

简论警察枪支使用法律制度理论基础

刘春玲

(中国人民武装警察部队学院 河北 廊坊 065000)

【内容摘要】警察枪支使用法律制度是基于一定的法治文化背景而产生和发展起来的关于警察枪支使用的一整套法律规则体系。此规则体系属于公法范畴,主要处理的是国家权力与公民权利的关系,而国家权力与公民权利之间的关系是立宪主义和公法哲学的核心范畴。因此,警察枪支使用法律制度是基于立宪主义基础之上的、存在于现代公法哲学指导之下的、以公平、正义为主要价值导向的,体现有限权力、人性尊严、基本权利保护的法律法规体系。

【关键词】警察枪支使用 法律制度 立宪主义 公法哲学 公平 正义

中图分类号:D922.1

文献标识码:A

文章编号:1007-9106(2010)04-0064-04

枪支使用,是警察执行职务时,为排除危害而行使的手段中,最为强大且最具杀伤性的。警察枪支使用权是国家强制权的极端表现形式之一,是致命性强制权,稍有不慎,极可能侵害到公民的基本权利,严重时甚至会引发国家与公民之间的激烈矛盾冲突,因此,运用法律对警察枪支使用予以严格控制成为各国警察权力法治的共识。从立法规范、执法法规和司法审查等方面全方位对警察枪支使用予以控制的法律制度体系必须以立宪主义和公法哲学为依托,以公平、正义为重要价值导向,立宪主义、公法哲学和公平、正义理论构成了警察枪支使用法律制度的理论基础。

一、警察枪支使用法律制度以立宪主义为基础

警察枪支使用法律制度探讨的是国家权力——警察权与公民权利之间的关系,必然离不开对国家权力和公民权利之间关系的理论——立宪主义的探讨。立宪主义是一种关于人类社会应如何组织其国家统治及其政治生活的思想,是一种依据具有正当性的宪法进行统治的政治哲学和原理^[1],其精髓在于以宪法和法律来规范政府的产生及其权力的运作,藉以防止公民的权利受到政权不当运行之侵害,进而确保政权的行使能符合人民的利益。立宪主义是个多义词,在不同的国家及不同的历史时期,其核心理念和价值观各有不同,如权威的自由主义者卡尔·施密特认为立宪主义包括市民自由的保障体系、权力分立和宪法成文化,而亚洲宪政理论一般认为立宪主义是国家权力受到宪法控制和人权得到保障的原理,笔者以下分析主要以亚洲宪政理论为思考路径。

(一)警察枪支使用法律制度源于立宪主义之国家权力控制

起源于西方的立宪主义来自早期“设防”学说,即关于为防范国家权力侵害公民权利从而在国家权力与公民权利之间建立相互调适的制度装置的学说,此学说的根据有两个:一是国家权力天然具有手段性与扩张性的特征;二是公民权利的根本目的性与自身的脆弱性。也就是说,国家权力与生俱来的扩张性和公民权利的弱势地位共同决定了控制国家权力和保障公民权利具有本质上的同一性,因此,国家权力的存在以服务于公民的权利为宗旨和归宿,有限权力是国家权力享有和行使的核心理念和准则,只要是基于立宪主义之上的国家权力,都要以有限权力为核心理念,规范国家权力行使于常规轨道之上,保障公民权利的正常享有和行使。这一理念要求对于具有高致命性的国家权力——警察枪支使用权的配置与行使,更应该合理、科学并有效控制。为实现这一目标,在法治社会,最优途径应该是建立科学的法律控制体系,包括警察枪支管理法律制度、警察开枪法律制度(如开枪的法律程序、开枪的合法情形、禁止开枪的情形等)、警察开枪后期管理法律制度、警察违法使用枪支法律责任制度等。这些法律制度必须合理设置、严格控制,以防范其侵害公民的生命健康等权益。正如当代自由主义大师哈耶克所言,就维护个人自由而言,权力的限制较之权力的来源更为重要,民主政治可能和最坏的独裁政治一样暴虐,源于大多数人意志的权力也会是专横的。所以,防止权力成为专断的,不在于它的来源,而是对它的限制^[2]。

无论中外,二战以后几十年间没有任何话题比警察武力使用的正当性,尤其是警察枪支的使用更引起争议了。在洛杉矶、底特律、迈阿密及其它一些城市,警察人员常因不当使用枪支而引发政府与民众的矛盾冲突,严重者甚至丧

