

# 亲子关系确认诉讼的类型化： 案例、问题与思考

——兼议《民法典》第 1073 条的规定

陈爱武

(南京师范大学中国法治现代化研究院 南京 210023)

**内容提要：**亲子关系承载着家庭领域诸多的权利和义务，是家庭稳定、社会和谐的基础性因素。因此，通过诉讼厘清血统、明确基因，对于国家、社会、家庭都具有重要意义。实践中，亲子关系确认诉讼主要是确认生父，包括非婚生子女要求确认生父，母亲再婚后一定时间内所生子女的生父确认等，上述确认的目的主要是为了实现要求抚养费或者确定抚养权的目的；少数情况下也会出现要求确认生母的诉讼，尤其在人工辅助生殖技术越来越成熟的当下，基因母、怀孕母、养育母可能出现分离，在发生争议时也有确认的必要。亲子关系确认诉讼既包括父或母针对子女提起的诉讼，也包括成年子女针对父或母提起的诉讼。在具体诉讼层面，确认亲子关系涉及当事人适格、诉讼证明、推定等诸多问题，需要引起理论和实务界的足够重视。

**关键词：**亲子关系 亲子确认诉讼 确认生父 确认生母

## 一、引言：亲子关系的确定与亲子确认诉讼

父母子女关系是亲属法领域最重要的身份关系，该关系既是亲人之间的感情寄托和心灵慰藉，又承载着诸多法律层面的权利和义务，是家庭和谐、婚姻幸福的重要基础，因此，厘清血统、明确基因，给予血统相关人通过诉讼获得救济，对于国家、社会、家庭皆具有重要的理论价

**作者简介：**陈爱武(1967—)，女，汉族，江苏淮安人，南京师范大学中国法治现代化研究院教授、博士生导师。

值和现实意义。

在传统亲子关系确认领域,父母子女关系的确定主要涉及生父的确定,因为生母因其分娩事实的存在而较为容易进行身份确定。而生父的身份却不是那么笃定,因为提供精子的父亲并不具有显而易见的特性,因而就有了确定子女生父的法律命题。子女生父确定一般有三种方法:一是通过法律的推定,如有在婚姻关系存续期间出生或怀孕的事实,法律即推定与该母亲有婚姻关系的男子就是子女的生父。二是由生父自愿认领而确定。自愿认领,也称任意认领,即生父自愿承认该非婚生子女是自己的子女,愿意承担对子女的抚养义务。域外很多国家或地区的立法均规定,非婚生子女的生父可以自愿认领该非婚生子女。自愿认领是生父的单方法律行为,一般无需得到非婚生子女本人或者其生母的同意,但也有的国家要求认领须经生母同意方为有效。自愿认领的方式包括明示的认领声明和默示的抚养事实两种类型,对于明示的认领,有些国家要求需向户籍部门申报或者通过遗嘱进行认领方为有效,如《日本民法典》第781条、《意大利民法典》第254条即规定了这一内容。对于默示的抚养事实,通常只要求生父实际上承担着抚养该非婚生子女的事实、且有将该非婚生子女视为自己子女的意思表示即可,如我国台湾地区“民法”第1065条第1款规定:“非婚生子女经生父认领者,视为婚生子女。其经生父抚育者,视为认领。”三是诉讼确认,也称强制认领。所谓强制认领,是指非婚生子女的生父对于非婚生子女不愿认领时,在法律规定的一定条件下,非婚生子女本人、其生母或者其他法定代理人向法院提出要求生父认领的诉讼(认领之诉),法院以判决强制生父认领该非婚生子女。如《法国民法典》第340条规定:“婚外父子(女)关系,得经裁判宣告之。”强制认领制度可以通过生父身份的诉讼确认来保障不能通过母亲的婚姻明确生父的子女的利益,进而言之,“认领之诉可以使非婚生子女与其生父的亲子关系得以明确,不仅有利于保护非婚生子女的利益,而且也减轻了国家抚养或补贴该非婚生子女的负担。”<sup>①</sup>

我国《民法典》第1071条规定:非婚生子女享有与婚生子女同等的权利,任何组织或者个人不得加以危害和歧视。不直接抚养非婚生子女的生父或生母,应当负担未成年子女或者不能独立生活的成年子女的抚养费。对于非婚生子女,我国现行法律虽不存在外国亲属法上的任意认领和准正制度,<sup>②</sup>但强制认领或确认生父诉讼却始终存在的。实践中,单纯要求确认生父的诉讼并不多见,比较常见的有以下几种情形:一是未成年的非婚生子女在要求生父负担抚养费的同时,请求法院明确父子关系,作为主张抚养费的前提条件;二是非婚生子女要求参与继承生父遗产时,请求法院明确父子关系,作为获得遗产的前提条件;三是同居分手后,未成年子女的生父起诉要求获得该非婚生子女的抚养权,而请求明确或确认父子关系。

随着人工辅助生殖技术的突飞猛进,现代亲子关系的确定变得日益复杂,不仅父亲与婚生

---

<sup>①</sup> 陈爱武:《确认生父之诉若干问题研究》,载《河北法学》2008年第12期。

<sup>②</sup> 值得注意的是,我国1950年《婚姻法》第15条第2款,曾经有过与“任意认领”相类似的规定,该款规定:非婚生子女经生母或其他人证物证证明其生父者,其生父应负担子女必需的生活费和教育费全部或一部;直至子女十八岁为止。如经生母同意,生父可将子女领回抚养。遗憾的是,此后历次修定的《婚姻法》和《民法典》婚姻家庭编中都不再有这一规定的踪影。

(非婚生)子女可能存在着血缘上的困惑,母亲与子女的亲子关系也可能存在确定上的困难,因为代孕使传统意义上“孕妇当然地成为腹中胎儿(婴儿)的母亲”的观念出现动摇,实践中已经出现婴儿的血缘母亲(提供卵子)、孕育母亲(代孕)和抚养母亲(实际抚养)发生分离的现象,此时,究竟谁是婴儿法律上的母?更有甚者,审判实践中还有同性伴侣之间发生未成年子女亲子关系确认的问题。<sup>③</sup>为了回应现实生活中亲子关系确认存在的种种问题和困境,我国《民法典》1073条分两款进行了相应的规制。然而,该项立法规定因缺乏程序法配套,又带来了更多的困惑,如请求确认或否认亲子关系的原告主体资格,为何仅赋予父或母?未成年非婚生子女有无确认亲子关系的诉权?成年子女请求确认亲子关系的诉的利益何在?在确认亲子关系的诉讼中,被告是谁?亲子关系确认诉讼的证明如何展开?等等。

## 二、确认父子关系之诉

确认父子关系是实践中常见的亲子确认诉讼类型。<sup>④</sup>亲子关系是否存在,直接涉及子女与被指为生父的人之间有无抚养、继承等法律关系,并常涉及第三人(如其他继承人)的权利义务,因此,明确诉权主体有利于通过诉讼程序保护非婚生子女的利益。

