

完整版 / 2021

中国  LG BT

相关司法案例

**研究报告**

○ 沈飞飞 | 杨一帆 | 刘小楠

**主笔：**沈飞飞、杨一帆、刘小楠

**研究参与者：**赵铭杨、罗娇、孙逸梅、邹杨、李宇

**设计：**庄庄

**配图：**沈飞飞

**校对：**邹杨

**版次：**2021年版

# 前言

## 一、研究背景与意义

近年来，随着我国法律体系和法律制度的完善，社会对 LGBT 群体认识的不断加深，以及各种移动传媒和新媒体的兴起，LGBT 相关司法案例越来越多地出现在人们的视野中。如全国首例跨性别平等就业权案、当当网高管案、南航空少案、全国首例同性情侣抚养权纠纷案、深圳新入职拉拉遭同事性侵害案、恐同教材案等等，其中不乏引起人们广泛关注与讨论的案例。一方面，这些案例中涉及的法律关系及法官对案涉纠纷的裁判结果都与 LGBT 社群自身的利益紧密相关；另一方面，这些案例也反映出在事实认定和法律适用中的一些特有问題，因而越来越受到 LGBT 社群与司法实务界的重视。

然而，现有关注 LGBT 相关司法案例审理状况的研究大多为聚焦于影响力较大且关涉特定议题的影响性诉讼之个案研究；或针对特定议题的小范围案例之类案研究，如去病化、去污名化、反就业歧视、同性婚姻等问题。一方面，现有研究中缺乏针对 LGBT 相关司法案例进行的大数据统计与分析，LGBT 相关司法案例的整体审理状况尚不得知，LGBT 群体在司法实践领域的整体救济现状亦无从知晓。另一方面，也缺乏对诸如“同性情侣间的财产纠纷”等重要专门性问题的研究。随着生活水平的提高、社会风气的开化，越来越多的同性情侣选择共同生活；同时，LGBT 群体整体法律意识逐渐提升，其也越来越愿意使用法律手段维护自己的权益。对该类案例的整体司法状况以及 LGBT 群体的财产权益进行研究分析，这一需求已然迫在眉睫。

有鉴于此，为促进对 LGBT 群体司法权益的保障，以期进一步实现社会公平正义的法治价值追求，由联合国开发计划署“亚太同志”项目组策划，于 2020 年春启动了中国 LGBT 相关司法案例研究项目。该研究项目包括了两份分别来自中国政法大学刘小楠教授研究团队及北京市华一律师事务所刘明珂律师的研究报告成果：第一，《中国 LGBT 相关司法案例研究报告》，该报告是针对 1024 例 LGBT 相关司法案例所作的案例实证研究，其从多个维度对案例特点进行了统计与分析，并对案例进行了类别化的归纳总结，以发现各种类案例所面对的有关 LGBT 问题的争议焦点及现有司法中常被忽视的问题，进而实现在司法裁判中对 LGBT 群体的权利需求更具针对性的保障；第二，《同性情侣财产纠纷案例研究报告》，该报告是在《中国 LGBT 相关司法案例研究报告》基础上，选取其中 95 例同性情侣财产纠纷民事司法案例以及 11 例同性情侣之间敲诈勒索犯罪案例为研究对象，对同性情侣间的财产纠纷案例进行深入分析与研究后形成的。该报告通过将案例归纳为房产纠纷、分手协议 / 分手费纠纷、其他涉及金钱给付的纠纷三大类，结合其中的典型案例进行评析，并提出总结与建议，以实现同性情侣财产权益司法保障的促进。

## 二、研究对象与方法

《中国 LGBT 相关司法案例研究报告》选取了“北大法宝”司法案例数据库为检索工具，通过在案例裁判文书全文中对相应关键词进行检索，以期覆盖尽可能多的 LGBT 相关司法案例。研究共使用了“同性恋”“同性关系”“同性性行为”“同性性关系”“变性人”“跨性别”“双性人”“间性人”“阴阳人”“性少数群体”“性取向”“性倾向”“性别认同”13 个关键词，最终确定了该研究报告中的 1024 例案例。同时，该报告所作的案例实证研究更侧重对案例整体状况的统计与总结，以实现 LGBT 相关司法实践整体现状的展示。其中对整体司法实践现状的展示亦可分为两部分：其一，对所有案例总体情况的统计与分析。通过对各关键词检索到的案例数量统计、案由分布情况统计、审级分布统计、案由年份情况统计、地域分布统计以及当事人的性别和性倾向分布情况统计，全面展示了相关司法现状，填补了我国 LGBT 主题的大数据判决书研究领域的空白。其二，对所有案例进行类别化区分后的总结与分析。该部分将 441 例民事司法案例、577 例刑事司法案例以及 6 例行政司法案例分别归纳为 12 种、19 种及 3 种类别。一方面，类别化的区分从对案例进行整体性考察的角度来看，梳理出了 LGBT 相关司法案例的主要争点，作为对整体司法现状之展示的同时，也为对选择何种特定类别案例进一步更深入的研究提供了数量上的参考。另一方面，本部分还对每一类别案例的司法现状进行了特定性考察，梳理了各自的案件争点，分析了法官的认定情况与立场，并对典型案例中法院进行认定的判决书原文予以展示，期冀对 LGBT 各特定种类之纠纷的司法审理现状予以阐明，并对特定种类案例的深入研究提供智识上的支持。

选取“同性情侣财产纠纷”议题的案例进行研究并作出《同性情侣财产纠纷案例研究报告》，主要基于以下考量：其一，数量上看，该类案例占《中国 LGBT 相关司法案例研究报告》中所有 LGBT 相关的民事司法案例的 21.54%，仅次于“同夫或同妻因对方性倾向而提出离婚”的案例。在研究的可行性层面上，只有同议题的案例积累到一定的数量才可能对其进行较为深入和全面的分析；在研究意义层面上，同议题案例数量较多意味着这一议题在现实生活和司法实践中都较为常见，也意味着发生争议的可能性较大，具有进行研究的必要。其二，学术价值上看，目前我国尚缺乏对同性情侣财产纠纷案例的研究，本研究可以填补这一领域的空白，并呈现出中国同性情侣财产纠纷较为完整的样貌。最后，该研究探讨了司法实践中法院如何在事实上认定同性情侣之间的关系，如何在法律缺失的情况下填补空白，以及应如何以事实为依据、以法律为准绳妥善地处理此类案件，在指出现行立法缺失与不足的基础上，提出了未来在立法层面可能的改进空间。因此，该研究也是针对司法实践作出的案例实证研究，但相较于《中国 LGBT 相关司法案例研究报告》，更侧重于结合我国现有立法规定以及司法裁判进行法律分析，并提出法律对策。

### 三、研究的局限性

受研究能力和研究方法所限，本研究尚存在以下不足：第一，受案例检索工具所限，无法穷尽所有司法案例。尽管与其他司法案例数据库（如中国裁判文书网、无讼等）相比，“北大法宝”司法案例数据库在前期检索中所得的 LGBT 相关司法案例数量最多，但由于一些案例因涉及隐私而未公开裁判文书、案例文书上网具有延迟性、以及部分案例只被数据库收录了一审或二审文书其一等原因，导致一些影响较大的 LGBT 相关案例未被纳入本研究的分析范围内，如贵阳跨性别就业歧视案、<sup>1</sup> 同性情侣争夺孩子案等。<sup>2</sup> 第二，由于研究所涉及案例的数量较大，限于研究小组的能力，本研究主要停留在对司法实践现状的展示与总结，而未对各种类案例进行深入的法律分析并提出就所反映之问题何以解决的对策建议，同时对案例现有的梳理与评析也受到研究者本身主观因素的一定影响。第三，因为本研究包含的案例均发生在《中华人民共和国民法典》（以下简称《民法典》）生效之前，少量司法裁判的规则在《民法典》生效后有所变化，本研究在案例评析部分尽量考虑和涵盖了《民法典》的最新规定。

---

1. “跨性别就业第一案”终审宣判：“胜诉不是终点”，《Vista 看天下》2018 年第 7 期。

2. “全国首例！同性伴侣争夺抚养权！一个供卵一个生，孩子该归谁？”，搜狐新闻网 [https://www.sohu.com/a/417804752\\_351257](https://www.sohu.com/a/417804752_351257)，最后访问日期 2021 年 11 月 8 日。

