身份登记制度研究

张 学 军*

内容提要:身份登记制度是国家机关对公民个人的出生、死亡及其一定的亲属关系加以登记、公示、公证的法律制度。西方国家的有关制度起源于教会登记制度,经过世俗化而实现近代化,又克服近代立法缺陷而现代化。现代各国身份登记制度在簿册之多寡、特殊身份事项之处理、登记之单位、登记事项集中地、立法形式等方面有所不同。我国身份登记制度在登记事项、主管机关之间的衔接、申报时间要求等方面还存在不足,亟待改进。

关键词:各国身份登记　立法主义　一元主义

身份登记制度是指国家机关对于自然人的出生、死亡、结婚、离婚、收养、亲属、监护等身份事项加以登记、公示、公证的法律制度。身份登记具有重要的法律意义。首先,它可以"明确家庭成员的法律关系、将事实公示",[1] 其次,"鉴于人因出生、与父母的血统关系、婚姻以及死亡能产生各种法律后果,从便于取证出发,法律上便要求这些事实和过程在公共登记即身份登记簿中进行记载,由户籍管理员办理","依法在登记簿中进行登记便是对婚姻、出生、死亡以及对所做详细说明的证明…虽然允许证明某个登记是错误的,但宣称登记有错误者必须要举证才行。"[2] 本文拟对部分发达国家或地区的身份登记制度及其立法规律加以探讨,在此基础上提出完善我国身份登记制度的基本构想。

一、各国立法例

(一)德国

人籍[3] 由出生簿、死亡簿、家庭簿构成。

出生由出生地之登记官按照出生日期之先后顺序登记到出生簿中,每人占用一页。

死亡由死亡地之登记官按照死亡日期之先后顺序登记到死亡簿中,每人占用一页。

家庭簿在人籍中处于中心地位。它供证明当事人已经结婚、家庭成员间的亲属关系的状况之用。

---

* 南京师范大学法学院副教授。

〔1〕 何勤华等:《日本法律发达史》,上海人民出版社 1999 年版,第 150 页。

〔2〕 [德]卡尔·拉仑茨:《德国民法通论》,王晓晔等译,法律出版社 2003 年版,第 128 页。

〔3〕 人籍乃人之籍,籍即册子,人籍即登记某一自然人身份的簿册。与人籍相对应之概念是户籍,户籍乃户之籍,户籍即登记某户(家)的簿册。登记某户实质上是以户为单位登记全体家庭人员,即使只有一名家庭成员,也称为一户。参见大村敦志:《家族法》,有斐阁 2002 年版,第 297 页。日本学者通常在人籍二字之后再加簿字,似乎没有必要。与人籍相对应的是人籍官,与户籍簿相对应的是户籍官,为方便起见,本文统一使用登记官之称谓。

主持缔结婚姻仪式〔4〕的登记官,在且仅在缔结婚姻关系时,于夫妻以及证人面前,设立新家庭簿。家庭簿与出生簿和死亡簿不同,以每家为单位独立制作、保存。家庭簿由第一部和第二部构成。第一部由本栏和备注栏构成。本栏记载以下内容:(1)夫妻姓名(包括妻子的婚前姓氏)、职业、住所、居住地、出生地、出生日、所属教派;(2)婚姻缔结之际证人之姓名、职业、住所;(3)婚姻缔结人所做的结婚之宣告;(4)登记官所做的婚姻已经成立之宣告。夫妻、证人以及登记官须在簿册上签字。备注栏记载以下内容:(1)夫妻一方死亡或被宣告死亡;(2)离婚;(3)婚姻被宣告无效;(4)婚姻不成立。第二部由六栏构成。第一栏是夫、妻的双亲栏,记载夫、妻的双亲之姓名、职业、住所、出生地、出生日、结婚地、结婚日以及所属教派;第二栏是与夫妻相关的仪式栏,记载夫、妻的国籍、市民权以及种族;第三栏是双方所生的子女栏,记载夫妻双方所生的子女姓名、出生地、出生日期;第四栏是女性直系卑属的非婚生子女栏,记载女性直系卑属所生的非婚生子女之姓名、出生日期、出生地;第五栏是养子女以及被宣告为非婚生的子女栏,记载夫妻双方共同收养的子女以及丈夫的非婚生子女;第六栏是备考栏,记载其它事项。第三栏到第五栏所记载的子女如果发生结婚之外的身份变动事实,如死亡、被他人收养、收养关系的解除等也要继续记载,如果结婚,则记载结婚的意旨、因结婚而获得的新家庭簿之所在。子女结婚后,其身份变动事实原则上记载在新家庭簿上。

记载出生、死亡事实的登记官在记载该事实之同时并将其通知给家庭簿所在地的登记官,由后者在家庭簿上加以记载。

人籍由登记官保管,同时再制作同样的簿册,将人籍之内容誊抄到上面,于日历年终了时报送监督机关,并保存在那里。〔5〕

(二)瑞士

人籍由出生簿、死亡簿、结婚簿构成。

出生由出生地的登记官记载于出生簿中。对收养关系成立或经丈夫认领的非婚生子女,记载于记载子女出生之用纸的备注栏内。

死亡由死亡地的登记官记载于死亡簿中。

结婚由结婚仪式〔6〕进行地之登记官记载于结婚簿中。如果离婚、婚姻被宣告无效或被撤销,则记载于记载该婚姻缔结之用纸的备注栏内。

瑞士法以故乡或住所为依托将同一人之出身、死亡、结婚登记联系在一起。所谓"故乡",依据某人市民权之所在地确定,即某人如果在某地享有市民权,该人在该地就拥有"故乡籍"。故乡或市民权概念的政治背景是瑞士采用的联邦制,历史背景是地方自治团体——市、镇、村拥有较大的独立性。所谓"住所"依据某人主观上久居的意思和客观上长期居住的事实加以确定。〔7〕一人不得同时拥有两个以上的住所。各户籍办都预备户籍簿(甲)和户籍簿(乙)。户籍簿(甲)用来记载本户籍办直接受理的事件。如果被记载的当事人在户籍办之外还拥有其它故乡籍或住所,受理该事件的登记官必须将所记载的内容向管辖该故乡或住所之各登记官通报,得到通报的登记官则将该内容记载于户籍簿(乙)中。换言之,户籍簿(甲)用来记载在本辖区内直接发生的事件,户籍簿(乙)用来记载在本辖区内拥有故乡籍或住所者在外地发生的事件。〔8〕

(三)法国法

---

〔4〕 德国在结婚形式要件上采用仪式制,双方当事人向结婚登记官宣告结婚的意思,由婚姻登记官宣告结婚有效并加以登记。*Family law in Europe*, edited by Carolyn Hamilton, Kate Standley and David Hodson, Butterworths, 1995, p. 169.

