

doi:10.3969/j.issn.1674-117X.2023.05.009

论亲子关系双轨制的构建

李 飞, 黄灵霞

(华侨大学 法学院, 福建 泉州 362000)

摘 要: 我国现行法律在亲子关系的认定上实行单轨制, 体现为身份关系严格要式登记主义以及单一的完全收养效力模式的设置。这可能导致现实中缺乏形式要件的事实亲子关系无法得到法律的有效保护; 收养关系中收养人与被收养人的拟制亲子关系完全取代自然血亲亲子关系, 也与我国传统亲情伦理传统相悖。而亲子关系双轨制的实行, 可以兼顾自然亲子关系与法定亲子关系, 更有利于儿童最大利益原则的实现, 也更加符合我国当今社会现状。建议通过增设身份占有制度与不完全收养制度来构建亲子关系双轨制, 作为我国现行亲子制度的补充, 以满足纷繁复杂的社会生活之需。

关键词: 亲子关系; 身份占有; 不完全收养; 双轨制

中图分类号: D923.92

文献标志码: A

文章编号: 1674-117X(2023)05-0069-09

引用格式: 李 飞, 黄灵霞. 论亲子关系双轨制的构建[J]. 湖南工业大学学报(社会科学版), 2023, 28(5): 69-77.

On the Construction of the Dual-Track System of Parent-Child Relationship

LI Fei, HUANG Lingxia

(Law School, Huaqiao University, Quanzhou 362000, China)

Abstract: The current law of our country implements a single-track system in paternity determination, which is reflected in the strict registration of identity relationship and a single model of complete adoption effectiveness. This may deprive de facto parent-child relationship of an effective protection of the law. The fact that legal parent-child relationship between the adopter and the adoptee in the adoption relationship completely replaces the natural blood paternity is contrary to traditional Chinese family ethics. The implementation of the dual-track system of parent-child relationship can take care of both the natural blood paternity and legal paternity, which is more conducive to the realization of the principle of children's best interests and more in line with the current social situation in China. It is suggested that a dual-track system of parent-child relationship should be established by adding an identity possession system and an incomplete adoption system as a supplement to the existing parent-child system in China, so as to meet the needs of complex social life.

Keywords: parent-child relationship; possession of identity; incomplete adoption; dual-track system

收稿日期: 2023-06-20

基金项目: 福建省社会科学基金资助项目“《民法典》适用中民事权益保护的‘谦抑性’研究”(FJ2022B097)

作者简介: 李 飞(1984—), 男, 河南永城人, 华侨大学副教授, 博士, 研究方向为民法基础理论;
黄灵霞(1998—), 女, 广东化州人, 华侨大学硕士研究生, 研究方向为民商法。

一、问题的提出

我国对于亲子关系认定实行单轨制,即法律上认可的父母往往是唯一的。这意味着,一方面事实亲子关系难以得到法律的承认;另一方面,当收养关系成立后,养父母成为被收养人法律上的父母,被收养人与生父母的权利义务关系消除。这种单一的亲子关系认定模式不能满足部分亲子关系的实际认定需要,也有悖于我国传统的亲情人伦。例如,近年见诸报端的类似“错换人生28年”等产房抱错婴儿事件中^[1]，“养父母”与“养子女”在数十年的共同生活中所形成的“亲子关系”，实际上既非自然血亲关系亦非法定拟制血亲关系。在单轨制亲子关系模式下，该子女与生父母的自然血亲亲子关系排除了其与“养父母”因长期共同生活而成立亲子关系的可能性，“养父母”与“养子女”间所形成的事实亲子关系无法为当下法律所承认与保护。再如，部分儿童走失后，或在拐卖被解救出来后，因客观原因长期未能找到亲生父母而被合法收养，后得以与亲生父母相认，此时，由于我国实行单一的完全收养制，此前合法有效的收养意味该儿童与亲生父母的权利义务关系已消除。而现实中，上述事件中的亲生父母往往经历了多年骨肉分离的痛苦，也从未放弃过寻找亲生儿女，若最终结果是与儿女在法律上的亲子关系已完全消除且没有救济的可能，这对当事人而言无疑是一种终身的遗憾。对此，有学者认为，失去亲生儿女的父母显然值得同情，但作为亲生父母的权利应当让位于儿童福利与社会秩序^[2]。该观点是在我国亲子关系单轨制下无奈的取舍之言。

上述社会现象反映出在我国亲子关系单轨制的立法下，基于长期共同生活而形成的事实亲子关系须让渡于法定的自然血亲亲子关系，从而无法获得法律的承认；自然血亲亲子关系则须完全让渡于因收养等而形成的法律拟制亲子关系。在双重亲子关系无法兼容的部分情形中，多方的情感与利益难以平衡，也不能真正有利于实现儿童利益最大化。因此，有必要对现行单轨制亲子关系认定机制进行反思，进而考虑引入亲子关系双轨制的可能性。

