



北京市社会科学理论著作出版基金资助



卫生公共政策与 法治的衔接

Integration of Health Care Public
Policy and Legal Institution



张博源 著



北京大学出版社
PEKING UNIVERSITY PRESS



卫生公共政策与 法治的衔接

Integration of Health Care Public
Policy and Legal Institution

张博源 著



北京大学出版社
PEKING UNIVERSITY PRESS

图书在版编目(CIP)数据

卫生公共政策与法治的衔接/张博源著. —北京:北京大学出版社,2015.10
(法理文丛)

ISBN 978-7-301-26154-5

I. ①卫… II. ①张… III. ①卫生工作—方针政策—研究—中国 ②卫生法—研究—中国 IV. ①R-012 ②D922.164

中国版本图书馆CIP数据核字(2015)第177987号

北京市社会科学理论著作出版基金资助

- 书 名 卫生公共政策与法治的衔接
WEISHENG GONGGONG ZHENGCE YU FAZHI DE XIANJIE
- 著作责任者 张博源 著
- 策划编辑 白丽丽
- 责任编辑 李 昭
- 标准书号 ISBN 978-7-301-26154-5
- 出版发行 北京大学出版社
- 地 址 北京市海淀区成府路205号 100871
- 网 址 <http://www.pup.cn>
- 电子信箱 ss@pup.pku.edu.cn
- 新浪微博 @北京大学出版社
- 电 话 邮购部 62752015 发行部 62750672 编辑部 62752027
- 印 刷 者 北京溢漾印刷有限公司
- 经 销 者 新华书店
- 965毫米×1300毫米 16开本 18印张 328千字
2015年10月第1版 2015年10月第1次印刷
- 定 价 43.00元

未经许可,不得以任何方式复制或抄袭本书之部分或全部内容。

版权所有,侵权必究

举报电话:010-62752024 电子信箱: fd@pup.pku.edu.cn

图书如有印装质量问题,请与出版部联系,电话:010-62756370

探求尊重、保护和实现健康权益 的政策基础与法治道路(序)

身心健康,是生命质量、生活幸福的先决条件。健康无价,而如果要对其进行评估,则可以由消除“非健康”的风险、成本和代价来予以折射和反映,如果后者是高昂的,那么越发印证健康之宝贵。如果后者是低廉的,则表明健康能够得到广泛、真实和有效的保障。那么,何者掌控健康的“基准定价权”?可能是我们身处的由政策法律等社会规范体系建构和维系的社会空间,即一定的社会主体生存与发展所处的社会制度环境,因为其影响甚至决定了一定的社会主体的尊严、健康所要承受的一系列侵蚀和障碍因素实际发生的几率、予以克服的投入及其数值变化。在风险社会背景下,威胁健康的可能空前加大,为此,对政策法律环境的优化诉求必将不断提高,使之达致法治的境界和状态,以法治的人权目标等内在价值和责任政府等运行机制来永续地实现健康权益的真正保障,是民众的共同追求和深切愿望。那么,这一现实的政策法律环境是怎样的?其中的构成是怎样的?政策与法律之间有着怎样的穿行、并行、同行或者相互之间的逆行?其行进的内容实质、行为方式和进路方向是怎样的?

首都医科大学副教授张君博源博士的新著《卫生公共政策与法治的衔接》即是在这方面冷静、独到的学术努力。该书基于政策与法律之间的学理辨析,对走向法治进程中的卫生公共政策的背景、文本、演进、内容与绩效进行解析评议,着眼公民健康权益的内涵、要素及其与国家、政府之间宪法关系的基点,以实现医疗卫生领域的良法善治为目标和依归,对于卫生公共政策的制度供给、实施过程、嬗变因素进行了总括分析,并在分论中就社区卫生、医院管理、医疗事故等具体卫生政策进行了专题论述,提出了在其机制化、法治化中应予确立的价值理念与制度选项。其中,卫生政策和卫生立法应运用循证决策模式和方式增强其科学性、精准性和有效性;应确立社区卫生中的居民权利并使之与卫生行政权形成沟通对话机制;在医院治理中应实现利益相关者的多元参与以及

医院的治理结构变革,凸显其公益性质和社会责任担当,完善医疗单位的投资与绩效评鉴;在医疗事故的防范上应超越私法域界,强化风险防控、风险管理的系统机制建构与应激反馈效能等,以上一系列新论迭出,论述细密,别有意趣,持论允中。这一新著的学理意义,至少有三个方面:

