

文章编号: 1674 - 5205(2018)05-0052-(012)

警察用枪裁量权规制的法理与程序

孙丽岩

(厦门大学法学院, 福建 厦门 361005)

摘要 从警察用枪引发关注的主要案型来看,警察用枪裁量权的必然性诞生于相关立法的原则性与警务实践的复杂性之间的冲突。警察用枪的裁量权行使,应当既能够保障警察执法的安全性,又能够体现警察用枪的审慎性;必须遵守合法性原则、比例原则和自我约束原则。警察用枪的立法,应由管理型、约束性立法向引导性、规范性立法转变。为了规范警察用枪裁量权行使,在程序设定上,警察用枪裁量权的前置程序可包括持有和领用枪支程序、现场表明身份程序、现场警告程序等;事后规范程序既是为了审查警察用枪的合法性与合理性,加强内部监督程序督促警察审慎用枪,对违规用枪行为依法惩戒。此外,还应当建立合理的信息公开制度,增进公众对警察用枪专业行为的理解与信任,提升警察用枪行为的正当性,提升警察执法的总体公信力。

关键词 警察; 枪; 裁量权; 程序

Abstract: By analyzing the typical public events of the police use of firearms during recent years, the discretion of the police use of firearms is derive from the conflict between the principle of relevant legislation and the complexity of police practice. The exercise of the discretion of the police should not only guarantee the security of police law enforcement, but also reflect the prudence of the police use of firearms. The police must abide by the principle of legality, proportion and self-restraint. We need to change the legislation of police use of firearms from management and binding legislation to guiding and normative legislation. In order to standardize the discretion of the police use of firearms, we can set the pre-procedure of the police's discretion, including the procedures of possession, receive of firearms, identification on site and warning on site; the post-regulation procedure can review the legality and reasonableness of the police use of firearms, strengthen the internal supervision procedure to urge the police more prudent, and to punish the violators according to the law. then put the discretion on site of the police use of firearms under the sun, and eliminate the public suspicion and build the public credibility of the police use of firearms.

Key Words: the police; firearms; the discretion; procedure

中图分类号: DF34 文献标识码: A

DOI:10.16290/j.cnki.1674-5205.2018.05.068

在 2014 年 3 月 1 日的昆明火车站暴恐事件中,因参与现场处置的警察仅配备有限的枪支,在面对暴徒挥舞长刀对群众进行疯狂砍杀时,以致无法有效应对^①。为防范此类可能的突发严重暴力事件,我国的一些重要城市在人流密集地区开启了警察日常持枪巡逻模式。面对紧迫的公共安全危机,我国警察使用枪支的民意支持度曾一度走高,警察用枪的严格限制随之得到一定程度的松绑。但是,在我国的一些地方发生的因警察违法用枪而致人伤亡的事件,又导致民众对警察用枪的正当性提出质疑。警察在何种情形下方能用枪,其界限和标准在现实执法中较难以掌握

和把控。“程序不是次要的事情。随着政府权力持续、不断地急剧增长,只有依靠程序公正,权力才可能变得让人容忍。”⁽¹⁾⁹³ 本文拟从行政程序及其法理角度对警察用枪裁量权进行探讨,构建对警察用枪裁量权的程序规制,以此规范警察执法用枪,消除公众质疑,提高警察执法的社会公信力。

一、我国警察用枪的案型分析

(一) 警察用枪的典型案型

截止 2017 年 9 月 23 日,使用百度随机搜索“警察用枪”词汇,得出的搜索条目约 245 万条;使用 Google 搜索同样词条得出的结果是约 701 万条。从

收稿日期: 2017 - 10 - 22

作者简介: 孙丽岩(1975—),女,吉林舒兰人,厦门大学法学院教授,法学博士。

^① 在该起暴恐事件中,由于缺乏有力的制暴武器,12 分钟的暴力杀戮导致无辜群众 29 死 143 伤。

词条的热度不难看出,警察使用枪支已成为公众热议的话题,凡是将警察与枪联系起来的事件都可能成为公众关注的热点事件。我国警察用枪的案型,大致可以归纳为以下几种:

第一类是警察出于个人违法目的或动机,私自使用枪支导致的杀人或伤害事件。比如深圳和福州警察设局枪杀他人案^①,2004年、2009年分别发生在云南和广西的4起警察枪杀无辜群众的案件,其中3起均为警察酒后滋事开枪致人死亡的案件^②。

第二类是警察在日常工作中违规或不当使用枪支导致无辜人员伤亡的案件。比如2002年甘肃警察抓捕嫌犯中误伤同行被判过失致人死亡案,2013年、2014年在深圳和云南等地也先后发生过警察现场用枪导致群众受伤或死亡的事件^③。

第三类是警察合法使用枪支引发的舆论热议。其中最典型的为2015年发生在安庆火车站的袭警枪击案;此外,云南昭通、辽宁盘锦等地也发生过类似事件,只因当时关注度不高、波及面不广,没有被公众聚焦关注。

综合上述三类主要的警察用枪案型不难发现,警察执法中使用枪支的案件,极易成为全国性或地区性媒体关注的焦点。这一方面是因为枪支在我国属于管控对象,能够合法使用枪支的仅限于军警,涉及警察用枪的案件多发生人身伤亡,枪支使用是否合法合规自然会引发民众的高度关注;另一方面,社会维稳任务日趋繁重,加上有些执法部门的公信力日益受挫,除民众亲眼目睹的警察用枪外,对于某些执法中的用枪,非现场的群众可能基于偏见或误信,也往往会质疑警察用枪的合法性和合理性,甚至公众舆论对警察用枪的评价可能偏向负面。更何况,“互联网的及时性、匿名性和扩散性使得越来越多的民众选择网络对自己所关心的和自身利益关系密切的社会公共事务进行情绪、意见和态度的多重表达”^{[2]398}。

(二) 警察用枪案型的分析

对于第一类案型,有关警察基于个人目的使用枪支的事件,实质上与警察用枪的职务行为规范关联性不大。任何国家都不同程度地存在着警匪勾连或者警察情绪失控等情况,但只要相关制度规范设定到位,警察合法掌控枪支,不存在违规领用、保管枪支等阻却事由,这种责任应归于个人。但是,在我国的行政实践中,行政机关以及公民形成了一种共同的惯性思维,那就是只要警察个人出了问题,其所在“单位”就无法脱离干系,受伤害的公民或家属往往首先会向违法个人的所属单位索赔,而行政机关也常常为避免事态升级、尽速消除负面影响,无可奈何地以非常规

手段替个人承担所谓的赔偿责任。实际上,个人违法成本应由其个人承担,所属行政机关越俎代庖往往会令民众主观推定是因为行政机关存在管理上的疏忽而导致了此类事件的发生,这不仅混淆了行政机关的职权行为和个人行为的界限,也不利于刑事案件的后续处理。“政府不可能对于国家的所有领域进行干涉,他们的能力终究是有限的,尽管他们有机会做得很好,但不意味着只有政府才有能力解决所有问题。”^{[3]269}

对于第二类案型,违规或不当使用枪支导致的事件中,警察持有、使用枪支具有合法前提,系因警察个人素质、现场处置能力等导致的意外事件。从根源上来说,“一项行政行为的水准最终取决于公共官员的素质和传统”^{[4]36}。从行政行为的性质本身判断,这类持有合法但使用违规或违法的行为属于职务行为。按照通说,行政职务行为是国家工作人员在其职权范围内依法行使管理职权,其管理活动产生行政法上法律效力的行为,合法的职务行为具备法律上的强制力、确定力和拘束力。其效力不仅及于行政相对人,对作出行使该职务行为的公务人员及其机关同样具有拘束力。职权的大小不仅直接决定了行为的行动范畴,也意味着国家承担风险责任的范围。警察用枪的合法性及其现场自由裁量权运用的正当性,事关警察用枪行为的合法性。裁量权过大容易被滥用、不受控制,而裁量权过小则会导致警察畏惧用枪,无法实现警察配枪制度的既定效果。因此,用枪前置程序上警察享有的合法裁量权是否张弛有度,将会直接影响警察使用枪支的合法性、正当性及枪支使用的社会效果。

