

政府数据开放是升级版的政府信息公开吗？

——基于制度框架的比较

宋 烁

内容提要:政府数据开放是数字时代政府治理改革的制度工具,已形成与政府信息公开具有本质区别的制度框架。在开放原则上,遵循需求导向原则,同时关注政府治理目标需求和数据用户创新应用偏好。在开放范围上,采用目录管理的动态调整方式划定范围,侧重开放具有高价值的经济社会领域数据,并将成本收益纳入考量。在开放方式上,为最大程度增强数据利用的整体社会效益,根据政府数据资源分级分类分为完全开放和有条件开放两类。在安全保障上,政府数据开放对不同保护等级的数据在不同阶段采取安全审查、风险评估、有限开放、监测预警、应急处置等措施。在数据利用上,政府数据开放具有双向利用特点,政府和公众均为数据利用者。政府数据开放使用开放性许可使用协议规范数据利用行为,协议内容应对使用者作出最低限度的使用限制。此外,政府数据开放注重发挥第三方作用,形成鼓励第三方开放非政府数据资源、提供数据分析工具、开展政府数据开放实效评估等特色制度。

关键词:政府数据 数据开放 政府信息公开 政府治理 数据治理

宋烁,北京科技大学文法学院讲师。

引言

政府数据开放与政府信息公开的外在形式均表现为将政府掌握的信息数据资源公之于众,在制度目标上均有提升政府透明度和利用数据信息资源之意。这些相似特征使政府数据开放在兴起之初,被认为是政府信息公开制度的升级版。随着政府数据开放实践在全球的发展推进,学界对两个制度关系的认识也逐渐清晰。“数据开放绝不是信息公开的‘扩展版’,而是服务于大数据战略的重大举措”;^[1]政府数据开放发展出独立于政府

[1] 高富平、张晓:《政府数据开放的边界如何厘定》,《人民论坛》2017年第21期,第98页。

信息公开的制度体系,二者共同构成了大数据时代的开放政府制度体系。^[2]

从理论基础和制度目标来看,政府数据开放与政府信息公开具有本质区别。政府信息公开制度以公民知情权为基础建立,通过赋权于民和向政府施加公开政府信息的法定义务,达到保障知情权、促进行政透明、强化政府责任的作用。由此,政府信息公开的核心制度目标表现为通过民主监督实现透明问责、推进依法行政的政治目的。而政府数据开放的兴起并不是基于知情权或其他权利基础,而是作为数字时代政府治理改革的制度工具。大数据采集、储存、分析等技术发展向人类社会展示了数据资源中蕴藏的无限潜能。各国政府纷纷利用数字技术,通过开放数据和鼓励数据利用,充分挖掘数据资源的经济价值,以服务于繁荣经济、改善服务、提升治理能力等政府治理改革目标。因此,政府数据开放主要聚焦经济社会领域发展目标,而非传统的透明问责目的。“政府信息公开制度的权利基础与民主政治目标所指向的是行政合法性问题,而政府数据开放则是政府充分利用制度工具价值提高行政效能的选择,指向的是行政合理性问题。”^[3]政府数据开放与政府信息公开在形成基础和制度目标上的根本区隔,反映出政府数据开放是与政府信息公开有着本质差异的独立制度。

在中央层面的政策文件中,政府数据开放最初被定位为数字时代完善政府信息公开制度和实施国家大数据战略的重要举措。例如,在国办印发的《2015年政府信息公开工作要点》和中办、国办印发的《关于全面推进政务公开工作的意见》中,政府数据开放属于进一步拓展政府信息主动公开范围和扩大政务公开参与的新内容。而在《促进大数据发展行动纲要》《国民经济和社会发展第十三个五年规划纲要》和《国家信息化发展战略纲要》等文件中,政府数据开放成为实施国家大数据战略、建设数字中国的重要举措之一。由于最初中央层面对政府数据开放的制度定位不甚清晰,地方政府在贯彻落实中出现了将其与政府信息公开制度混同的认识偏差。多地将政府数据开放作为完善信息公开工作制度的举措推进,出台的数据开放专门立法也基本延续《政府信息公开条例》的制度思路。2017年《公共信息资源开放试点工作方案》的出台,明确了政府数据开放充分释放数据红利推动政府治理改革的制度目标,其独立的制度定位逐渐明晰。2021年通过的《数据安全法》是国家层面首部规范政府数据开放制度的法律。该法专章就政务数据开放问题予以规范,明确在保障数据安全前提下,通过数据开放与利用来服务经济社会发展的目标定位。目前,上海、浙江、贵州等地还出台专门立法对数据开放予以规定。然而,国家层面尚未就政府数据开放制定专门立法,政府数据开放的基本制度内容尚不明确。各地方立法对政府数据开放制度的规范内容和规制思路存在较大差异,存在错误效仿政府信息公开制度以及未全面反映政府数据开放核心制度要求的问题。因此,有必要通过与政府信息公开制度对比的视角,从理论上阐明政府数据开放的核心特征和基本制度框架,为今后中央和地方立法发展完善提供充分、科学的理论支持。

[2] 参见王万华:《论政府数据开放与政府信息公开的关系》,《财经法学》2020年第1期,第15页。

[3] 宋烁:《政府数据开放宜采取不同于信息公开的立法进路》,《法学》2021年第1期,第102页。

一 政府数据开放的需求导向原则

政府数据开放应遵循何种程度的开放原则,是各国数据开放实践首要关注的问题。2013 年,美国在《政府信息默认为开放和机器可读》(Making Open and Machine Readable the New Default for Government Information)行政令中提出,政府信息资源以默认开放为原则,要求政府在确保隐私、保密和国家安全的情况下,应尽可能开放数据,使数据易于查找、访问和使用。这一原则性要求也被八国集团签署的《开放数据宪章》(G8 Open Data Charter)所确认。默认开放原则与政府信息公开制度中的公开原则有相似之处,表面上均有最大程度公开(开放)之义。受此影响,在政府数据开放探索初期,我国学界形成了政府数据开放应遵循公开原则的倾向性认识。例如,“政府数据开放也应遵循公开原则,在开放范围上以公开为原则,不公开为例外。”^[4]然而,这种观点是对数据开放制度的误读,混淆了政府数据开放与信息公开的关系。