1. 原告之范围。确认父子关系,尤其是确认生父之诉的本质是确定非婚生子女与其生父的亲子关系,但关于这一诉讼的原告资格,各国、各地区的立法规定并不一致。在法国,强制认领之诉,乃非婚生子女的固有权;对于其生母而言,也是其固有权。如《法国民法典》第340-2条规定,对于强制认领“提出诉讼之权仅属于子女;子女未成年时,母,即使为未成年之母,惟一有资格行使诉讼之权。”根据《日本民法典》第787条规定,子女、其直系卑亲属或此等人之法定代理人,得提起认领之诉。也即,如果生父或生母如不主动认领,上述主体可以通过起诉强制其予以认领。我国台湾地区“民法”第1067条也规定,有事实足认其为非婚生子女之生父者,非婚生子女或其生母或其他法定代理人,得向生父提起认领之诉。前项认领之诉,于生父死亡后,得向生父之继承人为之。生父无继承人者,得向社会福利主管机关为之。在美国,原告的范围更为宽广,很多州法规定的起诉权人为子女(通常是18岁以下或者成年以前)、生母、父或受推定之父。<sup>⑤</sup>

从我国情况而言,尽管《民法典》第1073条对亲子确认诉讼首次做出了规定,但如何理解和认识这一诉讼的主体结构仍然值得考量。

其一,我国民法典将亲子关系确认诉讼的原告限于父或母,且不论原告范围是否过于狭

---

<sup>③</sup> 相关案例可以参见《女子起诉同性伴侣争夺子女抚养权,对方提出管辖权异议》, <http://www.bjnews.com.cn/news/2020/04/27/721734.html>, 访问日期:2021年10月5日;《全国首例!一对同性伴侣争夺抚养权,谁才是孩子的妈?》, <https://news.ifeng.com/c/7zjeqibsKR6>, 访问日期:2021年10月5日。

<sup>④</sup> 笔者在裁判文书网上,输入亲子鉴定、生父、婚姻,检索到关联文书2136篇;输入亲子鉴定、生父、抚养费,检索到关联文书1847篇;输入亲子鉴定、生父、继承,检索到关联文书336篇。随机打开部分法律文书,都涉及到亲子关系中的生父确认问题。

<sup>⑤</sup> 参见邓学仁等:《DNA鉴定——亲子关系争端之解决》,北京大学出版社2006年版,第68页。

窄,仅从文义来看,这里的父或母应当如何理解也极易产生分歧。实践中,父或母<sup>⑥</sup>有以下几种情形:一是有婚姻关系的父或母,二是曾有同居关系的父或母,三是出生时错误记载的父或母,四是其他情形。对于有婚姻关系的父或母,不存在请求确认亲子关系的情形,因为基于夫妻关系的存在,法律已经推定婚姻关系存续期间所生子女为婚生子女;对于曾有同居关系的男女,在同居期间或者同居结束后所生的非婚生子女,分情况而定,如果同居男女没有结婚,任何一方在发生亲子关系异议时,均可以提起亲子关系确认诉讼。但如果非婚生子女因母亲结婚而获得婚生地位,即已经拥有法律意义上的父亲,那么可能的生父不应被允许提起确认亲子之诉,否则“将不利于维持子女与母亲、法律父业已建立的家庭关系。”<sup>⑦</sup>但如果法律父提起否定亲子关系诉讼且被法院支持的,则应当恢复非婚生子女的生父提起亲子关系确认诉讼的诉权;对于出生时错误记载的父亲(母亲),应当允许生父(母)提出亲子确认诉讼。但错误记载的父或母应当处于何种诉讼地位,需要进一步思考。实践中,有法院将出生时错误登记的父亲作为第三人追加进来。

案例<sup>⑧</sup>原告邱某与被告李某甲 2006 年相识并同居,生育儿子李某乙,但在办理出生证时将第三人陈某登记为李某乙的父亲。后邱某与李某甲因故分手,邱某结婚组建新家庭,李某甲没有结婚,李某乙一直随母亲李某甲共同生活。几年后,父亲邱某起诉李某甲,请求确认其与李某乙之间存在亲子关系,法院依职权追加陈某为第三人。法院判决:一、原告邱某与李某乙具有父子法律关系;第三人陈某与李某乙不具有父子法律关系。二、李某乙由被告李某甲抚养不予变更,抚养费由被告李某甲自行承担不予变更。

其一,可能的生父提起确认亲子诉讼,出生证上登记的父亲到底作为被告合适,还是作为追加的第三人更合理?笔者认为,出生证上登记的父亲如果仅仅具有记载形式,并无办理户口、入托入学登记等实质性内容,则作为第三人并无不妥;但如果已经办理了户口,并在户口本上显示出父子关系,则该登记的父亲应当作为被告参加诉讼,因为此种情形下,他与本案已经有了直接的利害关系。

其二,如果非婚生子女的生父不愿意提起确认亲子关系诉讼,未成年子女有无确认利益,进而具有原告资格?

我国《民法典》第 1073 条没有赋予未成年子女提起确认父亲(母亲)的诉权,却把这一权利赋予了成年子女,这一制度设计值得商榷。未成年非婚生子女因其未成年,其健康成长离不开父母的抚养教育和保护,而抚养所需要的巨大开支仅凭生母可能难以为继,亟需生父的抚养支持,因此,赋予非婚生子女确认生父之诉权,不仅彰显了对其诉讼基本权的维护,更体现了法律对未成年人的制度关怀。实践中,我国确认生父之诉多数情况下是未成年子女在母亲的代理下,起诉要求生父给付抚养费进而涉及对亲子关系的确认,因此,从应然角度而言,未成年子女

---

<sup>⑥</sup> 鉴于实践中母亲在亲子关系确认诉讼中较为少见,故此处主要以父亲为主体。请求确认母子关系的情形将结合后续的代孕等特定事件进行展开。

<sup>⑦</sup> 欧元捷:《确认亲子关系诉讼的原告资格论》,载《政治与法律》2018 年第 11 期。

<sup>⑧</sup> 参见(2016)浙 0381 民初 2715 号判决书。

在确认生父的诉讼中,当然具有原告资格。之所以子女有此固有的权利,盖因为子女不仅有知悉血统和双亲之宪法性权利,还有通过亲子确认而使父母对其履行抚养、教育义务的权利。<sup>⑨</sup>

其三,非婚生子女在可能的生父提起的确认亲子关系的诉讼中,有无相应的诉讼地位?从诉讼理论层面看,未成年子女在确认亲子关系的诉讼中理应作为当事人,或者是原告或者为被告,因为他(她)是案件的直接利害关系人。

2. 适格之被告。从比较法的视角看,确认生父之诉的适格被告通常是父亲,但若父亲死亡的,可以由他的子女或其他近亲属承继被告资格。例如法国《民法典》第340-3条规定“寻认父子(女)关系之诉,得对所谓的父亲或者其继承人提起;在没有继承人时,或者继承人放弃继承权时,得对国家提起。”瑞士则规定了更详细的内容,“请求司法确认生父身份的,应当对父提出。如果父亲死亡的,则依次向父的直系血亲卑亲属、父母或兄弟提出,如果没有上述血亲时,则对其最后住所所在地的主管官厅提出。”<sup>⑩</sup>我国台湾地区“家事事件法”第66条第3款也规定,由子女、生母或其他法定代理人提起之认领之诉,被指为生父之被告于判决确定前死亡者,由其继承人承受诉讼;无继承人或被告之继承人于判决确定前均已死亡者,由检察官续受诉讼。

