

带离现场:警察现场执法中 裁量行为的目标与逻辑

潘鑫 张瀚瀚

【摘要】警察现场执法中是否将执法对象带离现场主要取决于法律许可范围内的自由裁量。在警务分流、以压促调、案件转化等常见的带离现场措施中,执法裁量行为于不同侧面均有所体现。裁量行为遵循着治理效果与执法效益的“二元目标”,并在两者间灵活切换。但由于存在不稳定的警察内部学习机制、不确定的现场执法环境变化、非理性的沟通方式影响,相同执法目标下也可能产生截然不同的裁量行为。这种利弊权衡后应对现场执法复杂情形的短期权宜之计。卷宗制作环节的事实剪裁为其提供了充分的合法化“包装”手段。由此,传统执法单一法律规制手段难以对其进行有效规制。未来,宜秉持“同情但未必同意”的态度,从裁量行为发生与作用机理入手,在尊重裁量行为逻辑的基础上,从引入程序公正目标、加强技术治理、畅通学习机制等方面监管裁量行为过程。

【关键词】警察现场执法;带离现场;裁量行为

【作者简介】潘鑫,四川大学法学院博士研究生;张瀚瀚,四川大学法学院专硕博士。

【原文出处】《甘肃政法大学学报》(兰州),2022.3.139~156

【基金项目】本文系四川省社科研究规划项目“法治政府背景下提升警察现场执法公信力研究”(SC20FZ028)、四川大学专硕博士后研发基金“袭警行为的产生及治理若干问题研究”(skbsh202-02)阶段性研究成果。

一、导论:问题、材料与方法

近年来,有关“山西太原12·13事件”^①、“北京昌平雷洋案”^②以及“山东冠县于欢刺死侮辱母亲案”^③的报道不断涌现,警察现场执法规范性与合理性受到普遍关注。一方面,人民警察现场执法^④被赋予广泛的裁量与临场决断权,权力滥用的情况常见诸报端^⑤;另一方面,一线警察对现场处置怀有恐惧心理,在裁量空间内往往不敢作为,群体中弥漫着“代人受过”的消极情绪与“弱势群体”的自我认知。^⑥滥权风险与动辄得咎的奇妙并存,形成警察权强势与弱势之争。

如今,基层执法相关研究已蔚然大观,基层执法裁量行为的规范研究与经验研究也不断涌现,主要呈现出三种路径:一是延续规范法学路径,强调对警察权的控制。因公安机关集行政执法权与刑事侦查权于一身,警察执法中常出现行政权与侦查权错位,

甚至有刑事侦查权挪用行政执法权的现象。^⑦该进路以控制警察权力过度膨胀与裁量行为滥用为核心,构建法律规制外部与组织管理内部的权力控制方案。^⑧二是依托“街头官僚理论”,强调警察作为现场执法空间中的控制和干预主体,在选择执法对象、执法依据、执法强度和执法方式等方面享有广阔的裁量权。^⑨该进路更侧重微观环境因素、个体人为因素与警察裁量行为之间的内在关联,并通过空间建构把握不同社会情势下的执法互动,解释在体制与社会机制制约中的执法行动方式。^⑩三是从类型化执法入手,如城管执法、食药监执法等裁量行为进行研究。该进路常借助社会学理论资源,对基层执法过程进行“麻雀式解剖”,以期提升对复杂执法裁量过程的解释力,并从个体化、局部化的经验事实中抽象出一般化的基层执法理论。^⑪然而,三种研究进路均存在一定局限。第一,“权力规制”进路假定法律

制定者与执行者间明确的分工与上下级关系,直接依据法律规定达成与否的结果来衡量执法效果。^⑫容易导致对基层执法实践把握不足,将基层执法裁量中的越轨现象解释为制度或个人之恶,忽视了实践中基于现实因素的灵活与权宜。第二,“街头官僚理论”进路强调执法过程对各种正式权力与非正式权力的吸纳,注重执法策略与执法经验的组合。主要是对基层执法的“同情式”理解,经常默许和承认执法对象的部分非法利益,容易忽视现场执法的法治任务与使命。第三,类型化执法研究对警察裁量行为尚难以提供充分、有效的经验支撑。警察现场执法的对象、内容以及时空条件与普通基层执法之间都存在较大差异,警察现场执法裁量行为俨然成为一种社会关注度高,但是经验研究少的领域。

2020年9月至12月,笔者进入西南地区S省C市、L市和Y省K市的基层派出所调研^⑬,参与式观察现场执法,并对参与执法的警察和部分当事人进行半结构化访谈。同时,为克服因局部调研地域可能带来的样本局限性,笔者在2021年1月期间,通过网络问卷方式对基层公安机关参与过现场执法的民警或辅警进行问卷调查。^⑭实地调研与问卷调查均显示,警察现场执法中约一半案件的当事人被警察带离现场。^⑮是否将当事人带离现场、是否采取武力或其他强制手段将当事人带离现场取决于一线警察在法律授权范围内依现场情势进行的自行判断。即便有相关法律授权的规定^⑯,带离现场也尚缺乏明确实体界限与程序要求。而与之相对的是带离现场措施对公民权利存在潜在的侵害可能。实施带离现场措施需短暂限制公民人身自由,由此可能给公民带来诸如精力耗费、面对未知的不确定性风险等困扰,以及其他附随性经济损失。^⑰

有鉴于此,本文选取“带离现场”作为探讨警察现场执法裁量行为的窗口,通过考察带离现场措施在现场执法中运用的场合、时机及理由,分析警察现场执法中裁量行为的目标与逻辑。首先,典型案例表现出的类型化事实显示,现场执法场域中涉及的带离现场措施可初步划分为:警务分流、以压促调、案件转化三种类型;其次,经验事实与裁量行为的外部表现形式相结合有助于揭示警察现场执法裁量的

主要目标,并为分析裁量目标及其影响因素奠定基础;最后,经验分析可以为制度改革提供启示,对警察裁量行为的过程监督与控制不应脱离行为的实践逻辑。

二、带离现场措施的作用场域:裁量行为的经验事实梳理

“法律终止之处实乃裁量起始之所,裁量行为往往是政府和法律创造性的主要来源,也是个别化正义的开始之所。”^⑱警察作为执法者,直接和民众打交道,在事实认定和资源配置方面,享有广袤的裁量权,且带有一定程度的执法随机性与临场应变性特点。^⑲目前,我国有关警察实施带离现场的规范依据种类较多,均在不同程度上赋予警察实施带离现场措施的裁量权。例如,《治安管理处罚法》第15条赋予人民警察对醉酒人员采取保护性约束强制措施的权力;《人民警察法》第9条明确带离执法对象的四种情形,第14条规定对特殊人群的带离现场措施;《公安机关人民警察盘查规范》第16条规定赋予现场盘查民警带离现场继续盘查的权力,等等。现场执法中带离现场措施的作用场域与警察运用带离现场措施目的如表1所示。

(一)警务分流场域

警务分流主要是应对基层矛盾纠纷的分流与转化。自从提出“有警必出,有困难找警察”的口号以来,各类隶属不同政府部门管辖的争议、纠纷和矛盾均涌向身处一线执法的警察。例如,接处警环节需要及时处置分属不同部门管辖或者部分应由司法机关处理的纠纷案件。近年来,警察的职责虽不断拓展,但警察的权力范围并未随之充分拓展,有限的警察权力在应对不断扩张的警务职责之时,逐渐变得力不从心。尤其在警察现场执法领域内,无论是警务任务抑或非警务任务,一旦接到报警电话到达现场民警便同案件处理方式、处理结果产生某种关联。此种关联将逐渐演变为接处警民警的一种责任与负担。^⑳

案例1:(警务分流)纠纷发生在一处美甲店门口,纠纷源于双方对学徒待遇、时间和劳动合同引发的争议。TW警官到达现场后,首先了解纠纷双方的信息及争议内容,提出双方自行协商解决,协商不成可

表1

现场执法中警察进行带离现场裁量的分析

作用场域	警察实施之目的	当事人态度	裁量决定	带离现场措施的定位
警务分流	减轻案件负担,增进执法效率	积极配合	带离现场	作为手段本身
以压促调	压制纠纷、促成调解、短期内解决案件	拒不配合	不带离,进行现场处置	作为促进其他措施的施压来源
案件转化	转化“繁琐”案件,增进执法效率,赢得当事人理解与配合	从对立到配合	不带离,进行现场处置	作为需要规避的麻烦

