

【公安法制】

警察行政执法表明身份规则的类型化构造

施立栋

【摘 要】无论是中央层面制定的单行行政法,还是地方层面出台的统一行政程序规定,均将出示证件规定为执法人员表明身份的唯一方式。但在警察行政执法活动中适用此种单一化的规则,面临着影响执法效率、不当透露警察个人信息以及在特定个案中难以实施等问题。为此,应根据具体的执法情境,重新设计警察表明身份规则。当警察身处不对外开放的办公场所时,该空间足以揭示警察行使职权之身份,无须另行表明身份;在其他空间内,则应优先以穿着制服的方式来表明身份,只有在特定例外情形下才需要出示证件加以替代或补强。要确立上述类型化的警察表明身份规则,应修改《人民警察法》相关条文,同时在《行政处罚法》《行政强制法》以及未来出台的行政程序法等立法中对警察表明身份的方式作出特别授权。

【关键词】警察行政程序;出示证件;表明身份规则;《人民警察法》修改

【作者简介】施立栋(1987-),男,苏州大学王健法学院暨公法研究中心副教授,法学博士(苏州 215006)。

【原文出处】《公安学研究》(京),2021.5.53~66

【基金项目】国家社会科学基金重大项目“大数据、人工智能背景下的公安法治建设研究”(19ZDA165)。

一、问题的提出

在行政法上,表明身份是一项十分重要的程序制度,其意义表现为如下两个方面:第一,通过表明身份,可以让行政相对人知晓行政机关工作人员的执行公务身份,进而产生让其配合执法之义务。这既可以使行政相对人一方免受未知权力支配之恐惧,也可以避免行政机关工作人员被误认为普通主体,这对于公务员本身亦是一种保障。第二,通过表明身份,可以让行政相对人一方知晓后续实施的行政行为是由哪个行政机关作出的,便于在行政相对人不服该行为时准确找到救济渠道,也便于人民法院判断该行为的具体责任归属。

正是考虑到表明身份制度的重要性,我国已有不少行政立法和规范性文件对该项制度作出了规定。在中央层面,依据《行政处罚法》(2021年修订)第52条和第55条的规定,无论是在行政处罚的简易程序还是普通程序中,行政机关执法人员均应向行政相对人出示证件。《行政强制法》(2011)第18条也规定,行政机关在实施行政强制措施时,执法人员须出

示执法身份证件。从这两部行政行为法中可以看出,立法者将出示证件作为行政执法人员表明身份的唯一方式。2019年发布的《国务院办公厅关于全面推行行政执法公示制度执法全过程记录制度重大执法决定法制审核制度的指导意见》(国办发[2018]118号)进一步指出:“行政执法人员进行监督检查、调查取证、采取强制措施和强制执行、送达执法文书等执法活动时,必须主动出示执法证件,向当事人和有关人员表明身份。”此外,地方层面颁布的统一行政程序立法,也无一例外地将出示证件作为行政执法人员开展行政调查时表明身份的唯一方式,并且它们进一步规定,行政执法人员拒不出示证件的,行政相对人有权拒绝调查活动。^①在行政法学界,对于上述规定亦不乏赞同之声。^②有学者甚至断言,以出示执法证件的方式表明身份,是各国行政立法在表明身份方面的“通行做法”。^③

然而,当我们目光投向行政执法实践,考察具体行政领域中表明身份制度的运作状况,却会发现一幅与上述单一化的表明身份制度完全不同的图

景。事实上,将表明身份与出示证件等同视之的规范与学说,均停留于行政法总论这一特定领域之中,而部门行政法素来被视为行政法中最具动态发展性的领域,其既是行政法总论得以形成的源泉,也是借以反思总论并防止其僵化的一面镜子。^④循此思路,本文选取警察行政活动这一行政法总论的主要“参考领域”为观察对象,通过系统梳理该领域中的法规和司法裁判,揭示出“表明身份必须以出示证件的方式进行”之规则在部门行政法实践中几乎虚置的状况,同时对这种背离实定法现象的原因展开分析,在此基础上提出类型化地构建警察表明身份规则之

立法建议,以期完善警察领域的表明身份规则乃至未来的行政程序立法提供参考。

二、警察行政领域对出示证件方式的背离及其动因

(一)警察表明身份的规范表达与实践运作

当前,在警察行政领域中,已有不少法规范对表明身份制度作了规定(见表)。从这些具体规定来看,有的仅是笼统地要求执法人员应在行政程序启动时“表明身份”,有的则详细规定了出示证件(包括工作证、执法证、检查证等)、穿着警服、佩戴警察标志、口头表明身份等方式,还有的要求同时使用上述两种

警察法中有关行政执法表明身份制度的规定

规范位阶	具体条文	所规定的表明身份方式
法律	《人民警察法》(2012年修订)第9条、第23条	出示相应证件,按照规定着装,佩带人民警察标志或者持有人民警察证件
	《武装警察法》(2020年修订)第19条、第30条	出示人民武装警察证件,按照规定着装,持有人民武装警察证件
	《治安管理处罚法》(2012年修订)第82条第1款、第85条第1款和第2款、第87条第1款、第101条第1款	出示工作证件、检查证明文件
	《道路交通安全法》(2021年修订)第80条	按规定着装,佩带人民警察标志,持有人民警察证件
	《居民身份证法》(2011年修订)第15条第1款	出示执法证件
规章	《公安机关督察条例》(2011年修订)第17条第1款	佩带督察标志或者出示督察证件
	《公安机关办理行政案件程序规定》(2020年修订)第38条、第52条第1款、第57条第1款、第67条第1款、第97条第2款、第82条第1款	表明执法身份、出示人民警察证和检查证
	《道路交通安全违法行为处理程序规定》(2008年修订)第7条第2款	表明执法身份
	《公安机关适用继续盘问规定》(2004)第7条	穿着制服、出示执法证件
	《城市人民警察巡逻规定》(1994)第7条	穿着制服
	《公安机关人民警察内务条令》(2000)第15条、第18条第9项、第23条	穿着制服、出示证件
	《公安机关人民警察证使用管理规定》(2008年修订)第4条	出示人民警察证、口头表明警察身份
	《公安机关人民警察着装管理规定》(2007年修订)第3条、第4条、第6条、第11条	穿着制服、携带人民警察证
	《公安机关人民警察盘查规范》(2008)第4条	穿着制服、出示人民警察证、口头表明身份
规章以下的规范性文件	《公安机关人民警察现场制止违法犯罪行为操作规程》(2010)第6条、第31条	口头表明身份、出示执法证件、穿着制服
	《公安派出所执法执勤工作规范》(2002)第11条、第70条、第78条	穿着制服、出示工作证件或其他执法检查证件

