

论执行和解与执行程序的关系

——兼评《强制执行法(草案)》第24条

隋璐明

(山东师范大学法学院,山东 济南 250300)

摘要:《强制执行法(草案)》征求意见稿已公布,执行和解作为我国特有的制度予以保留,并且作了新规定。然而,这些新规定却存在条文之间相互矛盾以及未厘清执行和解协议与执行程序之间的关系等问题。其原因在于研究视角集中在概念、性质、效力的分析框架,迁就司法实践并倚重实体法思维,及受到短时间解决执行难的政策影响。以程序法思维及原理作为指导,执行和解的逻辑基点为限制性执行和解,本质为申请执行人对执行名义所载债权的部分放弃而非对执行债权主体和内容的实质性变更,既不具有执行力也不可另诉。在执行体系中,执行和解应定位为补充性制度,相较执行和解而言,执行当事人应优先适用撤销执行申请、变更追加当事人、执行担保、债务人异议之诉等制度或拍卖变卖等执行措施实现执行目的。因执行和解阻碍执行且其效力是否履行不具确定性,会引发执行中止。若不履行的,当恢复执行且不可另诉;若履行完毕,当终结执行。

关键词:限制性执行和解;执行债权的部分放弃;强制执行法;执行程序

中图分类号:D925.1

文献标识码:A

文章编号:1008-7699(2022)06-0046-09

执行和解制度是我国特有的制度。它一直备受关注并被寄予厚望,虽经历了由简入繁的认识、实践和立法过程,但仍不尽人意,这点从《中华人民共和国民事诉讼法(草案)》(以下简称《强制执行法(草案)》)条文之间的矛盾,以及自1982年到2022年该制度变动频繁、争议不断、前后冲突中可窥一斑。首先,依据《强制执行法(草案)》第24条、第83条及体系解释、文义解释,执行当事人达成和解协议后,法院可在执行当事人履行完毕或撤回执行申请后终结执行,终结执行的应当解除执行措施;然而,第24条第2款后段却规定即使终结执行的,未经申请执行人同意也不得解除强制措施,该削足适履的规定与第83条第2款终结执行当解除执行措施的规定存在矛盾。其次,虽然《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉的解释》(以下简称《民诉司法解释》)、《最高人民法院关于执行和解若干问题的规定》(以下简称《执行和解若干问题的规定》)的制定主体和《强制执行法(草案)》的起草主体皆为最高人民法院,且皆未上升为法律,但最高人民法院对执行和解协议与执行程序的关系问题,^①存在认识上的变动、争议和冲突,由中止或终结的二元模式转向要么中止要么终结的一元模式^②。制度设计及立法的困境与理论研究的视角集中、人为复杂化、过度倚重民事实体法的理论忽视程序思维、短时间解决执行难的司法政策等不无关系。本文将从以下几个方面展开论述:第一,分析执行和解制度发展至今,虽然研究不少但仍扑朔迷离、存在矛盾的原因,如执行和解与执行程序的关系问题;第二,以目前学界和实务界的研究现状为基

收稿日期:2022-09-11

作者简介:隋璐明(1989—),女,山东东营人,山东师范大学法学院讲师,法学博士。

^① 张卫平教授早在《执行和解制度的再认识》一文中,提出了执行和解与执行程序的关系属于需要重新认识的问题。本文认为执行和解与执行程序的关系表现为三个方面:第一,执行当事人达成执行和解协议后与执行程序的关系,是裁定中止还是终结执行;第二,达成执行和解协议后,执行当事人不履行和解协议时与执行程序的关系,是恢复执行还是终结执行;第三,执行和解协议履行完毕与执行程序的关系,不存在分歧,即为裁定终结。目前存在认识上的变动、争议和冲突较多的为第一方面。

^② 就执行当事人达成执行和解协议后与执行程序的关系,《民诉司法解释》第464条规定或裁定中止或终结执行;《执行和解若干问题的规定》第2条规定可以裁定中止;《强制执行法(草案)》第24条第2款规定可以裁定终结执行。

础,分析确定执行和解制度的逻辑基点,并在此基础上论述执行和解的效力;第三,从执行和解制度的定位、裁定终结执行和中止执行的程序原理分析执行和解与执行程序的关系,并依据原理对《强制执行法(草案)》第24条提出完善建议;第四,对执行和解制度与民事强制执行程序的体系化等研究面向予以展望。

