

## 公共数据权属配置的再结构化

包晓丽

**内容提要:**公共数据概念呈扩张性演进的趋势,并可被类型化区分为公共管理数据和公共服务数据。由公共数据之“公共性”使然,各国立法政策均对公共数据开发利用有所规定,这也就对公共数据的权属配置提出一定要求。公共数据在主体身份、处理目的、权利基础和行权方式等方面均与企业数据存在较大差异,企业数据的产权结构性分置规则不能完全与之适配。公共数据权属配置的再结构化强调,应区分公共管理数据和公共服务数据设置差异化的产权结构性分置规则。具体而言,公共管理数据上存在三元权利结构,并可细化为国家的数据管理权、原始收集者的数据持有权和定限使用权、运营机构的数据经营权。公共服务数据上的产权结构与企业数据类似,提供公共服务的组织对数据同时享有持有权、使用权和经营权。数据的公共性越高,其开放共享的法定义务越强,经营权的受限程度越深。

**关键词:**公共数据 数据产权 国家所有 产权结构性分置 经营权

包晓丽,北京理工大学法学院助理教授。

### 一 引言:公共数据开发利用倒逼数据权属配置

公共数据,意在与数据的公共性、公开性相联系,与个人数据、企业数据相区分。在现有法律政策体系中,相关概念并未予以正面界定,仅是从公共数据产生的角度,概括了公共数据的概念与范围,即在各级党政机关、企事业单位依法履职或提供公共服务过程中产生的数据为公共数据。<sup>[1]</sup>对于公共数据的概念界定,在现有法律体系中,大多数地方立法主要是按照“主体要件”(公共机构)与“行为要件”(履行公共职能与提供公共服务)来界定,并形成了以“主体+行为”二元论为主流认识,兼含主体一元论和功能主义识别进路的概念解释路径。欧盟《数据治理法案》(*Data Governance Act*)主要是以数据处理者身份

[1] 参见《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》(下称“数据二十条”)。

公共性作为公共数据的识别标准,并规定公共部门(public sector)收集(collect)和产生(generate)的数据应当通过便利的方式为社会再利用(re-use)。可见,基于“公共性”而生的数据产生了天然地要求数据开发利用的需求。

如何对公共数据进行合法有效的开发利用是世界范围内的共性问题。公共数据开放共享的历史缘起于开放政府理论。开放政府的理念可追溯到 17 至 18 世纪的欧洲启蒙运动时代,其与民主观念的发展相伴而生,赋予公民对政府信息进行查询的权利。现代意义上的开放政府理论,是在二战后美国通过公民对政府的积极问责以应对市场失灵这一背景下建立的,后来逐渐发展成为一套以公开、透明为主的政府信息公开制度。

随着政府工作的数字化转型,开放政府理论也有了新的发展,更加重视公众的参与协作。在此理念的驱动下,我国的公共数据理论在概念上经历了“政务信息—政府数据—公共数据”的嬗变,并呈现扩展趋势。<sup>[2]</sup> 在规范目的上,经历了从以监督为主的政府信息公开,到以服务人民和提升管理能力为主的数字政府建设,再到以有效释放公共数据经济价值为目标的数据要素管理等三个阶段。<sup>[3]</sup> 公共数据的开发利用已形成相当共识,并且是大势所趋。但同时也提出一系列问题,其中最基础的就是应如何配置公共数据主体的权利问题。

从域外法来看,欧盟《数据治理法案》并未规定公共部门对自己持有的数据享有何种积极利用的权利,而是从第三人的角度规定了第三人享有再利用的权利。数据的再利用应当遵循透明、平等和非歧视原则,不允许作出排他性利用的安排。如果数据涉及个人信息、商业秘密或者其他应当保密事项,除非经过匿名化或者修改、聚合,否则不允许对外提供。<sup>[4]</sup> 在论及公共数据对外提供的合法性和必要性问题时,在美国法学会(American Law Institute)和欧洲法学会(European Law Institute)联合撰写的《数字经济原则:数据交易与数据权利》(Principles for A Data Economy - Data Transactions and Data Rights)一文中指出,公共数据只需考虑政治上的合法性,但私有数据还需考虑复杂的经济原因。<sup>[5]</sup>

与此不同的是,我国正面肯定了公共数据运营机构可以依法依规经营,并可符合要求的数字资产纳入经营性国有资产统一管理。<sup>[6]</sup> 但既有规则缺乏对管理部门行使公共数据开放和授权使用职责的细化规定,既有文献也缺乏对公共数据上的权利主体及其权利内容的系统性研究。<sup>[7]</sup> 实践中,公共部门对于自己权利范围的认识不清晰,使得其不敢贸然授权他人使用,也不敢确认他人的公共数据处理行为合法,这导致以对公共数据的加工利用为主要商业模式的企业,并不享有稳定的交易预期,同时还导致公共数据的价值难以得到有效开发。

从理论和政策安排上讲,可否根据“数据二十条”提出的产权结构性分置规则,进而

[2] 参见郑春燕、唐俊麟:《论公共数据的规范含义》,《法治研究》2021 年第 6 期,第 68-70 页。

[3] 类似观点参见沈斌、黎江虹:《论公共数据的类型化规制及其立法落实》,《武汉大学学报(哲学社会科学版)》2023 年第 1 期,第 68 页。

[4] 参见欧盟《数据治理法案》“鉴于”第(6)项和正文第 5 条的规定。

[5] 参见《数字经济原则:数据交易与数据权利》原则 24 的说明 c。

[6] 参见中共中央办公厅、国务院办公厅《关于加快公共数据资源开发利用的意见》第 3 条的规定。

[7] 参见邓辉:《数据“三权分置”的新路径》,《中国社会科学报》2022 年 9 月 28 日第 4 版。

主张公共部门享有数据持有、使用权和经营权？这一点仍有待论证。从实践来看，近年来各地方竞相开展公共数据的授权运营活动，<sup>[8]</sup>甚至有地方试图拍卖公共数据特许经营权。这些现象值得警惕，也有必要进一步反思相关争议，特别是公共数据是否包括提供公共服务的企业收集的数据和大型平台企业收集的数据；公共数据可否经营，若可以，经营权又应当配置给哪一主体。有鉴于此，本文将从公共数据的概念纷争和类型划分入手，明确公共数据产权界定的特殊性，最终回答公共管理机构和公共服务企业分别享有何种数据权利这一价值判断问题，重构公共数据产权体系。

## 二 公共数据的概念界定与类型区分

尽管学界对于政府数据开放和政府信息公开的内在关系已经积累了较多讨论，同时全国已有 30 个地区出台地方性数据管理条例，并有 15 个省（直辖市）出台了公共数据管理办法，<sup>[9]</sup>但是，作为基础性概念的“公共数据”仍存在内涵不清、外延模糊和标准不一的问题。为了构建合理自治的公共数据产权规则，公共数据的概念界定和类型区分便是首先要解决的问题。

