公安海警武器使用存在的问题及对策*

王 珂

(公安海警学院 宁波 315801)

摘 要：武器的使用是公安海警打击海上严重暴力犯罪的重要手段。但是当前公安海警在武器使用问题上存在着宏观上的“过松”和微观上“过紧”的问题，从而导致武器的使用基本名存实亡。解决这一问题的根本途径在于从程序上予以明确。

关 键 词：公安海警；武器；使用；对策

武器是公安海警有效打击海上暴力犯罪的重要工具。但是，由于武器具有致命性的特点，因此其使用的正当性是一个极为重要的问题：一方面，武器的不当使用会给公民的生命带来严重威胁，同时也可能会给国家的外交大局带来不利影响；另一方面，如果极为严格的限制甚至是禁止武器的使用，又可能导致无法有效制止严重暴力犯罪，间接导致公民人身伤亡和公私财产损失。近年来，武器的使用一直是困扰着公安海警部队的问题，尤其是一些不当使用武器案件的发生，产生了极大的“示范效应”，而武器本身似乎也成了“烫手的山芋”。在这种背景下武器的正当使用就是一个需要迫切解决的问题。笔者从实证研究出发，在理论上对武器的使用问题进行一些粗浅的探讨，以就教于同仁。

1 调研设计与结果

1.1 调研设计

2009年7月，笔者走访了某省边防总队和该边防总队海警二支队，对该总队及其所属海警二支队的武器使用情况进行调研。此次调研，笔者主要从宏观和微观两个层面进行。所谓宏观方面，主要是指公安海警使用武器的依据问题；所谓微观方面指的是除依据之外在实际执行中对武器的使用产生影响的问题。具体来说，笔者的调研主要围绕如下问题进行：① 海警部队使用武器的主要依据；② 近3年内该总队和支队实际使用武器的次数；③ 使用武器需要经过何种批准程序；④ 部队官兵对现行使用武器相关规定的看法。

1.2 调研结果

1.2.1 依据

目前，规制公安海警使用武器的法律规范性文件主要有《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》）和《公安机关公务用枪使用管理规定》。除此之外，公安部边防管理局为了规制公安边防部队在执法中武器的使用，专门出台了《公安边防部队执法执勤使用武器规定》（以下简称《规定》）和《公安边防部队执法执勤武器使用补充规定》（以下简称《补充规定》）。

1.2.2 实际使用次数的问题

经过调研近3年的数据，该省边防总队执法中使用武器的次数为0，海警二支队在执法中使用武器的次数也为0。

1.2.3 批准程序

对于批准程序，官兵们也较为疑惑，他们只是知道使用武器需要经过上级批准，但最终的决定权在谁手中，则并不明确。

1.2.4 官兵的意见

在调研过程中，笔者与官兵们就武器的使用问题进行了交流，他们的意见大致如下。

第一，现行法律规定可操作性不强。《条

* 基金项目：2008年度公安部公安软科学项目《公安海警武器警械使用正当性研究》(2008LLYJHJGZ090)。

例》的规定仅是一些授权性的规定，在实际执法过程中，武器的使用需要经过什么样的程序，并没有明确的规定。希望尽快出台关于武器使用方面的程序性规定，使武器的使用具有可操作性。第二，过于严格的管理使武器的使用基本无可能，不利于执法工作的顺利进行。由于没有可操作性的规定，虽然法律规定了有权使用武器，但在实际中基本没有动用武器的可能。在有些情况下导致无法有效执法，公安海警的权威以及执法工作受到极大挑战。

2 关于调研结果的评析

2.1 宏观层面的“过松”：关于规范性依据的评析

2.1.1 对《条例》和《公安机关公务用枪使用管理规定》的评析

目前，关于规范警察使用武器的行政法规只有国务院于 1996 年 1 月 8 日颁布并实施的《条例》。该《条例》共分五章十七条，主要规定了武器警械的范围、使用情形及法律责任。从公安海警实际执法需要的角度出发，该条例存在以下缺陷。

(1) 该《条例》所规定的适用主体过于广泛，只注重共性而忽视特性。该《条例》第一条就明确指出了适用主体，即人民警察。这里人民警察的范围由《中华人民共和国人民警察法》所规定，包括公安机关、国家安全机关、监狱、劳动教养管理机关的人民警察和人民法院、人民检察院的司法警察。公安海警属于公安机关的一个警种，其使用武器当然要受该条例的调整。但是，警种不同，执行公务的内容也不相同，更重要的是，我国大部分警察都在陆地上执法，而公安海警的执法地主要在海上，其武器警械的使用要受到气候及航速等诸多因素的制约。显然，该《条例》并未在公安海警执法的特性上予以适当的关注。

