

复印报刊资料

宪法学、行政法学

D411 · 月刊

2021 年 第 4 期

CONSTITUTIONAL LAW AND ADMINISTRATIVE LAW



宪法学、行政法学

2021.4

(月刊)

主管：中华人民共和国教育部
主办：中国人民大学
编辑出版：中国人民大学书报资料中心
中心主任：张可云
总编辑：高自龙
副总编辑：钱 蓉 李军林
责任编辑：张瀚文 王春磊 刘明昭
编辑部地址：北京市海淀区中关村大街
甲59号文化大厦
电 话：(010)82504550-2131
通 信：北京9666信箱
邮政编码：100086
电子信箱：fzjb2017@163.com
刊 号：ISSN 1007-0575
CN 11-4262/D
出版日期：每月1日
发 行：北京报刊发行局
邮发代号：80-764
发行范围：公开发行
印 刷：北京科信印刷有限公司
订 购：全国各地邮局
中国人民大学书报资料中心
市场部
订购电话：(010)82503412、82503438
(010)82503029、82503439
开户银行：中国银行北京人大支行
户 名：中国人民大学书报资料中心
账 号：344156031742
广告热线：(010)62514919
广告发布登记证：
京海市监广登字20170128号
书报资料中心网址：
<http://zlzx.ruc.edu.cn>

宪法学

- | | |
|-----------------------|-----|
| 3 中国宪法学中的法实证主义命题及理论反思 | 王 旭 |
| 23 论组织性法律保留 | 王 锴 |
| 38 国家举借债务的宪法界限 | 陈 征 |
| 51 地方政府债务风险的宪法学释析 | 王世涛 |

专题：监察法规

- | | |
|--------------------|---------|
| 64 监察法规的性质、地位及其法治化 | 秦前红、石泽华 |
| 78 监察法规立法规制探讨 | 游钟豪、林来梵 |

行政法学

- | | |
|------------------------------------|---------|
| 87 功能主义视域下的行政协议 | 徐 健 |
| 101 高等学校“非升即走”聘用合同法律性质
及其制度法治逻辑 | 徐 靖 |
| 104 从规范程序到程序规范：面向行政的行政程序及其展开 | 谭宗泽、付大峰 |

- 118 索引
120 英文目录

地方政府债务风险的宪法学释析

王世涛

【摘要】地方政府债务风险的处理应当遵循宪法逻辑,即政府与公民是一种信托关系,只要公民权利的需求仍在,政府就没有破产的理由。因此,地方政府破产只是财政破产但行政不破产。在地方政府破产重整程序中,地方政府提供的保障民生的基本公共服务优先于地方债的债权,因为前者保护的是大多数人的基本生存权。诉诸民主体制才能从源头上控制政府的发债权进而从根本上消除地方政府债务风险。只有地方财政自主才能真正确立地方政府的财政主体责任,而央地关系的法治化是明确地方财政主体责任的基础。地方政府破产通常首先由上级行政机关进行干预,但为了保证破产程序的公正性,司法监督应当成为最终保障性程序。预算的议会中心主义原则决定了地方政府债务风险的宪法责任。

【关键词】地方债;地方政府债务风险;地方政府破产;地方财政自主

【作者简介】王世涛,大连海事大学法学院教授。

【原文出处】《财经法学》(京),2021.1.86~100

一、引言

公债是政府破产的原因。国债可能导致国家破产,地方债则可能导致地方政府破产。前者需要由国际组织和外国救助,属于国际法范畴。后者则是在一个主权国家内由上级行政机关或司法机关干预,属于国内法的领域。

在自由资本主义时代,公共服务的需求较少且单一,大量的服务由市场提供。然而,随着国家从自由法治国到社会福利国的转变,人们对政府提供公共服务的诉求在不断增长,小政府、少税收的理论被修正,其直接的结果是公共服务的价格虚高。20世纪中期以后,西方国家的政府职能扩大,财政赤字也因福利国家政策的推行而日趋严重。政府的税收规模日益增加,预算议会主义受到严重贬损。^①近年来,西方各国越来越多的地方政府出现了债务风险,有的甚至宣告破产。虽然西方各国通过一定的法律程序处理破产问题,但未必都称其为破产,有的称为“支付不能”,有的称为“财政重整”。据公开资料显

示,自20世纪30年代以来,美国已约有655次地方政府破产案例,日本也已有884个地方政府宣告财政重整。德国的《破产法》又称为《支付不能法》,其第12条规定了公法人破产问题。但根据德国《破产法》,联邦或州的财产不准许进入破产程序,这旨在维持国家和公共行政部门的职能。即便无力偿债或欠债过多,也只能靠国家或行政手段来解决。但受州监督的公法人的财产,在州法有特别规定时则可以进入破产程序。近年来欧洲经济危机导致州政府破产成为德国国内讨论的热点。

与西方国家不同,我国地方债产生的原因在于经济市场化背景下财政的地方分权。为重构中央与地方的财政关系,我国于1994年进行了分税制改革,把税源稳定、税基广的税种划给了中央,把税基较小、征收难度较大的税种划给地方。由此使中央财政收入占国家财政收入的比重从分税制改革前一年1993年的22%猛增至1994年的55.7%,此后维持在52%左右的水平;相应地,1994年地方财政收入所占



比重较1993年骤降了32%。然而,中央财权增加,却没有相应增加事权;地方政府的财权锐减,但事权却反而逐渐增加。财权上收、事权下沉使地方政府的事权与支出责任非常不匹配,地方政府财政收支不平衡日益加剧。当地方政府土地财政难以维系时,发行地方债成为地方政府迫不得已的选择。然而,地方债的体制弊病和立法缺失又导致其滥发或超发,甚至一度失控。截至2016年,贵州和辽宁的债务率分别达到120.2%、197.47%,云南和内蒙古的债务率分别为111.23%、104.7%,均超过国际上100%债务率红线。^②2020年的疫情使我国的地方财政面临巨大压力,也使地方政府的债务风险增加。

可以说,只有正视破产,将资不抵债的地方政府纳入破产的法律程序才能降低地方政府的财政风险。然而,长期以来我国对“政府破产”却讳莫如深,因为破产对于公有制经济与社会主义国家来说是禁忌。尽管我国经历了经济市场化的改造,企业破产得到理念与制度的认同,政府破产却仍处于意识形态的禁区。但近年来,越来越多的学者认识到,我国地方政府破产是可能的而且是必要的。如果地方政府还不起债,就应该让其破产。^③尽管地方政府的债务以其税收作为担保(而且地方政府的税收在理论上可向未来无限延展,因而是很好的信用担保),地方政府完全可以通过向后代人征税的方式清偿债务,但“远水解不了近渴”,在一定时间内,税收的数量毕竟是有限的。同一预算周期内的税收不足以偿还到期债务时,即当地方政府出现了债务违约时,就不得不“破产”进行财政重整。但地方政府破产只不过是针对其暂时的财政能力而不是针对其公共职能,资不抵债不能导致地方政府丧失主体资格。正如破产法专家曹思源所言:地方政府破产是指地方财政破产,并不等于政府职能破产。^④因此,地方政府破产意味着地方政府的债务风险,破产对于地方政府而言只是一种经济运行危险的警示,并不会产生地方政府作为一个政治实体终结的结果。地方政府破产法律程序的适用只是为了避免政府陷入更严重的债务风险之中。^⑤尽管地方政府破产可能会危

