

刘彤海:年龄权---人格权的盲区---以年龄争议为发端 PDF转换可能丢失图片或格式，建议阅读原文

https://www.100test.com/kao_ti2020/486/2021_2022__E5_88_98_E5_BD_A4_E6_B5_B7__c122_486188.htm

一、问题的提出 年龄，与人的生命和身体相伴始终，他记载人和生命整个历程，是人的生命的历史刻度。因此年龄是人与生俱来的天赋人权，任何国家的宪法、民法、刑法典没有也不可能忽视年龄问题，因为他关系到人的权利能力，行为能力，刑事责任诸问题。关于年龄问题,自古罗马迄今法学家们对什么是出生，什么是死亡还在争论不休。年龄不仅仅是法律上的问题，而且关系到人类生活的方方面面，因此受到其他学科的广泛关注，人类学家研究人的寿命在不同历史阶段的长短，社会学家则把年龄与社会生存环境联系起来进行考查，人口学家研究人的年龄分布和人口老化问题，政治家研究组织结构年龄的合理搭配问题，劳动和人事部门研究就业与多大年龄适宜退休问题。中国是人口大国，虽然历经五次大规模的人口普查，但对于年龄统计的真实性不无疑虑，在农村，因为医疗条件的限制，一般都由接生婆接生，无医疗出生记载，且农村习惯大都记农历，不记公历，户籍管理也不规范。特别是由于某种利益的趋动，诸如结婚、生育、入伍、入学、招工、参军、提拔、退休等，改变年龄的屡见不鲜，有的将年龄改小了，有的将年龄该大了，随之而来的年龄争议日渐增多，然而在我国对年龄纠纷，却无法可依。法学家们在论述年龄问题时，也都千遍一律的照抄法典和成说，对于因年龄真实性引起的争议如何处理却惜墨如金。笔者认为年龄是人格权的重要组成部分，应受到民事法律的规范和调整，也应有民

法理论方面的深入探索和讨论。可惜，国内关于人格权的法学论著都未涉足该领域，可以说是人格权的一个盲区。笔者近日遇到的一起年龄争议案件，就陷于了困惑。为了便于说明问题，现将案例介绍如下：安xx,女，1938年12月18日出生于四川省邛来县人，曾在北京某研究所任副研究员。早在1952年安女士因报名参军，故将出生年龄改为1933年12月，后未被批准入伍，但档案年龄一直延续下来，因未影响上学、招工和提干，也未引起安女士特别注意。安女士户籍年龄和身份证年龄为1933年12月出生。1995年安女士所在单位突然通知本人退休，因其未达到退休年龄（提前了四年），遂与所在单位交涉，未果。安被强令退休，当时退休工资仅六百多元，为此安女士开始了漫长的上访之路，最终亦未得到妥善解决。无奈之下，她于2004年9月向北京某人事仲裁机构申请仲裁，该机构以无法律依据为由，不予立案，安收到不予立案通知书后，又在东城区法院提起诉讼，诉请变更年龄，补发工资等。该院也同样送达了不予受理裁定书，理由是仲裁机构未进行实体裁决，立案无法律依据。安不服，上诉到北京某中级人民法院，亦维持原裁定。于是安女士陷入了困境，所有的救济渠道几乎穷竭。我接受该案后，认为可以改变诉求，直接起诉到法院确认安的真实年龄。然而，法院却以不属于法院收案范围不予受理，并口头告诉到派出所去解决。安的实际年龄户籍和身份证已经户籍部门确认，找派出所何用？因此，该案引起笔者深刻的思索，这是诱发撰写本文的直接原因。

二、我国目前关于年龄确认问题的有关规定

（一）、关于职工退休年龄的政策规定 1、劳动部办公厅关于核定职工退休年龄问题的复函（劳办发8号）。该复函内

容为：关于企业办理职工退休是以档案中历史记载的出生日期为依据，还是以职工身份证，户口本记载的出生日期为依据的问题，我们认为，在启用身份证以前，办理职工退休手续时，原则上应以职工原始档案中记载的出生日期为准；《中华人民共和国居民身份证条例》和《中华人民共和国居民身份证条例实施细则》发布以后，凡启用了身份证的，在办理职工退休手续的，应以职工身份证的出生日期为准。由此引起了争议，属于职工因享受社会保险发生的争议，根据《国营企业劳动争议处理暂行规定》（国发69号）第30条的规定，凡属于各省、自治区、直辖市实施细则规定的受案范围的，如：当事人申请仲裁劳动争议仲裁委员会应予受理。