一、执行和解制度现状的成因分析

已有研究成果早已关注到执行和解制度本身存在的问题,如“制度设计存在缺陷”^{[1]6}、“高和解率、高反悔率”^[2]等,希望借助制订强制执行法的契机,促进制度完善。尽管学界、实务界已经作了很多努力,包括运用法规范分析和法社会学分析方法寻求制度完善之道,抑或利用历史梳理^[3]或比较研究的方法提出建议,或通过构建特殊的执行和解、广义的执行和解的概念并借类型化的方式使复杂和“超重”的执行和解得以类型化。然而,执行和解与执行程序的关系依然存在问题,原因主要有三个方面,具体如下。

(一) 研究视角集中且过于倚重“概念、性质与效力”的分析框架

针对执行和解制度研究的论文很多,较为权威的论文虽研究方法各异、研究者既有理论专家也有实务专家,但始终集中于“概念、性质与效力”的框架,其中效力问题集中在执行和解协议是否具有强制执行力及可诉性上,主要适用于执行当事人反悔不履行和解协议的情形。如通过介绍扩张性执行和解和限制性执行和解的概念,论证执行和解当为限制性为宜,进而以自由处分实体权利的意思自治和执行法院的公权认可作为执行和解为“一行为两性说”的说理依据,随后顺理成章地主张执行和解协议具备强制执行力,即当执行债务人不履行和解协议时,执行和解协议也可作为执行依据,由执行债权人申请强制执行;再如先从梳理立法的历史角度等论证执行和解乃私权性质,然后通过思辨已有私法学说的不足得出文章主旨,即执行和解的效力应依实际情况分类认定,不应一刀切;也有依据现有实践构建狭义和广义执行和解协议的概念,在皆认可正当性的同时,分别探究两种类型的可诉性。

然而,执行和解与执行程序的关系也是不可回避的问题,如执行当事人达成和解协议时,法院当裁定中止抑或终结执行?什么情况下适用中止?何时宜终结?中止后解除执行措施的正当性为何?终结后不解除执行措施正当性为何?当然,这些问题与执行和解协议的效力存在一定的关系,若执行和解协议具有强制执行力,法院裁定终结即可,债权人再依执行名义申请强制执行的,债务人可提起异议之诉排除执行。但该观点存在如下问题:第一,执行和解协议与执行程序的关系问题具有独立性,执行和解协议是执行当事人在执行过程中产生的合意,生效后必然会对原执行程序产生影响,是裁定中止、终结执行抑或两者皆可,除执行和解的效力外,还有其他因素影响方案的选择;第二,裁定中止或终结执行程序后,法院是否解除执行措施,当依裁定中止、终结执行的执行原理分析,与执行和解协议的效力无关。

(二) 迁就司法实践且倚重实体法思维使执行和解制度复杂化以至于“超重”

检索裁判文书网中有关执行和解协议的执行案件,发现执行和解协议的内容丰富多元,不仅包括对执行债权的变更、履行,也有对程序事项的约定和执行担保等内容。实务部门的专家将其类型化为狭义和广义的执行和解,前者指与执行依据中的执行债权保持一致并约定中止执行的协议,类似于限制性执行和解,后者则指允许第三人加入作为新的执行当事人或以新的权利义务关系取代原执行依据的执行债权并约定中止或终结执行的协议,包括狭义的执行和解和扩张性执行和解。^{[4]131}概念是对司法实践的抽象概括,其正当性依赖于当事人之间的意思自治和《强制执行法(草案)》的认可。显然,现有研究和立法草案比较迁就司法实践并倚重实体法思维,进而通过类型化的方法使执行和解制度复杂化。由此,执行和解与执行程序的关系问题也变得扑朔迷离,这点可从早期立法中执行当事人达成执行和解即可裁定终结执行,而后则涉及裁定中止或终结执行及执行措施的解封与否等内容的变迁中得到印证。

以程序视角审视,执行和解制度是民事执行程序中的制度,而民事执行的目标是高效地实现执行依据确定的执行债权。以民事判决为例,原则上执行依据是经纠纷解决的相对性原则及程序保障而形成的,既判力具有相对性,除扩张情形外,既判力的客观范围和主观范围分别为执行依据确定的执行债权和

当事人,执行力亦然。广义的执行和解通过引入第三人及任意变更执行债权的权利义务,突破了纠纷解决的相对性原则,以一次性解决纠纷的理念将新的实体权利义务关系引入执行程序,不仅与强制执行程序快速实现执行债权的理念相悖,也使执行程序异化为触发新实体权利义务纠纷的起点。故此,广义的执行和解因引入第三人、执行担保等使得执行程序变得异常复杂,更使执行和解“超重”,影响执行和解制度及执行程序的高效运行。毕竟执行和解制度的目的在于通过变通的方法快速实现权利、终结纠纷,而非通过引入新实体权利义务关系拖延执行、引发新纠纷。