及地方的政治秩序及社会稳定,导致政府公信力的贬损以及公共服务能力的降低,但地方政府破产是防范地方政府债务风险的有效机制:明确可预见的破产机制可以使地方政府时刻具有危机意识,重视财政可持续原则,对举债规模有所顾忌,倒逼政府成为“廉价”政府,从而达到防范债务风险的效果。另外,良好的破产程序能防止可能发生的道德风险。^⑥因此,地方政府破产的结果是地方政府自我保护机制的启动——通过财政重整约束其各种非必要支出,通过预算和重整计划严格限制政府的不合理开支,恢复其偿债能力,形成对地方政府财政复兴的反向激励。可以说,对于地方政府而言,破产不是死亡而是重生。

我国地方政府的债务风险如何防范和化解?直接规定应对性的措施和预案只是权宜之计,而治本之策在于宪法体制的完善。因为,地方债及地方政府破产的债务风险背后隐含着宪法逻辑。为什么地方政府财政破产而行政不破产?因为地方政府“因公益而不倒”,政府作为公民权利的附属物,其存在的原因在于提供公共服务,只要公民权利的需求仍在,政府就没有破产的理由。而且政府提供的公共服务对应于一般纳税人,而地方债对应于特殊的债权人。在对地方政府进行破产重整时,对应于一般纳税人的公共服务应当优先于地方债的债权,这是宪法人权保障原则的根本要求。毫不夸张地说,我国地方政府债务风险产生的根源在于宪法体制,如果预算的议会中心主义原则以及人大对政府预算的刚性约束确立的话,地方政府的发债权便能得到有效控制,从而能在源头上防范地方政府的债务风险。倘若我国央地之间事权与支出责任的法治化以及地方财政自主制度能够建立,那么地方政府独立承担偿债的主体责任才能确立,否则中央政府不可避免地要为地方政府的债务“背书”。怎样才能更好地处理地方政府破产案件?我国目前采取的单一行政手段虽高效但却有悖于公平原则,司法监督应当成为地方政府破产案件最终的保障性程序。我国目前地方政府债务责任的追究中,通常以法律责任甚至党纪责任

代替宪法责任,导致权力与责任的错位,因而不能从根本上治理地方债的乱象。

二、处置地方政府债务风险的根本原则——民生保障优先

税收契约是基础性契约,地方债契约是附属性契约。因为,税收的对价是公共服务,体现的是国家与公民之间的普遍的基本的经济关系;而地方债只是税收的补充形式。税收作为基础性契约是政府之所以产生的原因,地方债作为附属性契约是政府存续的助力。地方债是一次性契约,而税收是永续性契约,地方政府可以因为债而破产,但却因为税收而不灭。

基础性契约权利的效力高于附属性契约权利的效力。即当两种权利发生冲突时,纳税人享受基本公共服务的权利优先于债权人的债权。因为前者具有公益价值取向,而且是更基本的权利——生存权利;而地方债的债权人主要是投资人、食利者(如银行等金融机构)。因地方政府破产造成的损失,在前者是民生保障的侵害,在后者则是少数债权人投资复利的丧失。也就是说,当地方政府出现债务风险时,必须首先保证其基本公共服务的支出——这是基本契约的义务,基本公共服务的满足是地方政府债务清理的前提。

在美国,因地方政府的大部分财产与公共利益的实现息息相关,即使该地方政府进入破产程序,也不允许债权人申请执行地方政府的财产,因为这样会损害其公共服务职能的履行(而晚近兴起的公共信托理论更是认为这些公共财产的所有权属于一般公众,债务却属于地方政府),故法院大部分时候会禁止债权人对地方政府财产的执行行为。因此债权人最为有效的救济方式就是向法院申请对地方政府未来税收的执行令,但即便如此,地方政府的税收收入仍必须首先满足其提供基本公共服务的需要,即地方政府的必要运营费用在破产程序中必须优先于一切普通债权得到满足,如有剩余才能分配给债权人。^⑦可见,美国地方政府破产制度赋予了地方政府超债务契约的特权,如地方政府有决定是否申请破

产以及提出何种债务调整协议的完全自主权,其对于自身事务的管理权一般也不受破产程序的限制。这样地方债的债权人只剩下少得可怜的程序异议权和最终决定是否接受债务调整协议的权利。我国的地方债务处置程序也体现了民生优先的原则。在德国,根据《破产法》,一个州的公法人发生支付不能或者资不抵债的情形时,该公法人的雇员可以依《社会法典》第三编向劳工局和依《关于改善企业养老的法律》向破产保障机构请求薪酬或其他给付。在我国,地方政府实施财政重整计划的基本要求是必须在保障必要的基本民生支出和政府有效运转支出基础上,通过清缴欠税欠费、压减财政支出、处置政府资产等一系列短期和中长期措施,使债务规模和偿债能力相一致,以恢复财政收支平衡。

然而,地方政府债务风险中民生保障优先原则并不是绝对的,毕竟地方债的债权人基于契约享有的权利也应受保护,因此,不能为了公共服务而完全牺牲债权。也就是说,地方政府的公共服务也应当受到合理的限制,应寻求两者的合理平衡,遵循比例原则。首先,纳入破产程序的地方政府通常只提供基本的公共服务,如公共安全秩序、医疗卫生、道路交通等涉及公民基本权利(主要是生存权)的事项。其次,提供的基本公共服务只能是基础性标准,即破产后的地方政府提供的公共服务不可能达到破产之前的水平,其服务的品质和范围应当有一定的限缩,只要能够维持公共秩序的正常运转,不出现重大的公共安全和秩序危险即可。在这一合理的范围内,执行最低标准。这意味着因地方政府破产一般纳税人所享有的公共服务水平会降低,而且还要承受地方政府为还债而增加的税收。如日本夕张市进入破产程序后,终止了除必要最小限度的公共事业以外的一切其他事业,保持全国范围内最低水准的公共服务,而且提高了市税的税率和公共服务费,普遍向市民增税,并导入新型税,增加各种设施的使用费。破产后的四年间,夕张市公务员数量也从309人减少到127人,退休金在这四年里也阶段性地减少了四分之一,公务员的工资与2007年4月相比平均减少

30%。^⑧2008年,美国阿拉巴马州杰斐逊县宣布破产后,该县地方政府实施了一系列的重整措施,如解雇了一部分公务员,压缩了固定资产投资,削减了公共服务项目。但在美国,公民可以行使“用脚投票”的权利——迁徙自由——以规避这一损害。然而,人口数量的减少、财政复兴信心的下降可能会进一步增加地方政府的债务风险。