默认开放原则不等同于我国政府信息公开制度中的公开原则。美国《开放政府数据法》(OPEN Government Data Act)将默认开放定义为“政府数据在法不禁止情况下,在切实可行范围内,以开放格式并在开放许可下提供”。可见,默认开放的含义并非“以开放为原则,不开放为例外”。具体而言,从开放程度来看,默认开放原则对开放程度本身的要求不及政府信息公开的深度;从开放要求来看,默认开放原则关注的是数据质量、数据获取、数据使用的实质效果,要求开放的数据应具有高质量和统一标准;^[5]从开放形式来看,默认开放原则要求数据应使用机器可读的开放格式,并且便于公众获取和访问;从开放条件来看,默认开放原则要求使用开放许可协议并强调各主体应平等享有获取数据的权利。综上,域外所谓默认开放原则并非我国语境中的公开原则。公开原则是相对政府信息保密和不公开而言,强调政府信息原则上应当让公民知晓。而默认开放原则并不指向开放的程度,注重的是保障数据资源的真实性、可用性、有效性,进而推动政府数据开放产生更大效益和更好效果。

政府数据开放的制度定位决定了政府数据开放应以需求为开放导向。不同于政府信息公开,政府数据开放的制度目标不是监督政府依法行政,而是通过促进数据创新和应用提升政府治理效能。这一制度定位差异显著表现在公开(开放)程度上。公开原则是政府信息公开的首要原则,旨在促进政府的开放性,通过公民获取政府信息和参与政府决策强化公众监督和影响行政过程的程度。^[6]因此,政府信息公开制度坚持公开原则,以实

[4] 焦海洋:《中国政府数据开放应遵循的原则探析》,《图书情报工作》2017 年第 15 期,第 85 页。

[5] 开放知识基金会认为,互用性指的是不同系统和组织间协同工作(协同操作)的能力。在这里,它指的是协同操作或者混合不同数据集的能力。数据(或者代码)的“共通”核心在于“开放”资料中的数据可以和其他“开放”资料自由地互相整合。而互用性则是体现“开放性”实际益处的关键所在:基于急速提高的整合不同数据集的能力,更多更好的产品和服务将会被创造。See Open Knowledge Foundation, *Open Data Handbook*, http://opendatahandbook.org/guide/zh_CN/what-is-open-data/ (3 March 2019),最近访问时间[2021-02-07]。

[6] See Albert J. Meijer, Deirdre Curtin, Maarten Hillebrandt, *Open Government: Connecting Vision and Voice*, 78 *International Review of Administrative Sciences* 10, 12 (2012).

现对政府权力运行的有效监督。而政府数据开放的制度定位决定了其不仅要贯彻政府治理改革的既定目标,而且要关注使用者对数据资源的需求偏好。这意味着,政府信息公开强调权力运作信息公开的广度,而政府数据开放更侧重开放内容与需求匹配的精度。近年来,我国中央层面政府数据开放政策对需求导向原则已提出明确要求。《促进大数据发展行动纲要》将民生保障服务等公众需求度较高领域的的数据确定为优先开放的内容;《公共信息资源开放试点工作方案》明确提出,要结合企业利用需求和公众生活需要拓展公共信息资源开放的范围。同时,部分地方数据开放立法也将需求导向明确为数据开放的首位原则。例如,《贵州省政府数据共享开放条例》(下称“《贵州条例》”)规定,政府数据开放应当坚持需求导向、有序开放、平等利用、确保安全的原则。综上,政府数据开放应以需求导向为原则。这一需求既包括政府治理改革的需求,又包括数据使用者从事创新和应用活动的需要。

二 政府数据开放范围

开放数据范围如何划定是数据开放的核心问题。在我国地方层面,贵州省人大常委会2016年通过的《贵州省大数据发展应用促进条例》,以负面清单方式对政府数据的开放范围作出规定。^[7]负面清单制度要求政府数据资源原则上应当开放,在法定例外情形下可不开放,但应公开不开放目录清单。显然,负面清单方式遵循政府信息公开中以公开为原则的逻辑。在公开原则之下,政府信息公开制度中主动公开的范围采用法定方式确定,即在《政府信息公开条例》中以正反面列举方式对公开范围作出明文规定。据此,行政机关主动公开政府信息的范围成为法律适用问题,主要判断政府信息是否属于依法应当公开或不得公开的范围。而政府数据开放坚持需求导向原则,这就必然使得开放范围的确定方式应具备较强的灵活性和较大的自主性。政府信息公开制度中静态列举公开范围的法定方式显然无法适应政府数据开放以需求为导向的动态调整要求。

(一) 以目录管理方式确定政府数据开放范围

采用目录管理方式确定数据开放范围是全球政府数据开放运动中较为普遍的做法。美国在《开放政策——管理作为资产的信息》(Open Data Policy: Managing Information as An Asset)备忘录中采用创建和维护数据目录的方式进行数据处理。编制数据目录甚至被《开放政府数据法》确定为政府机构的一项法定义务。我国《促进大数据发展行动纲要》在对公共数据资源开放作出统筹规划时,提出要制定政府数据共享开放目录,并就优先推动开放的领域予以引导。随后,目录管理方式也逐渐被地方数据资源管理和数据开放相关立法所采纳。^[8]目录管理具有灵活调整开放范围的优势,能够最大程度满足政府和社会双方的开放诉求。一些地方还据此建立起开放范围动态调整机制,充分发挥目录

[7] 《贵州省大数据发展应用促进条例》第27条规定:“实行公共数据开放负面清单制度,除法律法规另有规定外,公共数据应当向社会开放;依法不能向社会开放的公共数据,目录应当向社会公布。”

[8] 如《浙江省公共数据和电子政务管理办法》《上海市公共数据开放暂行办法》《浙江省公共数据开放与安全管理暂行办法》《贵州省政府数据共享开放条例》《济南市公共数据管理办法》等均确立了开放范围的目录管理方式。

