

执行担保与执行和解担保的区分

两种担保的性质与担保人责任范围

赵跃

(安徽国运律师事务所, 安徽 合肥 230000)

摘要: 执行程序中, 担保有两副面孔: 执行担保与执行和解担保。前者规定在民事诉讼法第二百三十八条, 后者规定在第二百四十一条。两条相邻, 功能相近, 实践中的适用却常常混同。法院在裁定中笼统称为执行担保, 当事人也难以分辨自己提供的是哪一种。混同的后果是实质性的: 执行担保须经法院审查认可, 产生暂缓执行的效力, 担保人接受直接强制执行的约束; 执行和解担保是当事人之间的约定, 无须法院认可, 不产生暂缓执行的效力, 担保人承担的是民法上的保证责任。二者的性质、程序、责任范围与救济路径, 均有实质差异。本文认为, 区分的标准不在于担保合同的名称, 而在于是否向法院提出并经审查认可。向法院提出、经审查认可、记入笔录或者裁定的, 是执行担保; 仅在当事人之间约定、未提交法院的, 是执行和解担保。在责任范围上, 执行担保的担保人以担保范围为限承担责任, 法院可以直接执行其财产; 执行和解担保的担保人依保证规则承担责任, 须经诉讼或者仲裁确定, 不能直接执行。在救济上, 执行担保人可以提出执行异议, 执行和解担保人可以主张保证合同的抗辩。

关键词: 执行担保; 执行和解; 担保人; 暂缓执行; 责任范围

中图分类号: D925.1 **文献标识码:** A **文稿编号:** WJLT(2023)04-0001-12

Distinguishing Enforcement Security from Security in Enforcement Settlement

ZHAO Yue

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

Abstract: In enforcement proceedings security appears in two forms: enforcement security under Article 238 of the Civil Procedure Law, and security in an enforcement settlement under Article 241. The provisions are adjacent and functionally similar, yet are frequently conflated in practice. Courts describe both simply as enforcement security, and parties can hardly tell which they have given. The consequences of confusion are substantive. Enforcement security requires judicial examination and recognition, produces suspension of enforcement, and binds the guarantor to direct enforcement. Security in a settlement is an agreement between the parties, requires no judicial recognition, does not suspend enforcement, and imposes surety liability under civil law. This article argues that the criterion is not the title of the instrument but whether it was submitted to and recognised by the court. As to scope, the enforcement guarantor is liable within the secured scope and its property may be directly enforced, whereas the settlement guarantor is liable under surety rules and may be pursued only through litigation or arbitration. Remedies also differ: the former may raise enforcement objections, the latter may invoke surety defences.

Key words: enforcement security; enforcement settlement; guarantor; suspension of enforcement; scope of liability

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, 主要研究强制执行法与担保制度。

一、问题的提出

执行程序中的担保, 是一个容易被忽略的领域。它不像诉讼中的担保那样常见, 也不像破产中的担保那样复杂, 但在实践中引发的争议却不少。

民事诉讼法第二百三十八条规定, 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。

第二百四十一条规定，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。一方当事人不履行和解协议的，人民法院可以根据对方当事人的申请，恢复对原生效法律文书的执行。

两条规定，分别对应执行担保与执行和解。执行和解协议中，常有第三人提供担保的条款。此类担保，究竟是执行担保，还是执行和解担保？条文没有明确，实践中的做法不一。

混同的表现有三。其一，名称混同。法院的裁定、笔录中，笼统称为执行担保，不区分两种类型。其二，程序混同。有的法院对和解担保也进行审查认可，有的法院对执行担保不作审查。其三，责任混同。有的法院直接执行和解担保人的财产，有的法院要求执行担保人另行诉讼。

混同的后果是实质性的。执行担保经法院认可，产生暂缓执行的效力，担保人接受直接强制执行的约束；执行和解担保是当事人之间的约定，不产生暂缓执行的效力，担保人承担的是民法上的保证责任。