2、劳动保障部《关于制止和纠正违反国家规定办理企业职工提前退休有关问题的通知》（劳动部发8号）第二条第二项规定：对职工出生时间的认定，实行居民身份证与职工档案相结合的办法，当本人身份证与档案记载的出生时间不一致时，以本人档案最先记载的出生时间为准。到目前为止，就笔者所能查到的政策性规定仅止上述两条。关于劳动部办公厅的复函（已废止），对于年龄认定的时间划分的很清楚，是以身份证为界限的，其好处是便于实际操作。另外，《中华人民共和国居民身份证条例》是国家的法规，该条例第3条规定：“居民身份证登记项目包括姓名、性别、民族、出生日期、住址”应该说用身份证认定自然人的出生日期，是有法律依据的。但是该批复不能真正解决如下年龄认定问题：（1）身份证条例发布前的档案年龄与实际年龄不符如何处理；（2）在身份证上记载上的年龄与真实年龄不符的情况下，出现纠纷如何解决；（3）身份证记载的年龄与档案年龄不一致引发纠纷如何

办？（4）该复函仅适用国营企业职工，有局限性。并且该规定还失之武断，背离了实事求是的原则，所以表面看来简便易行，但对操作中出现的纠纷，却难于解决。关于劳动保障部的通知，采取的是两结合的方式，即档案记载和居民身份证相结合的方式确认出生年龄，如不一致时以本人档案最先记载的出生时间为准。目前劳动部门也正在执行这个规定。该规定的合理性在于档案最先记载的往往是真实的，受外在因素较少（如不存在提拔、重用的问题），并且是自己填写的，纵然与实际年龄不符，正应了一句俗语：自己酿的苦酒只有自己去喝，并且因年龄问题出现的纠纷太多，劳动部门也无人力和财力和大量时间调查取证确定某人的年龄，所以就采用了硬性的行政确认方式。但是这种高度抽象化了的的规定，还是解决不了具体的个案年龄争议问题，如安女士按档案年龄提前了5年退休，工资当时仅600余元，职称若延续5年可晋升为正研究员，待遇自然不同。她已经表示不解决年龄问题，死不瞑目，当然按规定安女士是国家干部，还不受该规定调整。但在我国确认退休年龄争议问题上，无论干部还是职工都是按此规定办理的。（二）关于干部退休年龄认定的政策规定 人事部、公安部关于办理干部退（离）休等后续时认定出生日期问题的通知（1990年8月30日组通字24号）。该文件内容为：第二条：干部居民身份证同干部本人档案记载的出生日期不一致的，组织人事部门在办理其退（离）休等手续时，应会同干部常住户口所在地户口登记机关进行查证核实，按干部管理权限和户口管理权限批准后查实的出生日期做为计算年龄和户口登记的依据，查证材料归入本人档案，同时抄送常住户口所在地户口登记机关。无法查实的，

应以干部档案或户口档案中最先记载的出生日期为依据。该规定与前述劳动人事部文件精神基本一致，不同的是，由组织人事部门会同常住户口所在地户口登记机关进行查证核实。该规定对干部的出生日期的认定是比较审慎和认真的。但在实际执行中，组织和人事部门都很少去主动会同常住户口所在地户口登记机关进行查证核实，而是武断的予以确认。在当事人所在单位不去会同户口登记机关核查怎么办，则无下文，最后还是以档案中最先记载的出生日期为依据。笔者接触过一名当事人，他已经66岁了。还未退休，因为他的档案年龄比实际年龄小7岁，而安女士则是不到50岁就给提前退休了，因为退休涉及到工资、劳保、医保等各方面的待遇，所以经常出现这类争议在所难免。

（三）、关于确认年龄的司法解释

在职工或干部与原单位发生年龄争议用前述的规定解决不了时，当事人唯一可选择的途径是司法的救济渠道。对于职工与单位发生的争议，按照劳动部复函文件精神，可以社会保险争议案由申请劳动争议机关去仲裁，如对仲裁结论不服，还可起诉至法院求得解决，而对于干部的年龄认定则处于无法可依的状态。最高人民法院于2003年9月5日发布了《关于人民法院审理事业单位人事争议案件适用法律若干问题的规定》，该规定共有3条，其全部内容如下：为了正确审理事业单位与其工作人员之间的人事争议案件，根据《中华人民共和国劳动法》的规定，现对有关问题规定如下：第一条 事业单位与其工作人员之间因辞职、辞退及履行聘用合同所发生的争议，适用《中华人民共和国劳动法》的规定处理。第二条 当事人对依照国家有关规定设立的人事争议仲裁机构所作的人事争议仲裁裁决不服，自收到仲裁裁决之日起十五日