二、亲子关系双轨制的理论基础

(一) 亲子关系双轨制概述

亲子关系即父母子女关系，包括自然亲子关系和法定亲子关系。自然亲子关系包括基于自然血亲形成的父母子女（包括婚生子女与非婚生子女）关系，以及双方虽不具有生物学意义上的血缘关系，但基于长期的抚养教育的事实而形成的事实亲子关系，如前述“错换人生”类似事件中“养父母”与“养子女”之间形成的即为事实上的亲子关系。法定亲子关系则指法律对自然亲子关系进行调整而形成的父母子女关系以及拟制的父母子女关系。在我国目前的法律机制下，前者仅包括自然血亲的父母子女关系；后者指不具备自然血亲关系，但基于法律认可而人为设定的父母子女关系，包括养父母子女关系和形成抚养关系的继父母子女关系^[3]。

亲子关系双轨制是指，当部分自然亲子关系无法为法定亲子关系所涵盖时，或者当部分法定亲子关系与自然亲子关系存在冲突时，允许当事人选择自然亲子关系与法定亲子关系并行共存的制度。一方面，亲子关系双轨制体现为承认部分事实亲子关系的法律效力，如前述“错换人生”类似事件，法律可对当事人保留的基于长期共同生活以及自然血亲而形成的双重亲子关系予以承认和保护；另一方面，在收养关系成立时，通过设立不同的收养效力机制，允许当事人选择是否同时保留被收养人与亲生父母的亲子关系。

在比较法上，大多数国家在亲子关系认定上采取双轨制，仅少数国家采取单轨制，如我国、泰国等。一方面，对于因长期共同生活而形成抚养教育关系的事实亲子关系，不少国家通过亲子身份占有制度予以规制，即双方以亲子的名义共同生活，为公众所熟知的，尽管不具备自然血亲关系或不具备拟制亲子关系所要求的登记要件，当持续一定时间，可推定为取得亲子关系^[4]。另一方面则体现在收养领域，多数国家根据被收养人在收养成立后是否与生父母保留亲子关系，分别规定完全收养与不完全收养（或简单收养）制度，其中完全收养中被收养人与原生家庭的权利义务消灭，不完全（简单）收养中被收养人与生父母的亲子关系仍继续保留。相关身份主体可以通过

共同协议选择收养模式, 亦即, 如果决定采用不完全(简单)收养, 则被收养人与收养人及其生父母同时保留亲子关系。

(二) 亲子关系双轨制的域外考察

1. 亲子身份占有制度

在各国有关亲子身份占有制度的规定中, 《法国民法典》最具代表性。《法国民法典》311-1 条规定, “一个人与其所称所属家庭之间有亲子关系和亲属关系事实上的充分联系”可证明身份的占有, 主要包括以下事实: (1) 人们认为双方具有亲子关系, 且双方分别以父母/子女的身份相待; (2) 被认为是父母的一方负担该子女的教育、抚养与居住安置义务; (3) 社会上、家庭里均承认双方的亲子关系; (4) 公共机关亦承认二者的亲子关系; (5) 该人一直使用被认为是其父或其母的姓氏^[5]。除法国外, 加拿大魁北克地区、埃塞俄比亚、阿根廷、秘鲁、智利、菲律宾、马耳他、我国澳门地区同样规定了亲子身份占有制度^[6-14]。上述国家和地区对亲子身份占有构成要件的规定与《法国民法典》有相似之处, 大多规定该段亲子关系中双方须以亲子身份共同生活并承担彼此的权利义务, 且该亲子身份为社会、家族认可; 对于该亲子身份占有的时效, 仅有菲律宾、智利规定了具体的时间限度为 5 年, 其余国家则是较为模糊地规定为“长期”“较长的一段时间”。在效力认定上, 上述国家和地区多认定满足亲子身份占有要件即可取得推定或证明亲子关系存在的效力, 其中《马耳他民法典》同时规定了出生证书具有优于身份占有的效力, 《最新阿根廷共和国民法典》规定生物学上的相反证据可推翻身份占有的效力。

亲子身份占有制度的设置, 使因长期共同生活而形成的事实亲子关系获得法律推定的效力, 从而得以与自然血亲的亲子关系在法律上并存。

2. 完全收养与不完全收养制度

在罗马法中, 优士丁尼曾将收养区分为“完全收养”(adoptio plena)和“不完全收养”(minus plena)^[15]。当生父将家子出养给家外人(即彼此不通过家父权发生联系的人)的情况下, 生父的支配权毫不解除且不转移任何权利给养父, 养子也并不处于养父的权力之下, 且养子享有养父在无遗嘱情况下的继承权^[16]。即在不完全收养中,

