

· 家庭问题专题研究 ·

## 欺诈性抚养的认定及其侵权赔偿责任研究

吴国平

(福建江夏学院 福建 福州 350108)

**摘要:** 欺诈性抚养是一种侵犯人格尊严的民事侵权行为,目前由于法律规定的缺失,人们对此类案件如何定性及处理存在争议和分歧。面对日益增多的欺诈性抚养纠纷,我们一方面要从理论上进行研究,包括欺诈性抚养关系特征和性质的认定、侵权赔偿责任的构成要件、范围和形式等内容,提出对欺诈性抚养进行法律救济的理论依据;另一方面要进一步完善相关立法,为人民法院正确及时审理欺诈性抚养纠纷案件,保护当事人的合法权益提供有力的法律武器。

**关键词:** 欺诈性抚养; 性质; 认定; 赔偿责任

中图分类号: D913.9

文献标识码: A

文章编号: 1008-6838(2016)04-0034-09

近年来,因婚前性关系、婚外情等现象而引发的各种家庭纠纷日益增多。其中,因一方隐瞒真相而引起的欺诈性抚养纠纷案件有不断增多的趋势。有不少当事人到司法鉴定机构申请亲子鉴定,而“排除双方之间的亲子关系”或者“不支持双方之间存在亲生血缘关系”的鉴定结论,也常常造成当事人为此产生纠纷,甚至向人民法院起诉要求返还抚养费或者赔偿损失。当事人之间产生的究竟是何种性质的纠纷,受害人受到侵害的是人格权还是身份权,人民法院应当如何维护受害人的权益等等,目前这些问题在我国法律上都没有具体明确的规定,给人民法院正确及时审理案件带来一定的困难。对此类纠纷应如何处理,人们的看法也各不相同。笔者在此对欺诈性抚养关系的认定及其法律责任等问题作初步的探讨,以期引起大家的关注与重视。

一、问题的由来——从一起欺诈性抚养纠纷说起

首先,从人民法院受理案件情况来看,目前比较典型的情形是:婚前性关系混乱或者具有婚外性关系的女方怀上“第三者”的孩子并隐瞒真相,而无辜的男方却毫不知情而冤枉地当上该孩子的“父亲”,并与女方共同抚养。当男方发现真相后,双方为此离婚并发生追索抚养费和精神损害赔偿纠纷。最高人民法院2015年12月4日公布的婚姻家庭纠纷典型案例中的第36个案例就属于欺诈性抚养纠纷案件。该案情显示:蒋某与张某于2004年3月4日办理结婚登记手续,婚后第4年生育一子张某某。后双方因生活琐事经常发生争吵,致使夫妻感情不睦。张某于2014年4月25日委托某政法大学司法鉴定中心对张某和张某某进行亲子鉴定。鉴定结果排除了张某与张某某之间的亲生血缘关系。张某遂向人民

收稿日期: 2016-05-05

作者简介: 吴国平(1962—),男,福建江夏学院发展规划处处长,法学院教授,主要从事民商法学研究。

· 34 ·

法院提起诉讼,请求依法判令张某与蒋某离婚,由蒋某承担张某养育张某某的抚养费41387.5元,并赔偿张某精神损害抚慰金10万元。某人民法院经审理认定夫妻双方感情确已破裂,并确认张某所述事实,遂判决准予原告张某与被告蒋某离婚;非婚生子张某某由被告蒋某抚养,被告蒋某支付原告张某养育张某某的抚养费41387.5元,被告蒋某赔偿原告张某某精神抚慰金30000元。后蒋某不服一审判决,向某中级人民法院提出上诉。该中院经审理认为原审人民法院对该鉴定结论予以采信并无不当;蒋某上诉称自己系遭受不法侵害,但并未提供证据证实,对其该项诉讼请求理由不予采纳。蒋某的过错行为已严重伤害夫妻感情,原审人民法院判决准予离婚正确,判决蒋某向张某赔偿精神损害抚慰金也并无不当。张某某现经鉴定非张某的亲生子,张某对其并无法定抚养义务,因此,在婚姻关系存续期间张某为张某某所支付的抚养费,应由蒋某返还给张某。该中院据此判决:驳回上诉,维持原判<sup>[1]</sup>。这是一起非常典型的欺诈性抚养案件,人民法院的处理是非常公正的,但此类案件是什么性质的案件,人民法院应当保护的是当事人的何种权利,什么情况下可以适用精神损害赔偿等问题,仍然存在争议且值得探讨。

