

# 政府数据授权运营：内涵界定、行政许可属性与规制方式

孙 浩

贵州大学法学院，贵州 贵阳

收稿日期：2023年4月17日；录用日期：2023年4月27日；发布日期：2023年7月19日

## 摘 要

政府数据授权运营是释放数据红利、推动数据经济发展的重要方式。基于实践中的运营机理与相关解释，政府数据授权运营的内涵可界定为以安全可控为前提，以释放政府数据经济价值为目的，政府授权具有专业能力和安全保障条件的市场主体，对受限开发数据进行开发利用，生成数据产品和服务的活动。从治理逻辑来看，安全可控原则是授权运营的前提，公共利益优先原则为授权运营的价值导向，公私合作是授权运营的开展基础。从法律属性来看，政府数据授权运营具有“禁止性”前提，是对政府数据享有管理权的各级政府代表国家向个人或组织让渡财产权利的行为，有典型的行政许可属性。从规制方式来看，由于政府数据的特殊性，政府数据授权运营协议难以归属于国有资源使用权出让协议、特许经营协议等传统行政协议，宜将认定为授权运营协议认定为新型行政协议进行规制。

## 关键词

政府数据授权运营，政府数据开放，政府数据开放利用，行政许可

# Authorized Operation of Government Data: Definition of Connotation, Attributes of Administrative Licensing, and Regulatory Methods

Hao Sun

Law School, Guizhou University, Guiyang Guizhou

Received: Apr. 17<sup>th</sup>, 2023; accepted: Apr. 27<sup>th</sup>, 2023; published: Jul. 19<sup>th</sup>, 2023

## Abstract

Government data authorization operations are important ways to release data dividends and promote the development of data economy. Based on the operating mechanism and related interpretation in practice, the connotation of government data authorization operation can be defined as the release of government data economic value, premise of security and controlling, and the government has authorized market entities with professional capabilities and security guarantees. Data are developed and utilized to generate data products and data services. From the perspective of governance logic, the principle of security and controlling is the prerequisite for authorization operations. The principle of priority of public interest is the value orientation of authorization operations. Public and private cooperation is the foundation for the development of authorization operations. From the perspective of legal attributes, government data authorization operations have the prerequisite for "prohibition". It is a typical administrative license attributed to individuals or organizations that governments at all levels have management rights to transfer government or organizations to individuals or organizations. From the point of regulation way, due to the particularity of government data, government authorized data operation agreement to belong to state-owned resources use right transfer agreement, franchise agreements and other traditional administrative agreement, should be identified as authorized operating agreement as the new administrative regulation.

## Keywords

Government Data Authorization Operations, Government Data Opening, Government Data Utilization, Administrative License

Copyright © 2023 by author(s) and Hans Publishers Inc.

This work is licensed under the Creative Commons Attribution International License (CC BY 4.0).

<http://creativecommons.org/licenses/by/4.0/>



Open Access

## 1. 问题的提出

数据已成为当今社会重要的生产要素，为经济发展带来了新机遇。2015年，李克强总理在国务院会议上指出建立统一的数据平台是建设现代化国家的基础性工程。随后，我国各地陆续开始政府开放数据平台建设、探索政府数据开放模式，但现有政府数据开放模式存在动力不足、开放效果欠佳的情况。华中师范大学信息管理学院与湖北省数据治理与智能决策研究中心联合发布《中国政府开放数据利用研究报告(2022)》(以下简称报告)指出：全国有40.23%的平台数据集距离采集时间最近的发布时间是一周内，地方平台与数据采集时间距离一周内发布和更新数据占比为40.23%。当前各地政府数据开放平台数据流通减缓，高比例的静态数据导致时效性差，数据驱动力低下，严重限制了数据价值的释放。2021年3月，《中华人民共和国国民经济和社会发展第十四个五年规划和2035年远景目标纲要》(以下简称《纲要》)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。政府数据授权运营为破解现有数据开放困境和提速数据资产流通增值提供了有益路径。政府数据授权运营是我国极具特色的政府数据开发利用模式，也是激活数据生产要素功能，推动数字经济发展的的重要手段。该模式还处于初步探索阶段，学界对其研究尚不全面，仅在探讨数据立法、数据权属、数据开放、数据利用等问题时对授权运营法律属性等方面有所涉及，如李敏涛提出了政府数据授权经营属国有私产运营[1]，常江对公共数据授