以上的表明身份方式。

从行政执法实践来看,公安机关也确实使用了诸如穿着制服、佩戴警察标志、口头表明执法身份等多元化的方式来表明身份。但由于《行政处罚法》《行政强制法》等上位法中明确规定须以出示证件的方式来表明身份,对于公安机关以非出示证件的方式来表明身份的做法是否合法,常在行政诉讼中成为案件的争议焦点。对此,绝大多数法院予以了认可。例如,在“张展诉武汉市公安局硚口区交通大队交通行政处罚案”(2017)中,张展因驾驶机动车压线被正在执勤的硚口交通大队民警(当时穿着制服)查获,后者按照简易程序对其作出了50元的罚款。张展以执勤民警没有按照《行政处罚法》的规定向其出示执法身份证件为由提起行政诉讼。对此,武汉市中级人民法院认为,警察在本案中已按规定着装并佩戴警察标志,这足以表明身份;《人民警察法》第23条和《道路交通安全法》第80条均要求警察持有而非出示证件,故只有当相对人提出要求时才需要出示证件。^⑤从这一判决意见中可以推断出,法院将《行政处罚法》视作一般法,将《人民警察法》与《道路交通安全法》视为特别法,进而认为后者处于优先适用的地位。类似地,在“陈利桂诉胶州市公安局交通警察大队交通行政处罚案”(2016)中,陈利桂因驾驶大货车超载,胶州市公安局交通警察大队按简易程序对其处以200元罚款。陈利桂以执勤民警未依法出示执法证件为由,提起行政诉讼。在诉讼中,胶州市公安局交通警察大队辩称,人民警察执法应适用《人民警察法》这一特别法的规定,由于本案交警在执勤时穿着制式警服,佩戴警察标志,驾驶制式警车,已表明了警察身份,故其未出示执法身份证件的做法符合法律规定。对此,胶州市人民法院予以了认可。^⑥

(二)警察领域为何会背离统一的出示证件方式

以上对法规范和案例的梳理表明,《行政处罚法》《行政强制法》以及地方行政程序立法中一概要求以出示证件的方式来表明身份的规定,在警察行政执法领域中几乎被全面突破了。值得探究的是,上述行政程序立法为何会在警察行政这一部门法中发生背离?在笔者看来,其根本原因在于,一概要求出示执法证件难以契合警察行政执法的现实需求。

具体而言,这一方式存在着如下几个方面的缺陷:

一是会影响执法效率。在行政程序制度的设计上,尽管控权与人权保障是更为优位的价值目标,但行政效率之保障也不应该被完全忽略。对此,日本公法学者中川刚就曾指出:“程序权利之重视应考虑妨害行政效率的问题,行政程序若非迅速且经济,则很难说是保障国民之权益。”^⑦遗憾的是,现行程序立法中一概要求警察出示证件的规定,会对执法效率构成较为严重的妨碍。关于这一点,在多名警察联合执法以及警察面对群体性执法对象这两种情形下表现得尤为突出。例如,在执法实践中,曾发生过一个真实的案例,某地公安机关接到举报,当地一个桑拿中心存在卖淫嫖娼行为,当多名民警联合出动前往涉案场所时,桑拿中心的老板为了拖延时间以便给卖淫嫖娼人员提供逃跑和销毁证据的机会,就将民警堵在门口,要求一一核查人民警察证件。^⑧在该案中,如果在制度层面允许警察以其他更为高效的方式(如穿着制服、佩戴警察标志)来表明身份,就不会发生阻碍执法的问题。又如,在“李述铁诉怀化市公安局鹤城分局等治安行政处罚案”(2016)中,怀化学院东区新征土地在安装排污管道的过程中,当地群众聚集前来阻止施工,怀化市公安局鹤城分局城东派出所的两名未穿警服的民警到现场进行调查并拍摄取证。在拍摄过程中,有群众质疑民警身份,两位民警口头表明了民警身份,之后,原告李述铁来到现场,要求民警停止拍摄行为,并将执法记录仪拍落在地上,鹤城公安分局以其构成阻碍国家机关工作人员依法执行公务为由,对其作出了行政拘留10日的处罚决定。李述铁不服该处罚决定,提起行政诉讼,起诉理由之一是民警没有依法向其表明过身份,导致其将执勤民警误认为施工方聘请人员。^⑨在该案中,民警并没有出示证件,而是仅用口头方式表明了身份,但即便在其到达现场时出示了证件,由于此时相对人还在不断聚集增加,要求民警一一去判断核实哪些人员还不知晓其身份并不断地掏出证件向他们表明身份,是极不现实的。如果在制度层面允许以穿着制服、佩戴警察标志等其他方式来表明身份,则可以克服当前出示证件方式效率低下之缺陷。从司法实践来看,对于公安机关为了维护执法