其次,从相关数据中,我们也可以看出,欺诈性抚养关系纠纷正呈现逐年增多的特点。据媒体披露,近年来当事人因落户、离婚、移民、领养孤儿、被拐卖儿童认领等各种原因而要求做亲子鉴定的越来越多。早在2004年,曾代表中国承接泰国海啸遇难者DNA检测工作的中科院北京基因组研究所北京华大方瑞司法物证鉴定中心就做了600多例亲子鉴定,其中15.6%的鉴定结论为“否”;2005年和2006年该鉴定中心又分别做了3000多例和4000多例亲子鉴定,其中分别有22.6%和28%的鉴定结论为“否”<sup>[2]</sup>。这一情况曾引起社会关注。另据福建省厦门正道司法鉴定所透露,截至2014年10月22日,该所2014年接受亲子鉴定委托共计950例,平均每天3例左右,80%以上为公民个人委托。而2013年才开始开展亲子鉴定业务的正泰司法鉴定所,2014年的

鉴定委托数量比2013年增加了四成左右,平均每2天1例。而鉴定结果显示,其中大多数为亲生,但有5%为非亲生<sup>[3]</sup>。尽管绝大多数人是因各种社会事务的需要而到司法鉴定所做亲子鉴定的,因“怀疑”孩子非自己亲生而做鉴定的案例不多,但发现该子女为非亲生后而发生抚养费纠纷乃至精神损害赔偿纠纷的却为数不少,且有上升趋势。因此,从客观上看,亲子鉴定结果否定率的增长必然造成欺诈性抚养纠纷的同步上升,而我国目前在有关欺诈性抚养关系立法规制方面的空白或者缺失状态,不仅不利于当事人纠纷的及时解决和民事权益的有效维护,而且也不利于社会主义婚姻家庭秩序的稳定,影响法律的权威性。完善立法,已势在必行。

## 二、欺诈性抚养关系的界定

### (一) 欺诈性抚养关系相关概念辨析

1. 抚养的法律含义。在法律上,特定的亲属之间具有法定的扶养义务和权利。而扶养具有广义和狭义之分。广义上的扶养,是指具有经济能力的自然人,基于亲属身份关系而产生的相互供养扶助的法定权利和义务。它包括抚养、扶养和赡养三种形式,即父母等长辈对子女等晚辈的供养扶助称为抚养,夫妻或兄弟姐妹相互之间的供养扶助称为扶养(狭义的扶养),晚辈对长辈的供养扶助称为赡养<sup>[4] [P12-18]</sup>。法国、德国、意大利、瑞士、日本、俄罗斯联邦、英国、美国等大多数国家立法采用广义说<sup>[5] [P511-563]</sup>。狭义上的扶养,是专指夫妻之间或兄弟姐妹等平辈亲属之间相互供养扶助的法定权利和义务。保加利亚、波兰等东欧的部分国家立法采用狭义说。在我国,现行《婚姻法》也采用狭义的概念,将长辈对晚辈的抚养教育义务称为抚养(也称为“抚育”),将夫妻或兄弟姐妹之间的供养扶助义务称为扶养(狭义的“扶养”),将子女、孙子女、外孙子女等晚辈对父母、祖父母、外祖父母等长辈的供养扶助义务称为赡养<sup>[4] [P10]</sup>。但我国《刑法》《民法通则》《继承法》中采用的是广义说,并未作具体的区分表述,而统一使用“扶养”这一总称<sup>[5] [P563]</sup>。本文在此探讨的是父母对子女的抚养问题,为说明问题的方便,根据目前多数学者的界定与习惯用法,

本文在此使用“抚养”一词。

笔者认为,抚养是指父母对子女在经济上的供养和生活上的照料。如负担子女的生活费、教育费、医疗费及其他必要的费用<sup>[6] (P165)</sup>。它既是父母对子女应尽的法定义务,也是子女享有的一项法定权利。因此,抚养关系是父母子女之间的一种特定的法律关系。

2. 欺诈性抚养的含义。目前,对于什么是欺诈性抚养,人们的认识并不一致。第一种观点(以著名学者杨立新教授为代表)认为,欺诈性抚养是指婚姻关系存续期间乃至离婚后,妻子一方在明知其所生之子女为非婚生子女的情况下,却采取欺诈手段未告知丈夫,而使丈夫承担该非婚生子女的抚养义务<sup>[7]</sup>。在理论上,非婚生子女是指没有婚姻关系的男女所生的子女。它包括未婚、离婚后同居(离婚不离家)男女所生的子女以及已婚男(女)与第三人发生性行为所生的子女<sup>[6] (P175)</sup>。第一种观点中所指的非婚生子女,依笔者的理解,并不是指男女在婚前或者离婚后同居所生的子女(这两种类型的子女与当事人双方均有血缘关系),而是指女方(妻子)在婚外与第三人发生性关系而怀孕所生的子女,该子女与男方(丈夫)没有血缘关系。第二种观点强调当事人在主观上还应加上重大过失这一要件,即欺诈性抚养是指在婚姻关系存续期间,或者非婚姻关系存续期间(包括离婚后),男女一方明知其所生之子女为非婚生子女,但却采取欺诈手段未告知对方真情,或男女一方存在重大过失,使另一方承担了对该子女的抚养义务。持这种观点的人认为,男女一方故意欺诈是主观方面的主要表现形式,但主观过失的后果也构成欺诈,即配偶一方不知所生子女并非配偶对方的婚生子女,经过亲子鉴定才知道不是对方的亲生子女,这虽然不是故意所为,但是其后果仍然构成欺诈,当事人也应当承担侵权的后果责任。第三种观点认为,所谓欺诈性抚养是指因女方主观上的过错致使男方将女方所生子女误认为是对方与自己所生而为抚养所产生的权利义务关系<sup>[2]</sup>。

