

“吴梅案”与判决后和解的处理机制

——兼与王亚新教授商榷

吴泽勇^{*}

内容提要：基于对现行法的严格解释，“吴梅案”中确认的规则只是对“二审期间达成的和解协议是否可以阻碍生效一审判决的执行”问题作出了否定回答，并未将民事诉讼法第230条的效力扩张到二审和解协议。对“被告履行和解协议后原告申请继续执行原生效判决”的案件，应当允许继续执行。此种规则可以拓展到其他判决后和解的处理。执行中的和解异议不能纳入执行异议中处理。如果允许被执行人另行起诉，可能会带来新判决与原执行行为的冲突问题。对此，现行法尚无法解决。

关键词：民事诉讼 判决后和解 执行异议 吴梅案

最高人民法院于2011年12月20日公布了第一批四个“指导性案例”。^{〔1〕} 尽管就指导性案例究竟具有什么样的效力仍然存在争议，但可以肯定的是，这些案例至少会成为未来法院处理类似案件的重要参考。不过，案例终究是案例（哪怕是“指导性案例”），不属于最高人民法院的规范性解释。指导性案例着眼于个案处理的特点，决定了其确认规范的内涵和外延可能是模糊的、甚至是流动的。换言之，从指导性案例中“参照”什么，在哪些案件中“参照”，指导性案例的文本本身并不能给出答案。这正是案例分析的意义所在。通过对指导性案例的规范基础、类似案件的范围加以厘清，学者或许可以为法官对相关案例的参照方式提供指引或帮助。

第一批指导性案例公布后，对于其中的第2号案例——“吴梅诉四川省眉山西城纸业

* 河南大学法学院教授。

本文是复旦大学三期重大项目“维护社会公平正义的司法制度建设研究”的阶段性成果。论文初稿曾请肖建国、赵秀举、陈杭平、郑金玉等师友批评，在此一并致谢。文责自负。

〔1〕 见2011年12月21日《人民法院报》。

有限公司买卖合同纠纷案”（以下简称“吴梅案”），王亚新教授和严仁群教授分别在《法学研究》和《中国法学》发文置评。^{〔2〕}在笔者看来，严仁群教授的论文游走于法解释学和法政策学之间，让人很难将其看作一篇传统意义的案例分析，从而也很难在这个层面进行对话。^{〔3〕}王亚新教授的论文坚持了法解释学立场，分析理路也首尾一贯，不过，个别结论却是笔者无法苟同的。更重要的是，笔者反复斟酌之后发现，这种分歧源自我们对法解释技术的不同选择。此外，就“吴梅案”给我国现行执行程序带来的可能挑战，两篇论文似乎都没有充分展示。

基于以上考虑，本文拟对“吴梅案”的规范基础进行分析，对类似案件的处理办法进行梳理，并在此基础上，将有关法理拓展到“判决后和解”这一更大案件类型的处理上，以此求教于王亚新、严仁群两位教授以及其他对“吴梅案”感兴趣的学者。

一、“吴梅案”的规范基础

在最高人民法院发布的指导性案例中，“吴梅案”的“裁判要点”是这样归纳的：“民事案件二审期间，双方当事人达成和解协议，人民法院准许撤回上诉的，该和解协议未经人民法院依法制作调解书，属于诉讼外达成的协议。一方当事人不履行和解协议，另一方当事人申请执行一审判决的，人民法院应予支持。”结合该案裁判理由，可以认为，这就是最高人民法院希望今后各级法院在类似案件中“参照适用”的规范。但是，关于这一规范的理解并非确凿无疑。结合本案情形以及民事诉讼法学相关理论，对该表述的解读至少有两种。

