

埃塞俄比亚亲子关系的推定与否认制度及其启示

罗杰

(西南政法大学, 重庆, 400031)

摘要: 1960 年《埃塞俄比亚民法典》创设了亲子关系的推定与否认制度, 其立法内容严谨、科学、先进, 颇具特色。主要表现有三: 彻底贯彻子女地位平等原则; 适当扩大适用范围; 倾向维护亲子关系的稳定性之立法价值取向。其以“子女”统一称谓、将同居关系纳入调整范围、采用“受孕”与“出生”并重学说、将明显之客观事实作为推定规则之除外规定、受推定子女亦可享有否认权、用例示方式具体规定否认理由等立法经验, 值得我国借鉴。

关键词: 《埃塞俄比亚民法典》; 亲子关系推定; 同居关系; 婚生子女; 非婚生子女

中图分类号: D913.9

文献标识码: A

文章编号: 1672-3104(2011)03-0094-05

1941 年 5 月, 埃塞俄比亚皇帝海尔·塞拉西设立了法典编纂委员会^[1]。1954 年, 聘请了法国著名比较法学者勒内·达维德教授, 以《法国民法典》为蓝本, 同时参考瑞士法、葡萄牙法、以色列法、希腊法、英国法、埃及法等, 于 1960 年 5 月 5 日完成了《埃塞俄比亚民法典》的编撰。^[2]1960 年《埃塞俄比亚民法典》创设了多种独特的法律制度。^[3]其中在第二编“家庭与继承法”中, 亲子关系的推定与否认制度是其创设闪光点之一, 颇具特色。其内容的科学性和先进性在世界独领风骚。笔者拟在介绍埃塞俄比亚亲子关系的推定与否认制度的基础上, 结合我国实际, 提出构建我国亲子关系的推定与否认制度之可行性建议, 以期对完善我国相关法律、法规和司法实践有所裨益。

一、埃塞俄比亚亲子关系的推定与否认制度之简介

埃塞俄比亚亲子关系的推定与否认制度被详细规定在 1960 年《埃塞俄比亚民法典》^[4]第二编“家庭与继承法”第十章“亲子关系”中,^[4]其具体内容如下。

(一) 适用范围

《埃塞俄比亚民法典》不再对子女以“婚生子女”和“非婚生子女”相称, 一概以“子女”统一称谓。亲子关系的推定与否认制度不仅适用于有婚姻关系的男女与其所生子女的亲子关系, 还适用于非婚同居的男女与其所生子女的亲子关系。^②

(二) 亲子关系的推定

埃塞俄比亚亲子关系的推定制度主要被规定在《埃塞俄比亚民法典》第 740~745 条以及第 764 条。其推定规则如下:

1. 有婚姻关系的男女与其所生子女之亲子关系的推定

在婚姻中受孕或出生的孩子, 以其母亲的丈夫为孩子的父亲。(第 741 条)若孩子是在其父母进行结婚仪式 180 天之后或婚姻终止后的 300 天以内出生的, 视为其在婚姻中受孕并不接受任何反证。(第 743 条)即使孩子的出生登记未指明其母亲的丈夫为孩子之父或指明其他男子为孩子之父, 这一推定同样适用, 出生登记应以此推定而被更正。(第 742 条)

值得注意的是, 上述推定规则还有除外规定, 即如果母亲的丈夫被判决宣告失踪后孩子才出生, 则不能将该母亲的丈夫推定为该孩子的父亲。(第 744 条)法院只能依据利害关系人的申请宣告某人失踪, 而利害关系人只能在该人消失且音讯全无满两年之后方可提出以上申请。(第 154 条)

2. 非婚同居的男女与其所生子女之亲子关系的推定

在非婚同居中受孕的或出生的孩子, 以与其母同居的男子为孩子的父亲。(第 745 条)若孩子是在其母非婚同居 180 天之后或非婚同居关系结束后的 300 天以内出生的, 视为其在非婚同居期间受孕并不接受任何反证。(第 743 条)即使孩子的出生登记未指明与其母同居的男子为孩子之父或指明其他男子为孩子之父, 这一推定同样适用, 出生登记应依此推定而被更

