



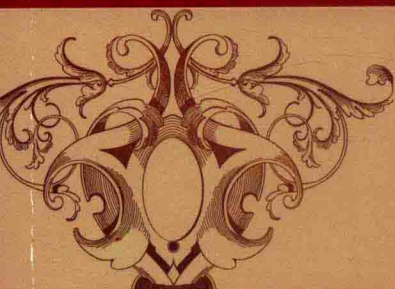
威科法律译丛 I

美国金融机构法

上册

银行法

理查德·斯考特·卡内尔
〔美〕乔纳森·R.梅西 著
杰弗里·P.米勒
高华军 译



THE LAW OF FINANCIAL
INSTITUTIONS



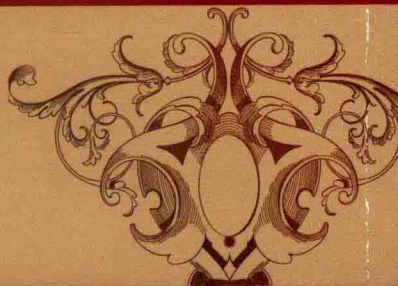
商务印书馆
The Commercial Press

《美国金融机构法》（第五版）作为一流的案例著作，体系完整，重点突出，穿插精选案例，节选经典论著，聚焦热点问题，汇集珍贵资料，案例出处、索引以及译者所编专业词汇等附录均为中英文对照，为我们金融从业者、金融监管、金融行政、立法、司法、律师等政法界人士、有关研究人员和大专院校师生，学习、研究和借鉴美国金融机构法提供了一把钥匙。

第五版对全书的修改增订，涵括了2008年金融危机、政策回应以及新近发展，增添了关于结构化金融、消费者保护、保险和投资公司的章节，是了解美国金融法律制度的最新版本。上册聚焦银行法，递进讨论银行从设立、经营到破产所及法律制度。下册内容侧重非银行金融机构法，重点涉及保险、证券和投资公司（货币市场基金、共同基金、封闭式基金、对冲基金和私募基金），以及结构性融资（包括证券化、互换和金融衍生品）。

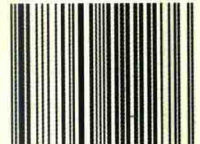
在中国经济日益融入世界的大潮中，金融机构的法制化水准成为经济安全的一道屏障。美国金融法走过了百年的发展历程，已经具备了成熟的组织体系，既有中央地方各自独立运行又有交叉管辖的细密规则，行政监管与司法审判相互补充，使美国金融法制连成了一张严密的风险控制网，发挥着维护国家正常金融秩序的强劲功能。本书的出版，为国人了解美国金融法，也为中国企业“走出去”提供实用的法律资讯，同时，美国金融法的一些技术性规范，还可以为完善中国金融法制提供不可或缺的经验教训与可资借鉴的蓝本。

THE LAW OF FINANCIAL INSTITUTIONS



<http://www.ep.com.cn>

ISBN 978-7-100-12227-6



9 787100 122276 >

定价：155.00 元



商务印书馆官方微信

威科法律译丛

美国金融机构法

第五版

银行法

上册

理查德·斯考特·卡内尔
〔美〕乔纳森·R. 梅西 著
杰弗里·P. 米勒

高华军 译



商务印书馆
The Commercial Press

2016年·北京

图书在版编目(CIP)数据

美国金融机构法. 上, 银行法/(美)卡内尔等著;
高华军译. —北京: 商务印书馆, 2016

(威科法律译丛)

ISBN 978-7-100-12227-6

I. ①美… II. ①卡…②高… III. ①金融机构—金融法—研究—美国②银行法—研究—美国 IV. ①D971.222.8

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2016)第 100717 号

所有权利保留。

未经许可, 不得以任何方式使用。

威科法律译丛

美国金融机构法

(第五版)

上册 银行法

理查德·斯科特·卡内尔

[美] 乔纳森·R. 梅西 著

杰弗里·P. 米勒

高华军 译

商务印书馆出版

(北京王府井大街36号 邮政编码100710)

商务印书馆发行

北京冠中印刷厂印刷

ISBN 978-7-100-12227-6

2016年6月第1版 开本 787×960 1/16

2016年6月北京第1次印刷 印张 51 1/4

定价: 155.00 元

By Richard Scott Carnell
Jonathan R. Macey
Geoffrey P. Miller

The Law of Financial Institutions
Fifth Edition

This is a translation of *The Law of Financial Institutions*, 5th edition, by Richard Scott Carnell, Jonathan R. Macey, and Geoffrey P. Miller, published and sold by The Commercial Press, by permission of Wolters Kluwer Law & Business in New York, the owner of all rights to publish and sell same.

本书根据威科法律和商业 纽约 2013 年版译出

© 2013 Richard Scott Carnell, Jonathan R. Macey and Geoffrey P. Miller

出版说明

我馆历来重视译出版世界各国法律著作。早在1907年就出版了第一套系统介绍外国法律法规的《新译日本法规大全》81册,还出版了《汉译日本法律经济辞典》。1909年出版了中国近代启蒙思想家严复翻译的法国著名思想家孟德斯鸠的《法意》。这些作品开近代中国法治风气之先。其后,我馆翻译出版了诸多政治、法律方面的作品,对于民国时期的政治家和学人产生了重要影响。新中国成立后,我馆以译介外国哲学社会科学著作为重,特别是从1981年开始分辑出版“汉译世界学术名著丛书”,西方政治法律思想名著构成其中重要部分,在我国法学和法治建设中发挥了积极作用。

2010年开始,我馆与荷兰威科集团建立战略合作伙伴关系,联手开展法学著作中外文双向合作出版。威科集团创立于1836年,是全球最大的法律专业信息服务和出版机构之一。“威科法律译丛”是我们从威科集团出版的法律图书中挑选的精品,其中涉及当前中国学术界尚处在空白状态、亟需研究的领域,希望能够对中国的法学和法治建设有所助益。除了引进国外法律图书外,我们同时也通过威科集团将中国的法律思想和制度译介给西方社会,俾使中国学人的思想成果走向世界,中华文明的有益经验惠及异域。

商务印书馆编辑部

2011年8月

译 者 序

美国有着世界上最复杂的金融体系,相应地,美国涉及银行与非银行金融机构的法律法规体系堪称纷繁。那么,如何才能更好地理解、更有效地把握美国金融机构法律法规体系?《美国金融机构法》独辟蹊径,作为一流的判例著作,为我们学习金融法的学生、从事金融职业者、金融监管部门和法律专业实务人士以及有关研究人员系统性认识、研究、批判和借鉴美国金融机构法律法规体系提供了一把钥匙。

一、本书作者与内容梗概

本书有三位作者,分别是理查德·斯考特·卡内尔、乔纳森·R.梅西和杰弗里·P.米勒。

理查德·斯考特·卡内尔(Richard Scott Carnell)是福特汉姆大学法学院法律副教授。1975年耶鲁大学本科毕业后,1982年获得哈佛大学法学院法学博士。1982—1984年,布罗德·舒尔茨、拉尔森和温伯格(旧金山)律师所律师。1984—1987年,美国联邦储备委员会出庭律师。之后,受雇美国参议院银行、住房和城市事务委员会律师(1987—1988年)和资深大律师(1989—1993年)。1993—1999年,被克林顿政府提名担任美国财政部主管金融机构的助理部长。离开政府之后,任教福特汉姆大学法学院。教学与研究领域是银行法、银行监管、政府资助企业和金融机构监管,在《华盛顿法律评论》、《银行法评论年刊》、《银行家》、《纽约时报》、路透社等多家专业杂志和媒体发表诸多论文和评论。2008

