

警察职权

—— 的 ——

界定与配置

THE DEFINITION AND CONFIGURATION OF
POLICE POWER

卢建军◎著



北京大学出版社
PEKING UNIVERSITY PRESS

警察职权

——的——

界定与配置

THE DEFINITION AND CONFIGURATION OF
POLICE POWER

卢建军◎著



北京大学出版社
PEKING UNIVERSITY PRESS

图书在版编目(CIP)数据

警察职权的界定与配置/卢建军著. —北京:北京大学出版社, 2017.8
ISBN 978-7-301-28485-8

I. ①警… II. ①卢… III. ①警察—行政执法—研究 IV. ①D912.14

中国版本图书馆CIP数据核字(2017)第153800号

- 书 名 警察职权的界定与配置
Jingcha Zhiquan de Jieding yu Peizhi
- 著作责任者 卢建军 著
- 责任编辑 王建君
- 标准书号 ISBN 978-7-301-28485-8
- 出版发行 北京大学出版社
- 地 址 北京市海淀区成府路205号 100871
- 网 址 <http://www.pup.cn> <http://www.yandayuanzhao.com>
- 电子信箱 yandayuanzhao@163.com
- 新浪微博 @北京大学出版社 @北大出版社燕大元照法律图书
- 电 话 邮购部 62752015 发行部 62750672 编辑部 62117788
- 印 刷 者 北京大学印刷厂
- 经 销 者 新华书店
- 965毫米×1300毫米 16开本 13.25印张 215千字
- 2017年8月第1版 2017年8月第1次印刷
- 定 价 38.00元

未经许可,不得以任何方式复制或抄袭本书之部分或全部内容。

版权所有,侵权必究

举报电话:010-62752024 电子信箱: fd@pup.pku.edu.cn

图书如有印装质量问题,请与出版部联系,电话:010-62756370

序

中国社会发展迅猛,对公安工作不断提出新的任务与挑战,尤其是随着依法行政与法治政府建设的不断深入,公安法治建设也进入了一个加速发展和全面深化的时期。与之相适应,为公安法治建设提供理论指导的警察法学研究也需要范式的转换创新,也就是从体现传统警察管理与警务运行模式的警察法学研究范式,向适应国家治理体系和治理能力现代化要求的警察法治模式的警察法学研究范式转换。

卢建军博士撰写的这本书便是这方面研究的一个很好的作品。他在分析古代中国及现代发达国家警察职权设置、配置和运作的基础上,深刻剖析了警察职权的范围、内容和运作的明晰化问题,深入论证了警察职权配置的合理化问题以及适应国家治理现代化要求的警察权力关系建构问题,在很大程度上体现出了警察法学研究的法理性、学理性和自主性特征。

从整部书稿来看,卢建军博士对新中国警察权力发展完善过程及其特征梳理也有相当程度的独到见解。特别是对警察职权范围、内容及其运行明晰化的论述更是有较强的学术创新性。其中对警察职权范围的界定、不同层级警察机关职权间的关系以及不同强制程度警察权力的正当化运作等内容都有相当独到的见解。

卢建军博士和我的缘分起于2003年在海口举办的一次培训班上。当时我在为该培训班讲授《公安机关办理行政案件程序规定》的制定背景及其相关制度的理解与适用。在授课之余,卢建军博士就曾向我提出

过一些有关警察权力运行的前沿问题并进行了初步的交流。后来我通过一些渠道知道卢建军博士一直进行着警察法学的教学和研究,而且对我的相关研究成果卢建军博士也十分留意。

卢建军博士具有良好的学术潜质和浓厚的学术兴趣,这已难能可贵,更为关键的是卢建军博士还有相当程度的学术积累。十多年来,卢建军博士在《甘肃政法学院学报》《兰州学刊》《法律科学》(西北政法大學学报)、《公安研究》《中国人民公安大学学报》(社会科学版)以及其他警察院校的学报上发表过一系列文章,也出版过一些学术著作,都在为警察法学研究范式的转型努力着。

如果他能在警察法学研究的道路上一直走下去,我相信凭他的勤勉和悟性定有不少有分量的学术成果形成。希望卢建军博士不要因为工作岗位的转型放弃对警察法学的研究,也真诚希望卢建军博士能产生更有深度的、更有价值的学术成果。

