

中国法律语境中的国家政策概念

彭中礼*

内容提要：在当代中国，国家政策具有权威性和灵活性，对经济社会发展具有重要意义，深刻影响着法治建设进程。立法机关将某些国家政策引入法律法规之中，目的在于满足国家和社会治理的灵活性需求。司法机关对于法律文本中的国家政策概念理解较为宽泛，大多数国家机关制定的规范性文件都可能被识别为国家政策，并被裁判文书予以援引。在社会治理范畴，国家政策的灵活运用与法的稳定性之间存在张力，有必要明确国家政策制定权的性质，厘清国家政策的内涵与外延，避免国家政策的泛化与滥用。基于法律与政策关系的历史演变，应将制定国家政策的权力限定为行政权。相应地，法律实践中的国家政策应限定为有行政权的国家机关，为实现特定公共目标而制定的、在一定时期内具有普遍指导意义且能反复适用的规范或准则，此类国家政策以规范性文件为载体，其核心内容能够对社会公众的利益产生直接或者间接的影响。

关键词：国家政策 行政权 司法裁判 规范性文件 效力位阶

引言

在我国，国家政策是一个十分常见的概念，其不仅“深入到社会生活的各个角落”，〔1〕也经常出现在法律文本中。民法通则（已废止）第6条曾将国家政策视为补充性法源，〔2〕规定“民事活动必须遵守法律，法律没有规定的，应当遵守国家政策”。在民法典生效前，该规定对我国民事活动产生过重大影响。虽然国家政策的概念没有出现在民法典中，但在其他法律文本中仍大量存在。例如，农村土地承包经营纠纷调解仲裁法第44条第1款规定：“仲裁庭应当根据认定的事实和法律以及国家政策作出裁决并制作裁决书。”这表明，国家政策在某些领域依然被视为解决争议的规范依据。刑事立法对于国家政策持非常谨慎的态度，但依然有个别法条将违反国家政策视为犯罪构成的核心要件。例如，根据刑法第190条，逃汇罪的构成要

* 中南大学法学院教授。

本文系研究阐释党的十九届五中全会精神国家社科基金重大项目“中国共产党司法政策百年发展史研究”（21ZDA120）的阶段性成果。

〔1〕 刘作翔：《当代中国的规范体系：理论与制度结构》，《中国社会科学》2019年第7期，第97页。

〔2〕 参见徐国栋：《民法基本原则解释——成文法局限性之克服》，中国政法大学出版社2001年版，第163页。

件包括“违反国家规定”，而根据刑法第96条，“违反国家规定”意指“违反全国人民代表大会及其常务委员会制定的法律和决定，国务院制定的行政法规、规定的行政措施、发布的决定和命令”。有论者认为，这间接认可了国家外汇管理政策的法源地位。〔3〕可见，无论在民事领域中，还是刑事领域中，国家政策都发挥着重要的作用。在当代中国，国家政策不仅对经济社会发展具有重要意义，也深刻影响法治建设进程。〔4〕

法学界对于国家政策的理论研究主要从三方面展开：一是从法释义学角度思考民法通则第6条的适用问题；〔5〕二是从法源的角度对国家政策的地位进行探讨；〔6〕三是对国家政策的内涵及其表现形式进行研究。〔7〕就有关研究的整体来看，国家政策的内涵与外延这一最核心的问题尚未澄清，尤其是经济社会生活中的一般国家政策概念与法律语境中的国家政策概念是否需要严格区分以及如何区分等问题，仍未得到根本解决。

清晰明确的法律概念，是法治发展的重要基础。“法律愈发展，法律术语就愈需明确其含义。”〔8〕党的二十大报告提出要“完善以宪法为核心的中国特色社会主义法律体系”，而完善中国自主的法律概念体系，正是完善中国特色社会主义法律体系的重要前提。“概念、范畴是认识的结晶、思想的载体、知识体系的元素，是衡量一个民族理论思维水准的尺度。”〔9〕自主的法律概念体系是自主法学知识体系的时代呈现，是法学学术话语权的时代彰显。着眼于此，对于中国法律体系中的一些标识性概念，更需进行深刻细致的梳理。本文拟先梳理既有学术观点并观察法律实践，总结学术界和实务界在运用国家政策概念时的共识与差异，再从政策概念的本源与流变入手，结合现代法治的基本精神和发展规律，厘定法律实践范畴中国家政策的内涵与外延，以期初步建构国家政策概念的理论体系，为推进国家政策运行的法治化奠定理论基础。

一、对国家政策概念的已有解释

为界定国家政策，研究者从国家政策与法律的关系、国家政策的制定主体等不同视角出发，形成了两类代表性观点。

（一）政策法律混同论

政策法律混同论从最宽泛的意义上理解国家政策概念，强调法律属于国家政策。〔10〕蔡守秋

〔3〕 参见雷磊：《法的渊源：一种新的分类法及其在中国语境中的运用》，《河北法学》2021年第11期，第18页。

〔4〕 参见彭中礼：《论国家政策的矛盾及其规制》，《法学》2018年第5期，第63页。

〔5〕 代表性成果，如刘颖：《论民法中的国家政策——以〈民法通则〉第6条为中心》，《华东政法大学学报》2014年第6期，第78页以下；李敏：《民法上国家政策之反思——兼论〈民法通则〉第6条之存废》，《法律科学》2015年第3期，第96页以下。

〔6〕 代表性成果，如张红：《论国家政策作为民法法源》，《中国社会科学》2015年第12期，第133页以下；王洪平：《论“国家政策”之法源地位的民法典选择》，《烟台大学学报（哲学社会科学版）》2016年第4期，第25页以下；齐恩平：《国家政策的民法法源论》，《天津师范大学学报（社会科学版）》2018年第2期，第9页以下。

〔7〕 代表性成果，如蔡守秋：《国家政策与国家法律、党的政策的关系》，《武汉大学学报（社会科学版）》1986年第5期，第65页以下；前引〔1〕，刘作翔文，第85页以下。

〔8〕 [美] 霍菲尔德：《基本法律概念》，张书友译，中国法制出版社2009年版，第27页。

〔9〕 张文显：《论建构中国自主法学知识体系》，《法学家》2023年第2期，第9页。

〔10〕 也有学者称“法律和国家政策本质上是一致的”，法律是政策的表现形式之一，是对国家政策的具体化。参见佟柔：《中华人民共和国民法通则简论》，中国政法大学出版社1987年版，第22页。还有学者认为，国家政策是制定法律依据，是“法律的核心和基本思想”，“法律是国家政策的定型化、条文化”。参见李由义主编：《民法学》，北京大学出版社1988年版，第24页。

认为，国家政策是国家管理国事的谋略，是有关管理国家的一切行为的准则。国家是国家政策的制定者，实践中一般由掌握国家权力的国家机关代表国家确定政策。国家政策的主要内容是国家为达到某一目标而确定的各种方针、路线、原则、计划、制度和其他对策。国家政策具有思想上的指导性、行为上的指令性、法律上的强制性。蔡守秋将中国的国家政策界定为：“社会主义中国的国家机关和中国共产党的领导机关，根据马克思列宁主义和毛泽东思想，结合中国和国际社会的实际情况，为建设、管理整个国家和处理国内外事务而确定的方针、路线、原则、制度和其他对策的总称，是有关建设、管理国家和处理国内外事务的一切行为的行为准则。”〔11〕在这一定义的基础上，有学者稍加改造，从民事裁判规范的角度出发，认为民法通则第6条中的国家政策“不具有单独的表现形式，而是承载于狭义的法律、行政法规、行政规章和各种其他规范性文件”。〔12〕

蔡守秋的观点发表于20世纪80年代，不可避免地会受时代因素的影响。着眼于当下，其中的一些观点需要斟酌。第一，如果所有的国家机关和中国共产党的领导机关制定的所有措施都是国家政策，那么在理论上就会形成“党的领导机关就是国家机关”的结论，而这显然与事实并不相符。我国宪法确立了中国共产党的领导和执政地位，但党的领导主要是政治领导、组织领导和思想领导，而非代替国家机关去包办一切。第二，将所有的行为规则视为国家政策，与法律本身的规定不符。民法通则第6条要求民事活动先遵守法律，如果没有法律规定，再遵守国家政策。这就意味着，法律与国家政策有本质不同。第三，政策法律混同论极度扩大了国家政策的范围，会导致所有的党政机关制定的文件都被视为国家政策，可能在司法裁判中引发文件替代法律的乱象。

