〔2019〕72号）。学术界的定义也莫衷一是：有认为是政府履行公共管理职责和提供公共服务过程中形成的非专属于行政相对人的数据^①；有认为是使用财政性资金的国家机关、事业单位、团体组织及科研机构等公共机构在依法履行公共职能过程中生成、采集的数据。^②

整体上看，我国立法实践和学术研究在定义“公共数据”时，采用的是“利用外部形式观察”的概念构建技术，在被行政法类型化的机关、事业单位以及其他组织等公共数据产生主体上纠缠。与我国不同，欧美学术研究和法制实践在构建这一基础概念时，通常采取的是“对内部实质特征提炼”的技术路径。虽然法律规范规制的对象是公共机构掌控的数据资源，但一般并不使用“公共数据（public data）”概念，而是使用“开放数据（open data）”概念。根据知名的英国开放数据研究所（Open Data Institution）的定义，开放数据指的是任何人可以访问、利用、分享的数据。^③经合组织（OECD）对开放数据的界定是：持有控制机构将数据设置为不加歧视地可访问及分享，即机器可读、能够被任何人为任何目的的免费使用；持有人最多只能要求使用人保持数据的完整、溯源、归属和开放。^④与“开放数据”相对应的是未经持有控制人同意、不特定大众不能自由访问利用的数据（私人数据）。由于“私人数据（private hold data）”涉及私人权利问题（法定排他性物权或事实控制权）^⑤，涉及私人为收集、整理数据付出的成本问题，法律不能强制其向公众免费开放共享，因而法定的“开放数据”，主要就是非利用私人成本而是使用公共成本收集储存的数据。承担法定数据免费开放义务的主体，因而主要是使用纳税人资金的公共机构、公益机构等。与私人数据的私益特征不同，“开放数据”不涉及私人的付出，潜台词是其属于公共物品。由于数据不存在使用耗损性，即使无数次地使用，也不影响其存在的质量。因而其公开开放使用，并不会带来如同其他公共物品使用上的“公地悲剧”问题。因此，对公共数据开放的规制，应当以促进其尽可能多地被使用为宗旨。

基于法律概念应目的而生、需将法律背后的价值概念化的原理，本文认为，就公共数据概念而言，国外采取的实质特征提炼法要优于国内的外部形式观察法。原因在于：公共数据开放语境下的“公共数据”，并不能涵盖公共机构履职过程中收集的所有数据。如涉及国家安全的数据，在任何法域都被禁止公开。公共数据开放的法律规制，实际上仅仅是规制可以开放的那一部分公共机构数据。^⑥考虑到“公共数据”这一范畴在我国已被立法和学术研究普遍接受的事实，我们可以继续沿用这一概念，但同时可以将其界定为：使用公共资源收集、整理、储存的，不涉及他人权利，可以供不特定大众访问、分享、使用的数据资源。简而言之，公共数据乃利用公共资源获取之数据，而非一定是公共机构之数据。是否使用公共资源/公共财政资金获取，是确定数据应否公开分享的基本原则。当然，这一原则需要与受法律保护的其他利益相权衡。利用公共资源获取的未经脱敏匿名的个人数据、涉及他人商业秘密等知识产权的数据，并不在应当公开之列。

（二）公共数据开放与政府信息公开

数据与信息既有联系也有区别。数据在计算机和网络语境下以二进制代码形式存在，信息是可以识

① 赵加兵：《公共数据归属政府的合理性及法律意义》，《河南财经政法大学学报》2021年第1期。

② 黄尹旭：《论国家与公共数据的法律关系》，《北京航空航天大学学报》（社会科学版）2021年第3期。

③ The ODI, “What is ‘Open Data’ and Why should We Care?” <https://theodi.org/insights/explainers/what-is-open-data-and-why-should-we-care/>, 2024年11月24日。

④ OECD (2021), “Recommendation of the Council on Enhancing Access to and Sharing of Data,” <https://legalinstruments.oecd.org/en/instruments/OECD-LEGAL-0463>, 2024年11月26日。

⑤ 在我国学术界，在企业数据上设立排他性对物权仍然有一定影响。在欧洲学术界，虽然设置物权说逐渐式微，但持有人的事实控制权仍然不可剥夺。Josef Drexl, “Designing Competitive Markets for Industrial Data – between Propertisation and Access,” *Journal of Intellectual Property, Information Technology and E-Commerce Law*, vol. 8, 2017, p. 257.

⑥ 《中共中央 国务院关于构建数据基础制度更好发挥数据要素作用的意见》第（四）条将公共数据分为“无偿使用”“有偿使用”“不予开放”三种类型。

别内容的消息。信息是本体，数据是信息的一种媒介或者载体。由于信息的媒介形式不唯数据，尚有文本、音像等多种形式，因此在法律规制上区分信息和数据有实际意义。^①从制度生成逻辑上看，公共数据开放源于政府信息公开。美国从2009年《开放政府指令》到2019年《开放政府数据法》，都将1967年的《信息自由法》作为立法基础。^②欧盟直到2019年的《开放数据指令》，对公开的对象，仍然使用传统信息公开规制时使用的“文件（document）”一词。^③只是在2022年的《数据管理法令》中，才使用“数据（data）”一词替代之前的“文件”。在我国，由于中央层面目前只有政府信息公开立法，而没有数据开放立法，二者之间的关系尚不明确。在数据公开的地方立法中，多数亦未明确与政府信息公开法规之间的关系，但时间上的递进关系清晰可见。《中华人民共和国政府信息公开条例》于2007年颁布；而第一次将公共数据视为要素资源的中央文件，是国务院2015年1月发布的《关于促进云计算创新发展培育信息产业新业态的意见》（国发〔2015〕5号），提出要“出台政府机构数据开放管理规定”“积极探索地理、人口、知识产权及其他有关管理机构数据资源向社会开放”。有学者认为，这种政府数据开放的内涵保留了政府信息公开阶段的增强政府透明度的初始目的^④，因而也存在立法逻辑递进关系。

