论上海公安“执法指引”

的逻辑基础与运行机制

上海市公安局法制总队课题组[[1]](#endnote-1)\*

**内容摘要：**在全面依法治国的大背景下，人民群众对法治赋予更多新的期待，复杂的执法环境、多变的执法场景、较难平衡的价值取向以及容易偏差的执法裁量尺度，共同构成了执法指引举措推广的背景。执法指引来源于破解执法疑难复杂问题的执法需求，根植于对行政执法理论和实践经验的积累，形成于执法、复议、诉讼相关部门之间的沟通协商，完善于对指引实施效果的反馈以及及时更新迭代，落地于一线执法人员的遵照执行。执法指引不是公民权利义务的创设，而是对各类执法规范的梳理汇总，对外并不约束人民群众，对内为民警执法提供指导和参考。

**关键词：**执法指引 法律解释 规范执法

近年来，上海公安机关针对具体执法场景的“现场执法”及“法律适用”，出台了大量指导民警具体行为和规范裁量尺度的执法指引文件。随着执法指引数量发展和质量提升，执法指引实现了从单一化向体系化的转变、从“被动参战”向“主动作战”的转变，不仅形成了涉及交通、治安、专项工作等领域的横向到边的执法指引体系，在纵向上也与国家和本市相关法律法规及时呼应，形成强烈互动，助推了执法行为从“随意粗放”向“教科书式”的转变，对全局民警规范执法具有积极助益。截至目前，先后制定涉及道路交通管理、烟花爆竹管控、进博会安保、疫情防控处置等涵盖200余种执法场景的执法指引，为上海公安工作顺利开展和法治公安建设持续推进提供了有力的法制支撑和坚强保障。总结相关经验，对执法指引机制的认识仍处于执法机关的一项具体举措，缺乏理论上的认识自觉。为了进一步深化对执法指引运行机制的认识，推动完善执法指引的撰写工作和理论研究，进一步发挥指引指导实践的重要作用，本文从执法指引产生的背景和产生的必然性，执法指引的制度性质和内容边界，以及执法指引机制运行逻辑等角度开展研究，以期为法治公安建设和法治政府建设高质量发展提供助益。

一、执法指引的产生背景及必然性

公安机关从基本职责上看是执法机关，执法办案是公安机关的主责主业，是履行为民服务的基本载体和方式。党的十八大以来，上海公安机关深入学习贯彻习近平法治思想，牢牢把握严格规范公正文明执法的要求，聚焦法治公安建设目标，紧盯人民群众新期待，持续深化公安执法规范化建设，人民群众的获得感、幸福感、安全感获得稳步提升。党和国家对法治建设的新要求、人民群众对法治建设的新期待均要求公安机关在现有成绩的基础上，更多举措、更实措施地落实严格、规范、公正、文明执法的总要求，这便为执法指引的制定实施创造了环境、提供了契机。

（一）现场执法场景复杂多变，需要执法指引细化指导

公安机关直面群众，是基层一线的重要执法力量。根据国家法律法规可以看出，公安机关的人民警察依法履行侦查打击犯罪、维护社会治安和交通秩序、消防安全管理、枪支弹药和危险物品管理、特种行业管理、警卫任务、户政和出入境管理、执行刑罚、计算机信息系统安全保护等工作职责，工作场景特别是现场执法环境不仅庞大而且复杂，每一个执法场景都需要民警认真对待，不仅让当事人满意，还要避免被围观群众误解炒作，这对公安民警特别是基层一线执法民警的执法工作提出了高标准的要求。在这样的背景下，基层民警迫切需要一系列能够指导如何开展执法工作的指导性意见，以便其能够妥善处理好基层的每一个复杂问题，正是民警的现实需要促成了执法指引的诞生。

（二）价值平衡难度较大，需要执法指引研判明示

公安执法实效以价值实现为评判标准，基层民警在执法过程中，应当遵循严格、规范、公正、文明的价值准则，这四句话八个字是一个完整的价值体系，执法工作缺任何一项就不能实现合法性和合理性的统一。2022年6月，辽宁“丹东袭警案”[[2]](#endnote-2)舆情引起网络发酵，从网上传播的视频可以看出，民警因为防疫要求对涉事车辆拦停不予放行，虽是责任心的体现，但并未对涉事当事人正当的就医取药需求予以理会，也未能耐心细致地回应当事人质疑并清楚明白地解释相关规定，虽然严格执法，但是执法行为并不规范，更缺乏执法温度，未能兼顾严格、规范、公正、文明的价值准则。公安民警工作辛苦、任务繁重，如要使民警在工作中始终做到严格、规范、公正、文明，就需要通过执法指引告诉民警在遇到哪一类场景时应该如何适用法律和政策的相关规定，以做到既能维护法律的权威，又能兼顾人民群众的切身利益。

