

债务置换与债务调整：中美地方政府债务困局解决方案比较

张力毅

(南京大学,江苏 210093)

内容提要:相较于美国通过破产法框架构建了法定的地方政府债务调整程序,我国在 2015 年之后主要采取债务置换来解决地方政府的存量债务清偿难题,而无论是债务调整还是债务置换其实质都是基于公共利益考量要债权人做出适当的让步,无非美国借助破产法程序可以迫使债权人接受非自愿性的债务调整,而定向承销的债务置换主要基于民法债务更新的理念,必须获得债权人的事前同意。如对纾困方案具体加以分析,美国联邦层面的地方政府破产制度的最大问题在于只能迫使债权人做出让步,却无法解决地方政府本身存在的治理困境,这有待于州权力的介入与合作;我国的地方政府债务置换也因初始规则设计的局限性,加之实施中存在的问题,并不能完全体现通过市场化与法治化的手段化解地方债危机的精神。未来,在借鉴美国经验与教训的基础上,我们仍需考虑是否要构建可能的债务调整程序,作为应对地方政府债务困局的终极方案。

关键词:地方政府债务 地方政府破产 债务置换 债务调整

中图分类号:F812.7 **文献标识码:**A **文章编号:**1672-9544(2022)08-0101-12

一、研究的旨趣

一旦将地方政府债务纳入市场化与法治化的管理渠道,允许地方政府通过公开的方式向社会举借债务,就可能会面临地方政府债务无法偿还问题,也由于地方政府债务不但涉及债权人利益,会在一定程度上影响到特定公众利

益甚至国家的整体金融安全,因此如何通过法治化的手段治理地方债、妥善应对地方政府债务困局是法规制定者必须事先加以筹谋的。

2014 年新《预算法》与《国务院关于加强地方政府性债务管理的意见》(国发[2014]43 号)出台,放宽了地方政府自行举借债务的限制,我国地方政府债务治理进入了一个全新的历史阶段。至于存量债

[收稿日期]2022-03-24

[作者简介]张力毅,法学院副教授,法学博士,研究方向为保险法、破产法等。

[基金项目]中国法学会部级法学研究课题青年调研项目“地方政府法定债务调整程序构建研究——基于中美比较的视角”(项目编号:CLS(2018)Y12)

务,相应的做法则是在全国范围内采取了债务置换的方式,来降低可能的利息负担并进一步优化期限结构。如将视野转移到域外,同时期美国曾经的汽车之都底特律因对巨额的地方政府债务清偿不能,于2013年依照美国联邦《破产法》第9章向联邦破产法院申请破产,并在2014年初步完成了债务重整,引发了世界瞩目和美国学界的热烈讨论。其实早在经济大萧条时期,美国就通过破产法框架构建了法定的地方政府债务调整程序,至今有不少地方政府通过申请破产来解决自身的债务危机,而随着新冠肺炎导致经济危机之蔓延,未来美国地方政府破产程序有进一步扩大适用的可能。由此可见,中美两国在面对自身可能遭遇的地方债困局时,采取了两种不同的应对方式,基本可以概括为民法框架下的债务置换和破产法框架下的债务调整。而中美两国为何采取不同的危机应对手段,这些应对方案是否可以有效解决相关问题,从美国应对地方政府债务危机的方法中我国又可以汲取何种经验与教训也就有了进一步探讨的余地,这也是笔者撰写此文的初衷。为此,笔者拟在问题提出的基础上厘清中国地方政府债务置换和美国地方政府债务调整所处的不同社会背景,并对二者在现有法律体系中的定位、功能和所面临的困境予以总结,从而试图为通过法治化的手段化解我国地方政府债务困局寻找可能的方案。

二、地方政府债务置换——债务更新理念下的中国方案

(一) 地方政府债务置换的中国实践

相较于美国、日本等国家较早地开辟了地方政府直接融资的渠道(地方政府债券为极其重要的表

现形式)^[1],我国1994年出台的《预算法》仍强调地方各级预算需按照“量入为出、收支平衡”的原则编制,不列赤字,此外地方政府债券的发行受到极为严格的限制。因此,地方政府为了解决自身的融资需求,大量设立具有融资功能的平台公司,这些融资平台公司不但可以发行城投债,也可以直接向银行贷款,甚至还发展出了影子银行的融资渠道(诸如委托贷款、信托融资、融资租赁等方式),长期以来举借了大量债务^[2]。

为了解决地方政府实际债务规模庞大、长期游离于预算之外、部分规避监管之现状,国家决定在一定程度上放宽地方政府的直接融资渠道以满足其合理的融资需要,但也同时严格禁止地方政府再通过企事业单位等举借债务,从而将地方政府债务管理彻底纳入市场化和法治化的轨道。为此,国家审计署于2013年底公告了《全国政府性债务审计结果》,对地方政府负债的情况进行了全面审计,并区分了政府负有偿还责任、担保责任和一定救助责任这三种债务类型。2014年8月,《预算法》也通过修订放宽了地方政府发行债券的限制,同年10月国务院还专门发布了《国务院关于加强地方政府性债务管理的意见》,对地方政府债务管理的总体要求、举债融资机制、规模控制和预算管理等做出了系统性的规定。而在2021年4月,《国务院关于进一步深化预算管理制度改革的意见》(国发〔2021〕5号)中又再次强调了严禁地方政府以企业债务的形式增加隐性债务,要求剥离地方融资平台公司的融资职能,其债务可采取市场化的处理方式,即地方融资平台公司如失去清偿能力可按照《企业破产法》的规定实施破产重整或清算。

