

# 警察武力使用的法律与制度控制之中美比较研究

夏菲

**【摘要】**警察武力使用在美国分为致命武力使用和非致命武力使用;在我国包括使用武器、警械以及徒手控制,这些都是会导致被武力使用对象伤亡的手段。虽然美国通过宪法与法律立法规范、司法制约、警察机关内部控制机制以及社会监督等多种形式予以规范、控制警察武力使用,但实践中仍然经常出现警察过度使用武力问题并引发重大社会事件。借鉴美国在武力使用法律与制度控制正反两方面的经验教训,我国需继续坚持警察慎用武器的原则,并进一步在立法、标准设定、司法监督、公安机关内部制度建设以及社会监督等方面予以完善,确保警察在实现执法目的的同时将损害控制在最小范围内。

**【关键词】**警察;武力使用;武器;警械

**【作者简介】**夏菲,法学博士,华东政法大学刑事法学院副教授。

**【原文出处】**《犯罪研究》(沪),2020.3.33~44

## 一、引言

2014年8月9日,美国密苏里州弗格森小镇发生的警察开枪致18岁非裔青年麦克·布朗(Michael Brown)死亡的事件在美国多地引发大规模骚乱。2020年5月26日,明尼苏达州明尼阿波利斯市一白人警察在执法过程中将非裔男子乔治·弗洛伊德(George Floyd)按在地上,并用膝盖顶住其脖颈,最终致其死亡。此事件同样引起当地民众抗议且迅速升级为骚乱。在这两起事件中,美国长期存在的种族问题固然是问题产生的根本原因,但事件的直接导火索则是警察武力使用。

警察作为查处、预防违法犯罪的主要力量,经常会面临各种危急情况,为及时制止危害行为,保障公民和警察自身人身安全以及公民和国家的财产安全,法律授予警察使用武力的权力。但是武力本身有可能会造成财产损害以及人身伤害甚至死亡,因此就需要有相应的法律和制度保障警察武力使用的合法性,即在达到维护秩序之目的的同时将损害和伤害控制在最小范围内。在美国,警察使用武力的频率较高,由此引发的警民冲突也时有发生,相应的,有关该问题的研究也较为充分,制度建设也相对

成熟,有些做法是可以为我国所借鉴吸收的。

关于“警察武力使用”的概念,有学者界定为:警察依据法定条件针对违法行为人,通过规范语言、身体力量、器械和武器的使用而对其思想、暴力行为进行的一种法律强制。<sup>①</sup>美国法学会在2017年发布的研究报告《法律原则——警察调查》中对这一概念的定义是:警察为控制或约束某人,或者为扣押、检查等而使用的身体动作力量(physical efforts),不包括警察为影响某行为而采取的命令、警告或劝说等非身体动作力量的使用,虽然这些行为可以用来控制某人或者用来避免使用武力。<sup>②</sup>显然,上述两个概念在武力使用的前提以及武力所包含的具体手段这两个核心问题上持不同观点的。前者将警察使用武力前提界定为面对“违法行为人”,这种界定不尽准确。警察在面对正在实施违法犯罪活动的行为人时依法可以采用武力以制止该行为,但是,在更多情况下警察是为控制、盘查违法犯罪嫌疑人而使用武力。因此,结合我国实际情况和法律制度,将警察使用武力前提界定为“针对违法犯罪行为实施者和有违法犯罪嫌疑的”更为恰当。关于武力所包含的具体手段,前者不仅包括徒手控制、使用器械和武

器,还包括诸如命令之类的语言控制。对此,笔者认为不妥。“武力”一词本身就具有侵入性、伤害性之含义,而且从实践中容易引起争议的手段看,主要是可能会对个体造成人身伤害的徒手控制、使用器械和武器,因此,笔者认为,将具体手段界定为这三种更符合实际情况。

## 二、美国警察武力使用法律与制度控制

### (一)宪法原则与立法制约

宪法是保障公民权利、规范执法部门权力最根本、最重要的法律。就美国警察武力使用的控制力而言,直接相关的是宪法第四修正案,该修正案规定:任何人的身、住宅、文件和财产不受无理搜查和扣押的权利,不得侵犯。除依照合理根据,以宣誓或代誓宣言保证,并记载特定的搜查地点和扣押的人或物,不得签发搜查和扣押令状。宪法的规定是高度原则和高度概括性的,至于警察过度使用武力是否属于“不合理搜查(unreasonable seizure)”以及以何种标准来判断警察武力使用构成了不合理搜查,则是由法院以司法判例的形式逐步明确的。

除了宪法原则,另外还有三个联邦立法制约警察过度使用武力:

一是,《美国法典》第18编第242条所规定的刑事犯罪罪名,其主要内容是:任何人以法律、法规、条例或习俗的名义剥夺他人的宪法或法律权利、特权、豁免权或者因个体的肤色、种族等因素而给予其与一般市民不同的处罚或造成伤害的,构成犯罪。<sup>③</sup>显然,该法条主要是针对执法人员在执法过程中的不法行为,检察官在决定是否就涉嫌犯罪行为进行起诉时主要考虑三个因素:犯罪嫌疑人剥夺了个体的宪法和法律权利;犯罪嫌疑人是以法律的名义(换言之就是以执法者身份)剥夺了他人的宪法和法律权利以及是故意剥夺他人的权利。<sup>④</sup>在这三个条件中,有关嫌疑人主观故意的条件是比较难以证明的,因此,实践中检察官以此罪名起诉警察的情况并不多见。