### （一）公共数据的概念纷争与扩张性演进

公共数据，即在各级党政机关、企事业单位依法履职或提供公共服务过程中产生的数据。我国的地方试点和学术观点多以“主体+行为”作为界定公共数据的一般标准，即公共数据应当同时满足“主体要素”和“行为要素”两方面的要求。在主体要素方面，包含行政机关及法律法规授权的具有管理公共事务职能的组织、提供公共服务的事业单位、提供公共服务的企业等三类。对于前两类主体的公共性几乎不存在争议，但是对于第三类提供公共服务的企业却不可一概而论，还需考虑企业经营的专营性和垄断性。在行为要素方面，公共数据必须是在履行管理职责和公共服务的过程中形成的数据。<sup>[10]</sup>反之，则不属于公共数据。例如，《广东省公共数据管理办法》第 2 条第 2 款将公共企业、事业单位和社会团体，实施公共服务以外的数据处理行为排除在适用范围之外。对于公共部门的界定，欧盟《数据治理法案》第 2 条规定的公共部门是指受公法管辖的国家、地方当局和公共机构，并须满足以下三个特征：一是为了公共目的设立，且不具有营利性；二是大部分资金由国家、地方当局或者其他公共机构提供，受前述部门监管或设立了行政、监管委员会，且成员过半数由前述机构任；三是具备独立法人资格。

[8] 北京、浙江、山东等地针对公共数据的范围、授权运营的条件和程序等内容作出细化规定。参见《北京市公共数据专区授权运营管理办法（试行）》《浙江省公共数据授权运营管理办法（试行）》《杭州市公共数据授权运营实施方案（试行）》《宁波市公共数据授权运营管理实施细则（试行）》《济南市公共数据授权运营办法》《青岛市公共数据运营试点管理暂行办法》。

[9] 据不完全统计，截至 2024 年 8 月，全国已有 30 个省、直辖市和经济特区出台数据条例，包括北京、上海、天津、重庆、海南、河北、河南、山西、陕西、山东、安徽、浙江、江苏、福建、江西、湖北、湖南、广东、广西、青海、四川、贵州、黑龙江、吉林、辽宁、内蒙古、新疆、深圳、厦门、汕头。同时，已有 17 个地区出台公共数据管理办法，包括北京、上海、天津、重庆、山东、江苏、浙江、福建、新疆、云南、广东、广西、江西、吉林、海南、深圳、厦门。

[10] 参见王锡锌、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，第 22 页。

理论层面,对于公共数据的理解通常不限于主体身份这一个维度,还包括了处理目的与行为性质等要素。<sup>[11]</sup>这也是为什么提供公共服务的企业收集的数据与互联网平台企业收集的海量数据得以扩张进入到公共数据范畴,<sup>[12]</sup>从而导致了公共数据立法的概念分歧。与此类似,欧盟《开放数据指令》(Open Data Directive)将公共数据区分为公共部门(public sector)控制的数据和公共企业(public undertaking)控制的数据。公共部门数据是指国家、地方当局或者其他受公法管辖的机构,或者由一个或多个此类机构组成的协会收集或者产生的数据。公共企业数据是指公共部门通过股权控制、财务参与或者运营决策等方式控制的企业收集或者产生的数据。<sup>[13]</sup>公共部门和公共企业在不影响竞争的情况下均应公开数据资源目录,且第三人有权对此类数据进行再开发利用,但公共部门和公共企业不得授予第三人排他性权利(exclusive rights)。然而,2022年生效的欧盟《数据治理法案》第3条却明确将公共企业持有的数据排除在流通复用的要求之外。

与“主体+行为”的规范主义识别路径形成鲜明对比的,便是以实质公共性作为判断标准的功能主义识别路径。此类主张或从使用目的公共性,或从资金来源公共性的角度定义公共数据。公共使用目的说主张,凡是具有公共使用价值的数字,都可划归公共数据范畴,公共数据与政府数据属于交叉关系。<sup>[14]</sup>财政支持说主张相关部门全部或者部分使用财政资金,履行公共职能过程中创造或者收集的数据,都属于公共数据。<sup>[15]</sup>还有学者认为,公共数据的识别需要符合职权性、依赖性、支持性、基本性、意志性等五项实体规则。<sup>[16]</sup>将某项数据认定为公共数据,也就意味着权利人负有更高层次的开放和共享义务,因此对于前文提到的有争议的公共服务数据的认定,更应坚持法律的谦抑性,不得过分扩张公共数据的范围。具有公共使用价值、利用财政资金获取等行为可以成为公共数据识别时的重要考量因素,但是应当反对以提升社会整体福利的名义,贸然将公共数据的规范识别路径扩大至具有公共价值、涉及公共利益、具有公共属性的做法。

在规范层面,“数据二十条”中所言的公共数据包括依法履行公共管理职责或提供公共服务过程中产生的数据。《关于加快公共数据资源开发利用的意见》(下称“《意见》”)首句再次明确了公共数据的两类面向,规定“各级党政机关、企事业单位依法履职或提供公共服务过程中产生的公共数据,是国家重要的基础性战略资源”。该规定既明确了公共数据处理者在主体身份上包括各类党政机关,以及具有公共性的企事业单位;同时,从公共数据产生的行为基础来看,《意见》还将公共数据细分为依法履职过程中产生的数据和提供公共服务过程中产生的数据两类。

## (二)公共数据的类型区分

结合主体身份的公共性强度,进一步将公共数据区分为公共管理数据和公共服务数

[11] 参见郑春燕、唐俊麟:《论公共数据的规范含义》,《法治研究》2021年第6期,第72页;沈斌、黎江虹:《论公共数据的类型化规制及其立法落实》,《武汉大学学报(哲学社会科学版)》2023年第1期,第69-70页。

[12] 参见王锡锌、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,第20-21页。

[13] 参见《开放数据指令》第2条第1、3项的规定。

[14] 参见宋烁:《公共数据识别宜采功能主义进路》,《政法论坛》2024年第4期,第70-71页。

[15] 参见黄尹旭:《培育一体化公共数据市场的法律治理转型》,《法学评论》2024年第6期,第15页。

[16] 参见马颜昕:《论公共数据的范围》,《行政法学研究》2024年第4期,第90-93页。

据。之所以区分公共管理数据与公共服务数据,是因为二者在产生依据和处理目的上存在较大差异。

### 1. 公共管理数据

公共管理数据是指党政机关和法律法规授权的具有管理公共事务职能的组织在依法履职或提供公共服务过程中产生的数据,具有强公共属性。其中,党政机关包括党的机关、人大机关、行政机关、政协机关、监察机关、审判机关和检察机关等。公共管理数据的收集、使用、对外提供等行为必须严格遵循法律法规授予的职责和权限。在数据来源上,系基于法律规定产生。在处理目的上,只能服务于公共管理和提供公共服务的目的。