在开辟了地方政府的直接融资渠道之后,地

方政府再通过融资平台公司举债已经不可能,但问题是对于之前极为庞大的融资平台公司债务,因为有相当一部分地方政府将其投入公益领域且背后往往有地方政府的担保,将其视为纯粹的企业债务对债权人显然不公平。因此《国务院关于加强地方政府性债务管理的意见》特别提出了债务置换的举措,即以2013年审计结果为基础,将地方政府及其部门举借的债务以及企事业单位举借但属于政府应当偿还的债务都纳入一般债务和专项债务的范畴,进行预算管理,并可申请发行地方政府债券予以置换^①,从此为期三年的地方政府债务置换就此开启。此外,为配合地方政府债务置换工作,2015年5月,财政部、中国人民银行、银监会联合印发《关于2015年采用定向承销方式发行地方政府债券有关事宜的通知》(财库〔2015〕102号),明确要求对于地方政府存量债务中金融机构债务部分,通过协商一致,可采取定向承销的方式置换债务,并特别强调对于银行贷款部分,地方财政部门应当与银行贷款对应债权人协商后,采用定向承销方式发行地方债予以置换。

(二) 债务置换实践的主要理论基础——民法视野下债务更新

就债务置换的结果而言,主要内容是将短期的、成本较高的、原来可能并不规范的隐蔽的地方债(主要体现为融资平台公司的债务)置换为中长期的、利率合理的、公开透明的地方政府债

务,因而对于化解地方政府债务困局、实现地方政府债务管理的规范化具有较为积极的意义。从民法视角来看,在通过定向承销完成地方债置换(即债权人不变)的情况下^②,置换后不但债务内容(利息和债务期限)发生了变化,债务人也由可能的企事业单位变成了地方政府,而且之前的债权债务关系不复存在,债权人之后只能通过地方政府债券行使权利。如果回归既有民法的理论体系,这其实属于债务更新的概念范畴,“基于意思自由,当事人可以约定债务更新(Novation),即以另一个债权取代现存的债权”^[3]。债务更新与我们熟知的债的变更的差别在于债的变更仅改变债权债务内容,但债务更新却使得新债与旧债间发生了根本性的改变,特别是变更前的债与变更后的债在内容上不再具备同一性,且债务更新作为债的消灭原因,债务更新完成后,原有的债权债务关系消灭,债权人不得再主张^[4]。债务更新在现行民法中并没有相应的规定(包括新出台的《民法典》),但学界普遍认为出于尊重意思自治与交易便捷的考量,当事人间自愿达成债务更新的,应当承认其效力^[5]。由此可见,征得债权人的同意是债务更新完成的必备基础性条件,债务人或第三人不得强制债权人进行债务更新。

(三) 地方政府债务置换在实践中存在的问题

地方政府债务置换如前所述对于化解地方政府债务困局固然有益,但也存在着一定的问题,主要体现在以下两个方面。一是如果从法律角度来看,定向承销性质的债务置换应属民法视野下债务更新的范畴,因此需征得债权人的同意,这也是相关文件中特别强调双方协商的意义所在^③。然而对于银行而言,由于地方政府的背书,一般会认为融资平台公司的债务风险其实并不高,且

①参见《国务院关于加强地方政府性债务管理的意见》第六条。

②除了定向承销,还有公开发行债务置换的方式,如果采用公开发行的方式,其实是通过发行地方政府债券筹集资金来清偿既有的债务,在债法上无特别的意义,故而不作为本文论述的重点。

③《财政部关于做好2018年地方政府债务管理工作的通知》中特别强调:债权人不同意在规定期限内置换为政府债券的,仍由原债务人依法承担偿债责任,对应的地方政府债务限额由中央统一收回;地方政府作为出资人的,在出资范围内承担有限责任。

在债务置换后,利息有可能大幅度下降,债务清偿期限也被延长,是故银行进行地方政府债务置换的热情并不高^[6]。地方政府为了完成任务,会采用‘定向承销’的方式”^[7],因此债务置换在实践中带有行政色彩^[8]。二是地方政府债务置换只是在相当程度上缓解地方政府财政压力,延长了其还债期限,减轻了利息负担,却没有从根本上解决中央强调不会为地方债兜底情况下,地方政府未来对可能的地方政府债券清偿不能应该如何处理的难题。2021年出台的《国务院关于进一步深化预算管理制度改革的意见》也只是要求“健全市场化、法治化的债务违约处置机制,鼓励债务人、债权人协商处置存量债务”,并未有进一步的制度安排,此时是否还要进行新一轮的债务置换或债务协商,我们仍不得而知,因此地方政府债务置换也并非终局性的问题解决方案。