〔5〕 参见铃木禄弥:《亲族法·相继法の研究》,创文社 1989 年版,第 30,40 页。

〔6〕 依据瑞士民法典第 117 条的规定,瑞士在结婚形式要件上采用登记和仪式结合制。仪式需在两个证人在场的情况下,在民事登记官面前为之。前引〔2〕,Carolyn Hamilton 书,p. 517.

〔7〕 参见史尚宽:《民法总论》,中国政法大学出版社 2000 年版,第 132 页。

〔8〕 前引〔5〕,铃木禄弥书,第 33 页。

法国人籍登记由出生登记、死亡登记、结婚登记、非婚生子女承认(认领)登记、非婚生子女准正登记构成。法国法似乎也是在登记之后,颁发分别记载有关事实的出生证书、死亡证书、结婚证书和非婚生子女的承认证书。[9]

出生由出生地之登记官加以登记。收养关系成立之后,允许收养之判决须送至养子女之出生地,并"转记"到该地之人籍中。不过,转记时并不是记载在该子女之出生证书上或与该证书相连之用纸上,而是在另一页独立的用纸上记载,并按照制作的先后顺序与其他记入或转记事项排列起来。

死亡由死亡地之登记官加以登记。当事人在其住所所在市、镇以外的地方死亡,做成死亡证书的登记官应当尽早向死亡人最后住所地的登记官寄送死亡证书的副本,死亡证书的副本在死亡登记簿上立即"转记"。

结婚由结婚仪式进行地之登记官加以登记。离婚时,须将离婚判决寄送夫妻婚姻缔结地之登记官,由其"转记"到人籍中。不过,转记时也是在另一页独立的用纸上记载,并按照制作的先后顺序与其他"加入"或"转记"事项排列起来。

非婚生子女的承认由受理申请的登记官记载于户籍簿中。

非婚生子女的准正由父母双方结婚地之登记官记载于户籍簿中。

为确保散见在不同地点的同一人的各身份文件之间的联系,附记以下五种对象:(1)死亡事实在死亡地记入后,须通知死者出生地之登记官,记载在死者出生证书的备考栏上;(2)结婚事实在结婚地记入后,须通知夫妻各自出生地之登记官,在出生证书的备考栏上记载;(3)离婚事实除在夫妻结婚地转记外,还须在夫、妻出生地之出生证书的备考栏上记载;(4)非婚生子女认领一事,除在申请受理地记入外,还在子女出生地之出生证书的备考栏上记载;(5)非婚生子女之准正一事,除在结婚地记入外,还在子女出生地之出生证书备考栏上记载。为确保结婚的记入与离婚的转记,出生的记入与收养关系成立的转记之间的联系,附记以下两种对象:(1)离婚已经被转记一事,须在结婚证书之备考栏上记载;(2)收养关系已经被转记一事,须在子女出生证书之备考栏上记载。

法国的人籍制作两部,一部由登记官自身保管,另一部于每年年底交监督办,并在那里保管。[10]

(四)日本法

日本身份登记目前只有以家庭为单位的户籍登记一种。[11]

户籍登记的基本原则是:(1)户籍登记对象只限于日本国民;(2)户籍登记原则上基于国民的申报,申报形式有报告、申请、请求、证书、航海日志的誊本、裁判等;(3)登记官在登记时须对申请书的内容加以审查,法律要求登记官具备相应的能力,而且要尽到勤勉之责;(4)每个人在出生的同时得到自己的登记卡,从出生到死亡之间发生的所有重要身份事项被集中地概括记载在该卡上;(5)登记以家庭为单位,即将家庭作为一个团体登记在同一张登记卡上,对所有家庭成员的身份事项概括地记载;[12](6)登记虽然以家庭为单位,但仅限于一对夫妻以及该夫妻所生的且与他们拥有同一姓氏之子女;(7)禁止三代以上的人登记在同一户籍卡上,子女一经结婚,须作为新夫妻制定新户籍;(8)同一

[9] 法国法使用了以下三种登记技术:其一是"记入(inscrire)",即登记官将本辖区内发生或举行的身份事实登记在簿册之上;其二是"转记(transcrire)",即登记官依据法院或其他登记官制作的书面文书将有关身份事实登记在簿册之上;其三是"备考栏附记(mention en marge)",即为了确保同一人的散见在不同地方的"记入"或"转记"之间的联系,在"记入"某一身份事实(如出生)的证书之备考栏内记载这些"记入"(如死亡)或"转记"(如收养)发生的时间和地点。

[10] 前引[5],铃木禄弥书,第35页。

[11] 依据1871年户籍法,除户籍登记外,身份登记还包括对于个人身份变动的登记。但由于双重登记制度过于烦杂,1914年身份登记被废除。

[12] 田代有嗣:《户籍编制の原理》,载阿部浩二等编辑:《现代家族法大系1》,有斐阁1984年版,第487页。田代先生还列举有第六项原则:本籍的存在和复本籍的禁止。"本籍"更应该列为登记的对象。

户籍同一姓氏的原则。[13]

户籍登记的事项分为共同事项和个别事项。所谓共同事项是指对于全部登记人员都适用的事项,记载在户籍的开头部分,逐次包括三项内容:(1)本籍,本籍与现实的生活没有任何关系,而仅是表示户籍的符号,与户籍首席人共同起索引之作用。可以任选日本国内的一地方作为本籍,不过由于富士山顶没有土地编号,不能选此为本籍地。本籍记载于户籍的最开头部分;[14] (2)户籍首席人姓名。这是指于户籍前面所记载的人,一般为丈夫;(3)户籍事项栏,记载于何时、因何原因制作了该户籍,如"平成 5 年 1 月 10 日因结婚申报而制作"。所谓个别事项是指每个登记人的一系列身份事项,分为以下两种:(1)名字,之所以不写姓氏,是因为姓氏与户籍首席人的相同;(2)身份。依次包括各登记人的出生日期和场所、结婚日期和场所、离婚日期和场所、收养关系成立和解除的日期和场所、死亡的日期和场所、非婚生子女的认领、亲权的丧失、禁治产的宣告、监护人的选任、继承人资格的废除、失踪、生存配偶恢复原姓氏和姻亲关系的终了、入籍(父母离婚时,子女如果依法改随对方的姓氏,即从另一方的户籍移转到该方的户籍)、分籍(依据成年子女的意愿为其本人制作新户籍)、国籍的得丧、转籍(变更本籍)、就籍(无本籍的日本人依据家庭法院的许可制作新户籍)等。

户籍登记由管辖本籍之地方自治团体办公室保管。[15]

(五)其他国家或地区

美国人籍登记由出生、死亡、结婚、离婚登记构成。[16]

瑞典"每个新出生的婴儿和入境的移民都要被编以一个全国登记的号码,存入电脑。这一个编码,连同姓名、性别、出生年月日、住址和家庭关系,都存入个人档案。这种个人档案由教区登记处管理。个人的基本情况随时登入档案。它记录着结婚、生育、离婚、住址变动与死亡。如果一个人迁移到另一个教区,则其档案也转到新教区登记处"。[17]

