

|部|门|宪|法|学|系|列|丛|书|

冉富强◎著

公债的宪法控制

CONSTITUTIONAL CONTROL ON PUBLIC DEBTS

该书是我国第一部从宪法学视角对公债进行专题研究的学术专著。揭示了租税国体的基本理论逻辑，提出并论证了宪法控制公债的基本原则。在财政宪法学者提出的税赋公平的宪政原则基础上，抽象得出公债是对某共同体特定时期税收规模和税收结构的适度“修正”和“调整”。作者运用规范的宪法学原理论证了地方政府直接发行公债的宪政要件，并指出了地方政府设立的融资平台公司举债应当纳入公共预算管理。



中国政法大学出版社

|部|门|宪|法|学|系|列|丛|书|

公债的宪法控制

冉富强◎著



中国政法大学出版社

2012·北京

图书在版编目（CIP）数据

公债的宪法控制 / 冉富强著. — 北京：中国政法大学出版社，2012.1

ISBN 978-7-5620-4136-8

I. 公… II. 冉… III. 公债-宪法-研究-中国 IV. D921.04

中国版本图书馆CIP数据核字(2011)第276730号

书 名	公债的宪法控制 GONGZHAI DE XIANFA KONGZHI
出版发行	中国政法大学出版社(北京市海淀区西土城路 25 号) 北京 100088 信箱 8034 分箱 邮政编码 100088 邮箱 zhengfadch@126.com http://www.cuplpress.com (网络实名：中国政法大学出版社) (010) 58908586(编辑室) 58908285(总编室) 58908334(邮购部)
承 印	固安华明印刷厂
规 格	880mm×1230mm 32 开本 11 印张 260 千字
版 本	2012 年 3 月第 1 版 2012 年 3 月第 1 次印刷
书 号	ISBN 978-7-5620-4136-8/D·4096
定 价	32.00 元
声 明	1. 版权所有，侵权必究。 2. 如有缺页、倒装问题，由印刷厂负责退换。

“部门宪法学系列丛书”学术委员会

学术委员会总顾问：李 龙

学术委员会主任：韩大元 朱福惠

学术委员会委员：（排名以姓氏笔画为参照）

王 磊 邓世豹 刘茂林 刘剑文

张千帆 吴家清 肖北庚 杜承铭

周叶中 林来梵 胡锦涛 莫纪宏

秦前红 焦宏昌 葛克昌 廖益新

总主编：周刚志 刘连泰

总 序

如果说法学是整个人文社会科学中的“工程学科”，那么宪法学则在这一学科中担负着“顶层设计”的重要使命。遗憾的是，受历史传统、思想观念等因素的影响，相对于民法学、刑法学等法学学科的蓬勃发展态势而言，中国宪法学虽然源远流长、意义深远，其发展在当下中国社会却反而显得举步维艰。近几年宪法学者在研究方法、研究进路及学术观点上展开学术争鸣，又显示出学者们对于宪法学之应用、发展前景的诸多分歧。值此之际，滥觞于德国的“部门宪法学”，作为对应于传统“国家（整体）宪法学”的一种宪法研究路径，具有以宪法规范整合部门法规范冲突、统辖部门法规范秩序的“务实性”学术品格，引起了包括台湾学者在内的众多中国宪法学者之强烈共鸣，相关成果不断涌现。周刚志教授和刘连泰教授都曾经在我的指导下完成博士学位论文，他们的研究领域及研究思路，均有效借鉴了域外“部门宪法学”的研究成果，同时又具有中国大陆宪法学自身的特色。他们组织部分中青年法学者撰写“部门宪法学系列丛书”，也得到了中国宪法学研究会会长韩大元教授、中国财税法研究会会长刘剑文教授、中国台湾地区著名公法学者葛克昌教授等许多法学家的支持和指导。在我看来，在学术研究思路及组织撰写著作的思路，这套丛书主要具有如下特点：

