

论监察与司法衔接中的退回补充调查

董 坤

摘 要：检察机关在审查起诉阶段办理职务犯罪案件，需要补充核实的，原则上应当退回监察机关补充调查，必要时自行补充侦查，其法理基础为“监察独立说”。监察程序的运行要践行法律逻辑和政治逻辑。监察程序闭合、独立、自洽，其程序终端的处置方式也更具复合性和多元化。这些决定了监察程序与刑事诉讼程序是两套不同的程序，两者运作机理不同，故将职务犯罪案件退回补充调查，回流到原程序处理更为周延和妥当。在这一理论统领下，退回补充调查的基本原则、适用情形以及相关流程得以构建。检察机关自行补充侦查、书面要求监察机关补充提供证据、检察提前介入监察以及当事人权利保障等配套衔接机制也需作出相应的完善优化。

关键词：监察机关；检察机关；程序衔接；退回补充调查；监察独立说

[中图分类号] D925.2 [文献标识码] A [文章编号] 2096-6180 (2021) 05-0122-14

随着国家监察体制改革的深入推进和国家监察法的出台，检察机关原有的职务犯罪侦查职能转隶至监察委员会（下称监察委）。由于侦查权的配置发生变化，其下属的子权力——补充侦查也受到相应影响。最为明显的就是，当职务犯罪案件在审查起诉阶段需要退查补证时，监察机关的补充调查取代了退回补充侦查，成为退查的主要方式，检察机关的自行补充侦查权虽予以保留，但仅是“必要时”才例外适用。不容否认，审查起诉阶段退回监察机关补充调查是监察体制改革背景下的新生事物，也是监察与司法在程序衔接中的一项重要内容。《中华人民共和国刑事诉讼法》（下称《刑事诉讼法》）与《中华人民共和国监察法》（下称《监察法》）对此仅搭建了基本的程序性框架，但退回补充调查与自行补充侦查主次有别的法理基础、各自的适用情形，监检两机关在退回补充调查中如何做好程序性衔接等，立法并未作出具体规定，须从理论和实践两个向度展开深入研究。

一、比较视野下“应当”退回补充调查的法理分析

《监察法》第47条第3款和《刑事诉讼法》第170条第1款都规定，对于监察机关移送起诉的案件，检察机关经审查，认为需要补充核实的，应当退回监察机关补充调查，必要时可以自行

【作者简介】董坤，法学博士，中国社会科学院法学研究所研究员。

【基金项目】国家社会科学基金项目“立法规范下监察与司法的衔接机制研究”（项目批准号：19BFX100）。

补充侦查。两法都规定了检察机关对于监察机关移送起诉的案件，认为需要补充核实的，可以采用退回监察机关补充调查和自行补充侦查两套方案，只是对于退回监察机关补充调查是“应当”，自行补充侦查是“必要时”。同样是审查起诉阶段需要退查补证，对于公安机关移送起诉的案件，《刑事诉讼法》第175条规定，检察院“可以退回公安机关补充侦查，也可以自行侦查”。两相比较，职务犯罪案件在审查起诉阶段的退回补充调查和自行补充侦查之间有适用上的主次之分、先后之序，即原则上先考虑退回补充调查，例外时再自行补充侦查。对此，有必要探究立法背后的目的意蕴，为进一步构建退回补充调查机制的具体适用情形和衔接程序提供理论支撑。

（一）传统理论视野下的退回补充侦查与自行侦查的主次之分

长久以来，检察机关在审查起诉阶段须退查补证的案件，其诉讼前端基本是公安机关进行立案侦查。虽然立法规定处理此类案件是“退回公安机关补充侦查”与“自行侦查”的平行适用，但实践中检察机关基本是“退回补充侦查为主，自行（补充）侦查为辅”。从已有的研究看，具体原因可归纳如下。

一是符合补充侦查的专业性要求。自行（补充）侦查一直以来都是由检察机关公诉部门的检察人员实施，但囿于专业背景、思维习惯、业务素养等方面的差异，从取证查案的能力、经验和专业性看，其较之侦查人员多有逊色。“传统观念上认为检察官是实施审查、监督和指挥作用的‘书桌官署’，而司法警察则系实际从事犯罪侦查工作的‘行动官署’。因此检察官即使实际参与侦查也主要限于法律控制，而侦查方案的制定与实施则由作为‘行动官署’的司法警察进行，检察官难以实际承担多数案件的侦查责任。”^{〔1〕}所谓术业有专攻，“品酒师不一定完全懂得酿酒”，将专业的侦查工作——补充侦查退回公安机关交由侦查人员去开展，办案效果更为理想。

二是法律规定的不明确。长期以来，我国法律和司法解释没有明确何种情形下应适用退回公安机关补充侦查，何种情况应由检察机关自行补充侦查。^{〔2〕}在法律规范长期对适用范围和适用情形规定近乎“真空”的情况下，检察机关的选择就较为“随意”，更愿意通过“相对简便”的退回补充侦查的形式“一退了之”。^{〔3〕}这样不仅可以减轻工作负担，还可以规避潜在的责任风险。

三是延长办案时限，缓解“案多人少”的办案困局。无论是2012年修订的《人民检察院刑事诉讼规则（试行）》第383条，还是现行2019年修订的《人民检察院刑事诉讼规则》（简称《高检规则》）第348条的规定，检察机关开展自行（补充）侦查，侦查期限都是计算在案件的审查起诉期限内。另外，《刑事诉讼法》第175条第3款规定，退回公安机关补充侦查的有一个月的补充侦查期限，并且可以退回补充侦查两次，待公安机关重新移送审查起诉后，审查起诉期限可以重新计算。可见，退回公安机关补充侦查，不仅可以使公安机关办案的时间相对宽裕，而且也能间接增加检察机关的审查起诉期限。因此，司法实践中就出现了公安与检察将补充侦查作为互相“拆