公共数据开放虽然发端于政府信息公开，但二者在价值取向上存在明显差异。政府信息公开是公众参与、服务型政府建设的要求。我国《政府信息公开条例》开宗明义，目的是“保障公民、法人和其他组织依法获取政府信息，提高政府工作的透明度，建设法治政府，充分发挥政府信息对人民群众生产、生活和经济社会活动的服务作用”。公共数据开放的价值取向突出体现在发展经济方面，以充分实现大数据时代数据的生产资料要素价值为宗旨。《中共中央办公厅 国务院办公厅关于加快公共数据资源开发利用的意见》对其价值定位是，“充分发挥数据要素放大、叠加、倍增效应，为不断做强做优做大数字经济、构筑国家竞争新优势提供坚实支撑”。价值取向不同导致公开的对象、形式相异。政府信息公开的受众是普通公民、法人和其他组织，应以易识易懂为原则，因而一般应当以经过加工整理后的文本作为公开的内容。即使在政府信息数字化公开阶段，公开的平台、路径实现“数字化”转变，公开的方式由“人找政策”进化为“政策找人”，但公开的文本内容，仍然要求易识易懂。数据开放的对象、方式与信息公开不同，其目的是便于计算机处理，因而技术标准是“机器可读性”。并且，往往是原始的、未经加工的“生数据（raw data）”，其市场开发利用潜力最大、价值最高。^⑤价值取向相异，也导致履行公开义务的主体范围的差别。政府信息公开是满足公众知情权、监督权、参与权等政治性权利，其主体可以限定为立法、司法、行政机关，以及具有行政管理服务职能的事业单位等。其他接受公共资金维持运营但不履行公共治理服务职责的事业单位、社会组织，如公办高校、科研机构等，可以不列入公开的范围。但作为生产要素资源的公共数据，其公开范围的选择标准，则和是否具有行政管理、服务职能无关，理论上以公共资金维持的非竞争营利性的部门，都应当纳入公开的范围。

基于上述分析可知，公共数据开放和政府信息公开之间的关系，多数时候是递进并列关系，而不是包容关系。政府信息公开可以通过门户网站、App进行，需要让行政相对人、普通公众看得懂，公开本身即能实现目的。而公共数据开放需要被利用后才能实现其制度初衷，因而只有在技术上具备“可以利用、便利利用”特点时，其价值才能实现。值得一提的是，在政府信息公开和数据开放利用之外，法律文本和学术研究还经常提及另外一个与二者紧密相关的概念：数据共享。^⑥这种公共机构系统内部的数

① 梅夏英：《信息和数据概念区分的法律意义》，《比较法研究》2020年第6期。

② 参见美国国会研究中心报告：The OPEN Government Data Act: A Primer – CRS Reports, <https://crsreports.congress.gov/product/pdf/IF/IF12299>, 2024年11月27日。

③ 该法对“文件”的解释是以纸质或者电子形式存在的内容，包括声音、视觉或者视听记录。DIRECTIVE (EU) 2019/1024: Article 2(6).

④ 孙瑞英、吴泠茜：《公共数据开放研究的主题热度演化趋势分析与预测》。

⑤ Josef Drexl, “Designing Competitive Markets for Industrial Data – between Propertisation and Access,” *Journal of Intellectual Property, Information Technology and E-Commerce Law*, vol. 8, 2017, p. 257.

⑥ 《中共中央办公厅 国务院办公厅关于加快公共数据资源开发利用的意见》，将“统筹推进政务数据共享”作为重要任务之一，要求“推进跨层级、跨地域、跨系统、跨部门、跨业务政务数据共享和业务协同，不断增强群众和企业的获得感”。

据互享，主要作用有二：一是克服不同机构之间的信息孤岛、“信息烟囱”等弊端，提升政府服务效能，因而其实质上是一种政府信息共享；二是为其他部门的决策提供支持，如天气数据可以作为应急部门制定政策和预案所用，这种应用属于数据价值的再开发利用。在我国当前的实践中，部门间数据共享多数属于第一种应用，其价值取向更多是政治性而非经济性，其性质更接近政府信息公开，而非数据开放利用。在我国有关公共数据开放利用的政策文件和地方立法中，常常将公共部门数据共享纳入其中，这并不符合立法的系统性逻辑性要求。不过也有地方立法将数据共享排除在数据开放之外。^①

（三）数据开放与授权经营

在欧美资本主义国家，公共数据以开放为原则，一般不存在授权经营问题。主要原因有三：其一，公共数据被认为是公共物品，并且不会因频繁使用而发生质量损耗（公地悲剧理论不适用），因而没有必要限定使用者；其二，在大数据和AI时代，未经处理的原始“生数据”的众多用途无法预知。例如，交通管理部门处理交通事故的原始记录数据，涵盖的道路状况、通行状况、天气状况、车辆状况甚至品牌、肇事者年龄职业健康状态等等，可以被非交通管理领域广泛使用来创造价值；并且，随着算法成本降低带来的数据使用成本降低，甚至可以在并不知悉对象数据是否有特定价值时对它进行分析、“使用”。“社会公众和法人，总会找到新的使用数据方法，制造出新的创新型产品或者服务”。^②限定使用势必损害数据潜在价值的发掘。其三，公共数据特别是原始“生数据”体量巨大，受储存成本限制，公共部门很难长时间完整地储存、维护，开放数据后的分布式存储，可以增加数据的安全性和透明性。我国的情况有所不同。2021年发布的“十四五”规划，首次提出“开展政府数据授权运营试点，鼓励第三方深化对公共数据的挖掘利用”。2022年发布的《中共中央 国务院关于构建数据基础制度更好发挥数据要素作用的意见》（以下简称“数据二十条”），提出要“推进实施公共数据确权授权机制”，“强化统筹授权使用和管理”。2024年出台的《中共中央办公厅 国务院办公厅关于加快公共数据资源开发利用的意见》，则对授权运营作了进一步部署。可以说，授权经营和数据开放并行不悖，是中国特色的公共数据利用基本框架。

对于数据开放和授权经营之间的关系，学界有不同看法。有学者认为二者是逻辑从属关系，授权运营方式的存在，在于弥补部分数据简单公开开放不能实现其再利用价值的缺陷^③；有人认为是并列关系，应当构建以授权运营为主渠道的公共数据开放利用机制，以克服开放数据可用性低、利用效果不佳、数据安全风险高等问题。^④这些观点有一定的合理性，但均回避了一个核心问题：数据一旦开放，授权运营即失去了市场，而一旦授权特定主体经营，该特定主体肯定要求不得再行开放。我国部分地方政府自2018年开始开展公共数据授权经营试点，目前形成了一揽子授权、领域授权和场景授权三种模式。^⑤一揽子授权是指将所有数据授予一家运营机构开发运营。领域授权是指将金融、交通、气象等某一领域的全部数据授权开发。场景授权是根据具体应用场景，将相关数据授权给运营机构进行开发，如道路信号灯优化、信用风险预警等。^⑥一揽子授权与领域授权，实际上完全或在特定领域否定了数据开放，而场景授权，更像是公共部门委托专业主体开发数据为自己所用，不属于授权运营。