对申请执行人而言，混同可能使其丧失期限利益。若和解担保被当作执行担保，申请执行人可能因暂缓执行而延误受偿；若执行担保被当作和解担保，申请执行人可能须另行诉讼，增加成本。

对担保人而言，混同可能使其承担超出预期的责任。执行担保人直接受强制执行，救济途径有限；和解担保人可以主张保证期间、先诉抗辩等抗辩。若混淆，担保人的抗辩权可能被剥夺。

对法院而言，混同可能导致程序违法。执行担保须经申请执行人同意，未经同意即暂缓执行，可能损害申请执行人的权益；和解担保无须审查认可，若法院径行认可，可能超出职权。

区分的必要性，由此显现。区分的标准是什么？本文认为，不在于担保合同的名称，而在于是否向法院提出并经审查认可。向法院提出、经审查认可、记入笔录或者裁定的，是执行担保；仅在当事人之间约定、未提交法院的，是和解担保。

这一标准，看似形式，实则抓住了二者的本质差异：执行担保是执行程序中的制度，须经法院的审查；和解担保是当事人之间的合意，属于私法自治的范畴。前者是程序行为，后者是民事行为。

本文的结构如下：第二节讨论执行担保的规范构造，第三节讨论和解担保的规范构造，第四节讨论二者的区分，第五节讨论担保人的责任范围，第六节讨论担保人的抗辩，第七节讨论救济路径，第八节讨论实务认定，第九节为结语。

执行担保的成立条件与暂缓执行的效力，实务中的梳理可参见

执行担保的成立条件与暂缓执行的效力，实务中的梳理可参见执行担保是什么，提供担保能否暂缓执行一文的归纳，本文不再重复其成立步骤，只就两种担保的区分展开。

二、执行担保的规范构造

执行担保的规范依据，主要是民事诉讼法第二百三十八条与最高人民法院关于执行担保的司法解释。规范的内容，可以概括为五个要件：主体、意思、同意、审查、效力。

第一，主体。执行担保的提供者，可以是被执行人，也可以是第三人。被执行人提供担保的，以其财产为担保；第三人提供担保的，以其财产或者信用为担保。

第二，意思。担保须以书面形式向法院提出。口头提出的，法院应告知其补正。书面文件应载明担保的范围、期限、方式，以及担保人接受强制执行的意愿。

第三，同意。执行担保须经申请执行人同意。同意的意义，在于申请执行人放弃即时的执行利益，换取担保带来的保障。未经同意，法院不得决定暂缓执行。

第四，审查。法院须对担保进行审查。审查的内容，包括担保人的资格、担保财产的状况、担保范围是否覆盖债务、担保是否真实有效。审查属形式审查，但涉及权利瑕疵的，应实质审查。

