

## 论政府数据开放与政府信息公开的关系

王万华<sup>\*</sup>

**内容提要：**政府数据开放与政府信息公开关系的基本定位为“承继但不取代”。兴起于 20 世纪 60 年代的政府信息公开确立了公民的知情权，建构了开放政府的理念和制度，为 21 世纪大数据时代来临兴起的政府数据开放奠定了基础。政府数据开放在承继政府信息公开的基础上，回应开放数据的基本要求，拓展了开放政府的内涵，形成独立于政府信息公开的制度体系。政府数据开放与政府信息公开的主要差异体现为：制度基础及立法进路不同；政府角色及政府与公众关系结构不同。我国应当进行政府数据开放专门立法，主要设想包括：尽快制定《开放政府数据法》，以提升数字时代政府治理能力为立法目标，重视内部体制机制完善，建构多元机制解决开放范围难题。

**关键词：**政府数据开放 政府信息公开 开放政府 开放政府数据法

### 一、问题的提出

政府数据开放与政府信息公开同为开放政府的组成部分，形式上二者均体现为政府将信息或数据公开给社会知悉、利用，因此，探讨政府数据开放立法绕不开已有的政府信息公开立法。在《政府信息公开条例》修订过程中，学者提出通过修改条例，或将政府数据开放机制纳入其中以打造政务公开的 3.0 版本，<sup>〔1〕</sup>或为未来制定专门政府数据开放立法预留制度空间。<sup>〔2〕</sup>但是，2019 年 4 月 3 日发布的新《政府信息公开条例》仅完善了政府信息公开制度本身，并未涉及政府数据

<sup>\*</sup> 王万华，中国政法大学诉讼法学研究院教授。

〔1〕 如周汉华教授提出，“在公开内容方面，除政府信息公开外，升级版政务公开制度要尝试推进诸如决策会议公开、政府数据开放、电子参与、执法过程公开、政府绩效公开、专家咨询论证意见与过程公开等，以丰富公开的内容与形式”。周汉华：《打造升级版政务公开制度——论〈政府信息公开条例〉修改的基本定位》，载《行政法学研究》2016 年第 3 期，第 11 页。

〔2〕 如肖卫兵教授提出，应当充分利用《政府信息公开条例》修改的有利契机，为政府数据开放预留或者提供涉及政府数据定义、开放方式和开放例外等方面的基本制度接口和制度支撑。参见肖卫兵：《论我国政府数据开放的立法模式》，载《当代法学》2017 年第 3 期。

开放制度。《政府信息公开条例》刚刚修订完成，近期内不可能再次启动修订程序，那么，我国是否需要专门进行政府数据开放立法？还是借助政府信息公开制度框架，辅之以政策对政府数据开放予以推进？如果制定专门立法，又如何定位其内容，如何与《政府信息公开条例》相衔接？这一系列问题的探讨，均离不开对政府数据开放与政府信息公开的关系的认识和讨论。

对政府数据开放与政府信息公开的关系，学界目前尚存在不同认识，一种观点认为应将政府数据开放从政府信息公开中剥离出来；〔3〕另一种观点认为数据开放无论从概念、法律、价值和管理上都是信息公开的一部分，主张在制度上建构统一的政府数据资源管理体系。〔4〕目前关于政府数据开放与政府信息公开关系的研究主要从厘清“信息”与“数据”的关系的角度切入。〔5〕然而，一方面，信息与数据的区分只具有相对性，且在有关开放政府的政策和立法中，二者经常被混用；另一方面，在立法工作和法律实施过程中，信息与数据作为技术概念存在的认识分歧所产生的影响并不大。对政府数据开放与政府信息公开关系定位影响更大的是回应大数据时代特征的“开放数据”中“开放”一词所必须满足的特定要求，有必要进一步拓宽对政府数据开放与政府信息公开关系影响因素及二者关系定位的研究。

海量政府数据开放过程中价值与风险并存。立法是政府数据有序开放给社会再利用的制度保障，也为有效防范开放所可能产生的个体权利损害及社会风险所必需。开放政府数据无论是在域外，还是在国内，兴起的时间都不长，政府数据开放立法均面临诸多难题需要深入研究。当前，学界已对政府数据开放立法模式、立法框架、立法内容等涉及立法的一系列问题展开了初步研究，〔6〕这些问题尚有进一步深入研究的必要。2019年8月29日，历经七年努力之后，上海市正式出台我国首部关于政府数据开放的专门立法《上海市公共数据开放暂行办法》，开启了政府数据开放专门立法的地方尝试。可以预见，随着国家大数据战略的实施，政府数据开放实践的持续推进，将会有更多地方加入专门立法的探索。《上海市公共数据开放暂行办法》的出台，为进一步探讨政府数据开放专门立法提供了分析样本。本文拟对政府数据开放与政府信息公开关系进行研究，并结合《上海市公共数据开放暂行办法》，就有关我国政府数据开放立法相关问题提出初步设想。