调整的变通优势。例如,根据《上海市公共数据开放暂行办法》(下称“《上海办法》”)的规定,开放数据应当对尚未开放的公共数据进行定期评估,及时更新开放清单,不断扩大公共数据的开放范围。不仅如此,属于非开放类的数据在符合保密或知情同意等要求时,可以随时纳入数据开放目录。

政府数据开放目录一般依托数据资源管理制度制定。开放主体根据数据分级分类编制具体的数据开放清单。2021 年 7 月,浙江省发布首个省级地方标准《数字化改革公共数据分类分级指南》,为数据开放范围的确定提供了详细标准。除分级分类外,《上海办法》还将政府确定的年度开放重点内容作为编制开放目录的另一重要依据。确定开放范围时考虑政府规划的年度开放重点,充分反映了政府数据开放服务政府治理的目标定位。此外,社会需求也是制定数据开放目录的一项重要考量。《浙江省公共数据开放与安全管理暂行办法》(下称“《浙江办法》”)允许用户提出开放目录以外的服务需求,要求公共管理和服务机构依法进行评估审查,并履行告知义务。这也是需求导向原则在开放范围目录管理中的具体体现。无论是地方对政府数据分级分类的要求,区域经济社会发展规划的需要,还是公共管理部门对社会需求的审查和回应,政府均具有较大的决定、解释和裁量空间。因此,目录管理方式的应用使政府在确定开放范围上拥有较大自主决定空间。

(二) 侧重开放经济社会领域高价值数据

除了公开(开放)范围的确定方式不同,政府数据开放与政府信息公开在公开(开放)内容方面也有明显区别。政府信息公开侧重于“公开政府如何运作的信息”。^[9]如《政府信息公开条例》要求行政机关主动公开法规政策、政府职能、发展规划、行政管理、公共服务、财政预决、政府采购等方面的信息。这些政府信息主要与民主监督相关,通过公开能够让公民知悉并监督行政机关的权力运作过程,因此也能够强化行政机关的公共责任。《政府信息公开条例》第 19 条还规定了政府信息主动公开的标准,即涉及公众利益调整、需要公众广泛知晓或者需要公众参与决策。

政府数据开放所关注的重点不在于政府权力如何运作行使,而在于是否具有开放价值。2011 年,开放政府联盟在《开放政府宣言》中最先表明政府数据开放内容的侧重点——高价值信息和原始数据,并承诺以便于公众查找、理解、使用以及再利用的格式及时主动开放,以增强政府信息的可用性。^[10]2013 年,八国集团签署的《开放数据宪章》延续了数据高价值标准,呼吁成员国开放 14 个领域的高价值数据,认为这些高价值领域数据的开放有助于改善民主和鼓励创新。政府数据资源中蕴藏的巨大价值是政府数据开放制度兴起的源动力。“开放数据强调的即是信息作为决策论证、服务提供和经济增长的资产的工具价值。”^[11]政府数据开放开创了政府服务的“共同生产”甚至“共同创造”

[9] Beth Simone Noveck, Rights-Based and Tech-Driven: Open Data, Freedom of Information, and the Future of Government Transparency, 19 *Yale Human Rights and Development Law Journal* 1, 4 (2017).

[10] See Open Government Partnership, Open Government Declaration, Open Government Partnership, <https://www.opengovpartnership.org/process/joining-ogp/open-government-declaration> (30 September 2011), 最近访问时间 [2021-09-05]。

[11] Beth Simone Noveck, Is Open Data the Death of FOIA, 126 *The Yale Law Journal Forum* 273, 286 (2016).

新形式，^[12]其制度功能主要指向创造经济价值和提升政府治理水平。因此，开放高价值数据主要指的是开放经济社会领域的高价值数据，这也是由大数据在经济、社会方面的价值创造能力决定的。我国地方立法也逐渐形成了应将数据价值作为数据开放范围确定基准的认识。例如，《上海市公共数据和一网通办管理办法》确定的优先开放范围即为高价值公共数据，《贵州条例》鼓励数据利用时发挥政府数据资源的经济价值和社会效益。为促进数据利用，有地方还将用户需求列为确定开放内容的依据。如《上海办法》将与民生紧密相关、社会迫切需要的公共数据纳入开放重点，《浙江办法》要求确定开放范围要以需求为导向，广泛征求社会公众和各界意见。

此外，政府信息公开制度较少考虑信息公开的成本。与之相比，成本收益却是政府确定数据开放范围的重要考量因素。美国《开放政府数据法》规定，除了保密和安全的考虑之外，对公众的成本和利益也是机构制作数据清单时必须考量的标准。政府数据开放关注数据的更新、利用和反馈，并保持与数据利用者的沟通与合作，这都需要投入大量成本。基于此，开放主体在确定开放内容时，应当考虑开放成本和潜在收益，尽可能开放能够带来更多价值增量的数据资源。然而，我国目前出台的地方立法中，在制定数据开放目录方面尚未引入成本收益分析机制。

三 政府数据开放方式

政府信息公开包括主动公开和依申请公开两种方式。其中，属于需要社会公众广泛知晓以便监督的政府信息，政府应当主动公开；同时，公民基于知情权可以向行政机关申请获取政府信息。2019年修订后的《政府信息公开条例》删除了饱受诟病的“三需要”条款，公民在政府信息公开领域的知情权也因此完成主观权利的客观化转变。修订后的《政府信息公开条例》还增加了依申请公开向主动公开的转化机制。依申请公开向主动公开的转化需符合两个标准之一：一是数量标准，即多个申请人就相同政府信息提出公开申请；二是内容标准，即申请人认为所申请的政府信息符合主动公开标准而提出纳入主动公开范围的建议。对于是否符合数量标准，行政机关有一定的裁量空间，决定是否纳入主动公开范围。对于是否符合内容标准，行政机关经审核属实的，就应纳入主动开放范围并及时公开。《政府信息公开条例》就开放方式进行修改后的变化，同样能够从侧面反映出我国政府信息公开制度的功能定位：“既有满足个人公开请求权的功能，也有服务于民主政治的公共职能。”^[13]

政府数据开放也采用主动开放的方式，但并非基于知情权与民主政治的要求，而是由政府数据开放制度承载的良好行政目标所决定的。通过积极主动方式，尽可能开放政府数据资源，是借助数据创新实现治理方式改革的必然选择。因此，数据开放在开放方式方

