

中国金融检察建议的现状、运行与展望

——基于上海市实证数据的初步考察

林喜芬¹, 黄 翀²

(1.上海交通大学,凯原法学院,上海 200030;2.四川大学 法学院,成都 610064)

摘要:在我国,检察机关的金融检察建议权主要来源于综合治理的宏观政策和检察实践的微观拓展。基于统计数据、实地访谈、媒体报道等实证素材,实践中的金融检察建议已贯穿各办案环节、种类相对丰富、效果也较为明显。操作流程主要包括“线索发现”、“部门批处”、“实地调研”、“制发文书”、“效果实现”等五个环节,运行效果受“问题意识”、“绩效考核”、“专业视角”、“沟通互动”等潜在因素影响。未来中国金融检察建议若要更最大限度地实现综合治理效果和社会责任,其制发运行需要以质量优化为目标,以问题解决为依归。

关键词:金融检察;检察建议;实践运行;法律监督;社会责任

中图分类号:DF83 **文献标志码:**A **文章编号:**1000-5315(2014)05-0012-09

一 引言:问题、方法与材料

在我国的检察制度与实践中,检察建议主要是指检察机关在履行检察监督职能的过程中,当不宜采取刚性的检察措施时,或者,认为有必要协助发案单位或监管单位预防犯罪时,而向其他办案单位、发案单位或监管单位制发的一种建议性法律文书。从历史的角度讲,它缘起于我国对苏俄检察监督模式的引介与借鉴,早在土地革命时期,1931年中华苏维埃共和国《工农检察部的组织条例》第三章第六、七、八、九条就规定,各级工农检察机关以有计划的检察方式履行检察职能,并在检察中运用检察建议^[1]¹⁹⁹。新中国成立后,经由1954年《人民检察院组织法》、1979年修订后的《人民检察院组织法》的确认以及自20世纪80年代一系列司法解释或规范性文件的发展,检察建议已然成为一项兼具诉讼监督、规范执法、预防犯罪、堵漏建制、改进社会管理、

维护法律统一等多项职能的检察监督权力。2009年11月13日,最高人民检察院正式印发了《人民检察院检察建议工作规定(试行)》。该《规定》从检察建议的提出原则、发送对象、内容要求、适用范围、提出程序、制发主体、审批程序等方面作了明确规定^[2]。这标志着历史与实践中的衍生、拓展出来的此种检察权力获得了“司法解释”意义上的规范依据。从运行的角度讲,检察建议一般表现为“履行法律监督职能”和“履行社会治理职能”两种。多数学者认为,前者具有一定的柔性,虽然在强制其他机关落实建议方面存在不足,但也容易协调和兼顾公检法机关之间的关系;而后者则不宜作为检察机关的主业,而且检察机关在资源有限的情况下,也难以承担此种繁重任务^[3-4]。从实证的角度讲,履行社会治理职能的检察建议确实不占多数,办案人员制作该种建议的主观动力也不足;而且,制发之后遇到发案

收稿日期:2014-06-11

基金项目:上海市浦江人才计划项目“论经济转型期的金融检察职能之优化——基于上海区域的实证考察”(13PJ074)的阶段成果。

作者简介:林喜芬(1982—),男,天津人,法学博士,上海交通大学法学院副教授、金融检察研究基地副主任;

黄翀(1980—),男,湖南邵阳人,四川大学法学院诉讼法专业博士研究生,上海市人民检察院第二分院助理检察员。

单位的抵制或漠视的几率也更大^[5]。

当然,总体永远都是具体情形的概括,总体也容易掩盖具体的特殊性。上述从功能(法律监督职能和社会治理职能)上进行的区分和研究,只是检察建议分类研究的一个重要方面,对于检察建议内容上的区分研究似乎也应给予充分重视。事实上,立足上海检察实践,一种较为特殊的、专业性的检察建议——金融检察建议,就亟待考察。

在实践中,所谓金融检察建议,主要是指检察机关在办理金融犯罪案件时,因发现发案单位或监管单位存在制度漏洞,不利于预防金融犯罪,而针对上述单位制发的旨在规范金融制度、防治金融犯罪的检察建议。专业性色彩浓厚的金融检察建议,乃肇源于中国正处于经济转型时期这一宏观背景。对于金融检察建议,引发理论界与实务界关注的问题主要有两个:第一,从运行的角度讲,如果我们不仅限于理论上的一般阐述,实践中金融检察建议是何状态,运行效果如何,就成为无法绕开的重要议题;第二,从功能的角度讲,检察机关在制发金融检察建议时,更多是在履行社会综合治理的功能,而非法律监督职能^①。由此,在学界总体上主张弱化检察建议社会治理功能的背景下,金融检察建议何去何从,值得深思。