首先,揭示了中国卫生政策法律研究的特质性。2015年9月25日,在纽约联合国总部举行的“联合国可持续发展峰会”在开幕当天通过了题为《改变我们的世界——2030年可持续发展议程》的成果文件,即2030年可持续发展议程。这一纲领性文件包括17项可持续发展目标和169项具体目标。其中第三项可持续发展目标“确保健康的生活方式、促进各年龄段所有人的福祉”对健康、卫生、医疗进行了集中规定,包含“确保普及性健康和生殖健康保健服务、实现全民医保、加强各国,特别是发展中国家采取预警措施、减少风险和管理国家和全球健康风险的能力”等的具体指标。作为世界共同的发展目标,在不同国家和地区所需要采取和实施的公共卫生战略和行动计划则是不同的。就我国而言,其政策历程阶段与经验教训、法治发育与制度基础都呈现出特殊性,而这种特殊性包含着健康法治在中国的特有规律性的“制度密码”或“成长秘密”。比如城乡一体化中的社区、农村医疗保障和健康管理政策立法问题,医院体制改革的曲折路径与公益回归问题。不论是路径依赖还是变革创新,都应该有着对于既有制度存量的廓清和辨析。立足政策与立法的相互参悟角度,这一新著对此卫生公共政策在价值导向、资源配置与权利义务设置上的中国路径和阶段性、适应性和地方性等自身特点的洞察与阐发是别具只眼的。

其次,增进了健康法学的开拓性。展望未来,医事法学、卫生法学与健康法学三者相较,何者更适宜作为指称以人(类)的健康权、生命权为根本的预防、保健、医疗、康复等领域运作与监管的法律制度的学科概括?英国诺丁汉特伦特大学使用“健康法学”。来自新西兰奥塔哥大学的学者将医事法学划分为医事主体法、医事行为法和医事诉讼法三部分。根据调整范围的周延以及价值根基的明确和风险防范的原则,我们主张以“健康法学”称之。我国大陆地区的卫生法学多类卫生行政法学的体例,医事法学多集中在分析医患双方主体及其权利义务关系和有关医疗活动的法律制度、法律责任上。这些著述大都比较综合,

多于统合和解释,而少些评析并着眼其政策过程和法治雏形的建设性。^①这一新著,显然是对此缺憾的弥补和研究的补强。

最后,丰富了立法政策学的创造性。立法学作为经世致用的法学学科,在其十余年的发展中日益呈现出哲理化、实证化以及包括体系化(群落化)在内的多样化等趋势。在某一特定部门法、行业法领域的立法问题的研究,即部门立法学的创新性标示和决定着立法学的纵深推进。尽管进入“后体系时代”,我国科学立法的任务和挑战非但没有降低,反而更加繁重和艰巨,因为在改革深水區触及的社会问题的实质性和深层性日益凸显。由此,立法学的学术功能就必须汇聚在立法政策学之上。“立法政策之研究,或称法政策学之研究”,是“立法者及法制作业人员在研拟政策、研议法案时,应集中焦点于政策与法律之界面、政策转化为法律之设计、有关法律效果及效能等影响法律达成政策目标之中间变量,使法律之工具性与合目的性得以发挥至极。”^②立法政策学,是针对法律制度、规范和机制进行立法事实的判断、立法论证的开展、立法设计的比较、立法影响的评估,以提出妥当的立法方案的具有政策科学性质与特点的立法学学科群落中的组成部分之一,甚至可以说是在立法学中的核心构成部分之一。由学科观之,这一新著因为其在针对医疗卫生立法的政策基础上的辨析,以及立法渊源的梳理和立法设计的创见,无疑是立法政策学的大胆尝试和鲜活开掘,并因此显著提升了整个立法学的学科高度。

