



中国审判指导丛书

# 民事审判指导与参考

杜万华 主编  
最高人民法院民事审判第一庭 编

CHINA TRIAL GUIDE  
REFERENCE AND GUIDE TO CIVIL TRIAL

## 本辑要目

### 〔保护“狼牙山五壮士”等英雄人物人格权益专题〕

人民法院依法保护“狼牙山五壮士”等英雄人物人格权益典型案例

### 〔保护非公有制经济专题〕

最高人民法院关于依法平等保护非公有制经济，促进非公有制经济健康发展民事商事典型案例

### 〔执行异议之诉专题〕

执行异议之诉案件的裁判思路  
论执行异议之诉中的夫妻隐名共有问题

### 〔民事审判前沿〕

建设用地使用权期限届满法律后果比较观察  
放弃不动产抵押权、撤销放弃的效力及其实现路径

### 〔指导性案例〕

对于按自动撤回上诉处理的裁定不能申请再审  
商品房买卖合同与本合同的区分

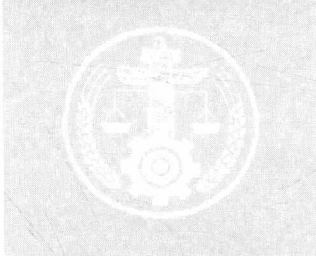
### 〔最高人民法院案件解析〕

约定了平方米均价的未完工程如何进行结算  
——唐山凤辉房地产开发有限公司与赤峰建设建筑（集团）有限责任公司建设工程施工合同纠纷案  
房屋买受人期待权阻却执行的要件分析  
——黄雪贞与蔡福英执行异议之诉二审案

### 〔民事审判信箱〕

执行异议之诉中，案外人依据另案判决或调解书主张权利的处理

总第67辑 (2016.3)



中国审判指导丛书

# 民事审判指导与参考

杜万华 主编  
最高人民法院民事审判第一庭 编

人民法院出版社

## 图书在版编目 (CIP) 数据

民事审判指导与参考. 2016年. 第3辑:总第67辑/杜万华  
主编;最高人民法院民事审判第一庭编. —北京:

人民法院出版社, 2017. 1

(中国审判指导丛书)

ISBN 978 - 7 - 5109 - 1669 - 4

I. ①民… II. ①杜… ②最… III. ①民事诉讼 -  
审判 - 中国 - 丛刊 IV. ①D925. 118. 2

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2016) 第 306227 号

## 民事审判指导与参考 2016 年第 3 辑 (总第 67 辑)

杜万华 主编

最高人民法院民事审判第一庭 编

---

责任编辑 姜 峤

出版发行 人民法院出版社

地 址 北京市东城区东交民巷 27 号 (100745)

电 话 (010) 67550573 (责任编辑) 67550558 (发行部查询)  
65223677 (读者服务部)

客服 QQ 2092078039

网 址 <http://www.courtbook.com.cn>

E - mail [courtpress@sohu.com](mailto:courtpress@sohu.com)

印 刷 保定彩虹印刷有限公司

经 销 新华书店

---

开 本 787 × 1092 毫米 1/16

字 数 291 千字

印 张 17.75

版 次 2017 年 1 月第 1 版 2017 年 1 月第 1 次印刷

书 号 ISBN 978 - 7 - 5109 - 1669 - 4

定 价 38.00 元

---

版权所有 侵权必究

# 《民事审判指导与参考》编辑委员会

编委会主任 程新文

编委会副主任 冯小光 于兵 王慧君 韩玫

编委会委员 (以姓氏笔画为序)

王友祥 王丹 张颖新

张纯 李明义 李琪

宋春雨 汪治平 姚爱华

贾劲松 韩延斌

执行编辑 李琪 王丹

执行编辑助理 徐上

## 特约编委

北京高院	单国钧	湖北高院	杨文雄
天津高院	景 鸿	湖南高院	彭亚东
河北高院	赵 倩	广东高院	戴佛明
山西高院	牛向宏	广西高院	唐海波
内蒙古高院	郝 力	海南高院	钱志勇
辽宁高院	赵英伟	重庆高院	彭 贵
吉林高院	张 敏	四川高院	张兴全
黑龙江高院	何 涛	贵州高院	管劲松
上海高院	吴 薇	云南高院	赵 锐
江苏高院	俞灌南	西藏高院	琼 巴
浙江高院	蒋卫宇	陕西高院	赵学玲
安徽高院	文则俊	甘肃高院	史 莉
	高仁宝	青海高院	祁得春
福建高院	董碧仙	宁夏高院	马明夫
江西高院	胡国运	新疆高院	叶 敏
山东高院	崔 勇	兵团法院	徐丽丽
河南高院	刘天华	军事法院	王忠涛