可见,在确认生父之诉的域外立法中,作为被告的父亲死亡,诉讼并不一定终结或停止,其他相关主体应当根据法律规定续行诉讼。这一做法背后的原因在于,即便父亲死亡,子女(尤其是未成年子女)对确定生父仍然具有确认血统、获得抚养费乃至继承遗产等诉的利益,如果因父亲死亡就终结诉讼,则不仅损害子女的合法权益,更有违社会公平正义。

回到本案中,本案原告为可能的生父,被告为生母,第三人为登记的父亲,未成年子女不是当事人。这一当事人结构显然违反了诉权理论和诉的利益理论,严重损害了未成年子女的程序权利和实体利益。从当事人适格的理论出发,在可能的生父提起的亲子确认诉讼中,将未成年子女列为被告或者与母亲作为共同被告才是保障其最大利益的合理制度安排。<sup>⑪</sup>

3. 确认生父之诉的证明与推定。案例:<sup>⑫</sup>1994年谭女在广东打工,认识亿万富翁有妇之夫陈某,后两人发展为同居关系,2000年谭某为陈某生下一个女儿谭某甲。2002年4月,陈某突然病逝。2002年6月11日,谭某以谭某甲监护人的身份向广东惠阳市法院提起诉讼,请求确认谭某甲具有继承人身份并参与陈某遗产的分配。该案争议的焦点是:谭某甲是否为陈某的非婚生女?谭某在法庭上出具了多个间接证据:其一,三个保姆的证人证言,证明她与陈某同居并生育一个女儿取名谭某甲;其二,陈某与谭某、谭某甲“一家三口”的诸多生活照片;其三,陈某为谭某购买物品和代缴相关费用的书面凭证等。

---

<sup>⑨</sup> 《联合国儿童权利公约》第7条规定,保障儿童有“尽可能知道谁是其父母并受其父母照料的权利。”

<sup>⑩</sup> 陈苇主编:《外国婚姻家庭法比较研究》,群众出版社2006年版,第295页。

<sup>⑪</sup> 当然,就该案件本身而言,还有一个诉讼上的问题,即原告仅主张其与李某乙有亲子关系,并未主张第三人与李某乙没有亲子关系,但基于亲子关系的特定性,法院一并做出了判决。从案件处理的实质效果而言,似乎并无问题,然程序上的正当性仍值得考量。

<sup>⑫</sup> 参见《惠州亿万富翁突然死亡,私生女苦求DNA鉴定分遗产》, <https://www.docin.com/p-35004596.html>, 访问日期:2022年5月5日。

在诉讼过程中,谭某还多次提出亲子鉴定申请,由于生父陈某已死,因而有必要抽取陈某婚生子女之血样以供鉴定。但陈某的三个子女认为,亲子鉴定的双方是“父母”及“子女”,只有父母子女间的鉴定才是亲子鉴定,而谭某甲要求陈某的婚生子女提供血样以供鉴定于法无据,陈某的婚生子女在法律上也没有这个义务。法院一审驳回谭某甲的诉讼请求,一审判决败诉后,谭某不服一审判决上诉至惠州市中级法院。谭某的前夫从外地赶来帮她作证,证实谭某甲不是他与谭某所生,并愿意抽血和孩子进行鉴定。上诉法院审理认为:一审法院的判决,认定事实不清、证据不足,且遗漏了当事人,可能影响案件的公正审理。遂于2002年12月25日作出撤销原判,发回重审的裁定。一审法院重审此案后,于2003年3月27日作出“驳回原告谭某甲的诉讼请求”的判决。理由是:第一,谭某甲在提出血亲鉴定申请时,法院已以书面形式通知陈某的婚生子女们,但他们不同意抽取血样进行鉴定。第二,本案属民事纠纷,被告在法律上没有协助原告举证的义务,法院亦不能强制抽取其血样以供鉴定。第三,谭某甲提供的证据不足以证明其为陈某非婚生子女,故其诉讼请求不予支持。谭某再次向二审法院提出上诉。

法院对本案原告谭某甲与死者之间的亲子关系不予确认,裁判的理由是否正确,如何评价? 亲子确认诉讼如何证明? 证明标准是什么? 不负举证责任的当事人是否有协力义务?

首先,确认生父之诉是典型的身份关系诉讼,此类诉讼的判决具有对世效力,故特别强调客观真实,采真实发现主义。对于亲子关系的证明,最准确的证明手段是获取DNA亲子鉴定这一科学证据,因为随着科技的发展,对于肯定的亲子关系,DNA鉴定可以达到99.9%的准确度;对于否定的血缘关系,DNA鉴定可以达到100%的准确度。基于此,为了查明真实的血统,防止错误的认定,一些国家规定了血缘强制检测制度,如德国“家事事件及非讼事件程序法”第178条规定:(1)为确定血缘关系而有必要时,任何人都有义务容忍检测,尤其是容忍抽取血样,但对其而言检测显得过于苛刻的除外。(2)准用《民事诉讼法》第386条至第390条。无正当理由而一再拒绝检测时,也可以使用直接的强制,尤其是强制拘传进行检测。据此,形成了亲子关系确认诉讼中的协力义务,<sup>⑬</sup>该项义务不是一般性义务,具有更高的义务性,即基于公益和保护子女的要求,当事人或第三人不得援引诉讼上拒绝勘验的正当理由拒绝为血缘鉴定。正如有学者所言,“于生子请求确认父亲认领之诉讼中,对于生子追寻其生父一事,宜以之为人格权之一环;又为子女之最佳利益(认识其出身,以便理解、发展其个性),于诉讼上似应发现真实,就其生父谁属为正确之判断,以助益其人格权之保障。关于此利益之保障,宜优先于隐私权之保护。基此,不得以隐私权受侵害之虞而拒绝勘验。”<sup>⑭</sup>

其次,对于当事人或第三人不予协力,法院该当如何? 因直接强制涉及当事人或第三人的“自我决定权”或“同意权”,故多数国家或地区在综合考量诸种因素的基础上,不支持采取直接

---

<sup>⑬</sup> 此处的协力义务,是指法院命令当事人或第三人配合采取或提供血液以进行DNA鉴定时,当事人或第三人对此所生的义务,又称为检查的协力义务,包括检查容忍义务(血液提取)及检证物提出义务(血液提供)。参见邓学仁等:《DNA鉴定——亲子关系争端之解决》,北京大学出版社2006年版,第68页。

<sup>⑭</sup> 许仕宦:《父子关系诉讼之证明度与血缘鉴定强制——以请求认领子女之诉及否认婚生子女之诉为中心》,载《法学丛刊》1998年第174期,第178页。

