

民事执行和解协议违约救济研究

孙铭泽

宁波大学法学院, 浙江 宁波

收稿日期: 2022年6月10日; 录用日期: 2022年6月24日; 发布日期: 2022年7月22日

摘 要

执行和解作为极具中国特色的创新制度, 通过当事人合意达成并履行执行和解协议来解决“执行难”问题, 在实践中发挥了重要作用。尽管执行和解制度的创设目的在于把好定分止争的最后一环, 但当事人达成执行和解后, 拒不履行协议, 或不全面履行协议的状况愈演愈烈。2018年出台的《执行和解规定》解决了执行和解协议的诸多问题, 但是仍然存在协议性质与效力不明确, 法院处理违约救济做法不一、当事人违约救济选择权规定模糊等问题。本文通过案例引入揭示并总结各地实务中处理执行和解协议纠纷时存在差异与分歧, 对执行和解协议的性质和效力各个学说的总结与分析, 探讨各学说模式下救济方式选择的优势与缺陷。最后拟从实体法角度对常见的执行和解协议作区别划分, 以期迅速高效地解决再生争议问题。

关键词

执行和解协议, 违约救济, 类型化研究

Research on the Remedy for Breach of Settlement of Reconciliation in Civil Enforcement

Mingze Sun

Law School of Ningbo University, Ningbo Zhejiang

Received: Jun. 10th, 2022; accepted: Jun. 24th, 2022; published: Jul. 22nd, 2022

Abstract

As an innovative system with Chinese characteristics, the system of reconciliation in enforcement

has played an important role in practice by solving the problem of "difficulty in enforcement" through the parties agreeing to reach and perform a settlement of reconciliation in enforcement. Although the establishment of this system aims at settling disputes, the parties refusing to complete the settlement after reaching it or do not completely perform the settlement is becoming more and more serious. The Provisions on Reconciliation in Enforcement issued in 2018 solved many problems in the performance of the settlement of reconciliation, but there are still some problems, such as unclear nature and effectiveness of the settlement, different remedies for breach of the settlement handled by the court, and vague provisions of the parties' options of remedies for breach of the settlement. This paper introduces cases to reveal the differences in the settlement of enforcement disputes, analyzes various theories on the nature and effectiveness of the settlement of reconciliation in enforcement, and discusses the advantages and disadvantages of the remedy mode under each theory model. In the end, this paper makes a distinction between common settlements of reconciliation in enforcement from the perspective of substantive law to solve the problem of regeneration disputes quickly and efficiently.

Keywords

Reconciliation in Enforcement, Remedy for Breach, Type Research

Copyright © 2022 by author(s) and Hans Publishers Inc.

This work is licensed under the Creative Commons Attribution International License (CC BY 4.0).

<http://creativecommons.org/licenses/by/4.0/>



Open Access

1. 引言

我国于 2018 年颁布《最高人民法院关于执行和解若干问题的规定》(以下简称《执行和解规定》)第 2 条、第 9 条 1 规定了在执行过程中,当事人达成和解协议的,法院可以依据规定中列述的相关情形,裁定执行中止。如遇债务人拒绝履行先前约定的执行和解协议时,债权人可以选择申请恢复执行已生效的执行根据,也可以就协议向法院提起新的民事诉讼。在《执行和解规定》中的第 2 条法律规范,对执行和解协议的作出规范了形式要件,要求和解协议达成后必须满足经过“提交至法院”的过程作为执行和解的必要条件。第 9 条增设另行起诉的救济途径,至此,除传统救济即申请恢复执行原执行依据之外,债权人另被赋予新的程序选择。

《执行和解规定》增设“另行起诉”这一行为,似乎以立法模糊地认可协议系私法行为之性质。但笔者以为,若不区分执行和解协议的类别,站在广义视角“一刀切”式定性这一繁杂丰富的系统,则会产生诸多问题。例如,概括地认定在协议不被履行时,债权人拥有可以申请恢复执行或针对协议另行起诉的选择权利,极易造成实体法律问题与程序性问题的解决路径一致的问题,或致使用非诉讼程序处理实体权利义务问题,用诉讼程序解决非实体的程序性问题等,从而导致程序法理与实体法理的交叉混乱。新设规定无疑为执行和解这一中国特有制度带来新的活力,但也不可忽略的是,在目前学界对执行和解的理论基础仍存在分歧,以及执行和解协议的可诉性也面临诸多质疑与挑战的情形下,现行执行和解制度的构建方案仍存在诸多可完善之处。

