



2023年第二十七期 秘书处：010-68029709

中国肉类协会

牛人俱乐部分会法律周刊

卷语：

亲爱的牛人分会朋友们：本期法律资讯供大家参考！

一、热点聚焦

7月31日，《中华人民共和国政府与格鲁吉亚政府共建“一带一路”合作规划》在北京签署。《合作规划》遵循共商、共建、共享原则，坚持开放、绿色、廉洁理念，以高标准、可持续、惠民生为目标，围绕政策沟通、设施联通、贸易畅通、资金融通、民心相通，明确了中格共建“一带一路”的重点合作领域与合作内容。

王晨星认为，推动共建“一带一路”既要有基础设施的“硬联通”、规则标准的“软联通”，也要有共建国家人民的“心联通”。“《合作规划》涵盖了这三种‘联通’，必将为中格两国合作创造新机遇，为共同发展增添新动力，推动两国携手走向美好未来。”



二、推荐阅读

一、贸易欺诈偷逃关税，美国案例是这样处罚的

【摘要】贸易欺诈，也就是跨境贸易领域的商业欺诈行为，既可以存在于平等的商事主体之间，也可以存在于商事主体与国家政府之间，从事进出口货物贸易的企业通过商业欺诈的方式骗取国家进出口环节的税款，该类行为一直是各国政府部门监控和重点打击的对象。

当前，依照我国法律、法规的规定，企业进出口普通货物、物品，采取贸易欺诈的方式偷逃国家税款，达到一定金额以上的（10万元以上），就构成了我国刑法153条规定的走私普通货物、物品罪。因此，我国进出口贸易瞒骗偷逃税款的均属于走私犯罪。



了解更多

原文：

一、贸易欺诈偷逃关税，美国案例是这样处罚的

案例1：STARGATE服装公司发票欺诈避税案（案例来源：美国司法部官网媒体发布）



STARGATE服装公司在2004-2015年期间，实施两种类型的“双重发票”计划，故意少报公司进口到美国的服装价值，欺诈性少付关税。在该公司控制人、总裁兼首席执行官Bailey的指示下，该公司编制和使用虚假发票，少报进口货物的实际价值，以逃避应付关税。

该公司的欺诈行为导致美国损失了超过100万美元的税收。2014年11月，举报人根据FCA法案对被告提出诉讼；2019年4月，美国政府参加诉讼，并提出索赔要求；2019年6月，政府对Bailey提起刑事诉讼；2020年1月，Bailey



对共谋实施电汇欺诈这一罪名表示认罪；2020年12月，Bailey被判处六个月监禁和三年监外看管，并被没收1,667,661美元和支付同等价值赔偿。

案例2：伪报进口蜂蜜原产地逃税案（案例来源：美国司法部官网媒体发布）



2001年12月，美国商务部在确定原产于中国的蜂蜜在美国销售价格低于公平市场价值后，对原产于中国的蜂蜜征收反倾销税。被告人Urbain Tran是加州公民，其职责包括为所入职的Honey Holding公司寻找货源和采购蜂蜜。Tran从中国蜂蜜生产商控制的空壳公司Sweet Campo购买大量中国原产蜂蜜。被告人以偷逃税款牟取利益为目的，代表Honey Holding先后向Sweet Campo购买了4个集装箱，价值为17万美元以上的中国蜂蜜。这些实际上产自中国的蜂蜜，入境美国时都标注产自马来西亚和越南，并向美国海关进行了虚假陈述，总共偷逃税款20余万美元。

被告人以《美国法典》第18卷第545节走私物品罪被起诉，但最后这项



走私罪名被撤销，而换成了第542节的虚假陈述罪。辩护人以被告人的年龄、身体、之前良好的记录以及并未从犯罪中牟利为由，请求法院判处缓刑。在2013年，79岁的被告人最终被判入狱一个月外加十一个月的缓刑（缓刑的前半年必须居家监禁），并且处50万美元罚款并补缴税款20万美元，共计70万美元。

案例3：虚假瞒报海产品名称逃避反倾销税案（案例来源：美国司法部官网媒体发布）



Lam是弗吉尼亚之星水产品公司的总裁，从2004年5月到2006年10月间，Lam和水产品进口商共谋，进口价值超过1500万美元的冰冻越南鲑鱼片，并故意贴错标签，将这些产自越南的冰冻鲑鱼片以龙利鱼、石斑鱼、比目鱼、蛇头鱼、海鳗的名义进口到美国，并出售到美国各地（采购商知道实际上采购的是鲑鱼），以此逃避关税和针对越南鲑鱼的反倾销税，造成美国政府700多万美元的税款损失。