效率而绕开严苛的一概要求出示证件规定的做法,法院也给予了“同情之理解”。在“孙勇诉南通市公安局交通巡逻警察支队一大队道路行政处罚案”(2013)中,民警(穿着制服)在对原告孙勇作出道路交通处罚时,未按照《行政处罚法》的规定出示证件。南通市港闸区人民法院认为,在繁华的闹市路口、交通岗亭下,执法民警身着警服即足以表明令社会公众相信的执法身份,因此民警未出示证件的做法不构成违法。法院的判词对此作出了详细的论证:“本院作此认定,并非认为行政执法中出示证件的程序不重要,也不意味着任何不出示证件的执法行为都不构成违法。只是鉴于本案的执法处于瞬息万变的交通环境下,如果一味地要求着装规范的执法民警将出示执法证件作为第一要务,而不是第一时间及时处理道路交通中发生的各类事件,无疑是对规范行政执法的机械理解,也是对关系到广大人民群众生命财产安全的交通执法的苛求。”^⑩

二是会透露警察的个人信息。从行政法学原理上讲,警察在行使职权时系以其所属的公安机关而非个人的名义进行的,其法律效果也是由其所属的公安机关来承担的。因此,在执法活动中,只要让相对人知晓其是在代表公安机关执行公务即可,无须进一步表明警察个人的身份信息。但在以出示证件的方式表明身份的场合,会将警察个人的身份信息一并向相对人披露。因为根据《公安机关人民警察证使用管理规定》(2008年修订)第6条的规定,人民警察证上正面印制有持证警察的照片、姓名、所在县级以上公安机关名称和警号,背面印制有其姓名、性别、出生日期、职务、警衔、血型、人民警察证有效期限等信息。让相对人知晓警察的个人身份信息,其优点是便于相对人监督警察本人的执法活动,当其有违法行为时可以向主管机关进行投诉,主管机关也可以据此对警察展开内部责任追究。但该方式也有其弊端,在缉毒、反恐等特殊的执法场合中,出示证件会泄露执法者的个人身份信息,会为违法犯罪团伙事后报复警察本人及其家属提供机会。在这些场合中,如果允许使用穿着制服、驾驶警车等方式来表明身份,可以克服透露警察个人身份的缺陷。

三是在一些特殊情形下出示证件是难以表明身

份的。通过出示证件来表明身份,其预设的前提是,相对人能从上述证件中识别出执法者行使公权的身份信息。但当执法对象为不识字者时,这一方式的实效性就会大打折扣。又如,当行政相对人闭门不出时,出示证件这一表明身份的方式也难以奏效。此外,在动态的追缉过程中,警察也难以有效地用出示证件的方式表明身份。在“张某诉清水县公安局治安行政强制案”(2017)中,清水县公安局城关派出所接到报警,称有人手机被抢夺,随后警察乘坐没有任何警务标志的便车出警,在事发地附近,发现包括本案原告张某在内的三名骑着摩托车的年轻人形迹可疑,遂喊话让其停车检查,但由于张某等人误认警察是抢摩托车的人员,加速骑行,并最终因撞到马路牙子导致原告张某等三人受伤。^⑪像本案这样处于动态追缉过程的执法场景中,警察事实上是难以用出示证件来完成表明身份的,此时用穿制服、开警车等方式来表明身份更切合实际。

四是导致制度设计上的叠床架屋。在警察的日常执法活动中,除了一些特殊情形外,穿着制服属于一种常态性要求。^⑫而穿着制服本身就是一种表明警察运用公权力身份的方式。实际上,它是一种比出示证件更为显著,更能被行政相对人认知的方式。正如南通市港闸区人民法院在“周敬麒诉南通市公安局交通警察支队一大队道路行政处罚案”(2016)中所指出的:“除了证件,制式服装等也是体现人民警察身份的重要标志,且更为显著,着警用制式服装代表警察身份也是一种渗透到百姓日常生活、老幼皆知,最为常见的标志。”^⑬然而依据现行行政程序立法的规定,在警察穿着制服执法的情况下,仍需要出示证件,这就可能发生制度设计层面的叠床架屋问题。发生功能重叠的情形,还存在于警察在公安机关内不对外开放的办公场所办公的情形。实际上,置身于这些不允许外部人员进入的办公场所,即足以宣示警察的行使职权身份,在此情形下再要求警察出示证件表明身份,几乎没有增益。在“袁德起诉平阳县公安局治安行政处罚案”(2016)中,浙江省平阳县人民法院在判决中指出:“本案原告系被出警的民警带至腾蛟派出所,且在派出所的办案区接受询问,应该知道对其询问的人员系被告执法民警。故原告主张被告执法人员未表明

身份缺乏事实证据,原告以执法人员未出示工作证件为由要求撤销处罚决定,法院不予采纳。”^⑩遗憾的是,现行行政程序立法并没有明确将其作为免于出示证件的情形加以规定。

三、执法情境区分与警察表明身份规则之重塑

尽管在警察表明身份方面不采用单一的出示证件方式具有合理性,但就当前警察法以及执法实务中运用的各种非出示证件表明方式而言,也存在着不少问题。一方面,虽然在警察行政执法活动中一概要求出示证件并不恰当,但如果据此认为,在任何情况下都可以用非出示证件的方式来表明身份,则是矫枉过正。比如,在需要进行秘密取证的场合,以穿着制服的方式表明身份会提前暴露警察的身份,导致取证的困难。此时,用出示证件的方式来表明身份是适宜的。另一方面,对于出示证件以外的其他诸种表明身份方式而言,它们之间也并非构成相互并列关系,执法人员不宜对其作任意选择。笔者认为,应区分具体的执法情境,在考虑执法效率、行政任务实现以及功能区分等多重因素的基础上,重新构建警察表明身份的规则。

(一)置身于公安机关办公场所内的表明身份

当警察置身于不对外开放的公安机关办公区域,例如公安机关的业务窗口内、讯问室、执法岗亭等,无须再以其他方式表明身份。因为这种特定的空间场景,足以表明其行使职权的身份。在前引“袁德起诉平阳县公安局治安行政处罚案”(2016)中,浙江省平阳县法院的判词即体现了这一意旨。