二是,《美国法典》第42编第1983条所规定的民事救济途径,其主要内容是:任何人以法律、法规、条例、习俗或者惯例的名义使他人的宪法或法律权利、特权、豁免权被剥夺,其在诉讼、衡平诉讼以及其他救济程序中向受害人承担责任。<sup>⑤</sup>显然,在民事诉讼

中,并不要求证明警察是出于主观故意而剥夺他人的宪法和法律权利。这是一种公民个人以民事诉讼的方式维护自身权利、获取救济的途径。

三是,1994年制定的《美国法典》第42编第14141条(后被改编为第34编第12601条)<sup>⑥</sup>规定了一种新的由司法部部长针对警察部门存在的所谓“模式与实践(pattern and practice)”执法问题提起的民事诉讼。也就是说,当司法部有合理理由认为某警察部门的执法行为存在非法剥夺公民宪法或法律权利的情况,而且不是个例,甚至已经形成一种相对固定的执法模式(或称系统性问题)时,可以以提起诉讼的方式推动其纠正错误。“在20世纪90年代中之前,联邦政府在规范州或者地方警察滥用武力方面几乎没有做什么作为。”<sup>⑦</sup>这种国家机关提起民事诉讼的方式也是在美国发生多起引起社会极大关注的警察执法事件之后,国会在立法上的一个创新。自1994年至2012年间,司法部一共启动此类调查41次,涉及的警察部门问题主要有过度使用武力、非法大规模搜查、逮捕以及歧视性执法。<sup>⑧</sup>其程序一般是:司法部先就公民投诉以及其他相关信息进行不公开的调查,如果认为有系统性的问题存在时则启动正式调查程序,最后以法院裁判或者司法部与执法部门达成备忘录的形式结案。大多数情况下,司法部和警察局都更愿意以达成备忘录的形式结案,对司法部而言更高效,避免了可能冗长的法庭程序,对警察局而言则可以降低部门名誉损害的程度。司法部会在备忘录中向警察局提出整改指令,要求其修订政策、改进机制、完善制度、加强培训。

### (二)司法控制

在美国,公民宪法权利是制约警察过度使用武力最重要的武器,而真正使这个武器发挥作用的则是法院的司法判决,尤其是最高法院的判决。

就警察武力使用的控制而言,1985年美国最高法院判决的田纳西州诉加纳案(Tennessee v. Garner ET AL.)具有重要影响力,这主要体现在两个方面:一是该判例明确了警察以致命武力实施抓捕必须符合宪法修正案第四条要求的“合理性”要求,也就是说将致命武力使用纳入宪法修正案第四条规定的“搜查”范畴;二是该判例改变了之前的警察使用致命武

力的标准,根据社会发展的实际情况,提出了新标准。

该案发生于1974年10月3日。当晚,孟菲斯警察局接到报警说某居民区可能有人入室盗窃。两名警察到现场,其中一名警察埃尔顿(Elton Hymon)在房屋背面察看情况时听到关门声并且看到一个人,即爱德华·加纳(Edward Garner)从后院跑出去至院子栅栏处。借手电筒,埃尔顿可以看到爱德华并没有携带武器,他喊道“(我是)警察,站住”,但爱德华开始攀爬栅栏企图逃跑。埃尔顿认为如果嫌疑人翻过栅栏,现场抓捕就不可能了,他向爱德华开枪射击,击中其后脑勺,致其死亡。爱德华的父亲加纳先生以枪击违宪为由将埃尔顿、警察局及其局长、孟菲斯市及其市长起诉至田纳西西联邦地区法院。诉讼历经地区法院、第六巡回上诉法院直至最高法院。

最高法院首先明确:当警察限制某人自由离开时,警察的行为就构成了搜查,虽然就警察干预到什么程度才构成搜查尚未明确,但是致命武力的使用毫无疑问是宪法修正案第四条所确立的合理性要求所规范的搜查行为。<sup>⑨</sup>

而后,法官以宪法修正案第四条为依据对案件进行分析:在考察某“抓捕”行为是否合宪时,必须要在以下两者之间寻求平衡:侵犯公民宪法修正案第四条权利的性质、程度与需要将这种侵犯合理化来确保政府利益之重要性。<sup>⑩</sup>就本案而言,采用致命手段抓捕犯罪嫌疑人确保了刑事司法程序运行的确定性,但是这种政府利益的重要性和嫌疑人的生命权相比是明显失衡的。所以法院的结论是:田纳西法律授予警察在上述情况下对逃跑的嫌疑犯使用致命手段是违宪的。<sup>⑪</sup>当然,法院也进一步说明如果警察有合理理由相信重罪嫌疑人的行为对警察或其他人有生命威胁或严重身体健康威胁的,警察可以开枪。

田纳西州诉加纳案改变了美国警察使用致命武力时惯用的普通法“重罪犯逃跑(fleeing-felon rule)”原则,代之以“生命防卫(defense-of-life rule)”原则。

1989年美国最高法院判决的格瑞艾姆诉康纳一案(Graham v. Connor)明确对所有警察武力使用合宪性的考察都适用宪法修正案第四条规定的“合理性”原则,并确立了武力使用是否合理的评判标准。