## 二、二者关系的基本定位为“承继但不取代”

“政府数据开放”与“政府信息公开”这一组概念形式上具有对应性，内容上具有相关性，

〔3〕 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。

〔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〕 这两个概念的关系在不同学科中都进行过广泛讨论，形成了“数据大于信息说”“信息大于数据说”“数据与信息等同说”“数据与信息相对说”等不同认识。参见叶继元、陈铭、谢欢、华薇娜：《数据与信息之间逻辑关系的探讨——兼及DIKW概念链模式》，载《中国图书馆学报》2017年第3期。纪海龙教授将数据按照物理层、符号层和内容层三个层面进行划分，相应地将大数据时代背景的“数据”分为存储介质层、数据文件层和信息内容层，能够比较好地解释“数据”和“信息”在开放数据立法和政策中被混用的现象。参见纪海龙：《数据的私法定位与保护》，载《法学研究》2018年第6期。

〔6〕 参见前引〔2〕，肖卫兵文；何渊：《政府数据开放的整体法律框架》，载《行政法学研究》2017年第6期；宋华琳：《中国政府数据开放法制的发展与建构》，载《行政法学研究》2018年第2期。

这使得“政府数据开放”易被认为是“政府信息公开”在大数据时代的升级版。然而，二者之间并非简单的升级替代关系，政府数据开放的出现并没有取代政府信息公开，而是与政府信息公开一起完善和丰富了开放政府的结构与内容，构成二元并立的开放机制体系。如美国1966年出台《信息自由法》，2009年1月，奥巴马总统签署《透明与开放政府备忘录》，2019年1月14日，特朗普总统签署《开放政府数据法》。韩国于1996年制定了《公共机构信息披露法》，2013年通过了《促进公共数据的提供和使用法》，2016年通过了《开放公共数据指令和社会使用原则》。

我国于2007年4月5日发布《政府信息公开条例》，地方层面由上海于2019年出台了首部政府数据开放专门立法《上海市公共数据开放暂行办法》。政府数据开放为“开放数据”与“开放政府”相交集部分，“开放政府”与“开放数据”均对政府数据开放制度建构产生影响。但是，在“开放政府”与“开放数据”这两个影响因素中，“开放数据”对政府数据开放制度建构的影响更大，是“开放数据”对“开放”的一系列要求形塑了政府数据开放制度的基本面向。这使得政府数据开放与作为早期开放政府同义语的政府信息公开之间虽存在承继关系，但是，并没有作为其升级版取代后者，而是发展出独立于政府信息公开的制度体系，并与之共同构成了大数据时代的开放政府制度体系。

#### （一）政府数据开放以政府信息公开为基础得以落地

1766年的瑞典《出版自由法》尽管被认为是第一部关于政府信息公开的立法，但是，这部法律与政府信息公开的关联有限。现代意义的政府信息公开始于20世纪60年代，并在之后的数十年间于世界范围形成立法浪潮。正是有了政府信息公开立法对公民获取政府信息的权利的确立和制度化，当大数据时代来临时，公民获取政府的数据才成为可能。在此意义上，政府信息公开构成政府数据开放的基础。

2018年12月31日，美国国会通过了《开放政府数据法》，特朗普总统于2019年1月14日签署该法，该部法律名称的完整表述为Open, Public, Electronic and Necessary (OPEN) Government Data Act。根据该法规定，也可将这部法律名称表述为OPEN Government Data Act，一般将之翻译为《开放政府数据法》。该法律名称中同时出现了Open和OPEN，前一个Open为“公开、透明”之意，后一个缩写词OPEN为“开放”之意。“开放”中包含了“公开、透明”的内涵。没有公开，就失去开放的基础，但是，开放又不仅限于公开、透明。这部法律的名称很好阐释了政府数据开放如何承继和发展了政府信息公开制度所建立的开放政府理念。开放政府的概念由Wallace Parks于1957年提出，<sup>〔7〕</sup>但是没有对开放政府内涵做出明确解释，而是主张开放政府与信息公开等同，与民主问责直接相关，是良好行政的题中之意。1966年，美国制定了《信息自由法》，根据该法规定，任何人都有权申请行政部门公开政府记录，从而确立了普遍性的知情权。个人不需要具备特定利益，只要申请公开的信息不属于豁免公开的范围，即可申请获得政府信息。《信息自由法》所建构的政府信息公开制度由此成为开放政府的基石，“在接下来的几

〔7〕 See Wallace Parks, The Open Government Principle: Applying the Right to Know Under the Constitution, 26 GEO. WASH. L. REV., 1, 4 (1957).

十年里,开放政府主要作为公众获取此前未公开的政府信息的同义词”〔8〕。

20世纪60年代至21世纪初,政府信息公开立法在世界范围获得长足发展,开放政府理念和制度在全球范围得以确立,为大数据时代来临之后公众获取政府数据奠定了基础。当开放政府数据成为大数据时代的现实需求时,受益于政府信息公开所建构的开放政府理念和对知情权的确立,开放政府数据没有遭遇理念上的障碍,被视为数字时代政府治理的应有之义。