被告人Lam以刑法第545节的走私罪，以及食品药品管理法331节及333节被判入狱63个月，经过上诉减为41个月。除此之外被告人的26万磅（大约是120吨）鱼和1200万美元资金被予以没收，被告人上诉称这种过量的罚款违背了美国宪法。上诉法院认为，被告在走私阴谋中发挥核心作用，没收金额与被告犯罪的性质和程度相称，基于上述理由，维持地方法院判决。

简要分析

案例1

属于进口货物低报价格逃税案。美国对贸易瞒骗逃避关税的行为判处入狱的情况并不多见，对单纯的逃避关税行为，很难找到对被告人判处监禁的案例，对逃避关税的行为，一般都是责令补缴税款，并处以罚款、赔偿或者没收财物等经济罚。但是，如果在实施逃避关税的过程中，伴有虚假陈述的行为，对该行为可能会被认定犯罪，根据《美国法典》第542节的规定，虚假陈述罪的最高刑期不超过2年。

案例2

被告人最初是以《美国法典》第545节走私罪被起诉的，然而随着审判的深入，这项罪名被撤销，并替换成了第542节虚假声明方式进境货物罪。也就是说，对审判法院来说，其判定被告人入罪的行为对象不是货物走私，而是被告人进行了虚假陈述。走私犯罪，主要是指边境偷运货物入境，或者偷运、私藏违禁品入境的行为，走私犯罪的最高刑期为20年。实际审判中，对偷运货物入境偷逃税款的案件，即便认定为走私犯罪，刑期也很少有超过3年的判决案例，但走私违禁品枪支，毒品或者人口贩卖的除外。



案例3

贸易欺诈涉及反倾销税并且偷逃税款数额巨大的时候，美国法院可能对被告人实施刑事处罚。但无论偷逃税款如何巨大，以贸易欺诈方式偷逃税款走私的，对被告人判处的监禁期限，一般不会超过3年。如果被告人的行为性质比较恶劣，而在走私犯罪中起到核心的作用，可能会被处以较高的罚款，以及其他类型的经济罚。

比起较为长时间的监禁刑期处罚，美国法院更习惯于使用巨额罚款的惩处方式，若行为人以贸易瞒骗的方式进出口货物，对美国海关或者政府实施欺诈，无论结果是否有少缴税款，均可以对行为人采取罚款。不过因为美国宪法修正案明确规定不允许“过多的罚款”，不少被告人都会以违宪为由对巨额罚款提起上诉，而上诉成功的例子也有不少。

如果存在少缴关税，或者逃避反倾销税，经济处罚的数额大小与偷逃税款的大小成正比，但对行为人的监禁等自由刑，似乎与偷逃税款的多少无关，只与虚假陈述的程度和恶性有关。

[了解更多](#)

[原文：](#)

二、公证债权文书不予强制执行的审判实践



公证债权文书，是指对公证的以给付为内容并载明债务人愿意接受强制执行承诺的债权文书，债务人不履行或者履行不适当的，债权人可以依法向有管辖权的人民法院申请执行。公证债权文书具有强制执行效力，可以不经诉讼或仲裁直接申请强制执行，一方面降低了债权实现成本，促进了多元纠纷解决机制的发展，但另一方面对公证债权文书的执行如有异议，也有相应的救济渠道。本文则定向讨论公证债权文书不予强制执行的相关审判思路。

一、公证债权文书不予执行事由的三大分类

公证债权文书不予执行的事由，在2015年《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《民诉法解释》）出台之前，一直都仅限于“公证文书确有错误”，但并未明确“确有错误”的范围和类型。《民诉法解释》首次规定了“确有错误”的五种类型，因此在此之前审判实践对执行公证债权文书的审查标准长期不统一。2018年10月1日，《最高人民法院关于公证债权文书执行若干问题的规定》（以下简称《公证执行规定》）开始实施，该规定在《民诉法解释》的基础上进行吸收细化，新增了公证债权文书不予执行的事由，并规范了审查范围和流程等多项内容。虽如此，各地法院对于该规定的理解仍然存在认知水平差异，且法条归纳的情形和实践中频繁发生的异议理由仍有一定差距。因此本文先从法条内容进行梳理，然后对审判实践中常见类型进行分类阐述，深化理解公证债权文书不予执行。具体而言，《公证执行规定》将不予执行公证债权文书分为了三大类：

01 法院主动审查事由



《公证执行规定》第五条：“ 债权人申请执行公证债权文书，有下列情形之一的，人民法院应当裁定不予受理；已经受理的，裁定驳回执行申请：（一）债权文书属于不得经公证赋予强制执行效力的文书；（二）公证债权文书未载明债务人接受强制执行的承诺；（三）公证证词载明的权利义务主体或者给付内容不明确；（四）债权人未提交执行证书；（五）其他不符合受理条件的情形。”

