通过破产法解决地方政府债务危机

——美国的经验和启示

张力毅

(上海交通大学凯原法学院, 上海 200030 博士研究生)

摘要:在美国, 地方政府因公益而不倒, 又因宪法明文禁止州立法修正契约义务, 故当地方政府陷入债务清偿不能的困境时, 往往只能借助联邦《破产法》为地方政府的经济复兴赢得时间。通过破产法框架解决地方政府债务危机固然有其优势所在, 但也有其无法克服的局限。加之地方政府债务困境的复杂成因, 因此要解决部分城市所出现的系统性危机, 必须将联邦层面的破产法机制与州层面的积极财政干预有机地结合起来。我国目前愈演愈烈的地方债危机的化解可在相当程度上参酌美国的成熟经验。以中国所面临的实际问题为着眼点, 未来我国要注重构建法定的地方政府债务调整程序以及建立出现地方债危机时上级政府的应急介入机制, 从而把地方债的治理纳入法治的轨道。

关键词: 地方政府债务 ; 地方政府破产 ; 州的财政干预 ; 合作联邦主义 ; 地方政府债务调整程序

中图分类号 : DF3 文献标识码 : A 文章编号 : 1005-0078 (2016) 03-128-16

一、研究旨趣

与自然人、企业一样, 地方政府如果持续出现财政赤字之状况, 亦有陷入债务危机之可能。尤其在美国, 因地方政府有权发行市政债券 (municipal bond), 其可于公开债券市场上以预期税收收入作为未来偿还债务之保证而为现在之公共建设筹措资金。

但由于地方政府之税收主要来自财产税, 故一旦面临经济危机, 因受房地产泡沫与经济衰退的影响, 美国地方政府之税收收入亦呈大幅度下降的趋势, 所以常会出现部分地方政府遭遇债务危机, 即无法偿还到期债务的情形。

一旦面临上述窘境, 如何应对由此引发之公共危机 (包括居民无法获得必要的公共服务可能产生动乱以及大批债权人的债务催讨与相关衍生诉讼) 就不得不预先筹谋。故美国《破产法》自

在美国地方政府有其特殊的政治含义, 是指联邦政府与州政府之下的第三级行政主体, 一般而言分为两种类型: 提供综合性公共服务之地方政府 (包括县、市、乡镇) 与提供专业性公共服务之特别区, 诸如灌溉、开垦、排水、消防等专区, 对此可参见张光《美国地方政府的设置》, 载《政治学研究》2004年第1期; [美] Jack M. Beermann: 《美国地方政府的法律和政治制度》, 解志勇摘译, 载《国家行政学院学报》2009年第4期。

对于美国不同层级政府税收收入之来源可参见 [美] 文森特·奥斯特罗姆等: 《美国地方政府》, 井敏、陈幽泓译, 北京大学出版社2004年版, 第191—192页。

United States Bankruptcy Code, see United States Code (2012 edition), vol.6, Title 11-Bankruptcy, pp.311—768 (来源 heinonline), 另本文所有关于美国现行《破产法》的具体条文都引自于2012年版的美国法典, 下文就将只注明法律名称与条文, 其他则不再赘引。

大萧条 之后就专设有地方政府的债务调整一章(第 9 章),其欲通过破产法的框架来解决这一难题。

而次贷危机之后也确有不少城市欲根据《破产法》第 9 章的规定申请破产保护,数量与规模皆创历史新高,典型如 2011 年亚拉巴马州杰斐逊县(拥有该州最大的城市伯明翰)以及宾夕法尼亚州首府哈里斯堡的破产申请案,而在 2013 年更因汽车之都、密歇根州最大城市底特律的申请破产而引发全世界的关注。

再将视野转换至中国,近些年来,面对我国愈演愈烈的地方债危机,也有不少学者提出要借鉴美国经验在我国构建类似于地方政府破产的地方政府债务调整程序。

尤其在 2014 年 9 月《国务院关于加强地方政府性债务管理的意见》出台之后,因其明确提出“地方政府对其举借的债务负有偿还责任,中央政府实行不救助原则”,故我国的地方政府可否像美国底特律般申请破产,迅速成为舆论的热点,引发广泛的争议。

就笔者的观察而言,地方政府破产制度为美国特殊政治架构(联邦制)的产物,其虽通过破产法的机制来解决地方政府债务危机有一定的优势,体现了法治的精神。但也有其固有的局限性,尤其对于底特律此类生锈地带(Rust Belt)的财政重建而言,必须将联邦层面的地方政府破产机制与州层面的财政干预有机地结合起来,此为合作联邦主义理念的最新体现,也在某种程度上预示着美国通过破产法机制解决地方政府债务危机的最新发展趋势。

只有在加深了对以上问题的认识并结合中国实际遭遇之困境加以对比与分析,才能真正为我国地方政府债务危机之化解开出良方。

二、美国通过破产法框架解决地方政府债务危机的前提、缘起以及特殊架构

(一) 地方政府债务调整程序展开的前提——地方政府因公益而不倒

首先必须加以厘清的是,在美国,地方政府属于联邦与州之下的第三级公共服务主体,一般为民众提供安全保护、消防、卫生、教育、道路交通维护等一项或多项公共服务。地方政府的这一特殊政治定位决定了“其首要任务是提供并保持必要的公共服务职能”,而债权人的诸多请求都必须让位于这一任务的实现。这一公共服务职能履行优先的理念在实践中主要体现在以下两个方面:

1. 虽然债权人通常实现其债权的重要手段是通过司法途径执行债务人的财产,但对于地方政府而言,因判例法一贯认为其大部分财产都是为了让公众有序利用而存在,与公共利益的实现息息相关,如果允许债权人执行地方政府的财产,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

美国第一部地方政府破产法案诞生于 1934 年,但于 1936 年的阿什顿(Ashton)案中该法案被联邦最高法院宣告违宪而无效,故于 1937 年国会又通过了另一部只做了略微修订的地方政府破产法案,并于 1938 年的贝金斯(Bekins)案中被联邦最高法院认定为合宪,而原本只应适用至 1940 年的 1937 年地方政府破产法案也因其显著作用,在经历了数次延长之后,在 1946 年成为联邦《破产法》永久的一章。对此可参见:Giles J. Patterson, *Municipal Debt Adjustments under the Bankruptcy Act—Expanding Scope of Bankruptcy Laws*, *University of Pennsylvania Law Review and American Law Register*, vol.90, no5,1942, pp.520—532; Henry W. Lehmann, *The Federal Municipal Bankruptcy Act*, *The Journal of Finance*, vol.5, no3,1950, pp.241—256.

参见寒暑:《美国地方政府债务危机频发》,载 2011 年 10 月 17 日《工人日报》第 008 版。

参见张力毅:《美国地方政府债务清理的法制构建及其借鉴——以美国破产法第九章地方政府的债务调整程序为中心》,载《北京行政学院学报》2014 年第 1 期;孙海芹:《美国地方政府破产制度研究——兼议我国地方政府融资平台风险防控》,载《金融发展评论》2013 年第 11 期。

Kenneth. W. Ellison, *The Recent Revision of the Federal Municipal Bankruptcy Statute: A Potential Reprieve for Insolvent Cities*, *Harvard Journal on Legislation*, vol.13, no3, 1976, p.550.