[12] See Margetts H, Dunleavy P, *The Second Wave of Digital-Era Governance: A Quasi-Paradigm for Government on the Web*, The Royal Society Publishing, <https://royalsocietypublishing.org/doi/10.1098/rsta.2012.0382> (28 March 2013), 最近访问时间[2021-02-07]。

[13] 王贵松：《信息公开行政诉讼的诉的利益》，《比较法研究》2017年第2期，第22页。

面与政府信息公开具有差异。具体而言,政府数据开放不以主动开放和依申请开放为区分,而是根据政府数据资源分级分类分为完全开放和有条件开放两类。完全开放是指开放主体经由数据开放平台向社会无差别地开放政府数据资源;有条件开放是开放主体对政府数据资源的开放内容、开放对象等作出特定限制的开放方式。例如,《浙江办法》将涉及商业秘密、个人信息的数据列入有限开放类数据;《上海办法》要求有条件开放的对象应符合相应的数据利用技术能力和安全保障措施等条件。有条件开放还可能指对政府数据的利用方式作出限制。例如,当有条件开放类数据包含匿名数据时,为防止反匿名风险,可在对象限制基础上要求特定人员不得试图重新识别数据集中的个人。^[14] 有条件开放是政府数据开放区别于政府信息公开的独特方式,“是在开放与不开放两个极端之间做的平衡”。^[15] 政府数据开放的功能定位允许数据开放主体可以权衡安全与保密、开放与利用等利益,开创有限开放的中间方式,实现个人利益与公共利益的平衡优化。

开放方式的差别深刻影响着开放义务和开放对象内涵上的差异。政府信息公开课以行政机关主动公开的义务是有限的,主要强调事后披露,在大多数情况下,仅向特定申请者而非一般公众公开书面信息。^[16] 反之,政府数据开放主体主动开放的法律义务是无限的和持续性的。政府数据开放需要不断更新、扩大开放范围。数据开放并不面向特定主体,而是向全社会无差别披露。即便属于有条件开放类数据,限制条件也不可针对某一特定用户而定,而应对满足条件的所有主体平等开放。

在政府数据开放领域,虽然公众也可以通过开放平台提出数据开放申请,但此类申请与政府信息公开领域的依申请公开不尽相同。从本质来看,“政府信息公开制度的基础和体系就是建立在个人主观请求权的确立、实现和救济之上的”。^[17] 公民申请公开政府信息是基于法律所赋予的权利,相应地,行政机关具有公开政府信息的法定义务。在行政机关拒绝履行的情况下,公民可以通过行政复议或行政诉讼救济保护自身的知情权。但在政府数据开放制度中,数据开放并非建立在知情权基础之上,政府开放数据并非政府的法定义务,其目的也不在于接受公众的民主监督。公民因此并不享有公法上的请求权,也不能因行政机关拒绝开放政府数据而获得法律上的救济。从实践来看,我国地方数据开放相关立法大致将申请开放的内容分为两类:第一,作为确定开放范围的补充方式。如《上海办法》规定:“自然人、法人和非法人组织可以通过开放平台对公共数据的开放范围提出需求和意见建议。”第二,作为获取有限开放类数据的提出方式。如《贵州条例》规定:“公民、法人或者其他组织需要使用有条件开放的政府数据的,应当通过政府数据开放平台向数据提供部门提出申请。”以上两种申请开放类型本质上均属于公众参与数据开放的途径或方法。这也是需求导向原则的本质要求和具体体现。在确定数据开放范围

[14] See Frederik Zuiderveen Borgesius, Jonathan Gray, Mireille Van Eechoud, Open Data, Privacy, and Fair Information Principles: Towards A Balancing Framework, 30 *Berkeley Technology Law Journal* 2073, 2093 (2015).

[15] Frederik Zuiderveen Borgesius, Jonathan Gray, Mireille Van Eechoud, Open Data, Privacy, and Fair Information Principles: Towards A Balancing Framework, 30 *Berkeley Technology Law Journal* 2073, 2093 (2015).

[16] See Beth Simone Noveck, Is Open Data the Death of FOIA, 126 *The Yale Law Journal Forum* 273, 279 (2016).

[17] 王万华:《论政府数据开放与政府信息公开的关系》,《财经法学》2020年第1期,第19页。

时,应关注使用者需求,参考社会公众需要。允许用户向开放主体提出政府数据开放申请,是公众参与数据开放范围确定的有效途径,也是公众平等参与政府数据开放的重要体现。

四 政府数据开放的安全保障

政府信息公开和政府数据开放均以安全为前提,但二者在处理开放和安全关系的途径上却不尽相同。《政府信息公开条例》主要通过调整政府信息公开的范围来保障安全。具体而言,除了依法确定为国家秘密的政府信息和法律、行政法规禁止公开的政府信息不予公开之外,还明确要求公开后可能危及国家安全、公共安全、经济安全和社会稳定(下称“三安全一稳定”)的信息也不予公开。《保守国家秘密法》规定,对绝密、机密、秘密三类国家秘密,均需具有法定职权的机关、单位依照法定权限确定,并且对密级和期限予以标注。因此,国家秘密和法律、行政法规禁止公开的政府信息均具有确定性。与之相比,“三安全一稳定”属于不确定法律概念,实践中对某一拟公开事项是否可能危及“三安全一稳定”往往存在较大争议。《政府信息公开条例》之所以在将“坚持以公开为常态、不公开为例外”作为基本原则的同时,还要将外延无法明确的“三安全一稳定”排除在政府信息公开范围之外,就是为了最大程度保障安全。凡是公开后可能危及“三安全一稳定”的政府信息,一律不予公开。综上,我国政府信息公开制度在安全保障方面具有三方面制度特征:一是通过公开范围调整来保障安全,而非通过开放对象或开放技术保障安全;二是运用“全有或全无”的机理保障安全,这意味着凡涉及国家秘密的信息或者可能危及“三安全一稳定”的政府信息,一律不在公开范围之内;三是通过事先审查机制保障安全,没有事后评估等机制对已公开信息提供安全保障措施。可以认为,政府信息公开制度并未建立独立的信息安全保障制度,而是径直通过对开放范围的调整来保障信息公开安全,禁止公开是政府信息公开制度解决信息安全问题的唯一方式。