（二）国家机关制定论

也有一些学者尝试从国家政策制定主体的角度来认识国家政策。这些学者都认为国家机关是国家政策的制定主体，但对于国家机关的范围有不同看法。

1. 中央国家机关制定论

有些学者认为，国家政策中的“国家”应理解为中央国家机关，国家政策就是中央国家机关制定的政策。例如，唐德华在其主编的《民法教程》中认为，“国家政策不是个别领导人的指示和‘土政策’，而是国家统一制定的政策。如果法律只是规定了一般规则，而政策规定了具体准则，应该既适用法律，又适用政策”。〔13〕这里的“土政策”指的是地方国家机关制定的政策。该种观点的优势体现在：其一，严格区分了法律和政策；其二，对国家政策的制定主体作了限缩。因此，此种观点对于澄清国家政策概念有一定现实意义。不过，在学理上它仍然经不起推敲。首先，认为国家政策中的“国家”仅指中央国家机关，会引发一些疑问。例如，地方国家机关能否在地方代表国家？其次，中央国家机关的范围仍然比较大，它包括全国人民代表大会及其常务委员会、国务院、国家主席、中央军事委员会、最高人民法院、最高人民检察院和国家监察委员会等。这些中央国家机关都能制定国家政策吗？针对这一疑问，有学者提出，国家政策的制定主体应限定为最高人民法院和国务院。“最高人民法院针对特定类型案件制定的司法政策，主要表现形式为意见和通知”，“国务院发布的针对民事关系的、具有

〔11〕 前引〔7〕，蔡守秋文，第66页。

〔12〕 前引〔6〕，张红文，第145页。

〔13〕 唐德华主编：《民法教程》，法律出版社1987年版，第11页。

一般适用性的规范性文件，主要表现形式为意见和决定”。〔14〕这种看法不仅严格区分了法律与政策，还对国家政策的制定主体作了更加明确和严格的界定，更有助于实现国家政策概念的规范运用。但是，这种观点也存在可商榷之处：第一，它主要是从民事政策的角度来界定国家政策，没有看到民事政策与国家政策是有区别的。第二，它尽管对国家政策的制定主体作了严格限定，但没有阐明国家政策制定权的权力性质，没有为识别国家政策的制定主体提供一套明确、统一的标准。第三，即便仅从民事政策的角度理解国家政策，将国家政策的制定主体限定为国务院和最高人民法院，也要面临许多疑问。例如，如果将最高人民法院视为国家政策的制定主体，那么为何最高人民检察院不是国家政策的制定主体？毕竟，最高人民检察院也可以提起民事公益诉讼或者对民事案件提起抗诉。

2. 中央和地方国家机关制定论

中央和地方国家机关制定论的主要倡导者是刘作翔。他认为，国家政策可以分为国家总政策和国家具体政策。国家总政策是指，在一个时期内有关国家改革和发展的宏观性规划和战略性决策；国家的具体政策可分为立法政策、司法政策和行政政策。立法政策是国家关于立法的宏观决策和政策，包括全国人大常委会工作报告中的立法目标、立法规划、立法指导思想等。司法政策是国家司法工作应该遵循的政策，包括全国人大常委会工作报告中提到的司法工作应该贯彻的政策，以及司法机关确定的刑事司法政策、民事司法政策、行政司法政策等。行政政策是指全国人大、国务院及其行政机构发布的各种有关行政工作的政策要求和规定。依据宪法第96条和第133条，地方人大是地方国家权力机关，“省一级、市一级、县一级”发布的政策也应当属于国家政策的范畴。〔15〕因此，国家政策的制定主体不仅涵盖中央层面的立法机关、司法机关和行政机关，也包含地方层面的立法机关、司法机关和行政机关。

刘作翔以国家制定法为基础对国家政策的制定主体作出了比较明确的解释，整体来看，他对于国家政策概念的探讨十分契合中国法律语境。然而，他的观点也有值得进一步推敲之处：第一，从理论逻辑来看，刘作翔是从国家政策在转型社会中的功用出发，将国家政策划分为国家总政策和国家具体政策，并将立法政策、司法政策和行政政策作为国家具体政策，然后再来确定国家政策的制定主体。这是将类型划分视为国家政策制定主体的推论前提，容易形成先入为主的认知。比如，全国人大及其常委会、省级人大及其常委会、设区的市的人大及其常委会可以说是立法机关，而县级人大及其常委会就可能不是立法机关了，其能否制定国家政策，存在疑问。第二，从制定主体来看，如果中央层面和地方层面的立法机关、司法机关和行政机关都是国家政策的制定主体，那么容易带来如下三个问题：一是将乡镇政府视为国家政策制定主体，缺乏法律对乡镇政府赋权的依据；二是主张乡镇政府能够制定国家政策，与人们的朴素认知差别极大，也容易降低国家政策的权威性；三是若将所有的国家机关制定的政策都视作国家政策，容易导致国家政策的泛滥。

二、法律实践中的国家政策概念

任何概念都与其使用范畴相关，虽然从学理上看，国家政策的内涵仍比较模糊，但其在法

〔14〕 前引〔5〕，李敏文，第100页。

〔15〕 参见前引〔1〕，刘作翔文，第100页以下。

律实践范畴是一个重要的法律概念，在立法实践和司法实务中必然会得到运用。因此，不妨从法律实践的维度观察国家政策概念的实际运用，并基于总结出的规律对法律实践范畴中国家政策的内涵和外延作进一步思考。

（一）法律文本中的国家政策

法律文本中出现的概念往往都有明确的所指和意图。考察国家政策概念在法律文本中的使用，能在一定程度上探知立法者对该概念的理解。通过北大法宝检索，截至2023年9月10日，在我国现行法律体系中，共有10部法律、16部行政法规、172部部门规章使用了国家政策概念。^[16]

从检索情况看，法律文本对于国家政策及相关概念的表述主要采用了三种方式：（1）直接表述为“国家政策”。例如，人民调解法第3条规定，人民调解委员会调解民间纠纷，应当“不违背法律、法规和国家政策”；妇女权益保障法第75条规定，乡镇人民政府应当对村民自治章程、村规民约，村民会议、村民代表会议的决定等进行指导，“对其中违反法律、法规和国家政策规定，侵害妇女合法权益的内容责令改正”。（2）表述为“国家的政策”或“国家的法律、政策”。例如，城市居民委员会组织法第3条规定，居民委员会的任务包括“宣传宪法、法律、法规和国家的政策，维护居民的合法权益，教育居民履行依法应尽的义务”；村民委员会组织法第10条规定，村民委员会及其成员应当“遵守宪法、法律、法规和国家的政策”；宪法第115条规定，民族自治机关行使职权需要贯彻执行国家的法律、政策。（3）省略“国家”二字，但实际上表达的仍是“国家政策”的意思。例如，我国宪法序言规定，“中国坚持独立自主的对外政策”，这里的政策即指国家政策。此外，在法律文本中并没有检索到“国家的经济政策”“国家的贸易政策”等表述，这些具体化的国家政策往往在国务院发布的规范性文件中有所提及，在最高司法机关印发的具有司法解释性质的文件中也偶有提及。法律文本中也没有检索到“立法政策”“行政政策”“司法政策”等概念，这些概念也主要出现在国务院及其行政机构印发的规范性文件、^[17]最高司法机关印发的司法解释和具有司法解释性质的文件中。

通过梳理国家政策在法律文本中的运用，可以发现，被立法者纳入法律规范体系的国家政策具有规范性、权威性和灵活性等特点。国家政策的规范性意味着，在我国法律体系中，国家政策是一种应当被遵守的规范。例如，根据人民调解法、农村土地承包经营纠纷调解仲裁法，调解纠纷或作出裁决要符合法律以及国家政策。在一些行政法规、部门规章中，国家政策是特定单位或者行业工作人员的行为准则。例如，《社会团体登记管理条例》第4条规定社会团体必须遵守国家政策，《关于实行技师聘任制的暂行规定》第3条要求技师应当遵守国家政策。权威性指的是影响力，且着重强调不可挑战性。国家政策的权威性，可以从两个层面理解。一是国家政策可以作为“合法”的标准。例如，《重大行政决策程序暂行条例》第27条规定，

