

# 跨性别者性别认同的法律承认

## 中国相关法律和政策的评估报告



民强国盛

引用格式：

联合国开发规划署和中华女子学院（2018）. *跨性别者性别认同的法律承认：中国相关法律和政策的评估报告*

本出版物所表达的观点均为作者的观点，并不一定代表联合国，包括联合国开发计划署或联合国会员国的观点。

联合国开发计划署不能保证本报告所包含的数据的准确性。在本报告的任何地图上所示的边界、颜色、面额和其他信息，并不代表联合国开发计划署对任何领土的法律地位或该边界的认可或接受的任何判决。

联合国开发计划署与社会各阶层合作，帮助建设有抵御灾害能力的国家，并推动和维持增长，提高每个人的生活质量。在超过 170 个国家和地区开展发展援助，提供全球视野和当地见解，帮助增强所有人的权能和建设有韧性的国家。

**COPYRIGHT © UNDP 2018**

联合国发展规划署

地址：中国北京亮马河南路 2 号

邮编：100600

邮箱：registry.cn@undp.org

网址：www.cn.undp.org

本出版物已翻译成英文。英文版和中文版之间有任何不一致或歧义之处，以中文文本为准。

# 跨性别者性别认同的法律承认

## 中国相关法律和政策的评估报告



民强国盛

# 目录

前言	4
致谢	6
缩写	8
术语	9
<b>摘要</b>	<b>10</b>
<b>第 1 节 绪论</b>	<b>13</b>
1.1 研究背景与目的	13
1.2 研究范围	14
1.3 研究方法	14
1.4 信息收集的局限	15
<b>第 2 节 中国关于人权保障的法律和政策</b>	<b>16</b>
2.1 中国法的层级和制定主体	16
2.2 宪法关于人权的规定	17
2.3 《国家人权行动计划》	17
<b>第 3 节 变更性别标记和姓名</b>	<b>18</b>
3.1 变更性别标记和姓名的相关规定	18
3.2 变更性别标记和姓名相关规定的影	19
<b>第 4 节 中国与跨性别者医疗相关的规定及其实施状况</b>	<b>21</b>
4.1 对跨性别者的病态定性	21
4.2 申请性别肯定手术的条件	23
4.3 性别重置手术的医疗资质	25
4.4 性别肯定手术的医护规范	26
4.5 性别肯定手术和激素药品的费用承担	27

<b>第 5 节 与跨性别者就业相关的规定及其实实施状况</b>	<b>28</b>
5.1 平等就业禁止性别歧视的规定	28
5.2 禁止性骚扰条款	29
5.3 女职工特殊劳动保护规定	29
5.4 平等就业禁止性别歧视条款的实施状况	30
<b>第 6 节 与跨性别者有关的其他规定及其实实施状况</b>	<b>34</b>
6.1 与跨性别者教育相关的规定及实施状况	34
6.2 禁止暴力伤害的规定及实施状况	35
6.3 媒体内容相关政策	36
6.4 关于强奸罪与强制猥亵罪的规定	37
6.5 关于婚姻家庭与生育收养的规定	38
6.6 关于公共服务的规定	39
<b>第 7 节 法律和政策倡导</b>	<b>40</b>
7.1 在立法层面	40
7.2 在政策层面	42
7.3 在实施层面	43
参考文献	44
附录：	46
附件一：关键会议的参与者	46
附件二：相关法律、政策条款	47
附件三：文献综述	57
附件四：比较 2009 年《变性手术技术管理规范（试行）》和 2017 年《性别重置技术管理规范》	60

# 前言



跨性别者在中国面临着巨大的挑战。法律承认与保护的缺乏使他们更容易受到伤害和被边缘化。社会对跨性别者的污名与歧视也在许多学校和高校，企业和公共部门时常显现。

《跨性别者性别认同的法律承认——中国相关法律和政策评估报告》为把跨性别者纳入中国法律和政策提供了重要基础。该报告提出了具体的建议和行动，以促进跨性别者的性别认同法律承认和法律保护。这些建议一旦实现，将为跨性别人群获得教育、就业、医疗和其它公共服务提供有利环境。该报告还强调通过跨性别者社群的努力和倡导，提供新的

的平台以促进跨性别者的包融，及加强各部门之间的合作。

“2030年可持续发展目标”的实现需要通过综合的方式，其中，减少性别不平等和为弱势群体赋权在实现可持续发展目标上起着至关重要的作用。我相信，该报告将为满足性与性别少数人群等弱势和被边缘化群体的需求提供强大的助力，确保他们成为社会的平等一员，并让他们得到保护并免受任何形式的暴力和歧视，进而实现中国2030年“不让任何人落后”的承诺。

A handwritten signature in black ink, consisting of stylized, cursive letters and a long horizontal stroke extending to the right.

文霏洁

联合国开发计划署驻华代表处国别主任





2016年，笔者作为学者兼律师，基于对性别平等法制的长期推动以及对LGBT群体平等权益的关注，有幸参与UNDP《跨性别者性别认同的法律承认——亚洲各国法律和政策研究》项目，撰写了《跨性别者性别认同的法律承认——中国相关法律和政策的评估报告》。

文中描述了中国法律框架以及所有与此主题相关的法律和政策条款，但遗憾的是迄今为止，尚无“跨性别”一词，亦无判决书使用“跨性别”一词。中国对跨性别者性别认同的法律承认的最新规定仍然仅限于政策层面：《性别重置技术管理规范（国卫办医发〔2017〕7号）》，且条件十分苛刻——必须做完性别肯定手术才能修改身份证上的性别，并要求“提供已告知直系亲属拟行性别重置手术的相关证明”、“年龄大于20岁”且“未在婚姻状态”。此类规定曾导致渴望变性者由于无力支付巨额手术费、直系亲属不同意等无法满足此条件而无奈选择自残却仍然不能改变性别的悲剧。这是包容性发展的根本障碍，因为它触及了跨性别者生活与工作的诸多领域，是实现其他基本人权的基础。

在撰写本报告的过程中，笔者以律师身份代理了小C诉其雇主的就业歧视案并获得胜诉。终审判决首次宣告：“不应当因个人性别认知和性别表达，使劳动者在就业过程中受到差别对待。……个人的性别认同、性别表达属于一般人格权的保护范围，对他人的性别认同及性别表达应当予以尊重。”本报告引述了该案，因为小C的性别认同由于未做变性手术而得不到法律承认，才导致小C性别认同与性别表达与其身份证标注的性别不一致而被辞退。对小C等人的深入访谈印证了中国存在跨性别群体的呼声被漠视的现实，跨性别群体希望能像阿根廷、丹麦、马耳他、爱尔兰、挪威、法国、瑞典、英国等国家和地区那样，无需经过变性手术即可改变身份证上的性别。

法律性别承认是实现跨性别群体人权得到全面保障目标的漫长征程中的重要一步。但愿本报告能促进中国相关法律和政策的进步，促使跨性别群体的人权得到全面的保障。

刘明辉

中华女子学院教授

# 致谢

《跨性别者性别认同的法律承认——中国相关法律和政策的评估报告》是由联合国开发计划署 (UNDP) 和中华女子学院共同完成。经由这份报告，我们希望能够系统地分析中国有关性别承认的法律、法规和政策。

报告的作者为中华女子学院刘明辉教授。项目组成员张婷婷和徐雅莹提供了支持。

项目组希望感谢同语主任徐玢、小树苗创始人廖爱晚和耶鲁大学中国法律研究中心白茜娴 (Siodhbhra Parkin) 为本报告撰写提供的建议、编辑和翻译支持。方承启和吴可可提供了报告中文版本的校对支持。

特别感谢 Jack Byrne 和 Eszter Kismodi 在法律政策评估工具的使用上提供的指导及在研究与撰写报告过程中提供的支持；同样也特别感谢亚太跨性别网络 (APTIN) 的人权和倡导官员 Cianan Russel 为报告提供了技术审阅。

UNDP 曼谷区域中心 LGBTI 与人权项目顾问 Jensen Byrne 为本报告提供了宝贵意见，Andy Quan 和曼谷区域中心的研究助理 Angel Treesa Roni 及 Nicholas Zinter 提供了编辑支持。

项目组还希望感谢以下所有参与了相关的社群咨商会议并提供了技术审阅和具体建议的组织：

学术机构：

- 中国政法大学
- 中华女子学院
- 北京大学
- 中国人民大学

社群组织

- 北京纪安德咨询中心
- 北京同志中心
- 同语（北京）
- 同志权益促进会（广州）
- 沈阳爱之援助
- 新疆天同公益
- 亚洲促进会
- 亚太跨性别网络 (APTIN)



国际组织：

- 美国律师协会
- 联合国艾滋病规划署（UNAIDS）
- 国际劳工组织（ILO）
- 美国疾控中心

本报告的形成受益于 UNDP 于 2016 年 3 月 2 日和 2016 年 7 月 19 日在中国北京举办的两次“性别认同承认专家圆桌会议”。在第一次圆桌会议期间，来自跨性别社群的参与者和法律专家提供了关于中国的法律政策及其对跨性别人群影响的宝贵见解。第二次圆桌会议则为与会者提供了对报告初稿、主要发现和建议草案提出意见的机会。

UNDP 曼谷区域中心的 HIV、人权与治理项目政策主任司马杰（Edmund Settle）、项目专家 Katri Kivioja 和 UNDP 中国 SOGIE 及 HIV 项目负责人杨震（James Yang）支持和协调了本报告的撰写工作。

《跨性别者性别认同的法律承认——中国相关法律和政策的评估报告》是 UNDP 和亚太跨性别网络（APTN）联合发起的区域性项目的一个部分。这份区域性报告评估了孟加拉国、中国、印度、尼泊尔、巴基斯坦、菲律宾和泰国等国关于性别法律承认的法律、法规和政策。亚太跨性别网络（APTN）在印度尼西亚和马来西亚进行了同样的研究。

这份区域性报告可以通过本网站获取：[http://www.asia-pacific.undp.org/content/rbap/en/home/library/democratic\\_governance/hiv\\_aids/legal-gender-recognition--a-multi-country-legal-and-policy-revie.html](http://www.asia-pacific.undp.org/content/rbap/en/home/library/democratic_governance/hiv_aids/legal-gender-recognition--a-multi-country-legal-and-policy-revie.html)

联合国开发计划署通过 UNDP 亚洲同志项目对本报告的撰写提供了支持。亚洲同志项目这一区域项目旨在解决基于性取向、性别认同或间性人身份的不平等、暴力和歧视，同时促进健康服务和社会服务的普及。通过政府、民间组织、区域性机构和其它利益相关方的合作促进 LGBTI 人群的社会融合。亚洲同志项目认识到，LGBTI 人群处于高度边缘化状态，并因其不同的性取向、性别认同和性别表达而面临各种形式的污名和歧视。该项目得到了 UNDP、瑞典驻曼谷大使馆、美国国际开发署和相信爱基金（香港）的支持。

# 缩写

缩写	英文	中文
APTN	Asia Pacific Transgender Network	亚太跨性别网络
CCMD	Chinese Classification of Mental Disorders	中国心理疾病分类标准
CEDAW	Convention on the Elimination of all forms of Discrimination Against Women	消除对妇女一切形式的歧视公约
CNY	Chinese Yuan	中国货币单位（元）
HPP	Health Policy Project	健康政策项目
ICD	International Classification of Diseases and Related Health Problems	国际疾病分类
LGBTI	Lesbian, Gay, Bisexual, Transgender and Intersex people	女同性恋，男同性恋，双性恋，跨性别者和间性人
LGR	Legal gender recognition	性别法律承认
MCA	Ministry of Civil Affairs of People's Republic of China	中华人民共和国民政部
MOE	Ministry of Education of People's Republic of China	中华人民共和国教育部
MOHRSS	Ministry of Human Resources and Social Security of People's Republic of China	中华人民共和国人力资源和社会保障部
MOJ	Ministry of Justice of People's Republic of China	中华人民共和国司法部
NHC	National Health Commission of People's Republic of China	中华人民共和国国家卫生健康委员会
NPC	National People's Congress	全国人民代表大会
NPCSC	Standing Committee of the National People's Congress	全国人民代表大会常务委员会
OGI	Open government information	政府信息公开
RTL	Re-education through labour	劳动改造
SDG	Sustainable Development Goals	可持续发展目标
SOGIE	Sexual orientation and gender identity and expression	性倾向、性别认同、和性别表达
UNDP	United Nations Development Programme	联合国开发计划署
WHO	World Health Organization	世界卫生组织
WPATH	World Professional Association for Transgender Health	世界跨性别人士健康专业协会

# 术语

英文	中文	备注
Gender-affirming surgeries	性别肯定手术	改变身体性征、以支持跨性别者性别认同的手术。
Gender expression	性别表达	一个人向外界传达性别，例如中性、男性和 / 或女性的方式。可通过外观形象（包括服装、发型和化妆品的使用）、与他人互动时的举止、说话方式以及行为模式来完成。
Gender identity	性别认同	一个人内在的关于自己是男性、女性、其他某种性别、或多种性别的混合、或无性别的感受。每个人都有某种性别认同，但性别认同未必与其出生时的指派性别一致。
Legal gender recognition	性别认同的法律承认	法律承认个人所认同的性别身份，在公开注册和关键证件上予以标注，并保护相关权益。变更性别可能涉及行政和法律程序，并由法律承认。
Sex reassignment surgery	性别重置手术	《性别重置技术管理规范》（2017年版）：本规范所称性别重置技术，是指通过外科手段（组织移植和器官再造）使手术对象的生理性别与其心理性别相符，即切除原有的性器官并重建新性别的体表性器官和与之相匹配的第二性征的医疗技术。
Sex reconstruction surgery	性别重建 / 再赋手术	性别肯定手术的旧称，国内通称变性手术。
Sexual orientation and gender identity and expression	性倾向、性别认同、和性别表达	性倾向是指被某个或某几个性别性吸引。性别认同和性别表达则是涉及人们如何认同和表达自己的性别的概念。
Transgender	跨性别	性别认同异于指派性别（即出生时基于生理特征被指派的性别，或身份证上登记的性别）的人。一部分跨性别者会对身体进行医学干预来使他们的指派性别与性别认同一致。
Transgender man (Female to male)	女跨男	指性别认同为男性的跨性别者（原生性别为女，性别认同为男）
Transgender woman (Male to female)	男跨女	指性别认同为女性的跨性别者（原生性别为男，性别认同为女）
Transsexual	变性人	性别认同异于原生性别、并且希望或已经通过医学干预改变身体性征的人。

# 摘要

联合国开发计划署支持的《跨性别者性别认同的法律承认——中国相关法律和政策的评估报告》属于在亚太地区其它八个国家同期开展的同类项目之一。<sup>1</sup> 本项目开创性与挑战性并存。项目研究领域包括中国跨性别者（包括女跨男、男跨女和性别酷儿等）性别认同的法律承认及保障相关人权的法律和政策条款及其实施状况、仲裁裁决和法院判决，在某些领域的相关法律和政策的现状及其对跨性别者的影响。

本报告试图完成以下目标：

- 1) 界定中国法律的层级和制定主体；
- 2) 指出和评估可适用于跨性别者的关于保障人权的宪法及其它法律条款和政策规定；
- 3) 结合 3 个跨性别判例，评析中国与跨性别相关的法规及其实施状况；
- 4) 就如何改善上述法律与政策的实施提出具体意见。

项目组有如下发现：

**在法律性别身份方面**，中国跨性别者可以进行性别和姓名的变更，但必须以完成变性手术为前提。其次，学校、大学和其他教育机构无权更改跨性别者文凭上标注的性别，导致许多跨性别者难以证明自己是该文凭的持有人，从而影响其深造、就业与晋升。由于相关政策设计的不合理性，跨性别者在转换法律性别身份上面临重重困难。例如，政策要求跨性别者必须出具所在机关、团体、学校、企事业单位等的人事部门准予变性的证明，导致跨性别者面临要么被迫出柜、面临就业歧视，要么知难而退、无奈推迟或放弃性别转换的风险。

**在医疗服务方面**，中国医疗机构将变性手术申请人认定为“易性病患者”，要求患者必须提供充足材料并满足十分苛刻的条件才能接受性别重置手术，其中要求患者提供已告知直系亲属拟行变性手术的相关证明，导致一些急于变性而得不到家人支持的跨性别者自伤自残、危及生命。此外，还要求申请变性手术者必须“年龄大于 20 岁，是完全民事行为能力人”，这与《民法通则》规定的年满 18 岁即属于完全的民事行为能力人（成年人）相悖。要求提交“无在案犯罪记录证明”的规定存在“犯罪前科歧视”。

**在就业方面**，虽然多部法律有禁止就业性别歧视的规定，但这些法律呈现出碎片化特征，没有明确保护跨性别者的平等就业权。多数跨性别者尤其是跨性别女性（男跨女）求职困难，一些人被迫从事性工作，除了承担与这种不被承认的就业形式相关的所有其他风险之外，还经常受到行政处罚和羞辱。

**在教育方面**，缺乏禁止校园歧视和暴力的条款，以及将多元性别知识纳入教材的规定，导致校园存在对跨性别者的歧视和欺凌等现象，部分跨性别者因此辍学。

1. Bangladesh, China, India, Indonesia, Malaysia, Nepal, Pakistan, the Philippines and Thailand. UNDP, 亚太跨性别网络 (APTN) 2017 年 12 月。《跨性别者性别认同的法律承认：一份多国的法律和政策的评估报告》。这份报告可在此网站获得：[http://www.asia-pacific.undp.org/content/rbap/en/home/library/democratic\\_governance/hiv\\_aids/legal-gender-recognition-a-multi-country-legal-and-policy-revie.html](http://www.asia-pacific.undp.org/content/rbap/en/home/library/democratic_governance/hiv_aids/legal-gender-recognition-a-multi-country-legal-and-policy-revie.html)

**在禁止暴力伤害方面**，中国法律没有针对跨性别群体而做出的特别规定，跨性别者与其他自然人理论上适用同样的法律。跨性别者遭受家庭暴力是常见的现象。家庭暴力的受害人可以适用《中华人民共和国反家庭暴力法》。与他人同居的跨性别者如果遭受家庭暴力，可以根据该法第 37 条维权，包括向公安局申请“告诫书”、向法院申请“人身安全保护令”。然而截止报告撰写日，尚无相关法律在跨性别人群中实施的案例出现。

**在性侵害方面**，自 2015 年 11 月 1 日《刑法修正案（九）》实施之日起，强制猥亵罪的受害人不再限于女性。<sup>2</sup> 这是一个进步，但强奸罪与性骚扰的保护对象仍然限于女性。

**在辅助生殖方面**，项目组发现主要参考文件《人类辅助生殖技术管理办法》将人类辅助生殖技术作为治疗不孕不育的医疗手段，其应用以合法生育为前提。跨性别者只有在变性后与异性结婚，本人或配偶才有接受人类辅助生殖技术的法学意义上的资格。除此之外，相关文件不允许任何未婚人士（包括跨性别者）获得辅助生殖技术的帮助。

**在强制矫治方面**，中国法律与政策并未禁止对跨性别者性别认同及表达的强制矫治行为，一部分跨性别者<sup>3</sup> 被家人强制送进医院或其他机构接受矫治治疗、失去自由；

**在公共服务方面**，现行法律与政策也未规定公共服务应当满足跨性别者的需求，从而导致跨性别者在公共场所如厕、在救助站住宿等均陷入困境。

基于上述发现，项目组提出如下建议：

## 立法建议：

- 联合颁布法规，为希望获得性别重置手术和其他治疗的跨性别者消除不必要的医疗障碍（国家卫生健康委员会和公安部）。
- 立法确认自然人的性别及姓名自主决定权，不再将接受变性手术作为改变身份证性别的前提；
- 修改医疗保险规定，将性别重置手术及其它跨性别健康服务纳入医保支付范围；
- 制定跨性别健康服务标准；
- 推动反就业歧视的专门立法，明确指出“禁止性别歧视条款”中的“性别”涵盖跨性别者；
- 修订相关制度，允许代孕及跨性别者接受人类辅助生殖技术服务（例如《人类辅助生殖技术管理办法》，中华人民共和国卫生部 2001 年 14 号令）。

## 政策建议：

- 修订相关政策避免任何机构和个人对跨性别者的强制矫治（国家卫生健康委员会）；

2. 修正案（九）后，刑法第二百三十七条规定：以暴力、胁迫或者其他方法强制猥亵他人或者侮辱他人的，处五年以下有期徒刑或者拘役；聚众或者在公共场所当众犯前款罪的，处五年以上有期徒刑。

3. 据研究过程中所访谈的跨性别者透露。

- 复核和修改毕业证书、学位证书和其他文件中的性别标注，消除歧视跨性别学生的现象。或允许在官方文件上更改性别和名字。如果跨性别者在性别重置之前，已经被授予了记载有原本的性别信息的文凭，则应授予学校和教育机构有权根据个人的申请在这些文件上更改性别和姓名信息(教育部)；
- 评估和建立全面的反对针对跨性别者的校园霸凌的政策（教育部）；
- 引入性别中立的公共厕所（民政部）；
- 通过相关规定和培训要求执法者尊重跨性别者自我的性别认同及其表达（司法部）。

## 执法建议：

- 健全法律、政策评估机构，筛查现行法律与政策中带有性别歧视的条款，并通过向跨性别社群征集意见修订相关法律和政策；
- 鼓励起草新的法律、政策和修订现行法律和政策以实现尊重和保护跨性别者权益；
- 同时推广公私企业的良好实践，在全社会营造一种包容、尊重、理解、互助、共享改革开放成果的氛围。