是为序。

余凌云

2017年5月于清华大学明理楼

如何面对爱恨交加的你——警察

(代自序)

警察是天使与魔鬼的混合物,让人欢喜让人忧。人们对警察普遍保持着一种爱恨交加的情感、不忍舍弃又不敢宠溺的态度以及若即若离的关系。

究竟何为警察?美国学者詹姆斯·卡伦特认为,有人说警察是综合精神病医生,有人说警察是外科医生,有人说警察是律师,有人说警察是婚姻顾问,也有人说警察是犯罪终结者,等等,事实上,警察并不仅仅是其中的任何一种单一角色,而是所有角色的总和。在马克思主义者的视野中,警察起源于国家压迫人民的需要。在近代西方启蒙思想家的心目中,警察是公民个人权利让渡的结果,是人们为了实现常态的自由而宁愿接受某种强制力量对个人的非常态自由进行限制的产物。

关于警察的功用,曾长期担任过日本高级警察官员的松井茂论述道:“国防为国际和平之准备,其关系之重要,尽人而知,然尚有与此等量齐观者,警察问题是已。警察为维持社会安宁、卫护人民生活而产生,其所负之使命非常重大。”“举凡民众生活,胥与警察有不可分离之关系。”^①警察每天与我们同在,警察职能触及社会生活的方方面面。

警察是一种十分复杂且又充满矛盾的社会事物。警察是一个令人崇敬的事业,也是一个令人恐惧的对象。警察是和平年代最具危险的神圣

^① [日]松井茂:《警察学纲要》,吴石泽,中国政法大学出版社2005年版,“原序”、第1页。

职业,是新时期最具奉献精神的英雄群体,但是人们也常对警察权力的滥用表示出担忧与憎恶。人们在遇到困难时马上想到找警察,可也常常用“警察来了”来恐吓惹是生非的孩子。人们对待警察理想期望和现实评价的落差,警察实际付出和公众认同的背离以及警察主观努力和客观效果的脱节,使得警察犹如爱情,易于爱恨体验却不易理性评判。

一、因不能舍弃而不得不爱你

只要生活在人类社会中就离不开警察,而且越是在复杂、文明的社会中,人们对警察的依赖越大。

人们离不开警察,首先因为人们的生存和生活离不开安全和秩序。

守护安全与秩序是警察的天职,即便是在极度崇尚自由主义的时代和国家,也离不开警察提供的安全与秩序。安全是人类得以生存的最基本需求,人的人身安全、生命安全和财产安全无法得到保障,人的基本生活就无法得到维持。英国著名政治哲学家霍布斯说:“人民的安全是至高无上的法律。”美国心理学家马斯洛的需要层次理论认为,安全需求是人类除生理需求之外最基础、最基本的需求,人的整个有机体就是一个追求安全的机制。马克思主义的经典作家也曾指出:安全是市民社会的最高社会概念,按照这个概念,整个社会的存在都只是为了保证它的每个成员人身权利和财产不受侵犯。无论作为人类生活正常进行最起码条件的人身安全和财产安全,还是作为社会存在发展起点和基础的公共安全和国家安全,都与警察的存在密不可分。

特别是在现代社会中,有组织暴力犯罪和恐怖主义横行,传统安全威胁和非传统安全威胁因素的相互交织,更加剧了人们对警察的依赖。“自由给安全让路”的主张不同程度地影响着各国政府的决策,警察在社会中扮演的角色更加重要,国家赋予警察的权力越来越大。

秩序意味着社会关系的稳定性、进程的连续性、行为的规则性以及财产和心理的安全性。秩序的存在是人类一切活动的必要前提,也是人类社会活动的基本目标。美国当代著名国际政治理论家塞缪尔·亨廷顿强调:首要的问题不是自由,而是创建一个合法的公共秩序。很显然,人类可以无自由而有秩序,但不能无秩序而有自由。历史表明,凡是在人类建立了政治或社会组织单位的地方,他们都曾力图防止出现不可控制的混乱现象,也曾试图确立某种适于生存秩序的形式。

