



## 新时代“枫桥经验”的基本问题与法治化构建

### 前沿话题

景汉朝

#### 新时代“枫桥经验”与初创时期的不同点及面临的新挑战

第一，新时代社会矛盾发生变化。当今社会特别是中国特色社会主义进入新时代，社会主要矛盾已经转化为人民日益增长的美好生活需要和不平衡不充分的发展之间的矛盾，与20世纪60年代的社会矛盾存在显著差异。例如，新时代的矛盾冲突更激烈，纠纷更为复杂，解决难度明显增大。第二，道德观念发生重大变化。随着社会的变迁，特别是市场经济意识日渐强烈和西方文化的渗透，加之工业化、城镇化的快速发展，熟人社会逐步走向陌生人社会，很多道德观念与传统道德观念相去甚远。第三，信息化带来的新风险。网络技术给人们生产、生活带来极大便利，为社会治理提供重要手段的同时，也会产生大量网络纠纷、网络侵权、网络犯罪以及各种潜在的风险与挑战。这些风险一旦爆发对社会治理的冲击波及面广、冲击力大、危害性高，其治理难度和成本均远高于普通社会风险。第四，基层群众自治能力弱化。通过群众自治的方式化解矛盾在当前的基层治理实践中面临一定困难，主要原因在于群众自治积极性匮乏，能力弱化，有的甚至淡化。

#### 新时代“枫桥经验”的基本特征

第一，基础性。“枫桥经验”的源起是解决基层社会治理的特定问题，当前应仍以基层社会治理为范畴，不能将其笼而统之地认为是整个社会治理的范畴。第二，预防性。“枫桥经验”一个很重要的方面是预防矛盾、预防纠纷，使之不发生或者少发生，其蕴含了预防性司法的宝贵经验。第三，调解性。“枫桥经验”以调解为主要手段，当前需要进一步将“枫桥经验”蕴含的调解性与法治化深度融合，在社会治理的整体框架下实现调解法治化。第四，多元化。“枫

桥经验”的调解不能仅理解为人民调解委员会的调解，其调解方式、调解主体是多元的。第五，法治化。如何在更细密的制度框架内，在合法合规的前提下坚持好发展好新时代“枫桥经验”，成为基层治理面临的新情况，也是新时代“枫桥经验”的新特点。

#### 推进新时代“枫桥经验”应当坚持的原则

第一，坚持党的领导。坚持和发展新时代“枫桥经验”，推动基层社会治理现代化，离不开党的全面领导。坚持党的领导也为“枫桥经验”的研究指引根本方向，提供根本遵循和保障。第二，坚持以人民为中心。坚持以人民为中心的发展思想是习近平新时代中国特色社会主义思想的重要内容。“枫桥经验”自诞生以来，基本内涵始终如一，就是尊重人民主体地位，发动群众，依靠群众，就地解决矛盾。第三，坚持民主原则。共建共治共享是基层社会治理的新格局，是“枫桥经验”的鲜明特征和时代内涵，是民主政治的重要体现。“枫桥经验”中群众参与、群众化解矛盾是民主参与、民主决策的过程，最基层的矛盾纠纷如何预防、如何化解，必须依靠基层民众民主。第四，坚持自治原则。基层民主自治是自治、法治、德治“三治融合”的“枫桥经验”的重要方面和特点之一。我们强调“枫桥经验”基层社会治理的多元化，强调党的领导和政府统筹协调，并不是要弱化群众自治，也不是以公权力治理为主，让群众自治起辅助作用，甚至被边缘化。第五，坚持法治原则。推广基层治理的“枫桥经验”要实现法治化，尤其要突出平等观念、权利意识、契约精神和程序正义。这是法治化的根基，是新时代对“枫桥经验”和基层社会治理提出的必然要求，也是新时代“枫桥经验”的重要特征之一。

