

论公共数据资源特许经营的法构造

蔡立东¹ 陆奕铭²

【内容摘要】 公共数据资源授权运营是当前公共数据开发治理的重要机制，立基于公共数据资源经营的市场化、法治化导向，特许经营作为授权运营的可选模式相比于国有资产授权经营模式具有明显的比较优势。其契合公共数据资源的公物属性，避开了公共数据资源确权的争议，专注数据“利用规则”的设计与运行。基于这一模式，在授权端，应明确特许经营权的本质是运营主体代表数据资源管理部门行使公共数据资源持有权，并依照行政特许经营实施程序设计授权运营的授权程序；在运营端，为维护、促进公共数据产品服务市场公平竞争和健康发展，应限定运营主体专门提供“初级数据产品和技术服务”，并为其设定平等提供义务与再开发不作为义务。

【关键词】 公共数据 授权运营 数据开放 特许经营 初级数据产品和技术服务

【作者】 1 蔡立东，吉林大学司法数据应用研究中心主任、教授；

2 陆奕铭，吉林大学法学院博士研究生。（长春 130015）

【基金项目】 国家社科基金青年项目“以使用权为核心的数据财产权制度研究”（24CFX042）

我国“十四五”规划提出“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”。作为释放公共数据要素价值的实践方案，授权运营通过引入具备相应数据处理资质的第三方主体，以提升高价值公共数据开发利用效果。对此，全国各地积极开展试点探索，学界也展开了深入研究，积累了丰富的实践经验和理论成果。为保证授权运营依法有序开展，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》明确指出“运营机构应依法依规在授权范围内开展业务”。2025年1月，国家发展改革委、国家数据局印发《公共数据资源授权运营实施规范（试行）》（以下简称《实施规范》），进一步推动授权运营有规可循。

授权运营在宏观层面有政策指引，在微观层面有《实施规范》等操作指南，但中观层面的法律制度建构方案尚需进一步明确，学界对授权运营应当采取何种法律模式始终聚讼不绝，大体形成了“国有资产授权经营模式”“特许经营模式”两种理路。模式选择的莫衷一是，源于各界



未能清晰认识并坚守公共数据资源的公物属性，并作出妥适的制度安排。基于此，本文以公共数据资源经营的市场化、法治化为导向，立足公共数据资源的公物属性，对授权运营法律模式作出选择，并以此阐释公共数据授权运营的授权内容、应然程序，以及特许经营权行使的必要限制。

公共数据资源特许经营模式的适应性分析

公共数据资源授权运营主要存在两种模式：其一为国有资产授权经营模式，即明确公共数据资源权属，将其作为国有资产向拟运营该公共数据资源的公司出资，由该公司具体开展数据运营；其二为特许经营模式，即公共数据资源管理部门与运营主体签订授权运营协议，直接授权运营主体按约定开展公共数据资源运营。^①基于对公共数据资源公物属性以及数据产权分置的认知，本文认为，特许经营模式应当成为当前开展公共数据资源授权运营的应然模式。

（一）公共数据的公物属性及其对授权运营模式的内在约束

公共数据是各级党政机关、企事业单位依法履职或提供公共服务过程中产生的数据，是国家重要的“基础性战略资源”，如市场监督管理部门对市场主体实施登记、管理、处罚等行政活动中形成的企业登记监管数据，卫生健康部门协同医院向民众提供医疗公共服务或履行传染病防治等职能时形成的卫生数据，交通管理部门协同铁路、航空、海运等运营主体对交通运输秩序进行管理或提供公共交通运输服务过程中形成的交通数据等。此类数据属于公物的定性决定着其利用与管理的方式，亦构成对授权运营模式的内在约束。

公共数据资源在实体上承载公共利益功能，并经由行政主体在程序上作出供公用的意思表示，在法律性质上应归属于公物。^②在实体层面，公共数据具有直接的公共利益功能，蕴含着与公共治理、经济社会产业发展密切相关的重要信息和丰富知识，已然融入出行、就医、教育等公共服务，成为生产要素和个体生存和发展不可或缺的物质资料，本身甚至具有数据基础设施的功能。^③公共数据资源具有非消耗性、非竞争性，使用次数与数据价值成正相关的客观属性，利用过程不造成价值消耗，使用者额外增加的边际成本几乎为零；且每次利用均可能产生新数据，验证着数据价值的叠加、倍增效应。尽可能地开放共享、扩大使用范围，能够最大化数据资源的利用价值，更加充分地释放数据要素潜能，更大程度地实现公共利益。^④在程序层面，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》（以下简称“数据二十条”）与中共中央办公厅、国务院办公厅《关于加快公共数据资源开发利用的意见》均已明确提出公共数据应有序开放、扩大供给，地方各级政府也制定了相应的公共数据开放管理办法。截至2024年7月，我国已有243个城市的地方政府上线了数据开放平台，其中省级平台24个（不含直辖市和港澳台），城市平台219个（含直辖市、副省级与地级行政区），基本实现了全国范围内的全面铺开，^⑤这也体现了供公用的“命名”意思。