## 特约通讯员

北京高院	邹 治	湖南高院	陈盎然
天津高院	杨 宇	广东高院	金锦城
河北高院	宣建新	广西高院	肖海明
山西高院	王 迪	海南高院	宋长清
内蒙古高院	王相瑞	重庆高院	谭振亚
辽宁高院	高 菡	四川高院	蔡源原
吉林高院	虞大江	贵州高院	罗 二
黑龙江高院	何 涛	云南高院	赵 锐
上海高院	洪 波	西藏高院	丹增罗布
江苏高院	杨晓蓉	陕西高院	李晓锋
浙江高院	沈 妙	甘肃高院	刘 恒
安徽高院	鲍冬梅	青海高院	杨智建
福建高院	李志尧	宁夏高院	宋成祥
江西高院	龚雪林	新疆高院	孙万里
山东高院	陈东强	兵团法院	朱程文
河南高院	贺小丽	军事法院	李 毅
湖北高院	张之婧		

# 目 录

## 【保护“狼牙山五壮士”等英雄人物人格权益专题】

人民法院依法保护“狼牙山五壮士”等英雄人物人格权益

典型案例新闻发布稿

(2016年10月19日) ..... 程新文(1)

人民法院依法保护“狼牙山五壮士”等英雄人物人格权益

典型案例 ..... (4)

## 【保护非公有制经济专题】

最高人民法院

关于依法平等保护非公有制经济,促进非公有制经济健康发展

民事商事典型案例 ..... (15)

## 【执行异议之诉专题】

执行异议之诉案件的裁判思路 ..... 王毓莹(31)

论执行异议之诉中的夫妻隐名共有问题 ..... 杨海超 陈昶屹(56)

隐名股权的强制执行 ..... 张元(65)

## 【民事审判前沿】

民事诉讼证据司法解释修改中的若干问题 ..... 宋春雨 潘华明(91)

试议网约车平台对机动车事故的损害赔偿责任 ..... 谢爱梅(114)

建设用地使用权期限届满法律后果比较观察 ..... 王林清(125)

放弃不动产抵押权、撤销放弃的效力及其实现路径 ..... 姜 强(150)

农村土地承包经营纠纷调解仲裁法实施中的若干问题  
..... 王 丹(166)

## 【指导性案例】

对于按自动撤回上诉处理的裁定不能申请再审  
..... 最高人民法院民一庭(174)

商品房买卖合同与预约合同的区分  
..... 最高人民法院民一庭(178)

同居期间所得财产的处理规则 ..... 最高人民法院民一庭(185)

当事人为达成调解协议或和解协议而认可的  
事实之证据能力 ..... 最高人民法院民一庭(188)

借贷行为构成刑事犯罪,但所借款项未用于夫妻共同  
生活的,不能认定为夫妻共同债务 ..... 最高人民法院民一庭(192)

## 【最高人民法院案件解析】

第三人撤销之诉的适用条件与审查标准  
——伊犁州国有资产投资经营有限责任公司与新疆油田资产  
管理有限责任公司、新疆石油管理局新源钢铁公司  
第三人撤销之诉纠纷案 ..... 陈星星 王慧娴(195)

约定了平方米均价的未完工程如何进行结算  
——唐山凤辉房地产开发有限公司与赤峰建设建筑(集团)  
有限责任公司建设工程施工合同纠纷案 ..... 于 蒙(209)

以新债务人与原债务人共同承担同一债务为目的的合同,  
应认定为债的加入合同  
——四川弘鑫农业有限公司、肖荣福与陆其明、兰彬债务  
移转合同纠纷案 ..... 熊苔诗(226)

房屋买受人期待权阻却执行的要件分析  
——黄雪贞与蔡福英执行异议之诉二审案 ..... 王毓莹(237)



**【地方法院典型案例解析】**

- 养育母亲获得代孕子女监护权之法律基础  
——罗某某、谢某如与陈某监护权纠纷案 …………… 侯卫清(252)