为了厘清上述疑难,本文拟采取实证研究的方法,力图在展示实践情况的基础上,提出一些有针对性的理论对策。研究的材料,主要来源于上海检察机关法律文书库,检索对象设定为金融单位(包括银行、证券公司、期货公司、保险公司、财务公司、贷款公司)或金融监管单位(包括银监局、保监局、证监局),检索期间为2010年1月至2012年12月,依照此种方法共检索出检察建议76件,排除1件内容与金融无关的检察建议,纳入分析的检察建议共75件。需要说明的是,上海市检察机关法律文书库里虽然收录了在此期间的已制发的绝大部分检察建议,但考虑到漏录等原因,纳入分析的75件检察建议与实际制发的情况可能存在一定误差。除了以该75件金融检察建议为主要实证素材之外,笔者还结合了对若干检察人员的实地访谈,以及其他地区金融检察建议的工作总结或经验报道,以分析我国金融检察建议的总体运行状况。

二 金融检察建议的运行概况:实践现状与社会效果

(一)金融检察建议的制发已贯穿检察工作的主要环节

在纳入分析的75件金融检察建议中,第一,制发单位涵盖了三级检察院,其中绝大部分检察建议由基层检察院制发。这主要是因为,刑法中所规定的直接与“金融”相关的犯罪多数经由基层检察院办理,故检察建议制发的数量也以基层检察院居多(参见图表1)。第二,制发金融检察建议的部门囊括了侦监、公诉、民行、未检、职务犯罪预防等主要业务部门。从制发部门上看,似乎缺少了较为重要的反贪、反渎部门,这在一定程度上与上海各基层检察机关的内部规定有关。根据上海市部分基层检察机关的内部规定,反贪、反渎等部门的检察建议统一由预防部门制发。因此,考察样本中之所以缺少反贪、反渎部门,很可能是反贪、反渎部门提供线索后,统一由预防部门制发检察建议。总体上,金融类检察建议制发贯穿了职务犯罪侦查、审查逮捕、审查起诉、民行申诉案件审查等主要检察工作环节,已成为上海检察机关办理金融案件时一项常规性的延伸工作。根据相关的经验报道,除上海之外,河北、广东、陕西、黑龙江等地检察机关在办案中也较为注重通过金融检察建议拓展检察职能,实现金融检察的社会责任^②。

表 1.上海三级检察机关制发检察建议数量

检察院	基层检察院	分院	市院
检察建议数量	67 件	6 件	2 件

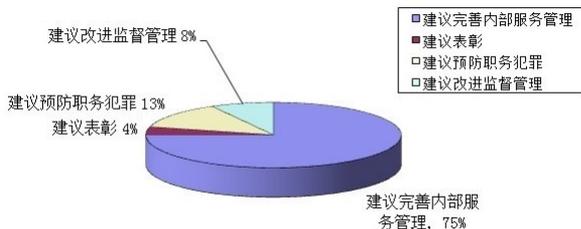


图 1.金融类检察建议制发部门百分比统计图

在我国,一些地方近年来,正试点检察院内部金融检察的专业化配置。以上海为例,经最高人民检察院批准,在上海成立全国金融检察专业委员会,市检察院成立了金融检察处,分院也正在筹备金融检察处,浦东、静安、黄埔、杨浦、徐汇、闵行、松江七个区检察院已成立金融检察处(科),其他基层院也都

设立了金融案件专业办案组。由于这些专门的金融检察办案单位在办案程序上试行“捕、诉、防一体化”机制,因此,未来这些地区金融检察建议的制作将可能集中于金融检察部门,与金融单位或金融监管单位的沟通互动也可能集中于金融检察办案部门。

(二)金融检察建议的种类相对丰富,效果也较为明显

第一,75件检察建议以制发对象界分,既有向银行等金融单位制发的,也有向银监局等金融管理机构制发的,其中前者占多数。从建议内容来看,75件检察建议涉及金融服务、金融监管等诸多方面,如银行信用卡发放管理、信贷业务管理、保险公司的风险防范制度、证券经济人佣金提成发放监管等。根据内容的不同,大致包括四类:一是涉及金融单位完善服务管理类的(56件),二是涉及预防金融单位内部职务犯罪类的(10件),三是涉及金融监管机构改进监督管理类的(6件),四是涉及表彰金融单位相关人员类的(3件),其中前三类检察建议占到近九成。从相关经验报道来看,其他地方还制发过督促起诉类金融检察建议,如“广东梅县为维护金融机构合法权益,确保集体财产不受损失,该院民行部门紧扣检察职能,向梅县农村信用合作联社发出《检察建议》,督促梅县农村信用合作联社尽快向法院提起民事诉讼”^[6]。从实践访谈的情况看,上海检察机关办理金融案件时,透过案件发现金融管理、服务漏洞,制发检察建议帮助相关单位堵漏建制已成为一项常规性的检察工作。