被收养人享有双重继承权^[17]。

这种区分为不少现代国家所继受, 比如法国、葡萄牙、意大利、阿根廷等。如《法国民法典》第 356 条规定, 完全收养即赋予子女一种替代原始亲子关系的父母子女关系, 被收养人不再属于其生父母家庭, 但保留禁止结婚的规定; 第 364 条规定了在简单收养中被收养人留在原家庭并保留全部权利, 尤其是继承权; 第 365 条规定收养人享有唯一的亲权。此外, 尽管部分国家未明确区分完全收养与不完全收养, 但在完全收养制度中规定了例外情形。如《西班牙民法典》规定被收养人为继父母, 或在仅有一位双亲的身份依法确定时, 收养人、年龄超过十二岁的被收养人和法律关系应当维持的亲子双方都申请维持该法律关系时, 被收养人仍然与生父母家庭保持法律关系^[18]; 又如《奥地利民法典》规定若收养人为一人且为养父, 则与亲生父亲的关系消灭, 若为养母, 则与亲生母亲的关系消灭^[19], 即在该类情形之下, 被收养人得以与一方亲生父母保持法律上的权利义务关系; 而《瑞士民法典》和《韩国民法典》则规定, 收养继子女的情形下, 被收养人与亲生父母的关系不消灭^[20-21]。此外, 《埃塞俄比亚民法典》第 559 条规定了被收养儿童保持与其原家庭的亲属关系, 并且前款规定适用于被收养人的配偶以及卑亲属, 当有必要在原家庭与收养家庭间作出选择时, 收养家庭具有优先地位^[22]。可见, 多国在收养上允许被收养人与原生家庭保留亲属权利义务关系, 在亲子关系上给予收养当事人选择的权利。

综上所述, 在亲子关系的认定上, 多数国家在坚持要式主义的前提下采用双轨制, 即通过身份占有、完全收养与不完全收养等制度赋予自然亲子关系与法定亲子关系在法律上共存的效力。

(三) 亲子关系双轨制的困境及突破

亲子关系双轨制的实行, 可以兼顾自然亲子关系与法定亲子关系, 更有利于儿童最大利益原则的实现, 也更加符合我国当今社会的发展现状。然而亲子关系双轨制也有其弊端, 主要涉及两方父母与同一子女相对复杂的权利义务分配问题, 包括抚养、赡养和继承等方面。对于上述问题, 笔者认为可构建以下应对规则。

第一, 确立约定优先原则, 给予亲子关系主体

充分的意思自治自由。首先,无论是事实亲子关系在法律上的准正,还是不完全收养模式的选择,都必须建立在当事人充分的意思自治基础上,允许相关主体通过协议选择是否发生亲子关系双轨制的法律效果。其次,对于选择保留双重亲子关系的情形,也应赋予相关主体自主协商分配相关亲子关系权利义务的自由,而法律仅提供权利义务分配的基本原则,即权利与义务对等原则。

第二,相关主体无法就是否保留双重亲子关系达成一致时,可向法院提起确认之诉,法院可在尊重子女意愿的前提下,遵循事实抚养一方优先保留亲子关系的原则处理。该处理规则有利于实现子女最佳利益,因为往往与子女长期共同生活的一方,更容易取得该子女心理上所认可的父母地位,应当优先允许该子女与事实抚养一方父母继续保持亲子关系,打破这种生活环境可能给儿童造成感情上的伤害。

第三,相关主体就保留双重亲子关系达成一致、但就三方的具体权利义务分配未达成一致而向法院提起诉讼时,法院同样可以依照权利义务对等原则来分配其各自的权利义务。例如,对于子女一方履行较多抚养义务的父母,在该子女的赡养和遗产分配上可获得更高的份额。

总而言之,亲子关系双轨制有其自身的弊端,因而应当谨慎地对待每一个案件。较为妥适的处理方案是,以意思自治原则为主、以子女利益最大化原则和抚养一方优先原则为辅进行个案处理,进而突破亲子关系双轨制下的困境,真正实现扬长避短,为解决现实中的双重亲子关系提供制度支撑。

三、亲子关系双轨制构建的现实基础

(一) 回应纷繁复杂的社会现实之需

“亲属”关系本身的关系特殊性与国家理性的普遍性难免存在龃龉,导致亲属关系在一定程度上受到立法的排斥。在立法上具体表现为亲属关系不再被特殊化看待,有关亲属伦理也为国家伦理所排挤,导致被淡化的亲属法立法风格与我国亲属群体庞大、亲属体系网发达、重视亲情人伦传统的社会现实产生背离^[23]。

我国现行单一的亲子认定机制也存在相似问题。第一,前文所述“错换人生”等事件中的事

实亲子关系认定问题亟待解决;且由于相认而“突然出现”的自然血亲父母,是否必然享有对该亲生子女的亲权,以及是否具有对该亲生子女的遗产继承权等问题,同样未有明确的法律规定。若生父母的出现得以优先于甚至全盘否定该事实亲子关系,可能会损坏当事人现有的家庭模式以及现实生活利益,危害婚姻家庭安定。第二,国家立法理性下设置的单一的完全收养模式,忽略了社会现实中部分被收养人与生父母间保留法律上的权利义务关系的主观意愿与客观必要性。尽管立法初衷在于尽量减少甚至切断被收养人与生父母的联系,帮助收养人稳定收养关系,以及养子女与养父母及其近亲属间尽快建立亲密和睦的家庭关系;但现实中养子女与生父母的情感联系往往难以彻底切断,从法律上看,强行切断养子女与生父母的关系能更好地帮助孩子融入收养家庭的观点也十分存疑,因为确实存在部分被收养人同时在被收养家庭与亲生父母家庭等多方滋养中长大的情形。现实生活中不乏被送养人一直与生父母家庭保持着基本甚至较为密切的来往,双方继续在不同程度上相互履行抚养和赡养义务的情况(参见(2022)京01民终6555号民事判决书)。此时,法律继续一刀切式地否认被收养人与生父母的亲子关系,与社会现实不符。在《民法典》制定过程中,各地曾多次提出应允许亲属间的收养以及继父母收养子女的情形下建立不完全收养模式,允许被收养人与生父母继续保留亲子关系^[24]。