权运营的特点、性质进行分析,认为政府数据授权运营属于公共服务性质的特许经营[2],张会平以成都市为例,介绍了政府授权运营的实现机制与内在机理[3],王伟玲通过分析政府数据授权运营的实践动态,以及在数字经济中的价值网络对政府数据授权运营的推进路径提出建议[4]。总结上述研究现状发现,政府数据授权运营的内涵界定、治理原则、法律属性、规制方式缺乏深入研究,由于相关理论的滞后,有必要对政府数据运营深入讨论,以期在实践中面临的困境提供建议。

## 2. 政府数据授权运营的内涵界定及治理原则

### 2.1. 政府数据授权运营的内涵界定

政府数据的概念尚未通过国家层面的立法确立,在地方立法中提法并不统一,目前与政府数据类似的概念还有政务数据,但实质上与政府数据并无差异。政府数据分为狭义和广义两种,以数据收集主体范围为区分。狭义的政府数据是指各级行政机关在履行职责过程中产生的各类数据。广义的政府数据,还应当包括法律法规授权组织在履行公共管理和服务职能中产生和采集的数据。实践中还有公共数据这一较为普遍的数据类型,但其与广义的政府数据内涵并无差异。极少数情形下公共数据涵盖的收集主体还包括公共企事业单位,但公共企事业单位收集的数据庞杂,难以划分公共数据与非公共数据的界限。因此,依据法律法规表述的习惯,沿用政府数据授权运营而非公共数据授权运营的提法应该是适宜的。

目前,立法和理论界尚未限定政府数据授权运营的明确内涵,仅在“十四五”规划提出了政府数据授权运营试点后,国家发展改革委规划司在国家发展改革委官网页面对政府数据授权运营试点进行的解释,认为它是指试点授权特定的市场主体,在保障国家秘密、国家安全、社会公共利益、商业秘密、个人隐私和数据安全的前提下,开发利用政府部门掌握的与民生紧密相关、社会需求迫切、商业增值潜力显著的数据。该定义可以看出安全可控是政府数据授权经营的前提,被授权对象为市场主体,授权运营的数据重点是与民生紧密相关、社会急切需求、经济增值潜力显著的数据。该定义并未对授权运营数据范围进行精准定位,也未提及被授权市场主体应符合哪些条件,及市场化配置后交易环节对交易对象限制等内容,并不能勾画出政府数据授权运营的整体样貌,应结合实践中政府数据授权运营的具体运作流程对定义进行完善。具体如成都市政府数据授权运营机制[4],政府各部门将其所收集数据集中共享于政务信息资源共享平台。政务信息资源共享平台负责向运营方提供政府数据,市政府对运营方进行授权,运营方对授权数据进行挖掘开发,向需求方提供数据产品或服务。

综合上述官方定义与实践机制,政府数据授权运营可定义为:为释放政府数据经济价值,以安全可控为前提,政府授权具有专业能力和安全保障条件的市场主体,对受限开发数据进行开发利用,生成数据产品和服务的活动。

### 2.2. 政府数据授权运营的治理原则

#### 2.2.1. 安全可控原则

安全可控是政府数据授权运营的首要原则。要确保国家安全,任何数据开发利用的活动都理所当然的以保障国家安全为前提[5]。《中华人民共和国数据安全法》第8条强调了数据处理利用活动不得危害国家安全、公共利益,不得损害第三人、社会团体组织的合法权益。政府数据运营试点中贵州、四川、广东等地为确保运营过程安全可控,主要依托政府数据运营平台进行数据利用。北京、上海等地则是将国有企业作为授权对象以保证数据运营风险可控。安全可控原则应当贯穿运营全过程,笔者认为可以从以下方面进行完善:1) 加强被授权方的安全技术条件。在运营方准入环节通过公开、公平、公正竞争的方式,比对运营方的各项安全技术。在运营过程中,要求运营方对运营项目做监测分析并定期报告。2)

利用技术手段确保安全运营环境。例如，在“数据出网”运营模式中，为确保政府数据脱离政府数据开发平台后的安全，各地采用搭建安全可信云平台并由政府主管单位对平台进行管理，即授权利用政府数据的软件、App 等应用必须部署在可控制的安全可信云平台上，确保安全的前提下提供数据服务。应灵活有效利用技术手段为运营安全作保障，隐私保护方面采用隐私算法做到政府数据的“可用不可见，可算不可识”，利用区块链技术保障数据来源可溯、数据内容防篡改，进行全流程监管。3) 安全监管体系的建立。授权运营涉及数据授权主体、运营方、数据产品或服务使用方。所以，安全监管体系应是涉及三方的全流程的安全可溯监管体系。例如，政府数据提供方与授权方有时不是同一部门，这就要求政府需明确授权运营的监管主体；数据产品、数据服务向市场提供前，应对其内容进行安全核查等等。