表 2. 金融类检察建议制发对象一览表

制发对象	银行	证券公司	期货公司	保险公司	银监局	保监局
数量(件)	52	3	1	17	1	1

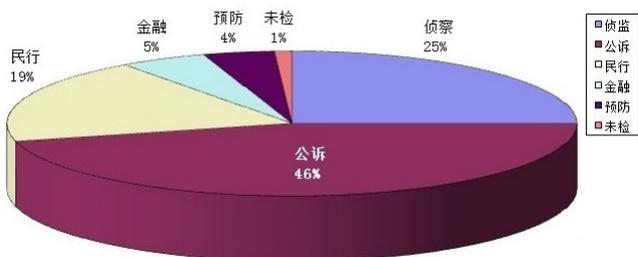


图 2. 检察建议内容分类百分比图

第二,统计数据显示,75件检察建议之中,标记

收到整改回复的为56件,回复率约为75%。虽然该回复比率及情况略低于上海市2010-2011两年间检察建议的整体回复率,后者约为80%^③,但是,由于金融创新与金融监管具有较强的专业性和高度的复杂性,金融单位和监管单位在预防犯罪或建章立制方面,需要有机协调“创新”和“安全”两大价值之间的关系,因此,谨慎回复或默示回应具有较大的现实可能性^④。通过延伸访谈,我们发现,大多数被建议单位积极回应了检察建议,并通过整改完善了金融监管,提升了金融服务,成效较为明显。与此同时,金融检察建议也一定程度上起到了拓展检察职能、完善金融规制的实践功效。一些基层区院结合具体办案,所制发的金融检察建议还起到了很好的社会影响。例如,浦东新区院结合办案,针对房产“虚假交易中虚假买受人擅自出售房屋占有款”和“在实际房屋所有人不履行还贷义务时虚假买受人擅自出售房屋占有房款”等规避金融监管的行为,及时向央行上海总部提出预防类似金融风险的建议,受到央行的重视。又如,静安区院针对所办信用卡诈骗案发现的报案程序及报案条件把握存在疏漏等问题,及时制发检察建议,促进了银行对信用卡业务的规范化管理^⑤。在我国,其他地方金融检察建议也有关于良好效果的经验报道,如“潍坊奎文检察建议书助推金融秩序的完善”^[7]、湖北荆门市人民检察院“检察建议书促建金融防火墙”^[8]、重庆德兴市检察院“发检察建议堵信用卡透支漏洞”^[9]。

三 金融检察建议的运行机理:制发流程与影响因素

基于上述分析,金融检察建议已成为检察机关拓展办案效果,实现社会责任的媒介。然而,金融检察建议的制发流程是怎样的?金融检察建议的效果又是如何得以实现的呢?下文将结合实践中的典型案例与素材进行一番个性考察。

(一)金融检察建议的制发流程:典型案例的考察

在上海检察系统,金融检察建议的制发流程一般包括了“线索发现”、“部门批处”、“实地调研”、“制发文书”、“效果实现”等五个环节,既涉及检察机关内部的管控机制,也关乎检察机关与被建议单位之间的互动关系。

以一起信用卡诈骗案为典型例证:2009年,马来西亚籍犯罪嫌疑人张某、朱某受国际信用卡诈骗

集团雇用,通过在 ATM 取款机上安装盗码装置和针孔摄像头等手段,非法窃取居民银行卡磁条信息和取款密码,然后伪造银行卡,协助其他外籍犯罪分子异地提现,共骗取七位居民卡内资金 42 万余元。案发后,公安机关在犯罪嫌疑人张某的暂住处查获标明取款密码的伪造信用卡 3500 余张以及在国内盗取的信用卡信息资料 5000 余份。这是上海市查获的伪卡和盗取信息数量最大的一起案件。在此案中,检察机关的侦监处“走访通报”、“发送建议”,上海市银监局“高度重视”、“具体落实”,体现了金融检察与金融监管之间的一次成功互动,同时也展现了制发金融检察建议的一般流程。

第一,线索发现与部门批处。公安机关在侦破张某、朱某信用卡诈骗案之后,将案件提请检察机关审查批准逮捕,案件在几天内就办结了,可以说办案过程显得非常顺畅。但是,在案件办理过程中,承办人并没有仅仅停留于办案本身,而是通过办案或依托办案,发现本案背后折射出商业银行对 ATM 机监管所存在的漏洞,于是案件办结后,将其作为重要检察建议线索向部门领导做了汇报,经部门领导意向性同意后,进入下一环节。

第二,实地调研和制发文书。在张某、朱某信用卡诈骗案中,由于该案涉及较为专业的 ATM 反盗码和反摄像装置技术,且关乎多家银行,为弄清案发原因,制定防范对策,侦监处相关领导和承办人一起就此问题走访了多家银行和上海市银监局。调研发现,我市金融机构的 ATM 机普遍未安装反盗码和反摄像报警设置,无法智能阻止银行卡信息和密码被窃。同时,金融机构的 ATM 机虽装有监控设备,但未能及时发现 ATM 机被安装了盗码装置。有些金融机构即便发现 ATM 机被安装盗码装置后,也仅将盗码装置或 ATM 机拆除,既没有将 ATM 机被安装盗码装置等情况及时告知持卡人,也没有采取锁定帐号、跟踪调查等措施以保护持卡人资金安全。显然,金融机构在防范 ATM 机盗码和反摄像上技术及管理存在漏洞。结合上述情况,检察机关侦监部门撰写了《国际信用卡诈骗集团在我市实施犯罪活动值得关注》的调研报告,调研报告分析了案发原因,并就金融机构如何健全和落实防范措施以及采取科技手段提高信用卡防伪能力等方面提出了相应对策。调研的过程包含收集梳理相关规章制度,以走访或座谈会等形式了解相关情况,分析产生问题的