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(a writ of mandamus),但即便如此,地方政府的税收收入仍必须首先满足其基本运行的需要,如有剩余才能分配给债权人,“而且基于宪法与法律对征税的限制,法院也无力强迫地方政府多征税款”。

2. 因为地方政府要履行特殊的公共服务职能,故其作为政治实体人格永续,法律人格并不因进入破产程序而消灭,除非“州法相应地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”。

这也决定了地方政府只可能出现财政破产的情形,相应的政治以及公共服务职能却不伴随而消灭,可谓因“公益而不倒”的典型。因而即使其适用破产法,地方政府也不可能申请破产清算(将财产分配给债权人后关门大吉),却更多的是一种债务调整程序的适用。且即使在地方政府进入了破产程序之后,“因居民并不视为地方政府的债权人或股东,故其对公共服务的需要也应优先于债权人的要求得到满足,此种做法并不违背破产法针对清偿顺序所做的基本规定”。

(二) 地方政府债务调整程序的实质及适用破产法的原因

正因为如上文所述地方政府因“公益而不倒”,无论何时皆必须给居民提供必要的公共服务,故而一旦其陷入债务清偿不能之窘境,就法政策选择而言,也只能在相当程度上迫使债权人作出让步(包括债务展期,削减一定的违约金及利息,甚至在某些情形下可以削减本金),从而在双方之间达成新的债务调整协议。

此种做法不但为地方政府摆脱债务危机创造了希望,同时也有利于债权人利益的最大化,否则陷入长时间的债务僵局只能出现双输的结果。且如上文所述,地方政府债权人因其债权救济手段的有限性,也愿意在一度程度上作出让步。故而于实践中地方政府与债权人都有再度磋商、达成债务和解的动因。

但问题是,如果适用一般的民事和解程序,地方政府必须和所有债权人都要进行相应的协商并征得其同意。此种做法不但费时费力,而且实践也证明,总有一部分债权人会出于某种目的恶意阻挠债务调整协议的通过。

鉴于破产法在债务清理方面所扮演的重要角色,其诸多制度的构建都可以在相当程度上促成此债务调整协议的达成,尤其是在遏制部分债权人恶意阻挠债务调整协议的通过方面有奇效。因此通过破产法的框架来解决地方政府债务危机的确有较好之效果。故就实质而言,美国《破产法》第9章虽被大家称之为地方政府破产程序,但就法效果来说,则更多的是借助破产法机制让地方政府与债权人达成新的债务调整协议,以便让地方政府对原本的债务免责,从而为地方政府的财政重建赢得时间,因此称之为一种债务调整机制可能更为合理,也不会造成民众的误解。

当然,地方政府债务清理适用破产法也在相当程度上体现了破产法理念的变迁。“从最狭窄的

See Michael W. McConnell and Randal C. Picker, When Cities Go Broke, A Conceptual Introduction to Municipal Bankruptcy, The University of Chicago Law Review, vol.60, no2, 1993, pp.430—431.

Harold Gill Reuschlein, Municipal Debt Readjustment: Present Relief and Future Policy, Cornell Law Quarterly, vol.23, no3, 1938, p.367.

Kenneth W. Bond, Municipal Bankruptcy under the 1976 Amendments to Chapter IX of the Bankruptcy Act, Fordham Urban Law Journal, vol.5, no1, 1976, p.3.

Clayton P. Gillette, Fiscal Federalism, Political Will, and Strategic Use of Municipal Bankruptcy, The University of Chicago Law Review, vol.79, no1, 2012, p.292.

这在没有地方政府破产制度的大萧条时期极为常见, See George H. Dession, Municipal Debt Adjustment and the Supreme Court, The Yale Law Journal, vol.46, no2, 1936, pp.200—201.

角度来看，破产法指的是将债务人财产清算之后分配给其债权人的制度，而从最广义的范围来看，破产法泛指一切给予债务人可以从他现有的债务中免责（除了某些例外）的救济机制”。

信奉实用主义理念的美国立法者，其最初的破产概念虽源自英国（主要指破产清算），但为应对社会生活的需要，该概念内涵在实践中不断被扩张。尤其是随着企业与有收入自然人债务重整制度（《破产法》第 11、13 章）的建立，通过破产法框架以债务重整的方式帮助有希望的自然人与法人实现新生，正成为晚近破产法发展的主流趋势。

因而通过破产法规则的引入以推动地方政府的债务调整，也正是这一趋势的重要体现，从而可以在保证地方政府通常运行之前提下，适当调整债权人的请求，但也注意尽量减少债权人之损失（大多数的情况下债权人并未真正遭受损失），以在公共利益与债权人利益间实现平衡。

（三）地方政府破产制度构建的宪法因素

另外需要特别予以提及的是，通过破产法解决地方政府债务危机也是美国特殊宪法架构下联邦与州权力博弈的结果。因为美国《联邦宪法》第 1 条第 10 款第 1 项明文禁止州通过立法损害契约义务，故而州在通过强制机制促成非自愿的债权人与地方政府达成债务调整协议方面无能为力，恰如学者所总结的，基于宪法的限制，“州无法剥夺债权人的任何财产，州也不能给与任何债务以展期，州更不能强迫少数债权人服从多数债权人的意愿接受债务调整协议”。

同时，美国《联邦宪法》第 1 条第 8 款第 4 项 规定，只有联邦可以制定统一破产法，因而州权力无法染指该领域。在司法实践中，曾经因为部分州拒绝《破产法》第 9 章对本州内地方政府的适用，但为解决实践中的难题，其以州法的名义创制出独特的地方政府债务调整机制并一度得到联邦最高法院的裁判支持，但成文法又再次对此做法明文予以否定，因此只有联邦《破产法》才能给地方政府提供破产法上的救济。

但联邦权力在通过破产法介入地方政府的内部治理层面却也受到宪法的限制。在狄龙原则之下，地方政府完全由州所创造与掌控，因而对地方政府的内部治理在传统视野下完全是州主权所及之范畴。故基于《宪法》第十修正案的规定，即使借助破产法，联邦权力也无法干预这一领域。因而在进入破产程序后，地方政府仍保持原有的运行框架，联邦破产法院无权强迫其改变，此点与破产法院在自然人破产与企业破产程序中所拥有的强大职权（可以指定破产管理人接管财产）有显著的差别。当然在另一个层面上这也体现了司法权与行政权的分立，司法权本不应行政权

Giles J. Patterson, Municipal Debt Adjustments under the Bankruptcy Act-Expanding Scope of Bankruptcy Laws, University of Pennsylvania Law Review and American Law Register, vol.90,no5, 1942, p.520.

See Ronald David Greenberg, Municipal Bankruptcy: Some Basic Aspects, The Urban Lawyer, vol.10, no2, 1978, pp.267—268.

See Ronald David Greenberg, Municipal Bankruptcy: Some Basic Aspects, The Urban Lawyer, vol.10, no2, 1978, p.269.

See Constitution of the United States, Article1, Section 10.

Asa G. Briggs of Briggs, Weyl and Briggs, St. Paul, Minnesota, Shall Bankruptcy Jurisdiction be Extended to Include Municipalities and Other Taxable Subdivisions, Journal of the National Association of Referees in Bankruptcy, 1934, vol.8, no2, p.70.

See Constitution of the United States, Article1, Section 8.

See Notes, Municipal Bankruptcy, the Tenth Amendment and the New Federalism, Harvard Law Review, vol.89, no8, 1976, pp.1897—1898.