### 2.2.2. 公共利益优先原则

公共数据授权运营的初衷，是释放数据经济价值，为公众带来数据福利。公平分配数据权益应是政府数据授权运营立法的应有之义。政府数据授权运营不能完全以市场机制进行调节，资本的逐利性不加管制往往会损害公共利益。政府在公共资源配置法律关系中实际上处于“全体人民”利益的“监护人”的地位[6]。政府在运营过程中具有监管责任，以公共利益的实现为价值导向，确保公平地将数据价值带给全体社会成员。政府数据授权运营活动中，政府应在被授权对象选择、授权运营的数据范围、授权协议内容、数据产品定价上，始终以实现公共利益为目标。例如，在数据产品定价不能完全依靠市场调节，政府应当在授权协议中对价格进行规制。授权运营已经受财政补贴或资金已由政府提供的，数据产品价格应适当降低或免费向公众提供，避免价格过高出现满足企业私利而损害公益的情形。

### 2.2.3. 公私合作原则

从守夜国、福利国向合作国的觞变，公私主体间关系从“权力 - 服从模式的行政管理(government)逐步演变为协商 - 合作模式的公共治理(governance)”，政府数据授权运营为实现公私利益共同增值，将市场主体作为数据运营方，也是该理念的体现。在制度安排中，合作对双方都应有激励性，产生正外部性的效果。市场主体有着独特的优势，使行政治理更为高效，而政府数据利用下也使市场主体迎来了发展机遇，政府与市场主体合作提供公共服务，以推动交通、教育、医疗等公共服务不断完善。这就要求：1) 政府监管机构应当平等对待所有私主体，保障每一位参与者在各个阶段具有平等地位、平等权利。2) 加强运营方的责任约束。取得授权运营许可的运营方，皆需受相关部门监管。严格按照协议内容履行合同，不得逃避负有的安全义务及其他相关义务，接受公共管理和服务机构与公众的监督。

## 3. 政府数据授权运营的行政许可属性

我国《行政许可法》第十二条规定普通许可、特许、认可、核准和登记的行政许可类型。有限自然资源开发利用、公共资源配置以及直接关系公共利益的特定行业的市场准入等，需要赋予特定权利的事项属于特许范畴。政府数据显然已经成为重要的公共资源且直接关系公共利益，政府数据授权运营作为政府数据配置的重要方式，其具有浓厚的行政许可属性，具体表现在以下方面。

### 3.1. 政府数据授权运营具有“禁止性”前提

行政许可意味着原有自由的解禁或权利的赋予，未经许可则禁止从事特定活动。无论是一般许可的“解禁说”还是特许的“赋权说”[7]都以禁止性为前提。“禁止性”前提可作为行政许可的识别要素，在行政确认与行政许可的识别中，有禁止性前提为许可，无禁止性前提为确认[8]。在关于行政许可的立法文件中“禁止性”前提的表述不尽相同，但都体现出未经许可禁止进行特定活动的意蕴。例如，“勘查、开采矿产资源，必须依法分别申请、经批准取得探矿权、采矿权，并办理登记”、“机动车经公安

机关交通管理部门登记后，方可上道路行驶”。政府数据授权经营同样具有“禁止性”前提，其表现在两个方面。1) 政府数据的获取需经许可。政府数据的获取是政府数据运营的前提，而政府数据授权运营的数据多为“受限数据”。《浙江省公共数据条例》第三十三条规定，自然人、法人或者非法人组织需要获取受限开放的公共数据的，应当通过统一的公共数据开放通道向公共数据主管部门提出申请。公共数据主管部门应当会同数据提供单位审核后确定是否同意开放。可以看出行政部门的批准，是政府数据获取的前置条件。2) 政府数据的运营需经许可。目前各地法规中都对政府数据运营的授权条件做出了不同形式的规定。《福建省政务数据管理办法》第三十四条规定，政府数据运营授权企业应当通过公开招标等竞争性方式确定。《四川省数据条例》第三十二条规定，被授权进行政府数据开发利用的法人或者非法人组织应具备安全管理条件。《苏州市数据条例》第十五条规定，市人民政府应当明确授权主体、条件、程序和数据范围、安全要求等。上述规定都体现出未经许可，不得进行政府数据运营活动。