我国台湾地区户籍登记由本籍登记、身份登记、迁徙登记、行业和职业登记、教育程度登记五部分组成。依据其户籍法的有关规定,本籍登记包括两种:(1)设籍;(2)除籍。身份登记包括七种:(1)出生;(2)死亡、死亡宣告;(3)认领;(4)收养、终止收养;(5)结婚、离婚;(6)监护;(7)指定继承。迁徙登记包括四种:(1)迁出登记;(2)迁入登记;(3)住址变更登记;(4)流动人口登记。行业和职业登记的对象是 15 岁以上就业者,教育程度登记的对象是 6 岁以上者。登记簿册由登记机关保存,利害关系人可以缴费请求阅览户籍登记簿或交付誊本。[18]

二、若干问题研究

(一)近现代户籍制度的起源

欧洲各国近现代的户籍登记制度起源于 15 世纪末基督教会的教会登记。[19] 教会登记主要是基督教各宗派之间为争夺势力范围、依据教会法的一般规定、对教徒加以登记的制度。15 世纪末期,西班牙成立统一国家之后,天主教会为了压制穆斯林教,强迫该教教徒改信天主教,采用了对天主教徒加以登记的制度。16 世纪初期,德国威腾伯格(Wittenberg)和巴赛尔(Basel)这两个新教发源地首先对

〔13〕 前引〔8〕,大村敦志书,第 299 页。大村先生认为编制原则有三。本文将田代先生总结的五个原则与大村先生总结的三个原则合为八个原则。

〔14〕 参见利谷信义主编:《现代家族法学》,法律文化社 1999 年版,第 55 页。不过,最近为方便地获得户籍之誊本、抄本,越来越多的人以现住所地为本籍。

〔15〕 前引〔12〕,阿部浩二等编辑书,第 491,496 页。

〔16〕 俞德鹏:《城乡社会:从隔离走向开放——中国户籍制度与户籍法研究》,山东人民出版社 2002 版,第 357 页。

〔17〕 同上书,第 360 页。

〔18〕 同上书,第 366 页。

〔19〕 前引〔5〕,铃木禄弥书,第 25 页。

新教教徒加以登记,后来登记制度传播到其他地区。16 世纪,英国国王为了确立国教的地位,压制其它教派,采用教会登记制度。16 世纪,法国天主教为了压制新教,也采用了教会登记制度。

教会登记固然主要是作为基督教各宗派之间争夺势力范围的手段而产生的,不过,正是在宗派之间斗争的背景下,产生了近代民族国家,而且近代国家也通过帮助某一宗派、压制其它宗派的方式,努力将权力集中到自己手中。因此,在教会登记制度成立的过程中,国家功不可没。[20]

(二) 近代户籍制度的产生 ——教会登记的还俗运动

由国家进行身份登记制度最早发生于法国。1778 年 9 月 20 日路易十六国王敕令,对于新教徒的出生、结婚、死亡等身份事项的记载由国家进行。法国革命进一步剥夺了教会进行身份登记的权力,将全体国民的身份登记权力集中于国家之手,率先完成了户籍制度的还俗运动。19 世纪初期,法国民法典的"民籍证书(身份证书)"制度影响到德国西部和西南部,它们开始由国家进行户籍登记。19 世纪后半叶德国统一后,随着文化领域中的反天主教倾向,要求建立由国家进行的统一的户籍制度的呼声高涨,1874 年德国效仿法国建立了自己的户籍制度。19 世纪,瑞士有的地区由教会进行身份登记,有的地区由国家进行身份登记。1907 年的瑞士民法典建立了统一的国家户籍制度。[21]

(三) 现代户籍制度的确立 ——户籍制度的完善

20 世纪初期,各国针对近代户籍制度的缺点逐步修改户籍法,完成了近代化到现代化之历史进程。近代各国户籍制度的缺陷主要表现在两个方面:其一是登记的对象过窄,登记事项只限于出生、死亡、结婚,其他身份事项并不登记。二是散见在各地之各登记事项之间缺乏有效联系。出生由出生地、死亡由死亡地、结婚由仪式进行地之登记官分别登记,记载各事项之书面文件也分别由登记官保管,人口流动时,由于登记事项之间缺乏相互的联系,无法通过相关记载全面把握同一人身份关系的事项。法国自 1866 年开始多次修改民法典的有关规定,有效地克服了上述缺陷。德国、瑞士等国家也相继针对上述缺陷加以修改。

(四) 户籍登记的功能

身份登记有两项功能:其一是证明民事身份,指国家对公民出生、死亡、结婚、离婚、失踪、亲属、亲权人、监护人等具有民事法律意义之事实加以公示、公证;其二是国家对个人或家庭进行统治,为国家维护治安、提供社会福利、进行人口统计、征兵、征税、选举等具有公法意义之行为提供了前提。现代各国户籍登记功能之重心从后者转移到前者。[22]

(五) 立法主义的分析

上述现代法、德、瑞、日等国家之户籍立法各有不同,依据一定标准可以将其分为多种立法主义。

1. 一元主义和多元主义

以记载身份事项的簿册之多寡,可以分为一元主义和多元主义。一元主义是指记载身份事项的簿册只有一个,采用此种立法主义的是日本。多元主义是指记载身份事项的簿册有多个。采用此种立法主义的是法、德、瑞等国。

一元主义较优。其理由是:(1) 多元主义的簿册之内容相互重复。一方面,不同簿册相互重复。如法国民法典第 57 条第 1 款规定,"出生证上写明儿童出生的日期、时间、地点与性别、为其所取的名字,儿童之父、母的姓名、年龄、职业与住所,以及在必要时,申报人的姓名、年龄、职业与住所……";第 76 条第 1 款规定,"结婚证书写明:1 夫妻双方的姓名、职业、年龄、出生日期与出生地点、住所与居所;2 夫妻双方父、母的姓名、职业与住所……";第 79 条第 1 款规定,"死亡证书写明:1 死亡日期、时间与

[20] 前引[5],铃木禄弥书,第 25 页。

[21] 同上书,第 27 页。

[22] 我妻荣:《亲族法》,有斐阁 1961 年版,第 423 页;户籍登记的意义"从拘束个人自由、稳固统治基础的目的,改变为明确家庭成员的法律关系、将事实公示的目的",参见前引[1],何勤华等书,第 150 页。