基于政府数据开放面临的诸多风险,各国政府在政府数据开放的早期,基本采用了在政府信息公开制度框架内以政策方式逐步推进的路径。如美国奥巴马总统上任伊始于2009年1月发布的《透明与开放政府备忘录》中,要求由政府首席技术官牵头,与管理与预算办公室一起协调其他部门根据《信息自由法》制定《开放政府指令》,之后,美国颁布了一系列行政文件。〔9〕英国2012年新修订的《信息自由法》第102条规定,当申请者向政府部门申请的信息是该部门拥有的数据集时,只要合理可行,部门应当提供这些信息的电子版本。同年,英国政府发布《开放数据白皮书——释放数据潜能》。在我国,政府数据开放也主要通过中央、地方出台政策的方式予以推进。〔10〕实际操作中,有的地方政府主要依托政府信息公开平台和制度开展这项工作。〔11〕

## (二) 政府数据开放拓展了开放政府的内涵

开放政府早期等同于政府信息公开,政府数据开放的出现拓展了开放政府的内涵。开放政府不再仅限于信息或数据的公开,而是作为数字时代的一种治理方式出现。进入21世纪之后,伴随信息与通信技术的极大发展,开放政府获得两方面的发展:一方面,传统以文本文件为核心的信息公开实现公开电子化,信息公开申请和处理均可以通过在线方式办理。美国《透明与开放政府备忘录》中要求利用新技术将联邦政府掌握的信息在线提供给公众利用。另一方面,信息技术的发展与开放政府相结合催生了政府数据开放机制。Silvana Fumega在对政府信息公开与政府数据开放两种制度进行对比时,将Freedom of Information (FOI), Open Government Data (OGD), Information and Communication Technology (ICT)列为理解二者关系的三个核心概念,并认为这三个概念之间的关系体现为:信息与通信技术的发展为开放政府数据提供技术条

〔8〕 Harlan Yu, David G. Robinson, The New Ambiguity of Open Government, 59 *UCLA L. Rev. Discourse*, 178, 186 (2011).

〔9〕 行政文件主要包括:2009年《开放政府指令》,2012年《数字政府:构建更好服务美国人民的21世纪平台》,2013年《开放数据政策——管理信息资产备忘录》等。

〔10〕 如2015年8月,国务院印发的《促进大数据发展行动纲要》中提出“要稳步推进公共资源开放,加快建设国家政府数据统一开放平台”。2017年2月,中央全面深化改革领导小组第三十二次会议审议通过《关于推进公共信息资源开放的若干意见》,要求着力推进重点领域公共信息资源开放,释放经济价值和社会效应。2018年4月,《国务院办公厅关于印发2018年政务公开工作要点的通知》中提出依托政府网站集中统一开放政府数据。2018年,中央网信办、发展改革委、工业和信息化部联合印发《公共信息资源开放试点工作方案》,确定在北京、上海、浙江、福建、贵州开展公共信息资源开放试点,要求试点地区制定公共信息资源开放管理办法。2019年8月,《国务院办公厅关于促进平台经济规范健康发展的指导意见》中提出畅通政企数据双向流通机制,制定发布政府数据开放清单,探索建立数据资源确权、流通、交易、应用开发规则和流程,加强数据隐私保护和安全管理。

〔11〕 参见晴青、赵荣:《北京市政府数据开放现状研究》,载《情报杂志》2016年第4期;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。



件，信息公开制度使得开放政府数据成为现实。<sup>〔12〕</sup>

大数据时代，政府收集、储存、使用、公开信息的方式均出现重大变化，海量数据出现在政府运作系统中，这些数据与社会、经济发展密切相关，蕴含无限商业机会和创新潜能，获得政府所掌握的原始数字数据成为社会的强烈现实需求。在此背景下，各国政府在政府信息公开基础上，尝试向社会开放政府数据。

在与开放数据相交集的过程中，开放政府的内涵也得以扩展。大数据的出现除对政府与数据相关的活动产生影响外，还对政府的政策制定方式、决定作出方式、公共服务的提供等均产生深刻影响。政府在数字时代的社会治理不仅仅是获得技术上的提升，更重要的是改变了治理结构。正如英国学者维克托·迈尔-舍恩伯格在《大数据时代》一书中提到的“大数据是人们获得新的认知，创造新的价值的源泉；大数据还是改变市场、组织机构，以及政府与公民关系的方法”<sup>〔13〕</sup>。大数据在深刻改变商业模式的同时，也在深刻改变政府管理模式和重塑政府与公民之间的关系。

政府开放数据的出现，在推动政府透明度建设的同时，还促进了政府与社会之间的合作治理。美国预算与管理办公室发布的《开放政府指令》（Open Government Directive）中详细解释了“开放政府”的含义：透明、参与和合作三项原则构成开放政府的基石。透明指通过向公众提供有关政府在做什么的信息来促进问责制；参与让公众贡献思想和技能帮助政府决策；合作通过鼓励联邦政府、各级政府之间以及政府和私人机构之间合作来提高政府效能。参与和合作与透明一起构成开放政府的内容，丰富和发展了大数据时代开放政府的内容。我国学者也将数据开放作为大数据时代开放政府的重要内容，从一种全新治理理念视角理解开放政府，认为“开放政府是一种治理理念，它旨在通过信息公开、数据开放、政府与公众之间的互动和对话，以及政府与企业、非营利性社会组织之间的合作，提升政府的治理能力。当然，其最终的目标是通过提供完善的公共产品和服务实现公共价值和社会价值”<sup>〔14〕</sup>。

