

司法社会学角度下赋予执行和解协议强制执行力的条件

孙瑛婕

北京师范大学 北京市 100875

摘要: 是否需要赋予执行和解协议以强制执行力一直以来都是学界关注的重点问题。现行学说中的主流观点认为需要赋予执行和解协议一定的强制执行效力,但具体何种条件下应该赋予却未能达成一致。当事人作为执行和解协议的重要因素,其社会特征对于执行和解协议可强制执行效力的影响可谓是巨大的。而对于执行和解协议进行审查的法官而言,其间接的参与也使得执行和解协议具有可赋予强制执行效力的正当性。

关键词: 司法社会学; 执行和解协议; 可强制执行力

一、问题的提出

在我国,对于执行和解协议^[1]效力的研究一直是炙手可热的话题。执行和解协议效力从本质上来说是由执行和解协议的性质所决定的。学术界对此,虽广泛认为执行和解协议属于契约,甚至有学者认为将执行和解协议称为“执行契约^[2]”更为恰当,但就其具体性质而言,意见却出现了分歧。现有学说有“实践合同说^[3]”“附生效条件合同说^[4]”。还有学者将执行和解协议分为“一般执行和解协议”、“替代型和解协议”和“选择型和解协议”,并据此将执行和解协议分别定位为“新债清偿”“债务更新”以及“附停止条件的选择之债”。^[5]更有学者认为“执行和解应当是一种特殊的情形,而非普遍现象”^[6],所以这种契约并不应该成为所有执行案件的解决方案。当然也有学者从参与人角度,根据执行和解协议中是否有执行人员的“间接参与”这一标准,将执行和解协议的性质定位于“附条件中止执行程序的执行和解协议”和“取代原执行名义的执行和解协议”两种。^[7]结合上述,学者们从执行和解协议的性质出发来探寻执行和解协议的效力,虽殊途但几乎同归,即需要赋予执行和解协议一定的可被强制执行的效力。然而对于在何种条件下赋予执行和解协议以强制执行力,除了从执行和解协议的性质出发探究以外,还可以自司法社会学的角度来浅探一下。

二、司法社会学角度下的执行和解协议效力

司法社会学的基本理论是“案件的社会结构可以预示并解释该案的处理”^[8],“案件的社会结构”是指“一个案件除了法律特征(法律原则如何应用于事实)之外,每个案件还有其社会特征:谁控告谁?谁处理这个案件?还有谁卷入了这个案件?每个案件至少有两方当事人(一是原告或受害人,一是被告),可能还包括一方或

双方的支持者(如律师和友好的证人),以及一个第三方(如法官或陪审团),这些人的社会特征构成了案件的社会结构”^[9]。由此可知,当事人、其他诉讼参与人、第三方的社会特征都会对案件的处理产生影响。

执行和解发生在执行程序中,每个案件不同的社会结构同样会对执行和解产生影响,通过对执行案件的社会结构的分析,在一定程度上可以更好地诠释执行和解协议的强制执行效力可以在怎样的条件下被赋予。

(一) 双方当事人的影响

对与执行案件而言,被执行的标的可能是行为、物品、金钱等等。而案件中当事人的影响包括社会地位、财产、文化程度等因素的作用。现在,我们以执行金钱给付为例,从经济实力因素来进行简单分析。

根据双方当事人的经济实力,我们可以大概将执行金钱给付的案件分为以下四种情况:被执行人有实力充分履行执行依据且申请执行人与其实力相当;被执行人没有充分履行执行依据的能力且申请执行人与其实力相当;申请执行一方实力雄厚但被申请执行一方缺乏充分履行执行依据的能力;申请执行一方经济实力薄弱但被申请执行一方有充分履行执行依据的能力。分而详述如下:

1、被执行人有实力充分履行执行依据且申请执行人与其实力相当。布莱克的司法社会学认为:“一个与受害人地位同样优越的被告,比一个与受害人地位同样卑微的被告,会受到更严厉的处罚”^[10],换位到执行和解协议中,在面对一个与申请执行人经济实力相当且具有充分履行执行依据能力的被执行人时,首先,申请执行人同意执行和解的可能性较小,因为申请执行人对被执行人的经济实力有所了解,被执行人有能力履行执行依据中所确定的全部义务。而执行和解协议中的内容相较于经过法院裁判的判决文书,申请执行人是要做出一定让步的。因为申请强制执行的原因便是义务人不主动履行法院判决,如果执行和解协议加重了义务人的履行负担,势必会造成更严重的义务不履行情况,那么也就违背了

作者简介: 孙瑛婕,1995,女,汉,山东省,硕士,民事诉讼法学。

利用执行和解解决执行难问题的初衷。因此，在双方经济实力相当且被执行人有充分履行能力的情况下，申请执行人明知对方有能力履行全部义务而去答应妥协和解的可能性较低。其次，即使迫于外界压力和各方面原因，申请执行人同意和解，那么在被执行人不履行执行和解协议的情况下，申请执行人希望恢复执行原判决的可能性更大。因为无奈之下已经做出了一次让步，对于有全部履行期待可能性的申请执行人来说，很难再做第二次让步和妥协了。在这种情况下，被执行人明明有充分履行的可能性，却偏要通过执行和解来结案，大概率是在一定程度上违背了当事人的处分权，会造成权利打折的现象，造成司法公信力的下降。因此，在这种情况下，笔者认为除非有充分证据证明双方当事人确为自愿达成执行和解协议外，对于当事人之间的执行和解协议不产生我国《民事诉讼法》第二百三十条所述效力；对于有充分证据证明双发当事人确为自愿达成的执行和解协议，可赋予申请执行人选择权，因为毕竟是当事人正确意思表示所做出的执行和解协议，如果在当事人不履行执行和解协议时，申请执行人选择强制执行执行和解协议的，则以应当允许，申请执行人选择恢复对原执行依据执行的，予以恢复，但二者只可选其一。

2、被执行人没有充分履行执行依据的能力且申请执行人与其实力相当。司法社会学上认为：“当下层社会的人侵害他们的同伴时，法律制度相对地宽容一些”^[11]。所以，类推于执行和解中，在这种情况下，其一，法院所确定的双方的执行标的额不会过分巨大；其二，双发当事人进行执行和解的可能性也相对大了很多。因为在不能指望被执行人充分履行义务时，适当的和解让步有利于将自身损失降到最低。对此，笔者建议相较于第一种情况，对执行和解协议的效力的审查降到最低，以有利于当事人利益的实现，与其因坚守执行原执行依据而僵持不下，不如适当妥协实现权利双赢。同时，由于该种情况下，被执行人已明显无力充分履行原判决，因此，即使在其不履行执行和解协议时恢复对原判决的执行，也只能使这起执行案件陷入僵局。因此，笔者建议，在这时赋予执行和解协议以强制执行力，替代原执行依据，减少被执行人的执行负担，从而提高可执行的可能性。当然，对于这类执行和解协议，由于其会替代原法院判决，因此需要当事人在执行和解协议中处分权的行使应在原生效判决确定的权利义务范围内进行相应处分^[12]。

3、申请执行一方实力雄厚但被申请执行一方缺乏充分履行执行依据的能力。司法社会学中认为：“当任何一种因优越的社会地位而产生的有利因素使一方当事人占有压倒对方的社会优势时，这种有利因素就基本上显示出来了”^[13]，基于此，在执行和解中，虽然执行和解协议在一定意义上说是对申请执行人权力的限制，但在这一