基于开放和授权运营之间存在矛盾，有学者认为应对当前的“国有资产管理式”授权运营进行纠偏。^⑦但本文认为，公共数据授权经营应当放在我国社会主义市场经济的大背景下来理解。不可否认，因数据不存在使用损耗，将其作为公共物品免费开放，理论上更能挖掘其潜力。但是促进效率并不一定带来公平，甚至可能加深数字鸿沟。一方面，最先算力总是掌握在少数科技巨头手里。最有能力利用

① 如《上海市公共数据开放暂行办法》，将公共数据开放界定为“公共管理和服务机构在公共数据范围内，面向社会提供具备原始性、可机器读取、可供社会化再利用的数据集的公共服务”（第3条）。

② DIRECTIVE (EU) 2019/1024: Recital 8.

③ 高丰：《厘清公共数据授权运营：定位与内涵》，《大数据》2023年第2期。

④ 宋烁：《构建以授权运营为主渠道的公共数据开放利用机制》，《法律科学》2023年第1期。

⑤ 《中共中央办公厅 国务院办公厅关于加快公共数据资源开发利用的意见》对这三种模式进行了确认。

⑥ 孟庆国、王友奎、王理达：《公共数据开放利用与授权运营：内涵、模式与机制方法》，《中国行政管理》2024年第9期。

⑦ 王锡铤：《政务数据开放运营制度的目标偏离及纠偏》，《东方法学》2024年第4期。

公共数据开发产品、服务获利的，往往是实力雄厚的大型数字平台或成熟的科技公司。而普通公众和中小企业，很多时候并不具有对公共数据进行深层开发利用的条件和能力。另一方面，公共数据中含有大量私人数据和涉及第三人知识产权的数据，这些“带权”数据需要加密脱敏后才能公开，而加密脱敏需要强大的技术支持和不菲的成本，可能让部分公共机构不堪重负。从本质上看，完全、免费地开放公共数据，实质上约等于“劫贫济富”，增加全体纳税人负担去补贴强势群体。如著名的天眼查、企查查，开发利用免费公开的公共数据，每年赚取了巨额利润。考虑到上述原因，本文认同《中共中央办公厅 国务院办公厅关于加快公共数据资源开发利用的意见》提出的有序推动开放的思路，原则上与民生紧密相关、社会需求迫切的数据应当优先开放，而商业开发价值潜力大但技术要求高的数据类型，可以优先选择授权经营模式。不过，整体的领域授权可能并不科学，同一领域的数据有不同种类和层次，可能部分适合开放，部分适合授权经营。以交通数据为例，既有汇总后的车流量数据，也有各处公共摄像头记录的实时“生数据”。前者应当免费开放，而后者则可以授权使用。

三、公共数据开放的价值、障碍与模式

一方面，公共数据开放是传统封闭型科层政府和公共机构系统向开放、政民互动型转变，这种转变回应了大数据和AI时代的技术革命，带来了生产要素和生产方式的根本变革，在政治、经济、社会各方面形成了巨大收益。另一方面，这种从封闭向开放的嬗变，对固有科层文化形成了巨大冲击，会面临来自制度惯性的障碍。理解公共数据开放的原理，需要对其价值和障碍进行剖析、衡平。

（一）公共数据开放的价值

公共数据开放的价值可以大体归纳为政治社会效益、经济效益、技术和运行效益。简单列举如表1。需要说明的是，在将政务信息公开和公共数据开放理解为递进并列而不是包容关系的情况下，虽然公共数据开放的主要目标不是政治性而是经济性的，但数据被社会再利用过程中，计算机处理获得的信息内容也可能公之于众，导致政务信息的被动公开，起到监督政府服务的作用，从而产生政治社会效益。另外，在政务数据开放后，亦可能有社会机构利用专业技能对其进行分析以评估政府效率，从而对政府构成潜在监督。

表1 公共数据开放的效益

类别	具体效益
政治社会效益	增加社会透明度；增强政府责任感；提升公民个体力量；促进公众参与；提高政府公信力；接受公众审视因而提高公共数据质量；促进数据公平分享；改善政府服务；催生政府服务模式创新；推动知识更新；等等。
经济效益	促进竞争、助力经济增长；激励创新；优化产品生产和服务提供程序；催生新产品、新服务；汇聚群体智慧、发挥集体才智；催生新业态；为商业投资和经营决策提供更充分的信息；等等。
技术和运行效益	提高数据开发利用效率（避免重复收集同类数据）；优化机构运行程序；提高公共决策水平；增加供开发利用的数据资源容量；通过数据融合产生新的数据要素资源；外部审视以提升数据质量；防止数据丢失；促进公共数据和私人数据融合开发利用；等等。

（二）公共数据开放的主要障碍

虽然开放公共数据的收益不菲，但落到实处也会面临来自体制、机制、技术等方面的障碍。这些障碍有些属于文化层面、制度层面，有些属于技术层面；有的源自承担公开义务的机构，有的源自使用者。具体如表2所示。对公共数据开放的规制，主要就是尽可能扫清这些障碍。

体制性障碍主要来源于厌恶风险的科层组织文化。受这种文化影响，对责任的担忧被置于对创新的追求之上，信息和数据有时会被政府机构视为其权力和地位的一部分。^①这一点在政府信息公开上体现很明显。安全但无足轻重的信息被公开，重要但敏感的信息被隐藏。而政策制度对公开的范围、方式等缺乏清晰规定，加上政府紧缩性财政政策取向，会加剧对变革的排斥。我国地方政府数据开放平台上的

^① Barry Bozeman and Gordon Kingsley, “Risk Culture in Public and Private Organizations,” *Public Administration Review*, vol. 58, 1998, p. 109.