年,与乔纳森·R. 梅西和杰弗里·P. 米勒合著出版《美国银行法与监管》,即本书第四版。2013年7月,三位作者修订出版了现在读者看到的第五版。^①

乔纳森·R. 梅西(Jonathan R. Macey)是耶鲁大学法学院山姆·哈里斯讲席教授,专长公司法、公司财务与证券法;他还是耶鲁大学管理学院教授。1977年哈佛大学毕业,1982年获得耶鲁大学法学院博士学位。他是《耶鲁法律期刊》的论文和书评编辑。1996年,梅西教授从斯德哥尔摩经济学院获得荣誉博士学位。继法学院之后,梅西教授是美国第二巡回上诉法院法官亨利·J. 弗兰德利的法官助理。从1991—2004年,他先后任康奈尔大学法学院法学教授、法律与经济学项目主任、约翰逊商学院法律与商学教授。梅西教授曾任教博科尼大学(米兰)、东京大学、多伦多大学、都灵大学、阿姆斯特丹大学和斯德哥尔摩经济学院,他还曾是芝加哥大学法学院教授(1990年)和哈佛法学院的法学客座教授(1999年),是意大利都灵国际经济研究中心高级研究员(ICER)。梅西1998年在阿斯彭出版两卷本《公司法》,与人合著两本一流的判例书,除本书外,还有《合伙企业 and 有限责任公司》(第八版,汤姆森西部法律出版社2003年),先后在《银行法律期刊》、《芝加哥大学法律评论》、《斯坦福法律评论》、《耶鲁法律杂志》和《康奈尔法律评论》等发表论文100多篇。^②

杰弗里·P. 米勒(Geoffrey P. Miller)是纽约大学金融机构研究中心主任,史岱文森·P. 康福特法律讲席教授。米勒出版八本书、发表200多篇论文,著述涉猎合规与风险管理、金融机构、公司法与证券法、宪法、民事诉讼、法律史、法理学和古代法等领域。他教过的课程范围很广,包括房地产、公司、合规及风险管理、金融机构、土地开发、证券和法律理论。米勒1973年普林斯顿大学毕业,1978年在哥伦比亚大学法学院获得法学博士学位,在

① 参见福特汉姆大学法学院网站 <http://law.fordham.edu/faculty/richardscottcarnell.htm>。

② 参见耶鲁大学法学院网站 <http://www.law.yale.edu/faculty/JMacey.htm>。

那里他是一位斯通学者^①和《哥伦比亚法律评论》主编。他曾为美国哥伦比亚特区上诉法院法官卡尔·麦高文和美国最高法院大法官拜伦·怀特^②的法官助理。曾任职美国司法部律师顾问办公室法律顾问,华盛顿特区一家法律所律师。1983年加入芝加哥大学法学院,在那里他担任副院长,法律和经济学项目主任。1995年加入纽约大学法学院。米勒是哥伦比亚大学、哈佛大学、明尼苏达大学、伯尔尼大学、热那亚大学、圣加伦大学、法兰克福大学、阿尔伯托学院、悉尼大学、奥克兰大学和日本银行的客座教授或访问学者。米勒是实证法学研究会创始人,全球经济政策论坛联合召集人,纽约大学法学院金融机构中心主任及合规和强制执行项目主任。他同时是一家农业银行的董事会成员。2011年,米勒当选为美国艺术与科学院院士。^③

本书讨论关于金融机构的法律法规。尽管金融机构种类很多,但作者特别突出了针对银行和银行集团公司的法律法规。作者在本书中对前版进行了全面修改,以涵括金融危机、政策回应以及其他新近进展,增添了关于结构化金融、消费者保护、保险和投资公司的章节。本书分为银行与非银行金融机构两大块,鉴于我国金融分业监管以及方便读者阅读,兹将中文版分为上、下两册出版。

上册各章内容是:

第一章绪论与综述,共七节,从历史回顾和银行特性回答为什么银行业在美国受到最严厉监管以及美国银行业监管结构的独特性。美国历史、联邦与州双轨制度、适应市场变化和压力,塑造了美国独特的银行业法规

^① 斯通学者(a Stone Scholar),哥伦比亚大学法学院授予毕业生的一种荣誉,以哈伦·菲斯克·斯通(Harlan Fiske Stone,1872年10月—1946年4月)名字命名,斯通曾任哥伦比亚大学法学院院长、美国总检察长、美国最高法院大法官(1925—1941年)和美国首席大法官(1941—1946年)。参见何帆译:《谁来守护公正——美国最高法院大法官访谈录》,北京大学出版社2013年,第358、359页。

^② 拜伦·怀特(Byron White),约翰·F.肯尼迪总统提名的法官,任职31年(1962年4月—1993年6月)。参见何帆译:《谁来守护公正——美国最高法院大法官访谈录》,北京大学出版社2013年,第359页。

^③ 参见纽约大学法学院网站 <https://its.law.nyu.edu/facultyprofiles/profile.cfm?section=bio&personID=20131>。

体系与监管结构。

第二章起步,共四节,涉及银行准入、银行执照变更、双重银行制度,以及联邦法与州法的相互作用,主线是银行准入、变更和退出的审批管理。银行执照的选择与变更体现联邦与州的监管竞争,行政审批必然涉及司法审查,联邦与州法律层层交织,必然要求先占权规则。

第三章关于银行能力,共九节,考察许可银行发展的各种业务,银行不同于普通公司,其经营范围和业务种类有严格限制。银行通过控股公司间接从事银行不能直接进行的各种金融业务。

第四章关于地域扩张,共五节,核心是突破地域限制,寻求地域扩张。通过银行控股公司、银行州内与州际分行化、州际银行兼并和网络银行等方式,突破维护单元银行制度的法律地域限制,谋求地域扩张。尽管地域扩张已成风靡潮流,但有些地域限制依然存在,《反托拉斯法》也抑制地域扩张。

第五章安全与稳健,共四节,重点是关于银行安全与稳健的限制与要求,核心是实行监管资本要求。监管当局从《1983年国际贷款监督法》和《联邦存款保险法》的及时纠正行动条款获得实行资本要求的权威。美国根据巴塞尔协议推行资本监管。

第六章关于存款保险,共三节,讨论存款保险的利弊、联邦存款保险制度的基本要点以及联邦存款保险制度改革。联邦存款保险问题广泛而深刻地影响着美国银行业监管的政策与法律。

第七章关于消费者保护与基本金融服务,共十一节,涉及高利贷、平等信贷机会、诚实借贷法、征信体系、房地产交易、收债、搭售、隐私、放款人责任以及社区再投资与开发。不仅每一方面都有专门的法律法规,而且针对金融危机还诞生了《多德-弗兰克华尔街改革和消费者保护法》。

第八章讨论关联关系,共六节,说明银行与其他公司之间的关联关系,银行与关联公司开展业务的限制。本章考察六个关键问题,涉及规制联邦保险的存款机构与控股公司、控股公司附属机构,以及存款机构的子公司之间关联关系的法律。