（三）裁量尺度容易偏差，需要执法指引平衡统一

“同类案件相同处理”是执法公正的具体体现之一。因此，规范执法裁量尺度就显得迫切而必要。仅从涉外案件处理角度看，上海作为国际化大都市，是各国媒体的主要聚焦之处，公安机关对相同行为的不同处理可能会带来国外媒体对执法标准的质疑、对不同国家在沪人员的相同行为的不同处理结果可能会引发媒体对我国法治体系的质疑。因此，上海作为国际化大都市，同类案件保证统一的执法尺度、同类违法行为保持执法平衡具有现实必要性。法律的规定是抽象的，这就需要执法指引针对某一个特定的行为从法律中寻找执法依据、确定裁量标准，以实现全市执法行为的平衡和执法标准的统一。

二、执法指引的制度属性和内容边界

（一）执法指引是实施法律的指导性意见

行政依据是行政行为的基本要素之一，是行政主体作出行政行为的规范依据。执法指引就是为行政机关实施行政行为指明适用的行政依据的指导性意见。在理论界，行政行为是否需要有规范依据，特别是法律依据，存在一定争论。行政的“法律保留说”是在德国和日本较为盛行的理论，要求政府的行政活动必须有国会制定法的依据。那么对于是否所有的行政活动都必须有国会制定的法律依据，存在不同主张：一是“侵害保留论”，即主张法律保留原则只适用于侵害公民权益的行政活动。二是“重大事项论”，即主张关系到公民的自由、平等的重大事项必须有法律的依据。三是“权力行政保留论”，即主张无论是授益行为还是侵益行为，凡权力行政都需要有法律依据。四是“全部保留论”，即主张所有行政活动都必须有法律依据。从国内法律实践来看，已有越来越多的法律、法规和法律解释，表明了一定的行政行为必须有直接明文的法律依据，否则不得实施。行政主体实施行政行为，必须有法律依据，这是行政合法性原则的体现和基本要求，也是公法学上“公权力，法不授权便无权；私权利，法不禁止便自由”法则的延伸结果。一般来说，只要直接关系到行政相对人行政法上的基本权利和行政行为，特别是对行政相对人不利的行为，就需要有直接明文的法规依据，此外的行政行为，只要符合法的精神便可[[3]](#endnote-3)。

（二）执法指引具有指导性但不具有强制约束力

行政解释是法律解释中法定解释的一种，是国家行政机关在行政活动过程中，依照自己的职权，对有关法律规范的含义所作出的解释[[4]](#endnote-4)。行政解释地位非常重要，是理解法律的手段和工具，打通了从制度到实施的中间通道，对于行政机关具有强制性和约束力，这是行政解释与执法指引根本不同所在。执法指引并非对法律的解释，而是通过对现实情况、实践要求的理解和把握，将法律法规等文件中可以适用的条款予以梳理汇总，为民警严格规范公正文明执法提供一个思路、一个参考，其并非法律的创设，也不具有强制性、普遍约束性。民警在执法时也不得援引执法指引作为其执法行为的依据。

（三）执法指引是实施性而非创设性制度规范

行政规范性文件是指行政主体为实施法律和执行政策，在法定权限内制定的除行政立法以外的决定、命令等普遍性行为规则的总称[[5]](#endnote-5)。行政规范性文件不能设定减损公民、法人和其他组织权利或者增加其义务的规定，在这一点上，执法指引与行政规范性文件相同，执法指引是工作方法上的创新，但不能创设限缩群众权利或者增加群众义务的条款，即执法指引要按照法律的基本精神及合理性原则制定好相应的执法规则，为执法机关提供具体细化的执法标准[[6]](#endnote-6)。但是，依据《行政诉讼法司法解释》第100条第2款“人民法院审理行政案件，可以在裁判文书中引用合法有效的规章及其他规范性文件”的规定，人民法院经审查认为被诉具体行政行为依据的具体应用解释和其他规范性文件合法、有效并合理、适当的，在认定被诉具体行政行为合法性时应承认其效力[[7]](#endnote-7)。行政规范性文件的这一外部地位，是执法指引所不具有的。

（四）执法指引不属于行政诉讼附带审查的范围

我国《行政诉讼法》规定，公民、法人或者其他组织认为行政行为所依据的国务院部门和地方人民政府及其部门制定的规范性文件不合法，在对行政行为提起诉讼时，可以一并请求对规范性文件进行审查。规范性文件是行政行为的依据和源头，将规范性文件纳入司法审查范围，有助于推进依法行政并促进规范性文件制定的合法性。但是，如前文所述，执法指引是公安机关执法中适用法律依据的一个指导性意见，其指引的法律依据对百姓具有约束力和强制性，但其本身并非对外的义务性创设，而只是内部执法一个规范汇总。民警执法的依据仍为相关法律、法规，而非执法指引。因此，执法指引不在行政诉讼附带审查范围之内，即法院在审理行政诉讼案件时，只需对个案的程序、实体问题予以审理，无需将执法指引纳入附带审查范围。