原因,就检察建议内容与相关单位沟通探讨等几个阶段。实地调研环节完成之后,承办人员拟就检察建议文书草稿,然后经内部审批环节,最终制发正式的金融检察建议文书。与普通的检察建议一样,金融检察建议的内部审批环节也需要经过“办案人员撰写、提请”、“业务部门负责人审核”、“分管副检察长审批”等三个环节,重要的金融检察建议还需要提交检察委员会讨论决定。

第三,效果实现。金融检察建议的效果是由文书送达被制发单位而实现的。在张某、朱某信用卡诈骗案中,金融检察建议以检察机关的名义签发之后^⑥,侦查监督处走访银监会上海银监局,通报了跨国信用卡诈骗犯罪等情况,向银监局发送了要求对盗取银行信用卡信息,实施跨国犯罪加强防范的书面建议。银监局高度重视,认真研究,在向中外资银行发布的《风险预警通报》中通报了金融检察机关反映的问题,并根据建议,要求银行等金融机构加强和落实相关防范措施,进一步延伸和扩大了调研的社会效果^⑦。

(二)金融检察建议的影响因素:重点变量的剖解

1.线索发现中的“问题意识”

金融风险前瞻是一个世界性难题,从金融检察办案中捕捉管理、服务漏洞,为我们提供了另一个解决此难题的途径。借助于案件办理,检察机关在发现金融体系漏洞方面具有天然的优势。在此意义上,金融犯罪是对金融体系的破坏,但从积极的意义上讲,金融犯罪也给予了我们观察并反思金融体系漏洞的机会,成为金融制度完善与创新的起点。

当然,金融检察的办案理念与职能从单纯打击犯罪向综合预防与治理转变,要求检察案件办理时,要具有问题思维,聚焦金融监管漏洞。就金融检察建议的制发而言,在问题意识导向下敏锐发现金融检察建议线索,就显得至关重要。前文所展示的个案中,正是未止步于案件办理,其后隐藏的银行管理漏洞才得以暴露。这尤其体现在对新型金融问题的发现上,以近几年兴起的小额贷款公司为例,作为新生事物,其规范的管理模式尚在摸索中,在发展过程中呈现出各种问题。上海某区检察院在办理一起贷款诈骗案时发现,被害单位上海杨浦某小额贷款股份有限公司在贷款审批流程中存在较大漏洞,该检察院将其作为重要检察建议线索。随后,该院制发

了上海首例针对新型金融机构的检察建议,其提出的调整放贷政策、加强授信管理、完善实质审查等方面的建议获采纳,从而有效促进新型金融机构的健康有序发展^[10]。

然而,值得注意的是,数据统计与实地访谈显示,检察实践中类案式的金融检察建议相对偏少,针对新型金融案件的检察建议也偏少。在75件金融检察建议分析样本中,只有3件检察建议为针对普遍性的一类问题所制发,其余均为个案检察建议;而且,金融检察建议在内容上主要集中于信用卡管理问题,占到了总数的近四成。这类信用卡管理问题,主要涉及银行在发放信用卡时审核把关不严格,造成了一人持有多个同一银行信用卡问题,存在引发信用卡诈骗案件的隐患。实际上,此类金融问题线索相对比较常见,专业性也不强,个案式制发检察建议,除了对增加检察建议的制发数量有一定助益,并无太多意义,因此,采取类案式的检察建议,并发向这些金融单位上级机关或监管机关抄送,更具有犯罪防控效果,也更易于建议内容的落实。这也一定程度上反映出基层办案单位在制发金融检察建议时的问题意识并不充足。

2. 部门批处中的“绩效考核”

在实践中,并非上海市检察系统的所有检察机关对检察建议线索设置“部门批处”环节^⑧,笔者之一所在的检察院因新任领导较为重视检察建议的质量及其职能发挥,因此,内部有规则专门规定了“部门批处”这一环节。但实践运作中的情形也并非完全如此,业务部门的具体办案人员发现线索后,自行斟酌认为有制作检察建议的必要时,往往直接进行调研并制作了检察建议文书,然后再找部门负责人一并审核。在我们访谈的区县检察院中,制发金融检察建议大多也并不存在严格的部门批处环节。也就是说,在办案人员认为有必要制发检察建议后,就径直组织调研,省略了中间环节。