第九章关于检查考核与强制执行,共两节,讨论监管部门的检查与执

法。监管部门通过检查与监控银行、评估风险和识别潜在问题,发现不稳健或违法的做法,并鼓励采取纠正措施。监管部门拥有可以强迫遵守并惩处不当行为责任者的各种执法权力。

第十章关于银行破产问题,共七节,讨论倒闭银行的处理程序及其法律框架。重点是接管破产银行的法律机制,联邦存款保险公司处理破产银行的最低成本原则,以及系统性重要金融机构的例外处理。

二、美国金融机构法律体系的特点

要说美国金融机构法律体系的特点,至少要提及普通法、法典化,以及应对市场变化的重要银行业立法诸方面。

(一) 本书是一部关于美国金融机构法的案例著作,体现了美国法的普通法传统

本书最为突出的一点是一本案例著作,全书共涉及案例近 200 个,其中,予以较大篇幅摘要或节选介绍的引用案例就有 70 个左右。这些案例体现了美国法的普通法传统,彰显了美国金融机构法律特点及其制度的发展变化。

普通法是判例之法,而非制定之法,强调“遵循先例”原则,是法官在判例的基础上,归纳形成的一套适用于整个社会的法律体系。判例法的优点是动态地以新判例充实其内容,能够及时地对社会现实出现的新变化做出反映。它是由英格兰从古代开始发展而成的一种法律体系。所有现在或以前曾经是英国的殖民地,或属土,或英联邦国家,包括美国,均归属这种法系。这种法系于公元 1066 年由英王威廉一世的诺曼征服开始,慢慢在 12 及 13 世纪成形。当时英格兰王室派出法官巡回各地审判案件,由于当时很多法律问题都没有白纸黑字的规范,因此法官都是根据当地的社会风俗、习惯、道德观念和一般常理作出判决,其中基督教圣经对当时英格兰社会的道

德观念有着相当的影响。当时的法官习惯上都会尊重和跟随以前法官尤其是较高级法庭的法官的判案原则,于是经过几百年累积起来的判例便形成了适用于全国的法律。在印刷术开始普及之后,许多重要的判例都以年鉴的形式印刷出版。法官审理案件时也越来越详细地解释他判案的理由,并分析以前的判例作为支持他判案的理据;律师接手办理新的案件时,都会翻查以往出版的判例作为辩护依据。到了大约 15 世纪,这种无须经过立法机关立法而成的“法律”慢慢确立,所以普通法又叫不成文法。有法律学者甚至认为,从理论上讲,这种慢慢累积而来的“法律”如同公义、道德这些观念一样,在一切制度未曾确立以前,其实已经存在每个人的良知里,法官的职责是把这些法律原则“找出来”,而不是“创立”法律。^①

美国作为判例法国家,必然遵循先例约束原则,即先前的判例对以后的判例具有约束力,上级法院的判例对下级法院具有约束力。本书很多案例都提及了以前判例首次“创立”的一些法律原则,这些原则被后来的法官们引用,作为支持他们判案的理据。以著名的雪佛龙原则为例,雪佛龙原则出自“雪佛龙美国公司诉自然资源保护委员会法人公司案”,本书有若干案例都涉及雪佛龙原则,那么法官在“遵循先例”判案时,如何甄别情况适用雪佛龙原则?

在“科莫诉清算所协会有限公司案^②”节选中,法官判词引用雪佛龙原则,“根据众所周知的‘雪佛龙’案的框架,我们尊重负责管理《国民银行法》的政府机关对一个成文法的合理解释。”^③在同一案例节选中,最高法院大法官^④认为,“最高法院关于‘雪佛龙案’的裁决对本案的裁决提供了框架。‘在雪佛龙案中,本最高法院认定,监管机构管辖范围内执行的法规含糊不

① 参见 <http://zh.wikipedia.org/wiki/法律体系>。

② 《美国案例汇编》第 557 卷,第 519 页(2009)。

③ 参见边码第 92 页。

④ 本案主审大法官斯卡利亚(Antonin Scalia, 1986 年至今在任),联合大法官布雷耶(Stephen Breyer, 1994 年至今在任)、金斯伯格(Ruth Bader Ginsburg, 1993 年至今在任)、苏特(David Souter, 1990—2009 年在任)和史蒂文斯(John Paul Stevens, 1975—2010 年在任)。参见项焱译《美国宪法个人权利案例与解析》,商务印书馆 2014 年,第 611 页。

清,是该机构的权威的代表团以合理的方式填补了法律空白。’因此,‘如果一部成文法是含糊的,并且,如果实施机构的解释是合理的,那么,雪佛龙原则要求一家联邦法院接受该机构关于此成文法的解释,即便该机构的理解区别于该法院,而该法院相信它是最好的成文法解释。’”如果“先前法院的裁决认定它的解释是从该成文法的明确术语得出的,那么一家法院先前对一成文法的司法解释胜于一家行政机构尊重雪佛龙案的解释,并且不给行政机构自由裁量权留有余地。”“诉讼人基于联邦主义反对尊重雪佛龙案原则,……。但是,裁定国会建立的成文法方案是否异常或甚至“怪异”,这不是本最高法院的任务。”^①

在“北卡罗来纳国民银行诉可变年金人寿保险公司案^②”节选中,大法官金斯伯格引用了雪佛龙案的原则,“作为管理者有责任监督《国民银行法》实施,……按《美国法典》第12卷第24节第七条,货币监理署承担监控‘银行业务’的主要责任。按现在熟知的方式,当我们面对一个专家机构的成文法阐释时,我们首先要问关于争议的确切问题是否‘国会的意图是清楚的’。参见雪佛龙美国公司诉自然资源协会公司案。如果是那样的话,‘这件事就结束了’。但是,‘如果该成文法没有说明或者对于这个具体争议是模糊的,那法院的问题是该机构的回答是否基于该成文法的许可的解释。’如果该机构的理解填补空白或按立法机构展现的意图以合理方式定义了一个术语,那么,我们给予该行政机构的判断‘支配性重视’。”最高法院“明确认定,‘银行业务’不限于在《美国法典》第12卷第24节第七条列举的能力,货币监理署因而有自由裁量权批准超出那些特别列举的业务。然而,货币监理署自由裁量权的行使必须保持在合理范围内。远离金融投资工具的企业,比如,经营一家普通旅游公司,可能超出了那些范围边界。”^③

① 参见边码第97—99页。

② 《美国案例汇编》第513卷,第251页(1995)。

③ 参见边码第112—114页。

在“证券业协会诉联邦储备系统理事会案^①”中，巡回法官博克提到了雪佛龙原则，“最高法院留下了未解决的问题，就是银行家信托公司向其公司客户销售商业票据是否从事了‘承销’证券。基于发回重审，联邦储备理事会发现，这项业务构成了‘承销’证券，但无追索权，而且仅根据（客户）指令和为客户账户，这是《格拉斯-斯蒂格法》第16节许可的。理事会全面讲述了该法的语言、历史和目的。我们对此案裁定欠缺实质性尊重，必须按雪佛龙案的原则复审这个裁定。”^②

在“国民银行诉可变年金人寿保险公司案^③”中，“强调对货币监管官的解释的司法尊重，以保持与雪佛龙案的一致。这样的司法尊重变成了一系列谈判争论的关键问题，逐渐导致了《格雷姆-里奇-比利雷法》。银行家们和货币监管官寻求保持雪佛龙原则不受削弱，恰如它适用于其他案例，在那些案例中联邦监管机构解释了他们执行的成文法。保险领域的监管机构、保险公司和代理公司都把雪佛龙原则视为死亡威胁。”“因此，在保险监管机构与联邦银行监管机构之间的冲突中，雪佛龙原则可能给予银行一方有一种嵌入式的优势。雪佛龙原则，银行家喜欢！为了拉平监管竞赛场地，《格雷姆-里奇-比利雷法》包含了一个财政部制定的妥协条款。在任何‘一家州保险监管机构与一家联邦监管机构之间发生关于保险争议问题的监管冲突’时，两家监管机构中的任何一家都可以寻求快捷司法审查。”^④