表2 公共数据开放面临的障碍

类别	具体障碍
体制性障碍	科层体制抵制变化的痼疾；公开无足轻重的数据信息应付差事；缺乏统一的公开政策；机构缺乏必要资源、难以承受公开所需要的成本；部分机构依赖数据信息开发收益维持运转；等等。
与数据处理技术复杂性有关的障碍	缺乏辨别获取目标数据的能力；大海捞针，搜索困难；数据的潜在用途不易被发现；虽然单一数据集有利用价值，但更高的价值存在于数据集整合后的大数据中；处理复杂数据需要多种资源支撑；等等。
与使用有关的障碍	普通公众缺乏数字技能；供给与需求之间的渠道不畅；对于繁琐的访问请求，公共机构疲于应对；付费使用障碍；要求访问者注册的程序繁琐；等等。
法律障碍	可能涉及他人隐私；可能存在第三人知识产权；数据的法律定位模糊；等等。
数据信息质量障碍	数据的质量状况不明；原始数据、加工数据、重复数据混杂，难辨真伪；数据不完整；不同数据集中含有大量的雷同数据；无权访问原初数据（仅有加工后数据）；等等。
技术障碍	标准不统一；存储格式不一，互操作困难；缺乏统一平台或基础设施；缺乏元数据标准（meta standards）；处理软件碎片化；等等。

数据质量普遍不高，高缺失、碎片化、不更新、低容量问题突出，数据的可用性很低。^①数据处理的复杂性导致再利用困难。虽然数据被誉为数字经济的“石油”，但真正具有大模型、云计算分析能力的，仍然是少量高科技实体。对于普通人来说，数据公开的主要价值还停留在信息获取层面。对于大量的中小企业、传统企业，面对数据处理需要的复杂技术会望而却步。整体而言，数据开发利用距离社会广泛参与还有不小的距离。能使用公开数据的总是极少数精英，他们接受了良好教育，有时间去寻找新的财富机会。

（三）需要纠正的几点误解

其一，“开放即获益”。由于数据的价值潜力无法预知，加上数据处理技术发展飞速，让人误以为公共数据只要予以开放，在商业利益和市场看不见的手驱动下，其价值就会实现。基于这一假定，很长时间以来，学术研究和制度建构的重点放在数据供给侧，而如何让公开的数据能便利使用被忽略。经合组织对各成员国2022年开放政府数据成效的调查研究指出，只有韩、法等少数国家在促进公开数据的再使用方面作出了较大的努力。^②在我国众多的地方政府公共数据开放立法中，也极少提及如何促进公开数据的开发利用。^③在“开放即获益”假定的指导下，很多国家采用了“要么开放要么解释”的规制原则，即以开放为原则，不开放的数据，须有合理解释。结果导致一些公共部门视数据开放为赶时髦，将一些数据在不同平台重复公布，不同部门将同一数据多处开放，鱼龙混杂，数据集质量低下。杂乱的数据库容量越大，清洗、分析的难度越大。^④数据开放的价值取决于利用，而不是开放本身。一般认为，技术先进、标准统一、运转高效、可信度高的供数据开放的电子基础设施，是佐助数据再利用的必要条件。这种电子基础设施应当具备数据发现、数据策展、数据溯源和数据分析等能力。^⑤

其二，“多多益善”。产生这种误区的逻辑是：第一，公开的信息越多，表明政府越透明；第二，既然数据是新型生产要素，则犹如石油，越多越好。实际情况并不如此。首先，数据公开开放需要成本，只有质量有保证的数据，才有开发利用价值。低质量的数据开放，不仅会给策展分析带来混乱，而且会损害公共部门的公信力，让人对质量本来不错的数据集也产生怀疑。^⑥其次，虽然“生数据”的利用价

① 宋烁：《构建以授权运营为主渠道的公共数据开放利用机制》。

② OECD, “2023 OECD Open, Useful and Re-usable Data (OURdata) Index: Results and Key Findings”, *OECD Public Governance Policy Papers*, No. 43, <https://doi.org/10.1787/a37f51c3-en>, 2024年11月27日。

③ 部分立法中提及鼓励数据开发利用，但止于泛泛而论。如《上海市公共数据开放暂行办法》，仅表明“本市鼓励数据利用主体利用公共数据开展科技研究、咨询服务、产品开发、数据加工等活动”。

④ Jozef Zurada and Waldemar Karwowski, “Knowledge Discovery Through Experiential Learning From Business and Other Contemporary Data Sources: A Review and Reappraisal,” *Information Systems Management*, vol. 28, 2011, p. 258.

⑤ Tony Hey and Anne E Trefethen, “Cyberinfrastructure for e-Science,” *Science*, vol. 308, 2005, p. 817.

⑥ Shazia Sadiq and Marta Indulska, “Open Data: Quality over Quantity,” *International Journal of Information Management*, vol. 37, 2017, p. 150.

值越来越大，但“生数据”不等于杂乱无章的“数据棉絮”，而是描述结构符合标准的有序组合。“生数据”也需要经过清洗、转换、分类、重组等预处理后才能方便再利用。第三，有些公共机构，如图书馆等，已经形成了一套成熟的付费使用机制，数据使用费已经成为维持这些机构运转的经费来源之一，强行免费开放不一定能带来正收益。第四，部分数据类型盲目开放可能会产生负面影响。如犯罪侦查原始记录数据，如果不受约束地完全开放，可能会成为犯罪者提升反侦查水平的学习范本。

其三，“开放即透明”。数据信息公开常被认为是透明政府建设的不二途径。完整、及时、广泛的公共数据开放，会催生透明、负责任的政府机构。^①事实并非如此简单。第一，并非所有人都有分析处理数据信息的能力，有能力处理公共数据的，可能对透明政府建设并不感兴趣，而政务行为的利益相关人，可能并不具备分析数据的能力。因此，秉持“机器可读、可互操作”等标准的数据公开，不能取代技术要求低的政务信息公开。第二，根据管理系统原理，及时、准确的反馈是实现管理者和被管理者闭环的必要条件。通过数据开放提高政务透明度，也需要畅通问题反馈渠道，让社会根据公开数据提出的改善政府效能建议，能够及时得到政府响应。