(2)《条例》缺乏使用程序的规定。在《条例》中，关于武器使用的规定主要集中在第二章。就这章的内容来看，主要是规定了可以使用武器和警械的情形，但是武器警械的使用要经过什么样的程序，则没有规定。这恰恰是官兵们反映最大的问题。美国历史上著名的大法官道格拉斯曾指出：“正是程序决定了法治与恣意的人治之间的区别”。如果没有确定的使用程序，那么必然会出现滥用（包含积极和消极两层含义）现象。而《公安机关公务用枪管理使用规定》是根据《人民警察法》和《枪支管理法》的规定，在《条例》的基础上对公安机关公务用枪的管理使用做出了进一步的规定，但并没有解决《条例》中所遗留的问题[1]。

不难看出，《条例》和《公安机关公务用枪使用管理规定》只是规定了武器使用的基本原则并且列举了可以使用武器的情形，没有对公安海警（对其他警种也是如此）使用武器做出具体的规定，缺乏可操作性。

2.1.2 对公安部边防管理局的两个《规定》的评析

为了规范公安边防部队在执法执勤过程中使用武器，2007 年 2 月 1 日，公安部边防管理局颁布了《规定》。该《规定》一共 6 条。第一条规定了制定该规定的目的和依据，第二条规定了总的指导原则，第三条规定了使用武器前的批准程序，第四条和第五条规定了可以使用武器和不得使用武器的情形，第六条规定了法律责任。另外，公安部边防管理局还颁布了《补充规定》，从内容来看，均为限制性规定。

从这两个规定的制定主体上来说，由公安部边防管理局根据《条例》制定本部门使用武器的规定，能考虑到本部门执法的具体特点，因而就法律法规而言具有较强的可操作性，而且依据一般法理，这些规定可以制定严于行政法规所规定的使用条件，也就是以明确的方式对执法人员的自由裁量权予以规制，从而在一定程度上避免在执法过程中滥用武器的现象发生。但是，这可能是理论上的一厢情愿。在可以使用武器和不得使用武器的规定上，《规定》与《条例》的差别不大，其最大的特点在于第二条和第三条。第二条规定了在涉外案件中使用武器的“格外慎重”原则，但仅有抽象的原则而无具体的规范，无异于仍将巨大的自由裁量权赋予执法人员。第三条则规定了武器必须“经批准后方可使用”，但经谁的批准？不知道。合理的解释是经上级的批准即可。但这恐怕并

不是《规定》制定者的初衷。于是，我们便可以发现，本来由主管部门制定的具体规定应当是对武器的使用予以明确规制，但是由于技术上的原因，所制定出来内容依然宽松，无法起到对自由裁量的有效规制。

至于《补充规定》，在笔者看来，也并没有真正起到补充的作用。它主要对涉外案件中使用武器做了禁止性的规定，似乎是在矫正“过松”的问题。但对《条例》中赋予的权力自行加以禁止，这样的规定其合法性本身也值得探讨。另外，它还规定，一些案件不准使用武器（并非《条例》中规定的情形），如遇武力抗拒，则向上级报告，根据上级指示处置。这表面上是限制了执法人员的自由裁量，但它实质上是部分的限制，即对一线执法人员的限制。而对“上级”则表现出极大的宽容。我们可以追问，这里的上级是哪一级？上级又是根据什么来指示？这样的规定表面上来看是限制性的规定，但其实依然过于“宽松”，缺乏明确的指引。

综上而言，在公安海警使用武器的问题上，虽然有规范性依据，但这些依据仅具有授权性的特点，它没有考虑到海警使用武器、警械的特性，也没有具体规定使用的程序，从而导致执法人员的自由裁量权存在过大的可能。而两个规定本应通过具体的操作程序对自由裁量权予以规制，但是实际上规定的内容依然过于宽松，缺乏具体的指引。因此，从宏观层面上而言，公安海警武器使用的依据在总体上呈现出“过松”的特点。

2.2　微观上的“过紧”：关于武器使用现状成因的分析

然而令人费解的是，既然在宏观的依据层面留下的自由裁量空间极大，从理论上说，较为合理的结果应当是可能存在武器的滥用（积极意义上的）。但在微面的操作层面却恰恰相反：不仅没有滥用，反而成了不用。孟德斯鸠说“有权力的人们使用权力一直到遇有界限的地方才休止”[2]。这里的“界限”显然不是法律依据。那么必然存在着更为强大的力量导致了这种情况的出现。