在“美国独立保险代理诉霍克案^⑤”中，“在解释一部由单一部门管理执行的联邦成文法的意思时，我们使用（雪佛龙案的）两步调查方法。第一步，我们查究国会是否直接讲过争议的确切问题。如果它说过，我们必须实行那个明示的意图。当我们执行这第一步时，我们使用传统的成文法解释工具。如果我们面前的成文法对确切争议没有说过或模糊不明，我们进行

① 《联邦案例汇编第二辑》第807卷，第1052页（特区巡回法庭，1986年）。

② 参见边码第141—142页。

③ 《美国案例汇编》第513卷，第251页（1995）。

④ 参见边码第148—150页。

⑤ 《联邦案例汇编第三辑》第211卷，第638页（特区巡回法庭，2000年）。

第二步,至此我们尊重该机构对此成文法的解释,如果它的解释是合理的并与此成文法的目的一致。”^①

在“斯迈利诉花旗银行(南达科他)案^②”中,大法官斯卡利亚申明,“对于监管部门负责管理的成文法中有关模糊术语的意思,我们的惯例是尊重监管部门的合理判断。关于该银行法的意思,我们的惯例是尊重货币监管官的判断。”诉讼人辩称,监管官的规条不值得我们尊重,因为“没有在合理基础上将叫做利息的各种收费……与叫做‘非利息’的各种收费加以区分。”她认为,西波隆诉利格特集团公司案^③宣布的“针对先占权……假定”实际上推翻了雪佛龙案。大法官斯卡利亚申明,“我们已经得出监管官的诠释值得尊重的结论,那么我们面前的问题不是它是否代表该成文法的最好解释,而是它是否代表了一种合理解释。很明显,答案是肯定的。”^④

在“弗里曼诉速贷有限公司案^⑤”中,大法官斯卡利亚介绍,“当事人就住房与都市发展部于2001年政策说明提出的观点是否应按本院在雪佛龙案宣布的框架被一致遵循进行了激烈争论。”^⑥

由上可见,尊重雪佛龙原则意味着尊重监管机构对成文法的某个解释,一般分两步:第一步,法官首先查究成文法是否直接讲过争议的确切问题,如果它说过,法官必须实行那个明示的意图,也就不存在尊重雪佛龙原则的问题,只能按成文法明示的意图判决;第二步,只有在成文法对确切争议没有说过或模糊不明,法官才尊重监管机构对此成文法的解释,条件是监管机构的解释是合理的并与此成文法的目的一致。如果先前法院的裁决认定自己的解释是从该成文法的明确术语得出的,那么一家法院先前对该成文法的司法解释胜于一家行政机构尊重雪佛龙案的解释,并且不给行政机构自由裁量权留有余地;如果监管机构的解释超出合理的范围,法官予以驳回;

① 参见边码第152—153页。

② 《美国案例汇编》第517卷,第735页(1996)。

③ 《美国案例汇编》第505卷,第504,518页(1992)。

④ 参见边码第300—301页。

⑤ 《最高法院案例汇编》第132卷,第2034页(2012)。

⑥ 参见边码第335页。

如果法官没有实质尊重雪佛龙原则,那么上级法院可能要求发回重审;如果两家监管机构对同一解释存在争议,两家中的任何一家都可以寻求司法审查;如果诉讼当事人不尊重雪佛龙原则,由法官裁定是否坚持雪佛龙原则。

法官在判决时经常引用先前的判例来支持自己的观点,对判例引用的需要,促使美国发展出了成熟的判例编纂制度^①。

(二) 本书涉及大量美国金融机构法律,体现了美国法的法典化

本书除了频繁引用的《美国法典》^②和《美国联邦法规》^③之外,仅上册银行法部分就具体谈到或提及了大约 60 个成文法(参见附录“成文法一览表”)。

美国法一方面继受普通法,另一方面也制定各种成文法典和单行法。美国制定了世界上最早的成文宪法典,1787 年通过的联邦宪法^④表现出惊人的连续性和稳定性。此外,各州也分别制定了州宪法典。到 19 世纪末和 20 世纪初时,美国法律、法规和各种条例的数量已发展到令人吃惊的地步,名目众多的立法使得人难以驾驭。于是,各州法律统一化和系统化的法典编纂的要求应运而生。弗吉尼亚州经过杰斐逊、威斯和彭德尔三人的数年努力,新修改的总共 126 个法案的大部分于 1785 年获得州议会通过^⑤;路易斯安那州 1808 年颁布了以法国法为基础的民法典;1836 年,马萨诸塞州任命了一个法律委员会,“以便考虑把马萨诸塞州的普通法或其某一部分精简为一部成文的和系统的法典是否可行和是否有利”;菲尔德领导的纽约州法典委员会起草的民事诉讼法典和刑法典分别于 1848 年和 1882 年获得

① 郎贵梅:《美国联邦最高法院判例汇编制度及其启示》,《法律文献信息与研究》2008 年第 2 期。

② 《美国法典》即 United States Code,简称 USC。

③ 《美国联邦法规》即 Code of Federal Regulations,简称 CFR(有人译作《美国联邦行政法典》或《联邦条例汇编》)。

④ 参见《美国宪法及其修正案》,商务印书馆 2014 年。

⑤ 《弗吉尼亚笔记》,商务印书馆 2014 年,第 80、148 页。

通过,他在纽约州的法典编纂活动对其他州产生了巨大影响。^①第一次美国意义上的法典编纂是在1875年。自1926年起,美国官方的法典编纂已经形成了规范化的程序。此外,美国官方的法律编纂工作还包括联邦最高法院的判例编纂。

美国法的法典化具有如下特点:

第一,成文法和法典化。

美国现行官方的法典编纂主要分为《美国法典》和《美国联邦法规》两大部分,并有专门机构^②负责编纂工作。各州的议会和政府也有专门机构进行独立的法律编纂。

《美国法典》。1925年,美国国会两院任命一个特别委员会,将《1875年修订制定法》(即收录1926年之前联邦制定的所有实体法)中仍然有效的部分和1873年之后的《制定法大全》中仍然有效的所有公法以及一般法(*general laws*)收录在内,成为1926年版的《美国法典》。1934年版《美国法典》之后,每隔六年对《美国法典》重新编纂颁布一次,期间每年将国会当年通过的法律编辑成一个补充卷,方便人们查阅和引用当年通过的法律。法律修订委员会办公室只能对法律作一些必要的技术处理,如涉及到法律含义等重大问题时,则必须报经国会审议通过。法典分为50个主题进行编排,每一个主题对应一卷,其中第12主题是银行与金融。

国会每颁布一部法律,在发行单行本的同时,由编排专业人员将这部法律分解为若干部分,再根据其内容编排到50个相应主题的相关卷中。这个编纂体系将成文法分别收入50个标题(即“Title”),每个标题项下设很多“章”(即“chapter”),每“章”项下设若干“节”(即“section”),即在50个主

^① 封丽霞:《美国普通法的法典化》,参见中南财经政法大学法律文化研究院举办“法律史学术网”。(<http://jyw.znufe.edu.cn/flsxsxw/articleshow.asp?id=65>)本序言中关于美国法的法典化特点部分引用了此文的内容。

