执行和解协议的效力构造与违约救济

恢复执行，还是另行起诉

赵跃

（安徽国运律师事务所，安徽 合肥 230000）

摘要：执行和解在实务中的适用极为普遍，但其效力构造始终模糊。执行和解协议兼具私法上的和解契约与程序上的执行中止事由双重性质：在当事人之间，它变更了原执行依据确定的给付内容，产生新的实体权利义务；在执行程序中，它只是中止执行的暂时安排，不消灭原执行依据的效力。这一双重性质，决定了违约救济的双轨制：申请执行人既可以申请恢复执行原生效法律文书，也可以就和解协议另行起诉。两条路径各有其适用条件与限制：恢复执行以被执行人一方不履行或者不完全履行为前提，扣除已履行部分，受申请执行时效的约束；另行起诉以和解协议有效为前提，其请求内容受原执行依据范围的限制，不得通过另诉取得超过原债权的利益。担保条款与以物抵债条款的效力，应依其内容分别判断：前者准用执行担保的规则，后者须以财产权利的实际变更为准。据此，可以为实务提供一套可操作的判断顺序：先审查协议是否有效成立，再判断违约形态，然后确定救济路径，最后处理已履行部分的扣除与费用的负担。

关键词：执行和解；效力构造；恢复执行；另行起诉；执行担保；以物抵债

中图分类号：D925.1　**文献标识码：**A　**文稿编号：**WJLT(2024)04-0051-13

The Structure of the Enforcement Settlement Agreement and Remedies for Its Breach: Choosing Between Resumed Enforcement and A Separate Action

ZHAO Yue

(Anhui Guoyun Law Firm, Hefei 230000, Anhui, China)

Abstract: Enforcement settlement is widely used in practice, yet its effect remains unclear. The agreement has a dual character: as a private compromise it modifies the obligations under the original enforcement instrument and creates new substantive rights and duties; as a procedural matter it merely suspends enforcement and does not extinguish the original instrument. This duality produces two tracks of remedy: the creditor may apply to resume enforcement of the original instrument, or sue on the settlement agreement. Each track has its own conditions and limits: resumption presupposes non-performance or incomplete performance by the debtor, deducts what has been performed, and is subject to the limitation period for applications; a separate action presupposes a valid agreement, and its claims are bounded by the scope of the original instrument, so the creditor may not obtain more than the original claim. Security clauses follow the rules of enforcement security; clauses providing for payment in kind depend on actual transfer of the property right. A four-step sequence is proposed: validity, form of breach, choice of remedy, and deduction of performance.

Key words: enforcement settlement; structure of effect; resumed enforcement; separate action; enforcement security; payment in kind

说明：（本文为作者个人研究观点，不代表所在单位意见）

作者简介：赵跃，安徽国运律师事务所执业律师，研究方向为民事诉讼法学、强制执行法学。

一、问题的提出

执行程序启动之后，申请执行人与被执行人往往愿意自行协商：或者延长履行期限，或者减免部分债务，或者以物抵债，或者由第三人提供担保。此种协商的结果，即执行和解协议。实务中，执行和解的适用极为普遍，有的法院将其作为化解执行难的重要手段，有的法院则对其持谨慎态度，担心当事人借此拖延执行。

民事诉讼法第二百三十条规定，在执行中，双方当事人自行和解达成协议的，执行员应当将协议内容记入笔录，由双方当事人签名或者盖章；申请执行人因受欺诈、胁迫与被执行人达成和解协议，或者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。该条确立了执行和解的基本框架，但留下诸多问题。

问题集中在三个方面。其一，执行和解协议的效力如何定位：它是纯粹的私法契约，还是具有程序法上的效力？它是否替代了原执行依据，还是仅仅中止了执行？其二，一方违约时，守约方可以采取何种救济：只能申请恢复执行，还是可以另行起诉？两者能否并用，如何选择？其三，协议中的担保条款、以物抵债条款，效力如何认定，能否直接作为执行依据？