(三)受短时间解决执行难的政策性目标的影响

最高人民法院于2016年提出用两到三年的时间基本解决执行难的目标,并于2019年发布《人民法院执行工作纲要(2019-2023)》,指出确保“3+1”核心指标高标准运行,其中就包括三年的执结率超80%。^①根据《最高人民法院关于执行案件立案、结案若干问题的意见》(简称《执行立案、结案意见》)第14条,执行完毕、终结执行、终结本次执行等可作为结案方式,以上结案方式皆与执行和解制度存在关联,即“执行和解具有特殊的结案意义”^[5]。具体而言,被执行人按照和解协议履行完毕的,法院的结案方式为执行完毕;执行当事人达成和解协议后,申请执行人撤回执行申请的,法院的结案方式为终结执行;和解协议尚未履行完毕但被执行人无财产可执行的,法院的结案方式为终结本次执行。依据《执行立案、结案意见》第23条的规定,中止执行、暂缓执行等不以结案处理。仅从执结率超80%的数据要求上分析,法院应当尽量使执行和解的案件执行完毕、终本或终结,并减少适用中止执行、暂缓执行的裁定。由此,即可理解为何《强制执行法(草案)》将执行和解与执行程序的关系直接规定为裁定终结和另诉而回避执行中止,尽管该规定会引发如何与《民诉司法解释》第464条^②所规定的裁定中止进行衔接的问题。然而,执行结案与执行债权人权利的实现并不对等,有时它仅意味着为执结率的分子贡献数值。执结率达标虽然有助于执行政策的实现,但对于历经民事纠纷解决程序而取得执行依据的申请执行人而言,并无多少意义。

二、执行和解的逻辑基点

前文已述,《强制执行法(草案)》中关于执行和解的相关条文存在冲突且未厘清执行和解与执行程序的关系,原因在于理论研究视角的集中、研究过于倚重司法实践和实体法思维及受解决执行难政策的影响,进而使得执行和解逐渐复杂化并“超重”。谭秋桂教授在《民事执行法内容确定立法技术的四对关系》的讲座中指出执行和解的复杂化会影响该制度的适用率,减损制度优势。本文认为从审判与执行的关系、执行原理及执行制度的科学性与体系性等角度分析,“超重”的执行和解制度存在亟需反思之处,即在民诉原理的指导下化繁为简达到“减重”和“瘦身”的目标,以便实现该制度的健康运行。

(一)执行和解的类型选择

就目前的研究而言,学界和实务界皆对执行和解作了较为宽泛的界定,划分的类型较为繁杂,比如限制性执行和解与扩张性执行和解、狭义的执行和解与广义的执行和解、一般的执行和解与特殊的执行和解。除少部分学者仅认可限制性执行和解的合法性外,大部分学者和实务专家基于对司法实践的认可及民事实体法理论的论证,倾向采纳扩张性执行和解或广义的执行和解或一般与特殊的执行和解。那么,我国执行和解制度当采纳少数说还是多数说,亟待厘清。

1. 执行和解的类型化梳理

限制性执行和解是指以申请执行人作出让步进而利于被执行人的代价换取债权的快速实现,具体而

^① 最高人民法院发布《人民法院执行工作纲要(2019—2023)》[EB/OL]. [2022-08-13]. <https://www.court.gov.cn/shenpan-xiangqing-163142.html>.

^② 《民诉法司法解释》第464条规定:“申请执行人与被执行人达成和解协议后请求中止执行或撤回执行申请的,人民法院可以裁定中止执行或者终结执行。”

言是指从履行数额、履行方式、时间等方面对执行债权的实现予以改变,本质上属于申请执行人对执行依据确定债权的部分放弃;扩张性执行和解则指利于执行债权人的和解,是“降低或取消权利实现的法定一般要件或特殊要件”^[11],如引入第三人提供担保等。狭义的执行和解是指“执行当事人对执行债权的内容与方式进行变更,并约定可以中止执行的协议”^{[4][13]},一般不利于执行债权人;广义的执行和解是指可以对执行债权作出实质性变更、约定放弃、另设权利义务,并约定可中止或终结执行的协议。一般的执行和解是指执行债务人不履行和解协议时可申请恢复执行的协议,该协议以新债清偿为理论依据;特殊的执行和解是指执行当事人约定可以替代执行债权或选择是否实现执行债权的协议,该协议以债务更新或选择之债作为理论依据。^[6]综上,限制性执行和解约等于狭义的执行和解、一般的执行和解。《强制执行法(草案)》第24条第1款规定执行和解不受执行债权的约束,可以变更执行债权的内容和主体,即为认可执行当事人对执行债权的实质性变更等。可知,该条款采纳了广义的执行和解、扩张性执行和解或一般的执行和解、特殊的执行和解,内容较为复杂。