^② 《美国法典》的编纂机构是设在美国国会众议院内的法律修订委员会办公室(*the Office of the Law Revision Counsel of the House of Representatives*)。《美国联邦法规》的编纂机构是联邦政府公报办公室(*Bulletin Office of the Federal Government*)。

题之下,法典依次分为卷、章、部分、节、条等。统一的检索系统有相应的编码^①。此外,美国韦氏出版集团在《美国法典》的基础上编纂出版了《美国法典注释》(United State Code Annotated,或USCA),其编纂内容在联邦法律的基础上,又加入立法历史(legislative history)、解释性注释(interpretive notes)和司法判例(judicial decisions)乃至具有次要权威地位的学者论述,使得《美国法典》的内容更加细化,使成文法不疏于简单和粗糙,加上USCA有一套先进的检索系统,包括对于涉及同一标题问题的法律、行政法规以及司法判例之间的交叉索引,这就使得美国法典的编纂不沦于一种将法律罗列在一起的汇编。这样的法律编纂工作因其具有的逻辑自洽性和便于查询和学习,为美国法律制度的发展作出了不可磨灭的贡献。^②

《美国联邦法规》。最初,联邦政府公报办公室将联邦政府机构当天发布的所有行政法规、会议纪要、决定、通知以及将要议定的行政法规草案等,编辑成联邦政府公报手册,相当于行政法律全书,对外公布,周一至周五,每周共五册,每年200多册。后来,由于行政法律全书数量越来越多,内容庞杂,查询起来极为困难。因此,自1936年起,参照美国法典的编纂方式开始进行行政法典的编纂。行政法典的编纂也按照法律规范所涉及的领域和调整对象,分为50个主题。由于联邦政府对于国家基本制度等方面事项无权立法,故行政法典的50个主题分类并不完全等同于美国法典的50个主题,但二者的很多主题名称完全一致。为了便于编辑和公众查找,联邦行政法典是按照联邦机构管理内容作为分类标准,其中第12主题也是银行与金融。与美国法典一样,各主题之下也分卷、章、部分、节、条,其题注、编号、索引、指引等做法与美国法典的做法也一样。联邦行政法典每年编纂更新一次,每月编一期新法规的目录,供查阅引用。

^① 比如19 U.S.C. § 2411(2000),含义为“卷号《美国法典》的缩写 条款号(出版年份)”,即“《美国法典》第19卷,第2411款(2000年)”。参见罗伟:《法律文献引证注释规范》(东方律师网<http://shlx.chinalawinfo.com/newlaw2002/slc/slc.asp?db=art&gid=335585213>)。

^② 张利宾:《成文法和法典化:一种来自美国法的视角》,参见“北大法律信息网”。(<http://article.chinalawinfo.com/ArticleFullText.aspx?ArticleId=75325>)

第二,法律统一和“标准法典”。

1872年,在美国律师协会(ABA)倡导下,由各州出3名或5名代表组成了美国各州法律统一事务委员会或称统一州法全国委员会(National Conference of Commissioners on Uniform State Laws),它对促进各州调整某特定领域的法律的统一作出了突出贡献。它向各州提供了170多项法规草案,建议各州采用或按此制定法律,其中被普遍接受的有《统一流通票据法》(1896年)、《统一提单法》(1909年)等12个。这些法律文件不是真正意义上的法律,并不具有当然的权威性和约束力,它们仅仅是为各州的立法提供一个范式或榜样,在若干立法领域设定可供参照的标准,因此人们称其为“标准法典”或“标准法”。

《美国统一商法典》是在各州法律统一事务委员会和美国法学会^①的合作下所取得的迄今为止最成功和最重要的成果,也是最为著名的一部“标准法典”,它基本实现了美国州际商法在销售、票据、担保、信贷等领域的统一(除路易斯安那州之外的49个州都采纳了这部法典)。鉴于它的极大影响,人们称它是“本世纪英美法系中最有抱负的法律改革工程”,“美国自1848年菲尔德纽约州法典化运动以来最雄心勃勃的一次法典编纂活动”。但它不是真正意义上的大陆法系法典。因为作为大陆法系的法典应该由立法机关制定、在其领土范围内具有强制性约束力、有颁布施行的统一日期,而实际上,它不是由专门的立法机关组织编纂的,它对各州的商法典并没有支配和统领关系,其本身不是法律意义上的法典,它只是一个“标准法典”或“标本法典”。但是,从统一商法典的形式以及受推崇程度来看,它又是一部法典,经各州采纳并接受为州商法典后,它才成为该州的名副其实的法典。

第三,“私人法典编纂”和法律重述。

对于判例法体系缺乏逻辑自治性的缺点,英美法国家的法学家们早就注意到了。所谓的“私人法典编纂”(Private Codification)是指以法典形式

^① 美国法学会(American Law Institute),也有人将其译作美国法律研究所或美国法律研究会。

出现的私人法学著作,但更主要的是指非官方机构,如美国法学会这种民间组织自觉进行的法典编纂或法律汇编活动。普通法系的这种活动最早可以追溯到韦斯特伯里勋爵在英国实施其法典编纂计划的时候,那时涌现了一大批法学家以私人论著的形式编纂法典的情况。在美国,州际法律统一的进程在很大程度上讲是由民间力量推动的。特别是1923年成立的美国法学会,其成员包括优秀的法官、律师和教授,它的建立宗旨是克服美国法的最大缺陷,即“不确定性和复杂性”之弊端,实现“法的分类和简化,使其更能适应社会的需要”。美国法学会首先编纂了供各州参考的大量的模范法典或称标准法典,如《模范刑事诉讼法典》(1931年)、《模范证据法典》(1942年)、《模范刑法典》(1962年)。虽然这些不是正式立法,但对法官判案具有引用和参考价值,在统一各州法律方面具有一定的积极意义。

当年霍姆斯大法官^①的《普通法》一书的目的就是有感于普通法在各个法律领域(如合同法、民事侵权法等)缺乏系统性,试图将分散的判例规则构建成相对具有逻辑自洽性的美国法体系。到了20世纪,美国法学会组织著名的法学家和法律教授编写了各种法律重述(Restatement of the Law),如《美国合同法重述》、《美国第二次合同法重述》、《美国民事侵权法重述》等。在商事合同、抵押担保交易、租赁等商业交易法律方面,美国的《统一商法典》的问世并逐渐被美国各州采纳标志着这种努力已经采纳了法典的形式,《统一商法典》在自成一体逻辑构架基础上吸纳了诸多已被美国法院普遍接受的判例规则。

霍姆斯在谈到美国法学会时写道,“重要的法律都已收集到这里,希望他们这个组织的成员对之进行提高和发展,尤其是解决好法律重述问题。”法律重述是美国法学会对解决美国法不确定和混乱不堪问题的另一回答。其目的在于提出“一个有条理的关于美国一般普通法的阐述”,尽可能准确地重述美国共同法的体系和协调最佳的解决方案。这里所要重述的不仅包

^① 霍姆斯(Oliver Wendell Holmes, Jr., 1841年3月8日—1935年3月6日),是西奥多·罗斯福总统提名的联邦最高法院大法官(1902—1932年)。参见何帆译:《谁来守护公正——美国最高法院大法官访谈录》,北京大学出版社2013年,第358页。

