

执纪执法指导性案例参照适用的理据与进路

石泽华 秦前红

摘要 纪检监察机关为何及如何参照适用执纪执法指导性案例,是纪检监察领域施行案例指导制度面临的重要课题。执纪执法指导性案例能否被参照适用,取决于它是否具有正当性基础和法源性质。执纪执法指导性案例的制定主体、规范依据和实践功能,为它提供了正当性基础。执纪执法指导性案例虽然不是制定法规范,不属于严格意义的法源,但它的执纪执法要点及指导意义具有辅助性法源的地位。执纪执法指导性案例如何被参照适用,取决于它具有何种效力。结合“合法性—权威性”分析框架,它的合法性效力表现为在内容上为适用机关提供肯定性评价,权威性效力表现为在形式上促使适用机关受到约束。纪检监察机关应当对执纪执法指导性案例施以低于法律法规的尊重态度,即附条件性适用且无权审查,从而区分依据、参照和参考三种适用逻辑。执纪执法指导性案例的具体适用路径包括:在前提层面,以合法性和情景判断为适用标准;在方式层面,遵循全面参照、依附适用和引述说理原则;在结果层面,明确偏离论证义务、不当追责制度和异议反馈的层报认定机制。为了进一步推进该制度规范化、法治化和正规化,未来应以党内法规和法律形式明确执纪执法指导性案例的合法性地位,并在纪检监察法规中明确其规制体系。

关键词 执纪执法指导性案例;参照适用;法源性质;适用原则;党内法规;自我革命

中图分类号 D922.11 **文献标识码** A **文章编号** 1672-7320(2025)02-0141-14

基金项目 研究阐释党的十九届六中全会精神国家社会科学基金重大项目(22ZDA040)

2019年,中共中央纪律检查委员会办公厅(以下简称“中央纪委办公厅”)印发《关于加强和改进案件审理工作的意见》(以下简称“2019年《意见》”),强调各级纪检监察机关要“加强对案件审理工作的领导和指导”^[1](P1)。2021年8月,中共中央纪律检查委员会、中华人民共和国国家监察委员会(以下简称“中央纪委国家监委”)案件审理室制定出台《关于发布指导性案例的工作办法(试行)》,“首次在中央纪委国家监委层面建立系统科学的案例指导制度”^[2](P7),并对执纪执法指导性案例的标准、内容、体例、编写要求、发布程序等作出大致规定。目前,中央纪委国家监委已发布3批共11起执纪执法指导性案例。

结合“各级纪检监察机关在办理同类案件、处理同类问题时,应当参照指导性案例”^[3](P12)的制度要求,纪检监察机关为何及如何参照适用执纪执法指导性案例,是纪检监察领域施行案例指导制度面临的重要课题。首先,执纪执法指导性案例为何应被参照适用?执纪执法指导性案例具有法治体系统一、党内法规实施、党纪国法衔接等功能^[4](P185-192),但是相比于从组织法层面直接作出规定的“两高”指导性案例^①,执纪执法指导性案例存在先天不足,无法在形式上直接取得合法性地位,也无法获得监察法渊源所具有的规范效力,这导致了“制度合法性欠缺、制度实效难以彰显等问题”^[5](P149)。同时,执纪

^① 《中华人民共和国人民法院组织法》(以下简称“《人民法院组织法》”)第18条和《中华人民共和国人民检察院组织法》(以下简称“《人民检察院组织法》”)第23条规定,最高人民法院(最高人民检察院)可以对属于审判(检察)工作中具体应用法律的问题进行解释并发布指导性案例。

执纪指导性案例由中央纪委国家监委联合发布,这迥异于最高人民法院、最高人民检察院(以下简称“最高法、最高检”)指导性案例。为此,需要进一步论证执纪执法指导性案例的正当性基础,并在我国成文法背景和法律体系、党内法规体系基本框架下厘清它的性质定位。进一步的,执纪执法指导性案例应被如何参照适用?现有研究主要围绕执纪执法指导性案例的标准及约束力^[6](P110-118)、制度设计^[5](P148-152)和实施机制^[7](P43-44)等展开。那么,执纪执法指导性案例是否具有某种强制性约束力?如何准确理解参照、依据和参考三种适用逻辑之间的关联及差异?执纪执法指导性案例如何才能落地落实、发挥应有权威?这些问题有待进一步探究。

本文首先从组织、规范和功能层面论证执纪执法指导性案例的正当性基础,进而对其进行性质分解并明确不同部分的法源地位。然后,在此基础上,探讨执纪执法指导性案例的效力和具体适用路径,以期对推进执纪执法指导性案例理论发展和深化纪检监察体制改革有所裨益。

一、执纪执法指导性案例的正当性基础

执纪执法指导性案例若要被参照适用,首先必须有充分的正当性基础。执纪执法指导性案例的正当性基础主要体现在制定主体、规范依据和实践功能三个层面。

(一) 组织正当性:纪检监察一体化逻辑

从制定主体来看,中央纪委国家监委的法律地位和我国上下级纪检监察机关之间的领导关系,为执纪执法指导性案例提供了组织正当性。

以《中华人民共和国宪法》《中华人民共和国监察法》(以下简称“《宪法》”“《监察法》”)为框架,我国确立了人民代表大会制度之下的监察一体化运行逻辑,监察系统内部成为一个不可分割的整体。《中国共产党章程》第45条确立了党的地方各级和基层纪律检查机关的双重领导体制;《中国共产党纪律检查委员会工作条例》第5条进一步规定,中央纪委(国家监委)在党中央领导下进行工作,履行党的最高纪律检查机关(国家最高监察机关)职责。在实践中,中央纪委国家监委除了直接领导相关工作外,还通过制定纪检监察法规和规范性文件等多种方式实现这种领导关系。这种领导关系,使得执纪执法指导性案例与我国纪检监察组织架构之间,形成了相互促进的关系。一方面,执纪执法指导性案例由中央纪委国家监委统一发布,这本身就反映了一种业务指导属性,纪检监察系统内部的领导关系则为案例指导制度的施行提供了必要的组织前提;另一方面,各级纪检监察机关在执纪执法中参照适用中央纪委国家监委发布的执纪执法指导性案例,又反过来强化了中国特色党政体制下中央纪委国家监委的对下监督领导职能^[4](P187)。

(二) 规范正当性:间接授权和自主确权

从规范依据来看,党内法规与法律的间接授权和中央纪委国家监委的自主确权,为执纪执法指导性案例提供了规范正当性。

第一,党内法规与法律的间接授权。从合法性链条来讲,执纪执法指导性案例如果要取得某种制度性权威,其制定主体需要得到党内法规 and 法律的授权才能取得形式合法性。目前,制定法层面并无直接和明确的授权,但部分制定法条款可以推导出间接和隐含的权力认可。这主要体现在两个方面。其一,中央纪委国家监委的职责。《中国共产党纪律检查委员会工作条例》第3条第2款规定,党的各级纪委的主要任务包括“维护党的章程和其他党内法规,检查党的理论和路线方针政策、党中央决策部署执行情况”;《监察法》第3条除了规定“调查职务违法和职务犯罪,开展廉政建设和反腐败工作”,还提到要“维护宪法和法律的尊严”。其二,中央纪委国家监委的纪检监察法规制定权和解释权。根据《中国共产党党内法规制定条例》第10条第1款、《中华人民共和国立法法》(以下简称“《立法法》”)第118条和2019年10月通过的《全国人民代表大会常务委员会关于国家监察委员会制定监察法规的决定》(以下简称“2019年《制定监察法规的决定》”),中央纪委国家监委有权制定纪检监察法规;根据我国解释体制的现有规定,