内向人民法院提起诉讼的，人民法院应当依法受理。一方当事人在法定期间内不起诉又不履行仲裁裁决，另一方当事人向人民法院申请执行的，人民法院应当依法执行。第三条 本规定所称人事争议是指事业单位与其工作人员之间因辞职、辞退及履行聘用合同所发生的争议。该司法解释对人事争议仲裁调整范围过狭，人事争议仲裁委员会只受理“因辞职、辞退及履行聘用合同所发生的争议。”除此之外的人事争议不予受理，本文前列举的安女士的因年龄引发的争议就面临这样的困惑：人事仲裁裁决是法院受理案件的前置程序，仲裁机构给安女士一纸不予受理通知书，法院受理该案也无法律依据。故安女士一审被北京某基层法院裁定驳回起诉，上诉后，二审法院维持了原裁定。于是，当事人的救济渠道已经穷竭。职是之故，诱发了笔者探讨年龄权问题的欲望。

三、年龄应为人格权的组成部分。

1、年龄是人的生命的组成部分

所谓年龄，系指自某人出生以来所过渡的一段时间。（1）年龄是无形的，但他伴随着人的生命镌刻在人的身体各个部位，如面部、皮肤、四肢、毛发都能体现人的大概年龄，如幼年、童年、青年、中年、老年的各个不同阶段，其与人的生命和身体须臾不能分离，有生命即有年龄，有年龄的延续，即有生命的存在，人是民事权利的主体，民法研究人的权利能力和行为能力，离不开年龄，如买卖、婚姻、抚养、教育、民事责任赔偿的年限等都离不开年龄，真实的年龄和虚假的年龄，民事行为后果是不一样的。民法仅仅规范年龄的权利能力起始时间是不够的，还应当就年龄的确认有相关的法律规范，民法理论也应就年龄权进行深入的研究和探讨，而我国在这两方面都暂付阙如不能不让人扼腕。有史以来人们就

孜孜不倦的探索长生不老之术，中国古代有徐福去东瀛采长生不老药的传说，在魏晋时代就有炼丹术，连唐代大诗人李白也追求此术，在西方的古希腊和古罗马神话里都有长生不老和起死回生之传说。随着生活水平的提高和现代医学科学的发展，人的抗疾病抗衰老能力越来越强。世界卫生组织2006年发布的中国人均寿命72岁，随着人体器官的移植，用于医疗目的动物器官（包括人的器官）的克隆，人类基因组的破译，人的寿命还要延长。这是每一个自然生命体所企盼的事情。从这个意义上讲人的寿命的量化，即为年龄的长短及其真实性，是民法学不能漠视的领域。笔者认为，年龄是人格权的重要组成部分，我国的民法学者在讨论人格权时除了庸俗的抄袭大陆法系的民法理论外，没有新的创意和拓展，论述人格权一般都是谈生命权、姓名权、肖像权、名誉权、隐私权、信用权、贞操权等，百部一腔，千人一面，贫乏之至。余以为，人格权应分为两个组成部分：（1）与生命俱来的权利，既所谓自然法的权利。他应包括；生命权、身体权、年龄权、性别权、自由权。这些权利是人的专属权、绝对权，不能抛弃和转让，更不允许侵害，是天赋人权。（2）姓名权、肖像权、隐私权、信用权、贞操权等。这些权利是外在的权利，相对前者来讲有的是可以转让和交易的，如肖像权、信用权等，姓名也是可以变更的，隐私也是可以公开的。总而言之，前者是后者的基础，后者是前者的衍生，当人们进入社会生活领域，人与人之间发生生活和生产关系的时候，这两种权利都应由法律规范和调整。年龄作为人格权的组成部分，有以下几个特征：第一，它是生命的量的表征，有生命的延续，就有年龄的存在。它是绝对的，不是相

对的。当下，关于退休职工年龄的确认，是将绝对权变成了相对权，是对年龄权的侵害。第三，年龄是一种身份（身份证之所以记载出生年月就是因为他是一种身份证明），在亲属法里，一家兄弟几人，排行孰几，是由年龄决定的，在中国“长兄为父”“小的受宠”不仅是道德规范，更是社会生活秩序的规范。在农村还保有年长者受到尊重的风俗习惯，对于民间的纠纷通常都由德劭望重的长者去裁判，。第四，年龄是权利能力和责任能力的界限。第六，年龄是公民参与社会经济生活、政治生活的资格。综上所述，年龄权即人权，亦即人格权，他是民法和民法理论不能回避，也无法回避的问题，我们应当予以足够的重视。