以申请劳动仲裁或者向法院起诉。显然,双方当事人是协商无果才寻求警察的救济,进一步协商空间不大。眼看初步的警务分流行不通,TW警官申明公安部明确规定公安机关禁止插手经济纠纷^①,告知双方可前往派出所,由所内调解组织派驻调解员协调解决。经双方当事人同意将其带离现场。TW警官第二次采取策略既表现出对纠纷爱莫能助的无奈,又能从“法律”上找到一定依据,明显得到当事人的理解与配合。^②

案例1是典型的警察现场执法合作模式。在合作型执法中,执法对象愿意配合民警进行案件分流,同意被带离现场。警察主动选择警务分流,试图使案件流向其他类型的解决渠道,其实质是警察现场执法既不介入案件或纠纷,也不解决或处置案件,而是通过带离现场的时空转换机制实现纠纷案件的及时分流。^③尤其在现场执法崇尚“摆平即是水平”的实践指导原则下^④,警务分流相当程度上有助于转移矛盾纠纷的焦点,帮助一线执法人员从繁重的执法任务中尽快解脱。

警务分流适用的空间、范围与时机同其作用场域息息相关。首先,警务分流是警察主动选择的结果,主要表现为尽量避免直接介入纠纷处置,保持相对消极又不乏理性的执法姿态是此类裁量结果的主要表现。在现场执法的警察看来,运用警务分流既不需要承担因现场处理纠纷所招致的矛盾冲突,又可在所属职权范围内尽快“摆平”案件,获得短期内的执法效益。

其次,警务分流是应对繁重任务的主要方式。现场执法中警察之所以选择警务分流,大多源于案件压力,短时间内处理更多案件是基层执法的主要追求。而一旦案件涉及棘手问题或牵涉不同政府部

门,其处置可能占用较长时间或较多执法资源,此时利用分流来应对外部警务压力就成为裁量的合理根据。按照笔者对民警的问卷与访谈结果,每次出警时警察愿意停留在现场处置案件的平均时间为21.7分钟,中位数仅有20分钟。^⑤有民警曾经坦言:“对于城区出警量大的派出所,如果在现场十多分钟还未能处理完毕,就要考虑将人带回派出所由其他人处理。”^⑥与此形成鲜明对比的是,地处乡村的派出所警情量较小,处理单个警情的时间相对宽裕,就往往倾向于在现场解决,“反正有的是时间,我们就陪他们耗嘛,两三个小时都可以”。^⑦

最后,当事人的积极配合是推动警务分流顺利实施的重要条件,警民合作的执法环境是警务分流得以落实的重要因素。若当事人不配合、不理解,将有可能导致案件处理进一步恶化,此时再实施警务分流有可能给人造成警察消极履职的印象,甚至成为状告警察渎职的主要理由。因此,警察需要在现场根据当事人的主观态度、配合意愿以及现场处置条件等充分判断是否具有实施分流的条件,从而决定是否将当事人带离现场。

(二)以压促调场域

合作型警务执法模式不可能涵盖警察现场执法的全部内容,具有一定语言冲突,乃至轻微肢体冲突的状况也是警察现场执法的重要组成部分。^⑧如果短时间内警务分流无法奏效,当事人不积极配合或协商无果的情况下,警察更倾向于交替使用刑事侦查权与行政执法权来以压促调。其核心特点是通过“借口”要将执法对象带离现场来展示警察权威,从而引导执法对象妥协与配合。相当程度上以压促调并非解决纠纷,而是一种压制和防止纠纷扩大与升级的办法。

案例2:(以压促调)买卖纠纷发生在一户售卖电子产品的商铺门口,起因是买方购买产品后对产品质量及相关售后服务产生疑虑,要求退货、退款。商铺店主以产品无质量问题,不属于“三包政策”退还范围,不予退货、退款。双方僵持不下,且互有语言谩骂,随即买方以商铺欺诈、打人为由报警。民警到达现场,AY警官在分开当事人并了解情况后,要求双方自行协商或寻找市场监管部门。双方协商中的语言、肢体冲突仍有发生。^②约10分钟后,民警开始主动介入主持调解。对态度较强硬的店主,AY警官警告如若现场协商不成,将以其涉嫌阻碍执行职务(与警察发生语言冲突)为由将其带离现场进行治安处罚。对态度相对柔和的买方,AY警官也告知协商不成,因其行为已扰乱商城经营秩序,可能会被带离现场进行治安处罚。AY警官组织协商过程中,反复重申可能的治安处罚及其后果,并不时以带离现场接受处罚警示双方。在此期间,店主甚至一度宣称接受带离现场和后续处罚,但AY警官立即呵斥店主,并未真正将带离现场措施付诸实施。最终,在AY警官反复重申处罚压力下,双方达成相互妥协的调解方案。^③

案例2是典型的冲突型执法模式,在此场域中当事人明显不愿意配合民警的现场执法。将案例1与案例2比较可知,警务分流和以压促调本质上都不以处置案件为导向,而是应对棘手案件的权宜之计。两者不同之处在于警务分流是民警因不具备短期处置能力或条件主动“分流”甚至“弃权”。以压促调则明显表现出民警“用权”,甚至某种情况下“过度用权”的裁量倾向。质言之,以压促调将是否带离现场作为是一种压制纠纷与解决难题的手段。因刑事侦查权与行政执法权所赋予“将当事人带离现场”的强制权力无形中塑造了警察处置纠纷的权威。如AY警官对笔者坦言:“大量出警任务若要现场处置必须得施加一定压力。尤其是此类案件,和气生财的道理店主比我们更清楚,带离现场处置对店主和买家的成本损失都更大。只要抓住恰当时机,借助带离事由(借口),纠纷往往具备较大现场处置可能。”警察在现场执法时是与民众直接打交道的街头官僚,拥有广泛的裁量权力,其为应对工作困境与棘手问题

而被迫运用裁量行为,从而发展出以压促调措施。^④

运用带离措施可能产生的压力促进现场调解之所以常用且奏效,其原因主要有两点:一是“权力挪用”的可能性为适用以压促调奠定了基础。^⑤如案例2所示,原本不应使用刑事侦查权与行政执法权的场合,警察利用侦查权与行政执法权的强大压力促成案件解决。警察进行“权力挪用”,其目的并非将案件转化为刑事或行政案件,而是希望通过挪来的“权力”向执法对象施加外部压力。一方面,警察可以轻而易举地找到将当事人带离现场的法律依据和具体事由。随着公安机关机构职能的不断调整,派出所警察俨然已成为从事刑事侦查和行政执法的中坚力量。^⑥现场执法的警察不仅享有普遍强制性权力,而且又对强制措施的适用具有内在偏好。原因是扩大强制措施的适用范围,发挥警察权的威慑效应与实施效应,可以短期内解决执法难题,实现社会控制目标。^⑦尤其当部分强制措施具有较大适用裁量空间,执法者受选择性认知的影响时^⑧,就更是如此。以现场盘查为例,“有违法犯罪嫌疑”是实施现场盘查的启动条件,但现行立法并未充分解释“有违法犯罪嫌疑”的相关证据要求,通过滥用盘查启动条件而进行强制带离的案例不胜枚举。^⑨另一方面,当事人往往知晓法律,但尚不精通。即使知晓法律的原则与精神,但是不清楚法律的具体规定。面对警察的权威通常倾向于妥协与配合,警察通过法律语言可能营造出一种法律适用领域的权威性^⑩,普通民众往往恐惧法律的制裁后果,更畏惧警察使用法律专业语言营造出的“权力挪用”效果。因此,大量的执法对象更可能在警察权威的震慑与高压之下,形成一定的让步、妥协与合作。

二是带离现场之判断依据具有一定模糊性与不确定性,为以压促调留出了空间。访谈中,提及带离现场的判断依据时,不少民警都承认仅有涉及刑事犯罪、行政违法时,才有权力实施带离现场措施,但违法、犯罪的判断却是困扰警察裁量的重要问题。如表2所示,尽管警察对带离现场措施的实体要件把握较为精准^⑪,但对程序要件地认识却不尽一致。约80%的警察认为发现可疑行为或初步可疑线索可实施带离现场措施。若照此标准,警察仅需对实施带

表2 现场执法中发现违法/犯罪行为的主要判断依据的问卷调查结果(N=707)^⑧

判断依据	违法/犯罪的可疑行为或表现	违法/犯罪初步的证据线索或材料	发现具有违法/犯罪行为的证据
频数	308	256	143
比例	43.56%	36.21%	20.23%