对于第三类案型,警察用枪是否合法合规,最受社会关注。警察用枪如涉违法,稍有不慎即可能引发社会强烈的反响,质疑警察用枪的合法性,从而损害

^① 2001年,福州市公安局副局长王某以打黑为名持枪枪杀其友的商业竞争对手陈某及陈某朋友卞某。2012年,深圳市某派出所警察李某让人伪装成班某抢劫案的受害人,尔后开枪将与其有纠纷的班某射杀。

^② 2004年,云南某派出所警察陆熊酒后驾驶摩托车与村民因交通事故发生争执,陆某连开4枪致两村民死亡。2009年,云南省某公安局警察吉某醉酒驾车与他人发生纠纷,吉某用枪射杀了对方。2011年,广西某派出所所长谭宁因醉酒而突然拔出其所佩带的手枪开枪乱射,致现场一死一伤。2013年,酒醉的广西民警胡某进入被害人蔡某、吴某(孕妇)夫妇的“老牌螺蛳粉”店要求出售奶茶被告知没有后,胡某持枪射杀二人致一死一伤。

^③ 2002年,甘肃省警察张某在办案过程中开枪射击嫌疑人所驾车辆轮胎时,误击其同行并致死。2012年,深圳警方办案过程中鸣枪示警无效后开枪自卫,致附近一名候客出租车司机被误伤死亡。2014年,云南省某公安局民警将酒后滋事的陈某欲带上警车时双方发生撕扯,导致民警枪支走火并击中陈某并致其死亡。

警察执法的公信力。究其原因,固然有某些媒体的炒作,但更多的是由于我国警察用枪规范在程序设计上不公开、不透明,特别是警察用枪临场裁量权的事前公示、事后公开接受监督的程序设置不够严谨,导致民众产生对案件本身的质疑,进而引发民众对整个行政执法公信力的认同度降低。

从以上案件类型可以看出,警察用枪问题,既涉及到枪支使用规范的严格设定,又涉及到警察自由裁量的必要性及合理性;既涉及到枪支使用的实质标准和界限,又涉及到枪支使用程序的合法与正当;既涉及到公共权力行使与社会秩序维护,又涉及到公民个体权利、自由和生命安全的保障;既涉及到警察这一公共权力运用的专业准则,又涉及到普通大众对警察用枪的认知、可接受度以及网络媒体的舆论引导等多重因素。

二、警察用枪裁量权之必要性、原则及制度不足

(一) 警察用枪裁量权中的法理

《人民警察使用警械和武器条例》第9条规定,人民警察“判明”现场属于15种暴力犯罪行为紧急情形之一,经警告无效的,可以决定现场使用武器,其中所指的“武器”,就是指“枪支、弹药等致命性警用武器”。该条规定的15种紧急情形中有5类属于危害公共安全的情形(如防火、劫持航空器等),其他10类为严重破坏社会秩序或者危及包括警察等在内的他人人身安全的情形(如抢劫、暴力袭警等)。该条还规定“人民警察依照前款规定使用武器,来不及警告或者警告后可能导致更为严重危害后果的,可以直接使用武器。”可以看出,《人民警察使用警械和武器条例》的规定中,非常关键的一个词就是“判明”,“判明”实际上为警察使用武器(枪支)设定了一个前置的裁量权力(义务)。从法条规定来看,警察用枪需要判明的核心事项主要包括:1. 是否为“紧急”,是否完全符合法律规定的15种情形之一;危险达到什么样等级的暴力犯罪行为,就可判定为“紧急”?对法律规定的暴力犯罪行为,在实践中是否需要分级对待?2. “可以使用武器”应当作何理解。“可以使用”就是指不做任何严重程度区分而采用任何方式(如现场击毙)地使用武器吗?可见,在实践情形下,“判明”这一概念,实际上就被转化成了警察自由裁量的范畴。“裁量是行政法的基本概念,是行政实践的核心管理手段。为了尽可能以正确的合乎目的方式灵活地适应个案的具体情况以及政府和行政机关的政治决策,立法机关或多或少地放弃对行政机关的约束,有时只规定特定的行为方式(如批准、驳回或

者干预等)。也就是说,法律只明确规定事实要件,将事实要件成就时的法律后果——以在明确或者不确定的法律概念中作出选择性规定甚至不作规定的方式——留给行政机关裁量。”⁽⁵⁾³⁶⁰警察用枪是可能伤害他人身体甚至剥夺他人生命的行为。是否应赋予警察用枪过程中一定的裁量权^①?这种行政裁量权的程度如何?从程序上如何监管此类裁量权?这些问题首先应予以探讨和研究。

其一,警察用枪裁量权的必然性诞生于相关立法的原则性与警务实践的复杂性之间的冲突。由于行政法上的自由裁量是行政机关根据法律的事先赋权,以相关立法目的为基础并根据公正合理的法律价值,通过自行判断现场行为条件、决定行为方式。依据这种自由裁量而做出的结果,可以是选择行为或者不行为,亦可以从既有的多种行为方式中择一而行,甚至是可以依据职权自行决定行为方式。从现行涉及警察枪支使用的法律、法规条款来看,法律对于警察用枪的条件限定几乎都是原则性的规定,仅有的精细化条款也属枪支使用的技术性条款^②。这一立法特点,将能否用枪的具体判定标准,交给了警察,由警察根据现场情况自行判断。历史和现实告诉我们,行政裁量权在行政领域的存在是必须和必备的,警察行使执法权亦是如此。受限于知识局限性和理性认知能力,立法者不可能全部预见到案件发生的千差万别情形。更何况,纷繁复杂的警察执法中出现的社会场景是无法通过预测、模拟让立法者预知的,因而立法者一般只能综合常见生活法则和行动准则为警察用枪限定大致范围和大致准则,而具体执行者运用哪一条来衡量变化莫测的行政情景,则只有现场执法的警察本人才能有深切体会。“无论何时,如果立法者试图用不给行政人员留下特殊情况的自由裁量权的一般标准,去清晰地、预先地规范某些行为领域,都会遇到两种不利条件:其一是对事实的相对无知,其二是对目的的相对模糊。”⁽⁶⁾可见,由于行政执法面对情形的纷繁复杂,因而寄希望于单纯凭借立法约束或者事先设定制度完全控制警察行政行为的想法,恐怕只能是理

^① 笔者在本文使用的裁量权概念,与国内大部分学者使用的行政自由裁量权内涵相同,但英文 discretion 的直译为慎重、辨别力、考虑、处理权,这个概念本身是没有包含自由外延的,笔者同意杨建顺教授建议将大多数行政自由裁量权准确语义界定为行政裁量的观点。详见杨建顺《行政裁量的运作及其监督》,《法学研究》2004年第1期。

^② 如《公安机关人民警察佩带使用枪支规范》第13条第2款规定“出枪警示时,应当子弹上膛,打开保险,抠压枪扳机的手置于扳机护圈外,与犯罪行为保持一定距离,并采取有效措施,防止枪支走火或者被抢。”