[16] 笔者以“国家政策”作为关键词检索，但排除了“国家政策性银行”“国家政策性破产”等明显不相关的结果。

[17] 广义的规范性文件指的是法律、行政法规、地方性法规、规章以及其他各类规范性文件，狭义的规范性文件指的是法律、法规和规章以外的其他规范性文件，而最狭义的规范性文件，仅指规章以下的行政规范性文件（参见袁勇：《规范性文件的概念界定——以构成条件及识别标准为中心》，《政治与法律》2021年第9期，第115页）。我国行政诉讼法第53条规定：“公民、法人或者其他组织认为行政行为所依据的国务院部门和地方人民政府及其部门制定的规范性文件不合法，在对行政行为提起诉讼时，可以一并请求对该规范性文件进行审查。前款规定的规范性文件不含规章。”可见，行政诉讼法采用的是最狭义的规范性文件概念，本文从此用法。

合法性审查的内容包括“决策草案内容是否符合有关法律、法规、规章和国家政策的规定”。二是国家政策具有不可违背性。法律赋予国家政策以强制性，意味着法律所规制的对象都必须遵守国家政策，或者按照国家政策的要求行事。凡是违背国家政策的行为，都应当受到惩罚或者被追究相关责任。比如，反恐怖主义法第81条规定，利用极端主义“歪曲、诋毁国家政策、法律、行政法规”尚未构成犯罪的，要给予拘留或罚款的处罚。从实践来看，国家和社会治理的过程，也是国家政策被不断调适、优化并得到适用的过程。国家政策具有灵活性，这是其能够长期存在并获得运用的重要原因。当然，这也是其遭受批评的原因之一。在不同的法律文本中，国家政策的灵活性有不同体现。法律可能强调国家政策的权宜性，即授权国家根据不同的情势采取相应的措施。例如，军事设施保护法第7条规定“对因设有军事设施、经济建设受到较大影响的地方”，国家要采取扶持政策。法律有时也将国家政策的变化视为某个行为合法的依据。例如，核安全法第26条规定，因“国家政策或者行为导致核设施延期建造”，可以使核设施建造许可证的有效期超过10年。

国家政策的规范性、权威性和灵活性，使其能够深刻影响公民、组织的权利义务。国家政策未必有如同法律条文般的逻辑结构，甚至可能不会明确指出法律后果，但无论将国家政策作为行为规范，还是作为参照标准，都表明了它的规范意义。国家政策即便没有直接规范公民、组织的权利义务，也会对他们的权利义务有实质影响。国家政策并非仅是国家机关内部传递信息的手段，它更是与整个国家治理与社会建设紧密相关的制度工具。

（二）司法实践中的国家政策

司法机关通过对法律概念和法律条文的具体运用，实现了立法与司法的衔接互动。考察司法机关如何在裁判过程中运用国家政策，能在一定程度上洞察司法机关对于国家政策概念的理解与认识。

1. 国家政策进入司法裁判的途径

从民法通则时期的相关案例以及当前的司法实践看，^{〔18〕}国家政策进入司法裁判主要通过以下途径。

其一，通过民法通则第6条转介适用国家政策。例如，在某房屋买卖合同纠纷再审案件中，法院在完整引述民法通则第6条之规定后指出：“《国土资源部办公厅、住房和城乡建设部办公厅关于坚决遏制违法建设、销售‘小产权房’的紧急通知》（国土资电发〔2013〕70号）明令：建设、销售‘小产权房’，严重违反土地和城乡建设管理法律法规，……建设、销售和购买‘小产权房’均不受法律保护。”^{〔19〕}

其二，通过“国家规定”转介适用国家政策。在我国的法律文本中，不少法律条文使用了“国家规定”的表述。在刑法领域，许多罪名的构成要件包含“违反国家规定”。例如，根据刑法第186条，银行或者其他金融机构的工作人员“违反国家规定”发放贷款，数额巨大或者造成重大损失的，构成违法发放贷款罪。在民法典中，有6个条文（共10处）提及了“国家规定”，其中有3处使用了“违反国家规定”的表述。例如，第294条规定“不动产权利人不得违反国家规定弃置固体废物”，第792条规定“国家重大建设工程合同，应当按照国

〔18〕 尽管民法通则已经废止，但在民法通则时期，国家政策在民事裁判领域获得了充分运用并积累了大量经验，故本文也将该期间涉及运用国家政策的司法案例纳入考察范围。

〔19〕 陕西省高级人民法院（2020）陕民申2995号民事裁定书。

家规定的程序和国家批准的投资计划、可行性研究报告等文件订立”。民法典对于何谓国家规定或者何谓违反国家规定没有作出明确解释，但我国刑法第96条将“违反国家规定”解释为“违反全国人民代表大会及其常务委员会制定的法律和决定，国务院制定的行政法规、规定的行政措施、发布的决定和命令”。这就为国家政策进入司法裁判提供了另一种渠道，即将国家政策视为国家规定，并在裁判文书中予以引用。〔20〕

其三，忽视法律依据，径行适用国家政策裁判。这种现象在民法通则时代和民法典时代都比较常见。例如，在新疆某大学诉谢某人事争议案中，法院认为，“根据国家政策，在为对口支援高校单独招生、定向培养人才的同时约定最低服务期，与我国现行法律法规并不相悖”，谢某“提前离职行为不仅违反了培养协议的约定，也明显有悖于诚实信用原则”。〔21〕本案具体涉及哪项国家政策，裁判文书未予明确。再如，有法院将《关于应对新冠肺炎疫情进一步帮扶服务业小微企业和个体工商户缓解房屋租金压力的指导意见》视为国家政策，并在裁判文书中予以援引，指出“期刊集团、如家公司理应对疫情期间的租金本着公平合理、共担风险、共克时艰的原则共同分担”。〔22〕在此类司法案例中，法官几乎都未对援引国家政策的理由、国家政策的定义，以及国家政策的表现形式等问题作出说明。

2. 司法实践中国家政策的运用特点

从司法实践来看，国家政策主要在金融、住房、劳动与社会保障等领域发挥作用。〔23〕这些领域虽然也会制定相应的法律法规，但国家政策仍有发挥重要作用的空间，其原因可能是：（1）国家要对中心任务或重点任务进行布局，往往需要制定相应的国家政策做好预先布置和安排，以更加精准有力地推进各项事业；（2）经济社会发展迅速，法律法规的制定或修改经常滞后于时代的变化，这就需要相关主管部门或职能部门预先制定相关规范，以及时回应新的时代问题；（3）法律规范通常较为抽象，而法律实施过程中需要解决的问题则相对具体。尤其是，要调整错综复杂的社会利益关系，离不开更为精细和灵活的制度工具，这就使国家政策广泛介入社会经济生活具备了必要性。

在司法裁判中运用国家政策，主要有直接运用和间接运用两种方式，它们从不同角度彰显了司法者对国家政策的认知。最高人民法院发布的《关于裁判文书引用法律、法规等规范性文件的规定》（法释〔2009〕14号）对裁判文书如何援引法律法规作了具体规定。以民事裁判为例，根据该规定，民事裁判文书应当引用法律、法律解释或者司法解释，对于应当适用的行政法规、地方性法规或者自治条例和单行条例，可以直接引用（第4条）；对于其他规范性文件，根据审理案件的需要，经审查认定为合法有效的，可以作为裁判说理的依据（第6

〔20〕 例如，在一起排除妨害纠纷案中，法院认为菜馆安装排烟设备和排放油烟、噪音是否违反国家规定是本案的焦点，因而参照环境保护部出台的《饮食业环境保护技术规范（HJ554—2010）》进行裁判。该案援引的《饮食业环境保护技术规范（HJ554—2010）》即属国家政策。参见黑龙江省九三人民法院（2020）黑8110民初747号民事判决书。

〔21〕 参见《第二批人民法院大力弘扬社会主义核心价值观典型案例民事案例》，《人民法院报》2022年2月24日第2版；新疆生产建设兵团第一师中级人民法院（2020）兵01民终135号民事判决书。