### （三）政府数据开放形成了不同于政府信息公开的制度体系

尽管政府信息公开制度在一开始为政府数据开放成为现实提供了制度框架，但是，由于大数据对“开放数据”提出的特定要求很难在政府信息公开制度框架内完全得到实现，政府数据开放在发展进程中逐渐形成不同于政府信息公开的制度体系。如美国自2009年启动开放政府数据以来，发布了大量行政文件，引导联邦政府向社会开放数据，最终于2018年底由国会通过了专门的《开放政府数据法》。

#### 1. “开放数据”的基本要求

大数据的价值在于利用及再利用。围绕数据利用，“开放数据”形成一系列特定要求。2007

〔12〕 See Silvana Fumega, Understanding Two Mechanisms for Accessing Government Information and Data Around the World, November 5, 2019, available at [https://webfoundation.org/docs/2015/08/UnderstandingTwoMechanisms\\_forAccessingGovernmentInformationandData.pdf](https://webfoundation.org/docs/2015/08/UnderstandingTwoMechanisms_forAccessingGovernmentInformationandData.pdf), last visited on Nov. 10, 2019.

〔13〕 〔英〕维克托·迈尔-舍恩伯格、肯尼思·库克耶：《大数据时代》，盛杨燕、周涛译，浙江人民出版社2013年版，第9页。

〔14〕 王本刚、马海群：《开放政府理论分析框架：概念、政策与治理》，载《情报资料工作》2015年第6期，第36页。

年,30位开放数据倡导者在美国加州首次对开放政府数据提出了八项基本原则,数据只有符合这八项要求,才能被认为是“开放的”:完整性、原始性、及时性、可获得、可机读、非歧视性、非专属、免授权。<sup>[15]</sup>2012年,英国政府发布的《开放数据白皮书——释放数据潜能》中对开放数据提出三项标准:一是可获取,即不超过复制成本,不限制用户身份或意图的获取;二是数字化的、机器可读的,即采用与其他数据可互操作的数字的、机器可读的格式;三是无限制再利用和再分发,即在许可条件下不受限制地使用或重新分发。

美国2013年《开放政策——管理信息资产备忘录》附件中将开放数据界定为:开放数据这一概念是指以能够被终端用户完全发现和使用的公开方式公开的可用数据。一般而言,开放数据应符合以下原则:公开、可获取、描述性、可再利用、完整、及时、开放后管理。2015年《开放数据宪章》将开放数据界定为具备必要的技术和法律特性,从而能被任何人在任何时间和地点进行自由利用、再利用和分发的电子数据。开放数据的基本要求涉及数据的质量、开放范围、用户获得数据方式等,这已为各国政策和立法所吸收和体现。

## 2. “开放数据”的特定要求影响了政府数据开放制度基本面向

大数据对政府数据活动乃至治理活动产生的重大影响是政府数据开放得以兴起的直接现实因素,后续的制度建设必然需要回应大数据对数据“开放”提出的要求。无论域外学者,<sup>[16]</sup>还是国内学者,<sup>[17]</sup>均认为政府数据开放制度以新技术驱动为基础建构,侧重数据的利用及再利用,旨在挖掘数据的潜在价值,为政府和社会有效解决各种问题提供新的路径和资源。<sup>[18]</sup>政府信息公开为政府数据开放提供了基础,但是,原始、完整、及时、可机读、可再利用等一系列围绕数据利用而形成的要求,均难以在以个人知情权保障为基础建构的政府信息公开制度中完全得以实现。

信息公开制度以实现民主和问责为目标,强调的是通过个人对政府信息的知悉(Right to Know),推动政府透明度建设,更好监督政府,对政府进行问责。在《信息自由法》所规定的信息公开机制中,公开的信息往往是经过行政机关加工处理过的文本文件、统计报告等非原始信息,公开方式则以公民提出申请为主要方式,具有被动公开、碎片化等特征,难以满足政府数据开放面临的一系列要求。因此,尽管政府数据开放在初始阶段主要借助信息自由立法所建构的开放政府理念和制度框架得以进入实际操作层面,但在推进过程中,回应“开放”特定要求的制度建设需求使其发展形成了不同于政府信息公开的制度体系,并与政府信息公开一起,在大数据时代共同完善和丰富了开放政府的结构与内容。

[15] 国际组织对开放数据或开放政府数据也作出界定。如开放知识基金会认为,“开放数据是一类可以被任何人免费使用、再利用、再分发的数据——在其限制上,顶多是要求署名和使用类似的协议再分发”;世界银行提出“开放数据指的是非专有的、机器可读的数据,可能来自任何地方,任何人都不能施加法律或技术的限制,可以被任何人自由使用、重复使用、操作和传播”。

[16] 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 (2017); Beth Simone Noveck, Is Open Data the Death of FOIA, *Yale Law Journal Forum* 126 (2016—2017): 273—286; Katleen Janssen, Open Government Data: Right to Information 2.0 or its Rollback Version? ICRI Working Paper 8/2012.

