

执行和解协议及实操程序之检视

黄森林^{1,2}

¹内江师范学院经济与管理学院, 四川 内江

²北京盈科(成都)律师事务所, 四川 成都

收稿日期: 2023年8月22日; 录用日期: 2023年8月31日; 发布日期: 2023年11月9日

摘要

执行和解是申请执行人与被执行人之间达成的和解, 属于意思自治。我国关于执行和解的司法解释已经运行了五年之多, 但仍然存在关于执行和解协议的性质、效力, 以及在执行程序中的部分争议。本文通过厘清执行和解协议的性质, 明确其效力, 并进一步在执行程序中对其实操内容进行弥补。和解协议本身仍然是私法方面的契约, 不履行和解协议, 则应当承担违约责任。《和解规定》关于确定的另诉, 大大提高了被执行人的不履行成本, 如果约定了违约金将会比原生效法律文书确定的债务更加严苛, 也能更好地保护申请执行人的权益。

关键词

执行和解协议, 性质, 效力, 实操

Review of the Implementation of the Settlement Agreement and Practical Procedures

Senlin Huang^{1,2}

¹School of Economics and Management, Neijiang Normal University, Neijiang Sichuan

²Beijing Yingke (Chengdu) Lawyer Office, Chengdu Sichuan

Received: Aug. 22nd, 2023; accepted: Aug. 31st, 2023; published: Nov. 9th, 2023

Abstract

Execution reconciliation is a reconciliation reached between the applicant and the person subjected to execution, which belongs to autonomy of will. China's judicial interpretation on the implementation of reconciliation has been running for five years, but there are still some disputes

文章引用: 黄森林. 执行和解协议及实操程序之检视[J]. 法学, 2023, 11(6): 5081-5085.

DOI: 10.12677/ojls.2023.116726

about the nature and effectiveness of the implementation of reconciliation agreement and the implementation procedures. This paper clarifies the nature of the implementation of the settlement agreement, clarifies its effectiveness, and further makes up for the actual content in the implementation procedure. The settlement agreement itself is still a contract in private law. If the settlement agreement is not fulfilled, it shall be liable for breach of contract. The “Reconciliation Provisions” on the determination of another lawsuit greatly increases the non-performance cost of the person subjected to execution. If the liquidated damages are agreed, it will be more severe than the debts determined by the original effective legal documents, and it will also better protect the rights and interests of the applicant.

Keywords

Implement the Settlement Agreement, Nature, Effect, Practical Operation

Copyright © 2023 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

2018年3月1日,最高人民法院《关于执行和解若干问题的规定》(以下简称《和解规定》)正式施行,以专门司法解释的方式将我国的执行和解制度固定下来,由散见于上述法律法规的情况形成了明确规范的固有模式,在法律规范适用层面更加具体科学。该司法解释至今已施行五年,但执行和解协议的性质、效力,以及实操程序仍然存在值得讨论的问题。

2. 执行和解协议的性质

如何深入理解执行和解制度,如何合理定位执行和解协议,基础在于通过其自身性质和效力来进行判定。关于执行和解性质和效力,学界有诸多观点,根据与执行程序的关系及其对执行程序的影响,可以分为以下几种学说。

一是私法行为说,即单纯的民事法律行为。充分尊重当事人的意思自治,即使在执行这一具有公法色彩的程序中,执行和解也应归属于当事人基于私益所进行的意思自治,类似于合意契约。当事人之间对于双方或多方的权利义务关系可以进行相对自由的调整,即和解合同法律关系的产生、变更与终止等,皆系契约自由的要求。因此执行和解协议一旦达成,则对当事人产生实体法上的约束力,但由于是当事人的私法行为,故不产生程序上的执行力。执行和解协议的效力、内容、解除等事项应当根据私法规范进行调整。