上述三种观点的主要分歧在于:第一,欺诈者的主观要件不同。第一种观点只要求女方主

观上具有欺诈之故意;第二种观点强调男女一方存在故意或者重大过失也可构成;第三种观点主张女方主观上有过错,无须以女方“明知”为前提。第二,行为主体范围不同。第一种和第三种观点只限于生母一方即女方,第二种观点扩大至男方。第三,欺诈性抚养关系发生的期间不同。第一种观点要求发生在婚姻关系存续期间和离婚之后;第二种观点要求发生在婚姻关系存续期间和非婚姻关系期间(包括离婚后);第三种观点主张“并不一定需要婚姻关系的存在”,因此其在定义中不强调当事人的夫妻身份关系。第四,受骗的主体范围不同。第一种和第三种观点要求只限于男方,而第二种观点要求男女双方均可。很明显,第二种观点主要基于目前社会上男女关系多元化,即婚姻关系与同居关系并存,且非婚同居、婚外性关系以及非婚生子女情况有所增多这一现实情况而考虑的。但是,如果按照第二种观点进行认定,在具体操作时,则欺诈性抚养的主体和时间范围将明显扩大,这也是不科学的。理由是:第一,子女是否是自己亲生,作为具有“十月怀胎,一朝分娩”生育机能的母亲(女方)是最清楚的,即她不可能成为受骗的主体,而男方则相反。第二,欺诈性抚养只能发生在婚姻关系存续期间乃至离婚后。非婚姻关系当事人所生育的子女为非婚生子女,生父母具有抚养子女的法定义务,生母有权要求生父承担抚养义务。如双方协商不成而发生纠纷者,可通过诉讼途径解决。至于男女同居期间女方因性关系混乱而发生抚养关系纠纷的,可由人民法院根据亲子鉴定事实进行抚养归属的认定和损害赔偿责任的处理。这里需要特别指出的是,第一,男女同居关系所生子女本身即为非婚生子女,与本文中所述的非婚生子女不是一个概念。即不是本文中所述的女方在婚姻关系之外与他人所生之子女。第二,根据原国家卫生部于2001年颁布实施的《人类辅助生殖技术管理办法》的规定,我国目前禁止实行代孕技术,严格禁止各种代孕行为<sup>[8]</sup>,只允许采用人类辅助生殖技术通过妻子的子宫进行怀孕。因此,未婚女子通过异质卵子和异质精子使自己成为代孕母亲的行为是违法的。

综上所述,笔者认为,所谓欺诈性抚养是指在婚姻关系存续期间以及离婚后,妻子一方明知其所生之子女为非婚生子女,但却隐瞒事实真相而未告知丈夫一方,或者因疏忽大意而误认,从而使丈夫一方承担该非婚生子女抚养义务的行为。

## (二) 欺诈性抚养的法律特征

根据笔者对欺诈性抚养概念的界定,欺诈性抚养具有以下几个主要特征:

1. 欺诈者主观上具有欺诈之过错。在主观态度方面,女方具有欺诈的故意或者过失,表现形式为采用隐瞒真相的手段而使男方不知所抚养的子女并非自己所生,或者女方误以为该子女系与男方所生,经亲子鉴定后才知不是,这种情形虽不存在主观故意,但其后果仍然构成欺诈。

2. 欺诈者为非婚生子女的生母与生父。在非婚生子女的生母有过错(非婚生子女的生父并不知情)的情况下,欺诈者为生母(女方)。与之相对应,受害人为承担该非婚生子女抚养费的生母的丈夫(男方)。如果非婚生子女的生父也知情,则其与该子女的生母属于共同欺诈,构成共同侵权行为,生母与生父应负侵权连带责任。当然,退一步说,非婚生子女的生父是否纳入欺诈者的主体范围,并不影响受害人对欺诈者即非婚生子女的生母主张权利,但在救济手段的行使和赔偿权利的实现方面,将非婚生子女的生父纳入其中,对保护受害人权益有利。有人认为女方也可以作为受骗的主体<sup>[9]</sup>,笔者认为,这一观点值得商榷。理由是:第一,如前所述,子女是否是自己亲生,作为母亲(女方)一般是最清楚的,她不可能受男方的欺骗,受害人(男方)也不可能去骗女方。第二,规范性文件已经排除了这种可能性。1992年4月2日最高人民法院下发了《关于夫妻离婚后人工授精所生子女的法律地位如何确定的复函》(以下简称“《复函》”),该《复函》指出“在夫妻关系存续期间,双方一致同意进行人工授精,所生子女应视为夫妻双方的婚生子女,父母子女之间权利义务关系适用《婚姻法》的有关规定。”根据该《复函》精神,即便是通过人工授精方式生育子女,也须夫妻双方一致同意才能进