## 给非政府组织的建议：

- 通过影响性诉讼引起社会关注跨性别者权益；
- 参与和支持提升关于跨性别议题认识的教育，以期减少社会各界对跨性别人群的污名。



# 第 1 节 绪论

## 1.1 研究背景与目的

### 1.1.1 研究背景

在法律面前自决和被承认是人人（包括跨性别者）享有的基本权利。但是，跨性别者的权利在全球，亚太地区和中國持续受到侵犯和不被尊重。本报告研究了中国目前关于跨性别者性别认同承认及其他相关的法律和政策。在“日惹原则”<sup>4</sup>起草十数年之后，距离实现跨性别者的权利被尊重的目标仍有许多工作需要完成。

此外，“不让任何人掉队”的承诺是2015年联合国通过的可持续发展目标（SDGs）<sup>5</sup>的一个重要特点。尽管SDGs中没有特别提及跨性别者，联合国致力于确保SDGs能使全球的所有人受益，特别是包括跨性别者在内的边缘化群体。

本报告由“亚洲同志”项目<sup>6</sup>支持。此区域性项目旨在解决基于性取向，性别认同，性别表达或性别特征的不平等，暴力和歧视，并促进在亚太地区的卫生健康和社会服务。2013年，“亚洲同志”项目<sup>7</sup>在中国北京举行全国论坛<sup>8</sup>。这个对话旨在回顾中国女同性恋，男同性恋，双性恋，跨性别者和间性人（LGBTI）面临的法律和社会环境。在此次论坛中，跨性别参与者确定的主要挑战之一，是缺乏法律性别承认或改变官方文件以反映其性别认同的能力。

跨性别者的法律性别认同作为一个基本的人权问题在亚洲其他国家和区域性论坛中重复出现<sup>9</sup>。为了回应这一确定的需求，“亚洲同志”项目启动了为该地区的跨性别人士开展的多国性别认同法律研究。本报告是九个国家的具体报告之一<sup>10</sup>，是此多国项目的一部分。这九个国家的具体报告为一区域性政策提供材料，以检验区域性和国际范围内的性别法律承认情况<sup>11</sup>。

中国研究团队是由刘明辉教授与硕士研究生张婷婷和徐雅莹组成，她们在中国LGBTI社群和UNDP的支持下撰写了此国别报告。<sup>12</sup>

4. “日惹原则”（关于在性取向和性别认同方面适用国际人权法的原则）反映了所有国家都必须遵守的有关性取向和性别认同问题的现行有约束力的国际人权法；国际法学家委员会（ICJ）（2007年）日惹原则——关于在性取向和性别认同方面适用国际人权法的原则。
5. SDGs（Sustainable Development Goals）以千年发展目标为基础（2000-2015），旨在“改变我们的世界”并实现2030年可持续发展议程的17个目标、169项具体目标。
6. 亚洲同志项目（Being LGBTI in Asia）是联合国开发计划署，瑞典驻曼谷使馆，以及美国国际开发署的区域性合作项目。
7. 当年，亚洲同志项目英文名更名为 Being LGBTI in Asia 以反映将间性人的福祉纳入项目工作范围。
8. 联合国开发计划署，美国国际开发署（2014）亚洲同志：中国国别报告 曼谷。这份报告可以在以下网页找到：<http://www.undp.org/content/undp/en/home/librarypage/hiv-aids/-being-lgbt-in-asia--china-country-report.html>
9. 国别会议分别在柬埔寨，中国，印度尼西亚，菲律宾，蒙古，尼泊尔，泰国和越南举行。各国的会议分别促成一份国别报告，以及随后的区域性会议和区域报告。这些报告可以在以下网页找到：<http://www.asia-pacific.undp.org/content/rbap/en/home/operations/projects/overview/being-lgbt-in-asia.html>
10. 印度，孟加拉国，巴基斯坦，尼泊尔，中国，菲律宾和泰国等。
11. UNDP，亚太跨性别网络（APTNet）2017年12月。《跨性别者性别认同的法律承认：一份多国的法律和政策的评估报告》。这份报告可在此网站获得：[http://www.asia-pacific.undp.org/content/rbap/en/home/library/democratic\\_governance/hiv\\_aids/legal\\_gender\\_recognition--a-multi-country-legal-and-policy-review.html](http://www.asia-pacific.undp.org/content/rbap/en/home/library/democratic_governance/hiv_aids/legal_gender_recognition--a-multi-country-legal-and-policy-review.html)
12. 所咨询的本国专家名单见附件一和附件二。



## 1.1.2 研究目的

本报告的目标是阐明中国目前有关规范跨性别人群（包括跨性别男性，跨性别女性，性别酷儿等<sup>13</sup>）的法律，政策和实践。本报告评估的法律和政策包括管理性别认同和保护人权的法律和政策。本报告考虑了广泛的法律和其他材料，包括法律和政策的具体规定以及随附的实施条例；行政裁决；司法裁决；证明现行法律和政策存在缺陷的证据；以及它们对中国跨性别人群的累积影响。

本报告全面检视影响跨性别人士生活和经历的中国法律，法规和其他法规政策中的所有规定。本报告同时提供了关于法律和政策的实施及其对跨性别者（通常在更广泛地谈及性取向和性别认同少数群体时提及）影响的分析。

本报告的撰写目的是希望通过呈现中国法律和政策如何对待跨性别公民，以激励多方利益相关者之间开展对话，并最终改革这些法律和政策，以便更好地保护跨性别者群体的成员。因此，报告力求全面改善跨性别者的生活环境，并鼓励发展平等、接纳、尊重、理解和多元化的社会。

## 1.2 研究范围

项目组评估目前的法律、政策和实施情况对跨性别者性别认同的承认在何种程度上符合人权标准，提出改进意见。鉴于中国法律中尚无跨性别专门的内容，我们只能搜寻相关条文并研究其缺失。现有部分政策直接涉及跨性别者，包括性别肯定手术的条件、更改身份证姓名、性别和号码、离婚等事项。国内目前只见 3 例涉跨性别的判例，将会在接下来的部分具体讨论。

## 1.3 研究方法

### 1.3.1 文献研究和内容分析法

项目组搜集、梳理了所有可能涉及跨性别者的关于跨性别者性别认同的法律承认及相关人权保障的中国法律和政策、仲裁裁决和法院判决。项目组还研究了对他们的研究至关重要的行政裁决和司法裁决。在前述研究成果的基础上，他们就内容进行了深入分析，以确定现有法律框架中跨性别人群的待遇与已经建立的人权标准之间的差异。

### 1.3.2 多元利益相关方会议

2016 年 1 月 26 日，联合国开发计划署和国际劳工组织召开了关于中国性与性别少数群体就业歧视研讨会。在这次会议上，联合国开发计划署向与会者通报了本项目的研究目标和预期成果，希望利益相关方提供本项目所需的信息。社区代表表示支持研究团队，并向研究团队提供联系信息以开始与该领域的专家的广泛磋商。

2016 年 3 月 2 日，联合国开发计划署为跨性别社区成员和组织，学术界和其他从事跨性别人权的团体召开会议讨论这一研究项目。会议分享了项目的性质和目标等信息。与会组织和个人通过这次会议评估了中国有关跨性别的法律和政策，并提供了他们自己关于相关法律和政策的感想。利益相关者还提

---

13. 本报告的研究范围不包括间性人人群，即“出生时具有的性别特征（包括生殖器、性腺和染色体模式）不符合男性或女性身体的典型二元概念的人”。（由联合国人权事务高级专员办事处定义）

供了报告所需的必要信息。活动结束后，项目组获得了社群组织的支持和联系信息，并进行了广泛的磋商以作为其研究的一部分。

2016年7月19日，联合国开发计划署主办了第二次后续专家会议，并分享了本报告的副本以征求意见和反馈。与会者包括跨性别人士和其他从事跨性别人权工作的人士，他们为报告的终稿提供了宝贵意见和具体建议。

### 1.3.3 深度访谈

项目组访谈了同语负责人徐玢，她分享了丰富的信息和资源。此外，项目组还访谈了5位跨性别者各异的生活经验：小C、然然、陈敏、燕燕和圈姐<sup>14</sup>。从这些访谈中，研究团队了解到跨性别人士在争取性别承认和表达方面的真实情况。受访者也分享了他们获取性别肯定健康服务所涉及的繁琐过程的经验和感想，并指出了目前涉及性别法律承认和平等就业、社会保障和其他重要的国家服务的法律和政策的优点和缺陷。

## 1.4 信息收集的局限

在中国的体系中，还没有具体提到跨性别人士的法律。迄今为止，目前只有一项政策明确提及由国家卫生和计划生育委员会颁布的“跨性别”或“变性人”，即《变性手术技术规范（试行）》<sup>15</sup>。因此，项目组只能在一般与性别有关的法律和政策中寻找规定。已有研究成果引用外国的法律条款较多，对于中国的相关法律与政策缺乏全面而系统的评估。全国跨性别判例仅3个，且其中之一尚未审结。

除了缺乏主要材料外，还发现现有的研究成果存在对跨性别者的歧视与偏见。例如，有位学者认为，虽然跨性别者不应当被视为异类排除，也当然享有抚养子女的平等权利，但在社会伦理价值及心理因素方面，这都可能给未成年子女带来一定影响。因此，较为倾向于一般由未变性一方承担子女抚养，但存在不适宜抚养子女的情形例外。鉴于明显缺乏主要资料，项目组建议未来的研究项目纳入对跨性别人口的数量分析，特别是他们与卫生保健系统的互动，以更全面地了解中国的跨性别社群。

14. 出于保护隐私的目的，部分姓名为化名。

15. 本文已被《性别重置技术规范》（见国卫办医发〔2017〕7号）所替代，于2017年2月14日被废止。

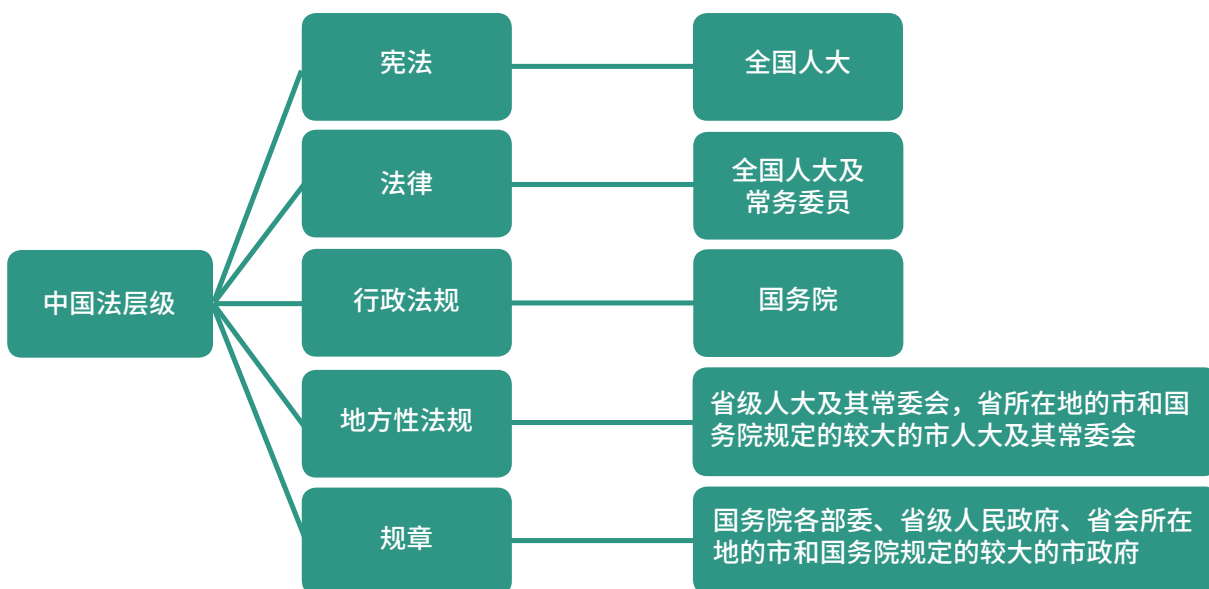
## 第 2 节 中国关于人权保障的法律和政策

在中国的法律体系中，迄今尚无关于跨性别群体的专门法，甚至在所有法律条款中均无“跨性别”这三个字。但理论上，中国所有关于人权保障的规定均适用于跨性别群体。

### 2.1 中国法的层级和制定主体

根据《中华人民共和国立法法》的规定，中国法按照制定主体不同分级，由全国人民代表大会通过的宪法具有最高效力；由全国人民代表大会或其常务委员会通过的根据宪法制定的狭义的法律在全国范围有效；由国务院通过的行政法规也在全国范围有效；由地方省级人民代表大会通过的根据宪法、狭义的法律和行政法规制定的地方性法规在辖区有效。规章分为部门规章和地方政府规章两种，部门规章是由国务院各部委根据上位法制定的，由主管部门在全国范围内施行；地方政府规章由有立法权的地方政府根据上位法制定，其效力仅限于该辖区。

中国的法的层级及制定主体见下图：



其中，下位阶法不能与上位阶法相抵触，新法优于旧法，特别法优于普通法。在这个复杂的层次中，各种法律和政策均适用于跨性别者，本报告将详细讨论。简单来说，这个法律和政策层次，明确了哪些法律对中国各个司法辖区的跨性别者有影响。例如，相关的地方规定只适用于这些地方的跨性别者，而宪法可适用于全国。层次结构还说明了促进跨性别者权利的法律改革如何得到最大的效果：制定位阶更高的法律而使位阶较低或时间较早的不够进步的法律失效，可能更为容易。

据此，原卫生部于 2001 年发布的规章《人类辅助生殖技术管理办法》中禁止买卖配子、合子、胚胎与禁止实施代孕技术的规定不符合上位阶法的基本精神，应予废除。因为自 2016 年 1 月 1 日起实施的《中华人民共和国人口与计划生育法》删去了《草案》中的“禁止买卖精子、卵子、受精卵和胚胎；禁止以任何形式实施代孕”的条款。立法者的原意是为了使丧失生育能力的失独者（独生子女父母唯一

的孩子死亡)可以通过代孕途径获得亲子,但在客观上为跨性别者请人代孕留下了空间。可见,通过较高层次的立法禁止歧视跨性别者,可以有效地改善跨性别群体的境遇。

## 2.2 宪法关于人权的規定

《中华人民共和国宪法》(2004)第33条规定:

凡具有中华人民共和国国籍的人都是中华人民共和国公民。

中华人民共和国公民在法律面前一律平等。

国家尊重和保障人权。

任何公民享有宪法和法律规定的权利,同时必须履行宪法和法律规定的义务。

其中的“国家尊重和保障人权”是2004年通过的《中华人民共和国宪法修正案》增加的内容。中国立法与国际接轨,将“人权”纳入宪法保护的范畴。遵循人权普遍性原则,当然涵盖跨性别者的人权。

## 2.3 《国家人权行动计划》

2012年6月,国务院在完成《国家人权行动计划》(2009—2010年)的基础上,批准国务院新闻办公室公布《国家人权行动计划》(2012—2015年),决定采取积极措施,更有效地保障全体社会成员的工作权利、基本生活水准权利、社会保障权利、健康权利、受教育等权利。提及“充分保障少数民族、妇女、儿童、老年人和残疾人的合法权益”。虽未特别提及跨性别等性与性别少数群体,但该计划涵盖跨性别者的人权。

2013年,中国政府在联合国接受普遍定期审议<sup>16</sup>,在回应“关于禁止基于性别认同和性倾向歧视”的建议时,中方表示此类保护措施已经存在。但性与性别少数社群并未找到具体的“禁止基于性别认同和性倾向歧视”的条款。项目组只能列举相关的规定,因为“人权一词表达了这样一种观念:一个人,仅因他是人,而不因其社会身份和实际能力(如出身、财产、才智、职位、机遇等等)就应该享有某些权利。这些权利与他作为人的属性相伴随并因此是不可剥夺、不可转让的,只有否认某人是人才能否认某人应该享有这些权利。”<sup>17</sup>“在米尔恩看来,一种经得起理性辩驳的人权概念不是一种理想意义上的概念,而是一种最低限度标准的概念。基于这种概念,某些权利之所以被尊重,是因为它们是普遍的最低限度道德标准的要求。”<sup>18</sup>对于中国政府的表态,我们可以理解为性与性别少数群体适用所有保障人权的法律和政策。

作为对中国政府发言的回应,联合国普遍定期审议推荐禁止任何形式的歧视,包括基于性取向的歧视和性别认同,此建议基于所有中国保护人权的法律和政策均适用于跨性别等性少数群体的推定。

16. 普遍定期审议(UPR)是联合国人权理事会对所有193个联合国成员国的人权记录进行定期回顾的机制。在这种机制下,联合国成员国每4.5年审查对方的人权表现。关于普遍定期审议的更多信息,请看<http://www.ohchr.org/EN/HRBodies/UPR/Pages/BasicFacts.aspx>。

17. [英]A. J. M. 米尔恩、夏勇著,张志铭译:《人的权利与人的多样性——人权哲学》,北京:中国大百科全书出版社,1995年版,第218页。

18. 谭红:《人身权利的宪政之维》,济南:山东人民出版社,2009年版,第54页。

## 第 3 节 变更性别标记和姓名

中国法律规定公民有“依照规定改变自己的姓名”的自由，但没有规定跨性别者有变更性别标记的自由。公安部的文件规定将接受生殖器变性手术作为改变身份证性别的前提，并要求三级医院出具的性别鉴定证明和公证部门出具的公证书或司法鉴定部门出具的证明。跨性别者在机关、团体、学校、企事业单位等单位工作的，还要出示所在单位组织人事部门准予变更的证明，其隐私权得不到保护。跨性别者在改变身份证性别之后，要变更高等教育学历、学位证书上标注的性别，无法通过当地的学校或教育机构进行更改，且迄今也只有数个个例实现变更。

### 3.1 变更性别标记和姓名的相关规定

#### 3.1.1 《中华人民共和国民法通则》

《中华人民共和国民法通则》（1986）第 99 条规定：“公民享有姓名权，有权决定、使用和依照规定改变自己的姓名，禁止他人干涉、盗用、假冒。”

但身份证的性别仅限于男、女两类，出生证明亦无二元之外的其他性别选项。

#### 3.1.2 《中华人民共和国居民身份证法》

《中华人民共和国居民身份证法》（2003）第 3 条规定：“居民身份证登记的项目包括：姓名、性别、民族、出生日期、常住户口所在地住址、公民身份号码、本人相片、证件的有效期和签发机关。公民身份号码是每个公民唯一的、终身不变的身份代码，由公安机关按照公民身份号码国家标准编制。”由国家质量技术监督局批准发布，于 1999 年 7 月 1 日起实施的《公民身份号码国家标准》（GB 11643-1999）规定：身份号码中的顺序码（身份证第十五位到十七位）为同一地址码所标识的区域范围内，对同年、月、日出生的人员编定的顺序号。其中第十七位奇数分给男性，偶数分给女性。

#### 3.1.3 公治〔2008〕478 号和公治〔2002〕131 号批复

公安部出台了两项规定，为地方公安对性别标记变更的管理提供指导。根据公安部《关于公民变性后变更户口登记性别项目有关问题的批复》（公治〔2008〕478 号）及《公安部关于公民实施变性手术后变更户口登记性别项目有关问题的批复》（公治〔2002〕131 号）的规定，跨性别者手术后进行性别标记变更需要向公安局提交的材料有：

1. 申请人的书面报告；
2. 《户口簿》、《居民身份证》（可能需要向申请人的原产地或原生家庭获取）；
3. 国内三级医院<sup>19</sup>（即最高级的医院）出具的性别鉴定证明和公证部门出具的公证书，或司法鉴定部门出具的证明；

19. 根据原卫生部 1989 年公布的《综合医院分级管理标准（试行草案）》，中国的医院按功能、任务不同划分为一、二、三级。三级医院是向几个地区提供高水平专科性医疗卫生服务和执行高等教学、科研任务的区域性以上的医院。在原卫生部以往的规定中，只有三级医院可以提供性别肯定手术；2017 年 2 月之后，不再有此项要求。但是，因为变更性别标记的过程由公安部分管，寻求性别标记变更的人可能仍需要遵守公安部的规定。



4. 属机关、团体、学校、企事业等单位的，要有所在单位组织人事部门准予变更的证明。

这些规定进一步表明如果跨性别者在国外或国内县级（含外省）以下医院实施变性手术的，要有经县市公安机关审核后的经各省辖市卫生行政部门指定的医院出具性别认定证明；

跨性别者身份证性别项目变更后，应重新编制公民身份号码，并在《常表》背面的登记事项变更和更正记载栏中注明变更情况。其中已领取居民身份证的，公安机关应当予以缴销，并为其重新办理居民身份证。

公安部提供的指导如下：

1. 户口所在地公安机关从受理申请到批准，在 50 个工作日内办结。
2. 户口所在地公安派出所接到上级公安机关户政部门审批决定后，应在 2 个工作日内通知申请人。
3. 户口所在地公安派出所凭上级公安机关户政部门的批件当场办理变更手续。

## 3.2 变更性别标记和姓名相关规定的影晌

依据上述规定，跨性别者请公安机关户政部门更改了身份证上的姓名和性别后，其他证件上姓名、性别的变更，均以身份证为准。如护照、工作证、驾照、银行卡、社会保险卡等证件均可变更，但很难变更毕业证书和学位证书上的姓名、性别，因为目前学校无权变更。在实践中能够变更文凭性别的跨性别者，是通过学校提交教育部门变更的。而多数已经完成性别肯定手术的跨性别者的身份证性别与文凭性别不同，导致就业时雇主不认可其学历、学位。虽然跨性别者可以选择通过公证途径证明性别转换事件，但会因此暴露性别转换经历而面临就业歧视的风险，其隐私权与更改文凭性别之间存在冲突。所以，许多跨性别者对此望而却步。