正。(第 742 条)

此外，第 764 条规定，如果出现可同时适用前两项规则(即有婚姻关系的男女与其所生子女之亲子关系的推定和非婚同居的男女与其所生子女之亲子关系的推定)且结论相异的情形，即数名男子均可被推定为孩子之父时，应适用下列法律推定规则以解决冲突：第一，在母亲的丈夫、与其母亲进行非婚同居的人之间，孩子得优先被归之于前者；第二，在母亲的丈夫或在孩子出生时与其母亲同居的人、与在受孕时母亲的丈夫或与其母亲同居的人之间，孩子得优先被归之于前者。

(三) 亲子关系的否认

埃塞俄比亚亲子关系的否认制度主要被规定在《埃塞俄比亚民法典》第 782~795 条。其基本内容如下：

1. 否认权人的范围

否认权人的范围仅为通过适用法律规范被赋予了父亲身份的人。(第 790 条)若否认权人是禁治产人，经法院允许可提起否认之诉，也可由其监护人以否认权人之名义提起否认之诉。(第 791 条)若否认权人在可提起否认之诉的法定期间内死亡或失去行为能力，否认权可由其卑亲属之代为行使；若无卑亲属时，可由其父母代为行使；若无父母，可由其他亲属代为行使；若以上亲属均无，可由其兄弟姐妹之代为行使。其他人，如母亲、孩子、其他继承人或代理人均无权提起否认之诉。(第 793 条。)

2. 否认理由及限制

关于否认权人提起否认之诉的理由，一般情况下，理由有二：第一，在孩子出生前的第 300 天至第 180 天之间不可能与孩子的母亲有性关系(第 783 条)；第二，配偶因一方提出离婚请求实际地与该方分居的期间，或根据他们之间达成的书面协议分居的期间，均被视为彼此之间无性关系(第 784 条)。特殊情况下，法院只能从持续的和足够重要的事实中产生的推定和环境证据存在时做出许可后，否认权人才能基于其绝对不可能是孩子之父的理由提起否认之诉。(第 785、786 条)而这些推定和重要证据，可由科学认可的孩子的体貌特征与父亲的体貌特征的不相容性构成，也可从某些事实得出，如母亲对其父亲或与之同居的男子隐瞒孩子的出生或隐瞒怀孕等，这些情形都可作为合理怀疑孩子父亲身份的依据。(第 787 条)总而言之，否认权人只要能提出否认之事实，则可提起否认之诉。(第 789 条)

《埃塞俄比亚民法典》第 794 条对否认权人提起否认之诉进行了一定的限制，即如果能证明孩子是经

母亲的丈夫书面同意以人工授精怀孕的，该丈夫则无权提起否认之诉。

3. 行使否认权的时效

第 792 条规定，否认权人行使否认权应当在孩子出生后的 180 天内提起；若母子关系已通过主张身份之诉确立，其应当在裁决主张身份关系之诉的判决变为终局之日起 180 天内提起。

4. 行使否认权的程序

否认权人对其与孩子之间的亲子关系存在异议的，只能采取通过向法院提起否认之诉的方式提出。(第 782 条)如否认权人对未成年人提起否认之诉，法院可以为未成年人指定特别保护人作为其代表。(第 795 条)

二、埃塞俄比亚亲子关系的推定与否认制度之评析

(一) 适用范围之评析

《埃塞俄比亚民法典》彻底摒弃了对子女以“婚生子女”和“非婚生子女”的称谓，贯穿了子女法律地位平等原则，顺应了现代亲子法对子女尊重和保护的立法趋势。

埃塞俄比亚亲子关系的推定与否认制度同时适用于有婚姻关系的男女和非婚同居的男女与其所生子女的亲子关系，不再对同居男女与其所生子女的亲子关系适用子女认领制度，体现了子女地位的实质平等，有利于使同居男女与其所生子女的亲子关系及时得到确立。