2、年龄是民事权利能力和行为能力构成的要素。世界上任何一个国家的民法都规定了民事权利能力和行为能力的年龄界限，每个人都具有权利能力（权利主体），也就是说，有能力成为法律效力的相对人（Adressat），尤其是有能力成为权利的承担人。同样，在民事诉讼中成为当事人的能力也与权利能力相联系。权利能力自出生完成之时开始，按照通行的解释，也即完全与母体分离之时，权利能力在人死亡之时终止，以平等为标志的权利能力意味着每个人原则上却可以取得和拥有任何类型的民法上的权利。（2）权利能力和行为能力各自都有年龄上的不同界定。因此，年龄是人格权利的组成部分毋庸置疑。为了研究年龄是否属于人格权利的范畴，笔者查阅了数十种法学文献，所幸的是我国民国时期著名罗马法学家黄右昌先生有其真知灼见，“人格因出生而享有，因死亡而消灭，人之生死，关系人格之消长，岂不大哉！”人出生到死亡是个时间过渡，而这个过渡所体现的就是年龄，年龄就是人格，人

格就是权利。真是精辟之至！黄先生还论述了古罗马法人格之享有及消灭的内容。第一：人格之享有。出生而享有人格者，不可能不具备下列之条件，一、于怀胎后至少须经六个月而出生，怀胎后不经六个月而出生者谓之流产，纵令自母体分离，终无成育希望，故不与以人格，与未出生者相同。二、须完全自母体分娩；当分娩时死亡者，纵怀胎已满六月，不得享有人格。三、出生之子须有享有人之身体。罗马法不备人形体者曰：怪胎（MONSTRUM），不认为权利之主体。然出生之子，苟具有人之身体，纵令四肢欠缺，尚得享有人格，依罗马法者多数学说：子之出生，必先发声，萨比鲁士派学者反对之，不以发声为出生之要件，其观点在优帝法典采用之。具以上要件出生之子，即可享有人格。第二，关于人格之消灭。罗马法与现代法，凡人死亡之后，即为人格消灭之时……死亡与生存，必须有确定之证明，非可假定者，在罗马法，有时假定人生最久之期，以百年为限，但此乃法律上假定之数，而事实未必然也……关于年龄的行为能力，罗马人年龄以七岁为一段落，男十四岁，女十二岁，为一段落，第二世纪之终，以二十五岁为一段落。此等年龄段落，虽各有特别名称，终无适当译语，兹就通常所信者，述之于下：第一，幼者，指七岁以下而言，其所为之行为不生法律效力，赠与之物亦可有效。第二，未婚年者。指结婚年龄未及者，普洛苦路士派认为结婚年龄为男以十四岁女以十二岁较为适当，此说为优帝法典采用。第三，成年者、未成年者。成年之龄，现代各国亦不一致，罗马法以年龄满二十五岁以上之人为成年人，年龄未满二十五岁为未成年人。笔者之所以大段援引黄先生的关于年龄即人格，即将年龄与

生命权等同；二是年龄与民行为能力相联系，但是，对于出生之年龄要有确证，非可假定。黄先生的观点足证笔者将年龄作为人格权的组成部分，并不是主观主义的臆断，而是有罗马法大家论述在先，只是我辈及其他学者孤陋寡闻而已，这岂不哀哉！除罗马法之外，古代日耳曼法对年龄的规定以本人发达程度来决定成熟与否的标准，凡可执武器者即谓之成熟者，中世纪以后，始以法律规定一定之年龄，以为判别成熟之标准，男为满15岁，女为满12岁。（4）近代各国民法典都有民事权利能力和行为能力的年龄规定。如《法国民法典》第476-478条之规定：未成年人依法当然因结婚而被解除亲权，476页未成年虽未结婚，年龄满十五岁后，得由其父，无父时，得由其母，宣布亲权的解除（477条），“无父母的未成年人年龄满十八后”，如亲属会议认为其已具有能力，亦得宣布亲权的解除（478条）。（5）德国民法典对自然人行为能力规定：“人的权利能力自出生完成之时开始（第一条）满十八周岁为成年”。（6）该法典未规定权利能力始于出生，终于死亡，认为事属当然。（7）《瑞士民法典》规定：年满十八岁为成年（14条）“权利能力自出生开始，死亡结束”。《日本民法典》将权利能力表述为私权的享有，“私权的享有”始自出生，（一条之三）将行为能力，规定为“满二十岁为成年（第三条），但法典未规定权利能力的终点，也认为事属当然，不必再定。（8）《俄罗斯民法典》对公民的权利能力规定“自其出生之时产生，因其死亡而终止（17条）”，对行为能力规定为年满18岁（21条）。（9）《意大利民法典》第1、2条与俄罗斯联邦民法典一致。另外，对完全行为能力年龄的规定，一些国家对成年年龄规定较高