括完全由司法判决发展起来的普通法,而且包括法院创制的浩繁的判例。

法学会在重述美国法的过程中采取了以下步骤:“选择著名的法律学者作为各个题目的汇编人,其任务是全面收集有关方面的判例法,从中抽象出一般性规则,在一个由具有经验的法官、律师和教授组成的顾问机构的配合下,编纂成法律条文,但只有在经美国法学会的某个委员会批准之后,这些条文才作为‘法律重述’的一部分而公布。汇编人的任务是编纂当时的实体法,并不试图对法律加以改进或使之现代化。但对某个问题如各州的规则不一致,汇编人可以选取其认为较为先进的解决办法,虽然有时这类解决办法只被少数州采用。通过这种方式,除了家庭和继承法,全部美国私法的重要领域都被加以重述。”^①

法律重述以抽象表述的规则构成,也按照法典的形式编排,但“法律重述”决不是严格意义上的法典,也不是包罗万象的美国法律大全,它只是私人编纂的法律文件,而不是根据法律授权编纂的,因此它始终停留在民间团体的作品这一层次上,并无法律约束力。但是,法律重述作为美国第一流的法律专家共同绘制的当代美国法的缩影,在法官和律师的心目中享有崇高的权威,对美国的司法实践产生了重大的影响,而且也将来有可能进行的法典编纂铺平了道路。

总体看,美国的法典在编纂过程中融入了大陆法系法典的系统性、全面性和确定性精神,在很大程度上实现了大陆法系法典编纂所追求的精简法律、统一法律、法律易于理解、法律的可预测、便于公众查询和引用的目的。但是,美国法典所体现的指导思想和文化内涵等诸多因素决定了美国法典不是真正意义上的“拿破仑式法典”或“潘德克顿式法典”。美国路易斯安那州民法学者卡拉伦斯·莫洛(Clarence J. Morrow)认为,美国的法典编纂是将特定领域的相关制定法收集在一起,经过一些技术处理之后成册出版。这种做法完全忽视或是误解了编纂法典的真正含义,它只是一种法律汇编

^① 参见中南财经政法大学法律文化研究院举办“法律史学术网”。(<http://jyw.znufe.edu.cn/flsxsxw/articleshow.asp?id=65>)

(Compilation)而不是法典编纂(Codification)。他最后作出的结论是“美国法典的编纂方式完全不能与大陆法系的法典编纂相提并论。”美国这种别具特色的法典编纂方式生动体现了美国人灵活务实的“拿来主义”作风和兼容并包的精神,既有效解决了判例法体系庞杂和缺乏系统性的问题,也在某些方面克服了大陆法系法典僵化和滞后的弊病。

(三)应对市场变化,美国银行法对美国银行业的影响

重大市场变化引起了大量或严重的法律问题。应对重大市场变化,国会总是制定重要的银行法,监管机构颁布大量的重要规则,法院裁定许多初次遇到的问题。美国重要银行法深刻影响着银行业。

首先,《国民银行法》创造了美国双重银行制度和单元银行制度。美国早期只有屈指可数的几家州立银行,无所谓联邦银行。到1790年,全国总共有费城、纽约、波士顿和巴尔的摩四家州颁执照的银行。林肯的财政部长蔡斯提议建立一个国民银行体系。1863年,国会颁布了这个提案,叫做《1863年国家通货法》;1864年进一步精炼成为《国民银行法》。国会在1865年决定向州立银行券征收10%惩罚税,而维护联邦政府权力的“维齐银行诉芬诺案”的宪法判例曾一度威胁着州立银行的生存。然而,银行对支票账户的功能创新挽救了州立银行。相比于国民银行执照,各州提供给银行家们更大的灵活性:没有储备要求;很低的股东资本;对银行投资类型限制很松。因此,很多银行尤其大量小银行愿意选择州执照。《国民银行法》不仅没有将全国的银行统一为一个国民银行体系,反而出人意外地创造了双重银行制度:在此制度下,银行可以在国民银行和州立银行执照中选择一种;在此制度下,联邦和州的官员们为监管客户而竞争。双重银行制度是美国银行法的一个鲜明特征。

《国民银行法》也创造了单元银行制度。美国银行业的早期历史几乎没有单元银行制度的预兆。《国民银行法》含有两个条款,貌似要求国民银行以单一地址开展业务。事实上,这两个条款不是寻求消除分行式经营,而是压制“野猫银行”的投机钻营,要求银行要有一个固定的、永久的营业场

所。但货币监理署规定,《国民银行法》禁止国民银行的分行式经营。像双重银行制度一样,这种单元银行制度的产生明显具有偶然性。然而,单元银行制度一旦建立起来,既得利益就强力反对自由化的分行经营。小银行的地方银行自治思想变成了银行业政策的一项基本原则,强有力影响着银行业政治。单元银行制度,通过分散化的银行和增加银行数量影响着美国银行业的结构。

第二,1913年《联邦储备法》确立了美国独特的中央银行体系。美国财政和货币的起步是混乱的:人们使用五花八门的联邦和州的纸币、外国和本国的铸币以及银行券进行支付;由于缺乏征税能力,早期的大陆会议用洪流般不断发行的纸币给革命政府支付账单。虽然《国民银行法》提供了一个统一的国家通货,并使货币监理署能对银行体系行使某些监管统治,但是美国仍然没有中央银行来充当银行最后贷款人,以平息金融恐慌,并缓和宏观经济波动。在1873年、1884年、1890年、1893年和1907年,金融恐慌使美国经济经受折磨。人们日益怀疑那些过分倚重J.皮尔庞特·摩根这样的一些私人金融家洞察力的所谓智慧,人们还指控华尔街“金融托拉斯”利用危机来扩张其财富和权力。支持货币改革的呼声风生水起。国会设立了一个国家货币委员会,它最终提议创立“联邦储备协会”。国会1913年颁布了《联邦储备法》,这是自南北战争以来最具革命性的银行业监管进展。联邦储备系统包括12家区域性联邦储备银行,这个体系混合了权力分散、私人所有和政府控制三个方面。联邦储备委员会监管其成员银行。

第三,《1933年银行法》即《格拉斯-斯蒂格尔法》开创了美国的分业经营、存款保险制度和存款利率限制。1933年银行体系崩溃的灾难压倒了银行改革的反对派。国会颁布了《1933年银行法》,该法长期以来保留了美国银行业政策的核心要点,它作出了具有特别历史重要意义的五大变革:本法禁止存款机构承销证券;创立联邦存款保险;限制银行存款利率;给予国民银行与州立银行平等的分行化(权利);率先实行联邦监管银行控股公司。《1933年银行法》深刻影响了银行业结构和银行业政治,其全部条款的利弊引出了长久的争论。支持者们称赞该法限制投机和利益冲突,预防银行破

产和银行恐慌,抑制不良竞争。批评派人士抨击该法仅服务于狭窄的受影响产业的经济利益。分离商业银行与投资银行,保护他们彼此免于互相竞争。监管存款利率,创立了政府发起、政府强制的卡特尔存款定价。存款保险支撑了政治上强有力的单元银行,却以损害大型银行利益为代价。

