

地方政府债券发行之法律分析及进路

赵 菁* 朱世亮**

摘要:2014 年新《预算法》明确赋予地方政府债券发行权,立法宗旨意在通过严格地方政府债务管理以防范债务风险,并在地方政府独立权利主体地位、地方政府发债监管完善等方面明确了法律依据,但其中仍存在诸多问题亟待解决。只有从硬化政府预算支出、严格限制负债主体、完善法律惩治机制等方面规范地方政府债券发行,才能实现地方政府债券发行与法治的良性对接。

关键词:预算法 地方政府 债券发行

由于对中央与地方政府的权责关系、地方政府融资需求等认识不足,我国 1994 年《预算法》严格限制地方政府举债,在 2014 年对预算法修订之前,我国地方政府几乎无法直接作为举债主体进行融资。在实践中,大量债务以地方政府提供隐性担保的方式由融资平台通过各种形式举借,造成大多数

* 对外经贸大学法学院博士研究生,现供职于国家开发银行。

** 对外经贸大学法学院博士研究生,现供职于最高人民法院。

地方政府债务未纳入预算管理,带来了风险隐患。从实质来看,目前我国地方政府债务风险虽然总体可控,但亦不容乐观。我国2014年新《预算法》奠定了地方政府举债的基本方向,是我国立法上的一次重大突破。但是,我国有关地方政府债务发行的法律体系仍然存在一些不足和缺陷,法理基础仍需理顺,对地方政府债务发行这一行为的法律规范尚不健全,对发债主体的法律责任如何归责有所欠缺,与依法治国的要求仍有距离。

一、新《预算法》关于地方政府债务发行立法宗旨之嬗变

由于历史局限,我国立法机关在很长时间里对于地方政府债务及其规范之必要性缺乏准确认识,对于地方政府债务采取“一刀切”的严格限制,这些立法理念在1994年《预算法》的立法宗旨中均有所体现。1994年《预算法》第1条规定:“为了强化预算的分配和监督职能,健全国家对预算的管理,加强国家宏观调控,保障经济和社会的健康发展,根据宪法,制定本法”。从法条本身两次使用“国家”一词可以看出,1994年《预算法》以国家作为预算的法理切入点。在这一立法宗旨架构下,地方政府并未获得真正意义上作为独立法律关系主体之地位。这一立法宗旨和法理逻辑在1998年财政部发行国债后转贷地方政府的实践中可见端倪:债务的承债主体是中央政府而非地方政府,地方政府对中央政府而非上述债券的购买人承担法律上的偿还义务。

但是,近二十年来,我国城镇化一直处于快速推进时期,而城镇化建设主要依赖地方财政。虽然缺少成文法律之基础,地方政府债务无论从法理还是从实践均已成无法否认之存在,地方政府债务率^[1]不断上升,有的地方已经处于较高水平。按照2013年国务院办公厅《关于做好全国政府性债务审计工作的通知》,地方政府性债务包括:地方政府负有偿还责任的债务、地方政府负有担保责任的债务、地方政府可

[1] 政府债务率是指年末债务余额与当年政府综合财力的比率,是衡量债务规模大小的指标,国际货币基金组织确定的债务率控制标准参考值为90%~150%。

能承担一定救助责任的债务。^{〔2〕}可以说,上述通知是对地方政府性债务存在之现状从规范性文件上加以认定,但仍未能从立法层面予以认定。在全面深化改革的大背景下,城镇化建设仍将加速推进,地方政府性债务仍属必要,地方政府举债机制亟须规范。基于上述法理阐释与实践需求,2014年新《预算法》在历时20年修订后终于获得通过。

与1994年《预算法》相比,2014年新《预算法》的立法宗旨取消了“国家”这一表述,突出了对“政府”收支行为的规范、对“政府”预算管理和监督。“国家”这一法律用语,在法律中使用最多的为我国《宪法》。从法理进行分析,其内涵与外延均难以涵盖地方政府。而2014年新《预算法》立法宗旨所使用“政府”这一法律用语,其概念外延既可包括中央政府,亦可包括地方政府,而且2014年新《预算法》的其他法律条文亦可对此加以佐证。