强制血缘鉴定的方式,而是采取缓和的间接强制方式进行事实认定,如由法官采用自由心证、拟制真实、推定等方式进行认定。根据英国《1969年家庭法改革法案》的规定,法院对于违背血液鉴定指示的当事人,得依据其不遵守的情事,推定一定的事实。最高人民法院关于适用《中华人民共和国民法典》婚姻家庭编的解释(一)第39条第2款规定,父或者母以及成年子女起诉请求确认亲子关系,并提供必要证据予以证明,另一方没有相反证据又拒绝做亲子鉴定的,人民法院可以认定确认亲子关系一方的主张成立。当然,在确认生父之诉中,当事人或第三人拒绝为协力检查,法院对亲子关系的事实做出推定,必须建立在足够数量的间接证据基础上方可进行。在日本,该种证明方法可以包括:(1)在子的母亲可能怀孕的时期,被告与原告之母之间有性接触的事实;(2)在子的母亲可能怀孕的时期,被告以外的男性与原告之母间没有性接触的事实;(3)被告与子的血型不矛盾;(4)从人类学的观察结果推测子与被告之间的亲子关系存在概然性;(5)被告的言行表现出其以子的父亲身份行事,由此可以推认其与子之间存在血缘关系。<sup>⑤</sup>我国澳门地区“民法典”第1720条第2款对此有完整的规定:“如母亲身份已被确立,或母亲身份与父亲身份被同时请求确认,即在下列任一情况下推定假定的父亲具有父亲身份:(1)子女曾被假定父亲如子女般称呼或对待,且大众亦视其为该人之子女;(2)存有信件或其他书面文件,其中显示出假定父亲曾明确表示其父亲身份;(3)在法定受孕期,母亲与假定父亲间存在不论是否符合第1472条规定之事实婚关系,或存在长期之性伴侣关系;(4)在法定受孕期间,假定父亲曾引诱母亲发生性行为,且母亲在当时仍为未成年之处女,又或母亲之同意系藉结婚之许诺、滥用信任或权力之手段而取得。”在智利,其《民法典》第210条也有类似的法律推定内容,即“母亲与假定之父在依法可能产生受孕期间非婚同居的,应作为在裁判上推定父子关系的基础。”由此可见,对于确认生父之诉,最佳证据或证明方式是通过科学鉴定证据(DNA)来锁定父子关系的血缘联系;当无法取得该类证据时,则可通过间接证据并借助推定等方式来进行认定。

最后,回到本案,可能的父亲死亡,未成年的非婚生子女起诉请求确认父子关系,该亲子关系能否被确认,直接涉及其能否参与继承遗产。而本案原告在证明亲子关系时遭遇了两重困境,一是可能的父亲已经死亡,没有留下可用于鉴定的检物;二是申请与同父异母兄弟姐妹进行血缘鉴定遭遇拒绝。<sup>⑥</sup>

本案值得反思的是,对于亲子关系的证明,并非仅有亲子鉴定一个路径,亲子鉴定意见固然重要,但在无法取得该类直接证据或证明方法时,也可以用间接证据进行证明。本案中的现有证据已证明:陈某生前与谭某同居(有三个保姆的证言证实);谭某怀孕前后与陈某关系密切(保姆证言、生活照片);陈某对谭某、谭某甲在经济上予以资助等事实,而陈某的亲属没有提供相反证据进行反驳。据此,法院完全可以在综合判断所有证据的基础上,运用逻辑推理和日常生活经验,推定判决谭某甲即陈某非婚生子女。

---

<sup>⑤</sup> [日]松本博之:《人事诉讼法》,弘文堂2006年版,第344页。

<sup>⑥</sup> 实践中,利用旁系血亲血缘鉴定来证明亲子关系的请求通常不被支持。因为裁判案件的法官认为“旁系血亲鉴定不能达到亲子关系的证明目的。”参见四川高院裁定案(2019)川民申2169号。

### 三、母再婚所生子女确定生父之诉

1. 母再婚所生子女确定生父之诉的由来。母再婚后所生子女确定生父之诉,是为了解决子女的生父究竟为何人的问题,这一诉讼因涉及到母亲的前配偶、后配偶,故问题相对复杂。之所以产生这一诉讼类型,是因为从法律层面而言,夫妻关系存续期间,确定父子关系有“怀胎主义”和“出生主义”之分,多数情况下,二者是一致的(即既在婚姻关系存续期间怀胎,又在婚姻关系存续期间分娩),但也有二者不一致的情形,例如,在夫妻离婚时,妻子已经怀孕,之后妻子在再婚中生育了该子女,该子女如何确定父亲?是母亲前配偶,还是母亲现配偶?前配偶可能主张子女为自己亲生子,原因在于该子女孕育于前配偶与子女母亲的婚姻关系存续期间;后配偶可能予以反击,因为该子女出生于其与子女母亲婚姻关系存续期间,由此出现父亲的重复推定,产生争议在所难免,这即是母再婚所生子女确定生父之诉的由来。

为了防范和解决这一问题,日本干脆在立法上规定了女子在离婚后的禁婚期。如日本从1898年明治时期就开始实施的《民法》第733条第1款规定,“女子自前婚解除或者撤销之日起,非经6个月,不得再婚。”与此相对应,该法第772条第2款规定,“自婚姻成立之日起200日后或自婚姻解除或撤销之日起300日以内所生子女,推定为于婚姻中怀胎的子女。”<sup>①</sup>这一“奇葩”立法的原本意旨是“规避女性再婚后对其所生子女的父亲进行重复推定,从而可以对父子关系纠纷的发生防患于未然。”<sup>②</sup>之所以规定6个月的禁婚期,是因为如果女性在离婚时怀了前夫的孩子,到6个月或6个月以上时,孕相会十分明显,甚至显而易见。但这一严重限制女性再婚的法律条款已完全过时,2015年11月4日,日本冈山县一名30多岁的女性状告日本《民法》这一条款违宪。日本最高法院认为该规定的限制时间超过100天,属违宪。<sup>③</sup>在2016年公布的日本民法修正案中,已经将该禁婚日期改为100天,但仍受到大家质疑。其实,规定禁婚期的不仅仅是日本,其他国家或地区也有类似规定,如意大利和美国路易斯安那州。

尽管规定禁婚期有利于明确子女血缘,防止血统混乱,让真正的父亲担起责任,但这一规定存在严重性别歧视,侵害了女方的再婚人权,是一种违法乃至违宪行为。我国立法遵循男女平等保护的精神,没有做出这样的限制。但由此可能产生的子女的父性确认,却必须引起关注。

2. 母再婚所生子女确定生父之诉的当事人构造。随着现代科技的发展,DNA检测等手段已可以十分准确地确定生物学上的亲子关系,因此,法律不必要限制离婚后女子的再婚,也不需要规定禁婚期。如果出现子女亲子关系争议,可以通过诉讼进行解决,即通过提起母再婚所生子女确定生父之诉来进行确定。

对于母再婚所生子女确定生父之诉的当事人,日本有明确的规定,如日本《民事诉讼法》第43条规定:子女、母亲、母亲的配偶或者其前配偶,可以依民法第773条的规定提起以确定父亲

<sup>①</sup> 《日本民法典》,王书江译,中国人民公安大学出版社1999年版,第128、135页。

<sup>②</sup> 《日本民法条文与判例》(下),王融擎编译,中国法制出版社2018年版,第690页。

<sup>③</sup> 《日本法律禁止离异女半年内再婚被判违宪》, <http://news.sina.com.cn/w/hq/2015-12-18/doc-if-xmttck8212296.shtml>, 访问日期:2022年6月8日。