想状态。对警察个人而言,服从既定明确规则的机械执法是成本最小、个人风险最小的状态,但警察执法场景先天的不确定性直接赋予了警察个体临场处置的裁量权。立法规则的严苛与实践追求弹性之间似乎存在不可调和的矛盾:一方面警察执法的时效性与复杂性天然需要立法赋予用枪的弹性空间;而另一方面,一线的执法警察常常希望依赖既有规则,期待着更为具体的行为模式指引或者明确化的自由裁量空间。实际上,行政裁量权并非大众眼中依法行政的对立面,现代行政裁量权也并不是天马行空的任意发挥,而是同样在法治框架内受制于法律规范的箱型权力,“因为自由裁量权是一种明辨真与假、对与错的艺术和判断力,而不以他们的个人意愿和私人感情为转移”。⁽⁷⁾⁴³警察用枪裁量权的存在既是弹性立法的需要,更是一线警察执法复杂性做出的必然制度选择。

其二,警察用枪的裁量权行使,应当既能够保障警察执法的安全性,又能够体现警察用枪的审慎性。警察用枪权利,属于警察权的重要组成部分。从根源上来讲,法律设定警察用枪权力,是为了更好地保障国家安全、维护公共秩序与社会安宁、捍卫公民权利,^{(8)〔9〕}用枪不当虽然可能容易反过来侵蚀公民权利,但同时,设定警察用枪权又是法律不得不接受的一种“必要的恶”。由于枪支本身具有的高度危险性,使用不当容易成为“双刃剑”,因而普通公众对于警察用枪,内心有着本能的恐惧,尤其是在有着禁枪制度的文化背景下。鉴此,制度设定既应当能够规范警察用枪行为,保障警察用枪完全合法,又应当能够保障警察安全,保障警察能够高效处置突发紧迫犯罪或者犯罪威胁,还应当能够引导警察合理审慎正当使用枪支,实现安全性、合法性、高效性和审慎性的统一。

其三,警察用枪裁量权的行使应当合理兼顾专业判断与常识判断、依法行使公权力与大众的可接受性。警察用枪的合法性基础是枪支使用的法律规定,能否用枪、何时用枪、如何用枪等,当然地依赖于警察的专业判断和出警现场的裁量。但同时,警察用枪又不仅仅是一个“专业判断”的问题,还必须适度兼顾公众的常识判断问题。总体来讲,由于缺乏对于执法危险性身临其境的感受,缺乏打击犯罪嫌疑人紧迫性的直观认知,因而中国的民众对于警察用枪,总体上是秉持谦抑心态的。由于每个警察个体的心理素质、工作经验等不尽相同,因此难免会出现警察现场判断与法律规定、公众判断不完全吻合,这常常是警察用枪遭受非议的节点和原因所在。比如对于前述的黑

龙江庆安火车站事件以及云南昭通、辽宁盘锦等地的警察用枪引发的争议,警察现场判断与公众判断相左即是起因之一。同时需要警惕的是,网络背景下,警察用枪被网络污名化、警察舆情应对的被动与迟钝等,加剧了网络对于警察用枪合法性的解构;可见,在一定意义上,警察用枪同时必然又是一个“政治社会学问题”,在保障警察权力正常行使的同时,也必然需要考量社会公众的判断力及对于警察用枪等公权力行使的满意、信任、支持与否的问题,以增强警察制度的整体合法性。^{(10)〔11〕}

(二) 警察用枪裁量权的法律规制

行政裁量权并非无限度,立法赋予行政主体裁量权的同时,也限制了权力行使的范围、程度等,特别是警察用枪这种事关公民生命安全的执法行为。“在公法中没有不受约束的自由裁量权,‘自由裁量’系指任何事情应在当局自由裁量权范围内去行使,而不是按照个人观点行事,应按照法律行事,而不是随心所欲。它应该是法定的和固定的,而不是独断的、模糊的、幻想的。它必须在所限制的范围内行使。”⁽¹¹⁾⁶⁵行政裁量必须基于公益并具有法定形式,非法授权和越权的行政裁量权显然无效。从带有共性的行政法原理来看,警察用枪的现场裁量权设置同样应遵循下述基本行为准则:

警察用枪裁量权应恪守合法性原则。行政法上的合法性原则既包括行政职权的合法性,也包括行政行为严格遵守法律规范,还包括行政行为要接受监督、违法要承担责任等内容。⁽¹²⁾警察用枪必须以相关的法律规范作为基本的行动准则,即无论何种情形下拥有和使用枪支的警察必须出自法定的授权、形式和程序,形势危急和裁量权发挥不应以违法为对价。即便是用枪裁量权的行使也要符合立法本意,不得为个人利益或者某些群体利益而曲解立法目的。比如,我国《人民警察使用警械和武器条例》第1条规定“为了保障人民警察依法履行职责,正确使用警械和武器,及时有效地制止违法犯罪行为,维护公共安全和秩序,保护公民的人身安全和合法财产,保护公共财产……”警察使用枪支的出发点是制止违法犯罪行为、维护公共安全和秩序,实践中出现的诸如滥用警力甚至佩戴枪支强制征地拆迁等情形,显然违背了相关立法目的。很显然,在背离警察用枪基本立法目的情形下,以所谓的用枪裁量权作为使用枪支的法律根据和理由,是难以成立的,更遑论那些利用警察身份,实施违法犯罪行为符合裁量权合法性的观点。

警察用枪裁量权应符合比例原则。行政法上的

比例原则、适度和必要性原则是合理性原则的重要体现。1. 比例原则要求行政机关执法时采用的形式适当,“浅尝辄止”“点到为止”,即执法方式实现执法目的即可,在执法成本的核算上要兼顾整体利益和执法的现实利益均衡。当然,这里的成本不局限于行政执法的成本,因为作为执法对象的人的损失亦是成本,比如警察开枪导致的相对人伤亡就是昂贵的执法成本。2. 比例原则还意味着用枪行为要适度。适度原则通过手段行为追求行政目的的实现或至少有助于行政目的的达成,它体现了行政手段与行政目的之间的客观联系,要求实现目的的手段必须适合于达成行政的目的。3. 比例原则也要求用枪必须以“必要性”为前提。必要性原则要求在可以实现同样行政目的多种方法与手段中,尽量选择对相对人权益损害最小的方法与手段。如,我国香港地区法律规定,防暴警察面对暴力时,需要依据不同情形分别采取展示警告旗、发射催泪弹、橡皮子弹等方式,最后在遇到高度暴力并可能威胁警员生命时,警察才装填杀伤弹药采取杀伤方式自卫。^[13]很显然,警察如果仅仅使用催泪瓦斯、高压水枪即可达到维护公共秩序的目的,则对于非法集会现场使用枪支射击控制局面就是不适当的。行政执法的领域、职权、目标往往是固定的,但是实现行政执法目标的途径却不尽相同,手段的好坏、合理与否往往直接关系到实际的执法效果。如果使用枪支之外的警械就能够控制现场局势,保障自身和公众安全,就没有必要现场使用枪支,即使警察获准现场有使用枪支的裁量权。如前述的云南昭通村民方某被击毙案之所以引起民众质疑,焦点就在于警察是否有开枪的必要性;质疑者提出,除了击毙,警察有无其他方法制止方某驾车冲撞他人等。警察即使必须使用枪支处置现场时,除了采用击毙违法者的方法,能否采用击伤的方法而同样达到制止违法行为的目的,依然涉及警察用枪裁量权的合理性问题。警察用枪执法应遵循比例原则,须避免造成违法者不应有的损失。4. 不使用致命射击方式对待手无寸铁、非暴力的犯罪嫌疑人。在美国法律实践中,对于警察何时使用枪支这一问题,许多州曾提出过这样一项原则——“重犯逃逸原则(The fleeing felon doctrine)”。依据该原则,一个正在作案或者有充分证据表明犯重罪的嫌犯即“亡命之徒”时,他们即丧失法律权利,警察对该类人使用武力并对其造成伤害甚至剥夺其生命权是受到法律保护的。但后来在 *Mattis v. Schnarr* 一案^①中,美国第八巡回上诉法庭首次宣布这一原则违宪。*Mattis* 法院认为,国家试图将罪犯绳之以法以及为保护公民的权利这一理由不足以说服使用致命