三、执法指引的形成逻辑和运行机制

（一）执法指引来源于对执法问题的深入调研

调查研究是谋事之基、成事之道，没有调查就没有发言权，没有调查就没有决策权[[8]](#endnote-8)。执法指引面向基层、应用于一线，一部贴合实战的执法指引才是基层民警迫切需求的重要助手。执法指引在制定时，并非简单“拍脑袋”，而是扑下身子接触一线执法工作，弄清楚民警执法中所遇问题的来龙去脉、查明白相关部门对该类问题的主张见解，进而将思考融入指引，确保执法指引能够一针见血点出问题、集思广益解疑答惑，让民警看得清楚、用得明白。例如，《上海市烟花爆竹安全管理条例》于2016年正式实施，其中规定的相关违法行为被媒体誉为“史上最严”，基层民警普遍反应不敢用、不会用，这就造成顶层制度设计的初衷不能有效在基层治理中充分彰显。为此，在深入调研的基础上，研究制定了《[烟花爆竹安全管理执法指引](file:///E%3A%5C%E7%8E%8B%E5%9C%A3%5C%E5%86%85%E9%83%A8%E6%94%BE%E7%AE%A1%E6%9C%8D%5C%E6%89%A7%E6%B3%95%E6%8C%87%E5%BC%95%E6%80%BB%E6%B1%87%E7%BC%96.docx#_Toc22949_WPSOffice_Level1)》系列执法指引13期，明确工作要求、处罚依据、证据收集等内容，民警依据执法指引开展严格规范执法，实现全市禁燃区“零燃放”、外环外烟花爆竹清扫量每年均有大幅下降、全市空气质量良好、大部分区域PM2.5浓度保持在优级水平等良好成效。

（二）执法指引根植于理论研究和实践经验的日常积累

执法指引的制定，除坚持实战导向外，还立足于法律本身，注重理论积累、日常积淀，结合上级要求、基层需求、群众诉求，对制定执法指引所需法律法规及政策文件进行梳理研究，从相关法律起草背景、立法原意、条文衔接等角度，采用系统解释的方法论，对热点问题予以分析，确保执法行为始终在法治轨道上平稳运行。例如，执法指引中对出警、取证、处置等“标配”事项的研究意见均来自于日常工作的积累，除此之外为使执法行为实现情、理、法统一而对特定行为的处置要点及注意事项的研究，也来自于日常与基层交流中对所获信息的深入思考。

（三）执法指引形成于内外部门的沟通协商

公安执法直面基层，执法效果影响广泛，这就要求公安机关在制定执法指引的过程中，不仅考虑到公安机关内部执法规范、执法标准和执法习惯，也要兼顾公安机关外部相关单位、有关部门的工作要求和工作方式，做到上下兼顾、左右兼通，特别是与公安机关执法工作关联密切的法院、检察院、司法局等单位，在法律适用层面达成一致意见或妥善处理分歧，将会对执法指引的制定实施提供积极助益。在上海抗疫保卫战中，执法指引制定时做到了上海市公安局业务部门之间、市公安局与法院和市司法局等外部有关部门的协调联动，通过建立法制保障对口联络机制，及时与分局对接沟通、梳理基层执法需求，同步做好执法指引的更新和补强。并针对违法行为处置、热点案事件应对等工作，及时与法院达成处置意见、与市司法局取得应对共识，进而研究制定执法指引，确保全局执法严格统一。

（四）执法指引完善于基层执法的意见反馈

执法指引制定出台后，要基层民警拿到手中，才能“物尽其用”。上海市公安局除了采用传统的内部传真电报、内网刊登等方式发出外，还探索采用信息化方式实时推送到民警手中，为基层查阅适用执法指引提供了便利。同时，执法指引制定推送之后，除了关注法律法规的立、改、废、释等情况外，还对执法指引在基层的适用情况予以“望、闻、问、切”，了解执法指引是否切实解决了基层难题，征集基层对执法指引的意见建议，根据基层反馈，再结合国家新战略、社会新发展、法律新变化、老百姓新需求，对正在实施的执法指引予以评估并动态调整，真正让执法指引在使用时简单易行好操作，确保执法指引时时刻刻、条条款款均符合时代要求、满足人民需求。