本文的基本立场是：执行和解协议具有双重性质，但其程序效力是有限的，不产生替代原执行依据的效果；违约救济采双轨制，两条路径各有条件，当事人可以择一行使，但不得重复受偿；担保与以物抵债条款的效力，应依其内容分别判断，不能一概而论。

二、执行和解的性质

（一）私法上的和解契约

在当事人之间，执行和解协议是和解契约。和解契约的特点是双方互相让步，以解决争执或者防止争执。执行和解中的让步，通常表现为申请执行人放弃部分利息、延长履行期限，被执行人承诺分期付款或者提供担保。此种让步，使原有的给付内容发生变更，产生新的权利义务。

作为私法契约，执行和解协议适用民法典合同编的一般规则：须有要约与承诺，须当事人意思表示一致，须不违反法律、行政法规的强制性规定，不违背公序良俗。存在欺诈、胁迫、重大误解、显失公平的，可以撤销；内容违法的，无效。

须注意，执行和解协议的形式，法律要求记入笔录并由双方签名或者盖章。这一要求，是程序上的要求，不是实体上的生效要件。当事人未采用书面形式，但已经实际履行的，仍应认定协议成立；仅有口头约定而无任何履行痕迹的，难以认定。

（二）程序上的中止事由

在执行程序中，执行和解协议是中止执行的事由。达成协议后，法院可以裁定中止执行；中止期间，申请执行时效中断，查封、扣押、冻结的措施一般不予解除，但可以依当事人的申请解除。中止的原因消失后，恢复执行。

中止的效力，是暂时停止执行行为，不消灭执行依据的效力，也不消灭申请执行人的权利。故执行和解协议不产生“替代原执行依据”的效果：原判决、裁定、调解书仍然有效，只是暂时不予执行；一旦被执行人违约，申请执行人可以申请恢复执行。

此点，是理解执行和解的关键。实务中，有的当事人认为达成和解后原判决即失效，被执行人不再受原判决约束，此种理解错误。和解协议只是履行的安排，不是债务的更

新；除非当事人明确约定以新债务替代旧债务，否则原债务不消灭。

（三）两重性质的交织

双重性质的交织，产生了若干难题。例如，和解协议约定的给付数额低于原判决，被执行人依约履行完毕后，申请执行人能否再就差额申请执行？答案是否定的：和解协议是双方让步的结果，履行完毕即产生清偿的效力，申请执行人不得反悔。

反之，和解协议约定的给付数额高于原判决，被执行人履行部分后不再履行，申请执行人能否就高于部分申请执行？答案同样是否定的：恢复执行的范围以原执行依据确定的内容为限，超出部分只能通过另诉主张。

故双重性质的意义，在于划定两条边界：在实体上，和解协议可以变更给付内容，但变更的效力只在当事人之间；在程序上，和解协议可以中止执行，但不能扩张执行依据的范围。两条边界，构成了后文讨论违约救济的前提。

（四）与诉讼中和解的区别

诉讼中和解，是指在诉讼过程中当事人达成的和解。其效力由民事诉讼法第五十三条规定：双方当事人可以自行和解；达成和解协议的，可以请求法院制作调解书，也可以申请撤诉。诉讼中和解达成后，诉讼程序终结，原判决不再作出。

执行和解与诉讼中和解的区别有三。其一，发生的阶段不同：前者在执行程序中，后者在审判程序中。其二，对原执行依据的影响不同：前者不消灭原执行依据，后者使原诉讼终结。其三，救济方式不同：前者可以申请恢复执行或者另诉，后者只能依和解协议起诉。

实务中，有的当事人将执行和解误认为诉讼中和解，认为达成协议后原判决失效，因而在对方违约时不申请恢复执行，而另行起诉，导致程序迂回。此种误解，应当通过释明予以纠正。