**【域外采撷】**

- 关于参加“反家庭暴力法实施考察团”访问英国有关  
情况的报告 …………… 李 冰 吴晓芳(259)

**【法官沙龙】**

- 树木之辩  
——法律格言杂谈 …………… 周瑞春(265)

**【民事审判信箱】**

- 执行异议之诉与执行异议有何区别 …………… (271)
- 执行异议之诉与普通民事诉讼有何区别 …………… (271)
- 执行异议之诉中,案外人依据另案判决或调解书主张  
权利的处理 …………… (272)
- 执行异议之诉中,被执行人对案外人的权利主张表示承认的,  
是否可以免除案外人的举证责任 …………… (272)
- 执行异议之诉中案外人另行主张权利如何处理 …………… (273)
- 发包人未在约定时间对承包人报送的竣工结算文件提出异议,  
但是双方对部分工程造价进行了确认,能否按照  
竣工结算文件结算工程价款 …………… (274)
- 事实婚姻关系如何处理 …………… (275)

## 【保护“狼牙山五壮士”等英雄人物人格权益专题】

### 人民法院依法保护“狼牙山五壮士”等英雄人物人格权益典型案例新闻发布稿

最高人民法院民一庭庭长 程新文

(2016年10月19日)

各位记者：

大家上午好！今天新闻发布会的主题是向大家通报人民法院依法保护英雄人物名誉等人格权益，弘扬社会主义核心价值观典型案例的有关情况。

一段时期以来，人民法院受理了一批涉及侵害英雄人物、历史人物名誉、荣誉等人格权益的民事案件。这些案件的特征是，侵权人往往以学术研究、商业营销活动等手段，以互联网媒体为主要工具，诋毁、侮辱、诽谤英雄人物，丑化英雄人物的形象，贬损英雄人物的名誉，削弱他们的精神价值，进而解构当代中国社会主义核心价值观。应该看到，依法审理好这些案件，涉及英雄人物个人名誉、荣誉等民事权益的保护问题，更涉及以法治手段、法治思维弘扬社会主义核心价值观，维护社会公共利益的重大问题。

今天公布的以涉及“狼牙山五壮士”和邱少云烈士名誉权侵权纠纷案等为代表的五个案例，就是此类案件的典型代表。这些案件的审理及其裁判结果，取得了良好的法律效果和社会效果。我们认为，人民法院依法审理好此类案件，重点把握了以下几个方面的关系：

## 一、人民法院充分认识到此类案件涉及法益的广泛性

英雄人物的个人名誉、荣誉，总是与一定的英雄事件、历史背景相关联，也与近现代中国历史紧密相关，更与我国的社会共识和主流价值观相关。基于这些因素，人民法院认识到，英雄人物的事迹、形象和精神价值，已经成为中华民族共同记忆和民族感情的一部分，它们对现代中国具有不可替代的伟大意义，并由此构成我国社会主义核心价值观的重要组成部分。人民法院审理此类案件，应从更为广阔的视野出发，不仅要依法保护英雄人物的个人权益，也要强调判决的公共价值彰显功能。通过判决，阐发社会主义核心价值观的精神内核，引导社会公众崇尚英雄、捍卫英雄、学习英雄、关爱英雄。

## 二、人民法院妥当平衡了不同主体之间的利益

这些案件，在表现形态上为侵害名誉权等纠纷，但其背后涉及的利益类型和利益主体相当复杂，稍有不慎，可能会导致利益失衡。在审理此类案件过程中，人民法院非常重视英雄人物个人权益保护和公民的言论自由、学术自由的关系。总的原则是，公民的言论自由、学术自由应在宪法和法律的框架内行使，在不侵害他人权益和危害公共利益的范围内行使。通过这些案件，人民法院逐步确立了司法裁判的范围，既不对学术问题作出司法裁判，也要对以学术研究为名侵害他人合法权益的行为作出制裁。