某省作为一个沿海大省，3年来使用武器的次数为0，这样的数字说明了什么？可能有以下几种答案：① 在该省管辖海域内，治安状况良好，没有发生过严重程度足以达到使用武器的案件；② 在该省管辖海域内，发生过性质严重的案件，但公安机关并未发现；③ 在该省管辖海域内，发生过性质严重的案件，并且依据《条例》可以使用武器，但由于其他原因而没有使用。当然，这3种答案仅仅是假设，从对官兵们的访谈来看，第一种和第二种情况是不成立的，至少他们认为可以使用。那么，他们为什么不按规定向上级请示使用武器？答案是由于武器具有致命性的特点，一旦使用，其后果难以估计，而且法律仅规定经批准方可使用，但经过哪一级批准没有明确，因而导致谁都不愿意做这样的批准。既然明知难以获得批准，那么“惰性”必然滋生。

但问题是上级为什么不愿意做出批准的决定呢？在笔者看来，原因在于先前案件的示范效应。利益是人类生活的主要方式之一，一种行为要得到效仿，必定为一定的利益所驱动，且这种利益大到可能使人对存在的危险视而不见。但这种积极的示范效应并非在任何领域都能成功，反而消极的示范效应会更加明显。在武器的使用问题上即是如此。由于武器的致命性特点，公安机关使用武器的案件，这些案件一般都会在内部予以通报，有些还会在大众传媒上传播。但是人们对这些案件的关注点则并不相同：使用武器成功制止违法犯罪的关注点在案件本身，而并不一定在于使用武器的正当与否之上；而存疑甚至是不当使用武器的案例的焦点则集中于武器使用本身，这是其一。其二，使用武器成功制止重大犯罪行为，当然会给执法者带来这样那样的好处，但这些利益是未知的，而武器使用是否正当对于一线执法人员而言始终存在着不确定性（评价权不在他那里），它的使用可能带来一些未知的好处，但也可能带来明确的坏处（法律和纪律在那里）。更何况“前车之鉴，后事之师”，前者的失败结果就是自己使用武器明确的威胁。趋利避害是人的本能，但是当一种行为的害是明确的而利是模糊的，即使是优秀的行为也难以被模仿，反而错误的行为成为自己的警钟。在明确与不明

确之间，人们更可能选择一种确定的东西。这样的结果也在笔者的调研中得到印证。当笔者在与受访对象谈到公安海警使用武器时，他们几乎首先想到的就是一些失败的案例。于是，武器的使用在微观上呈现出“过紧”的特点。

3 明确程序：问题的解决之道

武器的使用毕竟是一个“要命”的问题，于是讨论武器使用的正当性才有了重要意义。笔者认为，关于武器使用的正当性分为两个层面：一是确立意义上的正当性，它是指法律规范本身的正当性；二是运行意义上的正当性，它是指在执法上的正当性。执法上的正当性通俗一些就是看执法者是否正确地执行了法律。显而易见，具有确定性和可操作性的法律规范是评价的标准。只要是执法者正确地执行了法律，那么使用武器的行为就具有运行意义上的正当性。既然是执法者，那么符合运行意义上的正当性对他来说就足够了，不能再过分地要求其还要保证评价标准——法律规范——的正当性，那是立法者的事情。而在目前的法律框架下，只有缺乏可操作性规范性文件作为指引，那么评价标准就必然是“漂移的”，具有极强的不确定的色彩。也就是说，作为一个对立统一体，微观上的“过紧”问题在很大程度上是由于宏观上的“过松”所导致的。于是要给微观上的“过紧”松绑，主要的方法就是解决宏观上的“过松”问题。

笔者认为，可以由公安部根据《条例》和《公安机关海上执法工作规定》制定专门的《公安机关海上执法武器使用规定》，这样才能有针对性地解决问题。关于内容，笔者认为，除了确立与《条例》和《公安机关海上执法工作规定》相同的武器使用原则之外，重点在于详细规定武器使用的程序，使执法人员在使用武器时真正能够有章可循。具体来说有以下几方面。

3.1 关于武器使用前请示与批准的问题

根据《条例》的规定，武器使用前如条件允许应当请示，它是对于执法官兵在使用武器时的自由裁量权的一项重要的约束制度。对于在什么情况下需要请示、哪些情形需要请示、由谁请示、向谁请示、请示的方式和内容等均需要明确。有两点需要注意：一是批准主体的问题，必须要明确，而不能使用“向上级请示”这样模糊的词汇；二是明确请示的内容，它是保证武器正当使用的前提。

