

创新激励目标下的契约设计：基于用户协议的政府数据开放平台治理研究*

胡业飞^① 刘梦露^{**②}

①复旦大学国际关系与公共事务学院 上海 200043

②清华大学公共管理学院 北京 100084

摘要：近年来，我国政府数据开放的平台建设成果斐然，但对社会创新的激励作用未达预期。导致上述现象出现的原因之一是政府数据开放平台与用户的契约设计方面存在欠缺。基于契约理论与标准化理论，提出政府数据开放平台与用户的契约设计应满足三大原则，即缔约双方权责的完整确认，风险的双方共担与恰当配置，以及契约所涉及关键对象的标准化。基于对八个样本平台服务协议文本的分析，梳理了我国政府数据开放平台与用户协议中的权责分配情况，并归纳出各地契约设计的三个典型特征，即权责关系结构不完整，缔约双方的风险配置不恰当，以及公共数据资源产品质量标准的缺位。这三个特征会抑制用户对公共数据的利用意愿，削弱政府数据开放对社会创新的激励作用。因而，对政府数据开放平台的治理应在未来回应上述三大特征，实现对平台与用户契约关系的重新设计。

关键词：政府数据开放；契约关系；创新激励；平台治理

DOI： 10.16582/j.cnki.dzzw.2021.10.002

一、问题的提出

政府数据开放不仅是近年来兴起的一项重要公共信息资源服务，也是数字治理近期的研究热点之一^[1]。通过这一服务，政府向市场主体与社会公众开放各类原先保存在政府内部的公共数据，使公共数据获得更多被开发利用的机会，激励社会主体利用公共数据开展创新活动，创造更大的经济与社会价值^[2]。迄今，中国政府数据开放已走过了十年的发展历程。截至2020年年底，国家数据开放平台在原国家统计局信息公开平台的基础上建设完成，还有142个省级和地市级政府上线了数据开放平台。然而，相较于平台的建设速度，公共数据开放后的开发利用情况不容乐观^[3-4]。换言之，尽管越来越多的政府数据得以开放，但数据增值开发的优秀实例较

少，尚未充分释放出数据的经济社会价值。

我国政府数据开放事业在平台建设与数据开发利用两方面的发展不均衡现象，也吸引了学界的注意，众多学者尝试提出了一系列解释。例如，有学者认为，目前政府数据开放平台在服务方面存在问题，包括互动交流渠道亟需畅通^[5]、隐私保护有待加强^[6]、数据质量欠佳等^[7]。这些因素制约了公共数据二次开发利用活动的开展。还有一系列研究从更加宏观的制度环境因素寻找原因，并提出了公共数据法律定位不清晰^[8]、政府数据开放评估体系缺位等观点^[9]。此外，一些学者发现，政府内部某些部门依然保有狭隘的部门利益主义而不愿意开放有价值的数据^[10]，同时也缺少一个可以有效动员各部门积极开放数据的制度安排^[11]。

*基金项目：教育部人文社会科学研究青年基金项目“公共服务视角下政府数据开放（OGD）的发展困境及其对策研究”（项目编号：20YJC630044）；国家自然科学基金青年项目“政府角色对合作治理绩效的影响研究：以技术标准领域为例”（项目编号：72004158）。作者向天津大学陈美欣致谢。

然而,目前还少有研究从数据开放平台的治理层面寻找政府数据开发利用与增值创新效果欠佳的原因。平台治理是指在平台运作总目标的约束下,对平台上多方主体行为的规范以及主体间关系的妥善处理^[12]。平台的有效治理是平台实现其设定目标、实现各方共同繁荣发展的必要前提^[13]。以平台用户协议为典型形式的主体间契约则是实施平台治理的核心工具^[14]。在制度与政策因素之外,我国政府数据开放平台与用户间的契约设计可能也存在欠缺,是导致目前政府数据开放工作创新激励效果相对欠佳的潜在原因之一,但这一原因尚未像其他因素一样得到学界的充分探讨。

为解答上述研究问题,本文将对中央与地方多个数据开放平台服务协议进行文本分析,呈现我国政府数据开放服务中平台与用户契约关系的总体内容与权责分配状况,并从契约理论与标准化理论的角度切入,分析当前我国政府数据开放的契约关系框架存在哪些不足,并提出改善修正这一框架的路径与方法。

二、政府数据开放平台与用户契约关系的基本设计原则

在政府数据开放活动里,作为服务提供者的政府数据开放平台与其服务的用户(市场主体、社会主体及公众)以格式合同形式签订服务协议,进而构成契约关系。所谓格式合同,是指全部由格式条款组成的合同,而格式条款是一方当事人为重复使用而预先拟定并在订立合同时未与对方协商的条款。在数据开放活动中,格式合同由政府数据开放平台直接拟定,并通常以页面公示的方式引导访问平台的用户阅读服务协议。用户在提交注册信息时或者在点击获取数据集时,默认其与平台方签订格式合同协议^[15]。这一契约关系在内容上应涵盖四个方面,即数据开放平台权力、数据开放平台责任、用户权利以及用户责任。该协议承载了政府数据开放中平台与用户契约关系的结构框架,也是平台治理的主要载体,为数据开放活动的运营以及数据的合理使用提供

制度化保障^[16]。

那么,在“激励社会利用政府开放的公共数据开展创新活动”这一核心目标的驱动下,理想化的平台用户契约关系应遵循哪些原则,具备何种特征?根据契约理论与标准化理论,无论政府数据开放平台的外观与功能设计是否存在差异,平台与用户的契约关系框架都应被赋予对缔约双方权责的完整确认、风险在缔约双方间的共担与恰当配置、契约所涉及关键对象的标准化等特征。

(一)对缔约双方权责的完整确认

契约的天然使命是通过预先明确双方的权责关系与约束程序来有效削减信息不对称,规范契约缔结双方的行为^[17]。因此,在一个设计良好的契约中,缔约双方权责关系结构一定是完整的,双方都能够在契约中确认其拥有的完整权利,并同时承担在契约的约定下承担起各自应当承担的全部责任义务。不过,政府数据开放活动中的平台与用户协议存在特殊性,即该契约须明确的是平台的权力(authority),而非权利(right)。这是因为,数据开放是一项公共服务而非民事活动,且平台属于公权力机构的一部分,主要施展权力而非行使权利。