## 三、人民法院以个案的事实和证据为基础，全面准确地适用了现行法律和司法解释的规定

在权利主体的范围上，人民法院以现行法为依据，确定英雄人物的近亲属为提起此类诉讼的适格主体；在侵权行为方式和类型上，结合互联网技术的新发展和侵权行为的新类型，对行为定性准确；在行为人主观过错的认定上，要结合相互对立的言论的内容、背景、指向等综合判断；在言论主体对他人批评的容忍义务上，要结合言论的内容及言论主体的具体情况，差异化地认定其注意义务的范围及相应的容忍义务；在损害后果的判断上，要根据行为人利用互联网的能力及相应的认识能力等因素加以判断；在侵权责任承担方式上，根据侵权人是否采取了主动删除等补救措施，区分不同情况判决其承担不同的责任。总体而言，在这些典型案例的

审理过程中，人民法院以现行法及其解释为基础，以事实为依据，与时俱进，全面准确地把握了侵害名誉权等纠纷案件的法律适用，法律论证充分。

各位记者，维护和弘扬社会主义核心价值观，既是我国现行法律体系的核心价值追求，也是人民法院在司法审判中一贯坚持的立场。各级人民法院将一如既往，通过司法审判，依法保护英雄人物包括去世英雄人物在内的所有社会成员的合法权益，彰显社会公平正义，维护社会主义核心价值观。

我通报的情况就是这些。谢谢大家！

## 人民法院依法保护“狼牙山五壮士”等英雄人物人格权益典型案例

### 一、黄钟、洪振快诉梅新育名誉权侵权纠纷案

#### (一) 基本案情

2013 年第 11 期《炎黄春秋》杂志刊发洪振快撰写、黄钟任责任编辑的《“狼牙山五壮士”的细节分歧》(以下简称《细节》)一文。载明:当我们深入“狼牙山五壮士”有关叙述的细节时,就发现上述人员在不同时间、不同场合下的陈述存在诸多矛盾之处。而对于同一时间,相互矛盾的描述可能都不符合事实,也可能有一个符合事实,但不可能同时都符合事实。因此,对于“狼牙山五壮士”的真相,还有待历史学家的深入研究和探讨。该文共分“在何处跳崖”“跳崖是怎么跳的”“敌我双方战斗伤亡”及“‘五壮士’是否拔了群众的萝卜”等四部分,对狼牙山五壮士英雄事迹的细节问题提出质疑。其中,“‘五壮士’是否拔了群众的萝卜”部分载明:葛振林说:“刚才忙着打仗倒不觉得,这会歇下来,才觉得又饿又渴……正巧山地里有些散种的萝卜,我们顾不得了,每人拔个吃着。”

上述文章发表后,2013 年 11 月 23 日,梅新育在经认证的新浪微博上发表博文:“《炎黄春秋》的这些编辑和作者是些什么心肠啊?打仗的时候都不能拔个萝卜吃?说这些的作者和编辑属狗娘养的是不是太客气了?”该博文被转发 360 次,被评论 32 次。

2014 年 3 月,黄钟、洪振快以梅新育前述言论侵犯其名誉权为由诉至北京市丰台区人民法院,请求判令梅新育停止侵权、删除相关侵权言论、公开道歉,并赔偿精神损害赔偿金 5000 元等。

## （二）裁判结果

北京市丰台区人民法院一审认为，评价梅新育对《细节》一文的言论是否构成侵权，应当通过综合评价双方言论的背景及其内容、言论是否超过必要限度、因果关系以及损害后果等方面综合判断。首先，《细节》一文是对抗日战争时期出现的英雄人物“狼牙山五壮士”及其英雄事迹具体细节的分析。该文的作者和编辑，应当认识到，抗日战争是中国共产党领导中国各族人民推翻帝国主义统治并取得新民主主义革命伟大胜利的重要组成部分，中国共产党在抗日战争中发挥了中流砥柱的作用，这已经成为全民族的共识。以“狼牙山五壮士”为代表的英雄人物和英雄事迹，已经成为中华民族不畏强敌、不惧牺牲精神的典型代表，他们的精神气质，已经成为中华民族精神世界和民族感情的重要内容。对这些英雄人物和英雄事迹的不当评论和评价，都将会伤害社会公众的民族感情，将会引发社会公众的批评，甚至较具情绪化的批评。《细节》一文从形式上虽然是在讨论细节问题，但全文意在质疑甚至颠覆“狼牙山五壮士”的英雄形象，甚至是对该英雄事迹所代表的中国共产党的抗日民族统一战线的历史地位和历史作用的再评价。在此意义上，黄钟、洪振快对该文引发的激烈批评及负面评价应当有所预见，也应当承担较高度度的容忍义务。其次，梅新育微博的内容并未直接指出“这样的编辑和作者”的姓名，公众需点击所转发的微博链接才能知晓该文的编辑和作者，此种方式限制了该条微博的影响。且公众作出的评论并未针对黄钟、洪振快，而是主要针对《炎黄春秋》杂志。从损害后果看，不能认定被告行为降低了原告的社会评价。最后，梅新育的微博内容是带有感情色彩的评价和评论，虽然使用不文明语言显属不当，但却是社会公众普遍民族感情的直观反映，出于维护“狼牙山五壮士”英雄形象的目的，主旨和主观动机符合社会主义核心价值观，应予肯定。综上，判决：驳回黄钟、洪振快的诉讼请求。黄钟、洪振快不服提起上诉，北京市第二中级人民法院判决：驳回上诉，维持原判。