第五，效力。经审查认可后，法院决定暂缓执行，并确定暂缓执行的期限。暂缓执行的期限，一般与担保期限一致，最长不超过一年。

暂缓执行的效力，是中止执行的进行，而非终结执行。暂缓期间，执行程序处于暂停状态，申请执行人不得要求继续执行；暂缓期满，被执行人仍不履行的，恢复执行。

恢复执行后，法院可以直接执行担保财产或者担保人的财产。这一直接执行力，是执行担保的核心特征。它使担保人无须经过诉讼，即受强制执行的约束。

直接执行力的依据，是担保人的承诺。担保人在向法院提出担保时，即已承诺接受强制执行。这一承诺，性质上是诉讼上的意思表示，产生诉讼法上的效力。

直接执行力的范围，以担保范围为限。担保范围包括主债务、利息、迟延履行金与执行费用。超出范围的部分，不得执行。

执行担保的消灭，有三种情形：被执行人履行完毕；担保期限届满且未续保；申请执行人撤回执行申请。三种情形，均导致担保的消灭，法院应解除对担保财产的控制。

执行担保与诉讼中的担保，也有区别。诉讼中的担保，如财产保全的担保，目的是解除保全；执行担保的目的是暂缓执行。二者的功能不同，程序也不同。

综上，执行担保的要件包括主体、意思、同意、审查、效力五项。核心是担保人的承诺与法院的认可。二者结合，产生暂缓执行与直接执行的效力。

和解担保的出现，源于执行实践的无奈。被执行人一时无履行能力，需要分期履行；申请执行人不愿放弃担保，以便随时恢复执行。第三人提供担保，成为弥合分歧的折中方案。

这一方案的制度定位，一直不清晰。它游离于执行担保与民事保证之间，既不完全符合执行担保的程序要求，也不完全符合保证的形式要求。

定位的模糊，导致适用的分歧。有的法院将其视为执行担保，径行执行担保人的财

产；有的法院将其视为普通保证，要求债权人另行起诉；有的法院则视情况而定。

分歧的根源，是对执行和解协议效力的理解不同。若认为和解协议具有替代原执行依据的效力，则担保条款亦随之产生执行力；若认为和解协议只是履行的约定，则担保条款不产生执行力。