（四）公共数据开放规制的要点

公共数据开放规制的基本要求是趋利避害，尽可能以最小的成本克服再利用障碍，实现预期效益。经合组织将衡量公共数据开放水平的指标分为3大类9个方面，见表3：

表3 公共数据开放规制要点^②

类别	具体要点
数据开放供给 (供给侧)	政策法律要求“以公开为原则、不公开为例外”的公共数据范围
	数据公开程序中利益相关者的参与程度
	政策法律执行情况
数据获得便利 (需求侧)	可不受任何限制访问、使用的数据范围
	对数据质量、完整性等问题，利益相关者的介入程度
	政策法律执行情况
再利用政府 支持(桥梁)	数据使用推广以及政府社会间合作
	推动提升社会利用数据能力的政府规划、项目
	效果监测

在这些评价指标中，去除政策法律执行情况指标，其余方面实际上就是法律规制的重点。值得强调的是，保证社会上的利益相关者的充分参与，无论在规制数据开放范围上，还是在保证数据质量方面，都举足轻重。公共

数据开放不是公共机构闭门造车的单方行为，需要在供给者和使用者之间建立畅通的交流反馈渠道，让社会力量成为数据开放的助跑者，而不仅仅是被动接收者。只有这样，才能让开放的数据真正有用、能用、好用。

（五）公共数据开放的模式

我国当前的地方立法和学术研究对公共数据开放的模式关注不足，部分中央文件与地方性法规涉及开放模式的地方，就规定得比较笼统。如“数据二十条”提到有条件无偿使用和有条件有偿使用，就简单规定为“推动用于公共治理、公益事业的公共数据有条件无偿使用，探索用于产业发展、行业发展的公共数据有条件有偿使用”。有些地方立法将政府数据划分为“无条件开放”“有条件开放”“不开放”。梳理国外开放数据法规可知，数据开放大致有以下开放模式：

完全免费开放、适当收费开放和收费开放。顾名思义，完全免费开放指的是以符合标准的形式向社会无差别开放，任何组织和个人访问、下载或者使用数据，都不需要支付费用。完全免费开放是众多国际组织倡导的公共数据开放模式，也是美欧等国家和地区开放数据的主导方式。适当收费开放，主要针对持有人的运转需要部分依赖数据经营收入的场合，开放主体对数据收集、预处理、储存、匿名化、公开等需要支出的费用，可以转嫁给使用者适当分担。一般情况下，收费的具体标准需要政府审批。收费开放，则主要应用于图书馆、博物馆等已经形成数据收费使用惯例的特殊场合，以及参与市场竞争的国有企业。法律允许它们通过开放数据获取适当利润。

自由使用式开放、受限使用式开放、排他性授权使用式开放。自由使用，顾名思义是使用者可以开

① EC, The European eGovernment Action Plan 2011–2015. COM (2010) 743, December 15, 2010.

② OECD 2017 OURdata Index: Methodology and Results, <https://doi.org/10.1787/2807d3c8-en>, 2024年11月27日。

发数据实现任何合法目的。数据开放以自由使用为原则。受限使用指的是使用人访问、利用数据需要申请，只有合乎特定目的或者以特定的方式使用方被许可。受限使用主要适用于部分敏感公共数据。如“数据二十条”提到的按“数据可用不可见”要求，以模型、核验等产品和服务等形式向社会提供，即需要使用者以特定目的的申请使用。而当前兴起的将算法带入数据（*in situ data access*，即数据可用于算法分析但不可下载迁移）的使用模式，则属于使用方法受限。^①排他性授权使用式开放，大体等于我国的公共数据授权开发，即特定数据只授予特定组织或者个人垄断使用。在欧美发达国家，排他性授权使用开放属于特例，并且需要政府审核。如欧盟2022年《数据管理法令》对数据排他性授权使用进行了一般禁止，但如果是利用某类公共数据可以开发出符合公共利益的新产品或服务，不给予排他性使用授权则无人愿意开发，这时候可以给予排他性使用权。^②

四、公共数据开放规制的域外典型经验

发达国家从政府信息公开向公共数据开放的嬗变，始于2010年前后，经过十余年的摸索发展，在法律规范和体制机制建设方面积累了一定经验，可以参考借鉴。本节针对公共数据开放三基点：“数据开放供给（供给侧）”“数据获得便利（需求侧）”“再利用政府支持（桥梁）”，分别选择欧盟、美国、韩国作为典型经验介绍分析，以期对我国的具体规制建构有所启发。

（一）欧盟对公共数据开放范围扩容的经验

欧盟是全球数据法治的领头羊，其公共数据开放的范围经历了逐渐扩容的过程。经过两次扩容，主要依赖公共财政支持运行的机构在履职过程中获得的数据，基本被纳入法定开放的范围。欧盟开放数据扩容，契合了公共数据从政务公开属性向要素资源属性蜕变的逻辑，是其他国家或地区公共数据开放法律规制借鉴的对象。

第一次扩容是2019年制定的《开放数据与公共部门信息再利用指令》（以下称为“2019年开放数据指令”）。该指令是对2003年《公共部门信息再利用指令》的修改。2003年《公共部门信息再利用指令》的立法背景是公共部门信息公开，因此将法定公开主体限制在行政、立法和司法部门。^③“2019年开放数据指令”对数据开放主体和客体分别进行了扩容：第一，将公共部门的范围扩展至公共事业机构（public undertaking）、公立教育机构、公立研究机构（research performing organizations）、公助研究机构（research funding organizations）。公共事业机构是否承担数据公开义务，以公共部门在该机构运行管控中是否具有支配地位为条件。如果公共机构持股最多、可以控制多数投票权或者有权任命半数以上管理层，则默认为具有支配地位，需要履行数据开放义务。^④对于公共部门不具有运行控制地位的事业机构，其数据控制权依法为私人拥有，法律不能肆意剥夺。第二，开放客体扩容，将实时、动态数据纳入开放范围。^⑤在政务公开背景下，尽管主动公开很常见，但法律的通常做法是以基于当事人请求的公开为原则，不要求立即主动公开。但在数据要素化背景下，有些数据具有很强的时效性，其价值大小取决于能否得到及时、实时分享和利用。如环境污染数据、交通数据、卫星影像数据、气象数据、各种传感器数据等，它们的价值依赖及时更新、实时分享。基于这些实时信息多掌握在公共事业单位、科研机构手中的现实情况，“2019年开放数据指令”在维持公共机构信息依申请公开原则的同时，将公共事业单位、公立教育科研机构排除在外，即这些主体应当及时主动开放数据，而不应基于申请。^⑥

第二次扩容是2022年制定的《数据管理法令》，将开放数据的范围扩大到公共机构持有的受保护数

① Wolfgang Kerber, “Governance of IoT Data: Why the EU Data Act Will not Fulfill Its Objects,” *GRUR International*, vol. 72, 2023, p. 120.

