

政府数据开放的概念及其范围界定

薛智胜 艾 意*

内容提要：目前，政府数据开放内涵不清晰和范围不明确，在理论上易与相关概念混淆，在实践中影响政府数据开放工作的开展，需要在比较中把握政府数据开放的概念，并从应予开放、不予开放两个方面全面界定政府数据开放的范围。明确以开放为原则、以不开放为例外，以开放优先为原则、以保密前置为例外，以惠民便民为最高标准、以法益保障为最低红线等原则，充分考虑我国的国情，合理确定政府数据开放的实现路径和具体范围，分层界定政府数据不予开放的范围，厘清二者的界限，以推动政府数据开放的法治化步伐，优化政府数据开放质量，实现政府数据开放效能的最大化。

关键词：政府数据 数据开放 开放原则 开放范围

一、问题之缘起

人类社会步入大数据时代，数据资源的重要性逐渐凸显，政府数据开放工程逐渐遍及全球。我国数据资源基数大、类型多，未来有望成为世界第一数据资源大国。巨大的数据总量为发掘和释放数据资源的潜在价值，推动经济创新驱动发展奠定了雄厚基础。而目前，我国大量数据掌握在政府手中，政府数据开放是数字经济时代释放数据活力、实现数据价值的必经之路，也是新时代中国特色社会主义推动国家经济高质量发展的重要动力。合理配置数据资源，深化数据开放，显得十分迫切。

近年来，国务院及有关部门先后颁布《促进大数据发展行动纲要》（以下简称《行动纲要》）、《公共信息资源开放试点工作方案》（以下简称《工作方案》）、《政府信息公开条例》

* 薛智胜，天津工业大学法学院教授；艾意，天津工业大学法学院2017级法律硕士研究生。

本文为国家自然科学基金面上项目“知识产权保护、投资机会与高科技企业的创新投资——基于差异性高管特质的视角”（71672087）的阶段性成果。

(2019年修订)等多部规范性文件,全面推进我国政府数据开放和应用。在率先展开试点工作的上海、北京、贵州等地,也出台《贵阳市政府数据共享开放条例》《上海市公共数据开放管理办法(草案)》《北京市公共数据管理办法(征求意见稿)》等积极响应。但整体来看,当前我政府数据开放之状况并不容乐观,可谓是政策文件推动治理,地方实践先行,中央立法滞后。法律上的缺位导致多方面的问题。作为实施政府数据开放基础的政府数据开放概念并不明晰,开放范围模糊。

(一) 概念内涵不明晰

国内现有关于政府数据开放概念的界定,多是在政策文件中零零散散地对其部分特性进行罗列和说明,但对何谓“政府数据”、何谓“开放”等概念鲜有提及。政府数据开放概念缺乏统一明确的定义,将严重影响政府数据开放的质量。从政府工作的角度来看,政府工作长期禁锢于固有工作模式,但数据开放是一项新兴制度,一些政府部门对政府数据开放的工作内容和目的一知半解,会给数据开放工作造成不必要的麻烦。而且,概念的混乱易导致不同地方政府理解政府数据开放的含义及标准存在差别,在履行数据开放职责时难免出现问题,比如目前某些地方推出的政府数据开放平台实际上还是政府信息公开网站。从公众角度来看,概念不明晰更易影响公众准确把握政府数据开放的目的,认知上的偏差会导致其“躺在权利上睡觉”。因此,对于政府数据开放的概念应在立法中加以规定,通过法律条文对政府数据开放概念的实质内涵作出合理解释,这对明确政府在数据开放过程中应履行的义务及公众负有的责任,极具必要性。

(二) 开放范围模糊

现阶段我国对于政府数据开放范围的相关规定较为模糊,是政府数据开放工作中面临的重大难题。一方面,出于权力本位和各自利益考量,政府部门并不希望其他社会主体“搭便车”。与同级其他部门共享尚且不情愿,向公众做到充分开放更是难上加难。另一方面,基于“谁开放,谁负责”的责任原则,各地政府往往既担心开放会暴露出管理中的现实问题,带来负面影响和不利后果而引发问责,又害怕数据开放招致安全隐患,泄露秘密而引发问责。模糊的开放范围正是在给某些机构提供可乘之机,例如某部门就曾将“三公费用”列为国家秘密不予公开,29岁县长的个人简历同样以“国家秘密”为由而不向外界公布等,^[1]这将极大地限缩开放数据的内容,降低政府数据开放的质量。因此,有必要从法律层面对政府数据开放范围进行清楚的界定,以防个别机构怠政懒政或滥用职权,阻碍政府数据开放工作的进展,努力实现数据资源的应有价值。