〔22〕 参见广东省广州市中级人民法院（2022）粤01民终2369号民事判决书。

〔23〕 涉及银行利率、不良金融债权处置、小产权房买卖、劳动关系、贷改投、外汇管制、债权转出资、房屋拆迁、烂尾楼处理、土地出让、福利彩票资金使用、农产品定价、公租房建设、农民工工资、物价政策、学区（位）房等具体事项。相关总结参见梅夏英、陶好飞、许可：《法学方法论视角民事政策的司法适用——〈最高人民法院公报〉案例再阐释》，《河北法学》2013年第12期，第13页；前引〔6〕，王洪平文，第31页。

条)。这说明,国家政策可以作为说理依据被裁判文书援引。在具体的司法实践中,有些法院会明确指出何种规范属于国家政策,然后再援引该国家政策进行裁判,此即所谓国家政策的直接运用。当然,有些法院虽然没有指出其所援引的规范是否国家政策,但从该规范的性质来看,其应当归入国家政策之列,那么这种援引方式也属于对国家政策的直接运用。还有一些裁判文书,既未提及作为国家政策载体的规范的名称,也没有提及“国家政策”的字眼,但在实质意义上较为充分地体现了某些国家政策的精神,此种情形即属于国家政策的间接运用。直接运用和间接运用两种方式,都表明了法官对于国家政策的态度和立场,也从司法的角度呈现了国家政策概念内涵的某些方面。

在司法裁判中运用国家政策,有助于司法机关认定事实性质、确认和分配权利义务、厘清法律责任等。事实认定是审判活动最为基本的内容之一。实践中,有不少案件的法律事实是根据国家政策来确定的。例如,在某排除妨害纠纷案中,法院认为,以家庭承包方式承包的人口耕地,根据《中共中央办公厅、国务院办公厅关于进一步稳定和完善农村土地承包关系的通知》的精神,家庭承包的土地,承包期再延长30年,故涉案土地仍在承包期内,当事人之间的土地互换有效。^[24]在本案中,法院根据国家政策确定了案件的事实性质,从而明晰了裁判争议点,为确定合同责任奠定了基础。国家政策有时也会成为法院用于确认和分配权利义务的根据。例如,在某建设工程施工合同纠纷案中,^[25]法院依据《国务院办公厅关于切实解决企业拖欠农民工工资问题的紧急通知》要求被告人优先支付农民工工资。^[26]在个别案件中,国家政策在一定程度上有助于责任的厘清。例如,在某借款担保纠纷上诉案中,法院认为银行(被告)内部可以按国家政策核销呆账坏账,但这与其对外发生的民事法律关系无关。^[27]

(三) 基于法律实践的反思

从法律文本对于国家政策概念的使用,以及国家政策在司法裁判中的运用情况看,国家政策对于我国法治实践起着举足轻重的作用。当代中国仍然处于从传统社会向现代国家转型的过程中,不论国家治理还是社会治理,都需要行政权力合法合理地及时介入。因此,立法者需要在一些法律法规中赋予国家政策以规范指引效力,而司法机关也认可国家政策的此种规范效果,由此形成立法与司法的良性互动。在司法裁判中,国家政策往往起着填补法律漏洞的作用,绝大多数的司法裁判都是在缺少法律规定的时候才会运用国家政策。总体来看,司法机关运用国家政策处理各种社会矛盾,裁判结果基本符合人们的预期,纠纷也能得到较好解决。

通过考察司法实践,也可以大致观察到司法机关如何识别国家政策。具体来讲,司法机关所认可的国家政策制定主体主要有国务院、^[28]国务院行政机构、最高人民法院、^[29]最高人

[24] 参见山东省德州市中级人民法院(2011)德中民终字第484号民事判决书。

[25] 参见湖南省宁乡县人民法院(2011)宁民初字第3182号民事判决书。

[26] 《国务院办公厅关于切实解决企业拖欠农民工工资问题的紧急通知》(国办发〔2010〕4号)规定:“建设工程承包企业追回的拖欠工程款应当优先用于支付被拖欠的农民工工资。因建设单位或工程总承包企业未按合同约定与建设工程承包企业结清工程款,致使建设工程承包企业拖欠农民工工资的,由建设单位或工程总承包企业先行垫付被拖欠的农民工工资。”

[27] 参见甘肃省高级人民法院(2013)甘民二终字第215号民事判决书。

[28] 参见福建省厦门市思明区人民法院(2013)思民初字第8245号民事判决书。

[29] 参见河南省开封市中级人民法院(2012)汴民终字第1221号民事判决书;浙江省宁波市北仑区人民法院(2013)甬仑港商初字第31号民事判决书。

民检察院等中央国家机关，以及地方人民政府、〔30〕地方司法机关、〔31〕地方人民政府的行政机构等地方国家机关，有时乡镇人民政府也被认为可以制定国家政策，但罕有法院将人大及其常委会制定发布的规范性文件视为国家政策的载体。被司法机关识别为国家政策载体并予以适用的规范性文件，大多是为回应政治、经济、社会等各方面的变化，应对各种具体问题所发布的决定和命令。从表现形式来看，国家政策的载体主要有会议纪要、通知、规划等，它们都反映了权力传递的过程，蕴含了特定的价值取向，传递了有关国家治理的重要信息。值得注意的是，实践中尚无将党的中央机关和地方机关制定的文件视为国家政策予以适用的情况。若司法裁判涉及党的政策，裁判文书会直接表述为“党的政策”。〔32〕这说明，司法机关会有意区分党的政策和国家政策。

整体而言，司法机关对于国家政策概念的理解较为宽泛。笔者认为，造成该现象的原因主要在于，日常生活中的国家政策概念和法律语境中的国家政策概念没有得到有效区分。既有理论观点中的政策法律混同论，较为契合普通民众对于国家政策概念的一般认知，即认为绝大多数国家机关都可以是国家政策的制定主体，甚至还将法律视为一种国家政策。人们在日常生活的一般观念和表达习惯，也影响着司法者对于国家政策的判断和识别。立法机关虽然也重视国家政策的规范作用，但其并未在法律制度中对国家政策的内涵和外延作出界定，也没有为司法机关识别国家政策提供具体标准。于是，各级司法机关、地方人民政府的行政机构、乡镇人民政府等制定的规范性文件也被视作国家政策的载体，并被司法机关在裁判文书中予以援引。司法机关对于国家政策的宽泛界定，可能也有一定的历史原因。1949年初，中共中央发布了《中央关于废除国民党〈六法全书〉和确定解放区司法原则的指示》。该指示明确提出：“在人民的新的法律还没有系统地发布以前，则应该以共产党的政策以及人民政府与人民解放军所已发布的各种纲领、法律、命令、条例、决议作依据。”〔33〕尽管这份指示提到的是党的政策而非国家政策，但该指示可谓开启了我国“政策司法”的历史。中华人民共和国成立初期，“在基层司法的诸项裁判依据中，政策居于基础与核心地位，乃其他司法依据之‘母体’”。〔34〕改革开放以后，虽然各类法律制度不断增多，政策司法的传统仍在一定程度上延续。

三、对法律实践范畴中国家政策概念的重新厘定

立法机关将国家政策引入法律法规之中，为的是满足国家和社会治理的灵活性需求，但司法机关对于国家政策的宽泛认定，却有可能对法律预期的稳定性造成冲击。因此，有必要分析国家政策的性质、辨析国家政策的制定主体，以明确界定国家政策的内涵与外延，实现国家政

〔30〕 参见上海市第一中级人民法院（2012）沪一中民二（民）终字第3180号民事判决书。

〔31〕 参见广东省东莞市第二中级人民法院（2013）东二法民二初字第171号民事裁定书。

〔32〕 有裁判文书将国家政策与党的政策并列提及，如表述为“该解除决定……符合国家、党的政策”（陕西省渭南市中级人民法院（2023）陕05民终604号民事判决书）。也有裁判文书将国家法律和党的政策并列提及，如表述为“国家法律和党的政策始终保护农民依法取得的土地承包经营权”（安徽省高级人民法院（2020）皖行终136号行政裁定书）。