婚姻家庭法立法价值取向的单一或多元与特定的社会分层数量成正比例的关系,即社会分层越多,对于婚姻家庭法规范需求的差异性就越大,立法的价值取向就越需要多元化^[25]。现代社会中的家庭结构日趋多元化,亲子关系单轨制难以平衡各方主体的人伦情感与权利义务关系,亲子关系双轨制的建立可回应上述情形中身份关系主体对于维持双重亲子关系的情感与利益需求。

(二) 尊重传统人伦亲情的必然要求

血缘人伦既是人生物性的自然,也是人的社会性、伦理性的自然,家庭血缘的人伦关系属于元人伦关系,且由于家庭是社会的细胞,家庭伦理在社会伦理中占据基础地位^[26],而家庭伦理以及亲属法的终极价值目标则为实现和谐幸福^[27]。尽管亲子关系单轨制的设置旨在保障该子女得以

在新的家庭中获得高度盖然性的和谐幸福,但在部分特殊情形下,单轨制的亲子立法一律排除另一方父母与之建立亲子关系的可能性,未免显得过分理性,忽略了现实中真实的人伦亲情。一方面,在事实亲子关系情形中,法定亲子关系的认定过度强化血缘真实或血缘获知,容易破坏事实亲子关系双方业已形成的稳定人伦秩序,可能会危及婚姻家庭的安定性甚至成为亲子法上的隐患,毕竟“仅有血缘关系不足以证明当事人在法律上有权和对方建立一种密切的生活关系,如果有一方父母已经和子女共同生活了一段时间,那么应该优先维护这种关系”^[28],至少立法应当给予处于双重亲子关系中的主体同时兼顾多方亲情利益的可能性,而不仅是立法理性上的二选一。另一方面,在收养关系中,单轨制的亲子认定意味着生父母一方与该子女的权利义务关系一律消灭,全然不顾相关主体的真实意愿以及客观情形,然而当养父母主观或客观上不能继续收养该子女时,抚养义务又回归至生父母处,现实中极具世俗性与伦理性的亲子关系在法律上似乎已被设定为“可随意切割和转移之物”,缺少了亲情温暖。

“我们所必须学会理解的是,人类文明有其自身的生命,我们所有欲图完善社会的努力都必须在我们并不可能完全控制的自行运作的整体中展开,而且对于其间各种力量的运作,我们只能希望在理解它们的前提下去促进和协助它们。”^{[29]37}我们应当警惕哈耶克所批判的“人能经过审慎思考的理性而重构文明”的唯理性主义。立法首先要切实立足于世俗社会的人伦亲情传统,同时也应当保持一定的谦卑,承认现实中存在立法者所无法预见到的偶然情形,并给予特殊的亲子关系认定机制,以最大程度地尊重当中的人伦亲情。毕竟“文明的发展甚至维系,都取决于我们是否能为未知之事象(或偶然之事象)的发展提供最多的机会”^{[29]29}。

(三) 坚持子女利益最大化原则的应然选择

自近代以来,我国亲属法由原始的家族利益优先演变为父母利益优先,再演变至现在的子女利益优先^[30]。“子女利益最大化原则”首见于《联合国儿童权利公约》,后陆续成为各国亲子法的指导原则之一。在我国,最有利于未成年人原则具体可归结为尊重人格尊严、听取意见、特殊优

先保护、适应健康成长规律、保护与教育相结合五个方面^[31]。子女是一个家庭乃至社会的希望和未来,在上述各类自然亲子关系与法定亲子关系无法兼容的情形下,未成年子女情感与利益应当是我们首先要衡量和保护的因素。

在双重自然亲子关系情形中,单轨制的认定意味着在亲子关系上必须作出唯一的抉择,事实亲子关系中事实父母与该子女往往已经形成了较深的联结,此时若强求将自然血亲的亲子关系作为唯一的法定亲子关系,对事实上的亲子关系不予承认,必然会加剧该子女对两方家庭的不适应性,也增加了该子女遭遇心理创伤或问题的风险。此外,在收养中部分送养人与被收养人在前期也可能已经建立了亲密联系,双方全身心毫无保留的投入和历时性的付出更是决定了抚养权对于父母的重要意义以及亲子关系的不可替代性,因而在双重亲子关系主体尤其是子女一方有强烈意愿保留双重亲子关系的情形下,法律应当承认和保护双重亲子关系,真正实现子女利益最大化。