## 致 谢

中国 LGBT 相关司法案例研究项目能够顺利完成，得到了来自多方的支持与协助。感谢联合国开发计划署（UNDP）“亚太同志”项目及同语对本项目提供的支持。感谢中华女子学院刘明辉教授、扬州大学李秀华教授、西南财经大学何霞副教授、中国政法大学郭晓飞副教授、北京市振邦律师事务所李莹律师、北京市千千律师事务所执行主任吕孝权律师、北京市华一律师事务所王永梅律师、同语法律研究负责人徐玢、彩虹暴力终结所服务者王萌和小辛，以及爱成家秘书长孙文麟为本次项目研究提供指导和修改意见。感谢在第六届多元性别法律政策研讨会上就本次项目《中国 LGBT 相关司法案例研究报告》提供建议的各位师友。

此外，中国政法大学人权研究院 2020 级硕士赵铭杨、中国政法大学人权研究院 2020 级硕士罗娇、中国政法大学人权研究院 2020 级硕士孙逸梅、北京大学法学院 2019 级硕士邹杨、中国政法大学国际法学院 2019 级本科生李宇，也参与了本研究的案例检索与分析，感谢她们的辛勤付出！

# 中国 LGBT 相关司法案例研究报告

沈飞飞、杨一帆、刘小楠\*

## 摘要

本报告是针对中国大陆 LGBT 相关司法案例的案例实证研究。以在“北大法宝”司法案例数据库检索到的 1024 例 LGBT 相关司法案例为研究对象，对中国大陆 LGBT 相关司法实践的总体情况进行展示，并着重呈现了司法实务中不同种类案例的审理情况及其面临的类型化问题。

本报告分为绪论、LGBT 相关司法案例总体情况、LGBT 相关司法案例种类分析、结语四个部分。

绪论部分介绍了本报告的研究背景、目的、研究方法以及本研究存在的不足之处。

“LGBT 相关司法案例总体情况”部分，首先就报告中所收集案例的关键词检索路径作了展示；之后从案例的案由分布、审级分布、案例年份、地域分布、当事人的性别和性倾向分布五个维度共同展现了 LGBT 相关司法案例的总体情况，以期实现对 LGBT 相关司法实践的整体把握。

“LGBT 相关司法案例种类分析”部分，将 441 例民事司法案例、577 例刑事司法案例以及 6 例行政司法案例分别归纳为 12 种、19 种及 3 种类别。一方面，通过各种类案例的分布情况，可以把握 LGBT 整体司法实践中的主要纠纷。如在民事案例中，出现最多的两种纠纷是“同夫或同妻因对方同性性倾向而提出离婚”及“同性情侣财产纠纷”，这两种案例就占据了所有与 LGBT 相关的民事司法案例的 63.95%。另一方面，本部分也试图通过分析不同种类案例的司法裁判，从中总结出各种类案例所涉及的有关 LGBT 问题的争议焦点及现有司法中常被忽视的问题，进而实现在司法裁判中对 LGBT 群体的权利需求更具针对性的保障。

结语部分，基于对 LGBT 相关司法案例中的事实认定情况及法律适用情况的梳理，对法官在案例中体现的司法理念倾向以及导致这种结果的原因作了归纳与总结。研究发现，在 1024 例与 LGBT 相关的司法案例中，大多数（86.91%）法官未在裁判理由中对 LGBT 相关事实进行分析，这种在裁判中对 LGBT 身份或关系的回避也导致了部分案例审理结果的不公正；在裁判理由中存在 LGBT 相关事实分析的 134 例案例中，63.43% 的法官亦未将 LGBT 相关事实作为其裁判的考量因素，其多体现出一种较为审慎的司法克制主义理念，认为案例中的 LGBT 相关事实不属于法律所规定的某些特定情形；在将 LGBT 相关事实作为裁判的考量因素的 49 例案例中，其中的 20 例案例通过对 LGBT 相关事实的积极认定，发挥司法的能动性，作出了有利于 LGBT 群体保障的判决；有 13 例案例中的法官在裁判中认为同性恋倾向是不正常、不道德或有害的，进而作出了不公正的裁判。针对上述问题，并结合中国既有的法律政策框架，本报告提出了在司法审判阶段期待法官发挥司法能动性，运用自由裁量权以促进 LGBT 群体人权的司法保障的结论性建议。

\*. 沈飞飞，中国政法大学人权研究院人权法专业 2019 级硕士研究生；杨一帆，中国政法大学人权研究院人权法专业 2020 级硕士研究生；刘小楠，中国政法大学人权研究院教授，博士生导师。

# 目 录

<b>摘要</b>	<b>7</b>
<b>一、绪论</b>	<b>9</b>
(一) 研究背景与目的	9
(二) 研究方法与局限性	9
<b>二、LGBT 相关司法案例总体情况</b>	<b>10</b>
(一) 各关键词检索到的案例数量	10
(二) 案由分布	11
(三) 审级分布	13
(四) 案例年份	13
(五) 地域分布	14
(六) 当事人的性别和性倾向分布	15
<b>三、LGBT 相关司法案例种类分析</b>	<b>15</b>
(一) LGBT 相关民事司法案例种类分析	15
(二) LGBT 相关刑事司法案例的种类分析	32
(三) LGBT 相关行政司法案例的种类分析	50
<b>四、结语</b>	<b>54</b>
(一) 法官的司法理念对案件裁判的影响	54
(二) 在事实与规范之间：期待法官通过自由裁量权促进少数群体人权的司法保障	56



# 一、绪论

## (一) 研究背景与目的

近两年来，LGBT 相关司法案例频频浮现，如全国首例跨性别平等就业权案、当当网高管案、南航空少案、全国首例同性情侣抚养权纠纷案、深圳新入职拉拉遭同事性侵害案、恐同教材案<sup>3</sup>等等，其中许多案例登上了微博热搜榜<sup>4</sup>，引起了广泛的关注与讨论。然目前尚无研究针对 LGBT 相关司法案例进行大数据统计与分析，LGBT 群体在司法领域的救济现状无从知晓。因此，本报告以“北大法宝”司法案例数据库中与 LGBT 相关的司法案例为研究对象，先从案例的数量、案由、审级、年份、地域与当事人性别性倾向等多个维度对 LGBT 相关司法案例的特点进行统计分析，然后归纳总结 LGBT 相关司法案例的种类，描述与展现司法实务中 LGBT 相关案例的整体现状。



## (二) 研究方法与局限性

本研究选取“北大法宝”司法案例数据库为检索工具。与其他司法案例数据库（如中国裁判文书网、无讼等）相比，“北大法宝”司法案例数据库在前期检索过程中检索所得的 LGBT 相关司法案例数量最多，为尽可能将所有 LGBT 相关司法案例纳入本研究分析范围内，故选取“北大法宝”司法案例数据库为检索工具。截至 2020 年 5 月 30 日，在“北大法宝”司法案例数据库中以“同性恋”为关键词进行检索，并于 2020 年 9 月 30 日，以“同性关系”“同性性行为”“同性性关系”“变性人”“跨性别”“双性人”“间性人”“阴阳人”“性少数群体”“性取向”“性倾向”“性别认同”为关键词进行补充检索，去除明显无关的案例、重复案例后，共检索到 LGBT 相关司法案例 1024 例。

3. 载同语：<https://mp.weixin.qq.com/s/Uf5NsnEB9kEbOSPmKfo0eA>，最后访问时间：2021 年 2 月 9 日。

4. 如自 2019 年年底，小马两次登上微博热搜榜，# 首例跨性别平等就业权案 # #80 后变性成女生后被辞退 # # 当当网男员工变性以旷工被解雇 # 相关话题阅读量破亿，性别重置手术、跨性别平等就业权等议题越来越多地进入公众视野，引发人们的讨论和关注。