前述五大事项主要是法院在审查阶段可以主动适用的情形，由于审判实践中异议申请人也会套用，导致多数人对不予执行公证债权文书事由思路不清。但由于下文将要介绍的程序性异议事由和实体性异议事由才是公证债权文书不予执行的主战场，因此将法院在受理阶段的审查事由单独分类反而能更好理解。

02 程序性异议事由——需提起执行中的异议程序

《公证执行规定》第十二条：“ 有下列情形之一的，被执行人可以依照民事诉讼法第二百三十八条第二款规定申请不予执行公证债权文书：（一）被执行人未到场且未委托代理人到场办理公证的；（二）无民事行为能力人或者限制民事行为能力人没有监护人代为办理公证的；（三）公证员为本人、近亲属办理公证，或者办理与本人、近亲属有利害关系的公证的；（四）公证员办理该项公证有贪污受贿、徇私舞弊行为，已经由生效刑事法律文书等确认的；（五）其他严重违反法定公证程序的情形。被执行人以公证债权文书的内容与事实不符或者违反法律强制性规定等实体事由申请不予执行的，人民法院应当告知其依照本规定第二十二条第一款规定提起诉讼。”



按照前述规定，如出现了公证债权文书作出的过程或作出主体存在问题，也即程序性异议事项，被执行人可以向法院申请不予执行公证债权文书，按照《公证执行规定》第二十一条规定，当事人不服驳回不予执行申请裁定的，可以自裁定送达之日起十日内向上一级人民法院申请复议。也就是说如果存在程序性异议事由，首先是需要提起执行中的异议程序，这里需要注意的是该异议程序是依据《公证执行规定》的内容确定而不是《民诉法解释》的内容确定，该异议程序不是普通执行程序中的执行行为异议或执行标的异议，因为两者的法源依据不同，救济程序不同，但审判实践中少数法院会直接忽略甚至混淆。其次，学会识别程序异议事由还有一个意义是因为能阻止公证债权文书执行的事由除了程序性事由外还有下文将要介绍的实体性事由，而如果将实体性事由与程序性事由混为一谈，则也将会驳回异议申请。当然，由于审判实践的认知并未统一，仍有少数法院可能忽视该要点，但能清晰识别两者的区别仍非常重要。

03 实体性异议事由——需提起诉讼

《公证执行规定》第二十二条规定：“有下列情形之一的，债务人可以在执行程序终结前，以债权人为被告，向执行法院提起诉讼，请求不予执行公证债权文书：（一）公证债权文书载明的民事权利义务关系与事实不符；（二）经公证的债权文书具有法律规定的无效、可撤销等情形；（三）公证债权文书载明的债权因清偿、提存、抵销、免除等原因全部或者部分消灭。债务人提起诉讼，不影响人民法院对公证债权文书的执行。债务人提供充分、有效的担保，请求停止相应处分措施的，人民法院可以准许；债权人提供充分、有效的担保，请求继续执行的，应当继续执行。”



按照前述规定，如存在实体性异议事由需要向法院提起诉讼而不是在执行程序中提出异议申请，多数案例还是按照法律规定进行了区分，如属于实体异议而没有提起诉讼的则驳回异议请求。如（2022）陕0116执异120号 | 西安市长安区人民法院 | 郑某某、王某某借款合同纠纷执行异议执行裁定书：“本院认为：异议人请求不予执行，其表面对执行证书及公证书提出异议，但其理由实质系认为双方之间不存在借贷关系，就西安市莲湖区公证处对利息一节进行补正，不存在违法之处，异议人以此为由不足以排除执行，至于异议人认为双方之间不存在借贷关系，其亦未收到申请人任何借款，系认为公证债权文书载明的民事权利义务关系与事实不符，不属于执行异议程序审查范围，其可在执行程序终结前，向法院提起诉讼，故此对异议人的请求不予支持。”另如（2021）豫07执复9号案件、（2021）辽0211执异118号案件等均持此观点。

但前文也说过，由于审判实践的认知并未统一，也有少数法院并未严格要求异议的提出方式是否正确，实体性异议事由也在执行异议程序中予以处理。如（2020）苏0114执927号 | 南京市雨花台区人民法院 | 申请执行人中航信托股份有限公司与被执行人李维维金融借款合同纠纷执行裁定书，法院认为：“本案被执行人李维维提供证据反映申请人转账付款的第二日（即9月28日），其按照本案申请执行人的要求分别向北京科技有限公司支付16740元，向吴某支付27900元。以上内容在公正债权文书中没有相关表述，即本案借贷关系查明不实。综上，本院认为本案债权文书确有错误。依照《中华人民共和国民事诉讼法》第二百三十八条第二款的规定，裁定如下：不予执行南京市钟山公证处作出的（2019）宁钟证执字第71号执行证书。”