* 本文为公安部2008年度公安理论及软科学研究项目“警察枪械使用权比较法研究”(项目编号:2008LLYJWJXY085)的阶段性成果。

* 作者简介:刘春玲,中国人民武装警察部队学院政法教研室讲师,宪法学与行政法学硕士,主要从事宪法与行政法学研究。

失了公众对于警察及政府的信任,警察枪支使用权的法律规制无论对于公民之权益保护,还是对于国家统治秩序来说,都是极其敏感和重要的事项。警察如何使用枪支为何成为一个倍受公众关注的问题?这是因为警察使用枪支往往会造成人员的死亡或重伤,对公民的生命健康权等会构成严重的威胁。所以警察使用枪支造成伤亡的,一旦枪支使用存在法律认定上的模糊区域,案件很快会被媒体、网民和其他民众给与广泛关注,而作为枪支使用方的警察机关,则往往十分被动,甚至经常成为被猜疑和讨伐的对象。同样,在我国关于警察用枪问题实践中也曾出现过多起事件,如公安执法部门针对飞车抢夺、两抢一盗等提出的“当场击毙”,广州的“教授枪击事件”,河南警方误以为犯罪嫌疑人怀揣炸药包而将其击毙案,云南吉忠春案等。针对这些事件,法学工作者、一线执法民警及社会各界人士展开了空前热烈的讨论,这些研究和讨论都体现出警察枪支使用问题矛盾的尖锐性,反映出一个共同的问题就是警察用枪问题亟待法制的完善与解决。

当然,各个国家规范警察枪支使用的法律规则体系总体设计也因各国的传统法治文化观念及持枪、用枪理念不同而呈现较大分歧,如美国和我国相比较,差异就很大,但其共通之处都是在立宪主义指导下筑起了一道对警察枪支使用权采取警惕和限制的大门。

(二)警察枪支使用法律制度基于立宪主义之人权保障

立宪主义和宪法文本主义不同,它的要求高于对任何既定宪法文本或秩序的遵守。立宪主义是一种规范性政治理论,支持着一种特殊的宪政秩序,其实践性的宗旨包括:政府权力的任何行使——不论是代表一个领导人、一群精英还是绝大多数公民的意志——应受制于重要的实体限制。简言之,宪政主义要求任何社会的中心价值必须是人格尊严(Human Dignity)^[3]。

立宪主义之人权保障是基于人应当生存和发展的人文主义理想与实践发展起来的,是每一个人必须受尊重的客观价值秩序。著名哲学家康德关于人的目的性和主体性的哲学论断转变成立宪主义之基本原则,其涵义主要指:人受社会制约,但个人自治必须保存,决不能把人作为国家的客体,人是目的适用于所有的法律。也就是将人性尊严定位于宪法价值体系中为:“目的”、“主体性”、“上位性”等特性,人性尊严是立宪主义的基础,若是欠缺了人性尊严,公民基本权利将无法实现,国家权力不但必须尊重每个人的人性尊严,不得侵害,并且要形成尊重人性尊严的各项措施与制度,使基本权利能够无障碍的实现。当然,国家权力的行使有时不可避免地会侵害公民权利,在宪政体制下,公民的生命权等基本权利可在公益考量的必要情形下得以限制,但国家权力的行使不能以此为藉口或理由,而任意行使国家权力。因此,确定国家权力行使的标准和尺度,便成为公法领域的重要命题。警察枪支使用应遵循之比例原则^[4],正是以立宪主义之人权保障为宗旨和依归,是警察枪支使用必须遵循的极其重要的原理和准则。在宪法层面上,警察枪支使用要遵循比例原则具体是指只有在公共利益所必需的情况下,警察才能使用枪支,而且,在警察使用枪支时,虽然有

法律的明确依据,但也必须选择最小的“侵害手段或措施”。这种“最小侵害”实际上是对公民基本权利的“最大保护”。也就是,警察枪支使用应遵循的比例原则是在其使用枪支时,手段和要实现的法益之间应遵循一定的比例关系。《中华人民共和国人民警察使用警械和武器条例》(以下简称《条例》)规定,人民警察使用警械和武器,应当以制止违法犯罪行为,尽量减少人员伤亡、财产损失为原则。此即为警察使用枪支应遵循比例原则之明确法律依据。比例原则包含三种要求:妥当性、必要性和均衡性。警察使用枪支,必须在这三个要求的指引下,依据我国《警察法》和《条例》等法律文件规定,界定开枪射击的节点,并解决警察开枪射击时出现的其他相关问题。即通过比例原则,对警察枪支使用权和公民权利进行一定比例的分配和平衡,来达到保护个人权利、控制国家权力的目的,因为人才是立宪主义的终极关怀。