在一定意义上,警察就是在人类社会对秩序的现实需求和对社会冲突、混乱、无序的无法忍受的推动下产生的。正是由于警察的存在,社会才有了正常的秩序,人们才有了安全的凭借。我国台湾著名警学专家邱华君曾在其著作中写道:“欲国家富强,必先社会安宁繁荣,社会安宁繁荣之道,首要条件在治安之良好,治安任务之能否圆满达成,其关键在于警察行政须有效贯彻落实。”^①

古代警察是为实现国家统治安全秩序才维护社会的公共安全秩序并最终维护人民的生活安全秩序,现代警察是通过对人民生活安全秩序的维护从而维护全社会的公共安全秩序并最终维护国家的政治安全秩序,它们都是通过警察对破坏社会秩序的违法犯罪活动进行事前预防、事中遏止和事后处理来确保人们相互间的安全,克服相互间的恐惧,避免相互间的损害。

人们离不开警察,还因为警察是正义的化身和邪恶的克星。

正义意味着各得其分、各得其所,意味着“给予每个人他应得的部分”,意味着“己所不欲勿施于人”,意味着“以其人之道还治其人之身”。警察通过对违法犯罪活动的惩罚实现了“以其道还其身”和“给予每个人应得”的正义。

自从人类社会产生以来,正义始终被视为是一种最基本的美德和价值理想,坚定不移地捍卫正义也一直是人类孜孜以求的目标和积极推崇的价值。古希腊著名思想家柏拉图在其“理想国”中,就将正义作为其社会理想的核心,并认为一个理想的国家必须建立在正义的基础之上。美国当代政治哲学家罗尔斯指出:正义是社会制度的首要价值,正像真理是思想体系的首要价值一样。作为人类活动的首要价值,真理和正义是绝不妥协的。现代法哲学的著作家们一直把正义解释为人与人之间的理想关系,并指出每个人都拥有一种基于正义的不可侵犯性,即使以社会整体利益和国家的名义也不能逾越,由正义所保障的权利绝不受制于政治的交易和社会利益的权衡。

警察的最基本职能是预防、制止和惩治违法犯罪活动。违法犯罪不仅仅是违反法律、危害国家和人民利益的行为,也是违反正义理念的邪恶行为。警察通过惩恶扬善,使恶人受到应有的惩罚,善良得到应有的守护,体现着最简单、最朴素的正义观念和正义现象。

^① 邱华君编著:《警察学与警察勤务》,千华数位文化股份有限公司2014年版,序言。

人们需要警察来维护秩序,但人们更需要警察所维护的是一个正义的秩序,警察所维护的秩序失去了公正性,警察权力就会成为非正义的、非理性的权力。当其发展到极端之时,就会出现社会成员宁肯付出代价来打碎警察权所维护的现存秩序也要寻求新的合乎正义的秩序的局面。因而,正义是警察最高的价值追求,是其日常工作的价值标签,更是其恒久的话语系统。

人们离不开警察,也因为当身处危难和危急时需要警察的化解和排除。

对于身处困境的人来说,警察是“最后可依赖的力量”。与惩治违法犯罪分子一样,危难救助也是警察的职责义务。世界各国的警察法律制度基本上都规定了警察应当积极参加抢险救灾和社会公益工作,并要求警察在遇有公民人身、财产安全受到侵犯或者处于其他危难情形时,应当立即救助。危难救助既是特定警察人员应当依法履行的职责,更是全体警察的身份性义务。即便是在非工作时间,警察遇到其职责范围内的紧急情况,仍有义务主动救助身陷险境的任何人员,制止任何扰乱公共秩序的行为,以保护公民人身安全和社会财产不受侵害。

在生活现实中,无论是发生溺水、坠楼、自杀等危及人身安全的情况还是出现老人、儿童以及智障人员、精神疾病患者等走失的情况,无论是公民身处危难、孤立无援的情况还是水、电、气等公共设施出现险情的情况,无论是在自然灾害、突发事件中公民人身和财产遇险的情况还是对被拐卖、绑架或实施家庭暴力的妇女、儿童等的救助情况,所有这一切都需要求助于警察。

人们之所以愿意向警察寻求支持和帮助,主要是因为警察是国家最便于指挥的、最有机动性的、最接近公众的政府力量。警察机构随时向社会开放,警察有权接管大部分事件并会采取措施处理大部分问题,警察随时待命接电话并准备着为民众提供服务。