典型如《破产法》第 903 条明确宣称无论是州法还是依据州法做出的判决都无法强迫债权人同意债务调整协议，See United States Bankruptcy Code, § 903 后半句（即但书部分）。

狄龙原则为美国处理州与地方政府关系的最重要的司法准则，对于狄龙原则的详细介绍，可参见董礼洁《美国城市的法律地位——狄龙规则过去与现在》，载《行政法学研究》2008 年第 1 期。

的具体运作进行太过深入的干预。

（四）双重限制下地方政府破产制度的特殊架构

在美国，地方政府破产程序虽然在一定程度上是仿照公司破产制度予以设计的，因为地方政府与公司确实具有较大的相似性。恰如地方政府的成立，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，也颇为类似于由股东、董事会、法人代表组成的公司治理结构。

但由于地方政府的特殊性质，一方面，由于其提供之服务涉及公共福祉，因此即使地方政府面临债务危机，其对于公共服务的提供也应处于核心地位，故而地方政府的居民并不被视为股东而有破产法上绝对优先规则的适用（即股东权利略后于一般债权人而受清偿），相反地方政府的必要运营费用在破产程序中优先于一切普通债权，必须首先得到满足。另一方面，又由于《宪法》第十修正案的限制，地方政府治理完全属于州的主权范围，因而联邦破产法院与债权人完全无权涉入。故而针对公司的破产法规则在围绕地方政府予以构建时有了较大的变化，典型如第七章的强制清算程序被抛弃，只保留了类似于第十一章公司重整的地方政府债务调整程序。而即使在债务调整程序中，破产法院与债权人的权利也受到了极大的限制，尤其是破产法院丧失了监管和在一定程度上涉入地方政府治理的权力，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，相反，地方政府却拥有完全的决定是否申请破产以及提出何种债务调整协议的自主权，其对于自身事务的管理权一般也不受破产程序的限制。

此外，因地方政府所拥有的绝大多数财产都涉及公共利益，因而无法成为强制执行程序的标的，故而就地方政府破产界限的判断标准而言，实定法也一般不采资产负债表标准，而只需要地方政府不能偿还到期债务即可，甚至在司法实践中法院采取了更为灵活的标准，以地方政府可否正常履行公共服务职能为重要判断依据，从中亦可以管窥地方政府破产法具体规则构建的特殊性。

三、美国通过破产机制解决地方政府债务危机的优势与局限

鉴于破产法在债务调整方面有一套完整的规则体系，因而通过《破产法》第九章来解决地方政府债务危机确实有一定的优势。但也因为破产机制所产生的外部效果与衍生效应，故地方政府申请破产会有许多负面影响，加之美国宪法对联邦权力介入地方政府治理方面的限制，第九章有其无法克服的局限性，以下就将对此做出详细阐述。

（一）地方政府破产机制的优势

1. 自动冻结规则的引入给予地方政府以喘息之机。

美国《破产法》第922条规定，一旦地方政府提出破产申请，所有针对其财产（包括税收、

二者之间的比较，具体可参见 Kevin A. Kordana, Tax Increases in Municipal Bankruptcies, Virginia Law Review, vol. 83, no 6, 1997, pp.1055—1058.

See Christine Sgarlata Chung, Municipal Bankruptcy, Essential Municipal Services, and Taxpayers' Voice, Widener Law Journal, vol.24, no1,2015, pp.46—48.

See Vaneeta Chintamaneni, The Unraveling of an American City: Pensions, Municipal Debt, and Chapter 9 Bankruptcy, The Elder Law Journal, vol.22, no2, 2015, pp.543—545.

See United States Bankruptcy Code, § 101(32).

See Christine Sgarlata Chung, Municipal Bankruptcy, Essential Municipal Services, and Taxpayers' Voice, Widener Law Journal, vol.24, no1, 2015, p.70.

担保物)的执行以及保全行为都将冻结,直至程序结束或申请被驳回。针对地方政府的特殊性,第922条还扩大自动冻结规则的适用范围至债权人请求政府官员对未来税收的执行令(a writ of mandamus),以及债权人针对地方政府的居民因其拖欠地方政府税收的执行行为(较为类似于债权人的代位权)。

借助自动冻结规则可以将地方政府从债权人争先恐后的债务执行中拯救出来,给予其休整之机,让其有足够的时间与精力提出切实可行的债务调整协议并与债权人充分协商。同时自动冻结规则的适用也给债权人施加了一定的心理压力,让其重新忖度自身债权的实现可能,以便将其拉回谈判桌前。

但第922条也规定了例外,即建立在特定税收保证基础上的债权执行行为不受自动冻结规则的限制。

2. 待履行合同解除权的规定可让地方政府摆脱重担。

与自然人和企业破产程序中的规定相同,一旦申请破产,地方政府就对尚未履行完毕的双务合同享有选择权,如其认为履行该合同会给自己带来沉重的负担,即可解除该合同。而地方政府与政府雇员的养老金协议与集体劳动合同也属于待履行合同的范畴。且在不少城市的破产申请案中,地方政府因养老金协议和集体劳动合同所负担的沉重债务是其陷入财政危机的最主要原因,

故通过申请破产,借待履行合同解除权的行使以达到实质上修订养老金协议与集体劳动合同的目的,亦成为不少城市的策略性选择,例如2008年加利福尼亚州瓦列霍市以及2009年阿拉巴马州普里查德市即为典型事例。

但问题是,“州法往往对政府雇员合同的中期修改或解除施加了特定的限制(程序与实体方面)”,故如何协调州法的限制性规定与联邦《破产法》关于待履行合同解除权的一般规则,就成了晚近地方政府破产司法实践中最富争议的论题。这在2013年底特律申请破产中亦有体现,底特律的紧急管理人欲在破产程序中大幅度削减政府雇员养老金的行为就被反对者认为违背州宪,故其破产申请曾一度受阻。但密歇根东区联邦破产法院的法官罗兹(Rhodes)认为,密歇根州明知一旦进入破产程序,地方政府的养老金给付义务可能被修订,但它并没有立法禁止底特律申请破产,可见州法愿意在一定程度上作出让步,故养老金协议可以在破产程序中被修正。

3. 法院的强制批准规则的引入,大大降低了债务调整协议通过的门槛。

一般而言,债务调整协议的通过必须要分组表决并得到该组内多数债权人的同意。但为了防止部分组的债权人恶意阻挠债务调整协议的通过,故在企业重整程序中创造了法院的强制批准规则(只要有一组债权人同意,在满足一定的前提下,法院即可强制批准),而这一规则亦被第九章所引入。只要地方政府的债务调整计划满足公平且平等,为了债权人的最大利益且具有可行性等

See United States Bankruptcy Code, § 922.

See David S.Kupetz, Municipal Debt Adjustment under the Bankruptcy Code, The Urban Lawyer, vol.27, no3, 1995, p.561.

See M.Kenneth E.Noble And Kevin M.Baum, Municipal Bankruptcies: an Overview and Recent History of Chapter 9 of the Bankruptcy Code (2013—7—23), <http://kattenlaw.com>(last visited on 2015—10—1).

See Vaneeta Chintamaneni, The Unraveling of an American City: Pensions, Municipal Debt, and Chapter 9 Bankruptcy, The Elder Law Journal, vol.22, no2, 2015, p.535.

Hency C.Kevane, Chapter 9 Municipal Bankruptcy: the New“ New Thing ”? Part II, Business Law Today, 2011(June), p.3.

See J.Robert Stoll etc, Detroit eligible to file chapter 9 bankruptcy, Fund Finance Market Review, 2014(winter), pp.29—30.