一种是保守的理解。我们可以认为，这段话只不过是界定了类似“吴梅案”这种在二审期间达成的和解协议的性质和效力。其性质是诉讼外和解，效力则是不能对抗生效的一审判决。实际上，这完全符合民事诉讼法学界关于这类和解的一般认识，即诉讼外和解是一种私法上的合同，没有任何公法上的效力。基于这种理解，“裁判要点”的重心在第一句，而第二句不过是第一句的推演和结论。之所以发布这么一个指导性案例，是因为对这类和解的效力和处理方式，实务界的确存在争议。争议的焦点是：被申请人能否以和解协议对抗申请人执行生效判决的申请？迄今为止，笔者看到的回答基本上都是否定的。从这个意义上，“吴梅案”不过是确认了实务界关于一个争议问题的总体上趋于统一的处理方法。按照这样的理解，“吴梅案”确认的规则就是：“二审期间达成的诉讼外和解协议，不能对抗原生效判决的执行”。

另一种是激进的理解。考虑到本案将民事诉讼法第230条第2款列为“相关法条”（2012年8月31日民事诉讼法修订前为第207条第2款），将“吴梅案”的“裁判要点”比照该条来理解也是可能的。按照民事诉讼法第230条第2款，“当事人不履行和解协议

〔2〕 参见王亚新：《一审判决效力与二审中的诉讼外和解协议——最高人民法院公布的2号指导案例评析》，《法学研究》2012年第4期；严仁群：《二审和解后的法理逻辑：评第一批指导案例之“吴梅案”》，《中国法学》2012年第4期。

〔3〕 笔者认为，案例分析应该坚持一些基本立场，比如搁置价值判断、法解释学本位、尊重司法机关等等。笔者赞同严仁群教授的某些观点，但他没有坚持上述立场，故难以判断他的批评到底是针对本案裁判，还是针对现行法的某些规定。

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”。如果仅仅将“吴梅案”对该条的援引限定在字面意义上，那与上述第一种理解并无任何不同。问题是，通过司法解释的发展，〔4〕民事诉讼法第230条第2款的规范内涵早已超出了它的字面意义。在我国现行的执行程序中，执行和解至少具有以下三种效果：（1）双方当事人按执行和解协议履行时，执行程序中止。（2）如果按照执行和解协议履行完毕，执行程序终结。（3）如果被执行人没有按照执行和解协议履行，则恢复对原来生效裁判文书的执行。这三个效果当中，第三个效果是吴梅案明确确认的。第一个效果只可能适用于执行和解，与二审期间达成的和解毫无关系。有疑问的是：第二个效果是否可以类推适用于二审期间达成的诉讼外和解？如果我们把关注的重心放在“裁判要点”第二句，完全可以作出肯定的回答。另外，“吴梅案”裁判理由最后一句说：“西城纸业公司未按和解协议履行还款义务，违背了双方约定和诚实信用原则，故对其以双方达成和解协议为由，主张不予执行原生效判决的请求不予支持。”从这句话中，也可以反推出（2）的效果。从这个角度，“吴梅案”确认的规则似乎还包括：“二审期间达成诉讼外和解协议并履行完毕的，当事人不能再申请执行原一审判决”。

现在的问题是，究竟应该选择上述哪一种理解？这种选择是无法回避的，因为它直接决定了对“被告履行和解协议后原告申请执行原生效判决”这类案件的处理方式。另外，由于支持这两种理解的法理基础完全不同，在这两种方案中的选择将会导致对更多相近案件的不同处理。在笔者看来，这是“吴梅案”给法律界提出的一个关键问题。

本文选择第一种理解。在笔者看来，“吴梅案”只是对“二审期间达成的和解协议是否可以阻碍生效一审判决的执行”这一问题作出了否定回答，而并未将民事诉讼法第230条扩张适用到二审和解协议。理由在于，民事诉讼法第230条的规范性质决定了它不能被扩张适用到执行和解之外的其他领域。按照通行的民事诉讼法学理论，判决一旦确定，即具有执行力。这种执行力是国家赋予的公法上的效力，其效果就是我国民事诉讼法第236条规定的：一旦当事人不履行判决，对方当事人就可以申请法院强制执行。作为一般原则，执行力的这种效果不能被当事人以合意方式排除。而根据民事诉讼法第230条，执行和解协议在一定范围内被赋予了公法上的效力，这种效力虽然不能直接取代生效判决的执行力，却可以在履行完毕时消灭原生效判决的执行力。在这个意义上，我国法上的执行和解制度是生效判决执行力一般原理的一个例外。而民事诉讼法第230条可以被看作第236条的一个“但书”，即一方当事人不履行判决的，对方当事人可以申请法院强制执行，但双方达成和解协议并履行完毕的除外。基于这样的法条体系和逻辑关系，第230条的适用条件和适用范围是明确而固定的。它只能适用于执行过程中的和解，必须符合执行和解达成的形式要件——要在执行人员面前达成，记入执行人员的笔录等等。

