

地方政府财政重整与债务重组中的司法权

沈朝晖*

摘要 地方政府债务困境须进行财政重整与债务重组。在根据《预算法》所建立的地方政府债务风险应急处置机制中,行政权(行政处置)发挥应急、救急与整顿追责之功;制度设计者却遗忘司法权,忽略司法权在地方政府债务困境事后处置体系中的应有角色与积极功能。行政权和司法权各有其比较优势。中国地方政府债务风险事后处置机制应增加司法权维度,行政权和司法权协同分工、共同发力,建立行政权—司法权协同的混合模式。它是制度比较优势的结合,符合中国制度改革的路径依赖和制度资源,且司法权维度的事后机制将产生积极的事前效果,特别是强化事前的预算约束,强化中央不救助的可信承诺和破解道德风险。司法权维度的引入遵循行政—司法分权的宪政原则,实行有限司法权原则;司法权在制度空间发挥自由裁量权,有力地反制地方政府债务困境的发生。司法权的功能运作具体表现在司法重整程序的全流程上,包括受理条件的司法审查、重整计划草案的批准与重整计划实施的司法监督。

关键词 地方政府债务 财政重整 债务重组 司法权

面临严峻的地方政府债务困境,中国《预算法》要求建立地方政府债务风险的应急处置机制;^[1]国务院及财政部随后分别出台《地方政府性债务风险应急处置预案》和《地方政府性债务风险分类处置指南》。自此,我国在行政系统内部建立了比较完善的地方债务风险应急处置机制。但是,该风险事后处置机制注重使用行政权力“自上而下”救急,却遗忘司法权,忽略司法权在地方政府债务困境事后处置体系中的应有角色与积极功能,忽视地方政府债务风险事后处置

* 清华大学法学院副教授。感谢第六届青衿商法论坛参会者的评议,特别感谢邓峰教授与何海波教授的指点。

[1] 《中华人民共和国预算法》(2014年修正)第35条第5款。

长效机制的建立。本文将弥补漏洞,引入司法权视角,分析司法权在地方政府债务风险事后处置中的角色、功能与定位,为地方政府债务风险事后处置体系补足司法权维度。^{〔2〕}行政权(行政处置)和司法权(司法重整)的协同分工合作,才是长效的地方政府债务风险事后处置的完整体系。司法权应当而且能够在地方政府财政重整与债务重组中发挥比较优势与作用。

一、地方政府债务困境的发生原因

概括而言,地方政府债务困境的发生原因是“强激励、软约束”。地方政府债务融资具有收益与成本错配的属性,债务融资的收益是当期的,还债的成本则往后递延。公共选择理论认为,地方官员有很强的激励为了个人的利益使本地政府大量举债融资进行项目建设,从中谋取政绩与个人升迁的政治资本,而将还债的任务留给继任者。地方官员的“投融资饥渴症”形成政治上的代理成本。

“软约束”则指预算软约束。地方政府债务的事前控制措施包括“自上而下”的债务直接限制措施和市场纪律。那么,地方政府债务风险爆发的原因是债务事前控制措施的失灵,表现为纵向的预算约束失灵和横向的市场约束失灵。

纵向的预算约束失灵是指由于地方政府预期可以获得上级政府(中央政府或联邦政府)的救助而发生道德风险的行为,^{〔3〕}通过各种方式举借债务,导致约束失灵。它在不同财政体制下的性质、表现不一样,解决思路也有所差异。在财政联邦主义国家,预算软约束主要是由于地方债务风险的传染性,迫使上级政府(联邦政府)不得不进行救助,助长地方举债的道德风险。所谓风险传染性是指一个地方公共实体发生债务风险时,债务风险的危机会在水平和垂直两个方向进行传染,从而酿成系统性风险。在水平方向上的传染是指某个地方政府的债务风险爆发,引发其他地方政府的信用危机;在垂直方向上的传染则是指下级政府债务危机的爆发将引发市场对上级政府的信任危机,触发对上级政府债券的抛售等行为。

在单一制国家,纵向的预算软约束问题更为严重。除地方债务风险传染性迫使上级政府救助之外,还因为中央政府与地方政府是垂直结构,^{〔4〕}地方政府的法律地位是中央政府在地方的分支机构;在人事关系方面,地方政府的主要官员由上级任命;在财政收入方面,地方政府没有可靠的独立自主的税收收入来源,主要依靠中央政府的税收分成,而且大量的地方政府支出责任依靠中央政府在分税制之后的税收转移支付;在功能与财政开支方面,地方政府是中央政府所发布的命令的直接执行机构。如果类比的话,单一制的体制中,中央政府和地方政府之

〔2〕 本文将讨论范围限定为地方政府而不讨论中央政府债务重组,原因是中央政府或国家级政府享有“主权豁免”,除非主动放弃,一般不受司法权管辖。在国家主权之下讨论地方政府债务重组的司法路径,更具有可行性。主权债务重组和地方政府债务重组,形成了两个独立的学术史脉络。

〔3〕 参见郭玉清、何杨、李龙:“救助预期、公共池激励与地方政府举债融资的大国治理”,《经济研究》2016年第3期,第81—82页。

〔4〕 参见赵志荣:《财政联邦主义下的交通设施投融资:以美国明尼苏达大学为例》,上海人民出版社2015年版,第18—19页。

间的关系类似于母公司和分公司之间的关系,“分公司”的独立性弱。地方政府和中央政府在财政方面存在紧密的联系,地方政府所负担的显性债务(地方政府债券)和隐性债务就不仅仅是该地方政府的债务,还是上级政府甚至中央政府的债务。某个地方政府所负的债务,甚至可以说是单一制中的整个政府对外所负的债务。地方政府的预算软约束不足与责任不清,成为地方政府债务大举扩张的根本原因。纵向预算软约束的典型例子是隐性债务:地方政府利用表外工具、各种法律规避和法律漏洞或者执行弹性,^{〔5〕}违法违规举债融资,导致地方政府自身陷入财政危机与债务困境。因此,破解中央救助预期,是地方政府债务管理的关键。

横向的约束失灵则是指债权人对债务人的监督失灵。债权人本应是监督政府债务融资的重要力量,债权人监督地方政府的财政收入状况,根据地方政府的财政收入状况进行贷款。^{〔6〕}然而地方政府债务却容易发生横向的市场约束失灵,因为债权人认为地方政府永续存在,不会“破产清算”,只要地方政府不“破产清算”,那么债权就会得到保障。对地方政府不会破产的信仰投射为对城投公司“刚性兑付”的信仰,即所谓的“城投信仰”:债权人和市场相信地方政府控股的城投公司不会违约,也不会破产。只要它们需要,债权人和市场就会源源不断地提供贷款,使地方政府陷入债务膨胀困境。这就造成市场约束机制失灵。