之所以如此,主要有两个方面的原因。第一,在科室内部,办案人员与部门负责人之间的沟通非常频繁,经常采取非正式、较随意的沟通方式。也就是说,案件虽然未经过规范的应用、也未经过严格的审核,但却已得到部门负责人的口头认可或默示同意。除此之外,在案件办理过程中,部分负责人通过审阅承办人的审结报告,已对案件有了初步的了解,是否存在制发检察建议的必要,也可能已产生倾向性意

见。第二,根据检察系统绩效考核的要求,制发检察建议对本院年终在全市检察院考核中会占据一定的分值。因此,制发检察建议对于承办案件的部门(包括承办人和部门负责人)而言,具有重要地位。除非明显不具备制发检察建议的必要,部门负责人对于承办人制发检察建议都会默示同意。

3. 实地调研中的“专业视角”

“金融活动日益成为专门化、专业化的业务活动,而金融犯罪作为发生于金融活动领域的一种特殊类型的犯罪,其专业化、智能化、技术化、国际化的发展的趋势日益显现”^[11]。相比于普通犯罪,金融犯罪涉及的票据、信用证、保险、证券、期货等领域十分专业,该类案件办理需要极强的金融专业知识,透过这些案件发现金融监管、服务漏洞,并提出可行的完善建议,就更需要在专业化的视角下积极开展调研。可以说,金融案件办理更多的是在辅以金融知识的情况下准确判断犯罪构成,而要提出完善金融监管、服务的检察建议则是在此基础上更进一步,需要综合运用法学、金融学、管理学、社会学等跨学科的知识。鉴于提出完善金融监管、服务漏洞的检察建议与金融案件办理本身在知识结构要求的巨大差异,其对检察人员提出了更高的要求。如前文所展示的个案中,被告人通过技术手段非法窃取居民银行卡磁条信息和取款密码,骗取居民资金40余万元,从批准逮捕和公诉指控的角度,只需审查其是否符合信用卡诈骗或其他犯罪构成,但从制发检察建议的角度,则需通过调研了解银行ATM机的管理制度,盗码和摄像装置的技术防范等。在绝大多数情况下,制发检察建议超出了一般检察办案的知识储备,调研是消弭隔行如隔山的障碍,确保检察建议质量的有效方式。

从这个意义上讲,调研情况不仅决定了检察建议的针对性与可行性,也最终决定了后续建议机关与被建议单位的互动效果。但尽管如此,实践中,金融类检察建议质量上的良莠不齐仍凸显着专业调研的质量有待提升。在75件金融检察建议分析样本中,字数最少的检察建议不到100字,而最长的检察建议则有近5000字。部分检察建议对金融监管或服务问题没有分析或分析不到位,个别建议过于空泛、针对性不强。

4. 效果实现中的“沟通互动”

检察建议是一项实践中的权力^{[3]106}。由于非法

定、建议性和相对柔性,检察建议被认为是检察机关履行法律监督职能和参与社会管理的一种软法机制,其落实需要与被建议单位的合意与协作,而不能依靠强制^[12]。金融检察力图借助检察建议实现社会责任,需要与被建议单位良好的沟通互动以保障检察建议效果的实现。

第一,检察建议书是沟通互动的最初载体,其规范的制作与讲究的措辞直接关乎检察建议的采纳和落实。金融检察建议书撰写时需将问题分析到位,并将前期调研转化为可行的对策。平和协商的语言而非居高临下的指责更有利于点明问题所在,又不致引起抵触情绪。

第二,检察建议书的送达也是彰显沟通效果的重要方面。不同的送达方式所能引起的重视程度不同,金融检察建议取得的效果也不同。因此,根据不同情况,选择合理的送达方式有助于其效果的实现。如笔者所在的检察机关就规定,根据实际情况,送达可以选择邮寄送达、约见被建议单位负责人送达等形式进行。对影响重大、涉及面广的检察建议,可以与被建议单位召开座谈会,结合案情指出问题,讲明危害,提出整改建议,并送达检察建议书^⑨。

第三,检察建议制发后的督促是保障沟通互动及建议得以落实的关键。出于组织利益的考虑,部分被建议单位并没有足够的动力与意愿去完善金融检察建议所指出的缺陷。例如,针对金融行业组织(非监管单位)服务缺陷所制发的检察建议,其完善有助于对社会公众利益的维护,但对金融行业组织本身则可能意味着成本的增加或者管理工作的烦琐。前文所提及的防范ATM机盗码和反摄像,就有助于保障金融消费者的利益,但这需要金融机构更大的投入。正基于此,很多情况下,就需要办案人员多次电话回访或亲自回访,甚至有时需提请部门负责人出面回访,以促使被建议单位采取行动。当然,也由此,媒体上报道了诸多地区关于督促落实金融检察建议的素材^⑩。