实际上,关于公安机关办公场所内无须再出示证件这一规则,在我国实定法上也早已有所体现。例如《治安管理处罚法》(2012年修订)第85条规定:“人民警察询问被侵害人或者其他证人,可以到其所在单位或者住处进行;必要时,也可以通知其到公安机关提供证言。人民警察在公安机关以外询问被侵害人或者其他证人,应当出示工作证件。”从在公安机关外询问时须出示证件的规定不难反向解释出,在公安机关内进行询问无须出示证件。需要指出的是,此处不需要进行表明身份的场合,不宜如有学者所主张的放宽至机关办公地点的全部区域,^⑪而是应仅限于公安机关中不对外开放的办公区域。因为在

公安机关的大院、办事大厅等开放性场所,由于有其他社会人员随时出入的可能,此时警察仍然需要以穿着制服、出示证件等方式来表明身份,否则,相对人将难以识别其公职人员的身份。^⑫

(二)在非公安机关办公场所中的表明身份

当警察身处公安机关以外的区域或者公安机关的非内部办公区域时,应当用特定的方式来表明身份。在方式的选择上,原则上应以穿着制服的方式进行。只有在特定例外的情形下,方可用出示证件的方式进行。

1. 穿着制服作为表明身份的常规方式

之所以主张将穿着制服作为警察表明身份方式的优先选择,主要是基于理论和实际效果两个方面的考虑:

从理论上讲,以穿着制服的方式表明身份符合行政主体的基本理论。根据该理论,警察仅仅是公安机关的“手足”,其执法活动是以所在公安机关的名义进行的,相应的法律效果也由公安机关来承担。换言之,法律关系发生于公安机关和相对人之间,而非警察与相对人之间。所谓表明身份,指的是表明警察履行公职之身份,而非执法者个人的信息。以穿着制服的方式执法,完全可以达到表明履行公职身份之目的。

从实际效果来看,以穿着制服来表明身份,也有助于克服当前一律要求出示证件的种种缺陷。首先,它的效率较高,尤其是当警察面对众多执法对象或者警察集体执法时,无须逐一掏出证件,避免延误执法时机。其次,可以保护执法者的个人身份信息,尤其是在反恐、缉毒等活动中,避免泄露警察的个人信息,防止遭到报复。再次,制服本身相比于证件而言具有较高的辨识度,易于为民众知晓和接受。最后,穿着制服本身是对警察的一种常态化要求,以这种方式进行身份的表明,不会给警察执法带来额外的负担。

或许会有一种担忧,认为在现实中警察的制服存在伪造、冒用的可能性,因而穿着了制服的警察未必具有真实的公职人员身份。笔者认为,这种担忧是不必要的。理由之一是,我国对警服实行严格的管理,并设置了相应的行政责任和刑事责任加以防

范。^⑥理由之二是,根据《公安机关人民警察着装管理规定》(2007年修订)第7条第2项的规定,在穿着制服时,还应按照规定缀钉、佩戴警衔、警号、胸徽、帽徽、领花等标志。在制服上佩戴的这些标志,能够帮助相对人进一步确信其具有执行公务的身份,这是对警察合法的执法身份的补强。理由之三是,如果当事人对穿着制服的警察的身份存疑的,可以依法向警务督察人员反映情况,核实其身份。^⑦

根据公安部颁布的《公安机关人民警察着装管理规定》(2007年修订)第6条的规定,公安民警的制服分为执勤服、作训服和常服,其中,公安民警在工作时间原则上应穿着执勤服,作训服在参加训练时穿着,常服在参加授衔仪式、宣誓、阅警、重大会议、外事等活动时穿着。因此,作为表明身份方式的制服,原则上应以执勤服为限。但从实践来看,有时警察在执法中并未严格遵循上述着装的规定,继而引发了争议。在“张洪升诉潍坊市公安局峡山生态经济发展区分局等治安行政处罚案”(2016)中,原告张洪升就挖沟工程问题与第三人产生矛盾,双方发生厮打。张洪升报警后,潍坊市公安局峡山生态经济发展区分局及时出警。因天气炎热,出警民警穿着的是警用T恤衫(上面印有“警察”和“POLICE”等字样),并最终对原告张洪升作出了治安处罚决定。张洪升不服,提起行政诉讼,主张公安民警在接到报警后未依法穿着警察制服,构成程序违法。对此,潍坊市坊子区人民法院认为,出警民警穿着的T恤衫上印有“警察”字样,已足以表明其警察的身份,为此驳回了原告的诉讼请求。^⑧严格来讲,本案中公安民警的着装并不符合《公安机关人民警察着装管理规定》(2007年修订)第6条的规定,穿着未依法佩戴警衔、警号等标志的警用T恤衫,难以让相对人确信其警察身份,因此,法院的判决意见值得商榷。

2. 特殊情形下以出示证件的方式表明身份

在如下四种特殊情形下,不再适宜用穿着制服的方式表明身份方式,此时应选择用出示证件的方式加以替代或补强:

一是需要进行隐蔽式侦查的情形。在查处卖淫嫖娼、赌博等特殊案件时,如果直接以穿着制服的方式进入执法现场,往往无法有效地查获当事人。因

此,在实践中,警察往往会以穿着便衣的方式进行执法。这一点,在《公安机关人民警察着装管理规定》(2007年修订)第4条第1项中有明确的规定。需要注意的是,这种情形尽管免除了警察穿着制服的义务,但仍然需要向相对人出示证件来表明身份。在“陶新冬诉东莞市公安局治安行政赔偿案”(2012)中,东莞市公安局的便衣民警在巡逻时,发现某公园内有人赌博,遂在出示证件表明身份后,对参赌人员进行抓捕,参赌人员和围观人员闻讯逃跑,原告陶新冬当时也在现场,见到有人逃跑,也跑离公园,但不慎摔伤,造成九级伤残。事后,陶新冬主张其受伤是因公安机关的违法抓捕造成的,要求东莞市公安局承担赔偿责任。东莞市中级人民法院认为:“在公安人员展开抓赌行动之前,其已向被执法对象出示警察证并同时表明警察身份。在此前提下公安人员在例行巡逻时发现有人聚赌并采取抓赌行为并无不当。”^⑨