地点;2 死亡人的姓名、出生日期与出生地点、职业与住所;3 死者的父与母的姓名、职业与住所;4 如死亡的人已婚、丧偶或离婚,其另一方配偶的姓名……”。可见,三证书之间有相当多的内容相互重复。德国、瑞士户籍制度与法国的类似,[23] 它们也存在类似问题。另一方面,如果一对夫妻有多个子女,需对同样事项反复登记。反之,如果将出生的子女与父母、兄弟姐妹乃至祖父母、外祖父母登记在同一簿册上,相互重复的问题自然就会避免。[24] (2) 多元主义使查找更为困难。多元主义实质是属地主义,登记官仅将本辖区内发生的出生、死亡、结婚等身份事项加以登记,如果某人的多个身份事项仅发生地不在同一地,其有关登记就必然散见在不同地方之文件中。各国虽然试图通过某种方法将多个身份事项集中在一起,如法国集中在出生地,瑞士集中在故乡或住所地,德国集中在婚姻缔结地,但是被集中起来的事项并不一定全面,[25] 有的只起索引的指示作用,仍然需要到具体身份事项发生地去查阅详情。而记载该人具体身份事项之簿册又按照顺序同时记载着他人之相同身份事项,查阅起来并不容易。而一元主义的实质是属人主义,无论具体的身份事实发生在何地,无论夫妻有几个子女,都集中登记在一个簿册中。无论簿册是否在查阅地,都更便于人们查阅。

2. 特殊事项特殊处理主义和特殊事项同等对待主义

以非婚生子女、收养关系、离婚等特殊身份事项是否需要特殊登记为标准,可以分为特殊事项特殊处理主义和特殊事项同等对待主义。前者是指对于特殊身份事项设置特殊簿册予以登记,采用此种立法主义的是法国(特殊簿册是非婚生子女准正、认领簿册)、美国(特殊簿册是离婚登记簿册)、日本(立法技术是三代禁止主义,即不允许未婚子女所生或所收养之子女与父母记载在同一簿册中,而将无配偶的亲与子另行登记在一个簿册中)。后者是指对特殊身份事项在原簿册中加以登记,为德国、瑞士、我国台湾所采用。

特殊事项特殊处理主义较优。其理由是:(1) 需要特殊登记的事项较少。一般而言,非婚生子女的准正和认领、收养关系的成立和解除等特殊身份登记事项在现实生活中比较少见。对于特殊事项,应该特殊处理。(2) 有利于维护当事人的隐私。非婚生子女虽然在法律上逐渐被赋予与婚生子女同一的地位,但在现实生活中仍然受到一定歧视。很多收养人也都希望保守收养关系的秘密。如果将这些与普通事项共同记载,依据户籍公开原则,[26] 特殊事项也要公开,会侵犯到当事人隐私和人权。[27] 当然我们也可以采用对户籍公开原则有所限制的例外做法,但这样必定会影响户籍登记的正常功能,所以与其对户籍公开加以限制,莫如对特殊事项加以个别登记,既有利于保护当事人隐私,又有利于充分发挥户籍登记的功能。

3. 个人主义、家庭主义和混合主义

依身份登记的单位标准,还可以分为个人主义、家庭主义和混合主义。个人主义的户籍登记以个人为单位,[28] 为法国、瑞士、瑞典所采用;家庭主义的户籍登记以家庭为单位进行,为日本、我国台湾地区所采用;混合主义是指部分身份事项之登记采用个人主义,部分身份事项之登记采用家庭主义,为德国所采用,出生登记和死亡登记采用个人主义,家庭登记采用家庭主义。

家庭主义较优。其理由是:(1) 与个人主义相比,家庭主义可以实现家庭的“可视化”。依据大陆法系各国民法之规定,夫妻须拥有共同住所,负担共同生活之义务,[29] 对未成年子女享有住所指定

---

[23] 德国户籍制度与法国户籍制度类似,瑞士户籍制度根本上与法、德户籍制度相同。参见前引[5],铃木禄弥书,第 30,33 页。

[24] 前引[12],阿部浩二等编辑书,第 492 页。

[25] 前引[5],铃木禄弥书,第 34 页,第 38 页。

[26] [日]迁朗:《户籍公开とその限界について》,载前引[12],阿部浩二等编辑书,第 505 页。

[27] 上引阿部浩二等编辑书,第 505 页。

[28] 日本比较家族史学会:《户籍と身份登记》第 2 部,早稻田大学出版部 1996 年版,转引自二宫周平:《家族法》,新世社 1999 年版,第 209 页。

[29] 参见史尚宽:《亲属法论》,中国政法大学出版社 2000 年版,第 292 页。

权,[30]父母对未成年子女有扶养之义务。[31] 换言之,在实际生活中,未成年子女系与父母组成非法律团体共同生活,如果以家庭为单位加以登记,就可以实现户籍登记与实际生活间之一致。"通过户籍记载的范围与核心家庭的范围间之一致,核心家庭在法律制度上可以实现可视化,这具有重大的意义。在同一户籍上所记载者即为家庭之观念正是从此产生出来的"。[32] (2) 与混合主义相比,混合主义中以个人为单位加以登记的事项与以家庭为单位加以登记的事项经常重复。

4. 与实际生活相关联主义和抽象主义

现代各国无论采取一元主义还是多元主义,均在某种程度上将同一人之各种身份事项在某地加以集中。依该集中地是否与当事人之实际生活有关联,可以分为与实际生活相关联主义和抽象主义。前者是指集中地与个人或家庭的实际生活之间有具体的联系。依实际生活的具体形态,又可以分为结婚地主义、出生地主义、故乡或住所地主义,分别为德国、法国、瑞士所采用。抽象主义是指集中地与实际生活之间可以没有任何关系,此种立法主义为日本所采用。

与实际生活相关联主义较优。其理由是:(1) 便于利害关系人查阅登记簿。抽象主义下可以任意选定登记地并"由该地之登记机关保管登记簿册",[33] 选定之后还可以任意变更(称为"转籍")。在查阅登记簿册时,利害关系人便很难发现线索。(2) 便于被登记人获得相关的户籍誊本和申报。如果当事人一时冲动,选定远离自己生活之地作为户籍所在地,就会给以后请求交付户籍誊本、报送相关申请材料带来不便。(3) 抽象主义的实质是有选择的与实际生活相关联主义。采用抽象主义之"立法者的本意并非赋予户主以向任何地方移动本籍之权力",而只是基于社会发展不均衡导致的多种家庭生活或家庭意识的并存。例如,某农家之次子因到城市发展而分家时,新家之本籍有故乡和该城市(现住所)两种可能。选择前者,"因自己不在故乡居住,再以此为本籍地就与事实相反",如果选择后者,"因不以先祖所在地为本籍地,就意味着与故乡断绝关系"。那么,如果实际情况是虽然不在故乡居住,但是在那里有田土、住房,就可能想以故乡为新家之本籍地。如果是拥有较强的经济和意识独立性,不介意与故乡断绝关系,就可能想以现住所为本籍地。在这两种可能性中,最终到底选择哪一个取决于当事人对"家"或"故乡"的意识以及新家和老家间纽带之强弱。[34] 可见,抽象主义实质上是赋予了当事人在与实际生活相关联的各场所中,依据自己的实际情况选择某地作为户籍之管辖地。但如果选择权过大,就会妨碍户籍登记功能的正常发挥。