公共数据资源满足公物理论中公物认定的实体与程序要件，后续应按照公物的逻辑确定其直接供公用，采取非排他性的使用、管理与运营方式。首先，公共数据资源一方面应直接供给公众日常生活使用，帮助其开展社会生活和市场经营活动；另一方面应当用于支撑公共治理、公益事业和促进产业行业发展，确保数据使用活动推动公共利益实现。其次，公共数据资源应由全体社会成员非独占性地使用，数据资源管理部门应将其无偿或以成本价格平等、无歧视地向市场提



供。^⑥存在使用风险而被采取管控措施的公共数据资源仍然属于公物，数据资源管理部门可将其加工处理为数据产品或技术服务并在“可用不可见”的状态下实现社会公用。实践中，也有将公共数据作为国有资产进行封闭赋权并通过竞价拍卖方式出让获取收益的尝试，如“衡阳市政务数据资源和智慧城市特许经营权出让项目”，但此类尝试已被叫停。原因在于，作为公物的公共数据应适用“不可转让”的公法规则，不宜适用私法规则由特定私主体排他享有或流转。设立封闭性财产权并拍卖或开展商业经营活动获取垄断性收益，实现资产增值、扩大财政收入属于国有私物的使用方式。此种使用方式排斥社会全体共享利用，并未直接促进公共利益，不应适用于属于公物的公共数据资源。

（二）国有资产授权经营模式正当性基础缺失

当前，部分地方开展了以国有资产授权经营模式对公共数据进行授权运营的实践，“公共管理和服务机构将公共数据全权授予国有资本运营公司，通过其全资持股或参股新公司的方式统一实施对被授权数据的增值性开发利用”。^⑦此种模式的法律逻辑在于将公共数据资源当作国有运营资产，即可商业化运营的国有私物，^⑧以出资的形式将公共数据授予由国家出资的企业作为国有资产经营管理，通过市场化运营获取收益，按比例上缴地方财政，实现公共数据从“资源”到“财政”的跃升。^⑨“授权”被具象化为国家将公共数据产权向运营公司“出资”，将公共数据之上的国家财产权转化为企业的法人财产权，企业享有完整的数据财产权益并开展市场化运营。

但是，采取国有资产授权经营的模式开展授权运营，将公共数据资源异化为私物，造成不当的公权私权化，违背了公共数据资源作为公物应直接促进公共利益实现公开目的用途设定。将公益优先的利用取向更改为资产保值增值，过度强调资产属性而非社会属性，有可能走上公共资源使用权垄断与拍卖的错误路径，^⑩导致社会公众共享利用的公益性期待落空。

（三）特许经营模式的比较优势

在特许经营模式下，数据资源管理部门授权符合条件的运营主体开展特定公共数据资源的治理开发，并以协议方式约定授权范围和期限、拟提供的产品和服务、收益分配等双方权利义务的有关内容，避开权属界定。《基础设施和公用事业特许经营管理办法》（以下简称《特许经营管理办法》）第7条明确规定了BOT（Build-Operate-Transfer）和TOT（Transfer-Operate-Transfer）的特许经营模式。BOT与TOT等模式均未对权属问题作出严格要求，运营过程中运营对象是否进行以及如何进行权属转让灵活可变，是可协商确定的而非一成不变的。《特许经营管理办法》第7条第1项规定，基础设施和公用事业特许经营可以采取“在一定期限内，政府授予特许经营者投资新建或改扩建、运营基础设施和公用事业，期限届满移交政府”的经营模式，并不以权利性质与内容明确具体为前置条件。因此，特许经营模式与国有资产授权经营模式最显著的区别在于，前者通过协议约定公私双方主体的权利义务内容后即可开展运营；而后者则必须以初始阶段授权主体对公共数据的财产权明确具体作为实施前提，运营必然以发生数据产权变动为前置条件。对此，有学者精准概括，授权运营的国有资产运营模式试图构造一套公共数据资源“权属规则”，而特许经营模式则尝试描摹一套公共数据资源“利用规则”。^⑪目前，已有浙江等地采取特许经营的方式开展公共数据授权运营。