，如西班牙、智利为25岁，奥地利为24岁。（10）限于篇幅，不再征引其它国家的民法典。笔者不厌其烦的引述一些国家民法典关于民事权利和民事行为能力的规定，意在强调年龄与生命一样，是权利的主体，是人格权构成的重要元素，不可无视其在人格权中的地位。

3、年龄是公民参与社会经济和政治生活的资格

所谓年龄资格，是指公民达到法律规定的年龄，方能参与或从事经济和政治生活，否则就要受到一定的限制。比如，民法通则规定：十八周岁以上的公民是成年人，具有完全民事行为能力，可以独立进行民事活动，16周岁以上不满十八周岁的公民为完全民事行为能力人（11条），十周岁以上为限制行为人，不满十周岁的未成年为无民事行为能力人。《未成年人保护法》规定：任何组织和个人不得招用未满十六周岁的人，人身损害赔偿和工伤赔偿的数额计算也涉及到年龄的准确性问题。《婚姻法》第六条规定结婚年龄，男不得早于22周岁，女不得早于20周岁。《选举法》规定，选民和候选人的年龄资格均为18周岁。宪法规定国家主席的年龄资格应为年满45周岁等。从某种意义上讲年龄是参与经济，政治生活的入场卷或门槛。其他国家也是如此，比如英法美印等国规定选举下院的年龄为21岁，荷兰、瑞典等国为23岁。被选举下院的年龄英、美、日、意、印、等国规定为25岁，荷兰、土耳其等国规定为30岁，上院议员当选的年龄，美、英、挪、印规定为30岁，法国为35岁，意大利为40岁……如果年龄处于不准确状态，则前述行为能力则无从谈起。综上所述，年龄与生命身体合二为一，他是人格权的重要组成部分，应当受到民法学者的重视，有在理论上结合社会实践进行研究的必要。我国的未来民法典里对于

人的出生（年龄）和死亡要有较详细规定，否则，一旦出现年龄争议，当事人无法寻求经济渠道。三、大陆法系关于出生年龄确认的法律规范在大陆法系等一些有代表性的民法典（如德国民法典）也没有相应的规定，至于探讨因出生年龄争议的论文更是凤毛麟角，我国学者出版的关于人格权论的煌煌巨著却未有片言只字，著名民法学家梁慧星教授起草的民法典草案关于民事行为能力 and 权利能力仍然照搬民法通则，而《民法通则》对于出生年龄的确认无一字之规定，难免让人有遗珠之憾。从这个角度上讲，年龄权是人格权的盲区。我国的古罗马法学家黄右昌先生在90年前就探讨了该问题，可惜在大陆未见薪传。现在介绍一些大陆法系有关国家和地区对于年龄的规定，以为借鉴。（一）、古罗马法。鉴于出生之时间，罗马法学家陈朝璧先生论述道：“吾人虽于母胎中既有生命，然自出生时起，始谐为人，始得享受权利，故何时为出生之时间，须有明白之规定，夫出生之时，既与母体脱离之时也……”关于是否有生活能力之证明，关于此点，依据专家之鉴定，时至今日，医学，生理学，均甚发达，是否有生活能力，本不难鉴定，然在罗马，似仍无准确性之证明方法也。（11）（二）、法国民法典。法国民法典无论从立法技术立法内容乃至文字表达都可称为立法史上的里程碑，是经典之作，我们没有理由不顶礼膜拜。仅就出生证书一项就规定的十分详细。如，第55条：出生应于分娩起三日内向当地身份吏提出申报，并向其提出婴儿。如出生不于法定期间内申报时，身份吏仅得依儿童出生地法院的判决补于登记簿，并摘要附记于出生日的备注栏内。如出生地不明时，声请人住所地的法院有管辖权。第56条：婴儿的出生，