〔33〕 《中央关于废除国民党〈六法全书〉和确定解放区司法原则的指示》（1949年2月22日），载中央档案馆编：《中共中央文件选集》第18册，中共中央党校出版社1992年版，第152页。

〔34〕 高其才、左炬、黄宇宁：《政治司法：1949~1961年的华县人民法院》，法律出版社2009年版，第262页。

策概念与其他类似概念的清晰界分,避免国家政策概念的误用和滥用。

(一)厘定国家政策概念的前提

1. 理论前提:政策概念的实质要义

在人类法治文明的早期,各种类型的规范都可能被视为法律。例如,古罗马法由成文法和不成文法组成。成文法既包括罗马人民根据元老院长官(如执政官)的提议而制定的法律,也包括平民决议、元老院决议、皇帝的法令、长官的告示和法学家的解答,不成文法指的是习惯法。^[35]如果用今人的眼光观察古罗马法,可以发现其中有些规范相当于立法机关制定的法律,有些相当于行政机关制定的行政法规,有些则不具有正式的法律效力,还有一些就相当于政策。可以说,在古罗马时期,存在着政策与法律不分现象,政策、法律以及其他形形色色的规范,一起构成了古罗马的法律渊源,它们作为行为规范和准则,对社会活动甚至个人生活起着指引和规范的作用。

随着人类社会的发展,国家职能不断扩展,国家治理理念也不断发生变化,政策概念应时而生。首先,法律实证主义的兴起,为政策现象从法律现象中剥离出来奠定了思想基础。实证主义法学家认为,只有国家立法机关制定的规范才是法律。他们不仅将道德等规范驱逐出法律的范畴,也将政策从法律中剥离出来。其次,不同国家机关各司其职,为政策概念的出现奠定了制度基础。古代政权没有严格意义上的立法机关,无论国王还是其他被授权的组织,都可以“立法”。到了近代,按照新的国家学说,国家权力被类型化为立法权、行政权和司法权等。西方国家探索出了一系列专业化、精细化的治理原理和技术,将传统社会中混同的权力和法域予以清晰地分隔。^[36]由此,议会等代议机关成为专职立法机关,而政府则作为法律的执行机关掌握着行政权力,这进一步凸显了法律现象与政策现象的差别。再次,在现代国家的运行过程中,需要行政机关管理的国家和社会事务纷繁复杂且不断增多,这为政策从法律中剥离出来奠定了现实基础。行政机关要完成国家和社会治理的大量任务,不能仅靠法律来推动,还要依靠行政手段、经济手段等,尽可能地调动各方力量、整合各方资源、凝聚各方共识,以及时回应一些具有重要性或紧迫性的国家事务或社会问题。此外,为了更好地发展经济、提升社会福利、维护国家稳定,每届政府都会形成一定的工作主题或工作重心,并利用行政权力来制定相应的路线和方针。有些路线或方针会被写入行政法规或部门规章,有些则被写入规范性文件之中,以政策的身份存在。

从古代社会里法律与政策的混同,到近代社会中政策概念的诞生,再到现代社会中政策概念的普遍使用,法律的制定主体和政策的地位都发生了变化。在古代,由于法律与政策不分,法律的制定主体呈现出职责多元的特征,而在近代,立法机关、行政机关、司法机关各司其职,法律的制定成为立法机关的专职事务,由立法机关制定的规范已不再与一般意义上的政策相混同。在古代享有立法权的行政机关,转变为法律的执行机关,其通过行政权力制定的大多数规范或者准则都属于政策。这也就意味着,制定政策的权力在性质上属于行政权,而非其他权力。就政策与法律的地位而言,由代表民意的立法机关经过法定程序制定出来的法律规范,具备深厚的民主法治基础,当然地具有较高地位。制定政策虽然是政府加强社会管理的主要手段之一,但政策具有灵活性、原则性的特点,制定政策通常不需要经过严格的程序,也因此,

[35] 参见[罗马]查士丁尼:《法学总论——法学阶梯》,张企泰译,商务印书馆1989年版,第7页以下。

[36] 参见黄文艺:《政法范畴的自体论诠释》,《中国社会科学》2022年第2期,第67页。

政策的地位应当低于法律。当然，政策的规范性依然是其根本属性。

2. 语境前提：从西方到中国

从词源来看，最早使用“政策”一词的中国人是梁启超。1898年，梁启超在《戊戌政变记》中说：“中国之大患，在教育不兴，人才不足，皇上政策首注意于学校教育之事，可谓得其本矣。”〔37〕关于汉语中的“政策”一词究竟如何而来，存在两种说法。一种说法是，日本学者在翻译英文“policy”时，组合“政”与“策”而得“政策”；另一种说法是，1895年，英国传教士李提摩太在给清朝政府的上书《新政策》中最早使用了该词。〔38〕综合来看，汉语中的“政策”与英文“policy”有直接的联系。不过，一个时代有一个时代的语言特质，一个国家有一个国家的话语特色。任何特定的概念不仅可能有通行的意义，也可能有基于时代需求、国家任务和民族精神的特殊意义。尽管当代中国的国家政策概念与西方国家的政策概念存在一定的词源关系，由于语境差别极大，二者的内涵与外延并不相同。要理解中国法律语境下的国家政策，必须结合中国独特的法治发展背景、发展需求和发展趋势。

第一，中国特色的政治治理结构，是界定国家政策概念的组织基础。在当代中国，执政党深度融入政府体系，“政府体系作为党的战略决策的行政实施体系，是党和国家决策的执行主体，在组织形态上则呈现为纵向延展的层级结构”。〔39〕这种复合型治理结构深入整合了“条块”缝隙，形成了独特的科层治理体制机制。理解中国法律语境中的国家政策概念，必须在这种政治治理结构中寻找结合点，从弥合“条条”“块块”的角度，理解国家决策的组织运行过程并研判国家政策表达的组织运行特色。

第二，严格区分法律和国家政策，是界定国家政策概念的逻辑起点。按照政治学界或公共管理学界对国家政策的理解，法律属于国家政策的一部分。〔40〕在司法裁判中，也有一些法官将地方性法规或者部门规章视为国家政策。然而，从我国现行法律规定来看，在具体的法律条文中，“国家政策”通常都被置于“法律”之后。例如，农村土地承包经营纠纷调解仲裁法第44条第1款规定：“仲裁庭应当根据认定的事实和法律以及国家政策作出裁决并制作裁决书。”这种表述方式不仅严格区分了法律和国家政策这两种规范形式，也为理解国家政策概念提供了线索。

第三，区分作为日常生活用语的国家政策与作为法律概念的国家政策，是界定国家政策概念的认知前提。现实生活中，人民群众都习惯于将国家制定的各种规范称为政策，并习惯性地加以遵守。从司法实践来看，较多当事人不仅将法律视为国家政策，也将所有国家机关制定的各种规范性文件都视为国家政策。这些做法都扩大了国家政策的范围。人们在日常生活中出于习惯或便利之目的对国家和法律不加区分地使用，具有行为层面的合理性。但是，在学术研究和法律实践中，必须对法律和国家政策概念作严格区分。

第四，中国的法律体系和法律制度，是界定国家政策概念的逻辑场域。成文法系的基本特

〔37〕 梁启超：《戊戌政变记》，岳麓书社2011年版，第131页。

〔38〕 参见汪大海主编：《现代公共政策学》，清华大学出版社2010年版，第3页。

〔39〕 王浦劬、汤彬：《当代中国治理的党政结构与功能机制分析》，《中国社会科学》2019年第9期，第7页。

〔40〕 这种观点在公共管理学界比较常见。例如，有国外学者认为，“政策可以指如法律、决策、抉择、方案、规划”（参见〔美〕斯图亚特·S.尼古：《政策学：综合与评估》，周超等译，中国人事出版社1991年版，第2页）。我国也有学者持同样观点，如陈振明认为“法律本身就是政策”（参见陈振明主编：《政策科学——公共政策分析导论》，中国人民大学出版社1998年版，第71页）。