三、协议的效力

（一）生效要件

执行和解协议的生效，须具备三个要件。其一，主体适格：当事人须为执行依据确定的权利人与义务人，或者其继承人、权利承受人。其二，意思表示真实：须无欺诈、胁迫、重大误解。其三，内容合法：不得违反法律、行政法规的强制性规定，不得损害国家利益、社会公共利益和他人合法权益。

须特别注意的是，执行和解不得损害其他债权人的利益。被执行人有多个债权人，其与其中一个债权人达成和解，将全部财产用于清偿该债权人，致使其他债权人无法受偿的，该和解协议可能构成个别清偿，其他债权人可以依民法典第五百三十八条、第五百三十九条行使撤销权。

还须注意，执行和解不得违反执行程序的强制性规定。例如，不得约定解除已经采取的查封措施而由被执行人自行处分财产，因为此种约定将使执行落空；不得约定以禁止流通物抵债，因为标的违法。

（二）与原执行依据的关系

执行和解协议与原执行依据的关系，学理上有三种学说。其一，替代说：和解协议替代原执行依据，原执行依据失效。其二，并存说：和解协议与原执行依据并存，申请执行人可以选择行使。其三，折中说：和解协议在履行期间内替代原执行依据，违约后原执行依据恢复效力。

我国法采折中说。依民事诉讼法第二百三十条，当事人不履行和解协议的，法院可以根据申请恢复对原生效法律文书的执行。这意味着：和解协议履行期间，原执行依据暂不执行；违约后，原执行依据恢复效力。故和解协议不消灭原执行依据，只是暂时阻却其执行。

折中说的优点，是兼顾了当事人的意思与执行的效率。若采替代说，被执行人不履行和解协议时，申请执行人只能另行起诉，程序迂回；若采并存说，申请执行人可以在和解协议与原执行依据之间择一，可能导致重复受偿。折中说避免了两种弊端。

（三）部分履行的处理

被执行人部分履行和解协议后不再履行，申请执行人申请恢复执行的，已履行的部分应当扣除。扣除的方法，依和解协议的约定；约定不明的，按履行时的价值折算。例如，和解协议约定以房屋抵债并已过户，后又约定分期付款，被执行人支付部分款项后违约，恢复执行时应当扣除房屋的价值与已付款项。

扣除的计算，是实务中的难点。若和解协议约定的给付与原执行依据的给付种类相同（均为金钱），扣除较为简单；若种类不同（以物抵债），则须评估财产的价值。评估的时点，应当以实际交付时的市场价值为准，而非以和解协议约定的价值为准。

须注意，扣除后的余额不得超过原执行依据确定的数额。若和解协议约定的给付高于原执行依据，扣除后仍有余额的，申请执行人只能通过另诉主张，不能在执行程序中要求执行。此点，是执行依据范围限定的必然结果。

（四）对第三人的效力

执行和解协议是当事人之间的约定，具有相对性，原则上不约束第三人。被执行人的其他债权人、被执行人财产的承租人、抵押权人，均不受和解协议的约束；其仍然可以依法行使权利，不因和解而受影响。

实务中，有的和解协议约定“申请执行人放弃对其他债务人的追偿”“其他债权人不得申请执行”，此类条款对第三人不发生效力，属于无权处分他人的权利。第三人仍可以申请执行，和解协议不能成为对抗的依据。

例外情形是第三人同意受协议约束。例如，保证人在协议上签字，承诺承担保证责任；连带债务人参与协商，同意分期履行。此时第三人成为协议的一方，受协议约束，但其责任范围以其承诺为限。

须注意，第三人加入债务与提供担保不同。加入债务的，成为债务人，与原债务人承担连带责任；提供担保的，只在债务人不能履行时承担责任，且可以主张先诉抗辩。区分二者，对于确定责任范围具有重要意义。

（五）被执行人的变更与追加

执行和解协议签订后，被执行人死亡、终止或者合并、分立的，其义务由继承人、权利义务承受人承担。依《最高人民法院关于民事执行中变更、追加当事人若干问题的规定》，申请执行人可以申请变更、追加被执行人，法院应当依法审查。