笔者认为，不再以父母婚姻关系作为区分子女身份之立法以及将同居关系的男女与其所生子女的亲子关系纳入到亲子关系的推定与否认制度的适用范围之立法值得我国借鉴。

(二) 亲子关系的推定制度之评析

埃塞俄比亚关于亲子关系的推定采用“受孕”与“出生”并重说。^③只要子女是在婚姻期间或同居期间出生或受孕的，均适用亲子关系的推定规则，该规定彰显了现代亲子法之子女平等原则。

埃塞俄比亚将无需证明的客观情况作为亲子关系推定规则的除外规定，可避免不必要的诉累，减轻了当事人举证责任，有利于保护当事人合法权益。

如前所述，关于数名男子均可被推定为孩子之父时产生的冲突，埃塞俄比亚亲子关系的推定制度对其也进行了科学的设置。其并非将血缘关系的真实性作为首要依据，而是本着从维护亲子关系的稳定性出发，将更接近于实际情况之情形作为优先考虑范围，有利

于维护婚姻家庭的稳定。

笔者认为，在构建我国亲子关系的推定制度中，应当借鉴埃塞俄比亚相关立法的规定：“受孕”与“出生”两者不分主次；将明显的无需证明的客观情形作为亲子关系推定规则之例外；在解决数名男子均可被推定为孩子之父的冲突时，倾向于选择维护亲子关系稳定性的立法价值取向。

(三) 亲子关系的否认制度之评析

首先，关于否认权人的范围。埃塞俄比亚亲子关系否认权人仅限于具有父亲身份的人，在否认权人是禁治产人的情况下，其监护人可代为提起否认之诉，否认权人死后可由一定范围的亲属代为提起否认之诉，其立法价值取向倾向于注重维护现有亲子身份关系的稳定。然而，笔者认为，亲子关系否认权人应当包含受推定的男子和受推定的子女及其母亲，在子女未成年或否认权人为禁治产人的情形下，其代理人可代为提起否认之诉，但是否认权人已经死亡，无论其是否在生前提起否认之诉，代理人均无权代为提起否认之诉。理由如下：其一，基于当事人法律地位平等原则，受推定的子女及其母亲应当与受推定的男子一样享有亲子关系否认权；其二，其他人，如其他继承人或代理人不应享有否认权，因为如果一味地扩大否认权人之范围，一味地追求血缘关系的真实性，不仅有损当事人之合法权益，而且还会减弱否认权之专属性，不利于婚姻家庭之稳定；其三，亲子关系否认权具有人身专属性，为未成年子女或禁治产人设定代理人是必要的，但代理人范围须严格限制，且具有身份权利的否认权不能让与和继承，因此，否认权人死亡后，其否认权应当随之消灭。

其次，关于否认理由及限制。埃塞俄比亚关于亲子关系否认理由采用例示方式，并区分一般情况和特殊情况两种情形。其例示方式值得我国借鉴，这不仅会为司法实践提供统一标准，而且也赋予法院一定的自由裁量权。否认理由之特殊情形的规定，即只要否认权人能够证明其并非是孩子之父，则可提起否认之诉，此规定可促使亲子关系及时得到准确的确立。埃塞俄比亚关于否认权人提起否认之诉的限制条件是丈夫同意妻子经人工授精则无否认权。对此，笔者认为，该限制条件有利于家庭的稳定，实为必要。

再次，关于行使否认权的时效期间。埃塞俄比亚民法典规定为 180 天，该规定应当是与其追求尽早确立亲子身份关系的立法目的相适应的。立法价值取向不同导致法律规定行使否认权的时效期间也有所差异。笔者认为，在构建我国亲子关系的否认制度中，应当与我国实际情况相适应，尽量避免时间过长阻碍

亲子关系的及时确立，也尽量避免时间过短损害当事人身份关系的稳定性。

最后，关于行使否认权的程序。埃塞俄比亚民法典规定否认权人只能采取通过向法院提起否认之诉的方式。该规定为各国通例。^④赋予法院依法认定客观事实进行裁定，不赋予当事人自行约定之权利，有利于保障社会关系之稳定。笔者认为，该规定值得我国借鉴。