## （三）典型意义

本案是微博言论评价他人文章所引发的名誉权侵权的典型案件。本案的典型之处在于，被告的言论，系对原告所发表的关于“狼牙山五壮士”这一历史英雄人物及其历史事件的文章作出的评价和批评。被告的言论是

否超出必要的限度、其妥当性以及是否侵害他人人格,涉及原告所发表文章涉及的事项、原告对于所发表文章所引发他人批评或评价的预见程度和应当负有的相应的容忍义务,以及被告所发表言论的主观状态、其言论是否导致原告社会评价降低等因素,均为被告是否构成侵权的重要考量因素,也是名誉权侵权案件中的重点和难点问题。本案中,人民法院从原告所发表文章的内容以及其涉及的历史人物及其历史事件的重大历史意义分析,认为原告对于该文所引发的言论具有较高的容忍义务,较为准确地界定了原告对于自己言论的注意义务;从被告发表言论的主观动机以及其言论所批评的对象、受众从其言论中获得信息的方式以及受众由此对原告所作出的社会评价等方面,认定被告并未构成侵权的同时,指出其言论亦有不当之处,在准确、全面适用现行法的同时,更是贯彻了侵权法平衡行为人的行为自由与保护他人合法权益的原则。

## 二、黄钟、洪振快诉郭松民名誉权侵权纠纷案

### (一) 基本案情

本案亦由洪振快撰写、黄钟为责任编辑的《细节》一文所引发。该文发表后,2013年11月23日13时许,有网民“鲍迪克”发表微博“炎黄春秋:狼牙山五壮士曾拔过群众的萝卜”,对洪振快撰写、黄钟编辑的上述文章中部分内容加以转引。此后,网民梅新育在转发鲍迪克微博后,同时发表微博:“《炎黄春秋》的这些编辑和作者是些什么心肠啊?打仗的时候都不能拔个萝卜吃?说这样的作者和编辑属狗娘养的是不是太客气了?”。在梅新育微博发表后不久,郭松民将鲍迪克和梅新育的微博进行转发,同时撰写微博:“反对历史虚无主义,不动这帮狗娘养的就是笑话!”黄钟、洪振快以郭松民前述微博言论侵犯其名誉权为由起诉至北京市海淀区人民法院,请求判令被告停止侵权、赔礼道歉,并赔偿精神损害赔偿金1万元等。

### (二) 裁判结果

北京市海淀区人民法院一审认为,被告的行为是否构成侵权,应分别从双方当事人的言论及其背景、各自言论是否超过必要限度、言论所针对的对象、因果关系以及损害后果等方面综合判断。首先,抗日战争是中国