[17] 参见前引[11],郑磊文。

[18] 即使主张在制度上建构统一的政府数据资源管理体系的学者也赞成这一结论。参见前引[4],黄璜、赵倩、张锐昕文。

### 三、政府数据开放与政府信息公开的差异

在明确政府数据开放与政府信息公开关系的基本定位基础上，为探讨政府数据开放立法的基本定位，有必要进一步比较政府数据开放与政府信息公开两种开放机制的具体差异。作为两种独立的开放机制，政府信息公开与政府数据开放的差异体现在多个方面，中外学者均对此展开了比较研究。<sup>〔19〕</sup>在二者诸多差异中，尚有一些问题未得到充分研究，如二者各自的立法进路和政府在一二种机制中的角色等问题，这些问题对政府数据立法定位均有直接影响。此外，目前学界关于二者差异的研究，主要以域外政府信息公开立法为对象展开，而我国《政府信息公开条例》与域外相比较，有其独特之处，这使得二者的差异在我国呈现出一些不同于域外的特点。

#### （一）制度基础及立法进路不同

美国《信息自由法》规定立法目的为“确立和保护公众获得政府信息的权利”，《开放政府数据法》规定立法目的为“扩展政府数据的使用和管理，促进公开透明，促进政府有效治理，促进创新”。美国学者 Beth Simone Noveck 将政府信息公开制度和政府数据开放制度的特征分别提炼为“基于权利的信息公开制度”和“基于技术驱动政府数据开放制度”。<sup>〔20〕</sup>这一区分揭示了政府信息公开与政府数据开放的最大差别在于前者以知情权为逻辑起点架构制度，后者并不以个人权利保障为其制度建构的基础。制度基础决定了制度基本方向，作为知情权的实现和保障机制，政府信息公开的制度架构围绕公众知情权（信息自由）和政府公开义务这一组法律关系展开，公开范围以公开为原则，公开方式以依申请公开为主要方式，个人知情权受到损害可以通过诉讼方式获得救济。尽管信息自由立法通过赋予个人无差别的知情权的方式，赋予了该制度监督行政机关和促进行政民主问责的公共性质功能，但是，制度的基础和体系仍建立在个人主观请求权的确立、实现、救济之上。

基于信息技术发展兴起的政府数据开放没有沿着公民知情权由信息向数据自然延伸的进路展开制度建构，而是离开了权利保障机制这一传统行政法治建构轨道，走向寻求更优数字治理效果的功能主义制度建构思路。有学者分析美国联邦和部分州政府发布的政府数据开放政策文本之后，指出“美国开放政府数据的价值观是实现并创造公共价值”，“就是要通过政府向公众开放政府数据，使公众能免费获取政府数据，从而实现和创造公共价值”<sup>〔21〕</sup>。政府数据开放通常被视为

〔19〕 如美国学者 Beth Simone Noveck 认为二者的差异体现在三个方面：其一为公开的时间不同。根据《信息自由法》公开信息属于信息的事后公开，政府数据开放是一种事前公开。其二为公开的信息类型不同。根据《信息自由法》所公开的信息类型比较窄，主要集中在与行政问责相关的信息；政府数据开放所公开的信息类型要宽泛很多。其三为受众不同。《信息自由法》最主要的利用者是各类公司，政府数据开放的受众则更为宽泛，所有的主体都可以再利用政府开放的数据。参见前引〔16〕，Beth Simone Noveck 文，第 1 页。郑磊教授认为二者的区别体现在三个方面：其一为内容上，政府信息公开的对象主要是文本形式的文件或经过归总分析后的统计报告，政府数据开放将开放层面推进到数据层。其二为目的上，政府信息公开的首要目标是保障公众的知情权，政府数据开放强调赋予社会利用政府数据的权利。政府信息公开是政府的一种责任，开放数据本质上是一项公共服务。其三为方式上，政府信息公开的中心在于政府，政府数据开放则要同时关注政府和利用者两方。参见前引〔11〕，郑磊文。

〔20〕 参见前引〔16〕，Beth Simone Noveck 文，第 1 页。

〔21〕 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，第 33—34 页。

政府向社会提供的公共服务，而非对公众获得数据权利的确立和保障，如郑磊认为，“政府数据开放强调赋予社会利用政府数据的权利，更侧重于其经济与社会价值，开放数据本质上是政府提供的一项公共服务”<sup>〔22〕</sup>。《上海市公共数据开放暂行办法》第3条第2款体现了这一观点，明确将公共数据开放的性质定性为公共服务。<sup>〔23〕</sup>美国《开放政府数据法》第2条（a）（1）中指出：联邦政府的数据为价值巨大的国家资源，将政府数据开放给一般公众、科研、商业、新闻媒体等，可以提高政府治理效率，创造商业机会，促进科学研究，更重要的是能够使民主更为强大。

从这些立法中我们可以看到，政府数据开放立法进路带有很强的功能主义色彩，立法的目的是促进政府数据价值最大限度发挥，而非确立个人权利，显现出不同于传统行政法治的规范思路。美国《开放政府数据法》在开篇即指出“联邦政府数据为价值巨大的国家资源”，这一定位构成了建构制度的基础和前提，具有很强的大数据时代烙印。政府数据开放是为了最大限度挖掘政府数据经济、社会价值而作出的法律制度安排，具有明显的客观法律制度属性。