2. 民事执行和解协议违约救济的立法沿革

自新中国成立后相当长的时间内,人民法院贯以“调解型”的审判模式尝试加强对当事人政治思想、政策法律的教育加强,包括审理前的案件材料送达与调取,开庭的审理到生效法律文书的执行,意在

好当事人思想工作,协调双方的意愿,使当事人的觉悟有所改变和提升,之后再干此基础上解决问题”。但在执行阶段,这种“执行调解”的表述却被刻意回避,常见以“说服教育”为执行工作的贯彻思想,直至1982年《民事诉讼法(试行)》第一百八十一条明确采用“执行和解”完全替代该表述。^[1]执行和解制度具有两方面的效益:其一,有效回避无法通过调解达成执行结案的法理障碍;其二,在对当时历史背景下,社会复杂性的巨大变化加剧法院在执行工作难度,执行和解制度的出现是对案件难以办理、难以结案,以及执行资源欠缺等沉痾痼疾的及时应变。

2.1. 单一救济模式——恢复执行

“单一救济模式”指的是从1991年《民事诉讼法》施行以来,针对为解决执行和解协议不履行、不完全履行之情形,“恢复执行”是唯一的途径。也就是说,当事人对协议不履行或者不完全履行的情形下,两方之间实际的权益保障是不对等。具体来说,守约的一方保护自己的合法权益之手段,也就是“恢复执行”,能带来的最终结果是对原执行依据的继续。也就是说,违约的一方最终承担其原有的责任,除此以外,不履行一方无需承担除此以外的任何法律责任。

“单一救济模式”的出现并长期适用与上述执行和解制度的产生和环境背景有着密不可分的关联。其一是在我国强制执行工作中,“说服教育”思想作为重点原则得到运用,法院的职能除了普通的强制执行权外,还包括对执行债权债务人的说服教育,敦促债务人能够自觉自主地履行执行根据确定的义务。“说服教育”的主张贯彻于当时的执行工作中,在法律条文及各类教材中都有所表现,是沿袭至今的一种共识”。其二是我国长期以来遵循的职权主义诉讼模式。当事人主义诉讼模式“以当事人为中心”开展,而在职权主义诉讼模式的特点是,法院(法官)对诉讼程序的进行拥有相当强的程序主导权。^[2]广义的诉讼程序也包括执行程序。尽管在执行活动中,当事人合情合法、凭借双方自由意愿达成执行和解协议,基于职权主义的诉讼模式,“恢复执行”的目的并不在于解决处理纠纷中的实体义务权利划分,而是对留给当事人的处分权某程度的“收回”,让强制执行权继续发挥其原本的作用。所以在协议再一次进入纠纷状态,司法公权力的直接介入看似具有相当的合理性。且从实用主义的角度看,当法院面临大量案件时,通过“恢复执行”的救济模式设立,确实为法院在面临大量案件涌入的情况下提供了结案便利。

2.2. 双重救济模式——增设“另行起诉”

尽管自民事执行和解制度的实施以来,《民事诉讼法》历经三次修正,但并未对针对执行和解协议不履行的救济方式有所调整,立法仍然沿袭该单一模式的救济方式。直至2018年《执行和解规定》的颁布实施,对单一的“恢复执行”救济模式进行了突破,增加“申请执行人另行起诉”之救济,由此执行和解协议的双重救济模式在此之下得以正式确立”。

《执行和解规定》的内容,第一,明确执行当事人可以就原生效裁判已经确定的权利义务内容予以合意变更,从侧面角度一定程度表明了执行和解协议的实体法律效力。此举也是充分认可立法赋予当事人处分权的法律原则之贯彻;第二,对执行和解协议达成后,当事人可以“达成和解”向法院申请中止或终结执行程序,为执行权的退出提供合法合理路径。“另行起诉”也从立法层面契合了执行和解协议的私法契约性质,填补“违约无责”的漏洞,为抑止违约增强了一定的拘束力。实践中大量的执行和解协议在内容和形式上没有严格的限制,当事人为快速获得权利的实现,以原生效法律文书的内容为基础作出多样化的设定,可以说大部分的协议往往突破了原生效文书的范围,也就是在协议中增添判决并未涉及到的新内容。可以说,当事人之间在执行和解中,因彼此之间的合意形成新的权利义务关系,构成执行和解协议可诉的现实需要。