2. 宜采限制性执行和解的原因

基于以下几点原因,笔者赞同我国执行和解的定性为限制性执行和解。第一,避免民事诉讼等纠纷解决机制的空转。民事执行依据是通过民事诉讼等纠纷解决机制获取的公文书,如果开启执行程序后,允许执行当事人实质性的变更执行依据所载的执行债权,如引入第三人、另设和解债权等,势必减损民事诉讼等的功效及公信力,毕竟不可执行的债权与空头支票无异。以获取民事判决的民事诉讼为例,执行当事人通过诉讼化解纠纷、维护权利等诉讼目的必然遭受冲击,民事诉讼失去意义,从长远看,甚至会损害司法公信力。第二,避免减损执行和解制度的优势。执行程序以效率为价值目标,但执行和解为阻却执行程序影响效率的制度,会拖延执行,若采广义的执行和解,就意味允许执行当事人利用和解债权、通过另诉开启新的纠纷,可谓一波未平一波又起,对于执行债权人而言,可能会忌惮高维权成本而选择少用,对于执行债务人而言,可能会将此制度作为拖延执行的策略,尽管对于法院而言,可以裁定终结进而结案。第三,实现化繁为简为执行和解制度“减重”“瘦身”。广义的执行和解制度之所以“超重”可归结为人为的复杂化,具体表现为将可通过申请撤回执行、执行担保、变更追加当事人、对不动产执行等制度解决的问题添加到广义的执行和解中,并以执行和解协议中约定执行担保条款、引入第三人、以物抵债等方式呈现。以执行当事人在执行和解中达成的以物抵债协议为例进行分析,若该物为执行债务人所有,法院可以通过执行程序中对动产、不动产采取执行措施实现执行债权;若该物为第三人的担保物,执行法院可以通过执行担保制度暂缓执行;若该物为第三人所有,则可通过变更追加当事人程序实现对物的执行,完全没必要硬套执行和解制度。之所以将其他制度纳入执行和解,原因在于可以阻碍执行程序的进行并快速结案,而非迅速实现债权人的权利。第四,实现与执行中止和执行终结等执行原理与程序的协调。以往的研究倚重实体法思维,并以实体法理论作为论证执行和解协议不同类型的正当性基础,却忽视了从程序的视角反思执行和解与执行程序的关系。

(二) 限制性执行和解的理论分析

虽然执行当事人有权依据意思自治原理对执行依据确定的执行债权自由处分,且依实体法原理分析限制性执行和解也具正当性,但考虑到执行和解制度是在执行程序中发生的,与执行中止、暂缓执行皆有阻却执行的效果。^[7]换言之,执行和解制度与执行程序高效低耗实现执行债权的目标存在紧张关系。因此,如何协调两者之间的矛盾,不仅需要实体法思维,也要从程序的视角厘清执行和解制度与执行程序的关系。那么,何为执行和解与执行程序的关系?执行和解与执行程序的关系是指执行当事人经合意达成执行和解协议后及履行执行和解协议的过程中因执行当事人反悔、对正在进行的执行程序产生的影响,包括中止执行程序、终结执行程序和暂缓执行程序,同时也包括对执行措施的影响。^①虽然执行和解与执

^① 因执行和解协议履行完毕即可裁定终结执行不存在争议,所以在此不予探讨。

行程序属于各自独立的问题,但执行程序仍与执行和解协议本身是否具备执行力和能否引发另诉有关,故此,下文将首先分析限制性执行和解协议的理论与效力。

1. 限制性执行和解的理论之争

限制性执行和解的理论争议集中于内涵、外延及是否具备执行力等方面。

首先,就内涵而言,张卫平教授赞同将限制性执行和解作为执行和解制度的逻辑基点,并认可执行和解协议不可另诉或仲裁,原因在于不具诉的利益。^{[1]14}另有学者主张,执行和解为债的更改和变更,更改指履行时间和方式的变化,变更是指执行债权内容的变更,因对和解债权另诉违反一事不再理原则,故执行和解不具另诉的效力。^[8]有观点认为后者认可执行和解不具可诉性,实际上就是认可了限制性执行和解。换言之,限制性执行和解的内涵为执行债权内容的变更,然而前文已述,限制性执行和解不包括执行债权的内容变更,那么,限制性执行和解的内涵为何?