人们离不开警察,又因为警察是人权的保障者。

人权是保持人身安全、人格独立和人的尊严必不可少的条件,是人作为人依其本性所应当享有的道德性权利。在人类社会里,每个人的生命不受任意剥夺,人身安全不受任意伤害,人身自由不受任意侵犯,思想自由不受任意禁锢,最低生活得以保障,追求幸福得以实现,是每个人所固有的人格、尊严和价值。否则,人将不成其为人。人类社会各种组织和制度的安排,各种法律与政策的设计,其终极目的都应当是为了人的幸福。我国台湾著名警学专家李震山曾论述道:“若从宪法发展史、国家起源论

及国家重要机关的组织及职权言,宪法的主要目的之一就是保障基本人权,国家机关的组织 and 职权只是配合保障基本人权而存在,此乃‘国家系为民众之欲求而存在,而非人民为国家之欲求而存在’之真谛,警察既为国家机关组织之一环,自然责无旁贷。”^①

警察是人权最直接、最具体的保护者,同时也是人权最有可能、最有机会和最便利的侵犯者。警察执法情况直接体现着一个国家的民主水平和人权保障水平,警务活动最能反映出一个国家对待人权的基本方针和政策。历史发展证明,没有足够的权力,警察难以维持稳定的社会秩序。然而,警察权力过大也会腐蚀社会机体,公民反受其害。既要控制社会,又要保障人权,做到两者的平衡,是警察活动的基本点。以人为本,以人权为本,既是现代法治社会的基本精神,也是现代警务制度的基本要求,既是现代警务制度重构的价值取向,也是社会生活中公民对警务活动的评价标准。

人们离不开警察,更因为警察提供的广泛而又便利的服务使其生活更加幸福。

警察在政治国家建立之初,是作为君主权力的手脚或者武器来使用的,警察权力是政治权力的变体。根据近代行政主体“行政公共性”思想,政治国家对权力垄断式经营逐渐转变为公民参与式经营,警察权力不再是绝对专制“君主国”(“警察国”)中的无所不在的权力模式,其职能由专门服务于国家转向服务于社会。警察职能由政府的一个重要权力机器,开始向为社会谋取最大福利的公共性过渡和转移。

经过历史发展中的不断尝试与经验总结,警察职能的范围已经基本上确定下来——维持秩序、执行法律和提供服务。虽然维持秩序和执行法律是警察的标志性职能并且仍占据重要位置,但提供社会福利性服务则事实上在日常工作中占据更大比重,而且现代警察职能总体上是以公共服务为导向的。现代警察越来越多地承担起向社会提供综合服务的工作,成为与公众日常生活联系最为密切的一个政府机构。警察职能由管理型向服务型转变是建设服务型政府的需要,是人民群众的现实要求,也是现代警务改革的基本方向。

在传统观念中,警察是“打击犯罪的战士”,警察的根本职能是“对付犯罪”。然而,随着人们对警察学理论和犯罪学研究的逐步深入,人们逐

^① 李震山:《警察法论——警察任务编》,正典文化出版有限公司2002年版。

步认识到,犯罪根源于社会,只依靠警察不足以解决犯罪问题。只有动员社会和公众参与,才能有效地遏制犯罪。英国现代警察刚刚建立的时候,罗伯特·比尔这个缔造英国警察的人物就说:怎样才能使犯罪无处藏身?只有依靠广大民众,只有把警务工作扎扎实实落实到社区,把警察的主要精力放到去服务于公众和保护公众的生命财产安全。欧美国家经过调查也证实,警察工作只有20%与刑事犯罪有关,80%是承担社会服务性工作。正是基于这种认识,现在西方把全民皆警、警民协作和社区警务作为警务开展的基本理念。随着我国步入民主社会和法治国家以后,警察在坚持传统的维护政治统治职能和履行公共管理职能的同时,更应突出其社会服务职能,越来越多地承担起向社会提供综合性服务的职责。

二、因时常被伤害而不由得恨你

正是由于现代社会中政府与民众对警察的高度依赖,警察被赋予了很高的社会期望,被授予广泛而又强大的权力。然而在现实生活中,人们因时常受到警察对自由的限制或滥用职权的伤害,屡屡产生了憎恶。