三、地方政府债务调整——通过破产法解决债务困局的美国方案

(一)地方政府债务调整的美国实践

为了解决地方政府可能面临的债务危机,美国自1934年就颁布了第一部地方政府破产法案,试图为大萧条时期的地方政府债务困局提供救济^①。当时立法者所面临的核心难题在于绝大多数债权人鉴于经济危机的原因都愿意与地方政府主动进行协商,考虑减免违约金、利息甚至主债权,并给予可能的债权展期,但有部分恶意债权人却试图阻挠这一债务和解协议的通过,他们希望部分债权人先做出让步,自己之后却有获得全

额清偿的可能,从而彻底导致了债务协商的失败^[9]。考虑到在美国特有的宪政制度架构下,联邦宪法制定之初就明确规定只有联邦才有制定统一破产法的权力,州法不能调整合同义务^②,因此要逼迫部分恶意债权人接受强制性的债务调整,只能依托联邦破产法的框架,州法确实无能为力,因此将地方政府纳入破产申请主体,为其量身定制相应的规则继而构建法定的债务调整程序也就势在必行了。虽然和罗斯福新政时期的许多其他法案一样,1934年地方政府破产法案遭遇了被宣告违宪(原因是过分侵犯了州的主权)的命运^③,但在1937年,美国国会又坚持不懈地通过了内容大致相同的法案,并在之后被联邦最高法院确认为符合宪法对于联邦和州的权力划分之原则^④。也鉴于地方政府破产机制对于解决地方政府债务危机的显著作用,在1946年,地方政府破产法案成为了联邦《破产法》的永久性内容^[10]。

在20世纪70年代,由于滞胀危机的影响,美国的许多地方政府再次陷入了债务危机,尤其是以世界性的大都市纽约为主要代表,当时联邦政府不愿意为深陷债务危机中的纽约直接提供经济援助。因此国会希望通过对地方政府破产制度的改革为纽约通过破产法机制摆脱债务危机开辟道路,于1976年对相关制度进行了全面的改革^[11]。鉴于当时特殊的历史背景,破产法相关规则变革的核心在于放松对大城市破产申请的限制,此外通过赋予或强调地方政府在破产程序中的新债发行权、对待履行合同的拒绝履行权、可以受自动冻结规则保护等权利,使得地方政府可以游刃有余地通过破产法机制来解决自己的债务困局^[12]。虽然纽约最终没有进入破产程序,然而20世纪70年代美国地方政府破产制度的改革基本上奠定了

①在美国,地方政府为联邦和州之下的行政主体,一般在州政府的管理之下。

②Constitution of the United States, Article 1, Section 8, Section 10.

③Ashton v. Cameron County Water Improvement District No.1, 298 U.S. 513 (Decided May 25, 1936).

④United States v. Bekins, 304 U.S. 27 (Decided April 25, 1938).

现有规则的基础（现行美国联邦《破产法》第9章）。最近的一次美国关于地方政府破产规则的重要变革主要在1994年（此外2005年也做了部分修正），法律修正强调了地方政府申请破产必须得到州政府的特别授权^[13]。

因为地方政府破产一般被视为地方政府深陷债务危机时别无办法时的最后救命稻草，因此与公司破产与个人破产相比其程序适用性并不高。截至2012年8月底，才有不到700个相关案例^[14]。近年来比较有影响力的地方政府申请破产案件主要有阿拉巴马州的杰弗逊县（2011）、加利福尼亚州的斯托克顿市（2012）和圣贝纳迪诺市（2017）、密歇根州的底特律市（2013），此外也一直有是否需要通过破产法解决芝加哥债务危机问题的讨论^[15]。

（二）债务调整的理论基础——破产法框架下的总括性债务清偿机制

如上文所述，美国一开始就将地方债务调整程序纳入了破产法的框架，虽然在相当程度上是囿于联邦宪法于立国之初所做的权力安排：如果要强制债权人接受非自愿性的债务调整，只能依托联邦破产法的框架，州法无法提供帮助。然而破产法理论与实践的发展确实也为地方政府顺利实现债务调整提供了利器。

首先，破产重整的制度价值在现代社会日益被重视。作为一种重建型破产程序，破产重整制度旨在为存在挽救可能的企业和个人提供新生的机会，通过法定债务调整的方式把它们从债务的重担中拯救出来，从而继续让其在经济社会生活中发挥应有的作用以实现特定的公共政策目的

（诸如公共利益维护和自然人生存权维护）。地方政府由于要履行特殊的公共服务职能，自然不可能有清算其财产继而消灭其法人人格之破产清算程序之适用，但在面临债务危机时此类公法人仍可适用重建型债务清理程序，从而在维持其法人人格的同时不至于妨碍其政务开展^[16]。之后通过债权人和债务人乃至上级政府和中央政府的合力将其从债务危机中拯救出来，以最大程度地实现公共利益。正是秉持此种理念，美国联邦《破产法》第9章关于地方政府破产程序主要是仿照第11章企业重整程序予以设计^①，但也因为地方政府作为极其特别的破产申请主体，第9章也为其设计了不少特殊规则，主要意旨在于尊重地方政府的公共服务职能以及州对地方政府的管理权力（联邦不得过分干预）。因此需要特别加以说明的是，我们常提及的地方政府破产更多的是破产法框架下仿照企业重整程序所设计的债务调整制度，却并非让地方政府关门大吉的清算程序，地方政府的公共服务职能并不因进入破产程序而消灭，反而债务调整程序大量的规则设计都是致力于让地方政府远离债务危机的影响，从而尽可能地维持其公共服务职能。