二是需要执行警卫任务的情形。这种可免于穿着制服的情形,在《公安机关人民警察着装管理规定》(2007年修订)第4条第1项中也作了明确规定。在“田凤芝诉内蒙古锡林郭勒盟乌珠穆沁旗公安局治安行政处罚案”(2016)中,2015年9月9日,国家边防委员会领导一行到东乌旗检查评估,相关领导的警卫任务由东乌旗公安局具体负责。原告田凤芝和其丈夫王义闻讯后,到领导下榻的宾馆,在向有关领导寻求上访未果后,在宾馆大厅大喊大闹,被穿着便服的民警带离至派出所,事后对原告田凤芝作出了行政拘留7日的处罚决定。田凤芝不服该处罚决定,提起行政诉讼,认为其在被带离至派出所时,民警既未出示工作证件,也没穿着制服,属于未依法表明身份。锡林郭勒盟中级人民法院依据《公安机关人民警察着装管理规定》(2007年修订)第4条第1项的规定,认定行政处罚决定程序合法。^⑩在本案中,警察因执行安全警卫任务未穿制服,确实符合《公安机关人民警察着装管理规定》(2007年修订)的规定。然而,免除公安民警在执行安保任务时穿制服的义务,并不能据此推导出在这种情形下执法活动无须表明身份之结论。为了让相对人知晓警察的履行公职身份,应以出示证件的方式向其表明身份。该法院认为警察既未穿制服也没有出示证件的做法符

合法定程序的观点,似有商榷的余地。

三是当执法活动严重地干预到相对人合法权益的情形。此时,应以出示证件这一更为慎重的方式来表明身份。此处所谓严重侵犯到相对人合法权益的情形,包括进入公民住宅、限制公民人身自由(如传唤、继续盘问等)、干预公民隐私权等情形。在这方面,一些实定法并未体现出按照权益侵犯程度来区别设置表明身份方式的立场。例如,《人民警察法》(2012年修订)第9条规定:“为维护社会治安秩序,公安机关的人民警察对有违法犯罪嫌疑的人员,经出示相应证件,可以当场盘问、检查;经盘问、检查,有下列情形之一的,可以将其带至公安机关,经该公安机关批准,对其继续盘问:……”该条规定了当场盘问与继续盘问两个阶段,其中,前者是只对公民权利的一种短暂约束,而后者需要在一定期限内对公民进行留置,其对人身自由构成了一种较深程度的限制。基于这种权利干预程度的不同,笔者认为,应设置差异化的表明身份方式:在当场盘问阶段,以穿着制服的方式即可满足表明身份的要求;^②只有在继续盘问阶段,才需要以出示证件的方式来表明身份。因此,这一条中的出示证件要求应当下移至继续盘问阶段进行。

四是相对人对穿着制服警察的身份提出异议的情形。在警察已穿着制服的情况下,如果行政相对人对警察的身份仍存有异议,此时可以通过出示证件的方式加以补强。这一做法的目的是为了消解行政相对人对警察身份的疑虑,促使其配合执法活动,同时可以让行政相对人知晓行政行为的具体实施人员是谁,便于在个案中对该公务员进行执法监督。从比较法上看,也能找到依申请出示执法证件的立法例。例如在日本,《国税通则法》《介护保险法》等立法均规定,行政机关在开展检查、质问、现场检查等行政调查活动时,如果行政相对人提出了要求,则调查人员须向其出示执法身份证。^③在我国台湾地区,虽然“警察职权行使法”第4条明文规定,警察可以选择着制服或者出示证件来表明身份,但在警察实务以及学理上均认为,如果警察穿着了制服,但民众依然对其身份表示异议,要求出示身份证明文件的,警察仍应予以出示。^④就我国大陆而言,在实际操

作可行性方面,《公安机关人民警察内务条令》(2000)第15条已然要求人民警察随身携带证件,这一要求也为人民警察在相对人提出异议时随时出示证件提供了可能性与便利性。但需要注意的是,并非只要行政相对人提出了异议,警察就必须出示证件。在这一情形下出示证件应以“不致妨碍警察行使职权”为前提。^⑤如果警察依据专业的执法经验判断认为,行政相对人已知晓其公职人员身份,只是在有意纠缠,谋求法外利益,或者认为再行出示证件将耽误执法时机的,可以不必再出示证件。伴随着执法全过程记录制度在公安执法领域的推行,^⑥警察的执法活动被全程记录在案,事后如果相对人对警察在其申请出示证件遭拒的做法表示异议或者公安机关内部需要开展监督管理的,可以据此回溯判断警察在执法中不出示证件的做法是否恰当,这构成了对警察专业判断权力的一种有效约束。

至于证件的具体类型,由于警察行政执法领域并未在人民警察证之外另行设立专门的执法证件,^⑦因此,应直接以出示人民警察证的方式表明身份即可。

四、类型化的警察表明身份规则的确立路径

要确立上述类型化的警察表明身份规则,需要诉诸法的制定或修改。对此,可以首先借助当前《人民警察法》正在修改的契机,将此一重新设计的表明身份规则导入新法之中。与此同时,还需要妥善处理与该法处于同一位阶的《行政处罚法》《行政强制法》以及未来出台的行政程序法等立法的关系。

(一)通过修改《人民警察法》确立类型化的表明身份规则

1. 现行《人民警察法》并未对警察表明身份作出直接规定

现行《人民警察法》(2012年修订)第23条规定:“人民警察必须按照规定着装,佩带人民警察标志或者持有人民警察证件,保持警容严整,举止端庄。”如前所述,在实务中该条常被援引作为突破行政程序立法中的单一表明身份方式的规范依据。但笔者不赞同这一观点,认为该条并不是有关警察表明身份的规定。理由如下:

第一,在性质上,从该条所规定的着装、警容等

具体内容看,它是一个规范警察仪表、形象的条款,应归入警察内务管理之范畴,属于内部行政法律关系。^③而警察表明身份直接涉及与外部的行政相对人打交道,与之存在着显著的差异。有关这一点,也可以从该条文在《人民警察法》中所处的规范脉络中得到进一步的证实。该条被置于《人民警察法》第三章“义务和纪律”中,属于对警察行使职权的内部纪律约束。^④它没有被写入该法第二章“职权”之中,后者才是隶属于警察与行政相对人之间的外部法律关系。换言之,如果该条文被立法机关定性为表明身份制度,那么它在体系上应被编入该法第二章“职权”之中。

第二,这一条对证件的规定,仅仅是要求“持有”而非“出示”。换言之,只要求警察携带即可。而携带证件,并不是表明身份。类似的,该条中的“保持警容严整,举止端庄”,也并不涉及表明警察之身份。这可以进一步确认,该条并不是对警察表明身份的规定。

第三,在实践中,公安机关和法院普遍认为,依据《人民警察法》(2012年修订)第23条的规定,警察在行政执法活动中既可以是出示证件,也可以是穿着制服,在已穿着制服的情况下,就可以免于出示证件。^⑤但仔细阅读这一条的规定不难发现,上述观点是难以成立的。从《人民警察法》(2012年修订)第23条的规定来看,只允许在持有证件和佩戴警察标志之间进行选择,而非在证件与穿着制服之间进行选择。即便将该条中的“持有证件”解释为“出示证件”,实际上立法者也仅允许以佩戴警察标志来替代出示证件,而不允许以穿着制服来取代出示证件。

2.以《人民警察法》的修改为契机将警察表明身份规则导入该法之中

当前,《人民警察法》正处于修改过程之中。2016年12月,公安部在其官网上发布了《中华人民共和国人民警察法(修订草案稿)》,向社会公开征求意见。2018年9月,《人民警察法》的修改被列入《十三届全国人大常委会立法规划》,作为第二类项目,即“需要抓紧工作、条件成熟时提请审议的法律草案”。^⑥有关警察表明身份制度的规定,可以借助这一修法时机,因势导入《人民警察法》之中。

当然,对于《人民警察法》是否应对包括表明身份制度在内的程序问题作出规定,学界不乏反对之声。如有学者认为,从立法的定位来看,《人民警察法》应当是一种“人员法”,即主要规定警务人员的身份及其职权,无须也不可能对警察行使职权的各类纷繁复杂的程序作出规定。^⑦笔者认为,这种观点是难以成立的。理由有两点。第一,对警察职权的认知,不应拘泥于静态意义上的职权配置观念,而是应同时涵括行使职权的程序这一动态要素。在这一意义上而言,表明身份亦与警察职权事项密切相关,《人民警察法》也适宜对其作出规定。第二,我国尚未制定出台中央层面统一的行政程序法,且这一立法在可预期的较长时间内也难以出台。^⑧在此背景下,可以先行通过在《人民警察法》中对警察程序作出规定,以回应实践之亟须。

其实,从公安部发布的《中华人民共和国人民警察法(修订草案稿)》来看,也接受了在该法中对警察行政程序问题一并作出规定的思路。在该修订草案第91条中,对于警察表明身份制度作了规定:“人民警察执法时应当着制式服装或者出示工作证件表明身份,依法告知当事人执法的依据和理由,听取当事人的陈述和申辩,但法律另有规定的除外。人民警察执法时未按照规定表明身份的,当事人有权予以拒绝。”相比于现行《人民警察法》第23条的规定,草案第91条的进步之处有两点:一是从形式上看,这一条被置于第五章“执法和监督”之中,与执法公开、回避等程序制度一起规定,将该条定性为程序条款应无疑义。这意味着草案的这一条款已从现行立法中的内务管理条款中分离出来,成为专门的表明身份条款(该草案第91条的条旨即明确表述为“表明身份和告知”)。二是从内容上看,草案的起草者已经意识到了一概要求出示证件在警察行政执法中面临的问题,转而将穿着制服也作为表明身份的一种选项,这是对当前行政程序立法中过于严苛的表明身份方式的一种突破。

但毋庸置疑的是,《中华人民共和国人民警察法(修订草案稿)》第91条对于表明身份制度的规定上依然存在着不足之处。一方面,在该条明文规定的表明身份方式中,仅有穿着制服和出示工作证件两

种方式,且将二者作了简单的并列式规定,没有根据不同的执法情境设置差异化的表明身份方式。另一方面,更为重要的是,该条还规定了“法律另有规定的除外”,这一“但书”的存在,为《行政处罚法》《行政强制法》等立法中所设置的单一的表明身份制度的继续生效提供了制度空间。经由这一“但书”的指引,至少在涉及警察行政处罚和行政强制这两类行为时,仍须按照这两部法律的规定,以出示证件的方式来表明身份。质言之,只要《行政处罚法》《行政强制法》等立法中的表明身份制度未作修改,即便上述草案第91条最终获得通过,警察行政执法领域实际上仍难以适用类型化的表明身份规则。

鉴于《中华人民共和国人民警察法(修订草案稿)》第91条所存在的上述缺陷,笔者认为,应对这一草案条文作出修改,引入差异化、多元化的表明身份方式,同时删去“但书”规定。建议将草案第91条修改为:^④

“人民警察执法时,应当以着制式服装的方式表明身份。执法场所为公安机关不对外开放的办公区域的,可以不再表明身份。

有如下情形之一的,应当以出示人民警察证的方式表明身份:

(一)查处卖淫嫖娼、赌博等特殊案件,需要进行隐蔽身份侦查的;

(二)执行警卫任务不宜着装的;

(三)涉及对场所、物品、人身的检查,限制人身自由等严重干预行政相对人权利的执法活动的;

(四)行政相对人对穿着制服的警察的身份提出异议的。

人民警察执法时未按照前两款规定表明身份的,当事人有权予以拒绝。”