1984年11月12日,原告(上诉人)格瑞艾姆因糖尿病病症急需饮用橙汁,于是他请好友贝里(Berry)驱车带他到最近的便利店购买橙汁。到店里后,格瑞艾姆发现结账的顾客很多,于是他急匆匆离开便利店。他的举动被附近的警察康纳注意到,康纳因有所怀疑而要求贝里停车接受检查,并要求他们在事实调查清楚前不得离开,随后康纳呼叫增援。增援警察到达后对格瑞艾姆采取了反铐手铐、头抵车引擎盖等措施。在整个过程中,警察都对两人有关格瑞艾姆是糖尿病患者的解释充耳不闻,他们认为格瑞艾姆是喝醉了。直到现场警察收到信息证实两人在便利店并未实施任何违法行为,才让其离开。<sup>⑫</sup>因警察的武力使用行为,格瑞艾姆身体多处有伤,他以警察在搜查过程中过度使用武力为由起诉至法院。

在最高法院的判决中,法官申明:今天我们要将在田纳西州诉加纳案中有所体现但没有明确说明的一点予以重申,所有有关执法人员在逮捕、侦查、盘查以及其他对自由公民采取的“搜查”措施中过度使用武力的诉讼都应当以宪法修正案第四条以及其确立的“合理性”原则为依据进行考察。<sup>⑬</sup>随后,法官阐述了“合理性”的认定标准:(法官)要结合具体案件的实际情况进行判断,特别是案件所涉及犯罪的严重程度、嫌疑人是否对警察或者其他人的安全产生即刻的威胁以及嫌疑人是否有积极的反抗行为或试图逃跑的行为等事实情况。……就某一具体的武力使用行为是否符合“合理性”原则进行判断时,要以一个警察在现场能做出的理性判断的视角出发,不能以一种事后面面俱到的视角出发。<sup>⑭</sup>法官一方面提出了认定某武力使用是否合理的三个主要事实标准,另一方面认为不能对现场警察提出太高的要求,因为警察通常是要在极短的时间里作出是否使用武力以及使用何种武力的决定。

格瑞艾姆诉康纳一案之后,美国各级法院在审理有关警察非致命武力使用的案件时都是以此案确定的三个主要事实标准来判断警察行为“合理性”与否的。然而,2007年最高法院有关斯高特诉哈里斯(Scott v. Harris)一案的判决并没有依据上述标准,实际上是否定了该标准。

斯高特诉哈里斯案的基本案情是:警察发现斯

高特在限速每小时55英里的区域以每小时73英里的速度行使,遂驾车追赶,最后警察哈里斯用撞击斯高特车辆的方法致其车辆驶出路面,车辆翻覆,斯高特受伤瘫痪,遂提起诉讼。法官并没有按照格瑞艾姆诉康纳案确定的“合理性”标准进行分析,而仅仅关注斯高特高速驾驶的危险性。法官的结论是:警察试图终止危险的、可能对无辜路人的生命造成威胁的超速驾驶行为是不违反宪法第四修正案的,即便可能使逃离的驾驶人有受伤或死亡的危险,亦是如此。

斯高特诉哈里斯案在两个方面引起争议:第一,开创了一种被称为是“自由认定模式(free-form approach)”,<sup>⑤</sup>即法官仅根据案件的具体情况进行分析,自由作出判断,而不遵循之前格瑞艾姆诉康纳案确定的标准。对此,有学者认为是违反了美国法律制度中遵循先列的重要原则。<sup>⑥</sup>第二,判决实际上是认定所有警察为制止超速驾驶而采用的致命武力手段都不违反宪法,这种一概而论的判断本身忽视了个案差异的现实情况,而且会对警察执法产生直接影响。

斯高特诉哈里斯案的确导致美国各级法院在审理有关警察武力使用的案件时适用标准的分化,有的仍然坚持采用田纳西州诉加纳案与格瑞艾姆诉康纳案确立的标准,有的则采用自由认定模式。

### (三)部门规则细化武力使用守则

制定法和司法判例为警察武力使用界定了基本的规则,可以说搭建了一个规范性框架,是警察使用武力时不可突破的底线要求,而各警察部门有关武力使用的手册是对上述基本规则的细化,进一步明确警察武力使用的条件、程序,是警察使用武力的直接适用准则。

美国大大小小的执法部门有约18000个,各部门之间相对独立。因此,联邦、州及市、县警察部门都有自己的武力使用手册,其内容也各不相同,但总体而言,在一些基本的、核心的问题上标准是统一的。

西雅图警察局是美国各市、县警察部门中武力使用手册制定相对较完善的,其内容在贯彻宪法、法律原则以及司法判例精神的同时也基本达到了学者所提出的要求。

在基本原则中,手册规定了警察武力使用的合理性原则、必要性原则以及比理性原则,并且规定了武力降级(De-Escalation)策略。<sup>⑦</sup>合理性原则即宪法修正案四中的要求,手册遵循的是格瑞艾姆诉康纳案所确定的“客观合理性(objectively reasonable)”标准,即,一个理性的警察在现场根据当时的具体情况、在平衡警察行为与相对人个体权利基础上作出的武力使用决定,只要武力使用是符合现场情况需要的,就是合理的,而不论警察主观意图是什么。必要性原则是指武力的使用应当是在别无选择的情况下采取的手段。比例性原则是指警察使用武力的程度应当与现实情况相符,特别是与警察和他人面临的即刻发生的危险之程度相符。

手册对武力降级策略的定义是:(警察)采取措施,稳定局面,减少即刻发生的威胁,争取更多的时间、方法、资源解决现场问题。<sup>⑧</sup>武力降级的目的是获得相对人的主动配合,以降低武力使用的程度甚至完全避免使用武力。可采用的措施具体包括:警察在武力使用前要对相对人不配合警察命令的原因进行分析,区分是主观不配合还是基于生理缺陷等原因不理解警察命令而导致的不配合;警察通过与相对人保持一定距离、利用障碍物、呼叫增援等空间隔离、延缓时间、人力优势来避免武力升级。