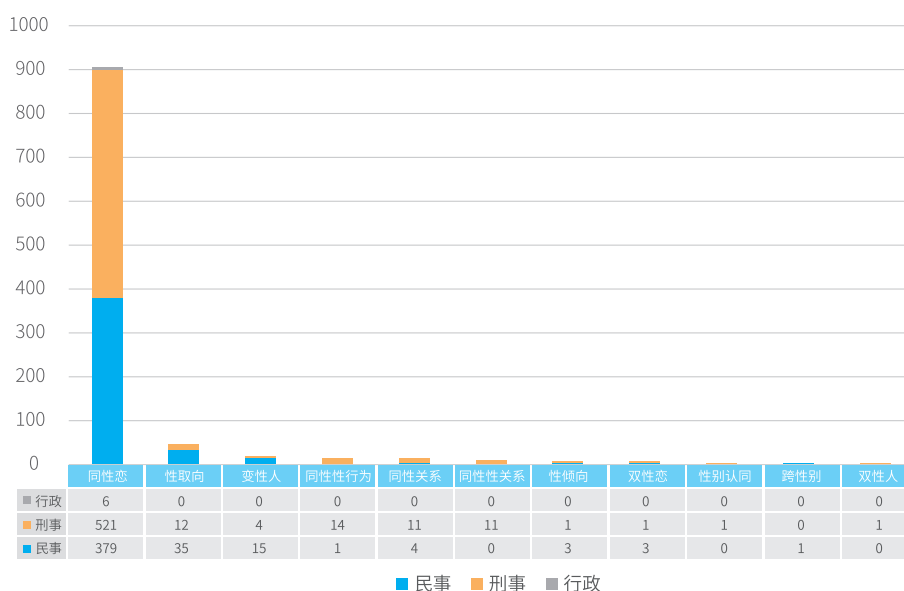
本研究的局限性主要是由于案例检索工具的局限性带来的。由于“北大法宝”司法案例数据库案例收录不全或案例文书上网的延迟性，一些影响较大的案例（如中国首例跨性别就业歧视案）未被收录进北大法宝；另外，一些经过二审的案例，“北大法宝”司法案例数据库只收录了其一审或二审文书（如当当网高管案，在检索时只能搜到二审文书）；此外，一些案例因涉及隐私而未公开裁判文书（如全国首例同性情侣抚养权纠纷案）。这些案例因此未被纳入本研究分析范围内，是本研究的不足之处。

## 二、LGBT 相关司法案例总体情况

### （一）各关键词检索到的案例数量

在 1024 例与 LGBT 相关的司法案例中，以“同性恋”为关键词检索到的案例数量最多，有 906 例，总体占比为 88.48%；以“性取向”“性倾向”“性别认同”“同性关系”“同性性行为”“同性性关系”“变性人”“跨性别”“双性恋”“双性人”为关键词检索的案例均不足 50 例，共有 118 例，总体占比为 11.52%。

各关键词检索到的案例数量 (N=1024)

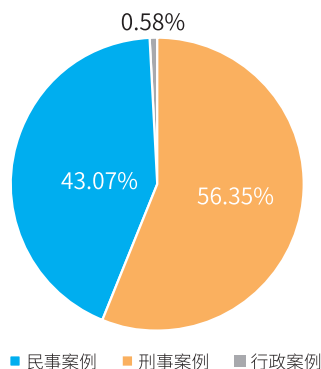


注：若案例文书中同时出现“同性恋”关键词与其他类关键词，为方便统计，以“同性恋”关键词为计数。

## (二) 案由分布

在 1024 例与 LGBT 相关的司法案例中, 刑事案例数量最多, 有 577 例, 总体占比为 56.35%; 其次是民事案例, 有 441 例, 总体占比为 43.07%; 行政案例最少, 只有 6 例, 总体占比为 0.59%。

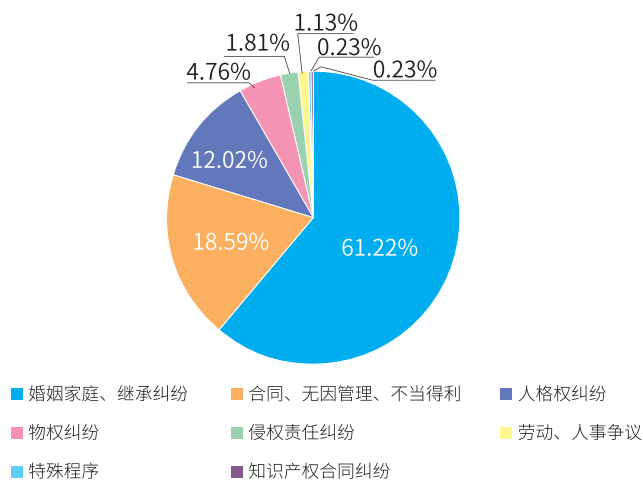
民事、刑事、行政领域案例分布情况 (N=1024)



### 1. 民事案由

与 LGBT 相关的 441 例民事司法案例中, 主要涉及: 婚姻家庭、继承纠纷; 人格权纠纷; 合同、无因管理、不当得利纠纷; 物权纠纷; 劳动、人事争议; 侵权责任纠纷; 适用特殊程序案件案由以及知识产权合同纠纷 8 个案由。其中, 婚姻家庭、继承纠纷案件数量最多, 有 270 例, 总体占比为 61.22%; 其次是合同、无因管理、不当得利纠纷, 有 82 例, 总体占比为 18.59%; 再次是人格权纠纷, 有 54 例, 总体占比为 12.24%; 再次是物权纠纷, 有 21 例, 总体占比为 4.76%; 最后是数量极少的侵权责任纠纷、劳动、人事争议、适用特殊程序和知识产权合同纠纷, 数量分别仅为 8、4、1、1 例, 总体占比之和为 3.17%。

民事案由分布 (N=441)



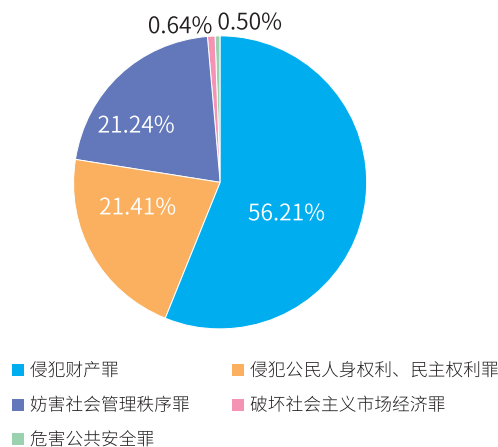
注:

1. 知识产权合同纠纷属于知识产权类案由, 但因案例只有 1 例, 为方便统计故计算在民事案由下;
2. 婚姻家庭、继承纠纷有 2 例多案由案例, 同时涉及“同居关系纠纷”和“抚养纠纷”两个案由;
3. 人格权纠纷有 2 例多案由案例: 其中 1 例同时涉及“名誉权纠纷”和“隐私权纠纷”两个案由; 其中 1 例同时涉及“其他人格权纠纷”和“肖像权纠纷”两个案由。

## 2. 刑事案由

与 LGBT 相关的 577 例刑事司法案例中，主要涉及侵犯公民人身权利、民主权利罪、侵犯财产罪、妨害社会管理秩序罪、破坏社会主义市场经济秩序罪、危害公共安全罪 5 个案由。其中侵犯财产罪案例数量最多，有 344 例，总体占比为 56.21%；其次是侵犯公民人身权利、民主权利罪，有 131 例，总体占比为 21.41%；再次是妨害社会管理秩序罪，有 130 例，总体占比为 21.24%；最少的是破坏社会主义市场经济罪和危害公共安全罪，仅有 7 例，总体占比为 1.14%。

刑事案由分布 (N=577)



注：有 9 例多案由案例同时涉及侵犯公民人身权利、民主权利罪和侵犯财产罪两个案由；有 3 例多案由案例同时涉及侵犯公民人身权利、民主权利罪和妨害社会管理秩序罪两个案由；有 13 例多案由案例同时涉及侵犯财产罪和妨害社会管理秩序罪两个案由；有 2 例多案由案例同时涉及妨害社会管理秩序罪和危害公共安全罪两个案由；有 3 例多案由案例同时涉及危害公共安全罪和妨害社会管理秩序罪两个案由。

## 3. 行政案由

与 LGBT 相关的行政司法案例数量极少，只有 6 例，如下表所示：

表 1：行政案例案由一览表

案例名称	案由
孙某等诉长沙市芙蓉区民政局婚姻登记行政行为案	行政登记
孙某某与国家工商行政管理总局商标评审委员会其他案	行政登记
陈某某诉中华人民共和国教育部其他案	其他行政行为
范某某与中华人民共和国新闻出版广电总局信息公开案	政府信息公开
李某某与上海市公安局闵行分局行政公安其他案	行政强制措施
王某诉国家工商行政管理总局商标评审委员会商标行政纠纷案	行政复议