（五）执法指引落地于一线实战的有效运行

着眼基层执法并为一线民警执法提供坚强支撑，这是执法指引的基本遵循。执法指引紧贴实战，才能保证其时效性和实用性。以抗疫实战为例，社会情况瞬息万变、防疫措施屡有更新，从核酸检测采样点秩序维护到“方舱医院”诊疗秩序保障，从“足不出户”防疫措施出台到“三区”分类差异化防控规定执行，伴随着抗疫情况的不断变化，基层实战对执法指引的要求也在变化，这就要求执法指引始终紧盯基层需求，按照上海市委、市政府、公安部的有关要求，将政治站位作为首要，突出法治思维和法治方式，告诉民警在执法过程中，针对不同的情形应用什么样的法律规范、采取什么样的措施，切实解决基层疑难，为基层减负增效。同时，执法指引的成效也体现在老百姓的评价中，关键要看人民群众对基于执法指引而作出的执法行为是否认可，在这个过程中，关键的关键就是对老百姓疑惑和不解的及时回应和详细解答。公安执法工作中，热点舆情时有发生，其中不免有一些市民群众对工作措施不理解并对民警执法提出质疑。执法指引充分结合社会各方面的声音，将这些重要的信息融入执法指引制定过程，不仅指导民警严格规范查处相关违法行为，还充分考虑群众情绪等因素拟定民警现场应答口径，确保民警将老百姓的疑问解答明白、将执法的依据解释清楚，进而实现法律效果和社会效果的统一。此外，对于陈旧的执法指引应及时进行梳理。执法指引虽然在适用上具有长期性，但并非制定出来就一放了之，事物都在发展，应该用发展的眼光看待执法指引，对于其中因情况变化而不需要再适用的予以清理，对于出现新情况而旧的指引不便再适用时及时予以修订，这样就能更好地保证执法指引的时效性和可靠性。

四、结语

执法指引是规范民警执法行为的重要方式，是确保一线实战始终在法治轨道上平稳运行的重要保障。执法指引在制定过程中，始终坚持问题导向，紧紧盯住执法不规范、过度执法、容易出现执法问题的关键环节，认真落实严格规范公正文明执法的总要求，不仅对于民警的疑难问题予以解答，还对基层执法中容易出现的问题予以正面引导、正确指引。执法指引是解决问题、破解难题的一把“利剑”，更成为了民警实战工作中的“好帮手”，其对于强化全局民警政治意识、树牢全局民警法治理念、提升全局民警服务能力具有积极助益。在看到执法指引成绩的同时，也应认识到执法指引在助推法治公安建设、服务保障基层执法等方面还有发展空间。一是执法指引在效果上要进一步助力法治公安建设取得新成效。执法指引的发展必须要与法治公安建设相融合，在制定过程中要始终提高政治站位、强化政治意识，牢固树立以人民为中心的发展理念，时刻将严格规范和公正文明作为根本准则，规范执法行为、明确执法权限、明晰执法责任。二是执法指引在内容上进一步面向实战。执法指引制定出台，其最终目的在于运用，而基层民警愿不愿意用，就在于执法指引是否符合实战需要。执法指引不仅要求制定者具有丰富基层实战经验，通过多听基层意见、多至基层调研，与基层一线民警直接座谈或与市局机关具有基层经验民警交流意见等方式，让执法指引“接地气”，还要求执法指引解决的问题确是基层所需，用民警听得懂的语言，让民警一看便知、一用便会。三是执法指引在形式上进一步提升服务性。执法指引不仅要实现民警“会用”“愿意用”，还要让民警“好用”“方便用”，这就需要在服务性上作进一步提升，选取民警喜欢、方便的推送方式，让执法指引能够在第一时间送到民警手中，确保执法指引不是自说自话、纸上谈兵。

参考文献

1. \*课题组成员：金黎钢，上海市公安局法制总队副总队长；沈雁辉，上海市公安局法制总队政治协理员；高争志，上海市公安局法制总队一支队支队长；张泽，上海市公安局法制总队一支队副支队长。 [↑](#endnote-ref-1)
2. 人民日报：载https://wap.peopleapp.com/smallVideo/rmh29486601，于2022年9月12日访问。 [↑](#endnote-ref-2)
3. 胡建淼著：《行政法学》，法律出版社2015年版，第579-580页。 [↑](#endnote-ref-3)
4. 卓泽渊著：《法学导论》，法律出版社第二版，第115页。 [↑](#endnote-ref-4)
5. 姜明安主编：《行政法与行政诉讼法》，北京大学出版社、高等教育出版社第七版，第172页。 [↑](#endnote-ref-5)
6. 周佑勇著：《改进和创新疫情防控执法方式》，载《中国司法》2020年第3期，第41页。 [↑](#endnote-ref-6)
7. 姜明安主编：《行政法与行政诉讼法》，北京大学出版社、高等教育出版社第七版，第175页。 [↑](#endnote-ref-7)
8. 2017年10月25日，习近平在党的十九届一中全会上的讲话。 [↑](#endnote-ref-8)