中国关于变更姓名和性别标记的规定，其进步性在于认可跨性别者在性别肯定手术后请公安机关更改姓名和性别的权利，但存在以下 3 项缺失。

### 3.2.1 将接受生殖器变性手术作为改变身份证性别的前提

这是最早的性别识别法（产生于很多国家仍允许对其他族群进行强迫绝育的时期）采取的做法，它相当于强迫绝育和不承认跨性别者的身体的完整性或自主性，与发达国家相比显得保守。例如，瑞典于 1972 年 4 月 21 日在世界上率先颁布了特殊状况下确定性别的法律，该法第 1 条规定：自幼即认为自己具有与教会记录簿上所记载的性别不同，且长时期过着与自我认同性别相符的日常生活，而未来也将继续过着这种性别下的生活，在符合这些条件时，根据其本人申请应允许其转换性别。<sup>20</sup>

将性别肯定手术作为改变身份证性别的前提，意味着不论跨性别者是否愿意，他们想改变性别标记都必须做性别肯定手术。目前，这类手术的费用较高，在一些私立医院要价数十万元人民币，在公立医院最低也需十万余元。况且技术上并不成熟，手术效果相对有限。因此，为数众多的跨性别者希望最好不做性别肯定手术，起码不做全套手术，即可获得更改姓名和性别标记的权利。

20. 黄丁全：《医疗法律与生命伦理》，北京：法律出版社，2004 年版，第 504 页。

### 3.2.2 没有变更跨性别者学历、学位证书的相关规定

教育部未作出允许学校变更学历、学位证书上的性别的规定，学校因而无权变更。这导致许多跨性别者很难在其目前或将来的就业岗位验证他们的性别转换，因其难以证明：虽然转换性别之后的身份证与文凭标注的性别相异，但文凭持有者乃是同一个人这一事实。因此，这些人在工作场所受到严重歧视。例如，研究生毕业的李某完成了女跨男性别肯定手术，用人单位要求他出示学历证明，而他的毕业证书和学位证书上的性别都标注为“女”。为此，他专门咨询过有关部门，得到的答复是不能修改。他只得“伪造”了一个真实拥有的硕士文凭。<sup>21</sup>另一位跨性别者不愿意造假，只好换一个大学重读，重新获得学位。如果法律授权学校更改跨性别者文凭上的性别，或者取消在文凭上标注“性别”，那么就能免除上述对跨性别者的负面影响。

### 3.2.3 跨性别者隐私权保护的缺失

要求跨性别者出具所在机关、团体、学校、企事业等单位组织人事部门准予变更的证明，导致跨性别者要么被迫出柜、面临就业歧视的风险，要么知难而退、无奈推迟或放弃性别标记变更。这给不愿公开跨性别身份的跨性别者设置了不必要的障碍。

---

21. 李铁捷：《跨性别者：变性后我究竟该几岁退休？特殊群体职工的权益维护不应忽视》，载《劳动报（数字报）》，2011-12-17。



# 第4节 中国与跨性别者医疗相关的规定及其实施状况

中国的国家卫生和计划生育委员会等政府机关已经颁布了有关性别肯定手术执行情况的规定，其中包括确定候选人的资格标准和执行此类程序的标准。但是，在中国，这些规定和其他规范性别肯定手术的规定还有很大的改进空间。

首先，希望进行性别肯定手术的跨性别人士面对巨大障碍。国家卫生和计划生育委员会（原卫生部）规范性别肯定手术的规定把跨性别病理化，并将其认定为具有特定精神病诊断的“变性癖”。此外，他们列出了一系列的过度要求，使许多跨性别者实际上在国内难以获得性别肯定手术——很多人最终选择在海外进行手术。例如，这些规范规定，性别肯定手术候选人必须出具由当地公安局发出的无犯罪记录证明。对于许多从事性工作的跨性别者来说（见第5.4.3节），这已经使性别肯定手术无法实现。此外，性别肯定手术候选人还必须提供证据，证明他们已经通知家人他们接受手术的打算<sup>22</sup>。国家卫生和计划生育委员会还要求，性别肯定手术的候选人必须为未婚或离婚，20岁以上，并具有完整的民事行为能力等。

对于愿意进行性别肯定手术的医疗保健机构，尽管监管机构严格规定了哪些机构可以进行性别肯定手术，它们并没有颁布特定的护理标准或医疗技术使用守则。这种令人困惑的监管框架的最终结果是，中国很少有机构可以而且愿意进行手术，而且往往只能以极高的价格才能做到。同样要注意的是，手术的医疗费用不包括在医保内。

## 4.1 对跨性别者的病态定性

本报告使用“病理化”一词来指跨性别认同的过程。法律上，对性别认同的认可建立于跨性别是一种疾病的概念。这是中国跨性别者的监管手段的基础。首先，定义跨性别者需通过精神健康诊断。这有时被特别称为“精神病化”。在获得任何形式的法律性别认可前，跨性别者必须被诊断患有精神疾病。法律更要求跨性别者先进行医疗转型过程，包括导致绝育的手术。虽然个别跨性别者可能会选择采取这些措施以确认自己的性别，但并不是所有的跨性别者都希望进行这个过程，而其他人士则可能选择只接受部分过程。结果是，所有的跨性别者若要达到被认可及平等的基本要求，就要被破坏尊严，隐私，自决，被法律认可和其他人权。

目前全球范围内正在积极倡导性别多元的去病理化，以求不再将跨性别视为一种疾病，包括倡导跨性别卫生保健需求不再被心理健康诊断所定义（“去精神病化”）。2010年5月，世界跨性别健康专业协会理事会发表了《敦促世界范围内对性别多元去精神病化》的声明，敦促政府和医学专业机构反省其政策与实践，以便消除对性别多元人群的污名。<sup>23</sup>

22. 在具体实践中，通知家人相当于征得家庭同意。至少必须从家长或监护人索取签名；没有签名就做不了性别肯定手术。鉴于这种类型的通知的性质，以下将使用“同意”一词。

23. WPATH De-Psycho-pathologisation Statement, issued by the WPATH Board of Directors, 26 May 2010. Accessed 2 May 2017 at: [https://amo\\_hub\\_content.s3.amazonaws.com/Association140/files/de-psycho-pathologisation%205-26-10%20on%20letterhead.pdf](https://amo_hub_content.s3.amazonaws.com/Association140/files/de-psycho-pathologisation%205-26-10%20on%20letterhead.pdf)

世界卫生组织于2018年6月18日公布了最新一版的“国际疾病分类”（ICD）。与跨性别者的性别认同和表达有关的守则从“心理和行为障碍”一章中删除，并将题为“性别不一致”的新规范放在“性健康状况”这一新章节。这些修订旨在承认性别认同和表达是自决的；承认跨性别人士在性别肯定保健方面的决策自主权；承认跨性别者需要可用的、可得到的、负担得起的、优质的健康服务。<sup>24</sup>

然而中国在这方面尚待改善，跨性别群体仍被归为“易性症”。2009年11月13日，原卫生部办公厅《关于印发〈变性手术技术管理规范（试行）〉的通知》（卫办医政发〔2009〕185号）。这些规定是对中国所有医疗行业具有约束力的机构颁布的政策，涉及提供或监督包括性别肯定手术在内的性别确认性卫生服务。它规定：“本规范所称变性手术，是指通过整形外科手段（组织移植和器官再造）使易性癖病患者的生理性别与其心理性别相符，即切除其原有的性器官并重建新性别的体表性器官和第二性征。”该规定将手术肯定手术申请人认定为“易性癖病患者”。

八年后，2017年2月14日，国家卫生和计划生育委员会<sup>25</sup>将这套规定以“性别重新调配程序管理标准（2017）”取代。这些新标准进行了一些重大变化，包括用于指性别肯定手术（从“变性手术”到“性别重置程序”（sex reassignment procedures））的术语，并将性别肯定手术候选人称为“外科手术患者”，而不是“具有变性欲症的个体”。<sup>26</sup>

2001年4月20日，《中国精神障碍分类与诊断标准》第三版（CCMD-3）出版发行，把“易性症”归类于“性身份障碍”。CCMD-3对“性身份障碍”的诊断标准从两点着手，一是行为上的表现，二是时间上的延续。男性或者女性在行为上的表现都具有一定的规律：那就是着装、参加活动均趋向于异性，拒绝参加同性的活动；都固执而强烈地否定自身的生理特征，排斥常见于同性的社会行为；同时，这些表现持续6个月以上才能被认定为具有“性身份障碍”。

诊断标准界定“易性症”是对自己性别的认定与自己生理的特征呈逆反心理，持续厌恶原有生理特征，并要求变换为异性的生理特征（如使用手术或异性激素），其性爱倾向为纯粹同性恋（性爱对象与自己的原生性别相同）。已排除其他精神疾病所致的类似表现，无生殖器畸变与内分泌异常。<sup>27</sup>

心理咨询师、医生往往将所有跨性别者均视为“易性症”患者。例如，高中生小辉描述她“男扮女装”被父母发现后，向父母表达想进行性别肯定手术的意愿时父母的反应：“听到我说要变性，他们惊恐万分，一百个反对。每次听我这样说，妈妈只会哭个不停，爸爸则暴跳如雷，大打出手，我们父子仿佛变成了敌人。”小辉被父亲强迫去看心理咨询师，咨询师分析小辉是“性别认同障碍”，并认为“父亲非打即骂的态度，让小辉从小就对父亲产生极大的厌恶感，对父亲的厌恶很可能给小辉造成了巨大的压力。想到父亲的暴力，小辉会渐渐产生逃避的想法，不愿做男人。”最终心理咨询师建议小辉和父亲“来个君子协议，父亲不可以再施暴力，小辉不能再穿女装，不可以离家出走，变性的念头暂时搁置一边。”<sup>28</sup>

24. WHO (2015) ICD-11 Beta Version. Available at: <http://apps.who.int/classifications/icd11/browse/l-m/en> ; Drescher J., Cohen-Kettenis P. and Winter, S. (2012) 'Minding the body: Situating gender identity diagnoses in the ICD-11', *Int. Rev. Psychiatr.*, 24 (6): 568-571

25. 2013年，原卫生部重组更名为国家卫生和计划生育委员会。两个组织的职责大致相同，且均负责性别确认性卫生服务的管理。

26. 对于2009年和2017年的法规（包括性别肯定手术定义）的并列比较，请参见附录E。

27. 张晓辉、童辉杰：《性别认同障碍的诊断——来自DSM-4、CCMD-3、ICD-10的观点》，载《神经疾病与精神卫生》2006年第5期，第376页。

28. 蔡立梅：《关注未成年人心理健康之二 17岁少年为何变成“伪娘”》，载《南国早报》，2011-11-07。

全国道德模范刘霆曾因背着患尿毒症的母亲上学而成名。2014年12月，心理医生诊断其患有先天易性病，建议刘霆大胆以女性的方式生活。在“广州美莱援助刘霆变性手术新闻发布会”上，副院长宋吉贵呼吁大家尊重易性病患者追求身心统一的权利。

还值得注意的是，CCMD-3诊断标准要求跨性别者只能被与他们自我性别认同不同的性别吸引。这个要求有很大的问题，因为它使女同性恋，男同性恋和双性恋跨性别者无法进行性别肯定手术。它假定性取向和性别认同是连在一起的，而跨性别者不能被相同性别认同的性别吸引。它试图限制或否认跨性别者的性倾向和表达，拒绝承认他们的多样性。

## 4.2 申请性别肯定手术的条件

《医院工作制度》（一九八二年四月七日卫生部发）规定：“实行手术前必须由病员家属、或单位签字同意（体表手术可以不签字），紧急手术来不及征求家属或机关同意时，可由主治医师签字，经科主任或院长、业务副院长批准执行。”

原卫生部办公厅于“性别重置技术管理规范”（2017）规定手术前候选人必须提交的材料和应当满足的条件有：

- (1) 当地公安部门出具的手术对象无在案犯罪记录证明。
- (2) 有精神科医师或心理科医师开具的易性病诊断证明。
- (3) 手术对象本人要求手术的书面报告并进行公证。
- (4) 手术对象提供已告知直系亲属拟行性别重置手术的相关证明。

与2009年规定的相同要求相比，第二个要求是向前迈出了积极的一步。因为2009年的规定则要求患者提供：“有精神科医师开具的易性癖病诊断证明，同时证明未见其他精神状态异常；经心理学专家测试，证明其心理上性取向的指向为异性，无其他心理变态。”

相比之下，2017年的规定减少了拒绝性别肯定手术的情形。虽然这个改变值得肯定，但这仍然未能消除跨性别者获得性别肯定手术的诸多障碍，而且不符合国际标准。

2017年的标准如下：

而手术前患者必须满足的条件：

- (1) 对变性的要求至少持续5年以上，且无反复过程。
- (2) 手术前接受心理、精神治疗1年以上且无效。
- (3) 未在婚姻状态。
- (4) 年龄大于20岁，是完全民事行为能力人。

(5) 无手术禁忌证。

2017 年的标准偏离了被认为是国际最佳实践的标准。它在以下四点对跨性别者设置了巨大的障碍。

#### 4.2.1 要求提供已告知直系亲属拟行性别肯定手术的相关证明

家庭同意要求在中国相当严格，并适用于所有年龄的患者。即使成年的患者也必须出具一定的亲属同意证明。被通知的亲属必须在程序上签字。如果父母死亡，则必须通知其他亲属。如果家属拒绝签字，手术则不能进行。

这在实践中很难提供。我们访谈得知，男跨女的燕燕因父母不同意而无法提供此证明，被医院多次拒绝做性别肯定手术，最终选择自己割除生殖器，导致大出血险些丧命，造成不可逆转的伤害。她说：“当时我流了很多血，但是我真的好兴奋，我终于切除了，我就不用服用激素，我的皮肤会越来越细，声音越来越细，就会达到我想要的结果。之前一直在乱服用药物，副作用很大。就算做完手术后三天我死了，起码这三天我是女人。我其实也不想做这个手术，可是如果不做我就会死掉。”最后，为了进行性别肯定手术，燕燕伪造了父母同意的证据。

有的跨性别者因父母不同意其进行性别肯定手术而选择自杀。例如，男跨女的潮潮想要进行性别肯定手术，但父亲反对。潮潮说，那段时间她的情绪非常低落，甚至感到生不如死。“我父亲没有文化，思想也比较传统。”潮潮说。在跪地乞求依然没有结果后，潮潮变得彻底失望，并偷偷服下几十片安眠药自杀。庆幸的是，刚刚服过药，她男朋友就打来电话。发现情况后，男友通知潮潮的家人，又将她抢救了回来。<sup>29</sup>

#### 4.2.2 要求年龄大于 20 岁

原卫生部办公厅要求申请变性手术者“年龄大于 20 岁，是完全民事行为能力人。”这与《民法通则》规定的年满 18 岁即属于完全的民事行为能力人（成年人）相悖，应当改为年满 18 岁。现实中存在未成年跨性别者迫切要求性别转换的情况，那么，未成年跨性别者只要有监护人同意，就应当有权接受肯定其性别认同的医疗服务，包括青春期抑制激素治疗、性激素治疗、其他与国际最佳实践及护理标准相符的手术。<sup>30</sup> 根据《儿童权利公约》，这必须考虑到儿童的最大利益和不断变化的能力；而完全民事行为能力人则应有自决权。

#### 4.2.3 要求未在婚姻状态

原卫生部办公厅要求申请变性手术者“未在婚姻状态”，导致部分未离婚的跨性别者不能在正规医院完成变性手术。以原告高婷婷诉南京东方医院违反变性协议案为例。2004 年，高婷婷和南京东方医院签订协议要做整体性别肯定手术，约定手术费用由院方承担，术后高婷婷给该医院独家报道权。但后来在做了鼻部修整和激光褪毛手术后，被告以原告手续没有办全为由拒绝继续手术。一审法院认定：“原

29. 《不愿做男儿小伙欲变性曾因父亲反对一度自杀》，载《南方都市报》，2007-04-03。

30. 更多有关国际最佳实践的信息请见世界跨性别健康专业协会官网 (<https://wpath.org/>)。



告明知做变性手术是需要提供离婚证明的，但是目前并未提供其与妻子离婚的合法手续……被告认为原告提供相应证明不到位，要求暂缓手术的抗辩理由成立”，并认为高婷婷于婚姻关系存续期间变性势必造成同为女性的婚姻，有违我国婚姻法规定，以此为依据判决驳回高婷婷的诉讼请求。对于医院要求解除合同，因其没有提出反诉，故法院不予审理。

高婷婷不服一审判决，遂向南京市中级人民法院提出上诉。南京中院审理认为，双方签订的《协议书》有效。高婷婷在已经提供了妻子对于其变性给予理解和认同的证明后，东方医院以高婷婷不能提供证明其已经离婚的法定文件为由，单方提出暂缓施行手术，既违反合同约定，也缺乏法律依据。原审法院以高婷婷于婚姻关系存续期间变性势必造成同为女性的婚姻，有违我国婚姻法规定为由，作为支持医院暂缓手术的理由，欠妥。法院认定高婷婷上诉理由成立。鉴于东方医院明确表示拒绝为高婷婷施行变性手术，因此合同继续履行的基础已不存在，该合同应终止履行。因导致合同事实上不能履行的原因在于东方医院，故对于高婷婷基于合同享有的权利无法实现的损失，东方医院应当承担赔偿损失的违约责任。根据双方约定，东方医院应承担高婷婷的变性手术费用。南京中院参照临床类似病历，确定高婷婷的损失为5万元。法院作出终审判决：撤销一审法院判决；东方医院自判决生效之日起15日内，给付高婷婷5万元。<sup>31</sup>本案突显原卫生部办公厅要求申请变性手术者“未在婚姻状态”对尚未离婚的跨性别者的负面影响，高婷婷虽然获赔5万元，但法院认为“高婷婷于婚姻关系存续期间变性势必造成同为女性的婚姻，有违我国婚姻法规定”，此推理属于主观臆断，即使成立，也滞后于世界立法潮流。

南京中院的判决表现出人意料的进步立场，认为同性婚姻不受保护的事实不应被用作阻止已婚人士进行变性手术的借口。法律规定行为而不是后果。法律不禁止某一行为时，其合法性不应被简单否定。高婷婷决定改变自己的性别，这是一个合法的处置自己身体的权利，而不是婚姻的权利。换句话说，此处置权不能因为声称他或她配偶的婚姻利益可能受到影响而损害了人的身体。

#### 4.2.4 要求提交“无在案犯罪记录证明”

原卫生部办公厅要求申请变性手术者提交“当地公安部门出具的患者无在案犯罪记录证明”，导致所有犯罪嫌疑人和有过犯罪经历者均不能接受性别肯定手术。此规定笼统地一律限制所有无法出具“无在案犯罪记录证明”者做性别肯定手术的权利，这一做法存在两点缺陷：一方面未区分犯罪性质，对于轻微的过失犯罪未做例外规定，例如交通肇事罪，被告人并无主观恶性，且社会危害性较低，允许其做变性手术并不会导致逃避通缉、继续危害社会的恶果。当一个人接受性别肯定手术、申请更改性别标记时，通过所提交的材料有关部门可以将其原来的档案和更新的信息相联系。另一方面存在“犯罪前科歧视”，相当于给有过犯罪经历者打上烙印，剥夺其根据性别认同、接受医疗服务的基本人权。本着对政策公平性的追求，主管部门应当分类规范。

### 4.3 性别重置手术的医疗资质

根据《性别重置技术管理规范》（2017），开展性别重置手术的医师必须：

1. 取得《医师执业证书》，执业范围为外科专业的本医疗机构注册医师。

31. 殷文静：《“南京第一变性案”当事人获赔5万》载《江南时报》，2005-05-17。

2. 有 10 年以上整形外科专业领域临床诊疗工作经验，取得副主任医师以上专业技术职务任职资格 5 年以上。
3. 独立完成生殖器再造术不少于 10 例（开展女变男性别重置技术的需独立完成阴茎再造术不少于 5 例）。
4. 经过省级卫生计生行政部门指定的培训基地关于性别重置技术相关系统培训，具备开展性别重置技术的能力。

然而，现实中不乏没有资质的手术者造成的医疗事故。例如，黄薇在她 19 岁时，由于强烈渴望性别转换，于是在别人的忽悠之下，在海南一个小门诊部里找一位五官科医生做手术，“那个医生用一把手术刀，在几分钟内就割除了【她】的睾丸，随手将其扔到了垃圾桶内”<sup>32</sup>，导致她成为了“不男不女”的状态。

## 4.4 性别肯定手术的医护规范

到目前为止，中国没有针对跨性别者的详细护理标准。国家卫生和计划生育委员会发布的《性别重置技术管理规范》和《性别重置技术临床应用质量控制指标》（2017）提供的指导非常概括。例如，在“技术管理基本要求”一节中规定：“严格遵守性别重置技术操作规范和诊疗指南，严格掌握性别重置技术的适应证和禁忌证。外生殖器的切除、成形及女变男乳房切除是性别重置技术的主体手术。”尽管这些新标准比旧的有所改善。《变性手术技术管理规范》（试行）（2009）要求“遵循整形外科以及相关学科诊疗规范和技术操作常规。变性手术的实施顺序：生殖器的切除、成形是变性手术的主体手术，任何改变第二性征的手术必须在性腺切除之后或与性腺切除术同期进行。”

此顺序与国际卫生标准不一致。例如，跨性别男性的胸部重建通常在他的医疗转型中相对较早进行，而 WPATH 护理标准不需要激素治疗作为先决条件，选择进行胸部重建的跨性别男性并没有被要求进行任何其他性别肯定手术。同样令人不安的是，按照书面规定，这些 2009 年的标准要求在进行二次性别重建手术之前进行绝育。事实上，这个要求在实践中很少被遵守，因为中国的许多跨性别者在私人机构进行性别肯定手术，这些机构可能被允许为跨性别男性进行胸部重建和跨性别女性进行隆胸手术，而不需要进行生殖器重建或绝育手术。因此，新标准至少在这个领域取得了重大进步，承认性别肯定手术标准不应规定跨性别者进行手术的顺序。