第一，强调宪法问题对于宪法学研究的学术导引功能。尽

2 公债的宪法控制

管学术研究具有一定的现实超越性品格，但是法律制度毕竟事关民生幸福，容不得法学学者自顾在“象牙塔”内自说自话。故而，研究实际的宪法问题，尤其是实际的宪法事案中宪法规范的解释、适用甚至修改或制定等问题，乃是宪法学者义不容辞的学术职责。当然，如俗语所云：“内行看门道，外行看热闹。”宪法学者对于宪法事案之分析，须以严谨的学术体系为依托，以严格的学术规范为基础，而有别于普通民众或学者动辄轻言“违宪”、“修宪”甚至根本无视宪法规范之规制效力的观念。本套丛书名曰“部门宪法学系列丛书”，意在通过对于部门宪法领域实际问题的发掘和整理，导引出中国宪法学研究的主题，并以中国宪法规范为依据而展开其理论研究 with 原理阐释的体系。此种富有浓厚之本土关怀与时代特色的“宪法问题意识”，乃得成为本套丛书的首要特征。

第二，注重宪法规范对于部门法规范的实际整合效力。部门法释义学的发达乃是当代中国大陆地区法学之重要特色，其中以三大诉讼法为依托的部门法释义学（如民法学、刑法学和行政法学）之兴旺发达尤为典范。然则，实际案件之发生，并不以人为的部门法区隔为藩篱；故而，当一个现实案件涉及到多个部门法的交叉规制甚至规范冲突时，传统的部门法释义学当如何回应？在民主宪政已蔚为时代潮流之当今世界，宪法规范早已不仅仅是形式意义上的所谓“根本法”，它更是对于部门法秩序极具实际整合效力的“高级法”。本套丛书之设计，着眼于中国大陆地区固有的部门法体系，力图将部门法内部及部门法之间规范冲突、协调的传统释义学技术提升至宪法高度予以探讨，使其在宪法规范的统辖下得以整合，由此回应现实疑难案件中的规范效力冲突问题。此种富有明确之中国法学主体意识的宪法研究进路，正是本套丛书有别于域外部门宪法学研究

的特色之所在。

第三，借重宪法方法对于宪法学发展的理论支持价值。方法论是一门学科的生命力之所在，宪法方法对于方兴未艾的中国宪法学而言尤为重要。当前中国宪法学者在宪法学发展路径上的主要分歧，主要是由宪法方法论之差异所致。其中，以概念演绎、形式推理为内在进路的规范解释方法与以功能分析、辩证推理为外在形式的社会分析方法共同构成宪法方法论上相互对峙的两大派别。本套丛书所倡导的部门宪法学研究，固然须以传统宪法释义学作为主要的研究方法，但是它在部门法规范的萃取、整理、解释及体系化等方面却并不局限于既有概念之封闭体系内的单纯演绎，而是大胆地通过宪法文本上之基本国策条款等宪法规范将宪法释义学适当外接于经济学、政治学、伦理学等其他学科，使它们成为支持中国宪法释义学发展的理论支点。此种适度统合传统宪法释义学与其他人文社会科学，使中国宪法释义学深深扎根于中国社会科学群、牢固奠基基于中国社会实证资料的宪法方法，乃是本套丛书的研究方法之有别于全盘移植、单纯引介域外宪法教义学的宪法方法论之重要特征。

本套丛书的作者多为近年毕业的法学博士。作为一位已逾古稀之年的法学教授，我乐于看到中青年学者的迅速成长，也殷切期待丛书能够在学界同仁的帮助下取得丰硕成果。在丛书即将出版之际，我也非常乐意向学界同仁推荐这些青年作者，希望他们的努力能够得到更多的关注、指导和支持。

武汉大学资深教授 李龙

2012年2月1日

序

欣闻冉富强博士的学位论文《公债的宪法控制》即将由中国政法大学出版社出版发行，甚为欣慰，特致以学术上的热烈祝贺！

在市场经济国家，税收是政府汲取公共财政的最主要方式。然而，自从凯恩斯主义把预算平衡打破之后，世界各地的预算赤字都处于一个较高的水平上。近年来，一些西方国家或地区不断出现主权债务危机。当前，希腊、意大利、东欧及美国的债务危机持续蔓延。它对欧洲乃至世界经济复苏都产生严重的消极影响。事实上，主权债务不单纯是经济现象和经济问题，预算赤字、公债发行与使用等也是国家政治生活的重要内容。美国著名华裔经济学家陈志武先生在其《金融的逻辑》中指出，民富是自由、民主与法治的基本条件，政府公债如果规模适当、使用得当、程序正当，无疑对国家经济发展、民生幸福、公民自由和民主法治实现等具有一定的推动作用。但正如德国公法学家伊森泽所指出，如果政府过度举债演化为债务危机，就会对政府信用、统治合法性产生实质影响，初由“财政危机”转为“经济危机”，终将陷入“宪法危机”。也许，当前希腊等国的政治骚乱和动荡就是最好的例证。