手册对“致命武力”的界定是:使用武器或者其他可能导致他人死亡、严重身体伤害的手段的。具体包括:开枪射击某人;用警械等猛击他人头部、颈部、喉咙处;将某人的头撞向坚硬的、固定的物体(比如水泥地面、坚硬的金属物体如栏杆等);对行使中的机动车使用阻钉(stop-stick);锁住颈部、气管。<sup>⑨</sup>只有当警察和他人面临即刻将要发生的死亡或者严重身体伤害威胁时,警察才能够使用致命武力。<sup>⑩</sup>

相较而言,明尼阿波利斯市警察局武力使用指导手册中援引的州立法对致命武力的概念界定范围较窄,仅指开枪行为。虽然手册也专门就锁喉之类的武力使用进行了专门规定,并且将从颈部前面锁住气管、气道(Choke Hold)归入致命武力范畴,但同时将其他控制颈部(Neck Restraint)措施列为非致命武力。<sup>⑪</sup>地方立法与指导手册中的不合理规定在乔治·弗洛伊德事件后遭到美国警务专家的批评,明尼阿

波利斯市议会也要求警察立即就此进行改正。

#### (四)警察局内部管理监督机制与社会监督机制

为保证警察正当使用武力,与社区居民建立良好的警民关系,美国警察局内部逐步发展建立了若干管理监督机制。第一种是传统的、常规的机制,即上级警官对下级警察的监督。警察部门具有军事化特征,历来强调下级对上级的服从。因此,如果上级警官能够切实履行监督职责,效果则会非常明显。但是这种模式在很大程度上依赖于人的认知和选择,上级警官自身对武力使用规则的理解以及其与下级警察之间关系的亲疏都会直接影响监督的效果。第二种监督机制是警察局内设专门的监督部门,在美国通常称为内务局(Internal Affairs Unit),该部门负责受理、调查有关警察不法行为的举报、投诉。第三种机制称为“风险管理(Risk Management)”与“早期干预(Early Intervention, EI)”,即警察局在收集、统计、分析涉及警察局的诉讼、公民投诉以及警察局内部查处情况等相关信息数据的基础上,对于那些使用武力频率较高、遭到居民投诉次数较多的警察采取干预措施,包括进行谈话、要求其参加培训,以改变其工作方法。第四种机制是认证(Accreditation)机制。1979年,执法部门认证委员会(The Commission on Accreditation for Law Enforcement Agencies)成立,它是由包括国际警察局长协会在内的美国四个重要的执法部门协会共同推动创设的独立的、非盈利机构。其工作主旨是建立执法部门工作标准,推进各执法部门向更优质的职业化标准发展。警察局为获得认证,必须有效监督警察武力使用。当然,是否加入这个认证体系,可以由各警察局自己决定的。

警察部门内部的控制监督机制虽然逐步形成了多样化的体系,但毕竟是由警察自我监督,其成效和公信力始终饱受质疑。在乔治·弗洛伊德案件中,膝压乔治的那名警官曾经被17次投诉,但只有其中一次在警方档案中有详细记录。<sup>②</sup>

司法监督是一种重要的监督形式,法院通过审理有关警察过度使用武力的刑事诉讼、民事诉讼使有违法行为的警察承担刑事责任、警察所在警局支付民事赔偿金。另外,警察以不当武力使用而获取

的证据会被法官否决,这也是司法控制的一种方式。

另一种有效的监督途径是媒体监督。随着新媒体的飞速发展,媒体监督的覆盖面更广、速度更快,警察过度使用武力的行为很容易被个体以录音、录像的形式记录下来并迅速发送至网络空间。

第四种社会监督是公民监督。在美国,这种形式的监督不仅仅是公民个体提出投诉或者向有关部门、媒体反映情况,而是建立专门的组织处理公民对警察的投诉。以纽约市为例,市民投诉审查委员会(Civilian Complaint Review Board)在20世纪50年代成立时还是警察局内设的一个完全由警察负责的机构,至1993年成为完全由普通公民构成的独立的组织机构,负责对投诉警察案件的调查、组织调解、提出处理意见。自2012年起,委员会还可以就一些重大的案件提起听证程序,普通民众可以旁听。

### 三、我国警察武力使用法律与制度控制之现状

在我国,警察一般不配枪,公安机关内部也逐渐形成了严格的用枪管理制度,因此,由警察武力使用而引发的社会焦点事件比美国少得多。然而,近几年,随着我国一些大城市执勤民警开始配备枪支,警察开枪射击的事件也不时见诸报端,警察开枪必然会引起公众关注,有的还会引发重大社会舆情,比如2015年的黑龙江庆安火车站警察枪击事件<sup>③</sup>。而且,即使警察在执法中不使用枪支、警械,也可能导致人员伤亡,2016年的雷洋事件就是典型案例。<sup>④</sup>因此,为切实维护公民权利、保障警察权威、促进警民合作,有必要在现有的基础上进一步完善警察武力使用的法律与制度控制体系。

#### (一)法律、法规规范

我国是制定法国家,与美国更多依靠司法判例构筑警察武力使用的基本标准不同,我国有关警察武力使用的原则、标准、程序等都由法律、法规、规章予以明确。

目前,警察武力使用最主要的法律依据有《中华人民共和国人民警察法》(以下简称《人民警察法》)、《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》)。