为更好地提供数据资源服务、激励社会创新,政府数据开放平台与用户的协议应完整确认双方权责^[18-19]。也即,协议应确认平台有对数据开放服务过程进行规范化管理、对服务结果进行检查与追责的权力,同时要求平台承担数据质量控制、用户权利保护以及不良后果的纠偏与救济责任;协议还应确认用户拥有平等获取数据资源、进行二次开发并获取相应收益的权利,同时也应要求用户承担遵守资源使用规则、合法利用数据资源并维护其原始价值的责任义务。

(二)风险在缔约双方间的共担与恰当配置

根据契约理论,一般性的民事契约应当为缔约双方在收益与风险方面做妥善安排。简言之,民事契约应当在收益与风险对等的原则下,保证双方都可通过履约来获得收益,同时双方共担风险,不出现只有一方获得绝

大部分收益而只承担较少风险，或承担绝大部分风险但缺乏收益的情况。

不过需要注意的是，政府数据开放活动是一项公共服务而非民事活动，政府与社会是服务与被服务的关系，由政府单向度地为社会大众创造福利。因而，政府数据开放活动中的平台与用户协议不涉及利益分配问题，而是应重点实现风险的共担与恰当配置。共担是要求公共数据资源的供给方（政府）与使用方（社会大众）协同管控数据开放过程中的风险。恰当配置则不是让政府与大众平摊风险，而是须让政府承担风险管控的主要责任，社会承担次要辅助责任。这是因为，政府始终是公共服务的责任主体^[20]，机构规模体量更大，也更具治理专业性。这就要求政府在数据开放活动中承担更大的风险应对义务。相反，如果用户承担了超越其能力范围的过多风险，其创新活动就会受到显著抑制^[21-22]。因此，协议应让政府平台与用户在共担风险的基础上，由前者承担更大的风险管控责任。

（三）契约所涉及关键对象的标准化

标准化是平台与用户缔结契约的重要任务。根据标准化理论，在契约设计时，缔约双方须通过直接设置标准或援引既存技术标准的方式，为契约中的关键对象应满足的条件或特征做出必要描述。政府数据开放活动所涉及的关键对象自然是政府开放的公共数据集，平台与用户协议理应为公共数据集这一公共服务产品所要达到的质量水平提供必要标准。具体而言，该标准应当确保数据开放过程的采集、存储、传输和获取各环节均遵照一定规范进行^[23]，还应当面向用户提供公共数据资源的元数据集^[24-25]。元数据是通过标准化方式对数据属性的系统化描述，涵盖标识类属性、定义类属性、关系类属性、表示类属性、管理类属性等多个方面，是保证公共数据集质量的重要依据^[26-27]。

对公共数据产品质量的标准化，能够保障缔约双方互动的有效开展。对政府平台而言，产品质量标准能够

协助平台保障公共数据集的完整性、可用性以及互操作性^[28-30]。对用户而言，产品质量标准能够保障用户对数据的质量需求得到满足^[31]。因此，世界各国政府也普遍在其政府数据开放协议中进行必要的标准化工作，提供元数据集等必要标准信息^[32-33]。

综上所述，根据契约理论与标准化理论，为实现对数据增值开发与创新利用活动的激励，政府数据开放平台与用户的契约关系框架应包含平台权力、平台责任、用户权利以及用户责任等四方面内容，并在设计时满足三方面原则，即对缔约双方权责的完整确认、风险在缔约双方间的共担与恰当配置，以及契约所涉及关键行为与对象的标准化。这为下文评价当前我国政府数据开放平台与用户的现实契约关系提供了理论参考。

三、我国政府数据开放平台与用户契约关系框架的内容识别

对当前我国政府数据开放平台与用户契约关系框架进行评价，首先须完成对这一契约关系框架的内容识别。选择2018年前上线的七个省级政府数据开放平台（北京、上海、广东、贵州、山东、浙江、江西）以及国家数据平台作为本研究的样本，收集这些平台的服务协议文本，并通过文本分析完整呈现我国当前政府数据开放的平台用户契约关系框架（参见表1）。不同平台有不同的条款规定与描述方式，为完成本研究，基于文本分析将各平台协议的差异化条款聚类、归纳并抽象化为特定类别的权力、权利或责任描述。

选择上述八个样本平台的原因在于，这些平台的上线早于2017年年末国务院的统一政策推动，能体现差异化的平台治理规则偏好。为保证本文研究发现的稳健性，后续比对了2018年及其之后上线的省级数据开放平台（包括河南、宁夏、陕西、福建、海南、江苏、四川、天津、新疆、广西、湖北、湖南、青海）的服务协议，发现其内容未超出本文所提框架，意味着本文的分

表1 政府数据开放样本平台基本信息

平台隶属	数据开放平台名称	数据开放平台域名
国家统计局	国家数据	stats.gov.cn
北京市	北京市政务数据资源网	data.beijing.gov.cn
上海市	上海市公共数据开放平台	data.sh.gov.cn
广东省	开放广东政府数据统一开放平台	gddata.gd.gov.cn
贵州省	贵州省数据开放平台	data.guizhou.gov.cn
江西省	江西省政府数据开放网站	data.jiangxi.gov.cn
山东省	山东公共数据开放网	data.sd.gov.cn
浙江省	浙江数据开放	data.zjzfw.gov.cn

析结果是稳健的。

下文通过表格形式呈现八个样本平台的数据开放服务协议如何就平台权力、平台责任、用户权利及用户责任等四个方面分别做出规定或约定,其中“√”表示协议中有明确规定该条款,否则表示协议中没有出现该条款。在此基础上,分析了当前我国数据开放平台与用户的契约关系框架具备何种核心特征,并与上文提出的契约设计原则进行比对,进而检验这一契约关系框架是否与“创新激励”这一核心目标存在相悖之处。

(一) 数据开放平台权力

从样本平台的数据开放协议文本中可以发现,当前各政府数据开放平台的权力主要涉及六个主要方面:数据归属的确认权;服务过程管理权;用户管理权;数据开发成果审查管理权、追责权以及免责权(参见表2)。

1. 数据归属的确认权

数据归属的确认权,是指平台在协议中明确公共数据所有权归属的权力。由于目前公共数据所有权存在争议,因此各平台在运用这项权力时分化成为两种路径:一是直接明确公共数据归属于政府,如国家平台、北京、广东、贵州和山东在协议中直接提出政府相关部门对平台所有内容拥有所有权;二是不明确是否运用这项权力,如上海、浙江未明确公共数据所有权归属,只强调平台资源受著作权等相关法律保护。