二、政府数据开放及其相关概念辨析

明确政府数据开放的概念可通过关键词法,对其所涉及的“数据”与“信息”、“政府数据”与“公共数据”、“开放”与“公开”三对概念进行辨析。

(一) “数据”与“信息”的概念辨析

“数据”与“信息”的关系一直是研究政府数据开放与信息公开的热点话题。作为政府数据

[1] 参见侯晓丽、彭静、赵需要:《政府数据开放中国家秘密的泄露风险与保护策略》,载《情报理论与实践》2018年第7期。

开放的核心，国内没有法律法规对“数据”进行完整阐述，在实践中常与“信息”混同使用。目前学界众说纷纭，并形成三种主流观点：一是认为信息是解读和加工后的数据，即信息属于数据，以郑磊为代表；〔2〕二是认为数据是广义的信息，即数据属于信息，以肖卫兵为代表；〔3〕三是认为数据是信息的载体，信息是数据所承载的内容，二者位于不同的层面，以黄璜、赵倩、张锐昕为代表。〔4〕前两种观点是在内容层面上研究数据与信息的关系。第三种观点则是从形式与内容两个层面界定二者关系，认为数据与信息处于不同的维度，互不交叉，对此笔者不敢苟同。持此观点的学者提出数据是“按照一定的形式规则和意义规则对若干符号进行排列组合并且反映另一事物属性的产物或呈现物”，或者是“载荷或记录信息的按照一定规则排列组合的物理符号”，〔5〕并据此认为数据是信息的载体，这在逻辑上并不严谨。载体具有物质性，而数据作为非物质资源并不可能成为物理学定义上的载体，且根据其表述，真正的载体也并非数据，而是“符号”，因此在开放过程中，无论数据还是信息都应是作为内容存在并去理解，但在内容的层次上，二者亦存在明显差异，可主要从资源利用角度出发加以明晰区分。

“数据”作为被大脑感知的第一印象，未经加工或解读，本身没有任何意义，应当是最具原始性、客观性的内容。璞玉在未被打磨雕琢前，人们永远会对它的价值充满想象。因此“数据”所蕴含的潜力和现实意义不亚于任何一种自然资源，可作为统计、研究的最初依据，公众能对其进行重复多次的开发利用，并创造价值；而“信息”是人为地在数据的基础上通过解读、联系、合成后得来的具有指向性的单一内容，蒙上了主观的色彩，其再开发利用性大打折扣。二者关系可以表述为：信息=数据+人类的主观意识或人类社会发展背景。针对同一种信息，基于主观意识或社会背景差异，可能存在多种多样的数据资源；同样，针对同一个数据也可能得出不同种类的信息。二者间最本质的区别在于是否掺杂其他不确定性因素。从“信息”到“数据”是对开放层次的深化，是对开放价值的挖掘。

由上分析可知，信息源于数据，数据是信息形成的基础。从范畴上来说，数据所涵盖的内容又远大于信息。在政府数据开放中把握“数据”概念，除了要强化原始性、客观性以及重复利用性等特征外，还要关注数据与信息之间的共性，即同样要关注数据内容的真实性、完整性、时效性、准确性、有效性等。

（二）“政府数据”与“公共数据”的概念辨析

作为政府数据开放的内容，目前同样缺乏统一立法对“政府数据”概念加以界定，正式文件中仅在《贵阳市政府数据共享开放条例》有过规定，〔6〕但对其具体应作何解释、什么样的数据才是真正意义上的“政府数据”缺乏详细的描述。无论在实践中还是在学术界，对于“政府数

〔2〕 参见郑磊：《开放政府数据研究：概念辨析、关键因素及其互动分析》，载《中国行政管理》2015年第11期。

〔3〕 参见肖卫兵：《政府数据开放机制的建立和完善：结合〈政府信息公开条例〉谈起》，载《理论探讨》2015年第4期。

〔4〕 参见黄璜、赵倩、张锐昕：《论政府数据开放与信息公开——对现有观点的反思与重构》，载《中国行政管理》2016年第11期。

〔5〕 马费成：《信息管理学基础》，武汉大学出版社2011年版，第1页。

〔6〕 《贵阳市政府数据共享开放条例》第2条第2款规定：“本条例所称政府数据，是指市、区（市、县）人民政府及其工作部门和派出机构、乡（镇）人民政府（以下简称行政机关）在依法履行职责过程中制作或者获取的，以一定形式记录、保存的各类数据资源。”