3. 民事执行和解协议违约救济的实务现状

笔者通过相关案例进行检索和归纳发现,发现实践中执行和解协议的纠纷主要有协议履行类纠纷和针对协议的效力问题纠纷。申请执行人以被执行人不履行执行和解协议而另行起诉的,法院的处理流程以民事合同纠纷或者民间借贷纠纷为主,也存在大量以原审案由立案的情形。笔者将以几个典型案例比较分析目前在实务运行中,各地区或同地区上下级法院对执和解协议不履行的救济方式,特别是新增救济途径的具体适用情况。

3.1. 实践案例的考察

3.1.1. 李某与俞某买卖合同纠纷案

经查2017年李某在与俞林木业有限公司买卖合同纠纷一案¹,经调解被告俞林木业应向李某支付47.3万元货款。该案执行过程中,俞林木业有限公司法定代表人俞某向李某出具欠条,欠条承诺“余款42万元在2019年按照每季度还款5万元……2020年春节前偿还上述所有欠款,到期不能偿还欠款,愿意支付违约金5万元,且李某可以向xx法院提起诉讼。”2020年俞某未按照欠条支付款项,李某向法院提起诉讼要求俞某立即偿还借款及利息等。一审法院以本案属于重复起诉为由驳回李某的起诉。一审法院认为该“欠条”实际为执行和解协议,俞某作为法定代表人书写欠条属于职务行为并非个人行为,俞林木业公司未按照欠条约定时间履行,李某可以申请恢复原民事调解书的执行,不能以欠条起诉俞某。二审法院审查后认为,该欠条虽然涉及执行和解协议,但是在该协议中俞林木业公司实际上将债务转移给了俞某,李某与俞某因债务的转移产生形成新的法律关系,李某有权利依据欠条向法院提起诉讼。

李某与俞某买卖合同纠纷一案比较典型的反映了司法实践中法院对执行和解协议内容理解的差异,对原生效文书确定的债权债务的变更,究竟是原债权债务的延伸还是新的债权债务的产生,债权的转让和债务的转移又何时产生新的法律关系,执行债权与和解债权的关系等问题并没有得到统一认识和理解。

3.1.2. 仲某与李某民间借贷纠纷案

经查2017年申请执行人奥美金盛有限公司与被执行人李某租赁合同纠纷一案²中,仲某作为金盛公司委托代理案参与执行,李某向仲某出具借条,内容为向仲某借到现金10万元并承诺还款时间及逾期利息,同日申请执行人金盛公司以双方达成执行和解协议正在履行中向法院提出终结该租赁合同纠纷案执行申请。后李某仅偿还仲某31000元,仲某依据该“借条”诉请李某返还欠款69000元及利息。一审法院认为仲某所主张款项是案涉执行案件中申请执行人对生效法律文书确认的债权债务的转让,构成重复起诉并予以驳回起诉。二审法院审理认为本案与租赁合同纠纷案当事人不同,诉讼标的不同,符合起诉条件,撤销了一审裁定并指定审理。

3.1.3. 双江公司与凯天公司建设工程施工合同纠纷案

在双江公司与凯天公司建设工程合同纠纷³中,法院经审理对工程款和利息作出调解书。在调解书内容履行过程中,双方在工程竣工结算时签订《结算确认表》约定税费承担由凯天公司承担,后双江公司以凯天公司未履行支付税费诉至法院。

一审法院认为,一审判决工程款中包含税费的承担,双江公司此次起诉是对已经发生法律效力案件的再次起诉并予以驳回。二审法院则认为,《结算确认表》系调解书生效后签订,实质上该表的内容变更了前述调解书确定的税费承担主体,表明双方在履行调解书的过程中达成新的合意,该自行和解内

¹参见(2020)豫15民终4198号民事裁定书。

²参见(2020)辽02民终7705号民事裁定书。

³参见(2020)川11民终1480号民事裁定书。

容具有执行和解协议的性质，并参照《执行和解规定》第9条认为双江公司可按照《结算确认表》向执行法院提起诉讼。

仲某与李某民间借贷纠纷一案、双江公司与凯天公司建设工程施工合同纠纷案中都体现出上下级法院对债权债务转让是否产生新的法律关系产生分歧，对是否可以该和解协议提起诉讼的态度截然不同。一审法院较多以重复起诉的理由驳回当事人的起诉，而二审法院则较高程度地以《执行和解协议》第九条接纳“另行起诉”的救济方式。