《人民警察法》第10条、第11条从原则上规定了警察具有使用武器和警械的权力。《条例》则细化规

定了警察使用武器和警械的原则以及在什么情况下可以使用、什么情况下禁止使用、使用的程序以及违法使用的法律责任等,是警察使用武器、警械直接适用的法规。

《条例》第二章就驱逐性、制服性警械和约束性警械的使用作出规定,前者包括使用警棍、催泪弹、高压水枪、特种防暴枪等;后者指使用手铐、脚镣、警绳等。对于在什么情况下可以使用警械,前者是采用列举式立法,规定了8种情形,其中第8种是一个指引型条款,即“法律、行政法规规定可以使用警械的其他情形”;后者则采用的是概括式立法,指警察在依法执行抓获违法犯罪分子或者犯罪重大嫌疑人,或者在执行逮捕、拘留、看押、押解、审讯、拘传、强制传唤时遇有违法犯罪分子可能脱逃、行凶、自杀、自伤或者有其他危险行为的,最后也是一条指引型条款。

《条例》第三章是关于武器的使用。本章第9条首先列举了15种警察可以使用武器的情形,其中前14条是对于具体某种暴力犯罪行为的列举,最后1条是指引型条款。第10条、第11条分别规定了警察不得使用武器、立即停止使用武器的情形。第12条、第13条则是有关警察使用武器后采取救济措施并履行告知、报告义务的规定。

在较长一段时间里,我国关于警察武力使用的法律规范仅限于使用武器或警械,而未涉及另一种警察普遍使用的武力——徒手控制。直至2010年,公安部发布《公安机关人民警察现场制止违法犯罪行为操作规程》,规程规定了4种警察为制止现场违法犯罪而可以采取的强制手段,由轻到重分别为:口头制止、徒手制止、使用警械制止、使用武器制止。

## (二)司法控制

法院通过审理涉及警察违法使用武力的刑事、行政诉讼案件对警察武力使用的正当性进行事后审查。实践中,警察因使用武力不当而被刑事侦查或被行政相对人提起行政诉讼的案件极少,法院在这方面的监督、控制的作用较为有限。

检察机关是我国宪法确定的专门的国家法律监督机关,对于公安机关的刑事侦查以及行政执法行为具有监督职责。警察武力使用可能出现在刑事案

件侦查过程中,也可能出现在日常的行政执法活动中,检察机关对警察在这两种活动中武力使用进行监督的具体法律依据有所不同。

《人民检察院组织法》《刑事诉讼法》都明确规定了检察机关对于公安机关的侦查活动是否合法进行监督,最高人民检察院于2019年9月发布的《人民检察院刑事诉讼规则》第13章就检察机关对包括侦查活动在内的整个刑事诉讼过程进行监督的方式作了明确规定。具体而言,在对侦查活动的监督中,检察机关按照侦查人员违法行为的轻重不同,分别可采取以下4种监督方式:第一种是针对情节较轻的违法情形由检察人员以口头方式向公安机关提出纠正意见;第二种针对情节较重的违法情形,由检察人员报请检察长批准后,向公安机关发出纠正违法通知书;第三种是对于带有普遍性的违法情形,经检察长决定,向公安机关提出检察建议;第四种是对于构成犯罪的行为,由检察机关侦查部门或者其他有管辖权的机关立案进行侦查。虽然《人民检察院刑事诉讼规则》第567条有关检察机关监督侦查活动的具体内容中没有明确列举警察使用警械或武器行为,但是检察机关对于公安机关在刑事案件侦查过程中的所有执法行为均负有监督职责,自然也包含警察使用武力行为。

检察机关对行政权的监督,理论界历来有不同的观点,而《人民检察院组织法》所列举的职权也主要限定于诉讼活动。总体而言,“检察机关对于一般行政执法违法行为实施法律监督一直缺乏直接且充分的法律依据”。<sup>⑤</sup>

## (三)公安机关内部管理监督机制与社会监督机制

同美国一样,警察武力使用的常规性监督、管理还是由公安机关自己来履行,包括上级警官对下属的管理、常规性考核、内部专门机构——督察的监督检查、受理行政复议等。与美国不同的是,我国的各级公安机关存在上下级关系,因此,除了各层级的公安部门的自我监督、管理外,上级公安机关对下级公安机关也有权进行监督管理。

社会监督主要是媒体监督和公民监督。随着我国互联网以及移动技术的迅速发展,媒体监督以及

公民监督因其即时、社会覆盖面广而越来越具有影响力。近几年引发社会广泛关注的几起警察武力使用事件均是通过网站、微信等渠道发布,包括前文提到的黑龙江庆安火车站警察枪击案以及雷洋事件。

#### 四、我国警察武力使用法律与制度控制之完善

武力使用在警察工作中是不可避免的,美国警察因携带枪支,因而较有可能会发生警察枪击事件,从而更易引起社会关注。我国警察的武力使用更多的是使用徒手控制和警械,一般而言对个体人身造成的伤害程度较轻。也正因为如此,长期以来,有关警察武力使用的法律与制度建设并未引起社会公众与学者应有的关注。然而,在法治国家,诸如乔治·弗洛伊德、雷洋事件一旦发生,必然会引发警民危机。我国需继续坚持警察一般情况下不配枪的原则,借鉴美国正反两方面的经验教训,有效规范警察合法、正当使用武力。

##### (一)提升立法层次,完善立法内容

《条例》所规范的内容是直接对个体人身权造成伤害的警察行为,而《条例》在法律效力层次上属于行政法规,这与《立法法》的规定不符。对此,早有学者建议应当将《条例》上升为法律。<sup>⑤</sup>