离找到合理的理由,便可采取带离现场措施。相反,约20%的警察倾向于用刑事侦查或行政处罚的证据标准来严格约束带离现场措施。若照此标准,若无明确的违法/犯罪证据或线索自然不应将当事人带离现场。为何“是/否实施带离现场措施”的判断标准存在巨大的争议?究其原因,当前带离现场的法律依据分散在各部法律规范中,多是关于实体要件的规定,对程序要件的规定较为模糊与不确定。立法的内在缺陷使得警察必须依靠裁量行为与执法经验灵活判断是否将当事人带离现场。^⑨

(三)案件转化场域

案件转化在现场执法中也较为常见,其特点是把刑事案件或治安违法案件尽最大可能地转化为普通事件。相比警务分流与以压促调并非解决案件纠纷,案件转化的指导思想是解决问题,并且是“大事化小,小事化了”地解决问题。其核心是利用对案件初步定性的裁量权与选择权实现案件转化,从而避免将执法对象带离现场再进行后续处置。如对轻微刑事案件或治安案件,不仅可能被从重向轻的转化,而且一部分轻微刑事案件、治安案件还可能向普通事件转化。

案例3:(案件转化)因合伙纠纷引发打架斗殴警情,报警人为伤者,民警到达现场后,伤者随即从医院返回现场。民警现场并未直接采取强制带离措施,而是主持双方协商。对伤者,X警官反复告知其如若不能通过协商达成和解,将有可能无法获得应有的赔偿。对打人者,X警官警告其可能的(刑事/治安)处罚后果,希望积极履行赔偿义务。在此期间,X警官一度责令打人者交出随身物品,准备带离现场接受进一步处理,并要求出警同事(L辅警)准备发动车辆和协助采取强制措施。经反复磋商,双方开始妥协,原本坚持要求处罚“打人者”的伤者逐渐放弃处罚要求转向协商赔偿数额,原本拒不赔偿的打人者态度开始转变,积极配合警察主持的协商。最终,

原本可能的治安案件俨然转化为普通民事纠纷。^⑩

案例3属于冲突型执法场域,警察享有的裁量权是促使案件转化的关键要素。只要案件得以解决,现场裁量行为根本不会面临事后审查,自然无需顾及行为的合法性与合理性。^⑪尤其是现场执法中发现的治安案件或轻微刑事案件,由于两类案件之间的界限模糊,如若没有造成明确的损害后果,现场执法者便很难在短期内区分现场案件类型,而此类情形只要不被书面卷宗材料所完整记载,那么自然就不可能被上级部门事后审查发现。

案件转化中,随处可见警察在不同种类处置措施之间进行灵活切换的权宜之计,其之所以奏效的原因主要有三点:

其一,案件转化是缓解基层执法压力的良方。案件转化具有警察“一线弃权”的特点,通过主动放弃对部分治安案件与轻微刑事案件的执法权,达到有限执法资源合理配置的目的。部分民警向笔者坦言:带离现场继续盘查的周期一般为24小时,在如此短暂的时间内,普通民警先要应付一天(24小时)的现场执法任务,第二天(继续盘查期内)还要完成证据收集、调查和询问等初步取证工作。^⑫此类案件在初步的证据收集、调取、程序报批以及卷宗制作方面几乎与刑事侦查案件报批手续无异。^⑬以有限的执法资源应对繁重的执法任务,在条件允许的情况下实现案件转化,尽量规避治安处罚的“烦琐程序”成为警察完成现场执法的首选。

其二,案件转化的实施更有可能得到执法对象的理解与配合。“良好”的警务常常被视为不需要使用强制力而仅采用技巧性的策略来处理麻烦,通过灵巧熟练的口头言辞策略和措施来解决问题。^⑭案件转化使得执法对象与警察之间从紧张对立的状态转化为积极合作状态,拉近了警察与执法对象之间的人际关系距离,关系距离的远近又将影响案件最终处置方法。如同布莱克所言:“在关系密切的人们

之间,法律是不活跃的,法律随人的关系距离的增大而增多。”^⑧警察与执法对象关系距离的拉近使得法律需求减少,原本需要经由法律途径解决的案件,转而可以通过其他替代性渠道解决。通过人际关系拉近所形成的“非正式结果”更容易获得执法对象的理解与信任,但也更难被法律途径监督与救济。

其三,案件转化可以兼顾“实质公平”与“个案正义”,实现良好的社会治理效果。法律不仅关心抽象的正义,还应关注法律的具体适用,研究正义如何在个案中得以实现。^⑨尽管有民警指出:“实践中,轻微伤标准很低,可以说任何形式的伤害痕迹,比如红肿等,都可以算轻微伤。”^⑩虽然按照《治安管理处罚法》的最低标准“轻微伤”,便可对执法对象予以强制带离现场,甚至治安拘留,但是民警现场执法却选择运用裁量权实现案件转化,规避对当事人不利的治安处罚。同时,案件转化相当程度上使得如案例3中治安案件被害人可以得到更多的民事赔偿。尤其是轻微刑事案件或治安案件的社会危害性并不大,经由转化和协商的案件,可能更有利于社会秩序的恢复,实现政治效果、法律效果与社会效果的有机统一。

三、二元目标下的多重变奏:裁量行为的影响因素分析

从现场执法场域的类型化及其带离现场措施运用场景梳理可知,现场执法裁量不仅复杂而且灵活。现代公共选择理论认为:政府未必就是公共利益的天然代表,同样有追求自身利益最大化的冲动。与普通人相比,政府工作人员并不具有更多的“利他”意识,他们也有一系列的偏好,在做出决定时总是追求最大可能的收益和最低的成本。^⑪由此可知,警察现场执法目标受一定的政策目标与自身执法利益的制约。同时,受限于现场执法空间的多样性、临时性以及警察自身学习机制等外部因素的影响,相同或近似执法目标之下亦有可能形成不同类型的执法裁量手段,甚至产生完全相反的现场处置措施。因此,理解警察现场执法裁量的内在逻辑,需要从“裁量目标—影响因素”入手。

(一)裁量行为的主要目标

通过现场执法中呈现的警察裁量行为方式可以发现,警察现场执法目标具有“二元目标”形态。为

完成国家对社会治理的目标,警察现场执法需要以化解社会矛盾纠纷、维护社会秩序稳定和保障地方中心工作开展为主要任务。社会治理逻辑最典型的表现是警察现场执法无法完全遵从严格法律程序,其是各类裁量行为与权力技术综合使用的过程。警察所遵循的治理逻辑主要谋求在事实层面而非在规则层面解决问题。如以案件转化的方式实现改变案件类型之目的,相当程度上完成了社会治理目标。聚焦以结果为导向而非规则为导向的裁量行为,治理目标通过警察执法裁量行为与权力技术的综合运用实现化解矛盾纠纷与维护社会秩序的目的。

社会治理效果目标受多方因素影响。其一,地方党委和政府“中心工作”任务对警察现场执法的社会治理效果具有内在要求。现场执法“摆平即是水平”的实践指导理念是对前述要求的最佳诠释。基层社会的治理任务往往是地方党委和政府以目标责任的形式下发给基层各执法机构,在社会治理中经常需要充分调动和有效整合各个部门的执法资源。^⑫而公安机关的职能定位决定其是维护社会秩序和处置突发事件的中坚力量。为完成上级组织赋予的社会治理目标,现场执法的警察必须尽可能地使用执法裁量行为与权力技术来创造解决实际问题的可行规则,此类裁量是实现社会治理目标与完成现场控制的有效方式。其二,遵从社会治理目标可以缓和现场执法对象之间紧张、对立情绪,获取执法对象的理解与配合。在我国的警民关系中,警察的角色被形象地概括为“人民的勤务员”。^⑬按照人民警察是“勤务员”的角色设置,警察与执法对象之间并非对抗关系,而是一种合作关系。^⑭因此,侧重对案件的灵活处置,采用一定的执法裁量手段与权力技术赢得执法对象的理解与配合不失为一种有效的执法策略。如在案件转化中,通过放弃原本可能实施的治安处罚,为受害者换取更多的民事赔偿,能够赢得双方当事人的理解与配合。此类案件的转化虽没有治安处罚的严厉结果,但在一定程度上也能获得相似的社会治理效果。其三,遵循社会治理目标,能尽量避免警民冲突,为现场执法协商过程开拓空间。现场执法的警察往往坚持“讲情面,不走极端”原则,不可能对每一种违法行为都坚持严格的现场