大萧条也诞生了对互助储蓄业的基本立法。1932年,国会创立了“联邦住房贷款银行系统”,大概模仿了美联储。这个系统包括12家地区住房贷款银行,向互助储蓄机构提供紧急流动性贷款,补助长期融资和代理银行服务。联邦住房贷款银行委员会是一个政府机构,监督联邦住房贷款银行系统。《1933年房主贷款法》授权该委员会颁发联邦储贷协会执照。《1934年国家房屋法》创立了联邦储贷保险公司(简称FSLIC),办理对互助储蓄机构存款的保险。同年,也颁布了《联邦信用社法》,授权颁发联邦信用社执照。互助储蓄机构借助美联储“Q条例互助储蓄级差”,在二战之后开始了快速扩张,直到1980年代中期。大萧条还加快了许多州法律许可在全州或州内部分地区分行化经营。

第四,《1956年银行控股公司法》是在美国银行业稳定年代(1934—1980年)规范控股公司扩张的重要联邦立法。在1933年到1979年期间,不仅是在分行化银行方面,而且也在控股公司持有的银行数量以及扩展其非银行业务方面都有长足发展。大多数对银行业务的限制并不适用那些拥有银行的集团公司。随着《1933年银行法》,美联储寻求扩展它的监管权威,消除控股公司让子公司银行留在联邦储备系统之外以逃避监管的弊端。大型银行通过控股公司在其他州新设或并购子银行,以规避反对州际分行化经营的规则。因为那些新设或并购的银行不是分行,所以《麦克法登法》不能够予以禁止。国会做出了回应,颁布了《1956年银行控股公司法》,该法许可控股公司仅从事与银行业务密切相关的业务,禁止控股公司在其他州兼并银行。这些法律条款的每一条都显著地影响了美国银行结构的后续发展。该法不适用于单一银行控股公司。《1970年的银行控股公司法修正案》延伸调整单一银行控股公司。尽管存有这些限制,银行控股公司的规模和重要性都得以发展。到1978年,银行控股公司已经变成银行业的优势

架构,银行控股公司的子银行控制着大约 71% 的全部国内银行存款。控股公司运动也影响了互助储蓄业。雷曼兄弟 1955 年建立了第一家储贷控股公司,寻求突破格拉斯-斯蒂格尔墙、侵入银行腹地。1969 年颁布《储贷控股公司法》,限制拥有一家以上互助储蓄机构的公司的业务。

第五,1980 年以来,美国银行业经历了一场革命,一系列重要法案应变而生:

《1980 年存款机构放松管制和货币控制法》应对“脱媒”,放松监管,决定自 1980 年 3 月 31 日起,分 6 年逐步取消对定期存款利率的最高限,即取消 Q 条例^①,利率市场化加速。在 20 世纪 60—70 年代,美国通货膨胀严重,为了控制通货膨胀,美联储开始于 1979 年大幅紧缩货币政策。这种紧缩加上通货膨胀自身,驱使利率急升:基准利率 1980 年达 21%。由于利率一飞冲天,在银行或互助储蓄机构存钱的机会成本也随着利率突升而高扬。当能在别处挣得 14% 的高利率时,储户变得不愿意接受 Q 条例的低利率规定。银行和互助储蓄机构面临着大规模的“脱媒”,大量存款从银行和互助储蓄机构流向安全、高收益的货币市场基金。长期以来,Q 条例因为它们压制竞争而成为银行家的朋友,现在变成了银行家的敌人。因为渴求存款,银行提供了市场利率的、不受管制的、大面额存款证(CDs)。互助储蓄机构进入支票业务的产品是可转让提取账户命令(NOW),它实际是一种消费者付息支票账户。《1980 年存款机构放松管制和货币控制法》要求逐步废除存款上限,并许可所有存款机构向消费者提供付息支票账户。1982 年颁布的《加恩-St.·杰曼法》加速了废除的步伐,详细地制定了废除和修正 Q 条例的步骤,为扩大银行业资产负债经营能力,还列明了一些其他与利率市场化

^① Q 条例是指美国联邦储备委员会的一项监管规定。1929 年之后,美国经历了一场经济大萧条,金融市场随之也开始了一个管制时期,与此同时,美国联邦储备委员会颁布了一系列金融管理条例,并按照字母顺序为这一系列条例进行排序,其中对存款利率进行管制的规则正好是 Q 项,因此该项规定被称为 Q 条例。后来,Q 条例成为对存款利率进行管制的代名词。“Q 条例”成为美国创建货币市场基金的最初动因,也为欧洲美元市场提供了源源不断的资金供给,促进了离岸金融市场的飞速发展。储户追求更高收益的驱动力导致 1980 年代最终废除了 Q 条例,美国从利率管制走上利率市场化。

相关的改革。1986年4月,美国取消了存折储蓄账户的利率上限。对于贷款利率,除住宅贷款、汽车贷款等极少数例外,也一律不加限制。至此,Q条例完全终结,利率市场化得以全面实现。

《1989年金融机构改革、恢复和执行法》(简称FIRREA)应对1980年代至1990年代初互助储蓄的崩溃。在1980年代期间,高利率使得许多互助储蓄机构无力偿付债务和没有盈利能力。该法授权使用大量纳税人的钱去保护倒闭的互助储蓄机构储户;废除联邦住房贷款银行委员会和联邦储贷保险公司;设立债务重整信托公司,以关闭资不抵债的互助储蓄机构,并处置它们的资产;让联邦存款保险公司(简称FDIC)负责保险幸存的互助储蓄机构的存款;新成立互助储蓄监督办公室,负责监管互助储蓄。FIRREA也要求互助储蓄机构满足银行类的资本要求和其他安全稳健保障条件。

《1991年联邦存款保险公司改进法》(简称FDICIA)应对同期的大量银行倒闭。1980年代至1990年代初,银行的倒闭速度自大萧条以来无与伦比:1950年代31家,1960年代44家,1970年代79家,1980年代1146家(倒闭银行总资产1750亿美元)。1980年代倒闭的银行不仅有許多小银行,也有很大的银行,比如大陆伊利诺伊国民银行、新英格兰银行,得克萨斯的四家最大银行。该法极大地增加了FDIC从财政部借入的权力,要求FDIC设置基于风险的存款保险的保费,废止对待大银行“大而不能倒”的惯例(也就是,用保险基金保护这些银行的未参保的储户),并建立一种“立即纠正行动”制度。^①

《1994年里格尔—尼尔州际银行和分行化有效法》(简称《里格尔—尼尔法》)为银行地域扩张制定了一个新章程。规模经济的好处激励地域扩张。从《国民银行法》创造单元银行制度起,人们就开始挑战它,逐渐导致了20世纪初期以来的分行化、连锁银行和银行控股公司的兴起和发展。大萧条加快了许多州法律许可在全州或州内一些地区分行化银行经营。自动

^① 参见边码第28页。

柜员机(ATM)^①开始广泛使用以来,对许多州的单元银行限制提出了挑战,导致了分行化经营规则的广泛解禁。地域扩张的所有法律障碍正在被快速地拆除。各州已经废除了单元银行经营规则,并且通过联邦和州立法已经促进了州际银行经营的显著增长。尽管分行化银行快速增长,美国的银行很长时期内仍然不能跨越州界设立分行。州际银行经营,曾经是作为例外受到反对的,现在,各种手段能让银行规避那些反对州际银行经营的明摆着的硬性规定。《里格尔—尼尔法》废除了道格拉斯修正案,总体上许可联邦储备委员会允许有充分资本能力、充分管理能力的银行控股公司兼并全国各地的银行,而“不管该交易是否有州法禁止”。《里格尔—尼尔法》也废除了对设立州际新分行的联邦法律障碍。外国银行与同一州籍的国民银行具有相同的州际分行化经营权利。《里格尔—尼尔法》也促进了具有重大意义的合并。