共产党领导中国各族人民推翻帝国主义统治并取得新民主主义革命伟大胜利的重要组成部分，中国共产党在抗日战争中发挥了中流砥柱的作用。于此过程中产生的诸多英雄人物和英雄事迹，已经构成我国各族人民的共同历史记忆，他们的大无畏牺牲精神和坚贞不屈的民族气节，已经成为中华民族感情和精神世界的重要内容。“狼牙山五壮士”即为其中的典型代表，他们的英雄事迹，体现了中华儿女不畏强敌、不惧牺牲的伟大精神，坚定了无数中华儿女奋勇抗敌的决心。在此问题上，我国社会公众的共识是一致的。然而，《细节》一文虽然在形式上是对我国抗日战争史中的一个具体英雄事迹细节的探究，但它实质上是对这起英雄事迹所代表的抗战史尤其是中国共产党领导下的抗日民族统一战线的历史地位和历史作用的再评价。《细节》一文，从“狼牙山五壮士”从何处跳崖、跳崖是怎么跳的、敌我双方战斗伤亡数量以及是否拔了群众的萝卜等细节入手，通过强调不同史料之间的差别甚至是细微差别，试图质疑甚至颠覆“狼牙山五壮士”的英雄形象。应该说，该文在一定范围和一定程度上伤害了社会公众的民族和历史情感。在此意义上，原告作为该文的作者和编辑，应当预见到该文所可能产生的评价、回应、批评乃至公众的反应，并因此对后者负有较高的容忍义务。其次，郭松民发表的微博，其主要目的是批评以《细节》一文为代表的历史虚无主义，既是出于维护“狼牙山五壮士”英雄形象的主观目的，也是对前述社会共识、民族感情的表达，符合我国社会的主流价值观且未超出必要限度。再次，被告微博言论并非直接针对具体的人，结合被告一贯的言论及原、被告双方并不相识等事实，被告主张涉诉微博并非针对原告的抗辩成立。最后，从涉诉微博被转发、被评价的内容来看，读者主要是对原告撰写文章的评价、或者对该文章所涉人物的看法，考虑到微博这一社交工具和网络媒体的技术特征及习惯做法，这些转发与评论行为更多的是多数网民自身对涉诉文章的认知、评论和价值判断，而非由涉诉微博所引导或决定的，不能由此认定被告发表的微博内容导致了原告社会评价的降低。所以，被告的言论不构成侵权。当然，被告在发表言论时亦应使用文明语言，以说理方式表达意见。综上，一审法院判决：驳回黄钟、洪振快的全部诉讼请求。黄钟、洪振快上诉后，北京市第一中级人民法院判决：驳回上诉，维持原判。

### （三）典型意义

本案与黄钟、洪振快诉梅新育名誉权侵权案系由同一文章所引发的关



联案件。在本案中，人民法院在分析被告是否构成侵权时，强调以“狼牙山五壮士”为代表的民族英雄、英雄事迹以及其精神，已经成为中华民族共同历史记忆和中华民族感情及精神世界的重要内容。原告所发表文章对前述社会共识及主流价值观提出质疑，就应当预见到其可能引发的评价，亦应负有较高的注意义务。同时，结合网络媒体及互联网时代的社交媒体工具对言论容忍度带来的新变化，以及被告的言论在主观、因果关系以及损害后果方面等因素作出综合评价。应该说，这一判决准确把握了侵权法在互联网时代的新发展，妥当界分了对立言论之间的相互关系。

### 三、葛长生、宋福宝分别诉洪振快名誉权侵权纠纷系列案

#### (一) 基本案情

葛长生、宋福宝分别诉洪振快名誉权纠纷案，亦由洪振快撰写的《细节》一文以及其于2013年9月9日在财经网发表的《小学课本“狼牙山五壮士”有多处不实》一文（以下简称案涉文章）所引起。《不实》一文写到：据《南方都市报》2013年8月31日报道，广州越秀警方于8月29日晚间将一位在新浪微博上“污蔑狼牙山五壮士”的网民抓获，以虚构信息、散布谣言的罪名予以行政拘留7日。所谓“污蔑狼牙山五壮士”的“谣言”其来有自。据媒体报道，该网友实际上是传播了2011年12月14日百度贴吧里一篇名为《狼牙山五壮士真相原来是这样！》的帖子的内容，该帖子说五壮士“5个人中有3个是当场被打死的，后来清理战场把尸体丢下悬崖。另两个当场被活捉，只是后来不知道什么原因又从日本人手上逃了出来。”而后，案涉文章对诸多细节进行了考据性论述。

案涉文章发表后，“狼牙山五壮士”中的葛振林之子葛长生、宋学义之子宋福宝认为，《细节》一文，以历史细节考据，学术研究为幌子，以细节否定英雄，企图达到抹黑“狼牙山五壮士”英雄形象和名誉的目的。据此，葛长生、宋福宝分别起诉至北京市西城区人民法院，请求判令洪振快停止侵权、公开道歉、消除影响。

#### (二) 裁判结果

北京市西城区人民法院一审认为，1941年9月25日，在易县狼牙山发生的狼牙山战斗，是被大量事实证明的著名战斗。在这场战斗中，“狼