执法,适当包容轻微违法行为的发生,促成执法者与执法对象之间以及执法对象双方之间的协商,争取可接受的“互利共赢”结果。

与此同时,现场执法还需要满足增进执法效益的个人目标。按照经济学理论,现场执法的警察作为理性经济人,其行为受两个基本信条支撑:其一是每个个体都有追求自我利益的目标;其二是每个个体从不同的手段中作出理性选择来实现这些目标。^③因此,执法者追求完成社会治理目标的同时,实现执法效益的最大化。这类内生目标主要表现为:其一,通过规避与分流执法案件,可能在权衡甚至是牺牲一定社会治理利益的情况下,最大限度地增进个人执法效益。理性的“街头官僚”往往倾向于非常巧妙地逃避“一线执法”,甚至一定程度上放弃法定职责。^④例如,警务分流与以压促调的裁量行为可以通过裁量实现某种程度的“选择性弃权”,自然有助于短期内摆脱案件烦扰。其二,通过裁量行为进行威慑,以达到缩短案件处理时间和增进个人执法效益的目的。例如,利用警察权威与裁量行为的威慑效应压制纠纷而非解决纠纷,此类办法固然不完全符合社会治理目标,却能够在短时间内增进个人执法效益。对此现象,问卷调查发现了更直观的结果:如表3所示,当仅提及可能采取带离现场措施的具体情形之时,发现违法/犯罪行为法律因素与现场无法处置的客观条件因素两者难分伯仲,但是把是/否涉及违法/犯罪作为分类变量时,在涉及违法/犯罪情形时,88.57%的警察会选择强制带离。但是不涉及违法/犯罪情形时,77.81%的警察不会真的将当事人带离现场。这一发现也印证了以压促调中执法者采取的工具主义立场,将是/否实施带离现场措施作为一种威胁与震慑的手段,其真实目的是尽

快摆脱案件纠纷的束缚,而非真正希望将执法对象带离现场。毕竟,反复往返于执法现场与办公场所之间的做法,并不利于增进执法效益。

当然,社会治理目标与执法效益目标并不是非此即彼的存在,警察执法往往需要同时满足社会治理的组织目标与执法效益的个人目标,“二元目标”不同程度地贯穿现场执法过程,两者之间常常出现灵活切换。实践中,组织目标与个人目标之间的冲突与博弈在所难免。在“二元目标”冲突之时,受现场情势影响的执法者必须快速且灵活的作出“二元目标”的利弊权衡。例如,为快速完成个人的执法效益目标,现场执法者势必需要施加一定的外部压力,进行一定的裁量,但当非强制性的执法裁量行为无法奏效,甚至可能引发矛盾冲突之时,社会治理目标又会占据优先位置。为了避免矛盾冲突的进一步恶化,现场执法者甚至可以完全牺牲执法效益目标,采取必要手段来维持现场秩序。同时,各类执法裁量行为因强制力的实施开始奏效,现场秩序趋于缓和,执法效益目标又可能重新占据优先位置,促进双方的让步、妥协与合作,尽快从棘手案件中解脱出来自然成为最佳选项。可见,现场执法者对法律规则与“二元目标”之间的取舍,主要取决于执法现场的空间物理条件、案件结构、类型以及现场当事人和警察之间的利益状态。治理目标与效益目标实际上都不具有普遍约束力。现场执法目标的灵活切换,极易造成警察与执法对象对现场执法方式与执法结果的“讨价还价”。^⑤

然而,灵活切换的执法目标,可能既不能有效实现社会治理目的,又无法增进执法效益。毕竟,遵循处置结果为导向“二元目标”灵活切换可能造成现场执法者必须要在社会治理目标与执法效益目标之间作

表3 是/否实施带离现场措施的实践判断依据(N=700)^⑤

是/否带离现场措施的实践判断依据		比例
可能采取带离措施的情形	发现违法/犯罪行为	57.55%
	非违法/犯罪,但因各项条件无法现场处置	42.45%
如涉及违法/犯罪,当事人不配合	使用武力或戒具	88.57%
	放弃现场带离,改为现场应急处置	11.43%
如不属违法/犯罪,当事人不配合	使用武力或戒具	22.19%
	放弃现场带离,改为现场应急处置	77.81%

出短暂的利弊权衡,甚至可能因“二元目标”陷入现场执法目标的抉择困难与反复博弈。由此,“二元目标”反复博弈更加剧了执法目标的不确定性,执法目标反复博弈与执法裁量行为的不断变化更可能造成现场执法不确定性风险增加。其结果将会是:“最需要司法保护和法定权利的时候,往往也是这种保护难以实现和完成的时候。”^⑤

(二)目标导向下的多重影响因素

现场执法的裁量行为遵从社会治理与执法效益的“二元目标”,但相同或者近似目标之下不同执法者亦有可能采取不同的执法裁量手段。如带离现场措施在相似执法场景、不同执法者之间的区别适用便是如此。既有研究大多将执法者“目的—手段”不匹配原因归结为个人执法能力或水平差异,抑或是执法场域内权力关系和“地方性知识”的塑造作用。^⑥然而,笔者发现在相同或近似目标下,执法者针对带离现场的不同执法裁量行为,其选择还受到不确定的执法环境、非理性的沟通方式以及不稳定的非正式学习机制影响。

第一,充满不确定性的执法环境。如表4所示^⑦,现场执法领域内的社会环境因素主要可以划分为事态变化、公共秩序变化和舆情变化等因素。而客观条件因素又可以划分为时间、人手、当事人状态、执法装备等因素。通过问卷可以发现:在非涉及违法/犯罪的带离现场案件中,环境变化因素似乎更具实质影响。客观条件因素虽具有一定影响,但其影响程度不如环境变化因素。裁量行为对不确定的执法环境更为“敏感”,可以从街头官僚理论的空间界面性质来加以认识,警察执法的空间场域可以划分为“街头空间”与“窗口空间”。^⑧其中,现场执法属于典

型的“街头空间”,执法环境具有一定的开放特征,各类环境不确定性因素的集合客观上造成现场执法的风险提升,增加现场执法的实施难度。而实施强制带离措施,从现场执法的“街头空间”转移到派出所或执法办公地点的“窗口空间”,能够消除现场执法环境的不确定性因素,促使执法者占据知识和信息资源方面的绝对优势。因而对执法过程具有更强的支配力量,方便控制执法的节奏与进程。^⑨因此,依据不同对象、不同时机灵活运用带离现场措施,自然成为执法者偏好的选择。

第二,非理性沟通方式。如表5所示,现场执法过程中非理性的沟通方式可能成为影响警察裁量是否带离现场的主要原因。具体如情绪激动导致冲突升级、态度强硬拒不配合以及言语过激的原因都可能成为带离现场的实质影响因素。如今,随着社会与治安环境的变化,严重的暴力袭警行为虽逐渐减少,但部分公民自我权利意识的觉醒乃至溢出,执法对象据理力争和得理不饶人的现象屡屡涌现,轻度肢体冲突和语言暴力在现场执法中屡见不鲜。因此,现场执法场域经常无法形成理想的商谈与沟通环境,执法者为及时处置可能的冲突并且维护自身警察权威,极有可能在相同或近似执法目标下,因沟通方式的非理性,形成迥然相异的执法裁量行为。

按照哈贝马斯的“商谈理论”,一个理想的商谈式沟通须同时满足(至少)四个效力要求与四个附加程序常数。前者主要是可理解性、真实性、真诚性和适当性,后者则要求在水平位置上的机会平等、交流参与者有权对事实发表意见和有权对其他人表达的事实所具有的效力要求提出疑问。^⑩在普通接处警的现场执法场域内,为获取案件事实与争议焦点,需

表4 如非涉及违法/犯罪,决定现场带离当事人的优先考量因素(N=707)^⑦

分类	影响因子	平均得分
环境变化因素	事态因素:控制事态发展,避免冲突升级,给予冷静思考期	5.41
	秩序因素:防止人群聚集,维持现场秩序	4.69
	舆情因素:现场处置可能引发舆情变化	3.59
客观条件因素	时间因素:无法短时间内在现场解决又有其他任务在等待	3.43
	人手因素:带回单位有更多人手帮助解决	2.65
	当事人状态因素:如醉酒、精神病等	2.63
	装备因素:没有现场处置所需的物质条件	2.44