行。这就排除了妻子一方受欺骗的情形。如果妻子一方为他人代孕,则在目前法律条件下,代孕行为是违法的,且代孕母亲在主观上是明知的,不存在受欺骗的可能。

3. 欺诈发生的时间具有特定性。在时间方面,只能发生在婚姻关系存续期间和离婚后。在司法实践中,有些欺诈行为还延续至离婚后,男方在离婚后方知悉所抚养的子女为非婚生子女。目前不宜将时间范围扩大至不具有夫妻关系的同居者同居期间等,以避免社会秩序的混乱和司法实践中法律适用上的困难。因为我国《婚姻法》目前只调整婚姻关系和家庭关系,至于如何应对目前日趋多元化的两性关系所带来的新问题,因这一问题比较复杂和难以把握,还需要专家学者和实务工作者进行深入系统的研究,提出富有针对性的对策建议。

4. 受害人实际承担了抚养费。在行为后果上,男方实际承担了非婚生子女的抚养费。在有些案件中,这种义务一直延续到非婚生子女独立生活为止。

5. 对受害人造成实际损害后果。一方面,由于女方的欺诈行为使男方无端履行了在法律上并不存在的抚养费义务,在经济上遭受损失,而负有抚养义务的非婚生子女的生父在客观上推卸和未履行法定抚养费义务。仅就其财产损失而言,这只是其因履行了本不存在的抚养费义务所造成的直接损失;另一方面,在知道事实真相后,男方在精神上遭受的巨大打击是可想而知的,这不仅扰乱了其家庭抚养关系和情感期盼,其所付出的心血与汗水有可能由此而付诸东流,而且在精神上经受了难以想象与估算的痛苦与伤害。因此,欺诈性抚养这一侵权行为已严重侵害了男方的人格尊严和抚养利益。

## 三、欺诈性抚养关系性质的认定

对欺诈性抚养关系性质的认定,直接涉及对男方的救济手段问题,是对欺诈性抚养进行法律救济的理论基础。但由于法律和司法解释对此均无明确规定,目前学术界对欺诈性抚养关系的法律性质问题更多地是从抚养费返还请求权的定性上进行推导的,且分歧较大。1992年4月2

日最高人民法院下发了《关于夫妻关系存续期间男方受欺骗抚养非亲生子女离婚后可否向女方追索抚育费的复函》(〔1991〕民他字第63号,以下简称“《复函》”),该《复函》指出“在婚姻关系存续期间,一方与他人通奸生育了子女,隐瞒真情,另一方受欺骗而抚养了非亲生子女,其中离婚后给付的抚育费,受欺骗方要求返还的,可酌情返还;至于在夫妻关系存续期间受欺骗方支出的抚育费用应否返还,因涉及的问题比较复杂,尚需进一步研究”。根据这一《复函》精神可以看出,该《复函》只对对被欺诈方就“离婚后”所支付的抚养费的返还问题作出了明确规定,但对“婚姻关系存续期间”所支付的抚养费的返还问题没有作出规定,同时,对主张欺诈方返还抚养费的法律依据也没有涉及,加上我国法律上也没有非婚生子女的否认与认领制度,导致人民法院处理起来于法无据,人们的看法也有较大的分歧。

#### (一) 学界关于欺诈性抚养关系性质的不同观点

归纳起来,目前在学界对欺诈性抚养关系(欺诈性行为)性质的认定主要有否定说和肯定说两种观点之争。否定说主张:因我国实行夫妻共同财产制,在婚后夫妻共同生活期间,女方与他人发生性关系而生育子女,但对男方隐瞒真相,使男方无法定义务而抚养了他人的子女的,如双方无特别约定,则夫妻婚后所得为双方共同财产,但其各自所支出的抚养费金额难以区分与计算,因此男方无权主张返还婚姻关系存续期间所支出的抚养费。而肯定说认为:不论实行何种夫妻财产制,在离婚时对夫妻婚前、婚后财产和共同债务都应当作出公平合理的分割与处理,其中对于子女抚养费是可以根据夫妻经济收入、家庭生活情况和当地人民群众的生活水平来进行评估与计算的。司法实践中多采用肯定说,但所持理由各不相同,对抚养费返还请求权的性质认定也大相径庭,存在行为无效说、无因管理说、不当得利说和侵权损害赔偿说等不同观点。