### 3.2. 政府数据授权运营授权主体是对政府数据享有管理权的各级政府

我国《宪法》第九条规定了，矿藏、水流、森林、山岭、草原、荒地、滩涂等自然资源，都属于国家所有，即全民所有。这是自然资源在宪法意义上的国家所有，是对所有制制度的确认和宣示，与私法意义上的国家所有权并不相同，更不能以国家直接占有资源获得其中利益的私权观念进行理解。但在行政特许中政府可以为追求公共利益，作为国家资源所有权或经营权的代表者对其进行资源配置。政府数据并非自然资源，但随着数据逐渐成为新兴的基础性生产要素，政府数据的公共资源属性也日渐凸显，理应为全民所有。在实践中各级政府在政府数据资源配置法律关系中代表国家行使数据资源所有权，履行资源配置职能，与行政特许中特许人的地位并无差异。

### 3.3. 政府数据授权运营是国家向个人或组织让渡财产权利的行为

法条关于行政特许的描述为有限自然资源开发利用、公共资源配置以及直接关系公共利益的特定行业的市场准入。可以从中看出特许的本质是国家将其所有的资源的开发使用权或经营权出让给组织或个人。这种出让的结果是受特许人获得了本不属于自己的财产权利<sup>[9]</sup>。学界目前对数据产权的建构路径尚未形成统一意见，主要有“知识产权路径说”<sup>[10]</sup>、“物权路径说”<sup>[11]</sup>、“权利束路径说”<sup>[12]</sup>，但数据之上具有财产权利已经达成共识。政府数据授权运营的模式中，行政部门向被授权主体提供政府数据并授予运营权利，而被授权主体将政府数据进行加工处理，向市场提供数据产品或数据服务以获取商业收益。政府数据运营主体被授予之权利，其无论视为公共资源的开发使用权还是特定行业的垄断经营权都是具有财产性质的权利。笔者认为于政府数据授权运营是赋予被授权主体开发使用公共资源的权利，属于行政特许的范畴，但与传统公用事业特许经营有所区别<sup>[2]</sup>。以燃气特许经营为例，燃气公司的特许经营权实质上是对公用燃气管道的独占利用权<sup>[6]</sup>，是对基础设施的运营和使用。政府数据特许经营则是通过加工原始政府数据向市场提供数据产品或服务，是对数据资源本身的运营和使用，而非对数据平台设施独占利用或运营。政府数据可被视为国家实际垄断占有的公共资源，而公共数据授权运营本质上是对这类资源进行配置以实现其效益。

## 4. 政府数据授权运营的规制方式

### 4.1. 政府数据授权运营协议的法律性质

各地政府数据授权经营试点中普遍采取授权运营协议作为规制方式，用以固定数据提供方与数据运营方的权利义务。协议内容包括授权期限、授权数据范围、安全保障义务、数据定价标准等内容。笔者认为，政府数据授权运营协议具有民事与行政的双重属性，宜归属为行政协议。

#### 4.1.1. 政府数据授权运营协议的民事属性

各类官方文件都将政府数据视为一种生产要素，通过市场化配置来释放其潜在的经济价值。授权运营协议是在市场交易场景下，双方聚焦于运营政府数据集，以平等关系表达各自利益诉求的合同。合同内容对双方的权利义务都进行了规定，并非只对某一方或者明显侧重于对某一方进行义务约束<sup>[13]</sup>。双方就合同内容，意思表示自由。在授权数据范围上，运营方就政府可以开放但尚未开放的数据集，有权请求予以开放，也有权选择购买特定数据集或不购买特定数据集。政府也可以依据数据内容的安全风险及运营方的数据运营安全条件，对受限开放的数据集进行研判，决定是否予以授权。

#### 4.1.2. 政府数据授权协议的行政属性

行政机关与运营方存在行政管理与被管理的关系。安全可控是授权运营的第一要务，确保数据安全是置于运营协议之上的。行政机关负有安全管理职责，在数据出现安全风险时可以中止运营或终止运营。运营方未履行协议约定的安全保障义务致使危害情形发生时，行政机关有权进行行政处罚。

### 4.2. 政府数据授权运营协议宜认定为新型行政协议

政府数据授权运营协议应归属于行政协议，但不能简单套用现有行政协议类型。国有资源使用权出让协议与特许经营协议是特许领域常见的行政规制方式，也是政府数据授权运营协议最为贴近的行政协议类型，但其适用以下困难。

#### 4.2.1. 政府数据难以认定为自然资源

政府数据授权运营本质上是对政府数据资源进行配置，使被授权人获得政府数据使用权。政府授权经营协议与国有资源使用权出让协议都具有资源配置与赋权功能，这使得二者具有高度相似性。然而现有国有资源使用权出让协议的对象大多为土地、矿藏等自然资源。政府数据虽是公共资源，但不同于矿藏、水流等自然资源，难以适用国有自然资源使用权出让协议。