与实际生活相关联主义之结婚地主义、出生地主义、故乡或住所地主义三种之中,以现在住所地主义更优。因为住所将具有法律意义的事项集中在一起。"在民法上,住所是决定监护,决定宣告失踪、宣告死亡地,决定债务履行地,决定诉讼管辖地,决定涉外法律适用之准据法的重要因素。此外,住所在公司法、国际法、选举法、税法等中,都有重要意义"。[35]

5. 再婚除籍主义和再婚不除籍主义

以夫妻再婚时是否需要被从原家庭簿册中消除为标准,可以分为再婚除籍主义和再婚不除籍主义。前者是指再婚时将再婚方从原家庭簿册中消除,只在新家庭簿册中记载其婚姻状况。此种立法主义为日本所采用。后者是指再婚时并不将再婚方从原家庭簿册中消除,而同时记载在前婚和后婚之两个家庭簿册中。此种立法主义为德国所采用。

再婚除籍主义较优。这可以避免重婚之误解。

6. 民法典主义和单行法主义

---

[30] 同上书,第 665 页

[31] 同上书,第 756 页。

[32] 前引[8],大村敦志书,第 301 页。

[33] 前引[12],阿部浩二等编辑书,第 489 页。

[34] 前引[5],铃木禄弥书,第 47 页。

[35] 梁慧星:《民法总论》,法律出版社 1996 年版,第 115 页。其他国家法律也有相同或类似之内容。

以大陆法系国家立法形式为标准,可以分为民法典主义和单行法主义两种。前者是指将应该进行身份登记的全部内容或主要内容规定在民法典中,为法国、瑞士所采用。后者是指身份登记之内容不规定在民法中,而由单行法加以规定,为日本、德国、我国台湾地区所采用。[36]

民法典主义较优。其理由是:(1)身份登记以私法功能为中心。身份登记具有公法功能和私法功能,采用单行法主义之立法更具有重视公法功能之传统。德国于 1937 年在纳粹统治下施行新的《人籍法》,该法的目的是"氏族和种族之培养"。[37] 日本近代最早户籍法——1871 年《户籍法》的目的是"谋求作为国家之根本的治安秩序,确保征兵等事项准确无误"。[38] 反之,法国身份登记"主要供给民事目的",[39] 因此置于民法典之中。现代各国户籍或人籍登记既然以私法功能为中心,就应该置于民法典中。(2)单行法主义不能同时满足公、私法上的功能。例如,为维护社会治安,登记的对象就应该是重点人口;为维护国防,登记的对象就应该是适合服兵役的群体;为了防止个人偷漏税,登记的对象就应该是高收入者;为实行社会保障,登记的对象就应该是低收入者。而这些内容在户籍法所要求的登记事项中并没有得到充分体现。反之,禁婚亲、禁婚疾病等具有私法意义上的事项在登记簿册上也并不记载。顾此失彼是单行法主义的必然结果,正如日本著名民法学家我妻荣所说,"随着社会生活的复杂,身份登记的全部目的是否能够在同一制度上实现,重新成为问题"。[40] (3)有利于培养公民的身份登记意识。出生、死亡、婚姻状况等身份事实具有极其重要的私法功能。市场经济越发达,身份登记越显重要。但是身份变动事实应不仅仅是事实,而且国家登记机关就其审核、登记之后具有公示力和公信力的事实。民法将民事法律事实与民事法律事实之登记集中、统一地规定,就可以唤起人们的登记意识。

三、我国身份登记制度的解释和完善

(一)我国身份登记立法的特征

我国于 50 年代先后颁行了《城市户口管理暂行条例》、《国务院关于建立经常户口登记制度的指示》、《中华人民共和国户口登记条例》(以下简称《户口条例》)于 80、90 年代颁行了公安部《关于城镇暂住人口管理的暂行规定》(1985 年 7 月 3 日,以下简称《暂住人口规定》)、《暂住证申领办法》(1995 年 6 月 2 日公安部令第 25 号)、《小城镇户籍管理制度改革试点方案》(1997 年 5 月 20 日,以下简称《小城镇户籍方案》)、《关于完善农村户籍管理制度的意见》(公安部 1997 年 5 月 20 日)(以下简称《农村户籍意见》)等行政规章。身份登记制度初步形成,其特征是:

1. 在记载身份事项的簿册之多寡方面,采用一元主义。《户口条例》第 3 条第 1 款规定:"户口登记工作,由各级公安机关主管",第 4 条第 1 款规定,"户口登记机关应当设立户口登记簿"。依据第 7、8、19 条,在户口登记簿册上为出生登记、死亡登记、"因结婚、离婚、收养、认领、分户、并户、失踪、寻回或者其他事由引起户口变动的时候"之变更登记。第 22 条第 1 款规定:"户口簿、册、表格、证件,由中华人民共和国公安部统一制定式样,由省、自治区、直辖市公安机关统筹印刷"。

户口簿之保管最先是实行农村和城镇分别保管之二元保管主义。《户口条例》第 4 条第 2 款规定:"城市、水上和设有公安派出所的镇,应当每户发给一本户口簿",而依第 3 款规定:"农村以合作社

[36] 日本学者认为,户籍法是规定个人和家庭关系登记、证明的法律,民法亲属、继承两编是规定家庭成员间的权利、义务的法律,在法律体系中户籍法与社会保障法、家事审判法和人事诉讼手续法一样,是与民法相关联的法律。前引[28],二宫周平书,第 8 页。

[37] 前引[5],铃木禄弥书,第 38 页。

[38] 前引[14],利谷信义主编书,第 54 页。

[39] 前引[5],铃木禄弥书,第 28 页。

[40] 前引[22],我妻荣书,第 423 页。

为单位发给户口簿;合作社以外的户口不发给户口簿”,农村户口簿由合作社统一保管。后来改为实行农村和城镇统一保管主义。《农村户籍意见》第2条第2款规定:“严格执行公民在常驻地登记常驻户口的规定,为登记常驻户口的每个公民建立常驻人口登记表,为每个家庭制发居民户口簿”,由此实现了农村居民和城镇居民在户口簿保管上的统一。

2. 在特殊身份事项之登记方面采用特殊事项同等对待主义。《户口条例》第19条规定,公民之离婚、收养、认领等特殊身份事项,与出生、死亡、结婚等普通身份事项记载在同一户口簿上。