其次,有关限制性执行和解的外延,张卫平教授认为其包括“实体请求权的全部、部分放弃及实体请求权实现的期限、方式方法等”^{[1]13},但有观点认为该范围太广,且应从正反两方面界定执行和解的外延。

再次,张卫平教授认为因尊重私法自治及法院或仲裁机构认可的原理和程序,当承认执行和解协议具备执行力,而债务人不履行时,债权人可将执行和解协议作为执行依据启动强制执行。^{[1]11}反对观点认为,执行和解的合法性理论为新债清偿,若被执行人自觉履行义务,执行程序会因债务履行完毕而终结,如被执行人不履行新债,则会恢复原执行依据的执行,因此执行和解不具执行力。综上,限制性执行和解的执行力问题仍然存在争议。

2. 限制性执行和解的概念与执行力

就内涵而言,本文主张限制性执行和解不包括执行债权内容的变更,执行债权内容的变更属于广义的执行和解所涵盖的范畴。以买卖合同纠纷为例,执行债权为解除合同后的损害赔偿请求权,和解债权为继续履行合同请求权,后者构成对前者的实质性变更,以旧诉讼标的说分析,后诉与前诉的给付请求权和诉讼标的不同,并不构成重复诉讼,故执行当事人有权通过另诉寻求救济。但限制性执行和解协议不具另诉效力,否则就与执行程序应快速实现权利、解决纠纷的目标相悖。因此,限制性执行和解不包括对执行债权内容的变更,确切地说,对执行债权内容的变更不属于限制性执行和解。

就外延而言,本文认为限制性执行和解的外延宜从正反两方面界定,正面包括执行债权的部分放弃、执行债权履行时间与方式的约定,反面是指不包括执行债权的全部放弃、引入第三人、以物抵债等构成对执行债权变更的内容。原因在于:第一,全部放弃执行债权的,执行债权人可以通过申请撤销执行的方式解决,而无需通过执行和解制度;第二,执行当事人达成以物抵债协议的,执行当事人可依物的归属通过对动产和不动产的执行、执行担保、变更追加执行当事人等制度加以实现,而无需通过执行和解实现,毕竟执行和解阻碍了执行程序的进行,宜少用慎用;第三,引入第三人可通过执行力扩张的原理和变更追加执行当事人或执行担保制度解决。

就执行力而言,本文认为限制性执行和解协议不具执行力。原因如下:第一,从制度运行成本的角度分析,如果赋予执行和解协议强制执行效力,就意味着有两个执行依据,待执行和解协议执行完毕后,若执行债权人再以原执行依据申请执行的,执行债务人当以债务人异议之诉的方式寻求救济,一来债务人异议之诉缺乏直接的法律规定,二来通过异议之诉维权成本较高;第二,从《强制执行法(草案)》的规定分析,执行当事人达成的和解协议并不属于第13条第2款^①规定的第1项至第4项,是否属于第5项,依据文义解释,尚缺乏明确的法律规定;第三,从公平角度分析,若赋予限制性执行和解执行力会使执行债权

^① 《强制执行法(草案)》第13条第2项:“执行依据包括下列生效法律文书:(一)人民法院作出的民事判决、裁定、调解书、决定、支付令;(二)仲裁机构依照《中华人民共和国仲裁法》作出的仲裁裁决、调解书;(三)公证机构依照《中华人民共和国公证法》作出的赋予强制执行效力的公证债权文书;(四)人民法院作出的承认和执行外国法院判决、裁定、国外仲裁机构仲裁裁决的裁定;(五)法律规定由人民法院强制执行的其他民事生效法律文书。”

人在实体权利的实现内容及时间上双重受损,使执行债权人与执行债务人的权益失衡,原因在于限制性和解协议本就利于债务人,赋予执行力后不仅使债权人原有的实体权利受损,也令迟延实现权利正当化。相反,若不赋予和解协议执行力且恢复执行原执行依据时,尽管实现执行债权的时间有所迟延但债权人的实体权利没有受损。

三、执行和解与执行程序关系的分析及完善路径

(一) 执行和解应定位为补充性制度

为解决执行难政策及执行和解制度“超重”的影响,执行和解在执行程序中备受重视,不仅解释了实践中的“高和解率”,也解释了为何执行和解的立法愈加复杂且更强调运用执行终结而回避执行中止。然而,从执行原理上分析,执行和解是与执行中止、暂缓执行并存的妨碍执行程序进行的制度,其与强制执行乃高效低耗实现债权的目的和价值是相悖的,因此与实现执行债权的执行措施及其他制度相比,执行和解制度的定位当以补充性为宜。