武力对付手无寸铁的、非暴力的重罪嫌疑人是合法的,因为这违背了《宪法第四修正案》对于公民人身权的保护。此后有关第四修正案的判例认识到只有当没有合理的手段替代致命武力时,枪支使用的理由才是令人信服的。更为保守的做法在日本,它们认为射击逃犯在任何情况下都是不合法的,警察和平民都应对任何所造成损害大于所避免的伤害的自卫行为负责并受到惩罚。

警察用枪裁量权应以行政自我约束原则为行动准则。由合理性原则衍生出的行政自我约束原则是行政裁量权行使的必要补充。枪支使用裁量权内含了对警察用枪的约束和控制这一基本内容,因而用枪裁量权的行使应遵循一定的确定标准、自我约束标准。1. 行政自我约束原则,首先意味着警察要严格掌握和使用枪支。国际上,警察武力使用手段相应分为语言引导、语言控制、徒手控制、警械控制、杀伤性武器使用五个层次。^[14]这意味着,并非所有情形下的任何等级的“紧急情形”,警察都可以用射杀方式用枪。自我约束还意味着警察应当对双方的武力对比做必要性的判断,包括对相对人的人数、年龄、是否携带枪支或其他危险物品等作出合理确认。2. 自我约束意味着警察用枪的标准总体要统一。自我约束类似于司法中的判例遵守,它总体上要求行政主体作出行政行为时要追求执法统一,避免同样场景采用不同种处置方式而导致公众质疑,从而否定行政自由裁量权的合法性。警察用枪裁量权不能在此时是一个标准而在彼时是另一个标准,否则,民众会认为警察用枪任意、随性,不受约束。

需要指出的是,警察用枪裁量权严格遵循上述原则并非仅仅是为了限制裁量权的发挥,而是要将警察裁量权装进制度的“笼子里”,因为“权力就像火一样,在控制范围内,它起到了服务的作用;但一旦缺乏限制,就会造成损害”。^[15]³²同样,怠于行使行政裁量权,也是不能允许的。因为消极不行使裁量权,与积极的滥用裁量行为一样,都违背了立法的本意和执法目的,同样损害了公共利益和相对人利益。实践中,警察在面临用枪不当的指责之后,很极端地将枪支视为“烧火棍”“烫手山芋”,能不带则不带,能不用则不用,这也是一种滥用裁量权的体现,也有违行政主体法定的行政职权和立法目的。怠于行使用枪裁量权的情形在实践中较为突出,这是值得予以重视的。

(三) 警察用枪裁量权行使亟待立法填补法律漏洞

① *Mattis v. Schnarr*, 547 F.2d 1007, 1020 (8th Cir. 1976).

1. 警察用枪裁量权立法层级的提升。国家应通过立法明确枪支的持有、保管、使用对象,并细化相应的法律程序,且立法层级应提高至法律层面。在具体的法律制定和修改上,一方面,要改变目前法律、法规、规章限定警察使用枪支的倾向,要在约束的同时将现场用枪的处置权交给现场执法人员,而不是简单地束缚其手脚。另一方面,完善相关立法以尽量避免法律上的缺失和漏洞。

警察用枪行为涉及民众的生命安全,较一般的“限制人身自由”行为性质显然更为严重,故而规范警察用枪的法律应由全国人大常委会来制定。我国《立法法》第8条第5项也规定,“限制人身自由的强制措施和处罚”必须由全国人大及其常委会制定法律。但截至目前,我国有关武器和警械使用的法律依据仍主要是国务院制定的《人民警察使用警械和武器条例》《中华人民共和国看守所条例》,以及公安部制定的《公安机关公务用枪管理使用规定》等等。这些规定要么是行政法规,要么是部委规章,要么是司法解释,在法律层级上均不属于全国人大常委会制定的法律,且都是在2000年《立法法》颁布之前制定的,这些立法显然与《立法法》有关立法权限的规定相违背。即使是公安部于2015年1月制定的《公安机关人民警察佩带使用枪支规范》也只是部门规章。法律规范的立法位阶偏低,影响相关法律规范的权威性、科学性、合理性,也易于造成执法效果不彰。

警察用枪的立法理念,应由管理型、约束性立法向引导性、规范性立法转变。在我国关于警察使用枪支的现行法律法规中,限定性条款要远远多于授权性条款。究其原因,一是因为制定这些法规、规章以及司法解释的部门多出管理枪支的需要而立法,甚至还有专门为警察使用枪支的行政处分责任而制定的规章,比如公安部2002年11月发布并实行的《公安民警违反公务用枪管理使用规定行政处分若干规定》;二是当时的立法者并未意识到枪支作为重要的警用装备在维护社会公共秩序中的重要作用。偏重限制用枪而不是侧重引导规范用枪的制度设定,背后其实是立法理念在起作用。与我国侧重限制用枪形成鲜明对照的是,美国的相关立法侧重于对警察使用枪支权利的保护,如西弗吉尼亚州法院在判例中解释道,法律赋予了警察以一种超出自卫的“特殊保护”,并推定警察自身拥有把握好用枪度量的良好信念。⁽¹⁶⁾¹⁶⁹

基于我国长期良好的治安状况,改革开放后我国警察并未将枪支作为普及性的警务装备,警察中的日常持枪者一般多为派出所所长、刑侦队长等具备一定

职务或有资历的警察,配备枪支甚至成为一种职务待遇。而且,除了刑事侦查类的警察外,其他警种很少有日常配枪。一度更有地方发文明令禁止警察查处交通违法时使用武器,导致实践中交通警察屡屡成为持械犯罪嫌疑人或逃犯的侵害对象。显然,更多限制而不是引导合理使用枪支的思维,使得很多警察在面对犯罪行为时,常常束手无策。

三、警察用枪裁量权的前置程序保障

如前所述,法律基于维护公共利益的需要赋予警察用枪的现场裁量权,与此相应,法律应保障警察合法临场使用枪支,而不是一味地严格限制警察持有、使用枪支。欲实现这一理性目标,需要从枪支使用的程序规范设定的源头上,设定合理的制度规范,以保障警察对枪支的正当、合法、合理使用。

在警察用枪的程序设置上,首先要明确警察用枪程序涉及的两个概念:其一,法律上警察用枪并不局限于开枪射击,实际上,拔枪、展示枪支、鸣枪示警、开枪射击都是用枪的具体形式;其二,警察用枪的程序设置有别于军队用枪的军事行为设置。从行政法的角度来说,警察用枪的前置程序设置应包括以下几个方面:

(一) 持有和领用枪支的程序性要求

多数行政执法单位及行政执法人员在执法过程中,无需额外获取法律授权或履行特别法律程序。但使用枪支执法有别于普通执法,必须履行特别的法律程序,包括哪些人员能够领用和持有枪支、枪支的保管和领用程序、何种情况下能够使用枪支等,都必须设定严格的程序规范。我国《枪支管理法》第5条规定:“公安机关、国家安全机关、监狱、劳动教养机关的人民警察,人民法院的司法警察和担负案件侦查任务的检察人员,海关的缉私人员,在依法履行职责时确有必要使用枪支的,可以配备公务用枪。”虽然该条款对适用执法配枪的人员作出了原则规定,但是涉及的行业、人员种类众多,现有的程序性法尚不能实现一一对应。而《人民警察使用警械和武器条例》《公安机关公务用枪管理使用规定》也仅规定了佩戴、使用枪支的人民警察应具备的5个条件,并没有列明可用佩枪、用枪的具体人员。因此,有别于其他行政机关执法权的群体化,在有关警察用枪的程序法设定上,应首先明确警察中的哪些警种、哪些人可以持有枪支、枪支的领用和归还要遵循哪些审批程序等。此外,持有和领用枪支程序中还应包含枪支使用的培训和认证制度,甚至可以借鉴国外的手枪指纹智能认证制度。