对于党政机关和法律法规授权的具有管理公共事务职能的组织,无论是基于履行职能的目的还是提供政务服务、建立公共卫生服务体系、提供教育服务基础设施等目的收集的数据,均属于公共管理数据。典型的如公安机关收集的犯罪记录数据、税务机关收集的纳税数据、政务服务大厅收集的各类办事数据、国家卫生和健康管理部收集的医疗管理数据等。这类公共属性最强的主体的数据处理职权与职责均来自法律法规的规定,由此取得的数据是专属国家的公共财产,不得自由转让,不得被纳入破产财产,不得被强制执行。<sup>[17]</sup>

### 2. 公共服务数据

与此不同的是,公共服务数据是指公共服务机构在提供医疗、交通、能源等公共服务过程中产生的数据,包括各类事业单位、社会团体、基金会等非营利性机构,也包括公共服务型企业等营利性机构在提供公共服务过程中产生的数据。<sup>[18]</sup> 具体而言,公立学校和公立医院在组织实施教育活动和提供公共卫生服务过程中产生的数据,供电、供水、供气、供热主体在提供公共服务的过程中产生的数据,移动通信服务提供者、公共交通服务提供者以及城市绿地管理者处理的数据,均属于公共服务数据。

此类数据的产生需要取得数据来源者的明确同意,而非基于法律的规定。公共服务机构属于民法上的主体,而非公法上的主体,既包括事业单位、社会团体等非营利机构,又包括提供公共服务的企业这类具有一定专营属性的营利性机构。相应地,公共服务数据又可细分为公共非营利数据和公共营利数据两类,前者是公共财政或社会捐赠资金支持的公共非营利主体在提供社会服务过程中产生的数据,后者是公共财政资金支持的公共营利主体在提供准公共产品过程中产生的数据。<sup>[19]</sup> 法律有必要确认和保护公共服务机构的数据财产权益,其分别构成事业单位、社会团体和国有企业的无形数据财产。<sup>[20]</sup>

## 三 公共数据产权配置的特殊性

“人们获取、保持和放弃权利,是一个选择问题。随着情况的变化,曾经被认为不值

[17] 参见马俊驹:《国家所有权的基本理论和立法结构探讨》,《中国法学》2011年第4期,第94-95页。

[18] 参见张新宝、曹权之:《公共数据确权授权法律机制研究》,《比较法研究》2023年第3期,第43页。

[19] 参见沈斌、黎江虹:《论公共数据的类型化规制及其立法落实》,《武汉大学学报(哲学社会科学版)》2023年第1期,第71页。

[20] 参见张新宝、曹权之:《公共数据确权授权法律机制研究》,《比较法研究》2023年第3期,第53页。

得拥有的东西可能又会被认为值得拥有;相反,最初被拥有的也可能被置入公共领域。”<sup>[21]</sup>公共数据即是此例。在其经济价值尚未凸显的时候,以免费开放为常态。但在数据上的经济价值越来越大时,人们希望获得排他性的财产权益。公共数据的权属配置属于民法问题中的价值判断问题,即是否赋予公共数据排他性权益以及赋予哪个主体收益权的利益取舍问题。从前文关于公共数据的概念演进历程不难看出,公共数据与企业数据在处理目的、权利基础和行权方式等方面存在较大差异,这类差异将引起公共数据产权配置的特异性。“数据二十条”确立了数据资源持有权、数据产品使用权和数据加工经营权的产权结构性分置规则,但并未回答该规则是否适用于公共数据。据此,下文将从公共数据的国家所有争议入手,明确公共数据上的权利模块和权利内容。

### (一) 关于公共数据国家所有的争论

有学者从反面论证的角度,指出数据资源归用户所有具有不可控性、数据资源归平台所有难以有效保护用户权利,进而提出数据资源与自然资源相类似,一般性地归国家所有,并通过对数据资源市场的经营者设定“一般行政许可”和对特定规模的市场经营者征收“数字税”的方式反哺社会。<sup>[22]</sup>实际上,前述理由仅证明了公共数据由国家进行管理的制度优势,而非确立国家所有权的必要性。还有学者从规范分析的角度,提出《中华人民共和国宪法》第 12 条是公共数据国家所有的规范性依据,《民法典》第 246 条是公共数据宪法上的国家所有向民法上的国家所有权的转化通道。<sup>[23]</sup>目前,从实践来看,仅福建省和西安市两地明确规定,政务数据归国家所有。<sup>[24]</sup>这样的主张涉及数据是否应当由国家所有、国家是否为公共数据的私权主体、国家所有和国家所有权有何区别等问题。为了有效回答公共数据国家所有权的争议,就需追本溯源回到国家所有权的法律性质及其行使机制这一经典话题。

关于国家所有权的属性,国内法学界主要有物权说、公权力说、所有制说、制度保障说和名义所有权说等五类解释路径。<sup>[25]</sup>不同解释路径的争议焦点主要在于宪法上的所有权与民法上的所有权有何区别。但随着讨论的深入,宪法上的“国家所有”与民法上的“所有权”存在差异,宪法上的国家所有权是兼具公权和私权双重属性的混合性权利已形成基本共识。<sup>[26]</sup>这就意味着,国家所有权既是公法性权力,是公共机关以公共利益的名义运用和管理国家公共财产的强制性控制和支配力量;同时也是财产性权利,其运行涵盖公共财产的取得、用益和处分的全过程。<sup>[27]</sup>宪法中的国家所有作为一种规制工具,其规

[21] [以]约拉姆·巴泽尔著:《产权的经济分析》,费方域、段毅才、钱敏译,格致出版社、上海三联书店、上海人民出版社 2017 年版,第 97 页。

[22] 参见张玉洁:《国家所有:数据资源权属的中国方案与制度展开》,《政治与法律》2020 年第 8 期,第 16-18 页。

[23] 参见徐伟:《公共数据权属:从宪法国家所有到民法国家所有权》,《当代法学》2024 年第 1 期,第 121 页。

[24] 参见《福建省政务数据资源管理办法》第 3 条、《西安市政务数据资源共享管理办法》第 7 条。

[25] 参见姚佳:《“国家所有权性质与行使机制完善”学术研讨会综述》,《环球法律评论》2015 年第 3 期,第 187-188 页。

[26] 参见马俊驹:《国家所有权的基本理论和立法结构探讨》,《中国法学》2011 年第 4 期,第 89 页;税兵:《自然资源国家所有权双阶构造说》,《法学研究》2013 年第 4 期,第 14 页;王克稳:《自然资源国家所有权的性质反思与制度重构》,《中外法学》2019 年第 3 期,第 626 页。