据”的理解往往会与“公共数据”一词混淆，或将两者作为相似概念进行讨论。有学者认为，政府数据的来源主体是各级人民政府及其职能部门以及依法行使行政职权的组织，而公共数据的来源主体包括但不限于政府部门，因此政府数据是公共数据的一部分，并提出将电力、地铁公司等公共机构数据纳入政府数据范围是政府部门或者公众的误解。^{〔7〕}也有学者提出不同观点，即政府数据有狭义和广义之分，广义的政府数据也可称为“公共数据”，其不仅包括政府数据以及政府部门以外的公共事业部门的信息数据，而且掌握在企业手中但与政府相关、具有重大公共利益的数据也应在其范围之内。^{〔8〕}

上述两种观点，前者对政府数据所作解释有些狭隘，未考虑到二者会有所交集，仅仅通过文义解释的方式对政府数据与公共数据进行机械地划分难免会画地为牢，可能会使政府数据开放失去其活力，面临后继乏力的困境。《北京市政务信息资源管理办法（试行）》已将学校、医院、供水、供电和交通等企事业单位的信息资源纳入政务信息资源内。^{〔9〕}对政府数据采取广义解读更为妥当。对概念进行分析和解释时不仅要注重把握其本质内涵，同时还要考虑在特定环境下应有的外延。“政府数据”概念形成的大背景是大数据时代对公共数据资源的强烈需求，其目标是最大限度开放政府数据资源、激发经济社会潜力。目前我国发布的政府数据开放文件中所用的表述多为“公共数据”或“公共信息资源”。因此，与行政管理职能有关或具有重大公共价值的公共数据，均应纳入政府数据的概念之中，以丰富政府数据的实质内涵。当然，政府数据的外延不能被无限扩大，在开放过程中需要恰当把握其外延范围，可具体划分为三类：

一是政府部门以及其他法律法规赋予行政职能的机构组织在履行职责义务时产生、收集和使用的数据。比如财政局提供的包括发布时间、项目名称、项目联系人、联系方式等属性字段在内的政府和社会资本合作示范项目名单；人民法院发布的刑事、民事案件判决书、裁定书或执行信息等数据；贵州省农业科学院发布的贵州省蚕业（辣椒）研究所获授权专利汇总表等。

二是其他具有公共服务管理职能的社会组织在日常工作过程中产生、收集和使用的具有重大公共价值效益的数据。比如北京医疗保险协会提供的药物临床数据、药剂处方数据等医疗数据。

三是本身不具有行政职能或公共服务职能的私企等主体，出于与上述两种社会主体合作或受其委托、资助等原因，从事与政府项目和服务相关任务时形成的数据。比如重庆市政府与万科集团签署战略合作框架协议、宿迁市政府与京东数科签署的联合打造智能新城的协议。在上述合作中，万科以及京东数科基于与政府部门合作产生的和搜集到的具有重大公共利益的数据同样应属于政府数据的一部分。

（三）“开放”与“公开”的概念辨析

“开放”是连接政府部门与广大公众之间的重要桥梁，是建设数据中国的重要途径，其概念

〔7〕 参见季统凯、刘甜甜、伍小强：《政府数据开放：概念辨析、价值与现状分析》，载《北京工业大学学报》2017年第3期。

〔8〕 参见郑磊：《开放不等于公开、共享和交易：政府数据开放与相近概念的界定与辨析》，载《南京社会科学》2018年第9期。

〔9〕 《北京市政务信息资源管理办法（试行）》第35条规定：“承担公共服务职能，与人民群众利益密切相关的学校、医院、供水、供电、供气、供热和交通等公共企事业单位的政务信息资源管理工作，由其行业主管部门负责指导，参照本办法执行。”

的明确于整个数据开放工作而言尤为重要。基于“开放”与“公开”在对象及内容上存在着密切联系，且在主动性、无偿性、全面性等方面具有共性，现阶段政府部门仍主要以更早施行的信息公开为参照，去执行和规范开放工作。但二者在概念上的侧重点各有不同，需要对“开放”和“公开”提出不同的具体工作要求，有必要尽快制定并完善政府数据开放立法，对二者差异予以阐明：

第一，“开放”与“公开”在价值取向上存在差异。“公开”的价值在于对公众知情权的保护以及政府信息透明度的保障，通过满足公众的信息需求，实现监督政府工作、预防腐败滋生和建设法治政府等目的，进而提升政府的公信力。因此，“公开”强调其所具备的政治价值和行政效能，通过政府信息公开以达到政治追求。而“开放”这一概念在2009年美国时任总统奥巴马签署《透明和开放政府备忘录》时就曾确定“透明”“参与”和“协作”三大原则，^{〔10〕}其内涵和追求已经超越了对公众知情权的满足而上升至强调数据的利用与再利用，工作重心在于推动政府数据共享开放和开发应用，提高政府治理能力和服务水平，激发市场活力和社会创造力，促进数字经济健康发展，发挥数据资源所带来的社会经济效益。