点是法律体系必须严谨,即法律概念应当互相衔接、规范内容应当逻辑一致,以及法律追求和促进的价值应当具有融贯性。法律概念需要表达法律层面的意义,即让人知晓该法律概念究竟所指为何。法律概念是法律规范的前提要件,是法律规范意义呈现的核心载体。所以,“法律概念的语义所指是现实存在的法律事实”。〔41〕但是,如果理解法律概念的场域不同,其所能被知晓的意义就会有较大差别。“假如不同法律体系的规范对这些条件或特征的规定完全不同,那么相同的法律语词所指的就可能是完全不同的法律概念。”〔42〕要准确界定国家政策概念,必须将它置于中国法律体系的大环境中,实现国家政策概念与其他法律概念的逻辑衔接,确保整个法律体系的逻辑自治。

(二) 中国法律语境下国家政策的内涵

考察政策概念的源起,再结合中国的实际情况,中国法律语境下的国家政策应当界定为,有行政权的国家机关,为实现特定公共目标而制定的、在一定时期内具有普遍指导意义且能反复适用的规范或准则。国家政策主要以规范性文件为载体,其核心内容能够对社会公众的利益产生直接或者间接影响。

首先,只有经过国家授权的行政机关制定的规范或准则,才有可能成为国家政策。行政权既是执行法律之权力,也是管理国家行政事务和公共事务之权力。制定内容各异的政策,是国家行政机关行使行政权管理国家行政事务和社会公共事务的主要方式。从行政权角度理解国家政策制定权的性质,在理论和实践中具有必要性和可行性。认为所有的国家机关都能制定国家政策,会造成国家政策的滥用,不利于提升国家政策的权威性。这种观点也容易使社会公众产生法律就是政策的误解,间接损害法律的权威。限定国家政策制定权的性质,能够为区分法律语境中的国家政策与日常生活中的国家政策提供具体标准。从法律与政策关系的历史演变可以看出,将制定国家政策的权力界定为行政权,符合政策的本来意义。权力分工是国家治理复杂化的客观要求。与立法权、司法权等相比,行政权更具主动性、优益性、单方性等特征。通过行政权制定国家政策,在实现国家、政府和社会治理职能和规范社会秩序方面起到了难以替代的作用。〔43〕

其次,国家政策的制定必须考量公共目的。政策“具有明确的方向性”,〔44〕且“政策只有在被视作可以追求实现价值目标最大化时才变得可被理解”。〔45〕任何政策的制定都会涉及决策的取舍,也会融入对特定价值的衡量。国家政策是由国家机关制定的政策,而国家机关的职能经历了从单纯的统治和管理,到以公共服务为主的现代治理的转变。在现代法治社会中,国家政策要服务于公共利益。国家政策的制定应是政府价值导向与民众意见尽可能趋向一致的过程。从价值追求来看,国家政策应以社会为中心,致力于提升公共服务能力和水平,且注重对公民权利的整体保护。国家政策的公共性,使它与现代法治的基本精神相契合,也为其融入立法与司法实践奠定了正当性基础。

最后,国家机关一般选择规范性文件作为国家政策载体。规范性文件是行政管理权和行政

〔41〕 雷磊:《法律概念是重要的吗》,《法学研究》2017年第4期,第87页。

〔42〕 前引〔41〕,雷磊文,第87页。

〔43〕 参见前引〔4〕,彭中礼文,第67页。

〔44〕 前引〔40〕,陈振明主编书,第43页。

〔45〕 [美]哈罗德·D.拉斯韦尔、[美]迈尔斯·S.麦克道格尔:《自由社会之法学理论:法律、科学和政策的研究》上,王贵国总审校,法律出版社2013年版,第12页。

强制力的产物，体现了国家机关对于公共利益和公民个体利益的直接关注。行政机关采取的各种措施、决定和命令，都能以规范性文件的形式呈现出来，以便于其他国家机关和社会公众知晓。从这个角度来看，国家政策所承载的信息，可以通过规范性文件来记录、存储和传播，但这并不意味着规范性文件记载的信息都是国家政策。

（三）国家政策与相关概念的界分

第一，国家政策并不完全等同于公共政策。在法学理论中，公共政策通常被视为与公共利益密切相关的基本原则。在《布莱克法律词典》中，公共政策被定义为“立法者或法院构建国家和整个社会基础观念的原则和标准”。^[46] 根据《元照英美法词典》的解释，公共政策是被立法机关或法院视为与整个国家和社会根本相关的原则和标准，该原则要求法院将一般公共利益与社会福祉纳入考虑的范围，从而使法院有理由拒绝承认当事人的某些交易或其他行为的法律效力。^[47] 根据《牛津法律大辞典》的界定，公共政策是指英美法院可能援引的用于证明判决合理性的一种非常模糊的道德价值，它是一项基于当前社会需要的司法立法或司法解释原则，且通常是禁止性的而非创设性的，即表述为“违反公共政策”；对于公共政策的认定不取决于证据，而取决于司法印象。^[48] 上述定义的共同点在于，将公共政策视为立法或者司法的指导原则。正如有学者指出的，在英美法系，公共政策本质上是指以公共利益为考量的法律政策，“英美法之所以将公共政策确立为法源，其并非是基于公共政策的制定者具有立法权的考虑”，“只是公共政策的公益保护属性直接赋予了其法律渊源的品格”。^[49] 在大陆法系，与“公共政策”相对应的概念是“公共秩序或公序良俗”，^[50] 它往往被认为是社会秩序得以构建的价值基础或者根本原则，因而常被视作维护法律、宗教、道德观念和社会准则的最后防线。公共政策概念在西方国家比较流行。公共政策的制定主体种类繁多，既包括团体、政党，也包括政府，^[51] 相应地，其制定权的性质并不限于行政权。我国国家政策的制定主体只能是国家机关，且国家政策制定权的性质只能是行政权。

第二，国家政策不能等同于政党政策。政党是当代政治的主要活动力量，在实行多党制的国家，不同政党所实行的政策有明显差别。只有执政党的政策才有可能在国家中施行。但是，即使是执政党制定的政策，也只有通过法定程序转变成国家政策后，才能产生普遍的规范和指导作用。习近平指出：“党的政策是国家法律的先导和指引，是立法的依据和执法司法的重要指导。要善于通过法定程序使党的主张成为国家意志、形成法律，……党的政策成为国家法律后，实施法律就是贯彻党的意志，依法办事就是执行党的政策。”^[52] 这意味着，党的政策并非天然地具有普遍效力。如果执政党的政策没有转变成国家政策，就只能对党组织及其成员产生指导意义和规范效力。从我国政治生活的实际情况看，党的政策转变成国家政策，要么是通过法定程序实现转化，要么是通过党中央和国务院联合施策，实现党的政策与国家政策的有机衔接。

第三，国家政策不等同于司法政策。有学者认为：“国家政策是裁判中的重要考量因素，

[46] See Black's Law Dictionary 1245 (7th ed. 1999)

[47] 参见薛波主编：《元照英美法词典》，法律出版社2003年版，第1063页。

[48] See David M. Walker, *The Oxford Companion to Law*, Oxford: Clarendon Press, 1980, p. 1015.

[49] 前引〔6〕，王洪平文，第28页。

[50] 参见前引〔47〕，薛波主编书，第1117页。

[51] 参见前引〔40〕，陈振明主编书，第10页。

[52] 习近平：《论坚持全面依法治国》，中央文献出版社2020年版，第43页。

而在裁判中引入国家政策的考量本身，又使国家政策具体化为司法政策，形成了裁判的政策导向性。”^{〔53〕}笔者认为，这种观点并不完全准确。司法机关的确可以将国家政策转化为司法政策，但国家行政机关并不能单独制定司法政策。所谓司法政策，主要是最高人民法院、最高人民检察院等制定出来指导司法实践的政策，与国家政策在性质上有别。将司法政策作为国家政策的一种类型，并不符合法理和法律实践的实际情况。

四、法律实践范畴中国家政策概念的规范展开

要在中国法治实践中准确识别国家政策，除了需要明确法律实践范畴中国家政策的内涵，还要在现行宪法和法律规定的基础上，具体分析国家政策的制定主体、载体形式和位阶等问题。

（一）国家政策的制定主体

我国宪法第三章规定的国家机关众多，有哪些国家机关可以制定国家政策，这需要分别讨论。国家机关并不仅指中央国家机关，还包括地方国家机关。哪些地方国家机关可以成为国家政策的制定主体，也需要具体分析。

