

银行金融服务业务的管制 案例与资料 (第二版)

Regulation of Bank Financial Service Activities
Cases and Materials (Second Edition)

[美] 莉莎·布鲁姆 (Lissa L. Broome) 杰里·马卡姆 (Jerry W. Markham) 著
李杏杏 沈晔 王宇力 译
何美欢 审校



法律出版社
LAW PRESS CHINA

银行金融服务业务的管制 案例与资料 (第二版)

Regulation of Bank Financial Service Activities

Cases and Materials (Second Edition)

[美] 莉莎·布鲁姆 (Lissa L. Broome) 杰里·马卡姆 (Jerry W. Markham) 著
李杏杏 沈晔 王宇力 译
何美欢 审校



法律出版社
LAW PRESS CHINA

This translation of the Works is under license from the Thomson Corporation Hong Kong Limited trading as Sweet & Maxwell Asia and is published by arrangement with the Publisher.

本书中文翻译本由汤姆森(香港)有限公司(以Sweet & Maxwell Asia之名营业)授权法律出版社出版。

Regulation of Bank Financial Service Activities: Cases and Materials, 2nd edition
Lissa L. Broome
Jerry W. Markham

COPYRIGHT © 2001 WEST GROUP
© 2004 West, a Thomson business

This translation of the Works is under license from the Thomson Corporation Hong Kong Limited trading as Sweet & Maxwell Asia and is published by arrangement with the Publisher.

本书中文翻译本由汤姆森（香港）有限公司（以Sweet & Maxwell Asia之名营业）授权法律出版社出版。

Licensed for sale in the People's Republic of China only, excluding the Hong Kong Special Administrative and Macao Special Administrative Region: not for export.

本书被授权在中华人民共和国（不包含香港特别行政区和澳门特别行政区）销售，不供出口。

著作权合同登记号
图字：01-2006-4021

图书在版编目(CIP)数据

银行金融服务业务的管制/[美]布鲁姆,[美]
马卡姆著;何美欢等译. —北京:法律出版社,2006.6
(商法视界)
ISBN 7-5036-6423-1

I. 银… II. ①布…②马…③何… III. 金融—
商业服务—银行业务—监督管理—研究—美国
IV. F837.122

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2006)第 058144 号

©法律出版社·中国

责任编辑/袁 方	装帧设计/于 佳
出版/法律出版社	编辑统筹/对外合作出版分社
总发行/中国法律图书有限公司	经销/新华书店
印刷/北京北苑印刷有限责任公司	责任印制/沙 磊
开本/787×960 毫米 1/16	印张/52 字数/983 千
版本/2006 年 7 月第 1 版	印次/2006 年 7 月第 1 次印刷
法律出版社/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)	
电子邮件/info@lawpress.com.cn	销售热线/010-63939792/9779
网址/www.lawpress.com.cn	咨询电话/010-63939796
中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)	
全国各地中法图分、子公司电话:	
第一法律书店/010-63939781/9782	西安分公司/029-85388843 重庆公司/023-65382816/2908
上海公司/021-62071010/1636	北京分公司/010-62534456
深圳公司/0755-83072995	苏州公司/0512-65193110
书号:ISBN 7-5036-6423-1/D·6140	定价:80.00 元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

译者序

本书译者们希望秉承外文译著的传统,用前言向读者交代翻译的理由及方法。本来按照中国人的传统,译者们将本身的序放在书前,好像僭越无礼了。翻译的理由可以在译后记中交代,但翻译的方法却不能,为了方便读者也只好僭越了。

交代为什么著书是个好传统,它时刻提醒着作者,不能重复建设,否则不能向读者交代,不能说服他们掏钱。目前,市场上已有一些关于美国银行法的中文图书;因此,为什么再出版一本,又为什么翻译“案例汇编”这一种图书,这些都是应该回答的问题。