建立有效的安全保障机制同样是政府数据开放利用的基本前提。相较于政府信息公开制度,政府数据开放面临更严峻的安全挑战。开放大量数据资源在为我国社会经济社会发展创新发展提供土壤的同时,也给国家带来巨大安全隐患。不同于小数据时代对特定个体的纵向数据收集与深度挖掘,大数据时代依赖数据科学、数据传输、数据监视以及人工智能和算法驱动过程等大数据工具,能够收集一切数据,将任何人列为监控目标,^[18]进而采取其他危害国家安全的行动。根据美国前中央情报局技术分析员爱德华·斯诺登(Edward Snowden)的爆料,美国国家安全局早在2007年即开始对包括中国在内的其他国家进行网络监控。而开放数据资源就有可能为其他国家提供威胁我国国家安全的情报素材。然而,政府数据与政府信息最大的区别在于,单一的政府数据本身不属于国家秘密,公开后也不会直接危及“三安全一稳定”。只有经过对大量数据进行专业的汇聚、分析、加工,才可能提炼出可能危及“三安全一稳定”的信息。数据的这一特征决定了政府数据

[18] See Margaret Hu, *Small Data Surveillance v. Big Data Cyber surveillance*, 42 *Pepperdine Law Review* 773, 801 - 805 (2015).

开放即使面临更加严峻的安全挑战,也不能效仿政府信息公开,通过在开放范围上禁止公开数据来保障安全。此外,政府数据开放以数据利用为导向,这意味着政府数据开放不能简单套用政府信息公开中“全有或全无”的安全保障机理。为实现政府数据开放的制度目标,政府数据开放应基于风险管理理念探索安全与开放的平衡之道,在保障安全可控的前提下促进数据开放利用。因此,独立的安全保障机制是政府数据开放制度的重点内容。2012年,美国在《数字政府:构建一个21世纪平台以更好地服务美国人民》(Digital Government: Building A 21st Century Platform to Better Serve the American People)中即将“安全和隐私”保障列为实施该战略的四项基本原则之一,要求通过在数据政府服务中建立安全机制来确保数据的机密性、完整性和可用性。我国中央层面虽然未就政府数据开放制定专门政策或立法,但《数据安全法》已对数据安全制度作出基本规定,并明确要求政务数据开放建立数据安全管理制度。

从具体安全保障的机制来看,政府数据开放中的安全保障机制与开放阶段和开放类型相关。根据政府数据开放的行为阶段,安全保障机制大致可分为两类:一是政府数据开放前的安全审查与风险评估,二是政府数据开放后的安全审查、风险评估、监测预警、应急处置等。《政府信息公开条例》也规定有政府信息公开审查机制,主要指对拟公开的政府信息进行保密审查,涉及国家秘密、商业秘密或个人隐私的不予公开。而政府数据开放前的安全审查并不限于狭义的保密,而是关乎总体国家安全观下的数据安全。《数据安全法》确立了数据分类分级保护制度,依据重要程度标准对数据实行区别保护。鉴于重要数据被非法获取、非法使用对国家安全的危害程度,此类数据不得向社会完全开放。但被列入重要数据目录的政府数据并不当然禁止开放,而可采用有限开放方式予以开放,同时实行更为严格的安全管理措施。重要行业和领域的数据安全有赖于网络设施和信息系统安全。为落实《网络安全法》的关键信息基础设施安全保护要求,国务院于2021年4月通过《关键信息基础设施安全保护条例》,确立一系列网络安全保护制度,明确各方主体安全保护职责义务。与政府信息公开不同,政府数据开放对开放后的安全风险管控极为重视。美国《开放政策——管理作为资产的信息》甚至将开放后管理确立为政府数据开放应当遵循的一项基本原则。由于政府数据资源在统一开放平台汇聚、开放、供社会利用可能产生新的安全风险,数据开放安全审查和风险评估也适用于开放后的安全管理活动,并需要建立应急管理制度以应对突发事件。以风险评估为例,《宁波市公共数据安全管理制度暂行规定》不仅确立了常态化(定期)安全风险评估机制,而且在公共数据开放前的汇聚、挖掘等处理环节以及突发事件应对结束后设置了安全风险评估要求。同时,有限开放类较完全开放类数据使用者所负有的安全保障义务更重。《数据安全法》额外施加了重要数据处理者对其数据处理活动开展定期风险评估的义务,《浙江办法》也要求对受限开放类公共数据的开放和利用要全过程进行记录。

五 政府数据开放利用

政府信息公开和政府数据开放都涉及信息(数据)资源利用的问题,但二者对于“用”这一目的有明显的主次之别。政府信息公开制度受其所处信息化时代背景的影响,在主

要发挥民主政治功能的同时,也兼具促进信息再利用的目标。但“用”的目的在《政府信息公开条例》的立法目的中位列末位,并非政府信息公开制度的主要目的。而“用”是政府数据开放的首要目的,数据开放的基本制度均围绕促进数据再利用这一核心意旨展开。例如,为保障数据利用效果,政府数据开放制度将数据质量作为一项基本原则,对开放数据的质量提出了准确性、完整性、及时性、描述性、可机读等要求。

(一) 政府数据的双向利用

除了对“用”这一制度目标的定位不同,两个制度中的“用”还具有根本性差异。政府信息公开的“用”是单向度的,而政府数据开放的“用”是双向度的。具体而言,政府信息公开中的“用”是指公民利用所获取的政府信息服务于自身的生产、生活。政府一方恒为信息的提供者、管理者,公民一方恒为信息的使用者、受益者。无论是主动公开,还是依申请公开,都由政府主导。一旦政府将政府信息公之于众,公众是否使用以及如何使用政府信息便不在其所问。在此之下,政府与公民之间体现为管理与被管理、监督与被监督的关系。而政府数据开放中的“用”是双向度的。一方面是公众利用开放的政府数据资源进行创新,从中获益满足个体的生产生活需要;另一方面是政府要求公众反馈政府数据的利用结果,从而实现治理创新,提升治理效能。由此,政府数据开放中的“用”在政府和公民之间实现了双向流动,形成共赢局面。政府数据资源中蕴藏的经济社会价值不仅让社会公众受益,而且让提供资源的政府从中获利,成为共同受益者。例如,考虑到政府因数据双向利用而新增的身份,美国发布《联邦数据战略和2020年行动计划》(Federal Data Strategy 2020 Action Plan)以有效发挥联邦政府作为数据提供者和使用者的双重角色。