中央纪委国家监委的解释权主要有两种,一是经授权解释中央党内法规,二是解释自身制定的纪检监察法规^①。中央纪委国家监委的上述职责职权为执纪执法指导性案例赋予了一种附属的制度性权威^[8](P275-276)。从执纪执法指导性案例与纪检监察法规、解释的关系来看,它们具有相同的制定主体,但前者不得超出特定的形式和内容^[9](P56)。

第二,中央纪委国家监委规范性文件的自主确权。在实践中,自主确权主要体现在中央纪委国家监委案件审理室制定的《关于发布指导性案例的工作办法(试行)》中。从监察立法与监察规范性文件的区分来讲,这份文件不属于立法性文件,不产生正式的授权效力。但是,作为一份系统性规定纪检监察领域案例指导制度的规范性文件,它具有依法制定的自我确认、科学制定的自我规范、案例内容的概括指引和案例性质的间接阐明等多重功能。例如,从选定流程来看,该文件规定执纪执法指导性案例需要经过中央纪委国家监委的专门挑选和讨论决定。在党内法规与法律进行间接授权的基础上,这份文件一定程度上补强了执纪执法指导性案例的制度合法性。

必须指出的是,党内法规与法律的明确授权能够为执纪执法指导性案例提供更加坚实稳固的规范基础^[7](P41-42)。为了彻底解决“制度合法性欠缺、制度实效难以彰显”^[5](P149)的问题,一方面,需要在党内法规和法律中明确执纪执法指导性案例的合法性地位;另一方面,执纪执法指导性案例已经超出了单纯的案件审理工作的制度属性,为了确保此项制度的建设及实施效果,应当通过中央纪委国家监委制定纪检监察法规的形式,对有关制度机制加以体系化规制。

(三) 实践正当性:解释性指导和党纪国法衔接

从实践功能层面来看,执纪执法指导性案例是解释性指导的制度载体和党纪国法衔接的制度依托,具有实践正当性。

第一,执纪执法指导性案例是解释性指导的制度载体。通过对制定法规范的依法解释,执纪执法指导性案例发挥着与解释性法规^②、纪检监察解释类似的解释性功能。法律关系相对复杂且多变,法律相对抽象且稳定,尤其是在对新类型案件规定不明确的情况下,就需要根据法律精神和原则作出结果,形成案例,作为今后处理类似案件的参照^[10](P134)。中央纪委国家监委已经发布了11起执纪执法指导性案例,这些案例可以分为3种基本类型:一是直接适用型,即虽然只是简单适用相关党纪国法,但因典型性和示范性而被选为指导性案例,此种类型极少;二是解释型,即在文义范围内解释相关党纪国法,或者为执纪执法活动提供细化指导,从而澄清部分抽象概念和一般化规定,此种类型最多;三是漏洞填补型,即因现有规定无法涵盖案件类型而进行突破性解释,此种类型实际上属于广义解释型案例。

基于上述解释性功能,执纪执法指导性案例进一步拓展了监察法治逻辑的实现路径。这至少包括三个层面。(1)统一适用。《宪法》和《监察法》明确了我国“四级监委+派驻机构”的组织体系,指导性案例有助于在同一机关之间乃至同级之间、上下级之间形成对纪检监察规范的同一认识和标准,尽量避免执纪执法存在同案不同处理的现象。(2)强化说理。相较于单纯援引制定法规范并以此完成三段论推导,纪检监察机关通过援引指导性案例以表明相关决定或者建议的合法性、公正性,这种方式能够在有限篇幅内更好地阐明执纪执法结果的理由,增强执纪执法结果的说服力和公信力,实现政治效果、纪法效果和社会效果的有机统一。(3)自我拘束。在现代法治国家,自由裁量权既是必需的一种权力,也是容易被滥用的一种权力,因而需要为其设置一系列统制规则,将其束缚在一定的原则和框架之中^[11](P10-11)。纪检监察机关的执纪执法活动,同时接受制定法规范、职业伦理规范和执纪执法指导性案例等多重约

① 在理论上,中央纪委国家监委解释权分为制定者解释和适用者解释,分别指对自身制定的纪检监察法规的解释和对属于纪检监察工作中具体应用中央党内法规 and 法律的解释。在实践中,针对纪检监察法规,中央纪委国家监委有权作出制定者解释,《中国共产党党内法规制定条例》第34条规定中央纪委制定的党内法规“由制定机关解释”;针对中央党内法规,《中国共产党党内法规制定条例》第34条规定“由党中央或者授权有关部委解释”,《中国共产党纪律处分条例》等在附则中规定“由中央纪律检查委员会负责解释”;针对法律,暂无关于监察解释的明确规定。

② 以纪检监察法规与中央党内法规和法律的关系为标准,纪检监察法规可以分为解释性、执行性和补充或创制性等主要类型。

束,这体现了对纪检监察机关自由裁量权的自我控制。

表1 现有执纪执法指导性案例的指导意义与具体功能的对应情况

总案例号	案例名称	指导意义	对应功能
1	“贺某在新冠肺炎疫情防控工作 中搞形式主义、官僚主义问题案”	精准认定形式主义、官僚主义	解释型
2	“夏某违规操办其子婚庆事宜案”	1.是否构成“利用职权或者职务上的影响”的认定 2.涉案财物的处置问题 3.执纪尺度的把握问题	解释型
3	“王某组织公款吃喝并违规接受 宴请案”	1.违规吃喝行为的性质认定和处理 2.违规吃喝问题中的涉案财物处置	解释型
4	“张某退休后违规接受宴请案”	退休后违规接受宴请等问题的定性处理	漏洞填补型
5	“某区纪委监委环保问责简单泛 化案”	1.坚决防止和纠正问责不规范、不精准等问题 2.进一步推动问责工作规范化、精准化	解释型
6	“崔某骗领财政惠民惠农补贴资 金案”	1.准确区分个人贪腐与优亲厚友	解释型
		2.党纪政务处分匹配问题 3.关于基层群众性自治组织中从事管理的人员受处分的后续处理 问题	漏洞填补型
7	“沈某公车私用、私车公养案”	1.准确把握“私车公养”问题的性质认定及处理 2.精准甄别“私车公养”问题 3.充分发挥组织处理作用	解释型
8	“姚某使用‘空白公函’报销案”	1.准确认定使用“空白公函”报销个人费用的问题性质 2.精准把握“吃公函”问题的主要表现和定性处理 3.严肃追究“吃公函”问题中其他责任人员的纪律责任和监察责任	解释型
9	“吴某违规摊派案”	1.准确认定违规摊派行为 2.关于违规摊派与接受自愿捐赠的区别	解释型
10	“徐某对抗组织审查案”	1.准确认定对抗组织审查和在组织谈话、函询时不如实说明问题	解释型
		2.在党纪政务处分决定书中规范表述对抗组织审查行为	漏洞填补型
11	“对林某予以容错免责案”	1.精准把握追责问责与容错纠错的关系 2.规范容错纠错工作程序 3.提升容错纠错工作综合效果	解释型