表5 如非涉及违法/犯罪,对带离现场产生实质影响的行为类型(N=707)^④

分类	影响因素	频数	比例
沟通方式	当事人情绪激动可能导致矛盾升级	651	92.07%
	当事人对警察态度强硬,拒不配合现场指令	570	80.62%
	当事人相互之间言语过激	481	57.71%
行为方式	当事人精神状态异常的案件(如醉酒、精神病等)	578	81.75%
	当事人持有械具	552	78.08%
	现场涉及当事人数量众多	408	57.71%
	当事人针对相同事件反复报警	284	40.17%
其他	其他	36	5.01%

要依靠执法者与执法对象之间,以及执法对象相互之间的理性沟通。然而,执法对象基于自身利益诉求的考量,不顾自身行为的适当性,甚至在自身利益驱使下进行非真实、非真诚性的语言表达,并据此试图混淆事实真相的查明。现场的执法者基于执法目标的考量,又倾向于实施警务分流、以压促调措施,不给予执法对象平等的意见表达与交流机会。由此,执法者与执法对象之间并不能理性、客观地对执法事实予以冷静商谈。甚至由于语言之间沟通理性的丧失、信息沟通空间匮乏形成一种语言交互的壁垒,可能导致警察更愿意主动使用强制措施,过度行使警察权力。

第三,警察内部非正式学习机制的不稳定。现场执法的裁量选择与警察个人经验相关,不同个体经验的积累历程有可能产生不同的现场执法倾向。调研中大部分警察向笔者坦言:“现场执法的法律规范相对较少,现场状况灵活多变,大部分情况取决于警察依据执法经验的裁量与判断。”^⑤根据警察内部常见的执法经验学习类型,按照学习是/否具有统一的规范标准可以将学习机制划分为非正式机制和正式机制两类。从民警主观评分上看,非正式学习机制可能更优于正式学习机制。尤其是普遍推行在公

安机关内部的“师徒制”,通过老公安干警的“传帮带”习得的现场执法经验最为有用。其他类型的非正式学习机制相比正式学习机制获得的执法经验也更有用。正式学习机制中入警培训与每年警务实战轮训对于现场执法经验获取具有一定作用,但诸如公安院校或法律专业书籍的学习,抑或是专家讲座式的执法经验学习作用相对有限(如表6)。

前述现象的出现有两点原因:其一,非正式学习机制基本源于日常实践的积累,具有非自主性学习的特征。社会学和行为心理学的实证研究指出:“人们的行动在很多时候可能受到社会性规范的影响,人们潜在地更容易做别人认为正确的事情或别人都在做的事情。”^⑥特别是非正式学习机制,警察容易受到身边老警察或其他同事潜移默化的影响。另外,利用非正式学习机制获取相同或者类似问题的处置经验和采取类似的裁量行为,更容易得到上级组织和执法先例的认可。当人们相信做某种事情能够获得更好的外部认同或者尊重时,其行为的积极性可能显著提高。^⑦正因如此,警察主观上认为非正式学习机制相比正式学习机制更有效果。其二,部分正式学习机制因不具有监督和考核性质。除入警培训与每年的警务实战轮训具有一定的考核性质以外,

表6 对于了解和掌握现场执法工作,不同类型的学习形式有效性程度(N=707)^⑧

分类	现场执法经验积累方式	平均得分
非正式学习	老公安干警的“传帮带”	3.9
	单位内部同事之间案件经验交流	3.55
	自我实践经验的累积与自主学习	3.17
正式学习	入警培训与每年的警务实战轮训	3.61
	公安院校或法律专业书籍的学习	3.12
	专家讲座	2.19

在公安机关繁重的工作任务之时,要求警察自主对专家讲座以及专业书籍的学习成为一种奢求。因此,正式学习机制的实施效果可能并不理想。

然而,警察内部非正式学习机制往往具有不稳定性、不确定性和不规范性特点,不同警察之间可能有积极的执法裁量行为,又可能存在部分消极的裁量行为,抑或是违法的执法裁量行为。新制度主义理论认为,由于制度的复杂性,人为的局部改革可能产生未曾预期或令人迷惑的结果。同步发生、表面上看起来充满智慧的有意变迁,可能会综合导致并非任何人蓄意为之的共同结果,并直接损害个人行为利益。^⑥由于执法裁量行为逐步通过“传帮带”或案件经验交流等非正式学习机制的形式在警察群体之间普及。不同警察由于个体受到非正式学习机制的影响程度具有差异。相同的执法目标之下,也可能采取不同的执法裁量行为。此类裁量行为是人们长时间内形成并且被反复实践的行为方式,将有可能成为抵抗其他外部要素(包括法律规范)施加影响的武器。^⑦是故,由非正式学习机制形塑的不稳定、不规范的执法裁量行为有可能排斥、甚至抵触正式法律规范的规制,产生相同法执法目标下呈现截然不同执法裁量行为的现象。

四、经验反思与过程优化:警察裁量行为监督的未来路径

警察现场执法的经验事实表明:针对不同执法场景,警察裁量行为具有存在的必要性、合理性与正当性。因个人执法效率利益、社会治理的组织利益以及当事人之间利益诉求的经济、社会和环境因素不断叠加影响,如若遵照法律的常规思路与模式处置,有时非但解决不了问题,还可能激化矛盾,使不同矛盾发生叠加与聚合效应。^⑧于是,现场执法者在实践中逐渐形成一套以临场解决问题为导向的行动逻辑。这一逻辑具有可以灵活切换的“二元目标”,既遵循社会治理的组织目标,又满足增进执法效益的个人目标。而现场执法裁量行为相当程度上就是在“二元目标”与多重不确定性影响因素下作出的利弊权衡。因此,裁量行为带有强烈的个人主观色彩,符合波斯纳所谓“个人化正义”。^⑨这一行动逻辑特征包括:其一,裁量基本取决于利益权衡,欠缺必要

的稳定性与一般化特征。执法者基于实用主义立场,经常在社会治理目标与执法效益目标之间游移,在利益变化与目标冲突之下,裁量行为容易陷入利弊权衡的两难境地,既无法实现社会治理的组织目标,又不能体现执法效益的个人目标。其二,现场执法者的底层逻辑在于执法效益之提升,在事实层面而非规则层面解决问题更受青睐。执法者一直试图通过灵活变化裁量行为,以争取当事人的理解、配合并且提升执法效益。其三,基于问题解决的行动逻辑有时无法保障裁量行为的合法性。如压制案件纠纷而非解决案件纠纷的裁量行为并不利于保护执法对象的合法利益,甚至有可能因让步、妥协进一步剥夺部分当事人获取救济的权利,并不利于从法律层面解决案件问题,反而可能使裁量行为的合法性蒙上阴影。

同时,现场执法裁量行为必须要符合形式上的合法性需要,以满足法律规则与公安机关内部审查要求。于是一种对案卷材料的事实裁剪技术应运而生,为裁量行为提供了有效的合法化叙事手段。^⑩首先,对单一执法裁量行为来讲,案卷事实裁剪技术的实施可以使其有效规避上级执法检查与事后监督。警察现场执法行为的监督与规制极度依赖对执法案卷材料的事后审查,但通过案卷事实裁剪方式选取、摘编案件事实,各类现场执法裁量行为披上了合法化的“外衣”。经过裁剪、整合的事实才被现场执法的警察记录在案,而那些现场运用的执法裁量行为、裁量策略、语言以及轻微肢体冲突,则完全可能被事实裁剪所省略。例如,案例2中AY警官的接处警记录并未记载其声称的应当处罚之违法行为;案例3中双方打架斗殴的事实则演变为因经济纠纷引发的口角,打架的起因、经过与结果则在所不问。加之我国公安机关的行政化运作体系更类似于达玛什卡所谓“高度整合性的科层体系”,案件的卷宗是整个程序的神经中枢,整合着各个层次的决策。^⑪未被案件卷宗所记载的事实不可能被整合进“高度整合性的科层”之内,自然不能被后来者监督发现和有效规制。其次,对反复实践的执法裁量行为来讲,因案卷事实裁剪行为的实施,使得类型化的裁量行为成为工作习惯,并逐渐成为阻碍正式法律规制实施的藩篱。

理想条件下的警察现场执法应当贯彻法律规则预先创设的执法目标。然而,实施规则之治的重要前提是:“规则之治的对象本身要具有一定的规则性。”^⑥较多的现场不确定性影响因素以及现场执法的“非标准化”特点,为推行法律规则之治目标带来一定挑战。于法律规则之外创造性地发展出各类裁量行为,为案件解决提供了一种灵活权宜的可行解决方案。与此同时,利用案卷事实裁剪技术在卷宗制作中对案件事实选择性添加与筛选,使得原本处于个人谋略阶段的各类裁量行为有可能逐步变为可靠、稳定的执法先例,并通过非正式的学习机制进行“传帮带”。久而久之,诸如警务分流、以压促调以及案件转化等各类执法裁量行为被反复实践之后,逐渐成为警察群体的普遍共识,甚至少部分滥用裁量权的行为也被长期反复的实践所认可并得到上级部门(口头)甚至执法先例(书面)的同意和默许。