[27] 参见马俊驹:《论我国国家公共财产权制度体系的建构——从“主观权利”理论和域外立法实践中得到的启示》,《法学评论》2023 年第 1 期,第 24-25 页。

范目的是通过国家来控制生产资料,从而实现避免剥削和社会不公的“公共任务”。<sup>[28]</sup>支持公共数据国家所有权的主张实际也是在此二阶理论的指引下,解构公共数据产权规则。国家一方面以管理者的身份对数据的利用实行监督和管理,另一方面以出让者的身份收取财产的许可使用费或者出让金。

进一步需要回答的,是在私法意义上是否要赋予国家对公共数据像对自然资源一样的所有权。越来越多的研究表明,不能用单一的所有权框架理解数据权属问题,政策上也强调对数据产权问题要“淡化所有权”。<sup>[29]</sup>这种要么由用户、要么由平台、要么由国家所有的前提预设,本身就受到了挑战。尽管私法上的国家所有权与宪法中的国家所有具有法秩序和规制目的上的一致性,<sup>[30]</sup>但私法上的所有权还蕴含着占有、使用、收益、处分及相应排除权能之意。<sup>[31]</sup>私法上的国家所有权奉行严格的法定原则,某项财产是否属于国家所有,以法律的明确规定为成立要件。财产的整体利益性和长远利益性越强,财产开发利用的负外部性越大,规制的执行成本越低,则对此类财产配置国家所有权的收益越高。<sup>[32]</sup>

回到公共数据的场景,由于公共数据具有极强的整体利益和长远利益属性,因此应当从社会福利最大化的角度而非企业利益最大化的角度配置公共数据资源,<sup>[33]</sup>由国家受全民之托管理公共数据,最终收益归全民共享。<sup>[34]</sup>但是,这种路径实际上只证成了有必要引入宪法上国家所有的规制模式,避免数据资源的非全民化。这本质上是一种国家责任,它只能为公共利益而行使,也不得抛弃、让渡和随意改变内容。<sup>[35]</sup>对于已公开公共数据而言,其再开发利用的负外部性较小,规制的执行成本也较高,并无配置数据所有权的必要。对于非公开公共数据而言,主张配置公共数据国家所有权的论证者,还需要前置性地回答为何赋予国家对数据的独占性、排他性权利,如何平衡协调国家所有权与数据来源者法定在先权,以及如何保障国不与民争利、市场公平竞争的问题。

事实上,法学的所有权概念和经济学的产权概念存在差异,前者强调权利的对世性而后者是个较为宽泛的概念。法学上的所有权这一概念本身是有特殊意涵的,它强调所有权人对权利客体的独占性、排他性、绝对性法律地位。然而,产权概念源起于古希腊对自由人基本权利(人的人身和人的财产)不可被剥夺的认识。后来,洛克对产权作出了公式化界定,即产权=生命权+自由权+财产权。<sup>[36]</sup>数据同样具有多元权利属性,数据上包含

[28] 参见程雪阳:《国家所有权概念史的考察和反思》,《交大法学》2015年第2期,第74页;王旭:《论自然资源国家所有权的宪法规制功能》,《中国法学》2013年第6期,第16页。

[29] 参见王利明:《论数据权益:以“权利束”为视角》,《政治与法律》2022年第7期,第99页;熊丙万:《论数据权利的标准化》,《中外法学》2023年第5期,第1146页;国家发展和改革委员会:《加快构建中国特色数据基础制度体系促进全体人民共享数字经济发展红利》,《求是》2023年第1期,第44页。

[30] 参见朱虎:《国家所有和国家所有权——以林木所有权归属为中心》,《华东政法大学学报》2016年第1期,第20页。

[31] 参见单平基:《自然资源之上权利的层次性》,《中国法学》2021年第4期,第64页。

[32] 矿藏、水流、海域、城市的土地、森林、山岭、草原、荒地、滩涂等自然资源属于国家所有,由《民法典》明确规定;野生动植物资源、无线电频谱、文物等国家所有,由其他法律之规定作为依据。

[33] 参见张素华、王年:《公共数据国家所有权的法理基础与实现路径》,《甘肃社会科学》2023年第4期,第147-149页。

[34] 参见衣俊霖:《论公共数据国家所有》,《法学论坛》2022年第4期,第111页。

[35] 参见王旭:《论自然资源国家所有权的宪法规制功能》,《中国法学》2013年第6期,第11页。

[36] 参见[英]约翰·洛克著:《政府论(下篇)》,叶启芳、瞿菊农译,商务印书馆2009年版,第77页。

了数据来源主体的个人信息权益、商业秘密权益、知识产权等在先法定权益,数据处理者对数据的自主可控状态和合理使用期待,以及其他人对数据进行再开发的正当诉求。同时,并非每类公共数据都同时兼具占有、使用、收益、处分和委托经营等五项权能。因此,肯定公共数据具有私法意义上的国家所有权既无必要也不自洽。

至此,我们可以得出如下初步结论:公共数据不应由某一个私人主体所控制,而应当坚持开放共享的利用规则。为了避免公权力部门以国家所有权的名义,“侵蚀”数据来源者的权利,一个更为合理的方案是,在相关公共性理论的基础上,以公共数据的国家管理权取代公共数据的国家所有权,<sup>[37]</sup>实现国家对来源者权利予以保护、防止数据财产非理性使用、实现公共数据合理利用的目标。<sup>[38]</sup>

一方面,以国家管理权替代国家所有权更符合数据上利益主体多元的特征,有利于保护数据来源者权利。欧盟《数据治理法案》和《开放数据指令》明确规定,公共部门在响应第三人对公共数据的再利用需要前,需通过匿名化处理等方式保护数据包含的个人信息、通过修改或聚合等方式保护数据内包含的商业秘密或知识产权。<sup>[39]</sup>

另一方面,以国家管理权替代国家所有权可以避免产生国家对公共数据享有排他权和支配权的误解。在数字时代,国家在行使公权力的过程中专门性或者附带性地收集了公共数据,基于国家与个人的关系,个人同意由国家取得公共数据资源的管理权,进而保障个人的数据安全秩序。与此同时,国家应当保障个人有平等获取、查询变更、合理使用数据的权利,国家应当为公共数据的安全高效利用提供必要条件。该管理权不同于私法上的所有权,它并非为了特定部门的利益而是为了社会整体福利提升而产生的。据此,我们应当弱化公共数据在私法上的所有权属性,强调国家对数据在行政法上的公共财产管理权力,<sup>[40]</sup>包括履行公共数据管理义务、将数据资产纳入本级政府国有资产两个方面。<sup>[41]</sup>进而,顺着公共数据价值流通常径,构建“公共数据国家管理权—数源单位持有权和定限使用权—运营单位经营权”的多元权利结构。