第二,执纪执法指导性案例是党纪国法衔接的制度依托。一方面,中央纪委国家监委挑选认定具有指导意义的执纪执法指导性案例,能够及时贯彻落实中央决策精神,弥补制定法规范存在的滞后性缺陷;另一方面,执纪执法指导性案例的内容来源于各级纪检监察机关的执纪执法活动,所以它的形成过程本身就是党纪国法的适用过程,体现了纪法贯通的制度要求;再者,执纪执法指导性案例采取的是中央纪委国家监察联合发布模式,这为纪检监察领域施行案例指导制度提出了更高要求,必须通过采取一系列制度设计,最大程度地避免制度施行所带来的纪法衔接不畅问题。以第一批执纪执法指导性案例为例,其以违反中央八项规定精神典型问题为主要对象,具体选取了形式主义与官僚主义、违规操办子女婚庆、组织公款吃喝并违规接受宴请、退休后违规接受宴请四个方面的案例。这些案例围绕基层实践

中较难把握的形式主义和官僚主义的表征及认定方式、不同性质涉案财物的处置方式、退休后接受此前管理服务对象宴请的定性和处理等问题,有针对性地总结了相关执纪执法经验,为各级纪检监察机关后续处理相类似的案件提供了实践指导。

二、执纪执法指导性案例的法源性质

执纪执法指导性案例本身不属于制定法规范,目前我国也没有从立法法层面明确规定指导性案例具有类似法规、规章的法律地位。为此,需要立足我国是成文法国家这个背景,在我国法律体系、党内法规体系基本框架下,厘清执纪执法指导性案例的性质定位问题。

(一) 指导性案例中不同部分的性质分解

在法的适用视角下,法的渊源理论“致力于寻找和证成对司法裁判具有法律拘束力的规范基础”^[12](P147)。在更广泛意义上,法的渊源理论对于纪检监察机关执纪执法也有重要价值。在施行判例制度的英美法系国家,判例法的本质是法官造法,具有法源地位,在案件审理中能够直接适用;在成文法国家,法的渊源主要指制定法规范。

执纪执法指导性案例中的不同部分具有不同的性质。已经发布的三批执纪执法指导性案例,在构成内容上主要包括标题、关键词、执纪执法要点、基本案情及处理结果、指导意义、相关条款等部分。结合不同部分的内容特性,需要首先明确执纪执法指导性案例的哪些部分具有法源性质,其次才是厘清后者属于何种法源。

第一,执纪执法指导性案例的执纪执法要点和指导意义两个部分,具有法源性质。一方面,指导性案例本质上是一种案例,案件事实本身是特定的、个体的,因而属于一种个别性指引;另一方面,指导性案例作为一种类型化的案例,蕴含着一些非特定、非个体的规则,这些规则不同于案件事实本身,是基于案件事实适用法律的过程及结论而产生的,因而在处理同类案件时具有重要的指导意义^[13](P64)。相比于最高法指导性案例的裁判要点,执纪执法指导性案例的执纪执法要点针对案例所涉问题从各个方面予以回应,在内容上更为具体,但没有作出规范性提炼,即没有形成某种明确的抽象性规则^[14](P41-42)。它的指导意义部分则针对相关案件中的关键争议点,进一步发挥着解释说明的作用。例如,对执纪执法要点作出展开论述,对同类案件的处理依据和方法进行延展分析,对执纪执法要点中没有明确提出的处理规则开展补充说明,等等。因此,执纪执法要点和指导意义两个部分具备规范性特征、能够发挥指导作用,具有法源性质。

第二,执纪执法指导性案例的标题、关键词、基本案情及处理结果和相关条款等部分,不具有法源地位。这些部分本身并未形成特定规则,也不直接发挥指导作用,不具有具体适用上的独立性和内容来源上的独立性。作为案例前因后果的一种客观性呈现,这些部分的主要作用在于帮助判断指导性案例与待处理案件是否属于同类案件,确定待决案件与指导性案例在事实构成上的对应性。

(二) 执纪执法要点和指导意义具有辅助性渊源地位

执纪执法指导性案例的执纪执法要点和指导意义^①虽然具有法源性质,但不属于严格意义的法源。针对指导性案例的法源地位,学界有几种传统观点。法源说强调指导性案例被参照适用的必然性、正当性和否定性后果^[15](P151-166);非法源说主要立足我国立法体制和《立法法》关于立法主体的封闭性规定;区分说则主张公法指导性案例不具有法源意义,私法指导性案例在发挥补漏性法规的功能时具有法源意义^[16](P155-165)。这些观点采取的都是严格意义上的法源概念,即一种有效力的法律表现形式。毋庸置疑,指导性案例不是制定法规范,也不可能成为严格意义的法源。一方面,作为我国成文法制度

^① 基于以上对指导性案例中不同部分的性质分解,如无专门说明,本文关于法源性质、参照效力及适用原则的讨论,专指执纪执法要点和指导意义。

体系下的一部分,案例指导制度是在不影响制定法规范作为主要法律渊源的前提下推行的一种制度。不同于普通法系下的“创造型判例”具有规范创制功能,成文法框架下指导性案例的主要功能是明确制定法规范的含义。另一方面,作为一种规则提供模式,执纪执法指导性案例的运行逻辑是有别于立法活动的。行政化管理方式使得指导性案例不具有规则自然生成的机制,因而丧失了提供规则的独特性^[17](P79)。退而言之,指导性案例并不具备假定条件、行为模式、法律后果等法律规则的基本要素,因而即使赋予它正式法源地位,它也无法自动融贯于成文法适用的三段论框架^[18](P29)。

近年来,随着最高法、最高检案例指导制度改革逐步深入,学界陆续提出非正式法源说^[19](P40-51)、准法源说^[8](P272-290)、认知渊源说^[12](P147-167)等代表性观点。它们的共同点是,认为指导性案例在成文法国家不属于制定法规范、不具有成文法效力,但具有特殊的法源地位。然而,这些观点也存在一些问题。第一,非正式法源的概念容易扩大法的渊源的范畴。第二,准法源缺少相对明确的外延。准法源由“准”与典型法律概念“法源”相连接而成,有助于在概念匮乏条件下实现因应策略、直面相关矛盾、助推法律发展^[20](P84-89)。但是,这也导致该概念的外延不够明确。此外,准法源说主张指导性案例在司法裁判中属于有弱规范约束力的裁判依据^[8](P272-290)。怎样衡量弱规范约束力的具体程度,怎样判断准法源与弱规范约束力的关联性,怎样在性质和约束力方面区分指导性案例与具有公共性质的政策、习惯等问题还有待进一步探究。第三,认知渊源没有充分体现指导性案例的独特性。认知渊源说认为,当代中国的效力渊源严格来讲仅限于制定法规范,在司法实践中,那些只提供内容来源、不具备独立的效力来源的规则或者理由,作为认知渊源必须获得制定法规范的直接或间接认可并与之相结合,如此才能具有裁判依据的功能^[12](P147-167)。就指导性案例而言,无论它是否取得了立法条款的认可,都只是对案例适用制定法规范的过程和结果加以总结提炼所形成的一种规则,它本身并不形成独立于制定法规范的某种新内容,而是完全依附于它所适用的制定法规范本身。可见,执纪执法指导性案例尽管符合认知渊源的主要特征,但作为执纪执法活动的一种内容来源,它在独立性上明显低于纪检监察解释,以及《中华人民共和国民法典》第10条提到的处理民事纠纷时可以适用的习惯等认知渊源。