从“国家”到“政府”这一法律用语的细微改变,已使2014年新《预算法》的立法宗旨与1994年《预算法》相比实现嬗变:地方政府在政府债券发行行为中可以作为法律上独立的权利主体,进而对进一步规范地方政府债券发行以及对其进行管理与监督提供了立法依据,奠定了法理基础。同时,与1994年《预算法》相比,2014年新《预算法》实现了一系列立法进步:在建立全口径透明预算、健全跨年度预算平衡机制、完善转移支付制度、硬化预算支出约束等方面取得了重大立法突破。特别是在地方政府性债务管理方面,2014年新《预算法》删除了有关预算外资金的内容,并明确规定政府的全部收入和支出都应当纳入预算。毋庸讳言,2014年新《预算法》的立法宗旨,是建立规范和制衡政府收支行为的法治型预算制度,是实现各级政府分配公共资源的法制化、规范化、程序化。这些变化,亦为地方政府债券发行之进路明确了方向。

〔2〕 政府负有偿还责任的债务是指需由财政资金偿还的债务,属政府债务;政府负有担保责任的债务是指由政府提供担保,当某个被担保人无力偿还时,政府需要承担连带责任的债务;政府可能承担一定救助责任的债务是指政府不负有法律偿还责任,但当债务人出现偿债困难时,政府可能需要给予一定救助的债务。后两类债务均应由债务人以自身收入偿还,正常情况下无须政府承担偿债责任,属政府或有债务。

二、新《预算法》确立地方政府债券发行之法治价值

在全面推进依法治国的大背景下,在法治轨道上推动各项工作已成为社会共识。2014年新《预算法》关于地方政府债券发行之相关法律规定,即为在法治轨道上推动地方政府债务问题解决的立法始端。只有厘清立法上确立地方政府债券发行之法理和制度之意义,才能将有关地方政府债券发行的抽象性的法治进步实现于现实生活,并避免法律因不能落地而变成一纸具文。

(一) 地方政府独立权利主体地位之确立

权利主体,亦称法律关系主体,即法律关系的参加者,是法律关系中的权利的享受者和义务的承担者。享有权利的一方成为权利人,承担义务的一方称为义务人。^[3]作为法律关系的参加者,法律关系主体必须具有外在的独立性,具有一定的意志自由,能以自己的名义享有权利和承担义务。地方政府进行债券发行,必须在法律上具有独立的权利主体地位。

地方政府在法律上是否可以作为独立的权利主体,这一问题在我国学界一直存有疑虑。这也是地方政府自行发债的相关法规酝酿多年却迟迟难以落地的根源和瓶颈。我国《宪法》第3条第1、4款规定:“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。”这一宪法条文虽然阐述了中央与地方之间的工作原则,但对于地方政府是否可以作为独立的法律关系主体这一至关重要的法理问题并未直接给出答案。在相当长的时间内,我国对这一法理问题的主流观点是,我国是单一制国家,中央政府代表了国家的所有主权,地方政府只是中央政府的分支,有义务服从中央的命令,中央政府可以随时通过法律或命令超越并取消地方政府制定出台的有关规定,因此地方政府不能作为独立的权利主体。这一主流观点在1994年

[3] 孙国华、朱景文主编:《法理学》,中国人民大学出版社1999年版,第363~364页。

《预算法》中得到体现,即地方政府从债券发行到责任承担均不具备独立主体资格。

在现实中无法回避的情况是,地方政府在我国具有双重身份,既是中央政府的下级机关,又是地方权力机关的执行机关。尽管自《国务院关于实行分税制财政管理体制的决定》(国发[1993]85号)实施以来,地方政府逐步具备了自已稳定的税种和财政收入来源,其作为独立的利益主体地位更为凸显。但在1998年财政部发行国债后转贷地方政府的实践中,承债主体仍为中央政府。也就是说,地方政府在法律上仍不是独立的权利主体。这一情况在2009年发生变化。财政部自2009年起为地方政府代发债券,其中承债主体为地方政府。换言之,地方政府在债券发行中作为独立权利主体这一法理观点获得实践认可。

上述实践认可进而体现在2014年新《预算法》中。新《预算法》赋予了地方政府独立发行债券的权力,实际上也就是在立法层面确立了地方政府独立的权利主体地位。根据2014年新《预算法》第35条之规定,2014年新《预算法》在赋予地方政府独立发行债券之权限的同时,亦对发债主体做出了非常严格的限定,将其限定于“经国务院批准的省、自治区、直辖市”。基于这一限定,财政统筹能力相对较弱的市、县两级政府均被排除在独立发行债券的主体之外,充分体现了我国立法者的审慎态度。这也表明,我国各个地方政府并不是基于法律当然获得权利主体地位,而是只有满足2014年新《预算法》要求的地方政府才能在债券发行中作为独立的权利主体。