3.2. 存在的问题与原因

3.2.1. 对执行和解协议的认定混乱

我国目前立法对执行和解协议的形式要件作出规定，但实务中出现以存在“借条”、“欠条”就认可其实质为执行和解协议，并未对其是否进入执行程序、是否在执行法官前达成或记入笔录作审查的情形。也有当事人意在达成执行和解协议，却因未符合一定的规范要求，不被纳入该规范之调整，申请执行人只能申请恢复执行对债权人相对不利的一审裁判，这无疑会增加债务人以假意和解，拖延进入执行程序，从而转移财产消极履行的概率，也极大违反诚实信用原则。笔者认为，应当重新对执行和解协议的达成作出认定规范，不能一味以协议的达成目的认定执行和解协议，因未提交法院就认定该协议毫无拘束力也不妥当。

3.2.2. 对新法律关系的产生认定不一

在有的案例中法院对债权转让或部分转让第三人、新债务人的加入等情形的不同处理，落脚地在“是否产生新的法律关系”。^[3]当事人之间基于合意，或有第三人的加入达成执行和解协议，将原生效文书中的权利义务关系作出变更，部分法院认可基于该协议有新债权债务的产生，部分法院认为变更后的权利义务指向同一纠纷事实，是原债权债务的延伸。笔者认为。这种分歧的实质还是对执行和解协议与原生效文书之间是何关系的争论，是否有第三人的加入成为新债权人或债务人，并不能成为新法律关系产生的认定标准，应当就执行和解协议之性质与效力，厘清其与原生效法律文书的关系，作出统一规范要求。

4. 民事执行和解协议违约救济的理论纷争

民事诉讼的合意化是现代诉讼程序走向成熟的标准，我国立法者在这种合意化趋势下，为解决执行工作中诸多障碍与困境，从而创造性地设立执行和解制度。然而，执行和解协议作为该新创制度的核心内容，其性质、效力等基础性问题尚未有统一的定论，对协议的不同理解和具体界定，直接影响执行和解协议未得到完全履行时所应采用的救济方式。

4.1. “诉讼契约说”视野下的救济方式

该说认为，民事执行程序仍包含在诉讼程序中，是整个民事诉讼程序中不可割裂的部分。当事人之间达成执行契约，该契约可以直接产生强制执行法上的效力，不仅仅是当事人，也包括法院，都应当受到该执行契约的约束。有关执行和解协议的相关问题应当参照程序规范解决，相应的协议达成后应具有诉讼法上的效力，对当事人和法院都产生拘束力。申请执行人达成执行和解协议，是放弃向法院申请公权力强制执行生效文书的权利，且当被执行人不履行协议时，债权人有权申请法院根据达成的协议内容进行强制执行，不能再申请恢复原生效文书的执行。^[4]

在诉讼契约说的前提下，执行和解协议纠纷解决实质上对程序问题的处理，当事人和法院都受到来自执行和解协议强制执行力的约束。执行和解协议对于法院的约束具体表现为，如果当事人之间达成执行和解协议，从法院的角度而言即为“不执行契约”。债权人违反执行和解协议再次向法院申请执行且

法院受理该执行并决定实施后，债务人可以以执行行为违反法律规定为由，向执行法院提起执行异议，该执行和解协议经执行法院审查认定其效力后，执行机关应当予以撤销或更正执行行为。[5]

该学说的问题在于，这样一来就意味着债权人可以对针对执行请求权予以放弃，而执行请求权具有公权力性质，当事人是否可以任意放弃。且诉讼制度与诉讼程序是由国家设定，未经公权力的审理和裁判直接赋予当事人自行达成协议之强制力，“诉讼合意说”有违禁止任意诉讼之原则之嫌。

4.2. “私法契约说”视野下的救济方式

“私法契约说”认为执行和解的本质是当事人自行化解矛盾和纠纷的方法，是纯粹的私法行为。执行和解协议是当事人经过一致协商后，就原生效的法律文书确定的债权债务履行之主体、期限、方式作出的自行安排，平等自愿行使处分权达成的私法契约。[6]

与诉讼契约说不同，私法契约说所强调的是执行和解乃民事私法行为。也就是说在执行和解的达成过程中，并没有国家公权力——执行权的介入。因此，执行和解协议仅具有民法上的私法契约之合同效力。根据合同的相对性，执行和解协议只约束着协议两方，双方当事人因执行和解协议发生纠纷或争议时，只能通过诉讼途径解决。此类诉讼可能是一般情形下普通民事诉讼，也有可能是债务人为了阻却法院强制执行行为，从而向人民法院提起的债务人异议之诉。