〔4〕 这些司法解释主要包括：《最高人民法院关于适用〈民事诉讼法〉若干问题的意见》第266条：“一方当事人不履行或者不完全履行在执行中双方自愿达成的和解协议，对方当事人申请执行原生效法律文书的，人民法院应当恢复执行，但和解协议已履行的部分应当扣除。和解协议已经履行完毕的，人民法院不予恢复执行”（一般认为，根据这一条的精神，执行机关在当事人达成执行和解时，应当中止执行程序）；《最高人民法院关于人民法院执行工作若干问题的规定（试行）》第87条：“当事人之间达成的和解协议合法有效并已履行完毕的，人民法院作执行结案处理”；《最高人民法院关于人民法院执行工作若干问题的规定（试行）》第108条：“执行结案的方式为：……（4）当事人之间达成执行和解协议并已履行完毕”。

相反,如果采纳上述第二种理解,则意味着要将民事诉讼法第230条类推适用于二审期间达成和解的场合。现行法并不允许这种类推。如果我们认为,通过“吴梅案”这种类推实际上得到了认可,就等于承认“吴梅案”在现行法之外创造了一个规则。按照笔者的理解,最高人民法院发布指导性案例的目的并非是创造规则。退一步说,即使出于实际需要不得不局部突破现行法,也应该是在非如此不可的场合,并且应当以明示的方式表达出来。^[5]“吴梅案”并非这样的场合,不需要扩张适用第230条,同样可以得出我们在本案中看到的裁判结果。而我们从裁判理由和裁判要点中,也丝毫看不出法官有“造法”的野心。

上述讨论并不影响笔者对“吴梅案”裁判妥当性的认同。笔者只是认为,对“吴梅案”确认的规则选择一种更保守的理解方式,可以避免专为执行和解设计的民事诉讼法第230条被扩张到其他类型和解中去的“意外”后果。同时,“吴梅案”裁判理由的阐述也不会因此而遭到批评。从裁判理由最后一句中固然可以反推出类推适用民事诉讼法第230条的意思,但是我们也可以将其理解为法官限于本案具体情形的一种“强化论证”。作为判决理由,这句话甚至没有既判力,更谈不上具有规范层面的指引意义。同样的判断也适用于该句出现的“诚实信用原则”。

二、“类似案件”的处理:以王亚新教授的列举为例

王亚新教授在其关于“吴梅案”的评论中,花了相当大的篇幅来讨论“类似案件”的范围及处理方式。以“吴梅案”为基础,王亚新教授设想了以下8种情形:

1. 一审被告全部败诉,被告上诉,双方达成和解协议后原审被告撤回上诉,但其不履行和解协议,原审原告申请执行一审判决。

2. 一审原告部分胜诉(如一审判决被告西城纸业给付原告吴梅100万元),被告上诉,双方达成和解协议(如约定西城纸业给付吴梅80万元)后原审被告撤回上诉,其余事实同1。

3. 一审原告部分胜诉,原、被告都上诉,双方达成和解协议后都撤回上诉,其余事实同1。

4. 除原审被告仅部分履行和解协议之外,其余事实同1,或同2,或同3。

5. 一审原告全面胜诉,被告上诉,双方达成和解协议后原审被告撤回上诉,但原审被告将和解协议履行完毕之后,原审原告却申请执行一审判决与和解协议的差额部分。

6. 一审原告部分胜诉(如一审判决被告西城纸业给付原告吴梅100万元),原告上诉,双方达成诉讼外和解协议(如约定西城纸业给付吴梅150万元),原审原告撤回上诉后,原审被告不履行和解协议。