只有地方政府在法律上获得独立的权利主体地位,其才能通过合法的债券发行与购买债券的投资者之间建立民事法律关系,对其债券发行的监管也才能成为可能和必要。

(二) 地方政府债券发行法律性质之甄别

甄别和厘清法律行为之性质,方可能准确界定各方当事人的权利与义务,进而在当事人之权利受到侵害时能够获得相应之救济途径。地方政府债券发行与公司或企业债券发行相比,债券发行的主体在法律上具有特殊性。地方政府在法律规定的通常情况下是以行政机关这一行政法主体的身份出现,相关行为亦为其对相对人进行的行政法律行为。

由于地方政府的特殊性,我国一些法律学者将地方政府债券发行的法律性质界定为特殊的行政法律行为,这是由于没有认真分析地方政府债券发行的法律本质而造成的误读。诚然,地方政府在绝大多数法律行为中是以行政主体身份出现的,但是在债券发行行为中,地方政府所从事的明显不是对相对人进行行政管理的行为,购买债券的投资者也毋庸置疑不是被管理者。如果抛开地方政府在行政法的特殊身份,基于法理进行分析可以发现,地方政府发行债券筹集基础设施建设、提供公共服务等事项的资金,并按债券标明的利率偿还投资者以本金和收益。投资者根据自己的意愿购买债券进行投资,并享有因投资而获得相关收益的权利。这体现了地方政府和债券投资者平等的法律地位,在法律性质上属于典型的民事法律行为。在民事法律行为这一法律性质界定下,地方政府根据本地区社会发展状况和资金短缺程度,依据相关法律规定向社会公众公开发行债券。发行地方债是地方政府筹措财政收入的一种方式,其收入列入地方政府预算,以当地政府的税收能力作为还本付息的担保。地方政府债券的持有人有权要求地方政府按约定兑现债券。在地方政府因债券发行而与投资者产生纠纷时,应采用民法上所规定之救济手段。反之,将其界定为行政法律行为,相关法律救济手段难以理顺。

(三) 地方政府债券发行监管责任之辨析

为防范地方政府债务风险,2014年新《预算法》在允许地方政府债券发行的同时,亦将政府债务纳入预算管理,为地方政府的债务发行套上监督管理的“紧箍咒”,通过严格债务管理来防范债务风险。根据2014年新《预算法》的规定,在对于地方政府债券发行的监督管理方面,负有相关监督管理职责的主体至少包括:(1)全国人大及其常委会。根据2014年新《预算法》第20条之规定,其负责审查、批准和监督中央和地方预算,而地方政府债券发行应纳入地方预算,此外,根据2014年新《预算法》第35条之规定,地方政府债务发行规模亦应当由全国人大及其常委会批准。(2)国务院,即我国中央政府。根据2014年新《预算法》第35条之规定,其负责批准有权发行债券的地方政府,负责确定地方政府发行债券的限额,负责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。(3)国务院财政部门,

目前为国务院财政部。根据2014年新《预算法》第35条之规定,其负责对地方政府债务实施监督。(4)发行债券的地方政府的本级人大及其常委会。根据2014年新《预算法》第21条之规定,其负责审查、批准和监督本地预算和决算,根据2014年新《预算法》第35条之规定,地方政府发行债券应当报本级人大常委会批准。虽然以上法律主体对于地方政府债务发行负责管理的方面有所不同,但通过法理分析可以发现,以上监管主体均是基于2014年新《预算法》的明文规定对地方政府的债券发行进行监督管理,属于内部行政法律行为。依据我国现行的《行政诉讼法》之规定,内部行政法律行为尚不能通过司法途径进行救济。

此外,根据《地方政府一般债券发行管理暂行办法》(财库〔2015〕64号)第18条和《地方政府专项债券发行管理暂行办法》(财库〔2015〕83号)第20条之规定,地方政府债券发行结束后,符合条件的应按有关规定及时在全国银行间债券市场、证券交易所债券市场等上市交易。根据我国《证券法》第2条之规定,地方政府债券的上市交易,应当遵守我国《证券法》的有关规定。目前,我国债券市场是分业监管模式,根据市场性质不同而由银监会或证监会进行监管。^[4] 符合条件的地方政府债券在全国银行间债券市场上市交易,则应当接受中国银监会监管;符合条件的地方政府债券在证券交易所债券市场上市交易,则应当接受中国证监会监管。中国银监会或中国证监会的上述监管行为,从法理上辨析,则为外部行政法律行为,应当明确的是,在上述行政行为中,地方政府是被管理者,是行政行为的相对人。