我国在处理地方政府债务风险时也注重民生保障与债权人权益之间的平衡,如《国务院关于加强地方政府性债务管理的意见》中规定:对于债务风险列入预警范围的地方政府“要通过控制项目规模、压缩公用经费、处置存量资产等方式”偿还债务。《财政部关于对地方债实行限额管理的实施意见》也规定,“列入风险预警范围的地方各级政府……通过控制项目规模、减少支出、处置资产、引入社会资本等方式,多渠道筹集资金消化存量债务”。对进入债务清偿程序的地方政府的财政进行“开源”与“节流”。在“开源”上,地方政府应当适当加大税费征收范围和征收幅度。在“节流”上,地方政府在保障基本公共服务前提下,应当适当减少或降低公共服务数量、规模。

三、防范地方政府债务风险的基本前提——财政民主

地方债的发行应当纳入当地预算审查的范围,遵循议会民主的原则。19世纪80年代,日本确立了“发行地方债务必须通过议会”的原则。后来这一原则被1946年《日本国宪法》进一步明确。正如洛克所言:“政府没有巨大的经费就不能维持,凡享受保护的人都应该从他的产业中支出他的一份来维持政府。但是这仍须得到他自己的同意,即由他们自己或他们所选出的代表所表示的大多数的同意。”^⑨哈贝马斯程序主义民主观则把所有相关人参与了合理商谈之后的同意作为法律的正当性基础,这一民主观以交往为前提,以话语为核心内涵,可称为民主的话语模式。民主的形成过程是商谈和交往,民主的核心是交往的法治化和制度化。^⑩哈贝马斯的程序主义民主观契合财政民主主义原则。即国家之收入

与支出,对于国民生活有重大影响,应在民主宪制制度所提供的政治公共领域由国民参与,最后由人民对于重大财政事项作出决定。

按照洛克的观点,国家与人民之间不过是信托关系。财政民主原则着眼于财政的民意基础,财政权作为国家权力,其享有和行使必须经过人民的同意和授权才具有正当性。财政民主意味着财政的人民主体性、人民目的性,“取之于民、用之于民”只是财政民主的表层含义,实质意义上的财政民主是指财政的人民主权。国家财政应属于人民所有,受人民管理、制约,并为人民利益而存在。^⑪财政民主就是经人民同意、按法定程序,公开透明地理财和治财的过程。财政民主基本上包括两个方面的内容,即:必须保障人民真正行使财政事务的权力;保证财政权力真正置于人民的监督之下。^⑫地方债的发行、使用都应该由人民通过一定的法律程序加以决定。地方债的发行从国家理财到民主理财的转变,实际上是还权于民的过程。因为,公共财政的权利主体是人民,国家只不过作为代理人对人民财产进行管理和经营。民主理财意味着财政议会主权对财政行政主导的否定,虽然政府作为人民财产代理人的身份没有改变,但政府财政权力形成于、受制于代议机构。

我国《宪法》第99条第2款规定了县级以上地方人大对地方预算和预算执行情况的审议权。对预算的审查内容就包括发行地方债的数量与规模。因此,我国地方人大对当地地方债的预算审查的民主原则具有宪法的规范依据。这一宪法规定实质上确立了我国财政议会中心主义原则,即保证人大对重大财政事项的最终决策权,这成为财政民主主义的首要内容。这一财政议会中心主义原则通过议会审议以及预算控制对地方债的发行进行严格的审查,包括发行地方债的上限、地方债的规模,在健全财政主义的指导原则下,考量地方债带来的本息支出是否已造成财政僵化的效果,并充分考量偿债能力的高低,以及国民对地方债的忍受程度来综合评判,通过程序的民主性来保证地方债发行规模的



适度性。^③

可以说,只有通过一定的民主机制限制地方政府滥发地方债,才能从源头上防范地方债的风险,即将地方政府债务纳入地方政府预算由人大进行审议。当然,这依赖于人大对政府监督权的强化,但不能因为目前的实际效果而否定其制度价值。因为,在我国现行宪法体制下,对地方债的发行,除了人大的预算监督,没有更好的监督方式。政治实体的财政管理与经济实体的财产经营一样会面临风险。地方政府作为政治实体,以一定的财政资金为运行的基本物质保障,因而也有必要进行有效经营,提高政府的资产效能,降低财政运行的成本和风险。政府其实就是纳税人财政资金的经营者,经营不善就应当对纳税人负责。纳税人通过选票选择政府,一个重要的目的就是让称职的政府掌管纳税人的财政资金。因此,防范地方政府破产风险的最根本措施是保障公民对地方政府的选举权及对官员的选择权。地方政府财政风险防控任务与民主制度(财政资金的委托管理)存在意义关联。据此,地方民主选举制度的完善既构成地方债务风险治理的重要条件,也是消解地方政府债务风险的基本前提。

但需明确的是,地方债及地方政府破产机制所涉及的是地方民主,即一定地域范围内的民主。世界各国宪制实践表明,特定地域内的民主机制更具有真实性和有效性。地方民主的正当性理由是:只涉及地方利益的事务由本地公民自主决定,既排除本地政府的专制,也防范中央政府或上级政府以整体利益之名实施的多数人的专制。美国经济学家奥茨在“联邦财政主义理论”中提出“奥茨分权化定理”,其认为地方政府将一个帕累托有效的产出量提供给它们各自的选民,总是要比中央政府向全体选民提供的任何特定且一致的产出量有效率得多。因为与中央政府相比,地方政府更接近自己的民众,更了解其管辖区选民的效用与需求,在他看来,“地方政府之所以被创建出来,是由于偏好在地方法区域内都相差无几,而在地方区域之间则相差悬殊”^④。从这个意义上出现了地方民主与地方自主的价值

耦合。

然而,地方财政民主也会产生“外部效应”,具体表现为两个方面:

一方面,在市场经济条件下,各地财政之间存在一种竞争关系,基于地方保护,为了局部利益,地方议会完全可能不顾当地财政的实际状况而盲目发债。20世纪初,澳大利亚联邦缺乏系统的管理地方政府债券的制度,各州政府都有自主发债权,作为独立主体在市场上分别进行融资。这导致恶性竞争的出现,并使政府债务规模急剧膨胀,产生不良影响。我国各地的地方债也出现了类似的情形。