人们憎恨警察,首先因为在本质上警察是自由的异端。

自由是人类的最高追求和终极价值,体现着人性最深刻的需要和社会进步最基本的标准,社会发展的最高目标就是实现人的自由全面发展。自由之于人具有最根本的意义。为此,诗人们高呼“不自由,毋宁死!”马克思也强调,“没有自由对人来说就是一种真正的致命的危险”。从一定意义上说,人类的历史就是不断探索和争取自由的历史。

尽管在根本上警察是保障自由的,但其维护自由常常依靠限制乃至剥夺自由的方式进行。在警察维持秩序和执行法律的活动中,无论是对人身的拘留逮捕还是盘问检查,无论是对财物的查封扣押还是冻结收缴,无论是对场所的征用搜查还是管制封锁,都是一种限制公民自由的活动。正因如此,美国研究警察的著名学者赫尔曼·戈尔茨坦指出,“就其职能的本质而言,警察是自由社会的异端”。英国的丹宁勋爵也在其著作中写道:“每一个社会均须有保护本身不受犯罪分子侵害的手段。社会必须有权逮捕、搜查、监禁那些不法分子。只要这种权力运用适当,这些手段都是自由的保护者。但是这种权力也可能被滥用。而假如它被人滥用,那么任何暴政都要甘拜下风。”

之所以说警察是自由社会的异端,根本在于在人类的各种需求中,秩

序和安全处于最基本、最基础的地位,为了创造并保障秩序与安全,自由不得不做出让步。自由有突破秩序的冲动,秩序有压制自由的天性。警察因秩序而生,警察的核心责任在于维持秩序。警察天然地视秩序为安身立命的根本,秩序的好坏决定着警察的存在价值。正是由于秩序与自由在警察心目中的地位不同,当自由与秩序发生冲突时,警察会为了秩序,动用一切可以利用的资源 and 权力,想尽一切可以想到的办法和手段,不管是否会损害自由,把自由置于一边,极力维护秩序的稳定。此时,自由必然会成为警察维护秩序的牺牲品。

在没有以警察权力为代表的国家权力干预的“自然状态”,是一种尽管自由却充满恐惧和危险的状态,是一种“导致焦虑的自由”。人类需要自由,但更需要依靠警察权力的权威创造的秩序。正如霍布斯所言,在没有一个公共权力使大家慑服的时候,人们便处于战争状态中。国家作为“必要的恶”存在的根本意义就在于以警察的强制力为后盾来约束人们的贪婪、野心和其他种种激情,从而使人类走出人人自危的自然状态。尽管霍布斯也承认,进入政治社会,在国家及警察的绝对权力的统治之下,人们的生活不可能是十分愉悦和非常完美的,但它比自然状态下由战争和灾难导致的悲惨境遇要好得多。人们接受警察对自由限制所带来的种种不便,是“两害相权取其轻”的结果和人类维系生存不得不付出的代价。

人们憎恨警察,也因为警察实现职能的方式是强制的,甚至是暴力的。

对于由国家机器意志役使的工具——警察而言,国家赋予其最有力的武器就是通过法律宣示拥有暴力的使用权。暴力是国家特有的手段,国家有在一定疆域之内正当使用暴力的垄断权,国家也被认为是暴力使用权的唯一来源。在国家的各项活动中,除军事活动外,警察活动具有最大的强制力,甚至有使用武器的权力。西方社会将警察视为“荷枪的社会工作者”,甚至认为,警察是享有国家授予的在国家领土范围内使用暴力性权力的机构或个人。能够使用暴力是警察社会角色的核心。之所以设立警察,之所以报警求助,都是以暴力可能是必要的这一信念为基础的。警察享有使用暴力解决各类社会问题的权力,报警即是求助于暴力。

然而社会实践屡屡证明,单纯依靠暴力强制进行社会控制不仅是低效的而且是昂贵的,频繁地、过度地使用强制力必然会激起更大的反抗。英国政治学家威廉·葛德文就曾指出:“强制不是说理,绝对谈不上说服。它所产生的痛苦的感觉和厌恶的情绪。”人的尊严和情感决定人不能长期地忍受这种强迫关系。暴力可以使人臣服一时,却不能永远使人屈服。