然而，新标准并不具体，离理想的标准还有很大的距离。新标准仍然未能解决已经广泛认可的问题：因为缺乏具体的医护标准和相关政策资料不足，法庭在处理医疗纠纷时，并不能确定医疗机构在进行性别肯定手术的照护责任，因而无法作出裁决。这在之前已有教训。例如，2002 年李莹诉杭州市整形医院医疗纠纷案，便突显了此项缺陷的负面影响。

1992 年 2 月 27 日，李莹在杭州市整形医院做了男跨女的性别肯定手术。然而刀口在 20 天后发炎。之后她在附近医院检查，医生说：“阴道萎缩，阴道口周围长成一圈硬状肉环，必须要做补救手术”。于是李莹在杭州市整形医院再次做手术，一周后拆线，她发现不仅“肉环”

32. 《有把手术刀就行，几分钟的事》，载《深圳晚报》，2010-07-14。

没被切除，阴道口还被划了个大口子。2000年1月，李莹起诉杭州市整形医院，3月开庭时，双方各执一词，“争论的焦点是：手术到底是成功还是失败？评判的标准又是什么？诉讼时效是否超期？”<sup>33</sup>2002年4月，一审法院因为没有具体的医护规范作为依据，判决驳回了原告要求被告赔偿继续治疗费和精神损失费的诉讼请求。李莹的代理律师“呼吁有关部门在制定相关法律法规的同时，还应当严格考核某些医院是否有做变性手术的专家人才、技术设备条件”<sup>34</sup>，“法律界人士也担忧，目前变性手术在国内还未正式成为公开的医疗技术加以推广，因此我国卫生主管部门尚未制定这些手术的相关规范和标准。医患双方无章可循、无法可依，这很难保障那些受易性病之害的患者的合法利益。”<sup>35</sup>

在2017年的标准中，这些问题依然持续。

## 4.5 性别肯定手术和激素药品的费用承担

大多数性别肯定的卫生保健服务，都无法得到公立医疗系统或私人健康保险的覆盖。跨性别者需要负担咨询、诊断、化验、激素治疗、除毛或手术的费用。相关医疗服务往往价格不菲，多数跨性别者会被迫选择较为便宜但可靠性较差的服务，或者无法完整、长期地接受治疗。对于大多数人而言，激素的获取与使用都是在正式的医疗机构之外进行的，缺乏医嘱和监测的激素使用带来了显著的健康风险。只有已完成或正在经历性别肯定手术的跨性别者，有通过正式医疗机构获取激素的渠道。根据联合国开发计划署和美国国际发展署在2014年的调查，在包括中国在内的许多国家，跨性别者频繁地通过没有证照的本土商贩购药。<sup>36</sup>同时激素的种类及用量通常是基于跨性别同侪的建议而作出的<sup>37</sup>，而非基于对特定激素及其副作用的准确、最新信息。

项目组从访谈中得知，绝大部分性激素属于处方药，但在中国只有很少的医生会为跨性别者提供处方。因此，跨性别者往往从非正式途径购买性激素，比如找小城市中处方管理不严的实体药店、网上药店，或委托朋友从海外代购。他们购买假药的风险非常高。即使是便宜的性激素，价格平均也每年超过一千多元。由于避孕激素在中国并非处方药，而且受到国家医疗体系的大量补贴，一些跨性别女性宁愿在药店购买。然而，避孕激素并不是建议跨性别女性采用的激素治疗形式。<sup>38</sup>跨性别男性并没有等效的激素治疗补助形式。因此，部分跨性别者选择不服用性激素。

目前，关于性别肯定手术费用和激素药品费用的承担，在理论上处于两难境地：医疗社会保险对医药费的支付，是以认定跨性别属于病态为前提；而跨性别者并非都是病态，不愿被病理化的跨性别者就不能报销医药费。跨性别者因此希望修改现行医疗社会保险的报销范围。

33. 陈洪标：《变性歌手为何状告医院》，《信息日报》，2001-05-11。

34. 《首例跨性别者告医院败诉因缺乏公认标准李莹的诉讼请求一审被驳回》，载《南方都市报（全国版）》，2002-04-27。

35. 陈洪标：《变性歌手为何状告医院》，《信息日报》，2001-05-11。

36. 联合国开发计划署和美国国际发展署（2014），UNDP亚洲同志项目中国国别报告，51页，<http://www.undp.org/content/undp/en/home/librarypage/hiv-aids/being-lgbt-in-asia--china-country-report.html>

37. 卫生政策项目，亚太跨性别网络，联合国开发计划署（2015）为跨性别人士和社区提供全面照护的蓝图

38. 联合国开发计划署美国国际发展署（2014），UNDP亚洲同志项目中国国别报告，附件A，第135页。



# 第 5 节 与跨性别者就业相关的规定及其实 施状况

中国法律中有多个条款禁止就业性别歧视，但并无“跨性别”一词，亦无“性别认同”与“性别表达”。学术界基于法理推论，禁止就业性别歧视条款适用于跨性别者，因为“性别”理论上应当涵盖性取向、性别认同、性别表达的少数群体。并且，一些学者认为法律中列举禁止歧视类型后的“等”字应涵盖性与性别少数群体。关于性骚扰的规定，其保护对象仅限于女性。对于男跨女的跨性别者是否适用孕产期和哺乳期禁止解雇等规定尚存争议。

## 5.1 平等就业禁止性别歧视的规定

中国关于平等就业禁止性别歧视的条款散见于以下 4 部法律和 1 个规章中：

### 5.1.1 《中华人民共和国劳动法》（1994）

第 12 条规定：劳动者就业，不因民族、种族、性别、宗教信仰不同而受歧视。第 13 条规定：妇女享有与男子平等的就业权利。在录用职工时，除国家规定的不适合妇女的工种或者岗位外，不得以性别为由拒绝录用妇女或者提高对妇女的录用标准。

### 5.1.2 《中华人民共和国就业促进法》（2015 年修订）

第 3 条规定：劳动者依法享有平等就业和自主择业的权利。劳动者就业，不因民族、种族、性别、宗教信仰等不同而受歧视。

其中的“性别”应当涵盖女跨男、男跨女和性别酷儿及其“性别认同”与“性别表达”。同时，“民族、种族、性别、宗教信仰等”应合理解释为一个开放性语汇。因此理论上可以将性别表达纳入这一条款所列的禁止歧视的理由。

第 27 条规定：国家保障妇女享有与男子平等的劳动权利。用人单位招用人员，除国家规定的不适合妇女的工种或者岗位外，不得以性别为由拒绝录用妇女或者提高对妇女的录用标准。

用人单位录用女职工，不得在劳动合同中规定限制女职工结婚、生育的内容。

第 62 条规定：违反本法规定，实施就业歧视的，劳动者可以向人民法院提起诉讼。

### 5.1.3 《中华人民共和国妇女权益保障法》（2005）

第 23 条规定：各单位在录用职工时，除不适合妇女的工种或者岗位外，不得以性别为由拒绝录用妇女或者提高对妇女的录用标准。

各单位在录用女职工时，应当依法与其签订劳动（聘用）合同或者服务协议，劳动（聘用）合同或者服务协议中不得规定限制女职工结婚、生育的内容。

该法禁止基于性别拒绝给女性就业机会（除特殊情况外）。并无法律规定将性别作为一个“真正的职业资格”。虽然法律并没有提及跨性别群体，但基于法理，跨性别女性以及穿着女性化的性别表达行为应受到与禁止性别歧视相关的法律保护。

#### 5.1.4 《中华人民共和国广告法》（2015）

第9条规定：广告不得有下列情形：……（九）含有民族、种族、宗教、性别歧视的内容。工商行政管理部门根据第57条之规定，对违反本条规定的广告主，处二十万元以上一百万元以下的罚款，对广告经营者、发布者，没收广告费用，处二十万元以上一百万元以下的罚款。

#### 5.1.5 《就业服务与就业管理规定》（劳动和社会保障部令[2007]第28号）

第58条规定：禁止职业中介机构有下列行为：……（二）发布的就业信息中包含歧视性内容；

对于违反此项规定的职业中介机构，根据第74条之规定，由劳动保障行政部门责令改正，没有违法所得的，可处以一万元以下的罚款；有违法所得的，可处以不超过违法所得三倍的罚款，但最高不得超过三万元；情节严重的，提请工商部门依法吊销营业执照；对当事人造成损害的，应当承担赔偿责任。

如果招聘广告歧视跨性别者，受害人有权据此向当地劳动保障监察大队投诉，使违法者受到行政处罚。还可以依据《就业促进法》第62条之规定，向人民法院提起诉讼。

可以说，上述法律适用于官方文件中具有女性性别标记的跨性别者。

## 5.2 禁止性骚扰条款

2005年，《中华人民共和国妇女权益保障法》修订后第40条规定：“禁止对妇女实施性骚扰。受害妇女有权向单位和有关机关投诉。”第58条规定：“违反本法规定，对妇女实施性骚扰或者家庭暴力，构成违反治安管理行为的，受害人可以提请公安机关对违法行为人依法给予行政处罚，也可以依法向人民法院提起民事诉讼。”自2012年4月28日起施行的《女职工劳动保护特别规定》第11条规定：“在劳动场所，用人单位应当预防和制止对女职工的性骚扰。”迄今为止仅有的上述关于性骚扰的规定，其保护对象仅限于女性，忽视了其他性别群体。但理论上适用于具有女性性别标记的跨性别者。

## 5.3 女职工特殊劳动保护规定

在《女职工劳动保护特别规定》的附录中，有对女职工不能负重超过25公斤的保护性规定，还有在经期、孕期和哺乳期不能从事有毒有害岗位等规定。《中华人民共和国妇女权益保障法》也规定“妇女在经期、孕期、产期、哺乳期受特殊保护”、“任何单位不得因结婚、怀孕、产假、哺乳等情形，降低女职工的工资，辞退女职工，单方解除劳动（聘用）合同或者服务协议。”

对于男跨女的跨性别者是否适用上述规定，立法者曾经有过争议。例如，2008年，河南省十一届人大常委会第四次会议分组审议《河南省实施〈中华人民共和国妇女权益保障法〉办法（修订草案）》时，便围绕这一问题展开了激烈争辩。第一种意见认为：如果男人已经通过手术肯定手术变为女人，公安机关根据医学证明为其变更了户口性别，那就应该受本办法的保护。第二种意见认为：关键要看其是否具备女性特征，比如是否能生孩子、是否有哺乳等。如果没有这些特征，就不应该受保护。有人对此提出

质疑：有很多女性也不能生育，难道能凭此否定其女性特征？主流意见认为，毕竟跨性别女人为少数，此办法适用人群是正常女性，不是特殊群体。因此，跨性别女人不应该列入本法保护范围<sup>39</sup>。这样的意见乃是源于部分立法者对跨性别者的偏见。

## 5.4 平等就业禁止性别歧视条款的实施状况

尽管上述相关法律条款不少，但缺乏专门针对跨性别者的规定，导致跨性别者不能获得平等就业法律规定的保护。

### 5.4.1 跨性别者遭遇就业歧视

1998年6月份，北京一所著名大学的一位优秀青年教师，完成了男跨女的性别肯定手术，她的工作单位随后开除了她。主刀医生陈焕然博士以一名专家的身份去到当时地处南郊的校园，四五次向学校领导述说解释这是一种心理障碍的病，应该同情关心，不能开除，也不能放到社会上去。后来学校想通了，还帮助重办身份证，但提出条件：3到4年不上讲台，必须等那些熟悉的学生毕业后才允许其上讲台。<sup>40</sup>学校这个非常有问题的要求表明了很多中国雇主对跨性别员工的态度——这个教授为了性别得到承认和工作受到保护，就应该被隐藏及避免公开演讲，并负面地影响了她的学术生涯。

被称为“华东第一变性美女”的黄宁倩于2004年初在南京鼓楼医院接受了胸部和下体手术，并向记者求助，称其找工作处处碰壁。在南京，她做过美容讲师、销售员、酒店服务员，每一份工作，她都兢兢业业，可是，当老板得知她是一个跨性别者后，总是毫不留情地把她开除，不顾她的苦苦哀求。为了生活下去，她不得已去杭州做了“三陪女”。<sup>41</sup>

1985年出生于四川绵阳的何嫫，2003年考入广东南华工商学院旅游系，并获学校优秀班干部、学校优秀学生干部、学校优秀社会工作积极分子等称号。然而提及找工作的那几个月，总是满面笑容的何嫫连续叹了几口气。每次参加招聘，当一身女性装束、长发飘飘、妆容精致的她递上自己的简历后，等待她的是意料中的问题——“你是不是写错性别了？”这个时候，何嫫总是告诉他们，“我目前性别是男的没错，但我以后要做变性手术，成为女人，如果贵公司肯接受我，我一定会做得很出色。”但没有哪家公司接受这样的说法，多数单位都婉拒了她。<sup>42</sup>

39. 《六辩妇女权益保护》，载《大河报》，2008-07-29。

40. 《变性手术考核难于考清华》，载《长沙晚报》，2001-10-31。

41. 《黄宁倩：渴望正常人的生活》，载《新商报》，2009-08-15。

42. 《裙裾飞扬“校花”是男儿郎》，载《南方都市报》，2006-05-17。

入职者也会因为性别表达而被辞退，例如，然然是一个女跨男，正在使用激素维持自己的男性体征。他在 2015 年下半年到某公司求职，试用期三个月。他在工作了接近三个月时被辞退，只收到了一个月的工资，且未参加任何社会保险。相关负责人并未说明原因，也没有出示书面证明。然然在工作中是一个公开的跨性别者，都是用男厕，当同事问他是男还是女，他都说是男性；同事问他是否喜欢女性，他的答案是既喜欢男性、也喜欢女性。公司里另一位员工曾暗示：他被辞退的原因之一是因为他太公开自己的跨性别身份。最终然然未提起诉讼，部分原因是他在搜集证明歧视的证据方面存在困难。

## 5.4.2 跨性别就业歧视第一案

虽然遭遇就业歧视的跨性别者不少，但迄今为止走上法庭的只有一例。因此，作为跨性别就业歧视第一案，本案具有里程碑意义。本案根据《中华人民共和国就业促进法》第 3 条“劳动者就业，不因民族、种族、性别、宗教信仰等不同而受歧视”中的“等”字提起诉讼，但由于法律中既无不得歧视跨性别者性别认同与性别表达的条款，又无对就业歧视的定义，所以辞退理由中的此类歧视因素很难被认定。这是众多就业歧视受害人选择不起诉的原因之一。

该案中，年轻的女跨男小 C 则选择了依法维权。小 C 坦言：“我的认同是男性，并一直以男性的方式生活着，我非常不喜欢别人把我和‘女’牵扯到一起，未来只要能有条件，我是真心想去改变自己（生理性别）的，所以我和（女同性恋当中的）T 的共同点在于我们都喜欢女人，但是不同点却在是否接受自己的身体，以及用什么样的角色去爱对方。”小 C 有女性伴侣，被他称为“老婆”。因此，小 C 是一个异性恋的女跨男。他入职后由一位前辈带着做销售，但是只做了 7 天，就接到了同事传来的话让其不要来上班了。“他们说我是同性恋，有损公司的形象。”<sup>43</sup> 该公司人事经理将小 C 误认为是“同性恋”，这令小 C 十分恼怒。

2016 年 4 月 12 日，小 C 向贵州省贵阳市云岩区人民法院递交了起诉状，当天即获得立案通知。他在起诉状中写到：原告于 2015 年 4 月 21 日入职贵阳慈铭健康体检中心有限公司做销售，4 月 29 日，被告以原告不着工装，穿着和行为举止男性化有问题将影响公司形象为由，将原告辞退，还说原告是同性恋。令原告的人格尊严受损。原告自从被辞退后一直没有找到工作，情绪低落、沮丧、失眠。其受歧视、遭排挤的心理阴影难以消除。原告认为被告的行为违法，已构成侵权。不仅违反了宪法规定的平等原则，而且违反了《劳动法》、《就业促进法》和《妇女权益保障法》多部法律。原告向法院提起诉讼维护自己的平等就业权和人格尊严。请法院判令被告向原告以书面形式公开赔礼道歉并赔偿原告精神损害抚慰金人民币 5 万元。而后，此侵权案因为需要等待小 C 不服仲裁裁决而起诉的劳动争议案的审理结果暂处于“中止”审理期。

2016 年 3 月 7 日，小 C 向贵州省贵阳市云岩区劳动人事争议仲裁委员会申请仲裁，经过两次开庭审理，该仲裁委于 2016 年 5 月 9 日作出《裁决书》（云劳人仲裁终字 [2016] 第 195 号），主要内容如下：

申请人诉称：2015 年 4 月 29 日，被申请人仅仅认为申请人的穿着和行为举止男性化有问题将影响公司形象，将申请人违法辞退。现被申请人拖欠申请人工资及经济赔偿金。因此，申请人请求裁决被申请人支付申请人拖欠工资 643 元以及违法解除劳动关系的经济赔偿金 2000 元。

43. 《“女扮男装”，员工被开除》，载《贵阳都市报》，2016-03-16。



经审理，仲裁委员会认为：被申请人未向申请人支付试用期 7 个工作日的工资，根据《中华人民共和国劳动法》第五十条“工资应当以货币形式按月支付给劳动者本人，不得克扣或者无故拖欠劳动者的工资”之规定，被申请人应予以支付。根据《中华人民共和国劳动争议调解仲裁法》第六条“发生劳动争议，当事人对自己提出的主张，有责任提供证据……”之规定，本会根据被申请人提供的与申请人同岗位的劳动者签订的劳动合同，结合被申请人处原始财务凭证、原始记账凭证、工资表，认定被申请人公司该岗位的劳动者试用期月工资为 1500 元底薪的 80%，即 1200 元。但因该标准低于申请人在职时贵阳市最低工资标准 1250 元 / 月，因此被申请人应按同期贵阳市最低工资标准向申请人支付 7 个工作日的试用期工资 402.3 元。

关于申请人称被申请人违法辞退，要求被申请人支付经济赔偿金的请求，其提供了录音，《贵阳晚报》的报道予以证明。对于录音证据，被申请人代理人杨伦认为不合法，只是同事间的私下聊天，侵犯隐私权；被申请人代理人金玉萍（人事主管）认为申请人与公司个别员工的对话录音不能代表公司意见。本会认为杨伦非人事部门工作人员，不具备人事管理职责，在录音中的个人表述不能代表被申请人的真实意思表示，与金玉萍对话录音只能反映工资支付问题，亦无其他证据佐证，本会不予采信。对于《贵阳晚报》的报道，因属于媒体观点，而且申请人未提供其他证据佐证，被申请人对此亦未认可，故本会亦不予采信。

小 C 不服此裁决，向法院提起劳动争议诉讼。2016 年 12 月 18 日，贵州省贵阳市云岩区人民法院作出判决：未认定就业歧视，仅确认违法解除劳动关系，被告需支付原告工资 483 元及经济赔偿金 1500 元。

2017 年 7 月 26 日，贵州省贵阳市云岩区人民法院针对侵权诉讼做出判决。判决书确认了被告辞退原告的理由是原告不按规定着工装。引述《劳动法》第十二条、《就业促进法》第三条关于禁止就业性别歧视的规定，认定“被告在没有合理理由的情况下解除原告的劳动合同关系，侵犯了原告平等就业的权利”，判决被告赔偿原告精神损害抚慰金人民币 2000 元。但未支持原告要求被告以书面形式公开赔礼道歉的请求。对此，小 C 说：“其实这个案子钱对于我来说已经不重要，这个案子最后的结果我是希望能拿到对方公司的公开书面道歉，让更多人知道不能以不正当的理由开除求职者，每个人都该有平等就业权。当孙晓梅在 2015 年人大会上提交《反就业歧视法》议案了，我真是仿佛看到了希望啊！如果这个法能通过，它保障的不仅是我一个人的权益，而是很多弱势群体的就业权呀！”

### 5.4.3 性工作者受到行政处罚

在中国，有组织的性工作是犯罪行为。相比之下，独立工作的个别性工作者只会受到行政处罚，例如罚款，短期警察拘留或行政拘留 - 重犯可能持续长达两年的拘留。实际上，性工作很少被起诉为刑事犯罪。然而，警方会使用其广泛的行政权力及裁决权来处罚性工作者。对于跨性别人士而言，主要是跨性别女性受到政府对性工作和性工作者的敌对态度。罕见情况下，她们会被起诉故意“传播性疾病”的犯罪行为。

来自香港的一项调查发现，受访的 91 位跨性别者失业率达到 15%，是普通大众的 4 倍还多。<sup>44</sup> 多数跨性别者尤其是跨性别女性面临求职难的困境，例如，上海的燕燕做完男变女手术后曾发过 300 份简历，想做清洁工都没成功，只好做性工作者。她说：“因为我找不到其他的工作。我化了妆，化得漂漂亮亮，但是我一说话就有人说‘你先走吧’，挨个问 29 家，打扫卫生的工

44. 《亚太跨性别健康蓝图》，第 25 页。



作我肯定可以做，但没有一家接受我。”做完手术后，燕燕“觉得自己终于变成了女人，但是周围的人还是把你当做人妖看，包括我现在去游泳我都不敢说话，因为我怕我说话后别人用另一种眼光看我，包括我去洗手间我都不敢接电话，我怕有人把我弄到警察局。女性的性工作者也歧视我们，你一个男人抢我们生意，即使做完手术，她如果知道你是跨性别，她还是觉得你是个男人。即使我做过很多工作，帮他们发避孕套，帮她们做体检，但是她们背后还是说我变态、人妖，表面上说我理解你，我把你当成女人，但是背后说这个死变态，死人妖。”燕燕后来还有被警察拘留和强行剪短长发的经历。