在这个转型法治、在地法治和具体法治日益扎根精进的时代,在人权保障对国家义务和政府职责的决策质量、治理成效要求更高的时代,在深化改革内

^① 参见赵西巨:《医事法研究》,法律出版社2008年版;张静、赵敏主编:《卫生法学》,清华大学出版社2014年版,等。

^② 见陈铭祥:《立法政策——将政策转化为法律之理论与实践》,载(台湾)《月旦法学杂志》2002年第7期,第73—81页。就德国的法政策学即立法学,参见姚立明:《从德国立法学原则探讨如何提升我国立法人员素质》,载《行政管理学报》2001年第3期,第1—23页。就美国的研究动向,参见陈朝建:《论台湾新公法学派之建构——以法律政策的宪法论证为例》,载《南华大学政策研究学报》2004年第4期,第81—104页。在美国的政策法学和德国的法政策学,或者说立法政策学之间的差异。可见台湾学者王宝辉撰《中华百科全书》1983年版“政策法学”词条,http://ap6.pccu.edu.tw/Encyclopedia/data.asp?id=3851&forepage=3。另有学者将法政策学按立法学的视角与政策法学的视角分别概括为研究的内容与取向的“由内向外看”和“由外向内看”。然而,我们认为,其中的共性——在政策体系或法治体系中,将立法作为政策和法律之间的交叠领域和交织过程——是没有疑义的。参见高誓男:《“政策法学”的破与立:兼评J. Van Doran与C. J. Roederer“Mcdougal-Lasswell Policy Science: Death and Transfiguration”一文》,载(台湾)《中国行政评论》第20卷特刊,2014年,第19—50页。

在地要求立法引领和推动政策与立法的基本面发生位序变革的时代,必然要有对于公共卫生政策的回顾、剖析,要有对医疗卫生法律制度的供给与绩效的解释、批评,而将其贯通起来,并着眼于问题导向、辨证施治的制度设计方案及适切回应立法需求的研究,既是必然的,更是必需的、紧迫的。在长时段视角下,也是基础的。可惜这方面的成果是鲜见的。

博源师弟早在北京大学师从周旺生教授研习法理学、立法学,刻苦攻读、目不窥园,在基础理论方面戮力求索、时有宏文。而后到医科大学任教,认真投入,少有与法学特别是法理学、立法学界的交流。余听闻不免遗憾,也有感于其在新辟领域、聚焦议题和深入浅出上或许的幽苦、困苦,然渐有他在主持完成北京市社科规划重点课题、《法制日报》刊载其针对医疗事故规章的研讨以及赴江南进行医院管理与改革调研等的消息和进展。余曾将在台访学期间由赖来焜教授赠予的健康政策与法律年刊两册转赠于他,其专门致函表示已有拜阅并颇有心得感悟,远出于本人仅想着其无外乎再转赠校图书馆而已的念头。诚如清代袁枚尝言:“出人意外者,仍须在人意中。”如今,其连缀融通,俨然锦绣,蕴理其中,生发于外,成此专著。必然之中,偶然天成!这样的专著,跻身和交集于政策科学、立法科学和健康法学之间,似乎晨星寥然,然而不是更为灿然么?

有此新起点,我们期待着博源教授再扬帆,在卫生体制改革、医师执业制度、基本药物制度、中医药(民族医药)制度等方面的深入见解,期待着在对政策演进和法治生成的关系解说和诠释的规律揭示和模型概括,期待着对《基本医疗卫生法》的立法论证与规范设计上更为显豁的贡献。博源师弟博闻约取、源深厚积、静思申论、集萃创新,因此,基于这一新著的二卷三卷、二版三版是完全可以期许的!