### (二) 公共管理数据上的三元产权分置结构

关于国家所有权、国家行政权(管理权)和企业经营权相分离早已讨论较为深入充分。<sup>[42]</sup>国家所有权是基于对生产资料的所有制而产生的,国家管理权是国家作为政权的承担者而产生的。在数据场景下,国家同样不享有私法意义上的财产所有权,但享有公法意义上的公共管理权力,该管理权将产生保证财产能够得到合理利用、通过国库理论遁入

[37] 参见吕富生:《论私人的政府数据使用权》,《财经法学》2019年第6期,第31页。

[38] 参见王利明:《论数据来源者权利》,《法制与社会发展》2023年第6期,第36页;李忠夏:《宪法上的“国家所有权”:一场美丽的误会》,《清华法学》2015年第5期,第82-83页。

[39] 参见欧盟《数据治理法案》第5条、欧盟《开放数据指令》第6条的规定。

[40] 参见马俊驹:《国家所有权的基本理论和立法结构探讨》,《中国法学》2011年第4期,第91页。

[41] 参见财政部印发的《数据资产全过程管理试点方案》。

[42] 参见王忠、姜德源:《论国家所有权、行政权与企业经营权的分离》,《法学研究》1988年第2期;李慧利、李中圣:《对经济行政权、国家所有权和国有企业经营权分离的系统思考》,《当代法学》1988年第2期;朱芬吉、竺国平、顾培东:《论经营责任契约与“三层次两权分离”运行模式——深化企业改革的宏观思考》,《管理世界》1987年第5期。



私法的法律效果。<sup>[43]</sup> 由于不同数据涉及的公共性强弱程度不同,国家管理权的介入程度有所差异,我们同样应结合公共主体在行使权利(力)时的具体身份,判断系争问题到底属于基于行政权力收集、存储、加工、使用数据的管理权,还是对作为生产资料的数据和在此基础上开发形成的数据产品享有的使用权与经营权。

根据政企分离的原则,国家作为公权力主体,不适宜直接从事经营性活动,而是从外部对企业进行必要的管理和监督,并通过税收等形式从企业取得统一收入。<sup>[44]</sup> 相应地,与平台数据等非公共数据相比,公共管理数据上就具有更为多元的权利结构。结合各地公共数据授权运营的实现路径和制度经验我们发现,数据三权并非由一个主体而是由多个主体共同享有,具体表现为:国家享有数据合理利用和公共监管的管理权,数源单位享有数据持有权和定限使用权,运营单位享有数据经营权。

首先,国家取得公共数据管理权。如前所述,国家对公共数据的管理权不同于民法上的所有权,它不以逐利而以对数据资源有效管理与规制为目的。“私法权利和个人的公法请求权可以仅仅按照个人的意愿行使,而国家的公法权利,无论其形式如何,都必须仅仅为了共同利益而被行使。”<sup>[45]</sup> 所以明确国家的数据管理权并非赋予国家以公权、特权禀赋,而是将国家保护社会安全的边界由物理边界拓展至网络边界,承认国家可以为了社会共同利益开发利用数据资源,同时强调国家对公共数据具有安全保障和管理义务。

一方面,公共数据是国家重要的基础性战略资源,赋予国家管理权是为了充分释放公共数据要素潜能,助力实体经济的效率提升。因此,国家管理权又可细化为供给决定权与组织协调权,国家既有权基于社会需要决定是否提供、通过何种方式提供、向谁提供公共数据,又可以对实际的数据生产活动行使组织和协调的权利(力),安排合格的数据处理者。这是国家享有数据财产性利益的基础。

另一方面,国家的数据管理权同时是国家的数字保护义务和管理责任。在数字经济时代,国家的社会安全保障义务和公共设施建设义务的内涵都得到广泛拓展。这些义务不仅包括物理疆土的安全,还包括数字世界的安全;不仅包括交通等公共设施,还包括信息基础设施。国家对公共数据处理活动进行管理,既是为了保护国家重要战略资源,又是为了便利社会生产和生活,是国家责任的应有之义。公共资源的范围得以拓展,国家可以从自行投入成本收集的公共数据(例如国家气象信息中心收集的基础气象数据、国家基础地理信息中心收集的基础地理数据)中获取收益,委托专业的数据运营者经营数据,这合理地拓展了公共收入来源。在落地层面,《公共数据资源授权运营实施规范(试行)》(公开征求意见稿)第3条规定,由县级以上地方各级人民政府或国家行业主管部门确定具体实施单位,组织开展授权运营活动。

其次,相关业务部门(数源单位)取得数据持有权和定限使用权,有权在法定职权范

[43] 参见李忠夏:《“社会主义公共财产”的宪法定位:“合理利用”的规范内涵》,《中国法学》2020年第1期,第100页;马俊驹:《论我国国家公共财产权制度体系的建构——从“主观权利”理论和域外立法实践中得到的启示》,《法学评论》2023年第1期,第35-37页。

[44] 参见王利明:《国家所有权与管理权》,《中国法学》1985年第4期,第36页。

[45] [德]耶利内克著:《主观公法权利体系》,赵天书译,中国政法大学出版社2012年版,第178页。

围内使用数据。以税务数据为例,税务机关依据《税收征收管理法》第 6 条的规定,有权要求纳税义务人提供与纳税和代扣代缴、代收代缴税款有关的信息。该行政权的行使既是税务机关合法取得相应公共数据的法定基础,同时构成国家承担数据安全保障责任、将公共数据资源界定为公益性“目的财产”、严格限制对作为民生基础的公共数据收益权能的重要原因。<sup>[46]</sup> 在私权方面,税务部门由此取得数据持有权,他人不可随意侵犯其持有状态。同时,税务部门根据《税收征收管理法》第 20 条、第 54 条的规定,可以基于税额计算和税务检查的目的,使用前述数据。这实际上肯定了税务部门等业务主管部门享有数据持有权和基于特定行政管理需要的定限使用权。

至于税务部门可否自行开发数据产品,可否许可他人在尊重和保障纳税义务人个人信息和商业秘密等法定在先权益的情况下再行分析数据,这是实践中争议较大的问题。税务部门是否享有数据经营权,取决于是否有赋予税务部门此种经营权的必要性和可行性。从必要性来看,由于税务部门数据处理的依据在于行政权的行使,不赋予税务部门此种经营权并不会侵害税务部门合法利益,也不会抑制其数据处理的积极性。从公共数据授权运营的实践经验来看,数源单位作为数据资源持有者,并不直接开发和经营数据产品,而是通过向运营机构提供经安全计算技术处理后的密文“计算因子”提升公共数据资源的效用。<sup>[47]</sup>