强制是维系一个社会存在的必需,社会公共权威需要强制来确立和体现,社会的秩序需要强制来建立和维持。然而,一个社会也可能因为强制无度致使公共权威走向专制,因为强制泛滥而混乱无序。强制性权力无论出自何人或何种组织之手,亦无论是合理或不合理的,都会因其盛气凌人或霸气冲天而带给社会伤害。权力只有受到合理的节制才能成为自由、权益、安全、秩序的可靠保障。人类的生活经验和人的理性都能证明,人们更倾向于接受一种通过容许参与、讨论、选择、寻求合意等方式而进行的统治,而对那种强加于他们之上的压制性统治怀有抵制和不满。人都愿意成为社会的主体和自己的主宰,而不愿成为任人摆布的棋子。

人们憎恨警察,还因为警察权力运作中不时发生腐败。

伴随着警察的诞生也就出现了警察腐败的现象,腐败是警察活动中历史渊源最久和最顽固的问题。从某种意义上说,警察历史就是警察腐化丑行重复出现的历史。

警察腐败与警察拥有广泛而强大的权力直接相关。警察权力具有主动性、强制性、扩张性、裁量性和侵略性等属性,这决定了警察权力容易走向腐败。两千多年前古希腊哲学家亚里士多德曾说过:“一切有权力的人都容易滥用权力,这是万古不易的一条经验,有权力的人使用权力直到遇到有界限的地方才休止。”英国历史学家艾克顿公爵早在19世纪也曾说过一句极为有名的话:“权力总是趋向腐败,绝对的权力产生绝对腐败。”

权力本身并不意味着必然的腐败,当权力特性与人性的弱点相结合时难免不发生腐败。人性是一种非常复杂的现象。尽管人性中有“善”的一面,但也存在“恶”的因素,人性中包含有很多“贪婪”“权欲”“色欲”等成分在内。人人都有自私的天然倾向,当权力属性与人性中的自私相结合便使得腐败自然而然发生了。曾任美国总统的詹姆斯·麦迪逊在谈到人性的弱点和腐败的关系时说道:“如果人们都是天使,或者由天使统治人们,我们没有必要成立政府,也无需担心政府的行为。”

同时,警察权力的运作环境也增加了腐败的机会。尽管环境本身不会导致腐败,但为腐败的发生创造着条件。警察职业的特殊性决定了他们经常与各种违法犯罪分子打交道,普通警察,尤其是大中城市的警察,目睹人类最黑暗的一面,天天遇到坏人坏事,见惯了人们尔虞我诈的手段。在这种充满诱惑的环境中,人性的弱点被放大,大大增加了警察腐败的机会。另外,警察活动自决权限过大、透明度较差,而且在实施后又很难得到及时制止和查处,更加剧了警察腐败的发生。我国台湾地区“中央警

察大学”犯防所警监教官王宽弘博士在其著作中指出:“警察是领有执照之地痞——警察常在与民互动的社会行为中,运用其裁量权,以换取执法的弹性或若干便利与利益;就相对之人民而言,则因凛其威权及职务之权力,而愿与之作若干的交易,以谋共存、互利之空间。”这也许就是为什么许多本来自身素质良好的人一旦加入警察队伍便走上了腐败道路的原因。

人们憎恨警察,也因为警察在过去乃至今天常常是政治镇压的工具,以及警察权力具有偏私、任性和专横的习惯与传统。

警察权力的演变与国家的演变直接互相映射。警察权力发展的历史,就是政治发展的历史,也是国家发展在历史幕布上的投影。警察是国家展现暴力的工具,是国家维护统治的装置和技术。根据政治斗争的需要,警察常常是镇压的工具,往往被政客利用以消灭政敌,扮演了不光彩的角色,对于敌对阶级“它是压迫工具,它是暴力,并不是什么‘仁慈’的东西”。

有人依据一个国家的法治水平和文明程度,将国家由低到高依次分为警察国、法治国和福利国。与法治国主要仰仗法律的权威和力量来治理国家不同,与福利国主要是为了给民众谋取福利不同,警察国主要依靠警察的强制力来维护其统治。在警察国,警察权力渗透至国家最基层、最隐蔽的角落,涉及所有的生活领域,在其巨大的权力探头或者探照灯下,个人的权利毫无藏身之处。在现代社会中,还时常能找到警察国的影子。