谨以此不揣粗陋,感怀记之。

石东坡

时值乙未中秋杭城

目 录

导论 / 1

- 一、问题的设定与意义 / 1
- 二、核心范畴界说 / 3
- 三、相关研究述评 / 8

第一章 法治视野下的卫生公共政策 / 15

- 一、卫生公共政策的社会背景 / 15
- 二、法制供给的有限性 / 24
- 三、政府规制的转型 / 40

第二章 卫生政策过程的法律边界 / 54

- 一、过程论视角下的卫生政策 / 54
- 二、卫生政策绩效的影响因素 / 60
- 三、卫生政策过程的法律规制 / 69

第三章 政策推动下的社区卫生制度建构 / 83

- 一、社区卫生的由来 / 83
- 二、社区卫生制度建构的国际经验 / 87
- 三、政策流变的实证分析 / 92
- 四、社区卫生服务的理论反思 / 98

五、社区卫生服务的立法展望 / 103

第四章 自律与他律之间:法治话语下的医院治理 / 113

一、引言 / 113

二、医院管制政策述论 / 115

三、公立医院改革的“内卷化”评析 / 122

四、医院的公益性及其社会责任 / 128

五、医院分类制度的反思与重建 / 134

六、医院法人治理的法律建构 / 144

七、公立医院筹资和管理行为的法定化 / 155

第五章 医疗质量监管的法制问题 / 158

一、医疗服务质量的理论梳理 / 158

二、医疗质量规制的实证分析 / 165

三、医疗质量规制政策评析——以临床路径为例 / 171

四、基于患者安全视角的比较法考察 / 179

五、医疗质量规制的法律重构 / 185

第六章 医疗责任制度变迁与政策干预 / 199

一、制度变迁的内在逻辑 / 199

二、制度变迁的绩效考量 / 213

三、医疗行业应对责任变迁的策略分析 / 222

结语 / 233

参考文献 / 237

附录 1 中共中央 国务院 关于深化医药卫生体制改革的意见
(2009年3月17日) / 248

附录 2 国务院关于发展城市社区卫生服务的指导意见
(国发【2006】10号) / 262

附录 3 国务院关于建立全科医生制度的指导意见
(国发【2011】23号) / 267

附录 4 卫生部、中央编办、国家发展改革委、财政部、人力资源社会保障部
关于公立医院改革试点的指导意见
(2010年2月11日) / 274

导 论

一、问题的设定与意义

法律与政策的关系问题,是法理学的一个基本问题。在 20 世纪的西方法学思潮中,政策问题是被放到“法的要素”问题进行讨论的。德沃金在批评实证主义法学理论过程中提出著名的法的“规则—政策—原则”模式。他指出:“当法律工作者就法律权利和义务(特别是疑难案件中最棘手的权利和义务)问题进行推理或辩论时,他们使用的标准不是规则,而是原则、政策和其他。”^①在德沃金看来,政策是有关必须达到的目的或目标的一种政治决定,一般来说是关于社会的经济、政治或者社会特点的改善以及整个社会的某种集体目标的保护或促成问题。国内法理学代表性观点将政策排除在法律构成要素的体系之外,并似乎试图传递这样一种理论假设:其一,国家是以政策来治理,还是由法律来治理,是一个由国家发展历史阶段决定的问题。其二,当确立了“依法治国”国策后,主要要通过法律来调整社会关系,主要依据法律治理国家。^②而关于法律与政策关系的表述隐含着一种公式化倾向:“××的发展对法律有影响或需求,而法律又对××有规制或调整作用。”不仅如此,一些教科书把两者关系的讨论置于“法治与政治”问题之后,并仅限于执政党政策的视角,尽管这样的论证有着历史必然性和合理性,而随着“社会政策时代”的来临,原先的理论框架的解释力稍嫌不足,为此,法律与政策的关系问题及

^① R. Dworkin, *Taking Rights Seriously*, Revised Edition, Harvard University Press, 1978, p. 45.

^② 主要观点参见张文显主编:《法理学》,高等教育出版社 2001 年版,第 382—383 页。

理论框架亦有重估之必需。

当“努力使全体人民学有所教、劳有所得、病有所医、老有所养、人有所居”^①成为国家社会建设的重要目标时,社会政策问题得到前所未有的关注。社会政策作为国家为实现国民福利目标、在公民中进行资源再分配的各种有意识的干预活动,其核心作用就是提升劳动者的“去商品化”程度,减少人民对市场的依赖。经济史学家卡尔·波兰尼指出,社会政策属于抵制市场力量扩张的“社会自我保护”运动。从一定意义上讲,社会建设就是制定和执行社会政策的整个过程。社会政策的模式决定着社会建设的模式。在利益多元、社会矛盾和危机多发的当下,以社会政策为引导的社会建设,将体现以底层群众利益为依归的政治价值基础,让民众更好地分享经济发展的成果。以社会政策为引领,推进社会建设,就是要通过社会政策的制定和实施,切实保障公民的社会权利,激发公民的主体意识和参与精神,满足公民基本需要,减少社会不公,促进社会融合和社会团结,从根本上实现社会的长治久安。社会政策引领下的社会建设,与法治社会的构建是并行不悖的:第一,以公民社会权利为宗旨,树立社会建设新理念。第二,以公民参与为基石,不断提升公民参与的能力。第三,以社会保护体系建设为抓手,大力发展社会保障和社会服务。第四,以社会组织为依托,形成多元善治格局。第五,以社会和谐为目标,通过满足公民基本需求,实现长治久安。

