

杨某与张某返还抚养费纠纷上诉案——婚生子女推定与否认探析

案由:	民事 > 婚姻家庭、继承纠纷 > 婚姻家庭纠纷 > 抚养纠纷	案由释义 > 抚养费纠纷
案号:	(2008)渝一中法民终字第2999号	
文书类型:	判决书	
公开类型:	文书公开	
审理法院:	重庆市第一中级人民法院(原四川省重庆市中级人民法院)	
案件类型:	民事二审	
审理程序:	二审	
权责关键词:	委托代理 第三人 书证 物证 视听资料 反证 举证责任倒置 自认 质证 诉讼请求 诉讼时效	
来源:	申和平, 侯国跃: 《婚生子女推定与否认探析》, 载《人民司法·案例》2010年第20期, 第66页	

杨某与张某返还抚养费纠纷上诉案

——婚生子女推定与否认探析

【要点提示】

我国法律未明确规定婚生子女推定制度, 但不排斥法律推定, 司法解释则明确承认推定, 因此可以根据日常经验法则实现从婚生子女到亲生子女的推定。婚生子女推定是借助婚姻关系推定子女的父亲和确定婚生子女的身份, 并不是严格依照血缘关系确定, 故法律允许利害关系人提出婚生子女否认之诉。

【案号】 (2008)渝北法民初字第2390号二审: (2008)渝一中法民终字第2999号

【案情】

原告: 杨某。

被告: 张某。

原告杨某与被告张某于2004年1月15日登记结婚，张某于2005年2月1日生下一女杨小某。原、被告双方于2007年9月27日协议离婚，约定杨小某由被告张某抚养，原告杨某每月支付抚养费1500元。原、被告离婚后因为抚养费等原因发生纠纷，原告只探视过杨小某两次。原告提供一份2007年1月21日在某酒店房间其与被告的谈话录音，该录音称：被告张某承认杨小某为其与他人所生，杨小某并非原告的亲生子女，并承诺将来自行抚养子女。原告还诉称，原告、被告、杨小某的血型分别是O型、A型、B型，被告张某不同意以亲子鉴定方式确认杨某与杨小某的亲子关系。原告遂以杨小某不是其亲生子女为由，向法院提起诉讼，要求被告返还原告已支付的子女抚养费18600元，并赔偿原告精神损失费5万元。

被告辩称：不同意原告探视杨小某是因为双方对杨小某的抚养费发生了争议；原告对血型的陈述不是事实，被告不同意做亲子鉴定是担心对杨小某造成伤害；原告录音未经被告同意，且被告陈述时带有情绪，录音听不清是否系被告声音，对其真实性有异议。

【审判】

重庆市渝北区人民法院经审理认为，原告未举示充分的证据证明杨小某不是其亲生子女，判决驳回原告的诉讼请求。

宣判后，原告不服一审判决，提起上诉。称，一审法院不采信录音证据、不组织亲子鉴定错误，要求撤销原判并改判支持原告全部诉讼请求。

张某答辩称，录音资料听不出是谁的声音，不能作为证据采信，一审法院未采信该证据是正确的；做亲子鉴定可能影响杨小某的成长，双方的纠纷主要因抚养费的给付引起，本案不适宜做亲子鉴定，原判正确，请求维持。

二审期间，杨某申请亲子鉴定。

二审法院认为，亲子鉴定有利于查明杨某与杨小某的身份关系，同意鉴定申请，并向张某的委托代理人书面送达了风险告知书，指出张某不配合鉴定即存在败诉风险。同时，向张某送达传票，要求张某按时到庭参加诉讼，以利于查明录音资料的真伪。张某拒绝出庭，并由其委托代理人提交了其本人签名的不同意做亲子鉴定的决定书。另，杨某到张某生产杨小某的医院调取张某与杨小某的血型资料，医院答复，因张某是顺产，医院无二人的血型资料。二审法院到杨小某就读的幼儿园调取杨小某血型等入园资料，但幼儿园告知办案法官，杨小某及其入园资料已被张某转走。

重庆市第一中级人民法院经审理认为：录音证据对本案事实认定有重要作用，但张某经传唤拒绝出庭，放弃自己质证的权利。张某没有提供其他证据推翻录音资料中关于杨小某是其与他人所生小孩的陈述，因此张某应承担本案的不利后果；本案的核心问题是杨某与杨小某的身份关系，做亲子鉴定能够确认杨某与杨小某的身份关系，便于彻底解决纠纷，但张某在法院告知败诉风险的情况下，仍不予配合，张某应承担败诉的后果。法院认为，杨某对杨小某无抚养责任和义务，张某应返还抚养费，因张某不忠实于夫妻感情，给杨某造成精神损害，应赔偿精神抚慰金。据此，判决：撤销原判，由张某返还杨某抚养费**12400元**，并赔偿杨某精神损害抚慰金**2万元**。