(二) 现场表明身份程序

现场表明执法身份似乎是所有行政执法的必备环节,按理并不属于特殊的程序要求,但警察用枪的现场表明身份却有其特殊含义和威慑意义。实践中,警察如何表明身份,法律并无明文规定,但很显然,在紧迫情形下,无论是制服着装展示还是出示执法证件,都可能会存在妨害警察临场处置的有效性。寻求稳妥的身份展示方式,是警察用枪程序设置中的特点之一,是现场裁量权的必备环节,也可以与警告程序等相辅相成,共同彰显警察现场处置的威慑力,从而减少违法行为人的伤亡程度。

(三) 现场警告程序

警察开枪前的警告是指警察对违法行为人发出的要求其停止暴力侵害或停止逃跑的告知和警示。在警察用枪实践中,警告程序争议最大的是鸣枪示警的必要性问题。设置现场鸣枪程序的原初意图是为了增强警察执法的权威性,现场鸣枪在展示强大警力不可抗拒的同时,可以使违法行为人对国家强制力产生畏惧,及时放弃抵抗,进而服从执法。此外,鸣枪行为也是对周围无关人员的一种警示,提醒其迅速离开执法现场或注意躲避。但是从我国警察执法的实践来看,现场鸣枪警示也存在诸多不足:1. 易消耗本来就有限的配弹量。如前所述,我国警察机关对于警察使用枪支讳疾忌医,为防止枪支管理出现问题,一般都由专门的机构对枪支弹药进行统一严格管理和审批,对一线部门的枪支弹药发放数量是十分有限的。遇到紧急、复杂情形时,常常不仅无法保证人人有枪,更无法保障弹药充足,因而对付某些行为极端的违法者鸣枪示警无异于对牛弹琴,反而可能会使执法工作愈发被动。2. 存在警察对危险目标产生控制盲区的问题。当处置民警对案发现场周围的环境不了解,比如周边存在学校、加油站、液化天然气站、输油输气管道等,鸣枪的不可控性以及弹头飞行方向的不可预知性,无疑会增加现场鸣枪后果的不可控。3. 鸣枪方向是否安全难以判断。在紧急情况下的临场处置过程中,警察应迅速地作出判断和实施下一步的行动,但由于受现场地形、建筑物等外在环境因素的影响,加之紧急状态下认识能力有限性,鸣枪示警时避开无关人员不伤及无辜是对警察的一种苛求,常常发生的情形是,警察虽然已尽到充分的注意义务,但也难以完全避免因鸣枪示警而可能给无关民众造成伤亡和财产损失^①。4. 容易导致警察丧失有效打击犯罪的最佳时机。如果程序设置上过于苛求鸣枪警告往往会适得其反,用鸣枪警告来阻止某些违法行为人逃跑或迫使其投降不但通常行不通,而且有时反而会促使

其气焰更加嚣张,导致警察失去对其抓捕的有利时机,给现场处理带来不必要的麻烦。

纵观域外立法,关于是否应设立现场鸣枪示警的程序亦无统一认识。1. 立法明确授权鸣枪示警模式的俄罗斯、乌克兰、越南、日本等国,将鸣枪示警视为警察开枪射击前留给违法行为人的一个自行服法机会。比如日本《警察枪支使用及处理规范》第7条明确规定了警察鸣枪示警程序,当警察认为鸣枪属于制止犯罪嫌疑人行为的适当、必要手段时,可向天空等安全方向开枪;鸣枪示警时不仅要注意鸣枪的方向和时机,还应将鸣枪次数保持在最低的必要限度。⁽¹⁷⁾2. 而在英美等国及我国香港地区,立法均未明确警察鸣枪示警。美国的一些州甚至立法明确禁止鸣枪示警,如丹佛警察局和北卡罗来纳州夏洛特警察局都制定有类似的禁止性规定^②。西弗吉尼亚州对此虽未完全禁止,但限制鸣枪示警只得在致命武力之使用具有正当性的前提下采用,并且必须作为最后武力使用;此外,在人口密集的城市地区鸣枪示警则是绝对禁止的。⁽¹⁶⁾¹⁷⁴3. 比较上述不同国家和地区的立法可见,设置鸣枪示警程序的多为严格管控枪支的国家和地区,而没有设置鸣枪示警的国家和地区多为枪支使用较为自由甚至枪支泛滥区域。从我国的历史沿袭、枪支严控的现状以及枪支在处警中的作用来看,我国在警察用枪程序中应允许警察采用鸣枪示警,在程序设置上应包括何种情形下使用、使用中的注意事项和使用后的救济手段等。4. 比较分析可以得到的启示是,我国警察用枪的程序设置理念,不应以限制警察用枪为出发点,为“刀枪入库,马放南山”的懒政寻求法律支持,而应通过明晰的前置程序为警察用枪划定法律框架,在此框架内警察拥有合理的裁量权,以鼓励警察相对合理灵活运用用枪权打击严重危及社会秩序的违法、犯罪行为。

四、警察用枪裁量权的事后规范程序

合理的警察用枪前置程序的设置有效地保障了警察敢于用枪、如何用枪的问题,同时也从制度设计层面体现了对警察用枪的严格监管。但是,单纯的事先程序只是解决了怎么做更为适当的问题,具体过程

^① 例如2000年3月,湖北省洪湖市某派出所民警在处理一起聚众赌博案件中,为控制局面鸣枪示警,不慎导致从赌场中跑出的叶某中弹身亡。2010年3月,广西一民警在处置酗酒袭警事件时为控制局面鸣枪示警,意外致伤一名在五楼观看的男子并致其死亡。

^② <http://www.denvergov.org/police/PoliceDepartment/AboutUs/OperationsManual/tabid/442533/Default.aspx>, <http://charmack.org/city/charlotte/CMPD/resources/DepartmentDirectives/Documents/CMPDDirectives.pdf>.

中有没有按照程序执行还需要系列事后程序予以规范,这其中以警察用枪的事后内部报告制度最为直接、有效。

(一) 规范裁量权的规范行使是设立警察用枪事后报告程序制度的初衷

立法赋予警察现场裁量使用枪支的权力,同样也须受到监督,包括程序设计上的内部监督和外部监督。“对一个社会秩序问题的决定也就是一种在人际关系中用以提高协调性、安全性、秩序性的有效的社会制度。事实上,一个社会用以解决冲突的方式将体现它的最终特征。”⁽¹⁶⁾¹⁵⁴ 内部报告制度是监督警察用枪裁量权的一项重要制度。几乎所有国家(地区)有关警察用枪的后续手续中都设置了内部报告制度,只是程序的繁简不同而已。我国香港地区《警察通例》第29-04条规定“如警务人员从枪袋拔出枪械或举枪,须在安全时将实情向所属的总区指挥及控制中心报告。”“警务人员须在拔枪或举枪事件发生后尽快向事件发生地区所属警署的值日官报告。”《警察通例》第29-05条明确了警察开枪后的报告制度,通常限于“警务人员为职责需要或履行其合法职务而开枪”的事项。但对于报告的形式,《警察通例》则未加以限定,警察可根据情况自行决定采取书面或口头形式。《俄罗斯联邦警察法》第19条规定“警察应将由于使用徒手格斗造成公民健康损害或给公民、组织造成物质损失以及使用警械、枪支的各种情况,从使用时起24小时内通知直接领导或最近地区执法机关、警察局领导,并提供相应报告。”