3. 在户籍登记单位方面原则上采用家庭主义。《户口条例》第5条规定,“……同主管人共同居住一处的立为一户”,“单身居住的自立一户”,“居住在机关、团体、学校、企业、事业等单位内部和公共宿舍的户口共立一户或者分别立户”。将这三款相比,[41]所谓“共同居住一处”在解释上应做缩小解释,是指具有亲属关系的家庭成员,既应该包括夫妻,因为当时的婚姻法第7条规定“夫妻为共同生活的伴侣……”,也应该包括未成年子女(包括非婚生子女、养子女、继子女)乃至成年的婚生子女和父母(包括生父母、养父母、继父母),因为当时的婚姻法第8条规定:“夫妻有……劳动生产、抚育子女……的义务”,第13条第1款规定:“父母对子女有抚养教育的义务;子女对父母有赡养扶助的义务……”,第2款规定:“养父母与养子女相互间的关系,适用前项规定”,第15条第2款规定:“非婚生子女经生母或其他人证物证证明其生父者……如经生母同意,生父可将子女领回抚养”,第3款规定:“生母和他人结婚,原生子女的抚养,适用第22条的规定”,第22条规定:“女方再行结婚后,新夫如愿负担女方原生子女的生活费和教育费全部或一部,则子女的生父的负担可酌情减少或免除”,第16条规定:“夫对于其妻所抚养与前夫所生的子女或妻对于其夫所抚养与前妻所生的子女,不得虐待或歧视”。我国实行的家庭主义有以下两项例外:一是特殊情况下的个人主义,《户口条例》第5条规定:“单身居住的自立一户”,“居住在机关、团体、学校、企业、事业等单位内部和公共宿舍的户口[42]……或者分别立户”;二是特殊情况下的团体主义,《户口条例》第5条规定:“居住在机关、团体、学校、企业、事业等单位内部和公共宿舍的户口共立一户……”。[43]

4. 在身份事项集中地方面,原则上,我国没有相关的法律制度。《户口条例》第5条规定,“公民应当在经常居住的地方登记为常住人口,一个公民只能在一个地方登记为常住人口”。直到80年代初期,我国都极其严格地限制公民,尤其是农民,离开常住户口所在地外出务工或从事工商经营活动。《户口条例》第16条规定:“公民因私事离开常住地外出、暂住的时间超过三个月的,应当向户口登记机关申请延长时间或者办理迁移手续;既无理由延长时间又无迁移条件的,应当返回常住地”。第10条第2款规定,“公民由农村迁往城市,必须持有城市劳动部门的录用证明,学校的录取证明,或者城市户口登记机关的准予迁入的证明,向常住地户口登记机关申请办理迁出手续”。而且,三大改造完成之后,城镇地区的生产资料掌握在国家或集体手中,依据《关于第二次全国省、市计划会议总结报告》(1955年4月12日),“一切部门……不准随便招收人员,更不准从乡村中招收人员”;依据《关于各单位从农村招用临时工的暂行规定》(1957年12月13日),“招用临时工必须尽量在当地城市中招用,不足的时候,才可以从农村中招用”,但由于城市劳动力供大于求,因此“不足”现象基本上不会存在。

---

[41] 《城市户口管理暂行条例》第2条规定了成为“一户”的标准,“凡同一主管人,共同生活,同处食宿者,不论其人数多少,关系如何,均称一户;但如一家分居数处,分起伙食,相距较远者,或数家虽同居一处而经济各自独立者,均得分别立户。”其分类是:住家户、工商户、公寓户、船舶户、寺庙户、外侨户。这一规定的实质是对家庭成员与企业的雇员或社会团体的成员予以同视,登记同属团体登记。显然,它鲜明地体现了登记系以公法管理职能为中心的色彩。该条的部分内容为后来的《户口条例》第5条所吸收。民法通则中“个体工商户”的概念可能也是从上述第2条的规定演变而来。

[42] 这里的“户口”二字应为“居民”。

[43] 我国台湾户籍法第4条规定,“户口调查登记,得为户之编造。凡在一家或同一处所同一主管人之下共同生活,或经营共同事业者为一户,以家长或主管人为户长”。共同生活之户称为“共同生活户”,经营共同事业之户称为“共同事业户”(见《户籍法施行细则》第12条)。其实,从私法之角度看,共同事业户基本没有价值。我国特殊情况下共立一户之团体主义类似于“共同事业户”,《第五次全国人口普查办法》(2000年1月10日国务院通过)第8条将此种称为“集体户”。

加之当时的粮油供应与户籍关系挂钩,农民即使入城也无法立足。80 年代初期之后,我国才不再禁止公民离开常住户口所在地外出务工或从事工商经营活动,[44] 如《暂住人口规定》之序言所说,"随着我国经济体制改革和对外开放、对内搞活方针的贯彻实施,商品生产迅速发展,商品流通越来越活,地区之间、城乡之间的人口流动量越来越多"。这一情况反映在于此时制定的民法通则的有关规定之中,"公民以他的户籍所在地的居住地为住所,经常居住地与住所不一致的,经常居住地视为住所"(第 15 条)。依据最高人民法院《关于贯彻执行 < 中华人民共和国民法通则 > 若干问题的意见(试行)》(以下简称为《民法通则意见》)第 9 条,"公民离开住所地最后连续居住一年以上的地方,为经常居住地。但住医院治疗的除外;公民由其户籍所在地迁出后至迁入另一地之前,无经常居住地的,仍以其原籍所在地为住所"。此外,还有一些人到城市投靠配偶、子女,"为加强流动人口管理,保障公民的合法权益,维护社会治安秩序",公安部发布《暂住证申领办法》。第 2 条第 1 款规定,"暂住证是公民离开常住户口所在地的市区或者乡、镇,在其他地区暂住的证明",第 3 条规定,"离开常住户口所在地、拟在暂住地居住一年以上年满 16 周岁的下列人员,在申报暂住户口登记的同时,应当申领暂住证:(一)机关、团体、企业、事业单位雇用的人员;(二)从事工业、手工业、建筑业、运输业的人员;(三)从事商业、饮食业、修理业、服务业的人员;(四)从事种植业、养殖业的人员;(五)其他需要申领暂住证的人员"。简言之,目前,我国有相当一部分人员离开常住户口所在地,在其他地区暂住。他们既要进行常住户口登记,又要进行暂住户口登记,而且,此种二元登记局面原则上无法变更。首先,在城市落户需具备严格的前提。如上所引,"公民从农村迁往城市,必须持有城市劳动部门的录用证明、学校的录取证明,或者城市户口登记机关的准予迁入的证明……"。所谓"城市户口登记机关"'准予迁入'的公民,依据《关于户口管理工作中几个突出问题的意见》(1998 年 6 月 23 日)第 2、3、4 条的规定,仅指"已在投靠的配偶所在城市居住一定年限的公民"、"男性超过 60 周岁,女性超过 55 周岁,身边无子女需到城市投靠子女的公民"、"在城市投资、兴办企业、购买商品房的公民及随其共同居住的直系亲属,凡在城市有合法稳定的住所、合法稳定的职业或者生活来源,已居住一定年限并符合当地政府有关规定的";其次,进入小城镇(目前限于"县(县级市)城区的建成区和建制镇的建成区")的农村居民也只有满足严格条件才能迁入。《小城镇户籍方案》第 3 条第 1 款规定:"下列农村户口的人员,在小城镇已有合法稳定的非农职业或者已有稳定的生活来源,而且在有了合法固定的住所[45] 后居住已满两年的,可以办理城镇常住户口:(一)从农村到小城镇务工或者兴办第二产业、第三产业的人员;(二)小城镇的机关、团体、企业、事业单位聘用的管理人员、专业技术人员;(三)在小城镇购买了商品房或者已有合法自建房的居民[46]";第 2 款规定"上述人员的共同居住的直系亲属,可以随迁办理城镇常住户口",第 5 款规定:"经批准在小城镇落户人员的农村承包地和自留地,由其原所在的农村经济组织或者村民委员会收回,凭收回承包地和自留地的证明,办理在小城镇落户手续"。如果不具备上述条件,依据《关于城镇暂住人口管理的暂行规定》第 2 条第 1 款,只能办理"暂住证"或"寄居证"。