3.1.1 请示的程序与批准的主体

环节越多，交易成本越高，这是一个经济学的基本常识。由于武器的使用一般都具有紧迫性的特点，如果批准程序过于复杂，而现实的情况瞬息万变，可能会出现原来需要请示的情形转化为不需要请示而可以直接使用武器的情形，这不仅使批准程序毫无意义，而且可能会使一线执法人员处于一种更加危险的境地。因此，笔者认为，应当尽可能地排除层报，由执法人员直接向批准主体请示。如不能取得联系，则可以向取得联系的上级报告，再由其向批准主体请示，总之应当尽可能地减少中间环节。这样即可以节约时间，又可以最大限度地削减请示主体与批准主体的脱节所带来的不利影响。因为在实际执法过程中，请示主体与批准主体相分离，请示主体是案件事实的亲历者，但没有决定权，而批准主体虽然掌握决定权，但又与案件的具体事实脱节，他所做出的决定依据是请示主体所报告的事实。这一事实其实是请示主体对案件事实所做的判断，并不一定与案件的客观事实相符。虽然它是请示主体所“加工”过的事实，但它对批准主体的决定依然重要。因为不同的人可能有不同的判断。于是，减少环节就是减少对事实的“加工”。

武器使用的批准主体的级别既不宜过高，又不宜过低。如果将武器使用的决定权过高，则会导致灵活性的丧失；如果交由低级别的单位决定，那么由于它与高级别单位承担的任务不同（低级别单位主要是执行，而高级别单位主要是指导和指挥）并因此而带来的思维方式的不同就有可能导致武器的滥用。笔者认为，公安边防总队是合适的武器使用的批准主体。

3.1.2 请示的内容

笔者认为，请示的内容应当包括以下几个方面。

（1）关于违法犯罪人行为的性质。请示主体不能仅报告违法行为人涉嫌何种违法犯罪行

为，否则的话，就相当于一线执法人员间接地有了决定的权力，而批准者就变成了“自动售货机”。因此，请示主体不仅应报告违法犯罪人涉嫌的违法行为，还要报告所掌握的证据和案情，让批准主体全面审查，进而再判断是否属于可以使用武器的违法犯罪行为。

（2）关于使用武器的必要性。“警察使用枪支，可以说是警察所有权限中最为极端和严厉的强制手段，是一种‘致命性强制力’，不到万不得已，不出现公共安全与秩序受到严重威胁、个人生命健康危在旦夕，决不使用的最后手段”[3]。而法律根本不可能一一规定何种情况为紧迫或迫不得已，它完全是一种主观判断。笔者曾分析过武器使用过程中的裁量的类型：对事实性质认定的裁量与选择行为方式的裁量结合，做出具体行为时限的裁量[4]。在实际运行中，第一种类型的裁量主体是事实亲历者，也就是请示主体，而第二种裁量和第三种裁量的主体则是行为决定者，也就是批准主体。批准主体不仅要对请示主体所报告的事实进行审查，以判明是否属于可以使用武器的违法犯罪行为，而且要决定是否使用武器，即武器的使用是否为迫不得已，以及何时使用。正如上文所言，由于请示主体和批准主体并非同一，批准主体所依据的材料来自于请示主体的报告，因此为了保证武器使用的正当性，请示主体不仅要报告违法犯罪人所涉嫌的违法犯罪行为性质的材料，而且还要报告涉及使用武器的必要性的材料。

（3）计划使用武器的种类。与陆上公安机关执法不同，公安海警在执法中不仅可以携带手枪和自动步枪等轻型武器，而且也有舰载武器。武器不同，杀伤力也不同。根据制服原则及比例原则，能使用杀伤力较小的武器制止犯罪行为的，则不得使用杀伤力较大的武器。因此，应当报告计划使用武器的种类，以供批准主体做出决定。

3.2　关于事后审查问题

武器使用前经过请示批准程序主要是从程序上对武器的使用进行规制，而无法完全保证武器使用在实体上的正当性。因而事后审查是必要的。它可以在一种非紧迫的状态下审查武器使用的程序是否符合规定，也可以重新审查武器使用的必要性等实体内容。

3.2.1　事后审查的主体

笔者认为，事后审查可以由公安边防总队进行，理由如下：武器使用前经过批准程序的，由于批准的主体也是公安边防总队，这样不仅方便进行事后审查，而且也方便核对事后的报告与使用前请示的差异，以此来掌握执法官兵把握案情的能力，以便于总结，方便对下级官兵进行执法上的指导；如未经批准而直接使用的，由公安边防总队进行审查，也可以方便调查，以判明武器的使用是否正当。当然，为了保证公安边防总队审查本身的正当性，事后审查的结果应当报公安部边防管理局备案。