二、警察枪支使用法律制度以公法哲学为依托

公法哲学就是关于权力与权利的哲学。现代法的公法哲学以公法正义为基点,以控权、尊重和保护公民权利及公益与私益之间的调和为核心内容,确立法治、宪政思想及人性尊严的保护,使之成为现代公法的载体。尤其是宪法和行政法是关于权力制约之法,公法价值功能的侧重点和显著特点,就在于通过有效控制和规范国家权力,以达到切实维护和保障公民权利和人民利益的目的,这些均成为警察枪支使用法律制度的理论依托。

公民权利与国家权力的关系既是公法的基本矛盾又是公法哲学的基本问题,从法哲学的层面来看主要包含以下两个重要问题:

第一,公民权利与国家权力何者为第一性的问题,也就是国家权力和公民权利谁是基础和源泉,谁决定谁,谁派生谁的问题。中西方公法哲学之共识是,公民权利是国家权力的基础和源泉,是权利在纵向上的衍生形态,国家权力是公民权利的集中化、权威化以及公共化,它产生和运行的最终目的也是为了保障和实现公民权利,增进公众福祉。正如张文显教授所言:“公民的权利是国家权力的源泉,也是国家权力配置和运作的目的和界限,即国家权力的配置和运作,只有为了保障主体权利的实现,协调权利之间的冲突,制止权利之间的相互侵犯,维护和促进权利平衡,才是合法和正当的。”^[5]

根据以上权利与权力关系的解读,以公法哲学为依托的警察枪支使用法律制度首先必须牢固树立和坚持公民权利本位的公法学基本理念,真正做到用枪为民,不能让枪支使用成为侵害公民合法权益的“特权”。警察配枪、用枪是执行公务和打击犯罪之必需,其使用情境必须为法律所严格设定,否则极易衍变为一个“乱舞”之公器,伤及无辜公民。其次,深入理解警察枪支使用权力的目的、来源和实质等重要问题。从公法哲学的观点看来,国家权力不过是人民(国家权力的归属主体)权利的一种特殊表现形态,国家机关只是其行使主体而已,人民才是国家权力的真正所有者。所以,包括警察枪支使用权在内的国家权力的设置、享有和行使的根本目的是而且也只能是保障和实现公民权利和人

民利益。但必须看到的是,国家权力毕竟是一把双刃剑,尤其是具有致命性的警察枪支使用权,用之不当,极易侵犯公民之生命健康权益。由此,警察枪支使用权既需要受到法律的明确支持以维护其有效行使,又必须受到法律的有效规范和严格控制,以防止其滥用至侵害公民权利、社会的公平和正义,甚而影响国家和社会的稳定。因此,为实现控制警察枪支使用权的目的,必须要做在公法哲学指引下,以法控制权力,以权力监督权力,以权利防御权力。

第二,职权和职责的关系问题。国家权力必须落实到各类国家机关并分解为具体项目的职权和职责,使其具有可操作性后,才能实现其保障人民权利的目的和功能。而职权和职责的对立统一关系是法的最基本矛盾关系——权利与义务关系在公法领域的具体表现,或者说是权利与义务关系在公权力领域的存在形态:职权是具体国家机关依法享有和行使的特定权利,职责则是与职权共生的,其行使时必须依法忠实履行的特定义务,即“权责一致”。由此,可以说国家权力与公民权利的关系就是国家机关的职权与职责同普通公民以及法人、社会组织的权利与义务之间的交互关系。即国家机关为了维护公民权利并督促其履行法定义务,就必须配置和处理其职权与职责的关系。而职权与职责的交互与优化,都是为保障和维护公民权利服务的,并且职权与职责关系范畴所标示的侧重点是国家权力应合法、合理地行使和运行,以切实保障公民权利和人民利益及其实现。职责是理解公法学理论的基点和核心,在职权和职责的对立统一关系中,职责是第一位的,职权是由职责所决定和界定的,是为履行职责提供手段、条件和保证。