在过去长达五十年的时间里，性工作者面临劳动教养制度的惩罚。劳动教养是一种行政处罚，在未经法院审判的情况下被剥夺人身自由 1-3 年。刑期在缺乏司法监督的情况下可能延长至 4 年。2013 年 12 月 28 日，全国人民代表大会常务委员会发布《关于废止有关劳动教养法律规定的决定》，性工作者从此不再被劳动教养。但根据《中华人民共和国治安管理处罚法》第 66 条之规定：“卖淫、嫖娼的，处十日以上十五日以下拘留，可以并处五千元以下罚款；情节较轻的，处五日以下拘留或者五百元以下罚款。在公共场所拉客招嫖的，处五日以下拘留或者五百元以下罚款。”

警察对跨性别性工作者的不认同态度使从事性工作的跨性别女性经常陷入困境。当她们受到暴力侵害时，因为害怕被拘留、罚款而往往不敢报警。因此，在维护自身权益方面面临极大的困难。从事性工作的跨性别男性的经历如何，目前缺少数据，但很可能他们的境况也类似。

消除对妇女歧视委员会在其第五十九届会议（2014 年 10 月 20 日至 11 月 7 日）上通过的《关于中国第七和第八次合并定期报告的结论性意见》指出：委员会进而关切的是，虽然废除了劳动教养（劳教）制度，缔约国却继续利用包括关押妇女手段在内的收容教育办法，而收容教育办法过度影响到卖淫妇女。委员会建议缔约国：确保所有被判处劳教的妇女得到足额赔偿；考虑废除收容教育办法，因为这种办法有可能被用来证明任意羁押妇女是正当合理的做法。

《卖淫嫖娼人员收容教育办法》（国务院令 [2011] 第 127 号）第 2 条第 1 款规定：“本办法所称收容教育，是指对卖淫、嫖娼人员集中进行法律教育和道德教育、组织参加生产劳动以及进行性病检查、治疗的行政强制教育措施。”

《收容教育所管理办法》（公安部令 [2000] 第 50 号）第 38 条规定：被收容教育人员的收容室应当通风、采光，防暑、防寒、防潮。收容教育所应当定期开展安全检查，防止火灾和其他自然灾害。收容室人均使用面积不得少于三平方米。但并无对跨性别者按其认同的性别关押的规定，导致未改变身份证性别的跨性别者仍被按其身份证性别关押，其人格尊严受到侵害。在监狱服刑的未改变身份证性别的男跨女的跨性别者，也被关押在男监。

## 第 6 节 与跨性别有关的其他规定及其实施状况

除了本报告前面提及的领域外，中国与跨性别相关的法律与政策还存在诸多缺漏：无禁止针对跨性别者的校园歧视与暴力条款；未规定将科学的性别认同和性倾向相关知识纳入教学大纲及教材，高校教材包含歧视性少数群体的内容。无惩戒强制矫治跨性别者的机构和个人之规定；没有明确禁止大众传媒污名化跨性别者；强奸罪的受害人仅限于女性；不承认同性婚姻或伴侣关系（即使在海外进行了婚姻登记）；原卫生部将人类辅助生殖技术作为治疗不孕不育的医疗手段，其应用以合法生育及男女婚姻关系为前提；无配偶的男性收养女性的，收养人与被收养人的年龄应当相差四十周岁以上；按性别分室住宿的浴室、救助居所、监狱、公共厕所等公共设施均未顾及跨性别者的需求。

### 6.1 与跨性别者教育相关的规定及实施状况

#### 6.1.1 禁止校园歧视条款不明确

《中华人民共和国教育法》（2015）第 9 条规定：“中华人民共和国公民有受教育的权利和义务。公民不分民族、种族、性别、职业、财产状况、宗教信仰等，依法享有平等的受教育机会。”<sup>45</sup> 但因其未明确规定不得歧视跨性别者，导致现实中依然存在大量因性别认同或性别表达而受到歧视的现象。例如，至少有一所学校剥夺了跨性别考生进入博士学位复试的权利以阻止他们进入本校的博士项目就读。

#### 6.1.2 禁止校园暴力条款缺失

目前，不论是《中华人民共和国教育法》还是《中华人民共和国高等教育法》以及《中华人民共和国教师法》，均无禁止校园暴力的条款。考虑到跨性别者和其他性少数学生普遍遭遇的严重歧视和欺凌现象，这种现状对他们而言产生了巨大的负面影响，部分跨性别者因此而辍学。在一个案例中，一位跨性别女性徐利（化名）的家人为了让她改变日益明显的女性倾向，在她初中毕业后送她去一所武校读书。不少男生以为她是女扮男装，纷纷向她发起了求爱攻势。入学一年后，一次由她引发的男生群殴事件让校方意识到了问题的严重性，当时有教练建议校方采取强制手段“验明正身”，徐利死活不肯，被学校勒令其退学。<sup>46</sup>

#### 6.1.3 涉及教材中的歧视性内容的政策缺失

目前中国并无将科学的性别认同和性倾向相关知识纳入教学大纲及教材的规定。<sup>47</sup> 相反，高等教育所使用的部分教材中存在大量歧视性别少数群体的内容，损害了性别少数群体的名誉权和人格尊严。

2014 年 8 月 27 日，广州同城青少年资源中心在广州举办“拒绝恐同，从教科书开始”新闻发布会，公布《高校教科书中同性恋错误和污名内容调查报告》<sup>48</sup>。该报告显示：在被调查的 90 本书中，约

45. 《中华人民共和国教育法》（2016），可在此网站获得：<http://www.china.org.cn/english/education/184669.htm>

46. 《19 岁小伙变性成功惊艳四座变性之前曾经在短短三个月时间里自杀四次》，载《当代生活报》，2006-01-06。

47. 《中华人民共和国高等教育法》（2015）第 34 条规定：“高等学校根据教学需要，自主制定教学计划、选编教材、组织实施教学活动。”

48. 该报告可在此网站获得：<https://max.book118.com/html/2017/0611/113596772.shtml>

40% 的教科书仍然将同性恋视为疾病和变态，超过 50% 的教科书认定同性恋者需要接受以成为异性恋为目的的“扭转治疗”。

2015 年 5 月 19 日，同城青少年资源中心教育政策倡导项目主管、中山大学大三学生秋白向广州市天河区人民法院递交起诉状，告广东高等教育出版社出版大量“恐同”教材侵犯其名誉权。天河区人民法院回复：“出版发行上述书籍的行为与起诉人没有法律上的直接利益关系，且起诉人未提供证据证实上述书籍直接或间接损害其利益，提起诉讼，实属不当，应不予受理。”<sup>49</sup>

于是，秋白向教育部申请公开对“恐同”教材的监管信息，而后者未能在法定期限内给予答复。2015 年 8 月 14 日，秋白向北京二中院递交起诉状要求教育部履行政府信息公开职责，接到教育部答复后，她于 2015 年 12 月 25 日撤诉。教育部答复的依据便是《中华人民共和国高等教育法》第 34 条，强调高等学校有选编教材的自主权，而忽视了主管部门的监督管理职责。

尽管法院没有与秋白在这次或其他法律诉讼中一起反对出版商或地方政府部门，但她的努力最终并不徒劳。2017 年 3 月，秋白开始写信，向 10 位教育出版社通报了其出版的文本中有问题的内容。2017 年 4 月 22 日，秋白通过 GLAC 宣布，中国人民大学出版社作为全国最大的教育出版社之一，承诺修改大学心理教科书中的违规内容。“我们对您和其他受影响的读者深表歉意，”发行人说。“我们很快会开始修改文本，努力制作传达科学知识和尊重多样性价值观的材料。”<sup>50</sup> 然而事实是，目前中国仍然缺乏禁止教材中出现歧视性内容的明确法律或政策。

## 6.2 禁止暴力伤害的规定及实施状况

与一般人群相比，跨性别者遭遇暴力伤害的风险更高。虽然一些法律和政策理论上可以适用于跨性别者以保护他们免受暴力侵害，但没有证据表明这些法律和政策在实践中被使用过。根据前述的一个针对提供同性恋扭转治疗的机构的成功诉讼案件，我们可以了解一些相关的政策规定。但是并没有具体的政策禁止扭转治疗，这种可能适用于被同性吸引、或是性别认同性别表达较为特殊的跨性别者的做法。

### 6.2.1 禁止暴力伤害

在禁止暴力伤害方面，中国法律没有针对跨性别群体做出特别规定，相关的普适性反暴力法律由于没有规定性别理论上适用于跨性别者。但鉴于警察对跨性别性工作者的不理解，这些特别脆弱的变性妇女依法向警察寻求援助时会犹豫不决。

跨性别者遭受家庭暴力是常见的现象。家庭暴力的受害人可以适用《中华人民共和国反家庭暴力法》(2015)，该法自 2016 年 3 月 1 日起施行。该法第 37 条<sup>51</sup> 规定，与虐待者并非婚姻关系或亲属关系的受害人也可以参照该罚维权，包括向公安局申请“告诫书”、向法院申请“人身安全保护令”等。因而，与他人同居的跨性别者如果遭受家庭暴力，可以参照这条规定保护自己。跨性别者被监护人打骂、限制人身自由甚至押送精神病院，还可以根据该法第 21 条<sup>52</sup> 之规定，向法院申请撤销其监护人资格。但目前尚无实施案例。

49. 高校教材称同性恋是病态：女大学生怒告教育部，载中国青年报，2015-8-20

50. “China’s Homophobic Textbooks Turn Over a New Leaf,” Sixth Tone, 24 April 2017.

51. 37 条规定：“家庭成员以外共同生活的人之间实施的暴力行为，参照本法规定执行。”

52. 21 条规定：“监护人实施家庭暴力严重侵害被监护人合法权益的，人民法院可以根据被监护人的近亲属、居民委员会、村民委员会、县级人民政府民政部门等有关人员或者单位的申请，依法撤销其监护人资格，另行指定监护人。被撤销监护人资格的加害人，应当继续负担相应的赡养、扶养、抚养费用。”

跨性别者在青少年时期的求学历程中往往会遭受来自同伴甚至校方的歧视和暴力。<sup>53</sup> 在其他公共场所也容易遭受暴力袭击，例如，跨性别者高婷婷在济南生活的时候，经常遭到地痞流氓的袭击、伤害。<sup>54</sup> 在此情况下，跨性别者可以适用《中华人民共和国治安管理处罚法》（2005）第 43 条之规定，请求公安局根据情节轻重处以五日以上十五日以下拘留，并处二百元以上一千元以下罚款。

在暴力伤害经过司法鉴定为“轻伤”及其以上的情况下，跨性别者可以根据《中华人民共和国刑法》（1997），诉请法院追究加害人故意伤害的刑事责任，附带提起民事赔偿诉讼。

## 6.2.2 强制矫治

在访谈中，我们发现一些父母试图或强迫将其子女送入心理咨询机构进行强制扭转治疗，以解决子女不符合原生性别认同和 / 或性取向的问题。

《中华人民共和国精神卫生法》（2012 年）第 51 条规定：“心理治疗活动应当在医疗机构内开展。专门从事心理治疗的人员不得从事精神障碍的诊断，不得为精神障碍患者开具处方或者提供外科治疗。”<sup>55</sup> 对于心理咨询人员从事心理治疗或者精神障碍的诊断、治疗的行为，第 76 条规定：由县级以上人民政府卫生行政部门、工商行政管理部门依据各自职责责令改正，给予警告，并处五千元以上一万元以下罚款，有违法所得的，没收违法所得；造成严重后果的，责令暂停六个月以上一年以下执业活动，直至吊销执业证书或者营业执照。

尽管存在上述法律限制，但心理咨询人员仍然有从事精神障碍治疗的违法行为。例如，燕子（化名）诉重庆心语飘香心理咨询中心和北京百度网讯科技有限公司做虚假广告、“矫正治疗同性恋”侵犯身体权、健康权和一般人格权纠纷案，重庆心语飘香心理咨询中心的心理咨询师即对原告燕子进行了催眠和电击。北京市海淀区人民法院（2014）海民初字第 16680 号判决：判决重庆心语飘香心理咨询中心在自己的网站公开向原告赔礼道歉，并赔偿原告经济损失 3500 元。

在治疗场景中，心理咨询师在原告燕子想象和男性发生性关系的场景时用电击治疗仪猛戳他的左臂，计划每次治疗重复三四次，每周前来治疗 3 次，一共有 100 余次。对此，原告燕子说：“在很放松、舒服的状态下被这么电击，不会变成同性恋，倒会变成精神病了，那真的很恐怖。”

目前，项目组未发现强制矫治跨性别者的判例（虽有多位社群成员反映其家人用各种强制手段企图纠正其性取向，性别认同和性别表达），但项目组确实了解到强制矫治跨性别者、同性恋者已成为一个严重的社会问题。其他国家的数据证明扭转治疗事实上对来访者造成了伤害，但当医疗机构实施此类矫治时，并没有法律和政策条款予以禁止和惩戒。<sup>56</sup>

## 6.3 媒体内容相关政策

电视、网络等大众传媒侵权的一种形式是贴标签污名化跨性别者。现行法律没有明确禁止传媒污名化跨性别者，导致跨性别者被大众传媒污名化现象广泛，而受害人只能依据《中华人民共和国民法通则》

53. 联合国教科文组织 (2015) From insult to inclusion: Asia-Pacific report on school bullying, violence and discrimination on the basis of sexual orientation and gender identity. 可在此网站获得: <http://unesdoc.unesco.org/images/0023/002354/235414e.pdf>

54. 《跨性别者隆胸后被母亲拒之门外》，载《北京晚报》，2006-08-07。

55. 根据相关规定，在中国，心理疾病的针对和治疗是由不同医疗服务的提供者进行的。治疗通常只能在获得相应许可的设施中进行，而诊断则在其他场所由获得国家许可和受相关部门监管的工作人员进行。

56. 亚太国家人权机构论坛和联合国开发计划署 (2016 年) 促进和保护与性取向，性别认同和性别特征有关的人权：国家人权机构手册。



(1986)和《中华人民共和国侵权责任法》(2009)索赔。因为无知与偏见,有时媒体出于帮助跨性别者的善意而引发了伤害跨性别者的恶果。国家规定也阻止播出对性别少数群体持肯定态度的内容。例如,某主流电视媒体2015年12月18日、25日22:00播出了两期心理访谈节目:《穿裙子的男孩儿》<sup>57</sup>。来自扬州的一位跨性别女性小方和母亲被观察员程某某盛气凌人甚至歇斯底里地不停打断,讥讽她“扭捏作态,东施效颦,在扮演一个女人,这种装的过程特别可笑”。长达1小时的节目强加给小方的“不男不女”的标签和性别刻板的规训令她和她的家人遭受羞辱,也令同志社群愤怒地声讨这个节目。<sup>58</sup>

大众传媒侵权的另一种形式是对同性恋矫治的虚假宣传。在上述案例中“心理咨询中心在被告网站的推广上发布的宣传是虚假宣传,在该虚假宣传的诱导下,原告去接受同性恋的咨询和治疗、矫正,造成了原告的财产损失,应承担财产损失的赔偿责任。此项判决结果是正确的。”<sup>59</sup>

但判决北京百度网讯科技有限公司做“同性恋矫正”虚假广告,删除后即无责任则是错误的。法院适用的是《中华人民共和国侵权责任法》第36条。<sup>60</sup>但既然肯定为同性恋者进行治疗是虚假宣传,那么对这一涉及生命健康的违法医疗行为进行营利性网络推广的虚假宣传行为就应当适用《中华人民共和国消费者权益保护法》第45条<sup>61</sup>,适用无过错责任确定虚假广告发布者的责任。<sup>62</sup>本案的原告有权请求法院判决两个被告承担连带责任。

## 6.4 关于强奸罪与强制猥亵罪的规定

### 6.4.1 强奸罪

《中华人民共和国刑法》(1997)第236条规定:“[强奸罪]以暴力、胁迫或者其他手段强奸妇女的,处三年以上十年以下有期徒刑。”<sup>63</sup>

仅保护“妇女”不受强暴,如果男性被强奸,法院只能按照故意伤害罪处罚。这条规定假定了对针对跨性别者的侵犯或骚扰(特别是涉及性工作)进行调查是不可能的。

### 6.4.2 强制猥亵罪

《中华人民共和国刑法》第237条规定:“[强制猥亵、侮辱妇女罪、猥亵儿童罪]以暴力、胁迫或者其他方法强制猥亵妇女或者侮辱妇女的,处五年以下有期徒刑或者拘役。”<sup>64</sup>这条法律再次规定仅保护“妇女”不受强制猥亵、侮辱。值得庆幸的是,2015年8月29日,第十二届全国人民代表大会常务委员会第十六次会议通过的《刑法修正案(九)》,扩大了保护范围,将《刑法》第237条修改为:“以暴力、胁迫或者其他方法强制猥亵他人或者侮辱妇女的,处五年以下有期徒刑或者拘役。”自2015年11月1日《刑法修正案(九)》实施之日起,强制猥亵罪的受害人不再限于女性。

57. 中央电视台,讨论心理健康,2017年12月25日:<https://www.youtube.com/watch?v=sBIMEK-umgY>

58. 阿强:《一个国家对一位跨性别者的公开羞辱》,2015-12-29,[http://blog.sina.com.cn/s/blog\\_482404000102w1vx.html](http://blog.sina.com.cn/s/blog_482404000102w1vx.html)

59. 杨立新:《法官的保守与创新》,载《法学杂志》,2015年第5期,第5页。

60. 第36条规定:“网络用户、网络服务提供者利用网络侵害他人民事权益的,应当承担侵权责任。网络用户利用网络服务实施侵权行为的,被侵权人有权通知网络服务提供者采取删除、屏蔽、断开链接等必要措施。网络服务提供者接到通知后未及时采取必要措施的,对损害的扩大部分与该网络用户承担连带责任。网络服务提供者知道网络用户利用其网络服务侵害他人民事权益,未采取必要措施的,与该网络用户承担连带责任。”

61. 第45条规定:“广告经营者、发布者设计、制作、发布关系消费者生命健康的商品或者服务的虚假广告,造成消费者损害的,应当与提供该商品或者服务的经营者承担连带责任。”

62. 杨立新、吴焱:《为同性恋者治疗的人格尊严侵权责任——兼论搜索引擎为同性恋者治疗宣传的虚假广告责任》,载《江汉论坛》,2015年第1期,第128页。

63. 《中华人民共和国刑法》(1997),可在此网站获得:<http://www.fmprc.gov.cn/ce/cgvienna/eng/dbtyw/jdwt/crimelaw/t209043.htm>

64. 同上。



## 6.5 关于婚姻家庭与生育收养的规定

### 6.5.1 婚姻与家庭

《中华人民共和国婚姻法》<sup>65</sup> 规定“一夫一妻制”，不承认同性婚姻。目前也没有承认同性伴侣的法律。只有当性别标记不同时，跨性别者才可能和另一人进行婚姻。值得重申的是，只有当个体进行性别肯定手术后才能改变性别标记。如果性别标记不同，无论任何一个人的标记自出生曾否改变，任何人都没有有效的法律依据反对婚姻；换句话说，如果跨性别者成功改变了他或她的性别标记，他或她便可与一个具有不同性别标记的人结婚。

对于跨性别者如何解除婚姻关系，《关于婚姻当事人一方变性后如何解除婚姻关系问题的答复》（民政部办公厅函（2002）127号）规定：“婚姻当事人一方于婚姻关系存续期间变性并办理了异性合法身份证后，原结婚登记合法有效，当事人要求撤销婚姻关系的请求不予支持。如果双方对财产问题没有争议，登记机关可以参照协议离婚处理。”

要注意的是，根据中国的政策，一个人只能在单身（未婚或离异）的情况下接受性别肯定手术。然而，也有一些已婚人士（在国内和国外）进行了性别肯定手术，而他们的婚姻没有立即被自发解散。

### 6.5.2 生育与收养

地方法规《吉林省人口与计划生育条例》（2014）第28条第2款规定：“达到法定婚龄决定不再结婚并无子女的妇女，可以采取合法的医学辅助生育技术手段生育一个子女。”规章《人类辅助生殖技术管理办法》（卫生部令[2001]第14号）第3条规定：“人类辅助生殖技术的应用应当在医疗机构中进行，以医疗为目的，并符合国家计划生育政策、伦理原则和有关法律规定。禁止以任何形式买卖配子、合子、胚胎。医疗机构和医务人员不得实施任何形式的代孕技术。”<sup>66</sup>

最近有迹象表明，代孕最终会在中国合法，而且有可能适用于非传统家庭。因为自2016年1月1日起施行的较之《人类辅助生殖技术管理办法》处于更高法律位阶的《中华人民共和国人口与计划生育法》删去了《草案》中的“禁止买卖精子、卵子、受精卵和胚胎；禁止以任何形式实施代孕。”<sup>67</sup>

这也指出，不论性倾向或性别认同如何，没有合法婚姻的任何人都不能获得生殖技术。但《人类辅助生殖技术管理办法》中并未被新法所取代的部分内容可能仍然有效。此规章将人类辅助生殖技术作为治疗不孕不育的医疗手段，其应用以合法生育为前提。跨性别者只有在接受性别肯定手术后与异性结婚，并完成了法律性别承认的行政程序，本人或配偶才有接受人类辅助生殖技术的法学意义上的资格。

《中华人民共和国收养法》（1991）<sup>68</sup> 第6条规定：“收养人应当同时具备下列条件：（1）无子女；（2）有抚养教育被收养人的能力；（3）年满三十五周岁。”

第9条规定：“无配偶的男性收养女性的，收养人与被收养人的年龄应当相差四十周岁以上。”

65. 《中华人民共和国婚姻法》（2001）。可在此网站获得：[http://www.npc.gov.cn/englishnpc/Law/2007-12/13/content\\_1384064.htm](http://www.npc.gov.cn/englishnpc/Law/2007-12/13/content_1384064.htm)