政府数据开放的双向度“用”决定了政府数据开放具有区别于政府信息公开的两大特点。第一,政府数据开放并未止步于开放行为,还需要进一步追踪用户的数据利用情况。政府数据开放后,开放主体要求使用者具有回应性,应定期反馈数据利用情况。开放主体还会向社会公布用户反馈结果。例如《浙江办法》要求开放主体对首先开放类公共数据的利用情况进行后续跟踪、服务。第二,政府数据开放鼓励政府与私主体开展数据应用合作。“由于政府在获取数据中所处的特殊地位,他们在数据使用上往往效率很低。”^[19]而公众在数据利用思维创新方面所具有的无限潜力,有助于政府发掘数据资源价值,实现政府数据开放目标。为此,《联邦数据战略和2020年行动计划》要求机构促进与非政府机构、研究人员和公众的合作,以了解数据用户如何评估和使用政府数据。

此外,双向度“用”还重塑了政府与公民之间的关系。“信息公开由政府主导,而数据开放需要政府与社会的互动,政府从掌握政府信息如何公开、公开多少等权力型角色转向面向社会主动发布信息的服务型角色。”^[20]公民的角色也发生了转变,从被动的知情和服务接受者变为主动的公共服务联合生产者和开放数据用户。^[21]数据资源价值挖掘对公众参与和广泛合作的依赖性,对传统的政府管理模式产生了深远影响。国家变得更倾向

[19] [英]维克托·迈尔-舍恩伯格、肯尼思·库克耶著:《大数据时代》,盛杨燕、周涛译,浙江人民出版社2013年版,第149-150页。

[20] 夏义堃、丁念:《开放政府数据的发展及其对政府信息活动的影响》,《情报理论与实践》2015年第12期,第2页。

[21] See M. Jae Moon, Shifting from Old Open Government to New Open Government: Four Critical Dimensions and Case Illustrations, 43 *Public Performance & Management Review* 535, 539 (2019).

于采用公私合作的运作形式,扮演协调者的角色,整合公私部门的资源以达到低成本完成行政任务的目标。^[22] 从而,政府与公民之间也转变为协商、合作、参与的关系。

(二)使用开放性许可使用协议规范数据利用行为

政府数据开放与政府信息公开在“用”上的另一个显著区别是,政府信息公开制度并未对政府信息的再利用行为作出额外规范或特殊限制,而政府数据开放制度则通过开放许可使用协议规范数据再利用行为。由开放主体与用户签订的开放许可使用协议在二者之间建立起数据利用管理法律关系,明确双方在数据提供和使用中的权利与义务。据此,政府可实现规范数据广泛利用、保障数据权益和管控风险等行政目标,公民也获得数据再利用权利,规避数据使用侵权风险。

很多西方国家在政府数据开放利用环节引入开放许可使用协议制度,具体办法可大致分为两类:一是美国、澳大利亚、新西兰等国将版权法上的若干公共许可应用于政府数据开放利用场景,如知识共享许可(CC)、开放数据共用(ODC)等;二是英国、法国、加拿大等国为政府数据开放利用专门制定符合本国实际需求的开放许可协议。不同的许可协议下,用户对政府数据资源的使用权限不同。例如,能否自由分享转载、复制改编、用于商业目的,使用是否需要署名、付费等都需要明确权限。然而,政府数据开放许可使用协议在我国地方政府数据开放实践中尚未引起足够重视,多数地方数据开放平台并未使用开放许可协议,尚有部分平台缺失基本的数据使用规则。以现行上线的省级政府数据开放平台为例,仅有浙江省使用数据开放授权许可使用协议,列明平台与用户的权利义务,约定用户违约责任。其他省级平台仅在网站声明或服务条款中对政府数据使用规则作出不具有法律意义的简单声明,并无与用户签订协议之意,也未规定违规使用的法律后果。数据利用规则缺失将严重影响数据利用活动,阻碍政府数据开放制度功能实现。因此,我国应积极探索建立政府数据开放许可使用协议制度。

开放许可使用协议的内容设置对数据资源的互用性有决定影响,因而许可协议成为衡量数据开放程度的主要标准。^[23] 政府数据开放许可使用协议应具备开放性。国际上对许可协议的开放性作出多种解读。美国《开放政府数据法》将开放许可定义为:“指适用于公共数据资产的法律保证——(A)免费提供给公众;(B)对复制、发布、分发、发送、引用或改编没有任何限制”;开放知识基金会将开放许可的要求概括为再利用和再分发,提出数据应当使用允许再利用和再分发(包括与其他数据集整合后再分发的情况)的许可协议;^[24] 英国则认为开放许可为采用“无限制再利用和再分发”的许可协议,仅要求使用者对信息提供者和信息来源作归属声明(此类归属声明应包括版权所有人的姓名和材料发表或创建的日期)。^[25] 以上对开放许可的解释虽不尽相同,但均表达出一项中心思

[22] See Jon Pierre, B. Guy Peters, *Governance, Politics and the State*, St. Martin's Press, 2000, p. 55.

[23] See Stefano Leucci, Preliminary Notes on Open Data Licensing, 2 *Journal of Open Access to Law* 1, 24 (2014).