第二，“开放”与“公开”在开展方式上存在差异。“公开”是指由政府主动将信息公开，政府机关单方履行义务，单方承担责任，具有明显的单向性。“公开”注重的是信息的发布方，对于信息的接收方是否愿意接受或是否能够接受等问题关注度不够，公开即完成任务。而“开放”工作的着力点则要放在政府与公众的互动上，《上海市公共数据开放管理办法（草案）》就创新性地提出了“数据利用义务”这一新名词。“开放”的重点在于政府与公众之间形成良性有效的沟通交流机制，并注重在开放与利用之间建立稳定持续的平衡。政府有义务作为先行者，引导公众合理获取和使用数据资源，充分调动公众开发利用数据的积极性。比如通过设立政府数据开放奖励基金、专项资金扶持、数据应用竞赛和数据应用示范等方式，促进数据开发利用。

第三，“开放”与“公开”在技术层面上存在差异。“公开”本义是指公之于众，自身侧重于质量和数量等内容层面，又因其所针对的是经过加工处理后所得的信息，如易于获取且便于理解的照片、声音、视频等，对技术性要求并不高。而“开放”的基本文义为解除限制，核心在于降低数据获取的难度，保证数据价值得以实现。数据并非天然可机读，其格式本身复杂且具有很强的专业性，这极易导致政府数据开放成为仅向拥有数据处理技术和能力的少数群体的开放。因此，相比于信息公开，数据开放应当更加侧重于技术层面的探究。保证数据的价值得以实现需要政府在开放过程中对数据进行处理，比如将多种格式的数据统一转化为如DOC、PDF、XSL、CSV等标准化的电子格式，并引入API（应用编程接口）方式构建实时更新与原始数据并存的数据网或者提供下载服务和数据文件的说明文档，以提升开放数据获取的便捷性和可应用性，并可主动将数据置于集中统一的可自由访问的公共服务平台上，如美国的Data.gov、英国的Data.gov.uk以及澳大利亚的Data.gov.au等，^{〔11〕}从而建立起各年龄阶段、各知识水平的人都可以平等获取和利用政府数据的开放平台。

〔10〕 参见王锡锌：《政府信息公开制度十年：迈向治理导向的公开》，载《中国行政管理》2018年第5期。

〔11〕 参见陈朝兵：《我国政府数据开放研究：进展与评析》，载《情报理论与实践》2018年第10期。

因此，“开放”的概念是对“公开”的深化和创新，相比于后者，前者被提出更高的要求，被赋予更深层次的含义，政府信息公开可归属于数据开放的重要组成部分。

综上，可将政府数据开放的实质内涵界定为：由政府部门统筹整合和分配，就政府自身所掌握的或与政府有关的数据以及其他与公共管理职能有关的社会组织所搜集的数据资源面向不特定公众，主动地、平等地履行开放义务。公众有权在合法情况下自由地、积极地对数据进行开发、利用和分享。从数据内容层面来讲，开放数据本身具备原始客观性、利用性与再利用性、公共价值性的特征。从开放方式层面来讲，开放数据应由政府部门对其进行技术化处理，保证数据的易获取性和可应用性，同时要注重调动公众获取数据的主观能动性，实现数据开放效果。政府数据开放的最终目的在于充分释放数据红利、实现数据增值，促进经济社会发展。

三、政府数据开放的范围界定

现阶段对于哪些数据应当面向公众，哪些数据应“藏于闺中”，我国立法仍缺乏详细规定和具体界定。界定明确的政府数据开放范围为政府履行数据开放职责提供基本界限，是打破政府数据开放“舒适圈”、释放数据红利以及实现数据开放价值的重要途径，也可以从根本上避免造成数据侵权等危害个人或社会利益的现象。因此，需从法律层面对政府数据开放范围进行清晰界定。

可从系统角度出发，运用宏观把控与微观调整相结合的逻辑思路探索该问题的解决之道。首先确立界定政府数据开放范围所应当遵循的基本原则，从宏观层面进行把控以权衡开放数据的内容；进而从应予开放数据范围和不予开放数据范围两个角度出发作分别阐述，从微观层面具体地对政府数据开放的范围进行界定。开放应予开放的数据是政府义务，应加强对政府的监督，合理规定可开放数据的范围；而不予开放数据的裁量权作为政府权力，应以负面清单形式列出以便予以限制。