【评析】

一、婚生子女推定与否认的法律构造

（一）婚生子女推定

婚生子女推定，是指子女系生母在婚姻关系存续期间受孕或出生，该子女在法律上即被推定为生母和生母之夫的亲生子女。我国对于如何认定婚生子女没有规定标准，习惯上，在婚姻关系存续期间女方分娩的子女，就直接认定为婚生子女，这实际上就是婚生子女推定。

各国亲属法都规定了婚生子女推定的规则，如法国民法典第**312**条和第**314**条规定：“夫妻婚姻期间生育的子女，夫为其父”；“夫妻结婚后满**180**天出生的子女为婚生子女，并且视其自受孕起即为婚生子女”。瑞士民法典第**255**条第**1**款规定：“在婚姻存续期间或婚姻解除后的三百日内出生的子女，推定夫为父”。日本民法典第**772**条第**1**款规定：“妻于婚姻中怀孕的子女，推定为夫的子女”。在美国，法律对于父母的定义，往往建立在血缘上或与子女的母亲的关系上。普通法将父亲定义为：与子女具有血缘关系，与子女的母亲具有合法或社会关系者。实务上认为，对于已婚父亲而言，其与子女的母亲的关系较血缘关系更为重要，即母亲之夫推定为子女之生父，而不问子女的真正生父为何人。

婚生子女推定制度，实为一种契合人类伦理，简洁方便的法律推定。我国法律并无婚生子女推定制度，但是，最高人民法院《关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉若干问题的意见》（以下简称《民诉法司法解释》）第**75**条规定，对于根据法律规定或已知事实，能推定出的另一事实，当事人无需举证。最高人民法院《关于民事诉讼证据的若干规定》（以下简称《民事证据规定》）第**9**条则规定，对于根据法律规定或者已知事实和日常生活经验法则能推定出的另一事实，当事人无需举证证明。故此，可以从婚生子女这一基础事实，根据日常经验法则，推导出该子女即为亲生子女的法律事实

。本案杨小某因在杨某与张某婚姻存续期间出生，故法律推定杨小某为杨某与张某之亲生子女。

（二）婚生子女否认

由于根据推定规则得出的结论不具有必然性，所以推定结论允许当事人通过提出相反的证据予以推翻。即使强力推定，也不具有一锤定音的功效，当事人也可以利用一定的方法或证据予以反驳。法律认定父亲资格以及婚生子女的身份，必须借助于两个因素，一是婚姻关系，二是血缘关系。前者是指法律利用婚姻关系对婚生子女进行推定，后者是指利用血缘关系对婚生子女进行确认。婚生子女推定借助婚姻关系存续期间推定子女的父亲和确定婚生子女的身份，而不是严格依照血缘关系确定，故可能出现错误，被客观事实推翻。法律允许利害关系人提出婚生子女否认之诉，推翻婚生子女推定。利用血缘关系推翻根据婚姻关系所作的推定，是常见的推翻婚生子女推定的方法。推翻婚生子女推定的行为或主张，被称为婚生子女否认。

婚生子女否定，指夫妻一方或子女对妻所生的子女否认其为夫的亲生子女的民事法律行为。否认一般由丈夫提出，但妻否认其所生子女为夫的婚生子女的也不乏其例。罗马法时期，子女区分为婚生子和私生子。如果子女在结婚第7个月后或确切说在结婚182天后并且自婚姻解除之日起10个月以前出生，则被推定为婚生子女，丈夫否认其为后代，则须证明否定这种亲子关系。近现代以来，各国民法普遍设立了此制度。法国民法典第311条规定：“法律规定，子女系在其出生之日前300日至180日止的期间怀孕者”；“根据子女利益所要求，受孕被推定在此期间任何一个时候发生”；“反对此类推定的相反证据可以受理”。显然，此条第3款规定的内容即为婚生子女的否认制度。德国民法典第1593条、瑞士民法典第256条、日本民法典第774条也规定了婚生子女否认制度。