选择性的挑选、摘编案件事实将原本不规则、不确定的案件事实予以“格式化”,使其“案件事实外观”更像是既定法律规则的规制对象;与此同时也遮蔽了现场执法的矛盾与问题,阻碍法律规则的有效执行。日积月累形成工作习惯,使得传统通过事前授权、事后审查的法律规制手段,强调以执法裁量结果为中心的法律规制措施对控制警察现场执法裁量行为逐渐乏力。经过事实剪裁的合法化叙事与论证渠道,现场执法者又可以在法律规则、治理效果与执法效益之间获得更大适用空间,而原本就获得实践理解、同情甚至鼓励的充满策略主义与工具主义的行动逻辑开始大行其道。警察现场执法的目标更加多元,手段更加多样,有些甚至超越法律规则边界,极大增强了执法裁量行为的不确定性。

由此可知,未来警察现场执法规范化的进路不应仅聚焦于执法行为的规制,抑或是执法效果好坏的简单评判,而应结合问题/事件与裁量行为发生、发展的过程机理进行探究,适当修正传统控权论思维主导下的裁量行为法律规制模式。对警察裁量行为持有“不反对裁量,仅反对不必要裁量”的理性思维,并抱持着“同情但未必同意”^⑦的态度,消除内部学习机制与外部不稳定因素之影响,在加强裁量行为的过程监督方面对症下药。

其一,在“二元目标”之外,引入程序公正目标嵌入现场执法裁量行为的目标体系,并构建层次合理、责任明确的责任追究制度。促使民警树立程序公正理念,强化对执法裁量过程的监督与控制,强调现场执法不应仅停留在实现当事人利益最大化或是单纯维护社会稳定,而且还应确保执法过程的真实、理性与客观。同时,对执法中裁量行为的评判,更要包含过程公正性、行为合理性以及法治目标贯穿性等标准,并置入“当时情境”进行综合判断。依据执法者主观状态和责任形式,可将现场执法责任形式区分为过错责任、瑕疵责任与意外事件三类,既要给予民警合理的执法裁量空间,消除事后责任追究的执法顾虑,又要以明确的责任形式来督促现场执法者如实记录案件事实经过与发展过程。一方面,敏锐发现并严肃处理现场执法过程中滥用权力的行为;另一方面,也必须保护现场执法民警的权益。尤其要避免出现警察执法责任认定的归责偏见,即相关决策者放弃应有法治思维以牺牲民警执法权益的处理方式来迎合舆论形态。^⑧可以探索建立“现场执法监督员”制度,邀请群众参与现场执法“异议”案件的评议,在内部法律监督把关的前提下,从情、理方面对现场执法中的裁量行为进行评判,做到“情理法”的深度融合。

其二,通过技术治理方式监督执法裁量过程。一方面,尽量克服现场执法不确定性带来的负面影响;另一方面,尽量消除案卷事实剪裁的遮蔽效应。借助公安机关内部规范化改革的技术成果,逐步对现场执法行为采取同步录音、录像以及实时监控,实现上级组织对一线执法的“扁平化”指挥与实时监控。例如,苏州公安机关通过4G执法记录仪实时传输数据至指挥中心,后台可以对现场执法进行实时指挥,并且可以根据实施情况迅速调动警力进行增援。此举打破了现场执法主体的单一性,将执法场域开放给具有更高层级、更多资源调动能力的“后方”,减轻现场执法者因为裁量选择而需承受的压力。执法记录的视频数据也能够为现场执法行为的实时监控与事后随机抽查提供基础。通过事后评查、个案推演等方式促进现场执法裁量行为的规范化,以技术手段实现现场执法过程的全程监控。同

时,在有条件的地区,依托互联网在线平台或微信公众号等多元渠道,及时采集执法对象反馈的有关警察现场执法过程与效果信息,确保上级获取执法过程事实的全面性与真实性,尽量消除案卷事实裁剪技术带来的消极影响。

其三,面对两类学习机制对裁量行动逻辑的不稳定影响,应着力完善正式学习机制的监督考核制度,发挥非正式学习机制的正向引领作用,促进合理裁量行为的普及与推广。例如,借鉴“权力清单制度”改革的经验成果,建立现场执法“裁量行为清单”制度,通过执法裁量行为“负面清单”,逐一列举应当禁止的非正当或不规范的裁量行为,用底线正义作为现场执法活动的行为准则。未来,对警察裁量行为的监督不仅需要定期考核正式学习机制的效果,更应进一步发挥非正式学习机制的言传身教功能。如在有条件的地区建立“现场执法教官”制度,通过执法教官“以练代教”的方式,逐步警醒和规范警察现场执法行为。

注释:

①相关报道参见:《检察官在行动:太原“12·13”案件追踪》,载正义网, http://news.jcrb.com/jxsw/201502/t20150207_1476314.html。

②相关报道参见:《检察机关对“雷某”案的定性符合刑法规定》,载正义网, http://www.jcrb.com/opinion/jrtt_45128/201612/t20161227_1700556.html?from=timeline。

③相关报道参见:《于欢案是一堂生动法治课》,载《人民日报》2017年6月26日,第5版。

④有关警察现场执法的规范概念内涵具有不同定义,为方便本文论述,本文核心概念“警察现场执法”依据公安部2016年颁布的《公安机关现场执法视音频记录工作规定》第4条规定应当进行现场执法视音频记录的是:接受群众报警或者110指令后处警;当场盘问、检查;对日常工作中发现的违反治安管理、出入境管理、消防管理、道路交通安全管理等违法犯罪行为和道路交通事故等进行现场处置、当场处罚;办理行政、刑事案件进行现场勘验、检查、搜查、扣押、辨认、扣留;消防管理、道路交通安全管理等领域的排除妨害、恢复原状和强制停止施工、停止使用、停产停业等行政强制执行;处置重大突发事件、群体性事件等。因此,以上情形可被视为“警察现场执法”。

⑤典型报道如韩思宁:《一句“草包”被行拘 权力不容滥用》,载中央纪委国家监委网站2021年1月27日, https://www.ccdi.gov.cn/pl/202101/t20210127_234896_m.html;《检察官在行动:太原“12·13”案件追踪》,载正义网, http://news.jcrb.com/jxsw/201502/t20150207_1476314.html。

⑥在笔者调研的过程中,不少地区的民警均在不同场合抱怨,因为对现场处置的责任追究存在恐惧心理,所以在裁量范围内普遍不敢作为。认为现场执法经常可能“代人受过”,并且警察已经成为“弱势群体”的言论不在少数。参见C市J区公安分局法制大队ZQ访谈笔录,2021年3月11日;S省L市Z区J派出所、X派出所访谈笔录,2020年9月2日至9月5日;Y省K市C区D派出所访谈笔录,2020年10月8日。

⑦相关文献参见左卫民:《规避与替代——搜查运行机制的实证考察》,载《中国法学》2007年第3期;蒋勇、陈刚:《公安行政权与侦查权的错位现象研究——基于警察权控制的视角》,载《法律科学》2014年第6期;张曙:《错位与归位:公安侦查权与行政权关系研究》,载《政治与法律》2009年第4期。

⑧有关“警察权控制”与“警察裁量行为规制”的文献参见陈俊豪:《警察权的规制:自由与秩序的平衡——〈治安管理处罚法〉的理论判断与立法完善》,载《西南民族大学学报(人文社科版)》2018年第2期;蒋勇:《从合规性到正当性:我国警察法治体系的重塑——基于“新行政法”理论的展开》,载《中南大学学报(社会科学版)》2017年第2期;刘茂林:《警察权的合宪性控制》,载《法学》2017年第3期;彭贵才:《论我国警察权行使的法律规制》,载《当代法学》2009年第4期。

⑨相关文献参见于龙刚:《乡村社会警察执法“合作与冲突”二元格局及其解释——“互动—结构”的视角》,载《环球法律评论》2015年第5期;韩志明:《街头官僚的空间阐释——基于工作界面的比较分析》,载《武汉大学学报(哲学社会科学版)》2010年第4期。