二、债务风险事后处置中的行政权与司法权比较优势

一旦中央对地方债务的事前限制措施失灵导致地方政府财政困境或债务危机,无法偿还债务的地方政府需要进行财政重整与债务重组。否则,债权人坚持刚性合同条款容易导致低效率的、无序的财产执行。^{〔7〕}在事后机制的逻辑选项上,分为行政权(行政处置)和司法权(司法重整)两类机制。^{〔8〕}诚如学者所指出的,行政权和司法权的边界会发生重合,存在行政司法和司法行政的相互替代现象。^{〔9〕}本文从以下两个方面区分行政权和司法权:一是行政权具有主动性与积极性,而司法权具有被动性与消极性;二是司法权具有专业化、职业化、人员固定化等特征,其运作须严格遵守一套既定的实体规范和程序规范。在地方债务风险事后处置方面,二者各有其制度上的比较优势。

(一)行政权的比较优势

行政权在事后处置地方政府债务风险方面的比较优势在于高效与追责。首先,行政处置

〔5〕 参见汪德华、刘立品:“中国地方政府隐性债务:发展现状与未来展望”,载吴敬琏主编:《比较》(总第105辑),中信出版社2019年版,第164页。

〔6〕 参见沈朝晖:“公债和民主”,《中外法学》2012年第6期,第1208页。

〔7〕 See David A. Skeel, “States of Bankruptcy”, *The University of Chicago Law Review*, Vol. 79, No. 2, 2012, p. 685.

〔8〕 参见(美)刘珺琨等:“国家级以下政府借债、破产和管制”,载沙安文主编:《宏观联邦主义与地方财政》,王少康译,中国财政经济出版社2018年版,第209页。

〔9〕 参见邓峰:“领导责任的法律分析——基于董事注意义务的视角”,《中国社会科学》2006年第3期,第140页。

更有效率,能尽快地化解地方政府债务危机,应急功效明显。行政权的比较优势在于效率与应变性。^[10]当预警系统发出信号之后,行政处置的应急反应能迅速、有力、铁腕地解决问题,能够在地方政府财政危机的消息走漏、引发市场与政治恐慌之前,秘密地化解危机。其次,追究地方官员的政治责任,整顿吏治。我国地方政府性债务风险应急处置细则中规定相关官员的责任追究机制。这种政治责任的问责(党纪)能更好地约束地方政府官员,落实起来比法律责任更加有效。只有上级政府(中央政府)有权对负有直接责任的地方官员追究政治责任。再次,化解因地方政府债务危机带来的地方稳定问题。最后,中央政府具有应对全国性经济周期和危机的工具和手段。如果地方政府债务危机主要是由于经济周期造成的,那么,中央政府以及中央银行可以实施一系列反经济周期的宏观调控措施,包括货币政策与财政政策。上级政府(中央政府)还有权对陷入财政危机的地方政府进行深度干预和深度调整,改善地方政府的人事治理结构。

(二)司法权的比较优势

法理上,司法权的比较优势是中立性^[11]与裁判性。^[12]司法权普适意义上的比较优势同样适用于地方政府债务风险事后处置。首先,地方政府债务融资的私法属性决定债务人与债权人之间的纠纷应由司法权进行裁判。地方政府或者其他公共主体进入市场进行标准化或者非标准化融资,前提是放弃政府的公共主体身份,以平等主体的身份向债权人融资或借贷,二者是平等的私法关系。地方政府债务困境的化解是对债务人和债权人之间的利益进行再调整,对债权人利益有影响的事项须由独立第三方进行裁判。法治的基本原则之一是“任何人不得做自己案件的法官”(nemo iudex in parte sua)。在法治社会,对债权人权利的强制削减,理想的第三方是司法权。^[13]行政处置中存在对债权人的不公处置或者强制债权人接受债务重组等情况,均缺乏法理根据。这也不利于政府债券市场与信贷市场的完善。^[14]

其次,司法权的比较优势在于对地方政府债务风险事后处置中的诸多利益相关方的请求进行裁判,以求得利益平衡。地方政府债务风险事后处置涉及的利益相关方众多,包括本地居民、不同类型债权人、政府雇员、政府表外融资工具等,利益关系复杂。既涉及权利的救济又涉及权力的司法审查,适合司法权的裁判功能的发挥。此外,司法权的另外一个比较优势是透明

[10] 参见孙笑侠:“司法权的本质是判断权——司法权与行政权的十大区别”,《法学》1998年第8期,第35—36页。

[11] 参见沈德咏、曹士兵、施新州:“国家治理视野下的中国司法权构建”,《中国社会科学》2015年第3期,第43页。

[12] 参见陈瑞华:“司法权的性质——以刑事司法为范例的分析”,《法学研究》2000年第5期,第32页。

[13] 参见(美)刘莉莉、迈克尔·外倍勒:“地方政府信贷与违约风险管理”,载(美)布拉佳、文斯利特主编:《主权债务与金融危机:这次将不同于以往?》,张光等译,复旦大学出版社2014年版,第235页。

[14] 如中国在证券公司风险处置中利用行政权力进行证券公司的资产划转等,引发债权人的不满与诉讼纠纷。

性与公开性,^[15]在地方政府债务风险事后处置中,意味着更多的信息被披露于社会公众,^[16]有利于问题的暴露和讨论。

司法权的中立性、裁判性与利益平衡的比较优势也折射出单纯的行政处置的局限性。行政处置中的债务重组手段有限,因为债务重组要遵循自愿原则,行政权不能在司法程序之外强迫债权人,尤其是不能强迫异议债权人接受政府提出的债务重组计划。行政处置仅有的手段是上级政府通常将地方债务重组为期限更长的债务工具,即债务置换。中国地方债务置换中存在强制债权人接受政府所提计划方案的行政色彩,^[17]终非长久之策。“行政是国家利益的代表,司法则是权利的庇护者。”^[18]司法程序中的债务重组手段则较为丰富。只有司法手段才能免除债务。^[19]

行政处置程序进行债务重组还有负效果。在美国地方政府债务风险化解中的上级政府接管模式中,研究发现,委员会制度对政府债务人的债权人可能存在更多的个案倾向性风险。联邦监督委员会不太受到正式程序和同债同偿义务的束缚。如果由委员会来选择谁多分、谁少分或者不分,这样的做法会扭曲市场且其负面影响将在未来的经济危机中显现。^[20]如果由此产生的成本由债券持有人承担,而其他类型的债权人受到保护,那么,债务人将会在发行长期债券的时候面临巨大的成本。这可能会使债务人倾向短期借贷。其他的破产法制度所能带来的收益在行政委员会的模式下也可能非常难获得。比如,司法重整制度未启动前的外部效应在行政委员会模式下就不会很明显。委员会制度在厘清债权人应得权益并帮助中央政府建立明确的偿债顺序方面,可行性也很小。^[21]

三、行政权—司法权比较优势混合模式与场域分工

根据行政权和司法权的组合方式,地方政府债务风险事后处置机制大致有三种模式:单一的行政处置模式;单一的司法重整程序;行政权与司法权分工协同的混合模式。我国目前的地方政府债务风险事后处置机制属于第一种模式。该模式仅应急可用;从长效机制来看,其应纳入司法权,转型为第三种混合模式。在混合模式中,行政权和司法权有各自的功能场域。

[15] 参见陈瑞华,见前注[12],第41页。

[16] See Elizabeth M. Watkins, “In Defense of the Chapter 9 Option: Exploring the Promise of a Municipal Bankruptcy as a Mechanism for Structural Political Reform”, *Journal of Legislation*, Vol. 39, No. 1, 2013, pp. 89–117.