须注意，变更、追加被执行人，须以原执行依据确定的义务为基础，不得超出原义务的范围。和解协议约定的新增义务，不能通过变更、追加程序实现，只能另诉主张。此点，是执行依据范围限定的体现。

和解协议约定由第三人承担债务，第三人未履行的，申请执行人可以申请追加其为被执行人吗？本文认为，不能。第三人的承诺未经法院审查，不属于执行依据确定的内容；申请执行人只能另诉，取得判决后再申请执行。

例外情形是第三人向法院出具书面承诺，法院据此裁定追加。此时承诺构成执行担保或者债务加入的证明，可以作为追加的依据。未经法院审查的私下承诺，不产生追加的效力。

（六）协议无效与可撤销

执行和解协议无效或者被撤销的，其效力自始不发生。此时原执行依据未受影响，申请执行人可以申请恢复执行；已经履行的部分，依不当得利返还。若被执行人已经依协议处分财产，第三人善意取得的，申请执行人只能请求被执行人赔偿。

可撤销的事由，包括欺诈、胁迫、重大误解、显失公平。实务中常见的是欺诈：被执行人隐瞒财产状况，诱使申请执行人接受较低的清偿数额，达成和解后拒不履行。此时申请执行人可以请求撤销和解协议，并申请恢复执行。

须注意，撤销权的行使受除斥期间的限制。依民法典第一百五十二条，撤销权自知道或者应当知道撤销事由之日起一年内行使，重大误解的为九十日，受胁迫的自胁迫行为终止之日起一年内行使。超过期间的，撤销权消灭。

四、违约的救济

和解协议未获履行时的具体救济路径，包括恢复执行的条件与另诉的选择，可参见“执行和解后对方又不履行怎么办”词条的梳理；本文只讨论效力构造与救济选择两个问

题。

（一）恢复执行的申请

被执行人一方不履行或者不完全履行和解协议的，申请执行人可以申请恢复执行原生效法律文书。申请的主体，只能是申请执行人；被执行人不得申请恢复执行，因为恢复执行对其不利。申请的形式，可以是书面申请，也可以是口头申请记入笔录。

恢复执行的条件，是“不履行或者不完全履行”。不履行，包括拒绝履行、迟延履行、部分履行；不完全履行，包括履行的标的、数量、质量不符合约定。须注意，轻微的瑕疵履行不构成“不履行”，申请执行人不能据此申请恢复执行，只能请求补正。

法院对恢复执行的申请，应当审查：和解协议是否成立并生效；被执行人是否确实未履行；已履行的部分如何扣除。审查以形式审查为主，不进行实体审理；被执行人主张已经履行的，应当提供证据，法院可以组织双方核对。

（二）另行起诉的选择

依《最高人民法院关于执行和解若干问题的规定》第九条，被执行人一方不履行执行和解协议的，申请执行人可以申请恢复执行原生效法律文书，也可以就履行执行和解协议向执行法院提起诉讼。两条路径，申请执行人可以选择。

选择的标准，取决于何者更为有利。若和解协议约定的给付高于原执行依据（例如增加了违约金、利息），另诉可以取得更多的利益；若和解协议约定的给付低于原执行依据，恢复执行更为有利。此外，另诉须缴纳诉讼费、经历审理周期，恢复执行则较为便捷。

须注意，两条路径不得并用。申请执行人已经申请恢复执行，又就和解协议起诉的，法院应当裁定不予受理；已经受理的，裁定驳回起诉。反之亦然。此为一事不再理的体现，也是防止重复受偿的必要措施。

（三）预期违约的处理

和解协议约定的履行期限尚未届满，被执行人明确表示不履行，或者以自己的行为表明不履行（例如转移财产、隐匿行踪），申请执行人可否申请恢复执行？本文认为，可以，但须从严把握。

理由是：和解协议的目的在于给被执行人喘息之机，若其明确拒绝履行，则协议的目的落空，申请执行人不必等待期限届满。民法典第五百七十八条规定的预期违约，可以作为参照；但执行程序中的判断应当更为谨慎，须有明确的证据。