⑩相关文献参见陈柏峰:《乡村基层执法的空间制约与机制再造》,载《法学研究》2020年第2期;陈柏峰:《城管执法冲突的社会情境——以〈城管来了〉为文本展开》,载《法学家》2013年第6期;吕德文:《作为法律隐喻的“猫鼠游戏”城管执法的另一种观察视角》,载《中外法学》2019年第2期。

⑪相关文献参见刘杨:《执法能力的损耗与重建——以基层食药监执法为经验样本》,载《法学研究》2019年第1期;印子:《突破执法合作困境的治理模式辨析——基于“三非两违”治理经验样本的分析》,载《法商研究》2020年第2期。

⑫[美]斯蒂尔曼二世编著:《公共行政学:概念与案例》(第7版),竺乾威、扶松茂等译,竺乾威校,中国人民大学出版社2004年版,第609—611页。

⑬在调研地域的选取上,C市和K市分别是西南省区S省

和Y省的省会城市,L市为S省的普通地级市,具体的调研地点选取上笔者兼顾城区中心派出所、城郊派出所和乡村派出所三种类型,力求实现调研地区的典型性。此外,笔者认为基层派出所构成警察执法的主要力量,相较于其他专门警种的现场执法具有更充分的代表性和样本量。因此,笔者的研究主要结合基层派出所的现场执法予以展开分析。

⑭本次调查问卷共收集772份来自公安机关的有效问卷,其中源自基层派出所的有效问卷401份。

⑮在707份问卷中,基层派出所警察预估出警中将当事人带离现场比例的中位数、平均数均为50%。笔者随队执法的参与式观察中同样发现了较为类似的现象。

⑯笔者文中所称“带离现场”并非严格法律规范内的专业术语,虽然部分法律条文中也存在类似表述,如《人民警察法》《治安管理处罚法》中均有“带离现场”的相关表述,但是笔者本文主要采用广义“带离现场”概念,警察现场执法中为应对化解矛盾纠纷、处置警情之需要,利用各类手段将当事人带离执法现场的行为,既包括法律直接赋权的“带离现场”事项,又包括未使用强制措施之普通带离,使用强制措施之带离以及盘查带离等具体情形。

⑰附随性经济损失主要是“带离现场”举措可能对公民造成的经济损失,如影响经营秩序、耽误正常工作时间等。

⑱参见[美]肯尼斯·卡尔普·戴维斯:《裁量正义》,毕洪海译,商务印书馆2009年版,第3-27页。

⑲宋华琳:《基层执法裁量权研究》,载《清华法学》2009年第3期。

⑳在笔者的调研过程中,不少民警反映日常的接处警中大约一半以上的案件都属于非警务案件,但是即便是非警务案件,因其报警以及民警的到达现场,那么出警民警自然是案件处置的首责任人。并且很多案件实践中很难判断到底是职责内的警务案件还是职责外的非警务案件,两者之间也可能存在快速的转化关系。因此,尽管是非警务案件,但是民警都或多或少地需要协助、引导案件的解决。资料来源:C市J区公安分局法制大队ZQ警官的访谈笔录,2020年11月12日;C市J区公安分局X派出所对AY警官访谈笔录,2020年11月23日。

㉑公安机关禁止插手经济纠纷的法律依据并非现场警察的“空穴来风”,而是具有一定历史传统的政策性规范。1989年3月15日公安部颁布《关于公安机关不得非法越权干预经济纠纷案件处理的通知》第1条便要求公安机关必须划清经济犯罪和经济纠纷的界限,严格依法办事。1992年4月25日公安部颁布《关于严禁公安机关插手经济纠纷违法抓人的通知》也重申了类似规定。2017年最高人民检察院、公安部联合修订印发《关于公安机关办理经济犯罪案件的若干规定》第2

条再次明确:“公安机关办理经济犯罪案件,应当坚持惩罚犯罪与保障人权并重、实体公正与程序公正并重、查证犯罪与挽回损失并重,严格区分经济犯罪与经济纠纷的界限,不得滥用职权、玩忽职守。”

㉒资料来源:C市J区公安分局X派出所对TW警务班组随队观察与访谈笔录,2020年11月24日。

㉓目前,笔者调研地区的基层派出所均建立由社区、村委会或居委会派驻的人民调解员,通过派出所内组织的专业化调解可以减轻部分一线执法压力。此外,通过带离现场,实现时空转换也为后续协调和联络其他渠道的解决方案赢得时间。

㉔在访谈中有民警将现场执法的措施与效果形象地比喻成“摆平即是水平”,其核心意思是无论采取何种策略,只要是可以解决目前案件的方式,都是一种好办法。相当程度体现了重结果,轻程序的结果导向思维。资料来源:C市J区公安分局法制大队ZQ警官访谈笔录,2020年11月12日。

㉕问卷回收总数772份,该问题有效数707份。

㉖资料来源:L市J区公安分局Y派出所民警DM访谈笔录,2021年1月22日。

㉗资料来源:L市Z区公安分局M派出所教导员CL访谈笔录,2020年9月3日。

㉘在笔者的问卷中,在接处警中碰到警民之间矛盾冲突(包括言语冲突)的比例约为40%。当然,这一类源自民警主观估计的冲突比例可能较高,既可能包括现场执法中的普通警民冲突,又可能包含抓捕违法、犯罪嫌疑人的冲突,但至少说明冲突场域的执法仍然占据现场执法的一定比例,具有一定的专门研究价值。该问题回收问卷772份,有效问卷691份。

㉙现场出警中了解到要求退货的买方为女性且怀有身孕,在现场逗留过久具有一定人身危险性。同时,商铺门口的争吵引来诸多群众的围观,一度造成道路拥堵。

㉚资料来源:C市J区公安分局X派出所对AY警务班组的随队观察与访谈笔录,2020年11月23日。

㉛参见蒋晨光、褚松燕:《街头官僚研究综述》,载《国外社会科学》2019年第3期。

㉜“权力挪用”的概念由左卫民教授的研究中提出,其本意是公安机关集刑事侦查权、行政执法权于一体,但是为应对刑事侦查的实践需要,经常出现利用行政措施规避与替代刑事侦查措施的做法。笔者的研究同样发现类似的情形。参见左卫民:《规避与替代——搜查运行机制的实证考察》,载《中国法学》2007年第3期。

㉝蒋勇、陈刚:《公安行政权与侦查权的错位现象研究——基于警察权控制的视角》,载《法律科学》2014年第6期。

③④参见于龙刚:《群众话语如何“塑造”警察执法》,载《求索》2020年第1期。

⑤参见[美]斯科特·普劳著:《决策与判断》,施俊琦、王星译,人民邮电出版社2004年版,第14页。

⑥相关盘查措施启动和适用的典型案例如:2016年6月深圳市宝安区两位女孩逛街遇盘查案,参见陈光中:《警察盘查公民不可仅凭“面相”还要具备一定证据》,载财经网, <http://finance.sina.com.cn/sf/news/2016-06-12/105532848.html>。

⑦梅丽对初等法院的实证研究显示,在日常司法活动中,居于支配地位的有三种类型的语言:第一种是法律语言,由法院制定和宣布;第二种是道德(伦理)语言,由社区和家庭制定和宣布;第三种则是治疗语言,由进行帮助的专业人员制定和宣布。笔者此处所指出的“法律语言”是由法官或者法律专业人士所熟知并掌握的语言,这类专业的法律语言往往不为普通民众所熟悉。参见[美]萨利·安格尔·梅丽:《诉讼的话语:生活在美国社会底层人的法律意识》,郭星华等译,北京大学出版社2007年版,第19页。

⑧在S省C市、L市、Y省K市的访谈中笔者都发现,绝大多数警察都认为只有涉及刑事犯罪或治安违法,警察才有权力将执法对象带离现场。可见,警察对于带离现场措施的实体要件把握一般较为精准。资料来源:S省L市Z区J派出所、X派出所访谈笔录,2020年9月2日至9月5日;Y省K市C区D派出所访谈笔录,2020年10月8日;S省C市J区C派出所、G派出所访谈笔录,2020年11月18日至23日,2020年11月25日。

⑨根据笔者的统计,法律与行政法规条文中直接涉及“带离现场”的依据主要包括:《人民警察法》第8条;《反恐怖主义法》第28条;《治安管理处罚法》第24条第2款;《公安机关督察条例》第11条。