04 程序性异议事由和实体性异议事由一并提出——需提起诉讼

按照前述梳理，不予执行公证债权文书的三大类分别为：法院主动审查事由、程序性异议事由、实体性异议事由。但审判实践中也出现了各种异议理由堆在一起的情形，如异议理由同时包含程序性异议和实体性异议，那是应该提出异议申请还是向法院提起诉讼，审判实践的倾向性观点为需提起诉讼。如（2021）内2502执异186号 | 锡林浩特市人民法院 | 锡林郭勒盟伊荣清真肉食品有限责任公司、内蒙古银行股份有限公司锡林郭勒分行等其他案由执行异议执行裁定书。法院认为：“债务人虽然均要求执行法院不予执行公证债权文书，但公证程序错误适用直接“申请”，公证实体错误适用“诉讼请求”，救济方法不同。具体到本案中，根据被执行人提出的异议事实与理由，其异议事由为对“执行依据不服，并请求终止对相应财产的拍卖，其事由既有对公证债权文书实体内容不服也有对公证债权文书程序的不服”，关于异议人认为公证债权文书的内容与事实不符、主张遗漏部分抵押人和抵押物、担保内容不明确、公证债权文书存在重大瑕疵等问题属于公证债权文书内容存在实体性错误，其不属于本案异议审查范围，异议人可向本院提取诉讼。”

二、公证债权文书不予强制执行的请求方式——公证债权文书和执行证书的区别

公证债权文书不予强制执行具体如何向法院申请或诉讼，实践中五花八门，具体而言有如下几种形式：1、请求不予执行具有强制执行效力的债权文书公证书；2、请求不予执行执行证书；3、请求不予执行具有强制执行效力的债权文书公证书和执行证书；4、请求撤销公证债权文书的执行。判断



以上几种申请请求或诉讼请求何种正确，需要先厘清公证债权文书和执行证书的区别。根据《公证执行规定》第三条规定，公证债权文书是执行依据，执行证书仅为证明履行情况的文书，虽无执行证书不能申请强制执立案，执行证书是必要文件，但执行证书并非执行依据。最高人民法院在（2019）最高法执监386号案件中也持此观点。因此，严格意义上来说申请不予执行的应为具有强制执行效力的债权文书公证书。审判实践中就有因为请求不予执行证书，被法院认为不应审查，如（2019）京03民初108号民事判决书。但整体而言，审判实践对于诉讼请求的审核并不特别严格，就前述四种表述而言，第一种和第三种表述都可以。

四、审判实践梳理

（一）常见程序性异议事由

1、超过十五日提出不予执行申请——予以驳回

（2020）渝05执异168号 | 重庆市第五中级人民法院 | 重庆市恒河果业有限公司与邹友华等申请不予执行公正债权文书：“本院认为，《最高人民法院关于公证债权文书执行若干问题的规定》第十三条规定：“被执行人申请不予执行公证债权文书，应当在执行通知书送达之日起十五日内向执行法院提出书面申请，并提交相关证据材料；有本规定第十二条第一款第三项、第四项规定情形且执行程序尚未终结的，应当自知道或者应当知道有关事项之日起十五日内提出。”本案中，恒河果业公司在收到本院执行通知书后近一年才向本院提出不予执行申请，已超过法定的受理期限，故依法应予驳回。”程序性异议事项有十五日要求，实体性异议事项执行程序终结前都可以提起诉讼，因此程序性异议事项的时效要求更强，有多起案件因为该事由



被驳回。

2、没有约定申请执行证书条款——裁定不予执行

（2020）黔0623执异8号 | 人民法院 | 唐明亮、中国农业银行股份有限公司石阡县支行等其他案由执行异议执行裁定书，法院认为：“，借款人李林于2013年9月2日与中国农业银行股份有限公司石阡县支行签订《农户贷款借款合同》，该《农户贷款借款合同》该合同约定的争议解决方式是诉讼。由贷款人住所地人民法院管辖。该合同的双方并没有约定如借款人到期未清偿债务，债权人可在法定期限内向石阡县公证处申请执行证书，凭执行证书向人民法院申请强制执行。《公证书》（2013）石证字第825号确有错误，现中国农业银行股份有限公司石阡县支行根据《执行证书》（2019）石证执字第10号申请执行不符合法律规定，故异议人唐明亮的理由成立，本院予以采纳。裁定如下：一、对（2019）石证执字第10号执行证书，本院不予执行；二、撤销本案相关的执行行为。”

由于《公证执行规定》出台前的审判实践不统一，且参考价值较小，因此本文仅筛选了《公证执行规定》出台后的相关案例。在审判实践中，程序性异议事由有一项理由最为多见，即异议人主张未到场办理公证，但多数情况要么是异议人无法举证或者仅能提供录音或录像证据，举证并不全面，但公证机关往往都能拿出全套文件证明异议人已经到场并且各项手续合法，因此该项异议事由虽然多见，但被支持概率极小，如（2021）陕0104执异168号案件等。总的来说，因此程序性异议事由不予执行公证债权文书的情形相对而言不多。