美国的势力、美国银行惯常做法的全球化、全球法律的美国化,这些都说明了认识美国法律的重要性。那么,市场上有一本两本美国银行法的图书,这是不够的。只要拟出版的图书的内容有独特之处,就应该出版,让读者从不同视角去认识美国银行法。选择“案例汇编”这一种图书,选择这一本汇编是因为它有一些优点是市场上还缺乏的。

先从选择“案例汇编”这种图书说起。今天的法学界中,很少有对美国法律没有概括认识的人。但是,要成功借鉴外国法律,概括认识是不够的,必须深入研究。深入研究的目的是不是方便将外国法律照抄全盘搬过来,而是要透彻了解外国法律的基本要素。了解后,再用中国的材料,以中国的模式,挑选适用的要素在中国构建中国的制度。

如果深入研究后,还是摒弃外国法的法条、细节,只用它的要素,那么可以问,为什么还要研究细节。深入研究美国的银行法,无非是梳理银行法判例,监管者的规章、命令、解释罢了,这些细节可能不适用于中国。为什么不干脆将外国的大法勾画出来,让大家了解后,马上就开始构建中国的制度,这不是更省事吗? 深入研

究后,摒弃细节,选取要素,与未经研究就选取要素存在深入浅出与浅入浅出的差别。

如果参考外国法律是为了参考它们的大法、大原则,那就大可不必了。大法、大原则没有什么参考价值。哪个国家的法律不是为了伸张公义、促进繁荣、创造和谐社会的呢?以美国银行法为例,仅知道它的管制框架,非但无益,反而有害。美国银行管制框架的一个特点是多头监管。同一家银行仅就“纯”银行业务就受联邦储备体系理事会、货币监理署、存款保险公司、(也许还有)州银行监管机关监管。只知道这个框架存在而不知道它的历史,就可能会将它作为值得模仿的典范看待。在未透彻研究前就选用,就可能错误选择。

但是,即使选对了,仅认识要素也是不够的。只认识某些监管大原则,而不认识它产生的背景、它具体运作的情况、它产生的副作用,在这种情形尝试将这种大原则适用于中国,最可能的结果是写出一些不能落实的法律。这种借鉴外国法律的模式不能收效是意料中事。

应该指出,本“案例汇编”是一部教材,但不是一本教科书。即虽然本书假定读者是事前对银行法没有认识的,但作者不是把着读者的手娓娓道来,而是将艰涩难读的原著节录下来,放在读者面前,由读者自己从中领悟。因此,本书是一个接一个的判例或论文的节录。选择翻译“案例汇编”式图书是因为它不仅能原汁原味地展示美国法律的背景及实际运作,而且能生动地体现困扰着官员的议题的复杂性,以及法官、立法者、行政官员平衡各种利益的考量和方法。认识了这一切之后,才能作出取舍,取其精华,去其糟粕。这种借鉴才是有建设性的借鉴。选择此书是因为它比较关注历史、事实、银行业务,而不是仅讨论管制原理。

本书的作者 Lissa Broome 女士现任, Jerry Markham 先生曾任美国北卡罗来纳州大学法学院的教授。目前,北卡罗来纳州已经成为了美国大型银行业机构的所在地。相应地,当地学界对银行法的研究也硕果累累。一个重要的标志就是北卡罗来纳州大学法学院创立了专门的研究机构和期刊——银行业和金融研究中心以及银行业研究会期刊——为思想碰撞出智慧的火花提供了平台。这也是我们选择本书的一个原因。

选择翻译此书的理由与翻译的处理方法有直接关系。以下一一交代:

一、细心的读者会发现本译著有四种注释。第一种是一般的注释,只有注释编号和内容,这种注释是由编者加插的,每章按顺序编号。第二种除了一般的注释编号,还有一个以方括号标明的注,如第一章注 28 的“〔注 16〕”。这是所节录的文章中原有的注释,因为只是节选,又因为编者没有保留原文所有的注释,因此以本书顺序编排的注释编号会与原著不同,为了方便读者找出原来的注释,将原文的注释编号标明,这就是在方括号内的编号。第三种注释有以方括号标明的编者注,如第二章注 11 的“〔编者注〕”。这是编者加插的,与其他没有标明的注释不同的是,这