(二)在相关立法中对警察表明身份方式作出特别授权

《人民警察法》的修改完成,仅仅是迈出了构建类型化的警察表明身份规则的第一步。在此之后,还需要妥善处理好与同位阶的《行政处罚法》《行政强制法》等现行立法,以及未来出台的行政程序法之间的关系。实际上,《人民警察法》与这些同位阶的立法之间的关系,并非如前引不少案例中实务部

门所认为的那样,是特别法与一般法的关系。因为在理论上,要构成一般法与特别法这一对范畴,须满足的条件之一是二者在事实构成要件方面具有包含与被包含的关系。^⑤而《人民警察法》与这些同位阶立法之间,在事实构成要件方面呈现的是一种交叉关系。以《行政处罚法》与《人民警察法》这两部立法的关系为例,前者适用于所有处罚行为,后者则适用于警察领域的所有执法行为,二者仅在警察行政处罚领域发生交集,不存在一方被另一方完全包含的情况。即便就《行政处罚法》与《人民警察法》中涉及的处罚规范的关系而论,二者在常规情形下也并非属于一般法与特别法的关系,而是构成基本法与单行法的关系。也就是说,《行政处罚法》为具体领域的处罚规范设置了一个基准或者底线,除非该法作出特别授权,否则不允许包括《人民警察法》在内的单行法设置与之不同的处罚规范。^⑥唯有如此,才能实现《行政处罚法》旨在调控约束具体领域处罚规范之立法目的。同理,在《行政强制法》与《人民警察法》之间,也应当构成基本法与单行法的关系。此外,在《人民警察法》与未来出台的行政程序法的关系问题上,学界一般也认为,统一的行政程序法属于基本法,而《人民警察法》仅仅是单行法,后者不得突破行政程序法中所设置的包括表明身份在内的程序规定,否则行政程序法便有被架空的风险。^⑦

因此,要想在警察行政执法领域真正建立起类型化的表明身份规定,避免该规定被其他立法架空,需要一并开展如下两方面的配套性修法与立法工作:

第一,在未来全国人大常委会修订《行政处罚法》和《行政强制法》时,在涉及表明身份的规定中,应在出示证件的规定之后增设“法律另有规定的除外”之规定,从而使《人民警察法》中的特别规则得以在警察行政执法领域保留适用。

第二,在未来制定统一的行政程序法规定表明身份程序时,也应当对警察行政执法领域作出特别授权。这一点,在目前出台的行政程序法试拟稿中是被忽视的。例如,王万华所拟的《中华人民共和国行政程序法(试拟稿)》第89条规定:“行政机关在调查时,执法人员不得少于2人,并应当向当事人或者

有关人员出示行政执法证件。”^⑧笔者认为,无论在将来制定的统一行政程序法如何设计表明身份规则,应容许警察行政执法领域按照《人民警察法》所确立的类型化的表明身份规则执行。因此,建议在前述试拟稿第89条末尾增设“法律另有规定的除外”之规定。

结语

警察在执法中应如何表明身份,向来是实务中一个聚讼纷纭的问题。在2016年5月发生的轰动全国的“雷洋案”中,其中一个争点便是警察以便衣方式展开执法是否合法。事实上,近年来围绕警察表明身份方式的争议在个案中屡屡发生,^⑨亟待从理论上作出回应。本文的分析表明,现行中央层面制定的单行行政行为法以及地方层面出台的统一行政程序规定中要求一律出示证件之规则,难以在警察行政执法领域中适用,为此应基于具体的执法情境,分类设置警察表明身份的方式,并对构建此种规则的具体立法路径作出阐述。这将有助于消解实务上围绕警察表明身份方式所发生的种种争议。需要指出的是,在警察法领域以外的行政执法领域中,现行单一的表明身份规定同样存在着会影响执法效率、不当透露执法者身份信息、特定个案中难以实施等问题。因此,本文所提出的类型化构建表明身份的思路与观点,在其他部门行政法中亦有参照适用的余地。在延伸意义上,当现行程序立法中设置的单一化的表明身份方式在各个行政领域屡遭适用困境后,会促使我们从整体上反思该规定的正当性。正如德国行政法学家施密特·阿斯曼(Eberhard Schmidt-Aßmann)所指出的:“如果一个普遍性的原理不仅在特别行政法的一个领域,而且在中间层的全部范围都未能得出合适的结论的话,这就表明了对之进行审查和作出改变的需要。”^⑩立法机关在未来统一的行政程序法中设计表明身份条款时,这些从部门行政法中提炼出来的经验,都是值得加以认真对待的。

注释:

①参见《湖南省行政程序规定》(2008)第66条第2款;《山东省行政程序规定》(2011)第69条第4款;《西安市行政程序

规定》(2013)第26条、第43条;《江苏省行政程序规定》(2015)第51条第2款;《宁夏回族自治区行政程序规定》(2015)第40条;《兰州市行政程序规定》(2015)第45条;《浙江省行政程序办法》(2017)第51条第2款;《蚌埠市行政程序规定》(2017)第44条第2款;《海口市行政程序规定》(2019年修订)第55条;《汕头市行政程序规定》(2021年修订)第61条第2款。

②参见杨海坤、黄学贤:《中国行政程序法典化——从比较法角度切入》,北京:法律出版社,1999年,第316页。

③姜明安主编:《行政程序研究》,北京:北京大学出版社,2006年,第173页。

④参见余凌云:《部门行政法的发展与建构——以警察(行政法)法学为个案的分析》,《法学家》2006年第5期;宋华琳:《部门行政法与行政法总论的改革——以药品行政领域为例证》,《当代法学》2010年第2期。