此种救济模式中存在的问题是不利于保护债务人的合法权益。债权人一旦选择申请恢复执行原生效法律文书，债务人并没有合理的手段与之“对抗”。我国目前并未有债务人异议之诉制度，作为私法契约的合同拘束力甚至低于一般的民事合同，从长远角度看，债务人签订执行和解协议的意愿会大打折扣，不利于执行和解制度的发展。

4.3. “双重性质说”视野下救济方式

在承认执行和解协议具有双重属性的前提下，也分有“两行为并行说”、“一行为量性质说”这两个不同的学说。“两行为并行说”认为执行和解存在两个法律行为，分别带有各行为的法律属性。执行和解协议既包含当事人在实体法上的自由协商合意，也包含当事人与法院之间关于执行程序是否进行、何时进行的诉讼合意。[7]“一行为两性质说”则认为执行和解协议的达成仅为一个法律行为，这一个法律行为同时具备私法契约和诉讼契约的性质。该说弥补了“两行为并行说”的事实缺陷，更符合当下学界对执行和解协议性质的探讨观点。[8]

在承认执行和解兼具私法行为与诉讼行为的双重性质中，对于执行和解协议纠纷的救济路径选择也兼采以上两种学说的救济模式，即“双重救济模式”：既可以由执行性机构审查处理，也允许当事人另行起诉。当事人不履行执行和解协议时，法院可以依据申请执行人之要求，恢复执行原生效法律文书；当事人选择以执行和解协议另行起诉的，在最终执行时可以将另诉裁判结果与原判决相结合考虑部分扣除或抵充后执行。[9]

从该学说对于执行和解协议不履行时的救济方式上看，其更全面地提供了当事人的救济选择范围，“恢复执行”可以提高司法资源的利用效率，避免浪费；“另行起诉”可以充分保证当事人的诉权，保障程序上的救济，但并没有从根本上和实践上解决两种学说救济模式中存在的问题，相反让当事人陷入了恢复执行和另案起诉的程序选择困境。

5. 民事执行和解协议违约救济的完善建议

执行和解协议的内容范围为何？我国立法目前并没有对此作出严格的限制，学界对执行和解协议对执行依据的可变更内容也存在争议，实践中签订的执行和解协议更是千姿百态。如果不根据执行和解协议的具体形式和内容加以类别分析，笼统的规定其不履行时的救济方式是欠妥当的。笔者认为可以结合

两方面对执行和解协议作类别的分析，其一是协议之债与判决之债关系着眼，评价新债与旧债是否具有同一性，是否有新的权利义务的产生；其二是当事人在协议中的合意入手，判断当事人是否具有消灭判决之债，不再执行原生效法律文书的真实意思表示。由此从债法原理的角度与之契合，将执行和解协议区分为“债的变更”型和解协议、“债的更新”型和解协议和“新债清偿”型和解协议。在各类别协议之下，判断协议是否产生创设新的法律关系之效果，抑或仅是对原执行依据的实现方法与手段，结合当事人的诉讼合意在此基础上讨论其救济途径适用。

5.1. “债的变更”型执行和解协议及救济方式

执行当事人协商约定延期支付、分期支付或者变更债权债务主体的，都属于“债的变更”型执行和解协议。前者如甲方与乙方达成买卖合同，甲方支付价款，乙方交付货物，后双方就价款支付发生争议，法院判决甲方限制足额支付价款。此后，甲乙双方达成执行和解协议，约定甲方可以推迟支付日期或分期付款。后者包括债权人或债务人变更，如在被执行人和申请执行人之外出现第三人，该第三人通过申请执行人同意，与被执行人协商，将原被执行人变更为该第三人。

“债的变更”型执行和解协议，只是对原生效裁判文书确认的权利义务关系进行确认，并未产生新的权利义务关系。原执行名义确立之债属于旧债，执行和解协议的合意内容只是对原债权债务关系的进一步澄清，债的关系并未失其“同一性”，也就未产生新的债权。

“债的变更”型执行和解协议是原生效法律文书的延伸和衍生，是对原执行名义的又一次确认和肯定，从内容上看该类和解协议在原生效法律文书确认的债权债务关系后，并未产生新的权利义务关系，该执行和解协议必然受到原执行名义既判力效力的约束。一旦此类执行和解协议出现履行不能的情况，该执行和解协议便失去效力、自始消灭，当事人也无法以已经消灭的执行和解协议提起新的诉讼。