为目的的诉讼。下列编号中所列之人提起前项诉讼时,编号所列的其他人为被告,其死亡后检察官成为被告。(1)子女或母亲:母亲的配偶及其前配偶(其一方死亡后为另一方)。(2)母亲的配偶:母亲的前配偶。(3)母亲的前配偶:母亲的配偶。依前款各项规定的人为该诉讼被告的情况下,其死亡以后也准用于第26条的规定。我国台湾地区“家事事件法”第65条有类似的规定,确定母再婚后所生子女生父之诉,得由子女、母、母之配偶或前配偶提起之。上述诉讼,由母之配偶提起者,以前配偶为被告;由前配偶提起者,以母之配偶为被告;由子女或母提起者,以母之配偶及前配偶为共同被告;母之配偶或前配偶死亡者,以生存者为被告。前项情形,应为被告之人均已死亡者,以检察官为被告。

可见,就母亲再婚后所生子女,域外法律在制度层面确立了生父确认的诉讼救济,其诉讼性质为身份关系诉讼,当事人范围包括子女、母亲、母亲之配偶或前配偶,因为他们都是与该确认诉讼有法律上利害关系之人。

3. 我国实践中的母再婚所生子女确定生父之诉的适用。就我国而言,民法典婚姻编及其司法解释、民事诉讼法等没有规定过此类诉讼,但实践中已经有相关案件诉至法院。

案例:<sup>⑨</sup>1998年,Z男与L女经人介绍结婚。因婚后矛盾丛生,于1998年9月24日办了登记离婚手续。后L女于1998年10月8日和X男结婚,1999年4月,L女生了一个男孩,取名X娃儿。Z男怀疑该男孩他的亲生子,于是在2000年5月10日向郟县人民法院提起诉讼,请求法院判决X娃儿由其抚养。理由是:X娃儿是其与L女婚姻关系存续期间怀孕所生,而L女现在患有精神病,不能抚养X娃儿。

Z男提供证据表明,L女在郟县中医院病历档案中清楚的记载着:“孕周37(周)加5(天),产别足月产,分娩方式为自然。”X娃儿既然是足月生产,按照“十月怀胎”的生活经验,L女应该在10个月前怀的孕,即在Z男、L女婚姻关系存续期间,因此可推断X娃儿是Z某亲生子。

但L女予以否认,并提供证据证明,在她与Z某离婚时,曾做过妇科检查,1998年8月29日,白庙乡计划生育技术所出具健康检查证明,其结果L某为无孕。这说明二人离婚时还没有怀孕,X娃儿不可能是Z某的孩子。

法院一审驳回原告Z某的诉讼请求。Z某对此不服,向平顶山市中级人民法院提起上诉,2000年11月10日,中院作出民事裁定,以事实不清撤销了一审法院的判决,发回重审。2001年5月30日,郟县人民法院重审后作出判决,认定X娃儿就是Z某和L某之子,并判决由Z某抚养。判决后,L某提出上诉,2001年10月9日,二审法院审理后再次作出民事裁定,发回重审。郟县法院为了慎重地查清事实,在审理过程中提出,可以对X娃儿进行亲子鉴定。Z某当即表示同意,而L某现在的丈夫X某却不同意。郟县人民法院审理后作出判决:X娃儿是Z某与L某之子,因L某有精神病,故孩子由Z某抚养。法院宣判后,L某不服,向中级法院提起上诉。二审法院经审理认为原审法院在没有充足证据的支持下,判决变更抚养关系不利于家庭

---

<sup>⑨</sup> 参见(2007)平民终三字第193号民事判决,(2009)平民再终字第51号民事判决;参见《拒绝亲子鉴定,缘何能赢抚养权官司》,http://www.docin.com/p-34991426.html,访问日期:2021年7月10日。

团结、社会稳定。遂于2003年3月做出终审判决:撤销原审判决,驳回Z某的诉讼请求。主审法官表示,二审之所以改判,一方面是考虑到法律上的规定,另一方面则是考虑到改判的社会效果会更好,也更有利于X娃儿的成长。

母再婚后所生子女的婚生推定可否被推翻?母再婚所生子女确定生父诉讼中的血缘鉴定可否强制进行?不配合鉴定,是否可以做出不利于不同意鉴定方的亲子关系推定?儿童最大利益在此类案件中如何体现?

首先,本案折射出我国立法对于母再婚后所生子女的父子关系确认与否认的空白,给司法实践带来的诸多困惑。尽管本案最终的裁判结果体现了实践中法官的朴素正义和裁判智慧,总体值得肯定,但案件的处理经过是曲折和耐人回味的,从案涉法院不断地在支持和驳回原告诉求的两端徘徊,可见一斑。尽管二审法院最终判决原告败诉,但原因并非在于否定原告与被告再婚后所生子之间的父子关系,而是“没有充足证据的支持下,判决变更抚养关系不利于家庭团结、社会稳定。”这一判决表面上是考量了证据不足,实质上更多是家庭和谐、社会效果、儿童利益等因素的考量,而这恰恰体现了儿童保护的正义法则。

其次,对本案中亲子鉴定的思考。本案被告及其配偶拒绝做亲子鉴定,是赢得诉讼的重要要素,从某种意义上说,被告的行为实际上是利用了当时亲子鉴定规则不健全的漏洞。此案之后的2011年7月,最高人民法院出台了《婚姻法司法解释三》,该解释第2条对亲子关系诉讼中亲子鉴定问题做出明确的指引性规定,对不配合鉴定的一方设置了证明妨碍的后果,即法院将做出不利于拒绝鉴定一方的亲子关系推定。<sup>②</sup>因此,如果本案运用《婚姻法司法解释三》的推定规则,可能结果会是另一番景象,因为只要原告张某提供必要证据证明徐娃儿系其与刘某婚姻关系存续期间所孕,则刘某应当配合进行亲子DNA鉴定,否则推定张某与徐娃儿之间存在亲子关系。然而,针对母再婚后所生子女的生父确认诉讼,简单地套用证明妨碍规则直接“认定请求确认亲子关系一方的主张成立”是否合乎法理和未成年人的最大利益?换言之,成年人之间对未成年人的血统存疑,却因为一方拒绝亲子鉴定而直接推定有无亲子关系,这一做法的背后逻辑到底是父亲优先还是未成年子女优先?相较而言,我国台湾地区的做法值得肯定,根据台湾地区“家事事件法”的相关规定,在涉及儿童的亲子确认或否认诉讼中,只有以未成年人为当事人的亲子事件,就血缘存否有争执,法院认为有必要时,才可以依职权或依申请命令当事人或关系人限期接受相关鉴定或其他医学上的检查。而且为了保障相关当事人的程序权利,立法还特别规定,法院命令当事人或关系人进行相关鉴定或其他医学上的检查时,应当依医学上认可的程序及方法进行,并得注意保护受检验人的身体、健康和名誉。同时法院在作出限期检查命令裁定之前,应当使当事人有陈述意见的机会。该规定体现了“儿童利益最大化”的立法导向和尊重当事人程序主体地位的思维取向,体现了充分平衡并保障当事人程序利益和实体利益的法精神。