执纪执法指导性案例的执纪执法要点和指导意义,应被界定为一种辅助性法源。所谓“辅助性法源”,就是处于次位的、起着协助性作用的法律。指导性案例的指导功能兼具权威性和一般性。与此同时,它还具有明显的辅助性。具体而言,辅助性法源具有以下主要特征:一是内容上的具体性而非全面性;二是适用上的间接性而非直接性;三是功能上的从属性而非独立性;四是产生方式上的被动性而非主动性。总之,在执纪执法过程中,制定法规范属于主要、直接依据,指导性案例则发挥着次位、间接作用。这些特征,有助于使执纪执法指导性案例既区别于法律、纪检监察法规和一般规范性文件,又区别于普通的执纪执法案例。

三、执纪执法指导性案例的参照效力

执纪执法指导性案例的正当性基础和法源性质,解释了执纪执法指导性案例为何应被参照适用。执纪执法指导性案例如何被参照适用,则取决于它具有何种效力。在理论层面,这要求阐明参照的具体内涵;在实践层面,这要求明确纪检监察机关对执纪执法指导性案例应当施以的尊重态度。

(一)“参照”的两重面向:合法性效力和权威性效力

针对指导性案例的效力问题,理论界提出了说服力(无约束力)说^[18](P35-36)、强制(规范/正式)约束力说^[21](P97-102)、弱(事实/非正式)约束力说^[22](P10)等观点,还有学者从效力位阶和层次上加以探讨^[6](P117)。事实上,指导性案例具有法律效力这种说法本身没有问题,但指导性案例具有的并不是法律规范意义上的约束力。在传统理论上,约束力在我国主要用以形容制定法规范,严格来讲是一种正式法律渊源才具有的作用力。最高人民法院《关于审理行政案件适用法律规范问题的座谈会纪要》(法[2004]96号)曾就“有关部门为指导法律执行或者实施行政措施而作出的具体应用解释和制定的其他规范性文

件”作出专门说明。根据该说明,规章以下的其他一般规范性文件尽管具有特定的外部化效果,但不是正式的法源,对人民法院不具有法律规范意义上的约束力。

结合“合法性—权威性”分析框架,执纪执法指导性案例之效力的具体面向包括合法性效力和权威性效力两重维度。

第一,执纪执法指导性案例的合法性效力,表现为在内容上为适用机关提供肯定性评价。在合法性维度层面,法律效力指向的是规范内容上的正确性。合法性效力作为一种来源于规范内容的效力,意味着服从,其本身没有高低之分,只是有或无的差异。就执纪执法指导性案例而言,其意涵有二:一是指导性案例本身如果满足合法性标准,纪检监察机关在办理同类案件、处理同类问题时,就应当遵从指导性案例的内容指引。二是执纪执法结果如果与指导性案例一致,则取得肯定性评价;如果与指导性案例相悖,则受到否定性评价。

执纪执法指导性案例的合法性效力取得逻辑,包括制度合法性和个案合法性两个方面。上文提及的间接授权和自主确权,为其提供了整体意义上的制度合法性;中央纪委国家监委的“个案确证”,为其提供了具体意义上的个案合法性。在具体个案意义上,某个制定法规范在内容上需要符合上位法规定,某个执纪执法指导性案例在内容上则需要正确适用党纪国法。执纪执法指导性案例尽管源于纪检监察机关执纪执法的具体案例,但并不是执纪执法活动直接形成的,而是需要经过个案认定程序,即由中央纪委国家监委对各级纪检监察机关执纪执法的具体案例加以专门挑选和讨论决定。此种具体意义上的个案合法性效力取得逻辑,强调的是基于体系化编纂的“个案确证”,这主要涉及三个具体流程:一是纪检监察机关执纪执法过程中直接适用制定法规范,二是中央纪委国家监委的案例筛选,三是中央纪委国家监委的案例编纂和讨论决定。

第二,执纪执法指导性案例的权威性效力,表现为在形式上促使适用机关受到约束。在权威性维度层面,法律效力指向的是规范形式上的权威性。权威性效力作为一种来源于规范形式的效力,意味着尊重,而且本身存在程度差异^[23](P883-906)。权威性效力较强,则适用机关应当报以更高程度的尊重态度;权威性效力较弱,则适用机关应给予较低程度的尊重态度。也就是说,某个规则对适用机关约束程度的强弱,取决于它的权威性效力的大小。“如果某个规范或理由是权威性的,那么法官在司法裁判活动中就必须遵守它,不管他对于这个规范或理由的实质评价如何。”^[8](P274)就执纪执法指导性案例而言,这意味着,纪检监察机关作为适用机关在办理同类案件、处理同类问题时,必须根据执纪执法指导性案例的权威性效力,来决定应当对它施以怎样的尊重态度。

执纪执法指导性案例的权威性效力取得逻辑,包括制定主体和制定程序两个方面。如上文述,合法性效力没有高低之分,权威性效力则存在程度差异。就制定主体而言,立足发端于人民的法秩序结构,制定主体的权威性随着合法性链条的延伸而依次降低;就制定程序而言,即便是同一主体制定的规则,如果采取的是不同的制定程序,这些规则的权威性效力也存在差异。一方面,执纪执法指导性案例主要依托于中央纪委国家监委的纪检监察法规制定权和解释权,具有附属的制度性权威;另一方面,它没有经过监察立法、解释的必要程序。可见,虽然执纪执法指导性案例与纪检监察法规、解释都由中央纪委国家监委制定,但是执纪执法指导性案例的权威性效力较弱。因此,纪检监察机关应当对执纪执法指导性案例施以低于法律、纪检监察法规与解释的尊重态度。

(二)“参照”的约束程度:附条件性适用且无权审查

在实践层面,纪检监察机关具体应当对执纪执法指导性案例施以怎样的尊重态度?这包括两个层面的问题。第一,在适用条件上,应当无条件性适用还是附条件性适用;第二,在审查权上,是否具有合法性甚至合理性审查权。这两个问题,是执纪执法指导性案例之效力的衡量尺标,反映了执纪执法指导性案例对适用机关之约束程度的强弱。

需要澄清的是,约束程度的强弱与效力位阶的高低之间并无直接对应关系,不必将两个不同层面的

事物加以比较。奥地利学者梅克尔和凯尔森提出的规范层级结构理论,强调正向依据关系和反向废止关系^[24](P123-131)。作为以授权关系为标准确定法规之间效力等级的一种形式渊源理论,它强调规范的效力高低取决于它的表现形式,表现形式的差异则确立了不同的授权关系与位阶^[25](P120-121)。从总体意义上讲,权威性效力的合法性链条延伸逻辑与效力位阶的正向依据逻辑之间,确实存在关联;从个体意义上讲,二者则不存在绝对的对应关系^[23](P883-906)。权威性效力强调的是对适用机关的约束程度,而不是效力等级上的优先关系——权威性效力较高不必然伴随更高的效力位阶,效力位阶较高也不必然伴随较高的权威性效力,权威性效力相同但仍可能存在效力位阶差异。