1. 行为无效说。该观点认为,因女方隐瞒与他人发生性关系而生子的真实情况,致使男方在违背自己真实意思的情况下承担了不应承担的

抚养义务,符合我国《民法通则》第58条第1款第3项的规定,属于无效民事行为。男方有权请求女方返还已支出的抚养费<sup>[10]</sup>。

2. 无因管理说。该观点认为,男方无法定或约定义务而为他人抚养子女,构成无因管理,抚养义务人应返还无因管理人已支出的抚养费<sup>[2]</sup>。

3. 不当得利说。该观点认为,抚养费返还请求权是基于民法上的不当得利行为而产生的。无抚养义务人承担了抚养义务人应履行的抚养义务,应参照德国、日本民法的规定,认定这种抚养义务的付出对于抚养义务人而言就是不当得利,抚养义务人应予以返还。

4. 侵权损害赔偿说。该观点认为,抚养费请求权是基于非婚生子女的生父母共同对被欺诈人(男方)的一种民法上的侵权行为。侵权人非婚生子女的生父母;违法行为是侵权人逃避了法定抚养义务,并使受害人无法定或约定义务而承担了抚养义务,从而在财产上造成了损失;其行为符合侵权行为的一般构成要件,即行为人具有主观过错、有损害结果发生,行为与损害结果之间具有因果关系。

#### (二) 笔者赞成侵权损害赔偿说及其具体理由

笔者赞成肯定说,并支持侵权损害赔偿说。理由如下:

首先,前三种学说均存在一定的局限性,不能有效地保护受害人的人身和财产权益。“行为无效说”忽略了抚养是一种基于一定身份关系而产生的法定义务,即便是在拟制血亲关系中(如收养关系、形成抚养关系的继父母子女关系),也是基于其特定的身份关系和当事人的主观认可,不存在当事人合意的问题;而缺乏当事人合意的行为只能导致行为的可撤销或者效力待定,自不存在行为无效的问题,且如果认定为无效行为,则受害人就无法主张精神损害赔偿,只能主张返还抚养费,这对受害人明显不利。而无因管理要求管理者主观上为他人管理的意思,即为他人谋求利益的意思。而欺诈性抚养中的男方显然在主观上不符合这一要求,这是其一;其二,欺诈性抚养中的男方抚养他人子女是事出有“因”,而

不是无“因”的,这个“因”就是因受欺诈而误将非婚生子女当作自己亲生子女进行抚养;其三,适用无因管理规则,受害人只能请求返还抚养费,不能提出精神损害赔偿要求,对保护受害人权益不利。而“不当得利”说仅从财产损失的角度考虑,指出了行为后果的性质,但没有对生母的主观态度进行否定性评价,也无法揭示出行为的性质。再退一步讲,如果认定为不当得利,则在追究法律责任时,也无法将受害人的精神损失考虑在内,对男方明显不利。

其次,笔者认为,对当事人提出的精神损害赔偿请求应当予以重视与支持。理由是:第一,侵权人的违法行为伤害了夫妻感情。我国《婚姻法》第2条明确规定我国实行一夫一妻制,《婚姻法》第4条还强调夫妻应当履行相互忠实的义务,而侵权人的婚外性行为 and 欺诈行为,是法律所禁止的行为,它不仅违反了《婚姻法》的规定,背叛了夫妻感情,导致婚姻关系破裂,还严重侵犯了夫妻另一方的配偶权,给配偶一方带来精神上、心理上的无法愈合的伤害。第二,侵权人的侵权行为所侵害的对象(客体)是受害人的人身权益,即抚养利益。从受侵害的对象(客体)来看,欺诈性抚养所侵害的表面上是受害人的财产,即造成受害人财产的实际损失(支出了不应支出的抚养费),但实际上侵害的真正对象(客体)是受害人的抚养利益。这种抚养利益实质上是一种人身利益。这种人身利益包含着抚养人的意愿、情感与精神满足,体现着抚养人的人格尊严。侵害其抚养利益,不仅仅是造成抚养人的财产损失,这只是其表面现象(表征),正如有的学者所指出的:受害人的财产损失,仅仅是侵权人侵权目的实现过程中的副产品而已<sup>[2]</sup>。更为重要的是,当受害人知道配偶与他人有染、孩子非自己亲生的真相后,所遭受的巨大打击而造成的精神痛苦、心理崩溃、情感折磨和绝望,甚至名誉受损,实质上就是侵犯了抚养人的人格尊严。换言之,其侵犯的就是受害人的一般人格权,当然,在有的案件中可能还附带侵害到受害人的名誉权和生育权,这些权利都属于自然人的人格权范畴。因此,受害人完全有权主张精神损害赔偿。