采取特许经营模式开展授权运营专注数据“利用规则”的设计与运行，能够弥合公共数据开放与利用之间的张力，实现公共数据资源开发利用效率的提升。这表明特许经营模式非为数据财产权益的直接流转，只是在公共机构持有公共数据资源的前提下，运营主体开展数据治理、

开发与经营等活动，契合公共数据资源的公物属性，授权运营的价值定位也不会由公益性滑向营利性。

“授权”的内容界定与程序设定

（一）“授权”内容：以公共数据资源持有权行使为内容的“特许经营权”

1. 既有学说述评

对于授权运营中“授权”的权利类型和内容，学界主要存在两种主张：“加工使用权说”认为，授权运营中政府作为公共数据管理者授予运营主体公共数据加工使用权，允许其开发利用公共数据后形成数据产品和服务供给市场；^⑩“经营权说”则概括性地以公共数据“经营权”来框定“授权”的内容，主张运营主体享有公共数据经营权意味着其获得了“本地区或本领域公共数据的独家经营权”。^⑪

“加工使用权说”与授权运营治理数据的制度功能不相匹配，难以达到制度设计的预期目标。授权运营的重心在于实现公共数据治理，释放数据要素价值，而非对数据进行加工使用权意义上的使用。依据《实施规范》，授权运营的任务是引入具备相应能力的组织对公共数据资源进行“治理、开发”，为政府管理数据、挖掘数据价值，属于“数据治理”活动而不仅是“数据使用”活动。数据治理“是通过多样化治理手段激活与释放数据要素价值的一套行为体系，是发展数字经济的关键所在”。^⑫公共数据治理具有丰富内涵，至少应包括对公共数据的可用性、完整性、安全性等方面进行全面管理，避免个人隐私与商业秘密泄露，应对数据汇集、数据安全、数据伦理等多维问题，利用数据形成产品和技术服务供给市场，推动数据共享利用、激发其要素价值。^⑬因此，《实施规范》要求运营主体除具备技术服务能力之外，还应具备充足的管理能力。数据加工使用权的概念源自“数据二十条”，国家数据局发布的《数据领域常用名词解释（第二批）》对“数据使用权”给出的定义是：“权利人通过加工、聚合、分析等方式，将数据用于优化生产经营、提供社会服务、形成衍生数据等的权利。一般来说，使用权是权利人在不对外提供数据的前提下，将数据用于内部使用的权利。”

数据加工使用权的内涵限于较为狭义的数据使用。以“促进一体化数据市场培育，释放数据要素价值”为目的导向的授权运营，不仅需要狭义的数据使用，更需要采取管理、运营等手段进行数据治理，向市场公平地提供数据产品和技术服务。后者无法为数据加工使用权所涵摄。因此，将授权的内容预设公共数据的加工使用权较为狭隘，不当限制了运营主体的自主性和能动性，既使之权限受到束缚而难施拳脚，也难以达到治理公共数据的公益性目标。

不仅如此，授权运营特许经营模式仅需数据持有主体明确即可有效运作，本身无意纠缠公共数据的其他权属界定，如进行数据加工使用权授权将导致授权运营再度陷入产权分置风波，也有地方立法采取规避数据产权分置争议的实践选择，如《安徽省公共数据授权运营管理办法（试行）》的征求意见稿中第9条写入“数据资源主管部门依法依规授予运营主体公共数据加工使用权、数据产品经营权”，但最后正式出台的《安徽省公共数据资源授权运营实施细则（试行）》中将有关授权的内容删除。

相较之下，“经营权说”无意明确授权运营中的公共数据产权分置方案，而是直接明确运营主体基于授权取得特定范围内公共数据资源的特许经营权，取得开展公共数据资源“治理、开发，



并面向市场公平提供数据产品和技术服务”的经营资格，侧重“行为”授权。“经营权说”既避开了授权运营中实施机构、运营主体之间封闭确权的误区，防止公共数据开放共享目标落空；又顺畅地统合了授权运营中数据治理开发和产品、技术服务提供的全过程，较“加工使用权说”更加契合授权运营特许经营模式的制度需求。