以我国人民法院审理行政案件为例,这里主要涉及依据、参照和参考三种适用逻辑。这三种适用逻辑,体现了不同规则的权威性效力大小和它们对适用机关的约束程度强弱。根据《中华人民共和国行政诉讼法》(以下简称“《行政诉讼法》”)第63条,人民法院审理行政案件“以法律和行政法规、地方性法规为依据”“参照规章”,可见在司法裁判中人民法院对法律法规和规章施以不同的尊重态度。第一,所谓“依据”,是强调某个规则应当作为执法裁判的直接依据,适用机关必须根据该规则作出评价、判断甚至否定性意见,由此它对适用机关的约束程度表现为无条件性适用且无权审查。《立法法》虽然规定法律、行政法规、地方性法规具有不同效力位阶,但在执法裁判活动中,这些法律法规都属于直接依据,适用机关对它们应当采取相同的尊重态度。通常只有正式的法律渊源能够作为司法裁判的直接依据。第二,如果说“依据”是适用机关对正式的法律渊源所应秉持的一种较高质量的尊重态度,体现了法律规范意义上的约束力,那么“参考”就是适用机关对非法源所应秉持的一种程度较低的尊重态度,体现了一种说服力。第三,所谓“参照”,是指介于前述二者之间的一种适用逻辑,强调某个规则应当在执法裁判中仿照适用。在符合前提要求时,适用机关应当参考并仿照该规则的精神,但不得引用作为直接依据,由此它对适用机关的约束程度表现为附条件性适用且无权审查。根据《行政诉讼法》第53条第2款规定,人民法院无权针对作为某个行政行为之依据的规章进行附带审查,由此也不得宣布该规章违法或者无效。

纪检监察机关应当对执纪执法指导性案例施以的尊重态度,是附条件性适用且无权审查。这反映了执纪执法指导性案例对纪检监察机关的约束程度,也是实践中执纪执法指导性案例之效力的直观体现。必须指出的是,“应当参照”仍旧是一种参照,它与“依据”是两种完全不同的适用逻辑。质言之,“应当”并不改变指导性案例的权威性效力,也不改变指导性案例对适用机关的约束程度。如果指导性案例具有法律规范意义上的约束力,这就意味着执纪执法裁判必须无条件接受并强制性适用指导性案例,指导性案例便由此具有了类似判例法的地位和效力。这突破了案例指导制度的既定思路,不仅模糊了“法”的概念,也抵牾了《立法法》的规定和我国的法律体系构成逻辑。

在具体适用中,执纪执法指导性案例对纪检监察机关的约束程度主要涉及自身适用和冲突适用两个层面。第一,在自身适用层面。这主要涉及三个要求:一是对于符合参照条件的执纪执法指导性案例,纪检监察机关应当仿照其处理相似案件,但不宜引用作为执纪执法的直接依据。二是纪检监察机关虽然有一定的选择适用权,但是在处理类案时,如果没有或未完全参照,需要对相关偏离的合理性加以论证和说明^[7](P39-40)。三是除了发布机关(中央纪委国家监委),其他纪检监察机关没有对执纪执法指导性案例的审查权。此外,不同于在法院和政府的国家机构关系下形成的行政规范性文件附带审查制度,我国立法目前没有明确规定具体监察行为的可诉性问题。第二,在冲突适用层面,执纪执法指导性案例与制定法规之间无法直接适用效力优先规则,而是需要区分三种具体情况。一是如果执纪执法指导性案例本身错误适用了有关党纪国法,结合“个案确证”的合法性效力取得逻辑,这说明它自身的合法性效力存疑,此时纪检监察机关不应参照指导性案例。二是如果执纪执法指导性案例本身正确适用了有关党纪国法,仍旧与宪法法律和中央党内法规、纪检监察法规不一致,则结合前者所具有的附属的制度性权威逻辑,此时纪检监察机关也不应参照指导性案例。三是如果执纪执法指导性案例本身正确适用了有关党纪国法,仍旧与地方性法规和地方党内法规不一致,这说明相关地方性法规和地方党内法

规的合法性效力存疑,此时纪检监察机关应当参照指导性案例^[7](P37)。

在理清执纪执法指导性案例的效力之后,还需要考虑一个立法层面的问题:执纪执法指导性案例的“参照入法”有无必要?不同于指导性案例入法,指导性案例的“参照入法”是另一个层面的问题。一方面,指导性案例入法是必要的,这有助于明确案例指导制度的合法性地位;另一方面,立法者对于指导性案例“参照入法”问题实际上至今仍秉持谨慎态度。结合《人民法院组织法》的修法实践可以发现,尽管该法于2018年修改时,在第18条第2款和第37条第2款中增加了关于指导性案例的规定,然而,无论是二次审议稿中的“参考”,还是有关意见提到的“参照”,最终都未形成共识并写入立法^[10](P139)。在最高法指导性案例层面,如果要进一步推进它的“参照入法”,需要在一些问题上达成基本共识。第一,《行政诉讼法》第63条规定人民法院审理行政案件参照规章,那么,为什么立法针对规章和指导性案例规定的都是参照,二者的性质定位和冲突适用规则却不一致?第二,指导性案例并非制定法规范,如果立法针对指导性案例作此规定,是否意味着指导性案例具有与规章同等的法律地位?第三,在司法解释条款与指导性案例条款合并立法的背景下^②,如何区分司法解释和指导性案例的功能差异?指导性案例背后隐含了一种试行立法的制度实践逻辑,立法机关在修订制定法时吸收指导性案例,这使得指导性案例在合作反馈式机制中为立法提供了分散式的司法经验素材^[8](P285),由此需要充分考虑如何避免指导性案例“参照入法”可能引致的司法解释权的隐性扩张问题。在执纪执法指导性案例层面,同样需要充分考虑这些问题。

四、执纪执法指导性案例的适用路径

执纪执法指导性案例的具体适用,主要涉及如何判断同类案件、如何确定参照范围及位置、如何实现参照效果等问题。基于此,可以从参照前提、参照方式和参照结果三个层面,系统构建执纪执法指导性案例的适用体系。

(一) 参照前提:合法性和情景判断标准

在参照前提层面,需要考虑如何判断同类案件的问题。纪检监察机关判断在办案件是否属于同类案件,应当采取何种具体判断标准?最高法指导性案例有关理论和实践具有一定程度的借鉴意义,更为重要的是需要结合执纪执法指导性案例的自身特点。纪检监察机关参照适用执纪执法指导性案例,应当采取合法性和情景判断的双重标准。

第一,合法性标准,是指执纪执法指导性案例的内容应当是合法的。规范内容上的正确性为执纪执法指导性案例提供了合法性效力。执纪执法指导性案例的内容必须满足合法性标准,如此它才能够为执纪执法结果提供肯定性评价;反之,它就无法为执纪执法结果提供肯定性评价。中央纪委国家监委作为制定机关在发布指导性案例之后,仍需要考虑案例内容的正确性。如《最高人民法院人民检察院关于案例指导工作的规定》(高检发办字[2019]42号)第17条第1款就规定了指导性案例应当宣告失效的具体情形。就执纪执法指导性案例而言,除了理论上可能存在的案例未正确适用有关规定这种情况外,违反合法性标准还可能涉及两种主要情况:一是依据层面,如果指导性案例援引的有关规定已被废止,或者与新颁布的规定相冲突,那么案例的依据将不复存在;二是自身层面,如果指导性案例与新发布的指导性案例相冲突,此时可以参考《立法法》规定的新法优于旧法原则^[7](P41-42)。