[17] 参见黄辉、李安安:“中国地方债务置换的法律分析:缘由、本质与风险规制”,载朱慈蕴、沈朝晖主编:《清华金融法律评论》(总第3辑),法律出版社2019年版,第8页。

[18] (德)拉德布鲁赫:《法学导论》,米健译,商务印书馆2013年版,第147页。

[19] 参见财政部预算司课题组:“地方政府举债的破产机制”,《经济研究参考》2009年第43期,第9页。

[20] 在克莱斯勒破产案中,分配给受到特殊照顾的相关人的利益是以牺牲优先债权人的利益为代价的。See Mark J. Roe and David Skeel, “Assessing the Chrysler Bankruptcy”, *Michigan Law Review*, Vol. 108, No. 5, 2010, pp. 729.

[21] See Skeel, *supra* note 7, p. 699.

(一) 三种组合

实行单一的行政处置模式的法域包括巴西、印度、墨西哥、法国、哥伦比亚,以及美国联邦结构中州政府不允许地方政府使用《美国破产法》第9章“市政债务调整法”。行政权主导下的地方政府资产负债重组,地方政府的债务不能在合法性的前提下被强制钩销,除非债权人同意或者政府使用行政权进行私下的胁迫。^[22] 选择单一的行政处置机制的一般原因是法院系统的孱弱,未能提供司法权的介入选项。^[23] 单一的司法重整程序是指该法域只允许进行司法权主导下的财政重整与债务重组,法院发挥主导作用。实行该模式的法域包括匈牙利、^[24] 美国一些州。匈牙利属于单一制,其中央政府(联邦政府)对地方政府财政没有干预权。地方政府在面临债务困境时,直接进入司法程序。它们选择司法权的原因是地方政府享有高度的自治,并意图通过司法权和司法程序隔离地方政府债务困境事后处置机制中的政治压力。^[25]

第三种模式为行政权与司法权分工协同的混合模式,它吸取单一模式的各自优势,让行政权和司法权均介入地方政府债务风险事后处置,分工协同。实行该模式的典型法域是南非与美国密歇根州。2003年南非制定《地方政府财政管理法》,^[26]规定地方政府的财政预算管理、债务融资管理、债务融资过度导致地方政府陷入困境的上级政府干预、财政恢复计划、司法权提供的司法保护(中止法律程序、债务重组)等内容。其中,该法第13章“财政问题的解决”规定上级政府(省级政府或中央政府)的干预和随后的司法权救济,建立以行政处置为前置程序的司法程序,以化解地方政府债务风险。密歇根模式更是实践的成功范式。2012年,密歇根州立法机关通过的《地方财政稳定与选择法》第9节规定,在一定条件下,州政府任命紧急管理人接管地方政府,对地方政府进行财政整顿。该法扩张紧急管理人的权力,使接管者广泛且深入的权力具有正当性。处于财政困境中的城市,经历很长时间的错误管理才导致最终走向财务困境。历史上,当紧急财务官被任命和介入的时候,在任的地方市政官员经常干扰紧急财务官的工作。从美国经历来看,扩张紧急财务官的权力是必要的,必须有外来者从外部打破地方政府既有的困局。如果财政整顿成功,紧急管理人向州长请示结束对地方政府的接管;如果财政整顿难以解决地方财政困境,那么,紧急管理人可以向州长请示同意地方政府向破产法院申请《美国破产法》第9章司法程序。

(二) 中国模式转型

中国地方政府风险事后处置机制应由目前的单一行政处置模式转变为混合模式,建立以行政处置为前置程序的司法重整程序,实现行政权—司法权的分工合作,发挥协同效应。混合

[22] See Otaviano Canuto and Lili Liu, “An Overview”, in Otaviano Canuto and Lili Liu (eds.), *Until Debt Do Us Part: Subnational Debt, Insolvency, and Markets*, Washington, D.C.: World Bank, 2013, pp. 5–6.

[23] Ibid.

[24] See Charles Jókay, “Hungary: Subnational Insolvency Framework”, in Otaviano Canuto and Lili Liu (eds.), *Until Debt Do Us Part: Subnational Debt, Insolvency, and Markets*, Washington, D.C.: World Bank, 2013, p. 261.

[25] See Canuto et al., *supra* note 22, pp. 5–6.

[26] 2003年南非《地方政府财政管理法》(Local Government: Municipal Finance Management Act)。

模式符合制度比较优势理论。比较优势理论源自国际贸易,它是指两个国家均生产自身相比对方更有成本优势的产品,然后相互进行自由贸易,将达到本国生产价值最大化的目标。^[27]国际贸易中的比较优势理论可推广到制度设计领域。既然行政权和司法权有各自的制度比较优势,按照比较优势的理论,二者的组合是最优的。认为在地方政府债务风险事后处置中,行政权和司法权相互对立、二者只能择其一的观点是片面的。^[28]根据制度比较优势理论,适合中国的地方政府性债务风险事后处置机制是行政权和司法权协同的混合模式。中国行政权自上而下,强大富有效率,在应急管理方面颇有能力。^[29]中国破产法院在处理债权、债务纠纷方面,积累大量的经验,具有比较优势。例如,对于地方政府债务和政府融资平台中的政府隐性债务,完全可以适用《破产法》实质合并重整制度进行政府债务清理。由人民法院担任地方债务重组的主导者,是目前的制度资源下最合适的权力分配。

地方政府债务风险事后处置的混合模式符合制度变迁的路径依赖与制度资源。以行政处置为前置程序的司法权主导下的市场化债务重组机制,在中国实践中被成功运用。在金融机构债务危机处置中,中国探索出来的模式是金融行政部门先接管和介入,之后再启动企业破产法的司法程序。^[30]中国的金融机构涉及诸多客户,涉及公众利益,债务清理与偿还问题盘根错节,在很多情况下还涉及社会稳定问题。因此,行政处置作为第一顺位的机制启动,能富有效率地清理金融机构的庞大债务问题,重整金融机构的资产和业务;然后提请法院适用破产法完成债务清理工作。^[31]行政权和司法权分工协作,发挥协同效应。

地方政府近似于“大而不能倒”的金融机构。在制度建立成本和路径依赖方面,中国针对后者已经形成行之有效的行政权和司法权分工协同的机制,可以推广到地方政府债务的清理难题。地方政府债务风险事后处置的行政权资源是比较充分的。预案与指南对地方政府性债务风险应急处置建立强有力的组织领导。债务管理领导小组(在风险事件发生时为债务应急领导小组)由本级政府主要负责人任组长,成员单位包括财政、发展改革、审计、国资、地方金融监管等部门、单位以及人民银行分支机构、当地银监部门,根据工作需要可以适时调整成员单

[27] 参见(英)李嘉图:《政治经济学及赋税原理》,郭大力、王亚南译,北京联合出版公司2013年版,第64—77页。

[28] 认为地方政府债务风险处置中行政权与司法权二者只能选其一的偏颇观点, see Omer Kimhi, “Reviving Cities: Legal Remedies to Municipal Financial Crises”, *Boston University Law Review*, Vol. 88, No. 3, 2008, pp. 633—684.