2. 服务过程管理权

服务过程管理权,主要指数据开放平台享有对数据开放服务内容以及协议条款进行动态调整的权限,且无需同用户进行协商,包含服务内容变更权与协议条款更新权两个维度。不过,八个数据开放平台样本普遍没有兼顾这两个维度。浙江和贵州的数据开放协议规定了平台对协议条款的更新权,包括隐私声明在内的协议条款内容均可由平台随时更新,无须另行通知;上海、广东、江西和山东在服务协议中则规定了服务内容变更权,强调平台有权随时停止部分数据开放服务内容;国家平台和北京的数据开放协议对服务过程管理权的两个维度均未涉及。

3. 用户管理权

平台的用户管理权包含两个维度,即用户资料与信息采集管理权以及用户权利终止权。用户资料与信息采集管理权主要指数据开放平台是否有权收集用户资料并进行一定的处置。在样本平台中,只有贵州的数据开放协议明确规定了平台拥有这一权力。用户权利终止权则是指平台在判定用户违规的基础上,单方面终止用户数据使用的权力。在这一维度上,不同地区的数据开放协议为平台赋予了差异化的权力。国家平台、贵州的协议中声明平台会对用户违规行为做出处理;而北京、广东、江西和山东的协议则更进一步声明,只要平台合理判定用户可能存在违规行为,为防止发生风险,就有

胡业飞·刘梦露·创新激励目标下的契约设计:基于用户协议的政府数据开放平台治理研究

表2 我国政府数据开放平台服务协议中的平台权力规定

平台权力	细分权力及其解释	典型条款 (源自平台协议的范例)	政府数据开放平台							
			国家	北京	上海	广东	贵州	江西	山东	浙江
数据归属的确认权	确认公共数据的所有权归属	平台所有内容的所有权归政府相关部门所有	✓	✓		✓	✓		✓	
		平台所有内容受知识产权等相关法律法规保护			✓	✓	✓			✓
服务过程管理权	服务内容变更权	平台保留由于法律、法规、规章或政策调整等原因而修订、中止、终止部分或全部平台、网络服务的权力			✓	✓		✓	✓	
	协议条款更新权	条款内容可由平台随时更新,无须另行通知					✓			✓
用户管理权	用户资料信息采集管理权	当用户访问、浏览平台时,平台有权收集用户访问信息,记录用户身份					✓			
	用户权利终止权	若平台合理判定用户可能存在违法行为,可随时终止向用户提供服务 平台如发现用户违反此服务条款(如曲解、篡改平台数据资源等)或任何相关法律、法规,有权在不通知的情况下对用户予以删除或屏蔽	✓	✓		✓		✓	✓	
数据开发成果审查管理权	成果发布审查权	平台有权对用户基于平台数据资源开发的应用程序(APP)予以审核,决定其是否发布		✓		✓			✓	
	成果管理权	用户利用平台数据开发的应用程序(APP)或网络服务发布后,平台可在不通知的情况下对其违反服务条款或法律、法规的内容予以删除或屏蔽		✓		✓			✓	
	成果收益获取权	平台保留对部分数据加工产品收费访问、获取的权利			✓					
平台追责权	追究数据使用结果责任	因用户计算机病毒或其他非法软件导致的泄密事件,平台将依法追究责任			✓	✓				
平台免责权	信息质量维护免责	平台对所提供数据的完整性、准确性、及时性和服务连续性不作任何承诺或担保		✓				✓	✓	
		平台对信息资源提供部门内容真实性不予评价					✓			
		平台对所包含的其他网站链接的内容和隐私策略不进行控制,对其造成后果不承担责任			✓	✓	✓	✓	✓	✓
	数据使用结果免责	平台运营单位仅对在其发布的信息进行形式审查			✓	✓				
平台对任何因使用平台数据、信息、内容和服务或衍生应用程序而造成的用户损失、纷争等均不承担责任		✓	✓	✓		✓	✓	✓		
任何由于不可抗力(如黑客攻击等)原因而造成资料泄露、丢失、被盗用或被篡改等,平台将采取必要措施尽力减少用户的损失,但对此不承担任何责任				✓	✓	✓			✓	
		平台对由于操作或传播的延迟、通讯失败,互联网接入设备的困难,硬件或软件故障而造成的用户直接或间接损失,不承担任何责任							✓	
		因用户个人将用户密码告知他人或与他人共享注册帐户,所导致的个人信息泄露,平台不承担任何责任				✓	✓		✓	

权随时终止向用户提供服务。相比之下,上海与浙江的数据开放协议虽规定用户不得有违规行为,但并未明确平台拥有中止用户使用权的权力。

4. 数据开发成果审查管理权

数据开发成果审查管理权包括三方面权力:其一是发布审查权,即数据开放平台有权对用户的数据二次开发成果进行发布前审核,评价其是否合规;其二是成果管理权,即用户的数据二次开发成果发布后,平台是否有权对该成果的运营进行监管,并单方面对某些相关内容予以删除或屏蔽;其三是平台是否有权占有用户的数据二次开发成果的部分收益。在样本平台中,北京、广东和山东的数据开放协议确认了平台的发布审查权与成果管理权,上海的数据开放协议则声明了平台的成果收益获取权,国家平台、贵州、江西、浙江则未对数据开放成果审查管理权做出任何说明。

5. 平台追责权

追责权是平台对数据利用不良结果进行追责、纠偏的权力。上海和广东的数据开放协议列入了追责条款,提示用户需要对开放数据的利用结果负责,因用户原因导致泄密或平台损失,平台将依法追究。其他平台并未做相关规定。

6. 平台免责权

平台免责权是各样本平台数据开放协议中的重点内容,往往占据了协议的最大篇幅,体现出数据开放平台对免责问题的重视。该权力是指平台从维护自身权益角度出发,运用公权力以免除潜在纠纷事项中的自身责任。各平台主要在两方面运用权力进行自我免责。一方面,对政府职能部门提供的原始数据,平台声明不承担数据质量及可靠性的保障责任。八个样本平台普遍对数据的完整性、准确性、及时性和服务连续性不作任何承诺或担保,只不过叙述方式有所不同:北京、江西和山东直接免除了平台对数据质量的保障义务;上海与广东则声明平台仅对在平台开放的数据资源进行形式审查,