基于此,我国在母再婚所生子女确定生父的诉讼中应当以未成年子女利益最大化为导向,

---

<sup>②</sup> 《〈民法典〉婚姻家庭编司法解释一》第39条第2款,总体承袭了《婚姻法司法解释三》第2条的内容。

谨慎地对待亲子鉴定和推定,也即在成年人针对未成年人的亲子确认诉讼中,成年人提出亲子鉴定申请,只有在最有利于儿童利益时,法院才应当准许;在另一方拒绝接受亲子鉴定时,同样应当以儿童利益最大化为考量因素,不能简单机械的进行亲子关系推定或否定。

最后,母再婚后所生子女确认生父之诉存在两个婚生推定,一是前婚婚姻关系存续期间怀孕所产生的前配偶与子女之间的父性推定;二是后婚婚姻关系存续期间出生所产生的后配偶与子女之间的父性推定。当前婚配偶主张与后婚中出生子女的亲子关系或者抚养权时,是否需要同时提起后婚之父亲与子女之间不存在亲子关系之诉?否则,在后一个婚姻关系存在推定父子关系的情况下,又提起前一个婚姻关系中的父子关系确认诉讼,欠缺逻辑基础。对此,域外有国家规定了双重诉讼。如智利共和国《民法典》第 205 条、208 条就非婚内亲子关系诉讼作出了指引性规定,该法第 205 条规定:主张非婚内亲子关系的诉权,仅得由子女针对其父亲或其母行使,或在子女已被确认另一亲子关系时,由父或母依第 208 条规定行使之。第 208 条规定:如果某人亲子关系已被确定,却欲主张另一不同的亲子关系,则应同时提起已有亲子关系的反对之诉和新亲子关系主张之诉。

尽管上述规定是针对非婚内亲子关系,但对于母再婚后所生子女的亲子关系也有一定的参考意义。笔者认为,对于前配偶,在提起请求确认母再婚后所生子女的亲子关系诉讼时,应当赋予其同时提起母再婚后所生子女与后婚配偶无亲子关系的诉权,以便于法院进行统筹考量和审慎裁判;而对于后配偶,只能对母再婚后所生子女提起否认之诉,不能同时提起母再婚后所生子女与前配偶之间的生父确认之诉(因为这是前配偶本人的专属诉权);对于母亲和子女,可以自由提起确认父亲之诉(以前婚配偶为父亲)或者提起亲子否认之诉(否定后婚配偶是父亲),以利于更好地保护未成年子女利益。

#### 四、确认生母之诉和其他亲子确认诉讼

在我国亲子关系确认的诉讼实践中,要求确认生母的诉讼极为罕见,因为母亲通过分娩的事实能够较为容易地确定母子关系。在出现一些特殊情况时,通过诉讼提起母子关系确认也具有一定的可能性,并存在诸多值得研究的问题。

##### (一) 养育母亲与供卵母亲、代孕母亲的亲子确定

随着人工生殖技术的出现,基因母亲、怀孕母亲、养育母亲可能出现分离,此时,如何确定生母?谁对未成年人子女享有亲权和监护权?谁来保护未成年儿童?

案例:<sup>②</sup>上海市民 A 女士患有不孕不育症,遂与丈夫 B 协商,通过购买 C 女士的卵子并非法委托 D 女士代孕。A 和 B 完成上述一系列行为总计支付人民币八十万元左右。2011 年 2 月,代孕母亲顺利生下异卵双胞胎 E 和 F。A 和 B 通过非法手段办理了 E 和 F 的出生医学证明,登记的生父母分别为 A、B,据此办理户籍申报。

2014 年 2 月 7 日,B 因病去世。此后,两名小孩随 A 共同生活。2014 年 12 月 29 日,B 的父母以儿子 B 是两个孩子的亲生父亲,儿媳 A 与两个孩子无亲生血缘关系,且未形成法律规定的

---

<sup>②</sup> 具体案情参见上海一中院的裁判文书,(2015)沪一中少民终字第 56 号。

拟制血亲关系为由,向上海市闵行区人民法院提起诉讼,要求法院判令他们作为 E 和 F 的监护人,抚养两个小孩。

一审法院判决祖父母享有监护权。因为被告 A 与小孩既不存在血亲关系,也不存在拟制血亲关系。而原告与小孩存在祖孙血亲关系,在生父 B 死亡,而生母不明的情况下,为保护未成年人的合法权益,原告要求担任监护人的要求,于法有据。被告 A 不服,向上海一中院提起上诉。二审法院改判“养母”享有监护权。主要理由是,双胞胎 E 和 F 是他们的父亲 B 在婚后,与其他女性以代孕方式生育的子女,属于婚姻关系存续期间夫妻一方的非婚生子女,此其一;其二,E 和 F 出生后,一直随该夫妇共同生活近 3 年,他们对 A 和 B 以父母相称;其三,B 去世后,两个孩子又随 A 共同生活达 2 年。由此可见,被告 A 与两个小孩已形成有抚养关系的继父母子女关系,其权利义务应该适用《婚姻法》关于父母子女关系的规定。同时,从儿童最大利益原则考虑,由 A 取得监护权更有利于两个未成年孩子的健康成长,遂作出二审判决:驳回祖父母的原审诉讼请求。

本案涉及到三重母亲,法院最终将未成年子女交由养育母亲抚养,保护养育母亲与该未成年子女的母子关系,该判决因合乎未成年人利益最大化之保护法益,故而受到学界、实务界、当事人及社会大众的一致认同,产生了良好法律效果和社会效果。

首先,亲子关系确认诉讼的确立,早先的目的是实现父系的血统真实,实现家族利益和生物学上的血脉传承。但随着经济发展和社会变迁,通过诉讼确立亲子关系的主体涵盖了母亲的身份确定,实践中,对于母亲身份的确定,血缘不一定是决定性的因素,血缘 DNA 鉴定不再是坚不可摧的利器,法院可以绕过血缘而直接判决代孕母与出生子之间存在法律上的亲子关系,只要这样判决的结果最有利于未成年子女的利益。类似的裁判理念在同性伴侣争夺未成年子女抚养权的诉讼中也有体现,如在厦门市湖里区同性伴侣代孕纠纷案中,尽管一审法院查明了基因母亲和代孕母亲的事实,但并未依据基因或血缘进行裁判,相反,法院认为,基因母诉请确认其与未成年孩子存在亲子关系,于理不合、于法无据。因为该子女系由同性伴侣的代孕母亲孕育分娩,出生后亦一直由其照顾,现未满周岁仍需母乳喂养,故法庭判决由孕母抚养符合法律规定且有利于孩子的健康成长。<sup>②③</sup>

其次,亲子确认诉讼的本位观也悄然发生着变化。过去是父亲本位或者家族本位观,但随着社会进步和发展,亲本位逐步被儿童本位所替代,法官必须经常环顾儿童的境遇,并思考将要做出的裁判是否最有利于儿童最大利益,正因此,美国一些州的法官在裁量儿童监护权案件时,更倾向于将监护权判给子女“心理上的父母”,即使这个人不是其血缘父母。<sup>②④</sup>