判断的标准，是被执行人的行为是否足以使申请执行人丧失对履行的合理期待。例如，被执行人将主要财产转让、注销公司、迁出住所且无法联系，可以认定构成预期违约；被执行人仅表示“暂时困难”，不构成。

须注意，预期违约的认定，不影响被执行人此后的履行。若被执行人在期限届满前又

表示愿意履行并实际履行，申请执行人已经申请恢复执行的，应当准许中止；已经执行的，应当扣除相应部分。

（四）另诉的请求范围

另诉的请求，以和解协议约定的给付为限，但不得超过原执行依据确定的债权数额。超过部分，属于新的债权，须有独立的对价，否则可能构成变相的高利贷或者惩罚性条款，法院应当依公平原则调整。

例如，原判决确定被执行人支付一百万元，和解协议约定分十期支付，每期十二万元，合计一百二十万元，其中二十万元为延期履行的补偿。被执行人支付三期后违约，申请执行人另诉请求支付剩余八十四万元。法院应当审查：二十万元的补偿是否合理；已支付的部分是否应当扣除；剩余数额是否超过原债权加合理利息。

另诉的判决生效后，申请执行人可以据此申请执行。此时执行依据是新的判决，不是原判决；原判决的执行程序应当终结，避免重复执行。若原判决已经执行部分，应当在新判决的执行中扣除。

（五）期间与时效

申请恢复执行的期间，适用民事诉讼法第二百四十六条关于申请执行时效的规定，即二年。期间的起算，自和解协议约定的履行期限届满之日起算；约定分期履行的，自最后一期履行期限届满之日起算。

须注意，和解协议的达成，导致申请执行时效中断。中断后，时效期间重新计算。故当事人达成和解后，申请执行人不必担心原时效已过；但若被执行人在和解协议约定的期限内未履行，申请执行人应当及时申请恢复执行，避免新的时效届满。

另诉的时效，适用民法典第一百八十八条的三年诉讼时效，自和解协议约定的履行期限届满之日起算。两条时效的性质不同，起算点也不同，实务中容易混淆，应当区分。

五、担保条款的效力

（一）执行担保与和解担保

执行担保，是指在执行程序中，被执行人或第三人向法院提供担保，经申请执行人同意，法院决定暂缓执行。其依据是民事诉讼法第二百三十八条：在执行中，被执行人向人民法院提供担保，并经申请执行人同意的，人民法院可以决定暂缓执行及暂缓执行的期限；被执行人逾期仍不履行的，人民法院有权执行被执行人的担保财产或者担保人的财产。

和解担保，是指在执行和解协议中约定的担保，包括物的担保与人的担保。两者的区别在于：执行担保须向法院提供，经法院审查决定，可以直接执行担保财产；和解担保只是当事人之间的约定，未经法院审查，不能直接执行。

实务中，有的当事人在和解协议中约定“担保人承担连带责任”，但未向法院提交担保书，也未办理登记。此时担保条款只在当事人之间有效，申请执行人不能直接申请执行担保人的财产，只能另行起诉。

（二）担保人的责任

和解协议中的保证条款，其性质是保证还是债务加入，应当依民法典第六百八十六条、第六百八十七条判断。约定“债务人不能履行时由保证人承担”的，为一般保证；约定“债务人不履行时即由保证人承担”或者“承担连带责任”的，为连带责任保证；约定“与债务人共同承担”的，可能构成债务加入。

须注意，保证期间与保证方式的关系。未约定保证期间的，为主债务履行期限届满之日起六个月；约定不明的，同样为六个月。超过保证期间，保证人免责。实务中，申请执行人往往忽视保证期间，导致保证责任落空。

第三人提供抵押或者质押的，应当办理登记或者交付。未办理登记的不动产抵押，抵押权未设立，申请执行人只能请求抵押人承担违约责任；未交付的质押，质权未设立。此点，与一般的担保规则相同。