〔1〕 龙宗智：《评“检警一体化”兼论我国的检警关系》，载《法学研究》2000年第2期，第57页。

〔2〕 黄烨：《论补充侦查制度》，载《中国刑事法杂志》2005年第4期，第64页。

〔3〕 徐梦飞、蔡红伟：《补充侦查权规范行使路径探索》，载《人民检察》2018年第14期，第56页以下。

借时间”的手段。⁽⁴⁾一种是公安机关向检察机关“借时间”。实践中，当案件中犯罪嫌疑人的侦查羁押期限即将届满，仍无法查清犯罪事实的，公安机关常常会将案件移送审查起诉，再由检察机关通过退回补充侦查的方式“合法”延长羁押期限。实践中曾出现过公安机关连案卷材料都不移送，直接要求检察机关填写《退回补充侦查决定书》的情形，检察机关碍于和公安机关的“情面”，往往会做顺水人情，办理退补手续。⁽⁵⁾毕竟实践中检察机关也存在类似问题，需要“礼尚往来”，这就是所谓的第二种情形——检察机关向公安机关“借时间”。由于诸多原因检察机关在法定的审查起诉期限内无法作出起诉的决定，也会以各种理由将案件退回公安补充侦查，待案件重新报送时，便可以重新计算审查起诉期限，无形中缓解了其办案时限紧张的压力。⁽⁶⁾由此，实践中才会出现，虽然退回补充侦查的案件移送回检察机关时，公安机关并未补充任何新证据，但最终案件仍被提起公诉的情形。

除了上述几种原因以外，实践中还有部分检察机关的办案人员在季末年终将案件退回补充侦查，以此作为规避这些时段内案件考核的办法。类似情形，不一而足。

（二）比较分析中对退回补充调查的法理探寻

上文对检察机关退回补充侦查的适用比例明显高于自行（补充）侦查的原因作了剖析，一些原因背后的问题随着法律规范的完善和体制机制的健全已得到了不同程度的解决。例如，针对退回补充侦查与自行（补充）侦查各自适用情形不明的问题，2020年4月，最高人民检察院、公安部联合出台了《关于加强和规范补充侦查工作的指导意见》（下称《补充侦查指导意见》），其中，对退回公安补充侦查（第6条）、一般不退回补充侦查（第9条）、通知公安直接补充相关证据（第10条）、检察自行开展侦查（第11条）等情形都作了明确的范围限定。又如，针对公安机关与检察机关之间为缓解办案压力随意“拆借时间”的问题，随着公安机关考核标准的完善⁽⁷⁾以及检察机关以“案件比”⁽⁸⁾为中心的考核体系的出台也得到了较好的处理。这些应对之策和处理方案为检察机关在办理职务犯罪案件过程中如何处理退回补充调查和自行补充侦查的关系提供了借鉴和参考。但另外一些原因所反映的现实情况，如公安机关与检察机关在办案专业上的侧重、“案多人

(4) 齐冠军等：《起诉阶段退回补充侦查程序运行情况调查》，载《人民检察》2014年第22期，第29页。

(5) 兰志伟、陈亮：《补充侦查制度检视与完善——以河北省石家庄市桥西区人民检察院为考察样本》，载《河北法学》2012年第8期，第198页。

(6) 王小光、米卿：《完善检察机关自行补充侦查制度的思考》，载《河南财经政法大学学报》2018年第6期，第136页。

(7) 不少地方的公安机关对于检察院退回补充侦查的情形设置为考核指标之一。例如，某市公安局内部规定刑事案件只有达到确实充分的定罪标准才能移送检察机关审查起诉，如果审核不严出现退卷补查的情况即扣除案件审查人员一定数额的奖金。参见韩丹、刘大伟：《检侦关系改进论——以公安机关考核机制对退回补充侦查的影响为视角》，载《辽宁大学学报（哲学社会科学版）》2011年第5期，第129页。

(8) “案件比”是最高人民法院提出的全新办案质量评价指标体系。“案”是指当事人涉及的某个司法事件。就检察机关的办案阶段而言，是指受理的审查逮捕案件数和扣除采取逮捕强制措施审查起诉案件数之和。例如“张三抢劫案”，既有审查批准逮捕也有审查起诉，但对检察机关来说，就是一个案子。“件”是指检察机关围绕一个“案”开展的多种节点性业务活动，比如“张三盗窃案”在审查起诉阶段就包括退回补充侦查、不诉复议、不诉复核、不服不起诉申诉等节点，每一个节点为一“件”，在诉讼过程中会形成数个甚至十几个“件”数，这个“件”数的增多会给有些当事人带来负面感受甚至引发当事人对司法效率和公信力的质疑。“比”就是“件”与检察院受理案件数的比例，“案件比”越高，说明办案周期越长。降低“案件比”的终点意义就在于缩短诉讼时长，让群众关注的法律结果尽快实现。对此，检察机关内部就需要通过改革考评机制，采取措施降低“案件比”，比如降低退查的次数，提高检察机关办案的效率与质量，让人民群众在每一个司法案件中尽快感受到公平正义。参见孙凤娟：《“案—件比”怎么算》，载《检察日报》2020年5月8日，第4版。

少”的现状以及审查起诉期限较短等则仍继续影响退回补充调查和自行补充侦查的适用比例，进而作为一种司法现象可能会影响立法。

然而，要准确诠释职务犯罪案件在审查起诉中退回补充调查与自行补充侦查主次有别的法理依据和立法初衷，上述原因的归纳仍较为表面，还须从监察机关、监察程序的性质特点，以及其与检察机关、诉讼程序的内在关系展开分析。