1. 关于立法机关的国家政策制定权

有学者认为，全国人大及其常委会可以制定国家政策。^{〔54〕}这种说法在日常生活的语境中可以成立，但在法律实践语境中经不起推敲。

首先，从我国宪法第58条、第62条、第67条的规定看，全国人大及其常委会的权力主要有立法权、监督权、审查和批准权、决定权。其中，立法权是制定、认可、解释、补充、修改或废止法律的权力。监督权的内容主要是监督宪法的实施，监督行政机关、司法机关、监察机关、军事机关等其他国家机关的权力运行，其并不直接接触及国家和社会治理，因而也不直接对组织和个人产生影响力。审查和批准权的行使主要是为了确认、审查、批准某个事项，其实质是行使监督权和行使重大事项决定权。^{〔55〕}决定权的行使主要体现为发布决定、决议等文件。有学者认为，这些文件可分为立法决定、立法性决定和非立法性决定三种类型。其中，立法决定具有法律的构成要素和基本特征，本身就是法律；立法性决定“对现有立法（法律）具有补充、解释、修改、废止或完善等立法性的功能，根据‘立法性’含量或者程度的多少，含量较高或者程度较重者可以视为法律”；非立法性决定并不具有立法性的属性和特征，不能等同于法律，“如工作答复或工作文件、重大事项的决定和人事任免的决定等都属于非立法性决定”。^{〔56〕}笔者基本认同上述观点。将全国人大及其常委会的立法决定或者立法性决定视为法律，与全国人大及其常委会的宪法地位相匹配。^{〔57〕}

〔53〕 孔祥俊：《司法哲学与裁判方法》，人民法院出版社2010年版，第110页。

〔54〕 例如，有学者认为全国人大通过的国民经济和社会发展五年规划属于国家政策（参见刘作翔：《规范体系：一个新体系结构的思考》，《东方法学》2013年第1期，第75页），“全国人大常委会工作报告中有关司法工作应该贯彻的政策”，可以视为司法政策（参见前引〔1〕，刘作翔文，第101页）。

〔55〕 参见尹中卿：《如何准确把握法定的人大审查批准权》，《中国人大》2021年第5期，第52页。

〔56〕 参见金梦：《立法性决定的界定与效力》，《中国法学》2018年第3期，第150页以下。

〔57〕 上述理论分析也表明，在中国的法治语境下，立法政策的概念或许很难成立。如果立法机关制定的所谓立法政策具有普遍的规范效力，那么它应属于立法性决定，甚至可以被视作法律；若所谓立法政策不具有普遍的规范效力，那么其也并非法律意义上的国家政策。

其次，宪法明确了全国人大及其常委会的权力边界。宪法第 57 条规定，全国人大是最高国家权力机关。有学者指出，最高国家权力机关的含义非常明确，即在权力机关体系中与国家机构体系中是最高的。^[58] 宪法第 62 条第 16 款还对全国人大的权力作了兜底规定，即全国人大可以行使“应当由最高国家权力机关行使的其他职权”。第 67 条第 22 款对全国人大常委会的权力也作了兜底规定，即全国人大常委会可以行使“全国人民代表大会授予的其他职权”。有学者认为，全国人大享有“应当由最高国家权力机关行使的其他职权”这一规定，暗示了一种授权标准，即“某一项具体的权力如属于‘最高国家权力机关’的权力范围，则可以被全国人大行使”。^[59] 这意味着，全国人大的权力是有限的，这种有限性是由最高国家权力机关的实际行动能力决定的。^[60] 由宪法的上述规定及其规范逻辑来看，“应当由最高国家权力机关行使的其他职权”并不包括制定国家政策的权力。

基于上述分析，对于地方人大及其常委会能否制定国家政策的疑问，也可形成较为明确的结论。我国宪法第 96 条规定，地方各级人民代表大会是地方国家权力机关，宪法第 96 条和第 104 条还分别规定地方人大及其常委会可以讨论、决定“本行政区域内各方面工作的重大事项”。对此，要分情况来看。若有地方立法权的地方人大及其常委会发布的决定具有规范性，可以视为立法决定或立法性决定。若有地方立法权的地方人大及其常委会发布的决定没有规范性，或地方人大及其常委会没有地方立法权，那么其讨论、决定“本行政区域内各方面工作的重大事项”，本质上是行使重大事项决定权，相应的决定可以视为非立法性决定。

2. 关于行政机关的国家政策制定权

在推进国家治理体系和治理能力现代化的过程中，既要充分发挥法律的核心规范作用，也要充分发挥行政机关作为法律执行机关的能动作用。在我国的国家治理和法治实践中，行政机关是国家政策最主要的制定主体。

首先，国务院作为最高国家行政机关，当然能够制定国家政策。按照宪法规定，国务院有权发布决定和命令，从而形成国家政策。绝大多数国务院行政机构也有权制定国家政策。按照《国务院行政机构设置和编制管理条例》，国务院行政机构包括国务院办公厅、国务院组成部门、国务院直属机构、国务院办事机构、国务院组成部门管理的国家行政机构和国务院议事协调机构。其中，国务院办公厅虽然不具有具体的行政管理权，但它本来就负责协助国务院领导处理日常工作和机关行政管理事务，也可以代表国务院发布文件。因而，国务院办公厅是事实上的国家政策制定主体。宪法第 90 条规定：“各部、各委员会根据法律和国务院的行政法规、决定、命令，在本部门的权限内，发布命令、指示和规章。”据此，国务院组成部门（部、委员会等）具有国家行政管理权，是国家政策的制定主体。国务院直属机构依照国务院的授权或者法律规定主管某项专门业务，且具有独立的行政管理职能，应当是国家政策的制定主体。国务院组成部门管理的国家行政机构主管特定业务，具有行政管理职能，应当是国家政策的制定主体。国务院议事协调机构在获得国务院授权同意后，可以制定国家政策。国务院办事机构不具有独立的行政管理职能，不能制定国家政策。

其次，中共中央和国务院联合发文所形成的政策也可视为国家政策。中国共产党是执政

[58] 参见李伯超、李云霖：《“最高国家权力机关”论析——基于我国〈宪法〉第 57 条的讨论及其展开》，《政治与法律》2016 年第 6 期，第 59 页。

[59] 黄明涛：《“最高国家权力机关”的权力边界》，《中国法学》2019 年第 1 期，第 105 页。

[60] 同上文，第 104 页。

党，党中央是党的领导决策核心。按照法治原则，党中央制定的政策是党的政策，其若要转化为法律、行政法规或其他形式的法规范，需要通过法定程序将政策内容传递给最高国家权力机关或最高国家行政机关。因此，党的政策并不直接等同于国家政策。但是，既然国务院本身就是国家政策的制定者之一，中共中央和国务院联合发文所形成的政策，也应当纳入国家政策范畴。这种联合发文也是党的政策转化为国家政策的重要机制。

最后，宪法第89条和第107条授予县级以上地方各级人民政府依照法律发布决定和命令的权力，因此，县级以上地方各级人民政府有权制定国家政策。当然，县级以上地方各级人民政府发布的国家政策虽然具有影响力和约束力，但其效力范围只能限于其管辖范围。宪法和法律虽然赋予县级以上地方各级人民政府以发布决定和命令的权力，但未授权其行政机构和乡镇人民政府以同样的权力。因此，地方人民政府的行政机构没有国家政策制定权，乡镇人民政府亦无权制定国家政策。

3. 关于司法机关的国家政策制定权

司法机关行使的是司法权，^[61]显然不能制定国家政策。最高人民法院和最高人民检察院在应用法律时可以发布司法解释或司法政策，司法解释或司法政策都可以充分体现或者承载已有国家政策的内容，但它们本身并非国家政策。有权制定国家政策的行政机关有时会与司法机关联合发布规范性文件，这种联合发文也可视为一种政策转化机制，即有权制定国家政策的行政机关通过与司法机关协作，将国家政策转化为司法政策，或是司法机关通过与有权制定国家政策的行政机关协作，将司法政策转化为国家政策。