令人欣慰的是，现已有学者建议我国将来立法规定：“在夫妻关系存续期间所生的子女推定为婚生子女，但有证据证明该子女为非婚生子女的除外”。我国在目前的司法实践及将来的立法上，须正确把握婚生子女否认制度的构成：

1.谁可以否认婚生子女？否认婚生子女的权利主要为夫所享有，但妻也应享有此项权利。关于子女是否享有这种权利存在争议，瑞士、德国的立法持肯定立场。笔者认为，确有必要规定子女的否认权。因此，夫、妻、子女任何一方均可要求否认婚生子女。

2.否认婚生子女的事实依据或理由。关于婚生子女否认的原因，各国法律多采概括规定，即须能够提供证据证明受亲子关系推定的子女不是丈夫的亲生子女，也有国家在法律中同时列举了一些具体

情形。大致而言，否认婚生子女的理由，一般可包括丈夫与母亲受孕无因果关系、通过医学方法证明子女不可能是被推定的父亲的亲生子女等。

3. 婚生子女否认权的消灭。民法理论认为，婚生子女否认权依除斥期间完成而消灭，但各国规定的时限不一。我国尚无婚生子女推定及否认制度，在司法实践中，可以参照诉讼时效的规定，即在知道或应当知道子女为非婚生子女的事由之日起，2年内不行使该权利而消灭。此外，子女已死亡亦为否认权消灭的原因。

4. 婚生子女否认权的行使方式：因否认权关涉重大，各国均规定只有法院才有权决定否认父母子女关系，即婚生子女否认权只能以诉讼方式行使。

二、婚生子女否认的理由及证明责任

婚生子女否认要有充分的事实依据，丈夫行使否认权的，需要举证证明其与妻子受孕无因果关系，或通过医学方法证明子女不可能是其亲生子女。根据民事诉讼法第六十四条及《民事证据规定》第2条的规定，原告主张否认婚生亲子关系，应当提供证据予以证明。原告的证明必须达到相当充分的程度。

（一）不宜凭夫或妻的自认否认婚生子女

我们注意到，为支持其诉讼请求，原告杨某提供的主要证据为视听资料（谈话录音），希望以此证明张某已就杨小某非杨某亲生子女进行了自认。笔者认为，杨某关于张某自认的主张不能成立。理由是：

1. 自认规则不适用身份关系的认定或否认。根据民事诉讼法理论及《民诉法司法解释》第75条、《民事证据规定》第8条的规定，自认规则不适用于身份关系的证明，这是由身份关系的特殊性决定的。就本案而言，亲子关系的否认“应遵循子女平等原则、儿童最大利益原则、血缘关系的真实性与身份关系的稳定性兼顾原则”。为子女利益和身份关系稳定性考虑，不能强行进行亲子鉴定，同样不能单凭父或母对某一事实主张的认可而做出涉及子女身份关系的认定。即便张某在电话中声称杨小某不是杨某的亲生子女，由于涉及到杨小某的利益，也不构成张某的自认，不能免除杨某的举证责任。

2. 我国仅认可诉讼中（裁判上）的明示自认，诉讼外对事实的承认通常不构成自认。自认是指当事人在诉讼中对他方当事人陈述的案件事实的明确承认。所谓明示自认，指当事人必须在诉状中或审理过程中或承办该案的审判人员面前，明确表示承认对方当事人在诉讼中陈述的事实。一旦成立自认

，那么法院受该自认事实的拘束，不能将与自认相反的事实作为判决的基础。作出自认的当事人也受自认的拘束，不能撤回自认。因此，对于一方当事人作出自认的事实，对方当事人无需进行证明。由于自认将免除产生举证责任的效力，因此，自认是在诉讼中的承认。实际上，当事人在特定环境中作出的陈述可能事出有因，因而对其语言涵义的理解不能离开特定的环境，故要强调自认的诉讼性。此外，自认是对自己不利的法律事实的承认，因此，自认应当是明确的表态。

3. 自认不得有害于第三人或公序良俗原则。自认仅对法院及自认者有拘束力，没有理由赋予自认对第三人的效力。自认规则是建立在理性人假定的基础之上，仅限于当事人对自己不利事实的承认，不能因为当事人的自认而产生对第三人不利的后果，也不得显然违反公共利益。