当前，我国虽然不存在西方国家所突显的主权债务危机，但自从1998年以来，中央政府开始借鉴凯恩斯主义的经济学理论，采取积极的财政政策和适度宽松的货币政策，以此作为增

加政府投入、拉动内需和刺激经济增长的重要举措。持续财政赤字使我国中央政府的国债发行总量和国债未偿余额均连年攀升。为应对全球金融危机，中央政府在2009、2010年又大幅增加赤字规模；并授予财政部代理一些地方政府发行地方公债。为满足中央政府对国债资金投放所需的配套资金及解决地方财政困难，一些地方政府绕开《预算法》举债禁令，擅自设立公共机构或融资平台，私下向国内外金融机构或民间举债，由此导致我国地方政府的隐形债务急剧攀升。由于地方政府目前尚不具备发行地方公债的实质宪政要件和公法授权，所以，地方政府的债务最终仍要由中央政府承担。这就给我国的主权信用产生极大的潜在风险。为此，在当下中国开启公债公法学研究具有十分重要的理论意义和时代价值。

该书是我国第一部从宪法学视角对公债进行专题研究的学术专著。纵观全书，我认为，本书以下几个方面的创新之处值得读者予以关注：

一是作者揭示了租税国体的基本理论逻辑，即工业革命颠覆了社会财富剩余索取权的主体，市场主体是社会财富的创造者，国家成为剩余财富的索取者，市场主体的经济自由权是从传统财产权中分化出来的一项基本权利，应当受到尊重与保护。

二是作者提出并论证了宪法控制公债的基本原则，即公债的人大议决原则和公债健全原则。其中公债的人大议决原则又包括公债法律保留原则和公债人大预算审议原则；公债健全原则包括日常支出禁止举债原则、建设公债原则、公债总量控制原则、公债期限控制原则及偿债基金设置原则等几个子原则。

三是作者在财政宪法学者提出的税赋公平原则的宪政原则基础上，抽象出如下洞见：公债是对某共同体特定时期税收规模和税收结构的适度“修正”和“调整”。以一般财政收入为

担保的一般责任公债是对税收规模的适度调整，以公债项目自身收入为偿债来源的收入公债是对税收结构的适当微调。

四是作者运用规范的宪法学原理论证了地方政府直接发行公债的宪政要件，即各级政府事权的法治化，本级政府拥有自主税收立法权和规范的转移支付财源，地方政府的独立公法人地位及宪法、法律的明确授权；在地方融资平台治理方面，作者通过对美国州宪法公债控制实效的比较研究，提出了地方政府设立的融资平台公司应当纳入公共预算管理的必要性。

本书是作者在博士学位论文的基础上进一步修改、完善的产物。虽然作者在该领域的研究具有一定的创新和思考，但由于本课题所涉猎的范围涵盖经济学、政治学、金融学、法学等诸学科的专业知识背景，所以难度颇大。这就决定了作者所提出和揭示的个别学术观点仍需进一步斟酌和论证。比如有关欧洲债务危机方面的资料还需充实，有关地方融资平台的类型化和实证研究还有待深化。但这并不影响本书的学术价值和品位。希望作者在本书的基础上，在相关领域进一步地开拓进取，取得更多高质量的学术成果。

以上为序。

刘旺洪

2011年11月17日

摘 要

工业革命使个体成为财富的创造者，国家成为剩余财富的索取者，征税成为国家汲取财富形成公共财政的最主要形式。税收公平在现代社会中具有基础性地位。它的集中体现就是税收规模适当和税收结构合理。公债发行是一个国家或地区对其特定时期税收规模和税收结构的适度调整。公债虽然是由政府或其附属公共机构以自愿方式向国内外筹集的资金，但与纯粹平等主体之间的借贷不同，它隐含有权力属性。