### (三) 审级分布

在 1024 例与 LGBT 相关的司法案例中，一审程序的案例数量最多，有 805 例，总体占比为 78.61%；其次是二审程序，有 210 例，总体占比为 20.51%；最后是再审程序，仅有 9 例，总体占比为 0.88%。

表 2：各审理程序数量情况

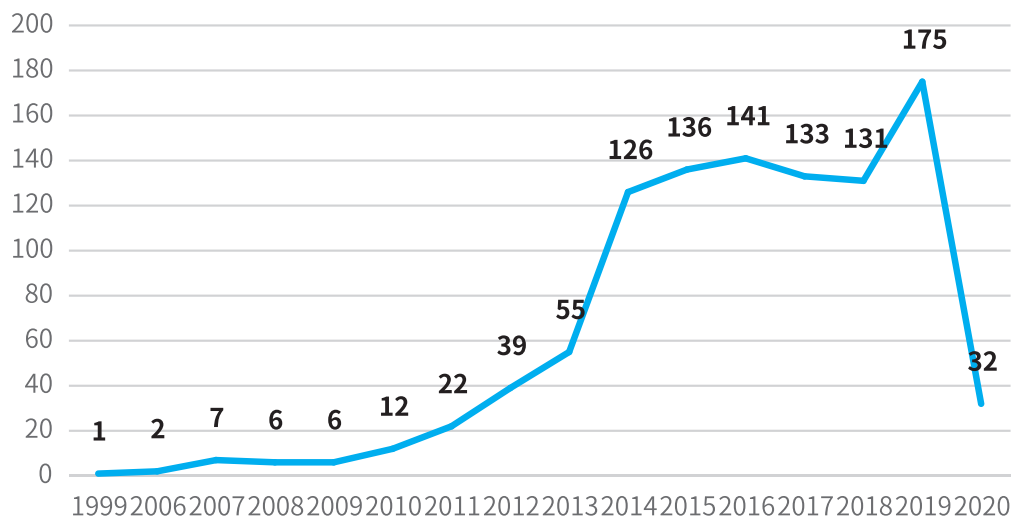
	民事案例	刑事案例	行政案例	总数
一审程序	338	461	6	805
二审程序	100	110	0	210
三审程序	3	6	0	9

注：部分二审、再审程序案例，在“北大法宝”司法案例数据库检索中只有二审、再审裁判文书，没有一审裁判文书。

### (四) 案例年份

在 1024 例与 LGBT 相关的司法案例中，2009 年以前涉及 LGBT 的案例数量较少，均在 10 例以下，1999 年最少，仅有 1 例；2011 年之后案例数量上升较为明显，增加至 20 例以上；2013 年至 2014 年增长速度最快，将近 1.3 倍；2019 年案例数量达到最高，有 175 例。

案例年份 (N=1024)

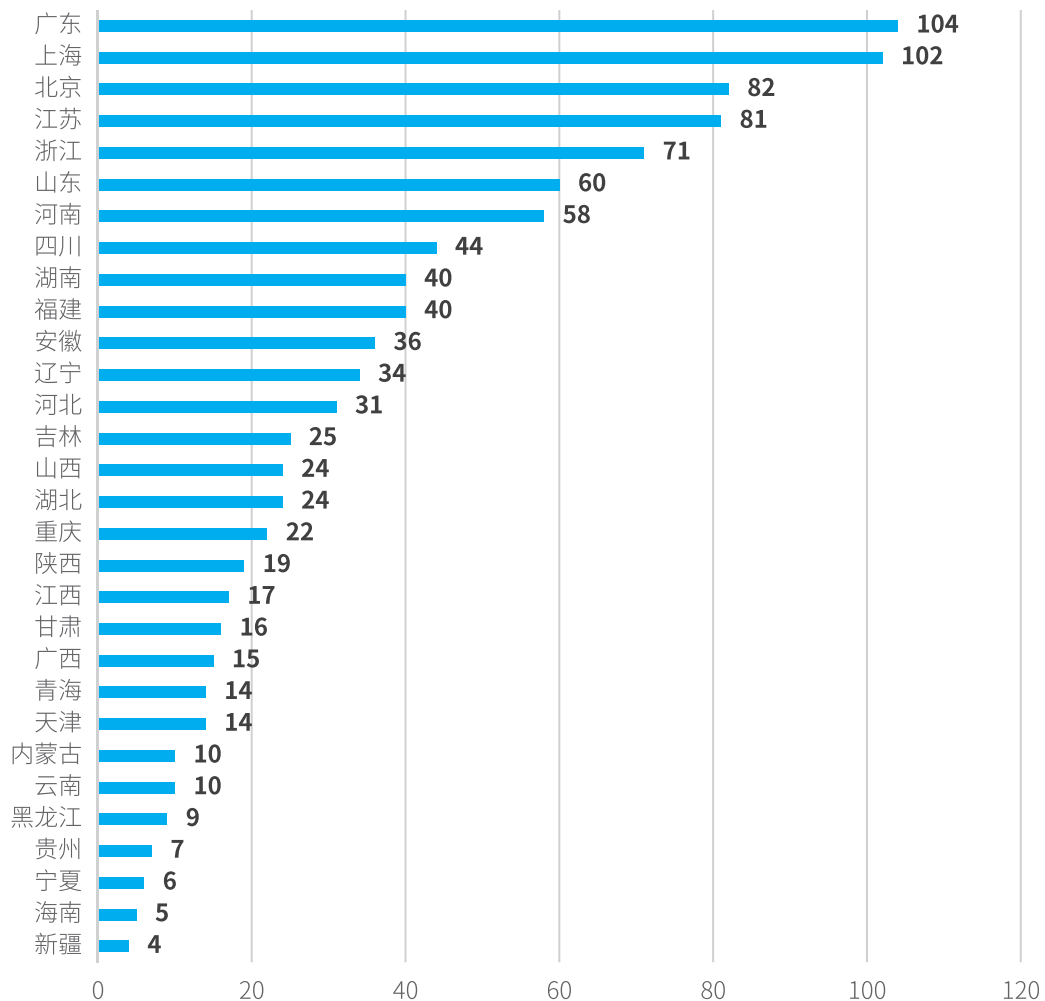


注：2013 年以前的案例数量较少，可能与“北大法宝”司法案例数据库对该年份之前的案例文书收录不全有关。

## (五) 地域分布

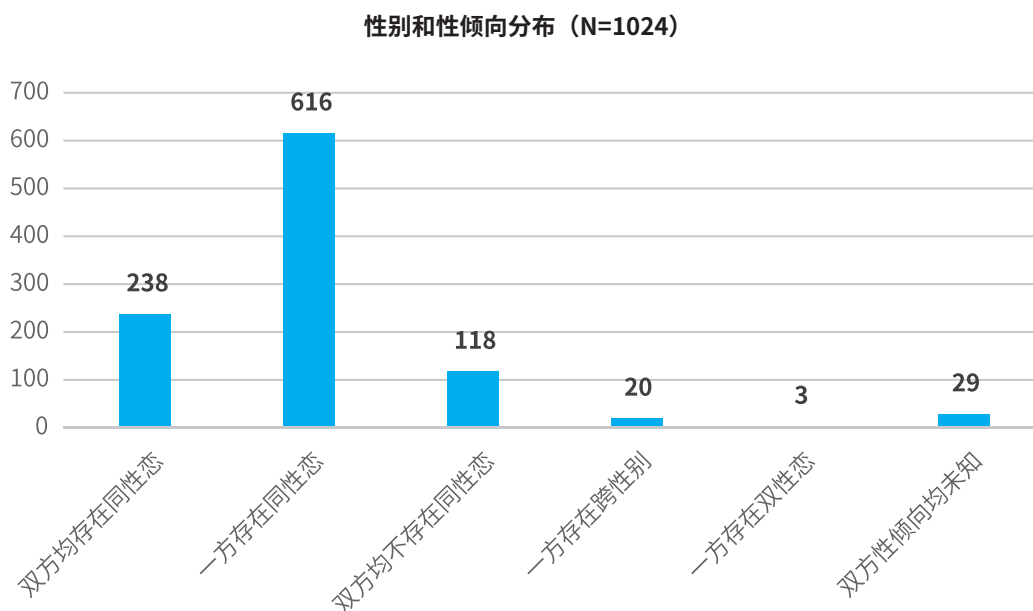
与 LGBT 相关的司法案例的地域分布广泛，下图中的纵轴从上至下，按照案例在各省的数量由高到低的顺序，依次排列本次研究对象覆盖的所有 31 个区域。其中广东省数量最多，有 104 例，总体占比为 10.16%；其次是上海市、北京市、江苏省、浙江省、山东省、河南省，总体占比均超过 5.4%；而分布在以上七个省市的案例在全体案例中占比为 54.49%，超过总数的一半。在内蒙古自治区、云南省、黑龙江省、贵州省、宁夏回族自治区、海南省和新疆维吾尔自治区审理的案例数量较少，均在 10 例以下，总体占比之和为 4.48%；新疆维吾尔自治区的案例数量最少，仅有 4 例，总体占比为 0.39%。总体而言，案例在区域分布上集中于东部和中部地区，分布在西北地区的案例相对较少。