从理论上说,如果公民在暂住地发生"出生、与父母的血统关系、婚姻以及死亡"等能够产生一定民法上法律后果的事实,暂住地也应该办理身份登记。但是,依据有关规定,暂住地的户口登记机关和其他国家机关原则上对此概不负责。因此,其登记的主要内容是:(1)结婚登记。《婚姻登记条例》

---

[44] 这一过程似乎是先自发后引导的。20 世纪 80 年代之后,从事危险作业的国有企业可以招收农民工。当然,入城农民乃至从某城镇迁移到另一城镇的城市居民,在某种程度上仍不享有与原有市民同等的权利。但既然允许农民入城打工,那么虽然宪法没有规定公民有迁徙自由,但实际上就是有的。这样,常住地在一定程度上显示出其私法登记集中地之性质。如果暂住地登记制度得到完善,并使暂住地登记与常住地登记有机地衔接,该特征就会更加明显。

[45] 这里的"住所"不是民法通则第 15 条"公民以他的户籍所在地的居住地为住所,经常居住地与住所不一致的,经常居住地视为住所"所谓的"住所",而只相当于第 15 条所指的"居住地"。"地"是指"住房"之类的居住场所,依据正文所述规定,在小城镇正是先有居住之事实为前提,才有常住人口登记。

[46] 第二项和第三项所指人员肯定包括农民在内。

第 4 条第 1 款规定,“内地居民结婚,男女双方应当共同到一方当事人常住户口所在地的婚姻登记机关办理结婚登记”。(2) 离婚登记。《婚姻登记条例》第 10 条第 1 款规定,“内地居民自愿离婚的,男女双方应当共同到一方当事人常住户口所在地的婚姻登记机关办理离婚登记”。(3) 宣告失踪。民事诉讼法第 166 条第 1 款规定,“公民下落不明满 2 年,利害关系人申请宣告其失踪的,向下落不明人住所地基层人民法院提出”。所谓住所地,依据最高人民法院《关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉若干问题的意见》第 4 条的规定,“是指公民的户籍所在地”。[47] (4) 宣告死亡。民事诉讼法第 167 条第 1 款规定,“公民下落不明满 4 年……利害关系人申请宣告其死亡的,向下落不明人住所地基层人民法院提出”。(4) 收养登记。《中国公民收养子女登记办法》(1999 年 5 月 25 日民政部发布) 第 3 条规定,“收养社会福利机构抚养的查找不到生父母的弃婴、儿童和孤儿的,在社会福利机构所在地的收养登记机关办理登记”;“收养非社会福利机构抚养的查找不到生父母的弃婴和儿童的,在弃婴和儿童发现地的收养登记机关办理登记”;“收养生父母有特殊困难无力抚养的子女或者由监护人监护的孤儿的,在被收养人生父母或者监护人常住户口所在地(组织做监护人的,在该组织所在地) 的收养登记机关办理登记”;“收养三代以内同辈旁系血亲的子女,以及继父或者继母收养继子女的,在被收养人生父或生母常住户口所在地的收养登记机关办理登记”。收养登记机关依据收养法第 15 条第 1 款的规定,是指“县级以上人民政府民政部门”。(5) 死亡登记。《户口条例》第 8 条第 1 款规定,“公民如果在暂住地死亡,由暂住地户口登记机关通知常住地户口登记机关注销户口。”

不过,离婚、宣告婚姻无效、撤销婚姻诉讼可以在暂住地提起。民事诉讼法第 22 条规定,“对公民提起的民事诉讼,由被告住所地人民法院管辖;被告住所地与经常居住地不一致的,由经常居住地人民法院管辖”。而且,在某些内容上也注意了身份登记事项之间的衔接。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 14 条规定:“人民法院根据当事人的申请,依法宣告婚姻无效或者撤销婚姻的,应当收缴双方的结婚证书并将生效的判决书寄送当地婚姻登记管理机关”。

5. 在夫妻再婚时是否需要从原家庭簿册中消除方面,采用再婚除籍主义。依据《户口条例》第 8 条第 1 款的规定,“公民死亡”时应该办理死亡登记,依据第 19 条,公民离婚及结婚时办理变更登记。换言之,婚姻因死亡和离婚而终止,即使生存方或离婚之一方或双方再婚也不可能在前后两个家庭簿册中均记载其结婚之情况。

6. 在立法形式上采用单行法主义。《户口条例》及相关的法律法规均为单行法,民法通则并无身份登记之内容。

(二) 立法之评价

1. 在记载身份事项的簿册之多寡方面采用一元主义较为科学。在登记簿保留方面,采用特有的做法——每户发给一本户口簿,更为科学。与德国、瑞士、法国等颁发单独的出生证书、死亡证书、结婚证书等做法相比,更易于保管,也更便于查阅。当然为确保户口簿之记载与现实相符,需要建立严格的申报制度和无正当理由拒不申报的处罚制度。

其存在的问题在于:首先,与德国和日本相比,我国并未要求成年子女结婚时必须建立新的户口簿。这既不利于培养核心家庭的意识,从而为家庭成员的个人财产和债务与家庭的共同财产和债务的划分,为共同财产和债务的当事人具体包括哪些家庭成员设定思想基础,也不符合由一对夫妻及一

[47] 《民法通则意见》第 28 条第 2 款规定,“宣告失踪的案件,由被宣告失踪人住所地的基层人民法院管辖。住所地与居住地不一致的,由最后居住地基层人民法院管辖”。该规定与民事诉讼法第 166 条第 1 款的规定不一致,依立法法的有关规定,应以民事诉讼法之规定为准。