我国法采后一种理解。民事诉讼法第二百四十一条规定，一方不履行和解协议的，法院可以根据对方当事人的申请，恢复对原生效法律文书的执行。和解协议不能替代原执行依据。

既然和解协议不产生执行力，其担保条款也不产生执行力。债权人不能直接申请执行担保人的财产，须另行取得执行依据。这一结论，是逻辑的必然。

但实践中，有的法院直接在恢复执行时执行担保人的财产，理由是担保人已在笔录上签名。这一做法，混淆了私法合意与程序行为的界限，应予纠正。

三、执行和解担保的规范构造

执行和解担保，是执行和解协议中的担保条款。它的规范依据，是民事诉讼法第二百四十一条与民法典关于保证的规定。规范的内容，可以从三个方面把握：性质、成立、效力。

第一，性质。执行和解担保，性质上是民事保证。它依附于和解协议，随和解协议的成立而成立，随和解协议的消灭而消灭。它不是执行程序中的制度，而是当事人之间的约定。

第二，成立。执行和解担保的成立，须有担保人的意思表示。意思表示可以向债权人作出，也可以向债务人作出。向债务人作出的，须通知债权人，否则不对债权人发生效力。

和解协议须记入笔录，由双方当事人签名或者盖章。担保人不是当事人，其担保条款是否须记入笔录？本文认为，应当记入，以便查明。但未记入的，不影响担保的成立。

第三，效力。执行和解担保的效力，依保证的规则确定。担保方式未约定的，依民法典第六百八十六条，按照一般保证承担保证责任。约定的，从约定。

一般保证的担保人，享有先诉抗辩权。债权人须先就债务人的财产强制执行无效果，才能请求担保人承担责任。这一抗辩，是保证制度的核心。

连带责任保证的担保人，不享有先诉抗辩权。债权人可以请求债务人履行，也可以请求担保人承担责任。实务中，和解协议的担保条款多约定为连带责任，但须明确。

和解担保的效力，还与和解协议的履行相关。债务人按和解协议履行的，担保责任消灭；债务人不履行的，债权人可以请求恢复执行原生效法律文书，也可以就和解协议起诉。

恢复执行与担保责任的关系，是实践中的难点。恢复执行后，担保人是否仍须承担责

任？本文认为，须区分情形：和解协议已部分履行的，恢复执行的范围限于未履行部分；担保责任的范围，亦相应缩减。

若债权人选择就和解协议起诉，担保人可以作为共同被告。诉讼中，担保人可以主张保证期间、先诉抗辩等抗辩。判决生效后，债权人可以申请执行该判决。

和解担保与执行担保的最大区别，在于是否产生直接执行力。和解担保不产生直接执行力，债权人不能直接申请执行担保人的财产，须先取得执行依据。

这一区别的实践意义，在于程序的繁简。执行担保可以直接执行，效率高；和解担保须另行诉讼，效率低。当事人在选择时，应权衡利弊。

综上，执行和解担保是民事保证，依保证规则确定效力。其成立无须法院认可，其效力不产生直接执行力。债权人须经诉讼或者仲裁取得执行依据，才能执行担保人的财产。

区分的技术，也可以从形式入手。担保文件的标题、抬头、致送对象、签署方式，都能提供线索。虽不能决定性质，但可以作为初步判断的依据。

标题为执行担保书、致送法院的，倾向执行担保；标题为保证条款、载于和解协议的，倾向和解担保。抬头与致送的差异，反映意思表示的对象不同。

签署方式也有意义。执行担保须由担保人单独签署，并提交法院；和解担保的担保人通常在和解协议上签名，作为协议的附随条款。

形式的判断，只是初步的。实质的判断，仍须看是否经法院审查认可。有的担保文件标题为执行担保书，但法院未作审查，也未决定暂缓执行，实质上仍是和解担保。

反之，有的担保条款载于和解协议，但担保人另行向法院出具承诺书，法院亦作出认可裁定，实质上已转化为执行担保。此时应以实质为准。

形式与实质的冲突，反映当事人的法律知识不足。许多担保人并不清楚两种担保的差异，只是按法院或者债权人的要求签字。此时，法院的释明义务尤为重要。

四、二者的区分

区分的标准，在于是否向法院提出并经审查认可。这一标准，可以从四个维度展开：提出的对象、审查的程序、效力的内容、责任的性质。

第一，提出的对象。执行担保向法院提出，和解担保向对方当事人提出。前者是向公权力机关的意思表示，后者是向私法主体的意思表示。对象的差异，决定了性质的不同。

实务中，担保人可能同时向法院与当事人提出。此时应以是否经法院审查认可为准。经审查认可的，是执行担保；未经审查的，是和解担保。

第二，审查的程序。执行担保须经法院审查，审查的内容包括担保人的资格、担保财产的状况、担保范围的适当性。和解担保无须审查，法院只在记入笔录时作形式核对。

审查的有无，决定法院的责任。经审查认可的担保，法院对其真实性、合法性负有审查责任；未经审查的担保，法院不承担责任。这一差异，关系到国家赔偿的适用。

第三，效力的内容。执行担保产生暂缓执行的效力，和解担保不产生。暂缓执行是执行程序的中止，须由法院决定；和解协议中的履行期限，只是当事人之间的约定，不当然中止执行。

实践中，有的法院以和解协议约定的履行期限为由，径行中止执行。这一做法，混淆了两种效力。正确的做法是：当事人申请暂缓执行的，须提供执行担保并经审查；未提供的，不中止执行。