同时在立法内容上应明确比例性原则并增加对徒手控制武力使用方式的规范。我国现有立法中对于警察武力使用的必要性原则、比例性原则没有明确规定。《条例》第二章第7条有关驱逐性、制服性警械的使用规定中有比例性原则的表述:人民警察依照前款规定使用警械,应当以制止违法犯罪行为为限度;当违法犯罪行为得到制止时,应当立即停止使用。但是在第三章有关武器使用的规定中则没有类似规定,而是分别列举了什么情况下可以使用武器、什么情况下不得使用武器以及什么情况下应当停止使用武器。这种列举方式在一定程度上体现了比例性原则,但并不明确、完整。《人民警察法》和《条例》都应当在其总则中明确规定警察行使权力、使用武力应当遵守必要性和比例性原则。

美国对警察武力的分类是依照武力的伤害程度,一般分为致命武力(deadly force)和非致命武力(nondeadly force)。致命武力是指可能造成严重身体伤害甚至死亡的武力方式。我国则是以工具为标准

进行分类,即,规定了武器和警械的使用条件和程序,这种立法方式最大的问题是遗漏了对徒手控制这种不使用工具的武力方式的规范。显然,在我国立法者的观念中,工具本身就决定了使用该工具可能造成的危害性程度不同,因此在立法中对枪支使用和管理的规定非常严格。但是这种认知是有偏颇的。一般而言,使用武器和警械的确比徒手控制更容易造成人身伤害,但是,徒手控制同样会导致严重身体伤害甚至死亡。

实际上公安部门已经意识到这个问题,在《公安机关人民警察现场制止违法犯罪行为操作规程》第三章专门就徒手制止的使用予以规范,并明确规定“应当避免直接击打违法犯罪行为人的头部、裆部等致命部位”。然而,该规程仅是公安部内部规范性文件,且其适用前提是“公安民警现场制止违法犯罪行为活动,处置重大恐怖事件和群体性事件等重大紧急警情”。从国家法律层面而言,对徒手制止这种武力使用方式的规范是缺失的。在现有立法体例下,《人民警察法》应当就徒手制止的使用作原则性规定,《条例》则相应地在名称以及结构上作重大调整,详细规定徒手制止使用的前提条件和程序。

##### (二)探索合理的致命武力使用正当性标准

《条例》对于警察在什么情况下可以使用武器是以列举的方式进行规定,即,警察在面对《条例》第9条所规定的15种严重犯罪行为时可以使用武器。对于此种立法模式,有学者认为其存在“‘判明’概念不够明晰在实践中容易导致理解混乱”<sup>⑥</sup>“十五种开枪情形不便记忆”<sup>⑦</sup>等问题,由此而导致了警察对条款把握不自信而不敢开枪。<sup>⑧</sup>

美国最高法院审理的田纳西诉加纳案确定了警察使用致命武力的原则性标准——“生命防卫”,各警察局在武力使用手册中对此标准予以细化。比如,西雅图和芝加哥警察局的手册中都规定只有当针对警察或其他人的死亡或者严重身体伤害的危险即刻将发生时,警察才能使用致命武力。而进一步判断此种危险是否即刻会发生的细化的标准则是:警察有客观合理的理由认为嫌疑人正在实施或者威胁实施导致警察或者其他人死亡或者严重身体伤害的行为、嫌疑人有手段和工具导致上述严重后果以

及嫌疑人有机会和能力使用上述手段和工具导致严重后果。<sup>③</sup>

相比较而言,美国警察使用致命武力的标准比较明确单一,而且要求比我国要高,因为依据《条例》,我国警察可以为了防止在押人犯脱逃以及严重犯罪嫌疑人逃跑开枪。标准明确单一对警察而言更容易掌握、执行,虽然要求较高,但是对于是否有“即刻发生的危及警察或他人的生命、身体安全”之危险主要取决于警察在现场的判断,法院在事后审查中也会倾向于认同警察的判断,所以警察做出开枪决定时顾虑相对较少。在我国,虽然允许开枪的情形更多,但是列举式的标准对于警察而言较难把握,加之有严格的枪支管理制度,警察开枪是一个偶尔发生的重大事件。两国国情不同造成的明显差异在于美国是一个个体持枪率极高的国家,且犯罪发案数也居于高位;而我国是一个严格管控枪支的社会,犯罪率也较美国低。

实际上《条例》规定的15种情形大部分也属于执法人员和公民人身安全面临即刻发生危险的情形。从进一步体现法律对生命权尊重的角度出发,即使是继续采用列举式条款,立法也应当明确警察在面对这些犯罪时,只有当警察和他人的人身安全、重大身体健康受到即刻将发生的威胁时才能使用包括开枪在内的致命武力。

### (三)细化警察武力使用守则,加强相关培训

警察自身认识能力和处置能力的提高是保障其在日常执法活动中能正当使用武力的基础。《条例》虽然就警察使用武器和警械的前提条件作了规定,但究竟何种现场情况下可以使用武器甚至是致命武器,在使用武器时要注意哪些事项,是否可以采取降级措施以避免使用武力或者使用强度低的武力等,这些内容在立法中都鲜有涉及,需要公安部门结合实际工作情况制定详细的武力使用守则。此类守则可以由公安部统一制定,但允许各地公安厅局结合本地情况制定实施细则。守则制定后应当向公众公开,这样既便于公众监督警察,也有利于提高公众对警察使用武力之合法性与正当性的认可度。

武力使用守则的制定会为警察使用武力提供了一个比较清晰、明确的指导,然而警察现场的处置能

力还需要经常性的培训以形成相对固定的行为反应模式。武力使用培训应当成为警察常规培训内容,一方面强化警察对相关法律、法规和工作守则的熟悉程度,另一方面通过情景模拟等形式让警察学会在特定情形下采取适当措施,同时也要教育警察对于自己的搭档或者一同出警的其他警察过度使用武力的行为及时予以制止。