案例的地域分布 (N=1024)



## （六）当事人的性别和性倾向分布

对 LGBT 相关案例的双方当事人性别和性倾向情况进行统计发现：“一方存在同性恋”的情况最多，有 616 例，总体占比为 60.16%；“双方均存在同性恋”的情况次之，有 238 例，总体占比为 23.24%；再次之是 118 例“双方均不存在同性恋”的情况，总体占比为 11.52%；此外，还有“一方存在跨性别”和“一方存在双性恋”的情况，分别有 20 例和 3 例，总体占比之和为 2.25%；最后，有 29 例案例在裁判文书中无法得知双方性倾向。



注：

1. 考虑到有一方当事人为多人的情形，因此在统计时使用了“存在”而非“是”；
2. 有一些案例中，一方当事人称自己为双性恋，但根据案件事实认定其为同性恋，故不计入“一方存在双性恋”一类。

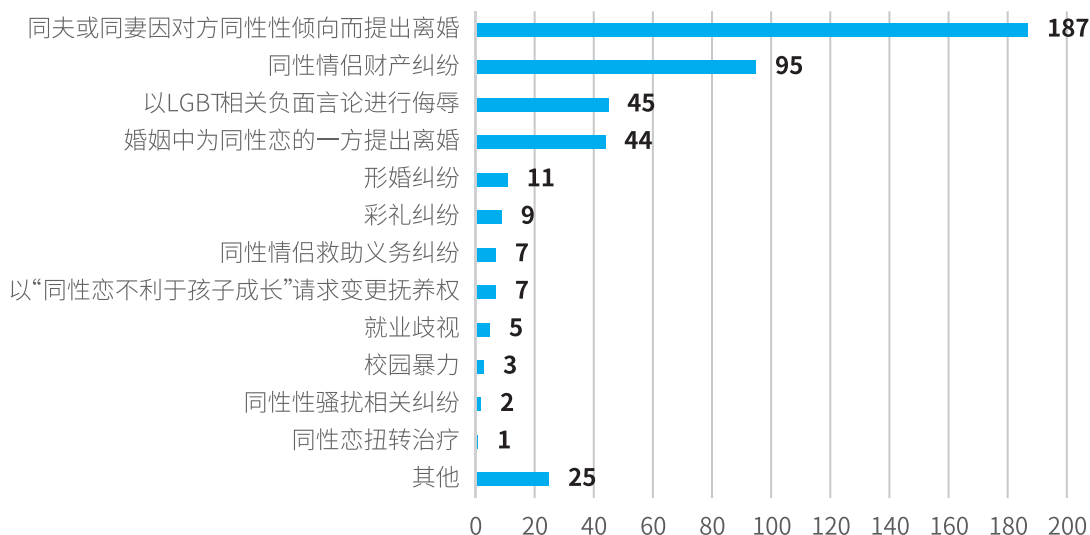
## 三、LGBT 相关司法案例种类分析

### （一）LGBT 相关民事司法案例种类分析

441 例民事案例可总结归纳为 12 种类别：同夫或同妻因对方同性性倾向而提出离婚、同性情侣财产纠纷、以 LGBT 相关负面言论进行侮辱、婚姻中为同性恋的一方提出离婚、形婚纠纷、婚约财产纠纷、同性情侣救助义务纠纷、一方在离婚后以“同性恋不利于孩子成长”为由请求变更抚养权、就业歧视、校园暴力、同性性骚扰相关纠纷、同性恋扭转治疗。其中，“同夫或同妻因对方同性性倾向而提出离婚”

的案例数量最多，有 187 例，总体占比为 42.4%；其次是“同性情侣财产纠纷”，有 95 例，总体占比为 21.54%；再次是“以 LGBT 相关负面言论进行侮辱”的案件，有 45 例，总体占比为 10.2%；再次之是“婚姻中为同性恋的一方提出离婚”，有 44 例，总体占比为 9.98%；其余种类的案例数量均不足 12 例，总体占比之和为 10.2%；还有 25 例数量在 6 例以下的其他类案例，总体占比之和为 5.67%。

LGBT 相关的民事司法案例的种类 (N=441)



### 1. 同夫或同妻因对方同性性倾向而提出离婚

“同夫或同妻因对方同性性倾向而提出离婚”一类案例一般表现为婚姻中的一方发现另一方为同性恋者，导致夫妻双方感情破裂而离婚。该类案例共 187 例，全部分布在婚姻家庭、继承纠纷案由下。在这些案例中，170 例为一般情况，即一方在婚前隐瞒自己的同性性倾向与另一方结婚，在婚后，另一方发现其同性性倾向，导致夫妻双方感情破裂而离婚；17 例为一方在起诉离婚时同时认为对方为同性恋不利于孩子成长而提出离婚并同时主张孩子的抚养权。





在整理的此类案例中，大部分（86.1%）案例的裁判文书在裁判理由中无 LGBT 相关事实的分析，法官在判决时不会考虑一方隐瞒同性性倾向这一事实，而是按照《婚姻法》第 32 条规定的判决离婚的法定理由来判断离婚的实质要件——夫妻感情是否确已破裂，围绕婚姻基础、婚后感情、离婚原因、夫妻关系的现状和有无和好可能进行综合分析。如崔某甲与赵某某离婚纠纷<sup>5</sup>一案，原告在婚后发现被告的同性性倾向，导致其心灵上受到强烈打击，实在无法接受这样的事实，无法继续与原告共同生活，故诉请法官离婚。一审法官认为原、被告双方婚前缺乏了解，草率结婚，婚后也未建立起真正的感情，双方感情确已破裂，判决双方离婚，其裁判理由未提及被告的同性性倾向事实，未将同性性倾向考虑在导致离婚的原因内。

较少（13.9%）案例的裁判文书在裁判理由中存在 LGBT 相关事实的分析，其中 21 例案例的法官未将 LGBT 相关事实作为裁判的考量因素，只有 5 例案例的法官将 LGBT 相关事实作为了裁判的考量因素。未把 LGBT 相关事实作为裁判的考量因素的案例如吴某与李某 1 离婚纠纷<sup>6</sup>一案，上诉人主张被上诉人婚前隐瞒同性恋身份，将上诉人作为传宗接代的工具，婚后一次性生活便怀孕，至上诉人提起离婚诉讼时未再发生过性关系，被上诉人根本未履行作为丈夫的义务，更是在婚后经常夜不归宿并且带着安全套在外过夜，这对上诉人的精神造成了极大的伤害，请求法官判令被上诉人赔偿精神损失费 5 万元。对此，二审法官在判决书中认为上诉人请求精神损害赔偿的事由并不符合婚姻法的规定情形，该请求缺乏事实和法律依据。二审判决原文截取如下：

上诉人吴某一审时提交被上诉人亲笔书写的日记两本和光盘，欲证明被上诉人李某 1 性取向有问题，被上诉人婚前隐瞒同性恋的身份，婚后仅是一次性生活便怀孕，被上诉人根本没有履行作为丈夫的义务，被上诉人的行为对上诉人的精神造成了很大的伤害，要求被上诉人赔偿精神损失费 50000 元。被上诉人辩称上诉人所称的同性恋倾向不是事实，只是与上诉人没有太多感情。婚姻法对有权请求损害赔偿的情形作了明确规定，由于上诉人请求精神损害赔偿的事由并不符合法律规定导致离婚的原因中无过错方有权请求损害赔偿的情形，因此，上诉人该请求缺乏事实和法律依据，本院依法不予支持。