1. 监察程序的性质和特点

监察办案不同于侦查办案，其并非服务于检察机关指控犯罪，为公诉作准备。从监察权的行使以及监察机关的性质特点看，监察程序闭合、自治，具有相当的独立性。

首先，从监察权的行使和监察程序的运行看。改革后的国家监察机关整合了反腐败的资源力量，能够在纪、法、罪三个层面对公职人员展开纪律审查、行政监察和犯罪调查。权力的集中加强了党对反腐败工作的统一领导，也建立起集中统一、权威高效的中国特色的国家监察体制，实现了对所有行使公权力公职人员的监察全覆盖。“从党内监督执纪的处理方式来看，已经形成了处理违纪违法人员人员的‘四种形态’。”⁽⁹⁾在监察权的强大支持下，监察机关拥有监督、调查、处置职能，监察程序也呈现出对违纪、违法、犯罪的发现、调查和处置的完整流程。特别是在监察程序的终端，监察机关有权对职务案件作出终局性处置，只有出现第四种形态才会移送司法机关，追究被调查人的刑事责任。但从实践调研的数据看，对于第四种形态的处理和把控，监察机关也享有一定的裁量权。⁽¹⁰⁾从监察办案的运行机理看，监察办案独立性高、自主性强，监察程序具有闭合、自治的特点，其与刑事诉讼的运行截然不同。

其次，从监察机关的属性看，其是独立于行政机关、法律监督机关、审判机关之外的第四类机关。监察机关与党的机关——纪律检查委员会（下称纪委）合署办公，监察委和纪委的办案人员是“一套人马、两块牌子”，在案件办理的过程中高度融合密不可分。有学者就指出：“监察委员会成立后与同级纪检机关合署办公，共同行使监察权，这决定了支撑监察委员会监察活动合法性的监察权不完全属于受宪法和法律制约的国家权力，其与党所行使的政治领导权、指挥权、监督权及对干部的问责权存在交叉和重叠关系。因此，如果要从制度上明确监察权的性质，那么，它属于一种执政党的执政权与国家机构的国家治理权相混合的产物。”从某种程度上说，监察办案本身就是践行党的领导。另外，深化国家监察体制改革是党中央作出的事关全局的重大政治体制改革。《监察法》的出台使得反腐败这项重要的政治工作规范化、制度化和法治化。但不容否认，

(9) 陈瑞华：《刑事诉讼法》，北京大学出版社 2021 年版，第 594 页。

(10) 有研究者通过横向和纵向比较，发现监察机关办理的职务犯罪案件移送检察机关审查起诉的案件数量较之以往或未试点地区的检察机关侦查职务犯罪案件移送审查起诉数量有较大幅度的下降。其通过分析指出，监察机关在办案过程中对职务犯罪案件进行了分流，导致职务犯罪案件移送数量锐减。一些本应进入司法程序的职务犯罪案件通过会议决策和领导审批被消释在监察机关的调查程序中，转为“四种形态”中的其他三种非罪化处置方式，如通过用较轻的政务处分代替刑事处罚，以控制职务犯罪案件的移送数量。这在一定程度上体现了监察机关办案的自主性以及运行程序的独立性。参见詹建红、崔玮：《职务犯罪案件监察分流机制探究——现状、问题及前瞻》，载《中国法律评论》2019 年第 6 期，第 55-73 页。

监察办案在法律逻辑的运行实践中仍然要遵循政治逻辑，即从党中央的反腐败大局出发，在依法办案中兼及对多重政治性因素的考量，践行其政治机关的基本属性。总之，党的领导和依法办案高度融合，政治逻辑和法律逻辑相互交织，这些特点决定了监察机关办理职务犯罪案件的程序较之传统的侦查程序或诉讼程序运行状况迥异，是一种更为复杂、特殊、独立的程序。

2. “监察独立说”的提出

基于监察程序的特点与监察机关的特有属性，笔者提出“监察独立说”的理论用于解释立法上的规定，即《刑事诉讼法》第170条规定的“人民检察院经审查，认为需要补充核实的，应当退回监察机关补充调查，必要时可以自行补充侦查”。其论证思路如下。

首先，在“监察独立说”的理论统领下，监察程序被认为是完整、独立和自治的，与诉讼程序是独立、相异的两套程序。既然职务犯罪案件的调查源自监察程序，发现案件调查存在瑕疵问题，将案件从诉讼程序退回原程序再行调查，在逻辑上更为自治，办案效果也更为理想。这就相当于检察机关对于经过监察程序加工的产品——职务犯罪案件，在检验中发现质量问题，无法达到提起公诉的标准，原则上是退回监察程序“回炉”再加工，而不是直接“报废”，也不是直接套用诉讼程序自我加工完善。因为，制造产品的监察工序与检验产品的检察工序各有专攻、各自独立，互不相同，产品从哪里来到哪里去的处理方式无疑更为妥当。

其次，监察程序独立自治，其处置方式较为多元。如果退回监察程序的案件经过补充调查，发现关键证据缺失，案件定性错误，达不到提起公诉的要求，监察机关除了决定不再移送司法机关追究刑事责任，还可直接就被调查人的违纪、违法情形一并作出处理，这种一体化的处置模式显然是诉讼程序无法运作的。具言之，2016年10月27日通过的《中国共产党党内监督条例》第7条对“四种形态”作出明确规定：经常开展批评和自我批评、约谈函询，让“红红脸、出出汗”成为常态；党纪轻处分、组织调整成为违纪处理的大多数；党纪重处分、重大职务调整的成为少数；严重违纪涉嫌违法立案审查的成为极少数。可见，只有第四种形态涉嫌严重违纪违法立案审查的才会构成犯罪移送检察机关审查起诉，但如果这些案件经审查需要退回补充调查，在补充调查期间原认定的犯罪事实有重大变化，不应追究刑事责任的则不需要再将案件重新移送审查起诉，由于有“四种形态”的统一处置权，监察机关此时可较为便利地以书面形式函告检察机关并说明理由，直接对退回案件作出处理。但如果是检察机关自行补充侦查期间发现上述情形，不仅作出不起诉决定须经上一级检察机关批准，即使最终作出不起诉决定，还要向监察机关提出处分的检察意见，颇费周折。有研究者敏锐地发现了监察办案的复合性特点，指出，“监察调查是违反党纪政纪和职务犯罪调查的综合，只有以退回补充调查为原则，才能保证和满足监察委全面完整调查违法违纪和职务犯罪的需要”。^{〔11〕}