第三,侵权人的侵权行为给受害人造成的危

害后果主要体现在精神损害方面。受害人数年甚至更长时间内含辛茹苦把“孩子”养大,所付出的时间、精力、心血更是难以精确计算,到了年纪稍大的某一天突然知道孩子非自己所生,这一夜之间发生的巨变,对于一个蒙在鼓里的人的打击是多么残酷啊!其在精神上遭受的打击与痛苦有时是难以想象与估算的,而其财产上的损失只是其人身利益损失的附带结果,这种精神损害有时甚于财产损失,且无法弥补。如果仅仅从财产权受到侵害的角度进行救济,责令侵权人返还受害人所支出的抚养费,这样处理就可能使受害人的精神痛苦得不到抚慰,从客观效果上来看,侵权人还是没有因其违法行为而得到应有惩戒,这对受害人是公平的。只有定性为侵权行为才能够有效地保护受害人的人身和财产权益。

第四,受害人的请求符合我国《婚姻法》和相关司法解释的规定。我国《婚姻法》第46条规定“有配偶者与他人同居”而导致离婚的,无过错方有权请求损害赔偿。最高人民法院《关于适用〈中华人民共和国婚姻法〉若干问题的解释(一)》第28条规定,《婚姻法》第46条规定的“损害赔偿”,包括物质损害赔偿和精神损害赔偿。涉及精神损害赔偿的,适用最高人民法院《关于确定民事侵权精神损害赔偿责任若干问题的解释》(以下简称“《解释》”)的有关规定,该《解释》第1条第2款明确规定:违反社会公共利益、社会公德侵害他人隐私或其他人格利益,受害人以侵权向人民法院起诉请求赔偿精神损害的,人民法院应当依法予以受理。欺诈性抚养这一违法行为属于该条款规定的范畴,因此,受害人完全可以基于对方所为民法上的侵权行为而依法主张精神损害赔偿,受害人完全有权依法主张精神损害赔偿,这种主张是有法律依据的,同时也符合法理。

#### 四、欺诈性抚养侵权赔偿责任的承担

##### (一) 欺诈性抚养案件的性质

如前所述,关于欺诈性抚养案件的定性问题,目前我国法律没有规定。最高人民法院曾在1992年对类似问题作出过《关于夫妻关系存续期间男方受欺骗抚养非亲生子女离婚后可否

向女方追索抚养费的复函》(〔1991〕民他字第63号),但该司法解释也没有对欺诈性抚养关系的认定与处理作出明确的规定。面对现实生活中不断出现的欺诈性抚养纠纷,从长远来看,加强对欺诈性抚养予以法律救济的立法工作,或者制定相关司法解释,为人民法院正确审理此类案件,为当事人依法维权提供法律依据已经是一项十分紧迫的任务。就当下而言,对于案件的处理,曾有人主张应当定为抚养费纠纷来处理<sup>[2]</sup>。笔者主张,在案件的定性上,用侵权责任法的相关理论来认定欺诈性抚养关系的性质是最为准确与合理的。这也为人民法院适用《侵权责任法》和相关司法解释审理案件提供了法律依据和理论支撑,也为未来进一步完善立法铺平了道路。在相关立法修订完善之前,人民法院可以根据我国《侵权责任法》和相关司法解释的精神以及侵权损害赔偿说的理论来指导具体案件的审理工作,将案件作为损害赔偿纠纷来处理。当事人主张损害赔偿的法律依据就是我国《侵权责任法》和相关司法解释。当事人如果还主张精神损害赔偿的,则适用《侵权责任法》中侵害一般人格权的有关规定和法理对案件进行审理。

## (二) 欺诈性抚养的构成要件

根据上述分析,我们不难得出结论,欺诈性抚养是一种侵害自然人人格尊严的复合型侵权行为,侵权行为的主体是非婚生子女的生母与生父;违法行为是欺诈者采用欺骗手段或者因过失而误以为该子女系与男方所生,使受害人误认非婚生子女为自己的婚生子女而为之承担了抚养义务,而自己却逃避了法定抚养义务的行为;损害结果是受害人因“履行抚养义务”而遭受财产损失和精神损失。而实质上欺诈性抚养损害的是受害人的抚养利益,具体体现为对受害人人格尊严的一种侵害。在有的案件中可能还附带侵害到受害人的配偶权、名誉权和生育权等;欺诈者的欺诈行为与受害人(男方)受到损失之间具有因果关系;欺诈者具有欺诈的主观过错(包括欺诈的故意或者过失),因此,欺诈性抚养完全符合一般侵权行为的责任构成要件。