三、地方政府债券发行之现状与风险隐患

在2009年之前的很长时间内,我国从法理到实践均不认可地方政府债券发行行为,对地方政府债券发行加以法律规制也无从谈起。现实中,地方政府则通过融资平台贷款、城投债等创新模式来举借债

[4] 洪艳蓉:“金融理财的监管逻辑与投资者保护”,载《金融市场研究》2013年第4期。

务,缓解财政压力。这形成了地方政府的隐形债务,造成风险隐患。2009年财政部为地方政府代发债券时,第一次在实践中明确了地方政府(而不是中央政府)是债券的承债主体。从法律意义上看,这可以视为在1994年《预算法》框架下的地方政府债券发行之实践。根据1994年《预算法》第28条之规定,财政部于2011年10月17日发布《2011年地方政府自行发债试点办法》,批准上海市、浙江省、广东省、深圳市开展自行发债试点。在这些试点的基础上,2014年新《预算法》第35条从法律层面正式对于地方政府债券发行予以认可。2014年新《预算法》自2015年1月1日施行至今已经一年,我国地方政府债券发行仍存在预算软约束、渠道不规范、监督不健全等问题,进而可能形成风险隐患。

(一) 规模风险:发债盲目扩张,预算软约束

虽然1994年《预算法》几乎完全否定了地方政府债券发行之可能,但地方政府的融资需求并不会因法律规定而凭空消失。法律规定与现实需要的矛盾使得地方政府不断创新形式进行融资,造成了地方政府的大多数债务未纳入预算管理,脱离中央和同级人大监督,规模难以有效控制。在2014年新《预算法》实施前,为适应地方发展之需要,中央政府根据1994年《预算法》第28条之规定,于2011年批准了少数省市开展自行发债试点。在这些试点中,试点省(市)政府债券发行兑付办法由其自行制定,并报财政部备案。在这种自我规范和约束的情形下,对地方政府债券发行的规模进行有效管控并非易事。

根据国家审计署全国政府性债务审计结果,截至2013年6月底,全国各级政府负有偿还责任的债务206,988.65亿元,负有担保责任的债务29,256.49亿元,可能承担一定救助责任的债务66,504.56亿元;2015年、2016年和2017年到期需偿还的分别占17.06%、11.58%和7.79%,2018年及以后到期需偿还的占18.76%。^[5]甚至《21世纪经济报道》曾在2015年年初预计,2015年地方政府债务缺口可能会达到

[5] 中华人民共和国审计署办公厅:“2013年第32号公告:全国政府性债务审计结果”,载中华人民共和国审计署官网,<http://www.audit.gov.cn/n1992130/n1992150/n1992500/3432077.html>,2015年12月18日访问。

近1万亿元,^[6]地方政府债务规模的风险不容忽视。

2014年新《预算法》施行后,一般债券、专项债券预算管理办法中对新增债券与置换债券作了区别对待,新增债券情况需报送人大,置换债券仅报同级政府批准即可。但是,具体到是否编制预算调整方案时,对置换债券却没有做出明确规定,致使基层政府在实际工作中存在债券管理与预算管理衔接方面的难题。地方政府置换债券的发行主要是为解决地方政府面临的到期债务本金偿还问题,是中央政府为地方政府解决债务困境提供的一种救助机制。如果这种机制一旦成为常态化措施,无形中会诱发地方政府过度举债的机会主义行为,并通过置换债券的方式掩盖和延迟可能出现的债务危机。一旦市场发现此类风险而拒绝提供融资,地方政府的债务危机就一触即发。2015年8月,辽宁省地方债的流标与发行利率的上行充分说明了这种潜在风险的存在。^[7]目前,导致地方政府进行债务扩张的根源并没有根本消除,这在实际上形成了地方政府债务规模风险隐患。