(二)常见实体性异议事由

1、公证债权文书载明内容与事实不符

(2020)苏0114执927号 | 南京市雨花台区人民法院 | 申请执行人中航信托股份有限公司与被执行人李维维金融借款合同纠纷执行裁定书，法院认为：“执行过程中，本案被执行人李维维提供证据反映申请人转账付款的第二日（即9月28日），其按照本案申请执行人的要求分别向北京科技有限公司支付16740元，向吴某支付27900元。以上内容在公正债权文书中没有相关表述，即本案借贷关系查明不实。不予执行南京市钟山公证处作出的（2019）宁钟证执字第71号执行证书。”

(2019)苏0114执181号 | 南京市雨花台区人民法院 | 申请执行人张静与被执行人李晶民间借贷纠纷执行裁定书，法院认为：“本院认为，因（2018）宁秦证执字第126号《执行证书》的内容已涉嫌刑事犯罪，该公正债权文书的内容存在与事实不符的情形，不宜继续执行，应当裁定不予执行。不予执行(2019)苏0114执181号案件。”

值得注意的是，公证债权文书载明内容与事实不符为实体性异议事由，理应提起诉讼，但也有少部分法院对此要求并不严格，因此前述两例案件均在执行程序中即已解决。但也有不少案例是诉讼程序中解决，如（2020）冀0111民初79号案件、（2020）津0104民初9896号案件、（2019）京0113民初18572号案件等。



2、公证债权文书载明内容部分有误，部分不予执行

《公证执行规定》第二十三条规定：“对债务人依照本规定第二十二條第一款规定提起的诉讼，人民法院经审理认为理由成立的，判决不予执行或者部分不予执行；理由不成立的，判决驳回诉讼请求。当事人同时就公证债权文书涉及的民事权利义务争议提出诉讼请求的，人民法院可以在判决中一并作出裁判。”

实践中，如发现公证债权文书载明内容有误，多数法院是全部不予支持，但也有部分法院支持区分处理，即对有争议的部分不予执行，无争议的部分继续执行。如（2019）京03民终7966号 | 北京市第三中级人民法院 | 张某某诉吴某某等不予执行公证债权文书纠纷案，法院认为：“本案二审的争议焦点在于双方存在争议的221万元能否直接从1000万元中扣除作为部分不予执行的款项。首先，关于公证债权文书的效力。王某某与吴某某基于民间借贷形成公证债权文书，载明王某某向吴某某借款1000万元，王某某有权提前还款，吴某某同意无条件接受王某某提前还款。上述内容并未违反相关法律法规的禁止性规定，应属合法有效。其次，王某某收到吴某某1000万元款项当日，又分三笔共转出221万元至东方富通公司账户，根据招商银行东三环支行在原审当庭陈述该221万元转账的操作流程，以及其他各方陈述意见，难以确定王某某知情并同意将该笔款项支付给东方富通公司。但对于余款779万元，王某某已经实际收到，具备借款的基本事实，就该部分款项及利息应当按照公证债权文书的内容予以执行。原审法院未加以区分判令对公证债权文书全部不予执行，认定有误，本院予以纠正。”

3、执行证书内容错误，不予执行



(2020)川1123民初1890号 | 犍为县人民法院 | 四川鑫和建设工程有限公司、四川天路福建材有限公司、乐山胜途运业有限公司等民间借贷纠纷一审民事判决书，法院认为：“从实体上来看，原、被告双方对公证债权文书出具后到《执行证书》出具前，原告归还了11,529,140元均无异议，但因双方对原告归还的欠款系本金还是利息、利率的多少，《还款协议》以及据此作出的公证债权文书对有限归还本金还是利息并无约定，导致原告认为《执行证书》载明的金额与事实金额严重不符。综上，案涉《执行证书》缺乏基本的权利义务关系核实程序，属重大违法，应当不予执行。”同类案例有(2020)豫0621民初105号案件。

4、当事人向公证处隐瞒事实申请执行证书，不予执行

(2019)苏0703民初2471号 | 连云港市连云区人民法院 | 刘春燕与贺建荣合同、无因管理、不当得利纠纷一审民事判决书，法院认为：“本案原、被告2014年12月25日在公证书签署借款合同后，刘春燕在第二天向贺建荣出具借条，贺建荣实际上并未如借条所载和其在公证书所述在2014年12月26日给付刘春燕现金20万元。贺建荣向公证处要求出具执行证书时隐瞒事实，故公证处(2015)连港证执字第197号执行证书所查明“申请执行人贺建荣已按约如数放款给借款人刘春燕”的事实明显与客观事实不符。现贺建荣在庭审中辩解“该20万元系借款合同出具之前累计5笔借条的累计，签订借款合同时在公证处将该5张借条撕毁”，其对此应当承担举证证明责任。被告所举银行流水和其他2张借条以及其向原告出具的明细只能证明其与刘春燕之间有长期的借贷关系，且借款时约定的利息超过国家对民间借贷利息的限制性规定，并不能证明其上述辩解主张。另，被告的上述辩解主张与其2014年