将 LGBT 相关事实作为裁判的考量因素的案例如赵某与庞某甲离婚纠纷<sup>5</sup>一案，原告发现被告的同性恋行为，给原告生活及精神上造成极大的伤害，在请求法官解除原、被告的婚姻关系、分割夫妻共同财产、赔偿原告精神损害金 3 万元的同时，认为原告的同性恋倾向不利于婚生子今后的生活成长，因而主张婚生子由原告抚养。一审法官在抚养权问题上，认为被告的同性恋行为与当前的正常主流观念及传统的伦理相违背，将会对未成年人的健康成长产生不利影响，因此将抚养权判给原告。判决原文截取如下：

5. 该案案号为：(2015) 郊马民初字第 0017 号。

6. 该案案号为：(2016) 桂 09 民终 533 号。

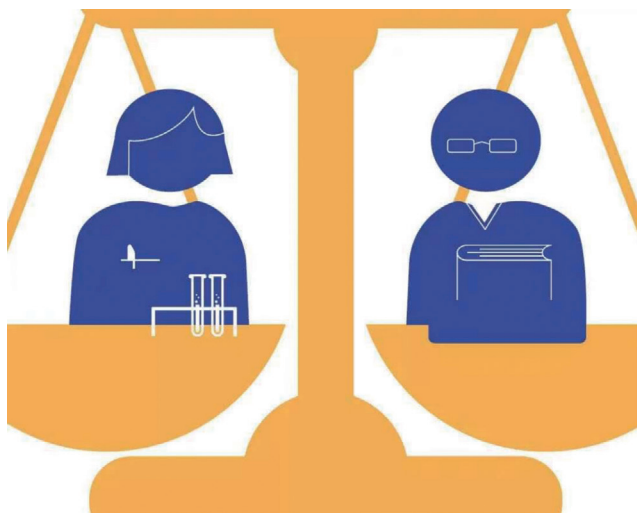
7. 该案案号为：(2013) 石高民一初字第 00280 号。

本院认为，被告的同性恋行为，与当前的正常主流观念及传统的伦理相违背，该行为对未成年人的健康成长将产生不利影响，故本院对原告抚养婚生子庞某乙的主张予以支持。

## 2. 婚姻中为同性恋的一方提出离婚

“婚姻中为同性恋的一方提出离婚”一类案例一般表现为在异性婚姻中为同性恋的一方不满现状而提出离婚。该类案例共有 44 例，其中，43 例分布在婚姻家庭、继承纠纷案由下，1 例分布在合同、无因管理、不当得利纠纷案由下。在该类案例中，大部分（40 例）案例的裁判文书在裁判理由中无 LGBT 相关事实的分析，只有 4 例案例的裁判文书在裁判理由中有 LGBT 相关事实的分析，其中 3 例案例的法官不把 LGBT 相关事实作为裁判的考量因素，1 例案例的法官将 LGBT 相关事实作为了裁判的考量因素。该类的典型案例如高某甲与王某离婚纠纷<sup>8</sup>一案，上诉人在结婚生子多年后，与一男子发生了同性恋情，而以被上诉人不顾家、双方经常为琐事争吵、分居多年为由要求与被上诉人离婚。但被上诉人辩称双方分居是因为上诉人与同性恋男子同居，且被上诉人仍对其不离不弃，给上诉人送饭并照顾他，主张双方感情并无不和，不同意离婚。对此，上诉人认为被上诉人声称上诉人与他人是同性恋，如果是事实，那么可以推定双方感情确已破裂，无和好可能，为了上诉人能够更好的安度晚年，希望二审判决上诉人与被上诉人离婚，以求解脱。法官的判决理由未提及被告的同性恋事实，而是从婚姻基础、婚后感情、离婚原因、夫妻关系的现状和有无和好可能综合分析本案是否到达我国离婚制度中判决离婚的法定理由——夫妻感情确已破裂。法官认为双方婚姻基础好，结婚多年，双方子女也不希望两人离婚，且二人年事已高，原告也未提供证据证明二人系因感情不和分居，认为只要双方在晚年夫妻生活中能互相理解、彼此关爱、相互扶携，夫妻和好是有可能的，因此不准予离婚。二审判决原文截取如下：

本院认为，本案系离婚纠纷，二审期间争议的焦点问题为双方感情是否确已破裂。本院认为，上诉人与被上诉人××××年结婚，至今已经四十余年，且双方子女均不希望二人离婚。上诉人上诉所称的理由并不能证实双方感情确已破裂，且双方年事已高，需要互相照顾。因此本院认为一审判决不准予双方离婚并无不当。综上所述，上诉人的上诉理由不能成立，原审判决认定事实清楚、适用法律正确，应予维持。



8. 该案案号为：(2015)青民五终字第 843 号。

### 3. 形婚纠纷

“形婚纠纷”一类案例一般表现为男同性恋者与女同性恋者为应对家庭和社​​会的压力，在协议结婚后发生的纠纷。该类案例均分布在婚姻家庭、继承纠纷案由下。在该类案例中，判定离婚与否应考量性倾向因素，关于双方的财产分割、抚养权划分等，由于纠纷双方已通过合法登记的方式成为夫妻，故应按照我国现行的法律规定予以处理，不应因其性倾向特殊而有不同。在整理的此类案例中，大部分（8例）案例的裁判文书在裁判理由中无 LGBT 相关事实的分析，3 例案例的裁判文书在裁判理由中存在 LGBT 相关事实的分析。该类案例的典型案例如袁某与谢某甲离婚纠纷<sup>9</sup>一案，原被告双方均为同性恋者，为了满足双方父母和家庭需要，给家庭和社会形式上的交待，为了共同生育并养育子女而签署形婚协议书并缔结婚姻关系。后因为纠纷而起诉离婚。对此，法官认为，同性恋者除在性取向上与普通人有差异外，其他身体机能、心理正常，但由于传统的习惯和民俗，同性恋者往往迫于压力而与没有感情的异性结婚，这严重影响了婚姻质量，也让同性恋者承受着巨大的精神压力，处于社会和法律的边缘地带。法官对原告、被告的性取向表示理解。判决原文截取如下：

本院认为：同性恋者除在性取向上与普通人有差异外，其他身体机能、心理正常，但基于传统的习惯和民俗，同性恋者往往迫于外界的压力往往与没有感情的异性结婚，不仅严重影响了婚姻质量，而且也致使同性恋者承受着巨大的精神压力，处于社会边缘地带和法律的边缘。对原告、被告所选择的性取向，本院予以理解，但因原告、被告已通过合法登记的方式成为夫妻，故其双方的离婚应按照我国现行的法律规定予以处理，不应因其性取向特殊而有不同。袁某与谢某甲均系同性恋者，本是为应对各自家庭及社会的压力而通过以缔结婚姻的方式应对传统习俗，两人在婚前并未有感情基础，婚后亦未能随着家庭的建立而建立相应的感情，故对原告要求与谢某甲离婚的诉请，本院予以支持。

再如李某某 1 与贺某某离婚纠纷<sup>10</sup>一案，其二审判决原文截取如下：

一审法官认为，本案李某某 1 与贺某某登记结婚，虽符合法律规定的形式要件，但双方缔结婚姻并无感情因素，纯属履行双方签订的《形式婚姻协议书》的结果。该协议书形式上为贺某某一男性与李某某 1、曹某某两女性签订，内容上除共同生育子女一项外，排除了基于婚姻关系而产生的一切其他相关的财产、身份等权利义务。现行法律制度下的婚姻允许夫妻各方财产分别所有、债务各自负担，但绝不接受仅缔结婚姻，而抛弃基于婚姻而产生的身份关系上的权利义务。

李某某 1、贺某某婚后生育一子，但生育方式依然是按照《形式婚姻协议书》的约定人工体内授精方式进行，而非出于正常夫妻生活。甚至所生子女，亦曾选择跟随婚姻关系

9. 该案案号为：(2015) 锡滨民初字第 02594 号。

10. 该案案号为：(2017) 苏 11 民终 1890 号。

之外李某某1 同性恋人的姓，以其为母亲。对李某某1、贺某某而言，婚姻只是外壳（形式），是解决同性关系中无法实现生育问题的手段，配偶则是实现生育之工具——以至于在婚姻的外壳下，本案双方还保有着各自的同性伴侣。本案离婚诉讼的起因亦非通常婚姻家庭关系中夫妻感情破裂，而系李某某1 与同性恋人分手，导致《形式婚姻协议书》无法继续履行，无法实现各方当初签订该协议之目的。仅有夫妻之名，全无夫妻之实，双方婚姻关系应予解除。