现代国家发展实践表明,一国社会结构通常是由政治、行政与法律多重制度构成的社会系统,社会治理中的政策、法律虽然有不同的功能,但是都有其存在的合理性,对于实现一国治理来说是不可缺失、不能替代的。政策与法律“将人们之间复杂的社会关系、角色、建构和调整经常性人际互动过程的准则等组织起来”^②,每一种制度或制度安排在社会限定的互动领域内建构、调节社会的各种交往活动。对每个不同的制度来说,都有其特定的互动逻辑,因为每一种制度规则为行动者之间的定位和组织规范他们的互动提供了一个系统的、有意义的基础。从这个意义上讲,政策与法律有着共同的目标,也有特定的作用场域,因此有可能实现从“分散治理”向“合作治理”和“共同治理”转变。正如美国当代法律现实主义学者所言,“估计在这些显著的社会复杂性中,必然有我们当代经济那高度理性化的特质、现代技术的力量以及社会发展的高速度。所有这些都要求立法和行政调节必须具有积极介入。”^③

① 参见《中共中央关于构建社会主义和谐社会若干重大问题的决定》。

② [瑞典]汤姆·伯恩斯:《经济与社会变迁的结构化——行动者、制度与环境》,周长城等译,社会科学文献出版社2010年版,第10页。

③ [美]鲁本:《法律现代主义》,苏亦工译,中国政法大学出版社2004年版,第139页。

政府为一国公众的健康提供基本保障的法定职责,已经成为联合国《经济、社会及文化权利国际公约》的重要内容。当代社会的政府卫生政策供给和执行活动对于公众健康的保障和促进主要是通过政策和法律进行的,面临着世界风险社会和人类高度复杂性的时代背景,政策和法律共同治理健康问题的机理也日益错综复杂,目前国内法学理论有关政策与法律的关系框架尚不能为此提供完美解答。而国内卫生政策研究虽然成果斐然,但大多局限于管理学、医学工程学科而少有基于法律视角的作品,这与卫生政策的决策者们实现政策的“立法转化”的积极努力存在着显著的偏差。从实践来看,重政策还是重法治,在保障公民健康权的进程中如何协调个体利益和公共利益,政府的管制和干预的合法性及其限度如何等等,都需要从理论视角进行梳理和解释。更为迫切的是,卫生公共政策转化为法律制度需要具备哪些条件,其内在机理和机制是什么,对政府政策供给和实施层面如何实现法律的有效调控,这些都是本研究关注并试图解答的问题。

二、核心范畴界说

文献研究发现,政策一词在多种语境下被使用,政策、公共政策、规制政策、社会政策的提法充斥其间,为便于研究,需要对政策的内涵进行必要的梳理和界说。避免术语使用的歧义导致的消极效果。正如分析法学大家约翰·奥斯丁所言:“一项由舆论设定的法,和一项命令意义上的并且我们在准确意义上称谓的法,这两者之间,仅仅是由于人们的类比式修辞活动,而产生相互影响的,虽然,这种类比比较贴切的。……我们必须看到,这种类比是十分牵强的。”^①哈耶克也认为:“一些重要的问题就是因为人们使用了那些对社会制度做拟人化或人格化解释的语词而在很大程度上被遮蔽了……由于一些关键术语——亦即我们因缺乏更为精确的术语而又不得不常常使用的那些术语——含混不清,严肃的知识讨论一直受着严重的干扰。”^②

(一)“政策”一词的起源考察

外语中的“政策”,均源于希腊语的“城邦”(polis)。而在古希腊哲学家亚

^① [英]约翰·奥斯丁:《法理学的范围》,刘星译,中国法制出版社2002年版,导论部分,第3页。

^② 参见[英]哈耶克:《政治思想中的语言混淆》,邓正来译,载《清华法学》(第二辑),清华大学出版社2003年版,第3页。

里士多德看来,“城邦”(polis)是一种合作关系,是以追求善业为目的的最高的也最广泛的社会团体。而“政治”就是对城邦内部公共事务的认识与管理,其目的就是为了追求善。^①随着西方政治的发展,城邦的含义也就逐渐演化为“政治”的含义。明治维新后,日本在与西方进行大量文化交流时,接触到英语“policy”一词,便用日本的汉字将其译为“政策”。从词源学考察,它却是一个典型的舶来品。在古汉语中有着“政”和“策”两个单独的语素,但却恰恰没有“政策”一词。在语义上,如果将古汉语意义上的“政”与“策”两字直接结合在一起,则是“治理的谋略”或“管理的规划”的意思。^②对于“政”字,《说文解字》中解释为:“政者,正也。”^③此处的“正”,其本意有着管理、控制、治理的意思。如“政者,正也,下所取正也”^④“政以止民”^⑤等说法。而“策”一字在古汉语通常有两层含义。一是政令、官方文件的意思,古文献《释名》对此有明确的诠释:“策书教令于上,所以驱策诸下也。”^⑥二是谋略、规划的意思,典型的证明如“策,谋也”^⑦或“策,谋求也”。^⑧