条件,法院亦可以不顾部分债权人组的反对意见而强制批准该债务调整计划,进而约束所有债权人。

至于上述前置要件的具体内涵而言,公平且合理的原则主要是“指债务调整协议必须要在地方政府的收入与必要运行的花费间求得平衡,并需充分考虑未来地方政府可以获得的税收收入”,一般而言,该标准要求地方政府“最大限度地运用其征税的权力”,以满足债权人的需要。可行性标准是指地方政府未来必须有能力去实施这一计划,而不会因为其履行能力的原因使协议最后落空。由于强制批准条款的存在,故而债权人与地方政府相比,其实已经处于相对较为弱势之谈判地位。

(二) 地方政府破产机制的局限

1. 对其他地方政府融资造成的不利影响。

地方政府申请破产的最大外部效应是会影响该州内其他地方政府的融资。虽然在美国,地方政府债券市场已经完全实现了市场化的运作,但投资者们仍会有这样的期待,即州政府往往会对地方政府的债务履行能力提供隐性担保。

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,因而大大降低此州内其他地方政府债券的信用评级,结果是使得这些地方政府的融资成本大幅度地上升。以1994年加利福尼亚州的橘县申请破产为例,在其申请破产之后的第二年夏天,州内其他地方政府短期债券的融资成本上升了15—25%。

也正因为如此,各州对州内地方政府申请破产也采取了较为谨慎的态度,很少无条件地许可地方政府可申请破产。

2. 地方政府申请破产之后会面临一段时间的衰退。

一旦地方政府申请破产,为了善意履行债务调整计划,其往往要尽可能地削减公共开支并增加税收,这往往会让地方政府的持续发展蒙受阴影。

例如2008年瓦列霍市申请破产后,“其城市警力以及消防队的规模都只有破产前的一半”。也因为其难以提供必要的安全服务,该城市常住居民的数量一直在减少。而2012年申请破产的斯托克顿市也面临相同的命运,甚至一度被提名为全美最糟糕的城市之一。且在大众看来,“市政破产是一种耻辱。这种观点会影响社区居民的自尊并对社区的整个商业环境产生不利影响”。因

Lawrence P. King, *Municipal Insolvency: The New Chapter IX of the Bankruptcy Act*, *Duke Law Journal*, 1976, no6, p.1174.

Daniel J. Goldberg, *Municipal Bankruptcy: the Need for an Expanded Chapter IX*, *University of Michigan Journal of Law Reform*, vol.10, no1, 1976, p.107.

See Lauren M. Wolfe, *The Next Financial Hurricane? Rethinking Municipal Bankruptcy in Louisiana*, *Louisiana Law Review*, vol.72, no2,2012, p.566.

See Clayton P. Gillette, *Fiscal Federalism, Political Will, and Strategic Use of Municipal Bankruptcy*, *The University of Chicago Law Review*, vol.79, no1, 2012, p.286.

See Frederick Tung, *After Orange County: Reforming California Municipal Bankruptcy Law*, *Hasting Law Journal*, vol.53, no4,2002, p.904.

Mark Curriden, *The Next Chapter: As Municipalities Across the Country are Running Out of Money, Many Are Fending off Creditors with Chapter 9, a Seldom-Used Provision of the Bankruptcy Code-Be Afraid*, *ABA Journal*, 2011, no11, p.53.

See Karol K. Denniston, *Neutral Evaluation in Chapter 9 Bankruptcies: Mitigating Municipal Distress*, *California Bankruptcy Journal*, vol.32, 2012, p.264.

[美]John H.Knox and Marc A.Levinson《市政破产——在财政压力时期规避使用或使用破产法第九章 市政债务调整》,韩德华、魏红应译,载杜钢建主编:《法治湖南与区域治理研究》(第3卷),广东世界图书出版公司2011年版,第163页。

而地方政府申请破产一般会面临较长时间的治理弱化与经济衰退期，需要通过时间来治愈。

故地方政府破产往往成为地方政府与债权人无法达成债务和解时最后的救济手段，一般不会轻易使用。

3. 最大的局限 :无法改变地方政府原有的治理模式。

当然，地方政府破产机制最大的局限性在于基于联邦宪法的限制以及司法权与行政权的制衡，破产法院无权改变地方政府原有的治理模式，美国《破产法》第 904 条明文规定除非债务人同意或债务调整协议另有规定，破产法院无法干预地方政府的行政与管理权力以及地方政府的税收和财产。因而在进入破产程序之后，地方政府仍保留原有的管理架构、仍有权决定税收的具体征收比例及其使用，仍对名下的公共财产享有最终的处分权，“因而对于地方政府的日常运营，法院更像一个旁观者”。

但传统破产法理论却认为，破产制度有两个重要功能，缺一不可：提供合理的机制抑制债务人的道德风险——“只愿用其财产实现自身利益的最大化而非将其用来偿还债务”以及克服集体行动下的难题——少数债权人为了自身利益恶意阻挠和解协议的达成。

以此观之，地方政府破产制度的功能设计却颇有些跛脚，其固然可以遏制债权人的权利滥用，却无有效的手段化解债务人因自身管理财产所产生的道德风险，故债权人的权利较难得到有效的保障。

除此之外，最重要的在于对底特律此类生锈地带而言，其债务危机的爆发源于其系统性的运行障碍，纯粹控制债权人的请求无法彻底解决该难题，而必须同时变革其落后的治理模式，否则地方政府原有的管理模式仍可能带来无效率，无法让其完全实现财政复兴。更遑论许多地方政府的财政困境本就来源于其治理困境，“包括长时间遭受特有的政治腐败，财政上的管理不善，以及一贯地受到特殊利益团体以及有影响力政治团体的干预”。

故不得不说，因为联邦宪法之限制，想单纯凭借地方政府破产机制一并解决所有地方政府的债务困境，恐怕并不现实，这也成为地方政府破产制度最大的局限性所在。

四、美国通过破产机制解决地方政府债务危机的新趋势——地方政府破产与州财政干预的有机结合

(一) 州权力介入的必要性及其管道

鉴于单纯的地方政府破产制度只能达到调整债权人请求的效果，因此地方政府如出现短期的流动性不足，固然可以借助这一法定机制迫使债权人作出某些让步，而后通过地方政府善意履行新的债务调整协议，很快财政即可恢复健康的状况。但实践中的情况显然并非理论预设的如此简单。

首先，对于美国许多城市而言，如前所述，如今正遭受系统性的危机，尤其是要应对因为其治理困境、政治危机所带来的经济上的无效率，所以单纯依靠地方政府破产机制无法彻底解决以上城市的债务困局。

See United States Bankruptcy Code, § 904.

Hency C.Kevane, Chapter 9 Municipal Bankruptcy :The New“ New Thing ”? Part I, Business Law Today, 2011(May), p.1.

Michael W.Mcconnell and Randal C.Picker, When Cities Go Broke, a Conceptual Introduction to Municipal Bankruptcy, The University of Chicago law Review, vol. 60,no2, 1993, p.426.

Elizabeth M.Watkins, In Defense of the Chapter9 Option: Exploring the Promise of a Municipal Bankruptcy as a Mechanism for Structural Political Reform, Journal of Legislation, vol.39, no1, 2012, p.115.