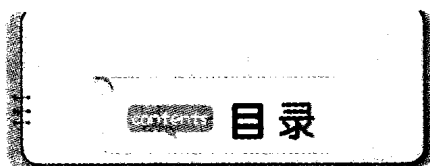
代议民主机制极大地提高了公债信用，但它又成为公债过量使用的祸首。公债过量发行容易导致通货膨胀，它不但扭曲经济结构，而且还会侵害经济自由权、代际人权等基本人权。通货膨胀实质就是比例所得税，它属于隐藏式税收，它破坏了税收法律保留原则。鉴于民主机制不足以控制公债，公债又涉及主权信用、统治合法性及央地关系配置，因此公债控制必须采取宪政方式。公债控制的宪法原则包括程序公正和实体公正。程序公正包括公债议会预算议决和公债法律保留原则；实体公正是指公债健全原则，它是税收公平原则的理性拓展。

各级政府事权、财权、财力的法治化及独立公法人地位是一级政府行使举债权的必要宪政条件。民主机制对各级政府的控制是一级政府直接行使举债权的充分宪政条件。政府设立的公共机构举债必须纳入宪法控制，只有这样才能实现公债宪政的实效。

应当建立由行政与立法机关组成的联合委员会负责编制预算草案。经常性开支应当保持预算平衡。包括代际核算在内的基本预算信息应当公开。代议制机构的支出增额修正权应受到一定限制。预算议决应采取绝对多数原则。行政机关的预算调整权应当受到严格限制。公债投资项目应当由审计机关进行绩效审计。

中央政府应当拥有战争公债、短期公债及强制公债专属发行权，地方政府只须拥有普通公债发行权。普通公债发行权包括一般责任公债和收入公债，它们都属于建设公债。公债只能用于公共目的。公债总量应当受到限制。一般责任公债的期限取决于出生率、死亡率、迁出率及迁入率等因素；收入公债的期限则受到公债项目寿命和正义储存原则的限制。

公债宪法的实施取决于违宪审查机关和社会公众“愿望的道德”的价值认同。公债违宪审查应该采取严格审查标准。其审查的重点是公债限额、公共目的、专款专用、必要性支出及发行程序等。我国公债宪法实施机关的设置必须考虑人民代表大会制度国情，民选的国家主席也应被授予和承担公债违宪审查职责。我国未来公债违宪审查的重点是举债用途、公共机构举债及地方融资平台举债。



总 序	1
序	4
摘 要	7
导 论	1
一、问题的提出	1
二、选题的意义	5
三、国内外公债法律制度及研究现状	10
四、本书的研究方法	31
五、本书的研究框架和基本思路	33
第一章 公债的法律关系界说	37
一、公债的宪法概念	37
二、公债发行的背景	40
三、公债的法律特征	60
第二章 公债与宪政的一般关系	72
一、公债与民主的关系	73
二、公债与人权	89
三、公债与法治的关系	123

2 公债的宪法控制

四、宪法控制公债之必要性	131
五、公债控制的宪法原则	149
第三章 公债发行主体的宪法控制	161
一、政府直接举债的宪政条件	161
二、公共机构举债的宪法控制	182
第四章 公债的宪法程序控制	206
一、预算案编制的宪法程序	208
二、预算案审批的宪法程序	226
三、预算执行监督的宪法程序	241
第五章 公债的宪法实体控制	250
一、公债发行种类的宪法控制	250
二、公债发行用途的宪法控制	259
三、公债发行总量的宪法控制	266
四、公债发行期限的宪法控制	277
第六章 宪法控制公债的实施机制	284
一、公债宪法的实施特征及审查标准	285
二、公债宪法实施的主要内容	297
三、中国公债宪法实施制度之构建	312
结 论	320
参考文献	323
后 记	336

导 论

一、问题的提出

新中国成立之后，中央相继发行了多次公债。1950 年中央政府为了应对建国初期的经济困难和新区税收需要，发行了人民胜利折实公债；“一五”期间，国家为了集中精力完成苏联帮助我国设计的 156 个建设项目，发行国家建设公债；此外，建国初期，我国还接受了苏联及东欧的大量外债。后来，苏中关系紧张，为了偿还苏联东欧外债，从 1955 年起，我国开始用大量矿产来偿还，终于在 1965 年全部还清。最后一期公债，即 1958 年公债也于 1968 年全部还清；《人民日报》于 1969 年 5 月 11 日宣布中国成为世界上第一个既无内债又无外债的国家。^{〔1〕}