#### 研究推进新时代“枫桥经验”应当正确处理若干辩证关系

第一，理论升华与实践研究的关系。坚持理论联系实际的原则，从我国伟大社会变革实践中出发，从实践中来，到实践中去，以解决当代中国基层社会治理

实际问题为出发点和落脚点，推动基层社会治理现代化。第二，“枫桥经验”与其他社会治理手段的关系。基层社会治理是一个庞大的系统工程，应当辩证地看待“枫桥经验”和其他社会治理手段之间的关系，使各种治理手段相互配合，相得益彰，各自发挥治理优势，实现共同推进基层社会治理体系和治理能力现代化的目标。第三，矛盾预防与纠纷化解的关系。传统诉与非诉理论都是建立在纠纷已经发生基础之上的，而坚持和发展新时代“枫桥经验”强调纠纷预防，即从源头上预防矛盾纠纷的发生。从化解矛盾纠纷的时间节点上看，与传统的诉讼和非诉方式在纠纷发生后才介入形成互补。第四，非诉程序研究与诉讼程序研究的关系。诉讼和非诉是矛盾纠纷解决的两种基本方式，都能有效化解争端，实现矛盾纠纷的法治化解决。要综合运用各种矛盾纠纷解决方式，要坚持多元化纠纷解决程序研究与相关组织法研究的关系。研究矛盾纠纷的预防和化解不仅要关注矛盾纠纷本身，而且还要关注矛盾纠纷化解程序本身，也要关注纠纷解决主体及其权力运作。

#### 新时代“枫桥经验”法治化的内涵

第一，纠纷预防法治化。在纠纷预防化解法律制度体系建设中，应当充分发挥多元立法体制的优势，调动地方立法积极性，明确矛盾纠纷的预防主体、权利义务、相关责任及其主要程序等，实现中央立法与地方立法、社会规范的有机结合。第二，纠纷解决法治化。对于诉讼方式解决纠纷，要进一步完善案件受理制度，畅通受理渠道，打造案件受理精细化模式。对于非诉讼方式解决纠纷，则需建立和完善多元化纠纷解决机制，重视社会组织的建设和管理，运用民间或称“非官方”机制制度受理解决纠纷。第三，纠纷化解法治化。既要充分发挥基层派出法庭、公安派出所、司法所、各类调解组织的作用，建立法治化矛盾纠纷化解体系，还要坚持“矛盾不上交”与诉权保障

的有机统一、纠纷化解的公正与效率的有机统一、纠纷解决的当事人自治与国家干预相统一。第四，监督追责法治化。要重点加强对纠纷解决过程中公务人员的权力制约和监督，加强对基层组织、社会调解组织等的有效指导和制约监督，保障一切工作的运行符合法治化方向和进程。第五，维护秩序法治化。要在相应的程序规则之下开展社会治理工作，通过法治规则维护治理秩序，要使相应规定明晰化、要求具体化，提高其操作性、权威性、强制性。

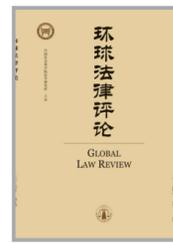
#### 推进新时代“枫桥经验”法治化的制度创新

第一，纯民间调解传统的弘扬及其法律定位。要大力弘扬纯民间调解，系统研究纯民间调解的基础理论和制度规范，赋予其科学合理的法律定位，丰富人民调解体系。第二，创新非诉调解法律制度。要充分发挥非诉调解在基层矛盾纠纷化解中的制度功能。通过立法进一步明确非诉调解的法律地位，明确非诉调解达成协议的法律性质，必要的约束力及相应的后续程序等。第三，构建专家调解法律制度。实践中对于一些涉及专业性、技术性问题的矛盾纠纷，普通的调解组织和调解员难以有效处理。要广泛吸收各领域各行业在群众中具有较高声望的专家，更有利于纠纷的快速妥善解决。第四，建立律师代理信访制度。由律师代理信访，符合律师为当事人提供法律服务的角色定位，也使律师受到应有的实践锻炼，对于同类型、同城域的信访案件可以由一个律师或者几个律师统一代理，信访将变得更加有效率、有质量、有效益、有公信力。这对于缓解社会矛盾，减轻信访压力极具成效。第五，重构基层人民法院功能。要重新调整基层派出法庭的定位，不再以“方便诉讼”为其基本价值取向，而应将其置于司法参与基层社会治理的基本定位，锚定其治理功能，使之成为“准司法”性质的机构，走出传统司法被动性的“窠臼”，在基层矛盾纠纷预防和化解中更主动地发挥应有功能，更好地展现其积极作用。

(原文刊载于《政法论坛》2024年第2期)