些注释是加插入节录的文章里的,而对节录的文章作出的一切修改都需要标明,编者就以这个方法在所节录的文本中作出他们认为需要的解释。第四种就是译注,这些是译者们加插的,也是特别标明以区别于原英文文本原有的注释。

二、细心的读者同样会发现,本书对机构的称呼不统一,例如有关美国的中央银行就有如下的称号:联邦储备体系(Federal Reserve System)、联邦储备体系理事会(The Board of Governors of the Federal Reserve System)、联邦储备理事会(Federal Reserve Board)、理事会(the Board)、联储(the Fed)、联邦储备银行(Federal Reserve Bank),还有不做翻译的FRB。这种“杂乱无章”的称号不是因为译者们众多,没有协调之过,而是原文如此。事实上,将机构名称统一是最容易的方法,但是译者们费了相当多时间将原文保留下来。理由有二:其一,这是秉承另一个传统,就是对原文的尊重。本书是“汇编”,内容由不同的人在不同的时间写作,对某一机构的称谓当然会不同。本书编者自己有人量的著作,相信他们撰写自己的文章时会仔细地统一词汇,但作为编者他们没有也不能统一词汇,这是因为原文必须得到尊重。学术规范要求:没有必要不要对原文作出修改,如作修改必须标出。这就是为什么节录的文章会有那么多的方括号、省略号,这些都是标明编者对原文作出的修改。尊重原文的学术规范是如此严格,即使编者将某一字母从小写变成了大写,他们也需要将该字母用方括号标明。这些学术规范意味着统一经常出现的机构称谓不会改善文章,只会添乱,因此译者选择了与原文保持一致的方法。其二,译者选择保留这些不同的称谓的另一个理由是,这样做可以保留不同的声音。毕竟,这是一本“案例汇编”,不是一家之言。

三、关于术语的翻译,译者何美欢在其著作《香港合同法》中讨论过,这里只作简略的解释。(欧美)比较法学者的共识是,翻译法律文本时,不能轻易用目的法域的术语来表述来源法域的相似的术语,因为这样做读者会很自然地将目的法域的法律概念注入来源法律里,两个法域的法律内容、概念就会在不知不觉中混淆了,这是比较法学研究的大忌。

此外,在翻译外国术语时,译者们遵循的原则是,尽量参考现有的翻译,但不盲目接受,不因循苟且地追随。当今,中国法学著作中有大量的外来词汇,很大部分只是近十多年来涌进来的。要为一个外文法律术语找到最适当的翻译不是一件容易的事,需要大量的时间。而时间在当今的社会是一件奢侈品。在短时间内需要应付大量的新概念、新词汇的负荷过重的法律人,仓促间想到的翻译中,有些不尽妥善,有些甚至是误译,这是意料中事。要找到最适当的翻译的最好做法是容忍一时之乱,让百花齐放,让大家在使用中去芜存菁。因此,过早地统一在官方或权威人物的翻译下,将误译延续下去,对长远的法学研究、法律发展不一定是好事。

为了方便读者,重要的或陌生的术语翻译在每章首次出现时都有原文写在后面,双语对照的词汇也收在附录里。

四、人名除非特别有定论的,一般不做翻译。已翻译的人名、机构名称、机构的英文首字母缩写的双语对照收在附录里。

五、案例标题(一般是人名)一概不做翻译。论文中译标题下加人原文标题,方便读者查找原文。

六、美国法律文献有本身的引文模式,为了方便读者查找,引用(citation)都是原文照录,不做翻译。

七、本书是关于美国银行法的美国原著,书中提到的“元”也自然是“美元”。英文原著只有没有修饰的“元”,本译文一样。这个是本位的概念。唯一的例外是涉外(美国之外)的案件可能牵涉到不同货币,在这种情形也许会说明是美元、英镑等。