种情况下，需要预防的是存在“陷阱”的执行和解协议。毕竟，在这种情形下，申请人的优势地位明显，在双方进行执行和解的过程中，预防附条件条款等形式的、名为减轻实为加重被执行人的履行负担的行为。对于本就无法充分履行执行依据的被执行人来说，加重履行负担，只会造成无法执行的后果，执行和解协议的意义也就此失去。因此，在此种情况下，要更加强调在执行和解协议所确定的权利义务必须在法院判决或原执行依据所确定的原有的权利义务的范围之内。如果超出，执行和解协议的效力大概率存疑，不应使其产生《民事诉讼法》第二百三十条的效力。这便要求对此种情形下所达成的执行和解协议审查力度加大。同时，赋予此种情形下的合法有效的执行和解协议以强制执行力，在当事人不履行执行和解协议时，就执行和解协议申请强制执行，以切实保护被执行人的合法、合理权利，提高可执行性。

4、申请执行一方经济实力薄弱但被申请执行一方有充分履行执行依据的能力。司法社会学针对这一情况的类似表述为：“当任何一种因卑微的社会地位而导致的不利因素使一方当事人处于社会劣势时，这种不利因素也就基本上呈现出来了”^[14]，于是，在这种情况下，是除第一种外的另一种极易造成利用执行和解协议来实现权利打折的情况。虽然被执行人有充分履行的能力，但其极易利用其经济优势对申请执行人施压，从而促使申请执行人违背自己的真实意愿而同意进行执行和解。在此种情形下，笔者同样建议加大对执行和解协议真实性的审查力度，避免使执行和解沦为逃避履行义务的合法途径。同时，在执行和解协议当事人意思表示真伪不明时，不赋予执行和解协议强制执行效力和申请执行人的选择权，在当事人不履行执行和解协议时，仅能依据《民事诉讼法》第二百三十条的规定申请恢复对原判决的执行。只有在确定执行和解协议中当事人双方的意思表示真实的情况下，才可赋予执行和解协议同第一种情况的效力。

如前所述，除了上述详细论证的因素之外，还有很多当事人双方的因素会对执行和解协议的效力产生影响，此留待以后详述。

（二）执行法官的影响

在司法社会学中，法官的影响属于第三方的影响。^[15]司法社会学里对法官影响的研究也是多层面的，比如权威性等等。司法社会学认为：“由谁来处理案件也同样影响着案件的处理结果。”^[16]再执行案件中同样如此，不过，对与执行和解中而言，影响执行案件处理结果的执行法官因素突出体现在执行法官对于执行和解过程间间接参与因素上。

和解，在诉讼中与调解的区别便在于有无第三方的参与，但对于执行而言，并没有调解制度的存在，究其原因，学者们表示是因为纠纷解决已经完成，所谓执行

只是对纠纷解决结果的执行，目的在于使所确定的权利义务切实实现，所谓执行和解，不过是为了缓解执行难压力，尊重当事人的处分权而采取的制度措施。然而，在司法实践中，基于执行案件的压力或者其他主客观因素，执行法官对于执行和解协议的达成或多或少存在推动作用，在此，姑且称之为“间接参与”。

如前所述，早有学者针对此类“间接参与”对执行和解协议的效力进行了分类，分为“附条件中止执行程序的执行和解协议”和“取代原执行名义的执行和解协议”。^[17]前者是指：“指在执行中，当事人自行和解并达成协议之后，由法院将协议内容记入笔录。法院既不参与和解结果的形成过程，也不对协议内容进行审查和确认，仅仅是客观性地将和解协议记录下来，也就是说，在当事人自主协商，达成和解协议之后，法院将最终的协议文本纳入到自己的工作之中。”^[18]此种执行和解协议的效力表现为执行程序的附条件暂停。后者是指：“如果当事人达成和解协议，并且这种和解协议符合两个条件，则构成了我们这里所说的具有取代原执行名义效力的执行和解。”^[19]这两个条件是：“一是当事人将达成的和解协议告知了法院，和解协议已被纳入法院的执行视野；二是当事人达成了用和解协议取代执行名义的合意。”^[20]对此，需要法院的实质性审查和认可，方能产生取代原执行依据的效力。^[21]