另一方面,地方债是由地方政府未来税收作为担保的,存在着代际间的公平问题。代际公平的实质是通过一定社会制度实现有关利益或者负担在当代人和后代人之间的分配。如果假定当代人和后代人都是具有道德感的主体,那么代际公平的核心就是要寻找不同时间的一致同意,即一种在一个社会的全部历史过程中公正地对待所有世代的方式。如果税收的正当性基础在于当代人的一致同意,那么可以说地方债的公平性前提在于当代人与后代人的价值信守,其主要约束的是当代人集体的自私的物欲冲动。由于各个世代存在时间上的先后顺序,而且这种时间顺序是不可能逆转的,当代人很容易运用对于后代人的压迫性力量,影响后代人的生存发展和享有人类文明。不同世代的人和同时代的人一样相互之间有种种义务和责任。现时代的人不能随心所欲地行动,而应受制于一定的正义原则的要求。^⑤有鉴于此,自2003年以来,德国后代人权基金会(Foundation for the Rights of Future Generations,简称FRFG)提议在宪法中加入代际公正基本原则的宪法修正案。该草案曾被移送给法律委员会等待进一步的审议。其内容为:“国家必须考虑可持续性原则,在制定政策中必须保护后代人的利益。”另外,其还提议第109条国家财政准则应该增加相应限制公债的内容。^⑥可以说,因地方债引发的代际利益突出尤为强烈,体现为地方债对未来税款的透支,纳税人与享受公共服务者之间出现了时间上的错位:享受

公共服务者将来未必纳税,而真正的纳税人将来未必享受该项公共服务。在某种意义上,税收实际上是当期交易,纳税人缴纳税款的对价是现时的公共服务,而且税款的数额与公共服务的内容是双方经过博弈而达成一致的结果。而地方债却是非当期交易,后代纳税人要为前代的纳税人享受的公共服务买单。在宪法体制上,地方债的代际公平体现为先后不同届别的政府之间,决定发债的一届议会通常会将偿债的义务转嫁给下届议会。德国学者普特纳(Püttner)认为:“按民主政治体制下政府之权力系附有期限,不论政府或国会权力均只能行使到下届选期为止。现时对公债之发行,课未来政府以还返本息之义务,此侵犯到未来政府之收入权及未来国家之立法裁量权,而破坏宪法之限制,故属违宪之侵犯职权行为。”^⑨政府官员的任期制加剧了上下届政府之间的代际不公平。在我国,地方政府行政首长任期较短,更关注任期内的政绩,当无足够的财政资金时,多借债融资。发债的地方行政首长会因政绩而异地升迁,而下届政府却陷入财政困境。

总之,地方民主体制是防范地方政府债务风险的基本前提,只有当地方民主机制的结果产生了“外部效应”,中央政府才有必要依法进行调整。但中央政府应避免干预地方自主的活动,在按照一定基准,满足各地方政府之基本财政收入需要,以维护全国统一的、最低的基本服务后,上级政府应尽可能维持中立,让地方政府自我治理、自主决定,并自行承担相应责任,使“自主”与“责任”相连接,这被称为财政调整的“事务中立原则”。^⑩

四、确立地方财政主体责任的基础——地方财政自主

地方政府破产涉及地方政府财政的主体责任,但如果地方政府不是独立的财政预算主体,不具有独立公法人资格,其破产必然面临着责任最终无法确立的窘境。而只有地方自主治理,才能确立其独立的公法人地位。中央政府对地方政府破产不救助是上述原则的必然要求。众所周知,地方政府对外发行债务时,是以未来税收及其他财政收入作为担

保的,如果央地收入规则明确,地方政府的未来收入是可以测定的,通过对未来收入规模与借债数量的对比,评估机构可以对地方债的信用进行评级,为债券投资者决策提供必要的参考。^⑪但如果央地收支关系不明确,地方的未来收入就缺乏可预期性,地方债的信用就会降低,这也会增加地方债的风险。因此,地方政府破产的前提仍然是央地关系的法治化,财政纵向分权的规范化。

在联邦制国家,联邦与邦(州)各自预算独立,德国《基本法》第109条第1项即规定:联邦与各邦的财政收支管理各自独立,互不依赖。为实现宪法上的中央与地方均权制度,应确保地方政府的预算独立,地方政府在预算的编制上拥有自主权,此即所谓“预算自主原则”。因此,各邦有举债权,各邦也同样具有破产决定权以及独立承担债务的责任。美国联邦宪法第十修正案规定:“宪法既未委托给合众国,亦未禁止各州(使用)的权力,分别被保留给各州或人民。”由此可以推论:在联邦政府征税和举债之外,州和地方政府仍然享有自己独立的征税权和举债权。在美国,联邦与州是独立财政实体,进行独立预算,因此,州政府发行债券是其当然保留的权力,故而有联邦债券、州债券之区分。但实际上,因为州具有一定主权,所以州债券仍然属于国债的性质,而美国的地方债为市政债券。美国的州与市之间可视为中央与地方的关系,但州不决定市政债券的发行,而是通过立法将市政债券纳入法律控制体系中。美国联邦政府对地方政府的破产采取严格不救助原则,其债务风险由地方政府自行解决,这是地方政府破产的制度前提。其理念是权力自治、责任自负。这是联邦体制处理地方政府债务风险的必然要求。这一原则切断了地方政府对中央政府的财政依赖。如果中央政府对出现债务风险的地方政府给予救助,地方政府有了承担债务的依靠,会失去财政的自我约束能力,从而产生道德风险,而且对其他地方政府会形成扩散效应。与联邦政府原则上不救助相反,州政府一般会参与救助。美国各州对其辖区内的地方政府拥有广泛的权力,州法律对出现债务风险的地方

政府通常要求其转让地方事务的控制权,在一定程度上部分接管地方政府的行政权力,包括修改或推翻原有预算方案、整合市政府各部门、削减政府官员薪水、变卖政府资产等重大事权。^⑨然而,州政府参与地方政府破产的救助并不意味着州政府最后承担偿债责任。而且美国联邦政府对地方债不救济也不意味着其坐视不管。^⑩晚近美国联邦制发展的主流趋势——合作联邦主义理念,体现在联邦层面的地方政府破产机制与州层面的特别财政干预相结合,让联邦与州通力合作以解决地方政府的债务风险。^⑪

地方政府享有独立发债权并非联邦制国家独有的现象,单一制国家也会如此。法国传统上是一个相对集权的单一制国家,但20世纪80、90年代的地方分权体制改革合理划分了中央与地方权责范围,规范了中央与地方的关系:中央政府主要职责是制定国家战略层面的规划,并对国民经济进行宏观管理,省级政府主要职责是负责实施国家的各项福利和保障政策,市镇政府负责为本辖区的居民提供公共服务。^⑫此后,市政债券逐渐发展起来。在地方分权改革以前,法国地方政府只能通过中央政府审批后才可以发行债券。改革以后,地方政府可以自主发行地方政府债券。1947年,日本出台了《地方自治法》,允许地方政府在一定条件下发行地方债。地方债券基本上分为普通债券和公共债券。普通债券由地方政府包括都、道、府、县、市、町、村直接发行。但由于财政上的高度集权,日本地方政府举债受到严格限制。2006财政年度前,日本地方政府发行债券实行严格的审批制度:除非中央政府批准同意,地方政府原则上不得举债;地方政府发行债券须向总务省申报,总务省与财务省协商审批后下达各地发债额度。从2006年起,基于分权化改革,日本将严格的审批制转变为协商制。地方政府在一定条件下可直接举债,但报请总务省审批的地方政府可获两项优惠,总务省在计算对地方政府的转移支付时考虑偿债因素。^⑬可见,单一制国家的地方政府也可以同样享有财政自主权。这表明,在地方债发行上