第四，责任的性质。执行担保的责任，是诉讼法上的责任，直接受强制执行；和解担保的责任，是实体法上的保证责任，须经审判程序确定。二者的性质不同，救济的路径也不同。

四个维度，相互关联。提出的对象决定审查的程序，审查的程序决定效力的内容，效力的内容决定责任的性质。四者构成一个完整的区分框架。

区分的时点，也须注意。区分应以担保提供时的状态为准，而非以争议发生时的状态为准。提供时向法院提出并经认可的，即使事后未记入笔录，仍为执行担保。

区分的证明，由主张者承担。主张是执行担保的，应提供法院的裁定、笔录或者认可文件；主张是和解担保的，应提供和解协议。证据不足的，依有利于担保人的原则解释。

这一解释规则的理由，是担保人的地位。担保人提供担保，本已承担风险；若因性质不明而使其承担更重的责任，有失公平。故性质不明时，应认定为和解担保。

综上，区分的标准在于是否向法院提出并经审查认可，可从对象、程序、效力、责任四个维度展开。区分的时点以提供时为准，举证由主张者承担，性质不明时从轻认定。

责任范围的确定，还须注意担保财产的变动。担保财产在暂缓执行期间被转让、毁损、贬值的，担保人的责任如何？这一问题，实践中的处理不一。

本文认为，应区分担保人的过错。担保人擅自处分担保财产的，责任不减轻；因不可归责于担保人的原因导致财产贬值的，责任在贬值后的价值范围内。

担保财产的保险金、赔偿金，应作为代位物，纳入担保范围。这一规则，与物权法上的物上代位一致，可以保障债权人的利益。

担保范围与执行依据的关系，也须明确。执行依据确定的给付内容，是担保范围的基础；担保范围可以小于执行依据，但不得超出。超出的部分，无效。

实践中，担保人常承诺承担全部债务及一切费用。此类概括承诺，是否有效？本文认为，原则上有效，但费用须以合理为限，明显不合理的部分可以调整。

责任范围的变更，须经各方同意。担保人单方扩大范围的，有效；缩小范围的，须经债权人同意，否则不发生效力。这一规则，与合同变更的一般原理一致。

责任范围的举证，由债权人承担。债权人主张担保人承担责任的，应证明担保范围覆盖其债权；担保人主张范围有限的，应提供担保文件。

五、担保人的责任范围

责任范围，是担保争议的核心。范围过宽，担保人负担过重；范围过窄，债权人保障不足。两种担保的责任范围，因性质不同而有差异。

执行担保的责任范围，以担保文件载明的范围为限。载明范围的，从载明；未载明的，依司法解释，包括主债务、利息、迟延履行金与执行费用。

主债务的范围，以生效法律文书确定的给付内容为准。包括本金、利息、违约金、赔偿金。计算至实际清偿之日。

迟延履行金，是民事诉讼法第二百六十条规定的加倍部分。其性质，是对迟延履行的惩罚。是否属于担保范围，实践中存在争议。

本文认为，迟延履行金应属于担保范围。理由是：担保的目的是保障债权的实现，迟延履行金是债权的组成部分；若排除，担保的保障功能将大打折扣。

执行费用，包括申请执行费、评估费、拍卖费、保管费。这些费用，是为实现债权支出的，应由被执行人负担；担保人承担担保责任的，亦在范围内。

和解担保的责任范围，依保证合同的约定。约定的范围，可以小于主债务，也可以大于主债务。大于主债务的，超出部分无效，因为保证不得重于主债务。

未约定范围的，依民法典第六百九十一条，保证的范围包括主债权及其利息、违约金、损害赔偿金和实现债权的费用。这一范围，与执行担保相近。

保证期间，是和解担保特有的问题。民法典第六百九十二条规定，保证期间由当事人约定；未约定的，为主债务履行期限届满之日起六个月。

保证期间的性质，是除斥期间，不发生中止、中断、延长。债权人未在保证期间内主张权利的，保证人免责。这一规则，与执行担保的期限不同。

执行担保的期限，是暂缓执行的期限，由法院确定，最长不超过一年。期限届满，担保失效；需要续保的，须重新提供并经认可。

两种期限的差异，反映的是性质的不同。保证期间是实体法上的期间，目的在于稳定法律关系；暂缓执行期限是程序法上的期间，目的在于平衡双方利益。

综上，执行担保的范围以载明为限，未载明的包括主债务、利息、迟延履行金与费用；和解担保的范围依约定，未约定的依法定，并受保证期间的限制。