补充性的定位是指,在执行程序中,当执行和解制度与撤回执行申请、变更追加执行当事人、执行担保等制度及拍卖变卖等执行措施的效果相同或相近时,应当优先适用其他执行制度而非执行和解,只有在其他执行制度难以适用或达不到效果时,才可适用执行和解。确立执行和解补充性制度定位的原因在于:第一,防止执行当事人通过执行和解制度侵害其他债权人的合法权益。《民诉司法解释》第489条规定,执行当事人可不经拍卖、变卖的执行措施,直接达成以物抵债的执行和解协议,该条确立了执行和解协议优先适用的定位。司法实践中,若执行债务人存在若干执行债权人的情况下,执行债务人为阻碍已查封财产的在先执行债权人实现债权,会通过以物抵债的和解协议与尚未查封财产的在后的执行债权人达到迅速转移财产的目的,即使在先的执行债权人最终获得救济,也需耗费大量时间、金钱等成本通过异议、复议和申诉等加以实现。^①相反,如果没有该规定,在后的执行债权人完全可以通过轮候查封、拍卖变卖时申请参与分配等方式实现权利,进而避免发生侵害其他执行债权人权利的现象。第二,防止拖延执行程序的高效运行并延误权利的及时实现。以引入第三人偿还执行债务为例,申请执行人完全可以通过变更、追加被执行人的制度实现增加执行债务人的目的,如果优先适用执行和解制度并在执行和解中约定由第三人还债的,协议达成后被执行人不履行执行和解协议的,因执行和解协议尚不具备法定的执行力的情况,申请执行人不得不重新申请或恢复原有执行依据,由此,申请执行人权利及时实现的目标会受到负面影响。第三,有助于限制性执行和解作为执行和解制度的逻辑基点。只有将执行和解的定位确定为补充性,才能在洞悉广义的执行和解不具合理性的同时,围绕高效实现执行债权的目标分解广义的执行和解制度,实现执行和解制度的化繁为简。

(二) 执行中止与执行终结的比较分析

无论从理论分析还是从制度定位角度,执行和解制度都当以限制性执行和解为宜,即通过改变履行方式、时间等要素实现对执行债权的部分放弃。以往研究过度倚重实体法思维,下文将从程序法的视角厘清限制性执行和解与执行程序的关系,表现在两方面:一者执行当事人达成执行和解后,当裁定中止抑或裁定终结?什么情况下解除执行措施?二者当执行当事人不履行执行和解后,当恢复执行抑或终结执行?

1. 执行中止的理论分析

执行中止又称为强制执行程序的停止,是指因法定事由的发生,经法院审查后裁定停止强制执行程序的续行。因执行程序以迅速实现执行债权为目标,而执行中止会延误该进程,故必须具备法定的原因。《民事诉讼法》第263条规定如下事项构成执行中止的事由:案外人对执行标的提出异议、一方当事人死

^① 参见最高人民法院执行裁定书(2021)最高法执监427号。

亡等待继承人继承权利承担义务、法人或其他组织的终止未确定承受人、申请人同意延期等;《强制执行法(草案)》第77条又增加受理破产申请、法院决定对执行依据再审及执行当事人申请撤销仲裁裁决的事由。依据文义解释,可将引发执行中止的原因予以类型化:第一,执行程序开启后因法律事实的发生导致执行当事人暂不确定;第二,执行程序开启后因当事人申请救济等导致执行依据的效力处于不确定的状态;第三,执行程序中需要维护案外第三人的合法权益;第四,申请执行人同意。

执行中止的构成要件需要解决谁启动、是否审查、如何审查、如何救济等问题。依职权抑或处分主义的不同,执行程序的进行可分为法院依职权开启和执行当事人开启。从历史维度分析,我国强制执行法的立法理念逐渐由职权主义向处分主义转变,具体表现为由《民事诉讼法》第243条第1款^①规定的当事人申请执行和审判员移送执行的二元并列模式,转变为《强制执行法(草案)》第35条第2款^②规定的原则上由当事人申请但公益类案件由审判机构移送执行的原则加例外模式。依此趋势,执行中止的启动当由执行当事人申请开启,法院审查的事项为是否构成法定的执行中止的事由。因执行中止为程序事项,故救济程序当为异议、复议而非诉讼。依比较法上的经验,中止执行的效力表现为停止执行程序、保持已有执行措施、其他债权人仍可申请执行、执行债权人有权撤回执行中止的申请等。^{[9]152}待引发执行中止的事由消灭时,视情况可恢复执行程序或终结执行。