二是诉讼行为说。一方面,该说认为执行和解体现了当事人之间的合意,这是私法上的范畴;另一方面,在实体法与程序法共同作用的“场”,从规范层面而言,需要诉讼法进行调整并产生强制执行力。申言之,执行和解源于当事人之间的意思自治,但一旦达成和解协议,原来的生效裁判文书则被替代,和解协议中双方的权利义务则产生拘束力。如若一方不履行,合同向对方可以改协议为依据申请法院强制执行。同时,当事人如果依据和解协议的存在向法院提出异议并意图阻却执行,法院应当审查和解协议之内容,遵循该内容对执行行为进行调整[1]。诉讼行为说将执行和解协议在效力上拔高,当事人之间的私法协议超越了法院通过程序保障作出的裁判,赋予其程序上的强制执行力,与审判执行原理公然龃龉,合理性欠佳[2]。

三是两行为并存说。顾名思义,该说认为执行和解属性不单纯不唯一,具有私法行为和诉讼行为的两重属性。具体来讲,当事人之间根据契约自由原则达成和解协议,这属于私法行为;已经达成的和解协议均产生私法上的约束力和程序法上的执行力,双方应当自愿恰当履行,若一方不履行或不完全履行,相对方可以根据协议的执行力申请法院强制执行该和解协议。由此可见,其与诉讼行为说似乎有天然联系抑或是脱胎于此。

上述三种学说基本概括了执行和解的性质问题。在对执行和解的性质有了恰当定位之后,其效力才会显现。执行和解协议的性质将会影响其法律效力,就其效力位阶而言,性质的不同将导致效力层级的升降。若定位于私法行为,自然执行和解协议的法律效力不可与原生效法律文书相匹配;如果将其定性为诉讼行为,从效力位阶而言,和解协议与原生效法律文书处于同一层级。申言之,根据当事人合意所产生的新的执行和解协议取代了原生效法律文书的地位,被赋予了强制执行力[3]。

几种学说性质不同,亦导致效力迥异。本文认为,结合执行程序法理及执行和解原理,通过梳理国内外理论基础及司法实践,执行和解协议的属性宜定位于私法行为,理由如下:

执行程序乃属概念,执行和解乃种概念,执行和解作为一种特殊的实现方式,拘泥于执行程序中的执行流程。无论是执行程序的启动,抑或是申请执行人对于其债权的处分,均是申请执行人的意思自治。而执行和解协议亦是申请执行人和被执行人根据意思自治所达成,也是自由行使处分权的反映。在此基础上,执行和解协议应当与普通民事合同一致,只要合法成立则生效。

从规范层面分析,如若将执行和解赋予诉讼行为的效力,似乎缺乏有效的法律规范支撑。在执行程序中,当事人申请执行或申请恢复执行的债权文书是生效裁判文书¹是通过充分的程序保障即诉讼而产生的,只有通过审判监督程序才能径行变更或撤销。而如果把当事人之间的执行和解协议作为执行依据,与现有法理依据相悖,无法发挥出诉讼法上的功能。

纵观世界各国的民事立法,多数国家对于执行和解的性质定位于诉讼外和解,是当事人之间对私益行为的自由处分,应当具有合同的拘束力,但仅限于私法领域,无法产生公法或诉讼法意义上的法律效果[4]。根据我国台湾地区杨与龄学者的观点,对执行和解的形成、性质、效力及与债权债务人之间的关系进行了详尽的分析。他认为,在执行名义确定并被申请执行后,在执行程序中基于债权债务人的合意所达成的构成民法上合同的契约,且属于私法上的和解,而不构成公法上的和解。原执行名义并不因和解协议的约定而失效,在债务人不履行或不完全履行和解协议时,债权人可以申请恢复执行。需要注意的是,对于债务人(被执行人)而言,由于我国台湾地区建立了债务人异议之诉的制度,债务人可以依据已经达成的执行和解协议作为阻却执行的事由,根据“强制执行法”的规定提起债务人异议之诉[5]。

如此一来,似乎执行和解协议仅仅只脱胎于涵摄私益的普通民事合同,但也值得商榷。执行和解协议产生于执行程序,能够导致执行程序中止或终结的效果,私法的行为会导致公法上的连锁反应。从合同类型来看,执行和解协议应当属于特殊的诺成性合同。即只要当事人达成一致即可生效,并且对双方都具有拘束力,否则应当承担违约责任。若一方当事人不履行,对方当事人可以申请恢复执行,或者通过另诉的方式要求履行该协议或承担违约责任²。