1999年《格雷姆—里奇—比利雷法》(即《1999年金融服务现代化法》)推倒了格拉斯—斯蒂格尔墙。证券公司通过发行商业票据满足了客户短期借入需求;对计划发行债券的借款人做了临时的“搭桥贷款”;开发了客户能签发支票的货币市场基金;形成了有限目的银行,提供范围很广的客户银行服务。银行进入了证券业务:他们帮助自己的公司客户私募商业票据;充当证券经纪人;发起共同基金并提供咨询;银行控股公司的证券子公司开始从事银行禁止进入的证券承销和交易业务。该法推倒了格拉斯—斯蒂格尔反附属条款,允许银行附属于能从事所有类型金融业务的“金融控股公司”。

银行业革命已经模糊了不同类型金融机构的区别。银行产品与证券之间、证券与保险之间、银行与保险之间,不再有清晰的分界存在,不同类型的金融产品边缘交搭。衍生品例证了这种交搭,是超出传统区分的杂交。各种金融机构穿越一个日益宽广的不同产品市场,互相竞争。

金融趋同对监管体制提出了重要挑战。因为在市场差别消失的同时,

^① 在1967年6月27日,英国人约翰·谢菲尔德-巴伦(John Shepherd-Barron)发明的第一部电脑自动提款机,安装于英国伦敦北部的巴克莱银行的一家分行。参见 <http://zh.wikipedia.org/wiki/自动柜员机>。

对不同类型金融机构的监管体系却依然门户分立,在许多方面矛盾歧出。这些矛盾为金融机构创造了监管套利机会。监管套利机会对更一致监管,或放松监管,或类似活动更经济产生了压力。或许数年之后,美国会有某种形式的监管统一。

2001年10月26日,美国总统乔治·沃克·布什签署颁布《美国爱国者法》。这是由“9·11”恐怖袭击事件引起的立法,虽然它是1980年代以来美国“银行业革命”脉络主线的歧出旁支,但随着反恐变得日益重要,它对美国乃至全世界的银行业影响不可小看。这个法案以防止恐怖主义为目的,扩张了美国警察机关的权限。根据该法案,警察机关有权搜索电话、电子邮件通讯、医疗、财务和其他种类的记录,扩张美国财政部长的权限以控制、管理金融方面的流通活动,特别是针对与外国人士或政治体有关的金融活动。^①

《2010年多德-弗兰克法》(全称《多德-弗兰克华尔街改革和消费者保护法》)被认为是“大萧条”以来美国改革力度最大、影响最深远的金融监管改革,旨在促进美国金融稳定,解决“大而不倒”问题,保护纳税人利益,保护消费者利益。1970年代开始持续到今天,银行法已经变得与消费者保护更加利益攸关,国会已经颁布了十多个重要法律,包括禁止信贷决策歧视立法,要求披露信贷条件,监管消费者信用报告,保护金融隐私,巡查高利贷,限制讨债人业务,要求银行贷款方便当地社区和中低收入消费者。除了在联邦层面上实施充分的行动以外,大多数州也已经正式实施了它们自己的重大立法与法规。针对在金融危机中美国金融体系和监管所暴露的问题,奥巴马政府借此法案进行了极富针对性的、大刀阔斧的改革,总体原则是强化监管。《多德-弗兰克法》综合吸收了大多数法律法规中涉及金融服务消费者保护的内容,其核心理念主要体现在两个方面:一是改变目前超级金融机构“大而不倒”的局面,有效防范系统性风险。二是保护金融市场中的弱

^① 《美国爱国者法》(USA PATRIOT Act),参见 <http://zh.wikipedia.org/wiki/美国爱国者法案>。

势群体,避免金融消费者受到欺诈。围绕系统性风险和消费者金融保护两大核心问题,法案从多方面对现有监管规则进行了调整和改革,重构原有监管机构 and 监管职能,提高对“系统重要性”金融机构的监管标准,对对冲基金、证券化及场外衍生品金融市场进行规范和约束,严格银行资本监管和业务监管,监管银行高管薪酬。^①

巴塞尔 I、II、III 风险资本标准。鉴于预警到,一家银行的资本越稀薄,联邦存款保险带来的“道德风险”就越大,美国监管部门就与它们的外国同行们一道工作,发展了基于风险的资本标准。这项工作是通过巴塞尔银行监督委员会发生的。巴塞尔规则已经变成了美国银行业监管的中心焦点。

美国银行业和银行法处在剧烈变化的中心。不同类型金融机构的业务将继续融合,迈向一种更加统一的金融服务业。监管结构如果不是大拆大修的话,也将需要升级换代,以应对这些市场变化。这些变革如何在法律和法规上展示出来仍有待进一步观察。

三、翻译说明与致谢

为方便读者阅读和理解,译文中有一些特别处理,兹向读者交代说明:

第一,原文有一些个别错误,对于译者能够确认的,比如,第 537 页有多处序号混乱,在译文中予以改正。

第二,原文无脚注,译文增加脚注。脚注分三类,第一类是原文正文中的案例、成文法和论文节选的出处与检索编码;第二类是原文引用的案例、论文中原有的脚注,由页底注改为脚注;第三类为译者添加的少量脚注,并以译者注标明。

第三,原文中大量图表均没有编号和标题,译文一律增加序号,酌情添加图表标题,并单独列出图表目录。

^① 参见 <http://wiki.mbalib.com/wiki/《多德-弗兰克法案》>。

第四,原文中讨论涉及或提到了很多成文法,译者汇总为“成文法一览表”,作为书后附表。

第五,译者在翻译本书过程中,从原书中挑选了重要的专业名词或词组,汇集为中英文对照的“专有名词”,附于书后供读者参考。法律专业名词翻译参考了李宗镠、潘惠仪主编《英汉法律大词典》[商务印书馆(香港)有限公司、法律出版社 1999 年];魏玉娃译《拉丁法律词典》(商务印书馆 2012 年)等;并向法律专业人士咨询。

第六,原书中涉及大量人名,按新华社译名室编《英语姓名译名手册》(第四版,商务印书馆 2009 年)翻译,个别超出此书范围的人名斟酌译出。

第七,已如前述,本书分上、下册出版,上册为银行法,下册为非银行金融机构法。

本书内容横跨金融与法律,承担翻译这样的专业书籍,格外辛苦费力。自 2014 年 5 月中旬至 2015 年 2 月期间,完成上册原文 500 多页的第一稿和第二稿翻译,几乎每天工作之余翻译五六个小时,所有周末和节假日无休。专业词汇翻译艰难,非专业词汇翻译有时也不易,比如,原文多次提到电影《美丽人生》(It's a Wonderful Life),其中描绘一个银行监管部门的检查员,他好像戴着眼镜、表情严峻,为翻译准确,就专门找《美丽人生》电影看了一遍。

感谢商务印书馆编辑金莹莹,她为本书承担了繁琐的编辑工作,通过电子邮件、短信等方式多方面指导书稿翻译。鉴于有的问题甚至辗转请教了哈佛法学院,因此我首先衷心感谢给予我帮助的女士和先生们。特别感谢法学博士王兰萍提供的专业咨询。尤其感谢美国 AQR 资本管理公司的高深帮助处理了若干疑难问题。感谢其他给予我这样或那样帮助的朋友们。最后需要说明,尽管本人作出了很大努力,但译文仍然可能存在谬误与不当之处,期待阅读本书的各方读者和大家不吝赐教。

高华军

2015 年 3 月 7 日

于北京