### 观点新解

#### 谢冰清谈我国长期护理社会保险的保障范围——应从外部和内部两个维度来界定



中南大学法学院谢冰清在《环球法律评论》2024年第1期上发表题为《我国长期护理社会保险的保障范围及其规则构造》的文章中指出：

当前，我国正处于社会转型、人口转型与家庭变迁持续推进的现代化进程中。这一进程中的“少子老龄化”议题正获得前所未有的关注。尤其是失能、失智老人的长期护理保障问题已成为重中之重。我国探索建立长期护理保险制度，是为了积极应对护理需求保障不足可能带来的社会风险，其规范基础来自老年人权益保障法、厘清长期护理社会保险的保障范围，是构建这一全新制度的前提与基础。

长期护理社会保险旨在预防护理需求这一独立的社会风险，可从积极与消极两个层面来建构长护险的抽象保障范畴。从积极层面得以确立的是：首先，长护险所欲保障的护理需求是个人健康受损而导致生活自理能力减损或丧失所产生的需求，其具有长期性、持续性之特点，以至于个人、家庭等私主体难以承受；其次，护理需求的程度应突破客观的基本生存标准。所谓基本生存标准，并非是指赖以生存的经济基础，而是指人的生理圆满状态；再次，应当为医学专业判定保留空间。针对不同个体的自主生活能力判定和护理需求评估，有待专业判定。只有达到相应评估标准，且程度较为严重的护理需求才由保险提供保障。从消极层面确立的是此风险不能逾越必需之基准。倘若护理需求的严重程度尚未达到危及基本生活风险时，保险不予介入。超出基本生存风险范畴的高层次需求，例如无障碍环境、社会交往活动等需求，亦不在保障范围内，而应落入个人负责或者社会福利给付范畴。

长期护理社会保险的保障范围，应从外部和内部两个维度来界定：外部维度涉及制度的保障边界，及其与其他社会保障制度之间的关联与衔接；内部维度则包括权利主体、保险标的与保障内容等具体规范要素的确定。长护险应当以维系基本尊严生活为目的，提供涵盖生活照料与医疗护理两个面向之保险给付，并区别于医疗保险给付、残疾人保险给付、养老保险以及工伤保险等。长护险保障范围的规范构造涉及权利主体、保险标的、给付内容与保障程度等核心内容。可确定60周岁以上老年群体为第一类被保险人，40周岁至59周岁的医疗保险被保险人第二类被保险人，以预计可能持续6个月以上并达到一定严重程度的护理需求作为保险标的，提供服务给付为主、金钱给付为辅的保险给付。

#### 孙建伟谈户有所居——是一种保障农民居住权益的实现方式



安徽财经大学法学院孙建伟在《上海政法学院学报(法治论坛)》2024年第1期上发表题为《“户有所居”的法律实践路径探究》的文章中指出：

在法律规范视角下，“户有所居”是继“一户一宅”之后又一种保障农民居住权益的实现方式。“户有所居”的法律定位不是完全取代传统的“一户一宅”，而是与“一户一宅”形成主次关系。根据“户有所居”的字面意思，即为每户应有所居居住的地方，因而在此语境下农户居住的条件不限于拥有一处宅基地，还可包括其他居住方式。由此，“户有所居”的含义就有了广义和狭义之分，广义内涵侧重于实现保障农民居住权益之目的，狭义内涵侧重于保障农民居住权益之方式。

“户有所居”作为我国宅基地制度改革中的一项重要举措，必然与我国宅基地制度改革同频共振。实践中，广义的“户有所居”呈现出的三种保障农民居住权益的基本模式有：一是单一的“一户一宅”模式。该种模式实施的目的侧重于提高宅基地利用效率，降低土地闲置率；二是“一户一宅”和“一户一居”并存模式。该模式不仅保留了以往的“一户一宅”的宅基地制度传统，同时还吸收了“户有所居”的新理念，试图在新旧宅基地制度之间寻找平衡。这种模式实施的目的不同于单一的“一户一宅”模式，其不仅要提高宅基地的利用率，同时还需保障农民的居住权益，实现“户有所居”；三是单一的“一户一居”模式。该模式较为彻底地抛弃了传统的“一户一宅”制度，主要目的在于保障农民的居住权益。而该模式在实施过程中，其所采用的保障农民居住权益的方式与“一户一宅”和“一户一居”并存模式中的“一户一居”方式有所重合，即多采用“集中安置”的方式。而狭义的“户有所居”则主要表现为“一户一居”。

狭义的“户有所居”本质上是要实现“一户一居”，而实现“一户一居”的主要方式是“集中安置”。“集中安置”又可分为村民自治安置和政府组织安置。当下，前者需对农村集体宅基地规划与监管、宅基地使用权适度放活、集建房屋及土地的产权明晰三个方面内容进行制度建构；后者除前述三类制度外，还需构建“集中安置”融资监管制度、宅基地置换制度和集体收益民主管理制度。而长远之道在于制定专门的农村宅基地管理法。