[29] 参见龚维斌:“应急管理的中国模式——基于结构、过程与功能的视角”,《社会学研究》2020年第4期,第12—13页。

[30] 参见黄韬:“我国金融机构市场退出法律机制中的‘权力版图’——司法权与行政权关系的视角”,《中外法学》2009年第6期,第871页。

[31] 例如,2019年5月包商银行出现信用风险,金融监管部门接管进驻,开展清产核资,全面掌握包商银行的资产状况、财务状况和经营情况;2020年11月23日,银保监会根据包商银行严重资不抵债的清产核资结果,公开发布《中国银保监会关于包商银行股份有限公司破产的批复》,批准包商银行向法院申请破产,依法清理债权债务关系。这就是行政权—司法权混合模式。混合模式将逐渐推广到金融机构的市场退出和风险有序处置。类比于金融机构的市场退出,中国地方政府的建制经中央政府批准后可以合并、解散与调整。

位。在这样强有力的组织领导下,行政处置组的权限范围广,介入程度深,尤其引入对地方政府的财政重整。司法权在债务人资产负债表重整方面的经验和资源积累也是相对充分的。完善的治理体系应将二者联系起来,^[32]实现从单一行政处置向混合模式的转型。

法经济学的分析指出,事后机制产生事前效果。事后机制会影响人的行为和预期,从而产生事前效果。^[33]首先,在行政处置的基础上,引入司法权以解决地方政府债务困境,是中央“不救助”的承诺可信、硬化预算约束和消除地方政府道德风险的必要条件。如前所述,预算软约束和道德风险是地方政府债务融资庞大并导致偿债危机的根本原因,因此,中央政府三令五申“不救助”,打破地方政府和债权人的中央救助的“幻觉”。行政处置往往伴随着上级政府“救助”资金,包括转移支付的增加、地方债务置换等救助行为,这会加剧地方政府债务融资中的道德风险,^[34]导致预算约束进一步软化。^[35]上级政府(中央政府)动用公共资金去救助某一个地方或实体,实属不公平。中央银行承担最后贷款人的角色,最终是将债务风险、财政风险转化为通货膨胀风险,让全国人民买单。例如,为化解政府债务风险,我国采用地方债务置换,强迫债权人接受地方政府性债务的重组,变相救助地方政府,给地方政府造成下一次再救助的幻想;而且它最大的劣势之一是只能使用一次,不具有可复制性,不是一个在事后来化解地方政府债务风险的长效机制;如果中央政府再次使用地方债务置换来化解地方政府债务过度的问题,道德风险太大。而司法权主导下的市场化债务重组则是优先考虑社会资本进入以救助相关的地方或实体。

既然中央“不救助”,地方政府债务困境或者危机爆发时,必须借助司法权主导下的地方政府资产负债表重组作为债务缓释的出口。一是,地方政府成为真正的债务主体,打破地方政府的中央政府救助的幻觉,使中央不救助的威胁现实化,让不救助成为可信承诺,这使得在资不抵债时,地方政府财政重整和债务重组的“破产法”路径成为必然。^[36]二是,强化债权人端的硬约束,让债权人打破幻觉,不再一味地因为对政府信用的盲目信仰而放债,强化债权人对地方政府债务人的信用评估和债务风险评估,从债权人端约束地方政府债务融资行为。因此,引入司法权主导下的地方政府资产负债表重组是唯一的逻辑结果。

司法权的引入,意味着在地方政府资产负债表重组中将准用企业破产重整的整套制度,那么,地方政府资产负债表重组将有一套明晰的规则,既有利于债务人和债权人在司法重整程序中谈判,克服个别债权人的“钳固”障碍,而且即使不进入司法程序,债务人和债权人在一套明

[32] 参见沈德咏等,见前注[11],第46—48页。

[33] See Lucian Arye Bebchuk, “Property Rights and Liability Rules: The Ex Ante View of the Cathedral”, *Michigan Law Review*, Vol. 100, No. 3, 2001, pp. 602—606.

[34] See Clayton P. Gillette, “Fiscal Federalism, Political Will, and Strategic Use of Municipal Bankruptcy”, *The University of Chicago Law Review*, Vol. 79, No. 1, 2012, p. 311.

[35] 参见刘莉莉等,见前注[13],第234—235页。

[36] 官方权威观点,参见财政部预算司课题组,见前注[19],第6—9页;赵全厚、王珊珊:“做好应对地方政府债务危机的预案——美国地方政府破产与债务重组的启示与借鉴”,《经济研究参考》2016年第9期,第73页;徐忠:《改革的改革》,中信出版社2018年版,第459—460页。

晰规则的指引下,各自的预期明确,也会促进债权人和债务人在司法程序之外达成和解,使得司法程序发挥“引而不发”的效果。^{〔37〕} 这相当于引入企业破产重整法所形成的智慧和发挥的经济功能,有利于稳定市场的预期。事后机制的明确有利于降低地方政府融资成本。^{〔38〕} 例如,在欧洲主权债务违约时,市场恐慌的原因不是违约或者债务消减,而是缺少一套明确的破产规则,市场人士缺少预期。^{〔39〕}

一般认为,企业破产重整法的五个核心原则将促进债务人和债权人的谈判:破产法供给一套统一的优先权规则,而一个有序的优先权规则,有利于降低债务人的信贷成本,便利债权人的监督,在资不抵债时,澄清债权人的法律地位;同样地位的债权人应该得到可以比较的对待,因此,债务人破产的风险应该让所有的利益相关者来共同分担牺牲,而不是只让某类或某两类承担;债务人应该有权利终止或继续待履行的合同;少数服从多数的投票规则将化解谈判困境,同一类别的债权人,如果该类别中的大多数债权人同意,债权债务关系将被重组。防止少数债权人“敲竹杠”问题;免除债务人在破产前所发生的债务。^{〔40〕} 既然地方政府债务人与债权人的偿债纠纷具有私法属性,那么,地方政府资产负债表重组在司法程序中准用若干经过裁剪式调整的企业破产重整法,既能维护地方政府的行政职能与公共服务,又能反制地方政府债务融资的道德风险和风险爆发后的重组谈判。

综上,基于行政权的比较优势和司法权的比较优势,适合中国的地方债务风险处置的最优模式是行政权和司法权的比较优势组合。以商事公司破产重整法为蓝本,以政治合法性为最大约束条件,建立以行政处置为前置程序的司法权主导下的市场化债务重组机制,从二元治理走向三元治理,构建中国地方政府债务(也包括地方政府融资平台等地方公共主体的债务)的市场化、有序化的债务重组机制,方能破解地方政府过度举债中的预算软约束与道德风险问题。

表 1 地方政府债务风险行政处置与司法重整程序之比较

1.行政处置(科层制)	2.司法权主导的市场化债务重组(市场机制)
二元治理	三元治理
自上而下	平等;市场化
灵活性;人治、随意性	法治;统一的规则、清晰、确定性、预期一致、长久性、塑造债权人和债务人在下一轮博弈中的行为
“黑箱”	透明

〔37〕 参见高丝敏:“重整计划强裁规则的误读与重释”,《中外法学》2018年第1期,第233页。

〔38〕 See David A. Skeel, “Is Bankruptcy the Answer for Troubled Cities and States?”, *Houston Law Review*, Vol. 50, No. 4, 2013, p. 1069.