3.2.2　审查的内容

执法人员在使用武器后，应当由执法现场级别最高的警官撰写“武器使用情况报告”，它是事后审查的主要对象。“武器使用情况报告”内容主要包括：① 案件的来源，是接到的报案或是自行发现的案件；② 案件的性质；③ 案件现场的具体情况，它可能包括时间、地点、风向与风速、船舶速度、违法犯罪人的人数、对方武器情况以及其意图等，由于案件的不同，记录的内容也不尽一致，但应当是对当时情况的详细说明；④ 案发时请示的情况；如果属于来不及请示而直接使用武器的，要说明其原因；⑤ 警告的情况，即是否警告，采取何种方式进行了警告，警告的效果等；⑥ 武器使用的情况，即使用了何种武器、弹药的使用量、违法犯罪人的反应等；⑦ 武器的使用效果，即是否制止了违法犯罪行为，海警官兵和违法犯罪人的伤亡情况，对违法犯罪人的救助情况等；⑧ 发现的其他犯罪证据，这些证据是否能够证实案件的性质属于可以使用武器的情况。

总之，书面报告的内容要尽可能地全面，尽可能地提供给审查主体以更多的信息。但这还不能根本保证武器使用的正当性。因为这些报告的内容实质上是赋予执法人员客观义务的责任，但是由角色所决定的立场对于执法人员来说总是第一位的，因而就可能会导致其事后的书面报告只是记载关于有利于自己的内容。

笔者认为，在关系违法犯罪人生命健康权的重大问题上，同时也是为了保证公安机关在海上执法过程中使用武器能得到全面审查，我们完全有理由、而且也有条件应用录像技术，以保证执法人员提供的事后审查材料的客观性。当然这种以录像方式记载案件事实的视听资料，还必须经过客观性的审查，以保证其未被删节和篡改。

3.3 关于涉外案件中武器使用的问题

对于涉外案件来说，由于涉及国家的外交大局，武器的使用应当更为谨慎，因此规制涉外案件中使用武器的焦点应在事前审查上。笔者认为在涉外案件中，武器使用前必须经过公安部边防管理局批准，由其进行通盘考虑并做出决定，而不允许直接使用。当然事后审查也应由其进行。至于请示的内容和事后报告的内容，笔者以为可以与非涉外案件的内容大体相同，在此就不再赘述了。

参考文献

[1] 高文英．警察使用枪支的若干法律思考[J]．中国人民公安大学学报，2009(4)．

[2] 孟德斯鸠．论法的精神[M]．张雁琛，译．北京：商务印书馆，1995：104．

[3] 余凌云．简论警察开枪的合法情形[J]．中国人民公安大学学报，2002(5)．

[4] 王珂．论警察使用武器中的裁量及其规制[J]．北京人民警察学院学报，2009(1)．

(上接第 29 页)加快江苏海洋大学建设步伐，尽早培养一批具有创新精神和实践能力的海洋类专业人才。

二是不断建立健全海洋人才吸收、培养和使用机制，发现人才、培养人才、识别人才、尊重人才，充分发挥人才的作用。

三是逐步建立科学的海洋人才评价指标体系，合理、有效地激励人才，促进海洋人才的成长和发展。

4 结束语

沿海开发，不仅仅是一个经济层面上的话题，开发的背后还承载了保护、控制与管理海洋的历史重任。江苏沿海开发背景形势下，应围绕践行好党的十七届五中全会决定的重要精神，以一种全新的视角和眼光去看待海洋，以区域的、系统的、综合的、动态的持续发展的方法去谋划海洋，以主动、积极的行动去关爱和善待海洋，社会各界应齐心协力、共同关注、携手同行，共同谱写江苏沿海经济崛起的宏伟篇章。

参考文献

[1] 新华社．中共中央关于制定国民经济和社会发展第十二个五年规划的建议[EB/OL]．(2010－10－27)[2010－12－25]．http://news.xinhuanet.com/politics/2010－10/27/c_12708501_4.htm.

[2] 沈峰，傅金龙，周世锋．海洋功能区划制度在浙江的实践与思考[J]．海洋开发与管理，2010，27(10)：45．

[3] 国家海洋局．中国海洋 21 世纪议程[M]．北京：海洋出版社，1996．

[4] 谭骏．海洋人才现状分析及评价体系研究[D]．青岛：中国海洋大学，2008：10－11．