单一制或联邦制并不是决定性因素,地方政府的自主发债权取决于地方独立的预算权。也就是说,如果地方保有独立的预算权,就应当有独立的发债权。而且只要实行地方自治,地方自治体与层级无关,任何层级都有独立的预算权和发债权以及债务责任能力。^⑭

不同层级代议制机关只意味着表达民意范围的不同,中央代议制机关体现的是全国范围内的民意,而地方代议制机关体现的则是地方范围内的民意。同样作为代议制机关,全国性的代议制机关与地方代议制机关并不存在行政科层的上下级关系。在我国,宪法虽然没有对全国人大与地方人大之间的关系做出明确规定,但是地方人大也拥有其确定范围的法定职权。也就是说,地方人大在地方事务上依法拥有相对独立的法定职权。我国现行《宪法》第3条规定:“中华人民共和国的国家机构实行民主集中制的原则”,“中央和地方的国家机构职权的划分,遵循在中央的统一领导下,充分发挥地方的主动性、积极性的原则”。上述宪法规定中的“民主集中制原则”中民主是集中的前提,这与人民主权的国体相适应,而“充分发挥地方的主动性、积极性的原则”实际上赋予了地方一定的自主权,当然包括财政自主权。根据《宪法》第96条、第99条的规定,作为地方国家权力机关,地方各级人大有权审查和决定地方的经济建设和公共事业建设计划,有权批准当地的国民经济和社会发展规划、预算以及它们的执行情况,而目前地方债已成为地方国民经济和社会发展规划、预算的一部分。由此可以推论,地方人大发行地方债是宪法赋予地方人大的职权。但宪法的上述规范内涵是引而不发的,被实际运行的财政体制遮蔽了。

我国单一制的宪法体制并不排斥地方政府作为相对独立的财政主体的地位。1994年我国分税制改革后的中央与地方财政分权实行的是所谓的“财政联邦制”,地方政府取得了一定的财政自主权。但“宪制单一制”却严重压制了地方财政主体地位,地方仍不具有独立的财政自主权。在单一制国家,应

当相信地方民主机制能够做出理性选择,因为当地民众是地方债的直接利害关系人,他们最有资格也最有能力做出决定。如果让中央替地方决策,实际上是让局外人或无直接利害关系人在替他们决策,而且如果中央代替地方在地方债问题上进行决策,就意味着中央要承担地方债的责任与风险。《企业破产法》适用的前提是企业法人主体资格的确立,如果企业法人主体资格未定、产权不明,就无法适用破产程序,破产还债的责任也无法落实。^⑩同样,如果不具有独立的公法人资格,不享有独立的财政预算权,地方政府破产也会面临着巨大的体制上的障碍。尽管《预算法》规定一级政府一级预算,并要求各级预算收支平衡,但地方政府并没有独立的收入权,而受制于中央政府的单方决策。^⑪而且由于我国财政立法权的法律保留,地方政府并无财政立法权,这极大地限制了地方政府财政预算的自主性。地方政府财政权力的非自主性决定了我国地方政府债务责任的非独立性。在地方不自治、财政不独立的体制下,中央不可避免地成为地方债的最后担保人。

1923年《中华民国宪法》在第十二章规定了地方制度,实行地方自治。1947年的《中华民国宪法》按照孙中山“均权主义”思想,确立了地方自治。关于地方债,即省债、县债,这部宪法划分了省、县之间的权限:“省债由省立法并执行之,或交由县执行之”;“县债由县立法并执行之”。由此确立了地方债由相应地方层级的政府享有立法及执法的自主权。这两部曾生效的宪法实际上已经开辟了中央与地方的财政关系的路径,即通过地方自治,让地方自主决定自己的财权行使。财权明确,财政责任自然明晰。然而时至今日,我国的财政法学者仍在不断地探讨中央与地方财权、事权以及支出责任的关系问题。这是因为我国现行《宪法》关于央地关系的体制上的弊病是财政法无法解决的。可以说,没有宪法以法治为基础的地方自主治理,我国的中央与地方的财政关系不可能理顺。

由此可见,地方自主发债权、地方政府破产的前提是地方自主治理及其财政自主权。我国只有在法

治基础上实现地方的自主治理,才能完全厘清中央与地方的关系,也才能明确中央与地方之间财权与事权的划分,进而确立地方财政主体责任。

五、地方政府债务风险的公平性保障——司法监督

地方政府破产的债务风险是地方财政主体性失灵的体现,是地方自主治理机制出现了“外部效应”的结果,此时,对地方政府进行外部干预是必要的。地方政府破产应当由行政机关介入还是由司法机关主持,各国采用的模式不同。前者强调上级政府的积极干预,程序简单、效率较高,但容易导致行政擅断和偏私;后者则重视司法体系的作用,法治化与公平性较强,但成本较高。

在日本,政府破产要向总务大臣提交申请。由总务大臣作出“财政重建适用团体”的指定以后,在国家的监督指导下制定财政重建计划。以北海道夕张市为例,在接受中央政府与北海道厅监督的前提下,地方政府制定了18年返还353亿日元的财政重建计划,其财政规模也减少了七分之一。可见,日本地方政府的破产重整主要是在上级国家机关督导下通过行政程序来完成的。但由于日本的法治化程度比较高,其重整计划一般能够保证实施。

美国主要采用司法手段,使法院在其中发挥关键作用。美国1934年批准了《地方政府破产法》(即Summers-Wilcox Bill)。该法案对联邦破产法院的权力予以约束,不允许其接管地方政府管辖权或控制地方政府财政,以保障州政府控制地方政府的权力不受联邦破产法院侵犯。然而,联邦最高法院并不认可这部法案,并于1936年以5:4的投票结果判决其违宪。^⑫根据美国《联邦破产法》的规定,在地方政府申请破产保护之后,联邦巡回法院任命一位资深法官来帮助市政当局进行债务重组和谈判。如2013年底特律市正式申请破产保护,便是通过司法机关进入破产程序。2014年11月7日,美国联邦法官对底特律市破产退出计划做出许可裁决。债权人实现其债权通常也是通过司法途径执行债务人的财产,最为有效的救济方式就是向法院申请对地方政府未

来税收的执行令。当然,这并不意味着行政权力完全不发挥作用。美国《联邦破产法》明确规定地方政府在申请破产前必须得到州的特别授权。因此各个州完全可以根据自己的实际情况来决定是绝对禁止、有条件许可还是无条件许可本州的地方政府申请破产。^⑨而且在实践中,州政府往往还会参与债务重组,缓解地方政府破产期间的流动性困境,即通过向地方政府提供信用担保、提供贷款、协助偿还债券、技术援助等措施化解债务风险,实现财政复兴。^⑩经过破产的一系统重整措施,使地方政府尽快恢复财政公信及偿债能力。