（三）直接执行的依据

和解协议中的担保条款，能否作为直接执行的依据？本文认为，不能。理由是：执行依据须为生效法律文书，和解协议不是法律文书；担保条款的效力须经审理确认，执行程序无权判断。故申请执行人只能另行起诉，取得判决后再申请执行。

例外情形是，担保人向法院出具了担保书，法院据此决定暂缓执行。此时担保书构成执行担保，依民事诉讼法第二百三十八条，法院可以直接执行担保人的财产。担保人提出异议的，依民事诉讼法第二百三十二条处理。

（四）保证人履行后的追偿

保证人依和解协议承担保证责任后，可以向被执行人追偿。追偿的范围，包括其清偿的数额、自清偿之日起的利息以及必要的费用。追偿权的行使，适用民法典第七百条的规定。

须注意，保证人追偿的范围不得超过被执行人应当承担的债务。保证人超出和解协议约定范围清偿的，超出部分不能追偿，只能依不当得利向申请执行人请求返还。

保证人与被执行人之间另有约定的，依其约定。例如，约定保证人承担保证责任后不追偿，或者约定追偿的顺序，从其约定。约定的内容不得损害申请执行人的利益。

（五）担保物权的实现

和解协议约定以被执行人的财产设定抵押，并办理了登记的，抵押权设立。被执行人违约后，申请执行人可以申请实现担保物权，也可以在执行程序中申请对抵押物变价。两

条路径，前者依民事诉讼法第二百零三条至第二百零五条，后者依执行程序的一般规则。

须注意，抵押权的设立不影响原执行依据的效力。申请执行人既可以执行抵押物，也可以执行被执行人的其他财产；抵押物变价后不足清偿的，可以继续执行其他财产。此点，是担保物权作为从权利的性质所决定的。

六、以物抵债的效力

（一）和解中的以物抵债

执行和解中，当事人常约定以房屋、车辆、股权抵偿债务。此种约定的性质，是代物清偿还是新债清偿，学理上有争议。本文认为，应当依当事人的意思判断：约定“抵债后债务消灭”的，为代物清偿；约定“以物抵债作为履行方式，不足部分仍须清偿”的，为新债清偿。

代物清偿的要件，是实际履行。仅有约定而未交付的，不发生清偿的效力，原债务不消灭。故被执行人未依约交付抵债物的，申请执行人可以申请恢复执行原执行依据，不受和解协议的约束。

新债清偿的场合，被执行人可以选择履行原债务或者交付抵债物；申请执行人原则上应当接受抵债物，但抵债物有瑕疵或者价值明显不足的，可以拒绝。拒绝后，原债务不消灭。

（二）与执行中以物抵债的区分

执行中的以物抵债，是指在拍卖、变卖流拍后，经申请执行人同意，法院裁定将财产作价交付申请执行人抵偿债务。其依据是《最高人民法院关于人民法院民事执行中拍卖、变卖财产的规定》第十九条、第二十三条。此种抵债，是执行措施，须经法院裁定，直接产生物权变动的效力。

和解中的以物抵债，是当事人的约定，未经法院裁定，不产生直接变动的效力。不动产须办理过户登记，动产须交付，股权须办理变更登记。未办理的，物权未变动，申请执行人只能请求履行。

两者的区别，决定了救济路径的不同。执行中的以物抵债，申请执行人对裁定不服的，可以提出执行异议；和解中的以物抵债，被执行人未履行的，申请执行人可以申请恢复执行或者另诉。

（三）物权变动的时点

和解协议约定以不动产抵债，被执行人已经交付但未办理过户，物权是否变动？依民法典第二百零九条，不动产物权变动以登记为生效要件，未登记不发生效力。故申请执行人只取得占有，未取得所有权；被执行人反悔的，申请执行人不能主张所有权，只能请求过户或者赔偿。