再次，监察办案除了要遵循法律逻辑，还有诸多政治性因素的考量，要践行政治逻辑。职务

〔11〕 陈小炜：《监检关系视野下退回补充调查与自行补充侦查》，载《北方法学》2020年第6期，第110页。

犯罪案件往往涉及官员的腐败犯罪，案情较为复杂，关注度高，影响力大，伴有一定的政治敏感性。在审查起诉过程中，检察机关经审查认为职务犯罪案件需要补充核实的，自行补充侦查可能对于案件办理的政治性因素考虑不周，缺乏周延的断案能力，故原则上退回监察机关补充调查更为妥当。诚如参与立法的同志所言“监察机关移送的案件政治性强、比较敏感”，加之对办案专业力量的调整变化的考虑，立法才对退回补充调查与自行补充侦查作出先后排序，规定“检察机关审查后认为需要补充证据的，一般应当先退回监察机关进行补充调查”。^{〔12〕}

最后，监察程序独立性决定了职务犯罪案件在审查起诉过程中需要退查的，原则上退回监察机关，但一些例外情形也可以由检察机关自行侦查。《高检规则》第344条第1款就规定：“对于监察机关移送起诉的案件，具有下列情形之一的，人民检察院可以自行补充侦查：（一）证人证言、犯罪嫌疑人供述和辩解、被害人陈述的内容主要情节一致，个别情节不一致的；（二）物证、书证等证据材料需要补充鉴定的；（三）其他由人民检察院查证更为便利、更有效率、更有利于查清案件事实的情形。”从这一规定看，检察机关自行补充的情形主要还是针对案件在技术层面、程序上有瑕疵，并不包含过多的政治性因素。既然是法律层面上的要求，不需要像监察机关那样有更为综合性的断案要求，故由检察机关自行补充侦查对监察程序独立性的冲击就不大。而且，此时由检察机关自行补充侦查，不仅可以查清案件事实，还能够加快办案进程，提升办案效率。这恰恰是《中华人民共和国宪法》（下称《宪法》）第127条第2款所表述的“监察机关办理职务违法和职务犯罪案件，应当与审判机关、检察机关、执法部门互相配合，互相制约”的具体体现。

二、退回补充调查的适用原则和适用情形

退回补充调查既是监察与司法衔接中的一项重要机制，又是职务犯罪案件在审查起诉阶段被退查补证时的常用重要方法。在明晰其背后的基本法理和立法初衷后，以此为基础，需要详细构建和完善退回补充调查的相关原则和适用情形。

（一）退回补充调查应遵循的基本原则

退回补充调查机制的适用原则包括必要性、可行性、配合性、说理性四个方面。

一是必要性原则。退回补充调查应当具备必要性，不得因与案件事实、证据无关的情形如“拆借时间”“规避考核”等退回补充调查。另外，对于一些简单的证据核实、事实认定，由于其专业性不强，且不须考虑太多政治性因素，可在短时间内由检察机关自行补充侦查的，也无必要再退回补充调查。

二是可行性原则。退回补充调查的事项，如证据材料的收集、固定等应当具备可操作性，对于无法通过补充调查收集证据材料的情形，如检察机关审查起诉阶段排除了案件中的某一非法实物证据，即使退回监察机关补证也无再行收集到相同证据或替代证据的可能，此时即不适用退回补

〔12〕 李寿伟主编：《中华人民共和国刑事诉讼法解读》，中国法制出版社2018年版，第403页。

充调查。

三是配合性原则。退回补充调查是监察与司法程序衔接中的一项重要机制，涉及监察机关与检察机关之间的协作配合。两机关在退回补充调查的事前和事中，应当就案件事实、证据、定性等方面存在的问题和补充调查的相关情况，加强多节点的沟通联系，相互支持，通力合作，共同确保案件质量。

四是说理性原则。退回补充调查工作的完成涉及监察机关与检察机关彼此的协作配合，必须有良好的沟通协商、理解支持。为此，作为连接两机关联系的重要纽带——退回补充调查提纲应加强说理，写明补充调查的理由、案件定性的考虑、补充调查的方向、每一项补证的目的和意义，对复杂问题、争议问题作适当阐明，具备条件的，可以写明补充调查的渠道、线索和方法，落实说理性原则。