最后,运营单位取得数据经营权。在土地权利问题上,我国在总结实践经验基础上采取了所有权和经营权分离的模式,向不同主体分别配置土地所有权、承包权和经营权。类似地,国有企业财产也践行出资人权益、法人财产权和法人经营权分离的模式。<sup>[48]</sup> 在数据经营方面,政府同样缺乏相应的技术开发能力和商业敏锐性,而应当授权符合条件的运营机构取得数据经营权,国家通过授权收入和经营所得的税收制度供给政府收入。运营机构可能实际持有原始数据,也可能并不持有但有权向数源单位调取相关数据。

公共数据授权运营在法律属性上属于特殊类型的特许经营,运营机构基于授权文件或者特许经营协议,取得数据经营权。<sup>[49]</sup> 区别于一般的受托经营,公共数据的运营机构作为公共服务提供者,负有强制缔约和平等缔约的义务,不可以对相对人设置歧视性交易条件。<sup>[50]</sup> 一方面,公共数据的财产性利益取之于民,也应当用之于民。公共数据的受托运营机构应当允许个人的合理使用请求,应当允许小范围、低频次的合理使用行为。另一方面,公共数据的受托运营者具有天然的排他性、垄断性市场地位,对于其经营权行使,应当参照强制缔约规则促进数据要素的合理流动。具体而言,规定公共数据受托运营者不得拒绝第三人的通常、合理的数据处理申请,无正当理由不得区别相对人身份设置差异化交易条件。

[46] 参见张力:《国家所有权通入私法:路径与实质》,《法学研究》2016 年第 4 期,第 9-10、21 页。

[47] 参见姚佳:《企业数据权益:控制、排他性与可转让性》,《法学评论》2023 年第 4 期,第 156 页。

[48] 参见《公司法》第 3 条、第 169 条,《全民所有制工业企业法》第 2 条,《企业国有资产法》第 3 条、第 4 条的规定。

[49] 参见马颜昕:《公共数据授权运营的类型构建与制度展开》,《中外法学》2023 年第 2 期,第 328 页;常江、张震:《论公共数据授权运营的特点、性质及法律规制》,《法治研究》2022 年第 2 期,第 131 页。

[50] See Joseph William Singer, *Entitlement: The Paradoxes of Property*, Yale University Press, 2000, pp. 39-40.

综上,企业数据处理者的使用权范围较广,系基于数据来源者的同意取得;但公共数据源单位的使用权系基于法律授权产生,其权利范围取决于法律的明确规定而非当事人的约定。同时,公共管理数据的经营权相较于企业数据而言受到更多限制,主要服务于支持公共治理、公益事业和产业发展、行业发展这两类目的,经营权的范围和自由程度不及企业数据。实践中,上海已经形成了以上海市数据局代表国家行使数据管理权,以相关政府部门作为数据收集、持有和使用机构,以上海数据集团有限公司为整体运营机构的分工协作格局。上海市人民政府授权上海数据集团开展公共数据运营业务的行为,实际上是对数据财产行使了法律上的管理权,进而取得对数据集团运营行为的监督权。

## 四 公共数据产权配置规则的具体展开

“数据二十条”提出“根据数据来源和数据生成特征”,分别界定各参与方权利范围和权利内容的产权机制。数据要素产权配置中最为重要的两项考量因素,一是数据产生原因和生成特征,二是权利主体的身份。为了有效回答公共数据的权利主体这一基础性问题,本文结合法人的分类和数据产业实践,将公共数据处理者区分为三类:一是国家机关,二是法律法规授权的具有公共管理职能的组织,三是提供公共服务的企事业单位。具体而言,国家机关和法律法规授权组织依据法律、行政法规的强制性规定处理数据,数据的公共性最强且具有较高的开放共享义务。公共服务企业处理的数据,通常基于提供具有市场垄断地位的服务收集,数据具有一定的公共性而不得任由企业“囤数居奇”,但企业同样保留了经营开发的权利。随着权利主体身份公共性的程度依次降低,其数据使用权的范围和数据经营权的自由程度依次增加。公共数据处理者的持有权、使用权和经营权在内容上与“数据二十条”提出的三权没有实质性差别,但是二者在权利范围和程度上存在一定差异。

### (一) 国家机关在政务活动中处理的数据

对于由国家机关收集的公共数据,其产权分配和权利行使存在两大争议问题:一是否有必要确立此类数据上的产权。二是如果有必要,那么何者为具体的财产权人;如果没有必要,那么国家机关对此类数据享有什么权力/利。《数字经济原则:数据交易与数据权利》根据数据产生方式,将数据区分为自行观察获得的数据(observed data)和由他人提供的数据(provided data)。

#### 1. 国家机关自行采集的数据

公共数据的产生离不开行政机关的信息化建设成本,特别是自然资源部门、应急管理部门、交通部门等为了行政管理的需要自主收集的数据,其来源于行政机关的主动收集行为。例如,《自然资源统计工作管理办法》第4条规定,自然资源管理部门有权力并有义务对“土地、矿产、森林、草原、湿地、水、海域海岛等自然资源,以及海洋经济、地质勘查、地质灾害、测绘地理信息、自然资源督察、行政管理等开展统计调查和统计分析,提供统计数据”。实务中,已有地方政府希望将公共数据作为财政收入的新增长点,那么是否应当

肯定国家机关对此类数据享有财产性利益或者更明确地说数据经营权,这是我们应当首要回答的问题。反对在这类数据上确立财产权的观点是,政府不能直接从事营利活动。国家机关的一般职责为保障国家安全、维护社会秩序、保障和促进经济发展、保障和促进文化进步、健全和发展社会保障与社会福利、保护和改善人类生活环境与生态环境,而不包括经营盈利。<sup>[51]</sup> 即,政府不能以在履职过程中收集的公共品谋取经济利益。但应当追问的是,如果在这类公共数据上设立财产权,是否会影响国家机关公共性的发挥?

事实上,对于由国家机关自行收集且不涉及他人权益的数据而言,可以将国家作为其财产权人,并由各级人民政府代表国家行使数据权利。确认国家机关对此类数据享有经营权具有两方面的好处:一是可以有效促进公共数据高质量供给,发挥数据要素在各行业中的协同优化、复用增效、融合创新作用。二是可以明确此类公共数据财产的保值增值和安全保障责任主体,既可以防止国家机关的懒政怠政导致数据资源被闲置,又可以避免激进冒进的数据资源开发试点。国家享有数据财产性利益,是指在保障他人个人信息权益、隐私权、著作权、商业秘密等法定在先权的前提下,肯定直接处理数据的国家机关享有数据持有和定限使用权,国家相应地享有数据管理权。