〔39〕 See David A. Skeel, “State Bankruptcy from the Ground Up”, in Peter Conti-Brown and David A. Skeel (eds.), *When States Go Broke: The Origins, Context, and Solutions for the American States in Fiscal Crisis*, New York: Cambridge University Press, 2012, p. 197.

〔40〕 Ibid.

(三)行政权的功能场域

行政权的比较优势在于效率和自上而下对地方政府的强制力,因此,行政权的功能场域主要分布如下:首先,追究地方官员的行政责任与政治责任,包括撤职、降级等,^[41]做到第五次全国金融工作会议所强调的“终身追责、倒查责任”。其次,对纳入全预算口径管理的地方政府收入进行财政重整,提出财政重整方案或偿债方案。从商事法的角度看,地方政府财政重整与债务重组的实质是地方政府资产负债表的重组,包括地方政府的收入、支出、资产、债务等方面的调整。^[42]一般而言,财政事项属于行政权和立法权的范围,不属于司法权。^[43]地方政府的预算收入主要包括四部分,即所谓的“四本账”:一般公共预算、政府性基金预算、国有资本经营预算与社会保险基金预算。^[44]在全口径预算管理下,^[45]一般公共预算收入包括税收收入、行政事业性收费收入、国有资源(资产)有偿使用收入、转移性收入和其他收入。^[46]对这四本预算内的财政收入如何重整和调整完全属于行政权与立法权范畴。

财政支出所形成的地方政府资产,则可以分为不可强制执行和可强制执行的资产。中国地方政府有双重身份:上级政府的政治代理人和经济理性人,或者说它既是行政主体,也是相对独立的经济主体。学术界称之为地方政府公司化。因此,地方政府拥有的资产结构比较复杂。在法教义学上,区分政府名下的资产是否可强制执行的规则是公共信托规则:地方政府以公众为受益人而持有的资产是不可强制执行的,除此以外的财产属于地方政府的自有财产。^[47]因此,不可强制执行的政府所有的资产是政府行使行政管理职责和提供公共服务所必需的公共资产,完全属于行政权范畴。^[48]而除此之外的资产,则是可以强制执行的资产,^[49]司法权有作为的空间。

最后,行政处置与审批是地方政府资产负债表司法重整程序启动的前提。关于地方政府法

[41] 《中华人民共和国预算法》(2014年修正)第十章“法律责任”和《财政违法行为处罚处分条例》(国务院令 第427号)。

[42] 《地方政府性债务风险应急处置预案》(国办函〔2016〕88号)第4.2条。

[43] 整部《中华人民共和国预算法》(2014年修正)不涉及司法权的角色。

[44] 《中华人民共和国预算法》(2014年修正)第5条。

[45] 2010年6月,财政部印发《关于将按预算外资金管理的收入纳入预算管理的通知》(财预〔2010〕88号)。

[46] 《中华人民共和国预算法》(2014年修正)第27条第1款。

[47] See James M. Kearney, “Closing the Floodgates? Idaho’s Statutory Limitation on the Public Trust Doctrine”, *Idaho Law Review*, Vol. 34, No. 1, 1997, pp. 97—99.

[48] 例如,邓峰教授曾指出,在法理上,地方政府名义下的土地不属于可强制执行的财产。参见洪范法律与经济研究所于2018年5月6日主持召开的研讨会“地方政府融资平台的风险与问题”(邓峰教授的评议发言),载洪范法律与经济研究网, http://www.hongfan.org.cn/web/meeting_detail.php?id=24, 最后访问日期:2021年2月2日。

[49] 典型案例之一是2020年7月曝光的贵州省独山县政府举债融资而兴建的烂尾楼“天下第一水司楼”“世界最高琉璃陶建筑”等。根据上述的公共信托规则,对于这样的资产,司法权完全可以强制执行。从现实案例看,其他可强制执行的财产可能还包括地方政府持有的国有企业股。

律地位的规则分为两类:狄龙法则与家园自治规则。^[50] 狄龙(Dillon)法则由爱荷华州最高法院约翰·狄龙(John Dillon)制定,认为地方政府仅仅是上级政府创造的管理工具,贯彻上级政府的政策,仅享有上级政府明确或默认授予的权力。上级政府有创建、改变、废止地方政府,改变各地方政府边界,变更或消除地方政府的权力。另一个理论是家园自治规则(Home Rule),或者叫库里(Cooley)法则,由密歇根州最高法院托马斯·库里(Thomas Cooley)制定。该法则认为,地方政府是选民的创造物,地方政府享有一定程序的主权或者自治权,地方选民自治并根本上决定地方政府的行为。^[51] 我国实行单一制,属于狄龙法则,中央政府和地方政府之间的关系更接近于母公司和分公司之间的关系。因此,地方政府是否有资格进入司法重整程序,前提是上级政府(中央政府)同意与否。这是司法权介入地方政府资产负债重整具备现实可能性的条件;同时,行政处置与审批作为前置程序也能防止地方政府利用司法权选项而发生机会主义行为,将申请司法重整程序作为一种策略,增加与中央政府谈判的筹码,迫使中央政府以优惠的条件实施一轮又一轮救助(包括地方政府性债务置换等多种形式的中央救助)。^[52]

(四)司法权的功能场域

司法权的比较优势在于中立裁判、监督与利益平衡,因此,司法权所适用的功能场域主要是横向的关系(图1)。基本原则为,凡是影响债权人利益的重大事项的调整均须司法权介入,以获得合法性。首先,只有在司法重整程序中才能发生“三中止”的法律效力,确保债权人平等受偿,同时合法地对债务人进行破产保护。所谓三中止又称“三暂缓”,是由最高人民法院或者地方法院发布通知,对已进入行政处置阶段的债务人为被告的民事案件,尚未受理的暂缓受理,已经受理的中止审理,对以这类债务人为被执行人的案件则中止执行。^[53] “三中止”的通知必须由法院行使,才能有法律效力,方符合法治的要求。其次,只有司法权才有强裁功能,解决债务人与债权人谈判中的少数债权人的“钳固”问题。司法权的比较优势是中立性,应由其主持与监督谈判,处理众多债权人的协调和集体行动问题。这呼应破产法中的基本规则,即少数服从多数的投票规则;在同一类别的债权人组中,如果该类别中的大多数债权人同意,债权债务关系将被重组,防止少数债权人“敲竹杠”问题。^[54] 地方政府的债权人类型、数量、结构非常复杂。美国地方政府的债权人主要是政府雇员工会、政府债券持有人及其他。而中国地方政府的债权人结构更为复杂,规模更加庞大。既有政府债券持有人,也有隐性债务;政府债

[50] 参见董礼洁:“美国城市的法律地位——狄龙规则过去与现在”,《行政法学研究》2008年第1期,第134页。

[51] See Lili Liu, Xiaowen Tian and John Wallis, “Caveat Creditors: State Systems of Local Government Borrowing in the United States”, in Otaviano Canuto and Lili Liu (eds.), *Until Debt Do Us Part: Subnational Debt, Insolvency, and Markets*, Washington, D.C.: World Bank, 2013, pp. 543–544.