12月25日在公证处的询问笔录中自己关于“借款合同约定的20万元没有实际支付”的陈述也相矛盾。故本院对被告的上述辩解主张不予采信。不予执行（2014）连港证民内字第2918号《具有强制执行不予执行公正债权文书》[包含（2015）连港证执字第1不予执行公正债权文书。”

5、公证债权文书与刑事案件相关，不予执行

（2020）京0114民初13116号 | 北京市昌平区人民法院 | 华玲等与中航信托股份有限公司执行异议之诉一审民事判决书，法院认为：“现因百乘公司涉嫌犯罪，且华玲、李斌与中航公司之间《信托贷款合同》《房产抵押合同》的形成及还款情况均与百乘公司有关，故本案属于公证债权文书载明的民事权利义务关系与事实不符。本院对华玲、李斌请求不予执行北京市中信公证处出具的（2020）京中信执字00384号执行证书的诉讼请求予以支持。”

6、违反法律强制性规定，不予执行

（2021）京03民终5947号 | 北京市第三中级人民法院 | 邢富燕等与大业信托有限责任公司执行异议之诉二审民事判决书，法院认为：“虽然非银行金融机构借贷与民间借贷不同，但按照金融借贷与民间借贷的市场定位和风险与利益一致的市场法则，金融机构的融资费用上限应参照适用《最高人民法院关于审理民间借贷案件适用法律若干问题的规定》的民间借贷利率上限即年利率24%。涉案《借款合同》约定违约金的标准为每日千分之一过高，本院对（2018）京中信执字00709号执行证书将该违约金标准确认为执行事项予以纠正，对于超出部分不应予以执行，但此项问题并不构成涉案执行证



书整体不予执行的理由。此外，邢某、陈某主张本案涉嫌经济犯罪故应不予执行，亦缺乏依据，本院对此不予采信。判决对（2018）京中信执字00709号执行证书中借款本金及其利息、违约金、公证费继续执行，利息、违约金合计不能超过年利率24%，超过部分不予执行。”

对于该案，只是提供一种因为违反法律强制性规定而部分不予执行的案例样本，至于该案的实体裁判理由，仍有待商榷。同类案例有（2020）黔04民终318号民间借贷纠纷案件。

7、对保证或担保部分查明事实有误，不予执行

（2021）云0103民初15037号 | 昆明市盘龙区人民法院 | 王革、富滇银行股份有限公司昆明高新支行民事一审民事判决书，法院认为：“本案中，根据原告王革与被告富滇银行2018年9月20日签订的《个人担保合同》，约定王革担保范围为主债权本金250万元及利息、罚息、复利及费用等，但抵押登记载明的担保金额为354400元，该登记事项与约定不一致，登记载明的354400元也非合同约定的主债权本金金额，故该登记不一致不属于登记系统设置问题导致不能反映附属债权的情况，故原告王革的抵押担保范围应以登记簿记载范围为准，不予执行（2020）云昆国信执字第2号执行证书中“三、责任范围：（五）王革作为抵押人，就上述债务以上述房屋承担抵押担保责任。”的部分。”同类案例有（2020）新28民再32号案件。

总结：



公证债权文书不予执行的情形包含在《公证执行规定》第五条、第十二条、第二十二條中，但审判实践尺度不一，有不少案例因为没有正确区分程序性异议事项和实体性异议事项导致请求被驳回，但也有案例并不做严格区分。实践中，因实体性异议被判决不予执行的情形相对而言占比较多，而实体性异议最为常见的事由则是公证债权文书载明内容与事实不符，有法院会因此对公证债权文书全部不予执行，也有法院会进行区分，部分予以执行。

[了解更多](#)

[原文：](#)

三、案例分析之私募基金强制开放赎回的执行

【案情概况】

申请执行人孔某某与被执行人巴加索（上海）投资有限公司（以下简称巴加索投资公司）仲裁一案，上海仲裁委员会于2021年03月22日作出了（2020）沪仲案字第3560号裁决书，裁决被执行人巴加索投资公司自裁决书作出之日起十日内开放“巴加索神州1号基金”，履行对申请执行人孔某某持有的200万份基金份额赎回义务。现前述裁决书已经发生法律效力，因被执行人巴加索投资公司未按照生效裁决履行义务，申请执行人孔某某申请强制执行。