(二) 西方学者的政策定义

在西方学者的指称中,“政策”(policy)与“公共政策”(public policy)是可以互换的概念。^⑨伍德罗·威尔逊(Woodrow Wilson)认为,公共政策是政治家(具

① 卢建平:《刑事政策与刑法》,中国人民公安大学出版社2004年版,第6页。

② 将“策”字的两层含义相比较,其第二层含义更侧重于宏观的谋划,而第一层含义则着眼于作为谋划载体的官方文件,因此,当两者结合时,“策”字取其第二层含义“谋略”,相较于第一层含义的“策书”显然更为恰当。

③ 《说文解字》。

④ 《释名》。

⑤ 《左传·桓公二年》。

⑥ 《释名》。

⑦ 《礼记·仲尼燕居》。

⑧ 《吕氏春秋·简选》。

⑨ 既然“公共政策”与“政策”的指代对象完全一致,为什么西方一些政策学者还要弃简从繁使用“公共政策”词呢?笔者认为这大概是西方学者的观念使然。长期以来,在西方理念中,政治国家与市民社会的二元结构使得两者的界限泾渭分明,任何一个政治学或社会学概念首先都要在二元结构中明确其归属,以避免因概念的内涵含混和外延模糊而使国家权力侵入到公民权利领域,政策作为一个主要国家当局提供的,以对特定公共事物的管理、控制为内容的公共产品,其政治性、国家性自然不言而喻。在英语中,“public”(“公众的”“公共的”)通常是与“private”(“私人的”)相对应,而后者往往是代表市民社会的标志性用语之一。因此,在“policy”之前加上“public”一词进行同语反复,显然旨在强调,“政策”自始就是一个属于政治国家范畴的概念,从而为“政策”界定出明确的疆域。这或许正是西方传统中政治国家与市民社会之间天然形成的“界限”意识在部分西方政策学者们观念上的自觉体现。

有立法权者)所制定而由行政人员(公务人员)所执行的法律和法规。^①哈罗德·拉斯威尔(Harald D. Lasswell)和亚伯拉罕·卡普兰(A. Caplan)认为,政策是一种含有目标、价值与策略的大型计划。^②戴维·伊斯顿(David Easton)认为,公共政策是对全社会的价值作有权威的分配。^③詹姆斯·安德森(James E. Anderson)认为,政策是一个有目的的活动过程,而这些活动是由一个或一批行为者为处理某一问题或有关事务而采取的;公共政策就是由政府机关或政府官员制定的政策。^④托马斯·戴伊则认为:“政策是涉及大量人力和资源或关系到很多人的政府决定;凡是政府决定做或是不做的事情就是公共政策。”^⑤后现代主义者福克斯等人认为:“公共政策不是纯粹理性发现客观真理、然后由政府从真理中推导出相应的、正确的解决方案的结果。”“最好把公共政策的形成、实施和管理理解为能量场,它是形成围绕着‘下一步我们该做什么’这一问题而松散地组织在一起的人类意向性的交叉点。”^⑥

(三) 我国学者关于“政策”的定义

国内比较有代表性的观点包括但不限于:张世贤认为,公共政策是政府为解决公共问题,达成公共目标,经由政治过程,所产出的策略。他认为,可以从三个不同角度对公共政策进行界定:①从目标(goal-oriented)来界定,公共政策是达到公共目标所采用的策略;②从问题(problem-oriented)来界定,公共政策是政府解决公共问题的策略;③从过程(process-oriented)来界定,公共政策是政治过程的产出。^⑦伍启元认为,政策是行动或活动的指引、引导或指示;公共政策是政府对公私行动所采取的指引,它是将来取向的、目标取向的、与价值有密切关系而受社会价值所影响的、由政府或有决策权者所采取或选择的、具有拘束性而受大多数人接受的行动指引。^⑧

宁骚认为,公共政策是公共权力机关经由政治过程所选择和制定的为解决公共问题、达成公共目标、以实现公共利益的方案。^⑨王骚认为,公共政策是以政

① 伍启元:《公共政策》,台湾商务印书馆1985年版,第4页。

② H. D. Lasswell and A. Kaplan, *Power and Society*, NH: Yale University Press, 1970, p. 71.