(原文刊载于《政法论坛》2024年第2期)

(赵珊珊 整理)

## 中小企业特殊拯救程序及制度重构

### 前沿观点

苏洁澈

#### 传统破产法难以拯救陷入困境的中小企业

为中小企业提供特殊的破产制度成为国际性立法趋势，中小企业拯救程序的重构已成为当前各国破产法改革的重点。我国现行的企业破产法主要着眼于大型企业的救助，却忽略了中小企业的拯救需求。关于拯救程序的程序和实体性规则难以有效拯救陷入困境的中小企业，不利于实现破产法的目标。我国各地法院虽积极探索中小企业的拯救措施却无从源头上解决拯救中小企业所面临的法律障碍。问题集中表现在以下三个方面：

第一，当前破产法没有提供有效的工具甄别有拯救价值与应予清算的中小企业。实践中，大多数中小企业基本上被清算。中小企业缺乏足够资源雇佣专业人员促进债务人与债权人协商、达成重组协议。现行破产法规则让有担保的债权人倾向于通过执行或者其他非破产程序实现债权，而无担保债权人则因难以确定债务人是否具有拯救价值而不愿通过庭外和解或重整拯救陷入困境的中小企业。

第二，破产法关于申请重整程序的条件、时限要求、债权申报程序、表决机制等一系列规则阻碍了对中小企业实行早期拯救。相比大型企业，中小企业债务人有更强的动机申请重整程序，以摆脱其困境。而我国企业破产法却要求申请重整的债务人应当提交债权债务清册、财务会计报告、职工安置预案等文件，直接影响了中小企业债务人申请重整的积极性，并事实上排除了小微企业申请重整的可能性。

第三，即便中小企业顺利进入了重整程序，我国企业破产法所规定的债权申报和重整计划的批准都使得其难以通过重整程序获得拯救。同时，我国当前并没有对未在法定期限内申报债权的债权人作除权处理，而是允许其在重整计划执行完毕后，按照重整计划的同类债权的清偿条件行使权利。此种规定直接影响了债权人和重整投资人参与重整程序的意愿，并降低了中小企业重整的成功率。

#### 中小企业特殊拯救规则内涵

针对上述问题，各国纷纷出台有利于拯救中小债务人的破产规则，主要包括修正绝对优先原则、强化债权人友好型的拯救规则、降低债务人义务和简化拯救程序。

第一，修正绝对优先原则。鉴于绝对优先原则存在“估值不确定”“抵制协商”“搭便车”等问题，适用绝对优先原则损害了债务人的资产价值并妨碍了拯救的目标，相对优先原则极大地鼓励了债务人股东在早期阶段启动债务重组，缓解了债权人的抵制后果，给司法机关提供了更灵活的强裁标准。

第二，强化债务人友好型的拯救规则。中小债务人的特殊重整规则为有拯救价值的债务人提供有效的拯救机制，以实现社会公共利益。特殊拯救规则还规定了有别于传统破产法的诸多实体性规则。

第三，降低债务人义务和简化拯救程序。当前各国往往通过降低信息披露标准、简化重整程序、缩短时限等方式，以降低拯救成本，加速拯救进程。

#### 中小企业拯救规则重构

单纯司法实践层面的探索难以克服立法层面对于拯救程序的限制。只有从立法层面重构中小企业的拯救规则，并赋予司法机关一定的自由裁量权，才能构建有效的中小企业拯救程序。

##### (一)特殊拯救程序的适用范围及限制

中小企业特殊拯救规则的适用范围应覆盖绝大多数债权债务关系简单、雇员或债权人数量较少、规模相对小的企业或非公司化商业组织。同时，应当覆盖中小型破产的全过程。立法应当为庭外重组、和解、重整提供特殊的处置规则，便利债务人利用庭外程序与债权人达成债务处置方案。庭内外程序衔接以及实体性内容的庭内确认规则将便利对困境企业的处置，并能优化司法资源的配置，将破产司法资源集中于复杂的大型企业。