66. 对买卖配子、合子、胚胎，实施代孕技术或者使用不具有《人类精子库批准证书》机构提供的精子的，根据第22条之规定，由省、自治区、直辖市人民政府卫生行政部门给予警告、3万元以下罚款，并给予有关责任人行政处分；构成犯罪的，依法追究刑事责任。

67. 《中华人民共和国人口与计划生育法》（2015）。可在此网站获得：<http://www.lawinfochina.com/display.aspx?lib=law&id=20845>

68. 《中华人民共和国收养法》（2015）。可在此网站获得：<http://www.lawinfochina.com/display.aspx?lib=law&id=20845>

设置这些条件作为收养的较高门槛旨在保护被收养人、尤其是幼女不受强奸和强制猥亵的权利。满足上述要求的跨性别者可以成为收养人。但除传闻外，并无明确证据证明有符合上述要求的跨性别者成为收养人。

## 6.6 关于公共服务的规定

中国法律与政策并未制定跨性别者接受公共服务所需的规定，导致跨性别群体在使用公共服务时面临不便，例如在公共场所如厕的困难和尴尬。

男跨女的圈姐（化名）曾因在商场如厕发生纠纷而被传唤到派出所，被警察无端训诫了1个多小时。当时她身着裙装先进入女厕，被质疑不是女性而不得不退出，转身进入男厕，又被清洁工举报为女性闯入男厕。警察不由分说即羞辱她不男不女，令圈姐感到十分愤怒。

《社会救助暂行办法》（国务院令[2014]第649号）第50条<sup>69</sup>规定：“国家对生活无着的流浪、乞讨人员提供临时食宿、急病救治、协助返回等救助。”《城市生活无着的流浪乞讨人员救助管理办法》（国务院令[2003]第391号）第8条规定：“救助站为受助人员提供的住处，应当按性别分室住宿，女性受助人员应当由女性工作人员管理。”上述规定在救助居所和收容站的设置方面，没有顾及跨性别者的需求；当官方文件上的性别标记符合有关设施的要求时，跨性别者只能使用该性别的设施。

69. 《社会救助暂行办法》(2014). 可在此网站获得：<http://lawinfochina.com/Display.aspx?lib=law&Cgid=219511>

# 第7节 法律和政策倡导

本报告研究了广泛的法律以及其他材料，包括法律和政策的具体规定及其附带的实施细则、行政裁决、司法裁决、显示现行法律和政策不足的证据以及这些政策和做法对中国跨性别社群的累积影响。在与主要利益相关方圆桌讨论的基础上，项目组提出了一系列建议：立法确认自然人的性别及姓名自主决定权，不再将接受变性手术作为改变身份证性别的前提；将变性医药费纳入医保支付范围；界定禁止性别歧视条款中的“性别”涵盖跨性别者；允许代孕及跨性别者接受人类辅助生殖技术服务。国家卫生健康委员会禁止任何机构和个人对跨性别者的强制矫治；教育部取消文凭中的性别标注，消除歧视跨性别学生的现象；民政部设置性别中立的公共厕所；司法部要求执法者尊重跨性别者自我认同的性别及其表达；健全法律、政策评估机构，筛查现行法律与政策中带有性别歧视的条款；通过影响性诉讼引起社会关注跨性别者权益；同时推广企业的良好实践，在全社会营造一种包容、尊重、理解、互助、共享改革开放成果的氛围。

如果实现这些改革，将使所有人平等和自由地享受改革开放<sup>70</sup>的成果。以下是每个部分更详细的建议。

## 7.1 在立法层面

### 7.1.1 立法确认自然人的性别及姓名自主决定权

#### 7.1.1.1 出台规章确认自然人的性别自主决定权

先由国家卫生健康委员会、公安部联合出台规章，消除变更性别的障碍以及跨性别者的经济和心理负担。取消将接受变性手术作为改变身份证性别的前提。此项符合《日惹原则》(Yogyakarta Principles)的变革不仅可以满足现实需求，而且具有进步性。《日惹原则》第3条如此陈述在法律面前获得承认的权利：“任何人在任何地方都有权在法律面前被承认为一个人。不同性倾向和性别认同的人在生活的各个方面都应享有法律行为能力。一个人自我界定的性倾向和性别认同是其人格中不可或缺的一部分，是自决、尊严和自由最基本的方面之一。任何人都不应为了使其性别认同得到法律承认这一需要而被迫接受医疗程序，包括性别再造术、绝育术或荷尔蒙治疗。任何身份——如婚姻或父母身份——都不应被援引来阻碍一个人的性别认同得到法律承认。任何人都不应迫于压力而隐瞒、压制或否认其性倾向或性别认同。”

因此，应当取消将接受变性手术作为改变身份证性别的前提，同时取消让跨性别者出具机关、团体、学校、企事业等单位组织人事部门准予变更的规定的规定。应当立法确认自然人的性别自主决定权，无需任何单位批准。

在实现此理想目标之前，应当修改申请变性手术的条件，尊重当事人的意愿。删去“未在婚姻状态”，不再要求“患者提供已告知直系亲属拟行变性手术的相关证明。”并将年龄要求降为年满18岁，未成年者须监护人同意。为了“让具有变性条件的人及早地脱离痛苦，尤其是未成年人，如果存在严重的变异性欲，就应及早依其自愿及其父母或监护人的要求，进行变性手术。”<sup>71</sup>

70. 更多相关信息请参考：[http://www.china.org.cn/china/reform-opening-up/node\\_7054978.htm](http://www.china.org.cn/china/reform-opening-up/node_7054978.htm)。

71. 张莉：《跨性别者变性手术的民法基础及其法律规制》，福建师范大学学报（哲学社会科学版）2012年第2期，第25页。

### 7.1.1.2 《中国民法典》第二编确认自然人的姓名自主决定权

将自然人的姓名自主决定权写进正在编纂的《中国民法典》第二编“人格权”中的第三章“姓名权”，规定年满6周岁的任何人均有权向公安局申请改变姓名而无需监护人同意。

### 7.1.2 取消在学历、学位证书上标注“性别”

参考世界其他国家，例如美国，其文凭并无标注“性别”这一项，但并不影响持有者在应聘时证明自己的学习背景、专业知识和技能层级。在文凭上标注“性别”的做法尚未变革前，应当立法授权学校根据跨性别者身份证上的性别信息更改已发文凭上标注的性别及姓名。

### 7.1.3 去病理化，将变性医药费纳入医保支付范围

项目组访谈的跨性别者，均无精神障碍。相反，这个群体有许多身心健康的人才，其性别认同并无纠结，而是顶着来自家庭、学校、单位的巨大压力顽强地坚持做回真正性别的自己。将跨性别者一律视为病态，这既不科学，也缺乏公正性。1989年世界卫生组织对健康作出新定义：“健康不仅是没有疾病，而且包括躯体健康、心理健康、社会适应良好和道德健康。”为了帮助跨性别者达到健康目标，应当将变性（包括手术和激素）的医药费用纳入医疗社会保险报销的范围。

如果法律规定改变证件性别不必以完成变性手术为前提，不仅节省医药费，还给跨性别者更多的选择权，体现立法对公民身体自主权的尊重。

### 7.1.4 制定变性手术医护规范作为法律标准

现实急需制定变性手术医护标准以规范变性医疗行为。世界跨性别健康专业协会 (WPATH) 制定的《变性者、跨性别者、和非性别常规者的健康照护准则 (SOC)》在跨性别医护标准方面具有较高的借鉴价值。

### 7.1.5 禁止歧视公民的性别认同与性别表达

在就业领域存在严重的性别歧视，因此，我们希望全国人大常委会出台《中华人民共和国反就业歧视法》，明确禁止歧视跨性别者的性别认同与性别表达。在《中华人民共和国反就业歧视法》（专家建议稿）中，已经将“性别认同”与“性别表达”列入禁止歧视的种类。出台该法，可以将目前碎片化的禁止性别歧视条款归纳到一部专门法中，并增设专门机构负责受理性别歧视投诉。不仅禁止任何人在招聘过程和工作场所歧视跨性别者的行为，而且规定用人单位预防和制止此类行为的义务及其不履行此项义务需承担的连带民事赔偿责任。该法律可以为跨性别者实现平等就业权提供专门的系统的保障。

在校园存在针对跨性别者的校园歧视甚至霸凌现象，亟待全国人大常委会出台《性别平等教育法》，禁止一切形式的歧视跨性别者的行为，尤其是针对跨性别者的暴力，规定学校预防和制止此类行为的义务及其不履行此项义务的法律法律责任。

在军队存在跨性别者因性别表达遭受打骂、父母把强迫跨性别孩子（男跨女）服兵役作为一种矫治手段等情况。因此，我们认为应当修正《中华人民共和国兵役法》（2011），规定在征兵与军营管理过程中，不得强制跨性别子女服役，不得歧视跨性别者的性别认同与性别表达，包括对管理者与直接责任者的行政处分和连带的民事赔偿责任。



## 7.1.6 最高法院出台司法解释，界定“性别”涵盖跨性别者

由最高法院出台司法解释，明确《中华人民共和国劳动法》、《中华人民共和国就业促进法》、《中华人民共和国妇女权益保障法》关于禁止性别歧视条款中的“性别”涵盖跨性别者、间性人、性别认同与性别表达，为法院审理此类案件提供依据。这样既能让跨性别者援用所有禁止性别歧视的法律维权，又能引导用人单位履行社会责任，防范就业歧视的法律风险。

## 7.1.7 保障跨性别者的生育权和伴侣权

由于现行法律不承认同性婚姻，所以需要立法确认跨性别者的伴侣权，包括继承权、共同收养子女权、在法律文件上以监护人名义签字权以及相互扶助的义务。

鉴于《中华人民共和国人口与计划生育法》（2015）删去了《草案》中的“禁止买卖精子、卵子、受精卵和胚胎；禁止以任何形式实施代孕。”自2015年12月27日起，《人类辅助生殖技术管理办法》（卫生部令[2001]第14号）中禁止买卖配子、合子、胚胎与禁止实施代孕技术的规定与上位法相比，降低了人权保障标准，依据《中华人民共和国立法法》的规定，此类条款无效。因此，应当修改《人类辅助生殖技术管理办法》及相关规范，删除此类条款，允许代孕和跨性别者接受人类辅助生殖技术服务。

允许性少数群体代孕、接受人类辅助生殖技术服务有助于同性婚姻合法化，因为反对的主要理由是同性之间无法生育。在现行婚姻制度下，赋予同性伴侣结合之后相互间的一定权利和义务，比同性婚姻合法化更具可行性，并体现立法对当事人无害他人的意愿更充分的尊重。我们希望在《民法典》第三编“婚姻家庭”中，规定经过登记的伴侣互为亲属，可以在一方患病时对医疗措施进行选择并签字，享有对病情的知情权和对伴侣的探望权；在一方死亡时以法定继承人身份继承伴侣财产，享受丧偶抚恤金，向造成伴侣死亡的侵害人请求损害赔偿；同时赋予同性伴侣共同领养子女的权利。以上和同性伴侣相关的立法将惠及跨性别群体当中性倾向为同性恋者（即变性后喜欢和自己新性别相同性别的人）。

## 7.2 在政策层面

### 7.2.1 国家卫生健康委员会禁止对跨性别者的强制矫治

对跨性别者的强制矫治，包括电击等伤害跨性别者身心的现象亟待消除。根据宪法尊重和保障人权的规定，我们希望国家卫生与计划生育委员会发文禁止任何机构和个人对跨性别者的强制矫治。禁止心理咨询师损害所有性与性别少数群体的人格尊严。

### 7.2.2 教育部发文改善跨性别学生的境遇

鉴于校园存在对跨性别学生的歧视乃至霸凌，因此，我们希望教育部发布文件解决以下问题：

（1）禁止歧视跨性别学生，学校对此负有预防和制止义务；（2）禁止对跨性别学生设置歧视性招录标准；（3）修改教学大纲，增设有关多元性别及其平等权利的内容。这尤其重要，因为任何法律均植根于特定文化土壤中，转变歧视跨性别者的观念乃是治本之策。例如，长辈们常说：“你看那个男不男女不女的东西，真恶心。”这些人基于“男人必须要阳刚，女人必须要阴柔”的刻板化印象产生性别偏见，导致跨性别者备受歧视。在教材中充分设置多元性别及其平等权利的内容，并广为宣传、培训，这也是防止大众传媒侵权的举措。



### 7.2.3 民政部发文设置性别中立厕所

为了解决跨性别者在公共服务领域如厕难的问题，我们希望民政部发文设置性别中立厕所。包括学校、车站、运动场、展览馆、政府机关、收容机构、看守所及监狱等公立机构，均应设置性别中立厕所。

在救助站和自然灾害救助安排临时居所时，也应当为跨性别者提供选择自由和安全空间。

### 7.2.4 司法部发文尊重跨性别者自我认同的性别及其表达

在访谈中，我们发现男跨女性工作者燕燕被收容所警察强行关押于男监，还遭到警察“不男不女”的责骂以及剪去长发的凌辱。她曾流泪控诉：“头发是我的，你凭什么剪？”为了消除此类歧视和暴力，我们希望司法部发文禁止对任何人的一切形式的羞辱行为。至于关押房间，则要求收容所、看守所及监狱的管理者根据跨性别者自我认同的性别关押。

## 7.3 在实施层面

### 7.3.1 筛查现行法律与政策中的歧视性条款

省级政府已经普遍设立法规、政策评估机构，筛查现行地方法规与政策中带有性别歧视的条款以及在保护女性权益方面的缺失，但局限于保护女性权益，尚未出现性别多元化视角下的实践。因此，应当由性别平等专家对评估人员进行性别多元化培训，普及跨性别知识，筛查现行法律与政策中的针对所有性别群体的歧视性条款，检视跨性别者权益保障的缺失，并广泛征求跨性别群体的意见，及时对法律和政策作出修订。

### 7.3.2 通过影响性诉讼引起社会关注跨性别者权益

已有的影响性诉讼在媒体的传播中，对于禁止就业歧视与强制矫治以及改善变性手术规范等方面正在发挥积极的作用。尚需更多影响性诉讼喊出跨性别者的权利诉求与抗议歧视的声音，引起社会广泛关注跨性别者权益，为立法奠定性别平等的文化根基。

### 7.3.3 推广企业的良好实践

在调研中我们发现也有企业主动将维护跨性别者平等就业权、确保工作环境对多元性别友善作为履行企业社会责任的重要组成部分，例如高盛公司和 IBM 公司对性与性别少数员工的友好政策，包括禁止歧视和伴侣福利等规定。这些措施有助于在全社会营造一种包容、尊重、理解、互助、共享改革开放成果的氛围。

# 参考文献

## 学术资料

1. [英] A. J. M. 米尔恩. 夏勇著, 张志铭译: 《人的权利与人的多样性——人权哲学》, 北京: 中国大百科全书出版社, 1995 年版, 第 218 页。
2. Drescher J., Cohen-Kettenis P. and Winter, S. (2012) ‘Minding the body: Situating gender identity diagnoses in the ICD-11’, *Int. Rev. Psychiatr.*, 24 (6): 568-571.
3. Jack Byrne (健康政策项目顾问, 新西兰), Asa Radix (Callen-Lorde 社区健康中心, 美国), Matt Avery (LINKAGES, FHI 360, 泰国) 著, 廖爱晚译: 《亚太跨性别健康蓝图——为亚洲及太平洋地区跨性别者及其社群提供完善照护之构想》, 2016 年 3 月 2 日发布。
4. 高然: 《我国婚内变性相关婚姻亲属法律问题研究》, 载《法制与社会》2015 年第 32 期, 第 87 页。
5. 高文谦: 《涉及 LGBT 的反就业歧视法比较研究》, 载刘小楠主编: 《反就业歧视评论》(第 1 辑), 法律出版社, 2015 年 8 月版, 第 130-151 页。
6. 黄丁全: 《医疗法律与生命伦理》, 北京: 法律出版社, 2004 年版, 第 504 页。
7. 刘长秋: 《变性的权利思考》, 载《检察风云》, 2016 年第 4 期, 第 28 页。
8. 李燕: 《变性手术法律标准研究》, 载《社会科学》, 2012 年第 1 期, 第 105 页。
9. 马德斌: 《跨性别者的监禁场所问题研究》载《法制博览》(Legality Vision), 2016 年第 5 期, 第 254 页。
10. 谭红: 《人身权利的宪政之维》, 济南: 山东人民出版社, 2009 年版, 第 54 页。
11. 翁里、万晓: 《跨性别者的性别变更权及其婚姻家庭法律问题研究》, 载《宁夏大学学报(人文社会科学版)》, 2016 年第 1 期, 第 101 页。
12. 吴国平: 《跨性别者民事权益法律保护问题初探》, 载《中国政法大学学报》, 2012 年第 4 期, 第 108 页。
13. 吴国平: 《婚姻家庭法新论》, 法律出版社, 2005 年版, 第 232-233 页。
14. 吴利娟: 《中国性少数群体生存状况——基于性倾向、性别认同及性别表达的社会态度调查报告》, 2016 年 5 月 17 日发布, 第 21-22 页。
15. 杨立新: 《法官的保守与创新》, 载《法学杂志》, 2015 年第 5 期, 第 5 页。
16. 杨立新、吴烨: 《为同性恋者治疗的人格尊严侵权责任——兼论搜索引擎为同性恋者治疗宣传的虚假广告责任》, 载《江汉论坛》, 2015 年第 1 期, 第 128 页。
17. 殷文静: 《“南京第一变性案”当事人获赔 5 万》载《江南时报》, 2005-05-17。

18. 张莉:《跨性别者变性手术的民法基础及其法律规制》,福建师范大学学报(哲学社会科学版)2012年第2期,第25页。
19. 张晓辉、童辉杰:《性别认同障碍的诊断——来自DSM-4、CCMD-3、ICD-10的观点》,载《神经疾病与精神卫生》2006年第5期,第376页。
20. 周丹、贺苗:《变性手术面临的困境与对策研究》,载《医学与哲学》,2013年1第12B期,第88页。

## 报刊与网络资料

1. “China's Homophobic Textbooks Turn Over a New Leaf,” Sixth Tone, 24 April 2017.
2. 阿强:《一个国家电视台对一位跨性别者的公开羞辱》,2015-12-29, [http://blog.sina.com.cn/s/blog\\_482404000102w1vx.html](http://blog.sina.com.cn/s/blog_482404000102w1vx.html)
3. 蔡立梅:《关注未成年人心理健康之二 17岁少年为何变成“伪娘”》,载《南国早报》,2011-11-07。
4. 陈洪标:《变性歌手为何状告医院》,《信息日报》,2001-05-11。
5. 李轶捷:《跨性别者:变性后我究竟该几岁退休?特殊群体职工的权益维护不应忽视》,载《劳动报(数字报)》,2011年12月17日。
6. 中央电视台,讨论心理健康,2017年12月25日:<https://www.youtube.com/watch?v=sBIMEK-umgY>
7. 《不愿做男儿小伙欲变性曾因父亲反对一度自杀》,载《南方都市报》,2007-04-03。
8. 《有把手术刀就行,几分钟的事》,载《深圳晚报》,2010-07-14。
9. 《首例跨性别者告医院败诉因缺乏公认标准李莹的诉讼请求一审被驳回》,载《南方都市报(全国版)》,2002-04-27。
10. 《变性手术考核难于考清华》,载《长沙晚报》,2001-10-31。
11. 高校教材称同性恋是病态:女大学生怒告教育部,载中国青年报,2015-8-20
12. 《黄宁倩:渴望正常人的生活》,载《新商报》,2009-08-15。
13. 《裙裾飞扬“校花”是男儿郎》,载《南方都市报》,2006-05-17。
14. 《“女扮男装”,员工被开除》,载《贵阳都市报》,2016-03-16。
15. 《六辩妇女权益保护》,载《大河报》,2008-07-29。
16. 《中国首例跨性别者的曲折路》,载《中国医药报》,2003-08-04。
17. 《19岁小伙变性成功艳惊四座变性之前曾经在短短三个月时间里自杀四次》,载《当代生活报》,2006-01-06。
18. 《跨性别者隆胸后被母亲拒之门外》,载《北京晚报》,2006-08-07。

## 附录：

# 附件一：关键会议的参与者

第一次多方利益相关方会议于 2016 年 3 月 2 日举行，共有来自以下组织（按字母先后顺序排序）的 32 位专家和活动人士出席：

1	北京大学
2	北京同志中心
3	纪安德咨询中心
4	联合国开发计划署项目顾问
5	联合国开发计划署驻华代表处
6	联合国艾滋病规划署驻华代表处
7	美国疾控中心
8	美国律师协会
9	人民大学法学院
10	沈阳爱之援助
11	同语
12	同志权益促进会
13	新疆天同
14	亚太跨性别网络
15	亚洲促进会
16	中国政法大学
17	中华女子学院

来自以下组织的 13 名专家和活动人士出席了初步磋商会议：

1	中华女子学院
2	北京大学
3	同语
4	北京同志中心
5	北京纪安德咨询中心
6	美国律师协会
7	亚洲促进会
8	联合国开发计划署驻华代表处

## 附件二：相关法律、政策条款

### 1. 《中华人民共和国宪法》（2004）

第 33 条：

凡具有中华人民共和国国籍的人都是中华人民共和国公民。

中华人民共和国公民在法律面前一律平等。

国家尊重和保障人权。

任何公民享有宪法和法律规定的权利，同时必须履行宪法和法律规定的义务。

### 2. 《中华人民共和国民法通则》（1986）

第 99 条：

公民享有姓名权，有权决定、使用和依照规定改变自己的姓名，禁止他人干涉、盗用、假冒。

### 3. 《中华人民共和国居民身份证法》（2003）

第 3 条：

居民身份证登记的项目包括：姓名、性别、民族、出生日期、常住户口所在地住址、公民身份号码、本人相片、证件的有效期和签发机关。

公民身份号码是每个公民唯一的、终身不变的身份代码，由公安机关按照公民身份号码国家标准编制。

### 4. 卫生部《医院工作制度》（1982）

实行手术前必须由病员家属、或单位签字同意（体表手术可以不签字），紧急手术来不及征求家属或机关同意时，可由主治医师签字，经科主任或院长，业务副院长批准执行。

### 5. 《变性手术技术规范（试行）》

2009 年 11 月 13 日，卫生部办公厅《关于印发〈变性手术技术规范（试行）〉的通知》（卫办医政发〔2009〕185 号）规定手术前要求患者必须提供的材料和应当满足的条件：