抗辩的行使，须及时。执行程序中的抗辩，应在异议期限内提出；诉讼中的抗辩，应在一审辩论终结前提出。逾期提出的，可能不被采纳。

抗辩的放弃，也须明确。担保人明确表示放弃抗辩的，不得再主张；默示的放弃，须有明确的行为。沉默不构成放弃。

抗辩的竞合，须注意顺序。担保人同时主张多个抗辩的，法院应逐一审查。其中一个成立，即可免除或者减轻责任，无须审查其余。

抗辩与反诉的区别，也须把握。抗辩是防御，反诉是攻击。担保人主张担保合同无效

并要求赔偿损失的，性质上是反诉，须另行提出。

抗辩的审查，须兼顾效率与公正。执行程序中的抗辩，审查期限短，难以实质审查；涉及实体争议的，应告知当事人另行诉讼，避免以执代审。

这一界限的把握，是执行法官的难点。过度审查，可能侵害当事人的诉权；审查不足，可能导致错误执行。折中的做法，是形式审查加释明。

释明的内容，包括争议的性质、救济的途径、期限与后果。释明后，当事人仍坚持在执行程序中解决的，法院可以形式审查后作出裁定。

六、担保人的抗辩

抗辩是担保人的防御工具。抗辩的有无，决定了担保人能否减轻或者免除责任。两种担保的抗辩，因性质不同而不同。

执行担保人的抗辩，主要有三类：担保不成立、担保已消灭、执行超出范围。三类抗辩，均可在执行异议中提出。

担保不成立，是指担保文件不真实、担保人无行为能力、担保未经授权。此类抗辩，须提供证据。法院审查属实的，应解除对担保财产的执行。

担保已消灭，是指主债务已清偿、担保期限届满、申请执行人放弃担保。此类抗辩，须提供清偿凭证、期限届满的证明、放弃的意思表示。

执行超出范围，是指执行标的超出担保范围。此类抗辩，须提供担保文件与执行依据的比对。法院审查属实的，应缩减执行范围。

和解担保人的抗辩，除了上述三类，还有保证特有的抗辩：先诉抗辩、保证期间届满、主合同变更未经同意、债权让与未通知等。

先诉抗辩，是一般保证的核心。担保人可以要求债权人先就债务人的财产强制执行。债权人未执行的，担保人可以拒绝承担保证责任。

先诉抗辩的例外，是民法典第六百八十七条规定的情形：债务人下落不明且无财产可供执行；人民法院已经受理债务人破产案件；债权人有证据证明债务人的财产不足以履行全部债务或者丧失履行债务能力；保证人书面表示放弃该权利。

保证期间届满的抗辩，是最常见的抗辩。债权人未在保证期间内主张权利的，担保人免责。主张的方式，可以是诉讼、仲裁，也可以是催告。

主合同变更未经同意的抗辩，依民法典第六百九十五条。债权人与债务人未经保证人书面同意，协商变更主债权债务合同内容，减轻债务的，保证人仍对变更后的债务承担保证责任；加重债务的，保证人对加重的部分不承担保证责任。

债权让与未通知的抗辩，依民法典第六百九十六条。债权人转让全部或者部分债权，未通知保证人的，该转让对保证人不发生效力。

两类抗辩的差异，反映的是救济渠道的不同。执行担保人的抗辩在执行程序中提出，

由执行法院审查；和解担保人的抗辩在诉讼或者仲裁中提出，由审判机构审查。

抗辩的审查标准，也有差异。执行程序的审查，以形式审查为主，实质争议须通过诉讼解决；审判程序的审查，可以实质审查，全面判断。

综上，执行担保人的抗辩包括担保不成立、已消灭、超出范围三类；和解担保人的抗辩还包括先诉抗辩、保证期间届满、主合同变更、债权让与等。抗辩的渠道与标准，因程序而异。

救济的制度设计，须兼顾三方的利益。担保人需要防御的工具，债权人需要实现的途径，法院需要效率的保障。三者平衡，制度才能有效。

从担保人的角度看，最重要的是知情。担保人应知道自己的地位、责任的范围、抗辩的机会。不知情，则无法有效防御。

从债权人的角度看，最重要的是效率。担保的目的是保障债权的实现，若救济程序过于冗长，担保的功能就会落空。

从法院的角度看，最重要的是界限。执行程序不能替代审判程序，审判程序也不能拖延执行。二者的界限，须由法律明确。

比较法上，德国的强制执行法对执行担保有明确规定，担保人可以直接被强制执行，但可以提起执行异议之诉；日本法上，执行担保须经法院许可，担保人的救济准用民事执行的规定。