本书的翻译过程如下:李杏杏、沈晔和王宇力负责翻译初稿。按章节排序,沈晔翻译了第一、二、六、十、十二章,李杏杏翻译了第七、八、九、十一章,王宇力负责第三、四、五、十三、十四章。何美欢负责统一词汇,审校全书,保证翻译的准确性。译者们要特别感谢丁为立和樊志斌,他们负责尽可能将英语的痕迹除去,方便读者明白译文的内容。另外还要感谢法律出版社,给予我们这样一个机会将这本书介绍给中文读者。

何美欢 王宇力 沈晔 李杏杏
2006年5月22日

第二版序言

美国银行金融服务目前的监管体制并非任何精心设计或合理蓝图构造的结果。相反,银行监管的发展史就是一部应对金融危机、丑闻、偶然事件、人身攻击的历史,是包含了大量的、相互冲突的业者和政府机构所达成的妥协的历史。这导致了联邦和州的多重监管。由于目前很多银行提供的金融产品和服务远远超越传统银行业务的范畴,这使得管制结构更加复杂化。1999年《Gramm-Leach-Bliley法案》扩展了银行可提供的金融服务的范围,包括证券、保险以及商人银行业务。这些产品和服务须遵守相关“功能性”监管者制定的各种额外的监管要求,这些监管者包括证券交易监督委员会(SEC)、商品期货交易委员会(CFTC)、州证券和保险监管者以及各个传统意义上的银行监管者。本书试图揭开这一监管谜团,明确同时提供传统服务以及新扩展业务的银行所面临的一些重要的监管要求。

本次修订的第二版包含了2001年以来银行监管方面的发展,包括联邦立法方面的发展,例如美国《爱国者法案》以及《Sarbanes-Oxley法案》,也收集了规章制度方面的重要进展,最著名的是货币监理署的优先适用以及巡察权方面的规章。第二版还收录了大量的新判例。基于三年以来教授本书的经验,我们还对本书进行了一些调整。我们相信,老师和学生都会从这些变化中受益。新的版本同样包含了一个经过修正充实的补充读物,不仅包括主要的联邦银行法律,还包括了相关的联邦法规。

很多人都为本书的出版贡献了心力。恕我们不能一一感谢所有为本书的出版和再版提供重要帮助的人,在此我们仅能列出一些名字。院长 Gene Nichol 先生和前院长 Judith Wegner 女士创立了北卡罗来纳银行业研究会期刊(the North Carolina Banking Institute)以及银行业和金融研究中心。这些机构使我们有机会接触大量

的银行律师,他们每一位都对我们的研究、对本书的出版提供了支持。在此,我们要特别感谢 Gaeta & Associates 的 Tony Gaeta 先生,几年来他一直为我们法学院的银行法教学提供帮助,并为我们提供了相当丰富的实践知识。同样要感谢 Wachovia 公司的 Gene Katz 先生,他为第八章提供了很多素材。我们也要感谢北卡罗来纳州银行专员 Joseph Smith 先生,他的帮助使我们受益匪浅。当然,任何错误都是我们的。

很多研究助理对本书第一版的出版提供了帮助,他们包括 Julie Kimbrough, Cam Lavin, Bettina Mumme, Jonathan Perry, Scott Schaaf 以及 Adam Whitten。我们要特别感谢 Cindy Mabel 和 Adam Wheeler 的卓越工作。Allsion Stelljes 和 Bonita Summers 负责本书第一版的审校。Steve Lae 负责了此次第二版的审校。