其次，地方政府债务危机的背后也有着较为复杂的政治经济因素，典型如近些年来联邦与州不断缩减对地方政府的转移支付，加剧了其财政恶化程度。

此外，对于底特律这样的中心城市而言，还受“城市空心化”因素的影响，大量的中产阶级与企业搬至郊区，使得中心城区的税源进一步减少。这些难题也是地方政府依靠自身无法加以解决的。

最后，因地方政府申请破产会影响州内的债券市场，破产恐慌也有一定的传导作用。而法院在审理地方政府破产案件时思考的主要是“如何尽快为单个的地方政府破产案件寻求合理的解决方案，以确保地方政府公共服务职能的提供不会中断”，一般不会考量上述因素，但州出于维护州内金融秩序的需要，显然无法置身事外。

从某种程度而言，州政府恰是完善地方政府治理、助其彻底摆脱困境的最好介入者。因为地方政府由州所创造，由州所管理并可以由州消灭，因而州有义务也有能力化解地方政府的财政困境与治理危机。

学者也宣称：“由州所构建的积极主动的地方财政监督机制不仅可以使陷入危机的地方政府重获生机，更为重要的是也可在一定程度上阻止地方政府的财政压力演化成危机”。

美国《破产法》也确实为州权力的介入提供了特殊的管道，其第109条(c)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、有条件地许可抑或是无条件地许可本州的地方政府可以申请破产。其中有条件许可的模式(越来越多的州正采取这一模式)恰为州权力的及时介入提供了管道，即州完全可以规定地方政府在申请破产前必须满足一系列的前置要件。通过此方法既可以提高地方政府申请破产的门槛，防止地方政府滥用破产程序来逃避债务；又可以通过州的事先介入，为地方政府提供力所能及的帮助，从而最大可能地避免地方政府走向破产；更可以借此通道建立常态性的监管机制，以预防债务危机和在债务危机来临时与地方政府破产制度相结合，帮助地方政府彻底解决造成其财政困境的难题，以助其实现经济复兴。

而在诸多模式中，州权力介入最为彻底的一种方案为接管模式，即一旦地方政府出现可能的债务困境，就须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，如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、

See Omer Kimhi, Reviving Cities, Legal Remedies to Municipal Financial Crises. Boston University Law Review, vol.88, no3, 2008, p.641.

对于政府间转移支付的减少以及郊区城市化对地方政府财政的影响可具体参见 Omer Kimhi, Reviving Cities, Legal Remedies to Municipal Financial Crises, Boston University Law Review, vol.88, no3,2008, pp.640—642; Christopher J. Tyson, Exploring the Boundaries of Municipal Bankruptcy, Willamette Law Review, vol. 50, no4, 2014, pp.671—674。

M. Heath Frost, States as Chapter 9 Bankruptcy Gatekeepers: Federalism, Specific Authorization, and Protection of Municipal Economic Health, Mississippi Law Journal, vol.84, 2015, p.853.

Omer Kimhi, Chapter 9 of the Bankruptcy Code: A Solution in Search of a Problem, Yale Journal on Regulation, vol. 27,no2, 2010, p.385.

有学者以有条件地许可地方政府破产申请决策作出的主体为区分标准，将其分为行政机关模式、专业人员模式和混合模式，对此可详细参见 M. Heath Frost, States as Chapter 9 Bankruptcy Gatekeepers: Federalism, Specific Authorization, and Protection of Municipal Economic Health, Mississippi Law Journal, vol.84, 2015, pp.838—848。

从州介入地方债危机后所设立的专业机构的权限而言，有建议模式、监管模式、接管模式，具体可参见 Omer Kimhi, A Tale of Four Cities-Models of State Intervention in Distressed Localities Fiscal Affairs, University of Cincinnati Law Review, vol.80,no3, 2012, pp.892—901。

先期的财政重整 以及决定该地方政府可否申请破产。此种样态其实与企业破产程序中破产管理人的接管极为类似，但鉴于地方政府的特殊地位，故接管工作完全由州权力所掌控。

（二）联邦与州通力合作解决地方政府债务危机：合作联邦主义理念的新体现

而把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危机，正是晚近美国联邦制发展的主流趋势——合作联邦主义理念的最新体现（不同于二元联邦主义）。

传统的二元联邦主义往往认为联邦与州的权力如楚河汉界般泾渭分明，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，却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。

对于地方政府债务危机而言：

一方面，联邦宪法禁止州立法损害契约义务，并将制定统一破产法的权力赋予了国会，故欲通过破产法机制解决地方政府的债务困局，只能依靠由《破产法》所创造的地方政府破产制度。

另一方面，即使通过破产法框架，联邦权力也无法干预地方政府的内部治理，故需要州权力的介入。

而通过美国《破产法》第 109 条（c）的通道，州政府可以有效地参与到地方政府破产程序中，就地方政府债务危机的成因设计合理的应对方案，以求彻底地解决问题。“也只有和州的干预相结合，第 9 章才能在给与债务人喘息之机的同时，促进地方政府内部治理的复兴”。

但需要特别予以提及的是单纯的州权力介入也无法彻底解决地方债问题，典型如 2011—2012 年宾夕法尼亚州首府哈里斯堡所面临的债务困境，虽然宾夕法尼亚州任命了临时管理人，“但同时州议会却通过立法临时禁止诸如哈里斯堡此类第三等级的城市申请破产，从而使得临时管理人在与债权人谈判中缺乏有威慑力的工具”。

毕竟只有在破产法框架下，地方政府才能有效地使用破产法上的规则以便将债权人理性地拉回谈判桌前。因此地方政府破产机制与州的财政干预皆非孤立的存在，却必须把二者有机地结合才能彻底地解决部分地方政府的财政危机；而联邦与州合作，将联邦破产法机制和州的财政干预相结合，从而在给与地方政府喘息之机的同时，谋求彻底解决地方债务危机的问题解决方案，恰是合作联邦主义模式的最佳体现，其中联邦和州的权力互动极为明显。

（三）联邦与州通力合作解决地方政府债务危机的重要示例——底特律破产申请之简析

虽然把联邦层面的破产法机制与州层面的及时财政干预有机地结合起来可以给陷入债务困境中的地方政府提供有效的救济，但并非所有的州都领悟到该理念并在实践中予以妥善应用。典型如佐治亚州，其为美国唯一一个通过立法明文禁止地方政府申请破产的州，从而使得该州的地方

See Michelle Wilde Anderson, The New Minimal Cities, The Yale Law Journal, vol. 123, no5, 2014, pp. 1154—1155.

参见张千帆：《从二元到合作——联邦分权模式的发展趋势》，载《环球法律评论》2010年第2期；曾尔恕、黄宇昕：《二十世纪美国联邦制的发展——以联邦与州的分权为视角》，载《广东商学院学报》2006年第1期。

Juliet M. Moringiello, Goals and Governance In Municipal Bankruptcy, Washington and Lee Law Review, vol.71, no1, 2014, p.458.

Juliet M. Moringiello, Specific Authorization to File Under Chapter9: Lessons From Harrisburg, California Bankruptcy Journal, vol.32, 2012, p.259.

政府无法通过破产法框架获得喘息之机。又如加利福尼亚州，其引入的地方政府破产申请前的中立评估机制，只是为了“减少日后法院在判断地方政府是否符合破产条件时的时间与金钱成本”，却不能优化地方政府的治理，因而对于许多问题的真正解决并无实益。

真正把二者较好结合起来的示例为密歇根州，“由于该州内的许多城市都面临着无法自拔的危机以及共和党控制着州议会与州长一职”，故而该州在努力化解地方债危机方面一直走在其他州的前列。如果一旦州派出的调查团队发现地方政府确实有债务危机发生的可能，州法为地方政府提供了四种选项，包括达成同意协议（指地方政府与州所达成地方政府会采取必要措施渡过难关，而州会提供必要帮助的协议）、引进紧急管理人体制、借助中立评估制度与债权人进行和解以及在满足一定的条件下地方政府可直接申请破产。

特别值得称道的是密歇根州所创造的较为独特的紧急管理人制度。“早在1990年，密歇根州立法就允许州在城市和校区没有方案解决自己的财务危机又无法提供公共服务的僵局下任命紧急管理人予以介入，在以后的20年里，共有七个城市被紧急管理人接管”。