其次，破产法构建了总括性的债务清偿机制，可以通过破产程序一次性地解决债务清偿的所有问题，从而大大提高了债务调整与清偿的效率与公平性。在此机制下，一方面，破产法“从立法的角度超越个别债权人利益的局限，通过排除个别债权人的强制执行而为全体债权人提供一体的合理保护的程序制度”^[17]，有利于实现债权人整体利益的最大化并尽可能地实现债权平等；另一方面，对于可能的债务调整，债务人也不必遵循传统民商法之原理努力获得每一个债权人

^①为此美国联邦《破产法》第9章引入了大量的有关于11章的规则，对此可参见11 U.S.C §901(2018)。

的同意,只要多数债权人通过即可(当然会对债权人人数和债权比例做出一定地限制),甚至在满足某些特殊条件下(至少有一组债权人同意,债务调整协议公平合理,为了债权人的最大利益并具有可行性,此外一般还需符合绝对优先规则),法院可以强制批准该债务调整协议,因此大大提高了协商效率,也避免了恶意债权人对债务调整协议的可能阻挠。

最后,破产法还为改善债务人的地位,最大程度地增加其责任财产构建了一系列规则,相当多的规则其实都可以引入到地方政府债务调整程序中。诸如自动冻结规则可以把债务人从债权人无休止的财产保全与执行程序中拯救出来(这些财产可能恰恰是债务人继续运营所必需的),赋予其喘息之机;对双方均未履行完毕合同的拒绝履行权(实质上可以达到解除合同的效果)可以让债务人尽量摆脱那些沉重的合同负担,而在美国给地方政府带来沉重负担的养老金协议和集体劳动合同一般都属于双方均未履行完毕合同的范畴,地方政府完全可以借申请破产之机予以调整^[18]。此外,破产撤销权也可以对地方政府在进入破产程序前一段时间的欺诈交易或偏颇清偿行为予以撤销,以增加其可能的责任财产。这些规则在地方政府破产程序中的引入也为地方政府申请债务调整提供了可能的诱因。

(三)美国地方政府债务调整面临的难题

就美国的经验而言,通过破产法框架所构建的地方政府债务调整机制在减轻债务人负担,迫使债权人做出合理让步以及达成新的债务调整协议方面确有奇效,但地方政府债务调整所面临的最大难题是在美国联邦和州的现有权力划分下,地方政府

债务调整制度无法从根本上变革地方政府管理机制,改变其治理困境,进而彻底解决地方政府债务危机。

在公司破产程序中,为了避免债务人对自身营业和财产管理不善损及债权人利益,特设有破产管理人制度(破产重整程序中的债务人自行管理除外),债务人在很大程度上丧失了对公司经营以及自身财产的管理权限,相关权力统一交由破产管理人行使,且破产管理人行使权力在相当程度上受到法院和债权人的监管。在地方政府债务调整程序中,因地方政府的权力行使涉及必要公共服务的提供以及考虑到地方政府治理属于传统州权治理范畴,联邦权力不能进行过多的干预,因此即使地方政府申请破产,债权人和联邦破产法院也无权干预地方政府的内部治理。虽然如前所述地方政府债务调整是仿照公司重整程序设计的,在通过破产法给予债务人喘息之机,构建统一的清偿程序与实现债务调整等方面二者的理念相同,但地方政府债务调整背后还涉及联邦和州的权力制衡以及地方政府公共服务职能的正常履行,二者的具体规则其实也有相当大的差异^[19]。按照现行美国《破产法》第9章关于地方政府债务调整程序的设计,在进入破产程序后,并无破产管理人接管地方政府的财产和运营,地方政府仍保留对于自身事务(包括财产和税收)的决定权,州政府对地方政府的管理权也不受影响^①。

分析美国地方政府债务困局的成因,我们发现部分地方政府固然是由于一时间投资不善或遭遇高额的债务诉讼(侵权损害或者违约损害赔偿)因而使得现金流不足,无法偿还到期债务,如果债权人做出部分让步,地方政府完全有能力较快地把自己从债务困境中拯救出来,但更多的地

^①11 U.S.C §§903,904(2018).