不做内容质量相关的实质审查;国家平台则对平台的数据质量保障义务做模糊性处理,未做明确规定。另一方面,在数据应用后果免责方面,样本平台同样普遍施用其免责权,即声明对用户使用公共数据资源造成的不良后果不承担纠偏或救济责任。在八个样本平台中,国家平台、北京、上海、贵州、江西、山东都直接在服务协议中声明,平台对任何因使用平台数据、信息、内容和服务或任何衍生的应用程序而造成的不良后果不承担责任。广东、贵州、浙江则对某些特定情况(如不可抗力、软硬件故障或用户个人信息泄露)造成的损失不承担任何责任,而对于其他不良后果的纠偏与救济问题做模糊化处理,未做明确规定。

(二) 数据开放平台责任

在各样本平台施用其权力免除了自身一系列责任后,平台服务协议普遍只在保护用户隐私、提示用户协议条款变动以及对用户意见做出回应等有限的几个方面作了平台责任的规定(参见表3)。

1. 用户信息保护责任

用户信息保护责任是指平台承担保护用户隐私安全、不外泄用户信息与记录资料的责任。各样本平台服务协议在这一方面的条款内容大致相似,最大不同在于,北京、上海、贵州、江西和山东的协议中将信息对外披露的例外情形设定为经用户许可或根据相关法律、法规的强制性规定,但广东和浙江则在此基础上扩大了例外情形,即声明平台可根据工作需要与政府有关部门共享用户信息。国家数据平台则未在其服务协议中对平台的用户信息保护责任做出明确规定。

2. 服务协议变动提示责任

服务协议变动提示责任,是指平台在对服务协议条款进行修改或更新后,有义务主动向用户提示协议条款的变更内容,并由用户主动选择是否接受新的条款内容。在纳入分析的样本平台中,上海、广东、贵州、山东和浙江都在服务协议中将提示用户协议条款变动纳入

胡业飞·刘梦露·创新激励目标下的契约设计:基于用户协议的政府数据开放平台治理研究

表3 我国政府数据开放平台服务协议中的平台责任

平台责任	细分责任及其解释	典型条款 (源自平台协议的范例)	政府数据开放平台							
			国家	北京	上海	广东	贵州	江西	山东	浙江
用户信息 保护责任	平台对用户信息的保密义务及其适用条件	未经用户许可或根据相关法律、法规的强制性规定,不会主动地将用户个人信息泄露给任意第三方		✓	✓		✓	✓	✓	
		未经用户许可或根据相关法律、法规的强制性规定,不会主动地将用户个人信息泄露给任意第三方,但会根据工作需要与政府有关部门共同使用				✓				✓
服务协议 变动提示 责任	协议发生变动后平台的告知义务	若用户协议条款发生变动,将及时在平台页面上向用户提示修改内容			✓	✓	✓		✓	✓
用户意见 回应责任	平台的用户响应义务	用户通过电子邮件或平台申请功能提出特定建议意见后,经平台核实后,会参考相关服务意见进行修改完善					✓			

平台责任,而国家平台、北京和江西尚未将该项条款纳入服务协议。

3. 用户意见回应责任

用户意见回应责任是指数据开放平台及时回应用户意见建议并修改完善服务的责任,这项责任条款仅在贵州的数据开放协议中出现,其他样本平台的协议条款均未对此作出说明。

(三) 数据用户权利

对样本平台数据开放服务协议中的用户权利条款进行梳理归纳后发现,用户权利可被归为四大类:数据资源使用权、增值收益获取权、个人信息管理权以及用户意见表达权(参见表4)。

1. 数据资源使用权

数据资源使用权主要指用户可免费获取平台提供的公共数据资源,并在不违反相关法律规定的情况下,自由利用与传播公共数据资源,并进行数据价值挖掘。所有样本平台的服务协议中都明确规定了用户的数据资源使用权。不过,在此基础上,上海、广东和山东数据开放平台附加了“用户不得有偿转让在平台获取的公共信息资源”的条款约束。

2. 增值收益归属权

增值收益归属权是指用户有权获取数据二次开发利用所创造的增值收益。这一权利实质上指向用户能否利用公共数据资源开展有偿商业活动。在样本平台中,目前只有上海和山东的数据开放平台在协议中明确提出,对授权使用的公共数据进行二次开发利用后,用户创造的增值收益归用户所有,并受到法律保护。其他平台的协议则并未对此进行明确规定,这为后续的数据增值开发事务留下了可能的模糊争议空间。

3. 个人信息管理权

个人信息管理权指已注册用户对个人资料享有随时查看、更新、补充、修改、请求删除及请求停止平台利用的权利。这项条款是贵州的数据服务协议中特有的一项内容,而其他样本平台并未明确用户拥有此项权利。

4. 意见表达权

意见表达权是指用户有权对数据开放平台建设与服务提出意见、建议和需求。在所有样本平台中,目前只有国家平台和山东将用户的意见表达权纳入数据开放协议条款中,其他地区则并未将其纳入协议条款。

(四) 数据用户责任

相比用户权利模块,各样本平台的数据开放服务协

表4 我国政府数据开放平台服务协议中的用户权利

用户权利	细分权利及其解释	典型条款 (源自平台协议的范例)	政府数据开放平台							
			国家	北京	上海	广东	贵州	江西	山东	浙江
数据资源使用权	数据使用权内涵及其所需满足的条件	免费获取平台提供的公共信息资源,不受歧视,在不违反相关法律法规规定的情况下,可以自由利用、传播与分享资源	✓	✓			✓	✓		✓
		免费获取平台提供的公共信息资源,不受歧视,在不违反法律规定的情况下,可以自由利用、传播与分享资源,但不得有偿转让在平台获取的公共信息资源			✓	✓			✓	
增值收益获取权	用户是否有权获取数据增值开发的收益	用户有权对授权使用的公共数据进行开发利用,其依法获得的增值收益受法律保护			✓					✓
个人信息管理权	个人信息与隐私的支配与保护权利	已注册用户对个人资料享有随时查看、更新、补充、修改、请求删除及请求停止平台利用的权利					✓			
用户意见表达权	用户表达需求与意见的权利	对数据开放平台建设、数据开放提出意见、建议和需求	✓							✓