② REGULATION (EU) 2022/868, Article 4.

③ Directive 2003/98/EC of the European Parliament and of the Council of 17 November 2003 on the re-use of public sector information.

④ DIRECTIVE (EU) 2019/1024, Article 2.

⑤ DIRECTIVE (EU) 2019/1024, Recital 4.

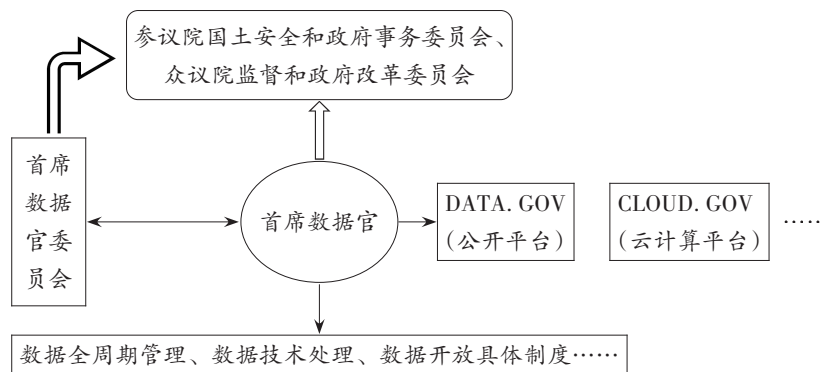
⑥ DIRECTIVE (EU) 2019/1024, Article 4.

据。根据“2019年开放数据指令”，公共机构持有的大量个人数据、含商业秘密数据（“受保护数据”），不属于法定开放数据的范围。但这些受保护数据蕴含了很大的开发价值，《数据管理法令》对这些数据的开发利用作了指示性安排：第一，受保护的私人隐私权利益、知识产权利益必须得到保护，但成员国可以要求公共机构在采取技术或者合同措施对受保护利益予以充分保护的前提下开放数据，这些措施包括：对数据进行匿名化、化名化处理；在公共机构监督下，使用人以将算法带入数据方式利用（受限使用式开放）；要求使用人承担保守商业秘密的合同义务等。第二，如果法律规定他人对某类公共数据访问需要得到数据主体或者知识产权拥有人的准许，公共机构应当协助使用者获得上述许可。对于包含商业秘密的数据，只有得到权利人许可方能访问、再利用。第三，因上述安排会增加公共机构的经费负担，因而适当的收费许可被允许，但对于科研目的的数据再利用，以及中小企业、初创企业，应当减免使用费。^①

欧盟公共数据开放的两次扩容，对实现数据的要素价值意义重大。第一，在机器学习和AI时代，公共事业单位、研究机构等收集的实时数据，其要素价值巨大，社会再利用需求高。因这些数据并没有多少政务服务信息公开价值，要求它们开放意味着立法价值取向向数据生产要素化转移。第二，公共机构特别是政府在履职过程中收集的数据集，往往是受保护数据和非受保护数据杂糅。如果限制受保护数据的再利用，势必会极大压缩再利用的数据集范围。当然，鼓励再利用受保护数据，会较大增加开放主体的负担。因是之故，适当收费开放应被允许。除此以外，还鼓励各国成立专业机构或委托专业社会组织协助开放。^②

（二）美国公共数据开放再利用便利设施建设的经验

美国是最早提出政府数据开放战略的国家之一，虽然其数据开放的法定主体仍然限于行政、立法、司法等权力机关，但在开放基础设施建设方面处于全球前列。2018年，美国国会通过《开放政府数据法》，对2009年开始启动的政府数据开放实践做法进行总结优化，上升为法律。《开放政府数据法》建立了以“首席数据官”为核心的联邦政府系统数据开放基础设施机制，如下图所示：



根据《开放政府数据法》，联邦所有政府部门都需要设立一名专业首席数据官，全面负责部门数据开放、共享、再利用等事务，对部门履职时获得的数据进行全生命周期管理。^③首席数据官每年向参议院、众议院的有关委员会提交年度数据报告。首席数据官机制建设初期，在行政管理预算局设立首席数据官委员会（制度成熟运行后撤销）。该委员会成员由各部门首席数据官和其他专业人员组成，分享数据开放、再利用经验，促进部门间数据共享。委员会亦需要向参众两院提交工作报告。各部门数据统一在联邦总务管理局的专门平台（DATA.GOV）公开。^④2020年，联邦政府开始搭建统一的资源管理平

① REGULATION (EU) 2022/868 OF THE EUROPEAN PARLIAMENT AND OF THE COUNCIL of 30 May 2022 on European data governance and amending Regulation (EU) 2018/1724 (Data Governance Act).

② REGULATION (EU) 2022/868, Article 7.

③ OPEN Government Data Act: § 3520.

④ 该平台还是各州地方政府的公共数据集集中公开平台，目前在平台公开的数据集共30余万个。<https://catalog.data.gov/dataset/>，2024年11月27日。

台，针对法律政策、数据标准、技术工具等，为各政府部门开放数据提供支撑服务，提高公共数据开放的质量。随后，又搭建了统一的政府数据云计算平台（CLOUD.GOV），推动数据跨部门汇聚应用，同时强化数据安全。

（三）韩国公共数据社会利用政府协助经验

韩国政府数据公开始于2010年内政安全部颁布《开放数据指南》，但这一行政指导性文件因层级较低没有得到多少响应。2013年，国会制定颁布《开放政府数据法令》（KODP），公共数据开放开始全速运转。在经合组织对其各成员的2022年开放数据表现评估中，韩国名列第一。评估中的“数据再利用政府支持”方面，韩国是唯一获得满分（1.0）的国家。^①有别于政府信息公开法保护公众知情权、参与权，《开放政府数据法令》明确其立法宗旨是“每个公共机构应当努力使人人都能容易使用公开数据，不得禁止或者限制商业用途”。^②