7. 一审原告部分胜诉,原、被告都上诉,双方达成诉讼外和解协议,原审原、被告都撤回上诉,其余事实同6。

[5] 一方面,唯有如此,新规则才能被关注,规则创制的意图才能实现;另一方面,这种明示也让社会各界对新规则的批评成为可能。

8. 一审判决驳回原告诉讼请求，原告上诉，双方达成诉讼外和解协议（如约定西城纸业给付吴梅50万元），其余事实同6。

王亚新教授认为，基于“吴梅案”确认的规则和法理，第1—4类案件可以直接适用“吴梅案”确认的规则，即允许原审原告申请执行原判决。第5类案件，不允许执行已生效判决。第6、7类案件，原审原告不仅可以申请执行原判决，还可以就和解协议与生效判决的差额部分提起新诉。第8类案件，则采取完全的“排他式参照”方法，以“尽可能回避对生效判决及其既判力的冲击”。〔6〕

王亚新教授的分析没有过多借助现行法，而主要是着眼于案件处理的实体妥当性，运用的法解释技术则是在他看来属于“吴梅案”法理基础的“执行替代说”和诚实信用原则。必须承认，就具体场景下论证的合理性以及案件处理结果的实体妥当性，很难对王亚新教授的分析提出批评。而王亚新教授将规则发展的阶段性、流动性引入本案分析的思路，更是令人印象深刻的洞见。但根据上述对“吴梅案”确认规则的理解，笔者对这8类案件的处理意见与王亚新教授并不完全相同。

就第1—4类案件，笔者的处理结果与王亚新教授没有分歧。不管是基于诉讼外和解的私法性质，还是基于诚实信用原则，在这几类案件中，毫无疑问都应当允许原告继续申请执行原生效判决。对于第6—8类案件，考虑到判决获得既判力的标准时间是一审最后一次开庭审理，此后形成的新的事实和法律关系，并不受原生效判决既判力的约束。因和解协议而产生的新的权利义务关系，原告当然可以提起新诉。〔7〕

区别在第5类案件。王亚新教授认为，这类案件中原审原告不能继续申请执行原生效判决。理由是，“按照‘执行力替代说’，原生效判决在这种情形下已经得到了替代性履行。虽然判决的既判力仍然存在，但执行力已归于消灭，即使只允许原审原告执行差额部分，也无法避免理论上的冲突矛盾。另一方面，在此设例中，违反诚实信用原则、企图‘制造’出不当诉讼状态的一方当事人不是原审被告，而是原审原告。如果允许其重新执行一审判决的申请，则意味着放纵违背双方约定和诚信原则的行为，反而惩罚了守信的另一方。”〔8〕

按照本文前述分析，笔者正好得出了相反的结论。对这类案件，并不存在“和解协议履行完毕则原生效判决执行力消灭”的规则，因此，即使和解协议履行完毕，原审原告也仍然可以申请继续执行原生效判决——当然，以剩余数额为限。“吴梅案”既不支持这种处理，也不反对这种处理，这只是现行法的内在要求而已。至于王亚新教授提到的“执行力替代说”和诚实信用原则，充其量只是执行和解制度的理论基础，不能支持把这些理论拓展到第5类案件这种“执行外和解”的处理当中。

表面上看，笔者的处理方式会带来与实体正义相悖的结果，但其实并非如此。允许原审原告申请执行原生效判决，并不意味着原审被告通过和解协议获得的利益不再受司法程序的保护。对于执行机关允许执行原判决的裁定，原审被告当然可以基于“已经达成

〔6〕 参见前引〔2〕，王亚新文。

〔7〕 笔者无法理解，为什么王亚新教授对第8类案件做了例外的处理。在笔者看来，这类案件在性质上与第6、7类案件并无区别。按照处理第6、7类案件的逻辑，当然也应该允许原告对第8类案件提起新诉。