方政府其实面临着系统的债务困局，其债务危机的成因极为复杂。据学者不完全统计，财政上的管理不善、沉重的养老金债务、强势的政府雇员工会是造成地方政府债务困境的重要原因^[20]，此外地方政府财政状况也受到大的经济环境（诸如经济危机），以及联邦和州转移支付政策变化^[21]乃至城市空心化现象的影响^[22]，于2013年申请破产的底特律即为典型。而为了应对由于深层次原因造成的地方政府债务危机，单纯靠债权人做出让步虽然可以一时性地缓解地方政府财政的恶劣状况，但无法从根本上给地方政府的治理困境改善带来助益，假以时日，地方政府仍有深陷债务危机的可能，这也不难解释为何在美国有些地方一再申请破产保护。毕竟一个地方政府不能拥有充足的收入来满足基本的公共开支，这不是光凭破产可以解决的问题^[23]。因此，为了彻底解决地方政府债务危机，其实有必要在迫使债权人做出部分让步的同时，彻底改革地方政府的运营管理之现状，检讨其既有的决策，又由于美国特殊的宪政架构，这恰恰是通过联邦破产法框架无法解决的难题^[24]，而必须有赖于州的配合与合作，因为对于地方政府的治理本就属于州权所及之范畴，州必须给予适当的指导和介入。

美国联邦《破产法》在构建地方政府债务调整程序时也确实为州的介入留有了通道，因为根据109(c)之规定，地方政府申请破产必须得到州的特别授权^①，且此种授权必须具体且明确，因此州政府完全可以结合此规定，要求地方政府如果想通过联邦《破产法》获得救济必须要符合州所预设的条件，诸如必须对预算和税收进行可能的调整，改革现在不合理的治理结构，接受州对地方政府债务的监督等，否则就予以授权。因而109

(c)可谓架起了联邦和州共同合作应对地方政府债务危机的桥梁，正因为州法无法进行非自愿性质的债务调整，此时联邦《破产法》恰好提供了可能的救济，而联邦《破产法》也无法对地方政府的治理予以彻底变革，此时州权力也就有了介入的必要。此种合作在一定程度上代表了联邦主义的最新发展趋势，即联邦和州的权力并非完全泾渭分明，全然是相互独立和制衡的关系，对于一些联邦和州的所共同面临的难题，其实需要联邦和州权力之间的合作或互动^[25]。

回归本文的主题可知在许多情况下单凭联邦权力或是州权力是无法彻底解决地方政府债务危机的。然而实践中的问题在于受制于州内的政治生态和利益团体等诸多因素，并非所有州都可以像理论假设那样充分将州权力行使与联邦破产法机制有目的地结合起来，实践中部分州政府视地方政府破产为洪水猛兽，在事实上禁止本州内的地方政府申请破产或者完全放任本州内的地方政府申请破产使得州权力无法有效得以介入，做法极其迥异^[26]。因此美国地方政府破产制度确实也存在着变革的空间，不过在2014年债务重整成功的底特律一定程度上成了联邦和州通力合作，并借助于破产专业人士之智识解决地方债务危机的范例^[27]。当然，此种模式可否复制和推广仍有待于进一步的学术观察与讨论，或许由于此次疫情所进一步引发的经济危机可以提供更多地方政府债务调整的可能观察对象。

四、不同应对方案比较与美国经验之借鉴

(一) 中美解决地方政府债务困局不同应对方案之比较

基于上文的分析可知，中美两国在面对可能

^①11 U.S.C §109(c)(2018).

的地方政府债务困局时基于自身的国情采取了并不完全相同的问题解决方案。我国为了解决地方政府之前大量通过企事业单位举债而留下的存量债务问题，债务置换的方法应运而生，并且考虑到相当一部分的存量债务债权人为银行等金融机构，故而有计划地采取了定项承销债务置换的方式，究其实质其实是通过民法理论体系下需征得债权人同意的债务更新手段所实现的一定程度的自愿性债务调整，也为了更好地完成相关任务，一定的行政权力介入难以避免。而美国则鉴于州法无法迫使债权人做出让步，因此只能通过联邦破产法的框架，而借助破产法不但可以迫使债权人接受非自愿性质的债务调整，也可以通过自动冻结规则等赋予地方政府喘息之机进而改善债务人的地位^[28]，从而从容应对债务危机。无论是定向承销性质的债务置换还是地方政府破产，其实质都是为了达到一定程度的债务调整，无非债务置换是采取了和债权人充分协商的方式，而地方政府破产采取的是法定的债务调整程序，即使部分债权人不同意，也可实现非自愿性的债务调整。如果中美两国的债务困局应对手段进行对比，笔者认为，美国通过破产法框架实现的债务调整程序有明确的规则体系，所以可预测性较强，能够给市场带来明确的预期，当然破产法在解决债务危机方面也存在力有不逮之处；而我国地方政府债务置换虽然可以短期内解决地方政府债务隐性化与地方政府偿债压力大的难题，但长期来看，却有值得商榷的地方，主要在于事实上行政

权对于债务更新的介入，使得债权人的利益既无法得到有效的保护，实非市场化的问题解决方案，也无法应对未来地方政府债券持有主体多元化的情形。

其实，早在 2009 年我国财政部预算司课题组关于地方政府破产的考察报告中就提出了通过行政手段重组地方政府债务（主要是延长债务偿还期限）的可能，并勾画出通过行政手段重组债务与通过司法手段豁免债务的二分法，现阶段通过定向承销实现的债务置换计划在相当大的程度上为此种通过行政手段重组地方债的具体应用^[29]。但事实上行政权的强势介入却是难以避免的，这也一再为学者所诟病。学者也认为我国现行地方政府债务风险事后处置机制总体比较倾向于采用较为单一的行政处置模式^[30]。