## (三) 欺诈性抚养侵权赔偿责任的范围和形式

1. 侵权赔偿责任的范围。如前所述,欺诈性抚养构成侵权行为,侵权行为人应当承担民事赔偿责任。赔偿范围包括受害人已支付的抚养费(包括生活费、教育费、医疗费等);对于侵权行为情节恶劣、后果比较严重,受害人要求予以精神损害赔偿的,侵权行为人应当予以赔偿。人民法院可以根据案件的具体事实(包括侵权行为人的主观过错程度、侵权行为的情节与后果、影响等)和受害人的诉求,在充分考虑我国目前处于法律空白地带的非亲子关系事实引发的利益平衡问题的基础上,依据《侵权责任法》、最高人民法院相关司法解释和侵权责任法相关理论予以公平公正的处理。鉴于此类案件的特殊性,人民法院在审理时应当注意变偏重财产利益保护、抚养费返还为全面关注当事人身份利益、人格利益、财产利益、情感利益和安全利益。特别是要注意加强对受害人人格尊严和情感利益的保护<sup>[11]</sup>。同时,采用合理有效的司法对策,对精神损害赔偿标准与损害后果评价标准的适用、依职权调查取证范围的拓宽等方面的问题进行探索研究,破解当前司法实践中出现离婚损害赔偿难、案件判赔率低的司法难题,充分利用法律赋予的司法权力维护受害人的权益,避免受害人一方在法庭上的二次伤害<sup>[12]</sup>,以实现保护弱者利益的法律公平与社会正义。

2. 侵权赔偿的形式。实行财产责任形式为主和全部赔偿的原则。侵权赔偿责任形式主要为财产损害赔偿,包括赔偿受害人支出的全部抚养费(包括生活费、教育费和医疗费等)损失及其抚养费的利息损失;而赔偿精神损失则作为次要的赔偿责任形式。在司法实践中,有的案件只判决被告赔偿原告抚养费损失,而未将抚养费的利息损失考虑在内是不妥当的。如果受害人主张精神损害赔偿的,人民法院应当予以支持,并根据具体案情,从侵害一般人格权的角度判决欺诈者赔偿受害人(男方)相应的精神损害抚慰金,以保护受害人的合法权益,维护我国婚姻家庭制度与秩序。对于个别案件性质比较

恶劣,造成受害人名誉损失的,还可以一并适用赔礼道歉、消除影响和恢复名誉等民事侵权责任方式。

(四) 处理欺诈性抚养案件需要注意的具体问题

1. 连带赔偿责任的具体适用。在审理欺诈性抚养案件中,对于侵权责任主体的认定,如果欺诈者是明确的,即非婚生子女的生母与生父都是明确的,则受害人(男方)可以将这两个人作为共同被告一并起诉,要求他们承担连带赔偿责任。理由前面已经阐述过,这里不再重复。但如果非婚生子女的生母说不出孩子的生父,或者由于某种原因无法查出具体是谁,则应当允许受害人以非婚生子女的生母为被告,要求其承担全部赔偿责任。如果非婚生子女的生父确实不知情,无欺诈的故意,则应由生母独自承担赔偿责任。换言之,属于侵权人一方有过错的,由一方承担侵权赔偿责任;属于侵权人双方均有过错的,则属于双方共同致人损害,由侵权人双方承担连带赔偿责任。这样处理,有利于裁判结果得到执行,对保护受害人的利益有利。

2. 计算赔偿损失的时间范围。即赔偿损失计算的起止时间。受害人请求欺诈者赔偿财产损失的时间范围是从当事人缔结婚姻关系时开始至离婚时止,还是从当事人离婚后开始计算,目前人们的认识并不一致。有的人认为从离婚后开始计算是因为我国实行夫妻共同财产制,在婚姻关系存续期间,双方的财产为夫妻共同财产而无法计算,因此无须返还<sup>[9]</sup>。笔者赞成从婚姻关系存续期间开始计算的观点。具体而言,就是从婚姻关系存续期间抚养该非婚生子女时开始计算。因为不论是实行夫妻共同财产制,还是约定财产制,对子女的抚养教育义务是不能免除的,换言之,在侵权行为和损害结果已被人民法院依法予以认定的情况下,也就意味着损害结果是从抚养该非婚生子女之时开始发生的,赔偿责任计算的时间范围自然而然应当从抚养该非婚生子女时起,至离婚时止。如果发现事实真相是在离婚后,则时间范围可以延长至离婚后。当然,从诉讼的角度来看,男方在主张自己的权利

时须负举证责任。

3. 男方与所抚养的非婚生子女关系的处理。

(1) 男方与所抚养的未成年非婚生子女的关系。在男方(受害人)与配偶(欺诈者一方)离婚后,其与原先所抚养的非婚生子女已无任何亲属关系,也无法律上的任何权利义务关系。该非婚生子女应由其生母和生父负责抚养。从完善法律的角度来看,为了稳妥地解决好欺诈性抚养关系所派生出来的法律问题,未来立法上应当借鉴大陆法系国家的立法经验,建立婚生子女的否认制度和非婚生子女的认领制度。