[52] See Gillette, *supra* note 34, pp. 319–327.

[53] 参见黄韬,见前注[30],第871页。

[54] See Skeel, *supra* note 39, p. 197.

券细分为一般债券与专项债券,隐性债务细分为标准化的城投债和非标融资。^[55] 风险事后处置程序中的甄别与清理将异常复杂,对法律规则的需求也更加紧迫。对中国地方政府债务的重组既需要借鉴企业破产重整法律制度与精神,又需要在商事公司破产审判方面富有经验积累的独立第三人(法院是最理想的代表)进行主持和市场化重组。最后,只有在司法重整程序中,才能合法地减损债权人利益,包括债务人合法地终止或继续履行那些待履行的合同;才能合法地免除债务人在破产前所发生的债务;运用债权人之间的优先权规则等。

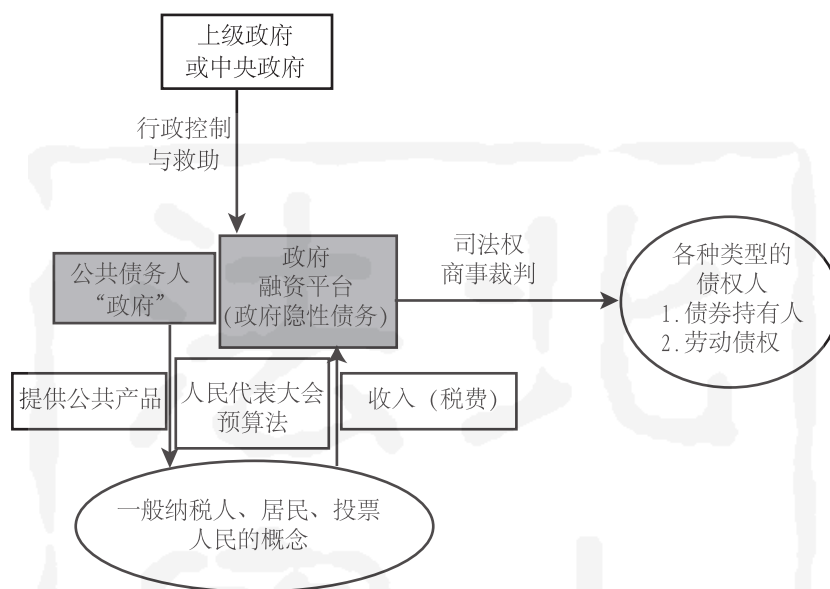


图1 地方政府债务融资的“纵”“横”法律关系图

四、财政重整与债务重组中的司法权边界与功能运作

在地方政府财政重整与债务重组中,司法权在一定边界范围内发挥积极功能。有两个比较重要的因素。一是宪政上的权力分工,尊重地方政府财政重整的很大一部分内容属于行政权(行政机关)和立法权(立法机关)的权限,司法权不能逾越。二是作为事后机制,司法权不能是无所作为、消极被动地替地方政府消减债务的“橡皮印章”;司法权的后发介入要有助于事前防范地方政府过度债务融资,反制地方政府与债权人之间的债务融资“合谋”行为,促进债务人和债权人重新谈判,发挥治理和监督的功能。在地方政府财政重整与债务重组中,司法权“有不为,而后可以有为”。^[56]

[55] 参见国家审计署:“全国政府性债务审计结果(2013年12月30日公告)”,载国家审计署官网, <http://www.audit.gov.cn/n5/n25/c63642/part/27403.pdf>,最后访问日期:2021年2月5日。

[56] 《孟子·离娄章句下》。

(一)有限司法权:有所不为

司法权在地方政府财政调整与债务重组中的介入程度和范围边界,学说上有不同的观点。从学说史来看,早期的经典观点认为,司法权不仅仅是替地方政府消减债务的橡皮图章而已,而是对地方政府有一定的命令权力,例如,有权要求地方政府提高税率或加征税以偿债。^[57]晚近的观点在司法权能动主义方面更为激进,主张司法权可以在一定条件下介入地方政府治理。美国地方政府债务过度庞大的根源是地方政府内部治理的碎片化与地方政府碎片化的地方决策结构。在碎片化的预算体制中,地方政府在决定支出时,没有内化相关的成本。地方政府预算问题实质是公共地悲剧问题。众多决策者都分享公共地的收益,而让其他人分担成本。公共地的使用者没有内化行动者的成本,就会倾向于过度使用公共地(“过度放牧”)。原因包括:美国地方政府的不同行政部门均有财政支出的支配权,却不在意本部门的支出对总体预算支出的影响;在同一个政府行政部门,不同的个体会互投赞成票,支持对方的项目;相互之间行动没有协调的财政官僚,在决定预算支出项目的时候,重复建设或相互冲突的建设常常发生;地方官员的任命权过分的分权化。^[58]基于美国地方政府财政困境发生的根本原因,学者认为司法权在地方市政债务调整程序中,应该介入和重整地方政府的治理结构。^[59]

美国学说上的主张不宜直接移植到中国,原因是美国实行联邦制,中国实行单一制。在联邦制中,美国地方政府的治理结构多样化,十分灵活,地方政府有自己的章程或者本地所决定的治理结构,^[60]司法权有作为的空间。中国单一制结构中,地方政府的结构是高度同质化的,司法权没有作为的空间;应基于政治现实主义,采取有限司法权的基本立场。

地方政府财政重整与债务重组的司法程序是模拟与裁剪企业破产重整的相关制度,然而,与企业破产重整最大的不同在于,债务人是地方政府,享有行政权,承担提供公共服务和公共产品的法定职责。这不因地方政府债务人进入司法重整程序而改变。这解释了地方政府债务人的司法重整与企业破产重整的重大制度差异。第一,实行政府债务人自愿申请制度。只有地方政府有权向法院申请司法重整程序的保护,债权人无权申请;不允许非自愿重整。这相当于为上级政府(中央政府)增加一个防范化解风险的新选项。只有地方政府有权提出或修订重整计划,法院对地方政府提出或修订的重整计划只有批准权,没有修改权。第二,除非债务人的上级政府(中央政府)同意,司法权不介入地方政府的政治或者行政职能。这是司法权和行政权的基本宪政分工,司法权不得侵入行政权的范围,越俎代庖,法院不能代替政府决策与执行公共政策。第三,在司法重整程序中,保证和维持地方政府的行政职能和公共服务不受影

[57] 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, No. 2, 1993, pp. 425—496; 经典的反对观点, see Kevin A. Kordana, “Tax Increases in Municipal Bankruptcies”, *Virginia Law Review*, Vol. 83, No. 6, 1997, pp. 1035—1108.