在该制度下，一旦地方政府面临债务危机，州政府可选择通过任命紧急管理人（emergency manager）的方式对地方政府的权力进行接管。

紧急管理人具有广泛的权限（原有的地方政府官员的权力往往会被取代），其有权进行财政重整、预算变更以及依照第九章申请破产（在州长同意的前提下）。

而在底特律申请破产的过程中，州政府所任命的紧急管理人著名破产律师凯文·奥尔就拥有以上权限，可以在一定的时间内统一处理底特律的经济与政治事宜。故而底特律希望通过此机制在借助申请破产以谋求与债权人达成新的债务调整协议的同时，通过紧急管理人制度变革原有的不效率的管理机制，从而帮助其彻底摆脱债务危机，当然该制度设计的具体效果如何，仍有待进一步的学术观察。

五、美国经验对中国的可能启示——代结论

“公法人或地方自治团体自有其独特的法律与政治地位，如何有效维持公法人或地方自治团体的独立运作，且同时及时妥善地处理其所产生的财务危机”，正随着世界范围内地方政府债务危机的频发，成为了许多国家法规制定者所亟须解决的难题。

美国在其特有的宪法框架下，欲通过破产法机制的发挥并结合州政府的财政干预予以妥善处理，其基本理念仍是将经济与政治领域的难题转化为法律问题，通过回归法定的程序化解地方政府的债务困局，以减少恣意，并希冀在保证地方政府正常运转的前提下实现债权人利益的最大化。

Karol K. Denniston, Neutral Evaluation in Chapter 9 Bankruptcies: Mitigating Municipal Distress, California Bankruptcy Journal, vol.32, 2012, p.278. 特别是2008年就开始申请破产的加利福尼亚城市斯托克顿，因各方争议不断，破产程序被拖延了三年，花费的法律费用超过了1 000万美金。参见William T. Cushing, VIII. In Re Stockton, California: Current Issues Surrounding the Landmark municipal Bankruptcy, Review of Banking and Financial Law, vol.34, no1, 2014, p.76。

David A. Skeel, Jr, Is Bankruptcy the Answer for Troubled Cities and States, Houston Law Review, vol.50, no4,2013, p.1083.

See M. Heith Frost, States as Chapter 9 Bankruptcy Gatekeepers: Federalism, Specific Authorization, and Protection of Municipal Economic Health, Mississippi Law Journal, vol.84, 2015, pp.844—848.

该模式具体可参见Juiet M.Moringiello, Goals and Governance In Municipal Bankruptcy, Washington and Lee Law Review, vol.71, no1, 2014, pp.468—469.

The Pew Charitable Trusts, The State Role in Local Government Financial Distress (2013.7), <http://www.pewtrusts.org/en/research-and-analysis/reports/2013/07/23/the-state-role-in-local-government-financial-distress>(last visited on 2015—10—1).

郑有为：《破产法学的美丽新世界》，元照出版有限公司2006年版，第393页。

可谓在相当程度上体现了法治的精神。

考虑到当下中国的地方政府 债务状况也并不乐观,据国家审计署于 2013 年底所做的统计,我国地方政府债务不仅总额巨大,而且其实部分地方政府已经陷入了清偿不能的境地,需要通过举新债还旧债以度日,因而一旦发生债务危机,该通过何种方式予以化解,我们似乎也应未雨绸缪,预先进行可能的制度设计。

当然,因为中美之间国情的显著差异,故而我们绝对不能如部分学者所倡导的那样照搬美国的地方政府破产制度。但虑及地方政府债务制度总体设计的方向,我国也主要是要将地方政府债务推向市场,并逐步实现地方政府债务治理的法治化,因而成熟的美国经验至少可以给我们在四个方面提供启示:

(一) 确保地方政府公共服务职能的提供

地方政府因公益而不倒,因此即使地方政府陷入债务清偿不能之境地,也首先必须保证给居民提供必要的公共服务,否则一旦地方政府的运行陷入瘫痪,极易引发动乱,显然不利于社会和谐。故而地方政府确实只能出现财政破产,绝不会发生政府职能的消灭;即使其已经进入了债务调整程序,对于公众必要公共产品的需求始终应该放在首位,这是地方政府债务清理工作展开的前提。

企业债务清理程序的核心在于实现资源优化配置,维持优胜劣汰的市场竞争秩序,消费者债务清理程序的核心在于自然人生存权的维护,地方政府债务清理程序则更偏重于地方政府公共服务职能的维持,满足居民对于基本公共服务的需要,以维持社会和谐稳定的状态。

(二) 将地方债发行纳入市场化、法治化的轨道,构建地方政府的资产负债表

美国的地方政府债券采取市场化的运作,因而市场本身对于地方政府危机的出现也会有一定的抑制作用。即如果一个地方政府负债过多,其债务评级会相应的下降,那么他再融资的成本会大大上升。而一旦某个地方政府出现债务危机,也会影响周边地方政府的债务评级,显著提升其再融资成本,以抑制危机的蔓延。

但在我国,因法律一度限制地方政府举债,故而地方政府债务隐性化现象极为严重。更多的时候地方政府主要借助融资平台筹集资金,从而使大量的债务游离于预算外,不仅使债务规模很难控制,也为地方财政留下了巨大的安全隐患。故而未来“逐步实现地方政府债务的规范化、透明化显得尤为重要”,一个可替代的方式是将地方债推向市场,即通过市场机制以及必要的外部监督,让地方债在阳光下运行,让地方债可知、可控。

2014 年 8 月新修订之《预算法》已经为地方债券的直接发行预留了空间,而 2015 年 3 月财政部出台的《地方政府一般债券发行管理暂行办法》更是在全国范围内推行地方债的自发自还,而对于之前的存量隐性债务,国家也在有计划地实行置换,这都在相当程度上预示着我国地方债以后的可能发展方向。

通过地方政府债券的方式构建地方政府的直接融资渠道,不但可以“让市场的选择来控制地

笔者在中国语境下描述地方政府主要指省级政府以下的市、县两级政府。

参见中华人民共和国审计署:《全国政府性债务审计结果》,审计署网站, <http://www.audit.gov.cn/n1992130/n1992150/n1992379/n3432165.files/n3432112.pdf>。(最后访问时间:2015年10月1日)。

目前而言,地方政府主要通过城投债、政信产品、BT模式、资产支持票据等模式筹集资金,可参见朱小川:《我国地方政府债券的制度选择》,载《证券市场导报》2014年第1期。

睢党臣、李盼:《我国地方政府债务问题研究——基于财政风险视角下的动态可持续性分析》,载《云南财经大学学报》2013年第5期。

方政府的融资规模”，从而遏制地方政府偏好举债的主观道德风险。而且也可以为地方政府构建自己明晰的资产负债表奠定基础。因为在之前，地方政府主要通过融资平台举债的情形下，根本无法厘清哪些是地方政府的债务，哪些是企业的债务，两者常常纠缠在一起。而在地方政府债券的直接融资渠道下，因为举借主体与偿还主体往往一致，故而地方政府的债务规模就显得较为明晰了。

当然就资产这一部分，由于我国的地方政府与美国仍有较大的差异，亦有加以厘清的必要。在美国，如本文第二部分所述，地方政府往往只拥有不多的涉及公共利益的财产，因而其财产一般无法成为司法强制执行程序的标的。但在我国，由于计划经济的遗留，地方政府拥有大量不涉及公共利益的经营性财产，“除国有企业或股份外，还包括收储的土地，以及机关事业单位的宾馆、招待所、出租房产等。这些资产与公共服务无关，完全可以变卖”，用以抵偿债权人，故在规则设计上实不应照搬美国法中原则上不能执行地方政府财产的规定。因而未来无论是在司法强制执行程序中抑或是在下文所提及的债务调整程序中，都应该考虑此部分地方政府财产的价值实现，以保护债权人的合法权益。