上海金融法院查明，“巴加索神州1号基金”系开放式私募基金，申请执行期间仍处于存续期内，基金内财产为货币资金和上市公司股票，2022年07月06日当日，“巴加索神州1号基金”持有货币资金人民币23,504.06元，持有“江西铜业”（证券代码600362）、“德展健康”（证券代码000813）等8只上市公



公司股票。基金管理人为被执行人巴加索投资公司，基金托管人为招商证券股份有限公司，申请执行人孔某某系基金份额持有人，持有200万份基金份额，基金份额总数为400万份。

上海金融法院于2022年07月22日作出了(2022)沪74执195号之一《仲裁执行裁定书》，裁定以2021年04月01日为开放赎回日强制开放“巴加索神州1号基金”，以当日基金份额净值人民币0.7705元赎回申请执行人孔某某持有的200万份基金份额；变价“巴加索神州1号基金”持有的上市公司股票，保证基金持有货币资金达到人民币1,541,000.00元。

【案件热点】

一、涉案仲裁裁决是否具有可执行性？

根据《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》第四百六十一条第一款之规定，当事人申请人民法院执行的生效法律文书应当具备下列条件：（一）权利义务主体明确；（二）给付内容明确。《最高人民法院关于人民法院办理仲裁裁决执行案件若干问题的规定》第三条第一款之规定：仲裁裁决或者仲裁调解书执行内容具有下列情形之一导致无法执行的，人民法院可以裁定驳回执行申请；导致部分无法执行的，可以裁定驳回该部分的执行申请；导致部分无法执行且该部分与其他部分不可分的，可以裁定驳回执行申请。（一）权利义务主体不明确；（二）金钱给付具体数额不明确或者计算方法不明确导致无法计算出具体数额；（三）交付的特定物不明确或者无法确定；（四）行为履行的标准、对象、范围不明确。该类私募基金强制开放赎回执行案件中，由于部分仲裁裁决中关于基金开放日、赎回份



额的基金份额净值未直接写明，人民法院在审查受理执行相关案件时，若权利义务主体明确、给付内容明确、基金管理人开放赎回义务的履行标准、对象、范围能够明确，则案涉仲裁裁决即具有可执行性。

本案中：首先，案件权利义务主体关系明确。涉案仲裁裁决明确巴加索投资公司为义务主体，负有开放基金、赎回特定份额的义务，孔某某系巴加索投资公司开放赎回义务对应的权利人，双方权利义务主体关系明确。

其次，案件给付内容明确。涉案仲裁裁决明确被执行人巴加索投资公司自裁决书作出之日起十日内开放“巴加索神州1号基金”，履行对申请执行人孔某某持有的200万份基金份额赎回义务，要求巴加索投资公司积极履行赎回份额的管理义务，且赎回份额已确定。

再次，涉案仲裁要求开放赎回行为的履行标准可以明确。虽然涉案仲裁裁决主文并未明确载明履行标准，但是基金合同已明确“赎回”是指“在基金开放日，基金投资者按照本合同的规定将本基金份额兑换为现金的行为”，且在基金合同“七、基金的申购、赎回与转让”中载明基金正常运行过程中管理人开放基金、赎回份额的履行标准，明确了开放赎回的方式、价格及程序等。同时，“巴加索神州1号基金”内财产主要为上市公司股票，存在市场公允价值，流通性强，具备强制变现可能，故开放赎回行为的履行标准可以明确。



从次，涉案仲裁要求开放赎回行为的履行对象明确。涉案仲裁裁决明确要求开放“巴加索神州1号基金”履行赎回义务，赎回行为的履行对象为孔某某持有的200万份基金份额。

最后，涉案仲裁要求开放赎回的履行范围明确。涉案仲裁裁决明确巴加索投资公司履行对申请执行人孔某某持有的200万份基金份额赎回义务，而“巴加索神州1号基金”内财产主要为上市公司股票，存在市场公允价值，因此，赎回基金份额处置基金财产的范围已确定。

综上，在案件权利义务主体明确、给付内容明确、基金管理人开放赎回义务的履行标准、对象、范围能够明确的情况下，案涉仲裁裁决是具有可执行性的。

二、强制执行程序中，开放赎回日如何确定？

本案中，上海仲裁委员会裁决巴加索投资公司自裁决书作出之日起十日内开放巴加索神州1号基金，即被执行人巴加索投资公司应当在2021年03月23日至2021年04月01日之间开放“巴加索神州1号基金”，赎回申请执行人孔某某持有的200万份基金份额。由于上海仲裁委员会并未明确案涉基金的具体开放日及基金份额净值，此种情况下，人民法院如何确定开放赎回日以及基金份额净值是强制执行过程需要解决的关键问题，而上海金融法院在本案关于基金开放赎回日及基金份额净值确定的论述为该类案件明确了相应的法律审查逻辑。