无论是立法本意还是实践操作需要,出发点都基于警察现场用枪有别于一般的执法行为,故需要事后严格审查行为的合法性与合理性,通过事先设定的内部监督程序让警察审慎使用枪支,同时对违规使用枪支的行为予以惩戒。

(二) 我国警察用枪事后报告程序制度的立法缺憾

相较于其他国家或地区的警察用枪报告制度,我国现阶段的警察用枪报告制度存在程序理念及操作上的不少欠缺:

1. 现有立法程序中对于设置事后报告的意义尚不完全明确,程序繁简设置不当。根据我国公安部2015年出台的《公安机关人民警察佩戴使用枪支规范》第18条规定“人民警察使用枪支后,应当立即向所属配枪部门主要负责人口头报告,并在完成任务后二十四小时内,向所属配枪部门提交书面报告。报告应当包括以下内容:(1)使用枪支的地点、时间;(2)使用枪支时的现场情况;(3)使用枪支时采取的

警告措施;(4)使用枪支理由及造成的伤亡情况;(5)弹药消耗情况;(6)使用枪支后所做的处置工作。人民警察在所属公安机关管辖区域外使用枪支的,应当同时向事发地县级公安机关110报警台口头报告。”从我国警察处警的实际来看,现场开枪射击的情况非常少见,多数情况下可能以持枪戒备为主,如果所有的持枪行为都要形成书面报告,可能会影响到警察使用枪支的积极性,造成为省事而弃之不用,或者因瞒报过多而背离报告制度的设置初衷。我国香港地区在1993年之前对于枪支使用报告也不区分拔枪、举枪和开枪,一律要求经过报告与调查程序,1993年之后相应作了修改,拔枪、举枪仅需要向值日官或指挥中心报告即可。

从各国立法的本意来看,设置用枪的事后报告程序并非是为了便于公安部门掌握每个警察用枪的实际情况,而是为了让警察知晓程序上存在严格的内部监督,从而能促使警察谨慎、合法地使用枪支。如果安全保障措施和具体程序作为枪支训练的一部分被考虑到,则有助于警察个人在枪支使用过程中自觉做到合法规范。遗憾的是,现阶段我国的相关立法理念上,便利管理主义占据上风,这不仅曲解了立法本意,且未考虑实际的可操作性。香港的某高位级警官曾调查表明,日常执勤中有过拔枪经历的警察占总人数的38%,但其中仅有10%左右的人按要求上报,约30%的人并没有上报,他们担心无法完全理解并遵守内部规则而受到惩罚,害怕得不到上级的支持(因为不信任上级)而被孤立。对警察而言,枪支的日常保管、领用手续本身就很繁杂,如果再加上领用枪支后只要有持枪戒备、出枪警示行为就得履行层层报告手续,恐怕警察在内心就已经排斥使用枪支了,除非迫不得已用枪就直接是开枪了,因为后续程序反正都一样。这种自上而下单纯侧重于管理的立法理念显然抑制了警察用枪的积极性,也无法发挥枪支在警察执法过程中应有的威慑作用。

2. 接收枪支使用报告的职能部门、人员的权责不明。依照《公安机关人民警察佩戴使用枪支规范》的规定,警察用枪后应立即向所属配枪部门主要负责人口头报告,并在完成任务后24小时内,向所属配枪部门提交书面报告。警察所属配枪部门接到使用枪支的口头报告后,应当及时上报所属公安机关。所属公安机关应当视情指派警务督察部门进行调查;对鸣枪警告、开枪射击的,应当及时进行调查验证并形成卷宗。这其中,配枪部门、主要负责人的含义不明确,比如行政法意义上的派出所属于派出机构,但实践中绝大多数持枪执法行为发生在派出所民警之中,派出

所民警用枪后不可能越级向分局负责人报告,其直接领导是派出所所长。而主要负责人是某个部门的分管领导还是部门行政首长也不明确,比如公安局局长和分管副局长都可能是主要负责人,实践中分管副局长可能对违法情况、执法背景以及使用枪支的人员情况更了解一些。此外,接到报告之后的相关领导在程序上发挥什么作用,有什么权利义务,现有规定也是缺失的。而域外国家对此都有明确规定,如美国西弗吉尼亚州多数城市的警察部门拥有对因公使用枪支的制度化的书面报告的要求和程序。通常一份书面报告要求在时间和情况允许的前提下尽快作出。某一上尉或中尉需要进行调查并向首席官员或管理者提交书面报告。实践中很多部门采取口头报告的形式,由警官向警长或县治安官作出。一份书面报告为随后事件提交诉讼提供了完整的事实分析。通过由某一上级人员立即进行调查,纪律处分或真相证实可以在事件发生后数小时内进行。此外,这些报告的定期研究也将可能揭示警方在日常训练中应该被警示的地方。⁽¹⁶⁾¹⁷⁷⁻¹⁷⁸

3. 报告之后的调查处理程序侧重于对违法或违规用枪行为的处罚,忽视了对警察合法、合规使用枪支的肯定和鼓励,依然体现了涉及警察用枪立法上重管理、轻引导的传统理念。(1) 根据2015年的《公安机关人民警察佩戴使用枪支规范》的规定“各级公安机关应当建立由警务督察部门牵头,纪委监察、法制部门参加的调查处理机制,负责会同有关警种对人民警察使用枪支案事件进行调查处理。”国务院制定的《公安机关督察条例》规定“县级以上地方各级人民政府公安机关督察机构,负责对本级公安机关所属单位和下级公安机关及其人民警察依法履行职责、行使职权和遵守纪律的情况进行监督,对上一级公安机关督察机构和本级公安机关行政首长负责。县级以上地方各级人民政府公安机关的督察机构为执法勤务机构,由专职人员组成,实行队建制。”督察部门作为公安机关内部的自我监督部门,调查警察用枪的情况属于其日常监督工作的一部分,既是各国各地的惯例,也是该部门作为内部监督部门的职责所在。但是纪委监察、法制部门参与调查,给人的先入为主印象就是对警察用枪展开调查意味着可能存在违纪违法行为。因为纪检监察部门的职责是“监督检查公安机关和公安民警贯彻执行党的路线、方针、政策和国家法律法规以及国务院决议、命令的情况……受理对公安机关和公安民警违反党纪、政纪问题的控告、检举,按照管理权限查处和督办公安机关和公安民警违反党纪、政纪的案件,受理公安系统党员、民警不服

处分的申诉。”^①可见,对于警察用枪调查启动的“有错推定”无疑会阻碍警察用枪的积极性,正常情况下警察在心理上是排斥因正常履职被纪委参加的联合调查组展开调查的,无论最终的调查结果如何。(2) 与前述严苛的调查相比,立法对于使用枪支有效制止违法行为的奖励规定则仅有抽象的原则性规定,即“人民警察依法使用枪支有效制止严重暴力犯罪行为的,应当给予表扬或者依照有关规定予以表彰奖励”^②。该规定过于原则且缺乏可操作性,实践中也鲜有因使用枪支有效制止严重暴力行为犯罪而受到奖励的案件^③。

因此,在完善警察用枪的相关法律时,除了应进一步明确事后报告的具体承办责任主体,还应将接受报告的主体严格限定在警务督察部门,摒弃过去的“有错推定”的陈旧理念。此外,设置保障警察用枪的调事后查程序制度并非为了增加警察用枪的顾虑,恰恰是为了通过明确的、预设的后续调查程序,让警察知晓其行为置于行政首长和警务督察部门的日常监督下,也可打消其不敢使用枪支、担心事后无法“讨还清白”的顾虑,后续调查的目的是“清者自清,浊者自浊”。必须坚持对枪支事件的持续调查工作,从而使得对警察的培训体制和策略得以不断更新,因而,调查的目的也在于为日后警察用枪提供新的策略与更恰当的方式。⁽¹⁸⁾⁴⁵⁷