首先，“债的变更”型执行和解协议对履行期限进行协商合意，从根本上看是原生效裁判的一种履行方式。当事人间争议的民事法律关系并未变更，也没有产生新的债权债务关系，诉讼标的没有发生改变。因此，“债的变更”型执行和解协议将受到既判力客观范围的限制，如果允许当事人依据此类和解协议另行起诉，将违反既判力原理，有违“一事不再理”原则，会构成重复起诉。

其次，“债的变更”型执行和解协议对执行主体协商变更，实质上是将原债权债务关系向第三人转移，此种执行和解协议将受到既判力主观范围扩张的影响。既判力主观范围的扩张，就是指法院生效判决的既判力对当事人以外的第三人发生既判力。这里的第三人也包括事实审辩论终结后的债权债务的继受人，变更执行主体的执行和解协议，实际上就是将债权债务关系整体转移给第三人承担。此时，执行和解协议将受到既判力主观范围的影响，如果允许当事人依据此类执行和解协议另行起诉，将违反既判力原理，有违“一事不再理”原则，将构成重复起诉。

因此，在当前执行和解违约的双重救济模式下，申请执行人针对“债的变更”型执行和解协议的违约，应当申请恢复执行，而不能另行起诉。

5.2. “债的更新”型执行和解协议及救济方式

“债的更新”型执行和解协议主要的内容包括履行方式变更，进行导致的协议性质变更。协议性质变更是指执行名义确认与和解协议约定产生的法律关系不同。新债与旧债之间满足和“更改意思”之要件，属于债的更新。

“债的更新”型执行和解协议，是当事人对实体权利义务关系的处分，针对的是实体事项，性质上归属于私法契约。“债的更新”型执行和解协议达成之时，执行名义确认的旧债归于消灭，执行对象消失，法院经审查后不得裁定中止执行，只能裁定终结执行。这就是“债的更新”型执行和解协议发产生

的诉讼法效果，但这种诉讼法效力并不是该类执行和解协议自身赋予的，而是法院依职权实施诉讼法律行为所产生的。

当“债的更新”型执行和解协议出现违约时，由于新债具有独立性，且旧债权债务关系已经消灭，已经无法回到旧债权债务关系中去。此时，因为原生效裁判文书确认的权利义务关系业已消亡，当事人无法回归到原执行程序中，自然也就不能申请恢复执行。在当下双重救济模式规定下，申请执行人只能采取另行起诉的方式进行违约救济，而并非可以在恢复执行与另行起诉中进行选择。

且在既判力理论下，当事人不得对同一事项再起争诉，法院也不得就同一事项作出与前诉抵触或重复的裁判，这就涉及到既判力客观范围问题。“债的更新”型执行和解协议在实体上设定了一个新的权利义务关系，在诉讼标的上显然异于原判决所裁判的旧债的诉讼标的。因此，“债的更新”型执行和解协议不受既判力客观范围限制，当事人据此提起新的诉讼，不违反既判力原理，也不违反“一事不再理”原则。

5.3. “新债清偿”型执行和解协议及救济方式

“新债清偿”型执行和解协议的主要内容包括：第一，债权人放弃部分权利；第二，债务人增加部分义务；第三，债权人放弃权利与债务人增加义务兼备。如甲方租用乙方房产开设家政公司，双方就租金问题产生争议，诉诸法院后，法院判决甲方支付乙方租金 10 万余元，后双方当事人达成执行和解协议，约定甲方减少支付租金但需为乙方承担家政服务的义务。

这种情形下，原生效裁判文书确认成立旧债，执行和解协议在减少租金范围内成立了新债。形成的新债内容是双方当事人对债权债务实现达成的具体合意，但并未完全消灭执行依据确立的原债权债务关系。此类执行和解协议涵盖了新债清偿理论的几大要素：第一，新债与旧债客观并存：债权债务约定增加部分义务或放弃部分权利的，原生效法律文书确立的债权债务关系并未消灭，新债与旧债先后产生，客观并存；第二，新债优先的履行次序：在此种情形下，债务人应当优先针对新债进行清偿；第三，清偿新债的法律效力：“新债清偿”型执行和解协议履行完毕时，在清偿内容上已经涵盖原生效法律文书确认的债权，相当于旧债因履行完毕而归于消灭；第四，旧债的备位性和最终性：原生效法律文书确认的旧债。