（二）退回补充调查的适用情形

明确退回补充调查的情形，能够避免退回补充调查被滥用，以及与自行补充侦查的混用，有利于职务犯罪案件及时准确的退查补证，确保案件质量。按照前文谈及的“监察独立说”理论，退回补充调查为实践中的办案常态，至于具体的适用情形，有研究者曾作过较为详尽的分析，认为：“退回补充调查应当仅限于一些主要犯罪事实和证据的补充核实，有五种情形：（1）主要犯罪事实不清或者证据不充分的；（2）重要量刑情节有待查明的；（3）罪行或者同案犯被遗漏的；（4）共同犯罪情况下，没有查明嫌疑人的地位和作用的；（5）其他需要退回补充调查的情形。”^{〔13〕}实务部门则基本持相同观点，“退回补充调查一般适用于主要犯罪事实不清楚、证据体系缺陷比较严重、遗漏了犯罪事实或者遗漏了应该一并追究刑事责任的同案犯的案件”。具体退回补充调查的情形则更为详尽地罗列了10种：“（1）全部或者某起犯罪事实是否存在，犯罪行为是否为犯罪嫌疑人实施有待查明的；（2）犯罪嫌疑人有无刑事责任能力，有无罪过，实施犯罪的动机、目的有待查明的；（3）实施犯罪的时间、地点手段、危害后果、因果关系及案件起因等有待查明的；（4）犯罪嫌疑人在共同犯罪中的地位、作用有待查明的；（5）犯罪嫌疑人有无从重、从轻、减轻、免除处罚情节有待查明的；（6）证据与证据之间、证据与案件事实之间存在矛盾或者矛盾有待合理排除的；（7）遗漏罪行、遗漏同案犯罪嫌疑人的；（8）自行侦查后，因发现新的犯罪事实需要调查取证，或出现新的证据矛盾需要排除，审查起诉期间已经届满需要继续补充侦查的；（9）调查人员存在非法取证等行为，或者存在违反回避制度等程序法的行为，或者在调查过程中有贪污受贿、徇私舞弊行为，影响调查公正性，需要重新调查或变更调查人员重新收集证据的；（10）其他依法需要退回补充侦查的情形。”^{〔14〕}

笔者对上述观点和认识表示赞同，但由于职务犯罪本身罪名多样，犯罪构成、共同犯罪中不同犯罪嫌疑人的地位作用复杂多变，加之证据事实的重大分歧，实践中的特殊情况层出不穷，穷

〔13〕 陈小炜：《监检关系视野下退回补充调查与自行补充侦查》，载《北方法学》2020年第6期，第111页。

〔14〕 陈国庆主编：《职务犯罪监察调查与审查起诉衔接工作指引》，中国检察出版社2019年版，第124页。

尽所有退回补充调查的情形实在困难。不如换一种思路，对退回补充调查的情形仅设定“对案件有重大影响”的判断标准，可表述为“可能影响职务犯罪基本事实和性质认定，或者可能对量刑产生重大影响的问题，需要补充完善证据的”，并辅之以相关的几种常见情形作为参照。但同时，对检察机关自行补充侦查的情形详加罗列，建立“反向清单”。诚如前文所言，在审查起诉阶段案件需要退查的，退回补充调查与自行补充侦查是原则和例外的关系，既然退回补充调查是一般性的退查方式，作为例外的自行补充侦查的适用情形似乎更容易总结概括。对此，参与立法的全国人大法工委的同志在对新修订的《刑事诉讼法》进行解释时就指出：“一般而言，检察机关认为监察机关移送的案件定罪量刑的基本犯罪事实已经查清，但具有下列情形之一的，可以自行补充侦查：一是证人证言、犯罪嫌疑人供述和辩解、被害人陈述的内容中主要情节一致，个别情节不一致且不影响定罪量刑的。二是书证、物证等证据材料需要补充鉴定的。三是其他由检察机关查证更为便利、更有效率、更有利于查清案件事实的情形。”^{〔15〕}这一解释后被司法解释认可，2019年修订的《高检规则》第344条第1款几乎照搬了上述内容。

综上，对于退回补充调查的情形可以运用反向识别方式，在确定职务犯罪案件确实需要退查补证的情况下，明确规定自行补充侦查的情形，其他的存在对案件有重大影响的证据事实问题，应当退回监察机关补充调查。

三、退回补充调查中的程序衔接

现行法律规范对退回补充调查的程序规定得较为零散，一些具体程序缺位或表述不明，有必要详细研究作出统一规范。

（一）决定主体

由于我国刑事诉讼是“阶段论”的诉讼模式，侦查、起诉、审判、执行分别由不同的办案机关“各管一段”“分而治之”，审查起诉阶段由检察机关主导，当发现了需要补查的情况，自然由检察机关来决定是否要将案件退回补充调查或自行补充侦查。但这里需要注意两个问题。

一是检察机关决定退回监察机关补充调查的，是否事先要与监察机关沟通协商。有研究者指出，虽然沟通协商不是法定程序，但是不沟通贸然退回，可能会陷入被动或产生风险，比如拟退回补充调查的案件，监察机关不认可退回的理由或事项，或者认为补查工作由检察机关自行补充侦查即可，检察机关如何处理？^{〔16〕}考虑到目前检察机关的审查起诉与监察机关的补充调查分属不同的程序，两机关之间也不存在监督与被监督关系，更重要的是“监察独立说”强调监察程序闭合、自洽、独立，将案件倒流回监察机关其实就意味着诉讼程序中的检察机关重新激活开启监察程序，故检察机关在拟作出退回补充调查决定前与监察机关沟通协商更为妥当。“从办案实践的角度看，有加强协调配合，防止处置不当的实际意义。而从法理上分析，也符合公检法监办理案

〔15〕 李寿伟主编：《中华人民共和国刑事诉讼法解读》，中国法制出版社2018年版，第403页。

〔16〕 陈小炜：《监检关系视野下退回补充调查与自行补充侦查》，载《北方法学》2020年第6期，第106页以下。

件分工负责、互相配合、互相制约的精神。”^{〔17〕}

二是检察机关决定自行补充侦查的，是否应当与监察机关沟通一致。考虑大部分职务犯罪案件需要退查补证的原则上都是退回监察机关补充调查，检察机关自行补充侦查的例外情形是否需要与监察机关沟通？笔者原则上同意事前沟通的做法，认为这样做的目的是确保自行补充侦查的能够获得监察机关的协助配合，对此《高检规则》第344条第2款已有规定：“人民检察院自行补充侦查的，可以商请监察机关提供协助。”显然，如果事前有沟通，相应的协助自然更为顺畅。另外，一旦检察机关自行补充侦查出现困难，及时转为退回补充调查也能获得监察机关的理解与支持。但是，如果所有的自行补充侦查都要向监察机关知会沟通，势必有些繁琐。比较简单的方式是，由监察机关、检察机关以及其他机关在共同会签监察与司法衔接办法时，明确多方认可的“可以自行补充侦查的情形”，仅对其中的兜底情形，如前文所述的“其他由检察机关查证更为便利、更有效率、更有利于查清案件事实的情形”规定“应当与监察机关沟通一致”。