第四,由于金融检察建议更多的涉及社会公众利益,因此,有时还要考虑借助金融监管机构或被建议对象的上级单位的力量来共同督促落实,保障检察建议效果的最大化实现。

四 金融检察建议实现社会责任的路径与展望

金融犯罪刑事治理的终极目的并非惩治犯罪本身,而是促进基础性金融法律制度的完善与发展。

事实上,金融检察在经济转轨时期不仅应通过职能优化回应层出不穷的金融犯罪行为,而且应承担起检察机关的社会责任。在发现金融漏洞或监管不力的情形时,以法律监督机关的角色,以检察建议的方式,向相关部门提出完善制度和管理的建议,最终实现金融监管、服务与金融检察的双向互动与共赢。以创新金融监管和完善金融服务为目标,上海金融检察在运用检察建议实现社会责任方面进行了有益的探索与实践。前文的分析表明,金融检察实践将检察建议作为实现自身社会责任的重要途径,并取得了一定的成效,也呈现出一些问题。可见,金融检察建议制发与效果的实现有其自身的运作机理。基于实践经验的积累,笔者认为,未来的金融检察建议仍需以质量优化为目标,以问题解决为方略,最终促使金融检察建议更好地实现其社会责任。

(一)强化金融检察建议的制发水平:以质量优化为目标

2010年至2012年间,上海共制发金融类检察建议75件,若对比同期办理的审查起诉金融类案件,大约每60件案件制发金融检察建议1件,数量提升仍有空间。不过,更为重要的是,金融检察建议要达到制发数量与质量的平衡,以实现质量优化为目标。而以优化质量为目标,金融检察建议的制发就需要建立相应的质量内控机制和检察建议线索管理机制。

1.金融检察建议的质量内控机制。检察建议是以院名义制发的检察文书,但因为属于延伸工作,其与案件办理过程中的起诉书、抗诉书等相比,后者因被纳入到全院常规性的案件考核之中,文书质量所受到的重视程度远甚于前者,质量内控机制也更为完善。一个显而易见的例子是,绝大多数检察院的起诉书由办公室统一排版印刷,而检察建议书则不是^⑪。另外,尽管检察建议书一般也要经由三级审批^⑫,但这种审批或多或少带有形式化的倾向,内容质量并没有严格把关。研究室是检察建议的管理部门,但在实践运作中,由于其只是备案管理,因此,这种事后介入的管理方式难以真正发挥质量控制功能。笔者认为,完善金融检察建议质量内控机制可以有两种思路。一是落实现有的三级审批内控机制。这需要转变观念,将检察建议书和起诉书等以院名义制发的文书同等对待。笔者所在的检察院以检察建议示范院建设为契机,实现了检察建议与其

他检察文书的同等管理^⑬。笔者所知一位同事就因检察建议内容相对单薄而被要求重新撰写,这在以前几乎是不可能发生的。另一种思路是确立专门机构在检察建议制发前把关质量。如设专职检委会委员评查检察建议文书质量,或者由研究室提前介入检察建议制发,对文书质量事前把关。

2.金融检察建议的线索管理机制。从实践情况看,极少有检察院专门就线索管理制定规范。以金融检察建议制发而言,一是建议线索缺乏整合,类案检察建议偏少,个案检察建议中类似问题多次制发。如针对银行信用卡管理制发的检察建议偏多,且制发对象多为直接的涉案银行,向其上级银行或者银行监管机构制发检察建议偏少。二是有价值的重要检察建议线索可能被遗漏而没有制发。以优化质量为目标,应实现金融检察建议线索的有效整合和及时制发。金融个案检察建议有其自身的价值,但对类似问题进行深度总结和挖掘,以类案检察建议形式向金融监管机构或涉案单位的共同上级主管部门制发检察建议更有利于问题的解决。如上海市人民检察院侦监处2010年总结上一年全市信用卡诈骗罪批捕情况,就各银行在信用卡管理中共同暴露的问题向上海市银监局制发检察建议。相比较于个案,其反映的问题就更为全面,所提建议的说服力也更强。因此,对于金融领域多发性的问题,宜将检察建议的线索留存一段时间形成类案检察建议。若在当下无法判断问题的普遍性,在制发个案检察建议后,仍适宜在总结类似个案检察建议的基础上,向金融监管部门制发类案检察建议。另一方面,对于信用卡诈骗罪以外的金融犯罪争取做到“一案一建议”。2010年至2012年8月,在上海提起公诉的金融类案件中,绝大部分为信用卡诈骗案件,非信用卡诈骗的金融类案件只有100余件。诸如内幕交易这样的案件每年的绝对数量虽少,但几乎每一个案件背后都能折射金融监管的漏洞。与此类似的、不常见的金融类案件适宜“一案一建议”。为保证不遗漏重要的检察建议线索,可要求各检察部门在金融案件办结后,若不制发检察建议应说明理由^⑭。