五、信息公开与危机公关提升警察用枪裁量权的执法环境

(一) 信息公开与危机公关对警察用枪裁量权的积极意义

行政机关信息公开是行政的基本要求,行政信息的及时公开能提高政府工作的透明度,促进依法行政,充分发挥政府信息对人民群众生产、生活和社会经济活动的服务作用。国务院颁布的《中华人民共和国政府信息公开条例》第8条规定“行政机关公开政府信息,不得危及国家安全、公共安全、经济安全和社会稳定。”警察的具体枪支配备情况事关公共安全,依法可以不公开。但是,对于警察使用枪支的具

^① 参见公安部2009年12月8日发布的公安部纪检监察局机构职能。公安部网站, <http://www.mps.gov.cn/n16/n1953586/n1955669/2176249.html>。

^② 2015年7月出台的《公安机关人民警察佩戴使用枪支规范》第26条。

^③ 网络搜索警察用枪受奖励的新闻,仅有2014年5月广州火车站民警开枪击中持刀砍人男子受表彰和云南楚雄警察开枪击中驾车冲撞公众男子两件,且后一起还因在调查结果尚未完全清楚时仓促给予奖励而备受质疑。

体个案,如果认为该案需要向社会大众澄清、消除民众误解,当然是可以公开相关信息的。该条例第9条第(2)项明确规定行政机关对于“需要社会公众广泛知晓或者参与的”政府信息应当主动公开。

实践中,许多警察临场处置用枪并无违法、违规行为,却引发坊间热议甚至公众质疑,主因在于警察用枪信息的不透明以及用枪后的危机处理意识不到位。信息不透明容易导致的问题是,听任受众按照自己的心理偏好接受信息,因为“受众接受信息都有自己的选择,接受信息过程同时也是受者一系列心理反应的过程”。“受者接受信息要经过3个选择性心理才完成接受的整个过程:选择性注意、选择性理解、选择性记忆。”⁽¹⁹⁾¹³⁹⁻¹⁴⁰可见,信息不透明,容易引发巨大社会危机,而正确的危机公关,有助于起到安抚民心、稳定社会情绪、缓解社会紧张状态的作用。为了改变信息缺失、不透明等状态,就需要“第一时间把真实、准确的信息全面地让媒体知道,并借助媒体力量披露事件真相和细节”。^{(20)302,313}信息公开有助于让整个用枪事件公之于众,让警察用枪的程序接受社会的广泛监督和检验,不仅能督促警察提高用枪的审慎程度,而且也可减少警察与普通民众的对立,为今后的警察用枪执法创造良好的社会环境。

国际上,大多数国家为了避免警察用枪可能造成民众误会,基本上都会选择主动说明、公开的工作模式。比如美国警方一向与媒体保持着良好的互动关系,他们要求警察在保密和遵守工作规程的情况下尽量与媒体合作,第一时间还原事实真相,让公众在充分了解事实的基础上理解和支持警察的用枪执法行为,消除民众的误会和抵触。有些地方警察局还专设服务于大众媒体的机构及新闻发言人,方便媒体第一时间进行报道,并以法律的形式划定了公布及禁止公布的基本原则。美国甚至有学者提出成立一个监督警察武力使用情况的第三方机构。

(二) 我国警察用枪信息公开及公共舆情应对的缺陷

1. 有关警察用枪的宣传、报道往往比较单一,多以说服力传播、弘扬主旋律为报道方向。当包括警察用枪在内的敏感事件发生后,公安部门或地方政府展现给大众的往往多是结论性的报告,内容大多体现为正面的、格式化的说辞。当民众质疑这种正面宣传报道时,警方或政府又缺乏有力的针对性举措,而只能一次又一次地将结论演绎为各种版本,这种缺乏实证性的信息公布显然不足以服众,直接影响到警察执法的公信力。更有甚者,面对公众富有想象力的推论及各种猜疑,舆情的流弊往往超乎寻常,警方或政府公

关的方式多数仍然是拒绝回应而任其发展,有效的沟通和回应成为警察执法中的奢谈。比如前文提及的辽宁盘锦事件中,警方与地方政府除了公布简单的案情通报和调查总结外,再无更多积极措施应对舆论和公众的质疑。

2. 公安部门应对警察用枪突发事件的处理缺乏专业性,比较推崇使用行政手段控制舆情发酵。实践中,警察机关的对外宣传部门负责处理包括涉枪事件在内的公众信任危机,但宣传部门的人员大多数并不具备新闻专业素养,再加上缺乏与一线人员的有效沟通,工作方式上偏重于单向宣传,忽视与民众特别是公众媒体的双向交流与沟通。现阶段特别是网络作为媒介的现代信息传播途径无孔不入,一旦缺乏主流媒体的正面发声,就只能任由小道消息在公众中流传。前文所述的引发公众热议的辽宁盘锦、黑龙江庆安火车站等事件,就是通过网络爆炒而引发舆论热议的。此外,实践中某些部门或者单位在面临突发事件时,第一时间不是采取正确的应对之策,而是想方设法封锁网络或者关闭某些地方论坛等手段,禁止或限制民众的网络发声,这种做法无异于饮鸩止渴,不利于包括涉及警察用枪在内的敏感事件的有效处理。“在当今中国复合相互依赖的条件下,公民社会与网络行动呈现相互建构的特征。公民社会引发网络抗争,同时抗争激活公民社会,并推动它的发展。网络行动与公民社会的相互建构,呈现共同演进的轨迹,网络行动与公民社会齐头并进。”⁽²¹⁾¹⁷

对于警察的宣传过于空泛、形象虚拟化,难以引起公众对警察使用枪支的理解。除了昆明火车站暴恐事件,目睹暴徒凶残的民众赞成警察开枪之外,辽宁盘锦拆迁事件、庆安火车站事件等,民众舆论基本都是质疑警察用枪的必要性、合理性。比如辽宁盘锦事件发生后,许多网友认为当事民警被浇了汽油、生命面临威胁不算什么,甚至有网友评论“警察就那么脆弱?拿点镰刀,拿点汽油,就吓得开枪……”也有网友虽认可当时确实处于局面失控状态,但却推崇警察可以不顾自身生死及时“阻止”。庆安火车站事件中,民众质疑的也是警察怎么可以对一个拿着棍的人开枪射击,而应该是勇敢扑上去赤手空拳搏斗才对。因而在民众心目中,警察就应该是置生死于度外、奋不顾身的光辉形象,面对违法的“人民”不应当施以重手。

殊不知,“如果偏离中间路线,硬是要把自由、民主这样的价值理念张扬到极致,或者就是要对政府抱有最大善意的想象,可能又会重蹈政府责任两极化的陷阱”。⁽²²⁾²⁴³在资讯高度发达的今天,在朋友圈各种

谣言漫天飞的时代,面对涉及警察用枪产生的公关危机,一味地去维护警察“高大上”的形象不是正确的应对之策,不如放下身段,用活生生的案例告诉百姓人性化的警察真实形象,引导媒体、公众去多角度了解、认识、认同警察执法,才能真正赢得公众对警察使用枪支初衷的理解和信任。“行动胜于雄辩,如果公众参与到具体的事例当中,那么肯定会产生一个相互尊重和信任的善意和合作机制。”⁽²³⁾167-177