（一）政府数据开放的原则

基于政府数据开放的内涵及我国发展的现状，对政府数据开放范围应明确以下三个基本原则。

1. 以开放为原则，以不开放为例外

“以开放为原则，以不开放为例外”也可称为“全面开放原则”，是指在政府数据开放过程中要保持开放范围的全面性和广泛性，最大限度、无条件地主动开放数据。一方面，政府数据是由政府部门管理的社会资源，产生于社会各类主体在各自领域从事的工作事务或日常经营生活，本着“取之于社会，用之于社会”的原则，切实提升群众满足感，全面开放政府数据是保障政府数据公共价值实现的必然要求。另一方面，政府数据是随着信息技术广泛应用于社会经济发展而产生的新型要素资源，其价值体现在于“用”，有而不用是极大浪费。数据具有无限性和可循环性，强调利用及再利用率，能够最大限度地被开发使用才是解锁数据资源功能的正确方式，全面开放政府数据对提升数据资源利用效率，实现数据价值具有重要意义。

确立全面开放原则是实现数据尽可能开放的直接体现和途径。作为政府数据开放运动开展的

先驱，美国无论是联邦政府还是各州政府均已明文确立该原则的基本性、重要性地位，^{〔12〕} 这在世界范围内得到广泛认可和适用。国内相关法律法规如《贵州省大数据发展应用促进条例》《政府信息公开条例》等，也规定了“以开放（公开）为常态、不开放（公开）为例外”条款作为数据开放所遵循的依据，目前需要完善相关配套制度，落实这一原则。

2. 以开放优先为原则，以保密前置为例外

“以开放优先为原则，以保密前置为例外”是指除具有明显不应予以开放特征或存在例外情形外，均可将数据先行纳入开放的范围之内，其后根据开放效果或影响对该数据是否需要保密进行分析。早在2009年，美国奥巴马政府便提出“面对怀疑，公开优先”原则，将数据开放运动推向了一个新的高潮，国内数据开放工作起步较晚，但同样应强调政府数据的优先开放性。

当前在政府数据开放的范围界定上面临着“没经验”和“有阻碍”两大难题。“没经验”是指政府数据开放制度在我国的发展时间较短，在开放范围界定上正处于不断尝试和摸索的阶段。新制度需要有新思想，既然是尝试，谨慎前行同时可允许错误的存在。政府数据开放的一切价值源于数据，将数据范围控制在“安全区”可能造成低风险下的低效能，有悖于政府数据开放的本质需求。“有阻碍”指作为政府数据开放的主体，部分政府部门尚未深刻意识到数据开放的意义，可能依然囿于传统观念被动、不情愿地应对数据开放，并常会以涉密涉敏涉私等限制为由，或以不健全的政策文件及法律法规无规定为挡箭牌，出现“开放难”“数据壁垒”等问题。因此，在开放范围的问题上大刀阔斧、先试先做是有必要的，树立“先发展、后管理、在发展中逐步规范”的意识，^{〔13〕} 即在确定开放范围时先行默认数据开放，其后进行数据筛选。

数据是一把双刃剑，开放优先原则可普遍适用，但同样存在例外情形，即对可能涉及国家安全、集体利益或个人隐私的数据，需将保密审查工作前置。面对此类数据资源，保密审查工作前置是开放过程中必不可少的步骤，也是数据开放质量的重要保障。即使在早已确立“默认公开推定”原则的美国，也是将“国家秘密和安全数据”作为例外处理。^{〔14〕}

3. 以惠民便民为最高标准，以法益保障为最低红线

在数据开放范围的界定上必须明确最高上线和最低下线，这是判断数据应否开放的重要标准。在社会主义法治国家，以民为本、惠民利民是各级政府工作的根本出发点，政府数据开放的目的亦是通过对政府开放数据的开发利用释放数据资源的活力，提高公众生活质量。在《工作方案》《行动纲要》《贵阳市政府数据共享开放条例》等规定中也明确了此方向，因此，在开放范围的选择上应当优先开放与民生保障、人民生活相关的基础性、关键性政府数据，以“惠民”作为界定数据开放范围的最高要求，从而符合政府数据开放工作的基本出发点。当然，没有目的的开放将会导致资源浪费并增加公民获取有用数据的难度，要在“利民”的基础上同样强调“便民”，提升开放质量，开放公众切实需要的数据，避免公众面对数量庞大的数据资源无从下手，使其更加快捷地寻找到符合自身要求的数据来创造更大的公共价值。