[24] See Open Knowledge Foundation, *Open Data Handbook*, http://opendatahandbook.org/guide/zh_CN/what-is-open-data/ (3 March 2019), 最近访问时间[2021-02-07]。

[25] See UK Government, UK Government Licensing Framework, The National Archives, <http://www.nationalarchives.gov.uk/information-management/re-using-public-sector-information/uk-government-licensing-framework> (5 January 2016), 最近访问时间[2021-02-07]。

想——即具有开放性的许可协议一定是对使用者作出最低限度使用限制的协议。许可协议对使用者作出的使用限制越少,其开放程度越高。为了达到最佳的开放性,开放政府工作组还提出了免于许可的要求,即除了法律规定的合理的隐私、安全、特权利限制,数据开放不受任何版权、专利、商标或商业秘密规定的约束。

六 政府数据开放的第三方优化

政府信息公开制度的主体主要包括政府(信息提供者)和公众(信息接收者)双方。而在政府数据开放制度中,除政府与公众二元主体外,还存在第三方主体。企业、社会组织、科研机构等第三方在政府数据开放中扮演多重角色,发挥着促进数据开放高质量发展的重要作用。围绕此类主体,政府数据开放形成了若干区别于政府信息公开的特色制度。

(一) 引导第三方开放非政府数据资源

信息技术的发展使企业、社会组织等私主体采集了海量与人及其行为相关的文字、图片、视频资料数据。这些数据构成大数据时代爆炸式增长的数据的主要组成部分,蕴藏巨大经济社会价值。因此,政府在主动开放政府数据时,也鼓励私主体参与政府数据开放,促进公私大数据的汇聚融合,更好作用于挖掘大数据价值。在政府数据开放制度下引导企业、社会组织、科研机构等主体主动向社会开放自有数据,不仅不违背政府数据开放的制度初衷,反而更有助于制度目标的实现。我国在推行政府数据开放之初,就非常重视第三方在政府数据开放中的主体地位。例如,首次对政府数据开放作出统筹规划的《促进大数据发展行动纲要》提出,要通过政务数据公开共享,引导企业、行业协会、科研机构、社会组织等主动采集并开放数据。这一要求在地方政府数据开放立法中得到贯彻落实。如《浙江办法》鼓励私主体开放自有数据,从而形成多元化的数据开放格局,以提升社会数据的资源价值。

第三方参与政府数据开放的角色定位不同于政府。在这一对关系中,政府是主导者,主导政府数据开放全过程并对其负责;而企业、社会组织等私主体是参与者,可根据自身意愿决定是否提供数据资源。非政府数据参与开放的私属性有别于政府数据开放,有必要单独立法调整此类行为。立法时,既要规范第三方的数据开放行为,建立公私数据的协调、融合机制,又要考虑第三方的开放积极性,注重维护第三人合法利益,从而实现规范与激励兼容,促进社会大数据的汇聚与应用。

(二) 鼓励第三方提供数据分析工具

政府数据开放是将政府依法、依规收集的信息转化为解决公共问题和创造公共利益的工具原材料。^[26] 利用数据资源开展创新应用、创造公共价值,才是政府数据开放的核心意旨。舍恩伯格(Viktor Mayer-Schönberger)等认为,大数据价值链由数据本身、技能和思维三大因素构成。^[27] 可见,大数据价值挖掘和释放,需要以大数据资源为基础,使用专

[26] See Beth Simone Noveck, Rights-Based and Tech-Driven: Open Data, Freedom of Information, and the Future of Government Transparency, 19 *Yale Human Rights and Development Law Journal* 1, 11 (2017).

[27] 参见[英]维克托·迈尔-舍恩伯格、肯尼思·库克耶著:《大数据时代》,盛杨燕、周涛译,浙江人民出版社2013年版,第160页。

业数据分析工具,运用大数据思维进行数据创新才能充分实现。在政府数据价值链中,数据要素由政府一方供给,思维要素由社会公众贡献,而技能要素应由具有专业能力的第三方提供。实践中,部分政府数据开放平台自己尝试提供数据分析工具,但实际效果并不理想。例如,我国少数地方平台提供了可视化与分析工具、开发工具、地理空间工具等数据分析工具,但这些工具大多较为基础,无法满足用户的特定需要。还有“少部分平台虽提供了数据分析工具,却未能与平台内数据集联通”。^[28]

第三方主体是提供大数据分析工具的最佳主体。在大数据时代,应用数据资源实现创新发展,离不开对数据进行归纳、分析、发现、提炼的分析工具支持。第三方主体在提供数据分析工具上较行政机关具有明显优势。基于营利目的或自身兴趣,私主体不仅有能力研发技术工具,而且具有满足用户个性化需求的强烈意愿。“第三方数据处理的最大优势是鼓励出现更为先进的特性,超越简单的数据传递。这些特征包括高级搜索、RSS 提要、链接信息来源、与其他数据源混合、可视化、自动化内容和主题分析、协同过滤和众包分析等。”^[29]因此,鼓励第三方以竞争的方式研发数据分析工具,既符合私主体自身发展需求,又能推动大数据价值创造。有观点认为,与其让政府开放平台在满足每个用户需求上苦苦挣扎,不如专注于创建一个简单、可靠、可公开访问的基础设施,提供易于他人使用的数据,而不是帮助公民以某种特定方式使用数据。^[30]目前,鼓励第三方主体提供数据分析工具的机制已被地方立法所采纳。如《上海办法》规定:“本市鼓励具备相应能力的企业、行业协会等专业服务机构通过开放平台提供各类数据服务。”

(三) 委托第三方评估政府数据开放成效

第三方评估是政府绩效考核中广泛应用的一种考核机制,当下也被适用于政府数据开放中。上海、黑龙江、贵州等地数据开放立法中均引入了第三方评估制度,即委托第三方专业机构,定期对政府数据开放工作和数据利用成效进行评估。为保证评估机制的实效性,上海市还将第三方评估结果纳入市公共数据和一网通办管理考核范畴。在政府数据开放中引入第三方评估机制,不仅有益于提高政府的数据供给能力,而且有益于提升政府数据的应用水平,保障政府数据开放制度的持续、良性发展。在遴选第三方评估主体时,应将评估结果的专业性和公正性作为主要标准。首先,第三方主体应具备专业性。专业性包括现代信息技术支撑和专业人才团队,如专业评估机构、高等院校或科研机构等。专业性是保障评估结果具备科学性和权威性的基础和前提。其次,第三方主体应具备中立性。第三方不应与政府一方有隶属关系或利益关联,以保证评估的客观、中立、公正,具有公信力。此外,第三方评估机制效用的发挥还有赖于评估结果公开。有研究显示,公开第三方评估的结果有利于增强评估对象之间的竞争。^[31]我国政府数据开放实践中,复旦大学数字与移

[28] 郑磊著:《开放的数林:政府数据开放的中国故事》,上海人民出版社 2018 年版,第 92 页。

[29] David Robinson, Harlan Yu, William P. Zeller, Edward W. Felten, *Government Data and the Invisible Hand*, 11 *Yale Journal of Law & Technology* 160, 175 (2008).