〔8〕 前引〔2〕，王亚新文。

和解协议并且履行完毕”提出异议。关键的分野不在实体，而在程序，在于对原审被告的这种主张，究竟以什么样的方式来救济。假如采纳王亚新教授的观点——原审原告不能申请继续执行，这种审查就落到了执行机关身上。为了保证其裁定的正确，执行机关必须对二审和解协议的内容、效力及其履行情况进行审查。而这显然超出了执行机关的审查范围。按照《最高人民法院关于人民法院执行工作若干问题的规定（试行）》第18条，原告的申请符合以下条件，法院就应当立案执行：“（1）申请或移送执行的法律文书已经生效；（2）申请执行人是生效法律文书确定的权利人或其继承人、权利承受人；（3）申请执行人在法定期限内提出申请；（4）申请执行的法律文书有给付内容，且执行标的和被执行人明确；（5）义务人在生效法律文书确定的期限内未履行义务；（6）属于受申请执行的人民法院管辖。”而按照王亚新教授的观点，“当事人之间是否达成和解协议并已完全履行”也将成为执行机关的审查范围。^{〔9〕}这不仅与现行法不符，实际上也是不现实的。因为执行机关在收到原告执行申请时，并不知道有和解协议存在，它不需要、也不可能对和解协议的内容和履行情况进行审查。

王亚新教授指出，在执行阶段同样会出现当事人之间达成执行和解协议，一方履行完毕之后另一方却申请继续执行原生效判决的情形，并认为处理这类案件的道理与第5类案件是相通的。^{〔10〕}笔者认为，二者恰恰不同。而正是这种不同，决定了对于执行和解不允许原告申请继续执行，对于第5类案件则应当允许。就执行和解，《最高人民法院关于人民法院执行工作若干问题的规定（试行）》第87条明确规定：“当事人之间达成的和解协议合法有效并已履行完毕的，人民法院作执行结案处理。”这一解释的正当性在于：执行和解是在执行过程中达成的，并且会被记入执行人员笔录。执行机关的介入是和解协议获得公法效力的前提。而记入笔录这一事实，让执行机关对和解协议的审查具有了现实可行性。二审期间达成的诉讼外和解不具备这些条件，因此，只能做不同的处理。

三、其他判决后和解案件的处理

王亚新教授的分析堪称缜密，但并未涵盖实务中可能出现的所有案件类型。我们看下面一个案例：

甲起诉乙要求支付货款100万，乙则认为货物存在质量问题，主张减少货款并反诉要求赔偿直接经济损失50万。一审判决甲本诉及反诉均胜诉，乙败诉。乙不服一审判决提起上诉。上诉期间双方达成和解协议：甲放弃坚持主张100万货款，调整为70万，条件是乙方退回部分尚存货物，放弃减少货款及赔偿经济损失的请求。双方签订和解协议后，乙撤回上诉。在和解协议的履行过程中，甲反悔，拒绝接收乙的退货，并向一审法院申请强制执行一审判决。^{〔11〕}

这个案件的特点，简单归纳就是：和解协议尚未履行完毕，原审原告反悔并申请执行

〔9〕 严仁群教授也指出了这一点。参见前引〔2〕，严仁群文。

〔10〕 前引〔2〕，王亚新文。

〔11〕 这一案例来自陈有为律师2012年1月7日在其新浪博客发表的博文：《民事诉讼二审期间庭外和解案件中一审判决的效力》，http://blog.sina.com.cn/s/blog_505eaf760100zz4p.html，访问时间：2012年8月28日。

原生效判决。这类案件可能是王亚新教授和“吴梅案”的选编者都没有考虑到的，但却是最可能引发争议的。在王亚新教授的分析当中，“替代执行说”与诚实信用原则互相配合，也就是说，运用两种理论得到的结论基本上一致。对上述案件，运用“替代执行说”得到的结论是原审原告可以申请执行原生效判决——因为和解协议并未履行，无所谓“替代执行”。但这一结论显然不符合诚实信用原则的要求。对这类案件，应当怎样处理呢？