（二）具体流程

现有的法律规范规定，检察机关退回补充调查的，监察机关应当在1个月之内补充调查完毕重新移送检察机关，检察机关重新计算审查起诉期限。退回补充调查不得超过两次，经过两次补充调查仍然认为证据不足，不符合起诉条件的，检察机关应当作出不起诉决定。对这些规定中的一些操作流程可进一步细化研究。

1. 退回补充调查的启动

对于监察机关移送起诉的案件，检察机关在审查起诉阶段经审查认为犯罪事实不清、证据不足的，在与移送起诉的监察机关沟通协商后，可以作出退回补充调查决定，具体由检察机关的职务犯罪检察部门和监察机关案件审理部门对接。对于退回补充调查的案件，监察机关应认真对待，积极执行，不得拒绝敷衍，拖延办案。对此，2021年9月20日，国家监察委员会公布实施的《中华人民共和国监察法实施条例》第226条就规定，监察机关对于人民检察院依法退回补充调查的案件，应当向主要负责人报告，并积极开展补充调查工作。

2. 退回补充调查的管辖衔接

对于监察机关移送起诉的案件，存在指定管辖的，如上级检察机关受理后指定或者交由下级检察机关办理的，下级检察机关认为需要退回补充调查的，应当报请上级检察机关审核，并由上级检察机关与同级监察机关沟通后，将案件退回移送起诉的监察机关补充调查。如此，可使此前监察调查的监察机关与退回补充调查的监察机关同一。

3. 退回补充调查的案件移送

需要退回补充调查的案件，由负责起诉的检察机关出具补充调查决定书，并附补充调查提纲。补充调查提纲应具备以下内容：一是退回补充调查的方向；二是逐项说明需要补充调查的事实、

〔17〕 龙宗智：《新〈人民检察院刑事诉讼规则〉若干问题评析》，载《法学杂志》2020年第5期，第104页。

证据以及相应的目的；三是结合案件性质和犯罪构成要件理清退补事项的逻辑结构并详细说明补侦细节；四是退回补充侦查中需要注意的问题。^{〔18〕}第一次退回补充调查时，应当列明全部补充调查事项，在案件事实和证据发生变化、监察机关没有补查到位，或者重报的材料中发现矛盾和新问题的，可以第二次退回补充调查。补充调查决定书和补充调查提纲应连同案卷材料，经由移送起诉的监察机关的同级检察机关一并送交该监察机关。

4. 退回补充调查期间的羁押

退回补充调查期间，如果需要限制或剥夺犯罪嫌疑人人身自由的，沿用检察机关作出的刑事强制措施。如果犯罪嫌疑人被逮捕的，作出逮捕决定的检察机关应当将退回补充调查情形书面通知监管场所并将提讯、提解证送交监察机关。监察机关补充调查结束后重新移送起诉的，检察机关应当及时通知监管场所。

补充调查期间，需要提讯、提解被调查人的，监察机关调查人员应当持工作证件和检察机关的提讯、提解证进行提讯、提解，相关部门应当支持配合。

5. 监察机关补充调查后的处理

对退回补充调查的案件，监察机关应当根据案件情况作如下处理：（1）根据补充调查提纲和要求及时补充调查，完善证据，并制作补充调查报告书；（2）对无法补充完善的证据，应当作出书面情况说明，并加盖监察机关或者承办的调查部门公章。

另外，补充调查完毕后重新移送起诉的，监察机关应当将补充调查报告书以及在补充调查中形成的其他证据材料等，连同案卷材料一并移送检察机关。

6. 补充调查后的重新移送

案件重新移送审查起诉后，检察机关应当及时审查监察机关制作的书面补充调查报告书和移送的补充证据，查明待补充调查事项是否全部补证到位，补充调查活动是否合法，补充调查后全案证据是否已确实、充分。检察机关办案人应当在公诉案件审查报告中摘录补充调查的关键性证据，分析、论证补充调查后全案证据情况。对经退回补充调查无法查清的事项，应当在审查报告中予以分析和说明。^{〔19〕}

四、相关配套机制的构建与完善

落实好退回补充调查工作，提高职务犯罪案件的办理质效，提升反腐败效能，必须构建和完善相关的各项配套机制。

（一）构建退回补充调查与检察机关自行补充侦查协调衔接机制

退回补充调查与自行补充侦查都是检察机关办理职务犯罪案件过程中进一步收集核实证据，查明案件事实的重要途径和制度设计。检察机关自行补充侦查属于职务犯罪案件中退查的“次级

〔18〕 徐航：《退回补充侦查制度的实证分析——以审查起诉环节为视角的观察》，载《中国刑事法杂志》2007年第3期，第111页。

〔19〕 陈国庆主编：《职务犯罪监察调查与审查起诉衔接工作指引》，中国检察出版社2019年版，第127页。

方案”,适用情形、采用的措施手段以及相关程序与普通刑事案件中检察机关在审查起诉阶段的“自行侦查”并无太大区别。在《监察法》出台以前,检察机关曾存在不能有效发挥自行补充侦查权的问题,原因主要表现在自行补充侦查的范围不明确、负责捕诉业务的部门案多人少矛盾突出、办案期限短、办案人员侦查能力有限等多方面的问题。为有效发挥好自行补充侦查的制度作用,需要明确改进完善以下几个方面的内容。