总体而言,各国在地方政府破产的行政干预手段上存在的最大问题是:上级行政机关倾向于维护地方政府的利益,从而使债权人受到不公平的对待。因为上级政府与下级政府利益攸关,上级政府不可避免成为下级政府破产的隐性担保人。在美国,地方政府申请破产会影响该州内其他地方政府的融资。因为美国的地方政府债券市场已经完全实现了市场化的运作,因而,一旦某个地方政府申请破产,投资者们就会对该州的整体债务偿还能力产生怀疑。因此,州政府会在保护破产地方政府资产的基础上制定债务调整计划,偏重于维护地方政府权利,债权人的利益不免受到挤压。因此,世界上实行地方政府破产制度的国家,多数都会兼容行政与司法两种手段,并将司法审查作为破产案件处理的最终选择。在南非,地方政府出现债务风险时,首先采取行政手段进行干预,努力化解财务风险,若这种干预无效,地方政府仍面临破产的危机,则转而采用司法手段。其实美国的地方政府破产也是行政与司法并用的模式。即当地方政府面临破产时,地方政府可提高税率或收费比率,增加财政储备,以提高偿债能力。但对暂时性或技术性财务风险,地方政府可与债权人直接协商,达成清偿债务的协议,按约定履行偿债义务。如上述债务风险自救机制无效,某些州政府会设立专门机构帮助地方政府摆脱债务风险。如果这一方案仍然无效,则只能依照《联邦破产法》,由司法机关适用破产程序。可见,美国的这一模式

是以行政手段为前置程序,司法监督为最终程序。也就是行政手段解决不了的才通过司法手段处理,但司法手段是最后的保障性程序,因为无论如何地方政府破产案件的公正性价值至关重要。

我国对地方政府的债务风险采取的是纯行政手段。2016年11月,国务院发布的《地方政府性债务风险应急处置预案》(以下简称《预案》),应当被认为是我国关于地方政府债务风险的应对机制。《预案》规定:“省级政府对本地区政府性债务风险应急处置负总责,省以下地方各级政府按照属地原则各负其责。国务院有关部门在国务院统一领导下加强对地方政府性债务风险应急处置的指导。”《预案》的上述规定表明,我国地方政府性债务风险应急处置完全限于行政体制内部,并未提及司法权的介入。这是由于受我国财政行政主导的传统观念的支配,我国地方债的发行、使用和偿还被认为属于行政权的范畴,对其监督也封闭于行政权力体系内,而排斥司法监督。表现为:注重对地方债的问责,而忽略了对债权人的救济。然而,我国的上下级政府构成财政利益的共同体,下级政府债务重整的结果决定上级政府的财政总量,从而严重影响上级政府的财政状况和政绩指标。因此,上级政府参与下级政府债务重整,自然会维护政府的共同利益而不利于债权人。《预案》对司法监督的漠视凸显了我国地方政府债务风险处置的局限性,而且由于我国地方政府财政重整的法治化程度较低,也弱化了其救济功能及程序的公正性。

为此,应当实现我国地方政府破产的法治化,通过立法明确将地方政府破产案件纳入司法程序。当然,上级政府的行政干预仍有保留的必要,但司法程序应作为最后的保障性程序。其宪法意义在于,地方政府破产的司法程序构成一道制度屏障,保护公民的财产免受政府的进一步侵害。应当注意到,我国存在着司法地方化的问题,司法机关受制于地方政府特别是地方政府的财政部门,司法机关难以发挥对行政机关的有效监督作用,这在一定程度上限制了司法机关对地方政府破产案件审理的公正性。



但这不应当成为否定将地方政府破产案件纳入司法程序的理由。无论如何,司法程序比行政程序公正性更强。正如,不能因为司法机关过分受制于行政机关而否定将行政案件纳入司法程序一样,否则,整个行政诉讼制度变得毫无意义。

六、地方政府债务风险的责任形式——宪法责任

从某种意义上,地方政府破产责任是一种无限责任而不是有限责任。不能仅以破产清算时地方政府现有的财产为限进行清偿,而应当以未来的财政收入所得进行清偿。20世纪末21世纪初,巴西陷入了地方政府债务风险的泥潭。为此,巴西制定《财政责任法》确立了联邦“不救助”的规则,并以明确的量化指标设定了州政府在支出控制、债务上限、举债途径之禁止等多方面目标,^⑧以此确立了地方政府债务风险的法律责任。然而,基于民主宪制原理,包含地方债的预算案必须由立法机关审议通过,具有法律之形式,故被称为“措施性法律”,有别于通常意义的法律。因此,议会对地方债的预算进行审议并作出决定,承担的是一种政治责任,即宪法责任。在西方国家,因预算产生的财政风险导致的宪制危机时有发生,最终的结果可能是议会解散或内阁下台。然而,地方政府的破产只是财政破产,其政治上的法人主体资格永续,因此,地方政府破产一般不会产生地方政府整体的宪法责任。在美国,在一般情况下,地方政府一旦出现债务风险,州政府可以强势介入,其中最为彻底的一种方案为接管模式,即地方政府由州所任命的紧急管理委员会接管其职权,该紧急管理委员会拥有极为广泛的权力,有权决定原有政府工作人员是否留任,并有权进行财产变卖、税务改革、预算变更、开支审核、先期的财政重整以及决定该地方政府可否申请破产。但在特殊情况下,美国州法会撤销地方政府之政治实体资格,停止其公共权力行使,将此权力收归州所有。地方政府债务风险可能会导致地方政府的权力被取代。^⑨在日本,如果地方政府依照《地方财政再建促进特别措置法》成为财政重建团体的话,就意味着在重建期间其地方

自治权被剥夺,而且其预算规模和公共服务范围要受到严格的限制。可以说,地方政府的政治实体资格被收回、地方自治权被剥夺是一种宪法责任。这一宪法责任是建立在地方自治宪法体制基础上的。

我国与西方国家的宪法体制迥异,所以地方债的预算可能会产生财政风险,但不会导致宪制危机。因为地方政府并不具有独立的公法人资格,很难追究地方政府整体的宪法责任。所有预算蕴含的债务风险都会被一院制的代议体制及政治化的纪律责任所消解。但这并不意味着,因地方债的预算产生的风险不存在宪法责任。2018年7月17日,财政部通报安徽、宁波、云南、广西等地违法违规举债,对地方人大违法违规出具决议举债的,由上级人大常委会或本级人大全体会议作出决议,撤销原违法违规决议。这是我国首次由上级人大常委会撤销下级人大关于地方债的决议。可以说,这是地方人大承担的关于地方债的宪法责任。然而,令人困惑的是,这一宪法责任的追究却是由财政部通报的。这表明,上述责任并未作为宪法责任而是作为“违反财经纪律”处理的,财政的宪法责任被遗忘是集体无意识的结果。