四、亲子关系双轨制的制度构建

(一) 在《民法典》中构建亲子关系双轨制的可行性

亲子关系双轨制在我国的实行,需要审慎思考其能否与我国现行法律体系相兼容的问题,方能发挥良好的立法效果。

1. 符合我国亲属法的传统伦理价值

自古以来,血缘与亲情乃人类的本性,为人类这一生物体在社会活动中的物质基础和情感纽带。早在汉宣帝时期,就颁布了“亲亲得相首匿”的诏书,可见在重刑罚的古代,人们就认识到了伦理亲情作为人的最基本的情感归属,应当作为法律维护的基本价值。家庭文化以及由家庭文化而延伸出的亲情伦理与道德精神的意义系统,既是中国传统人生哲学的基础,也是当下中国人精神世界的基石。自然亲子关系与法定亲子关系包含着亲子关系主体间出于人类本能的愛,以及基于道德的伦理追求,当中的亲情与情感往往难以割舍。亲子关系双轨制的构建可赋予亲子关系主体间选择保留双重亲子关系的自由,从而在法律上保护各方情感需要及利益,这对于实现个体幸福与家庭和谐发挥着巨大作用,符合我国传统的伦

理价值追求。

2. 补正身份关系严格要式主义的瑕疵

我国在身份关系上对于亲子关系实行的是严格的登记主义,导致现实中基于产房抱错、走失、拾养等事件而形成的事实亲子关系一直处于法律的“灰色地带”,现有涉事实亲子关系的裁判也体现出立法与社会现实间存在龃龉。我国对不具备法定形式要件的事实亲子关系一律不予认可,但司法实践中直接或间接支持事实亲子关系效力的裁判并不少见。换言之,裁判者从司法的角度认可事实亲子关系可以转化为法定亲子关系。如在某案中,被告A由于产房抱错行为而由事实上的养父母抚养长大并承担了养父母晚年的生养死葬义务,在养父母去世后,养父的兄弟姐妹以A与事实上的养父母“既非自然血亲关系,又不属于法律拟制的收养关系”主张A并无继承权,最终法院支持了事实亲子关系的效力,认定A具有继承权^[32]。此外,现行裁判中多数法官也倾向于支持1999年4月1日后所形成的事实收养关系,如(2021)苏0214民初2684号民事判决书、(2022)云09民终513号民事判决书等。较为典型的判决如(2009)厦民终字第3052号判决书,该案的二审主审法官就案涉的事实收养关系效力认定问题撰文,主张《收养法》所规定的形式要件最终目的为保护被收养人的利益,因而司法应发挥一定的能动性,对具备收养外观的社会关系进行甄别,从而有条件地承认部分不具备形式要件的收养关系的效力^[33]。此外,2006年江苏省民政厅发布的《关于解决我省公民事实收养问题的意见》,规定不符合《收养法》规定、无法办理收养登记的,如收养人与被收养人共同生活5年以上,且收养人具有抚养教育能力的,可向公证部门申请办理承担抚养责任公证。这是身份占有制度在规制事实收养关系上的应用,体现出地方立法对社会中的事实收养关系作出让步式的认可和回应。

可见我国在身份关系上的单一的严格要式主义立法,难以回应法律对亲属调整的规范表达与生活实践的冲突,导致裁判者不得不发挥司法能动性以平衡当中的法理与人伦情感,填补我国在事实亲子关系上的立法空白,最后作出认可事实亲子关系效力的裁判。然而实际上所作出的裁判结果虽与人伦民情相符,但与法律规定相悖,折

射出我国亲子关系单一制无法适应社会现实需要的问题。为维护我国立法的权威性以及司法的统一性,有必要在严格的要式主义下,设置亲子关系双轨制补充规制,以弥补我国民法在事实亲子关系上的立法空白。

3. 完善现行收养制度的不足

20世纪末,国际社会在完全收养制度设置上出现趋同化趋势,主要原因在于多数国家认为完全收养比简单收养更有利于保护儿童的最大利益^[34],既可以减轻养子女的负担,保护养子女利益,还可以保护收养人的利益,防止养子女原生家庭的干扰,同时也能避免收养人的财产经过养子女的继承而流入原生家庭。我国立法者也认同这一观点并继续采用单一的完全收养制^[35]。

然而,随着时代的发展,单一完全收养制度的社会背景已发生较大转变,学者们综合运用多学科知识对单一完全制度进行了研究,揭示出其存在的一些不足。第一,在部分收养中,单一的完全收养未必有利于被收养人的利益。21世纪初,综合了社会学、心理学和医学等研究成果的附属理论(theory of attachment)开始主张收养从排他、封闭收养转向支持收养后被收养人与生父母家庭接触、交往的开放模式。该理论认为,儿童幼年关键时期与某位成年照料者所形成的亲密关系会影响该儿童心理和人格的发展,若儿童因为某种原因须辗转于短期的照料安排,容易错过前述的成长机会,其心理发展容易因此而陷入停滞和危机中,因而该理论主张保全儿童与其昔日成长环境中有着紧密联结、对其有重大影响的主体的联系^[36]。如在继父母子女收养继子女的情形中,当共同生活的生父母一方死亡,另一方继父母不愿意再继续履行教育抚养义务,除非达成解除收养关系的协议,否则被收养人只能继续被动地留在继父母身边,而与另一方生父母的亲子关系亦无法恢复,这实际上不利于保护被收养人的利益与情感。同理,对于送养人仅出于暂时的抚养困难而进行送养的情形,建立不完全收养制,承认双重亲子关系,允许被收养人能同时与生父母保持联系,将更有利于被收养人的身心健康发展^[37]。第二,随着再婚家庭的增加以及社会生育率的总体降低,独生子女家庭与无子女家庭数量呈上升趋势,除收养孤儿和弃婴之外,要实现完全收养