以功能主义而非传统行政法治之下的控权理念建构政府数据开放制度，既回应了大数据的时代特色，也能够很好解决立法面临的诸多难题。海量数据开放过程中需要解决个人信息、商业秘密、国家安全等法益保护问题，而传统政府信息公开框架下对这些法益的保障机制难以适应大数据时代面临的新问题。如个人信息保护并非大数据时代产生的新问题，但是，大数据时代的来临给个人信息保护提出前所未有的巨大挑战，匿名化、模糊化、知情同意规则等传统隐私权保护机制在大数据环境下均失去作用。因此，放弃传统的权利保护机制建构思路，根据政府数据管理和开放的实际情况，在坚持开放数据基本要求的前提下，采用更为灵活的制度安排，通过多元机制，并在立法之外辅以政策，分类别、有重点推进政府数据开放进程，有利于平衡数据开放的价值和潜在的风险，防止因其他法益保护不足造成整个制度无法落地的情况。

在我国《政府信息公开条例》框架之下，政府信息公开与政府数据开放之间的差异并不如此明晰。《政府信息公开条例》虽没有明确规定知情权这一权利类型，也没有以明示方式规定公开原则，但是，原《政府信息公开条例》的立法目的中就包含了域外立法所没有的“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”，这一规定在新修订的条例中得到保留。<sup>〔24〕</sup>该项立法目的与政府数据开放的公共服务性质定位是一致的。此外，在公开方式上，我国政府信息公开方式以主动公开为主，修订后的条例更是进一步加大了政府主动公开的信息范围和公开力度。这些特点使得我国政府信息公开制度与政府数据开放制度之间的差异并不如域外那样突出，为政府数据开放的推行打下了很好的基础。

## （二）政府角色及政府与公众关系结构不同

无论政府信息公开还是政府数据开放，形式上均体现为政府将其保管的信息或数据向公众开放，但是，两种机制中，政府角色及政府与公众关系结构完全不同。在政府信息公开中，政府

〔22〕 前引〔11〕，郑磊文，第87页。

〔23〕 《上海市公共数据开放暂行办法》第3条第2款规定：“本办法所称公共数据开放，是指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。”

〔24〕 关于知情权主观权利客观化问题的探讨可以参见蒋红珍：《面向“知情权”的主观权利客观化体系建构：解读〈政府信息公开条例〉修改》，载《行政法学研究》2019年第4期。



为信息提供者和被监督对象，政府负有公开信息的义务，向公众单向输出信息。在依申请公开中，如果行政机关没有履行公开义务，申请人可以向法院提起司法审查请求，政府与公众之间形成一种对抗关系。在我国政府信息公开实践中，就出现了非正常申请公开大量政府信息的现象，有的行政机关工作人员将政府信息公开工作视为负担和畏途。以陆红霞案件为代表的这一类申请及案件折射出政府与公众之间因政府信息公开而形成的对抗关系和对立情绪。

基于公共服务的制度性质定位，在政府数据开放中，政府的角色及其与公众的关系不同于政府信息公开。主动开放是政府数据的基本开放方式，较之信息公开，政府透明度得到进一步提升，更容易在政府与公众之间建立起信任关系，缓和双方之间的对立关系。就政府的角色而言，政府不再是单纯的信息提供者，同时也是数据的开发利用者，还是数据开放的受益者。如《上海市公共数据开放暂行办法》第24条第2款规定：“本市鼓励数据利用主体与市经济信息化部门、市大数据中心以及数据开放主体开展合作，将利用公共数据形成的各类成果用于行政监管和公共服务，提升公共管理的科学性和有效性。”

就政府与公众的关系而言，政府数据开放建立了一种双方合作共赢而非对抗的关系。在数据的开发利用过程中，政府往往需要寻求私人及私人机构、社会组织合作，如寻求互联网企业的合作完成平台开发利用。因此，开放政府数据的过程也是政府与私人机构、社会组织合作的过程，是私人参与政府治理的过程，双方由此形成合作治理的非对抗关系。很多城市治理的经验表明，通过开放交通、天气等与民生相关的数据，企业、组织、公民既可以挖掘政府开放的数据的商业价值，也可以利用数据帮助政府解决交通管理、公共事件预测与应对等问题，与政府共同解决城市治理面临的大城市病，借由数据开发实现公私合作治理。

#### 四、二者关系定位对政府数据开放立法定位的影响

政府数据开放以政府信息公开为基础发展而来，承继并拓展了开放政府的内涵。政府数据开放立法一方面应当坚持公开、透明的原则，另一方面应当回应开放数据的基本要求，通过开放政府数据，提升政府在数字时代的治理能力。《政府信息公开条例》修订过程中，学界强烈呼吁通过修订条例回应政府数据开放的现实需求，在条例中作出相应的制度安排，但是，修法最终仅完善了政府信息公开制度，不涉及政府数据开放的问题。那么，关于政府数据开放的立法未来应当如何安排？有必要从政府数据开放与政府信息公开关系视角对有关立法的基本问题展开探讨。