首先，应明确案涉基金份额净值可以回溯确定。该案中，在被执行人巴加索投资公司未按期履行义务而申请强制执行的情况下，若涉案仲裁裁决确定的开放赎回日的基金份额净值无法回溯确定，则只能以执行立案后的特定日期作为开放赎回日，若涉案仲裁裁决确定的开放赎回日的基金份额净值可以回溯确定，则应当以裁决确定的日期作为开放赎回日。经基金托管人招商证券股份有限公司证实，“巴加索神州1号基金”的基金份额净值可以回溯确定。

其次，应明确案涉基金的具体开放赎回日。案涉仲裁裁决书主文写明：“被申请人巴加索（上海）投资有限公司自本裁决书作出之日起十日内开放巴加索神州1号基金，履行对申请人孔令敏持有的200万份基金份额赎回义务。”因此，开放赎回日应当在2021年03月23日至2021年04月01日之间确定。一般而言，以被执行人自动履行义务的最后一日作为开放赎回日较为合理，可以保证申请执行人的权益兑现时点在生效法律文书确定的期限内。同时，明确以此为标准，可以减少未来类案中执行自由裁量权的滥用，故而，上海金融法院确定2021年04月01日为开放赎回日。

再次，应明确案涉基金在确定的开放赎回日的基金份额净值是否能够计算。因“巴加索神州1号基金”内财产主要为上市公司股票，若在非证券市场交易日，其基金份额净值无法计算。经查，2021年04月01日为交易日，当日基金份额净值为人民币0.7705元，因此上海金融法院人民法院确定2021年04月01日为开放赎回日。



因此，本案强制执行程序中，应当以2021年04月01日为开放赎回日，基金净值为0.7705元。

三、强制开放基金、赎回特定份额时，因基金内货币资金不足赎回特定基金份额，能否代被执行人巴加索投资公司变价基金内上市公司股票？

首先，人民法院可以采取代履行的方式执行。根据《中华人民共和国民事诉讼法》第259条之规定，对判决、裁定和其他法律文书指定的行为，被执行人未按执行通知履行的，人民法院可以强制执行或者委托有关单位或者其他人完成，费用由被执行人承担。案涉裁决确定被执行人巴加索投资公司应在裁决书作出之日起十日内开放“巴加索神州1号基金”，履行对申请执行人孔某某持有的200万份基金份额赎回义务，但被执行人巴加索投资公司并未按照生效裁决履行义务，因此，在申请执行人孔某某申请强制执行的情况下，人民法院可以采取代履行的方式执行巴加索投资公司的变价赎回行为。

其次，案涉开放基金、赎回份额行为不具有人身属性，可由人民法院代为完成。“巴加索神州1号基金”经营过程中，基金管理人巴加索投资公司按照基金合同约定通过发送指令的方式进行基金内财产的交易活动。变价行为在基金正常运行过程中应当由基金管理人巴加索公司完成，但是该等行为并不具有人身属性，且法律、行政法规亦未对该等行为主体有资格限制，因此该等行为属于可以由他人代为完成的行为。



再次，人民法院采取代履行方式强制开放基金、赎回特定份额时，应当遵循基金合同的约定，避免打破基金正常运作时开放赎回的操作要求，减少对基金运作的不利影响。代履行赎回行为时，在获得足够赎回资金的同时，应保持案涉基金内上市公司股票原有的组成结构，尽可能减少对基金后续正常运作的影响。

从次，人民法院在代处置基金财产时应获取足够的赎回资金。本案中强制赎回申请执行人孔某某持有的200万份基金份额需货币资金人民币1,541,000.00元，申请执行时基金内现有货币资金无法满足赎回要求。此种情况下，被执行人巴加索投资公司应当变价基金内上市公司股票，以满足赎回的资金要求。且人民法院代履行赎回行为时，变价基金内财产、满足赎回资金要求的行为属于被执行人巴加索投资公司开放基金、赎回特定基金份额行为的一部分，可以代被执行人巴加索投资公司履行。

最后，“巴加索神州1号基金”内财产主要为上市公司股票，存在市场公允价值，流通性强，具备强制变现可能。本院认为，代被执行人巴加索投资公司变价基金内上市公司股票具有可行性。

因此，在本案强制执行程序中，人民法院可以代被执行人巴加索投资公司变价基金内上市公司股票，用以满足赎回基金份额的资金要求。

综上，上海金融法院对该案的裁定，为私募基金强制开放赎回的执行类



案提供了参照执行方案，具有一定的代表性和典型性，圆满地完成了强制执行程序，保护了投资者的合法权益。

三、建言献策

中国肉类协会牛人俱乐部分会法律资讯每周更新，如需了解更多贸易、法律、金融、经济等相关资讯，请提出宝贵意见发送至牛人俱乐部分会秘书处。

中国肉类协会牛人俱乐部分会

联系人：叶 晴 136-8332-8326

何蕴琼 181-0102-6981

2023年8月4日