⑤参见湖北省武汉市中级人民法院(2017)鄂01行终71号行政判决书。

⑥参见山东省胶州市人民法院(2016)鲁0281行初76号行政判决书。

⑦罗传贤:《行政程序法论》,台北:五南图书出版公司,2000年,第13页。

⑧参见余凌云:《公安机关办理行政案件程序规定若干问题研究》(第2版),北京:中国人民公安大学出版社,2007年,第82页。

⑨参见湖南省怀化市鹤城区人民法院(2016)湘1202行初55号行政判决书。

⑩江苏省南通市港闸区人民法院(2013)港行初字第62号行政判决书。

⑪参见甘肃省天水市麦积区人民法院(2017)甘0503行初2号行政裁定书。

⑫《公安机关人民警察着装管理规定》(2007年修订)第3条规定:“除规定情形外,公安民警在工作时间应当着装。”该规章第4条规定:“公安民警有下列情形之一的,不着装:(一)执行特殊侦查、警卫等任务或者从事秘密工作不宜着装的;(二)工作时间非因公外出的;(三)女性公安民警怀孕后体型发生显著变化的;(四)其他不宜或者不需要着装的情形。”

⑬江苏省南通市港闸区人民法院(2016)苏0611行初104号行政判决书。

⑭浙江省平阳县人民法院(2016)浙0326行初1号行政判决书。

⑮参见张硕:《作为一般前置性程序的表明身份制度》,《湖北警官学院学报》2014年第9期。

⑯在这方面,有相关实际案例作为佐证。在“严先长诉盐

亭县公安局治安行政处罚案”(2017)中,原告严先长之子严文卫遭第三人冯某某殴打,双方随后被带到派出所。严先长得知后,匆匆赶到派出所,将站在院子里的派出所所长杜某(当时未穿制服)误认为是伤害其子之人,将杜某颈部打伤。参见四川省绵阳市中级人民法院(2017)川07行终8号行政判决书。在本案中,如果当时派出所所长杜某穿着了警服或出示了执法证件,就可以表明其公职人员的身份,因而可以避免遭到误打。

⑪参见《人民警察法》(2012年修订)第36条;《刑法》(2020年修正)第281条。

⑫《公安机关督察条例》(2011年修订)第4条规定,督察机构对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,可以进行现场督察。

⑬参见山东省潍坊市坊子区人民法院(2016)鲁0704行初7号行政判决书。

⑭广东省东莞市中级人民法院(2012)东中法行终字第73号行政判决书。

⑮参见内蒙古自治区锡林郭勒盟中级人民法院(2016)内25行终12号行政判决书。

⑯有学者持相同的观点。参见余凌云:《警察法讲义》(第2版),北京:清华大学出版社,2020年,第263页。

⑰参见市桥克哉等:《日本现行政政法》,田林等译,北京:法律出版社,2017年,第187页。

⑱参见林明锵:《警察法学研究》,台北:新学林出版公司,2011年,第345页。

⑲参见蔡震荣:《警察职权行使法概论》(第3版),台北:五南图书出版股份有限公司,2016年,第113页。

⑳参见《公安部关于建立健全公安机关执法全流程记录机制的意见》(公通字[2018]19号)。

㉑1996年12月12日公安部发布的《关于公安机关是否申领地方政府统一制发的〈行政执法证〉问题的批复》(公复字[1996]12号)指出,不同于一般的行政执法机关,公安机关同时担负着治安行政执法和刑事司法任务。因此,人民警察可以持公安机关制发的有效证件依法行使执法权,不必申领地方政府制发的《行政执法证》。至于公安机关颁发的《公安机关人民警察执法资格等级证书》,其实是人民警察经内部培训考核之后获得的合格证书,其效力仅能作用于公安机关内部。

㉒该条所规定的内容,实际上在公安部发布的《公安机关人民警察内务条令》(2000)中作了细化规定。从该规定的名称中可以进一步确认,《人民警察法》(2012年修订)第23条所规

范的是警察内务事项。

㉓在参加了《人民警察法》起草工作的人员编写的一本释义书中,就认为该条的规定系人民警察的“纪律”。参见罗锋主编:《中华人民共和国人民警察法释义》,北京:群众出版社,1995年,第118页。

㉔例如参见“周敬麒与南通市公安局交通警察支队一大队公安交通管理行政处罚纠纷上诉案”(2016),南通市中级人民法院(2016)苏06行终460号行政判决书。

㉕参见《十三届全国人大常委会立法规划》,《全国人民代表大会常务委员会公报》2018年第5号。

㉖参见李玉华、高源:《〈人民警察法〉的定位及立法完善》,《法学杂志》2018年第1期。

㉗在2018年9月全国人大常委会公布的立法规划中,仅将行政程序立法项目列为第三类项目,即“立法条件尚不完全具备,需要继续研究论证的立法项目”。参见《十三届全国人大常委会立法规划》,《全国人民代表大会常务委员会公报》2018年第5号。

㉘公安部发布的《中华人民共和国人民警察法(修订草案稿)》第91条一并规定了表明身份和告知两项程序制度。考虑到在对表明身份制度作出修改后,条文内容将大幅扩容,为了防止条文结构显得过于复杂,建议将告知制度另行规定于其他单独的条文之中。

㉙参见杨登峰:《法律冲突与适用规则》,北京:法律出版社,2017年,第264-266页。

㉚关于《行政处罚法》与具体领域处罚规范之间的关系更为详细的阐述,可参见施立栋:《准确把握行政处罚法与具体领域处罚规范的关系》,《江苏法治报》2021年7月27日,第A7版。

㉛参见应松年:《行政程序法立法展望》,《中国法学》2010年第2期;姜明安:《制定行政程序法应正确处理的几对关系》,《政法论坛》2004年第5期。

㉜王万华:《中国行政程序法典试拟稿及立法理由》,北京:中国法制出版社,2010年,第251页。

㉝相关报道,可参见沙落雁:《警察,你的证件不是枪》,《公安月刊》2000年第7期;高剑:《警察,请先亮出你的证件来》,《东莞日报》2013年8月13日,第A2版;樊树林:《警察亮证不是可有可无的小事》,《长江日报》2014年9月10日,第6版;龙敏飞:《请尊重“索看执法证”的监督善意》,《中国商报》2015年9月29日,第P2版。

㉞施密特·阿斯曼:《行政法体系及其构建》,《环球法律评论》2009年第5期。