（二）不宜以一方存在妨害对方举证的嫌疑为由否认婚生子女

本案张某不同意进行亲子鉴定，不出庭就录音资料进行质证，拒绝提供杨小某的血型资料等行为，对杨某举证客观上实施了妨害行为。

诉讼中，如果一方当事人掌握或控制着负有举证责任的对方当事人证明重要待证事实所必须的证据时，很有可能不愿或不能给予协助。如害怕败诉不愿提交重要的书证，因将物证、书证丢失损坏而无法提交等，则构成妨害举证的行为。另外，当事人也可以通过威胁、购买等方式阻止证人为对方当事人主张的事实作证或让其作伪证以妨害举证。妨害作证的行为普遍存在于各国民事诉讼中，各国采取的措施大致分两种：一是采用表见证明的方法，即转由妨害举证的一方负担提供证据的责任；二是举证责任倒置，由妨害举证的一方就该事实不负举证责任。若无法证明，就要承担不利后果。但我国民事诉讼法对此未作规定。鉴于本案的特殊性决定，不宜采用国外的表见证明或举证责任倒置，否则将影响到第三人（杨小某）。对于张某的做法，只能根据民事诉讼法第十章（对妨害民事诉讼的强制措施）对张某本人予以制裁，而不能以判决的方式影响第三人杨小某。

此时可否由法院决定强制进行亲子鉴定？直接强制鉴定的做法虽是为了查明当事人之间的真实血缘关系，却严重侵害了受强制者的个人隐私权、人格权等，大部分国家均反对这样的做法，尤其是在民事诉讼中，一般不允许以采取侵犯他人合法权利的手段来发现案件真实。

我国法律对此未有涉及，最高人民法院《关于人民法院在审判工作中能否采用人类白细胞抗原作亲子鉴定问题的批复》（1987年）规定：“对于双方当事人同意作亲子鉴定的，一般应予准许；一方当事人要求作亲子鉴定的，或者子女已超过三周岁的，应视具体情况，从严掌握，对其中必须作亲子

鉴定的，也要做好当事人及有关人员的思想工作。”最高人民法院民一庭2005年关于亲子鉴定能否强制进行形成过一种倾向性意见：“亲子鉴定因涉及身份关系，原则上应当以双方自愿为原则。但是如果非婚生子女以及与其共同生活的父母一方有相当证据证明被告为非婚生子女的生父或者生母，且非婚生子女本人尚未成年，亟须抚养和教育的，如果被告不能提供足以推翻亲子关系的证据，又拒绝做亲子鉴定的，应当推定其亲子关系成立”。由此可见，亲子鉴定应当以双方自愿为原则。在特殊情况下，拒绝亲子鉴定的，只能做出亲子关系成立的推定，而不能做出相反的推定。

文/申和平；侯国跃

（作者单位：重庆市第一中级人民法院 西南政法大学）

同案由重要案例

浙江省杭州市人民检察院发布6个支持起诉检司协作典型案例之六：叶某与周某抚养费纠纷支持起诉案
最高人民检察院、中华全国总工会、中华全国妇女联合会联合发布12起保障妇女儿童权益典型案例之四：李某甲向李某乙追索抚养费纠纷支持起

诉案

钱小某联动帮扶案

李某甲诉李某抚养费纠纷案

贾某诉张某抚养费纠纷案——欺诈性抚养中的生父责任

刘青先诉徐隼、尹欣怡抚养费纠纷案

最高人民法院公布49起婚姻家庭纠纷典型案例之十六：付小某诉付某某抚养费纠纷案

巢某某在父母婚姻关系存续期间诉巢涯云抚养费纠纷案

[更多](#)

本法院同类案例

刘某甲,梁某抚养费纠纷二审民事裁定书

周某尤某抚养费纠纷二审判决书

帅某吴某某抚养费纠纷二审判决书

徐某刘某抚养费纠纷二审判决书

张译心陈樊抚养费纠纷二审判决书

杨某杨某抚养费纠纷二审判决书

蓝某罗某抚养费纠纷二审判决书

毛某1毛某2抚养费纠纷二审判决书

[更多](#)

©北大法宝：[（www.pkulaw.com）](http://www.pkulaw.com) 专业提供法律信息、法学知识和法律软件领域各类解决方案。北大法宝为您提供丰富的参考资料，正式引用法规条文时请与标准文本核对。 欢迎查看所有[产品和服务](#)。

法宝快讯：[如何快速找到您需要的检索结果？](#) [法宝 V6 有何新特色？](#)



扫描二维码阅读原文

原文链接: <https://www.pkulaw.com/pfnl/a25051f3312b07f3b203c44368db6ce4c336f6fd12d8a53cbdfb.html>