职权和职责的辩证统一关系决定,警察枪支使用必须以职责本位的观念为核心,建立和完善警察配(佩)枪、用枪的法律制度,强化严格的用枪法律监督制度和用枪法律责任制度。在警察枪支使用法律制度和实践中,因为责任、义务理念在立法和执法中的某些缺失,致使枪支配备、使用不合理现象时有发生,如该配枪的人员没有及时配给、执法时该佩枪的也没有依法携带,有时直接导致重大任务没有完成或造成警察伤亡^①;有些民警虽然携带有武器,但该开枪时犹豫不决,有的甚至枪支被抢,最后造成了不必要的伤亡。这些情况的发生,一个重要的原因就是,我们的某些同志只认识到了使用枪支是警察的权力(利),但却忽略了职权和职责的一致性原则,也就是依法佩枪、带枪和开枪也是警察的责任和义务。因此,警察枪支使用必须做到有章可循、有制可行,赏罚严明,也就是必须有法可依、有法必依、执法必严、违法必究。同时,在坚持权利是权力的目的和归宿的前提下,做到枪支使用的主体权、责相统一,使其既有动力又有压力,以调动和发挥其积极性、主动性和创造性。

三、警察枪支使用法律制度以公平正义为重要价值导向

公平是法的基本价值之一,社会公平就是社会的政治利益、经济利益和其他利益在全体社会成员之间合理而平等的分配,它意味着权利的平等、分配的合理、机会的均等和司法的公正。正义则是公正的义理,是人类社会普遍认为的崇高的价值,包括社会正义、政治正义和法律正义等。根据正义涉及的不同领域的标准,可以把正义分为制度正义、

形式正义和程序正义。其中,制度正义指的是社会制度正义,社会制度正义是国家权力存在和行使依据和标准,具体是指社会财富、资源、责任、义务分配是否公平和正当。正义的最低内容要求是,社会利益分配和社会义务承担不是随意的,必须遵循一定的原则和标准。公平正义是每一个现代社会孜孜以求的理想和目标,是法律制度的重要道德品质。法律与正义是相互联系、相互促进的,正义作为法律追求的最高目标,始终是法律进化的精神驱动力,是社会制度得以建立的前提。

在公平、正义价值指引下审视警察枪支使用法律制度的设置与运行现状,会发现很多亟待我们冲破意识和机制的藩篱予以解决之问题。例如,笔者所在课题组对一线民警用枪状况作调研时发现,一线执法民警普遍存在着不愿意带枪、不愿意开枪的心态,并深切感受到警察遇到危险和紧急情况对枪支既爱又怕的复杂情感。归纳起来,警察不敢开枪的原因主要有五个方面:一是警察开枪后,舆论经常呈现几乎一边倒态势,给警察用枪心理造成极大压力;二是有关使用枪支的法律规范缺乏可操作性,难以把握;三是枪支的保管、使用制度过于繁琐、机械,使得紧急情况下可能领不到枪,造成执行任务不力;四是警察的用枪训练包括技能训练、适法训练和心理素质训练等跟不上,用枪效果不好;五是警察履行职责的行为缺乏刑法的有效保护,亟待完善。综合分析一线民警不敢用枪的五个方面的成因,我们不难发现,这对于冒着生命危险与犯罪分子作斗争以换取国家和公民的生命财产安全的卫士来说,是不公平的,也是不符合社会正义的。尤其是第五个方面原因,成为警察枪支使用权益无法得到有效保护的因素之一。分析其成因主要有二,其一,警察在执行职务中的防卫权,与普通公民正当防卫权相比在权利的主体、性质和强度上差别很大,因而其法律责任的承担上也应该有所区别,而我国的刑事立法对此却没有作出特别规定。司法实践中也就存在着一个普遍的问题,即在调查、处理警察在制服或抓捕犯罪嫌疑人过程中致人伤亡的案件时,把警察行使防卫权与其他公民的正当防卫同等看待,苛求警察防卫的时机、情节,尤其是损害程度,而忽视了警察履行职责行为的特殊性,忽视了对警察这一特殊职业群体履行职责的有效保护。其二,警察在履行职责中不当使用武器造成犯罪嫌疑人伤亡的,在处理上应当有别于普通伤害案件。制止违法犯罪、抓捕违法犯罪嫌疑人是警察的法定职责,如果不作为或迟延履行,应该承担法律责任。因此,在遇到违法犯罪嫌疑人反抗抓捕、逃跑时,警察必需要采用相应的强制手段,甚至使用枪支等致命武器,在此过程中由于多方面不可预知的因素,很可能将违法犯罪嫌疑人致伤、致死。如果不考虑这种职责行为的特殊性,对造成嫌疑人重大伤亡的按照故意伤害行为处理,无疑会严重挫伤警察的执法积极性。因为警察也是人,在执行职务时有过失也是在所难免,不当使用武器造成被追捕的歹徒的伤亡并不是出于本意,属于在紧急情况下处置不当的过失行为,而使用武器的目的也是为了履行职责,制止违法犯罪、抓捕歹徒。所以“不当使用武器”造成的侵害不能与“故意伤害、杀人”相提并论。实际上,警察的职责是执行法律、保护弱势