具体到在我国拥有近四十年发展轨迹的执行和解制度,该制度作为权利实现的一种方式,也在亦步亦趋地对公法意义上的执行程序产生相应影响。比如双方一旦达成和解协议,则执行程序可以被中止,已经被部分履行的和解协议内容应当在恢复原生效法律文书的执行时进行扣除。因此,单纯从私法行为上理解执行和解有失偏颇,其也具有些许公法意义上的参数。但究其本质,和解协议本身仍然是私法方面的契约,不履行和解协议,则应当承担违约责任[6]。

¹为加强针对性,本文仅讨论法院裁判文书的情形,不包括公证债权文书、仲裁裁决书等。

²我国《民事诉讼法》第二百三十条规定:“执行当事人不履行和解协议的,人民法院可以根据当事人的申请,恢复对原生效法律文书的执行”。《和解规定》第九条将另诉作为一种合法选择。

3. 执行和解协议的效力

3.1. 对原生效法律文书确定的债权债务关系的调整与更新

根据上述性质的分析,从私法行为的层面,执行和解协议是当事人自愿合意达成,自然对当事人具有约束效力。该协议一旦达成即成立,通常情况下成立即生效。故执行和解协议可以视为诺成性合同,这是当事人就原生效法律文书所确定的债权债务法律关系的调整与变更。从合同的角度而言,双方合意一旦达成则不能再擅自变更,双方应当按照执行和解协议确定的新的债权债务关系各自履行义务享受权利。

3.2. 在一定程度上产生程序上的效力并影响执行程序的运行

由于本文认为执行和解协议的性质采私法行为说,故仅是当事人处分其实体上的权利义务,而并不产生程序上的法律效力。这种程序上的效力并非直接由执行和解协议导致,而需要处于消极地位的法院介入,由法院根据和解协议的达成及履行情况分别适用中止执行和终结执行等流程。

3.3. 中断申请执行期间

原《民诉意见》规定在执行和解协议达成时,申请执行期间即告中止。2007年民诉法修改时将申请执行期间纳入诉讼时效规定。2008年《执行解释》则根据民诉法规定明确在执行和解协议达成时中断申请执行期间,这与《民事意见》产生龃龉。而《民诉解释》第468条继续沿用该规定,将申请执行期间和申请恢复执行期间一致化,均与诉讼时效一样为两年。同时细化了起算点,即在执行和解协议达成后又申请恢复执行的,该期间从和解协议约定的履行期限届满的当日起开始计算。此举一方面促使当事人积极行使权利并赋予中断的效力;另一方面专门回应了一方当事人恶意达成执行和解协议,但又不履行或不完全履行时,执行和解协议而需要申请恢复执行的期间起算点问题^[7]。由于《民法典》已经于2021年1月1日起施行,普通诉讼时效已经延长为3年,其与申请执行期间的耦合与衔接将是未来最高人民法院司法解释需要关切的一个问题。

4. 执行和解协议及另行诉讼的实操问题

4.1. 关于违约条款的约定

就履行执行和解协议向执行法院提起诉讼是申请执行人的特殊权利。前述内容已列明,执行和解协议几乎可以视为一种民事合同,和解协议的内容即可参照民事合同条款。为进一步保障申请执行人的利益,在具有优势地位与被执行人协商执行和解协议时,可以明确约定违约条款。此处的违约条款并非是原生效裁判文书的履行金额,而是额外的违约金,具体金额可以参考合同法及相关司法解释³,即不超过判决确定的履行金额的30%。

直接恢复执行相对较为简单易行,进入公权力范围的执行程序即可。若是对和解协议另行诉讼,为加强对被执行人的惩戒性,在违约金条款的设置上,具体可以约定为:“被执行人不履行和解协议的,申请人除有权要求被执行人向其支付原生效判决确定的金额外,被执行人还应向申请人支付生效判决确定金额的30%作为违约金。”