若法院已经作出以物抵债裁定，则裁定生效时物权变动，无须登记。此点，是执行裁定的形成力，与当事人约定的效力不同。实务中，有的法院在和解协议中直接写明“抵债物归申请执行人所有”，此种表述不产生物权变动的效力，应当避免。

（四）抵债物的瑕疵与风险

抵债物存在权利瑕疵或者质量瑕疵的，申请执行人可以请求被执行人承担违约责任。权利瑕疵，包括第三人主张所有权、抵押权、租赁权；质量瑕疵，包括物的损坏、功能的缺失。

须注意，抵债物的瑕疵担保责任，与买卖合同中的瑕疵担保责任相同。被执行人故意隐瞒瑕疵的，构成欺诈，申请执行人可以请求撤销和解协议；因重大过失未告知的，应当承担赔偿责任。

抵债物在交付前毁损灭失的，风险由被执行人承担；交付后毁损灭失的，风险由申请执行人承担。此点，适用民法典第六百零四条关于风险负担的规定。

若抵债物被第三人追夺，申请执行人不能取得所有权的，和解协议的目的落空，其可以请求恢复执行原执行依据，或者请求被执行人赔偿损失。两者择一，不得重复。

（五）抵债物上的负担

抵债物上存在抵押、租赁、查封等负担的，应当如何处理？本文认为，应当依负担的性质分别判断。抵押的，抵押权不因抵债而消灭，抵押权人仍可以行使抵押权；租赁的，买卖不破租赁，承租人仍可以主张继续履行；查封的，抵债不得对抗查封的效力。

故申请执行人在接受以物抵债前，应当查明抵债物上的负担。未查明的，风险自负；被执行人隐瞒负担的，构成欺诈，申请执行人可以请求撤销和解协议。

七、裁判技术

（一）协议的解释

执行和解协议的解释，适用民法典第一百四十二条关于意思表示解释的规则：按照所使用的词句，结合相关条款、行为的性质和目的、习惯以及诚信原则确定。解释的出发点，是当事人的真实意思，而非文字的通常含义。

实务中，争议多集中在“履行期限”“履行方式”“违约责任”三项。例如，约定“年底前付清”，是公历年底还是农历年底；约定“分期支付”，每期的数额如何确定；约定“逾期不付则恢复原判决执行”，该约定是否有效。

第三项尤其值得讨论。当事人约定“逾期则恢复原判决执行”，实质上是以恢复执行作为违约的后果。此种约定有效，但其效力不是使和解协议失效，而是使申请执行人取得申请恢复执行的权利。即使没有该约定，申请执行人依民事诉讼法第二百三十条也享有该权利。

（二）笔录的效力

执行和解协议记入笔录，由双方签名或者盖章，是程序的固定。笔录的效力，在于证明协议的存在与内容；当事人对笔录记载有异议的，可以申请补正。笔录不是协议本身，协议的效力依其内容判断。

须注意，笔录由执行员制作，可能存在记载不准确的情形。当事人应当在签名前仔细核对；签名后发现有误的，应当及时提出，由执行员补正并双方确认。未经确认的补正，不产生效力。

（三）恢复执行的审查

法院对恢复执行的申请，应当审查三个方面：和解协议是否成立；被执行人是否未履行；已履行部分如何扣除。审查以书面为主，必要时可以询问当事人、调取证据。被执行人对未履行有异议的，应当提供证据。

审查的结论，以裁定的形式作出。准许恢复执行的，裁定中应当写明恢复执行的范围、已履行部分的扣除；不准许的，应当说明理由。当事人对裁定不服的，可以提出执行异议。

（四）异议与救济

当事人、利害关系人认为恢复执行或者不予恢复执行的裁定违反法律规定的，可以依民事诉讼法第二百三十二条提出书面异议；对异议裁定不服的，可以自送达之日起十日内向上一级法院申请复议。

案外人对执行标的主张权利的，依民事诉讼法第二百三十四条提出异议；被驳回后，可以提起案外人执行异议之诉。此点，与一般的执行救济相同。

（五）费用的负担

恢复执行的，申请执行费不予另收，因为恢复执行是原执行程序的继续，不是新的执行程序。但因被执行人不履行和解协议而增加的费用，例如评估费、拍卖费，应当由被执行人负担。