按照“经营权说”，授权运营中向运营主体“授权”的法效果为授予“特许经营权”，被授权的运营主体对原本属于政府的特定权利享有授权范围内的利用自由。^⑩行政机关授予的特许经营权是一类权利的概括性称谓，在具体特许场景下表现为不同权利内容、指向特定的经营性制度资源，比如供水供电经营权、民用航空航线经营权、公交线路经营权等。目前，“经营权说”采取概念外延大于特许经营权的“公共数据经营权”概念界定授权内容，是在用上位“属”概念分析下位“种”概念的内涵，分析工具比分析对象更粗疏，只能标表“经营”的权利一般属性，却无助于厘定授权运营中特许经营权独特产生方式和权利内容等种差特性，没有推进问题的解决。其以掩盖问题的方式解决问题，无法清晰阐明授权运营治理公共数据资源、提供数据产品和技术服务的多重任务。

2. “持有权行使说”的提出

本文提出“持有权行使说”来界定授权运营中特许经营权的应然内涵，于内涵狭隘的“加工使用权说”和言说空泛的“经营权说”之外探索授权的第三条道路——回归数据资源管理部门事实上对公共数据资源享有的持有权，而后明确以数据资源持有权作为权源配置授权的效果，也即公共数据资源授权运营场景下特许经营权的具体内容。

数据资源管理部门享有的数据资源持有权是授权适格机构运营公共数据的权利基础，该权利具有多元内涵，首先表现为控制与管理数据资源的权能。该权能一方面指向维护数据安全秩序的防御性控制权能，即通过一定技术手段排除、控制第三人不当抓取与利用，使数据资源免于不当利用；^⑪另一方面包含着提升数据质量，使数据实现体系化、结构化等管理权能。在公共数据资源持有权主体确定的同时，数据资源控制管理责任主体也得以确定。其次，持有权具有数据使用以及促进数据使用的规范性意涵。明确该意涵不仅在于为数据持有者赋权，而且在于将对外流通利用的数据治理运营行为确定为公共数据持有者的义务，防范数据持有者走向事实上对数据的“垄断”。^⑫公共数据资源持有者应通过数据治理、授权运营形成数据产品和技术服务向社会提供等方式，实现公共数据的社会化共享与利用，激发数据要素价值。公共数据资源持有权在主体上指向政府、行业主管部门等行政主体，具有权力和职责相统一的属性，在内容上呈现为控制、管理、使用义务与职责，具体表现为治理开发公共数据并向社会提供“支持公共治理、公益事业和产业发展、行业发展”的数据产品和技术服务，最终指向供给公共服务的给付行政。此类非高权领域的行政活动具有设置行政特许的容许性，^⑬可以将该职权以“公务特许”的方式授予市场主体行使。授权运营中，持有权作为授权权源，运营主体取得的特许经营权内容应与其保持一致。

“授权”在不同语境下发挥不同作用，可能产生授予权利、权能、权力、职能、法律资格或地位等多种效果。授权运营中，运营主体基于授权取得的是持有权行使的资格，由其代表数据资源管理部门行使持有权，取得的既非持有权本身，亦非持有人的权能。反言之，数据资源管理部门对公共数据资源持有权开展授权并非持有权转让，而是委托受委托人行使持有权，不涉及持有、使用、经营权能的让渡。首先，公共数据资源持有权依性质不得转让。该权不仅承载着指向数据的利益，更标表着国家保障公众公平获取和开发利用公共数据、保障数据安全的职责和义务。因

此，其权利主体应恒为公权力主体，禁止将持有权本体转让给其他社会主体，防止行政机关以权利转让之名行逃避职责之实。另一方面，授权运营仅在特定用途、领域、场景内具备有限排他性，不排除特定范围的数据资源同时或先后用于开展不同的授权运营，如数据资源管理部门径行将持有权转让给运营主体则无法实现同一数据的多次授权。其次，持有权主体向其他主体授权的过程类似所有权人为他人创设用益物权的权利发生逻辑，这一过程不是转让持有权的持有、使用、收益、处分等权能，不损及持有权本体，仅使持有权主体在特许经营权期限与范围内行权受限。^②这种权利自我设限而非权能转让的特许经营权发生逻辑，既能够实现同一数据资源多次授权且互不干涉，也具备对政府接管权的解释力——当被授权主体发生经营困难时，政府可以且应当接管经营事业并接续向社会供给服务。正如《特许经营管理办法》第 51 条规定：“特许经营经营者因不可抗力等原因确实无法继续履行特许经营协议的，实施机构应当采取措施，保证持续稳定提供公共产品或公共服务。”授权运营中运营主体出现经营困难，即便尚未撤销授权，政府亦能自行或交由其他主体以履行接管责任为目的，行使权能完备的持有权，确保治理公共数据与提供数据产品的公共任务得以持续稳定履行。^③