一名孩子已变得越发难以实现。因而改革现行的单一收养模式, 建立允许自然亲子关系与法定亲子关系共存的亲子关系双轨制, 似乎已势所必然。

(二) 亲子关系双轨制与《民法典》的衔接

亲子关系双轨制在我国的构建主要涉及身份占有制度与不完全收养制度的增设, 涉及《民法典·婚姻家庭编》以下法律条文的增设或变动。

1. 亲子身份占有制度的增设

亲子身份占有制度在《民法典》的增设主要涉及以下四个关键问题。第一, 亲子身份占有的实质要件问题。其应包括公开性、和平性与长期性等构成要件, 即双方应以父母子女的名义公开生活, 相互履行抚养、赡养等亲子义务, 为双方所生活的周围民众所承认。对于以暴力、胁迫、拐卖等非法手段取得的亲子身份占有, 以及暂时性的慈善救助行为, 均应当排除对于亲子身份占有的适用。第二, 具体时效设置问题。有学者提议五年的经过足以证明事实亲子关系^[38]的双方已经形成长期及稳定的教育和抚养关系, 以及建立较强的情感认同^[39], 且也可以遵循事实产生权利原则^[39]。本文认为亲子关系的效力不应仅由共同生活的时间长短来一刀切地界定。一方面, 由于亲情伦理无法从理性的角度准确计算孰轻孰重; 另一方面, 以五年为界线去区分能否构成亲子身份占有, 容易重蹈覆辙, 再次一刀切式地否定部分事实亲子身份的效力。笔者认为, 为更好地保护未成年人的利益, 可借鉴域外多数成文法国家的规定, 不将具体共同生活时间长短作为取得身份占有的必要构成要件, 而只将其作为判定是否取得身份占有的一个考量因素。第三, 亲子身份占有的效力问题。满足亲子身份占有全部要件的事实亲子关系, 可弥补登记要件的缺失, 取得推定亲子关系存在的效力, 可参照适用我国《民法典》有关父母子女关系的规定。第四, 亲子身份占有的认定问题。由于事实亲子关系缺乏自然血亲的生物联系, 也缺乏拟制血亲关系的要式登记要件, 加之个案中具体情形复杂多样, 其效力难以认定, 因而由当事人提交申请, 并由法院通过裁判对是否构成亲子身份占有进行认定更具备可行性, 对于涉事实亲子关系的纠纷, 法院也应先就该事实亲子关系的效力作出认定。

综上, 我国涉亲子身份占有制度的具体条文可

设计如下。首先, 在“婚姻家庭编”的第一章“一般规定”的最后, 增加有关事实亲子关系的效力性规定: “发生纠纷时, 双方已经以亲子的名义长期共同生活, 互相占有亲子身份的, 当事人可参照第一千零七十三条提起确认之诉, 经法院认定后可以弥补法定登记形式的缺失, 取得推定亲子关系存在的效力。”其次, 需借助《民法典》婚姻家庭编的司法解释, 明晰亲子身份占有的实质构成要件, 以统一司法实践中认定的标准。最后, 需要通过司法解释对《民法典》第一千零七十三条有关亲子关系的确认、否认之诉的规定作出扩张解释, 将事实中的父母纳入提起确认之诉的诉讼主体地位。该做法并不会对未成年人的既有家庭产生实质损害, 反而可以避免“一味追求血缘真实, 忽略当事人在共同生活中所形成亲情”的消极裁判效果。

2. 完全收养模式之例外情形的增设

我国《民法典》颁布实施不久, 体系早已成型, 短期内不适宜分化设立完全与不完全收养制度的相关章节, 但可借鉴域外法中在完全收养制度下增设例外情形的模式。如在《民法典》第一千一百一十一条的第二款后加入但书条款: “但生父母与收养人双方约定继续保持被收养人与生父母的法律权利义务等情形的除外。”该例外情形的增设可在保持我国《民法典》收养关系体系不变的前提下, 给予收养关系主体选择保留双重亲子关系的自由。

同时, 不完全收养情形下亲子关系的权利义务较为复杂, 因而仍需通过婚姻家庭编的司法解释对相关权利义务关系进行明晰。总体而言, 在不完全收养模式下, 权利义务在三方的分配应遵循权利义务对等原则; 当双重亲子关系产生竞合时, 收养的拟制血亲关系应当优先于自然血亲的亲子关系。具体包括以下三个方面: 第一, 生父母与养父母的抚养义务。由于现实中选择不完全收养模式的具体情形不同, 因而可规定原则上生父母仅在养父母无法承担抚养义务时履行兜底的抚养义务, 但生父母和养父母另有约定的除外。第二, 子女的赡养义务。在通常情况下, 根据权利义务对等原则, 子女对生父母和养父母均负赡养义务。若该子女仅具备赡养一方父母的能力, 无论不完全收养的成立是为了向该子女提供帮助或是为了