一是适用情形。《高检规则》第344条第1款明确规定了检察机关自行补充侦查的情形:“(一)证人证言、犯罪嫌疑人供述和辩解、被害人陈述的内容主要情节一致,个别情节不一致的;(二)物证、书证等证据材料需要补充鉴定的;(三)其他由人民检察院查证更为便利、更有效率、更有利于查清案件事实的情形。”对于第三种情形,为了确保自行补充侦查与退回补充调查的协调运用,应当在决定自行补充侦查前与监察机关协调一致。

二是明确自行补充侦查的手段和措施。自行补充侦查仍然是由检察机关实施,处于审查起诉阶段,所以检察机关在自行补充侦查过程中采用的措施、手段和方法都适用刑事诉讼法的规定。检察机关自行补充侦查,可以讯问犯罪嫌疑人,询问证人、被害人,可以勘验、检查、搜查、查封、扣押、查询、冻结,还可以鉴定。自行补充侦查要按照《刑事诉讼法》“侦查”一章中的各种具体侦查行为的程序性规定展开。例如,检察机关向有关单位和个人调取证据的,应当出具调取证据通知书、询问通知书,并出示检察机关工作证件或证明文件。自行补充侦查中扣押的涉案赃款、赃物,应根据相关规定交本院案件监督管理部门统一登记、管理。对案件中涉及的专门性问题需要补充鉴定或者重新鉴定的,可以委托有资质的鉴定机构进行。对需要文证审查的,可以商请本院或上级检察院的技术部门进行文证审查,并将所需材料递交本院或上级检察院的技术部门。对调查机关的勘验、检查需要进行复验、复查的,可邀请本院检察技术人员或聘请其他具有专门知识的人参加。

三是明晰自行补充侦查的诉讼流程。检察机关自行补充侦查的,应当在审查起诉期限内完成。检察机关自行补充侦查完毕后,应当制作补充侦查终结报告并附相关证据材料入卷,同时抄送监察机关。对于指定管辖的案件,被指定的检察机关应当将补充侦查终结报告并附相关证据材料,报指定其办案的上级检察机关批准后入卷,同时抄送监察机关。自行补充侦查结束后,应在公诉案件审查报告中载明自行补充侦查情况,并摘录补充侦查的关键性证据,分析、论证补充侦查后全案证据情况。对经自行补充侦查确实无法查清的事项,应当在审查报告中予以分析和说明。⁽²⁰⁾自行补充侦查所调取的材料作为证据使用的,应当在起诉时同案卷一并移送法院,并在庭审中予以举证示证。另外,为了弥补检察机关捕诉部门办案人员侦查能力可能存在不足的问题,检察机关自行补充侦查时,需要监察机关提供协助的,监察机关应当予以协助。

(20) 陈国庆:《刑事诉讼法修改与刑事检察工作的新发展》,载《国家检察官学院学报》2019年第1期,第25页。

（二）构建书面要求监察机关补充提供证据的机制

《监察法》和《刑事诉讼法》都规定了检察机关在审查起诉阶段可以退回补充调查和自行补充侦查。但实践中还大量存在着案件已基本查清、证据较为完善，只有个别证据材料需要补充的情况，如补充关于被调查人投案自首情况的证明材料、被调查人立功情况的证明材料、办案经过的证明材料等。检察机关在审查监察机关移送的案件或庭审过程中，发现上述情况后，适用退回补充调查不符合诉讼经济原则，自行补充侦查又不可能达到预期效果，此时就需要构建一个新的机制来解决上述问题，即“书面要求监察机关补充提供证据的机制”（下称补充提供证据）。这一机制可以定义为：检察机关对监察机关移送的案件进行审查起诉时，认为仍需要补充相关证据材料，但不必退回补充调查或自行补充侦查的，可书面要求监察机关在3到5日内提供。

如何认定补充提供证据的行为性质，首先须明确补充提供证据与退回补充调查和自行补充侦查的异同。补充提供证据与退回补充调查的共同点在于两者都是由检察机关作出的，目的都是为了补充完善证据；区别在于前者不需要将案件退回监察机关，后者需要退回，前者对补充的证据不如退回补充调查要求高、范围广。补充提供证据与自行补充侦查的相同点在于两者都是检察机关作出的，都不用退回监察机关；区别在于两者对补充证据的范围不一样，自行补充侦查只有在必要时才能进行。从上述分析来看，补充提供证据与退回补充调查和自行补充侦查有共同点，也都有区别。一般认为补充提供证据的性质兼具调查属性和检察属性，调查属性体现在证据材料是由监察机关提供的，检察属性体现在它是应检察机关的要求进行的。

（三）构建对职务犯罪案件提前介入机制

《监察法》出台之前，检察机关对公安机关办理的刑事案件，尤其是重大、复杂、疑难的案件，已经建立了较为成熟的介入侦查、引导办案的工作机制。其不仅能够提升案件质量，节约司法成本，而且还极大地提高了办案效率。《监察法》出台之后，对于职务犯罪案件，检察提前介入监察的机制在各地相继试验和推广，检察机关在案件的证据收集、事实认定、法律适用和办案程序等方面的经验和优势得以继续发挥。一方面，检察提前介入监察机制的充分发挥能够最大限度地降低退回补充调查的次数，减少案件“倒流”现象的发生；另一方面，检察提前介入监察还能及时对案件中涉及事实、证据以及法律适用方面的“瑕疵”作出补正，避免一些证据补正的动议到审查起诉阶段再行提及为时已晚，就算退回补充调查也于事无补。所以，从某种程度上说，检察提前介入监察与退回补充调查是相辅相成的，两者能协同促进职务犯罪案件的办案质效。