① 《人民法院组织法》于2018年修订时,没有明确规定最高法指导性案例的效力。该法的修订草案二次审议稿曾于第18条第2款规定:“最高人民法院可以发布指导性案例,供法官在审判案件时参考。”在审议中,有不同意见认为,应在组织法明确规定指导性案例供法官在审判案件时参照,如果仅规定为“参考”,不利于此项制度功能的发挥,且在我国法律法规规章中基本上使用“参照”一词。全国人大常委会第三次审议时,删除了“供法官在审判案件时参考”。

② 《人民法院组织法》和《人民检察院组织法》采取的合并规定模式,表现有二:一是合法性条款,在同一条(前者第18条和后者第23条)中以先后两款加以规定;二是制定权限条款,在同一款(前者第37条第2款和后者第31条第2款)中加以规定。

第二,情景判断标准,是指在办案件应当符合执纪执法指导性案例的基本案情、规范适用和具体情景。关于最高法指导性案例的类案判断标准,学界有不同意见和方案。第一种是三要素标准,即在审案件与指导性案例应当在基本案情、争议焦点和法律适用三方面均相类似;第二种是二要素标准,即只需要基本案情和法律适用相类似即可;第三种是争议焦点与裁判要点高度相关标准。《〈最高人民法院关于案例指导工作的规定〉实施细则》(法[2015]130号)第9条采取的是第二种方案,规定“在基本案情和法律适用方面,与最高人民法院发布的指导性案例相类似”。其理由是,所谓“高度相关”在实践中不好把握,操作性较差;同时,国外判例法国家也有类似要求,即先例判决需要排除无关内容,只有那些最核心的依据和理由才对后来的法官产生拘束力^[26](P34)。

就执纪执法指导性案例而言,情景判断标准要求符合两个条件。一是合乎基本案情和规范适用。相较于更为抽象和高度概括的最高法指导性案例,执纪执法指导性案例的用语和案情介绍更贴近日常情境,关键争议焦点的提炼和判断相对简易,类案判断的内部约束相对宽松,因而纪检监察机关可以在一般经验范围内大致做出类案判断。二是合乎具体情景。如1号执纪执法指导性案例主要围绕疫情防控工作中的形式主义、官僚主义问题,但《中华人民共和国公职人员政务处分法》第39条针对形式主义、官僚主义规定了多种情境,对此不能一概而论;相较于1号指导性案例,其他指导性案例的具体情景更为明确和聚焦,如果扩大至所有类似情景,会在基本案件和规范适用层面增加类案判断的实践难度。

(二) 参照方式:全面参照、依附适用和引述说理

在参照方式层面,需要考虑具体参照范围及位置的问题。纪检监察机关在办理同类案件、处理同类问题时,应当在有关文书的哪个部分引述指导性案例的哪些内容?这包括三个方面的具体要求。

1. 全面参照原则

执纪执法指导性案例的执纪执法要点和指导意义两个部分,都应当予以参照。《〈最高人民法院关于案例指导工作的规定〉实施细则》(法[2015]130号)第9条针对最高法指导性案例的参照范围,规定的是参照裁判要点作出判决。在理论探讨中,学界有两种不同观点。第一种是部分参照,即参照范围应限于裁判要点,其他内容仅可资参考。如有学者主张,指导性案例并非全部具有参照效力,裁判要点是应当被参照的最主要部分,因为裁判理由中的部分规则,与裁判要点可能并不直接相关联,或者更加抽象、适用范围更广泛,这些规则如果被援引,便意味着法官在裁判要点外自行提取规则,不符合制定法体系的要求^[27](P36-40)。第二种是全面参照,即裁判要点之外的裁判理由部分也具有参照效力^[28](P45-46)。从具体主张来看,后一种观点并非主张参照指导性案例的全部内容(如标题、关键词),而是强调将参照范围从裁判要点(执纪执法要点)延伸至裁判理由(指导意义),因为只有这两个部分才是经过抽象加工后的规范表述,其他部分只是用于帮助判断是否适用指导性案例^[5](P150)。就执纪执法指导性案例而言,有学者指出,党内法规体系与我国法律体系不完全一致,最高法指导性案例在制定法体系中受到严格限制,纪检监察机关在参照适用执纪执法指导性案例时则不必刻意框限于执纪执法要点^[6](P116-117)。不过,从党内法规体系的角度无法解释为什么监察执法层面也不必受此限制。通过分析执纪执法指导性案例的结构和内容可以发现,不同于最高法指导性案例的裁判要点和裁判理由,执纪执法要点相对简洁,主要用于归纳有关争议问题;指导意义则针对相关处理的背景、目的和依据等加以说明。因此,执纪执法要点所蕴含的部分规则需要结合指导意义加以理解和适用。

2. 依附适用原则

执纪执法指导性案例应当依附于它本身适用的党内法规和国家法律,纪检监察机关不得直接、独立地根据执纪执法指导性案例办理具体案件、作出具体行为^[7](P40)。“在一个由立法主导的时代,除制定法外,没有任何其他规范材料可以凭自身获得独立的法律效力。”^[12](P167)有必要指出的是,在理论上,执纪执法指导性案例有两种具体适用方式:一种是非法源意义上的适用,即出于现实需要,在对涉案事实的性质和轻重程度进行初步锚定时,将执纪执法指导性案例作为认定事实的依据。这种适用方式不

涉及纪检监察机关的实际办案。另一种是法源意义上的适用,即在实际办案中参照执纪执法指导性案例作出某种程序性或实体性行为。这里主要讨论后一种情况,此时才有必要探讨参照方式问题。

3. 引述说理原则

执纪执法指导性案例应当在纪检监察文书中作为说理依据被引述以资论证。这包括形式和实质两个层面。在形式层面,在执纪执法文书中,执纪执法指导性案例只能在说理部分被引述,不得作为执纪执法的直接依据;在实质层面,纪检监察机关如果要参照某个执纪执法指导性案例办理案件,需要将其与个案事实进行涵摄,例如该指导性案例是否相对于其他指导性案例更接近于个案情景等。此外,实践中的一个争议问题是,纪检监察机关“应当”还是“可以”引述执纪执法指导性案例?换言之,如果纪检监察机关办理案件确实参照了指导性案例,是否必须在有关文书中明确说明。一方面,隐性参照和显性参照都属于参照的具体方式,前述非法源意义上的适用就没有必要体现在执纪执法文书中。另一方面,结合“各级纪检监察机关在办理同类案件、处理同类问题时,应当参照指导性案例”^[31](P12)的制度要求,“应当”引述更加符合案例指导制度的精神,也更加彰显执纪执法指导性案例的现实功能,其既增强执纪执法结果的说服力,又客观呈现执纪执法过程的思路和理由,有助于实现政治效果、纪法效果和社会效果的有机统一。

(三) 参照结果:偏离论证、不当追责和异议反馈

在参照结果层面,需要考虑如何实现参照效果的问题。从合法性效力来讲,如果已存在符合参照前提的执纪执法指导性案例,纪检监察机关在办理同类案件、处理同类问题时,就应该依循指导性案例的内容指引,据此作出的执纪执法结果也将获得肯定性评价。可见,不同于纪检监察法规可以直接适用,并且直接引发权利义务关系的变动,执纪执法指导性案例所产生的法律效果在于,如果相关案件符合参照适用的前提条件,便将产生纪检监察机关参照适用的实际结果,同时执纪执法指导性案例将为此种结果的作出提供合法性加持和合理性论证。基于此,对执纪执法指导性案例的参照需要符合两个方面的要求:一是参照责任层面的正向和反向责任,二是异议反馈层面的层报认定机制。