[58] See Clayton P. Gillette and David A. Skeel, “Governance Reform and the Judicial Role in Municipal Bankruptcy”, *The Yale Law Journal*, Vol. 125, No. 5, 2016, pp. 1184—1187.

[59] *Ibid.*, pp. 1150—1237.

[60] See Alexander J. Kasner, “Local Government Design, Mayoral Leadership and Law Enforcement Reform”, *Stanford Law Review*, Vol. 69, No. 2, 2017, pp. 549—602.

响。地方政府依然享有司法重整程序之外的自由以行使行政职能、提供公共服务,服务于当地人民。因此,政府债务人的资产负债表重整一般采取债务人自行管理的模式;只有在极少数情况下,法院才可以任命管理人。^[61] 第四,除非债务人的上级政府(中央政府)同意,司法权不介入地方政府的财产或者收入。在司法重整程序中,债务人有权使用、出售或出租财产,无需法院批准。债务人对自已的财政、自身收入有完全的控制。地方政府享有对能产生现金流财产的使用或收益的权力。进入司法重整程序的地方政府的财政支出行为,不需要得到法院的批准,可自由行事;地方政府债务人可以在司法重整期间偿还司法程序启动之前和之后的债务,也可以发生新融资。最后,在司法程序中,只有重整选项,没有清算选项,在这一点上,地方政府财政重整与债务重组程序类似于个人破产制度。

(二)司法权的功能运作:有所为

在司法重整程序中,诸多事项须由司法权进行自由裁量,在自由裁量时司法权将发挥较大的功能。司法权的功能运作以地方政府财政重整与债务重组计划(“重整计划”)为中心,司法程序大部分是围绕重整计划的提出、批准和执行监督而展开。^[62]

1. 受理阶段的司法审查

司法权的功能运作首先表现为对地方政府的司法程序申请材料进行审查,以决定是否受理。程序方面,根据案件受理的条件,对材料初步审查后,即可受理,政府债务人可享受司法权的保护,中止一切针对政府的诉讼和执行活动;受理后,再对债务人的适格性进行实质审查,如果发现不符合条件,则可裁定驳回。^[63] 司法自由裁量权表现在受理的标准方面。这也叫适格性标准。第一,满足前置程序。第二,资不抵债标准。中国可以直接吸收应急处置机制中的地方政府债务重组司法程序的启动条件:无法偿还地方政府债务本息,或者因偿还政府债务本息导致无法保障必要的基本民生支出和政府有效运转支出。第三,债务人和债权人已经进行善意的谈判,但是未能达成债务协议,政府债务人需要证明已经进行最大的努力和穷尽所有其他救济手段。从美国司法经验来看,法院倾向于审查与申请相关的整体情境,一般的规则是如果债务人在申请前提出关于财政困境的全面解决方案,法院一般判定债务人尽到善意义务。^[64] 地方政府穷尽所有其他救济手段,一般也被认为尽到善意谈判的义务。^[65] 否则,法院在审查之后可以驳回地方政府的申请。司法权的功能表现在督促债务人和债权人在申请前进行诚恳的谈判。

[61] 《美国破产法》第9章“市政债务调整法”第926节第(a)项。

[62] 本部分的论据取自《美国破产法》第9章“市政债务调整法”,同时也参考南非、匈牙利等国的地方政府债务调整法律。本文引用境外地方政府债务重组的立法条文和制度的目的是阐释司法权在地方政府债务重组中如何可以发挥作用;司法权的视角是基于这些立法条文而又超越这些条文,不是主张要全部吸收和移植这些条文。

[63] 参照适用《中华人民共和国企业破产法》第11条和第12条。

[64] See Diane Lourdes Dick, “Bondholders vs. Retirees in Municipal Bankruptcies: The Political Economy of Chapter 9”, *American Bankruptcy Law Journal*, Vol. 92, No. 1, 2018, pp. 80-81.

[65] See Melissa B. Jacoby, “The Detroit Bankruptcy, Pre-Eligibility”, *Fordham Urban Law Journal*, Vol. 41, No. 3, 2014, p. 853.

2. 重整计划草案的司法审查与批准

在申请司法重整程序时,地方政府提出重整计划,是善意的表现;如果没有提出重整计划,那么,司法权将指定一个合理期限,让地方政府提出重整计划草案。基于地方政府在期限内提出的重整计划草案,司法权对地方政府债务融资的反制功能主要体现为对重整计划草案的审查和批准。批准重整计划草案的标准是原则性的:善意、公平原则、债权人最佳利益原则和计划草案具有可行性。^[66]善意是指债务人善意地提出计划方案。从美国案例来看,如果债务人不正当地对同一类债权中的某些债权人进行歧视,则会被判定缺乏善意。

债权人利益最大化和重整计划具有可行性的审查标准,赋予司法权较大的自由裁量权,使司法权足以发挥反制的能动性。在公司破产重整的语境中,“债权人最佳利益”的评估基准是商事公司清算情况下的债权人所得清偿。然而,在政府债务重组的情况下,商事公司语境中的清算标准不适用,因为地方市政的司法重整程序没有清算的选项,不能清算一个市政或者地方政府,^[67]那么,“债权人最佳利益”的评估基准则是:如果债权人在债务调整方案下的待遇要比案子被法院驳回后的待遇更好,则该债务重组方案符合债权人最佳利益。^[68]

计划草案可行性的司法审查标准,同样赋予司法权很大的能动性,以制约行政权。司法权不能命令政府债务人进行财政重整,然而,司法权可以不批准未进行善意财政重整(“开源节流”等财政紧缩政策)的计划草案,^[69]通过不作出批准的裁定甚至驳回的方式,对行政权形成制约。可行性的一个重要内容是地方政府债务人有能力履行它的职能,即提供公共服务。在美国法上,如果第9章债务调整方案的实施是推迟到期债务的履行,那么,对未来收入与成本的预测必须基于合理的假设,而不能完全是推测。大多数债权人同意该方案,法院依然有责任去独立评估方案的可行性。^[70]例如,在一个地方政府债务调整方案中,债务重组方案所附的一个条件是“激进的、无干扰的、完整的在接下来的四十年里对辖区内的所有土地进行开发”,法院判定这个债务调整计划不具有可行性,“过分乐观,基于不合理的、主观的预测”。^[71]

针对异议债权人和谈判僵局,在未能获得债权人投票通过的情况下,司法权可以进行强裁。这方面可以转引企业破产重整制度。^[72]在支持者的请求下,法院依然能批准债务调整方案,只要该方案对受到不利影响的类别请求权或类别利益,没有不公平地歧视,计划草案是公平与衡平的。即使在这种场景中,强裁的最低要求是至少有受到不利影响的一个类别的债权表决通过该方案。计划草案公平性的重要标准是:一个公平与衡平的计划草案必须符合绝对优先权规则。

[66] 《美国破产法》第9章“市政债务调整法”第943节第(b)项。

[67] 匈牙利法律, see Jókay, *supra* note 24, p. 287.