⑩该问题回收问卷772份,有效问卷707份。

⑪资料来源:S省C市J区公安分局X派出所随队观察与访谈笔录,2020年11月22日。

⑫邓子滨:《路检盘查的实施依据与程序监督》,载《法学研究》2017年第6期。

⑬参见《公安机关办理行政案件程序规定》第45条规定:继续盘问的时限一般为十二小时;对在十二小时以内确实难以证实或者排除其违法犯罪嫌疑的,可以延长至二十四小时;对不讲真实姓名、住址、身份,且在二十四小时以内仍不能证实或者排除其违法犯罪嫌疑的,可以延长至四十八小时。

⑭在Y省K市的调研与S省C市的调研中笔者都获得了类似问题的相同解释。资料来源:Y省K市C区公安分局D派出所L警官的访问笔录,2020年10月8日;S省C市J区公安分局X派出所访谈笔录,2020年11月23日。

⑮[英]罗伯特·赖纳:《警察的政治学分析》(第四版),但彦

铮译,彭静校译,知识产权出版社2017年版,第8页。

⑯参见[美]布莱克:《法律的运作行为》,唐越、苏力译,中国政法大学出版社2004年版,第48页。

⑰参见张文显:《二十世纪西方法哲学思潮研究》,法律出版社1996年版,第116页。

⑱资料来源:C市J区公安分局法制大队ZQ访谈笔录,2021年3月9日。

⑲刘伟:《行政权力运行畸变的原因探析与矫正对策——一种基于公共选择理论视角的考量》,载《理论与改革》2005年第4期。

⑳参见杨华、袁松:《中心工作模式与县域党政体制的运行逻辑——基于江西省D县调查》,载《公共管理学报》2018年第1期;杨华:《县域治理中的党政体制:结构域功能》,载《政治学研究》2018年第5期。

㉑有关警察“勤务员”的角色定位最早由新中国首任公安部部长罗瑞卿在1951年的讲话中提出:“公安干警要全心全意为人民服务,当好人民的勤务员和警卫员。”彭真同志在1965年也明确指出:“人民警察是人民的警务员。”相关文献参见《罗瑞卿论人民公安工作》,群众出版社1994年版,第68页;《彭真文选》,人民出版社1991年版,第301页。

㉒参见于龙刚:《群众话语如何“塑造”警察执法》,载《求索》2020年第1期。

㉓参见[美]罗伯特·C.埃里克森:《无需法律的秩序——邻人如何解决纠纷》,苏力译,中国政法大学出版社2003年版,第191页。

㉔参见[英]克里斯托弗·胡德:《国家的艺术:文化、修辞与公共管理》,彭勃、邵春霞译,上海人民出版社2009年版,第26-29页。

㉕本次共回收问卷772份,其中该三项问题的有效回收问卷700份。

㉖如笔者前文所述,警察崇尚“摆平即是水平”使用裁量行为实现压制纠纷抑或转化纠纷,尤其是如案例2与案例3相当程度上既有治理目标的呈现,更有效益目标的呈现,并且在执法过程中两种目标反复切换,形成了一种以带离现场事由为问题焦点,执法者与执法对象之间“讨价还价”的过程,而此种过程恰好源于执法者本身在社会治理目标与执法效益目标之间的二元切换。

㉗[美]尼尔·K.考默萨:《法律的限度》,申卫星、王琦译,商务印书馆2007年版,第174页。

㉘相关论述如甘霖浩:《基层执法过程中的个体能力及关系网络》,载《江汉论坛》2021年第1期;于龙刚:《乡村社会警察执法“合作与冲突”二元格局及其解释——“互动—结构”的视角》,载《环球法律评论》2015年第5期;庄京伟、李群英:《警

察职权的配置与警察权益的保护》，载《法学杂志》2007年第5期；王占军：《社会和谐语境下警察执法权威重构的路径选择》，载《中国人民公安大学学报（社会科学版）》2010年第4期。

⑤笔者认为因为涉及违法/犯罪将当事人带离现场具有一定的规范依据，相当程度上此类带离现场的发生可能不具有过多裁量的因素，所以需要重点研究的是不涉及违法/犯罪，执法者却行使裁量行为采取带离现场措施，此类裁量的影响因素应为研究考察的重点。

⑥参见韩志明：《街头官僚的空间阐释——基于工作界面的比较分析》，载《武汉大学学报（哲学社会科学版）》2010年第4期。

⑦参见陈柏峰：《基层社会的弹性执法及其后果》，载《法制与社会发展》2015年第5期。

⑧本次共回收问卷772份，其中本问题的有效回收问卷707份。由于可能直接影响现场执法的因素众多，于类型化7项相关影响因素的基础上，对相关影响因素的优先级予以排序。其中，个人选项中排名第一的影响因素可获得7分，排名第二的影响因素可获得6分，依此类推。未选择的选项则视为不具有相关影响力，不得分，根据得分计算相关平均值。笔者据此排名，并非要对影响因素作精确的量化分析，而只是希望可以大致评价相关影响因素的优先位次。

⑨参见[德]马蒂亚斯·雅恩：《回到未来——新共识刑事诉讼程序的范式：法的商谈理论》，宗玉琨译，载赵秉志等主编：《当代德国刑事法研究》（第3卷），法律出版社2019年版，第223页。

⑩本次共回收问卷772分，其中本问题的有效回收问卷707份。笔者重点研究非涉及违法/犯罪的情形下，哪类因素对带离现场产生实质影响。因现场执法因素的多元化存在，本题问卷主要设置为多选题，故选项频数之和大于707，比例之合大于100%。

⑪资料来源：C市J区公安分局法制大队ZQ警官的访谈笔录，2020年11月12日；C市J区公安分局X派出所对AY警官访谈笔录，2020年11月23日；C市J区公安分局X派出所对TW警官访谈笔录，2020年11月24日。

⑫Cialdini, Robert B. & Noah J. Goldstein. Social Influence: Compliance and Conformity. Annual Review of Psychology, vol. 55, 1, 2004, p. 597.

⑬Nielsen V. Lehmann & Christine Parker. To what Extent Do Third Parties Influence Business Compliance? Journal of Law

and Society, vol. 35, 3, 2008, pp. 309-340.

⑭参见[美]詹姆斯·G. 马奇、[挪]约翰·P. 奥尔森：《重新发现制度：政治的组织基础》，张伟译，生活·读书·新知三联书店2011年版，第56页。

⑮参见[法]皮埃尔·布迪厄：《实践感》，蒋梓骅译，译林出版社2003年版，第79-100页。

⑯本次共回收问卷772份，其中本问题的有效回收问卷707份。笔者将常见的警察内部学习机制予以分类共计6类，并按照经验学习的方式有效性高低予以排序。其中，选项排名第一的得6分，第二的得5分，以此类推，未选择的选项不得分，根据得分计算相关平均值。笔者据此排名，并非要对影响因素精确的量化分析，只是希望可以大致评价不同类型学习方式的有效性位序。

⑰参见顾培东：《试论我国社会中非常规性纠纷的解决机制》，载《中国法学》2007年第3期。

⑱有关“个人化正义”的论述参见[美]理查德·A. 波斯纳：《法理学问题》，苏力译，中国政法大学出版社2001年版，第397页。

⑲“裁剪事实”的现象最先由强世功与赵晓力在研究乡村司法的法官事实裁量中发现，笔者此处借相关概念代指现场执法的警察在接处警环节也需要借助“案卷事实裁剪”的方法来赋予各类裁量行为合法性。相关论文参见强世功：《乡村社会的司法实践：知识、技术与权力——一起乡村民事调解案》，载《战略与管理》1997年第4期；苏力：《送法下乡：中国基层司法制度研究》，北京大学出版社2011年版，第154-157页。

⑳参见[美]米尔伊安·R. 达玛什卡：《司法和国家权力的多种面孔》，郑戈译，中国政法大学出版社2015年版，第62-74页。

㉑参见苏力：《送法下乡：中国基层司法制度研究》，北京大学出版社2011年版，第85-101页。

㉒季卫东教授曾经指出：“中国制度变迁的轨道不可能与西欧的完全重合，不少地方都需要修正甚至独辟蹊径，但是我们也决不能掉到凡是现实的就是合理的枯井里去一个劲儿地仰天蛙鸣。”因此，提倡我们对中国的法治问题理应有“同情但未必同意”的态度，相关概念的论述参见季卫东：《法治中国的可能性——兼论对中国文化传统的解读和反思》，载《战略与管理》2001年第5期。

㉓其逻辑过程为：无责漫谈→舆情高涨→政治合法性压力→政治系统→政法机关→警员个体。蒋勇：《警察权“强”“弱”之辨：结构失衡与有效治理》，载《法制与社会发展》2017年第3期。