我们生活在一个受法律支配的社会，公序良俗正是一个法律社会所追求及实现的目标。虽然李某某1 与贺某某之婚姻符合法律规定之形式要件，但各自并无意真正组成家庭，受婚姻之约束，履行婚姻之义务。婚姻不单是私人行为，更是一种社会行为、法律行为，是家庭的起点，家庭的标志，其意义关乎社会稳定和发展。婚姻是爱情和责任的综合，是生老病死，是油盐酱醋，没有婚姻能够超然于此。关于同性恋父母子女抚养问题之解决，目前尚无先例模式可循，亦无成文法条指引。法官仍坚持未成年子女权益最大化之原则，按有利于子女健康成长之原则来确定。基于此，综合比较双方当事人的抚养条件：如各自表示抚养子女愿意、有稳定的经济收入及来自家庭父母的帮助等。本案考虑目前子女刚满两周岁，年龄尚幼，随母亲共同生活更为适宜。而在李某某1 与贺某某签订《形式婚姻协议书》及《离婚协议书》中，贺某某均放弃了对所生子女的直接抚养权，本案虽不能确认两份协议的法律效力，但协议书内容一定程度上体现了当事人在子女抚养问题上的真实意思。因此，本案就李某某1、贺某某所生子女抚养问题，确定由李某某1 直接抚养为宜。根据贺某某的收入、未成年子女的实际需求及本地实际生活水平等情况，确认贺某某每月支付抚养费1000 元。在婚姻关系解除后，贺某某享有探望子女的权利，每周可探望一次，每次探望时间不超过48 小时，子女由贺某某自行接送，但李某某1 对此负有协助义务。

#### 4. 彩礼纠纷

“彩礼纠纷”一类案例一般表现为原被告双方同居并交付彩礼后，一方发现另一方为同性恋者而拒绝办理结婚登记手续，并由此引发彩礼纠纷。该类案例共9 例，均分布在婚姻家庭、继承纠纷案由下。在该类案例中，8 例案例的裁判文书在裁判理由中无 LGBT 相关事实的分析，1 例案例的裁判文书在裁判理由中有 LGBT 相关事实的分析。法官按照一般情况进行审理，认为给付婚约彩礼的行为系男女双方以结婚为目的的附条件的给付行为，给付行为自条件成就时生效，若因双方结婚目的无法实现，接受彩礼一方理应返还，不应因其性倾向特殊而有不同。

#### 5. 一方在离婚后以“同性恋不利于孩子成长”为由请求变更抚养权

“一方在离婚后以‘同性恋不利于孩子成长’为由请求变更抚养权”一类案例一般表现为一方在离婚后以另一方为同性恋而不利于孩子成长为由，要求变更抚养权。该类案例共7 例，均分布在婚姻家庭、

继承纠纷案由下，这 7 例案例的裁判文书在裁判理由中无 LGBT 相关事实的分析。法官在裁判时一般按照“儿童利益最大化”原则，从有利于子女身心健康，保障子女的合法权益的角度，对父母双方的抚养能力和抚养条件进行综合考虑。如在友某诉刘某变更抚养关系纠纷<sup>11</sup>一案中，原告诉请变更抚养权的理由之一为：被告的父亲系同性恋者，共同生活会严重影响孩子刘某某的性取向。法官认为自原、被告离婚后，孩子是随被告共同生活的，这对孩子而言形成了相对稳定的生活环境。原告现要求变更孩子抚养关系，但原告未提供被告不利于抚养孩子的证据，故法官不支持原告要求变更抚养关系的诉讼请求。判决原文截取如下：

本院认为，父母与子女间的关系，不因父母离婚而消除。离婚后，子女无论由父或母直接抚养，仍是父母双方的子女。自原、被告离婚后，刘某某随被告共同生活，对刘某某而言形成了相对稳定的生活环境，不宜轻易改变。原告现要求变更刘某某的抚养关系，但原告未提供被告不利于抚养刘某某的证据，故原告要求变更抚养关系的诉讼请求，本院不予支持。图 4：争夺孩子的“抚养权”



## 6. 同性情侣财产纠纷

“同性情侣财产纠纷”一类案例一般表现为同性情侣在恋爱期间签订关于“分手费”的合同、交往期间借款或赠与的认定、转账性质的认定、同居期间购置物的权属认定等情况。该类案例共 95 例，其中 73 例分布在合同、无因管理、不当得利纠纷案由下，19 例分布在物权纠纷案由下，2 例分布在侵权责任纠纷案由下，1 例分布在人格权纠纷案由下。在该类案例中，大部分（73 例）案例的裁判文书在裁判理由中无 LGBT 相关事实的分析，少部分（16 例）案例的裁判文书在裁判理由中有 LGBT 相关事实的分析，但法官未将其作为裁判的考量因素，只有极少数（6 例）案例的裁判文书在裁判理由中存在 LGBT 相关事实的分析，且法官将其作为了裁判的考量因素。

11. 该案案号为：(2012)长少民初字第 79 号。

在该类案例中，同性恋爱关系会影响双方所争议之权属的认定，因此法官需要考量双方间是否存在同性恋爱关系。但在整理的此类案例中，大多数法官没有考虑当事人的同性恋爱关系，仅按照一般的合同纠纷进行了认定。如陈某锋与郭某冬民间借贷纠纷<sup>12</sup>一案，上诉人主张其与被上诉人系同性恋人关系，由于被上诉人的过错导致两人分手，被上诉人出于愧疚赔偿上诉人分手费 7.5 万元，此事实有证人书面证明；被上诉人辩称上诉人称其与被上诉人系同性恋关系，侵犯其名誉权，涉嫌诽谤，并主张同性恋人关系在我国尚无法律基础，双方没有我国法律范畴内的婚姻关系、同居关系的主体地位，上诉人所主张的分手费不合法。对此，法官按照谁主张、谁举证的民事举证规则进行了裁判，认为上诉人反驳被上诉人的事实，没有确实充分的证据予以支持，故应当承担举证不能的不利后果。二审判决原文截取如下：

本院认为，当事人对自己提出的诉讼请求所依据的事实或者反驳对方诉讼请求所依据的事实，应当提供证据加以证明，当事人未能提供证据或者证据不足以证明其事实主张的，由负有举证证明责任的当事人承担不利后果。被上诉人主张上诉人因买房向其借款 27.5 万元，一直未予偿还，并就其主张的事实在一审中向法庭提交了六组证据予以证明。该六组证据能够形成完整的证据链，证明上诉人向被上诉人借款的事实。上诉人主张没有借款事实，但就其反驳被上诉人所主张的事实，没有确实充分的证据予以支持，故其应当承担举证不能的不利后果。综上，一审判决认定事实清楚，证据充足，适用法律正确。

而在任某某诉李某民间借贷纠纷<sup>13</sup>一案中，原被告对彼此间存在的支付宝转账情况产生分歧，原告主张为借款，被告主张与原告是同性情侣关系，故不承认是借款。本案在“本院认为”中没有“同性恋”相关事实的分析，法官回避了对被告主张的双方曾为情侣关系的事实进行认定。根据案情来看，原告提供的证据只能证明其转账给了被告，倘若双方当事人之间存在同性恋亲密关系，法官并不能就此认定为借贷关系，或许可认定为亲密关系中正常的经济往来。判决原文截取如下：

本院认为，原告主张被告向其借款 30000 元，虽未提供借条，但其通过手机支付宝打款记录能够证实其向被告转账 30000 元，被告也对打款 30000 元事实认可，被告虽对原告主张借款 30000 元不认可，但并未主张或举证证实其与原告之间存在其他债权债务关系，故对原告主张被告向其借款 30000 元的事实予以认定。原告主张被告归还借款，依法应予支持。被告给原告打款 5830 元，应视为归还原告借款，应在原告借款金额中应予扣减。综上，被告尚欠原告借款 24170 元。被告主张曾为原告买手机花了 4288 元，为原告租房花了 3200 元，以现金形式给了原告 3000 元，并未提供证据，本院不予认定。