(二) 偿还风险:举债渠道少,隐性债务多

尽管地方政府是我国城镇化建设事权的主要承担者,但长期以来受1994年《预算法》等法律法规关于非规定情形地方政府不能负债的限制,我国地方政府直接作为举债主体的融资渠道较少。历史上仅有国债转贷、中央代发地方政府债券以及国际金融机构和外国政府贷款等少数渠道。虽然在诸多法律法规制约下,^[8]地方政府直接举债的大门关闭,但在现实财政压力下,融资平台贷款、城投债等创新模式应运而生。

近年来,随着各地城市建设、公益投资的不断扩大,地方政府财政压力越来越大,国家对地方债的法理论证和政策取向也逐渐发生变化。

[6] 黄斌:“跟城投债说再见? 地方债远水不解近渴缺口或达万亿”,载《21世纪经济报道》2015年1月17日,转引自凤凰财经,载 http://finance.ifeng.com/a/20150119/13439216_0.shtml,2015年12月18日访问。

[7] 徐莲、常潇斐:“市场猜测辽宁地方债流拍事出多因 难成地方发债常态”,载《第一财经日报》2015年8月10日。

[8] 1994年《预算法》严格限制地方政府举债,我国现行的《贷款通则》禁止地方政府向银行借款,我国现行的《担保法》、《物权法》均规定国家机构不得作保证人等。

2011年10月,财政部发布《2011年地方政府自行发债试点办法》,批准上海市、浙江省、广东省、深圳市开展自行发债试点。同时,为绕过1994年《预算法》的硬性规定,财政部2009年起为地方政府代发债券,但这次代发与之前1998年财政部发行国债后转贷地方政府的做法存在本质不同。在1998年的转贷中,中央政府是债务的承债主体,而这次代发债券的承债主体则是地方政府。2010年、2011年、2012年、2013年,中央分别代发地方政府债券2000亿元、2000亿元、2500亿元、3500亿元。^[9]在2014年,又进一步上调至4000亿元。^[10]

2014年新《预算法》剥离融资平台的政府融资职能后,地方政府只有一种合法的融资渠道——发行地方政府债券。2014年新《预算法》明确每个年度地方政府举债总规模和各地举债限额,规定新增地方债务只能通过发行债券的方式,这意味着除此之外地方政府不得新增任何债务。但是,如此巨大的地方债金额,在最近三年集中到期,仅靠2014年《预算法》所规定的地方政府债券一种方式支撑,难以满足庞大的融资和偿债需求,地方政府的存量债务也不可能完全通过项目收益和当期财政收入偿付。再加上近几年地方政府土地收入趋紧,土地出让收入的偿债能力不足,新旧债务交替增长,一些地方政府会通过举借新债来偿还旧债。而且2014年新《预算法》对发行债券的地方政府进行了严格的资格限制,财政统筹能力相对较弱的市、县两级政府均被排除在独立发行债券的主体之外。在合法融资渠道受到严格限制不能满足融资需求的情况下,一些地方政府只能转而寻求通过各种形式的隐性债务,地方政府隐性债务扩张的根源并未根本消除,偿还风险随之增加。

(三) 责任风险:归责不全,监督不力

法律责任是行为人由于违法行为、违约行为或者由于法律规定而

[9] 巴曙松、杨现领:《新型城镇化融资与金融改革》,中国工人出版社2014年版,第41~42页。

[10] 财政部:“关于2014年中央和地方预算执行情况与2015年中央和地方预算草案的报告”,载中华人民共和国财政部官网,http://www.mof.gov.cn/zhengwuxinxi/caizhengxinwen/201503/t20150317_1203481.html,2015年12月18日访问。

应承担的某种不利的法律后果。^[11] 法律责任的目的在于保障法律上的权利、义务、权力、自由得以生效,在它们受到阻碍、即法律所保护的利益受到损害时,通过适当的救济,使对侵害发生有责任的人承担责任,消除侵害并尽量减少未来发生侵害的可能性。^[12] 每个法律主体都应当为自己的违法行为承担相应的法律责任,是法律权威性和威慑力的保证。目前虽然对于地方政府债券发行规定了多方的监管体系,但在现实中仍存在归责不全、监督不力等问题,引发责任风险。

在对于地方政府债券发行的监督管理方面,根据2014年新《预算法》的规定,负有相关监督管理职责的主体至少包括全国人大及其常委会、国务院、国务院财政部门、发行债券的地方政府的地方人大及其常委会。虽然监管主体多达4个,但逐一分析可以发现,这些监督均为事先监督。据统计,2015年,全国有34个省市完成了地方政府债券发行,发行支数合计284支,发行金额合计38394.63亿元。^[13] 对如此之多的地方政府和如此巨大之发行金额进行事先监督,监管到位难度极大。而因监管不到位应承担何种责任,目前法律亦未能明确界定。