特别要强调的是，这种不考虑债权人意愿，通过行政手段推广的带有部分强制性的债务置换计划，在部分程度上是有违法治原则与程序正义的，债权人的利益其实难以得到有效的保障。现阶段，由于此种做法可以在一定程度上消除地方政府债务隐性化现象，而由之前的地方隐性债务转化为地方政府的直接债务后，由于债务人的信用有了较大幅度的提升，被要求展期和削减利息，债权人利益并非全然受损（毕竟债权受偿可能性有所提高），加之债权人较为集中（主要为金融机构），因而债务置换尚具有一定的合理性与可行性。但在未来，地方债将主要通过地方政府债券予以筹措，债权人也不仅仅局限于银行等大型金融机构，社会公众都有可能成为潜在的债权人^①，因而此种忽视债权人利益、又缺乏法定程序制约的带有行政色彩的债

①随着 2017 年 7 月上交所开始试点个人投资者认购地方政府债券以及 2018 年 11 月中国人民银行、财政部、银保监会联合发布《关于在全国银行间债券市场开展地方政府债券柜台业务的通知》，个人投资者已经可以持有地方政府债券。

务调整手段显然难以为继,无法将其常态化。当然也考虑到如果采取非行政强制的手段,完全由债权人自行决定是否接受,因无法对债权人形成有效的制约,征求每一个债权人的同意效率也非常低下,与美国法下定法的债务调整程序相比效果极其有限,因此未来仍需筹谋如果地方政府对现有债务偿还不能或有偿还不能危险时可能的解决之道。

(二) 中国未来如何面对地方政府债务困局——美国经验借鉴

就美国的经验而言,通过破产法构建的地方政府债务调整程序其实体现了一种损害分担社会化的理念,将损害在养老金债权人、各类债券持有者、纳税人以及地方政府间分配^[31]。一旦地方政府出现了债务危机,显然不能完全放任危机发生,又不能全部由州政府和联邦政府承担后果,这有违责任政府之理念,也可能造成系统性风险的蔓延。比较妥适的做法是债权人做出适当的让步(投资者风险自负),地方政府也往往承诺会减少不必要的支出,努力拓展财源尽可能在未来若干年偿还债务(坚守责任政府理念),州政府则会在谋求地方政府治理改善方面予以必要的介入和紧急纾困方面提供可能的援助,因此风险并不完全由单一主体承担,其实已经被大大分散了,而所有的这一切都在法定的债务调整程序下实现,程序公开且透明,相当程度上体现了法治和尊重市场的精神。当然也如上文所述,美国地方政府

债务调整制度也存在着相当大的困境,因为对地方政府治理不善的变革往往需要州政府的合作,地方政府破产制度本身往往无能为力,但部分州政府并没有意识到此种合作的必要性和有益之处。此外,地方政府申请债务调整也有相当大的成本,诸如对申请者的污名化、对地方政府债券发行所必然带来的不利影响、对可能深层次问题的暂时掩盖^[32],以及不容忽略的高额的应用成本等,因此地方政府申请破产确实只能是其别无它法时的最后救命稻草。无论如何,美国通过破产法所构建的法定的,行之有效的地方政府债务调整程序至少在以下三个层面可以给我们提供可能的借鉴。

首先,必须重视破产法在解决债务危机、实现特定社会价值方面的重要作用。我国1986年《企业破产法(试行)》与2006年《企业破产法》出台之际,人们先后对企业破产制度与个人破产制度(因此2006年的《企业破产法》并没有纳入个人破产的规定)普遍心生疑虑,担心破产制度并不适合我国国情,债务人会利用这一制度逃废债,然而实践却证明经过数百年历史发展的破产法确实在挽救债务人、实现债权人的公平清偿方面发挥着极为重用的作用,通过企业破产可以实现优胜劣汰的市场竞争顺序,通过个人破产也可以在相当程度上维护自然人的生存权,因此近年来我们特别强调通过破产法实现僵尸企业出清^[33],个人破产制度也在有计划地构建中,^①此外,办理破产更一度成为世界银行营商环境评估的重要指标,各地为了提高破产审判水平、加大破产程序的使用率、摒除人为制造的破产申请障碍方面做了大量的努力。美国

^①2019年6月国家发展改革委、最高人民法院等13部门联合印发的《加快完善市场主体退出制度改革方案》(发改财金[2019]1104号)中明确提出要分步推进建立自然人破产制度,此外部分法院也在试点办理具备与个人破产制度极为相近功能的个人债务集中清理案件,《深圳经济特区个人破产条例》也已于2021年3月1日正式施行。