〔12〕 参见赵润娣：《美国开放政府数据范围研究》，载《中国行政管理》2018年第3期。

〔13〕 参见阿里巴巴集团：《大势——中国信息经济发展趋势与策略选择》，中国计划出版社2015年版，第12页。

〔14〕 参见蒲攀、马海群：《大数据时代我国开放数据政策模型构建》，载《情报科学》2017年第2期。

所谓“法益保护”，也可称为“不侵犯原则”。政府数据开放致力于服务社会并创造社会价值，追求公共价值。存在危及国家安全、集体利益以及个人隐私等法益风险的政府数据虽可能给少数人创造“价值”，但偏离了开放初衷，亦不符合政府数据的公共价值属性，与数据开放意义相去甚远。因此，可能严重侵犯他人合法权益的行为应当被禁止，可能严重侵犯国家利益、公共利益、个人利益的数据应当被封存。私益与公益之间有时会产生冲突和碰撞，以至于在某些情形下开放或者不开放可能都会造成对不同法益的侵犯，此时可引入利益衡量理论，以法的价值位阶为判断标准。

（二）应予开放数据范围的界定路径

政府数据开放过程中的整体基调是以开放为主，对于应予开放数据的范围，需遵循需求导向和问题导向的方式，秉承惠及最广大公众的开放宗旨，数据尽可能多地向公众开放，为公众所利用，但在具体划定开放范围时要充分考虑可能影响开放效果的客观因素，有重点、分地区、分阶段地推进，不能简单“一刀切”。综合与开放相关的关键要素，需要充分考虑我国各地区社会发展的特性，为合理确定应予开放数据的范围提出可行路径。

1. 地区发展的差异性

我国经济发展呈现区域性不平衡的特点，这是客观事实，而社会发展水平的高低决定了所属地区的公众在需求上会有所不同，对数据资源的要求在质量和种类上亦有所差别。城市不仅是政府所在地，也是该区域经济文化的中心，应将城市发展差异性作为界定应予开放数据范围的重要因素，不同地区数据开放的范围应有所差别。应从我国各城市的实际发展情况出发，合理界定开放范围，提升政府数据开放工作的可操作性。

2. 地区发展的阶段性

数据开放的范围并不是一成不变的，政府数据开放工作也并非一劳永逸，随着经济社会的不断发展，同一城市在不同历史阶段的经济发展水平会发生变化，面临的社会情况会有所不同，政府数据开放工作需要与时俱进。因此，建议确立政府数据开放分步实施的原则，建立健全政府数据开放动态调整机制，分阶段设定开放的范围指标，定期对开放范围外的公共数据进行评估和审查。根据社会发展阶段的变化适时进行调整，制定相应的规划，更新数据开放范围，可分初期、中期、后期三个阶段对政府数据实行开放范围规划。当下需注重最广大群众的切身需求，可依《行动纲要》等文件，优先开放信用、交通、医疗、卫生、就业、社保等与民生息息相关的政府数据。

3. 地区发展的特色性

在政府数据开放过程中，政府数据开放范围不仅要考虑到各城市发展水平，同样要考虑到各地区在特色风俗、风土人情、历史文化等方面的现实情况，使各地政府开放数据呈现多样性，结合当地特点合理确定开放范围，以契合当地公众的实际需求，从而满足当地经济社会发展对政府数据的需求。

（三）不予开放数据范围的界定路径

据上述开放原则，不予开放数据是数据开放的“例外”。在政府数据开放过程中，政府部门扮演着双重角色，既是开放的主体，又是限制开放的主体，若不能妥善处理这二者关系将会给政府数

据开放战略的实施增加难度，因此应通过法律法规对不予开放范围加以限制。可采取“负面清单”方式将不予公开数据范围基本设定为国家秘密、商业秘密、个人隐私和政府内部数据四类。

根据上文所述，政府数据开放有别于信息公开，二者虽有重合，但各自功能价值和实施方式不同，对不予开放数据的类型和范围不能完全简单沿用政府信息公开的有关规定，而要结合政府数据开放自身的特点，对不予开放范围的界定方式以及内容作出更为明确详尽的限定，以防止政府部门的过度干预，影响政府数据开放进程。可根据政府数据在不予开放程度上的差异，在范围界定上作出区分，采取不同的方式和标准，实行类型化管理。具体可以分为三类：第一类是完全不予开放的数据，如涉及国家秘密和安全的政府数据；第二类是部分不予开放的数据，如涉及商业秘密或个人隐私的政府数据；第三类是可以不予开放的数据，如涉及行政机关内部事务数据及过程性数据。