在制度落实层面,由于“国家”概念过于抽象,为避免公共数据管理缺位或者管理竞争的局面,《公共数据资源授权运营实施规范(试行)》第 7、8 条明确规定,由“国家数据局负责全国公共数据资源授权运营工作的统筹协调管理”,同时由县级以上地方各级人民政府和国家行业主管部门分别牵头地方性和行业性公共数据资源的授权运营工作,代行数据管理权。可见,国家数据局只是数据授权运行活动的统筹协调机构,代为履行国家的数据管理权,但其不得以此要求业务部门向其报送原始数据;县级以上地方各级人民政府和国家行业主管部门是实际的许可方。回到实践困惑的国家机关可否对外许可以及由哪些主体向相关企业颁发数据使用许可的问题,不妨由国家企业信用信息公示系统的管理机构、中国裁判文书网的管理机构等利害关系人分别行使数据的许可使用权。

政务公共数据是公共性最高的数据类型,国家不仅对其享有管理权,同时负担完整的数据开放、共享和管理三重义务。国家机关既负担向社会开放数据的义务,又负担公共部门间通过数据共享提供行政协助的义务,还负担分类制定数据目录、保证数据质量和安全的义务。<sup>[52]</sup> 国家在行使数据经营权时,应当区分他人申请数据开放、共享或者授权使用的目的,进而分别定价。对于用于公共治理、公益事业等公共目的的数据活动,应当以无偿为原则。对于用于产业发展、行业发展等商业开发目的的数据活动,可以以数据开发成本为基础,确定基于查询频次的政府指导价,并根据使用者的 API 调用频率对其收费。<sup>[53]</sup>

## 2. 行政相对人提供的数据

与国家机关自行采集不同,实践中还有大量的公共数据是来源于行政管理过程中,行

[51] 参见姜明安主编:《行政法与行政诉讼法》,北京大学出版社 2019 年版,第 98-100 页。

[52] 参见沈斌、黎江虹:《论公共数据的类型化规制及其立法落实》,《武汉大学学报(哲学社会科学版)》2023 年第 1 期,第 73 页。

[53] 参见包晓丽、齐延平:《论数据权益定价规则》,《华东政法大学学报》2022 年第 3 期,第 72 页。

政相对人依据法律的规定主动提供或者基于监管需要报送的数据。例如,在税收征收管理过程中,纳税人根据《税收征收管理法》第6条的规定,主动向税务机关提供的与纳税相关的数据。税务机关由此汇集形成了全国性或区域性纳税数据库,并以此作为开展税收征管活动的依据。再如,市场监督管理部门有权依据《网络交易监督管理办法》第22条调取平台商品销售数据,出租汽车行政主管部门和公安部门有权根据《网络预约出租汽车经营服务管理暂行办法》第29条调取网约车登记、交易数据。

从来源属性来看,此类数据是行政管理或行政监管过程中,由行政相对人自行提供的数据,数据的收集和使用均服务于特定的目的。为了实现前述税收征管、市场监管的目的,法律无需承认处理者的财产性利益,而只需明确数据获取和管理的方式。然而,从社会整体福利的角度,如果数据的汇集和整理有助于提升数据规模和总体经济价值,此时有必要进一步讨论应否确立国家机关对报送数据享有数据财产权益的问题。

如果要在这类公共数据上确立财产权,则应当明确数据报送方(纳税人和被监管企业)和数据接收方(国家机关)之间的法律关系。第一种可能的方案是,根据数据的实际控制状态,承认数据报送方和数据接收方平行享有数据财产权益,即承认双方都享有数据持有权、使用权和经营权。不过,此种方案面临难以克服的制度障碍。数据接收方基于行政管理或者监管的需要,依职权要求他人报送相关数据,是为服务于特定公共目的。如果国家机关认为有必要经营此类数据资源,应当提出足够充分且正当的理由,并向相对人支付合理对价。国家机关平行持有权的方案因缺乏利益转换机制,而不具制度合理性。在否定国家机关对行政相对人自行提供的数据享有财产权益的情形下,为避免国家机关对他人数据资产的任意“掠夺”,可以转而通过不报送原始数据而只核验结果,或者将他人提供的数据独立存储与传输,并严格限定数据使用目的和数据再流通的方式,保护相对人的合理信赖。

第二种可能的方案是,作为接收方的国家机关不对报送的原始数据享有财产性权益,但承认国家机关对基于报送数据而开发的衍生数据产品享有财产利益。例如,税务机关根据企业纳税数据提供企业还款能力和信用评价数据产品,市场监督管理部门根据电商平台销售数据提供平台履行信用数据产品。一方面,此类数据的汇集和分析有助于提升社会整体福利。另一方面,此类数据的产生并非基于公共部门的自行投入,而是基于他人依法律规定的报送行为;此类数据上往往承载了信息来源主体的个人信息、隐私、商业秘密等法定在先权益。因此,国家机关在未经报送方同意的情况下,不可以许可特定第三方使用行政相对人提供的原始数据。但是,如果出于提升营商环境、维护公共秩序等公益目的,国家机关在不损害来源者法定在先权的情况下,可以合理开发数据衍生产品。此类产品不以营利为目的,对于国家机关基于此数据产品获得的收益,在补偿合理开发成本后,应与数据报送方共享。

## (二)被授权组织在法律法规授权范围内处理的数据

法律法规授权的组织,在行使一定的行政职能过程中收集的数据,同样属于公共数据的范畴。实践中,被授权组织收集的数据主要包括:一是从事教育、科技、卫生等活动的公

立学校、科研机构、公立医院等事业单位在行使特定行政职能过程中收集的数据,但行使非行政职能获取的数据不在此列。例如,学校有权根据《教育法》第 29 条的规定,行使招收学生、对受教育者进行学籍管理、颁发学业证书、聘任教师及其他职工等权利,并有权处理与前述活动相关的必要数据。二是由律师协会、会计师协会等行业组织,根据组织章程行使社会公权力,或者接受法律法规授权行使特定职能过程中处理的数据。《律师法》第 46 条规定,律师协会应当履行组织律师业务培训、组织律师执业人员实习活动、受理投诉或举报等多项职能,对于律师协会在履行前述职责过程中掌握的数据,属于行业协会行使公权力过程中产生的公共数据。三是工商联、妇联等社会团体在履行行政管理职能过程中处理的数据。对于工商联和妇联分别依照《中华全国工商业联合会章程》和《妇女权益保障法》的规定,在接受权益侵害投诉、参与纠纷协调、要求并协助有关部门查处侵权行为过程中掌握的数据,同样应被纳入公共数据的范畴。<sup>[54]</sup>

对于事业单位、行业组织、社会组织等被授权组织行使特定法定职权过程中获取的数据,可以类推适用国家机关有关的数据处理规则,由国家取得此类数据的管理权,被授权组织获得数据持有权和定限使用权,被授权组织的主管部门(同级人民政府或者国家行业主管部门)有权按照法律法规和相关要求,授权符合条件的运营机构进行数据开发活动。与此相对,被授权组织在法律规范授权范围外所为的行为属于一般民事活动的范畴,在此过程中产生的数据无公共属性,而不应纳入公共数据的范畴,可根据“谁投入、谁贡献、谁受益”原则享有数据持有权、使用权或经营权。