并帮助社会民众,某种意义上,一名持枪警察就如同一位拿着手术刀的医生,都是一个为人民免受“病患”侵害的职业。一位医生在手持手术刀时,成功与风险永远并存,在特殊情况下,必须“舍车保帅”,有时甚至必须要牺牲一个生命来保护另一个生命(产科医生),但手术结果往往为他们所不能预知和掌控。而当一名警察在使用了他的枪支后的结果有可能只是个意外或认知错误时,法律是否应当设定一些条款来适当保护警察的执法权益,这样不仅可以鼓励警察依法使用武器、警械,更好地履行法定职责,也是社会公平、社会正义的重要体现。

另外,相关法律法规对于警察使用武器行为是否违法的举证责任未能够作出明确具体的规定。警察依法使用武器的行为是代表国家履行警察职权的行为,是由国家赋予警察的一项专门权力,而相关的法律法规却没有明确地规定当警察在执法过程中违法使用武器时,由谁来承担举证责任。如果按照行政诉讼法的规定,让用枪警察负举证责任证明其用枪的合法性,那么这样势必会影响警察用枪行为的选择,不利于警察积极主动地进行执法工作,这无疑减弱了警察对犯罪的震慑力,降低了警察打击罪犯的积极性。

(上接第 63 页)和平,表明发展与和平的关系已不单是相互影响、相互促进、相互作用,发展本身就蕴藏着和平的含义,和平本身也具有了发展的内容。

2005 年 9 月,在联合国成立 60 周年的首脑会议上,胡锦涛发表了《努力建设持久和平、共同繁荣的和谐世界》的演说,倡导建立“和谐世界”。“和谐世界”理念高度概括了 21 世纪如何建立和平稳定、公正合理的国际政治经济新秩序。“和谐世界”首先强调要建立一个法制世界。各个国家之间应和平共处,通过对话、协商和谈判解决争端和冲突,反对任意使用武力或以武力相威胁,各国应该恪守公认的国际法和国际关系的基本准则,各国拥有自主选择社会制度和发展道路的权利,应该坚持多边主义,反对霸权主义和强权政治,促进国际关系民主化,保障各国平等参与国际事务的权利,加强合作,努力实现地区和平稳定。

五、结语

当前,在上述现代法制转型的语境下,体现中国现代法制的形式化的法律制度框架已基本形

因为在公务用枪实践中,警察不可能在千钧一发之际保存下证明自己行为合法的证据。

注释:

①据统计,2000 年度全国公安民警因公牺牲 428 人,有 62 名民警是遭犯罪分子暴力袭击英勇牺牲的,其中 20 人牺牲时未携带武器、警械。转引自余凌云,《警察行政强制的理论与实践》,中国人民公安大学出版社 2007 年 4 月第 2 版,第 109 页。

参考文献:

- [1]韩大元.宪法学(第 1 版)[M].北京:高等教育出版社,2006.
- [2]蔡宗珍.公法上比例原则初论——以德国法为中心[J].政法法学评论(62).
- [3][美]华尔特·墨菲,张千帆译[J].南京大学法律评论,2000.
- [4]李有义.民警开枪射击法律界限探讨——基于比例原则的分析[J].政法学刊,2007(4).
- [5]张文显.二十世纪西方法哲学思潮研究[M].北京:法律出版社,1996.

成,并在社会生活中发挥了作用。但由于中国的历史渊源和特殊的国情,法制现代化的转型期将是一个漫长的变革过程。目前,重要的是通过多种手段,使人们尽快树立新的法律观念、思想意识,为法制现代化提供精神先导。而新的法律观念一旦建立起来,将会与新的法律制度形成协调、一致的关系,共同推动法制转型向前发展。

参考文献:

- [1]李步云,王永清.中国立法的基本理论和制度[M].北京:中国法制出版社,1998:172.
- [2]Henry James Sumner Maine: Ancient Law, C. Scribner, P165.
- [3]大沼保昭.人权、国家与文明——从普遍主义的人权观到文明相容的人权观(第一章)[M].王志安译,生活·读书·新知三联书店,2003 年版.
- [4]米海依尔·戴尔玛斯—马蒂,罗结珍等译.世界法的三个挑战[M].法律出版社,2001.
- [5]科斯塔斯·杜兹纳,郭春发译.人权的终结[M].江苏人民出版社,2002:94.
- [6]邓小平文选(第 3 卷)[M].北京:人民出版社,1995:281.