1978 年，中国推行改革开放政策。伴随着中国改革开放的步伐，大量建设资金投入的需求导致中央财政极度困难，1979 年和 1980 年分别出现 170.67 亿元、127.50 亿元的巨额财政赤字。无奈，中央只有向银行透支。然而，向银行透支本身又引起物价大幅度上涨。^{〔2〕}为改变这种局面，国务院于 1981 年通过了《中华人民共和国国库券条例》。确定从 1981 年开始，发行中华人民共和国国库券，以便改变财政困难局面，实现财政、

〔1〕 芦文莹：《中国公债学说精要》，复旦大学出版社 2004 年版，第 49 页。

〔2〕 芦文莹：《中国公债学说精要》，复旦大学出版社 2004 年版，第 52 页。

信贷收支平衡,稳定物价。从1981年到1987年,国家连续超额完成国库券发行任务,共完成361.76亿元。这个时期,国库券主要依靠行政摊派来完成,而不是依靠居民自愿行为。这种国库券的发行方式虽然能够保证国家重点建设项目的建设资金,但它却是以牺牲人民的基本消费和私人投资为代价。因此,严格意义上讲,这个时期的公债就是强制公债,其实质就是一种比例所得税。

从1988年起,中国政府越来越依赖公债作为投资资金的来源。财政部于1993年颁布《国债一级自营商管理办法》,开放公债一级市场,二级市场也开始活跃。1995年首次实行国债发行招标。1998年为应对亚洲金融风暴,中国大幅度提高国债的发行数额,当年发行3310.93亿元。此后每年发行量均有不同程度的增长,到2002年发行量达到5679.00亿元。其中,2002年,中央政府国内债务总额达到了19874亿元。当年中央政府债务依存率高达83.36%,中央财政偿债率为41%,均已远远超过国际上公认的15%~20%的警戒线。中央政府每花去1元钱,就有7角钱是借来的。而且,中央政府每借1元钱,大概要用7角钱来还旧债。^[1]

2009年,为了应对全球金融危机,国家新增国债发行总量估计在5000亿元。国务院还同意地方发行2000亿元地方债券,由财政部代理发行。据新华网报道,国家发改委指出,地方政府负债超过5万亿,城投债发行规模的空前上涨引发信用风险和偿还风险。数据显示,城投债在今年前8个月发行量已占到过去4年发行总量的一半以上。分析指出,城投债大规模发行的诱因是4万亿投资计划要求地方政府配套筹集1.2万亿,但事

[1] 蔡玉平:《中国公共财政改革与发展》,远方出版社2003年版,第409页。

实上地方资金很短缺。网民对此普遍表示担忧，他们认为负债总要偿还，地方政府的盲目乐观将引发对经济和金融的冲击，希望中央政府予以高度关注。网民还指出地方官员为升迁搞政绩工程，造成地方政府寅吃卯粮，过的是宽日子，呼吁将地方政府的融资负债阳光化，避免老百姓过紧日子却还要为地方政府的宽日子买单。2004年初在北京举行的“地方债国际研讨会”上，有消息透露，“目前中国地方政府债务风险实际上已经超过金融风险，成为威胁中国经济安全与社会稳定的头号杀手。中国地方政府所负债的种类之多，负担之重，已超出一般人想象，如何解决地方政府债务风险问题已成为当务之急。”此外，各地高校为扩大办学规模而纷纷举债，有的大学竟然负债几十亿元。高校的公益性质决定其不能“破产”，这些债务最终仍将由中央或地方政府承担。总之，无论是中央政府发行的国债，还是地方政府的负债或者公共机构举债等，都已经达到了一个很高的风险水平，存在严重的债务危机和信用风险。

2002年全球著名的信用评级公司普尔发表报告指出，全球共有6个国家在2002年头三个季度里，不能按时偿还到期债务，处于“破产”状态，从而使全球无力偿还债务的国家总数达到28个。其中，2008年冰岛政府因债务危机就宣布“破产”；2009年，美国19个州面临“破产”危险，加州州长施瓦辛格宣布州政府面临严重财政危机。虽然这里所说的“破产”与民法意义上的法人破产有所不同，它只是意味着政府要给雇工打白条，学校将因缺乏政府资助而停课，但它对社会公众生活的影响依然是全方位的，特别是它会诱发公众对政府信用、政府执政能力及统治合法性的质疑。正如德国公法学者伊森泽（Isensee）教授所说：“初由‘财政危机’，转为‘经济危机’，终陷入