韩国政府对社会再利用公共数据的协力，主要体现在五个方面。其一，确认公共数据为公共物品。在2017年提出的“开放数据创新战略”中，明确政府等公共机构持有的数据乃公共/国民所有，彻底改变了公共数据为公共机构所有的固有理念。其二，深入推进数据开放的社会参与。政府专门搭建了“数据第一街”公开平台供政民互动，免除用户注册登录手续，任何人可以匿名获取各类开放政府数据；另外，组建“开放数据论坛”，邀请普通市民、私人企业、学术界、媒体界、政府部门以及其他公共机构参与，为数据开放再利用出谋划策。其三，丰富、便利社会再利用数据渠道。政府通过各类项目，促进数据社会再利用。如韩国内政安全部会同其他机构，不定期举办编程马拉松以及创业大赛，吸引技术大咖参与；给予政府补贴支持私人及企业开发基于公共数据的App，为公共数据再利用提供便捷渠道^③；政府以公共数据为支撑搭建大模型训练平台（AI Hub），为私人企业AI训练提供支持，等等。^④其四，筛选社会再利用价值高的重要数据。将社会关注度高、再利用价值大的食品安全、社会保障、医疗健康、教育、清洁水等公共数据筛选为“核心数据”，集中于平台开放，并为用户使用提供一站式服务。其五，定期监控、评估数据再利用效果。韩国建立了专门的公开数据质量监控系统，对每个公共部门的数据开放工作进行定期评估。重点监控数据更新是否及时、数据是否准确、是否具有互操作性等。对“核心数据”进行重点监控，确保其质量。

五、对我国公共数据开放规制的思考

（一）现状概述

我国公共数据开放行之有年。早在2011年，北京、上海就启动了政府数据开放的可行性研究与平台筹建工作。^⑤2012年6月，上海市政府数据服务网正式运行，标志着我国第一个政府数据开放平台网站上线。在中央层面，国务院于2015年1月发布《关于促进云计算创新发展培育信息产业新业态的意见》，明确指出要“积极探索地理、人口、知识产权及其他有关管理机构数据资源向社会开放”，首次突破政务公开框架、从生产要素角度对公共数据开放作了部署。截至目前，我国公共数据开放规制和实践的特点大致可以归纳如下：

第一，中央层面仍处在战略决策阶段。在中央层面，2015年国务院发布的《促进大数据发展行动纲要》、2020年发布的《中共中央 国务院关于构建更加完善的要素市场化配置体制机制的意见》、2022

^① 2023 OECD Open, Useful and Re-usable Data (OURdata) Index: Results and Key, <https://doi.org/10.1787/a37f51c3-en>, 2024年11月27日。

^② 联合国亚洲及太平洋经济社会委员会 (ESCAP/APCICT), Open Government Data Policies and Practices in the Republic of Korea, https://www.unapcict.org/sites/default/files/2020-07/Open%20data%20policies%20and%20practices%20in%20the%20ROK_FINAL.pdf, 2024年11月27日。

^③ 这类App的数量，2013年只有147个，到2017年，就达到1318个。 https://www.effectivecooperation.org/system/files/2021-06/gdi_delivery_note_on_open_data_policy_in_the_republic_of_korea.pdf, 2024年11月27日。

^④ 如韩国知名的宠物看护软件TTcare，其用于大模型训练的数据，一半依赖AI Hub，一半靠自身收集。Si Ying Thian, “South Korea Leverages Open Government Data for AI Development,” <https://govinsider.asia/intl-en/article/south-korea-leverages-open-government-data-for-ai-development>, 2024年11月27日。

^⑤ 郑磊、高丰：《中国开放政府数据平台研究：框架、现状与建议》，《电子政务》2015年第7期。

年发布的《中共中央 国务院关于构建数据基础制度更好发挥数据要素作用的意见》等重要文件，都对公共数据开放作了方向性安排。2024年9月，《中共中央办公厅 国务院办公厅关于加快公共数据资源开发利用的意见》发布，首次对我国公共数据开放战略进行了具体部署，提出了有别于国外的“有序开放与授权运营”相结合的特色公共数据开放之路。但总体而言，这些战略决策都是原则性、方向性的，尚未进到具体建章立制阶段。^①

第二，地方立法数量众多但整体质量不高。截至目前，我国地方省级、市级公共数据开放立法有50余部，另外尚有部分地区制定了涉及面更广的数据立法，将公共数据纳入其中。^②在这些地方立法中，浙江制定了专门的《浙江省公共数据条例》，上海、江西等在数据立法的地方性法规中设立了公共数据专节，其他多为政府发布的行政规章或规范性文件。总体上看，这些地方性规范大多停留在政策指示引导层面，即多为“宣言性规范”^③，表明“应当怎样”。对于“如何做到”，则或者囫圇吞枣，或者含糊带过。如很多地方性规范都将公共数据划分为“无条件公开”“有条件公开”“不公开”三种类型，但对于如何识别这些不同类型，或者以什么机制、什么程序识别，却不甚了了。对于开放主体的范围，也莫衷一是。特别是对于纳入开放要求的事业单位的范围，以及是否扩展至提供公共服务的企业组织等，各地的做法都不相同。

第三，公共数据开放质量参差不齐。一方面，据统计，截至2024年7月，我国地方政府数据开放平台开放的有效数据集超过37万个，8年来增长了44倍。但另一方面，公开数据长期无人访问、下载、使用的情况比比皆是，挂网一年无人问津的数据高达四成左右。^④即使是数据开放启动早、开放体系建设相对完善的上海，其挂网数据的被利用率也不高。在上海市公共数据开放平台挂网的5000多个数据集中，超过20%显示“零下载、零调用”。^⑤数据更新不及时；部分公开数据机器不可读，如以PDF文件公开；将数据开放等同于政务公开，如“三公”数据、经济发展统计数据等，而不是最有再利用价值的底层数据、原始数据等。数据开放不是“多多益善”，也不是“开放即获益”。美国DATA.GOV上开放的联邦以及各州及地方政府的数据集，目前也只有30万多点，比我国地方政府开放的数据集还少，但其再利用产生的效益却超过了我国。