议用了更大篇幅来界定用户所需承担的责任。通过对用户责任内容的聚类发现,用户在使用政府所开放的数据时需承担六大方面责任,即平台运营秩序遵守责任、数据合法使用责任、声明责任、同步调整责任、个人账号与信息管理责任、反馈责任(参见表5)。

1. 平台运营秩序遵守责任

数据开放服务协议通常要求用户必须承担遵守平台运营秩序的责任,这一责任主要指向两个维度:一方面是遵守技术秩序的义务,指用户不得通过技术手段对平台运营秩序进行破坏或干扰;另一方面是遵守信息发布秩序的义务,指用户不得在平台发布或传播任何非法信息,也不得散布任何商业宣传内容。除北京与贵州外,其余六个平台都对用户遵守技术秩序做出规定。上海、广东、江西、山东的平台协议还进一步对用户遵守信息发布秩序做出规定。

2. 数据合法使用责任

数据合法使用责任主要包含两个维度:一是要求用户对公共数据进行转载或摘编时,不得曲解与修改;二是要求用户基于公共数据资源开发各类应用和服务时

应遵守有关法律法规的规定,不得用于任何可能危害国家安全、公共利益、商业秘密和个人隐私的不正当用途。各样本平台的服务协议对上述两方面也各有偏重,贵州主要强调用户有避免曲解、篡改数据的责任,北京、广东、江西和山东主要强调用户所开发产品的用途需合法,只有浙江的数据开放服务协议兼顾了两个方面。而国家平台和上海均未对两个维度的用户责任予以规定。

3. 声明责任

用户的声明责任包含三个维度,即数据来源声明、开发主体声明以及约束声明。其中,数据来源声明责任指用户在其所开发成果中须注明公共数据来源以及数据获取日期;开发主体声明责任指用户对公共数据资源进行增值开发时,应声明开发活动属个人行为;约束声明责任主要指用户需在其数据二次开发成果中声明,其数据利用行为受平台数据开放服务协议约束。除国家平台和江西外,其他样本平台均对用户的声明责任做出了规定。其中,北京、广东和山东的数据开放协议主要强调用户的数据来源声明责任,而上海、贵州和浙江则对用

胡业飞·刘梦露·创新激励目标下的契约设计:基于用户协议的政府数据开放平台治理研究

表5 我国政府数据开放平台服务协议中的用户责任

用户责任	细分责任及其解释	典型条款 (源自平台协议的范例)	政府数据开放平台							
			国家	北京	上海	广东	贵州	江西	山东	浙江
平台运营秩序遵守责任	遵守技术秩序	禁止对平台进行技术性破坏,不得干扰平台提供正常的互联网服务或利用平台进行任何可能对互联网的正常运转造成不利影响的行为	✓		✓	✓		✓	✓	✓
		未经平台书面授权,不得建立本平台的镜像					✓			
	遵守信息发布秩序	不得利用平台发布或传输任何非法、可能产生不良后果的信息资料			✓	✓		✓	✓	
		不得利用平台散布广告及其他商业化宣传			✓			✓	✓	
数据合法使用责任	禁止曲解、篡改数据	用户对平台的数据内容或服务转载或摘编时,不得进行曲解、修改					✓		✓	
	保证开发产品用途合法	用户基于平台公共数据资源开发的各类应用和服务,应遵守有关法律、法规和规章的规定,不得用于任何可能危害国家和社会公共利益、侵犯商业秘密和个人隐私或其他不正当的用途		✓		✓		✓	✓	✓
声明责任	数据来源声明	应用平台提供信息资源所产生的成果中需注明数据来源以及从平台下载日期		✓	✓	✓	✓		✓	✓
	开发主体声明	用户利用数据资源进行开发利用时,应清楚地表明所做的任何分析或应用程序都是个人或公司的行为			✓		✓			✓
	约束声明	用户在基于平台数据资源开发的程序或互联网服务应清楚声明:本应用所使用的源于平台的相关数据受数据开放协议约束			✓		✓			✓
同步调整责任	及时遵循协议变更的义务	如果平台数据服务内容由于法律法规或政策调整等原因进行调整,用户应立即在相关应用程序或互联网服务中作相应调整			✓		✓		✓	
个人账号与信息管理责任	用户自我管理的义务	用户对以其用户账号进行的所有活动和事件负法律责任,应保证提供信息的真实、准确、有效和完整,并及时更新			✓		✓			
反馈责任	调查反馈责任	配合平台关于用户需求、数据资源等相关调查		✓		✓			✓	✓
	备案责任	用户应用平台提供数据资源产生了成果后,应该及时向平台备案		✓	✓	✓	✓		✓	✓
	安全问题反馈责任	用户发现任何非法使用用户帐号或安全漏洞的情况,应当立即告知平台运营管理方			✓	✓		✓	✓	✓

户的数据来源声明责任、开发主体声明责任以及约束声明责任三方面均作出了规定。

4. 同步调整责任

同步调整责任是指当平台数据服务内容发生变更调整时,用户应及时在其数据开发利用成果(如手机App)中做出相应调整,以保持数据的一致性。在样本

明确规定,而其他样本平台尚未明确用户应履行这项责任。

5. 个人账号与信息管理责任

个人账号与信息管理责任是指用户对以其账号名义进行的所有活动及其影响负相应法律责任,并保证个人信息的真实、准确、有效、完整与及时更新。目前,只有上海和贵州在服务协议中提出用户负有对账号进行日

6. 反馈责任

反馈责任包含调查反馈责任、备案责任以及安全问题反馈责任三个维度。其中,调查反馈责任主要指用户有配合平台进行关于用户需求、数据资源利用情况等方面调查的义务;备案责任主要指用户利用公共数据资源开发出特定成果后,有及时向平台备案的义务;安全问题反馈责任则指用户发现任何安全漏洞或非法使用账号情况,有及时告知平台运营管理方的义务。除了国家平台的数据开放协议中没有明确规定用户反馈责任外,广东、山东和浙江的数据开放服务协议对用户反馈责任的三个维度均做了详细规定,其他样本平台的协议一般包含用户反馈责任三个维度中某一到两个维度的内容。