按照本文阐述的观点，这类案件的处理不会成为难题。对于一个诉讼外的和解协议，不管是被告不履行还是原告不履行，只要是生效判决确定的义务尚未履行完毕，原告都可以申请执行或者继续执行。与此同时，和解协议中遭受不利益的一方当事人可以通过其他方式主张其实体权利。

上述情形在执行和解当中同样有可能出现。笔者认为，对于执行和解中出现的原告反悔，应予禁止。在我国现行的民事诉讼执行体制中，达成执行和解协议会导致执行中止。执行程序因执行和解而中止后，只有两种后续的可能：或者因为和解协议履行完毕而执行终结，或者因为执行协议未履行或未完全履行而恢复执行。允许原告反悔，则上述两种效果都将随着原告的个人选择而动摇。这意味着，原告可以依其个人意志改变执行和解的公法效力。这当然是不允许的。另外，当事人不能反复动用司法资源，也是可以支持这一观点的理由。原告首先启动了执行程序，继而通过和解行为中止了执行程序，这种情况下的反悔，是对司法机关的不尊重和对司法资源的浪费。对这种行为，法律当然应当给予消极的评价。

事实上，不止是二审和解撤诉会遇到“吴梅案”以及上述9类案件中的问题。从一审判决作出之后到执行程序开始之前，当事人双方都有可能达成和解协议。按照王亚新教授的分析思路，在上诉期届满之前达成的和解协议、在二审期间达成的和解协议、在判决生效之后达成的和解协议，可能都需要结合具体场景、原被告双方的期待利益逐一分析。如果再考虑到被告反诉的情况，可以设想的案件类型将会成倍增加。笔者认为，这或许从一个侧面反映了这种分析方法的局限。强制执行是一个判决实现的过程，执行机关只负责执行生效的裁判文书，不可能要求它能像王亚新教授展示的那样，根据每个个案的具体情况和实体正义对要不要立案执行作出裁决。

既然现行法专门规定了执行和解，那么对所有其他的判决后和解，执行人员只需记住一个规则即可，这个规则就是：原告可以申请执行原生效判决。

四、被告“和解异议”的审查方式

与王亚新教授的观点相比，笔者遵循学界关于诉讼外和解协议效力的主流观点，坚持对民事诉讼法第230条的适用范围作严格限定。而这些也许恰恰是王亚新教授不认同的。但笔者在对案件处理妥当性和实体正义的判断上与王亚新教授并没有分歧。我们的分歧主要在于为实现实体正义选择的程序机制不同。在笔者看来，一旦将实体妥当性、诚实信用原则这些因素纳入了执行程序，就意味着执行机关在执行立案前要对和解协议导致的实体争议进行实体性审查，这超出了执行机关的职责范围。那么，这类问题应该在什么程序中审查呢？

如前文所述,如果原审原告因为和解协议获得了对自己更有利的权利义务安排,他可以在原生效判决执行完毕后提起新的诉讼。案外人如果认为自己对执行标的享有权利,可以根据民事诉讼法第227条提起案外人异议,甚至提起案外人异议之诉。问题在于,对原审被告因为和解协议提出的异议,司法机关究竟应用什么程序来处理。

关于这一问题,笔者迄今为止的印象是,在我国司法实践中,这类争议多数被纳入了“执行异议”的审查范畴。笔者曾在“北大法宝”检索与“吴梅案”相似的案例,得到130多个与判决后和解有关的裁判文书。这些裁判文书中的大多数是执行法院对被执行人的执行异议作出的裁定,或者是上级法院对执行异议裁定作出的复议结论。这表明,在这些案件中,执行机关首先根据原告申请作出了执行立案的裁定,被告则以双方此前达成了和解协议为由提出执行异议。在“让被告的和解异议有一个被审查的渠道”的意义上,这种处理方式具有某种存在的合理性。但是,如果着眼于法条适用的严谨性和程序保障的充分性,这种方式则存在严重问题。

按照民事诉讼法第225条规定,当事人、利害关系人提起执行异议的依据是“执行行为违法”。但在当事人于判决后达成和解的场合,执行机关根据民事诉讼法第236条对当事人的执行申请进行审查并依法立案,并没有违反任何法律。从这个意义上,很难说执行异议的范围可以涵盖当事人因为和解协议而发生的争议。