（二）我国规范公共数据开放的路径选择

其一，如何看待我国规范思路与国外主流理念逐渐背离的问题。在对数据和公共数据属性的认识上，我国逐渐与国外主流理念产生差异。如何对待这种差异，是我国公共数据开放需要事先思考的问题。在以欧盟为代表的发达国家和地区，设置数据物权的观念已经式微，学界和立法已经将数据规制的中心放在数据访问权（access right）上，目的指向打破数据控制壁垒，促进多用途使用。^⑥数据去物权化加上公共数据的公共物品化，是国外开放规制的基本假定。而在我国，构建开放路径的基础制度“数据二十条”，将“数据产权”以及“产权的结构性分置”作为数据法治的基础逻辑。《中共中央办公厅 国务院办公厅关于加快公共数据资源开发利用的意见》延续了这一逻辑。在数据产权假定下，公共数据同样存在权利主体，授权经营便顺理成章；而无限制开放则成为被强行法规制的例外领域。按照这一思路，接下来要处理一系列棘手问题：确权给谁？给具有独立法人地位的政府机构，还是政府本级？授权经营授予的是什么权？完整产权，还是使用权？排他性使用权还是非排他性权利？等等。当然，我们也

① 根据《中共中央办公厅 国务院办公厅关于加快公共数据资源开发利用的意见》，到2025年，公共数据资源开发利用规则初步建立；到2030年，制度规则更加成熟，开发利用体系全面建成。

② 如2022年1月1日起施行的《上海市数据条例》、2024年3月1日起施行的《江西省数据应用条例》。

③ 孙国华主编：《中华法学大辞典（法理学卷）》，北京：中国检察出版社，1997年，第104页。

④ 贾骥业：《如何唤醒“沉睡”的公共数据》，《中国青年报》2024年10月15日，第6版。

⑤ 参见“上海市公共数据开放平台”，2024年11月25日统计。<https://data.sh.gov.cn/view/data-resource/index.html>，2024年11月27日。

⑥ 在欧洲长期存在数据是否物权化的争论，但这种争论在欧盟《数据法案》2023年通过后告一段落，非物权化派取得了胜利。《数据法案》的全称是《关于公平访问和使用数据的统一规则的法案》，没有设定物联网数据（ToI）物权，而是在承认事实控制权的基础上，设置了一系列非控制人访问权。See REGULATION (EU) 2023/2854 OF THE EUROPEAN PARLIAMENT AND OF THE COUNCIL of 13 December 2023 on harmonised rules on fair access to and use of data and amending Regulation (EU) 2017/2394 and Directive (EU) 2020/1828 (Data Act).

可以在维持“数据二十条”产权逻辑的同时，淡化所有权，突出使用权。^①在设置具体制度规范时向国外主流理念靠拢。倘如此，则可以将规范重心落在公共数据访问权设置上，而将授权经营作为克服数字鸿沟之工具。本文认可后一种思路。

其二，改走顶层设计纲举目张的立法模式。地方试点先行，总结经验后再出台国家法律，是我国行政、经济、社会立法的通常做法。但这种立法模式并不适合数据开放规制。如前所述，公共机构素有规避风险的偏好，数据开放是公共机构的自我加压增负行为，不仅吃力不讨好，还冒着侵犯第三人权利的风险，如果没有强大的制度督促，开放难免流于形式。我国公共数据开放地方立法并不少见，但公开数据高缺失、碎片化、低容量、不更新、不可机读等问题大量存在，表明法律并未得到切实落实。^②韩国在行政指令规制无力后，立即就走了议会立法先行之路，很快立竿见影。欧盟将大量数据相关立法权限配置给自己，一个重要原因就是，顶层立法设计可以促进平等竞争，防止各成员国在自留地谋取私利。特别是公共数据开放，开放利好欧洲，但成本却由各国承担。因此有必要统一立法，同等规制，一碗水端平。《中共中央办公厅 国务院办公厅关于加快公共数据资源开发利用的意见》要求在2025年完成初步建章立制，表明我国已经意识到顶层设计的重要性。

其三，厘清开放和授权经营的界限分野。只要坚持开放与授权运营双轨并行的路径，则厘清开放（完全开放、有限开放）与不开放（可以授权经营）的界限，是立法需要做的第一件工作。并且，这件工作需要由顶层设计来做，原因在于：第一，开放范围设定不仅直接影响开放多元价值的实现，同时也影响制度落实的障碍体量（阻力、成本、技术要求等），需要在立法过程中精心测算、缜密安排，只有顶层设计才拥有相匹配的立法资源，具备这种法律规范技术能力；第二，如果顶层设计只做原则性规范，交由地方立法厘定具体范围，则不仅当前各说各话的局面会延续，而且地方存在缩小开放范围或者选择开放成本低的予以开放的可能。《中共中央办公厅 国务院办公厅关于加快公共数据资源开发利用的意见》确立了“分步走”而不是“一锤定音”的渐进开放路径，“优先开放与民生密切相关、社会需求迫切的数据”。即便如此，“分步走”中的“每一步”，也应当由顶层设计厘定。

其四，体系性立法规范与系统性机制建设并举。公共数据开放是系统工程，从数据供给到数据再利用的完整链条上的每一节点既相对独立，又环环相扣，不仅需要有权威的体系性立法予以保障，更需要建立配套的体制机制予以落实。在制度规范体系中，基础性立法好比树的主干，为数据开放生态系统提供基础养分、水分，而各级行政规范、公共机构内部制度，则是树的枝丫、叶片，是保障数据开放生态系统光合作用的源泉，乃制度良性运转、克服多重障碍所必不可少的基础性要素。系统性机制建设，包括行政执行系统、技术中介系统、再利用支持体系等。虽然我国数据管理专门机构成立有年，但履职磨合期仍未结束，特别是县一级的数据资源局，数据管理履职能力尚待提升。而美国式的部门数据官制度，也值得我们借鉴。技术中介系统建设是克服数据开放技术壁垒的有效措施。我国数据处理技术服务市场发展迅速，但规范性较差。可以借鉴欧盟《数据管理法令》规范数据共享中介的做法，提高中介服务的中立性，增加其公信力。^③对于公共数据开放再利用的支持，应当由地方政府承担职责，韩国在这方面的经验可以借鉴。

（责任编辑：周中举）

^① 参见《构建数据基础制度 更好发挥数据要素作用——国家发展改革委负责同志答记者问》，2022年12月20日，https://www.gov.cn/xinwen/2022-12/20/content_5732705.htm，2024年11月27日。

^② 宋烁：《构建以授权运营为主渠道的公共数据开放利用机制》。

^③ REGULATION (EU) 2022/868, CHAPTER III.