即使是在现代国家权力体系中,警察权力仍是非常独特的一种,它对人们生活的影响最广泛、最直接,一个人从“摇篮”到“坟墓”无时无刻不受到警察权力的干预。在我国,由于官本位、特权思想根深蒂固,人权意识没有普及到位,公权力的强势生长与私权利的发育不良引起的权力滥用与权力专横普遍存在。所有这些更加剧了警察权力运作中的偏私、任性和专横现象。也许为此之故,当代著名刑法学家陈兴良教授表达了这样的看法:警察权在一个社会中的实际运作状态,在相当程度上标志着这个社会文明的发展水平。因为,警察权力与公民权利在一定条件下成反比例关系,即警察权的扩大意味着公民权的缩小,警察权的滥用往往使公民权化为乌有。由此可见,这里有一个警察权的悖论,一定限度内的警察权是为保障公民权必需的,而超出这种限度的警察权,则有侵夺公民权之虞。

三、爱的深化和恨的消减

警察具有限制和保护的双重功用,犹如一把双刃剑,如果认识偏颇和

用之不当,则国家和公民均受其害。警察的限制是警察代表国家对社会成员不当活动进行的规制、规范、约束直至惩罚,这时展现的是警察的统治性、暴力性;警察的保护体现着国家对社会成员正当性权利和自由主张的支持、肯定、帮助和服务,这时展示出的是警察的公共性、服务性。

如何辩证地看待警察现象的双面性?如何客观地面对人们对警察的爱恨?法治给我们提供了可资参照的理论体系和思想方法。法治是人类政治文明的重要成果,也是架构现代社会的基石。随着市场经济、民主政治、人类理性的深入发展,法应当具有的人本精神正由古代法的异化逐步实现复归。一切从人出发,把人作为一切观念、行为与制度的主体,尊重人的价值和尊严,实现人的解放和全面发展,保障所有人的平等、自由与人权,提高所有人的物质生活和精神生活水准,已经和正在成为现代法律的终极关怀,成为现代法治文明的重要标志。

权力既给人类带来过福利,也造成过灾难,以保障人权和以拘束权力为核心的制度是法治的两大支撑制度。尽管大到国家的政体,小到个人的言行,都必须在法治的框架中运作,然而,就法治的重心来说还在于依法治权。之所以在公民权利和国家权力这一政治生活的基本关系中,法治主要是针对国家权力而来的,其主要原因在于人类历史的集体记忆和政治生活的教训都反复证明,为了保障公民的自由,国家权力必须受到法治的制约。

在现代文明社会中,警察权力既需要法治来保障,更需要法治来规范。警察存在的主要目标在于创造有序的社会生活。社会实践证明,社会生活的规范有序,首先在于管理社会的权力本身规范有序。自进入文明社会以来,通过法治来规范权力一直是人们为维护其权益孜孜以求的努力方向和坚定不移的奋斗目标,一直被反复地作为人类在面对现实的或想象的政治生活难题的“良药”。警察法治是一国法治的重要组成部分,以法治来规范警察权力的设置和运行,就是为了保证警察权力的正当功用得以有效实现和防止警察权力的负面功能在生活中出现。

具体来说,警察法治是以法律来规范和约束警察权力设置和运行的工作理念、运行机制、活动方式和秩序状态。警察法治首先要求警察机关及其工作人员必须牢固树立严格依法办事的观念、法律面前人人平等的观念以及尊重和保障人权的观念。警察法治也是一种要求警察机关及其工作人员在日常生活中自觉尊重法律的权威、严格依法办事的行动方式。警察法治强调通过法治将各种警务要素有机结合在一起从而形成一种既

职责明晰又协同和谐的警务运行机制。同时,警察法治又是一种通过法治建立起来的警察权力运作的有秩序状态。警察法治建立的秩序状态,既是一种通过对普通社会主体的限制、禁止和控制建立起来的社会连续稳定的状态,更是一种通过对警察机关及其工作人员的限制、禁止和控制建立起来的警察权力运行的符合合理期待的状态。