可见,地方政府债务风险的宪法责任是现实存在的,只不过可能的宪法责任通常会被转化为实际的法律责任甚至是纪律责任。在上述财政部的通报中,同时对负有主要领导责任的时任地方人大常委会领导给予党内警告、行政记过等党纪政纪处分。^⑩笔者认为,这不符合宪法中关于国家机构的组织原则。与行政机关的首长负责制不同,人大是合议制机关,审议的事项由集体决议,因此,人大对集体决议的结果应当集体负责,人大常委会领导不应当承担个人责任。上述宪法责任的消解意味着权力与责任的分离,“罚不当责”的结果是地方政府债务风险得不到根本的治理。

在我国当下宪法责任缺失的情况下,应当加强人大及专门机关对地方政府财政权力的责任追究。通过预算的事先监督、审计的事后监督以及国家监察机关的特别监督来追究地方政府的财政责任。

七、余论

地方债作为公债,属于公法范畴,相应地,地方政府破产应当纳入公法调整的范围。由于普通法传统,美国《联邦破产法》作为统一的破产法典在第九章专门规定地方政府破产。^⑧属于大陆法系的日本并未制定专门的地方政府破产法,但出台了《地方财政再建促进特别措置法》,该法相当于专门的地方政府破产法。我国秉承大陆法的特色,注重区分公法与私法,在《企业破产法》之后,单独制定《地方政府破产法》应当顺理成章。《地方政府破产法》应明确地方政府要承担的债务风险责任,在地方政府资不抵债时,允许地方政府宣告破产,并规定债务重组及债务清偿程序,确定上级及中央政府的责任。^⑨我国《地方政府破产法》的制定应符合我国的宪法体制,应明确政府可以申请破产的条件、标准,政府破产保护的司法救助程序和制度等内容。^⑩这是成熟的市场经济国家法律体系的重要组成部分,也是国家治理现代化的要求。

尽管我国尚无《地方政府破产法》,但《预案》所要解决的其实就是地方政府破产的问题。《预案》虽然还不是严格意义上的法律,但其提供了我国地方政府债务风险的应对方案。就总体而言,地方政府的破产机制应该由两部分组成,首先是事前控制和规范,预先防范地方政府财政恶化陷入破产的境地,其次是地方政府破产时的重整。后者是下策,但却构成地方政府破产机制的主要内容。

我国2016年修改的《企业破产法》扩大了该法的适用范围,但并未当然也不可能将地方政府破产作为其调整范围。但政府破产与企业破产具有一定的相似性。在美国,地方政府破产程序在一定程度上是仿照公司破产制度设计的,因为地方政府与公司确实具有较大的相似性。正如地方政府的成立,主要是为当地居民提供公共产品,而公司之成立,主要是为了向社会大众提供产品和服务;就治理模式而言,围绕本地居民、代议机关、行政机关设计的地方政府治理模式,也颇类似于由股东、董事会、法人代表组成的公司治理结构。^⑪因此,笔者认为,在我国

《地方政府破产法》出台之前,地方政府的破产程序可以准用我国现行的《企业破产法》,其意义在于可将地方政府破产纳入司法程序,以确保地方政府破产的合法性和公平性。

注释:

①参见朱孔武:《财政立宪主义研究》,法律出版社2006年版,第111-112页。

②从法律意义上讲,地方政府破产指的是无力偿还到期债务,但各国评判标准各异。一些国家用偿债率指标来评判地方政府是否达到了破产的标准,对偿债率设置上限,超过该限度就被认为濒临破产。哥伦比亚把偿债率定义为偿债支出占经常盈余的比重。俄罗斯将其定义为偿债支出占总预算的比重。日本规定赤字额超过了标准财政规模的5%(都道府县)或20%(市町村)即发生破产。参见财政部预算司课题组:《地方政府举债的破产机制》,载《经济研究参考》2009年第43期。

③参见廖钦福:《公债财政健全原则之研究》,载刘剑文主编:《财税法论丛》第2卷,法律出版社2003年版,第355页。

④参见曹思源:《地方政府濒临破产怎么办?》,载《南方周末》2018年11月5日。

⑤参见王世涛:《财政宪法学研究》,法律出版社2012年版,第200-203页。

⑥参见孙悦:《地方政府破产与财政重建研究——以日本北海道夕张市为个案》,载《公共行政评论》2011年第1期。

⑦See Michael W. McConnell, Randal C. Picker, When Cities Go Broke, A Conceptual Introduction to Municipal Bankruptcy, 60(2)The University of Chicago Law Review, 430-431(1993). 转引自张力毅:《通过破产法解决地方政府债务危机——美国的经验和启示》,载《行政法学研究》2016年第3期。

⑧参见前引⑥,孙悦文。

⑨(英)洛克:《政府论》(下篇),叶启芳、瞿菊农译,商务印书馆1964年版,第88页。

⑩参见任岳鹏:《哈贝马斯:协商对话的法律》,黑龙江大学出版社2009年版,第128-131页。

⑪蔡茂寅:《略论财政法之基本原则》,载《第二届中国财税法前沿问题高端论坛:财政立宪与预算法变革论文集》(上),第1页。

⑫姚来燕:《论财政民主》,载刘剑文主编:《财税法论丛》



第5卷,法律出版社2004年版,第256-258页。

⑬王锴:《论公债的宪法基础》,载《中州学刊》2011年第3期。

⑭Wallace E. Oates, An Essay on Fiscal Federalism, 37(3) Journal of Economic Literature, 1120-1149(1999).

⑮参见[美]约翰·罗尔斯:《正义论》,何怀宏、何包钢、廖申白译,中国社会科学出版社2014年版,第68页。

⑯See Marco Wanderwitz, Peter Friedrich, Anna Luhrmann, Michael Kauch, Changing the German Constitution in favour of Future Generations—Four Perspectives from the young Generation, 转引自冉富强:《公债的宪法控制》,中国政法大学出版社2012年版,第36页。

⑰葛克昌:《国家学与国家法》,月旦出版社股份有限公司1996年版,第132页。

⑱参见陈清秀:《财政宪法的基本原则——从比较法的观点探讨》,2017年11月14日在大连海事大学的演讲稿。

⑲参见熊伟:《财政法基本问题》,北京大学出版社2012年版,第146页。

⑳参见赵全厚、王珊珊:《美国地方政府债务危机与债务重组》,载《财政科学》2016年第3期。

㉑同属联邦制国家的澳大利亚,在有关地方债的问题上与美国有不同的进路:从放任,到管制,再到宽松,最终通过市场化机制调节联邦与州的发债权。20世纪初,澳大利亚联邦缺乏系统的管理地方政府债券的制度,各州政府都有自主借债权,作为独立主体在市场上分别进行融资。这导致恶性竞争的出现,并使政府债务规模急剧膨胀,产生不良影响。1927年,澳大利亚借款委员会成立,代表联邦接管地方债务,实施严格管理。地方债券由中央政府代发,借款数量、利率、时间和种类都受到管制,这对规范借贷行为、提高政府信用起到了重要作用。但随着经济发展,这种管制政策逐渐暴露出过于僵化的弱点。20世纪50年代后,联邦政府放松了管制,澳大利亚各州通过成立国库公司,对地方债进行市场化运作,既规避了中央政府代发地方债券带来的信息不对称和道德风险问题,又避免了州政府自主发债模式容易产生的过度发债现象。参见陈碧声:《由乱到治:澳大利亚地方债管理式演变的启示》,载 http://www.xinhuanet.com/world/2014-07/18/c_126769891_3.htm, 最后访问时间:2014年7月18日。