四、平台用户现实契约关系框架评析:基于契约理论与标准化理论

通过对上述八个样本平台发布的政府数据开放服务协议文本所进行的分析,解析了我国各级政府数据开放平台和用户基于服务协议形成的契约关系,呈现了不同平台与用户之间的权责分配情况。前文业已提出,为实现“激励社会主体利用公共数据开展创新活动”这一目标,政府数据开放平台在设计服务协议时应满足三方面原则,即对缔约双方权责的完整确认,风险在缔约双方间的共担与恰当配置,以及契约所涉及关键行为与对象的标准化。以这三方面原则为评价标准,结合契约理论与标准化理论,本文得以实现对当前我国政府数据开放平台与用户契约关系框架的特征提取与评价。总的来看,当前我国政府数据开放平台与用户契约关系框架存在三个方面的特征。

(一) 权责关系结构的完整性问题:从契约理论视角分析

在政府数据开放平台与用户的契约关系中,缔约双方的权责关系结构应当是完整的,即平台与用户双方都通过协议确认其拥有的特定权力或权利,并承担相应的

责任义务。但目前来看,数据开放平台与用户的权责关系结构明显是不完整的。尽管我们基于样本平台服务协议文本的分析归纳聚类出了六大项平台权力、三大项平台责任、四大项用户权利以及六大项用户责任,但无论是国家平台还是七个省级数据开放平台,都远未能全面涵盖上述权责内容。例如,国家平台的服务协议基本上没有通过条款内容来确认用户权利与用户责任;除上海市与山东省外,其余六个样本平台都没有确认用户是否拥有获取公共数据二次开发利用后增值部分的权利。特别是在数据利用不良结果的纠偏与救济责任的确认方面,尽管依照经典公共管理理论,政府对公共服务负面结果的纠偏与救济一直是其必要责任,但该责任在我国现有的平台用户契约设计中则完全没有被纳入。总的来看,样本平台普遍没有完整、详尽地对平台与用户应有的权责做出确认。

根据契约理论,契约就是要预先明确双方的权责关系与约束程序,从而最大可能地消除信息不对称,规范契约缔结双方的行为^[17]。诚然,现实中的任何契约都不会完美无缺,不可能在其缔结时完全解决信息不对称问题,必然会留存一些有待协调的事项以及有待厘清的不确定空间^[34]。但契约理论同时指出,当契约中的不确定空间过大时,模糊的契约条款和不完善的实施制度就会带来强烈的契约执行摩擦,导致缔约双方需花费长时间厘清相关问题,产生不菲的交易成本^[35]。同时,过大的不确定空间进一步增加了契约风险,使得当事人的权益得不到有效保障^[36]。

更进一步而言,协议中权责关系结构的不完整,即部分必要权责条款的缺失,并不意味着相关权力、权利或责任义务不存在,而是在平台与用户如何处理相关权力、权利或责任事务上留下了较大的模糊性与不确定性。事实上,已有研究者注意到,我国政府数据开放实践中存在较为严重的数据授权协议条款含糊问题^[37]。必要权责条款的缺失,可能会导致数据开放服务过程中,

平台与用户围绕特定权利或责任产生不同的认识，进而发生纠纷。

（二）缔约双方的风险配置恰当性问题：从契约理论视角分析

理论上，政府的规模体量与治理能力通常显著大于一个社会个体，因而在双方共担公共服务风险时，风险的配置不应是等分的，而应当是成比例的，即政府承担更大风险，社会个体承担相对较小风险。然而，在我国政府数据开放领域，各样本平台协议普遍安排用户承担更大风险，构成了风险配置的恰当性问题。

具体来讲，在现有的服务协议中，几乎所有平台都过度扩张了自我免责的权力，并施用这一权力削减了平台本应承担的部分责任，将风险从平台转移到了用户身上。最典型的例子是，尽管条款内容存在表述差异，但八个样本平台全部声明对任何因使用平台数据、信息、内容和服务，以及任何衍生的应用程序所造成的不良后果均不承担责任。这种免责全面排除了公共数据开发利用活动发生不良后果时的平台责任，而让用户承担全部的可能性损失，即使这些不良后果的发生原因源自数据开放服务过程或数据质量问题。

自我的责任免责在契约缔结活动中并不鲜见。研究者们发现，各类平台作为格式条款与格式合同的制定者，往往倾向于利用其优势地位订立有利于自身的条款，免责声明就是这类条款中的最典型代表^[38]。但数据开放平台对免责权的滥用，会导致风险在缔约双方之间的不当配置，可能引发两类问题。第一，一部分公共数据资源的潜在用户会通过成本收益分析发现，接受一个风险配置不当的服务协议最终所带来的收益可能无法补偿自身让渡权利所带来的损失，从而从一开始就放弃对政府开放的公共数据资源进行开发利用，即使开发利用无需支付经济成本^[39]。换言之，风险配置不当会直接造成大量潜在数据用户的流失，抑制数据的后续流通与被

不当的服务协议，但在后续的数据开发利用活动中，该契约关系是不稳定和脆弱的，承担更大风险且相对弱势的用户方依然有可能在风险冲击下放弃数据的开发利用，导致双方契约关系最终崩溃。

平台与用户间的风险配置不恰当，特别是平台免责权的过度使用，还会放大权责关系结构不完整带来的负面效应。平台与用户权责关系结构不完整，意味着围绕某些权力、权利或责任存在模糊空间，平台和用户通常须遵循动态契约方法，在契约执行过程中通过协商谈判来随时解决争议问题^[40]。但如果平台基于免责条款过度削减了自身的风险负担义务，让用户过度承担风险，这实际上缩小了平台侧解决模糊议题的紧迫性，放大了用户侧的紧迫性，制造了不平等。于是，风险配置不当增加了用户与数据开放平台围绕模糊空间进行协商的难度，实质上为数据开放服务契约的缔结施加了显著的负向激励^[41]，明显不利于促进社会大众对公共数据资源的开发利用。

（三）公共数据产品质量标准的缺位问题：从标准化理论视角分析

标准化理论包含一条基本规律，即无论是对私人产品还是公共产品而言，高水平的产品质量标准是保证一类产品能够具备足够高的质量水平并持续实现质量进步的必要前提^[42]。推进公共服务标准化以提升公共服务质量，也是近年来我国推进国家治理现代化的重要改革措施之一。然而，在政府数据开放这一新兴公共服务领域，公共数据资源的标准化工作却有不足，集中体现为数据开放服务协议中的数据产品质量标准缺位。