上述阐述才能够司法社会学角度来说便是，由于审查法官对执行和解协议进行了实质性审查，相较于当事人之间的自行和解，无论审查法官的权威性如何，都赋予了该执行和解协议一定的司法权威性，当然审查法官的权威性越高，执行和解协议效力的权威性也就越高，此时执行和解协议可被赋予同法院判决书一样的法律效力，即可被强制执行的效力。当然，具体何时可被强制执行，由于执行和解协议的意思自治性，还需要结合当事人因素来具体判定。法官的间接参与，从司法社会学角度来说，增强了执行和解协议的权威性，为赋予其可强制执行效力提供可行性依据。

三、结论

综上所述，对于执行和解协议的是不可一概而论的，需要具体情况具体分析。就司法社会学角度而言，法官的影响力体现在赋予执行和解协议可强制执行效力是否可行，当事人的影响力则体现在具体何时需要赋予执行和解协议以强制执行力。在被执行人无力充分履行原执行依据所确定的权利义务且当事人双方经济实力相当时和申请执行一方实力雄厚但被申请执行一方缺乏充分履行执行依据的能力时，针对合法有效的执行和解协议应赋予其强制执行力，合理减轻被执行人的履行负担，促进执行的可行性；但是对于申请执行一方经济实力薄弱但被申请执行一方有充分履行执行依据的能力的情况下，如果执行和解协议中当事人双方的意思表示无法确定其

真实性，则万不可赋予该执行和解协议以强制执行力，仅能依据《民事诉讼法》第二百三十条进行处理。而对于其他情况的，若执行和解协议无效或者不生效，其必然不具有强制执行力，对于其他情况下的合法有效的执行和解协议，如果当事人不履行，可赋予申请执行人以选择权，由其决定强制执行和解协议还是恢复原生效判决的执行，此种情况下，执行和解协议是否具有可强制执行执行力有申请执行人决定。

参考文献：

- [1] 本文所指执行和解协议是指在执行中双方当事人所达成的。
- [2] 张卫平. 执行和解制度的再认识[J]. 法学论坛, 2016, 31(04): 5-16.
- [3] 邱星美: “执行和解协议的性质与效力探析”, 人民法院报, 2004.11.23: 第7版(转引自“肖建国, 黄忠顺. 执行和解协议的类型化分析[J]. 法律适用, 2014(05): 24-31.”)
- [4] 肖建国, 赵晋山. 民事执行若干疑难问题探讨[J]. 法律适用, 2005(06): 2-8.
- [5] 肖建国, 黄忠顺. 执行和解协议的类型化分析[J]. 法律适用, 2014(05): 24-31.
- [6] 张卫平. 执行和解制度的再认识[J]. 法学论坛, 2016, 31(04): 5-16.
- [7] 汤维建, 许尚豪. 论民事执行程序的契约化——以执行和解为分析中心[J]. 政治与法律, 2006, (01): 89-97.
- [8] 韩旭. 司法社会学导论[J]. 外国法译评, 1996(02): 38-49.
- [9] 同注8
- [10] 韩旭. 司法社会学导论[J]. 外国法译评, 1996(02): 38-49.
- [11] 韩旭. 司法社会学导论[J]. 外国法译评, 1996(02): 38-49.
- [12] 张卫平. 执行和解制度的再认识[J]. 法学论坛, 2016, 31(04): 5-16.
- [13] 韩旭. 司法社会学导论[J]. 外国法译评, 1996(02): 38-49.
- [14] 韩旭. 司法社会学导论[J]. 外国法译评, 1996(02): 38-49.
- [15] 同注14
- [16] 同注14
- [17] 汤维建, 许尚豪. 论民事执行程序的契约化——以执行和解为分析中心[J]. 政治与法律, 2006(01): 89-97.
- [18] 同注17
- [19] 同注17
- [20] 同注17
- [21] 同注17