4. 关于国家主席、中央军事委员会、监察委员会的国家政策制定权

我国宪法第80条和第81条规定了国家主席的权力。国家主席是国家元首，必须根据全国人大及其常委会的决定行使权力。因此，国家主席没有单独的国家政策制定权。中央军事委员会是国家最高军事指挥机关，统一指挥全国的武装力量，决定军事战略和作战方针，可以根据宪法和法律，制定军事法规、发布决定和命令。因此，中央军事委员会除了可以制定军事法规，还可以依法行使有关法律法规所赋予的部分行政权力，在国防和军队建设领域制定关于军事方面的国家政策。监察委员会是国家的监察机关，主要行使国家监察权。监察委员会的职能主要是根据法律规定监察所有行使公权力的公职人员，其一般不制定国家政策。

(二) 国家政策的载体形式

国家政策的载体是规范性文件，但“并非所有规范性文件中均包含国家政策”。^[62]在我国，可以作为国家政策载体的规范性文件有较多形式，如通知、意见、会议纪要、决定、决议、战略、规划等。国家政策的载体形式是识别国家政策的重要参考要素。例如，国务院制定的行政法规通常称为“条例”，国务院各部委和地方人民政府制定的规章一般称“规定”或“办法”。这些机关制定的“条例”“规定”“办法”之外的规范性文件，通常可以纳入国家政策的范畴。行政机关的内部呈文、领导人的讲话、领导人对某个问题的批示或指示等，一般不

[61] 我国的司法机关在狭义上专指人民法院，在广义上还包括人民检察院。人民检察院的检察权究竟属于司法权、行政权还是混合型权力，学界认识并不统一（参见周新：《论我国检察权的新发展》，《中国社会科学》2020年第8期，第65页）。不过，通说认为，“按照现行法律体制和司法体制，司法权一般包括审判权和检察权，审判权由人民法院行使，检察权由人民检察院行使，因此，人民法院和人民检察院便是我国的司法机关，也即我国法的适用主体”（张文显主编：《法理学》，法律出版社1997年版，第365页）。

[62] 前引[6]，张红文，第143页。

属于国家政策。行政机关的内部呈文，主要是对某个具体问题的请示、汇报或者答复。下级机关向上级机关的请示和汇报，是基于职责的程序性工作，不具有普遍的规范效力，不能视为国家政策。上级机关对下级机关的批复或者函件，如果可以反复适用，且该上级机关有权制定国家政策，则批复或者函件属于国家政策，否则只能视为行政机关的内部行为。〔63〕

（三）国家政策的基本位阶

从宪法和立法法的相关规定看，我国的法律体系有四个层次：法律，行政法规，地方性法规、自治条例和单行条例，部门规章和地方政府规章。〔64〕虽然其中不包括国家政策，但在立法明确赋予国家政策以规范地位时，也需要在法律体系内部考虑国家政策的位阶。〔65〕处理好国家政策与法律规范之间的关系，需注意三个问题：（1）若同一级别的国家机关制定的国家政策与法律规范发生冲突，如省级人民政府制定的国家政策与省级人大及其常委会制定的地方性法规不一致，应当优先适用法律规范。（2）若下级国家机关制定的国家政策与上级国家机关制定的法律规范发生冲突，如设区的市人民政府制定的国家政策与省级地方性法规不一致时，也应当按照法律规范优先适用的原则，适用上级国家机关的法律规范。（3）上级国家机关制定的国家政策与下级国家机关制定的法律规范不一致时，通常来讲，可以参照立法法第106条的规定进行处理。若中央国家机关制定的国家政策与地方性法规不一致时，应先由国务院提出意见。国务院认为应当适用地方性法规的，则在该地方适用地方性法规，认为应当适用中央国家机关制定的国家政策的，则需提请全国人民代表大会常务委员会裁决。省级人民政府制定的国家政策与设区的市人大及其常委会制定的地方性法规不一致时，可由省级人民政府提出意见，若省级人民政府认为应当适用设区的市制定的地方性法规，则按此意见处理，若认为应当适用省级人民政府制定的国家政策，则应提请省级人民代表大会常务委员会裁决。〔66〕

在国家政策内部需要明确不同国家政策之间的位阶关系。这一问题较为复杂，需要另撰文专门研究，此处仅提出判断国家政策位阶的两项基本原则。其一是级别原则，即可以通过考量政策制定主体的行政级别来判断优先性。例如，国务院制定的政策（包括以国务院办公厅名义制定的国家政策）通常优先于省级人民政府的政策。其二是裁决原则，即行政级别相同的国家机关制定的国家政策不一致时，可以申请其共同的上级行政机关裁决。该原则主要是为了处理好国务院行政机构制定的国家政策和省级人民政府制定的国家政策之间的关系。例如，国务院下属的生态环境部与湖南省人民政府制定的政策如果不一致，则可以由利害关系人或者相关政策制定主体向国务院申请裁决。

〔63〕 例如，《国务院办公厅关于黑龙江双鸭山经济开发区升级为国家级经济技术开发区的复函》（国办函〔2014〕28号）就不属于国家政策，因为该复函仅为肯定黑龙江双鸭山经济开发区的升级，其内容不具有普遍适用性。

〔64〕 立法法将规章单列一节，对规章的制定主体、制定依据、制定权限、制定程序等作了规定。由此来看，部门规章和地方政府规章也是中国法律体系的重要组成部分。

〔65〕 从法律体系外部来看，国家政策与法律的关系尚需思考。有学者认为，可以将政策分为法律之上的政策、法律之中的政策和法律之外的政策（参见前引〔1〕，刘作翔文，第97页）。限于主题，本文主要讨论法律体系内部的国家政策。

〔66〕 关于设区的市的地方性法规与省级政府规章的效力等级问题，立法法没有明确规定。有学者认为，设区的市的地方性法规的效力高于省级政府规章的效力，也有学者持相反观点（参见郑泰安：《设区的市地方性法规与省级政府规章效力等级辨析》，《法学论坛》2018年第1期，第92页）。在处理设区的市的地方性法规与省级国家政策的关系时，也会面临类似问题。笔者认为，立法法第106条可以类推适用于设区的市的地方性法规与省级政府规章不一致的情形。若设区的市的地方性法规与省级国家政策发生冲突，也可参照立法法第106条处理。

结 语

概念的厘定，离不开历史逻辑的理论演绎，也需要借助现实生活的实践催化。任何致力于表达规范和建构制度的法律概念，如果不能清晰地反映立法者的意图，都有可能导导致法律实践与立法目的“南辕北辙”，从而背离法治理念。本文通过对国家政策概念的历史考证、实践探究与理论提升，尝试澄清国家政策的内涵与外延，初步厘清国家政策与相似概念的关系，根本意图在于使国家政策的概念及其运用与现代法治的基本精神相契合。推进国家治理的法治化，需要在树立价值理念、统一思想认识、形成具体方法等层面协同发力。无论法律概念的界定，还是法律规则的设计，都应当以契合人民的实践需要为价值关怀，这既是以人民为中心理念的具体要求，也是提升制度效能的现实需要。在现代法治社会中，国家政策的灵活运用虽与法的稳定性存在张力，但并不必然与法治的价值追求相悖。在国家和社会治理中，国家政策能否与法同向而行、协力发挥积极作用，取决于其自身的法治化与规范化程度。因此，有必要通过对国家政策理论的体系化建构，将国家政策纳入法治的视野与轨道之中。

Abstract: In contemporary China, state policies are authoritative and flexible, which are of great significance to economic and social development and profoundly affect the process of construction of the rule of law. Legislatures introduce certain state policies into laws and administrative regulations in order to meet the need for flexibility in state and social governance. Judicial organs have a broad understanding of the concept of state policy in legal text and may identify the normative documents formulated by most state organs as state policies and invoke them in judgment documents. In the realm of social governance, there is a tension between the flexible use of state policies and the stability of law. It is necessary to clarify the nature of state policy-making power, define the connotation and extension of state policies, and avoid the generalization and abuse of state policies. Based on the historical evolution of the relationship between law and policy, the power to formulate state policies should be limited to the executive power. Correspondingly, state policies in the legal practice should be limited to the norms or standards formulated by state organs with executive power to achieve specific public goals, which have universal guiding significance and can be applied repeatedly in a certain period of time. Such state policies take normative documents as the carriers, whose core content can have a direct or indirect impact on the interests of the public.

Key Words: state policy, administrative power, judicial adjudication, normative document, validity hierarchy