(二)提升金融检察建议的社会效果:以问题解决为依归

不同的检察建议收取得的效果不同^⑮。而实现金融检察建议的效果提升,当然应以问题的最终解决为依归,以避免绝对无效的检察建议,督促效果不

确定的检察建议,多形成效果确定的检察建议。

前文75件分析样本中,金融检察建议的回复率约为75%,虽考虑到各种原因,实际的回复率可能高于统计的数字,但确有一部分检察建议未收到回复,这部分检察建议可归为未取得效果的检察建议。另一方面,由于检察机关普遍未建立检察建议制发后的回访机制,很难评估已收到回复的建议效果到底如何。为此,未来金融检察建议的完善还需注意以下方面,以促进金融问题的真正解决。

第一,合理选择制发对象,促进检察建议落实。从检察建议制发实践来看,监管机关对检察建议的回复率远高于一般金融服务单位。外力督促下的错误修正较之自我纠错更容易实现。因此,金融检察建议的制发对象应优先考虑金融监管单位或负有监督职责的上级金融服务单位。给涉案金融单位制发检察建议,务必要落实向上级单位的抄送制度。金融类检察建议抄送工作中有待加强。如前文所述就信用卡管理问题制发的检察建议中,很大一部分选择向涉案银行(一般为支行)制发,且没有抄送其上级单位或监管部门。由于各银行普遍追求发卡业绩,检察建议所指出的加强审核等问题往往难以引起重视,并难以出台切实的改进举措。事实上,金融监管机构已就信用卡管理等制定了诸多规范,向其制发检察建议可使其掌握金融机构的规范落实情况,在其推动之下整改起来往往事半功倍。

第二,内外并举,推动检察建议的落实。实践中,承办人在检察建议发出后,一般会以电话进行催复。在办案牵扯绝大部分精力的情况下,检察建议回访制度很难得到落实,办案人员也很少能一以贯之地坚持。一般而言,检察建议收到回复后未提出异议,就被认为已经落实。事实上,在检察办案压力之下,特别是在人案矛盾较为突出的检察院或检察部门,确实无法要求承办人对每件检察建议落实情况进行回访。以问题解决为依归,金融检察建议欲实现效果最大化,可从两方面着手。一是坚持重点检察建议的回访制度,对内容涉及重大金融风险、金融违规、有损金融消费者利益的重点检察建议进行回访,防止相应的整改只停留在书面回复;二是与金融监管部门建立常规性的沟通机制,借助金融主管机构落实检察建议。以上海浦东新区检察院为例,其通过加强与中国人民银行上海总部、市政监局、市保监局、市金融工作党委、银联中心的沟通联系,建

立了专项通报机制,互相定期通报相关情况。此机制可以作为各检察院的仿效模式,以建立类似的沟通平台,并将金融检察建议的制发和回复情况纳入到通报范围,借助金融主管机构之力落实检察建议。

注释:

- ①虽然最高检较为强调检察建议的社会治理功能和参与社会管理创新的效果,例如2009年11月17日最高人民检察院发布的《人民检察院检察建议工作规定(试行)》中特别提到应通过检察建议完善社会管理、服务,最高人民检察院在2011年发布的《关于充分发挥检察职能参与加强和创新社会管理的意见》中在立足检察职能、拓展检察机关参与加强和创新社会管理的方法途径中特别提到应切实发挥检察建议的作用,但是理论界一般还是对此持谨慎态度。参见:吕涛《检察建议的法理分析》,载《法学论坛》2010年第2期,第114页。
- ②参见:《潍坊奎文检察建议书助推金融秩序的完善》,载<http://news.163.com/12/0822/10/89GNPNF200014JB6.html>;《广东梅县检察院检察建议助金融机构追回欠款25万》,载http://www.jerb.com/procuratorate/jckx/201208/t20120803_920054.html;《白水县检察院到金融部门开展检察建议回访活动》,载<http://www.sn.jcy.gov.cn/0/1/22/127/3152.htm>;《〈检察建议书〉为金融机构提醒》,载<http://www.hl.jcy.gov.cn/hljcy/2003news/20030811-2.htm>。
- ③参见《上海检察建议工作情况通报——2009-2011年度》,载《上海检察机关检察建议工作推进会会议手册》。
- ④在实践中,我们发现还有一个因素影响着金融检察建议的回复率。自2010年起,案管部门的设立使检察建议的制发更为规范,也更容易统计,因为根据机关内部规定,只有检察建议在案管系统上显示“制发”,检察建议才能获得盖章。但是,检察建议获得制发对象回复后,却并无此机制予以督促。实践中,不乏办案人员收到制发对象回复后,却并没有将此信息反馈到案管系统中的情形。
- ⑤上述材料参见上海市人民检察院课题组《上海检察机关金融检察工作专业化调研报告》。
- ⑥实践中,有些地方检察建议的发布主体比较混乱,一些以检察机关的名义,一些以检察机关内设机构的名义。参见:刘铁流《检察机关检察建议实施情况调研》,载《人民检察》2011年第2期。
- ⑦参见上海市人民检察院第二分院侦监处《2009年侦监处工作总结》。
- ⑧所有的检察建议制作完成后均需部门领导和分管检察长的签发,此处所讲的“部门批处”发生在检察建议制作之前,是针对检察建议制发价值的部门控制。
- ⑨参见上海市人民检察院第二分院《检察建议工作实施办法(试行)》。
- ⑩媒体上对其相关工作经验进行了诸多报道。如“(陕西)白水县人民检察院职务犯罪预防科3名干警深入到中国工商银行白水支行等县级金融单位,对《检察建议书》落实情况进行回访。回访采取召开座谈会听取汇报、现场查看相关信息资料、随机抽取客户调查走访、开展法律咨询等形式进行”。《白水县检察院到金融部门开展检察建议回访活动》,载<http://www.sn.jcy.gov.cn/0/1/22/127/3152.htm>。
- ⑪检察建议书由承办人自己排版印刷。上海检察系统对近三年的检察建议书进行了评查,格式规范不一仍被作为一个问题提出。
- ⑫三级审批分别为科(组)长审批、部门负责人审批、分管检察长审批。
- ⑬笔者所在的检察院专门制发了《检察建议工作实施办法(试行)》,就检察建议审批领导关于文书质量把关、检察建议统一纳入办公室排版印刷等方面进行了细化规范。
- ⑭如在最后的审结报告中注明理由,经科室、处领导审批同意。又或者设计专门的工作表格,金融类案件办理结束后填写不制发检察建议的理由。
- ⑮依据检察建议是否取得效果以及所取得效果的大小,检察建议可以分为:绝对无效的检察建议,该类检察建议主要包括没有回复的检察建议和被建议对象提出异议的检察建议;效果不确定的检察建议,该类检察建议发出后,涉案单位接受了建议,并根据建议取得了相应的整改措施,但这些整改措施能否得到执行,执行后能产生多大的社会效果难以计算;效果难以区分的检察建议,该类检察建议的效果是肯定存在的,但具体取得多少效果又是难以区分的;效果确定的检察建议,被建议对象根据检察建议采取了具体措施,取得了确定的社会效果。参见:童君《社会效果视野中的检察建议》,载《法律监督的途径与方式暨检察理论与实践研讨会论文集》,第258-260页。