4.2. 关于执行外和解协议的另诉

当事人可以自愿达成执行和解协议,并且共同向法院提交书面和解协议,或是一方提交另一方认可,

³《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国合同法〉若干问题的解释(二)》第二十九条规定:“当事人主张约定的违约金过高请求予以适当减少的,人民法院应当以实际损失为基础,兼顾合同的履行情况、当事人的过错程度以及预期利益等综合因素,根据公平原则和诚实信用原则予以衡量,并作出裁决。当事人约定的违约金超过造成损失的百分之三十的,一般可以认定为合同法第一百一十四条第二款规定的‘过分高于造成的损失’”。

或是达成口头协议由法院执行人员将内容记入笔录并由各方当事人签章。由此可见，执行和解是执行法院有限度地参与或者说是被动消极的参与。实践中还存在执行外的和解协议，即当事人自行达成未提交法院，或一方提交法院另一方不予认可的和解协议。因没有法院参与，我们称之为执行外和解协议。对此，根据前述执行和解协议的性质和效力，我们可以类推出执行外和解协议的性质应当是类似的，拟采私法行为说，相信这没有疑问。但就效力而言，执行外和解尚未浮出执行程序的水面，《和解规定》对此也并未提及。笔者认为，执行和解中申请执行人在程序选择上，可以申请恢复也可以另诉，这是因为在执行和解中法院扮演了一定的角色，会产生一定程度上的诉讼法意义。而执行外和解与程序无关，仅是当事人在私法上完全处分其实体权利的象征。不需要专门规定另诉，理论上可以形成新的债权债务关系而提起新诉。

结合《和解规定》第十三条及十四条之规定⁴，其解释取向为申请恢复与另行诉讼二者择一而选。需要注意的是，执行和解可以达到法院中止执行的效果，另行诉讼可以产生终结原生效法律文书执行的效果。但执行外和解协议却并不具有类似功能。即使当事人达成执行外和解，原执行程序仍然在正常进行中，既未中止，也未终结，故此时法院可能不会受理该执行外和解协议的起诉。

4.3. 关于另行诉讼对申请执行人的意义

《和解规定》明确赋予了申请执行人的程序选择权。而在之前的民事诉讼法第二百三十条及民诉解释第四百六十七条均只赋予了当事人(包括申请执行人)申请恢复执行的权利。这不仅是程序选择权的缺位，更是大大降低了对被执行人的威慑力。被执行人可以通过签订执行和解协议，合法合理地拖延阻碍强制执行。同时和解协议一般而言更有利于被执行人，被执行人在达到拖延目的后还能够降低债务成本，最坏的结果也只是履行原生效法律文书确定的债务。因此《和解规定》关于确定的另诉，大大提高了被执行人的不履行成本，如果约定了违约金将会比原生效法律文书确定的债务更加严苛，也能更好地保护申请执行人的权益。

不过，是申请恢复执行还是另诉，需要在具体案件中分析确定，因为申请恢复执行相对更简单，另诉仍然有较大风险，如时间、经济成本，诉讼风险成本等。但至少，多一种选择聊胜于无。

参考文献

- [1] 陈荣宗. 强制执行法[M]. 台北: 三民书局, 1999: 19.
- [2] 董少谋. 民事强制执行法学[M]. 北京: 法律出版社, 2011: 154.
- [3] 江伟. 民事诉讼法专论[M]. 北京: 中国人民大学出版社, 2005: 513.
- [4] 董皞. 民事执行策略与方法[M]. 北京: 人民法院出版社, 2009: 227.
- [5] 杨与龄. 强制执行法论[M]. 北京: 中国政法大学出版社, 2002: 657.
- [6] 黄金龙. 不履行执行中的和解协议的救济程序[J]. 人民司法, 2005(11): 24-26.
- [7] 鄢焱. 再论执行和解——以执行和解协议的性质论争为中心展开[J]. 河北法学, 2016(4): 180-190.

⁴《和解规定》第十三条规定：“恢复执行后，对申请执行人就履行执行和解协议提起的诉讼，人民法院不予受理”。第十四条规定：“申请执行人就履行执行和解协议提起诉讼，执行法院受理后，可以裁定终结原生效法律文书的执行。执行中的查封、扣押、冻结措施，自动转为诉讼中的保全措施”。