由父，父不在时，由内科或外科医生、助产士、医疗工作人员或其他分娩时在场之人进行申报；如母于自己住所以外分娩时，由分娩地点的主人进行申报。出生证书，经二位证人到场，应立即作成之。第57条：出生证书应记载出生日期、时间与地点；婴儿的性别与所给与的名号，父母的姓名、年龄、职业与住所；以及证人的姓名、年龄、职业与住所。

第58条：婴儿的发见人，应将婴儿连同其衣服及随身物件送交身份吏，并陈述发见地点及发见时的一切情况。发见人应作成详细报告书，记明婴儿的大概年龄、性别、所给与的名号，以及送交的户籍当局。此项报告书应登录于登记簿。

第59条：如婴儿在海洋旅行中出生时，出生证书应于二十四小时内作成，如其父在船上，由父到场，并于该船的官吏中邀二人为证人，如无官吏，则邀请船员担任之。（11）（三）、日本民法典。关于出生证明也有明确规定：第四十九条[出生申报] 1、出生申报应于十四日以内（于国外出生者为三个月以内）进行。2、申报书应记载下列事项：（1）、子女的性别，系婚生子女还是非婚生子女；（2）、出生的年月日时分及处所；（3）、父母的姓名及本籍。父母无日本国籍时，其情况；（4）、命令所定其他事项。3、医师、助产妇或其他人于分娩时临场，应以医师、助产妇、其他人为序，由其中一个将依命令所定制成的出生证明书附具于申报书上，但是有不得已事由时，不在此限。（四）、俄罗斯联邦民法典 第47条：户口登记 1、以下各项户籍状况应进行国家登记；（1）出生；（2）结婚；（3）离婚；（4）收养子女；（5）确定父亲身份；（6）变更姓名；（7）公民死亡。2、户籍登记由户籍机关进行，办法是通过在户籍登记簿（户口

簿)上做相应记载并根据这些记载给公民颁发户籍证件。3、户籍登记项目的更正和变更,在具备充分的理由而且利害关系人之间没有争议时,由户籍机关办理。如果利害关系人之间存在争议,或者户籍机关拒绝更正或变更户籍登记项目时,争议由法院解决。根据法院的判决,由户籍登记机关取消和恢复户籍登记项目。4、进行户籍登记的机关,户籍登记的程序,户籍登记项目的变更、恢复和取消办法,户口簿和户籍证件的形成,以及户口簿的保存办法和期限,由户籍法规定。(五)、越南民法典。该法典将户籍法纳入了民法典。在该节也有出生登记之规定。第54条:户籍登记1、户籍登记是有关国家机关确认出生、死亡、结婚、离婚、监护、收养、变更姓名、国籍、确定民族、更正户籍以及办理户籍法规定的其他事项的活动。2、进行户籍登记是每个人的权利和义务。3、户籍登记依户籍法规定的程序和手续进行。第55条:出生登记1、任何人出生时,不论为婚生或非婚生子女,都有权获得出生登记。新生婴儿的姓氏依习惯或依父母协商,从父或从母之姓氏,若无法确定新生婴儿的生父,则婴儿从母之姓氏。2、父母或近亲属须依户籍法之规定为新生婴儿办理出生登记。第56条:弃婴的出生登记1、发现弃婴者必须保护弃婴及其随身衣物,并及时向最近的乡、坊、镇人民委员会或派出所报告,以便物色个人或组织收养该弃婴。2、收养弃婴的个人或组织必须依户籍法的规定为婴儿办理出生登记。3、若没有证据表明弃婴的出生日,则弃婴被发之日视为其出生日。(13)(六)魁北克民法典。该法典的前身是1866年颁布的《下加拿大民法典》,属大陆法系的民法典,1994年对这部法典进行了修订。该法典规定