鉴于应对信息公开当中存在的诸多不作为,公安部门需要建立相对专业的危机公关处理团队,做好包括临场用枪危机事件的应对预案:(1)“对于公共危机事件的处理,除了要本着迅速及时、坦诚公开的原则之外,还有非常重要的一点,就是要把准民心之脉,知道公众的负面情绪是针对着什么,所谓危机沟通其实就是要处理人的情感。否则,把错了脉、开错了方,所采取的措施再及时、再努力,可能都会起不到作用,甚至适得其反。”⁽²⁴⁾177(2)加强与媒体、民众的双向沟通与交流,用多元化的方式,增加民众对警察用枪专业标准的理解。警察用枪标准和掌握,是一种专业判断,而普通老百姓对于用枪标准的理解,则属于大众化的理解。二者之间因为身份差异、现场与非现场感的差异、局内人与局外人的差异,因而必然会在用枪标准的理解和认知差异。对此,不应当简单迎合普通大众的标准而改变警察用枪的专业标准,而应当增强对于警察用枪紧迫性等专业标准的讲解,以提高普通民众对于警察用枪专业标准的认知度和接受度。(3)严格执行警察用枪事后监督程序。严格警察用枪事后监督程序,不仅有助于加强警察内部的自我管理和自我监督,同时,将警察用枪事后调查结果合理公布于众也有助于增进公众对于用枪裁量权运用的合法性的了解、理解、认同和接受。这样既可以消除警察现场裁量用枪的后顾之忧,又可将警察用枪裁量权置于公众监督之下,更有助于减少、降低甚至消除警察用枪裁量权的谣言传播。通过个案点滴的信息公开和传播,久之,还可以提升普通大众对于警察用枪裁量权及其执法实践标准认知水平,反过来,这样的认知不仅有助于促进公众对于警察用枪执法标准的理解和认同,更有助于促进公众对于警察用枪法律的遵守。

六、结语

警察用枪裁量权是法律赋予警察执法临场处置

的必备权力。警察特殊的履职场合决定了法律必须赋予其合理的用枪裁量权,构建警察用枪的制度化保障机制,消除警察履行用枪职权的后顾之忧。在制定有关警察用枪自由裁量权的法律规范时,明确国家授权立法模式下不同效力层级、不同立法形式中规则的内容及效力结构,在可行性基础上尽量提升立法的层级,以便与依法行政的总体要求相吻合。同时,在立法框架内以技术性立法实现裁量权规则载体的多样性,借鉴发达国家的标准化操作规程、指引,编制相关手册、指南、实战教材,以可操作性条款来约束用枪裁量权。而在具体的立法精神上,要尽可能审慎设定禁止性规定,严格限定禁止性规定的突破程序和机制,以缓解一线执法警察对法条主义、过度规则化的依赖性,保障使用枪支的现场裁量权能用、敢用。同时,国家应建立严格的事后监督、调查机制等监管制度,严格的程序规范可以有效督促警察正确使用裁量权,也能促使某些警察丢掉试图违法违规使用枪支的侥幸心理,保障警察用枪权真正服务于广大民众。此外,警察机关应加强警察用枪的信息公开,提高与媒体的沟通能力,将警察执法用枪置于公众和媒体的监督之下,这样可以为警察用枪创造宽松的执法环境,改变警察用枪备受质疑的不利局面,更有助于促进公众对于警察用枪专业标准的理解,促进更多公民成为警察用枪裁量权合法运用中的认同者、支持者和守护者。

思考警察用枪裁量权问题,还需要注意的是,从社会发展来看,社会分工日趋细化、专业化。“全日制的职业、专业组织和伦理法规、包含深奥知识和技能的知识体系、具有极大的社会效益和经济效益、获得国家特许的市场保护、高度自治”等,是“专业”具有的几大基本属性。⁽²⁵⁾社会分工是社会自发的而非计划和理性设计的结果,社会分工细化也就意味着社会日趋专业化。而专业的问题则应主要交给职业者的职业规范和伦理去判断和处理。警察用枪裁量权的运用就更多是一个专业问题,因而,警察用枪裁量权问题的法理思考和程序规制的标准,应当更多建立在专业基础上进行思考,而不应当主要站在大众视角进行标准设定;虽然大众的维度,是制度设计者不可忽视的。

参 考 文 献

- (1)〔英〕威廉·韦德. 行政法〔M〕. 徐炳, 等译. 北京: 中国大百科全书出版社, 1997.
- (2)杜俊飞. 沸腾的冰点: 2009 中国网络舆情报告〔M〕. 杭州: 浙江大学出版社, 2010.
- (3)〔秘鲁〕赫尔南多·德·索托. 另一条道路〔M〕. 于海生, 译. 北京: 华夏出版社, 2007.
- (4)〔英〕L. 赖维乐·布朗, 约翰·S. 贝尔. 法国行政法(第5版)〔M〕. 高秦伟, 王锴, 译. 北京: 中国政法大学出版社, 2006.
- (5)〔德〕汉斯·J. 沃尔夫, 奥托·巴霍夫, 罗尔夫·施托贝尔. 行政法(第1卷)〔M〕. 高家伟, 译. 北京: 商务印书馆, 2002.
- (6)崔卓兰, 刘福元. 论行政自由裁量权的内部控制〔J〕. 中国法学, 2009 (4): 73-84.
- (7) Machael L. Lash. "Police Discretion"〔J〕. Loyola Lawyer, 2: 125-187 (1976).
- (8)惠生武. 国家职能: 警察权形成的前提〔J〕. 河南警察学院学报, 2018 (2): 72-77.
- (9)陈山, 彭凯. 警察权合宪性控制的必要性〔J〕. 公安学刊——浙江警察学院学报, 2018 (1): 58-62.
- (10)宫毅, 徐海晋. 警民关系建设实务〔M〕. 北京: 中国人民公安大学出版社, 2012.
- (11)谭羚雁. 网络民主重塑警察合法性的价值辨析〔J〕. 辽宁大学学报(哲学社会科学版), 2018 (2): 91-96.
- (12)胡建森. 关于中国行政法上的合法性原则的探讨〔J〕. 中国法学, 1998 (1): 65-71.
- (13)蒋文. 从警民冲突中再看香港警察的装备和战术〔J〕. 公安教育, 2012 (1): 23-24.
- (14)孙岩. 现阶段警察执法中武力使用等级探究〔J〕. 大观周刊, 2012 (14): 18.
- (15) Gary L. Bauer. "Power and Politics"〔J〕. Social Science Quarterly, 9: 31-32 (1988).
- (16) James R. Keegan. "Police Use of Firearms in West Virginia—An Empirical Study"〔J〕. West Virginia Law Review, 75: 166-188 (1972).
- (17)谢川豫, 岳耀垒. 警察开枪前之警告方式研究〔J〕. 中国人民公安大学学报(社会科学版), 2013 (3): 126-130.
- (18) Colin Greenwood. "The Police Use of Firearms: Some Problems"〔J〕. Police Journal, 41: 453-462 (1968).
- (19)王林, 等. 中国社会矛盾预警研究〔M〕. 重庆: 重庆大学出版社, 2011.
- (20)朱力. 走出社会矛盾的漩涡——中国重大社会性突发事件及其管理〔M〕. 北京: 社会科学文献出版社, 2012.
- (21)杨国斌. 连线力: 中国网民在行动〔M〕. 邓燕华, 译. 桂林: 广西师范大学出版社, 2013.
- (22)李永刚. 我们的防火墙: 网络时代的表达与监管〔M〕. 桂林: 广西师范大学出版社, 2009.
- (23) R. A. Hunt. "Police and Public: Communication"〔J〕. Police Journal, 46: 167-177 (1973).
- (24)秦露. 互联网时代如何执政与为官〔M〕. 北京: 党建读物出版社, 2012.
- (25)赵康. 专业、专业属性及判断成熟专业的六条标准〔J〕. 社会学研究, 2000 (5): 30-39.

(本文责任编辑 何柏生)