三、构建我国亲子关系推定与否认制度之可行建议

亲子关系的推定与否认制度已成为现代亲子法的主要内容，而我国目前立法尚存空白。笔者在介绍和评析埃塞俄比亚亲子关系的推定与否认制度的基础上，借鉴其先进立法规定，并结合我国实际，提出构建我国亲子关系推定与否认制度之可行性建议，具体如下：

(一) 以“子女”统一称谓

我国婚姻法及相关法律仍然使用“婚生子女”与“非婚生子女”的概念，这不仅不符合现代亲子法对子女的尊重和保护之发展趋势，而且还存在仅追求子女法律地位形式上的平等之嫌。因此，笔者建议，为体现子女法律地位的实质平等，在构建我国亲子关系的推定与否认制度时应当彻底摒弃以父母有无婚姻关系作为对子女身份的区分，以“子女”统一称谓。

(二) 将同居关系纳入适用范围

基于子女利益平等原则，从维护亲子关系稳定性出发，同居的男女与其所生子女利益应当与有婚姻关系的男女与其所生子女一样，适用亲子关系的推定与否认制度，^⑤这有利于其亲子关系及时得到确立。因此，笔者建议，在我国构建亲子关系推定与否认制度时，将婚姻关系和同居关系均纳入其调整范围，真正实现子女地位的实质平等。

(三) 合理设定亲子关系推定制度

1. 采用“受孕”与“出生”并重说

我国亲子关系的推定制度应当采取“受孕”与“出生”并重说，即受孕和出生之间无主次之分，只要子女是在婚姻期间或同居期间受孕或出生的，均可适用亲子关系的推定规则。

2. 多人被推定为子女之父之适用规则

我国有学者已对此提出了较为完善的立法建议^[5]。在前人研究的基础上，笔者认为，应当选择维护亲子关系稳定性的立法价值取向，在多名男子均可被推定为子女之父导致冲突时，适用如下规则：第一，

在母亲的丈夫和与母亲非婚同居的男子之间，优先以母亲的丈夫为子女之父；第二，在子女出生时母亲的丈夫和受孕时母亲的丈夫之间，优先以子女出生时母亲的丈夫为子女之父；第三，在子女出生时与母亲非婚同居的男子和受孕时与母亲非婚同居的男子之间，优先以子女出生时与母亲非婚同居的男子为子女之父。

3. 亲子关系推定规则之例外情形

为最大程度减少不必要的诉累，节省司法成本，笔者建议，母亲之丈夫被宣告失踪、宣告死亡、母亲与丈夫被判决分居三种情形均不适用于亲子关系的推定规则。

此外，值得一提的是，我国最高人民法院 2010 年 11 月 15 日最新发布的《<中华人民共和国婚姻法>若干问题的解释(三)》(征求意见稿)(第九稿)第三条第二款规定：“非婚生子女起诉请求确认亲子关系的，如果非婚生子女一方提供的证据能够证明双方可能存在亲子关系，另一方没有相反的证据又拒绝做亲子鉴定的，人民法院可以推定非婚生子女一方的主张成立。”对此，笔者建议修改为：“对婚姻关系存续期间所生育的子女，应当推定为夫妻双方的子女。没有婚姻关系的父母所生子女或没有婚姻关系的父母所生子女之生父起诉请求确认亲子关系的，如果该子女或该子女之生父一方提供的证据能够证明双方可能存在亲子关系，另一方没有相反的证据又拒不配合做亲子鉴定的，人民法院可以推定该子女或该子女之生父一方的主张成立。亲子关系确认之诉应当自当事人知道之时起两年内提起。”修改理由如下：第一，应当首先明确婚姻关系存续期间生育的子女被推定为夫妻双方的子女。第二，1959 年《儿童权利宣言》和 1989 年《儿童权利公约》等国际公约均做出“儿童最大利益优先原则”的倡导性规定，在当今世界，更加注重和尊重保护儿童利益已是现代婚姻家庭法的发展趋势之一。世界一些国家，如德国、埃塞俄比亚、澳大利亚等国立法也均已取消“非婚生子女”之术语。而我国 1950 年《婚姻法》、1980 年《婚姻法》及 2001 年修正的《婚姻法》均沿用该术语，这可能造成非婚生子女遭受社会歧视，不利于切实保护“非婚生子女”的最大利益。笔者认为，