但为避免债权人或债务人滥用程序，应当适当限制特殊拯救程序的适用。首先，限制当事人挑选适用特殊拯救程序。特殊拯救规则是出于公共利益而对破产所涉主体权利的调整，除了特殊事项外应当强制适用。其次，限制债权人损害债权人的程序滥用行为。特殊拯救规则弱化了债务人的义务，却限制了债权人的诸多权利，这给不诚实的债务人滥用破产程序提供了可乘之机。当债务人行为涉嫌欺诈、偏颇性清偿等不公平和不诚实行为时，特殊拯救程序应自动或由权力机关启动转为普通程序或清算程序。此外，当拯救程序难以实现目标或将损害债权人利益时，应当快速转入清算程序。

##### (二)建立适合中小债务人的拯救规则

第一，建立有利于中小债务人的庭外重组规则。庭外重组具有快速、灵活、非正式和秘密的特点，能降低破产程序成本，降低债务规模，维持债务人运营价值，降低法院处置破产案件的数量，鼓励债务人在早期阶段处置债务。当前的趋势是在原先的管理或重整程序外建立特殊的庭外重组规则，国家机构有



限介入的混合型庭外重组模式。首先，让庭外程序具有临时中止的效力，以激励债务人在早期阶段处置金融困境。法院或国家机构有限的介入中小债务人的重组程序。国家机构仅保留有限的监督角色或根据特定事由对重组进行有限的干预。其次，任命职业人员辅助、监督重组程序，促成债权人与债务人达成协议。中小企业往往缺乏足够的资源和专业性进行重组。中小债务人的经济规模导致税收政策对重组产生重大影响。税收政策可以激励债务人在早期阶段与债权人开展重组协商，也可能遏制债务人进行重组。根据我国现行税收政策，债务减免属于应税项目，这遏制了大量有拯救可能性的小微企业利用庭外重组解决债务的动机。而小微企业最终进入清算不仅导致税基的减少，也事实上无法缴纳税款。因此，给予小微企业庭外重组税收上的支持不仅给予小微企业拯救的机会，也有利于扩大税基。长远上也没有导致税收的损失。

第二，改进庭内拯救规则。首先，修改不利于中小债务人拯救的实体性规则。如减少债权分类将所有债权人作为一个类别表决。未在申报期限内申报的债权原则上予以除权。改变降低表决通过标准，简单多数即可通过表决。改变表决规则：没有在限期内提出反对意见的债权人视为同意重整计划。这一议事规则获得了联合国贸法委的支持。当重整计划无法获得债权人通过时，允许法院不遵守绝对优先规则以维护全体债权人利益。当债权人初次表决不通过时，法院即可进行强裁，以避免当事人协商所导致程序拖延。我国当前的强裁规则导致了优先债权人在重整中的强势地位，如破产法规定的顺位导致债权回收权无需作出让步，使得其成为破产程序“抵制协

商”的主角。而事实上，税收债权也没法律依据放弃债权或妥协，以拯救中小债务人。因此，吸收其他国家放弃绝对优先规则的经验，允许企业主保留股份将促进全体债权人利益。此种实体规则也将影响债权人在重整计划中的表决，有助于债权人与债务人达成一致，从而避免司法机关的强裁。其次，简化中小债务人重整程序。降低重整程序的程序和简化治理是中小债务人重整制度的程序性需求。此类债务的规模和成本的考虑都没有必要实行过多的程序性保障。简化重整申请要求、简化通知形式、缩短司法机关裁定时限、缩短债权人申报时限可以快速推进重整程序，更有利于对小微企业的拯救。而现行企业破产法对于上述事项的时限要求，使得中小债务人的重整难以快速推进，因此有必要在立法中缩短中小债务人重整所涉及的时限。最后，建立有利于中小债务人的重整程序的治理规则。鉴于中小债务人的特殊运营模式，让原先的管理层继续经营有助于维持与供应商的关系和企业运营价值。

##### (三)中小债务人免责制度构建

我国由于缺乏个人破产制度，重整程序不能给予企业主免责，这一方面影响了企业主利用重整程序的积极性，也遏制了创业精神，影响了经济发展。中小债务人的重整程序应同时豁免企业主或关联人员的个人债务。此种安排鼓励债务人在早期阶段启动拯救或清算程序，为企业主提供再次创业的机会，鼓励创业精神，提高破产程序效率。另一方面，为了遏制企业家的道德风险和欺诈行为，责任豁免仅适用于诚实的企业主。实践中应当推定企业主行为为善意，同时为债权人和履行机会来证明企业主的恶意或欺诈行为。

(原文刊载于《政法论坛》2024年第2期)