### (四)建立警察使用武力报告、评估、提醒机制

各级公安机关要建立常规的武力使用报告制度,特别是涉及致命武力以及造成身体伤害或可能造成身体伤害的武力之使用的。要详细记录武力使用针对的对象、该对象所实施的违法犯罪行为、警察采取的武力手段、造成的损伤情况以及医疗救济情况等。

在此基础上,各公安部门的负责人可以完整地了解本部门警察武力使用情况。对于那些使用致命武力、频繁使用武力以及因使用武力而被公民投诉的警察要进行评估。如果经过评估发现该警察武力使用不当,应当及时进行提醒,让其接受培训并加强监督,使其改变工作思路与模式。通过这种时时的、早期的干预,防止警察出现过度使用武力的情况。

### (五)推动警察武力使用情况信息公开

无论是在我国还是美国,有关警察武力使用的情况是不为公众所知的,事实上对于公安部门自身而言,可能也是不清楚的,这是由于长期以来就缺乏一个系统的有关警察武力使用的统计机制,也就没有客观、完整的数据来呈现真实的现实情况。当警察使用武力致人死亡的个案发生并引起公众广泛关注时,大家只能以此单个事件作为对整体警察武力使用情况的判断依据,其结论难免偏颇并可能损害警察的权威。

美国执法部门已经在试图改变这种现状,联邦调查局于2015年提出应当建立一个全美警察武力使用统计的数据库,此动议获得包括美国刑事调查组织协会、美国警察局长国际协会、大城市警察局长协会等主要执法部门组织的积极响应。联邦调查局于2017年7月至12月开展了实验性收集研究工作。目前该数据库主要搜集三类警察武力使用事件:警察武力使用与个体死亡有关联的;警察武力使用与个体严

重身体伤害有关联的;虽然没有个体死亡或者严重人身伤害,但是警察朝个体开枪的。搜集的信息内容主要有三大类:事件本身的信息、被采取措施的个体的信息、使用武力的警察的信息。<sup>①</sup>联邦调查局将在数据搜集的基础上进行分析研究,并定期予以公开。

我国对枪支使用有严格的管理机制,公安部门对于警察开枪的信息统计应该还是比较全面的,但是对于其他类型武力使用则缺乏专门的信息统计。而且,有关警察开枪的情况也没有向公众公开信息。由于信息缺失,公众无法进行监督。更糟糕的结果是,会使普通公众对于警察武力使用产生错误的判断:或者认为警察只在极端情况下才使用武力,或者猜测警察经常滥用武力。一旦某一警察武力使用事件成为社会热点事件,前者会由震惊而迅速丧失对警察的信任,后者则以此为据,进一步强化对警察以偏概全的负面认知。因此,信息公开有利于公众真正了解警察工作的现实状况,警察在受到公众更多监督的同时也会获得更为普遍的认同与支持。

#### (六)创新警察投诉处理机制

公民如果认为警察武力使用不当,可以向公安机关内设的督察部门反映情况或者提出正式的行政复议,也可以到法院提起行政诉讼。如果警察武力使用不当可能构成犯罪的,检察机关会立案侦查。这些都是公民保护自身权利,获得法律救济的途径。但是,刑事诉讼的证据要求较高,警察因武力使用而获罪只是极个别案例。诉讼是救济的最终手段,对公民和公安机关而言都意味着更高的时间、人力、金钱成本。如果公民对于警察武力使用的不满能在诉讼前得以化解,不仅节省了司法成本,也会有较好的社会效应。

长期以来,在各个国家,有关警察的投诉基本上都是由警察部门自己进行调查并作出相应的决定,在我国也是一样。无论是一般的投诉还是正式的行政复议,都是由公安机关内设机构予以处理。这种处理机制的最大问题就是公民对警察部门是否能保持公正始终持有怀疑。因此,英、美等国家都先后探索建立由相对独立的机构监督调查甚至是直接进行调查。例如,英国《2002年警察改革法》成立了独立警察投诉委员会(The Independent Police Complaints Com-

mission IPCC),随着该委员会工作职责不断扩大,《2017年警务与犯罪法案》将其改为警察行为独立调查办公室(The Independent Office of Police Conduct IOPC)。该委员会在投诉登记、调查过程、处理结果等整个环节具有监督权,并且有直接的调查权。又如,上文提到的纽约市民投诉审查委员会。这些组织机构的成员都必须是非警察机关任职人员。

检察机关是我国专门的法律监督机关,对公安机关及警察的监督实际上仅局限于后者的刑事侦查行为,但是警察武力使用大量存在于刑事侦查和行政执法活动中。有学者呼吁检察机关应当切实履行对行政权行使的监督,<sup>②</sup>新一轮司法改革中检察机关提起公益诉讼的尝试就是其监督行政权的直接体现。对于警察武力使用这种涉及公民生命及健康权的特殊权力行使方式,检察机关可以尝试探索一种独立的、专门的监督机制。该机制应当包含信息收集、监督审查以及直接调查等程序。信息收集指检察机关要求公安机关定期提供警察武力使用相关信息,包括不同类型武力使用的数量与分布情况、武力使用对象的基本情况、使用武力的警察的基本信息以及公民提出投诉的情况等。检察机关在审查信息的基础上可以分析公安机关武力使用的现状、发展变化等,并从中发现可能存在的问题。对于公安机关处理公民投诉的情况,检察机关可以采取个案抽查监督的形式,全程监督公安机关处理流程。对于导致公民死亡、重伤以及警察开枪的公民投诉案件,检察机关应直接进行调查,如果经调查认为警察行为不当应予以纪律处分的,可以向公安机关提出处理意见,如果认为警察行为可能构成犯罪的,则可以转为刑事案件进行侦查。

#### 注释:

① 翟金鹏、史全增:《大陆与台湾地区警察武力使用法律规范比较研究——以警械和武器使用的立法规制为重点》,载《中国人民公安大学学报》2014年第5期。

② American Law Institution, Principles of the Law: Policing, Use of Force ch. 5 (Revised Tentative Draft No. 1, July 30, 2017).