目录摘要

第一章 美国银行规制历史	1
1. 银行在美国早期历史中的职能	1
2. 美国早期的银行	7
3. 内战时期	12
4. 联邦储备体系的诞生	23
5. 新政立法	29
6. 地理扩张的限制	34
7. 对银行控股公司的管制	37
8. 通货膨胀的压力	43
9. 地域限制的消除	44
10. 银行和它们的控股公司不断转变的角色	45
11. “9.11”事件之后	49
12. 银行管制的主题	49
第二章 储蓄机构和信用合作社的管制	53
1. 储蓄机构和信用合作社的管制历史	53
2. 信贷机构危机	72
3. 对储蓄机构和信用合作社的管制	86
4. 管制主题的回顾	95

第三章 银行业务	98
1. 金融中介	98
2. 交易账户	99
3. 货币政策	100
4. 银行的特点	119
5. 损益表	122
6. 资产负债表	123
7. 传统银行业务所受的挑战	124
第四章 银行监管现状	128
1. 监管体系	128
2. 控股公司的规制	165
3. 隐私	186
4. 技术、互联网和电子商务	201
第五章 银行资产	208
1. 非贷款资产	208
2. 贷款的一般性监管	212
3. 商业放贷问题	227
第六章 消费者贷款	256
1. 高利贷	256
2. 《诚实贷款法案》	268
3. 《信贷机会平等法案》	287
4. “划红线拒贷”,《住宅按揭披露法案》,以及《社会再投资法案》	293
5. 《不动产交割程序法案》	300
6. 次级放贷和掠夺性放贷	304
7. 出粮日贷款	316
第七章 银行债务和资本	319
1. 存款	319
2. 非存款债务	351
3. 支付方法	365
4. 银行资本	379

第八章 银行监督、执行权、倒闭银行的清算	394
1. 银行监督	394
2. 执行权	399
3. 破产银行的清算	408
第九章 地理扩张、兼并和反托拉斯	441
1. 地理扩张	441
2. 《Riegle-Neal 法案》	461
3. 银行兼并和收购	465
4. 反托拉斯审查	469
5. 储蓄机构兼并和收购	488
6. 董事连锁	491
第十章 信托及其他活动	495
1. 作为受托人的银行	495
2. 受托信义标准	501
3. 养老金基金管理	512
4. 银行保管箱	518
5. 资金转账服务	522
第十一章 证券业务	527
1. 历史上的限制	527
2. 《Gramm-Leach-Bliley 法案》	544
3. 银行证券销售	550
4. 保证金要求	565
5. 清算及清偿	570
6. 合并活动	575
7. 共同基金	576
8. 信托契据	583
9. 商业票据	587
第十二章 金融衍生产品	590
1. 简述金融衍生产品	590
2. 银行进入衍生产品业务	599

3. 套期保值	602
4. 财政部修正案	606
5. 柜台衍生产品	609
6. 对衍生产品的会计制度	622
7. 次级责任	629
第十三章 保 险	632
1. 保险简介	632
2. 《Gramm-Leach-Bliley 法案》前银行的保险业务	638
3. 《Gramm-Leach-Bliley 法案》	655
第十四章 国际银行业务	669
1. 外国银行在美业务	669
2. 美国银行的国际业务	662
3. 监管的比较研究	689
4. 国际货币体系	700
5. 洗钱	708
6. 金融封锁	721

目 录

译者序	1
第二版序言	1
目录摘要	1
目录	1
第一章 美国银行规制历史	1
第一节 银行在美国早期历史中的职能	1
A. 支付媒介	1
<i>The Case of Mixed Money in Ireland</i>	2
<i>Craig v. Missouri</i>	5
B. 借贷货币	6
第二节 美国早期的银行	7
A. The Bank of the United States 和早期州特许银行	7
B. The Second Bank of the United States	8
<i>McCulloch v. Maryland</i>	9
C. 关于 Second BUS 的斗争	11
第三节 内战时期	12
A. 银行货币	12
<i>Marine Bank v. Fulton Bank</i>	13
B. 小面额纸币和《印花税支付法案》	14
<i>United States v. Van Auken</i>	14