在市场经济条件下,债券反映了发行人与投资者之间的信任和信用关系,能否发债成功主要取决于发行人的信用及因此获得的市场评价。发行人应基于真实的自身信用筹集、运用资金,披露自身信用变动情况并为融资行为负责,背信者应为此付出代价并接受市场惩罚。投资者能否盈利,主要取决于对发行人信用的判断和投资技巧,其应当对自己意思表示做出的投资行为和结果负责,也即买者风险自负,而非刚性兑付。^[14] 截至目前,我国地方政府在地方政府债务方面从未出现过真正意义上的违约。这就意味着,无论是原先的地方政府债务,还是置换后的地方政府债券,对于投资者来说都是违约风险较低的债务。

[11] 沈宗灵主编:《法理学》,北京大学出版社2009年版,第335~336页。

[12] 沈宗灵主编:《法理学》,北京大学出版社2009年版,第339页。

[13] 上海新世纪资信评估投资服务有限公司公共融资部:“2015年地方政府债券发行情况和利差分析”,载微信公众号“新世纪评级”,http://mp.weixin.qq.com/s?__biz=MzA4NTU4MDUyNQ==&mid=401310604&idx=1&sn=fbcf5429c080aafa8563829de2314ef3&rd=MzA3MDU4NTYzMw==&scene=6#rd,2016年1月9日访问。

[14] 洪艳蓉:“《证券法》债券规则的批判与重构”,载《中国政法大学学报》2015年第3期。

同时,地方政府具有行政管理职权,部分地区地方政府为了置换债务,对承销机构指定投标价位和摊派。商业银行过多持有地方政府债券,造成地方政府债券持有者对地方政府监督意愿亦不强烈。而且,地方政府债券持有者如何依法进行监督在现行法律规范中亦不明晰,债券市场健康发展所必需的信用基础和当事人自己责任均无从遵循。

四、规范地方政府债券发行之进路

在全面推进依法治国和依法行政的大背景下,对地方政府债券发行加以规范,必须在2014年新《预算法》确定的全口径预算管理的基本前提下,从地方政府债券发行的批准、监管、追责、救济等相应法律运行机制入手,将依法管理贯穿于预算编制、审查批准、债券发行、额度调整、过程监督、绩效评价全过程。

(一) 将权力关进笼子:硬化政府预算支出

根据2014年新《预算法》,地方政府通过发行债券举借债务的规模,由国务院报全国人大或者全国人大常委会批准,省级政府在国务院下达的限额内举借的债务,列入本级预算调整方案,并报本级人大常委会批准。同时,还明确规定举借的债务应当有偿还计划和稳定的偿还资金来源,只能用于公益性资本支出,不得用于经常性支出。

目前,全国人大及其常委会批准地方政府债务举借规模后,再由其对偿还计划、偿还资金来源、支出项目等进行监管并不符合我国的实际情况,由本级人大常委会承担上述职责较为可行。但是,我国各地人大及其常委会的审批监督权不同程度地存在被虚置问题,尤其是人大预算审批程序不明确、审议期限过短、议题量大、人大代表缺少修正权等因素,使得人大预算审议仅具“橡皮图章”的形式效果。现实中,各级地方人大不能对同级政府形成有效监督与约束,在预算批准和审查中处于弱势。

在地方政府债券发行法律机制的完善过程中,必须重视地方人大的监管作用,硬化预算约束,重塑本级人大及其常委会的预算权主导地位。对地方政府举借的债务,进一步明确预算审批程序,赋予人大代表

预算修正权、债券发行审核监督权,细化对地方政府举债融资的规模、用途、期限的审核程序等,确保地方政府举债规模与当地经济发展水平、政府债务偿还能力相匹配,地方政府应当有偿还计划和稳定的偿还资金来源,在上述情况均符合要求后方予以批准。地方政府预算批准后,地方人大常委会应当继续对偿还计划执行、偿还资金来源变化、支出是否属于公益性资本等进行监管。通过将赋权与限权纳入法治轨道,进一步约束和引导政府财政权力,避免只管借不管还的法律风险。