参考文献:

- [1]王桂五.王桂五论检察[M].北京:中国检察出版社,2008.
- [2]陈国庆.《人民检察院检察建议工作规定(试行)》解读[J].人民检察,2010,(1).

- [3] 万毅,李小东.权力的边界:检察建议的实证分析[J].东方法学,2008,(1).
- [4] 吕涛.检察建议的法理分析[J].法学论坛,2010,(2).
- [5] 刘铁流.检察机关检察建议实施情况调研[J].人民检察,2011,(2).
- [6] 广东梅县检察院检察建议助金融机构追回欠款 25 万[EB/OL].(2014-02-05).http://www.jcrb.com/procuratorate/jckx/201208/t20120803_920054.html.
- [7] 潍坊奎文检察建议书助推金融秩序的完善[EB/OL].[2014-02-05].<http://news.163.com/12/0822/10/89GNPNF200014JB6.html>.
- [8] 我院检察建议书促建金融防火墙[EB/OL].[2014-02-05].<http://www.jingmen.jcy.gov.cn/news.asp?inford=220&classid=5&sclassid=0>.
- [9] 发检察建议堵信用卡透支漏洞[EB/OL].[2014-02-05].<http://www.cqcb.com/cbnews/instant/2012-06-19/1030748.html>.
- [10] 杨浦检察院向新型金融机构制发检察建议完善金融管理[EB/OL].[2014-02-08].http://www.shyangpu.jcy.gov.cn/mrgz/201111/t20111115_28801.html.
- [11] 曹坚.金融刑事司法应向专业化方向发展[EB/OL].[2014-02-09].<http://news.sina.com.cn/o/2011-02-09/030021925280.shtml>.
- [12] 项谷,姜伟.检察建议:一种参与社会管理的软法机制[J].中国检察官,2012,(4).

Financial Recommendation Given by Procuracy: Status Quo, Operation and Prospect

LIN Xi-fen¹, HUANG Chong²

(1.KoGuan Law School, Shanghai Jiao Tong University, Shanghai 200030,

2.Law School, Sichuan University, Chengdu, Sichuan 610041, China)

Abstract: In China, the power of the procuracy to give financial recommendations to financial agencies originates from the macro policy of comprehensive governance and the micro operation of prosecutorial practice. Through statistics, field interviews and media report, we found that not only a variety of financial recommendations have been used in almost every case dealing stage, but also the effects are relatively good. The general operational process includes clue finding, approval by director, field research, document making, and effect achieving. These sub processes are affected by some underlying factors. In order to realize the comprehensive adjustment and its social responsibility, its sanctions and operation should take optimizing quality as the target and solving problems as the center.

Key words: financial prosecution; prosecutorial recommendation; practical operation; legal supervision; social responsibility

[责任编辑:苏雪梅]