③ 同注①,第4—5页。

④ [美]詹姆斯·E. 安德森:《公共决策》,唐亮译,华夏出版社1990年版,第4页。

⑤ Thomas R. Dye, *Understanding Public Policy*, 9th ed., NJ: Prentice Hall, 1998, pp. 2—4.

⑥ [美]查尔斯·J. 福克斯、休·T. 米勒:《后现代公共行政》,楚艳红等译,中国人民大学出版社2002年版,第108—109页。

⑦ 张世贤:《公共政策析论》,台湾五南图书出版公司1986年版,第181页。

⑧ 同注①,第1、4页。

⑨ 宁骚主编:《公共政策学》,高等教育出版社2003年版,第185页。

府为代表的公共权力机构针对社会公共问题的解决,通过民主政治程序制定和执行的行动方针和行为准则。公共权力机构最有代表性的是国家政府,同时也可以是具有公共决策和实施权力的执政党组织、社会公共组织、国际组织以及社会政治系统中的权威人士。^①

张金马认为,政策是党和政府用以规范、引导有关机构团体和个人行动的准则或指南,其表达形式有法律法规、行政命令、政府首脑的书面或口头声明和指示及行动计划与策略等。^②学者孙光认为:“政策是国家和政党为了实现一定的总目标而确定的行动准则,它表现为对人们的利益进行分配和调整的政治措施和复杂过程。”^③陈振明认为,政策是国家机关、政党及其他政治团体在特定时期为实现或服务于一定社会政治、经济、文化目标而采取的政治行为或规定的行为准则,它是一系列谋略、法令、措施、办法、方法、条例等的总称。^④林金德指出:“政策是管理部门为了使社会或社会中的一个区域向正确的方向发展而提出的法令、措施、条例、计划、方案、规划或项目。”^⑤另有学者认为:“政策是国家、政党为施行一定历史时期的任务和目标而规定的行动准则和行动方向。”^⑥胡宁生认为:“政策是以政府为主的公共机构,为确保社会朝着政治系统所确定、承诺的正确方向发展,通过广泛参与和连续抉择以及具体实施产生效果的途径,利用公共资源,达到解决社会公共问题,平衡、协调社会公众利益目的的公共管理活动过程。”^⑦而刘斌等则认为:“政策是政治实体在一定的时空范围内为完成一定的任务所采取的政治行为,主要表现为行为规范、直接采取的行动和某种态度。”^⑧

(四) 政策诸定义的学理分类

根据上述国内外学者对政策下定义时对政策属性的不同认识,可以将政策定义归纳为以下类型:

一是法规范说。这是国外学者伍德·威尔逊的观点,他将政策的最终属性界定为法律和法规。不可否认,作为政府治理国家、管理社会的重要手段的政策,在许多时候是以法律或法规的形式出现的,尤其在现代法治国家,法律法规

① 王骚:《政策原理与政策分析》,天津大学出版社2003年版,第7页。

② 张金马主编:《政策科学导论》,中国人民大学出版社1992年版,第19—20页。

③ 孙光:《政策科学》,浙江教育出版社1988年版,第11页。

④ 陈振明主编:《政策科学》,中国人民大学出版社1998年版,第59页。

⑤ 林金德等:《政策研究方法论》,延边大学出版社1989年版,第3页。

⑥ 兰秉洁、刁田丁:《政策学》,中国统计出版社1994年版,第3页。

⑦ 胡宁生:《现代公共政策研究》,中国社会科学出版2000年版,第10页。

⑧ 刘斌、王春福等:《政策科学研究第1卷:政策科学理论》,人民出版社2000年版,第90页。

成为政策的基本组成要素之一。但是,法律法规究其实质只是政策的表现形式之一,并非政策本身;而且,现代政策的许多组成部分并不都是以法律法规形式出现的,如政策的实施方案、政策的评估系统等就很难说也是法律或法规。因此,将政策属性等同于法律、法规难免失之偏颇。

二是计划说。哈罗德·拉斯威尔和卡普兰将政策界定为“大型计划”,政策作为社会的宏观管理策略,将具有超前性、规划性的计划纳入其中是应有之义,但计划作为静态规划,很难概括出政策对社会进行管理的一系列动态活动过程。