最后,从功能主义角度来看,家庭成员的安定与稳定是家庭的重要基础,家庭身份关系不能像财产关系一样发生多次变动,因此应当尽量避免或减少家庭成员关系的变动,不刻意强调

---

<sup>②③</sup> 参见肖肖:《全国首例同性伴侣争抚养权案宣判》,http://henan.china.com.cn/news/2020-09/12/content\_41294042.htm,访问日期:2020年4月9日。

<sup>②④</sup> 参见[美]哈里·D·格劳斯、[美]大卫·D·梅耶:《美国家庭法精要》,陈苇译,中国政法大学出版社2010年版,第138页。

法律形式上彼此间的关系。“改变以基因为依据的唯‘血亲论’，走向生物、伦理与社会三维结合的综合论，逐步成为亲子确认制度的立法价值取向。”<sup>⑤</sup>域外很多国家立法中都有依据事实上的“身份占有”来认定身份关系的体现。<sup>⑥</sup>一起生活扶持的客观事实和形成身份关系的主观意愿，已经成为衡量父母子女关系的重要因素。<sup>⑦</sup>对于我国而言，司法实践中以“事实上的抚养监护关系”来认定亲属关系的案例也已经屡见不鲜，<sup>⑧</sup>前述上海闵行抚养母获得孩子监护权的裁判也是其中一例。总之，法律上的父母子女关系应该是稳定、典型、简单的，这才符合儿童利益最大化原则的要求，也是法院裁判的基本遵循。

## （二）成年子女提起的确认亲子关系诉讼

未成年人可能因种种原因与亲生父母分离，在他长大成人后，是否可以借助法律进行寻亲或者“认祖归宗”？如果找到亲生父母，是否可以提起否定现行亲子关系诉讼？我国民法典对前者做出了肯定的回应，如《民法典》第1073条第2款规定，对亲子关系有异议且有正当理由的，成年子女可以向人民法院提起诉讼，请求确认亲子关系。但对否定亲子关系却持否定的态度，换言之，成年子女只能提起肯定的亲子确认之诉，不能提起否认亲子关系之诉。之所以如此规定是因为“允许成年子女提起亲子关系否认之诉，可能导致其逃避对现父母或养父母的赡养义务”。

案例：<sup>⑨</sup>原告夏某，女，1942年2月21日生，74岁。被告，李某，女，91岁。诉讼请求：请求确认被告与原告之间母女关系成立，原告享有对被告的监护权。事实和理由：原告系被告亲生女儿，因当年被告是非婚生子，故原告一出生便随被告弟弟一家共同生活。后来被告移居香港，多次邀请原告至香港相见、共同生活。现被告丈夫、长子、次子均已经去世，被告需要原告赡养，原告也愿意赡养被告。因被告与原告之间无证明亲子关系的材料，故请求法院通过DNA鉴定来确定双方存在母女关系。法院裁定不予受理。

成年子女提起确认母子关系或者亲子关系诉讼，到底有多大的法益？此类确认诉讼的价值意义何在？对此问题，笔者曾专门组织过研究生和博士生进行讨论，意见分歧较大，因此，以下将从否定论与肯定论立场进行双面思考。

1. 否定论的思考。从亲子确认的伦理基础和法律基础来看，未成年子女的亲子关系确认，目的是为了保障未成年子女成长所需要的物质养育和精神需求，故当生父母不愿意认领未成年子女时，法律给予相关主体通过诉讼确认亲子关系的制度安排。但对已经成年的子女，要求

<sup>⑤</sup> 汪金兰、孟晓丽：《民法典中亲子关系确认制度的构建》，载《安徽大学学报》2020年第1期。

<sup>⑥</sup> 参见《意大利民法典》，陈国柱译，中国人民大学出版社2010年版，第48页；《智利共和国民法典》，徐涤宇译，北京大学出版社2000年修订本，第33页；《法国民法典（上册）》，罗结珍译，法律出版社2010年版，第270页；《阿塞俄比亚民法典》，薛军译，厦门大学出版社2013年版，第111页。

<sup>⑦</sup> [德]迪特尔·施瓦布：《德国家庭法》，王葆蔚译，法律出版社2010年版，第270页。

<sup>⑧</sup> 参见甘肃省庆阳市中级人民法院（2015）庆中民终字第493号民事判决书、云南省昆明市盘龙区人民法院（2015）盘法派民特字第2号民事判决书、浙江省台州市中级人民法院（2012）浙台民终字第138号民事裁定书等。

<sup>⑨</sup> 此案系作者接受咨询时收集到的案例，时间是2016年5月，起诉的法院是北京市东城区法院。

确认亲子关系,则不具有法律保护的实益。首先,该子女已经长大,无需父母进行抚养和教育,尤其是倘若该子女或已经跟其他主体形成拟制亲子关系,或者受助于福利机构,由相关机构行使监护权,成年子女请求确认和恢复亲子关系已不具有法律上的意义,仅仅具有伦理意义。而伦理意义的亲子关系无需法律调整,当事人可以通过亲子鉴定或者直接相认而获得亲情满足。其次,成年子女请求确认亲子关系是否具有保护年老亲人的赡养法益?回答是否定。因为年长亲人可以由其子女履行赡养义务,如果子女均已死亡,则国家相关机构可以提供帮助,或由社会保障系统进行保护,无需通过亲子确认来获得赡养保护。成年子女如果自愿担负赡养义务,可以直接实施。如果期望通过亲子确认后的赡养获得继承遗产的未来利益,则该赡养具有一定的对价性,可以通过签订遗赠抚养协议来获得实现,此种情形同样不需要进行法律上的亲子确认。最后,如果允许成年子女提起确认亲子关系诉讼,可能形成双重亲子关系,给已经存在亲子关系的其他子女带来困惑,如他们已经赡养父母多年,某一天突然多了一个兄弟姐妹,在父母去世继承遗产时,新来的兄弟姐妹还在分配遗产时插上一杠,这对其他子女而言是难以接受的。且,该成年子女在两重亲子关系中利益均沾,本身也是不公平的。

2. 从肯定论看,尽管成年非婚生子女没有请求生父或生母给付抚养费的诉的利益,但确认亲子关系对他们而言仍然具有身份上的诉的利益。如通过母子、父子关系的确认,可以明确自己的血统,有效地消除“血疑”的困惑,此其一;其二,确认亲子关系,在父母将来死亡时,该成年非婚生子女有参与继承的利益,如果先于父母死亡,其子女有代位继承遗产的利益。因此,应当允许成年非婚生子女单独提起确认生父或生母之诉。

3. 本文采折中观点,即对于成年子女能否提起确认亲子关系诉讼这一问题,需区分情况进行规制:其一,如果成年子女已经跟他人形成拟制亲子关系,则不能再提起亲子确认诉讼(伦理意义上的相认不受影响),以免形成多重亲子关系,模糊亲子关系中的权利义务,甚或形成投机心理,引发情感失衡和道德危机。其二,如果成年子女没有跟他人形成拟制亲子关系,则应当允许在一定的时效期限内提起亲子确认诉讼,因为此种亲子关系确认既不会形成亲子关系竞存,也不会导致亲子关系秩序的混乱或矛盾,且有利于培养感情,找回过往,建立法律上的权利义务关系;其三,在上述第二种情况下,如果提起诉讼者的主要动机是为取得继承遗产等财产利益,则亲子确认的身份效力不当然及于此财产利益。也即奔着财产去申请确认母子关系或亲子关系,法院的判决将有所保留。在这方面,我国澳门地区“民法典”可以提供一定的启示,该法典对于符合一定条件或情况下的亲子关系确立,不当然产生财产法上的效果,尤其不产生继承及扶养方面之效力。<sup>③</sup>