(二) 开明渠、堵暗道:剥离融资平台的政府融资职能

2014年新《预算法》实施之前,在常规融资途径被堵死的情况下,很多地方政府通过融资平台公司进行市场化融资,带来了大量的隐性政府债务。依据2014年新《预算法》之规定,地方政府举借债务只能采取发行地方政府债券的方式,不得采取其他方式筹措。但是,如果不能充分发挥地方政府债券发行的融资功能,同时妥善解决地方政府过去业已存在的融资平台等融资问题,则地方政府债券发行可能与历史遗留的融资平台问题相互交织,引发更大的风险和问题。

在这一问题的规范上,应当切实从法理上阐明政府与企业的区别,从法律的实践中明确划清政府与企业的界限,进而准确界定地方政府债务边界仅为地方政府依法发行的债券。同时,划分地方政府和融资平台之间的事权和财权,城镇化建设的事权主体在地方政府而非融资平台,债务收支也应纳入财政预算管理,明确借、用、还关系,将隐性政府债务显性化为地方政府债券,防止风险转嫁的可能性。严格禁止地方政府以承诺函等形式为融资平台企业举债违规提供担保。对历史遗留的融资平台“关停一批、改造一批、升级一批”。对没有自身经营现金流的平台允许其接受市场洗礼进行破产重组;对有一定经营能力的促使其进行公司制改造,提高自身“造血”能力;对具有自营业务和持续稳定的经营性现金流的融资平台,可厘清其与政府之间的关系,转变为“PPP”等项目的社会投资主体,进行市场化转型。

(三) 彰显法律责任:完善对相关违法行为的法律惩治机制

法律的调整作用要靠有震慑力的法律责任来发挥,完善的法律责任是法律调整的基本手段。1994年《预算法》之所以没有充分发挥其调整作用,一个重要的原因就是法律责任的规定不完善,只规定了三

种责任行为:一是未经依法批准擅自变更预算;二是违反法律法规擅自使用国库资金或者擅自支配国库资金使用;三是隐瞒预算收入或者将不应当在预算内支出的款项转为预算内支出。对上述三种行为仅规定了三种法律责任形式:一是责令改正;二是对单位给予警告或者通报批评;三是对直接责任人员以及主管人员给予行政处分,只有在极端情况下才追究刑事责任。

2014年新《预算法》从预算的编制、调整、公开等环节规定了较为详细的经济、行政和刑事责任,相较于1994年《预算法》,更有利于约束地方政府的融资冲动。但是,2014年新《预算法》所规定的法律责任的追究程序及救济手段仍语焉不详,尚需进一步加以细化。例如,自主发债要求严格信息披露,使得市场参与主体得以及时、全面获得信息,以供投资者自主选择投资工具和交易对象。地方政府应对信息披露的真实性负责,否则应受到相关处罚。在美国,市政债券市场要求州或地方政府及时披露综合年度财务报告、官方陈述以及独立审计报告,并对信息的真实性负责,如有披露错误或者误导,发行主体和批准发行的个人都可能遭受美国证券交易委员会查处,甚至被提起诉讼,追究民事和刑事责任。^[15]

此外,2014年新《预算法》仍存在一些法律责任规定缺失之问题。如2014年新《预算法》第88条虽然赋予了县级以上政府审计部门对预算执行、决算的审计监督权,但监督发现问题后与问题相对应的法律责任缺失,而且作为地方政府的一个部门,能否对本级政府的预算执行、决算实现有效审计监督,亦值得思考。此外,拥有监督权的权力机构如果不履行法律所赋予的权力,应承担何种法律责任也未涉及。目前,国务院正在加紧制定《中华人民共和国预算法实施条例》,建议对于地方政府债券发行中的违法行为所对应的法律责任,进一步明确追责主体,细化追究程序及救济手段。

地方政府债券发行是现代法律体系中具有显著特色的一项内容,地方政府权利主体之特殊性、监管责任之多元性等因素决定了其法律进路是一项系统性、协调性工程,不仅有赖于制度与规则之建立,还亟

[15] 蒋媛:“我国地方政府自主发债的法治化思考”,载《地方财政研究》2015年第1期。

须立法、审查、监管、财税和金融等一系列法律体制机制耦合作用,增强协调度。2014年新《预算法》已经为地方政府债券发行从立法层面建立了原则性框架,仍需充分认识其法律关系之二元架构,通过行政性法规与部门规章相结合,在未来几年稳步推进地方政府自主举债的法律机制建构,实现地方政府债券发行的管理与法治的良性对接。