##### （一）宜在国家层面尽快制定《开放政府数据法》

在我国《政府信息公开条例》立法目的和制度框架之下，政府信息公开与政府数据开放之间的差异较之域外并不十分突出。这一特点为政府数据开放的推行奠定了更好的基础，但是，也易形成认识上的混乱和模糊。实践中一些地方将政府信息公开与政府数据开放混同，原因固然是多方面的，欠缺统一立法也是影响因素之一。立法的缺失，既影响对政府数据开放工作的认识，更重要的是在依法行政的严格要求和严格的问责机制之下，潜在的法律风险使得地方政府难以实质性地推进。

按照政府数据开放与政府信息公开“承继但不取代”的基本定位，立法需求很难通过修改《政府信息公开条例》满足，需要建构独立于政府信息公开的政府数据开放制度体系。我国目前

采用了中央政策引导、地方立法先行先试的立法路径,但是,由于数据开放涉及其他法益保护的问题,《政府信息公开条例》关于豁免公开范围的规定,直接影响数据开放的范围,而这一问题又是地方立法难以解决的。此外,政府数据开放涉及统一平台建设等行政内部机制完善问题,也难以通过地方立法予以解决。从已有关于地方政府数据开放平台建设、数据开放效果的文献来看,<sup>[25]</sup>我国政府数据开放实践仍存在很多问题,制定完善专门立法解决目前的诸多问题已有相当程度的共识。

政府数据开放立法为关于政府权力透明、开放运行的法律,就其性质而言,属于程序法范畴。程序规则应当统一,也易于统一,不同部门、不同地方政府遵循的政府数据开放规则具有高度相似性,在国家层面统一立法更为适宜。目前,与政府数据开放立法相关的《个人信息保护法》已于2018年被列为第十三届全国人大常委会立法规划的第一类立法项目,要对之进行统筹协调考虑,政府数据开放立法宜采用制定《开放政府数据法》的立法形式。

## (二) 以提升数字时代政府治理能力为立法目标

政府数据开放的兴起使得开放政府的内涵在公开政府信息基础上进一步扩展,政府数据开放成为数字时代政府与私人合作治理的新形式。如《上海市公共数据开放暂行办法》将“提升政府治理能力和公共服务水平”作为立法目的之一。<sup>[26]</sup>如以提升数字时代政府治理能力为立法目标,立法定位应当:

第一,政府数据以开放为原则、不开放为例外。获得数据是利用数据的基础,也是开放政府最基本的要求。虽然政府数据开放立法没有沿着知情权保障的路径展开制度建构,但是,公开、透明本身是开放政府的基本要求,也是开放的基础。此外,在技术层面,数据完整性也要求数据的公开应尽可能完整、充分。

第二,立法要全面回应开放数据的基本要求,明确开放政府数据应当遵循的基本原则,<sup>[27]</sup>完善开放、保护、利用等各环节的相关制度。开放数据的基本要求是对建构政府数据开放制度提出的最低限度要求,需要立法全面予以回应。在数据开放过程中,面临的法益保护等问题较之政府信息公开要复杂得多,面临的法律风险也更大,回应开放数据基本要求也为立法提供了具有操作性、可供把握的基本底线。

第三,硬法软法规范并重。以知情权保障和民主问责为目标的政府信息公开立法围绕公众知情权和政府公开义务这一组法律关系展开制度建构,立法明确了政府承担的公开义务及不履行公开义务所应承担的法律责任,基本为硬法性质的规范。政府数据开放不仅是将数据开放给私人部门利用,同时也通过私人部门利用政府数据帮助政府解决治理中存在的问题,这一目标的达成,需要借助柔性工具才能实现。如《上海市公共数据开放暂行办法》第四章“数据利用”规定了大量软法性质的条款,其中第23条第1款规定:“本市鼓励数据利用主体利用公共数据开展科技研究、

[25] 参见刘畅、刘璇:《天津政府数据开放:现状、问题与政策建议》,载《图书馆学研究》2018年第11期;前引[11],晴青、赵荣文;杨瑞仙等:《我国政府数据开放平台建设现状与发展对策研究》,载《情报理论与实践》2016年第6期;曹雨佳:《政府数据开放生存状态:来自我国19个地方政府的调查报告》,载《图书情报工作》2016年第14期。

[26] 《上海市公共数据开放暂行办法》第1条规定:“为了促进和规范本市公共数据开放和利用,提升政府治理能力和公共服务水平,推动数字经济发展,根据相关法律法规,结合本市实际,制定本办法。”

[27] 《上海市公共数据开放暂行办法》第4条仅规定了政府数据开放工作遵循的基本要求:本市公共数据开放工作,遵循“需求导向、安全可控、分级分类、统一标准、便捷高效”的基本原则。

咨询服务、产品开发、数据加工等活动。”再如第30条“多元主体参与”规定：“市经济信息化部门应当会同市大数据中心、相关行业主管部门建立多元化的数据合作交流机制，引导企业、行业协会等单位依法开放自有数据，促进公共数据和非公共数据的多维度开放和融合应用。”