另外,就规范意图而言,执行异议所要解决的是执行过程中的程序问题。执行异议针对的对象是执行行为,审查主体是执行机关,审查结果将以裁定的形式作出。在对执行异议进行审查时,执行机关只需回答“执行行为是否违法”,而无需对和解协议确定的利益关系进行权衡和救济。执行机关对这一点有着相当清醒的认识。比如,在一个涉及执行和解的执行异议中,执行机关在异议裁定中写到:“本院作出的(2006)北执一字第26-3号民事裁定书只是程序性的裁定,解决执行的程序问题,不改变原判决的金钱给付性质。因双方达成的和解协议存在互负义务导致不能完全履行,根据法律规定,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,恢复原生效法律文书的执行。故本院恢复原生效判决书的执行,并不违反法律的规定。异议人提出协议的效力和协议不履行的责任等问题不属于执行程序审查和解决……”^[12]

这意味着,即便对执行和解协议这种被现行法明确赋予公法效力的和解协议,如果履行过程中出现争执,执行机关也不会进行实体审查。

最后,执行异议不是法院审查被执行人“和解异议”中的恰当程序。在笔者搜集到的案例中,执行机关的确经常对和解协议的履行情况进行审查。不过,考虑到这种审查与原生效判决履行情况的审查彼此重叠,不能因此认为执行机关已将审查范围拓展到了判决后发生的实体性争议。更重要的是,执行机关所能做的也仅限于此。^[13]而现实中因和解协议导致的争议远远不止“和解协议是否履行完毕”一种。例如:

[12] 参见“中国有色金属工业第十六冶金建设公司与广西合浦昌盛房地产开发有限公司建设工程合同纠纷执行案”,全文见“北大法宝—司法案例”数据库。尽管像这么典型的表述并不多见,但强调执行程序不审查实体问题的裁判文书却比比皆是。

[13] 实务界人士发表的论文中,多数人认为对执行异议的审查仅限于程序性审查。偶有作者认为这种审查包含实体内容的,但也会强调这种实体审查是一种“有限审查”和“形式审查”。参见邓世军、王宏斌:《民事执行程序中两种异议制度的辨析——兼论执行异议与案外人异议的禁止竞合》,《法律适用》2012年第4期。

1. 双方当事人对和解协议的内容理解存在分歧, 由此导致和解拖延, 原告申请执行原生效判决。

2. 被告认为和解协议合法有效, 原告认为和解协议显失公平, 原告申请执行原生效判决。

3. 被告未能在和解协议规定期限内履行义务, 原告申请执行原生效判决, 但被告认为未能如期履行是原告违约所致。

这些问题都是真正的“实体性争议”。因这类争议引起的纠纷, 在性质和特征上与一般民事纠纷没有任何区别。相应地, 对于这类纠纷, 利益相关人有理由期待与一般民事诉讼审理程序同等的程序保障。执行异议不能提供这样的程序保障。关于执行异议, 民事诉讼法第225条第2句规定, “当事人、利害关系人提出书面异议的, 人民法院应当自收到书面异议之日起十五日内审查, 理由成立的, 裁定撤销或者改正; 理由不成立的, 裁定驳回。”这显然是一个针对程序性争议的、以简便、快捷为主要价值取向的救济机制。在这样一种机制中, 双方当事人不可能享有就其诉求进行充分主张、举证和反驳的机会。^[14]

一个可以想到的方案是, 允许被执行人在上述情形下另行起诉。如果说王亚新教授的设例1—5尚有可能通过执行异议的方式得到处理,^[15]那么对于本文前面提到的案件以及后面设想的三种情形, 除了允许被告另行起诉, 现行法的确没有提供其他可以接受的救济渠道。原生效判决的既判力不能成为阻碍被执行人另行起诉的理由: 和解协议是在一审最后一次开庭之后达成的, 不在原生效判决的既判力范围之内, 以此为据提起新诉不违反“一事不再理”原则。^[16]不过, 这一方案的局限性相当明显。考虑到起诉行为并不构成对原生效判决执行力的阻碍, 在新诉进行期间, 原生效判决应继续执行。这样, 如果法院支持了被执行人的主张, 就会带来新判决与原执行行为的冲突问题。这一问题 是现行法无法解决的。