（三）构建法定的地方政府债务调整程序，现阶段可针对地方政府融资平台公司设计特别程序

1. 我国构建法定的地方政府债务调整程序的必要性与可能性。

“从化解措施上看，地方政府债务危机主要通过中央政府的财政援助与债权人对债务人的债务重组或免除来进行化解”。

美国显然更多地是在践行后一种方式，即通过法定的债务调整机制——破产法框架对债务人的债务进行重组来帮助地方政府渡过危机。毕竟完全由联邦政府或州政府来代部分地方政府偿还债务缺乏合理性，更有违责任政府之精神；且由上级政府来代偿债务更会在一定程度上助长债权人不切实际的信用幻想，即“投资者往往认为地方政府不会破产，即便遭遇危机最终中央或联邦政府会施以援手，从而过高估计地方政府的信用和偿还债务能力”。

在真正开辟了地方政府的直接融资渠道以及构建了地方政府公开透明的资产负债表的基础上，我国对于地方债危机的化解也可以在相当程度上借鉴这一思路，地方债如果完全由中央政府来偿还，中央政府肯定会不堪重负，最终可能导致全盘危机，也会使得地方政府在举债时有恃无恐，债权人更无动力进行合理的风险评估。学者也坦陈：“从长远看，中央对地方债务危机施加救助肯定弊大于利，不仅会毁灭地方债券市场，还会引发难以承受的道德风险”。

因此当部分地方政府陷入债务危机时，中央政府固然可以为维持该地方政府基本职能的运行而提供必要的救助，但对于整体债务的偿还则更多地要通过法定的机制促成地方政府与债权人间

黄韬：《央地关系视角下我国地方债务的法治化变革》，载《法学》2015年第4期。

熊伟：《地方债与国家治理：基于法治财政的分析径路》，载《法学评论》2014年第2期。

刘昊：《地方政府债务理论：国内外研究比较与国内研究展望》，载《经济理论与经济管理》2013年第11期。

章江益：《美国财政联邦制条件下州和地方政府的债务控制》，载《财政研究》2007年第3期。

华国庆：《地方债危机：中央政府“救”与“不救”的权衡》，载《武汉大学学报》2015年第3期。

在这里地方政府主要指的是市、县两级政府，省级政府并不包含在内，之所以排除地方政府债务调整程序对省级政府的适用，主要是从必要性与可能性的角度考虑，一方面，因为省级政府财政较为雄厚，不能偿还到期债务的可能性较小；另一方面，也因省级政府影响较大，动辄有涉金融稳定，故从法政策上也不应将其纳入破产法的范畴。在美国，之所以州不纳入破产法框架，除了联邦宪法的限制，也有其“大而不倒”的考虑。

达成新的债务调整协议,而后由地方政府善意履行该协议让其渡过难关,从而实现财政复兴。也恰如前文分析的那样,破产法对于帮助债务人实现经济复兴本就有一套成熟的理论体系与完整的制度构建,因此在论证充分与规则合理设计的前提下通过破产法框架构建地方政府的债务调整程序优势明显。

而最近中央政府正在逐步推行的地方债置换计划的遇冷,也在一定程度上凸显了未来在我国构建法定的地方政府债务调整程序的必要性。为了消除地方政府债务的隐性化危机,并解决短期内地方政府隐性债务的偿还难题,现阶段中央政府正倾向于逐渐通过地方债置换的方式,将地方政府的间接债务(诸如平台债、城投债等)转化为地方政府的直接债务(体现为地方政府债券),同时要求债权人进行展期,并削减部分利息,这在实质上已经是一种债务调整计划。但是,因为债权人的权益由此受到了较大的影响,在纯粹自愿的情况下,债权人很少会同意置换,因此,在实践中,执行者只能采取颇具行政强制色彩的定向承销方式,“逼迫”银行、金融机构等债权人认领。

而采取类似的行政强制手段来实现债务调整,不但会因缺乏法定程序的制约,使得债权人的权益得不到较好的保护,也会在地方债市场化的趋势下缺乏可操作性。因为未来地方政府债券是要完全市场化的,所以有可能全国人民都是地方债的潜在债权人。而在此时显然无法再通过一纸行政命令的方式就可逼迫债权人做出让步。故而此时通过构建法定的地方政府债务调整程序,借自动冻结、强制批准等破产法规则的引入,将债权人理性地拉回谈判桌前,从而实现单一债务人与多数债权人的集体协商,进而合理控制债权人请求的做法,不但体现了法治的精神,而且程序透明,兼顾多方利益的平衡,应该是较为妥适的政策选择。

但也考虑到地方政府债务调整程序的消极影响,故理应将作为地方政府面临债务危机且穷尽其他救济时的最后选择,在绝大多数情形下都应该作为一种备而不用手段。

当然,一个较有争议的论题在于我国的地方政府与联邦制下美国地方政府地位与职能都有一定的差异,这是否会影响制度设计的可能性。笔者认为,考虑到就我国最近的顶层制度设计而言,其实也是要将地方政府(本文主要是指省级政府以下的市、县二级政府)塑造成较为独立的债务主体。因而2013年《中共中央关于全面深化改革若干重大问题的决定》特别提出中央和地方按照事权划分相应承担和分担支出责任;《预算法》也已经通过立法修订,放宽对地方政府直接融资渠道的限制;《国务院关于加强地方政府性债务管理的意见》(国发[2014]43号)更明确规定:地方政府对其举借的债务负有偿还责任,中央政府实行不救助原则。其他诸如财政预算透明化、地方政府有着较为明晰的资产负债表等地方政府债务清理的前提条件于我国也在逐步践行。因此地方政府债务调整程序在我国确有构建的现实需要与可能。

但是,也因中美在地方政府职能履行(典型如中国缺乏提供专门服务的地方政府,而这类地方政府在美国恰是申请破产的主力军)、层级划分(自省级政府以下中国的地方政府有着严密的层级,而美国各种类型的地方政府相对独立)、与中央政府的关系(在美国地方政府是州政府的“附庸”,联邦权力几乎无介入的可能;而在中国单一制的国家结构形式下地方政府必须受中央政府的领导)上有着较大的差异,因而在具体规则的设计方面,我们仍需谨慎思考与做细致的筹谋,切不可削足

对于地方债置换的实践报道可以参见王彩娜《地方政府缘何热衷于地方债置换》,载2015年5月22日《中国经济时报》第007版;白琳:《地方债置换细节公布 银行业“吃亏是福”?》载2015年5月20日《中国商报》第P09版。

适履，盲目照抄外国法。加之诸多前提条件并未成熟，故而笔者也认为地方政府债务调整程序在我国的构建更多的是法政策上的应然选择，但就具体规则的构建而言仍有很长的路要走，这恐怕也是中央政府虽提出其不为地方债兜底，但却并未规定地方政府出现债务困局如何通过债务重整制度获得新生的重要原因。因此从务实的角度出发，现阶段我们更多地可以考虑为地方政府融资平台公司设计特别的债务调整程序，下文对此将予以详细叙述。

2. 现阶段可以设计的特别规则——地方政府融资平台公司的债务调整程序。

因我国现阶段大量的地方政府债务都是以地方政府融资平台公司债务的形式出现，此点与美国直接体现为地方政府债务（即市政债）有较大的差异。虽然中央正在逐步推进的债务置换计划已经把部分平台债转化为地方政府的直接债务，但毋庸置疑，考虑到平台债规模巨大，因而在很长一段时期内地方政府的隐性债务仍会以平台债的形式出现。故如果地方政府融资平台公司出现债务危机，我们也必须考虑可能的应对之策。

回归法律文本分析，就《国务院关于加强地方政府融资平台公司管理有关问题的通知》（国发[2010]19号文）所下的定义而言，地方政府融资平台一般是由地方政府出资，主要从事政府所委托的公益性项目的融资业务，并且以独立法人形式存在的市场主体。