1. 正向责任:偏离论证义务

纪检监察机关办理同类案件时,是否必须完全参照既有指导性案例,没有任何自主空间?毫无疑问,地方纪检监察机关不得直接否定指导性案例。纪检监察机关参照适用指导性案例,需要以合法性和具体情景为判断标准,但这不等同于前者有合法性审查权。执纪执法指导性案例应当由中央纪委国家监委统一发布和宣告失效,地方各级纪检监察机关无权审查和否定。不过,地方各级纪检监察机关仍有一定自主空间。比较观之,在最高法指导性案例层面,地方法院未完全参照指导性案例并非个例。例如,最高人民法院于2014年发布的第23号指导性案例曾针对“知假买假”者的十倍赔偿金诉求表达了明确肯定态度,但许多裁判结果没有完全参照该指导性案例,有的甚至背离了这个倾向性意见。在司法实践中,地方法院提供了多种否定理由,如消费者主体身份、购买行为未受误导、食品不符合安全标准未被证明等。究其缘由,这种背离现象是多方面因素共同导致的,如单一规则处理复杂问题、文本缺陷影响法官认知、案例检索巩固类案相反结果和责任规定缺失降低了参照要求等^[29](P13-31)。

执纪执法指导性案例的正向责任要求,当执纪执法结果合理偏离指导性案例时,纪检监察机关应当予以必要论证。所谓“合理偏离”,是指虽然指导性案例满足合法性标准且符合基本情景,但是基于充分正当理由,纪检监察机关没有完全参照指导性案例。在实践中,这种合理偏离主要可能涉及两种情况。第一,在办案件只有部分符合指导性案例的同类案件判断标准,而且这部分所涉及的执纪执法要点和指导意义具有独立价值。此时,纪检监察机关如果要参照适用指导性案例,应仅参照适用符合同类案件判断标准的这部分,并对未参照适用的部分加以说明和差异性论证。第二,在办案件符合指导性案例的基本案情和规范适用,但在具体情景上不完全一致。此时,纪检监察机关如果不参照适用指导性案例,也需要加以说明和差异性论证。

2. 反向责任:不当追责制度

执纪执法指导性案例的反向责任要求,当执纪执法结果不当偏离指导性案例时,纪检监察机关应当担负必要后果。在办理同类案件、处理同类问题时,纪检监察机关及其工作人员如果既未参照指导性案例又无正当理由,由此导致执纪执法结果与指导性案例存在差异,就有可能产生不公正,甚至可能引发错案。在此种情况下,根据监察法关于监察程序及法律责任的规定,执纪执法相对人有权申请提出申诉复查、复审复核和国家赔偿;纪检监察机关及其工作人员可能面临追责后果。具体来讲,这里主要涉及三个方面的追责:第一,在办案结果层面,如果因不当偏离指导性案例而引发错案,已作出的执纪执法行为可能面临被改变或者撤销的后果。第二,在办案责任层面,针对案件处置存在重大失误等情况,既要追究直接责任人员,还要追究负有责任的领导人员。其中造成严重后果的要实行终身责任追究。第三,在责任认定层面,如果因拒绝或者错误适用指导性案例而导致错案,在认定相关责任人员的主观形态上是否存在过失情节时,需要更为严苛。

3. 异议反馈:层报认定机制

执纪执法指导性案例的异议反馈主要涉及实体要件和程序要件两个方面。实体要件指向的是上文提到的合法性标准,程序要件指向的是宣告失效制度。《〈最高人民法院关于案例指导工作的规定〉实施细则》(法[2015]130号)第12条并未专门规定宣告失效制度,而是规定,如果指导性案例有“与新的法律、行政法规或者司法解释相冲突”和“为新的指导性案例所取代”两种情形之一,该指导性案例就“不再具有指导作用”,这意味着即使没有经过最高法的正式宣告程序,上述情形下指导性案例在客观上也不再发挥指导作用^[26](P36)。比较观之,《最高人民法院关于案例指导工作的规定》(高检发办字[2019]42号)有两个方面的特点。一是第19条第1款明确规定了应当宣告失效的四种情形。其中,除了上述最高法规定第12条提到的“不再具有指导作用”的两种情形外,还包括“案例援引的法律或者司法解释废止”和“其他应当宣告失效的情形”。二是该文件于2010年制定时、2015年和2019年修订时,关于指导性案例审查机制的规定均不一致。2019年修改后的第19条第2款规定“宣告指导性案例失效,由最高人民检察院检察委员会决定”。可见,最高检指导性案例方面已经构建了由最高检主导的宣告失效制度^①。

在异议反馈层面,应当及时构建执纪执法指导性案例之宣告失效的层报认定机制。具体而言,在办理案件过程中,地方各级纪检监察机关如果发现执纪执法指导性案例存在应当宣告失效的情形,需要逐级层报至中央纪委国家监委案例指导有关工作机构,由中央纪委国家监委统一审查、最终决定。之所以要构建这种由中央纪委国家监委主导的宣告失效制度,原因有二。第一,只有中央纪委国家监委作为发布机关有权制定、发布执纪执法指导性案例,并且经审查宣告失效;至于地方各级纪检监察机关,作为适用机关没有对执纪执法指导性案例的审查权。第二,这有助于形成执纪执法指导性案例的权威性共建模式。地方各级纪检监察机关如果对于指导性案例存在疑问,虽然无权审查,但也不宜置之不理。通过构建逐级层报程序,能够将基层执纪执法声音顺畅地传递至最高层级。从制度实效来看,执纪执法指导性案例的制度权威,包括规范权威和现实权威两个层面,二者相辅相成。在规范意义上,内容正确性决定了执纪执法指导性案例的合法性效力,制定主体及程序决定了执纪执法指导性案例的权威性效力,进而确定了各级纪检监察机关在最初意义上对它应当施以的尊重态度。在实践意义上,参照责任层面的偏离论证义务和不当追责制度体现了中央纪委国家监委的自上而下有力推进,异议反馈层面的层报认定机制体现了地方各级纪委监委的自下而上自觉适用。在权威性共建模式下,中央纪委国家监委和地方各级纪委监委共同推进案例指导制度落地落实、发挥应有功效。

① 《最高人民法院关于案例指导工作的规定》于2010年制定时,曾在第16条中规定,“承办案件的检察官认为不应当适用指导性案例的,应当书面提出意见,报经检察长或者检察委员会决定”;该规定于2015年修订时,删去了此条,并在第17条第2、3款中规定“层报最高检工作机构+最高检检委会审议决定”的程序;该规定于2019年修订时,删去了原第17条第2款,并保留原第17条第3款关于最高检检委会审议决定的规定(即新的第19条第2款)。