了出生证明：第111条 助产士出具出生证明书。出生证明书说明子女出生的地点、期日和时间，子女的性别及母亲的姓名和住所。第112条 助产士应将证明书副本伟送至被要求申报出生的人，还应毫不延迟地将另一副本连同子女的出生申报传送至民事身份登记官，但不能立即传送的除外。第113条 在30日内，子女的出生申报由父母双方或其中的一方在一名证人前向民事身份登记官做出，证人应签名。第114条 父亲或母亲可以申报自己与子女有亲子关系。但如子女在婚姻或民事结合存续期间怀孕或出生，则父母中一方可以申报子女与另一方有亲子关系。第115条 出生申报书应载明指定给子女的姓名、性别和出生地点、日期和时间，父亲、母亲和证人的姓名、住所以及申报人与子女间的家庭关系。如父母双方为同性，他们应根据具体情况被指定为子女的父亲和母亲。申报人应将出生证明书副本附于申报书。第116条 任何收留或照管其父母不明或不得行事的新生儿的人必须在30日内向民事身份登记官申报出生。申报书应载明子女的性别，以及如果知道的其姓名和出生地点、日期和时间。申报人应附记录说明发现并收留新生儿的事实和情形，以及如果知道的此等新生儿的父母姓名。第117条 如出生地、日期和时间不明，民事身份登记官可以基于医学报告及根据相关情形得出的推定确定此等事项。（14）（七）阿根廷民法典 第80条：对出生于本共和国境内的人，应通过公共登记留的有效证书（各市政当局应为此目的设立公共登记簿，各教区簿册的记载或位于首都的国家政府以及省政府在其相应的法规中确定的方式予以证明。第85条：不存在公共登记簿，或登记簿中欠缺记载，或记载未按适当形式作成时，可以通过其他文件

或其他证明方式证实出生日，或至少证实出生的年月。第86条：上述登记簿中的证书若以适当形式作成，则推定为真实，但利害关系人有权对此等文件中所包含的陈述进行全部或部分反驳，或对此等文件所涉及的人的身份提出异议。（15）

笔者在引证上述几部大陆法系有代表性民法典关于出生的证明和登记的规范，有这样几点体会：第一，这几部法典却将人的出生登记纳入了民法典，虽然有略有详，但足资证明关于人的出生登记是民法典的重要组成部分，不可或缺。中华民国著名法学家李宜琛先生对此早有论述：“婴儿出生之际，究为死产，抑或生存；其出生之时期为何时，于私权之享受，有重大关系，尤以财产继承，更因之而有重大差异。”（16）

同时中华民国著名法学家梅仲协先生，在其著名的《民权要义》中做了进一步的解释：“以出生、死亡或结婚等事项、登记于官署簿册者，是之谓身分登记。按法瑞苏俄诸国均于民法中，设有身分登记之专章，。德国民法之所以无规定者，盖因1875年已颁布身分登记之单行法也。我国仿照日本，以身分登记规定于户籍法中，窃以为此项登记为权利能力，及其他法律关系之强有力之证明，应于民法中，予以规定，较为郑重”。（17）

这真谓高士之见。台湾著名法学家王泽鉴先生，则从人的出生产生民事权利能力的和尊严等高度论述了出生价值和意义：应当特别强调的是，民法借着第六条关于权利能力的规定确定了一项最具伦理性的基本原则，即任何人因其出生而当然取得权利能力，除死之外，不能加以剥夺。不分男女，种族、国籍、阶级，一切自然人皆平等地享有权利能力。此项原则的确定，历经长久的历史发展，始自家属自家长权的解放，奴隶制度的废除实乃人类

法律文明的伟大成就，肯定了人的价值，尊严和主体性。

（18）而我国的民法通则却无一条之规定，如果说民法通则是20年前的产物，有时代的局限性，可以理解，那么在20年后的今天的法系家们在起草民法典建议稿时或著述中还未涉猎该部分内容，这不能不认为是种缺憾。该缺憾有历史的原因，那就是照抄了德国民法典之故，没有吸纳法国民法典的长处，也有现实的原因，那就是学者们坐在象牙塔里进行创作，忽视了中国国情。中国是有12亿人口的大国，占世界人口的五分之一，由于经济落后，文化素质低，医疗条件差，户籍管理松散（原有一部人口管理条例已废止），加上某些利益的因素，人的出生的真实年龄是值得认真调查的，上个世纪三十年代中华民国起草民法典时，搞了那么多农村的调查，诸如习惯、风俗、人口、年龄、解决纠纷的方式等。那是作为立法的系统工程来对待的，一部科学的民法典，应该注意本国的国情、民情，比如结婚的彩礼纠纷，以往的婚姻法及司法解释根本不予规定，但现实中大量存在，最高法的司法解释最终注意这类纠纷的客观存在，这是值得庆贺的事情。中国人口分布广泛，年龄虚假问题涉及政治、经济、文化等社会领域方方面面，我国未来的民法典对年龄应当有其应有的一席之地。这些法典却归在人的权利下，这是值得注意的。第二，对出生年龄登记最为详细的应推法国民法典、俄罗斯民法典、魁北克民法典、日本民法典。法民有8个条款，俄民虽然只一条，但款项较多，有很强的可操作性，魁北克民法典设有7个条款，日本民法典在户籍法中关于出生的申报有11个条款，考虑的周到、细密，另人叹服。第三，最令人欣慰的是新修订的《瑞士民法典》、《魁北克民法典》，