概言之，授权运营中“授权”的法理逻辑即数据资源管理部门为运营主体创设特许经营权，该权利的内容为代表前者行使公共数据资源持有权的法律资格。

（二）“授权”程序：保障公平竞争、实现数据安全高效利用

基于授权，运营主体取得了以公共数据持有权行使资格为内容的特许经营权，治理公共数据资源并向社会提供数据产品和技术服务。根据《关于加快公共数据资源开发利用的意见》，公共数据资源开发利用要“统筹发展和安全，兼顾效率与公平”。首先，被选定的运营主体承继了政府在提供公共服务领域事实上的垄断经营地位，享有其他主体不享有的“对公共资源进行一定程度上的排他性利用或者经营而相应获得的‘公共资源特许利益’”，^④因行政机关对其资质、信誉、能力等方面的背书，获得优越于其他市场主体的竞争优势地位，实施授权应充分保障潜在运营主体参与市场竞争的公平性。其次，运营主体的选择直接关系到公共数据资源开发治理效果、提供数据产品和技术服务的质量、运营稳定性与安全性，这些后果将由接受公共服务的民众买单，也可能对数据行业发展产生不利影响。政府选定授权运营实施机构，极有可能基于自身偏好进行选择而忽视了对企业数据风险防控能力和数据价值挖掘潜力的评估。^⑤实施授权应确保选定的运营主体能够安全可信且相对高效地利用公共数据资源、供给高质量公共服务。《实施规范》一方面规定选择运营主体应采取“公开招标、邀请招标、谈判等公平竞争方式”，确保潜在运营主体平等享有参与竞争的机会；另一方面，要求确保运营主体“具备数据资源加工、运营所需的管理和技术服务能力，经营状况和信用状况良好，符合国家数据安全保护要求”。《实施规范》仅初步规定选择运营主体的程序及其应具备的能力，后续还需在行政法律规范体系内进一步细化程序和审查内容，明确违法后果，实现“两个确保”。

1. 确保公平竞争

数据资源管理部门实施授权，一方面要遵循《行政许可法》第四章规定的行政许可一般性实施程序，另一方面还应依据该法第 53 条以及《特许经营管理办法》第 16 条关于行政特许的特别规定：采取招标等公平竞争的方式，确定被特许人后应当作出准予行政许可的决定并依法颁发行政许可。上述程序的实施旨在为潜在运营主体创设机会平等、公平参与的授权秩序。

授权运营试点初期，各地通常优先考量安全稳妥运营而授权本地国企开展公共数据资源治理



与运营。当前，尤其值得注意的是民营企业作为我国 70% 以上技术创新成果的贡献来源，数据治理能力已经有目共睹。《民营经济促进法》规定，放开民营企业参与授权运营的准入限制更有利于“充分释放公共数据要素潜能”“释放市场创新活力”。因此，授权运营应当平等选择民营企业和国有企业，调动市场资源、激发市场活力，不得设置歧视性投标资格条件排除民营企业参与投标。

违反法律、行政法规关于实施行政特许的程序规定，不采用招标方式，或者违反招标程序，构成违反法定程序的行政行为违法，损害申请人合法权益的，申请人可以依法申请行政复议或者提起行政诉讼请求撤销行政行为，构成重大且明显违法的，行政复议机关或人民法院应当确认该行政行为无效。

2. 确保运营主体资质可信

数据资源管理部门应确保运营主体具备开展授权运营所需的资质与能力。运营主体的选择决定着公共服务的质量与数据处理的效率与安全，与公共利益、社会秩序密切相关，对潜在运营主体提供的申请材料既要进行形式审查，确保申请人提供的材料在数量上齐全和形式上合法；也要进行实质审查，确保申请人提供的材料在内容上的真实性、合法性。^④

目前，对潜在运营主体资质与能力的审查内容与标准尚未明确和统一，各地开展公共数据授权运营主体征集活动时对申请材料的要求不一致，有些地方要求提供的材料并不足以对潜在运营主体的资质、能力、信用状况等作出充分证明。^⑤对潜在实施机构经营状况和信用状况的审查，应参照《证券法》相关规定，借鉴上市公司信息披露的相关规定与流程展开。^⑥对于是否符合国家数据安全保护要求，潜在运营主体首先应证明其具备“防范对网络的攻击、侵入、干扰、破坏和非法使用以及意外事故，使网络处于稳定可靠运行的状态，以及保障网络数据的完整性、保密性、可用性的能力”；其次还应证明其履行了《网络安全法》第 34 条规定的“关键信息基础设施的运营者”应当承担的安全保护义务。“数据资源加工、运营所需的管理和技术服务能力”的审查，至少应包含企业技术资质、专利数量、项目团队实力等方面的证明材料。^⑦