实现养父母的养老目的,根据权利义务对等原则以及为保障收养目的实现,均应当给予养父母相对优先的赡养权。第三,亲子间的继承权。一方面,该子女享有对生父母与养父母的双重继承权;另一方面,生父母和养父母平等地享有对该养子女的继承权。亲子间在继承时,各方的行为应当遵守我国《民法典·继承编》的各项规定,当一方有抚养能力而不尽抚养义务时,其应当少分或不分遗产。

综上,对于《民法典》第一千一百一十一条增设的不完全收养情形,可通过婚姻家庭编的司法解释补充规定以下两条:第一,“自不完全收养关系成立之日起,养父母享有对养子女全部的亲权,且养子女对养父母享有与婚生子女同等的赡养义务与继承权;生父母与养子女间的抚养和赡养的义务依然存在,但生父母的抚养义务仅在养父母不能承担抚养义务时发生;养子女与生父母间的继承权保持不变。”第二,“不完全收养情形下,权利义务在三方的分配遵循权利义务对等原则;当双重亲子关系产生竞合时,收养拟制血亲关系优先于自然血亲的亲子关系。”

婚姻家庭法系统化运动的最终目的是为实现法律与实践的良性互动,从而更好地回应现实的需要。现存单轨制的亲子关系认定难以兼顾双重亲子关系中的各方情感与权利义务,可借鉴域外经验,在增设亲子身份占有制度与不完全收养制度的基础上构建亲子关系双轨制,从而最大程度地尊重当事人的伦理情感以及意思自治,这也更加符合儿童利益最大化的原则^[40]。亲子关系双轨制下的权利义务分配困境,可通过设置以意思自治原则为主、以子女利益最大化原则和抚养一方优先原则为辅的处理规则加以解决。亲子关系双轨制的构建符合我国传统伦理价值追求,一定程度上可与现行身份关系的严格要式主义互补,为部分不具备要式登记要件的事实亲子关系提供瑕疵补正路径,进一步形成以完全收养模式为主、不完全收养模式为辅的收养制度体系。构建亲子关系双轨制契合社会现实需要,能与《民法典》现行框架相适应并发挥补充作用,具有一定的可行性。

参考文献:

- [1] 浙江两名男婴产房被抱错 两对父母将错就错 30年[EB/OL]. [2023-05-20]. https://www.guancha.cn/society/2017_08_08_421930.shtml.
- [2] 王葆蔚.被拐卖儿童获救后的收养问题研究[J].中国青年研究,2015(1):91-96.
- [3] 余延满.亲属法原论[M].北京:法律出版社,2007:380.
- [4] 吴天月,徐涤宇.论身份的占有:在事实和法律之间[J].法商研究(中南财经政法大学学报),2000(6):68-72.
- [5] 罗结珍.法国民法典[M].北京:北京大学出版社,2010:93.
- [6] 孙建江,郭站红,朱亚芬.魁北克民法典[M].北京:中国人民大学出版社,2005:69-70.
- [7] 陈国柱.意大利民法典[M].北京:中国人民大学出版社,2010:49.
- [8] 唐晓晴.葡萄牙民法典[M].北京:北京大学出版社,2009:325.
- [9] 薛军.埃塞俄比亚民法典[M].厦门:厦门大学出版社,2013:111.
- [10] 徐涤宇.最新阿根廷共和国民法典[M].北京:法律出版社,2007:54.
- [11] 徐涤宇.智利共和国民法典[M].修订本.北京:北京大学出版社,2014:48.
- [12] 蒋军洲.菲律宾民法典[M].厦门:厦门大学出版社,2011:41.
- [13] 李飞.马耳他民法典[M].厦门:厦门大学出版社,2012:30.
- [14] 政法大学澳门研究中心.澳门民法典[M].北京:中国政法大学出版社,1999:506.
- [15] 彼得罗·彭梵得.罗马法教科书[M].黄风,译.北京:中国政法大学出版社,2017:129.
- [16] 优士丁尼.法学阶梯[M].徐国栋,译.2版.北京:中国政法大学出版社,2005:49.
- [17] 周相.罗马法原论:上[M].北京:商务印书馆,2017:181.
- [18] 潘灯,马琴译.西班牙民法典[M].北京:中国政法大学出版社,2013:80.
- [19] 周友军.奥地利普通民法[M].北京:清华大学出版社,2013:28.
- [20] 戴永盛.瑞士民法典[M].北京:中国政法大学出版社,2015:95.
- [21] 金玉珍.韩国民法典朝鲜民法[M].北京:北京大学出版社,2009:141.
- [22] 薛军.埃塞俄比亚民法典[M].厦门:厦门大学出版社,2013:83.
- [23] 李拥军.当代中国法律对亲属的调整:文本与实践的背反及统合[J].法制与社会发展,2017,23(4):70-88.