### （三）宜重视内部体制机制的完善

传统行政法治以外部行政法律关系为核心，将内部行政关系设定为行政自我调整的场域和空间，主要依靠行政内部规则予以调整，立法很少直接调整。从涉及的法律关系来看，政府信息公开以调整外部法律关系为主，内部关系涉及不多。但是，在政府数据开放中，内部体制安排和内部运行机制就十分重要。如数据质量的保障机制和数据完整性原则，要打破部门之间的信息壁垒，不通过立法而依靠政策很难解决。《上海市公共数据开放暂行办法》中涉及内部法律关系的条文比重很大，如总则条款中的第5条明确了“职责分工”，第7条规定了“协调机制”，第8条引入外部平衡机制“专家委员会”；各章条款中，第二章开放机制中明确了开放主体的确定规则，第三章平台建设中明确了统一开放平台等。完善的内部体制机制安排是政府数据得以顺利对外开放和达成开放目标的重要保障，在政府数据开放立法中，需要突破传统行政法治以外部法律关系为主的规范思路，重视内部体制机制的完善。

### （四）建构多元机制解决开放范围难题

开放范围是政府数据开放制度建构中的难题，开放范围如果过窄，开放政府数据的目标难以达成。与政府信息公开制度建构一样，法益平衡是确定开放范围必须考量的因素，且在政府数据开放中难度更大，因为传统信息环境下的个人权益保障机制在大数据时代面临失灵的问题，而新的保护机制又尚未成熟。《上海市公共数据开放暂行办法》中采用了对数据进行分级分类，同时辅之以开放清单、定期动态调整等机制来解决这一问题。分级分类是其核心机制，根据该法第11条的规定，综合考量公共数据安全要求、个人信息保护要求、应用要求等因素，将数据分为非开放类、有条件开放类、无条件开放类三种类型。其中，非开放类包括涉及商业秘密、个人隐私，或者法律法规规定不得开放的公共数据。商业秘密和个人隐私在《政府信息公开条例》中属于相对不公开的信息，但在该办法中被列为非开放类数据。尽管第11条第3款补充规定“非开放类公共数据依法进行脱密、脱敏处理，或者相关权利人同意开放的，可以列入无条件开放类或者有条件开放类”，但是，原则上该类数据属于非开放类数据。《上海市公共数据开放暂行办法》对于这类数据较之《政府信息公开条例》实际给予了更严格的保护。

《上海市公共数据开放暂行办法》在分级分类这一核心机制之外，辅之以开放清单、定期动态调整等机制，形成多元综合机制解决开放范围确定难度大的问题。这一灵活的规范思路契合了政府数据开放实现数字治理效果的立法目的，也体现了政府数据开放立法所秉持的功能主义立法思路。在法益保护尚存在相当难度时，可遵循如下立法思路解决此问题：总则中对数据等核心概念的内涵作出明确规定，并明确规定政府数据开放以开放为原则，不开放为例外；开放范围部分列举不属于开放范围的情形；开放机制中规定开放清单和动态调整等多种机制。政府数据开放以实现数据公共价值为制度取向，在坚持政府数据以开放为原则的前提下，也要看到在海量政府数据中，存在高质量数据和一般数据的区分，尽管在如何确定什么数据是“高质量数据”这个问题上，存在一定争议。通过清单机制确定年度开放重点，通过定期评估调整开放范围，可以回应、契合社会当下的实际需求，使得法律规范层面的开放范围模糊性问题，通过具体机制予以调整。

## 五、结 论

政府数据开放不仅仅是政府信息公开向大数据时代的自然延伸,更是代表着一种全新的政府治理模式。政府数据开放承继了政府信息公开所建构的开放政府理念,并通过原始数据的开放让政府更透明。政府数据开放还拓展了开放政府的内涵,不仅将蕴含巨大价值的政府数据开放给社会利用,也通过社会挖掘政府所开放的数据反哺政府的公共治理。政府信息公开中的权利义务对抗在政府数据开放中转型为公共部门与私人的合作,公私得以携手开发数据的价值,创造更大的经济财富,共同有效解决社会问题。然而,这一美好图景中也隐藏着巨大的法益冲突和潜在的国家安全、社会稳定风险。立法无疑是解决开放与冲突并存问题的必要路径。

政府数据开放与政府信息公开虽然有着共同的理念和制度上的承继和衔接关系,但是,不同的制度取向决定了无法在现有的政府信息公开框架下解决政府数据开放的问题。现有的中央出政策、地方立法先行先试立法路径又难以克服地方政府立法权限的局限性。国家层面加快制定《开放政府数据法》无疑才是回应大数据时代政府治理模式变革的法治保障。

---

**Abstract:** The basic orientation of the relationship between government data opening and government information disclosure is “inherited but not replaced”. The government information disclosure that emerged in the 1960s established citizens’ right to know, constructed the concept and system of open government, and laid the foundation for the opening of government data in the 21st century big data era. On the basis of inheriting government information disclosure, the government data is open to respond to the basic requirements of open data, expands the connotation of open government, and forms an institutional system that is independent of government information disclosure. The main differences between government data opening and government information disclosure are as follows: institutional basis and legislative approach are different; government role and government-public relations structure are different. China should carry out special legislation on government data opening. The main ideas include formulating the Open Government Data Law as soon as possible to improve the governance capability in the digital age, attach importance to the improvement of internal institutional mechanisms, and construct a multi-disciplinary mechanism to solve the problem of open scope.

**Key Words:** government data open, government information disclosure, open government, open government data law

---

(责任编辑:刘 权 赵建蕊)