但由于“平台都借助政府信用或还款保证来进行市场融资”，而且其存在主要缘由，是因为旧《预算法》禁止地方政府举债，因而地方政府只能另辟此融资渠道，故而这些平台公司与传统的国有独资公司确有很大的差异，其债务往往被视为隐性的地方政府债务而非纯粹的企业债务。正因如此，如果出现地方政府融资平台公司资不抵债、不能偿还到期债务的情形，其显然不能完全适用传统的《企业破产法》的程序，即对于有挽救希望的平台公司采取破产重整的手段而对于没有挽救希望的平台公司直接采取破产清算的二分法，这对债权人极其不利，也不利于公共利益的实现。

毕竟在开辟地方政府的直接融资渠道之前，地方政府只能借助于平台债这一特殊通道，因而在平台债的背后，往往有地方政府的信用作背书，债权人也存在一定的信赖利益，因此如果完全将平台债视为企业债而适用一般的破产程序，对于债权人而言显有不公。

另一方面，我们也必须考虑到，用直接融资渠道——地方政府债券取代平台债是一个较为长期的过程。不可否认，融资平台在很长一段时期内仍会存在，并会承担继续为部分公共事业提供资金的公益职能。各种项目贸然停止，会造成更大的损失。

此外，也考虑到融资平台公司将来重要的发展方向之一，就是将其改造为服务地方基础设施和公共服务建设的独立法人，但被剥离了直接融资功能，将主要通过公私合作、特许经营权转让等形式进行运作，因此其职能的履行仍和公共利益的实现息息相关，故亦不能放任其走向破产清算。

基于以上考虑，笔者主张对于我国平台公司的债务清理，可以在相当程度上参照美国地方政府破产的程序，通过特别法规定以破产重整的框架实现平台公司的债务调整，并特别强调地方政

冯毅、徐云松：《地方政府融资平台债务治理的宪政经济学分析》，载《云南财经大学学报》2013年第6期。

参见张宇润、施海智：《法律行为化解地方融资平台风险之论》，载《学术界》2015年第3期，第66页。

参见李天德、陈志伟：《新常态下地方政府投融资平台转型发展探析》，载《中州学刊》2015年第4期，第22页。

府依法应履行的偿还 与救助责任,以在债权人利益、公共利益、平台公司的有序运行间求得平衡。从比较法上,这样的制度设计也是有迹可循的,尤其是2014年6月,美国的海外领地波多黎各仿照美国《破产法》第9章地方政府破产程序出台了颇具特色的公共事业债务执行与复兴法案,其核心就是要通过债务调整程序在公共事业公司出现债务危机时借助破产法框架为其提供喘息之机,而后通过多方协力最终实现复兴。

(四) 建立地方政府出现债务危机时上级政府的应急介入机制

因单纯地依靠债务调整程序只能迫使债权人作出让步,却无法改变地方政府可能存在的治理困境,地方政府单独应对债务危机的能力也极其有限,故美国将地方政府破产机制与州的财政干预有机地结合起来以解决该难题。在我国,虑及因地方政府管理的无效率所导致的债务危机也有发生之可能,故从长远来看,我国在构建法定的债务调整程序的同时,也应建立一套当地方政府出现债务危机时,上级政府(主要指中央政府与省级政府)的及时介入机制。以通过该法定机制改变地方政府原本不合理的管理体系,助其彻底地解决问题。而这样法定的、预先予以筹谋的干预机制也可以充分明晰不同级别政府在面临债务危机时的不同职责,以防地方政府借债务困境之机裹挟上级政府,从而希望其予以兜底的投机行为。易言之,该机制的构建,不但可以有助于根除地方债产生的管理不善、决策不合理的因素(在美国特别强调此点),也可以对地方政府债务的扩张形成隐性约束。因为完善的介入机制囊括事先预警、事中干预以及事后责任追究等一整套制度安排,在这样的规则体系下地方政府知道自己的一味举债行为并非会受到上级政府的默许与转移承受,相反会在达到临界点之后被上级政府警告甚至完全被接管权力、事后亦有可能会被追究相应的领导责任,故在中国现有的政治生态之下,地方政府也必然会在一定程度上进行自我约束,从而形成地方债的隐性约束。是故新修订的《预算法》第35条第5款特别强调国务院需建立地方政府债务风险评估和预警机制、应急处置机制以及责任追究制度。

Solving Local Government Debt Crisis by Bankruptcy Law: American Experience and Enlightenment

ZHANG Li-yi

(Koguan Law School of Shanghai Jiao Tong University, Shanghai, 200030)

地方政府对于融资平台的直接保证依照现行《担保法》肯定是无效的,但即使保证合同无效,也有缔约过失责任的承担,为此,《最高人民法院关于适用 中华人民共和国担保法 若干问题的解释》第7条明确规定主合同有效而担保合同无效,债权人无过错的,担保人与债务人对主合同债权人的经济损失,承担连带赔偿责任;债权人、担保人有过错的,担保人承担民事责任的部分,不应超过债务人不能清偿部分的1/2。除此之外,地方政府对于自己出资不到位的行为也要承担责任。

See Recent Legislation, Municipal Bankruptcy-Preemption-Puerto Rico Passes New Municipal Reorganization Act. *Harvard Law Review*, vol. 128, no4, 2015, pp. 1320—1327.

在美国,联邦政府极少会援助地方政府,而出于道德危险的防范,州政府也不会直接对地方政府积欠的债务进行清偿,更多地则是为地方政府从资本市场上继续获得融资渠道提供便利,参见 Omer Kimhi, A Tale of Four Cities-Models of State Intervention in Distressed Localities Fiscal Affairs, *University of Cincinnati Law Review*, vol.80, no3, 2012, pp.888—890.

Abstract: In America, the local government does not fall down for its public function. But since the Constitution expressly prohibits the state legislature from modifying the contractual obligations, when the local government falls into unaffordable debt it can only draw support from the federal Bankrupt Law to earn time for local economic recovery. Solving local government debt crisis by the bankrupt law framework has both advantages as well as insurmountable limitations. Moreover due to the complex causes for the debt, in order to solve the systematic crisis in some states the federal bankrupt law mechanism and positive financial intervention at the state level must be combined organically. Hence, the solution of the current intensified local debt crisis in China may refer to the above mature American experience. Based on practical problems face by China, the legal adjustment programme of local government debt and the emergency intervention mechanism of the superior government when local debt occurs should be built up, in order to conclude the governance of local debt into the orbit of the rule of law.

Key Words: Local Government Debt; Local Government Bankruptcy; State Financial Intervention; Cooperative Federalism; Adjustment Programme of Local Government Debt

(责任编辑:王冰)

(上接第13页)

Creating Upgraded Version of Government Affairs Publicity System: On Basic Location of Government Information Publicity Regulation Amendment

ZHOU Han-hua

(Institute of Law of Chinese Academy of Social Sciences, Beijing, 100732)

Abstract: With the development of information technology, an upgraded version of the information publicity system is built up in many countries, in order to serve the public better and expand larger participation. During the implementation of China's Government Information Publicity Regulation, new requirements of building up an upgraded version of the system have already been putting forward, as well as some useful experience. So we should take the opportunity of the Government Information Publicity Regulation amendment to promote the institutional innovation in accordance with the requirements of the central government to comprehensively promote the government affairs publicity, building the 3.0 version of China's government affairs publicity system.

Key Words: Government Information Publicity Regulation; Upgraded Version of Government Affairs Publicity; Open Government; Information Technology

(责任编辑:马怀德)