在新债清偿理论下，原生效法律文书确定的权利义务关系为旧债，执行和解协议成立的债权债务关系为新债，新债的成立并不能导致旧债归于灭亡。执行和解中的债权人在享有旧债的同时，也享有新债的债权。新旧债间先后成立、客观并存、目标一致，但是存在债权满足的先后顺序：债务人应当优先清偿成立的新债。一旦新债因债务人违约陷于不履行，归于消灭的，债权人可恢复行使旧债债权，也就是恢复原执行程序。

具体分析，对此类执行和解协议适用新债清偿理论的正当机理，可以看出：

执行之债作为经过正当程序确认之债，具有强制执行力，而“新债清偿”型执行和解协议并未经过任何正当程序确认，并无强制执行力。从一定程度上讲，执行和解协议的达成只是债权人实现债权的方式，是对债权人债权的一种保障。另外，从新债清偿理论来看，新债产生后，新旧债处于并存状态，出于新债的优先满足顺序，当事人应当优先履行新债，当事人违约履行，新债便因此归于消灭，当事人自然无法就已经消灭的债权债务关系寻求救济，只能回归到原执行程序中，就旧债寻求公力救济。

因此，“新债清偿”型执行和解协议，本质是对如何履行执行和解协议的方案安排，在执行和解协议履行完毕之前，原生效法律文书确立的旧债仍然存在，新债并未能完全替代旧债。此时，若出现执行和解协议违约，执行和解协议成立之新债因履行不能而归于消灭，旧债即刻“解冻”，守约方只能申请恢复原执行程序。

6. 结语

理论上一切争论而未决的问题,都需要用实践来修正或予以补充。无论是恢复执行还是另行起诉,任何理论都不如现实具体。当事人达成执行和解的情形千姿百态,执行和解协议的内容也各有不同,只有具体到实践中对个体案件原执行依据与后执行和解协议的关系几何分析,对执行和解协议的类别加以细致地分析,对其救济途径的选择才更有针对性,既能充分尊重当事人的合意,保护其合法利益,也能为执行和解这一特色制度带来功能上的最大效益。

总的来说,当事人应当采用何种违约救济进行权利救济,应当依据双方达成的执行和解协议实质内容来具体分析,关注合意的本质内容,以类型化的思路具体分析不同内容、不同类型的执行和解协议所适用的具体违约救济途径。首先,对于“债的变更”型执行和解协议,应当明确此类和解协议的达成并未产生新的权利义务关系,和解协议受到原生效裁判既判力的遮断,当事人重新提起诉讼,将违反“一事不再理”原则。因此在此类执行和解协议履行过程中,被执行人违约,申请执行人应当采取的救济途径为申请恢复执行。其次,对于“新债清偿”型执行和解协议,应当明确当新债因被执行人违约行为陷于履行不能,归于消灭时,申请执行人应当回归执行程序,申请恢复执行。第三,对于“债的更新”型执行和解协议,强调当事人间和解协议替代原执行名义的意思表示,并明确重新提起诉讼的执行和解协议违约救济途径,符合既判力理论,也并不违反“一事不再理”原则。

参考文献

- [1] 陈杭平. 论民事“执行和解”制度以“复杂性”化简为视角[J]. 中外法学, 2018, 30(5): 1222-1236.
- [2] 田平安. 民事诉讼法原理[M]. 厦门: 厦门大学出版社, 2012.
- [3] 张琦. 民事执行和解协议不履行的救济方式研究[D]: [硕士学位论文]. 上海: 华东政法大学, 2021.
- [4] 蔡宏图. 论执行和解协议的不可诉性[J]. 学术探索, 2014(9): 53-56.
- [5] 高丽. 执行和解协议的类型化研究[D]: [硕士学位论文]. 上海: 华东政法大学, 2021.
- [6] 丁朋超. 执行和解的合同效力探析——以执行和解的强制执行力为视角[J]. 政法学刊, 2018, 35(3): 5-9.
- [7] 谭秋桂. 论民事执行和解的性质[J]. 法学杂志, 2020, 41(11): 16-28.
- [8] 王利明. 论和解协议[J]. 政治与法律, 2014(1): 80.
- [9] 刘贵祥. 执行和解纠纷的解决途径与审查范围[N]. 人民法院报, 2014-06-11.