也正是在破产重整的理念下构建了法定的地方政府债务调整程序,其实为破产法的适用开辟了新的领域。面对美国所构建的地方政府债务调整程序,我们也无须感到不解,其实质就是一种借助破产法规则所构建的法定的债务调整程序,地方政府并不会因此而关门大吉,反而是为如何通过法治的手段化解地方政府债务困局进行了新的探索,实践也证明,地方政府债务调整制度在改善债务人地位与迫使债权人做出让步,从而尽可能地维持地方政府的正常运行,实现公共利益的最大化方面发挥了极其重要的作用。

其次,必须针对地方政府债务困局的成因设计出妥适的应对方案。地方政府债务困局往往有着复杂的成因,极有可能涉及深层次的地方政府管理难题,因此单凭债权人做出让步可能无法彻底解决危机,是故美国学界近些年来一直呼吁要通过合理的手段在地方政府破产程序中改善地方政府的治理困境,以免债务危机反复发生,但也受制于联邦制下美国中央和地方的既有权力分配格局,如上文所述,这一难题的解决可能有赖于联邦和州的通力合作。在我国的地方债危机中,其实问题具有一定的相通性,不过在之前的地方政府债务置换的实践中我们更多地是强调对债务进行更新,但如今法律规则制定者已经意识到这一难题。如2016年10月出台的《地方政府性债务风险应急处置预案》(国办函〔2016〕88号)中特别强调当地方政府面临较大风险的债务危机时,省级政府甚至中央政府可以成立相应的工作组,帮助甚至接管该风险地区的财政管

理,制定和实施可能的财政重整,从而为中央政府和省级政府介入地方政府债务危机、干预其财政管理构建了法定的框架,当然具体规则仍有待于进一步细化。

最后,也要筹谋在时机成熟时构建法定的地方政府债务调整制度的必要与可能。因为地方政府的正常运行与公共利益的实现密切相关,即使地方政府陷入债务危机(即使在美国地方政府通过申请破产实现债务调整的情况下),居民其必要公共服务的享有仍将继续,因此地方政府债权人其利益必然会受到一定的限制;尤其当面对地方政府无力偿还债务的窘境,债权人在大多数情况下皆要做出适当的让步。核心问题在于我们要通过何种程序来限制债权人的利益,从而可以既赋予地方政府喘息之机,又可以使得债权人得到平等和公正的保护,美国通过破产法所构建的法定债务调整程序,因为规则明确、程序透明,且交由中立的司法机构予以裁判,可谓在比较法上提供一种可能的问题处理模式。未来我们也必然会遇到地方政府如果对现有债务清偿不能又该如何要处理的难题,截至2022年4月末,据财政部统计全国地方政府债务余额已经高达322871亿元,绝大部分以政府债券形式体现。^①如果按照现有文件的精神要通过法治化与市场化的手段管控地方政府债务,一方面显然中央政府或上级政府不能兜底地方政府债务,否则此种隐性担保无法让地方政府债券真正市场化,购买者必然会产生并不恰当的预期,何况这也不利于通过市场的力量来抑制地方债的扩张;另一方面也不适宜再通过定向承销债务置换的方式来实现债务更新或调整已有的合同内容,因为地方债的持有主体已经相当多

^①参见2022年4月地方政府债券发行和债务余额情况, http://yss.mof.gov.cn/zhuantilanmu/dfzgl/sjtj/202205/t20220518_3811310.htm, 最后访问日期2022年06月09日。

元化,再通过协商的手段希望获得债权人的同意必将耗时费力,而行政权的强势介入也不符合法治的理念。我国仍要在条件具备时,考虑是否要构建法定的地方政府债务调整程序作为问题的最终处理方案,通过特别立法的方式在债权人与债务人的协商与债务调整方面构建公开透明的程序与贯彻法治的理念。当然也鉴于我国国情与美国有较大的差异,另地方政府债务调整的基础性前置条件现在部分仍不具备,尤其是现阶段我国地方政府的财权与事权仍有待于合理的配置,地方政府也一直缺乏一张清晰的资产负债表,因此相关规则的构建仍需谨慎,但至少可以将构建法定的地方政府债务调整程序作为值得考虑的方案之一,审慎地加以考察,不应轻易加以排斥。

五、结语

为了应对地方政府可能发生的债务困局,中美两国基于公共利益的考量,都希望让债权人做出一定程度的让步,但鉴于国情采取了并不完全相同的应对方法。我国为解决地方政府在一段时间内偏好于通过融资平台公司举借债务且因利息偏高、债务期限较短而导致地方政府还债压力大的难题,广泛采取了债务置换特别是定向承销债务置换的方法,其实质是建立于合意基础上的债务更新,而美国则是借助破产法框架构建了法定的债务调整程序,但现阶段都存在一定的问题。对于美国而言,地方政府债务调整只能迫使债权人做出让步,却无法对地方政府管理机制进行变革,该难题的解决有待于州权力与联邦破产法机制的配合,当然其具体成效如何仍有待于进一步的学术观察;对于我国而言,地方政府债务置换只是短期内缓解了地方债危机,并

非问题的最终解决方案,也并不符合未来地方政府债务治理市场化与法治化的趋势,因此在时机成熟时仍有必要考虑法定的地方政府债务调整制度构建之可能。

参考文献:

- [1] 杨帆,宋立义.地方政府债务融资的国际经验与启示[J].宏观经济管理,2019(10):72-78.
- [2] 郭玉清,毛捷.新中国70年地方政府债务治理:回顾与展望[J].财贸经济,2019(9):51-64.
- [3] 王洪亮.债法总论[M].北京:北京大学出版社,2016:193.
- [4] 王利明.债法总论[M].北京:中国人民大学出版社,2016:468-470.
- [5] 陈华彬.债法通论[M].北京:中国政法大学出版社,2018:395.
- [6] 杨宇焰,杨雪,霍帅.稳健推动地方债务置换[J].中国金融,2016(20):91-92.
- [7] 李安安.地方债务置换风险分配的理论检讨与法治化改造[J].法学,2018(5):118-128.
- [8] 曹文炼,董运佳.当前地方政府存量债务置换的优化方案及相关建议[J].经济理论与经济管理,2016(6):5-12.
- [9] George H.Dession. Municipal Debt Adjustment and the Supreme Court[J].Yale Law Journal,1936,46(2):199-227.
- [10] Michael W.McConnell,Randal C.Picker. When Cities Go Broke:A Conceptual Introduction to Municipal Bankruptcy[J]. University of Chicago law Review,1993,60(2):425-496.
- [11] Lawrence P. King. Municipal Insolvency:Chapter IX, Old and New; Chapter IX Rules [J].American Bankruptcy Law Journal,1976,50(1):55-66.
- [12] Joseph Patchan,Susan B. Collins. The 1976 Municipal

- Bankruptcy Law [J]. University of Miami Law Review, 1977, 31(2): 287-306.
- [13] Patrick E. Mears. Subnational Insolvencies and Chapter 9 of the United States Bankruptcy Code: History of Chapter 9 and Its Operation in the City of Detroit's Debt Adjustment Case - Part I [J]. Pratt's Journal of Bankruptcy Law, 2015, 11(3): 113-128.
- [14] 刘瀚波. 美国地方政府破产制度探析 [J]. 经济与管理研究, 2015(12): 99-108.
- [15] 谢玮. 190 亿债务, 芝加哥或步底特律后尘 [J]. 中国经济周刊, 2013(29): 74-75.
- [16] 许士宦. 债务清理法制之新进展(下) [J]. 月旦法学杂志, 2015(6): 176-191.
- [17] 韩长印. 破产法学 [M]. 北京: 中国政法大学出版社, 2016: 14.
- [18] 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 [J]. 行政法学研究, 2016(3): 128-144.
- [19] Juliet M. Moringiello. Chapter 9 Plan Confirmation Standards and the Role of State Choices [J]. Campbell Law Review, 2015, 37(1): 71-106.
- [20] Laura N. Coordes, Thom Reilly. Predictors of Municipal Bankruptcies and State Intervention Programs: An Exploratory Study [J]. Kentucky Law Journal, 2016, 105(3): 493-562.
- [21] Omer Kimhi. Reviving Cities: Legal Remedies to Municipal Financial Crises [J]. Boston University Law Review, 2008, 88(3): 633-684.
- [22] Christopher J. Tyson, Exploring the Boundaries of Municipal Bankruptcy [J]. Willamette Law Review, 2014, 50(4): 661-684.
- [23] Vincent S. J. Buccola. The Logic and Limits of Municipal Bankruptcy Law [J]. University of Chicago Law Review, 2019, 86(4): 817-870.
- [24] David A. Skeel, Jr. The Governance Gap in Municipal Bankruptcy [J]. American Bankruptcy Institute Journal, 2015, 34(DEC): 52-53, 91.
- [25] 游腾飞. 美国联邦主义理论比较研究 [J]. 国外理论动态, 2014(8): 89-96.
- [26] Tom D. Hoffman. Municipal Bankruptcy Authorization under Chapter 9: A Call for Uniformity among States [J]. Saint Louis University Public Law Review, 2014, 34(1): 215-[ii].
- [27] 贺丹. 美国地方政府破产拯救的法律与政治逻辑——以底特律破产为例 [J]. 上海对外经贸大学学报, 2015(6): 46-53, 62.
- [28] Laura N. Coordes. Gatekeepers Gone Wrong: Reforming the Chapter 9 Eligibility Rules [J]. Washington University Law Review, 2017, 94(5): 1191-1248.
- [29] 财政部预算司课题组. 地方政府举债的破产机制 [J]. 经济研究参考, 2009(43): 6-9.
- [30] 沈朝晖. 地方政府财政重整与债务重组中的司法权 [J]. 中外法学, 2021(2): 505-521.
- [31] Colin Mcgrath. Municipal Bankruptcy and the Limits of Federalism [J]. University of Pennsylvania Journal of Constitutional Law, 2016, 18(4): 1265-1308.
- [32] Kyle Montrose. Aim for the Best, Prepare for the Worst: Indiana's Lack of Municipal Bankruptcy [J]. Indiana Law Review, 2017, 50(2): 697-[viii].
- [33] 李曙光. 通过破产制度实现“僵尸企业”的破产出清 [J]. 人民论坛, 2018(23): 98-99.

【责任编辑 成丹】