1. 手术前患者必须提交的材料：

(1) 当地公安部门出具的患者无在案犯罪记录证明。

(2) 有精神科医师开具的易性癖病诊断证明，同时证明未见其他精神状态异常；经心理学专家测试，证明其心理上性取向的指向为异性，无其他心理变态。



- (3) 患者本人要求手术的书面报告并进行公证。
- (4) 患者提供已告知直系亲属拟行变性手术的相关证明。

上述材料须纳入病历资料。

## 2. 手术前患者必须满足的条件：

- (1) 对变性的要求至少持续 5 年以上，且无反复过程。
- (2) 术前接受心理、精神治疗 1 年以上且无效。
- (3) 未在婚姻状态。
- (4) 年龄大于 20 岁，是完全民事行为能力人。
- (5) 无手术禁忌证。

## 医疗机构基本要求

- (一) 医疗机构开展变性手术技术应当与其功能、任务相适应。
- (二) 三级甲等综合医院或整形外科医院，有卫生行政部门核准登记的整形外科诊疗科目。
- (三) 医院设有管理规范、运作正常的由医学、法学、伦理学等方面专家组成的变性手术技术临床应用伦理委员会。
- (四) 整形外科。
  - 1. 设置整形外科 10 年以上，床位 20 张以上，有较强的整形外科工作基础。
  - 2. 能独立完成整形外科各种手术，包括器官再造和组织移植。
  - 3. 病房设施便于保护变性手术患者隐私和进行心理治疗等。
- (五) 有至少 2 名具备变性手术技术临床应用能力的本院在职医师，有经过变性手术相关知识和技能培训并考核合格的、与开展的变性手术相适应的其他专业技术人员。

## 人员基本要求

- (一) 手术组由整形外科医师为主组成，必要时可有其他相关科室医师参与。
- (二) 手术者：取得《医师执业证书》的本院在职医师，执业范围为整形外科，具有副主任医师及以上专业技术职务任职资格；从事整形外科临床工作 10 年以上，其中有 5 年以上参与变性手术临床工作的经验，曾独立完成 10 例以上的生殖器再造术。
- (三) 第一助手：从事整形外科临床工作 5 年以上的整形外科医师，或者其他相关科室具有主治医师以上专业技术职务任职资格的医师。

## 技术管理基本要求

(一) 遵循整形外科以及相关学科诊疗规范和技术操作常规。

(二) 变性手术的实施顺序：生殖器的切除、成形是变性手术的主体手术，任何改变第二性征的手术必须在性腺切除之后或与性腺切除术同期进行。

补充说明：

在本报告完成后，新的规范性文件出台：《国家卫生计生委办公厅关于印发造血干细胞移植技术管理规范（2017年版）等15个“限制临床应用”医疗技术管理规范和质量控制指标的通知》（国卫办医发〔2017〕7号），其中有《性别重置技术管理规范》。《变性手术技术管理规范（试行）》已被替代，于2017年2月14日被废止。

《性别重置技术管理规范（2017年版）》明确了医疗机构及其医师开展性别重置技术应当满足的基本条件：包括对医疗机构的基本要求、对人员的基本要求、对技术管理的基本要求和培训管理要求。同时《性别重置技术临床应用质量控制指标（2017版）》明确了性别重置技术的医疗质量控制指标。拟开展限制临床应用医疗技术的医疗机构应当具备上述条件方可开展，并按照要求参加医疗技术的质量控制工作。

新规中“性别重置手术后随访制度”、对质量控制指标的细化，有助于避免李莹起诉杭州市整形医院侵权案（见4.4 变性手术的医护规范）中描述的术后未及时随访的后果，且弥补了关于变性手术成败评判标准的缺失。但其规定手术前要求患者必须提供的材料和应当满足的条件并无实质性变化，体现在“技术管理基本要求”中，节录如下：

(一) 严格遵守性别重置技术操作规范和诊疗指南，严格掌握性别重置技术的适应证和禁忌证。

(二) 外生殖器的切除、成形及女变男乳房切除是性别重置技术的主体手术。

(三) 实施主体手术前，手术对象应当提供如下材料并纳入病历：

1. 当地公安部门出具的手术对象无在案犯罪记录证明。
2. 有精神科或心理科医师开具的易性病诊断证明。
3. 手术对象本人要求手术的书面报告并进行公证。
4. 手术对象提供已告知直系亲属拟行性别重置手术的相关证明。

(四) 手术前手术对象应当满足以下条件：

1. 对性别重置的要求至少持续5年以上，且无反复过程。
2. 术前接受心理、精神治疗1年以上且无效。
3. 未在婚姻状态。
4. 年龄大于20岁，具备完全民事行为能力。

#### 5. 无手术禁忌证。

(五) 实施性别重置手术前, 应当由手术者向手术对象充分告知手术目的、手术风险、手术后的后续治疗、注意事项、可能发生的并发症及预防措施、性别重置手术的后果, 并签署知情同意书。

#### (六) 医院管理。

1. 实施性别重置手术前须经过医院伦理委员会同意, 获准后方可施行。

2. 建立病例信息数据库, 完成每例次性别重置手术的一期手术后, 应当按要求保留并及时上报相关病例数据信息。

3. 切除组织送病理检查。

4. 完成符合转换性别后的外生殖器重建手术后, 医院为手术对象出具有关诊疗证明, 以便手术对象办理相关法律手续。

5. 医疗机构及其医务人员应当尊重手术对象隐私权。

(七) 开展性别重置技术的医疗机构应建立健全性别重置手术后随访制度, 按规定进行随访、记录。

(八) 医疗机构和医师按照规定定期接受性别重置技术临床应用能力评估, 包括病例选择、手术成功率、严重并发症、死亡病例、医疗事故发生情况、术后患者管理、患者生存质量、随访情况和病历质量等。

(九) 其他管理要求。

1. 使用经国家食品药品监督管理总局批准的性别重置技术相关器材, 不得违规重复使用与性别重置技术相关的一次性医用器材。

2. 建立性别重置技术相关器材登记制度, 保证器材来源可追溯。在手术对象住院病历的手术记录部分留存相关器材条形码或者其他合格证明文件。

### 医疗机构基本要求

(一) 医疗机构开展性别重置技术应当与其功能、任务和技术能力相适应。

(二) 有卫生计生行政部门核准登记的整形外科、泌尿外科和妇产科诊疗科目。有独立建制的麻醉科、重症医学科和输血科等辅助科室。

(三) 设有管理规范的由医学、法学、伦理学等领域专家组成的伦理委员会。

(四) 整形外科。

1. 开展整形外科临床诊疗工作 10 年以上, 床位不少于 30 张。能够独立完成整形外科各类手术 (包括器官再造和组织移植手术), 每年完成的整形外科手术不少于 1000 例。

2. 病房设施便于保护性别重置手术对象隐私和进行心理治疗等。

(五) 有至少 2 名具备性别重置技术临床应用能力的本医疗机构注册医师，有经过性别重置技术相关知识和技能培训并考核合格的其他专业技术人员。

(六) 具备手术显微镜、血管探测仪等开展显微外科手术的相应设备。

### 人员基本要求

(一) 开展性别重置技术的医师

1. 取得《医师执业证书》，执业范围为外科专业的本医疗机构注册医师。

2. 有 10 年以上整形外科专业领域临床诊疗工作经验，取得副主任医师以上专业技术职务任职资格 5 年以上。

3. 独立完成生殖器再造术不少于 10 例（开展女变男性别重置技术的需独立完成阴茎再造术不少于 5 例）。

4. 经过省级卫生计生行政部门指定的培训基地关于性别重置技术相关系统培训，具备开展性别重置技术的能力。

(二) 其他相关卫生专业技术人员

经过性别重置技术专业系统培训，满足开展性别重置技术临床应用所需的相关条件。

## 6. 《中华人民共和国劳动法》（1994）

第 12 条：劳动者就业，不因民族、种族、性别、宗教信仰不同而受歧视。

第 13 条：妇女享有与男子平等的就业权利。在录用职工时，除国家规定的不适合妇女的工种或者岗位外，不得以性别为由拒绝录用妇女或者提高对妇女的录用标准。

## 7. 《中华人民共和国就业促进法》（2007）

第 3 条：劳动者依法享有平等就业和自主择业的权利。劳动者就业，不因民族、种族、性别、宗教信仰等不同而受歧视。

第 27 条：国家保障妇女享有与男子平等的劳动权利。

用人单位招用人员，除国家规定的不适合妇女的工种或者岗位外，不得以性别为由拒绝录用妇女或者提高对妇女的录用标准。

用人单位录用女职工，不得在劳动合同中规定限制女职工结婚、生育的内容。

第 62 条：违反本法规定，实施就业歧视的，劳动者可以向人民法院提起诉讼。

## 8. 《中华人民共和国妇女权益保障法》（2005）

第 23 条：各单位在录用职工时，除不适合妇女的工种或者岗位外，不得以性别为由拒绝录用妇女或者提高对妇女的录用标准。

各单位在录用女职工时，应当依法与其签订劳动（聘用）合同或者服务协议，劳动（聘用）合同或者服务协议中不得规定限制女职工结婚、生育的内容。

第 26 条：任何单位均应根据妇女的特点，依法保护妇女在工作和劳动时的安全和健康，不得安排不适合妇女从事的工作和劳动。

妇女在经期、孕期、产期、哺乳期受特殊保护。

第 27 条：任何单位不得因结婚、怀孕、产假、哺乳等情形，降低女职工的工资，辞退女职工，单方解除劳动（聘用）合同或者服务协议。但是，女职工要求终止劳动（聘用）合同或者服务协议的除外。

各单位在执行国家退休制度时，不得以性别为由歧视妇女。

第 40 条：禁止对妇女实施性骚扰。受害妇女有权向单位和有关机关投诉。

第 58 条：违反本法规定，对妇女实施性骚扰或者家庭暴力，构成违反治安管理行为的，受害人可以提请公安机关对违法行为人依法给予行政处罚，也可以依法向人民法院提起民事诉讼。

## 9. 《中华人民共和国广告法》（2015）

第 9 条：广告不得有下列情形：……（九）含有民族、种族、宗教、性别歧视的内容。

第 57 条：有下列行为之一的，由工商行政管理部门责令停止发布广告，对广告主处二十万元以上一百万元以下的罚款，情节严重的，并可以吊销营业执照，由广告审查机关撤销广告审查批准文件、一年内不受理其广告审查申请；对广告经营者、广告发布者，由工商行政管理部门没收广告费用，处二十万元以上一百万元以下的罚款，情节严重的，并可以吊销营业执照、吊销广告发布登记证件：

（一）发布有本法第九条、第十条规定的禁止情形的广告的；

……

## 10. 《就业服务与就业管理规定》（劳动和社会保障部令 [2007] 第 28 号）

第 58 条：禁止职业中介机构有下列行为：

（一）提供虚假就业信息；

（二）发布的就业信息中包含歧视性内容；

……

第 74 条：职业中介机构违反本规定第五十八条第（一）、（三）、（四）、（八）项规定的，按照就业促进法第六十五条、第六十六条规定予以处罚。违反本规定第五十八条第（五）项规定的，按照国家禁止使用童工的规定予以处罚。违反本规定第五十八条其他各项规定的，由劳动保障行政部门责令改正，没有违法所得的，可处以一万元以下的罚款；有违法所得的，可处以不超过违法所得三倍的罚款，但最高不得超过三万元；情节严重的，提请工商部门依法吊销营业执照；对当事人造成损害的，应当承担赔偿责任。



## 11. 《女职工劳动保护特别规定》（国务院令 [2012] 第 619 号）

第 5 条：用人单位不得因女职工怀孕、生育、哺乳降低其工资、予以辞退、与其解除劳动合同。

第 11 条：在劳动场所，用人单位应当预防和制止对女职工的性骚扰。

附录：女职工禁忌从事的劳动范围：

每小时负重 6 次以上、每次负重超过 20 公斤的作业，或者间断负重、每次负重超过 25 公斤的作业。

## 12. 《中华人民共和国治安管理处罚法》（2005）

第 43 条：殴打他人的，或者故意伤害他人身体的，处五日以上十日以下拘留，并处二百元以上五百元以下罚款；情节较轻的，处五日以下拘留或者五百元以下罚款。

有下列情形之一的，处十日以上十五日以下拘留，并处五百元以上一千元以下罚款：

（一）结伙殴打、伤害他人的；

（二）殴打、伤害残疾人、孕妇、不满十四周岁的人或者六十周岁以上的人的；

（三）多次殴打、伤害他人或者一次殴打、伤害多人的。

第 66 条：卖淫、嫖娼的，处十日以上十五日以下拘留，可以并处五千元以下罚款；情节较轻的，处五日以下拘留或者五百元以下罚款。在公共场所拉客招嫖的，处五日以下拘留或者五百元以下罚款。

## 13. 《卖淫嫖娼人员收容教育办法》（国务院令 [2011] 第 127 号）

第 2 条第 1 款本办法所称收容教育，是指对卖淫、嫖娼人员集中进行法律教育和道德教育、组织参加生产劳动以及进行性病检查、治疗的行政强制教育措施。

## 14. 《收容教育所管理办法》（公安部令 [2000] 第 50 号）

第 38 条：被收容教育人员的收容室应当通风、采光，防暑、防寒、防潮。收容教育所应当定期开展安全检查，防止火灾和其他自然灾害。收容室人均使用面积不得少于三平方米。

## 15. 《中华人民共和国教育法》（2015）

第 9 条：中华人民共和国公民有受教育的权利和义务。公民不分民族、种族、性别、职业、财产状况、宗教信仰等，依法享有平等的受教育机会。

## 16. 《中华人民共和国高等教育法》（2015）

第 34 条：高等学校根据教学需要，自主制定教学计划、选编教材、组织实施教学活动。

## 17. 《中华人民共和国反家庭暴力法》（2015）

第 37 条：家庭成员以外共同生活的人之间实施的暴力行为，参照本法规定执行。

## 18. 《中华人民共和国侵权责任法》（2009）

第 36 条：网络用户、网络服务提供者利用网络侵害他人民事权益的，应当承担侵权责任。网络用户利用网络服务实施侵权行为的，被侵权人有权通知网络服务提供者采取删除、屏蔽、断开链接等必要措施。网络服务提供者接到通知后未及时采取必要措施的，对损害的扩大部分与该网络用户承担连带责任。网络服务提供者知道网络用户利用其网络服务侵害他人民事权益，未采取必要措施的，与该网络用户承担连带责任。

## 19. 《中华人民共和国消费者权益保护法》（2013）

第 45 条：消费者因经营者利用虚假广告或者其他虚假宣传方式提供商品或者服务，其合法权益受到损害的，可以向经营者要求赔偿。广告经营者、发布者发布虚假广告的，消费者可以请求行政主管部门予以惩处。广告经营者、发布者不能提供经营者的真实名称、地址和有效联系方式的，应当承担赔偿责任。

广告经营者、发布者设计、制作、发布关系消费者生命健康商品或者服务的虚假广告，造成消费者损害的，应当与提供该商品或者服务的经营者承担连带责任。

社会团体或者其他组织、个人在关系消费者生命健康商品或者服务的虚假广告或者其他虚假宣传中向消费者推荐商品或者服务，造成消费者损害的，应当与提供该商品或者服务的经营者承担连带责任。

## 20. 《中华人民共和国刑法》（1997）

第 236 条 [ 强奸罪 ]：以暴力、胁迫或者其他手段强奸妇女的，处三年以上十年以下有期徒刑。

第 237 条 [ 强制猥亵、侮辱妇女罪、猥亵儿童罪 ]：以暴力、胁迫或者其他方法强制猥亵妇女或者侮辱妇女的，处五年以下有期徒刑或者拘役。

《刑法修正案（九）》（2015）将《刑法》第 237 条修改为：“以暴力、胁迫或者其他方法强制猥亵他人或者侮辱妇女的，处五年以下有期徒刑或者拘役。”

## 21. 《吉林省人口与计划生育条例》（2014）

第 28 条第 2 款：达到法定婚龄决定不再结婚并无子女的妇女，可以采取合法的医学辅助生育技术手段生育一个子女。

## 22. 《人类辅助生殖技术管理办法》（卫生部令 [2001] 第 14 号）

第 3 条：人类辅助生殖技术的应用应当在医疗机构中进行，以医疗为目的，并符合国家计划生育政策、伦理原则和有关法律规定。

禁止以任何形式买卖配子、合子、胚胎。医疗机构和医务人员不得实施任何形式的代孕技术。

第 22 条：开展人类辅助生殖技术的医疗机构违反本办法，有下列行为之一的，由省、自治区、直辖市人民政府卫生行政部门给予警告、3 万元以下罚款，并给予有关责任人行政处分；构成犯罪的，依法追究刑事责任：

- (一) 买卖配子、合子、胚胎的;
- (二) 实施代孕技术的;
- (三) 使用不具有《人类精子库批准证书》机构提供的精子的;
- (四) 擅自进行性别选择的;
- (五) 实施人类辅助生殖技术档案不健全的;
- (六) 经指定技术评估机构检查技术质量不合格的;
- (七) 其他违反本办法规定的行为。

### 23. 《关于婚姻当事人一方变性后如何解除婚姻关系问题的答复》(民政部办公厅函(2002)127号)

婚姻当事人一方于婚姻关系存续期间变性并办理了异性合法身份证后,原结婚登记合法有效,当事人要求撤销婚姻关系的请求不予支持。如果双方对财产问题没有争议,登记机关可以参照协议离婚处理。

### 24. 《中华人民共和国收养法》(1991)

第3条:收养不得违背计划生育的法律、法规。

第6条:收养人应当同时具备下列条件:

- (一) 无子女;
- (二) 有抚养教育被收养人的能力;
- (三) 未患有在医学上认为不应当收养子女的疾病;
- (四) 年满三十五周岁。

第9条:无配偶的男性收养女性的,收养人与被收养人的年龄应当相差四十周岁以上。

### 25. 《中华人民共和国精神卫生法》(2012)

第51条:心理治疗活动应当在医疗机构内开展。专门从事心理治疗的人员不得从事精神障碍的诊断,不得为精神障碍患者开具处方或者提供外科治疗。心理治疗的技术规范由国务院卫生行政部门制定。

第75条:医疗机构及其工作人员有下列行为之一的,由县级以上人民政府卫生行政部门责令改正,对直接负责的主管人员和其他直接责任人员依法给予或者责令给予降低岗位等级或者撤职的处分;对有关医务人员,暂停六个月以上一年以下执业活动;情节严重的,给予或者责令给予开除的处分,并吊销有关医务人员的执业证书:

……

- (五) 违反精神障碍诊断标准,将非精神障碍患者诊断为精神障碍患者的。

第 76 条：有下列情形之一的，由县级以上人民政府卫生行政部门、工商行政管理部门依据各自职责责令改正，给予警告，并处五千元以上一万元以下罚款，有违法所得的，没收违法所得；造成严重后果的，责令暂停六个月以上一年以下执业活动，直至吊销执业证书或者营业执照：

- (一) 心理咨询人员从事心理治疗或者精神障碍的诊断、治疗的；
- (二) 从事心理治疗的人员在医疗机构以外开展心理治疗活动的；
- (三) 专门从事心理治疗的人员从事精神障碍的诊断的；
- (四) 专门从事心理治疗的人员为精神障碍患者开具处方或者提供外科治疗的。

心理咨询人员、专门从事心理治疗的人员在心理咨询、心理治疗活动中造成他人人身、财产或者其他损害的，依法承担民事责任。

## 26. 《社会救助暂行办法》（国务院令 [2014] 第 649 号）

第 22 条：自然灾害发生后，县级以上人民政府或者人民政府的自然灾害救助应急综合协调机构应当根据情况紧急疏散、转移、安置受灾人员，及时为受灾人员提供必要的食品、饮用水、衣被、取暖、临时住所、医疗防疫等应急救助。

第 50 条：国家对生活无着的流浪、乞讨人员提供临时食宿、急病救治、协助返回等救助。

## 27. 《城市生活无着的流浪乞讨人员救助管理办法》（国务院令 [2003] 第 391 号）

第 8 条：救助站为受助人员提供的住处，应当按性别分室住宿，女性受助人员应当由女性工作人员管理。

## 附件三：文献综述

如本报告所讨论的那样，目前中国有关于法律性别承认的数据非常少。现存的材料主要集中在性别肯定手术的法律规定及其对婚姻和家庭法律制度的影响等问题上。其他则提及跨性别者面对基于性别的就业歧视下的权利。

翁里、万晓推算出我国基于性别认同而寻求诊断和治疗的人数达 10 多万，而已经通过手术改变性别的人数达 1000 多人。<sup>72</sup> 张莉认为性别确认是跨性别者的心理和生理需求，而性别肯定手术又是跨性别者有效的治疗方案，基于人格尊严、人格自由等一般人格权，基于生命权、健康权、身体权等具体人格权，跨性别者请求施行性别肯定手术、借助医疗技术以摆脱心理上的痛苦，这一自由和权利应当作为跨性别者特有的一项权利被法律允许和确认，并在立法上制定相应的规则加以保障。<sup>73</sup>