### (三) 公共服务机构处理的数据

除国家机关和法律法规授权的组织这两类公共管理主体以外,另一类重要的公共数据权利人是提供公共服务的机构。从学理上看,具有自然垄断属性的公用企业等“私法机构”在承担公共职能时(包括公共服务职能),也可能成为行政主体。<sup>[55]</sup>从规范上看,《民法典》第 810 条规定了公共服务提供者的强制缔约,《反不正当竞争法》(1993 年)第 6 条还明确规定了公用企业的平等缔约义务。<sup>[56]</sup>可见,与一般的营利法人不同,提供公共服务的企事业单位具有更强的公益性与垄断性,其提供服务过程中处理的数据也因此具有更强的公共属性。

尽管公共服务机构的法律身份在域内外都经历了由公法人向私法人演变的过程,但是它的私法身份不应排斥公法的适用,特别是在市场准入和退出、价格、标准、普遍服务等领域,应当充分体现出公共机构的“生存保障”角色,<sup>[57]</sup>强调其公共服务性。在判断公共服务企业收集的数据是否属于公共数据时,也应当综合考虑前述主体、行为、目的等三要素。如果公共服务机构数据处理目的是服务于公共运输、公共卫生等公共目的,显然属于服务公用事业,由此产生的数据属于公共数据;但是如果此类数据并非在公共服务过程中

[54] 参见姜明安主编:《行政法与行政诉讼法》,北京大学出版社 2019 年版,第 110-111 页。

[55] 参见[法]让·里韦罗、让·瓦利纳著:《法国行政法》,鲁仁译,商务印书馆 2008 年版,第 59-62、67-68 页。

[56] 该条文被 2007 年制定的《中华人民共和国反垄断法》所吸收。

[57] 参见黄学贤、吴志红:《对公用企业公、私法人法律身份的思考》,《江海学刊》2013 年第 2 期,第 158 页。

产生,而是在内部管理或者增值服务过程中产生,则属于企业数据。尽管认为这类数据的财产权由公共服务机构所享有,但仍有必要探索发挥这类数据公共性的特定机制。因此,未来应当明确公共服务机构的数据开放义务和强制缔约义务。

公共服务机构取得概括性的数据财产权,包括数据持有权、使用权和经营权,国家作为出资人享有出资人权益。但是由于此类数据往往以格式合同的方式予以收集,如国家电网的数据,因此企业的使用权不得明显超出经营范围。同时,尽管公共服务机构具有一定程度的营利性,但是它的垄断性和公共性同样决定了,数据经营权的行使不应以牟取暴利为目的,且应当平等对待其他经营者。

对于超大平台控制的数据,由于平台仍然属于营利性企业,而不同于一般意义上的行政主体,且平台的数据处理行为是基于平台和用户之间的合意,而非法律的强制性规定,因此它并非公共数据的范畴。不过,此类平台往往具有高度集中的市场份额,为维护公平竞争市场秩序,平台也应负担准予他人合理使用的更大社会责任,立法者还应关注超级平台的数据反垄断规制。<sup>[58]</sup>

## 五 结 语

公共数据概念发端于政府信息公开制度,并随着政务信息化建设和社会数字化转型而不断扩展,从强调信息的监督职能发展到关注数据对于提高全要素生产力的经济价值。本文通过观察和总结实践中的公共数据类型,指出公共数据包括国家机关在履行政务活动中处理的数据、法律法规授权组织处理的数据、提供公共服务的企业收集的数据,但不应冒进地扩大到超级平台收集的数据。在此认识下,回到“公共数据有经营权能吗”这一问题,显然答案是肯定的,但此经营权受到更多的限制。由于数据是承载了个人、企业和国家多方利益的开放权利束,因此法律不宜向国家配置独占的、排他的所有权。与企业数据不同,公共数据不仅体现出权能分离的特点,还体现出主体分离的特点。具体而言,原始数据处理企业原则上同时享有数据持有权、使用权和经营权。但是,公共管理数据上的权利结构表现为国家享有数据管理权,主管机关作为直接的数据处理者享有数据持有权和定限使用权,运营机构享有数据经营权,这便是公共数据产权分置的再结构化。此外,尽管公共服务数据上的权利结构与企业数据类似,但随着数据公共性程度越高,其经营权能受到的限制也就越深。相反,超级平台控制的数据并不属于公共数据的范畴,但由于其对公众的影响范围广、程度深,超级平台负有比一般平台更高的数据开放义务和强制缔约义务。

本文为作者主持的2023年度国家社会科学基金青年项目“数据分类确权规则研究”(23CFX036)的研究成果。

[58] 参见熊丙万、何娟:《数据确权:理路、方法与经济意义》,《法学研究》2023年第3期,第61页。

## Restructuring Entitlements to Public Data

[ **Abstract** ] Public data has not been explicitly defined in the existing laws and policies in China. But data produced by Party and government agencies, enterprises, and public institutions in the process of performing their public duties according to law or providing public services is defined as important strategic resources of the state. In practice, there are two ways to identify public data: the normative way of “public subject + public behavior” and the functional way of public interests. Public data is showing a trend towards expansive evolution and can be divided into public management data and public service data. The former refers to data generated by Party and government agencies and organizations empowered by laws and regulations to administer public affairs in the process of performing their statutory duties or providing public services, which has a strong public attribute. The latter refers to data generated by public service institutions (including non-profit organizations as well as enterprises) in the process of providing such public services as medical care, transportation, and energy supply. Public data differs significantly from enterprise data in terms of the subject’s identity, the processing purpose, the rights basis, and the way of exercising rights. The rules of structural separation of data property rights for enterprise data cannot be directly implemented for public data. A reasonable approach to preventing public departments from “eroding” the rights of data subjects is to replace the state ownership of public data with the state right to manage public data on the basis of public contract theory. The emphasis of restructuring of public data property rights is to set different structural separation rules for public management data and public service data. Public management data has a ternary rights structure. Specifically, the state holds the management right of supply decision, organization and coordination; the agencies directly processing the data possess the rights to hold and use the data for statutory purposes; and the operating institutions have the right to operate data for profits. The management right also implies the obligation of data protection and the responsibility for data management. The property rights structure of public service data is similar to that of enterprise data, and an organization providing public service has the right to hold, use, and operate the data simultaneously. Specifically, data processed by administrative agencies and organizations empowered by laws and regulations to administer public affairs has the strongest public attributes and the processors of such data have a higher obligation to share and open the data. Data collected by public service enterprises is usually processed based on a market monopoly position. Because of the public attribute of the data, the enterprises cannot exclusively “hoard” the data, but have obligations to license others to use and operate the data. With the decrease of the public nature of data subjects, the scope of rights to use the data and the degree of the freedom to operate the data increase accordingly.

---

---

(责任编辑:姚 佳)