1. 完全不予开放的政府数据

完全不予开放的政府数据是指一旦涉及便应被排除在政府数据开放之外的数据，此类数据主要是指开放后极有可能危及国家安全、公共安全、经济安全、社会稳定等涉及国家利益、社会利益的政府数据，应是法定绝对不予开放的范畴。目前较为明确的就是“国家秘密”，考虑到其重要性及泄露后可能引发社会动荡不安等严重后果，应将其定性为“完全不予开放的政府数据”。

对于国家秘密的范围界定，在方式上需要站在整个国家利益的角度去衡量，而不是由地方政府单方随意决定。具体可采取肯定式列举与否定式列举相结合的模式，对属于国家秘密的数据进行具体列举，划定范围，对不属于国家秘密的数据范围作出规定。这种正反结合的界定方法更具科学性和合理性。同时，判定数据是否涉及国家秘密时还应注重关联性问题，即单个数据的开放可能不会涉及国家秘密的泄露，但在其与其他单一数据结合后或置于特定情景下可能导致《保守国家秘密法实施办法》第4条规定的八项结果之一，同样会危及国家安全、社会稳定。因此，对于国家秘密的认定问题可引入“镶嵌理论”进行具体判断。在内容上，目前国内立法已对属于国家秘密的范围规定得较为全面，为防止国家秘密成为政府拒绝数据开放的挡箭牌，我国对国家秘密的否定式列举亟待细化，参考各国立法，其中俄罗斯《国家保密法》对不应纳入国家秘密范围的数据类型有详细明确的规定，^[15]且较为适合我国发展路线，可作为借鉴完善国内数据开放立法。

2. 部分不予开放的政府数据

此类数据是指政府数据包括个人或企业的信息，数据开放所带来的后果往往会造成私益损害，在满足某种条件的情况下部分相关数据绝对不予开放，否则应当予以开放，其开放条件应予法定化。此类数据可遵循《民法总则》中所确定的当事人“意思自治原则”，并参照新《政府信息公开条例》第15条^[16]采取有层次性、递进式的范围界定方式，明确涉及商业秘密及个人隐私

[15] 俄罗斯《国家保密法》第7条规定，下列信息文件资料不应当划定为国家秘密：危及公民安全和健康的非常事件、灾难及后果，以及自然灾害情况、自然灾害的官方预报和后果；生态、卫生、保健、人口、教育、文化、农业等以及犯罪状况；国家提供的特别优待、补偿和社会保障情况；侵犯个人和公民权利与自由的事实；黄金储备和国家外汇储备额；高级官员的健康状况；国家权力机关及公职人员的违法事件。

[16] 《政府信息公开条例》第15条规定：“涉及商业秘密、个人隐私等公开会对第三方合法权益造成损害的政府信息，行政机关不得公开。但是，第三方同意公开或者行政机关认为不公开会对公共利益造成重大影响的，予以公开。”

的政府数据的判定标准，具体可采取如下界定方式：

第一步，以商业秘密或个人隐私的特性为标准，判断该政府数据是否属于其范围。若不属于且不在其他不予开放的范围内则应当予以开放；若属于则进入第二步讨论，其中关键在于对商业秘密或个人隐私的认定。

对于商业秘密，以《反不正当竞争法》第9条^{〔17〕}中的定义，可将其特征归纳为三点：一是秘密性；二是保管性；三是价值性。应结合大数据环境以上述“三性”作为其认定的依据。“秘密性”即仅为特定人所知晓。但在互联网时代，人们获取数据的便捷性及方式的多样性决定了秘密的范围在不断缩小。传统认知中的商业秘密放在当下或许已经不再具有秘密性，应在政府数据开放视角下重新审视秘密性的定义，以知悉主体是否能够被限定在特定范围内为依据限定其范围。“保管性”则是指数据所有人对该数据进行了保密管理。由于主观性在判断上的难度，应主要以客观保管为标准，即以数据的存储位置为依据，所有人若将数据存放于服务商提供的私有储存区可认定为已经在客观上达到了“保管性”的标准。“价值性”是指该数据能够为其所有者带来商业价值，产生直接或间接的经济效益，这一点在判断上应当主客观相结合。客观方面重点考虑该数据生产成本的投入或研发过程的难易等，在主观方面则以数据所有人对其经济效益的合理期待为主。