㉒传统的二元联邦主义往往认为联邦与州的权力泾渭分明,并特别强调州主权不受联邦权力的侵犯,认为这是联邦制存在的必要基石。但随着经济的发展与社会生活的多样化,联邦与州的权力划分与管理范围却不再清晰,越来越多的领

域(典型如环保、医疗保健)单纯依靠联邦与州都无法完成有效的治理,而必须有赖于二者的紧密合作,因此合作联邦主义的理念应运而生。地方政府破产对地方经济负有重大负面效应,对其他地方也会产生传导效应。因此,联邦和州有必要合作化解这一债务风险。参见前引⑦,张力毅文。

㉓参见黄凯斌:《法国中央与地方政府行政职责划分情况及其启示》,载《江汉论坛》2007年第9期。

㉔参见刘晓风:《美日法地方债制度的变迁及特点》,载《中国财政》2010年第6期。

㉕我国现行《预算法》只允许省级地方政府发行地方债,省级以下地方政府的地方债只能由省级政府代发。实际上我国的地方债多数是由市级地方政府发行的,而且层级越低的地方政府面临着越严重的债务风险。下级政府不具有发债权却是实际的债务人,省级政府发债但却不是真正的债务人。最后的债务责任到底由哪一级政府承担?哪一级政府应当被宣告破产?我国的省级地方政府能破产吗?参见赵晓、陈金保:《“中央不兜底”地方债风险的前提》,载《金融博览》2014年第11期。

㉖我国1986年12月2日通过《企业破产法(试行)》,载明需等《全民所有制工业企业法》实施满三个月之日才开始试行。因为《全民所有制工业企业法》赋予了全民所有制工业企业自主经营、自负盈亏、独立核算的法人资格。此前全民所有制工业企业并无法人资格。当然,这一法人资格当时也只是理论上的、法定意义上的。因为全民所有制工业企业实际上仍处处受制于政府,并不真正享有自主经营权。结果导致《企业破产法(试行)》实施后相当长的时间内,全民所有制工业企业被宣告破产的寥寥无几。参见前引⑲,熊伟书,第145页。

㉗参见前引⑲,熊伟书,第146页。

㉘参见陈松威、朱莎:《地方政府破产制度在我国的适用性研究》,载《上海金融》2017年第10期。

㉙参见前引⑦,张力毅文。

㉚参见前引⑳,赵全厚、王珊珊文。

㉛具体包括:其一,支出控制。它为各州及其政府分支确定了非常刚性、细化的支出上限。州人事支出不得超过当前净收入的60%,每个分支的人事支出上限是立法3%、司法6%、行政49%、检察官办公室2%。在州长、市长任期结束之前的180日内,不得增加人事支出。如果人事支出超过上述限制,则超出部分必须在此后的两个四月期内被减除。其二,债务上限。各州预期的借款收入不得超出年度《预算法》草案中的资本支出。联邦总统向参议院提交各州总债务数额上限

的提案,由后者批准。如果州总债务在四月期结束时超出了其上限,它必须在下面的三个四月期结束前减至法定上限之内,第一个四月期最低削减不少于25%。其三,举债途径之禁止。禁止联邦政府以直接或间接方式接手各州债务,禁止一州向其所控制的金融机构借款,禁止以预期收入为担保进行借款。禁止中央银行购买各州的政府证券、将州债券转为联邦公债(地方债)和授予担保。通过这些禁止性规定,《财政责任法》堵住了此前各州举债的各种途径。参见谭道明:《巴西化解和防控地方债务危机的启示》,载《法学》2014年第4期。

⑫ See Omer Kimhi, Reviving Cities, Legal Remedies to Municipal Financial Crises, 88(3) Boston University Law Review, 641 (2008), 转引自前引⑦, 张力毅文。

⑬ 另一起违规发债的典型案例是:2016年8月,云南省宜良县金汇国有资产经营公司与光大兴陇信托公司签订信托融资协议,计划融资金额5亿元。宜良县人大常委会出具决议,承诺将该笔融资资金列入县本级财政公共预算,按时足额偿还贷款本息;宜良县人民政府签订了关于“财产信托标的债

权”的《债券债务确认协议》,承担无条件和不可撤销的标的债权支付义务;宜良县财政局出具将相关偿付“财产信托标的债权”列入财政预算和中期财政预算的函。截至2017年2月底,该笔融资到位4.24亿元。整改期间,相关承诺函被撤回。对相关责任人问责处理情况包括,对负有主要领导责任的宜良县人大常委会副主任马某(时任宜良县委常委、常务副县长)给予党内严重警告处分。对负有主要领导责任的宜良县政协副主席许某(时任宜良县人大常委会副主任)给予行政记过处分。

⑭ 美国《联邦破产法》第九章规定的政府破产不适用联邦政府与州政府,只适用于包括市、县、镇等的“政治性分支”。

⑮ 参见周潇泉:《未来需研究地方政府破产法》,载《21世纪经济报道》2014年11月13日。

⑯ 张婉苏:《中央政府不救助地方政府债务的纠结、困惑与解决之道》,载《苏州大学学报》(哲学社会科学版)2016年第5期。

⑰ See Kevin A. Kordana, Tax Increases in Municipal Bankruptcies, 83(6) Virginia Law Review, 1055-1058(1997).

The Constitutional Interpretation of Local Government Debt Risks

Wang Shitao

Abstract: The local government debt risk follows the constitutional logic. As long as the demand for civil rights is still there, there is no reason for the government to go bankrupt. Therefore, local government bankruptcy is only financial bankruptcy but not administrative bankruptcy. In the process of local government bankruptcy reorganization, the basic public services provided by local government to protect the people's livelihood are prior to the claims of local debts. Only by resorting to the democratic system can we control the government's right to issue debt from the source and then fundamentally eliminate the local government's debt risk. Only local autonomy and financial autonomy can establish the financial responsibility of the local government, and the legalization of the relationship between the central government and the local government is the basis of defining the responsibility of the local financial subject. In order to ensure the fairness of bankruptcy procedure, judicial supervision should be the final safeguard procedure.

Key words: local government debt; local government debt risks; local government bankruptcy; local financial autonomy