都将出生登记的年龄直接规定在人格权编里。这充分证明笔者研究此文命题并不是随意杜撰，和无聊的抄作，而是现实的年龄纠纷逼得我苦苦的思考这个问题。坦率的讲，本人在研究年龄权是人格的组成部分这个命题时，尚未接触到这两部划时代的法典，他们在继受罗马法传统的同时，有突破和创新。可以说，这两部法典与时代的脉搏紧密相连，没有老气横秋的暮年之相，充满了人文的关怀。为此我建议我国的学者们是否在人格权的研究上，下一点筑基的功夫，以便给未来的民法典提供一些理论上的鉴镜。

第四、既然出生年龄问题属于人身权（确切讲应为人格权），是民法的组成部分，那么当人的年龄受到侵害时，应当受到法律的保护。不仅仅是实体法，而且程序法也应有立案的案由。在我看来这本是人身权利问题，法院应予立案审理给予保护，但在我国法院竟不受理这类案件，让人百思不解。让我欣赏的是《俄罗斯民法典》第3款第2项明确规定：如果利害关系人之间存在争议，或者户籍机关拒绝更正或变更户籍登记项目时，争议由法院解决。如果我国的法律有这条规定，就不会出现本文开头的安女士的十年投诉，告状无门了。为此，我真想一哭，作为一个执业律师居然完成不了被代理人的使命，这不仅是一个当事人和我的悲哀，也是我国司法的悲哀，是法学工作者的耻辱。写至此，我想再重复我在一篇文章里的话来宣泄我对民法学研究现状的不满：“当代哲学大师冯友兰先生在评价梁漱溟的哲学思想体系时，称其是按照宋明道学陆王派的文章“接着讲”的，而不是“照着讲的”。这一点也可形容目前我国法学界汗牛充栋的著作，“接着讲”的文章太少。当代数家大师丘成桐教授在北大的一次讲座中总结世

世界上有三种不同的数学家：第一类是有构思，能够建立理论的数学家；第二类数学家是找寻新现象、新问题的数学家；中国数学家大部分属于第三类，是解决问题的数学家。很显然前二类数学家远比第三类重要。我认为，中国人创造能力差，模仿能力强，也即是冯友兰所指出的“照着讲”的能力强，接着讲的能力差。希望有志于探讨年龄权的学者专家“接着”我的文章讲下去，给人民交出一份满意的答卷。（19）

【注释】作者单位：河南尊严律师事务所。（1）【英】戴维·M·沃克：《牛津法律大辞典》，光明日报出版社1989年版，第28页。（2）【德】迪特系·施瓦布：《民法导论类型论》，郑冲译，法律出版社2006年版，第88页。（3）黄右昌：《罗马法与现代》，中国方正出版社2006年版，第6页以下。（4）李宜琛：《日耳曼法概说》，中国政法大学出版社2003年版，第28页。（5）《拿破仑法典》，李浩培等译，商务印书馆1997年版，第63页。（6）《德国民法典》，郑冲、贾红梅译，法律出版社1999年版，第1页。（7）郑玉波：《民法总则》，中国政法大学出版社2003年版，第107页。（8）《日本民法典》，王书江译，中国人民公安大学出版社1999年版，第2-3页。（9）《俄罗斯联邦民法典》，黄道秀等译，中国大百科全书出版社1999年版，第10-11页。（10）李双元主编：《比较民法典》，武汉大学出版社1999年版，第100-101页。（11）陈朝璧：《罗马法原理》，法律出版社2006年版第，32-34页（12）《拿破仑法典》，李浩培等译，商务印书馆1997年版，第8页（13）《越南社会主义共和国民法典》，是尚芝译，中国法制出版社、金桥文化出版（香港）有限公司2002版，第19页。（14）《魁北克民法典》，

孙建江等译，中国人民大学出版社2005年版，第1?2页。（15）《阿根廷民法典》，徐国栋译，法律出版社2006年版。（16）李宜琛：《民法总则》，中国方正出版社2004年版，第51页。（17）梅仲协：《民法要义》，中国政法大学出版社1998年版，第54页。（18）王泽鉴：《民法概要》，中国政法大学出版社2003年版，第46页。（19）拙著《律师思考与法庭辩论技巧》，人民法院出版社2006年版，第242页。

100Test 下载频道开通，各类考试题目直接下载。详细请访问 www.100test.com