另诉的，诉讼费依诉讼标的额计算，由败诉方负担。申请执行人胜诉的，可以在判决中一并请求被执行人负担诉讼费；未请求的，法院应当依职权判决。

（六）悔约与情势变更

和解协议签订后，当事人能否以情势变更为由请求变更或者解除？本文认为，原则上不能。执行和解是当事人对自身权利的处分，其应当预见市场波动、财产状况变化等风险；以情势变更为由悔约，将使和解的效力处于不确定状态。

例外情形是发生当事人在订立协议时无法预见、不属于商业风险的重大变化，致使继续履行对一方明显不公平。此时可以参照民法典第五百三十三条处理，但须严格审查，且

变更或者解除的后果不得损害申请执行人的原债权。

实务中，被执行人常以“经营困难”“资金链断裂”为由请求减免债务或者延长履行期限。此种情形属于商业风险，不构成情势变更；申请执行人不同意的，法院不得强制其让步。

还须注意，情势变更的认定，不影响原执行依据的效力。即使和解协议被解除，原执行依据仍然有效，申请执行人可以申请恢复执行。此点，与和解协议无效的后果相同。

（七）与信用惩戒的衔接

被执行人不履行和解协议，申请执行人申请恢复执行的，法院可以依法对其采取限制消费、纳入失信名单等措施。但须注意，和解协议尚在履行期限内、被执行人按约履行的，不得采取上述措施；已经采取的措施，应当解除。

实务中，有的法院在被执行人违约后一概将其纳入失信名单，未区分违约的原因与情节。此种做法不符合比例原则。正确的做法是：区分恶意逃债与客观困难，前者依法惩戒，后者给予宽限；惩戒的目的是促使履行，不是惩罚本身。

还须注意，信用惩戒与恢复执行是两种不同的措施，可以并用，但不能相互替代。恢复执行解决的是财产的执行，信用惩戒解决的是履行的压力；两者并用，才能形成完整的约束。

此外，法院应当建立执行和解的台账，记录协议的签订时间、履行期限、履行情况与违约处理结果，以便跟踪与统计。台账不仅是管理的工具，也是判断被执行人是否恶意逃债的依据；有台账，惩戒与宽限才能区分得当。

八、结语

执行和解是执行程序中的柔性安排，其价值在于以协商替代强制，以让步换取履行。但其效力是有限的：它不消灭原执行依据，只暂时阻却其执行；它不产生对世的效力，只在当事人之间发生作用。理解这一有限性，是正确处理此类纠纷的前提。

违约救济的双轨制，为申请执行人提供了选择的空间，也带来了选择的难题。选择的依据，应当是利益的比较：和解协议的给付是否高于原执行依据，执行的便捷程度如何，被执行人的财产状况怎样。法院应当释明，但不代为选择。

最后须强调，执行和解的达成，应当遵循自愿、合法的原则。法院不得强制当事人和解，也不得以“和解率”作为考核指标；当事人不得借和解拖延执行，也不得以和解损害他人利益。唯有如此，执行和解才能真正发挥其制度功能。

参考文献

[1] [1] 江必新．强制执行法理论与实务[M]．北京：中国法制出版社，2019：512-530.
[2] [2] 张卫平．执行和解的性质与效力[J]．法学研究，2018（6）：72-88.
[3] [3] 肖建国．执行和解协议的效力与违约救济[J]．中国法学，2019（4）：188-205.

[4] [4] 最高人民法院执行局．最高人民法院关于执行和解若干问题的规定理解与适用[M]．北京：人民法院出版社，2018：45-96．
[5] [5] 王利明．合同法研究（第四卷）[M]．北京：中国人民大学出版社，2017：388-396．
[6] [6] 谭秋桂．民事执行法学[M]．北京：北京大学出版社，2019：276-289．