《婚姻法》的司法解释应当在法律术语上具有前瞻性，这将有利于《婚姻法》的修改完善，因此建议将“非婚生子女”修改为“没有婚姻关系的父母所生子女”。^⑥第三，根据民法平等原则，亲子关系确认之诉当事人不仅仅只包括没有婚姻关系的父母所生子女一方，还应当包括没有婚姻关系的父母所生子女之生父一方。第四，笔者认为，为了及时促进亲子关系的稳定性，亲子关系确认之诉理应有时效限制，即应当自当事人知

道之时起两年内提起。

(四) 理性设立亲子关系否认制度

1. 受推定的子女及其母亲与男子均享有否认权

受推定子女及其母亲与受推定男子关系具有双向性，仅规定其中一方为否认权主体有失公平。因此，亲子关系否认权人应当包含受推定的男子和受推定的子女及其母亲，在子女未成年或是否认权人为禁治产人的情况下，其代理人可代为提起否认之诉，但是否认权人已经死亡，无论其是否在生前提起否认之诉，代理人均无权代为提起否认之诉。

2. 规定具体否认理由并兼具弹性条款

否认理由采取例示方式，即不仅包含具体否认理由，还包含弹性条款之立法模式有利于司法实践中法官具体操作的方便和自由裁量权的运用。因此，笔者建议，我国亲子关系否定理由的主要内容应当包括：第一，在孩子出生前的第 300 天至第 180 天之间，被推定子女之父未与其之母发生性关系；第二，通过医学手段能够充分证明被推定父亲不可能是子女之父；第三，配偶与他方实际地实行分居或其间达成了分居的书面协议，均被视为彼此之间无性关系；第四，其他经事实证明被推定的父亲不可能是子女之父。另外，经过男子以书面形式同意后，母亲是通过人工授精方式孕育的子女，其与同意之人之间的亲子关系也不适用于亲子关系的否认。

3. 将 6 个月确定为行使否认权之时效期间

立法对亲子关系否认权人行使否认权的时效期间与各国立法价值取向有关。时间太长不利于亲子身份的及时确立，而时间太短又不利于权利人调查取证。因此，笔者建议，我国应当本着及早确立亲子关系以维护婚姻和同居关系稳定性出发，宜将行使否认权时效期间规定为 6 个月。

4. 否认之诉须向法院提起并由其裁定

法院以依法认定的客观事实对否认之诉予以裁定是世界各国通例。因此，笔者建议，为维护法律的严肃性并与国际通例保持一致，我国亲子关系否认之诉只能向法院提起并由其作出裁定。

《<中华人民共和国婚姻法>若干问题的解释(三)》(征求意见稿)(第九稿)第三条第一款规定：“对婚姻关系存续期间所生育的子女，夫妻一方向人民法院起诉请求确认亲子关系不存在并已提供必要的证据予以证明，另一方没有相反证据又拒绝做亲子鉴定的，人民法院可以推定请求确认亲子关系不存在一方的主张成立。”对此，笔者建议修改为：“对婚姻关系存续期间所生育的子女，亲子关系当事人一方向人民法院起诉请求确认亲子关系不存在并已提供必要的证据予以证明，另一方没有相反证据又拒绝做亲子鉴定的，

人民法院可以推定请求确认亲子关系不存在一方的主张成立。”笔者认为,“夫妻一方”并不能囊括亲子关系否认之诉的全部主体,否认之诉的主体既包括父、母,还应当包括子女,因此,建议修改为“亲子关系当事人一方”似为更妥当。

注释:

- ① 本文所引用《埃塞俄比亚民法典》之内容均出自徐国栋,薛军译。《埃塞俄比亚民法典》,北京:中国法制出版社,金桥文化出版(香港)有限公司合作出版,2002。
- ② 一般而言,在大陆法系国家,亲子关系的推定与否认制度适用于有婚姻关系男女与所生子女的亲子关系毋庸置疑,对于无婚姻关系的男女与其所生子女的亲子关系,包括非婚同居、母亲被强奸或诱奸后所生子女与其生父之亲子关系均适用于子女认领(或领养)制度。子女认领制度包括自愿认领和强制认领两种,自愿认领意旨生父主动声明父亲身份,强制认领意旨法院依职权调查后,通过司法确认父亲身份。在埃塞俄比亚,子女强制认领制度仅主要调整母亲被强奸或诱奸后所生子女与其生父之亲子关系的确认(详见《埃塞俄比亚民法典》第 758~761 条)。
- ③ 在大陆法系国家,法国亲子关系的推定与否认制度仅采受孕说(《法国民法典》第 312 条。参见罗结珍译。《法国民法典》,北京:法律出版社,2005: 280。);德国亲子关系的推定与否认制度仅采出生说(《德国民法典》第 1592 条。参见陈卫佐译注。《德国民法典》(第 2 版),北京:法律出版社,2006: 493。)。
- ④ 如《法国民法典》第 313-2 条(参见罗结珍译。《法国民法典》[Z],北京:法律出版社,2005: 283。)、《德国民法典》第 1599 条(参见陈卫佐译注。《德国民法典》(第 2 版)[Z],北京:法律出版社,2006: 495。)、《意大利民法典》第 247 条(参见费安玲等译。《意大利民法典》[Z],北京:法律出版社,2004: 267。)

典[Z]。北京:中国政法大学出版社,2004: 67。)等大陆法系国家均规定亲子关系否认权人行使否认权必须向法院提出,由法院作出裁定。

- ⑤ 值得注意的是,母亲被强奸或诱奸所生子女与其父亲应当适用子女认领制度。
- ⑥ 笔者在前文提出,为符合现代亲子法对子女的尊重和保护之发展趋势,应当彻底摒弃“非婚生子女”之术语,以“子女”统一称谓。因此,将“非婚生子女”修改为“没有婚姻关系的父母所生子女”,体现了子女法律地位的实质平等。

参考文献:

- [1] 何勤华. 二十世纪百位法律家[M]. 北京: 法律出版社, 2001: 267.
- [2] 夏新华. 勒内·达维德与<埃塞俄比亚民法典>[J]. 西非亚洲, 2008, (1): 62.
- [3] 徐国栋. 埃塞俄比亚民法典: 两股改革热情碰撞的结晶[J]. 法律科学, 2002, (2): 62.
- [4] 徐国栋, 薛军. 埃塞俄比亚民法典[Z]. 北京: 中国法制出版社, 金桥文化出版(香港)有限公司合作出版, 2002.
- [5] 陈苇. 中国婚姻法家庭法立法研究(第二版)[M]. 北京: 群众出版社, 2010: 402.
- [6] 罗结珍. 法国民法典[Z]. 北京: 法律出版社, 2005.
- [7] 陈卫佐. 德国民法典(第 2 版)[Z]. 北京: 法律出版社, 2006.
- [8] 费安玲, 等. 意大利民法典[Z]. 北京: 中国政法大学出版社, 2004.

On the presumption and denial system of Parent-child Relationship in Ethiopia and its revelations

LUO Jie

(Southwest University of Political Science and Law, Chongqing 400031, China)

Abstract: The Ethiopia civil code in 1960 created the presumption and denial system of parent-child relationship which had some distinguishing features, such as being exact, scientific and advanced. It manifests itself as follows: the principle of equality of children's positions was thoroughly run through; extended properly the scope of application; tended to choose legislative value orientation about maintaining the stability of parent-child relationship. By contrast, the legislation in this aspect is completely blank in China. In Ethiopian presumption and denial system of parent-child relationship, “children” is an unified title to all the offspring, the scope of application includes de facto relationship, both of the “conception” and “be born” are equally important, the naked facts are excluded in presumption, the presumed children also have denial right to institute an action at law and so on. We can make use of all these legislative experiences in order to consummate the relevant legislation and judicial system in China.

Key Words: Ethiopia Civil Code; a presumption of parent-child relationship; cohabit; legitimate children; illegitimate children

[编辑: 苏慧]