[68] See Michael De Angelis and Xiaowen Tian, “United States: Chapter 9 Municipal Bankruptcy-Utilization, Avoidance, and Impact”, in Otaviano Canuto and Lili Liu (eds.), *Until Debt Do Us Part: Subnational Debt, Insolvency, and Markets*, Washington, D.C.: World Bank, 2013, p. 320.

[69] 2003年南非《地方政府财政管理法》第155条。

[70] 美国法, see Robert S. Amdursky, Clayton P. Gillette and G. Allen Bass, *Municipal Debt Finance Law: Theory and Practice (2nd Edition)*, New York: Wolters Kluwer Law & Business, 2013, p. 443.

[71] *In re Mount Carbon Metropolitan District*, 242 B.R. 18 (1999), at 18, 37-38.

[72] 《美国破产法》第1129节。

这意味着,在更高级别债权人得到完全清偿之前,低级债权人不得接收任何清偿,合理的预期是债权人得到债务调整计划中所规定的待遇。美国大萧条后发生的系列城市破产案的裁判经验所确立的一个法律原则是,债务调整计划的公平性取决于对未来税收收入的预测、需要纳税的财产的估值、有效的税率、过去的税收逃逸率、可能影响税收收入的一般经济条件。^[73] 司法权功能运作的威慑力在于驳回,驳回地方政府债务重组案件是人民法院的职权形式表现,是司法权对行政权的监督手段之一,这会促使地方政府和债权人尽快达成公平的债务调整/重组方案,以结案的方式退出司法重整程序,完成通过司法程序公平与合法削减地方债务的目标。驳回之后,债务人失去司法权的保护,债权债务纠纷回转到美国合同法等的救济。

除前述由于适格性问题而驳回之外,还有在审理阶段的驳回。审理阶段的驳回进一步分为两类:应当驳回和可以驳回。应当驳回的情况是法院拒绝批准计划草案。^[74] 可以驳回的情况则是指在一定情形下,法院有权自由裁量是否驳回,不需要证明驳回是债权人的最佳利益。例如,美国法上的这些情形或理由包括:需要提起刑事诉讼;债务人不合理地延迟,有损债权人利益;没能在法院指定的期限内提出计划;如果法院在批准重整计划后依然保留管辖权,那么,债务人对计划条款的实质性违约;或因该计划中规定的条件的出现而终止该计划,法院也可以驳回。^[75] 美国法上,关于驳回的情形或理由不是穷尽式列举。美国法院保留着一般性的衡平的权力,以它认为合适的任何理由,行使自由裁量权,驳回案子;^[76] 以及债务人自己的驳回请求。^[77]

3. 重整计划实施阶段的司法监督权

一旦重整计划被法院批准,地方政府资产负债表将根据重整计划进行调整,公共债务被合法地削减,债务人与债权人形成新的法律关系。从境外立法来看,债务削减的条件一般是:债务调整或重组的计划被法院批准;根据该计划,债务人在法院的指定代理人处存储分配给债权人的对价;法院认为,任何被委托保管的担保都会在分配后构成对债务人有效的债权;以及规定偿付或保证该债权的条款是有效的。^[78] 法院有权把债务调整方案之外的债务、那些在方案被批准前债权人不知道该案存在或未接到通知的债务,作为不得减免的债务。^[79] 司法重整程序终结之后,司法权依然对重整计划的实施行使监督权。在重整计划草案被批准之后,如果发现在重组计划草案的形成和谈判过程中存在欺诈,法院有权撤销重整计划;在计划的实施期内,债务人定期向法院提交报告,证明债务人资产收入符合计划中的预测;^[80] 对于被批准后的计划的重大修改,应提交法院批准。

[73] See Amdursky et al., *supra* note 70, p. 444.

[74] 《美国破产法》第9章“市政债务调整法”第930节第(b)项。

[75] 《美国破产法》第9章“市政债务调整法”第930节第(a)项。

[76] See Amdursky et al., *supra* note 70, p. 446.

[77] *In re New York City Off-Track Betting Corporation*, 2011 WL 309594 (2011).

[78] 《美国破产法》第9章“市政债务调整法”第944节第(b)项。

[79] 《美国破产法》第9章“市政债务调整法”第944节第(c)项。

[80] *In re City of Central Falls*, 468 B.R. 36 (2012).

五、结 论

第五次全国金融工作会议提出“两个着力”，“着力防范化解重点领域风险，着力完善金融安全防线和风险应急处置机制”。地方政府债务风险事后处置机制是地方政府债务管控的有机组成部分，不仅应包括一时救急的行政处置，更应重视建设行政权与司法权协同的长效机制。从全国金融工作会议“推进国家治理体系和治理能力现代化的战略高度”，^{〔81〕}中国应完善地方政府债务风险事后机制，仅仅有行政处置应急机制是不完备的，应建立混合模式，形成可持续发展的长效机制。这是由地方政府债务融资的平等性、行政权与司法权比较优势、制度变迁的路径依赖、中央不救助之承诺可信、事后机制的事前效果等因素决定的。

Abstract: Local governments in debt distress should undergo fiscal adjustment and debt restructuring. In the emergency response mechanism for local governments' debt risks established in accordance with the Budget Law, the executive power (administrative disposition) plays an important role in emergency response and rescue, but the institution designers forget the judicial power and neglect the role and active function of judicial power in the ex-post response system for local governments' debt distress. The executive power and the judicial power have their respective comparative advantages. The ex-post disposal mechanism for debt risks of Chinese local governments shall introduce the dimension of judicial power. The executive power and the judicial power shall be divided in a synergistic manner to work together, so as to establish a mixed and synergistic model of executive power and judicial power. This model is the organic combination of the comparative advantages of the two systems, which is also in line with the path dependence and institutional resources of China's institutional reform. Meanwhile, the dimension of judicial power will produce positive effects ex ante, such as strengthening the hard budget restraint, reinforcing the central government's credible commitment of "NO Bailout" and dissolving the moral hazard. The introduction of judicial power should follow the constitutional principle of the separation of executive power and judicial power and abide by the principle of the limited judicial power. The judicial system would have the great power of discretion to counter the occurrence of the local government debt crisis. The function of judicial power is embodied in the whole process of the judicial reorganization procedure, including the judicial review of acceptance conditions, the approval of the reorganization draft plan and the judicial supervision of its implementation.

Key Words: Local Government Debt; Fiscal Adjustment; Debt Restructuring; Judicial Power

(责任编辑:邓 峰)

〔81〕 习近平总书记在第五次全国金融工作会议上的讲话,参见程实:“稳健的突破——2017年全国金融工作会议点评”,载《第一财经日报》2017年7月18日,第A11版。