三是决定说。将政策最终归结为决定是托马斯·戴伊的观点。尽管许多政策的确是以决定的形式作出并施行的,但它们同时也具有倡导性、号召性,不完全都是具有强制性的决定,如环境保护政策中提倡对清洁能源的使用、就业政策中号召消除对女性的偏见等。可见,将政策定性为决定也有不妥。

四是行为准则说。这是我国大多数学者在对政策的属性界定上所持的观点。虽然从很大程度上看,政策的确是一种对政府或政党宏观行为的规则和指引,但是,仅仅将政策作为静态准则的理解仍然没有能揭示出政策的动态管理这一特征。

五是活动过程说。卡尔杰·弗里德里奇认为政策的最终属性是一个活动过程,这一观点反映出了政策的动态特征,但尚未表明政策的另一个关键特征,即对社会生活的管理性。

六是政治行为说。将政策属性定位于政治行为是国内学者近年来提出的较新的观点,政策虽然本质上属于政治学的范畴,在许多时候也是以政治行为的形式出现,但据此将政策等同于政治行为,则显然是将概念与仅作为概念外延之一的表现形式混为一谈,也不足取。

七是管理活动说。也就是以政府为主的公共机构对社会的管理活动。相较之下,管理活动说是目前最接近政策一词本质属性的观点。

(五) 政策的定义及基本特征

国内外学者由于所处政治体制不同,对于公共政策的理解存在明显差异。总体而言,国外学者论及公共政策多侧重于政府工作的内容,偏好考虑政党政策;而国内学者在考虑政府政策的同时,还将执政党政策作为一个重点内容进行研究。此外,西方学者和我国台湾地区学者多将政策与公共政策作明确区

分,而我国大陆学者则将政策与公共政策等同。^①

总体而言,中外政策学者们虽然从不同角度对政策概念进行了不同把握,但我们还是能从中归纳出几个共有的基本特征:目的性、政府主导性、公共事务性、管理调控性。目的性是政策的意向特征,指政策都是为达到特定目标或解决特定问题而产生的。任何一项政策都有明确的结果预期作为其指向。政府主导性是政策的主体特征,指政策的制定、执行、评估主要是由政府及其各部门完成。由于政策是为解决社会公共事务而产生的一种公共产品,故理应由社会公共机构提供。对政府而言,一方面,其自身属于社会公共机构之一;另一方面,基于民主选举产生的政府在权力来源上的合法性使其具有了高度的公共权威性,以及由此而产生的对社会公共资源的强有力控制性,加之在现代民主政体的责任追究机制(如权力制衡制、官员问责制、议会弹劾制等)下政府责权统一,使得政府作为政策的主要主体具有了可行性和保障性。公共事务性是政策的客体特征,指政策发挥作用所指向的对象是社会公共事务,也正是这一特征使得“政策”不同于“策略”(前者是专属于政治学范畴的概念,后者也可以作为管理学、经济学范畴的概念,比如公司策略、营销策略等)。管理调控性是政策的内容特征,指政策的内容是对社会公共事务的认识、管理、调控和决策。一旦把握住了政策的基本特征,政策的定义便能迎刃而现:特定的社会管理目的,在一定的指导原则、方针下对特定的社会公共事务所采取的一系列管理调控活动、管理过程及其系统的总称。

三、相关研究述评

就现有研究素材来看,政策与法律关系的问题,不再全然是一个法理学问题,更是一个值得在实践场域中关注的问题。它不仅与人们对政策、公共政策等核心范畴的理解程度有密切关系,更间接地受到政治理念和法制发展水平的影响。以下观点和学说对本研究提供了重要启示:

^① 这实际上涉及政策中是否包含私人政策的问题。西方政策学界多认为,政策主体不仅包括国家、政党,而且包括个人、企业等组织,进而政策也可以分为以政府与政党为主体的公共政策和以个人、企业等组织为主体的私人政策两大类。但由于如此界定的政策概念涵摄差异巨大的公共政策与私人政策两个方面,因此外延过于宽泛,内涵难以准确界定,含混不清,以至于抹杀了政策的特殊本质,就理论研究而言并不具有太大的价值。因此,为避免政策范围的过分扩张,并为论述用语的简洁性起见,本文在公共政策的意义上运用政策一词。