③ 18 U. S. C. §242.

④ Richard M. Thompson II, Police Use of Force: Rules, Remedies, and Reforms, Congressional Research Service, p. 14.

⑤ 42 U. S. C. § 1983.

⑥ 34 U. S. C. A. § 12601.

⑦ Elliot Harvey Schatmeier, Reforming Police Use-of-Force Practices: A Case Study of the Cincinnati Police Department, 46 Columbia Journal of Law and Social Problems, 539, 540(2013).

⑧ Id. p. 543.

⑨ Tennessee v. Garner, 471 U. S. 1, 105 S. Ct. 1694, U. S. Tenn., 1985. LEXIS 195, p. 5.

⑩ Id. p. 6.

⑪ Id. p. 7.

⑫ Graham V. Connor, 490 U. S. 386(1989); 109 S. Ct. 1865; 104 L. Ed. 2d 443; 1989 U. S. LEXIS 2467, pp. 1-2.

⑬ Id. p. 9.

⑭ Id. p. 10.

⑮ Richard M. Thompson II, Police Use of Force: Rules, Remedies, and Reforms, Congressional Research Service, p. 5.

⑯ Benjamin Buchwalter, Return to “Reasonable” in Section 1983 Police Pursuit Excessive Force Litigation, 65 Hasting Law Journal, 1665, 1669-1675(2014).

⑰ Seattle Police Department Manual 8. 000- Use of Force Core Principles, <http://www.seattle.gov/police-manual/title-8---use-of-force/8000---use-of-force-core-principles>, 2020年1月21日访问。

⑱ Seattle Police Department Manual 8. 050-Use of Force Definition, <http://www.seattle.gov/police-manual/title-8---use-of-force/8050---use-of-force-definitions>, 2020年1月24日访问。

⑲ Id.

⑳ Seattle Police Department Manual 8. 200- Using Force, <http://www.seattle.gov/police-manual/title-8---use-of-force/8200---using-force>, 2020年1月24日访问。

㉑ 5-300 Use of Force City of Minneapolis, [http://www.ci.minneapolis.mn.us/police/policy/mpdpolicy\\_5-300\\_5-300](http://www.ci.minneapolis.mn.us/police/policy/mpdpolicy_5-300_5-300), 2020年6月5日访问。

㉒ Bernard Condon, Todd Richmond and Michael R. Sisak, Cop in Floyd case got medals for valor and drew complaints, June

3, 2020, <https://news.yahoo.com/family-demands-charges-against-4-164559411.html>, 2020年6月5日访问。

㉓ 2015年5月2日,黑龙江省庆安县农民徐纯合带着母亲和孩子出行,在庆安火车站与警察发生冲突,并试图抢夺警察枪支,被警察击毙。事发后,网络舆论对于警方公布视频的完整性表示怀疑,引起了社会各界对于警察用枪的合理性问题的关注与讨论。公安部最终调查结论是,警察开枪是正当履行职务行为,符合《中国国际贸易促进委员会人民警察使用警械和武器条例》及公安部相关规定。

㉔ 2016年5月7日晚9时许,北京居民雷洋离家去机场接亲戚,次日凌晨雷洋家属接到昌平某派出所通知,说雷洋因涉嫌嫖娼被警方调查,在被带往派出所的途中死亡,死亡时间是10点前后。事发后,家属对于雷洋的死因提出质疑,认为警察有过度使用武力之嫌。警方则称是雷洋实施了嫖娼违法行为,而且不配合警察调查,甚至有企图逃跑、袭击警察的行为,警察才采取了必要的控制措施。此事引发社会各界广泛关注,公共舆情普遍质疑警察处置的合法性。6月1日,检察院立案侦查,最终结论是认定现场执法人员构成玩忽职守,但决定不予起诉。

㉕ 魏琼、梁春程:《双重改革背景下警察执法监督的新模式——兼论检察监督与监察监督的协调衔接》,载《比较法研究》2018年第1期。

㉖ 余凌云:《警察法讲义》,法律出版社2015年版,第135-136页。

㉗ 高文英:《警察使用枪支的若干法律思考》,载《中国人民公安大学学报(社会科学版)》2009年第4期。

㉘ 韩增辉:《简析警察用枪困境——广东调研报告》,载《河北公安警察职业学院学报》2010年第1期。

㉙ 余凌云:《警察法讲义》,法律出版社2015年版,第58页。

㉚ Seattle Police Department Manual 8. 200- Using Force, <http://www.seattle.gov/police-manual/title-8---use-of-force/8200---using-force>, 2020年1月24日访问。

㉛ Use-of-Force Data Collection, National Use-of-Force Data Collection: What Data will be Collected?, <https://ucr.fbi.gov/use-of-force-data>, 2020年2月13日访问。

㉜ 许中缘、颜克云:《论检察机关对行政执法的法律监督》,载《湖南社会科学》2015年第4期。