我国的制度，与德国相近，但救济的规定不够细致。执行异议之诉的适用范围、审理程序，均须进一步明确。

实践的探索，也在进行。有的法院建立了执行担保的备案制度，有的法院在裁定中详细说明担保的性质与救济途径。这些探索，值得总结与推广。

七、救济路径

救济路径，是担保人权利保障的最后一道防线。路径是否畅通，决定了担保人的抗辩能否实现。两种担保的救济路径，差异明显。

执行担保人的救济，主要是执行异议与执行异议之诉。担保人认为执行行为违法，侵害其合法权益的，可以依民事诉讼法第二百三十二条提出执行行为异议。

异议的审查，由执行法院在十五日内作出裁定。担保人对裁定不服的，可以自送达之日起十日内向上一级法院申请复议。复议期间，不停止执行。

担保人对执行标的主张实体权利的，可以依民事诉讼法第二百三十四条提出案外人异议。案外人异议被驳回的，可以提起案外人执行异议之诉。

两种异议的区分，在于异议的对象。执行行为异议针对程序违法，案外人异议针对标的权属。担保人主张担保财产属其所有，应提案外人异议；主张执行程序违法，应提执行行为异议。

和解担保人的救济，主要是诉讼。担保人认为不应承担保证责任的，可以在债权人起诉时提出抗辩；债权人未起诉的，担保人也可以主动提起确认之诉。

诉讼的被告，是债权人。债务人可以作为第三人参加。诉讼的请求，可以是确认保证合同无效、确认保证责任已消灭、确认保证范围。

和解担保人不能提出执行异议，因为其不是执行程序的当事人，其财产也不在被执行的范围内。若法院错误地执行其财产，可以提案外人异议。

救济路径的选择，还须注意时效。执行行为异议，须在执行程序终结前提出；案外人异议，须在执行标的执行终结前提出；诉讼，须在保证期间内或者诉讼时效内提起。

时效的错过，可能导致救济的丧失。实践中，担保人常因不知期限而错过救济。法院的释明义务，在此尤为重要。

释明的内容，包括救济的途径、期限、法律后果。释明的方式，可以是书面的告知，也可以是口头的说明并记入笔录。未释明导致担保人错过期限的，应给予补救。

综上，执行担保人的救济是执行异议与异议之诉，和解担保人的救济是诉讼。路径的选择取决于担保的性质，时效的把握决定救济的成败，法院的释明是程序保障的重要环节。

认定的难点，常常在于证据的缺失。担保文件遗失、笔录记载简略、承办法官变更，都可能使性质难以查明。此时应依其他证据综合判断。

其他证据，包括当事人的陈述、往来的函件、执行的记录、担保财产的登记。这些证据，可以还原担保提供时的情形。

综合判断的原则，是有利于担保人。性质不明时，应认定为和解担保，使担保人保有保证的抗辩。这一原则，体现了对弱者的保护。

但有利于担保人的原则，不得滥用。若证据明确指向执行担保，担保人不能以性质不明为由逃避责任。原则的适用，须以事实不清为前提。

认定的结论，应写入裁定，并告知救济途径。裁定的说理，应包括担保文件的审查、程序的核对、性质的判断、法律依据。

说理的充分，不仅是对当事人的交代，也是对上级法院的交代。复议或者上诉时，说理充分的裁定更容易获得维持。

从制度层面看，减少争议的根本，是统一担保文件的格式。建议最高人民法院制定执行担保书与和解担保条款的示范文本，明确记载事项与法律后果。

八、实务认定要点

实务中认定两种担保，须把握五个要点：担保文件的形式、提出的对象、审查的痕迹、效力的表现、责任的承担方式。五点逐一审查，综合判断。

第一，担保文件的形式。执行担保的文件，通常为担保书，载明向法院提出、接受强

制执行的意思。和解担保的文件，通常为和解协议中的条款，载明保证的方式与范围。