对于性别肯定手术的法律效力，综合起来看，大致有三种做法：一是无论是否手术，法律上都不承认性别标记的变更，如泰国；二是做了手术就可改变性别标记，如中国；三是不做手术也可改变性别标记，如英国。李燕认为，上述第一种和第三种关于手术效力的立法是不鼓励手术，第二种立法是鼓励手术。第一种否认了跨性别者变更性别标记的权利，是违背人权原则的。第二种以性别肯定手术为条件承认性别，使许多不想做性别肯定手术（同时也为绝育手术）或由于经济等原因不能做性别肯定手术的跨性别者，得不到法律的承认与保护。第三种是最理想的立法，既减少性别肯定手术的侵袭性等负面影响，又尊重跨性别者变更性别标记的权利，但其实现需要一定的社会条件，我国目前尚不具备此种立法条件。<sup>74</sup>

要注意的是，以上分析的三种方法并没有纳入最先进的法律性别承认形式——基于自我定义的性别认同而得到法律承认的权利。这个自决的概念，在阿根廷，马耳他，丹麦，爱尔兰，挪威和澳大利亚部分地区的性别认同法，以及南亚部分地区的最高法院在涉及到对第三个性别的认同的判决中均可以看到。

对于跨性别问题，法学界关注较少，现有研究成果集中于性别肯定手术及附随权利问题。学者提出的立法建议，蕴含了人权保障理念，但缺少支撑性资料。对变性欲是否属于病态、申请性别肯定手术的条件、性别肯定手术及激素的费用是否纳入医疗保险、变更法律性别是否以性别肯定手术为前提、法律是否应允许代孕等问题尚存争议。

中国对跨性别者是否能够获得性别肯定手术的关注，意味着无论个人接受何种医疗程序，法律性别承认的学术讨论本身就不存在。相反，讨论的争议在于性别肯定手术对跨性别者是否在医学上必需或有益。刘长秋不认为性别肯定手术在医学上是必需的，他认为与医学有关的权利只应满足患病的人借助医学技术实现健康的需求，而不应放任健康的人借助医学技术随意满足自己的愿望，尤其是对于性别转换这样一种需要对身体进行“修理”的需求而言。因此，性别转换尽管可以成为一项权利，却不宜为法律所倡导和鼓励。<sup>75</sup>

72. 翁里、万晓：《跨性别者的性别变更权及其婚姻家庭法律问题研究》，载《宁夏大学学报（人文社会科学版）》，2016年第1期，第101页。

73. 张莉：《跨性别者变性手术的民法基础及其法律规制》，福建师范大学学报（哲学社会科学版）2012年第2期，第25页。

74. 李燕：《变性手术法律标准研究》，载《社会科学》，2012年第1期，第105页。

75. 刘长秋：《变性的权利思考》，载《检察风云》，2016年第4期，第28页。



相反，马德斌指出跨性别者可以通过手术减轻心理痛苦。相似地，吴国平认为性别转换是健康的医疗行为，法律应当予以确认、保护和规制。社会应当以理性、宽容的态度去对待和接纳跨性别者。目前我国还没有制定和颁布有关跨性别者权利保护的法律，需要从实际出发，加快立法步伐，首先制定一部《性别重置与权益保护法》，对跨性别者的人格、婚姻家庭、劳动就业等方面的权益保护做出特别规定。<sup>76</sup>至于代孕问题，由于代孕母亲所生子女的身份及法律地位非常复杂，而且代孕所生子女身份的确定也与传统民法的亲子关系相抵触，加上我国法律在这方面的规定尚处于空白状态，如果不加限制，则容易出现管理失控和以营利为目的的违法交易等问题。因此，我国卫生部2001年2月颁布了《人类辅助生殖技术管理办法》，明确禁止任何形式的代孕技术；《人类精子库管理办法》也规定精子库不可滥设，体外授精不能乱做。今后，凡是“借腹生子”即实施代孕技术的，不论双方是否同意，均属违法。对于代孕所生的子女，不视为婚生子女。因此，难以获得基本社会服务，包括公立学校和医院，并获得官方身份证件。<sup>77</sup>

马德斌曾论及现有法律对跨性别者的影响：“作为户籍只能记载男性或女性；婚姻法中规定只有不同性别的人（男性跟女性）才能够结婚；男性和女性在不同的年龄退休；强奸罪的保护对象仅限于妇女；特别是跨性别者的监禁场所问题等。”他质疑“因为变性已经变成了美丽性感的女人，若是监禁在男子监狱是否合法合理。”认为国家没有制定关于跨性别者这一特殊群体的特殊法律法规，跨性别者应按性别转换后的性别监禁。<sup>78</sup>

周丹、贺苗论及跨性别者受到就业歧视，有些跨性别者迫于生存压力走上了艰难的“变性艺人”道路。以“变性艺人”梦琪为例，她曾迫于社会压力无奈地选择结束自己的生命，在其绝笔信中所讲述的其性别转换后的生活是被人看不起的、没有快乐的，总是小心翼翼地活着。他们建议中国借鉴美国纽约州以《性取向非歧视法》对跨性别者就业等权利予以单独保障的做法。<sup>79</sup>

同语法律研究员高文谦撰写的《涉及 LGBT 的反就业歧视法比较研究》，介绍了香港、澳门、台湾以及美国、英国和南非这六个国家和地区涉及 LGBT 群体的反就业歧视立法及判例，认为我国反就业歧视立法如果不能增设禁止“性别认同”和“性别表达”歧视的内容，则 LGBT 群体中的“间性人”和“跨性别”者的平等就业权将仍处于被边缘化的状态。<sup>80</sup>

联合国开发计划署的项目成果《亚太跨性别健康蓝图——为亚洲及太平洋地区跨性别者及其社群提供完善照护之构想》，综述了多个报告中跨性别者在性别认同的法律承认、教育、就业等方面遭遇的歧视现象。作者发现在该区域内，除中国香港特别行政区及印度的部分地区之外，多数对跨性别持肯定态度的卫生保健服务的开支都不被公共卫生系统或私人健康保险所涵盖。因此，在社会中经济地位本就不高的跨性别者需自行承担咨询、诊断、化验、性激素治疗、除毛、手术等一切费用。医保给付的缺失、专科医生的缺席、跨性别卫生保健标准的缺乏，以及许多卫生保健工作者的负面态度，都迫使跨性别者求助于那些不受监管、不够资格的行医者。

该报告提及法律保护的缺失让跨性别者易于遭受敲诈及暴力，尤其是那些生活在法律边缘的性工作者。因此，2013年至2014年间举行的“亚洲同志”项目多个国别咨商会都强调反歧视立法的重要性。

76. 吴国平：《跨性别者民事权益法律保护问题初探》，载《中国政法大学学报》，2012年第4期，第108页。

77. 吴国平：《婚姻家庭法新论》，法律出版社，2005年版，第232-233页。

78. 马德斌：《跨性别者的监禁场所问题研究》载《法制博览》（Legality Vision），2016年第5期，第254页。

79. 周丹、贺苗：《变性手术面临的困境与对策研究》，载《医学与哲学》，2013年1第12 B期，第88页。

80. 高文谦：《涉及 LGBT 的反就业歧视法比较研究》，载刘小楠主编《反就业歧视评论》（第1辑），法律出版社，2015年8月版，第130-151页。

在一些国家，尚不清楚反对性别歧视的保护措施是否适用于跨性别者。若不对权利进行清晰界定、广泛宣传和切实执行，这些保护措施将很难奏效。<sup>81</sup>

同语于 2016 年 3 月至 6 月间完成的《中国大陆跨性别与间性人群体权利状况报告》，根据媒体报道中的案例，分析了跨性别与间性人所遭受到的暴力、家庭与社区领域中的歧视、教育领域中的歧视、就业各环节中的歧视、社会文化接纳的问题、健康权和法律承认问题等。

2009 年 8 月，Tom Mountford 所著《中国男女同性恋、双性恋和跨性别群体的法律地位和法律状况》提到中国性别肯定手术规定，称其在某些方面没有达到尊重人身自由和个人隐私的国际标准。2013 年 5 月，该报告由同语法律研究员宫宇修订后发布。

2015 年 1 月，亚洲促进会与两家开展艾滋病干预的社区组织北京佐佑和上海心生，在对 70 人进行采访的基础上，发表了调研报告《暗不见光的日子》(My Life Is Too Dark to See the Light)。该报告描述了男跨女的性工作者是当今中国最边缘化和最脆弱的群体之一，有从事性工作的人表示自己遭到过警方的虐待和勒索。该报告呼吁政府进一步认识到那些原生性别与性别认同不一致的人们面临的问题，采取行动，包括制订反歧视法规、简化变更个人证件性别的程序，以及为相关群体提供更多医疗服务。该报告还建议政府应将跨性别者的需求，纳入当时预计将于 2015 年 4 月发布的 2016 至 2020 年的艾滋病防治计划中。防治计划于期发布，但并没有采纳这一建议。

2016 年联合国开发计划署的项目成果《中国性少数群体生存状况——基于性倾向、性别认同及性别表达的社会态度调查报告》，展示了截至 2015 年 10 月底在内地全部省份所做 30910 份调查问卷的统计分析结果。该报告发现，在医疗卫生服务上，跨性别者在获取医疗卫生服务或其他社会服务时会遭遇到更多的困难；在制度环境上，大多数受访者（多为异性恋和顺性别）普遍认为性少数有平等接受各项社会服务的权利，七成以上的受访者认同性少数有权利使用各项社会服务，九成以上受访者认同性少数有平等接受社会救助、将同性伴侣列为保险受益人以及平等接受再就业服务的权利。但受访者对与跨性别有关的社会服务的支持率在五成左右，而且约 25% -30% 的受访者对提供相关服务的态度为“说不清”<sup>82</sup>；同时在性与性别少数群体之间，跨性别者因其性别少数身份在学业上所受的负面影响相对最大，肄业、退学或辍学的比例在 20% 以上；与其他性少数相比，跨性别者在家庭、学校和职场遭受歧视的可能性都更高。<sup>83</sup>

这些文献分析的广度和质量都非常有价值，包括关于跨性别者社区成员的经验和对立法变革的期待。作者多为社会学领域的专家，为决策者提供了重要的见解和第一手资料。

本报告以法律视角补充这些文献，并力求详细评估调整此领域的法律、政策及其执行情况。总的来说，中国跨性别群体面临的问题和亟待变革的现实需要法学界更多的关注。只有社会学家、律师和法律学者联手共同研究对策，才能有效地推进社会变革以保护中国最弱势群体之一的权利。

81. Jack Byrne (健康政策项目顾问，新西兰)，Asa Radix (Callen-Lorde 社区健康中心，美国)，Matt Avery (LINKAGES, FHI 360, 泰国) 著：《亚太跨性别健康蓝图——为亚洲及太平洋地区跨性别者及其社群提供完善照护之构想》，廖爱晚译，2016 年 3 月 2 日发布。

82. 吴利娟：《中国性少数群体生存状况——基于性倾向、性别认同及性别表达的社会态度调查报告》，2016 年 5 月 17 日发布，第 21-22 页。

83. 同前，第 27 页。

# 附件四：比较 2009 年《变性手术技术管理规范（试行）》和 2017 年《性别重置技术管理规范》

2017 年《性别重置技术管理规范》取代了 2009 年《变性手术技术管理规范（试行）》。

2017 年《性别重置技术管理规范》明确了医疗设施和医疗专业人员必须满足的基本要求，包括：医疗设施的基本要求，医疗专业人员的基本要求，技术管理的基本要求，培训管理的基本要求。同时，《性别重置技术临床应用质量控制指标（2017 版）》和《性别重置技术管理规范》（2017 年）一起明确界定了性别确认手术的护理质量和标准。这些质量控制措施确保只有符合明确要求的医疗机构才能进行性别肯定手术，并要求这些设施进行必要的治疗手续质量控制工作。

这些新规定的部分内容有助于避免引起李莹诉杭州市整形外科医院的案件（见本报告第 4.4 节），并进一步弥补了现行法规中的其余差距，确立了“性别重置手术”成功或失败的标准。然而，这些新规定仍然未能实质性地改变跨性别者必须符合的许多要求。

以下是 2009 年和 2017 年两个标准的比较：

	2009	2017
标题	《变性手术技术管理规范（试行）》	《性别重置技术管理规范》
定义	本规范所称变性手术，是指通过整形外科手段（组织移植和器官再造）使易性癖病患者的生理性别与其心理性别相符，即切除其原有的性器官并重建新性别的体表性器官和第二性征。	本规范所称性别重置技术，是指通过外科手段（组织移植和器官再造）使手术对象的生理性别与其心理性别相符，即切除原有的性器官并重建新性别的体表性器官和与之相匹配的第二性征的医疗技术。
1. 医疗设施基本要求	<p>(1) 医疗机构开展变性手术技术应当与其功能、任务相适应。</p> <p>(2) 三级甲等综合医院或整形外科医院，有卫生行政部门核准登记的整形外科诊疗科目。</p> <p>(3) 医院设有管理规范、运作正常的由医学、法学、伦理学等方面专家组成的变性手术技术临床应用伦理委员会。</p> <p>(4) 整形外科： 设置整形外科 10 年以上，床位 20 张以上，有较强的整形外科工作基础。 能独立完成整形外科各种手术，包括器官再造和组织移植。 病房设施便于保护变性手术患者隐私和进行心理治疗等。</p>	<p>(1) 医疗机构开展性别重置技术应当与其功能、任务和技术能力相适应。</p> <p>(2) 有卫生计生行政部门核准登记的整形外科、泌尿外科和妇产科诊疗科目。有独立建制的麻醉科、重症医学科和输血科等辅助科室。</p> <p>(3) 设有管理规范的由医学、法学、伦理学等领域专家组成的伦理委员会。</p> <p>(4) 整形外科： 开展整形外科临床诊疗工作 10 年以上，床位不少于 30 张。能够独立完成整形外科各类手术（包括器官再造和组织移植手术），每年完成的整形外科手术不少于 1000 例。 病房设施便于保护性别重置手术对象隐私和进行心理治疗等。</p>

	2009	2017
	<p>(5) 有至少 2 名具备变性手术技术临床应用能力的本院在职医师，有经过变性手术相关知识和技能培训并考核合格的、与开展的变性手术相适应的其他专业技术人员。</p>	<p>(5) 有至少 2 名具备性别重置技术临床应用能力的本医疗机构注册医师，有经过性别重置技术相关知识和技能培训并考核合格的其他专业技术人员。</p> <p>(6) 具备手术显微镜、血管探测仪等开展显微外科手术的相应设备。</p>
<b>2. 人员基本要求</b>	<p>(1) 手术组由整形外科医师为主组成，必要时可有其他相关科室医师参与。</p> <p>(2) 手术者：取得《医师执业证书》的本院在职医师，执业范围为整形外科，具有副主任医师及以上专业技术职务任职资格；从事整形外科临床工作 10 年以上，其中有 5 年以上参与变性手术临床工作的经验，曾独立完成 10 例以上的生殖器再造术。</p> <p>(3) 第一助手：从事整形外科临床工作 5 年以上的整形外科医师，或者其他相关科室具有主治医师以上专业技术职务任职资格的医师。</p>	<p>(1) 取得《医师执业证书》，执业范围为外科专业的本医疗机构注册医师。</p> <p>有 10 年以上整形外科专业领域临床诊疗工作经验，取得副主任医师以上专业技术职务任职资格 5 年以上。</p> <p>独立完成生殖器再造术不少于 10 例（开展女变男性别重置技术的需独立完成阴茎再造术不少于 5 例）。</p> <p>经过省级卫生计生行政部门指定的培训基地关于性别重置技术相关系统培训，具备开展性别重置技术的能力。</p> <p>(2) 其他相关卫生专业技术人员。</p> <p>经过性别重置技术专业系统培训，满足开展性别重置技术临床应用所需的相关条件。</p>
<b>3. 技术管理基本要求</b>	<p>(1) 遵循整形外科以及相关学科诊疗规范和技术操作常规。</p> <p>(2) 变性手术的实施顺序：生殖器的切除、成形是变性手术的主体手术，任何改变第二性征的手术必须在性腺切除之后或与性腺切除术同期进行。</p> <p>(3) 手术前要求患者必须提供的材料和应当满足的条件： 手术前患者必须提交的材料： 当地公安部门出具的患者无在案犯罪记录证明。 有精神科医师开具的易性癖病诊断证明，同时证明未见其他精神状态异常；经心理学专家测试，证明其心理上性取向的指向为异性，无其他心理变态。 患者本人要求手术的书面报告并进行公证。 患者提供已告知直系亲属拟行变性手术的相关证明。 上述材料须纳入病历资料。 手术前患者必须满足的条件： 对变性的要求至少持续 5 年以上，且无反复过程。</p>	<p>(1) 严格遵守性别重置技术操作规范和诊疗指南，严格掌握性别重置技术的适应证和禁忌证。</p> <p>(2) 外生殖器的切除、成形及女变男乳房切除是性别重置技术的主体手术。</p> <p>(3) 实施主体手术前，手术对象应当提供如下材料并纳入病历： 当地公安部门出具的手术对象无在案犯罪记录证明。 有精神科或心理科医师开具的易性病诊断证明。 手术对象本人要求手术的书面报告并进行公证。 手术对象提供已告知直系亲属拟行性别重置手术的相关证明。</p> <p>(4) 手术前手术对象应当满足以下条件： 对性别重置的要求至少持续 5 年以上，且无反复过程。 术前接受心理、精神治疗 1 年以上且无效。 未在婚姻状态。 年龄大于 20 岁，具备完全民事行为能力。 无手术禁忌证。</p>



2009		2017	
	<p>术前接受心理、精神治疗 1 年以上且无效。未在婚姻状态。 年龄大于 20 岁，是完全民事行为能力人。无手术禁忌证。</p> <p>(4) 实施变性手术前，应当由手术者向患者充分告知手术目的、手术风险、手术后的后续治疗、注意事项、可能发生的并发症及预防措施、变性手术的后果，并签署知情同意书。</p> <p>(5) 医院管理 实施变性手术前须经过医院和伦理委员会同意，获准后方可施行。 完成每例次变性手术的一期手术后，将有关信息按规定报送至相应卫生行政部门。 性腺切除后，送病理检查，其他组织视情况送病理检查。 变性手术后，医院为患者出具有关诊疗证明，以便患者办理相关法律手续。 医务人员应尊重患者隐私权。</p> <p>(6) 开展变性手术的医疗机构应建立健全变性手术后随访制度，按规定进行随访、记录。</p> <p>(7) 医疗机构和医师按照规定定期接受变性手术技术临床应用能力审核，包括病例选择、手术成功率、严重并发症、死亡病例、医疗事故发生情况、术后病人管理、病人生存质量、随访情况和病历质量等。</p>	<p>(5) 实施性别重置手术前，应当由手术者向手术对象充分告知手术目的、手术风险、手术后的后续治疗、注意事项、可能发生的并发症及预防措施、性别重置手术的后果，并签署知情同意书。</p> <p>(6) 医院管理： 实施性别重置手术前须经过医院伦理委员会同意，获准后方可施行。 建立病例信息数据库，完成每例次性别重置手术的一期手术后，应当按要求保留并及时上报相关病例数据信息。 切除组织送病理检查。 完成符合转换性别后的外生殖器重建手术后，医院为手术对象出具有关诊疗证明，以便手术对象办理相关法律手续。 医疗机构及其医务人员应当尊重手术对象隐私权。</p> <p>(7) 开展性别重置技术的医疗机构应建立健全性别重置手术后随访制度，按规定进行随访、记录。</p> <p>(8) 医疗机构和医师按照规定定期接受性别重置技术临床应用能力评估，包括病例选择、手术成功率、严重并发症、死亡病例、医疗事故发生情况、术后患者管理、患者生存质量、随访情况和病历质量等。</p> <p>(9) 其他管理要求： 使用经国家食品药品监督管理局批准的性别重置技术相关器材，不得违规重复使用与性别重置技术相关的一次性医用器材。 建立性别重置技术相关器材登记制度，保证器材来源可追溯。在手术对象住院病历的手术记录部分留存相关器材条形码或者其他合格证明文件。</p>	
4. 培训管理要求	无	<p>(1) 拟开展性别重置技术的医师培训要求。应当具有《医师执业证书》，具有副主任医师以上专业技术职务任职资格，具备显微外科操作能力。 应当接受至少 6 个月的系统培训。在指导医师指导下，参与 2 例以上性别重置手术，参与 10 例以上性别重置手术对象的全过程管理，包括术前诊断、外生殖器重建技术、围术期管理和随访等，并考核合格。</p>	



2009	2017
	<p>在境外接受性别重置技术培训 6 个月以上，有境外培训机构的培训证明，并经省级卫生计生行政部门指定的培训基地考核合格后，可以视为达到规定的培训要求。</p> <p>本规范印发之日前，从事临床工作满 15 年，具有主任医师专业技术职务任职资格，近 5 年独立开展性别重置手术不少于 5 例，未发生严重不良事件的，可免于培训。</p> <p>(2) 培训基地要求。</p> <p>省级卫生计生行政部门指定性别重置技术培训基地。培训基地应当具备以下条件：  三级甲等医院，具备卫生计生行政部门核准登记的整形外科诊疗科目，符合性别重置技术管理规范要求。</p> <p>整形外科床位 60 张以上，具有整形外科专业副主任医师及以上专业技术职务任职资格医师 6 人以上。近 3 年行生殖器再造术不少于 120 例（阴茎再造术 15 例以上）。  具有专职行会阴整形的团队。</p> <p>培训教材和培训大纲满足培训要求，课程设置包括理论学习、临床实践。</p> <p>保证接受培训的医师在规定时间内完成规定的培训。</p> <p>培训结束后，对接受培训的医师进行考试、考核，并出具是否合格的结论。</p> <p>为每位接受培训的医师建立培训及考试、考核档案。</p>







民强国盛

**联合国发展规划署驻华代表处**

地址:中国北京亮马河南路2号

邮编:100600

邮箱:registry.cn@undp.org

网址:www.cn.undp.org