在职务犯罪案件监察调查过程中，构建检察对监察的提前介入机制，一是要坚持互相配合、互相制约的原则，检察机关提前介入不是代替监察机关进行调查，而是就案件事实、证据、法律适用等提出法律意见，同时也要注意保守工作秘密、严守办案纪律。二是提前介入须由监察机关提出后进行，而不能由检察机关主动参与，这是由监察机关的性质和职能，以及监察程序的闭合、独立性决定的。但检察机关可以加强与监察机关的联系沟通，及时了解案件的进展情况。三是不是所有的案件都需要提前介入，只有重大、疑难、复杂的案件才需要提前介入。四是要明确检察

机关提前介入后的工作内容,包括审核案件材料,对证据标准、事实认定、案件定性及法律适用提出书面意见,对是否需要采取强制措施进行审查等。最后形成书面审查意见移交监察机关。五是检察机关出具的书面审查意见认为案件需要补充调查的,监察机关调查部门要根据检察机关的意见进行补充调查。⁽²¹⁾

(四) 构建退回补充调查期间的权利保障机制

退回补充调查期间,职务犯罪案件虽被退回监察机关,但被追诉人仍然停留在审查起诉阶段,称为犯罪嫌疑人,被采取的措施也是刑事强制措施。因此说,退回补充调查期间实行的是“人案分离”模式,由此也产生了一个现实问题:由于监察调查程序与刑事诉讼程序中,被调查人和犯罪嫌疑人、被告人等相关人员的权利范围并不相同,作为横跨“两大程序”的补充调查,这期间如何充分保障犯罪嫌疑人和其他人员的权利,困难重重。因此,有必要构建相应的权利保障机制,具体的保障内容包括两个方面。

一是辩护权的保障。笔者曾经对退回补充调查的性质作出分析,认为职务犯罪案件一旦移送至审查起诉阶段,后续的退查仍然是围绕审查起诉工作的辅助行为,案件其实已经实质进入审查起诉阶段,故被追诉者在补充调查期间仍然称为犯罪嫌疑人,需要采取措施的也应当继续使用刑事强制措施。⁽²²⁾既然案件进入审查起诉阶段后,犯罪嫌疑人即可委托辩护人并行使相应的辩护权,那么即使案件被退回补充调查期间,辩护人的相应诉讼行为仍然可以继续,不应被中断和干扰,仍可行使有关的会见通信权、阅卷权、调查取证权。但这一认识显然与前文谈及的“监察独立说”理论相冲突。因为,一旦案件“回流”到监察调查环节,就重新进入独立的监察程序,需要践行监察程序自身的运作逻辑。在监察程序中,辩护人显然是不能介入其中的,而且“监察独立说”对于实践显然更具解释力,因为从一线办案的情况看,监察机关在补充调查期间也确实都拒绝了辩护律师的介入。笔者认为,解决上述冲突的关键,还是应赋予涉罪被调查人委托辩护律师的权利,渐进性地允许辩护律师介入监察调查环节,从而化解上述问题。

二是知情权的保障。退回补充调查意味着案件将暂时“回流”到监察机关调查阶段,也意味着办案时限的延长,如果犯罪嫌疑人此前被逮捕羁押的,也意味着其羁押期限的延长,对其人身自由有较大的影响。因此,应当保障犯罪嫌疑人对程序转换的知情权。详言之,检察机关在作出将案件退回监察机关补充调查的决定后,应及时告知犯罪嫌疑人及其辩护人,并告知退回补充调查的原因;同时,还要告知犯罪嫌疑人及其辩护人在退回补充调查期间其相应的诉讼权利。待案件移送回检察机关也应当及时告知犯罪嫌疑人及其辩护人。检察机关通过积极履行上述告知义务,可以有效保障犯罪嫌疑人及其辩护人的知情权,能使犯罪嫌疑人对诉讼中的各个程序节点以及相应的诉讼权利做到“心中有数”。

(21) 具体内容可参见董坤:《检察提前介入监察:历史流变中的法理探寻与机制构建》,载《政治与法律》2021年第9期。

(22) 董坤:《法规范视野下监察与司法程序衔接机制——以〈刑事诉讼法〉第170条切入》,载《国家检察官学院学报》2019年第6期,第137页以下。

On the Returning of the Cases for Further Investigations in the Procedure Bridging Process Between the Supervisory Organs and the Judicial Organs

DONG Kun

Abstract: In principle, a procuratorate shall return the case of duty-related crime to the supervisory organ for further investigation if it deems further substantiation necessary in the period of examination and prosecution. However, when necessary, a procuratorate may conduct further investigation itself. The jurisprudential basis is the Theory of Supervision Independence. The operation of supervision procedure shall follow the logic of law and politics. The supervision procedure is closed, independent and self-consistent, and the disposal methods at the termination of the procedure are more complex and diversified. The features mentioned above determine that the supervision and criminal procedures are two operating procedures operated under different mechanisms. Therefore, it is more comprehensive and appropriate to return the cases of duty-related crime to their original procedure for further investigation. Under the domination of the theory, the basic principles, the circumstances for the application and the relevant procedures of case returning for further investigation can be constructed and improved. In the meantime, the supporting mechanisms implemented by the procuratorates, such as the supplementary investigation, sending written requests for additional evidence from the supervisory organs, the early intervention in the supervision procedures, and the protection of the rights of the parties, should be linked up and improved as well.

Keywords: Supervisory Organs; Procuratorial Organs; Bridging of Procedure; Returning of the Cases for Further Investigation; Theory of Supervision Independence

(责任编辑: 陈学权 汪友年)