#### 4.2.2. 政府数据授权运营不匹配特许经营的范围与模式

我国关于特许经营范围与模式的立法支撑，仅有2004年出台的《市政公用事业特许经营管理办法》与2015年出台的《基础设施和公用事业特许经营管理办法》。从两部规章的内容可以看出政府数据授权运营与传统特许经营的矛盾之处。1) 由于发布时间较早，特许经营限定在市政公用事业特许和基础设施和公用事业特许，导致政府数据授权运营超出了特许经营范围。2) 特许经营的模式体现在对基础设施和公用事业的承建与改建。首先，政府数据难以定性为基础设施。其次，运营也并非进行基础设施建设，而是对政府数据开发形成数据产品。虽然在授权运营活动中，政府数据数据平台可以视为基础设施，但基于安全考虑政府数据平台由政府大数据部门直接建设。

政府数据授权运营协议经营对数据资源进行配置，将数据开发利用权赋予市场主体的同时，也将部分公共服务职能转移。因此，政府数据授权协议与国有资源使用权出让协议、特许经营协议具有相似之处，但数据性质上的特殊性使授权运营协议无法复制二者的模式。政府数据授权协议的重点在于围绕政府数据使用，确定双方权利义务。1) 政府数据提供着负有风险治理义务与监察义务，确保数据安全与数据的合理使用，针对提供的数据集享有数据收益权，用以弥补治理成本。2) 政府数据运营方负有说明义务、风险防控义务，即在申请获取数据时说明利益目的、场景，运营过程中定期做分析报告，对于数据集存在的安全问题应配合政府部门予以解决。同时，政府数据运营方获取数据使用权与数据增值收益权，即可以对政府数据开发利用，并就生成地数据产品与数据服务中获取经济利益。综上，政府数据授权运营协议应认定为新型行政协议。

## 5. 结语

政府数据授权运营的提出, 源自于现有政府数据开放在实践中的种种缺陷, 作为新兴政府数据开发利用方式, 其内涵边界尚未明确, 法律性质存在争议, 规制方式尚不清晰。本文结合现有研究及实践机理, 尝试为政府数据授权运营的内涵进行界定, 指出应有的治理原则。在行政许可的框架下分析政府数据授权运营法律性质, 明晰其与行政特许的相同属性。通过政府数据授权运营协议与现有行政协议的比对, 可以看出其无法与现有规制方式全部贴合, 应认定为新型行政协议进行规制。本文仅从内涵界定、法律性质、规制方式的角度提出些许建议, 政府授权运营仍有运营主体资格、监管机制、收费定价等问题, 以期学者讨论阐明。

## 参考文献

- [1] 李海敏. 我国政府数据的法律属性与开放之道[J]. 行政法学研究, 2020(6): 144-160.
- [2] 常江, 张震. 论公共数据授权运营的特点、性质及法律规制[J]. 法治研究, 2022(2): 126-135.
- [3] 张会平, 顾勤, 徐忠波. 政府数据授权运营的实现机制与内在机理研究——以成都市为例[J]. 电子政务, 2021(5): 34-44.
- [4] 王伟玲. 政府数据授权运营: 实践动态、价值网络与推进路径[J]. 电子政务, 2022(10): 20-32.
- [5] 孟晨瑜, 杨子轩. 我国政府治理中的数据治理风险及对策初探[J]. 河北民族师范学院学报, 2022, 42(3): 84-89.
- [6] 肖泽晟. 公共资源特许利益的限制与保护——以燃气公用事业特许经营权为例[J]. 行政法学研究, 2018(2): 14-34.
- [7] 章剑生. 行政许可的内涵及其展开[J]. 浙江学刊, 2004(3): 102-107.
- [8] 孟李冕. 行政许可的识别: 问题、构成要素与规范路径[J]. 中国行政管理, 2023(1): 36-41.
- [9] 王克稳. 论行政特许及其与普通许可的区别[J]. 南京社会科学, 2011(9): 83-87+94.
- [10] 王广震. 大数据的法律性质探析——以知识产权法为研究进路[J]. 重庆邮电大学学报(社会科学版), 2017, 29(4): 58-63.
- [11] 王融. 关于大数据交易核心法律问题——数据所有权的探讨[J]. 大数据, 2015, 1(2): 49-55.
- [12] 肖冬梅, 文禹衡. 数据权谱系论纲[J]. 湘潭大学学报(哲学社会科学版), 2015, 39(6): 69-75.
- [13] 尹博文. 政府数据有偿开放理论的法治建构[J]. 新疆社会科学, 2023(1): 82-92+145-146.