为了对付违法犯罪,为了维护国家安全和社会秩序的正常运转,强制性警察权力的存在有其必要性。然而在现实社会中,警察的权威性不能仅仅依赖其权力的强制性,更应依赖其合法性和正当性,应当建立在公民普遍认同的基础之上。警察的合法性不仅在于其权力的享有来自于国家法律的授权,更在于在实际运行过程中的行为和决策能充分体现和表达社会“公”意,更在于警察和民众之间多渠道、多方面和多层次双向沟通机制的建立。人类生活的经验证明,人们更倾向于接受一种通过容许人们参与、讨论、选择、寻求合意等方式而进行的统治,而对那种强加于他们之上的压制性统治怀有抵制和不满。虽然警察使用强制权力控制冲突、维护社会秩序是出于社会成员共同利益的需要,但单纯依靠强制的力量来获得的社会秩序,也完全把自己置于社会对立的情景之中了。强制力运用不当,不仅不能起到缓和、控制冲突的功效,反而会进一步激化社会矛盾、孕育着新的社会冲突。

人们宁愿选择合作性权力运作模式,是因为它将人当做人来对待,承认每个人都是具有个体尊严和独立价值的平等道德主体。禁止警察执法中的刑讯逼供,除了通过刑讯逼供获得的证据可能是不可靠的原因之外,更重要的是刑讯逼供就其本身而言就是不可接受的,它是一种不人道的、残忍的、野蛮的方式。现代文明社会中权力运作不仅禁止不人道的的方式,也禁止损害个人尊严的方式。人们反抗奴役、政治压迫的主要原因,并不是因为它们一定会产生坏的结果,而是因为它们本质上就是与人类的尊严不相容的,即便它们可能产生有效的结果。

警察的产生是因为社会阶层对立、社会剧烈冲突和社会利益纷争需要暴力的手段进行平息,但并不意味着警察就等同于暴力。当代美国政治学家罗伯特·W. 杰克曼在其所著的《不需暴力的权力——民族国家的政治能力》一书中指出:“我并不是要否认暴力威胁是权力的一个组成部分。我也不想去否认借助暴力的广泛使用可以使任何政权维持相当长的一段时间的统治。我只是说,不能无限期地使用暴力,强大的暴力机器也不足以证明政治权力或政治力量的同等强大。”

警察权力还具有另外一种双重属性,既具有国家强制权力的性质,又具有知识权力的性质。虽然警察运用强制权力可以凭借国家力量予以压服而不予解释,但是,通过文明而理性地执法,通过商谈或者交流达到警察执法的目的仍是警察职业主义的一项重要内容,这必须借助于知识权力来实现。权力与社会知识、权力与人文主义以及权力与人性的结合是警察职业发展的趋势。在现代文明社会中,警察权力运行过程中软性的同化权力和硬性的命令权力同等重要。如果警察权力在其作用对象的眼中是合法的,它实现愿望的过程将会遭受较少抵制和更多的支持。英国学者肯尼思·E. 博尔丁将权力分为威胁权力、经济权力和整合权力(或可称为大棒、胡萝卜和拥抱)三种类型,与威胁权力是通过“威逼”和经济权力通过“利诱”不同,整合权力是通过尊敬、合作和合法性等实现其目标的。警察权力构成中的知识性权力、软性的同化权力和整合性权力在根本上是一致的,都是构成新型警察权力内容的必不可少的要素。

进一步来说,警察权力中的知识性特征、同化性功能和整合性属性,只有通过为民合作和为民服务才能体现出来。为了使公民与警方之间的合作更加顺畅,必须走向“服务型的警务模式”,强调向公民提供服务,关注公民的内心需求,改进警察活动中与社会交互作用的管理工具和技术,发展更符合现代民主要求的警察治理方式,并通过“以民众为中心的治理”(即善治)理念和工作方式实现警察的全面改造。

需要特别强调的是,在和平建设时期对国家利益关系和行为方式有不同于革命时代的价值判断,国家与公民具有利益关系的一致性与行为关系上的合作性。合作不仅意味着利益上的互利互惠,更意味着人与人之间的相互尊重和平等相处。国家的警察权力因人民而存在、为人民而存在。警察组织及其人员只有真正树立起权力来源于权利、权力服务于权利、权力应以权利为限和权力必须由法律制约的法治观念,并实现由“管制理念”向“服务理念”转变、由“权威理念”向“民主理念”转变、由“人治理念”向“法治理念”转变,也才能真正深化人们对警察的爱,化解人们对警察的恨。

卢建军

2017年5月14日于兰州左家湾