(2) 男方与所抚养的成年非婚生子女的关系。这个问题比较复杂,应当根据不同情况区别处理。首先,男方与所抚养的成年非婚生子女在多年的共同生活中,已经形成了事实上的抚养教育关系,即事实收养关系。如果男方在知道事实真相时,要求与女方(非婚生子女的生母)离婚并要求赔偿抚养费的,人民法院应当尽量予以调解解决。如果调解成功,可要求当事人另行办理收养手续,该非婚生子女有赡养扶助男方(养父)的法定义务。经调解无效者,则应当依法判决离婚,并对侵权赔偿责任问题予以公平公正的处理,而当事人之间的权利义务关系也随之解除。其次,在婚姻关系存续期间,男方与非婚生子女的生母共同把非婚生子女抚养成人,应当认定男方与非婚生子女之间形成了事实收养关系。在该子女成年后,男方起诉离婚并要求欺诈者(非婚生子女的生母)赔偿损失的,人民法院应当慎重处理。目的是为了维护家庭和谐与社会稳定,也是为了平衡各方当事人的权益。如果夫妻感情破裂,调解无效,或者双方当事人已协议离婚,只是对财产分割问题无法达成协议的,人民法院在审理时应当注意根据《婚姻法》和相关司法解释的有关规定,在保障欺诈者一方基本生活费用的前提下,从保护男方(受害人)的利益出发,对欺诈者一方可以不分或者少分财产。对于男方(受害人)提出精神损害赔偿要求的,由人民法院依法审理后作出裁判。

参考文献:

[1] 李艳波. 最高人民法院12月4日公布婚姻家庭纠

- 纷典型案例 [EB/OL]. <http://www.court.gov.cn/zixun-xiangqing-16211.html> 2015-12-04.
- [2] 吴海强. 论欺诈性抚养的法律救济 [EB/OL]. <http://www.chinacourt.org/article/detail/2008/02/id/288098.shtml#rd> 2008-02-13.
- [3] 香卉辉, 李方芳. 厦门亲子鉴定数平均每天在 3 例以上 5% 非亲生 [EB/OL]. <http://fj.qq.com/a/20141023/007243.htm> 2014-10-23.
- [4] 吴国平. 有扶养关系的继父母子女关系的认定及其继承权问题 [J]. 中华女子学院学报, 2015, (5).
- [5] 陈苇. 外国婚姻家庭法比较研究 [M]. 北京: 群众出版社 2006.
- [6] 吴国平, 张影. 婚姻家庭法原理与实务 (第三版) [M]. 北京: 中国政法大学出版社 2013.
- [7] 杨立新. 民法判解研究与适用 [M]. 北京: 中国检察出版社, 1994. 375.
- [8] 胡浩. 全面两孩落地在即 代孕等问题受关注 [N]. 人民法院报 2015-12-26(6).
- [9] 蔡军如. 欺诈性抚养关系的法律界定及其处理原则 [EB/OL]. <http://court.gmw.cn/html/article/2013/09/23/137886.shtml#rd> sukey=fc78a68049a14bb25b5118f6b98e39ae830146e7d6fa757c722b81af7a601bbeb273887758529ec32904371e262becbc 2013-02-23.
- [10] 李健. 欺诈性抚养关系的法律认定 [EB/OL]. <http://www.chinacourt.org/article/detail/2012/07/id/535020.shtml#rd> 2012-08-06.
- [11] 王春霞, 罗书臻. 家事审判改革为相关立法提供实践依据 [N]. 人民法院报 2016-03-03(1).
- [12] 陈朝晖, 翁德辉. 困境与突破: 离婚损害赔偿难的破解路径探究 [J]. 海峡法学 2015 (4): 78-87.

## Research on the Determination of Fraudulent Custody and Compensation for the Liability

WU Guo-ping

( Fujian Jiangxia University , Fuzhou 350108 , China)

**Abstract:** Fraudulent custody is a civil tort of infringing personal dignity. Presently due to the absence of related laws and regulations , there exist controversy and divergence about how to dispose and determine the nature of such cases. With the increasing of fraudulent custody disputes , for one thing , we should promote theoretical foundation , conducting researches on determination of characteristics and nature of fraudulent custody , requirements of its tort compensation as well as its scope and forms. For the other , related legislation requires further developments , which will equip people's court with powerful weapons for combating cases of fraudulent custody correctly and timely and protect the legal rights and interests of clients.

**Key words:** fraudulent custody; nature; determination; compensation liability

( 责任编辑 赵莉萍)