对于个人隐私，目前我国对于个人隐私概念的理解尚未立法予以明确，因此个人隐私与个人信息的关系仍处于争议阶段，有学者将其作广义解释认为个人信息、个人生活以及个人私事都属于个人隐私，也有学者将其狭义理解为可能对当事人个人感情带来伤害的有关当事人个人生活的信息，^{〔18〕}如婚姻破裂、生理疾病等。笔者认为在政府数据开放过程中过于强调二者区别意义并不大，因为无论是个人信息还是个人隐私其能够带来的公共价值是极为有限的，但其泄漏后所带来的影响对个人来说却不可估量，应以更宽泛的理解将个人信息归入个人隐私范围内，以严格防止有关个人隐私的政府数据外泄。

第二步，以开放是否会对第三方合法权益造成损害为标准。若开放不会导致第三方合法权益的损害则自然应当开放。但若开放可能或者必然会造成削弱第三方市场竞争优势地位、直接造成第三方利益受损、危及第三方人身或财产安全、影响第三方日常生活质量保障等合法权益被侵犯的后果，则要进入最后一步考虑。

第三步，以第三方是否愿意开放为标准。如果第三方明知政府相关数据属于涉及商业秘密或个人隐私范畴，但明示愿意承担法益受到侵犯的风险，则同样应当开放，若默示或者明示不愿意则应当保密，划入不予开放的范围。而是否参考新《政府信息公开条例》以“行政机关认为不开放会对公共利益造成重大影响”为下一步判断标准，则需要更进一步的研究，要处理好公益与私益之间的冲突问题，要特别重视私益的保护。

3. 可以不予开放的政府数据

可以不予开放的政府数据是指对于这类数据开放与否政府享有决定权，属于开放范围中的酌

〔17〕《反不正当竞争法》第9条规定：“……本法所称的商业秘密，是指不为公众所知悉、具有商业价值并经权利人采取相应保密措施的技术信息、经营信息等商业信息。”

〔18〕参见阚道祥：《阳光司法语境下的民事诉讼程序运行机制研析》，载《法律适用》2017年第7期。

定事项，即政府部门可基于公共价值效果考虑因素选择是否开放相关数据。根据最高人民法院在(2016)最高法行申2769号行政裁定书以及新《政府信息公开条例》中的表述，^{〔19〕}可以不予开放的政府数据可以限定为涉及内部事务信息、过程性信息的政府数据。对这类数据，在开放与不予开放的界定上应当赋予政府部门适当的自由裁量权，具体可分两步界定。第一步从公共利益价值角度，判断开放是否会产生激发大众利用创新，实现数据价值的作用；并从行政管理职能角度出发，判断是否会产生影响行政权行使效果、阻碍行政决定科学性与民主性的不利后果。第二步则对两个角度得出的结论进行对比，并在二者冲突时应当优先考虑该数据的公共价值功能，即使会影响行政管理职能，但却具有明显有益的公共价值，则同样可予以开放，突出对社会公共价值的保护。

综上，对于政府数据开放的范围界定，应坚持“以开放为常态，不开放为例外”“以开放为优先，保密为置后”和“以惠民便民为最高标准，以法益保障为最低红线”的原则，综合考量地区发展的横向差异及纵向历史变化两个因素，从正面积积极拓展政府数据开放的范围。运用负面清单方式，对不予开放的数据范围进行合理的分层界定，特别需要从法律上对国家秘密、商业秘密以及个人隐私等范围作出清晰的认定，使得公益发展与私益保护能够相得益彰。

Abstract: Concept is the basis of thinking and working. At present, the concept of government data openness and its scope are not clear. It is easy to confuse with related concepts in theory. This situation affects the development of government data openness in practice. It is necessary to grasp the essence of government data openness in comparison, and define it comprehensively from two aspects: openness and non-openness. We should clearly take openness as the principle, non-openness as the exception, openness first as the principle, confidentiality as the exception, people-friendly as the highest standard, legal interest protection as the lowest red line and other principles, fully consider China's national conditions, reasonably determine the path and specific scope of government data openness, and define government data at different levels. We need clarify the boundaries of openness and non-openness, and then promote the pace of the rule of law relating government data openness, optimize the quality of government data openness, and achieve the maximum efficiency of government data openness.

Key Words: government data, data opening, the principle of openness, open scope

(责任编辑：刘 权 赵建蕊)

〔19〕《政府信息公开条例》第16条规定：“行政机关的内部事务信息，包括人事管理、后勤管理、内部工作流程等方面的信息，可以不予公开。行政机关在履行行政管理职能过程中形成的讨论记录、过程稿、磋商信函、请示报告等过程性信息以及行政执法案卷信息，可以不予公开。法律、法规、规章规定上述信息应当公开的，从其规定。”