一般而言，数据开放平台可在其服务协议中对公共数据产品质量的标准直接订立规范。观察八个样本平台的服务协议文本后发现，各平台对公共数据集质量标准的规范主要出现在免责条款之中，即普遍声明平台不对所开放数据集的质量（包括数据完整性、准确性、及时更新性等）承担保障义务。其中，只有广东省与上海市

规定平台须对数据集进行检查,但这一检查也只是形式审查。从标准化视角来看,通过上述条款,作为公共数据产品供应方的平台实质上为其产品质量确定了一个极为宽松的标准。即,某些平台的协议只要求其公共数据集满足一定的形式规范,而更多的平台在其协议中不提供产品质量标准,对数据质量不做任何保证。

除通过协议文本直接规范产品标准外,数据开放平台还可以通过在协议中引用既有数据标准方案的形式,完成其产品质量的标准化工作。然而,八个样本平台并没有通过这一路径来确定其数据产品标准。实际上,上海、广东、贵州、江西、山东这五个地区都已完成了地方政府数据开放的标准方案制定工作,为政务数据的清洗、分级分类、格式统一等工作提供实操指导。然而,这些地区的政府数据开放平台在其服务协议中并没有引用上述地方标准。由于这些地方标准都只是推荐性标准而非强制性标准,因而只要政府平台的服务协议不引用这些标准方案,用户也就无法基于地方性数据开放标准来要求平台提供高质量的数据产品,只能获取“仅需通过形式审查”或“零标准要求”的公共数据集。

公共数据产品标准在平台用户协议中的缺位,实质是对数据的安全性、完整性、准确性、及时性、服务连续性等质量特征不做保障,为公共数据资源产品刻画出一个“几近于无”的低水平产品标准^[43]。在低水平产品标准的引导下,政府部门缺乏必要动力向社会开放高质量、高价值的数据,而低质量数据又对用户无法构成充分的吸引力^[44-45]。同时,用户在使用只满足低水平标准的公共数据资源时,可能会因数据质量问题而付出更大成本、蒙受显著损失^[46-47]。吸引力的匮乏以及潜在的成本损失风险,都会让用户产生负面的公共数据利用体验,削弱社会主体对公共数据进行增值利用的积极性,阻碍创新的发生^[48-50]。

综上所述,在我国政府数据开放活动中,平台与用户的契约关系总体上呈现出三个典型特征,即权责关系

结构不完整、缔约双方的风险配置不恰当,以及公共数据资源产品质量标准的缺位。上述三个典型特征同时也是当前我国数据开放平台与用户契约关系框架中的三个重大缺陷,这些缺陷会大幅拉升公共数据资源开发利用活动的成本,抑制社会大众利用公共数据资源开展创新活动的意愿,最终显著削弱政府数据开放活动所能创造的实际经济社会价值。

五、数据开放平台治理的未来:构建契约关系“2.0”

通过对八个政府数据开放平台服务协议文本的分析,完整呈现了当前我国政府数据开放平台治理的一项核心内容,即平台与用户的契约关系框架。以此为基础,进一步从契约理论与标准化理论出发,总结出我国政府数据开放平台与用户契约关系框架的三大特征。这一系列特征并不匹配政府数据开放试图激励社会主体利用公共数据开展创新活动的工作目标,是造成我国政府数据开放事业在平台建设与创新激励两方面发展相对不均衡的原因之一。

要扭转上述现象,各级政府须从平台治理层面克服上述三大缺陷,改变现有契约关系结构特征,构建数据开放平台与用户的契约关系框架“2.0”版本,具体体现在以下几个方面:

第一,面向权责关系结构不完整问题,各级政府的数据开放平台应在其服务协议中对缺失条款做出补充和解释,明确平台和用户应有的权力、权利与责任,压缩契约的模糊空间,并不断根据数据开放实践对协议条款内容予以更新和迭代。同时,建立平台与用户之间对于协议未尽事项的长效沟通、协商机制。

第二,面向平台与用户的风险配置不恰当问题,数据开放平台应从政府的公益性本质出发,在协议中对缔约双方的风险负担比例做出合理优化,削减对免责权力的过度使用,主动承担起数据质量保障、不良后果救济

第三,面向公共数据资源产品质量标准的缺位问题,国家与地方都应尽快建立健全数据开放共享的法律法规和标准化体系,在统一数据格式、保障数据更新频率等方面明确具体指标与操作方式,并在数据开放平台的服务协议中明确引用上述标准,保证平台开放的数据具备安全性、完整性、准确性、及时性、可用性和服务连续性,减少因数据质量问题为用户带来的风险和损失,从根源上激发社会大众利用公共数据资源的积极性,为创新的发生创造便利。

参考文献:

- [1]马海群,蒲攀.国内外开放数据政策研究现状分析及我国研究动向研判[J].中国图书馆学报,2015,41(05):76-86.
- [2]Attard J, Orlandi F, Scerri S, et al. A systematic review of open government data initiatives[J]. Government Information Quarterly, 2015, 32(04): 399-418.
- [3]陈朝兵.我国政府数据开放研究:进展与评析[J].情报理论与实践,2018,41(10):155-160,136.
- [4]夏义堃.企业开放数据再利用的困境与对策分析[J].电子政务,2018(08):69-80.
- [5]马文.中国政府数据开放顶层设计中的程序制度研究[J].电子政务,2017(05):11-18.
- [6]白献阳,孙梦皎,安小米.大数据环境下我国政府数据开放政策体系研究[J].图书馆学研究,2018(24):48-56,47.
- [7]胡业飞,田时雨.政府数据开放的有偿模式辨析:合法性根基与执行路径选择[J].中国行政管理,2019(01):30-36.
- [8]De Rosnay M D, Janssen K. Legal and institutional challenges for opening data across public sectors: Towards common policy solutions[J]. Journal of Theoretical and Applied Electronic Commerce Research, 2014, 9(03): 1-14.
- [9]王博,温继文.基于元数据的林业开放政府数据质量评估[J].情报学报,2021,40(02):173-183.
- [10]曹雨佳,黄伟群.政府数据开放生态系统构建:以数据安全为视角[J].图书馆理论与实践,2016(10):20-24,32.
- [11]高天鹏,陈晓威,赵秀林,等.基于解释结构模型的我国政府数据开放影响因素分析[J].电子科技大学学报:社科版,2016,18(03):47-53.
- [12]周辉.网络平台治理的理想类型与善治——以政府与平台企业间关系为视角[J].法学杂志,2020,41(09):24-36.
- [13]李广乾,陶涛.电子商务平台生态化与平台治理政策[J].管理世界,2018,34(06):104-109.
- [14]张新香,胡立君.声誉机制、第三方契约服务与平台繁荣[J].经济管理,2010,32(05):143-150.
- [15]王红霞,杨玉杰.互联网平台滥用格式条款的法律规制——以20份互联网用户注册协议为样本[J].上海政法学院学报,2016,31(01):46-55.
- [16]范佳佳.中国政府数据开放许可协议(CLOD)研究[J].中国行政管理,2019(01):23-29.
- [17]陈银娥.不确定性与早期劳动合同——契约理论的一个新发展[J].中南财经政法大学学报,2003(03):6-10,142.
- [18]杨欣.公共服务外包中政府责任的省思与公法适用——以美国为例[J].中国行政管理,2010(06):19-23.
- [19]胡敏洁.论政府购买公共服务合同中的公法责任[J].中国法学,2016(04):143-158.
- [20]周俊.政府购买公共服务的风险及其防范[J].中国行政管理,2010(06):13-18.
- [21]王法硕,王翔.我国政府数据开放利用的影响因素与实现路径——一项基于扎根理论的质性研究[J].情报杂志,2016,35(07):151-157.
- [22]陈兵.竞争法治下平台数据共享的法理与实践——以开放平台协议及运行为考察对象[J].江海学刊,2020(01):152-161.
- [23]黄如花.我国政府数据开放共享标准体系构建[J].图书与情报,2020(03):17-19.
- [24]翟军,翟玮,裴心童,等.英国政府数据共享与开放的元数据标准建设及启示[J].情报杂志,2021,40(04):132-138,186.
- [25]夏义堃.国际比较视野下我国开放政府数据的现状、问题与对策[J].图书情报工作,2016,60(07):34-40.
- [26]高天鹏,莫太林,莫太齐.基于知识图谱的国际开放政府数据研究概貌和热点透析[J].现代情报,2019,39(03):

- 86-100.
- [27]吕红. 计量视角下的我国政府数据开放研究动向与热点挖掘[J]. 现代情报, 2017, 37(09): 156-163.
- [28]陈朝兵, 程申. 政府数据开放中的监管责任: 实践困境与优化路径[J]. 情报杂志, 2019, 38(10): 184-190.
- [29]鲍静, 张勇进, 董占广. 我国政府数据开放管理若干基本问题研究[J]. 行政论坛, 2017, 24(01): 25-32.
- [30]朱晓峰, 盛天祺, 张卫. 重大突发公共事件冲击下政府数据开放的共生运行机制研究: 构建与演进[J]. 情报理论与实践, 2020, 43(12): 80-88.
- [31]黄如花, 赖彤. 数据生命周期视角下我国政府数据开放的障碍研究[J]. 情报理论与实践, 2018, 41(02): 7-13.
- [32]黄如花, 林焱. 国外开放政府数据描述规范的调查与分析[J]. 图书情报工作, 2017, 61(20): 37-52.
- [33]郑振宇. 发达国家政府数据开放体制机制和制度分析与启示[J]. 档案学研究, 2018(05): 27-32.
- [34]于国旺. 政府会计的契约本质、有效边界及其对我国的启示[J]. 中国矿业大学学报: 社会科学版, 2015, 17(01): 69-73.
- [35]刘志阳, 施祖留. 模块化外包类型、价值与风险研究[J]. 福建论坛: 人文社会科学版, 2009(08): 22-27.
- [36]朱妍. 雇佣中的社会交换与“嵌入性”机制: 一个尝试性的分析框架[J]. 社会发展研究, 2016, 3(04): 84-102, 238-239.
- [37]郑磊. 开放政府数据的价值创造机理: 生态系统的视角[J]. 电子政务, 2015(07): 2-7.
- [38]李淼, 傅麟. 格式条款与消费者权益保护[J]. 法制与社会, 2017(07): 95-96.
- [39]桑本谦. 论契约的不平等[J]. 浙江社会科学, 2004(01): 122-127.
- [40]张玉春, 郭宁, 周金华. 需求扰动下闭环供应链收益共享契约协调仿真研究[J]. 科技管理研究, 2015, 35(15): 211-215.
- [41]王夏阳. 契约激励、信息共享与供应链的动态协调[J]. 管理世界, 2005(04): 106-115.
- [42]陈振明, 耿旭. 中国公共服务质量改进的理论与实践进展[J]. 厦门大学学报: 哲学社会科学版, 2016(01): 58-68.
- [43]赵盼云, 耿骞, 柏林. 政府数据开放注册管理元数据研究[J]. 数字图书馆论坛, 2018(05): 52-61.
- [44]Vetrò A, Canova L, Torchiano M, et al. Open data quality measurement framework: Definition and application to open government data[J]. Government Information Quarterly, 2016, 33(02): 325-337.
- [45]洪伟达, 马海群. 我国开放政府数据政策协同机理研究[J]. 情报科学, 2020, 38(05): 126-131.
- [46]童楠楠. 我国政府开放数据的质量控制机制研究[J]. 情报杂志, 2019, 38(01): 135-141.
- [47]Fan B, Zhao Y P. The moderating effect of external pressure on the relationship between internal organizational factors and the quality of open government data[J]. Government Information Quarterly, 2017, 34(03): 396-405.
- [48]马海群, 张涛, 李钟隽. 新冠疫情下政府数据开放与安全的系统动力学研究[J]. 现代情报, 2020, 40(07): 3-13.
- [49]陈传夫, 李秋实. 开放社会与图书馆发展[J]. 中国图书馆学报, 2020, 46(01): 16-37.
- [50]胡业飞, 孙华俊. 政府信息公开与数据开放的关联及治理逻辑辨析——基于“政府-市场-社会”关系变迁视角[J]. 中国行政管理, 2021(02): 31-39.

作者简介:

胡业飞, 管理学博士, 复旦大学国际关系与公共事务学院青年副研究员, 主要研究方向: 政府数据开放、技术标准与标准化、技术与数字治理、国家治理与公共政策。

刘梦露, 女, 清华大学公共管理学院博士研究生, 研究方向: 数字政府、应急管理、公共政策。