第二，提出的对象。执行担保向法院提出，有法院的收件记录；和解担保向当事人提出，无法院的收件记录。收件记录的有无，是重要的判断依据。

第三，审查的痕迹。执行担保有法院的审查笔录、裁定或者决定；和解担保只有记入笔录的核对。审查痕迹的有无与详略，反映程序的差异。

第四，效力的表现。执行担保产生暂缓执行的裁定；和解担保只产生当事人之间的履行期限约定。是否有暂缓执行的裁定，是判断的关键。

第五，责任的承担方式。执行担保直接执行担保财产；和解担保须另行诉讼。法院在执行中的处理方式，反过来印证担保的性质。

五个要点，可能存在冲突。例如，担保书写明向法院提出，但法院未作审查，也未决定暂缓执行。此时应认定为执行担保未成立，而非和解担保。

认定的结论，须在裁定中说明理由。实践中，许多裁定只说本院认为，不说明依据。说理不足，当事人难以信服，也难以上诉或者复议。

还有一个问题，是担保财产的查明。执行担保的财产，须特定化。未特定的，无法执行。和解担保的财产，无须特定，依保证的一般规则处理。

担保财产的特定化，包括不动产的坐落、车辆的牌号、存款的账户、股权的名称与数额。未特定的，法院应要求补正；不能补正的，担保不成立。

担保财产的价值，也须审查。价值明显低于债务的，法院应告知申请执行人，由其决定是否同意暂缓执行。申请执行人同意的，视为放弃部分保障。

综上，实务认定须审查文件形式、提出对象、审查痕迹、效力表现、责任方式五个要点。要点冲突时，以是否经审查认可为准。认定的理由，须在裁定中说明。

九、结语

执行担保与执行和解担保，是执行程序中一对容易混淆的制度。二者名称相近，功能相邻，实践中的适用却应严格区分。

本文的基本结论是：区分的标准不在于担保合同的名称，而在于是否向法院提出并经审查认可。执行担保经审查认可，产生暂缓执行与直接执行的效力；和解担保是民事保证，依保证规则确定效力，不产生直接执行力。

在责任范围上，执行担保以载明为限，未载明的包括主债务、利息、迟延履行金与费用；和解担保依约定，未约定的依法定，并受保证期间的限制。在抗辩与救济上，执行担保人可以提执行异议与异议之诉，和解担保人须通过诉讼主张保证的抗辩。

这些结论，须以立法的完善为支撑。建议在司法解释中明确两种担保的区分标准、担保文件的记载事项、审查的程序与效力，减少实践的歧义。

这些结论，也须以执行的规范化为保障。执行法院应建立担保的登记与档案制度，担

保文件、审查笔录、裁定文书，均应完整保存，便于事后查明。

从长远看，执行担保制度的完善，须与强制执行法的制定相结合。担保的性质、效力、救济，都应在法律层面明确，不能仅靠司法解释与个案裁量。

让担保人的责任边界清晰，让债权人的保障充分，让执行程序不因性质混淆而失序，这是执行担保制度的价值所在，也是司法的责任所在。

参考文献

- [1] 江必新主编：《强制执行法理论与实务》，中国法制出版社2020年版。
- [2] 张卫平：《民事诉讼法》，法律出版社2023年版。
- [3] 谭秋桂：《民事执行法学》，北京大学出版社2019年版。
- [4] 肖建国：《民事执行法》，中国人民大学出版社2021年版。
- [5] 王利明：《合同法研究》，中国人民大学出版社2021年版。
- [6] 高圣平：《担保法前沿问题与判解研究》，人民法院出版社2022年版。
- [7] 曹士兵：《中国担保制度与担保方法》，中国法制出版社2019年版。
- [8] 程啸：《保证合同研究》，法律出版社2020年版。
- [9] 马登科：《执行担保的性质与效力》，载《法学研究》2019年第5期。
- [10] 百晓锋：《执行和解协议的效力》，载《中外法学》2020年第3期。