特许经营权运营主体的义务

行政机构赋予了运营主体在特定数据范围内、特定领域内和特定场景下具有一定排他性的特许经营权，行政权的介入一定程度上限制了公共数据开发运营的机会平等性、对象普遍性和过程透明性。^⑧以实践案例为例，海南省大数据管理局和中国电信海南分公司（以下简称“海南电信”）协商并以“建设+运营+移交”（BOT）的特许经营合作模式开展“海南省数据产品超市”（以下简称“海南数超”）的市场化建设，集合“数据产品化”与“服务一体化”开展公共数据运营。海南电信为海南数超提供数据资源、网络环境、技术应用等数字基础能力，通过海南数超为数据开发利用主体提供“健康易通”、征信报告、交通银行“惠民贷”等数据产品和数据开发验证、平台环境、供需对接等数据服务。^⑨这确实促进了公共数据的开发与治理，营造了数据资源不断汇聚、数据产品不断丰富的景象，在数据市场培育初期是合理的方案。但从数据市场发展角度来看，海南电信一家运营主体单独对接近百个厅局、独家运营近千种数据产品，不断扩张授权运营范围、领域、场景，不断增加向社会提供的产品类别与数量，可能会引发行政垄断风险。授权运营如忽略公益属性，陷入营利性漩涡，将垄断地位外溢到本应自由开展市场竞争的领域，最终将抑制数

据产品服务市场创新活力。

基于此，应将“兼顾效率与公平”、确保公共数据资源及公益性数据产品和服务平等利用、保护市场竞争防止垄断，确定为授权运营必须容纳的制度意涵并明确为实施准则。首先，参照行政特许经营目前限于“基础设施与公用事业”范围内的制度先例，应限定运营主体专司提供“初级数据产品和技术服务”，并明确其平等提供义务；为防止具有市场支配地位的运营主体进入下游市场开展“同业竞争”，应为运营主体设定“初级数据产品和技术服务”再加工不作为义务。上述两项义务应当加载为运营主体公共数据资源持有权行使限制，并落实于“授权运营协议”。

（一）运营主体仅限提供“初级数据产品和技术服务”

授权运营制度旨在提高公共数据利用率，激活高价值但具有利用风险的公共数据资源。实施授权运营，不在于让运营主体独自垄断公共数据的开发利用，而在于赋予运营主体优化数据治理、提供初级数据产品和技术服务的义务，从而间接提升公众对公共数据资源的用益能力并实现平等用益，同时激励更广泛的主体对运营主体提供的初级数据产品和服务进行再开发，以形成能够面向终端市场开展商业经营的数据产品和技术服务。例如，《湖北省公共数据授权运营管理办法（试行）（征求意见稿）》就在第21条中提出了“支撑产品开发商再开发”的“基础数据产品”概念。

有观点认为，授权运营及其提供的产品服务可以用于商业经营并进行营利，^⑩但过度强调授权运营的营利性并不妥当。首先，授权运营产出的产品和服务应承载公益属性。依据《关于加快公共数据资源开发利用的意见》和《实施规范》，授权运营产出的数据产品和服务分为“用于公共治理、公益事业”“用于产业发展、行业发展”两类，前者应当有条件无偿使用，后者确需收费的，方可实行政府指导价管理。根据《价格法》，与国民经济发展和人民生活关系重大的极少数商品、资源稀缺的少数商品、自然垄断经营的商品价格、重要的公用事业价格、重要的公益性服务，应当实行政府指导价或者政府定价。设置价格限制表明了排斥运营主体营利性追求的鲜明立场。其次，以行政权运行法理为据，法律普遍强调将政府职能限定于提供公共物品或保护公共利益，除依据法定原则应由政府配置资源的领域，其他的或剩余的领域都应交给市场配置。^⑪政府设置准入条件并予以严格审查、监督、指导甚至特定情形下可以接管的授权运营不应过度侵入市场领域，通过将授权运营的产出限定为初级产品，可以将政府“看得见的手”限制在数据基础设施和公用事业建设领域。