C. 绿票子作为法定货币	15
法定货币案	15
D. 《全国性银行法案》	17
<i>First National Bank of Charlotte v. National Exchange Bank of Baltimore</i>	19
<i>Veazie Bank v. Fenno</i>	20
E. 票据清算所和中央银行	22
<i>Philler v. Paterson</i>	22
第四节 联邦储备体系的诞生	23
A. 支票清算	25
<i>American Bank & Trust Co. v. Federal Reserve Bank of Atlanta</i>	25
B. 联邦储备票	26
<i>Milam v. United States</i>	26
C. 货币政策	26
<i>Raichle v. Federal Reserve Bank of New York</i>	27
第五节 新政立法	29
A. 联邦存款保险的创立	29
<i>Hewitt v. United States</i>	30
B. 巩固联邦储备系统	30
<i>Herbert Stein, the Model of a Modern Central Banker</i>	31
C. 《Glass-Steagall 法案》对证券业务的限制	32
D. 利率约束	33
第六节 地理扩张的限制	34
<i>First National Bank in St. Louis v. Missouri</i>	34
<i>First National Bank of Logan v. Walker Bank & Trust Co.</i>	35
第七节 对银行控股公司的管制	37
A. 与银行业务紧密相关	38
<i>Cameron Financial Corp. v. Board of Governors of the Federal Reserve System</i>	38
B. 《Douglas 修正案》以及银行控股公司的地域扩张	39
C. 《银行控股公司法案》所受的压力	39
<i>Board of Governors of the Federal Reserve System v. Dimension Financial Corp.</i>	40
第八节 通货膨胀的压力	43
<i>Paine, Webber, Jackson & Curtis, Inc. v. Merrill Lynch, Pierce, Fenner & Smith, Inc.</i>	43
第九节 地域限制的消除	44
第十节 银行和它们的控股公司不断转变的角色	45

A. 持续不断的竞争压力	45
B. 《Gramm-Leach-Bliley 法案》和金融控股公司	47
<i>Overview of the Gramm - Leach - Bliley Act</i>	47
第十一节 “9·11”事件之后	49
第十二节 银行管制的主题	49
A. 银行业立法的主要理由	49
B. 银行立法和管制的内在主题	50
(1) 对银行业和商业的混业经营的忧虑	50
(2) 有限市场进入	50
(3) 双重注册制和管制套利	50
(4) 地域扩张的限制	51
(5) 对不正当的经济权力的集中的忧虑	51
(6) 安全和稳健管制	51
(7) “祖父”条款	51
第二章 储蓄机构和信用合作社的管制	53
第一节 储蓄机构和信用合作社的管制历史	53
A. 存贷协会	53
<i>West Helena Savings & Loan Ass'n v. Federal Home Loan Bank Board</i>	55
<i>North Arlington National Bank v. Kearny Federal Savings & Loan Ass'n</i>	56
<i>Fidelity Federal Savings & Loan Ass'n v. De Lo Cuesta</i>	57
B. 储蓄银行	62
<i>Huntington v. National Savings Bank</i>	62
C. 信用合作社	63
<i>La Caisse Populaire Ste. Marie (St. Mary's Bank) v. United States</i>	64
<i>National Credit Union Administration v. First National Bank & Trust Co.</i>	68
D. 其他机构	71
第二节 信贷机构危机	72
A. 摧毁性的通货膨胀压力	72
<i>Biscayne Federal Savings & Loan Ass'n v. Federal Home Loan Bank Board</i>	72
B. 第一轮立法回应	74
储蓄机构权限的扩大对商业银行市场的扩大的影响	75
<i>In the Matter of Charles H. Keating, Jr.</i>	78
C. 第二轮立法回应:国会变得强硬	80
<i>Spiegel v. Ryan</i>	81