五、结论

纪检监察机关为何及如何参照适用执纪执法指导性案例,是纪检监察领域施行案例指导制度面临的重要课题。学界对执纪执法指导性案例的适用存在制度合法性顾虑和法源性争议,这正是探讨其效力及适用路径问题的理论前提。执纪执法指导性案例具有制定主体、规范依据和实践功能三个方面的正当性基础,其虽然不是严格意义上的法源,不具有法律规范意义上的约束力,但是它的执纪执法要点及指导意义两个部分具有辅助性法源的地位。基于此,可以从合法性效力和权威性效力两重维度厘清执纪执法指导性案例“应当参照”的具体内涵,从适用条件和审查权两个方面明确纪检监察机关应当对执纪执法指导性案例施以的尊重态度,从参照前提、参照方式和参照结果三个层面系统构建执纪执法指导性案例的适用体系。

在中国共产党第二十届中央纪律检查委员会第三次全体会议上,习近平强调:“要进一步健全反腐败法规制度。”^[30](P1)在中国共产党第二十届中央纪律检查委员会第四次全体会议上,习近平进一步强调:“要着力加强纪检监察工作规范化法治化正规化建设。”^[31](P1)对于执纪执法指导性案例这样一项具有重要实践功能的制度,需要改革及立法者充分运用智慧,以法治思维和方式在法治轨道上推进其行稳致远。未来条件成熟时,应及时以党内法规和法律形式明确执纪执法指导性案例的合法性地位,并在纪检监察法规中明确其规制体系,进一步推进此项制度的规范化、法治化和正规化。

参考文献

- [1] 周根山.中央纪委会办公厅印发意见 加强和改进案件审理工作.中国纪检监察报,2019-05-27.
- [2] 张洋.案例指导推动精准执纪执法.人民日报,2021-08-26.
- [3] 中央纪委国家监委发布第一批执纪执法指导性案例.人民日报,2021-08-06.
- [4] 章志远.执纪执法指导性案例的功能定位与制度完善.社会科学,2022,(9).
- [5] 喻少如,许柯.执纪执法指导性案例制度:价值定位、内在逻辑及优化路径.湖北社会科学,2023,(7).
- [6] 祝捷,张诗瑶.执纪执法指导性案例“应当参照”的效力证成及制度路径.内蒙古社会科学,2023,(4).
- [7] 石泽华,秦前红.执纪执法指导性案例的法治逻辑及制度优化.河北法学,2024,(9).
- [8] 雷磊.指导性案例法源地位再反思.中国法学,2015,(1).
- [9] 孙永兴,张亚勇.执纪执法案例指导制度对党内法规实施的价值与功能.政法学刊,2022,(6).
- [10] 杨万明.《中华人民共和国人民法院组织法》条文理解与适用.北京:人民法院出版社,2019.
- [11] 杨建顺.行政裁量的运作及其监督.法学研究,2004,(1).
- [12] 雷磊.重构“法的渊源”范畴.中国社会科学,2021,(6).
- [13] 于同志.论指导性案例的参照适用.人民司法,2013,(7).
- [14] 杨知文.指导性案例裁判要点的法理及编撰方法.政法论坛,2020,(3).
- [15] 孙跃.指导性案例何以作为法律渊源?——兼反思我国法源理论与法源实践之关系.南大法学,2021,(1).
- [16] 李学成.公、私法性指导性案例的区分及其法源思考.河北法学,2015,(1).
- [17] 陈兴良.案例指导制度的法理考察.法制与社会发展,2012,(3).
- [18] 毕潇潇.指导性案例制度的运行思路再定位.云南社会科学,2024,(2).
- [19] 张骐.试论指导性案例的“指导性”.法制与社会发展,2007,(6).
- [20] 刘风景.“准X”型法律概念的理据与运用.华东政法大学学报,2021,(5).
- [21] 陆幸福.最高人民法院指导性案例法律效力之证成.法学,2014,(9).
- [22] 胡云腾,于同志.案例指导制度若干重大疑难争议问题研究.法学研究,2008,(6).
- [23] 俞祺.正确性抑或权威性:论规范效力的不同维度.中外法学,2014,(4).
- [24] 托马斯·奥莱科夫斯基.汉斯·凯尔森与阿道夫·朱利叶斯·梅克尔著作中的法律位阶理论.吴国邦译//舒国滢.法理——法哲学、法学方法论与人工智能.北京:商务印书馆,2021.
- [25] 王旭.合宪性审查中“相抵触”标准之建构.中国法学,2021,(6).
- [26] 郭锋,吴光侠,李兵.《〈关于案例指导工作的规定〉实施细则》的理解与适用.人民司法,2015,(17).

- [27] 黄泽敏,张继成.指导性案例援引方式之规范研究——以将裁判要点作为排他性判决理由为核心.法商研究,2014,(4).
- [28] 刘作翔.中国案例指导制度的最新进展及其问题.东方法学,2015,(3).
- [29] 孙光宁.否定参照指导性案例的理由及其启示——以指导性案例23号为分析对象.山东法官培训学院学报,2020,(5).
- [30] 习近平在二十届中央纪委三次全会上发表重要讲话强调 深入推进党的自我革命 坚决打赢反腐败斗争攻坚战持久战 李强赵乐际王沪宁蔡奇丁薛祥出席会议 李希主持会议.人民日报,2024-01-09.
- [31] 习近平在二十届中央纪委四次全会上发表重要讲话强调 坚持用改革精神和严的标准管党治党 坚决打好反腐败斗争攻坚战持久战总体战 李强赵乐际王沪宁蔡奇丁薛祥出席会议 李希主持会议.人民日报,2025-01-07.

The Rationale of and Approach to the Referential Application Of Guiding Cases for Discipline and Law Enforcement

Shi Zehua, Qin Qianhong (Wuhan University)

Abstract Why and how disciplinary inspection and supervisory agencies refer to guiding cases for discipline and law enforcement (guiding cases) constitute an important topic on the implementation of the case guidance system in the field of discipline inspection and supervision. Whether guiding cases can be referred to depends on their legitimate bases and the justification as legal sources. The formulating entity, regulatory basis, and practical functions of guiding cases provide them with a legitimate basis. Although guiding cases are not statutory norms or justified as legal sources in the strict sense, their key points for discipline and law enforcement as well as their guiding role make them auxiliary legal sources. How guiding cases are referred to depends on their effectiveness. Based on the "legitimacy-authority" analytical framework, their legitimacy effectiveness is manifested in providing positive evaluations to the competent agencies in terms of content, while their authority effectiveness is manifested in formally constraining the competent agencies. Disciplinary inspection and supervisory agencies should respect guiding cases to a lesser extent than they do laws and regulations, that is, they should apply them conditionally and have no right to review, thereby distinguishing among the three application logics of basis, reference, and consultation. The specific application path for guiding cases includes: in terms of premise, adopting legitimacy and situational judgment as the criteria for application; in terms of method, following the principles of comprehensive reference, dependent application, and citation for reasoning; and in terms of result, clarifying the obligation to justify deviations, the inappropriate deviation accountability system, and the hierarchical reporting and identification mechanism for appeal and feedback. To further promote the standardization, rule of law, and regularization of this system, the legitimacy of guiding cases should be clarified in the form of intra-Party regulations and laws in the future, and their regulatory system should be specified in disciplinary inspection and supervisory regulations.

Key words guiding cases for discipline and law enforcement; reference applicability; justification as legal sources; applicable principle; intra-Party regulations; self-revolution

■ 作者简介 石泽华,武汉大学法学院副教授,湖北 武汉 430072;

秦前红,武汉大学法学院教授。

■ 责任编辑 李 媛