五、余 论

基于对现行法的严格解释, 笔者对“吴梅案”中确认的规则选择一种保守的理解, 即认为该案只是对“二审期间达成的和解协议是否可以阻碍生效一审判决的执行”这一问题作出了否定回答, 并未将民事诉讼法第230条的效力扩张到二审和解协议。对“被告履行和解协议后原告申请继续执行原生效判决”这类案件, 应当允许继续执行。支持这一结论的另一个理由是, 这类事项不适合作为执行立案的审查范围。这一思路除了适用于二审期间达成的和解协议, 还可以拓展到其他判决后和解的处理上面。由此, 我们获得一个“一揽子”解决此类问题的程序法方案。考虑到这一方案并没有给被执行人的

[14] 尽管执行机关可以对双方进行听证, 但也可以不这么做。并且正如一名法官所说的, 与审判相比, 听证的“程序仍是有限的, 审判程序遵循公正为先、程序穷尽的原则, 以法庭调查、辩论等一系列复杂的程序保证审查的公正性, 而执行程序则以效率优先为考量, 其程序简便于审判程序。”参见前引[13], 邓世军等文。

[15] 之所以对这几类案件可以通过执行异议的方式得到审查, 是因为这几类案件主要涉及履行问题, 而对履行问题进行审查对执行机关来说至少是可能的。

[16] 关于执行前和解可诉性的分析, 见张永泉:《执行前和解协议法律效力研究》,《法学家》2011年第1期。

“和解异议”留出空间，本文对此进行了讨论。

尽管本文许多时候体现出一种与王亚新教授对话的行文逻辑，但一个不争的事实是，本文探讨的核心问题，恰恰不是王亚新教授论文的主要关注点。从这个意义上，本文与其说是对王亚新教授论文的批评，毋宁说是一种拓展或者补充。在本文中，笔者尝试挖掘与“吴梅案”有关，但有可能被王亚新教授忽略了的那些信息和维度。受到对司法实践了解不多的局限，笔者关于这些问题的讨论是初步的，结论也是建议性的。另一方面，就对执行程序基本原理的认识而言，笔者与严仁群教授共享了许多知识和假设。严仁群教授主张的引入执行异议之诉的观点，在未来立法中完全可以纳入考虑。

通过以上讨论，希望“吴梅案”的意义能得到更清晰的展示，也希望有更多评论者的加入，某些共识能够在法律界逐步形成。

Abstract: Basing on the exact interpretation of the law in force, a conservative understanding should be selected as to the norm established by the “Wu Mei” Case, that is, the Case only gives a negative answer to the question whether the compromise outside action in the second instance can prevent the enforcement of the efficient judgment of the first instance or not, and the Case has not expanded the effect of Article 230 of the Civil Procedure Law to the compromise outside action in the second instance.

The normal property of Article 230 of the Civil Procedure Law determines that it cannot be expanded to other fields besides the compromise in the enforcement procedure. Another reason to support this conclusion is that, according to the law in force, the enforcement organization should not review the performance of the compromise in the second instance when placing a case on file for enforcement. This conclusion can be expanded to the handling of other compromises after judgment besides the compromise in the second instance.

Thus, if the defendant has performed the compromise in the second instance but the plaintiff still applies to enforce the efficient judgment of the first instance, such application should be allowed. On the contrary, the person against who the judgment is being executed can formulate his demurral according to the law in force, but it should be admitted that this means of redress has its fundamental defects to handle the substantial disputes due to the compromise after judgment. If the person against whom the judgment is being executed is allowed to bring a new action, the new judgment may conflict with the original act of execution, which cannot be resolved by the law in force.

Key Words: civil procedure, compromise after judgment, demurral in the enforcement, the “Wu Mei” Case