“初级数据产品和技术服务”的内涵可按照“基础设施和公用事业”等公共服务的范围和标准进行划定。公共服务包括纯粹公共物品、混合性公共物品，以及带有生产的弱竞争性和消费的弱选择性私人物品，向社会供给以上物品属于政府职能。^⑫数字时代公共服务的范围划定，应聚焦推进国家治理体系和治理能力现代化、促进数据要素市场发展、助力数据基础设施建设、切实保障和改善民生等公共治理与公益事业领域；在推进数字产业行业发展方面，应着眼工业制造、现代农业、数字金融、智慧医疗、智慧交通、跨境物流、航运贸易、卫生健康、绿色低碳等重点领域。具体操作层面，《实施规范》规定：“县级以上地方各级数据管理部门、国家行业主管部门数据管理机构应牵头组织编制或指导本地区、本部门各类实施机构编制公共数据资源授权运营实施方案”，须在方案中明确“拟提供的公共数据产品和服务清单”。数据资源管理部门可参考国家发展改革委等部门印发的《国家基本公共服务标准》及国家发展改革委、国家数据局、工业和信息化部编制的《国家数据基础设施建设指引》等文件，以提供“公共服务”的政府职能为依据编制或指导编制授权运营实施方案，实施机构则应当严格依照实施方案开展授权，将运营主体的产

出限制在“初级数据产品和技术服务”。

（二）运营主体的平等提供义务与再开发不作为义务

结合《实施规范》的规定，应当对运营主体施加“面向市场公平提供数据产品和技术服务”“依法依规在授权范围内开展业务，不得直接或间接参与授权范围内已交付的公共数据产品和服务再开发”的义务，此即“‘初级数据产品和技术服务’平等提供义务与再开发不作为义务”。设定上述义务的目的在于，防止运营主体“滥用行政权力或市场支配地位排除、限制竞争”或“利用数据和算法、技术、资本优势等从事垄断行为”。

1. 遵循“必要设施原则”，确定“初级数据产品和技术服务”平等提供义务

根据必要设施原则，若某一企业因拥有特定设施而取得市场支配地位，为防止其通过拒绝其他竞争者使用该设施来限制或排除竞争，该企业必须以“公平、合理、无歧视”的交易条件向竞争者开放该设施的使用权。《禁止滥用市场支配地位行为规定》第16条即明确禁止具有市场支配地位的经营者没有正当理由，拒绝交易相对人在生产经营活动中以合理条件使用其必需设施。经由“3Q大战”“头腾大战”等典型案例的推动，必要设施原则在规制数据拒绝接入行为方面已经具备了充分的理论支撑与实践参考。^③在授权运营场景下，鉴于授权运营事实上形成了具有一定排他性的特许经营权，形成的“初级数据产品和技术服务”具有激活公共数据资源加工使用权的重要公用价值，运营主体之外的其他主体有效开展公共数据领域的生产经营活动对其依赖程度较高；为防止重复建设造成资源浪费与拥挤，数据资源管理部门通常不会对相同运营内容重复开展授权运营，其他主体基本不存在自主建设或提供该数据产品和服务的可行性和可能性。因此，运营主体在授权运营中形成的“初级数据产品和技术服务”属于“必要设施”，运营主体不得拒绝交易相对人在生产经营活动中，以合理条件使用其提供的“初级数据产品和技术服务”。运营主体如违反该约定既构成违约，也构成滥用市场支配地位。

2. 避免“同业竞争”，设定“初级数据产品和技术服务”再加工不作为义务

《实施规范》第14条第6项要求实施机构与运营主体在“授权运营协议”中约定“运营机构不得直接或间接参与再开发”。该要求意在避免基于授权而取得市场支配地位的运营主体进入下游产业，对由其生产的“初级数据产品和服务”进行再开发而形成与其他非授权运营主体的同业竞争。运营主体基于授权在特定范围与期限内控制着“初级数据产品和服务”而形成事实上的竞争优势，如运营主体进入下游产业，有可能损害下游企业对“初级数据产品和服务”进行再开发的市场竞争。除运营主体将经营范围拓展至下游产业的情形外，运营主体与下游再开发主体实施经营者集中或签订垄断协议等情形同样应予以限制。

运营主体“初级数据产品和技术服务”平等提供义务与再开发不作为义务必须落实于“授权运营协议”。同时确认数据资源管理部门在运营主体违反上述约定义务的情形下享有合同解除权，且能够收回授予运营主体的特许经营权，终止与该运营主体开展授权运营。为保障公共服务的稳定供给，终止后实施机构应履行继续向社会提供“初级数据产品和技术服务”的接管责任。

结语

授权运营的既有研究展现出公共数据研究领域在概念界定、标准识别、属性确定、产权分置等基本问题上共识不足、前设缺失。实施授权运营不仅在于以市场机制促进公共数据资源开放共