[30] See David Robinson, Harlan Yu, William P. Zeller, Edward W. Felten, *Government Data and the Invisible Hand*, 11 *Yale Journal of Law & Technology* 160, 175 (2008).

[31] 参见李晓方、孟庆国、王友奎:《绩效信息公开与政府响应——基于政府门户网站建设第三方评估数据的断点回归分析》,《公共行政评论》2019 年第 5 期,第 115 页。

动治理实验室等具有专业性和中立性的第三方评估机构,已连续五年开展对政府数据开放第三方评估工作。该实验室自2017年起,每半年发布一次中国地方政府数据开放平台报告,评估各地方政府的数据开放水平,对地方政府数据开放实践起到了积极推动作用。

结 论

在政府数据开放运动兴起初期,已经成熟的政府信息公开制度为政府数据开放的推行提供了公开的观念基础和制度框架,使政府数据开放制度可以依靠“巨人的肩膀”顺利落地并迅速推广。但从另一个角度来看,这也使得政府数据开放最初被视为政府信息公开制度在大数据时代的升级版。然而,政府数据开放并未继承政府信息公开的制度内涵,二者在制度形成基础和制度目标上存在本质区别。政府信息公开建立在知情权的法律基础之上,以提高政府透明度和推进依法行政为主要目标;政府数据开放则立足于挖掘数据潜能的事实基础,以促进经济增长、提升服务水平、推进良好行政为主要目标。基于此,政府数据开放已发展出区别于政府信息公开的法律制度框架。

第一,这一差异特征首先体现在开放原则、开放范围、开放方式等政府信息公开和政府数据开放共同的核心制度要素方面。在开放原则上,政府数据开放并不实行政府信息公开的公开原则,而是遵循需求导向原则。其中的需求不仅指政府方面预先设定的经济社会领域改革目标,而且包括数据资源使用者在数据创新应用方面的需求偏好。在开放范围上,政府数据开放未采用信息公开静态列举的法定方式,而是采用目录管理这一灵活的动态调整方式确定开放范围,赋予政府较大自主权以适应需求导向原则的要求。在具体开放内容上,政府数据开放侧重开放具有较高价值的经济社会领域数据,并将成本与收益也纳入开放与否的考量标准。在开放方式上,政府数据开放不以“主动”和“依申请”为区分,而是根据政府数据资源分级分类分为完全开放和有条件开放两类。其中,完全开放是主要方式,有条件开放是介于开放与不开放之间的附条件开放方式。有条件开放方式的创设,打破了以往非此即彼的开放方式,有益于适应数字时代需求实现整体社会效益的最大化。在安全保障上,政府数据开放并非通过开放范围以“全有或全无”的机理保障数据安全,而是根据政府数据不同的开放阶段和类型,对不同保护等级的数据采取安全审查、风险评估、有限开放、监测预警、应急处置等措施。

第二,政府数据开放还发展出政府信息公开所并不具有的系列独特制度。首先是开放利用规则。政府数据开放不是公开了之,而是进一步要求政府数据使用者向政府数据开放主体反馈数据的利用结果,以实现治理创新,提升治理效能。政府数据开放这一“双向度”使用特征重塑了政府与公民之间的关系:政府从被动公开政府信息接受公众监督的权力型角色转向主动公开政府数据寻求社会合作以实现良好行政的服务型角色,公民从依法行政外部的监督者转向国家治理内部的参与者。其次是开放许可协议制度。政府数据开放后的数据再利用问题是政府数据开放的核心。为此,政府数据开放不仅对数据的质量和获取提出更高要求,而且为数据利用者设置使用规则,通过具备开放性的许可协议规范数据再利用行为。政府信息公开虽然也涉及信息再利用,但停留在公民单向利用

政府信息的层面。而政府数据开放中的“用”具有双向度特点,公民在数据再利用中受益,公民的数据应用成果也反哺政府,有助于政府提升治理效能。政府数据开放也因此鼓励公私合作,建立起政府与公民协商、合作的新关系。最后是第三方优化机制。政府数据开放注重发挥第三方主体作用,形成了若干颇具特色的促进机制。例如,通过鼓励第三方主动开放自有数据,促进公私大数据的汇聚融合;通过鼓励第三方研发数据分析工具,满足用户个性化需求,最大限度地释放数据潜藏价值;通过建立第三方评估机制,对政府数据开放实践和成效开展评估,推动数据开放持续向好发展。

[本文为作者主持的 2021 年度教育部人文社会科学研究青年基金项目“政府数据开放利用机制研究”(21YJC820035)的研究成果。]

[**Abstract**] Openness of government data, which is an institutional tool of state governance reform in the digital era, has developed into an institutional framework essentially different from government information disclosure. In terms of principle, it is demand-oriented, while also paying attention to the target needs of state governance and innovative application preferences of data users. In terms of the scope of openness, it adopts the dynamic adjustment method of catalog management to delimit the scope, focusing on the openness of high-value data in the economic and social fields and taking cost-benefit analysis into consideration. In terms of the mode of openness, it divides government data into two categories according to the classification of resources - completely open data and conditionally open data, so as to enhance the overall social benefits of data utilization. In terms of security guarantee, it takes such measures as security review, risk assessment, limited openness, monitoring and early warning, and emergency response for the openness of data of different protection levels at different stages. In terms of data utilization, it is characterized by two-way utilization, namely both the government and the public are data users. It standardizes data use behavior through open data licenses, which impose minimum use restrictions on users. In addition, it focuses on giving full play to the role of third parties to form a characteristic system that encourages third parties to open up non-government data resources, provide data analysis tools, and conduct evaluation of the effectiveness of openness of government data.

(责任编辑:田 夫)