2. 执行终结的理论分析

执行终结为执行程序的完结,既包括因执行债权完全实现而导致的终结,也包括虽未完全实现债权但因再无执行可能性和必要性而导致的终结,再无执行可能性是指无财产可供执行等情况,无必要性则指申请执行人放弃执行等情况。执行理论认为,导致执行终结的原因有:执行依据所确认的执行债权完全实现、执行依据所确认的执行债权部分实现且再无财产可供执行、执行当事人撤回申请执行等^{[9]163-164}。《强制执行法(草案)》第83条规定的导致执行终结的原因更广泛:执行债权完全实现,其中执行债权包括执行依据确认的执行债权和执行和解约定的和解债权;执行当事人死亡或终止且无财产无继受主体;执行依据被撤销或裁定不予执行;执行当事人撤回申请执行;执转破;终结本次执行后五年未发现财产;特定物灭失。可见,导致执行终结的原因取决于以下五种:执行债权是否完全履行完毕、执行债权是否可能实现、执行债权人是否放弃、执行依据是否有效、是否转入破产。依据法律的规定,执行终结后应当解除已采取的强制执行措施。

就执行当事人达成执行和解后,法院当依申请裁定中止还是依申请裁定终结而言,依据上述比较分析,本文赞同裁定中止。原因如下:第一,执行和解的本质为执行债权人对执行债权的部分放弃,而非全部放弃;全部放弃的,自然没有执行的必要,属于裁定终结执行的原因;执行和解为部分放弃,暂且不论执行当事人意思自治是否真实,即便真实合法,不排除执行当事人反悔不履行的情况;即便债务人有权以债务人异议之诉对抗原执行依据,结果同样不具确定性,即原执行依据与执行和解的效力处于不确定状态,执行依据效力不确定的,适用中止。第二,执行和解的目的是通过执行债权人让利的方式迅速实现债权,这不仅意味着执行债权尚未实现,进而不适用裁定终结,也意味着通过让利增强强制执行的可能性,同时执行债权人并不放弃执行,因此,执行当事人达成执行和解的,强制执行程序既有执行的必要也有执行的可能,且执行债权尚未实现,法院当裁定中止。就执行当事人不履行和解协议时,法院是恢复执行还是裁定终结而言,本质上为执行和解是否具有执行力和另诉效力,因和解协议与执行依据中的诉讼标的同一,因此不可另诉,同时赋予执行和解执行力不具合法性基础,另外执行当事人不履行不代表执行不具必要性和可能性,因此,当恢复执行。

^① 《民事诉讼法》第243条第1款规定:“发生法律效力民事判决、裁定,当事人必须履行。一方拒绝履行的,对方当事人可以向人民法院申请执行,也可以由审判员移送执行员执行。”

^② 《强制执行法(草案)》第35条第2款规定:“义务人未依法履行的,权利人可以向人民法院申请执行;公益诉讼等的执行依据,也可以由审判机构移送执行机构执行。”

(三) 执行和解的立法建议

1. 执行和解阻碍执行且是否履行不具确定性

引发执行中止的事由为法律事实(包括事件和行为),法律事实能引发执行当事人的不确定、执行依据效力的不确定和案外第三人对执行标的权益分配的争议。而引发执行终结的法律事实为执行债权或和解债权已实现、已无执行可能、执行依据已失去效力、执行债权人放弃等。经比较,引发执行中止和终结的事由存在以下差异:第一,执行中止的事由构成执行障碍,阻碍执行程序的进行;执行终结的事由会产生结案的法律效果。第二,执行中止构成执行障碍的原因在于执行程序进行与否具有不确定性,是否进行取决于事由的后续发展,如执行债权人死亡后,需要明确是否有继承人继承执行债权人的财产,若有需要在变更执行当事人后继续执行程序;若没有则需要裁定终结执行程序;而引发执行终结的事由是确定的,部分事由是中止事由发展后的结果,如执行债权人已死亡但既无继承人也无财产。

对执行和解而言,首先它发生于强制执行程序的进程中,因执行当事人达成和解协议而不得不得阻碍原有执行程序的进行,其属于阻碍执行程序的事项而非终止事项。其次执行当事人是否履行执行和解协议属于不确定的事由,如果执行当事人依约履行执行和解协议,法院会依法律规定裁定执行终结,若执行当事人不履行或不完全履行执行和解协议的,则依据新债清偿的原理,法院当恢复原强制执行程序。综上,执行当事人达成执行和解属于引发执行中止的事由。

2. 对《强制执行法(草案)》第24条的评析与建议

《强制执行法(草案)》第24条第1款将执行和解的逻辑基点定位为广义的执行和解,既包括执行债权人——执行当事人的变更也涵盖执行债权内容的变更。但是,理论上执行和解的逻辑基点当为限制性执行和解,不包括执行债权的实质性变更,而是执行债权人对执行债权履行时间、方式的改变,本质为执行债权人对执行债权的部分放弃。因此,建议将第24条第1款改为“当事人可以自愿达成和解协议,协议放弃部分执行债权。”