享与平等利用,同样肩负着探索公共数据治理法治化方案的改革使命。实践中,应坚守公共数据资源的公物属性,将特许经营模式确定为授权运营的应然模式,以公共数据资源持有人行使资格作为授权内容的解释进路,框定授权法定程序、明确实施机构行使持有权时应当承担维护公平竞争防止垄断的义务,以提供有效统筹发展和安全、兼顾效率与公平、满足现实需要并促进公共利益实现的制度方案。

注释:

- ① 沈斌:《公共数据授权运营的功能定位、法律属性与制度展开》,《电子政务》2023年第11期;高圣平、孙玉维:《公共数据授权运营的法律属性与责任承担》,《江苏社会科学》2024年第4期。
- ② 肖泽晟:《公物法研究》,北京:法律出版社,2009年,第24页。
- ③ 胡凌:《公共数据开放的法律秩序:功能与结构的理论视角》,《行政法学研究》2023年第4期。
- ④ 彭诚信:《数据利用的根本矛盾何以消除——基于隐私、信息与数据的法理厘清》,《探索与争鸣》2020年第2期;齐英程:《作为公物的公共数据资源之使用规则构建》,《行政法学研究》2021年第5期。
- ⑤ 复旦大学数字与移动治理实验室:《2024中国地方公共数据开放利用报告(省域)》,中国开放数林指数网, <http://ifopendata.fudan.edu.cn/report>, 访问日期:2025年3月27日。
- ⑥ 齐英程:《公共数据增值性利用的权利基础与制度构建》,《湖北大学学报》(哲学社会科学版)2022年第1期。
- ⑦⑧ 刘阳阳:《公共数据授权运营:生成逻辑、实践图景与规范路径》,《电子政务》2022年第10期。
- ⑨ 李海敏:《我国政府数据的法律属性与开放之道》,《行政法学研究》2020年第6期。
- ⑩⑪⑫⑬ 陈振其:《比较听证:公共数据运营权分配的制度重塑》,《科技与法律(中英文)》2024年第4期。
- ⑭ 胡凌:《论地方立法中公共数据开放的法律性质》,《地方立法研究》2019年第3期。
- ⑮ 宋烁:《构建以授权运营为主渠道的公共数据开放利用机制》,《法律科学(西北政法大学学报)》2023年第1期;肖卫兵:《论公共数据运营前的授权环节立法》,《法学论坛》2024年第3期。
- ⑯⑰ 孙清白:《公共数据授权运营营利性公益性的冲突及其制度协调》,《行政法学研究》2024年第3期。
- ⑱ 杜小勇、黄科满、卢卫:《跨域数据治理》,北京:中

国人民出版社,2024年,第24页。

- ⑲ 黄尹旭:《和合共生:公共数据治理的“传统—现代”互融式建构》,《法治社会》2024年第3期。
- ⑳ 王智斌:《行政特许的私法分析》,北京:北京大学出版社,2008年,第178页。
- ㉑ 高富平:《公共机构的数据持有者权——多元数据开放体系的基础制度》,《行政法学研究》2023年第4期。
- ㉒ 高富平:《论数据持有者权:构建数据流通利用秩序的新范式》,《中外法学》2023年第2期。
- ㉓ 翟翌:《基于“相似性”本质的行政特许界定及其应用》,《中国法学》2016年第1期。
- ㉔ 蔡立东:《从“权能分离”到“权利行使”》,《中国社会科学》2021年第4期。
- ㉕ 张涛:《公共数据授权运营中的国家担保责任及其调控面向》,《清华法学》2024年第2期。
- ㉖ 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》,《行政法学研究》2018年第2期。
- ㉗ 章剑生:《行政许可审查标准:形式抑或实质——以工商企业登记为例》,《法商研究》2009年第1期。
- ㉘ 高圣平、孙玉维:《公共数据授权运营的法律属性与责任承担》,《江苏社会科学》2024年第4期。
- ㉙ 冯洋:《公共数据授权运营的行政许可属性与制度建构方向》,《电子政务》2023年第6期。
- ㉚ 门理想等:《公共数据授权运营的收益分配体系研究》,《电子政务》2023年第11期。
- ㉛ 张守文:《政府与市场关系的法律调整》,《中国法学》2014年第5期。
- ㉜ 马庆钰:《公共服务的几个基本理论问题》,《中共中央党校学报》2005年第1期。
- ㉝ 杨东:《论反垄断法的重构:应对数字经济的挑战》,《中国法学》2020年第3期。

编辑 孙冠豪