对夫妻与其未成年子女构成的核心家庭占大多数〔48〕的实际生活状况。

其次,户籍登记机关系公安机关与其职责并不相称。因为身份登记本属于内(民)政的范围,应该由民政部门统一办理。而且,登记机关也不统一。依据《户口登记条例》和《暂住人口规定》,出生登记、死亡登记由公安机关负责。依据婚姻法、《婚姻登记条例》和收养法,结婚、离婚、复婚、婚姻撤消、收养成立、收养解除的登记由民政部门负责。依据婚姻法、最高人民法院《关于贯彻执行 < 中华人民共和国继承法 > 若干问题的意见》和收养法,宣告婚姻无效、撤销婚姻、离婚、继承权的剥夺、收养的解除也可以由人民法院裁决。另外,这些机关之间还缺乏应有的联系。

再次,与德、法、日、我国台湾地区相比,〔49〕有关法律规定的户籍登记事项并不充分。依据《户口条例》第 7、8、10、13 和 19 条的列举,户口登记事项只包括出生、死亡、迁出、迁入、结婚、离婚、收养、认领、分户、并户、失踪和寻回。下列拥有私法意义的事项被遗漏:(1)住所(民法通则第 15 条);(2)未成年人的监护人(民法通则第 16 条);(3)精神病人的监护人(民法通则第 17 条);(4)精神病人被宣告为无民事行为能力人和限制民事行为能力人(民法通则第 19 条第 1 款);(5)宣告死亡(民法通则第 20、21、23 条);〔50〕(6)个体工商户和农村承包经营户系个人经营还是家庭经营(民法通则第 29 条);(7)姓名(民法通则第 99 条);(8)禁婚亲(婚姻法第 7 条第 1 项);(9)是否患有医学上认为不应当结婚的疾病(婚姻法第 7 条第 2 项);(10)婚姻被宣告无效(婚姻法第 10 条);(11)婚姻被撤销(婚姻法第 11 条);(12)继父母与继子女间是否形成事实上的抚养教育关系(婚姻法第 27 条);(13)生存之祖父母和外祖父母(婚姻法第 28 条);(14)生存之兄弟姐妹(婚姻法第 29 条);(15)配偶是否为现役军人(婚姻法第 33 条);(16)复婚(婚姻法第 35 条);(17)离婚后的子女探望权之行使(婚姻法第 38 条);(18)丧失继承权(继承法第 7 条);(19)丧偶儿媳对公、婆或丧偶女婿对岳父、岳母尽了主要赡养义务(继承法第 12 条);(20)继承人以外的依靠被继承人扶养的缺乏劳动能力又没有生活来源的人,或者继承人以外的对被继承人扶养较多的人(继承法第 14 条);(21)被收养人之送养人(收养法第 5 条);(22)收养关系的解除(收养法第 26、27 条)。

最后,申报期间不严格。依据《户口条例》第 7、8、13 条的规定,只对申报出生、死亡、迁入登记有时间要求,而在"因结婚、离婚、收养、认领、分户、并户、失踪、寻回或者其他事由引起户口变动的时候,由户主或者本人向户口登记机关申报变更登记"方面并无时间要求。于是,身份事项之事实与记载之间出现不一致,身份登记具有的公示和公证效力就无法充分发挥。

2. 在特殊身份事项之登记方面采用特殊事项同等对待主义并不科学。应该采用特殊对待主义。

3. 在户籍登记之单位方面原则上采用家庭主义较为科学。不过,也应该注意吸收个人主义的优点。如果有多个家庭成员外出务工,应该给予其独立的、具有同样法律效力的誊本。

4. 在身份事项集中地方面缺乏相关的法律制度,这是不科学的:(1)与我国实行统一的法律制度之情况不相称。身份事项无论是在常住地登记,还是在暂住地登记,都适用统一的法律制度,具有同样的公示力和公证力,而我国严格实行属人主义,原则上仅由常住户口所在地的登记机关办理并无道理,离婚、婚姻无效和撤消诉讼即使在暂住地进行,也没有带来任何混乱。(2)会给当事人办理身份登记带来很大的不便,导致时间和精力上的损失。目前,结婚、协议离婚、宣告失踪、宣告死亡等身份事项要求当事人本人或利害关系人到常住户口所在地办理登记或申请,这就意味着当事人为了等待相

〔48〕依据 1990 年第四次人口普查的资料,一对夫妇户占 6.49 %,一对夫妇与其未成年子女构成的标准核心家庭户占 57.81 %,单亲家庭户占 9.50 %,直系家庭户 17.9 %,联合家庭占 1.96 %。前三者占 73.80 %。直系家庭和联合家庭的财产所有和债务承担之结构更加复杂,部分家庭成员的合法权益更容易受到侵害。参见谭琳、陈卫民:《女性与家庭 ——社会性别角色的分析》,天津人民出版社 2001 年版,第 36 页。

〔49〕当然,这些国家或地区的身份登记事项也不充分,诸多具有私法意义的、同样是基于与父母的血统关系或婚姻关系所产生的法律后果,并未要求登记。

〔50〕依据《户口登记条例》,失踪及寻回需要办理登记。

应的期间到来而可能要推迟外出或终止身边的工作回到常住户口所在地办理登记或申请。(3) 不利于及时地发挥登记之公示和公证的效力。如果专门由常住户口所在地登记机关办理登记,对于发生在暂住地的出生、死亡、认领等身份事实,在事实的发生和登记之间就容易产生间隔。如果改为由常住户口所在地和暂住地实行属地管理,各司其职,且相互联络,无疑有利于迅速及时地办理登记。

5. 在夫妻再婚时是否需要从原家庭簿册中消除方面,采用再婚除籍主义是科学的。

6. 在立法形式上采用单行法主义是不科学的。应该在民法典中规定身份登记制度的基本内容。

(三) 立法建议之要纲

综上所述,我国身份登记制度应具备以下内容:1. 在民法典中规定身份登记制度的基本内容,同时辅之以单行法;2. 登记以家庭为单位,成年子女自结婚时起在父母的户籍簿中注销,获得新的簿册,户口簿由家庭保管;3. 登记的一般对象是具有私法意义的、因"出生、与父母的血统关系、婚姻以及死亡"能够产生的各种法律后果之事项,特殊对象是收养、非婚生子女、离婚等事项,这些事项不记入普通簿册;4. 以户籍地为身份事项登记之集中地,身份事项发生地之户籍登记机关和其他国家机关之间就身份事项之变动有义务及时登记或裁决并相互通告;5. 登记由民政部门负责。

Abstract: Identity registration system means that the identity of citizens and their family relations are registered and notarized by state organs. This system of western countries originated from Church's registration, experiencing the secularization, and was modernized through the revision of the relevant laws. Its concrete provisions in each country is different in respect of the number of registration books, the dealing of special status matters, by what unit to register, where to collect matters occurring at different places, forms of legislation. There are some defects in Chinese identity registration system such as the subject matter of registration, linkage of various registration organs, and the requirement on reporting time, which require improvement.

Key words: identity registration system, legislation method, unitary method