第24条第2款规定执行和解与执行程序的关系为执行终结,且未经执行债权人同意不得解除执行措施。此规定不仅单一也过于笼统,且执行终结与不得解除执行措施存在矛盾。经理论分析,执行和解与执行程序的关系为:首先,执行和解阻碍执行且是否履行不具确定性,因此属于引发执行中止的事由,不解除已有执行措施,如查封、扣押等;其次,被执行人不履行或不完全履行执行和解协议的,因执行和解不具执行力和另诉的可能性,当恢复原有执行程序。故此,建议改为“执行中,和解协议提交人民法院并经双方当事人认可,或执行员将协议中关于申请执行人放弃部分债权的内容记入笔录并经执行当事人签字或盖章的,执行法院当依申请裁定中止执行,若执行债务人履行完毕的,执行法院裁定执行终结,解除执行措施;若执行当事人不履行或不完全履行的,则恢复原执行程序,已履行部分予以扣除。”就第3款而言,因限制性执行和解不可另诉,故建议删除。

结语

执行和解制度属于我国比较有特色的制度,经历了由简入繁的立法过程,然而,结合程序法的视角及民事诉讼原理分析,现有关于执行和解的规定仍有很多值得反思的地方。本文以执行和解与执行程序的关系作为切入点,反思《强制执行法(草案)》的相关规定,认为执行和解制度的逻辑基点当为限制性执行和解,同时明确执行和解制度的补充性定位,这既有助于执行和解制度的“减重”和“瘦身”,也利于执行和解制度在强制执行程序中更好地发挥优势。唯有此,才能协调好民事纠纷解决机制和强制执行程序之间的关系,才利于实现执行制度本身的科学化和体系化。当然,研究执行和解制度的面向比较多元,并不局限于其与执行程序的关系,比如文中论证较少的执行和解与变更追加当事人、债务人异议之诉等其他执行制度的关系、执行和解制度在司法实践中运行的效果与制度初衷的关系等,这都将成为后续研究的方向。

参考文献:

- [1]张卫平.执行和解制度的再认识[J].法学论坛,2016(4).
- [2]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(5):1223.
- [3]刘哲玮.回归与独立:执行和解的私法解释考辨[J].法商研究,2021(6):171-175.
- [4]向国慧.执行和解协议可诉性问题研究[J].中国应用法学,2021(4).
- [5]百晓锋.论体制转型期执行和解的法律效力[J].国家检察官学院学报,2021(3):38.
- [6]肖建国,黄忠顺.执行和解协议的类型化分析[J].法律适用,2014(5):27-29.
- [7]谭秋桂.民事执行法学[M].北京:北京大学出版社,2015:194.
- [8]占善刚,张习华.执行和解协议可诉性探究[J].社会科学家,2019(11):127.
- [9]杨与龄.强制执行法论[M].北京:中国政法大学出版社,2002.

The Relationship Between Enforcement Conciliation and Enforcement Procedure: A Comment on Article 24 of the *Compulsory Enforcement Law* (Draft)

SUI Luming

(Law School, Shandong Normal University, Jinan 250300, China)

Abstract: The *Compulsory Enforcement Law* (Draft) has been released for comments, and enforcement reconciliation as a unique system is retained in China, but the draft stipulates new provisions. However, there are contradictions among the new provisions and the relationship between enforcement reconciliation and enforcement procedure is not clarified. This is because the research perspective focuses on the analytical framework of concept, nature and effectiveness, gives priority to judicial practice and substantive law thinking, and is affected by the policy of solving the problem of enforcement in a short time. Guided by the logic and principles of procedural law, enforcement reconciliation should be restrictive, that is, the partial waiver of the creditor's right by the creditor rather than the substantive change of the subject and content of the creditor's right, which is neither enforceable nor actionable. In the enforcement system, enforcement reconciliation should be a supplementary system. Compared with enforcement reconciliation, the enforcement parties should give priority to the cancellation of enforcement application, change and addition of the parties, enforcement guarantee and other systems or take enforcement measures, including the auction and sale, to achieve the purpose of enforcement. The enforcement will be terminated when enforcement conciliation is hindered and its validity and performance are uncertain. If the enforcement is not performed, it shall be resumed, unactionable; If the performance is completed, the enforcement shall be terminated.

Key words: restrictive enforcement conciliation; partial waiver of the creditor's right; compulsory enforcement law; enforcement procedure

(责任编辑:董兴佩)