- [24] 《民法典立法背景与观点全集》编写组. 民法典立法背景与观点全集[M]. 北京: 法律出版社, 2020: 536, 552-553.
- [25] 熊金才. 论婚姻家庭法立法价值取向的多元化: 以法社会学为视角[J]. 中华女子学院学报, 2015, 27(6): 5-9.
- [26] 樊 浩. 中国伦理精神的现代建构[M]. 南京: 江苏人民出版社, 1997: 30.
- [27] 曹贤信. 亲属法的伦理性及其限度研究[M]. 北京: 群众出版社, 2012: 76-78.
- [28] 约翰·伊克拉. 家庭法和私生活[M]. 石 雷, 译. 北京: 法律出版社, 2015: 74.
- [29] 弗里德利希·冯·哈耶克. 自由秩序原理: 上[M]. 邓正来, 译. 北京: 生活·读书·新知三联书店, 1997.
- [30] 曹贤余. 儿童最大利益原则下的亲子法研究[D]. 重庆: 西南政法大学, 2014: 7.
- [31] 苑宁宁. 最有利于未成年人原则内涵的规范性阐释[J]. 环球法律评论, 2023, 45(1): 141-155.
- [32] 江中帆, 张新国. 错抱婴儿引发继承奇案[J]. 检察风云, 2013(13): 60-61.
- [33] 张如曦, 崔建华, 靳 羽. 事实收养关系的司法认定与处理机制[J]. 人民司法, 2010(6): 21-24.
- [34] 蒋新苗. 现代收养法趋同化取向[J]. 湖南师范大学社会科学学报, 2000, 29(6): 39-42.
- [35] 王利明. 中国民法典学者建议稿及立法理由: 人格权编·婚姻家庭编·继承编[M]. 北京: 法律出版社, 2005: 324.
- [36] O'HALLORAN K. The Politics of Adoption: International Perspectives on Law, Policy and Practice[M]. [S.l.]: Springer, 2015: 49.
- [37] 司 丹. 不完全收养在我国《民法典》中的制度构建[J]. 学术交流, 2021(7): 74-84.
- [38] 靳 羽. 要件欠缺收养关系的法律规制[J]. 人民司法, 2010(3): 76-80.
- [39] 徐国栋. 论取得时效制度在人身关系法和公法上的适用[J]. 中国法学, 2005(4): 67-75.
- [40] 陈 雄, 赵 芸, 赵津萱. 论我国“婴儿安全岛”的法律保障[J]. 湖南工业大学学报(社会科学版), 2022, 27(1): 61-70.

责任编辑: 徐海燕

(上接第68页)

- [7] 房绍坤, 林广会. 人工智能民事主体适格性之辨思[J]. 苏州大学学报(哲学社会科学版), 2018, 39(5): 64.
- [8] 祝高峰, 尹智扬. 论人工智能法律主体适格性的反思与否定证成[J]. 2022, 34(3): 57-67.
- [9] 边 沁. 道德与立法原理导论[M]. 北京: 商务印书馆, 2000: 156.
- [10] 陈 蓉. 人工智能法律主体地位辨析[J]. 梧州学院学报, 2019, 29(5): 40-46.
- [11] 马开轩, 刘振轩. 人工智能法律主体地位的法哲学反思[J]. 学习论坛, 2021(6): 122-130.
- [12] 尹 田. 民事主体理论与立法研究[M]. 北京: 法律出版社, 2003: 7.
- [13] 骁 克. 论人工智能法律主体的法哲学基础[J]. 政治与法律, 2021(4): 109-121.
- [14] 张保红. 权利能力的双重角色困境与主体资格制度重构[J]. 法学家, 2014(2): 12-29, 176.
- [15] 戴维·M 沃克. 牛津法律大词典[Z]. 北京社会与科技发展研究所, 译. 北京: 光明日报出版社, 1988: 690, 750-751.
- [16] 古斯塔夫·拉德布鲁赫. 法学导论[M]. 米 健, 译. 北京: 商务印书馆, 2013: 45.
- [17] 博登海默. 法理学法律哲学与法律方法[M]. 邓正来, 译. 北京: 中国政法大学出版社, 2017: 222.
- [18] 安东·弗里德里希·尤斯图斯·蒂堡. 论制定一部德意志统一民法典之必要性[M]. 傅广宇, 译. 北京: 商务印书馆, 2016: 56.
- [19] 郭剑平. 制度变迁史视域下人工智能法律主体地位的法理诠释[J]. 北方法学, 2020, 14(6): 123-133.
- [20] 卡尔·拉伦茨. 德国民法通论: 上册[M]. 王晓晔, 邵建东, 程建英, 等译. 北京: 法律出版社, 2007: 57.
- [21] 林少伟. 人工智能法律主体资格实现路径: 以商事主体为视角[J]. 中国政法大学学报, 2021(3): 165-177.
- [22] 司 晓, 曹建峰. 论人工智能的民事责任: 以自动驾驶汽车和智能机器人为切入点[J]. 法律科学(西北政法大学学报), 2017, 35(5): 166-173.

责任编辑: 徐海燕