### (三) 父母对成年子女提起的亲子确认诉讼

成年子女此前与亲生父母分离,原因是复杂多样的,如因为母亲非婚生子而遗弃该子女、

---

<sup>③</sup> 如《澳门民法典》第1656条第1款规定:同时符合下列情况时,母亲身份之声明、认领及在调查母亲或父亲身份之诉中亲子关系之确立,均不产生在财产上有利于声明人或诉讼提起人之效力,尤其在继承及扶养方面之效力:(1)在知悉可确定存有亲子关系的事实后,逾十五年方作出有关声明或提起有关诉讼;(2)具体情况显示,当事人作出声明或者提起诉讼之主要动机为取得财产利益。

因为父母过失而导致未成年子女被拐卖、因为在医院出生时抱错新生儿而与亲生骨肉分离等等。对这一问题同样需要分别情况进行讨论。从亲属伦理和法理视角观之,对于第一种情形,即被母亲遗弃的非婚生子女成年以后,其亲生父母没有请求确认亲子关系的诉讼利益。原因在于:子女可能已经与养父母形成拟制亲子关系,没有特殊理由,即便发现了血缘父母,这一拟制关系也不能随意推翻。况且,该子女已经与拟制血亲形成真实的亲情和感情,双方之间的权利义务已经形成互动,此其一。其二,如果法律允许亲生父母自由提起确认亲子关系诉讼,则一旦亲子血缘得以证明,势必要影响拟制血亲关系的稳定性,这对养父母是不公平的,因为他们完成了对养子女的养育,年老时却可能得不到足够的赡养;而亲生父母没有履行父母职责,年老却可以要求子女赡养。

对于第二种情况,即婚生子因被拐卖而失散多年且寻找未果,此种情形同样不存在父母的确认利益,因为如果子女被拐卖或者被收买,公安或相关执法部门一旦查实并予以解救,父母与其子女(即便已经成年)间的亲子关系自然恢复,不存在确认诉讼的必要。

对于第三种情形,即在医院抱错新生儿,对此,尽管父母在理论上可以请求确认父母子女关系,但基于子女在其成长过程中已经与抱错的家庭形成事实上的拟制亲子关系,且养父母与抱错的子女都以亲生父母子女关系相处相待,抚养教育已完成,亲子感情已经生根,故亲生父母请求确认亲子关系的法律意义已经不大。我国过去实践中曾出现过多起因医院弄错新生儿,在新生儿成年后才发现错误进而产生纠纷的事件,抱错各方通过亲子鉴定,的确找到了亲生子女,但无一例要求确认法律上父母子女关系(这不妨碍父母与子女之间保持伦理上的亲子关系和感情连结)。事实上,子女的成长过程无法回溯,错过的人生无法重来,实践中出现的一些抱错孩子的家庭,在孩子成年后,因偶然的的机会获悉抱错的事实,尽管故事情节令人唏嘘,<sup>③</sup>但在抱头痛哭之后,多数情况是:跟熟悉的养父母维持现状,跟陌生的亲生父母维持着伦理意义上的相认。

## 五、结语

亲子关系确认诉讼涉及亲人之间的血统,从国家层面而言,具有较强的公益性,因此,这一关系不容当事人随意处分,为了求证血统真实性,法院往往需要进行职权探知和职权调查,尽量还原亲子关系人之间的血缘关系。

从私人层面而言,亲子关系又具有较强的私密性,亲子关系诉讼也需要尊重当事人的诉讼权利,在作出强制进行血缘鉴定的裁定之前,应当给当事人基本的程序保障,让当事人有发表意见的机会。

从保护利益层面看,“生物学上之父母主张血缘真实主义原则是为了实现血缘关系和法律关系的一致性,确认自己身份权益存在或不存在。”但我们也应认识到“所谓的血缘真实主义原则并非指亲子关系中血缘具有绝对性的价值,其只是贯彻‘子女本位’的现代亲子法中亲子关

---

<sup>③</sup> 《错换人生28年》, [https://news.southcn.com/node\\_17a07e5926/19573464de.shtml](https://news.southcn.com/node_17a07e5926/19573464de.shtml), 访问日期:2021年3月20日。

系发生的原则而已。”<sup>②</sup>因此,亲子确认诉讼应当建立以“保护未成年人利益最大化”为核心的基本原则,在成人利益与未成年人利益出现冲突时,优先保护未成年人利益。<sup>③</sup>

## **The Typologies of Paternity Confirmation Proceedings: Cases, problems and reflections—— A Concurrent Study on the Provisions of Article 1073 of the Civil Code**

Chen Aiwu

**Abstract:** Parent – child relationship carries a lot of rights and obligations in the family field, and is the basic factor of family stability and social harmony. Therefore, it is of great significance for the country, society and family to clarify one’s ancestry and identify genes through litigation. In practice, paternity confirmation proceedings are mainly concerned with the identification of the biological father, including illegitimate child requests for identification of the biological father and the identification of the biological father of a child born to a mother within a certain period of time after remarriage, etc. . The purpose of such recognition is primarily to achieve the purpose of claiming maintenance or establishing the right of custody, and in a few cases, there will also be lawsuits demanding the confirmation of the birth mother, especially at a time the Assisted Reproductive Technology is becoming more and more mature, genetic mothers, pregnant mothers and foster mothers may be separated. In the event of controversy, it also has the need to confirm. Paternity confirmation proceedings include both those brought by parents against their children and those brought by adult children against their parents. At the level of specific litigation, the confirmation of parent – child relationship involves many issues, such as the eligibility of the parties, proof of litigation, presumption and so on, and enough attention of the theoretical and practical circles need to be paid.

**Keywords:** parent – child relationship; paternity confirmation proceedings; identify the biological father; identify the biological mother

(责任编辑:杨志航)

---

<sup>②</sup> 张燕玲:《亲子否认之诉的理念变迁》,载《南京大学学报》2019年第5期。第152页。

<sup>③</sup> 关于儿童利益最大化问题,德国的立法规定特别富有启发,如《德国民法典》第1600条第5款规定:在夫妻双方一致同意的情况下,妇女通过人工授精的方式,借助第三人捐献的精子受孕并生育子女的,丈夫和子女的母亲均无权撤销父亲的身份,但子女的撤销权不受影响。显然,“在对三者的利益衡量中,立法者站在了儿童最大利益的立场:一方面,未成年子女不至于因为父母反悔而遭受不利,另一方面,子女本身仍有权撤销父亲身份,并获悉自己的真实出身。”参见王葆蔚:《“儿童最大利益原则”在德国家庭法中的实现》,载《德国研究》2013年第4期。