12. 该案案号为：(2015)廊民一终字第 969 号。

13. 该案案号为：(2016)冀 0607 民初 854 号。

也有极少数案例的裁判文书在裁判理由中有 LGBT 相关事实的分析，且法官将其作为裁判的考量因素。如叶某吻、沈某民间借贷纠纷<sup>14</sup>一案，当事人对彼此间的转账情况产生分歧，叶某吻认为其给沈某的转账系借款，沈某认为叶某吻的转账系双方恋爱同居期间的房租、水电费及其他的日常生活开支。对此，一审法官认为叶某吻与沈某以同性恋人身份共同生活长达一年多，叶某吻提交的证据无法证明双方存在借贷关系，其负有进一步补充证据证明双方存在借贷合意的举证义务，但其未继续补充相应证据，其应承担举证不能的不利后果。二审法官也认可了双方为同性情侣关系，加之叶某吻无法提出有效的证据证明其之间为借贷关系，故法官将其开支认定为共同生活期间的支出。二审判决原文截取如下：

被上诉人沈某抗辩称转账的款项不是借款，系双方以情侣身份同居一年多期间的房租、水电费等生活开支并提供房屋租赁合同、微信支付转账电子回单等予以证明。上诉人叶某吻应仍就本案的借贷关系的成立承担举证证明责任。现上诉人叶某吻未能提供除转账凭证外的其他证据，其关于要求被上诉人沈某、陈某偿还借款的主张，本院不予采纳。

此外，还有几个案例，法官综合双方间的关系和证据情况，也认可双方间的经济往来系同性情侣间的正常往来。

武某娜与吕某民间借贷纠纷<sup>15</sup>一案判决原文截取如下：

本院认为，根据已查明事实，原告诉被告民间借贷纠纷，但原告所称其向被告汇转的几笔款项，均系双方同性恋爱且同居共同生活期间发生的钱款事项，《最高人民法院关于审理民间借贷案件适用法律若干问题的规定》第二条规定：出借人向人民法院起诉时，应当提供借据、收据、欠条等债权凭证以及其他能够证明借贷法律关系存在的证据。原告虽称这些款项系被告向其借款，但一方面原告未能提供切实证据证明其与被告之间发生的以上钱款往来系借贷关系；另一方面：1、原告起诉状中所称借贷款项中的 521 元及 3400 元，于诉讼中原告认可了被告辩称为红包和被告为原告亲属修车款的事实，可见原告存在不实陈述行为；2、双方共同生活期间借款买猫的行为，尽管是由原告付款，应视为双方共同决定购买的行为；3、在原告提供的录音证据中，原告曾表示“（其给被告拿钱）这是我唯一能拴住你的东西”，这种表述，合理的理解应为原告为维系与被告感情关系而向被告支付的款项。综合以上三点，本院认为，原告诉请主张其与被告间发生的争议款项系民间借贷款项证据不足，不予认定，原告要求被告偿还相应借贷款项的请求因此不予支持。

14. 该案案号为：(2018) 闽 01 民终 7855 号。

15. 该案案号为：(2019) 吉 0192 民初 66 号。

周某爰与杨某不当得利纠纷<sup>16</sup>一案二审判决原文截取如下：

一审法官认为，根据在周某爰、杨某提交的证据及庭审查明的事实，结合日常生活经验，可以认定双方于从2008年底至2014年6月期间系同性同居关系。……因周某爰、杨某之间系同性同居关系，在长期共同生活期间的财产及开支没有约定，由此，周某爰、杨某之间的款项往来，事出有因，不属于不当得利。故周某爰诉请杨某退还不当得利款1059158.96元，没有法律依据，法官不予支持。综上，依照《中华人民共和国民事诉讼法》第六十四条、第一百四十二条的规定，判决：驳回周某爰的诉讼请求。本案案件受理费14332元、财产保全费5000元（均已由原告预交），由周某爰负担。

本院经审理查明，原审查明的基本事实清楚，本院予以确认。

本院认为，本案争议的焦点即杨某收到周某爰的转款是否构成不当得利。《中华人民共和国民法通则》第九十二条规定：没有合法根据，取得不当利益，造成他人损失的，应当将取得的不当利益返还受损的人。上述法律规定不当得利之债构成要件是：一方获得利益；致他人受损害；一方获利与他人受损害有法律上的因果关系；无法律上的原因。首先，周某爰与杨某均确认双方为同性同居关系，同居时间从2008年年底至2014年6月。其次、周某爰所支付的款项是基于双方同居生活，在几年间分数笔给付，难以确认周某爰因此即遭受损失，杨某即获得利益。第三、周某爰与杨某实际同居生活近6年，虽然双方现已解除了同居关系，但不能以此就认定周某爰的给付行为目的不达。第四、在本院（2015）深中法房终字第1112号民事判决中，并无认定双方同居生活的事实，且杨某的抗辩理由与本案亦不相同。综上，本院认为，杨某受领周某爰给付金钱款不符合不当得利的构成要件，周某爰的主张不能成立。原审判决认定事实清楚，适用法律正确，实体处理公平，应予维持。

贾某齐与叶某雪民间借贷纠纷<sup>17</sup>一案判决原文截取如下：

本院认为，当事人对自己提出的诉讼请求所依据的事实或者反驳对方诉讼请求所依据的事实有责任提供证据加以证明，当事人未能提供证据或者证据不足以证明其事实主张的，由负有举证证明责任的当事人承担不利后果。《最高人民法院关于民事诉讼证据的若干规定》第五条规定，在合同纠纷案件中，主张合同关系成立并生效的一方当事人对合同订立和生效的事实承担举证责任。本案中，贾某齐主张其与叶某雪之间存在民间借贷关系，诉请叶某雪向贾某齐返还款项24128.15元，贾某齐应对二者之间存在民间借贷合同关系负举证责任，贾某齐未能举证叶某雪具有向其借款的意思表示。对于贾某齐主张的支付宝转

16. 该案案号为：(2016)粤03民终4805号。

17. 该案案号为：(2019)豫0102民初12062号。



账，根据双方当事人的陈述，二人确系同性恋人关系，双方之间支付宝账户账目往来中出现多笔小额和具有某种象征意义的转账，该情形不符合自然人之间民间借贷的一般特征及交易习惯。对于贾某齐主张的其为叶某雪垫付款购买 iPhone6plus 手机、iPad 和支付医疗费、旅游费用等，这些消费金额未明显超出情侣间日常交往消费范畴，贾某齐也没有证据证明这些消费为叶某雪向其借款，不能证明双方之间存在债权债务关系。综上所述，贾某齐没有相应的证据证明其与叶某雪之间存在民间借贷法律关系，故贾某齐要求叶某雪返还 24128.15 元借款的请求，本院不予支持。

徐某瑜与薛某娜其他合同纠纷<sup>18</sup>一案判决原文截取如下：

**一审：**本院认为，原告徐某瑜与被告薛某娜原系恋爱关系，双方分手时签订的协议书真实有效，并未违反相关法律规定。现原告认为，上述协议系被告胁迫其签订，但根据其提供之微信内容被告言语上虽有过激之处，但并无胁迫其签订财产协议的内容，即使是威胁原告要去其单位公开原告性取向，也只是要求其“分手并辞职等，故原告现主张该协议系被告胁迫威胁而签订，本院难以支持。至于原告认为双方并无 22 万元借款的事实，要求撤销上述协议的意见，本院认为双方原系恋爱关系，在恋爱关系结束时，双方对恋爱期间财物进行结算、补偿并不以双方之间必须存在等额的借贷关系为基础，且根据被告提供之证据可以证明其在恋爱期间财产上付出较多，原告的购车款中还有被告母亲 8 万元的借款，故上述协议约定系争车辆归被告所有，并无不妥。综上，原告要求撤销系争协议并归还车辆之诉讼请求，本院难以支持。

**二审：**本院认为，根据双方陈述及在案事实，上诉人主张的微信威胁时间在协议签订之后，上诉人以此主张受胁迫签订协议，显然缺乏事实依据。本案中不存在协议可撤销的法定事由，上诉人质疑涉案协议的效力依据不足，本院不作采纳。

双方当事人以协议的方式结算恋爱期间的经济交往，该结算有明确的基础关系，约定有效，双方均应恪守。综上所述，徐某瑜的上诉请求不能成立，应予驳回；一审判决认定事实清楚，适用法律正确，应予维持。

## 7. 同性情侣救助义务纠纷

“同性情侣救助义务纠纷”一类案例一般表现为就同性情侣间是否有救助义务产生纠纷以及一方因分手自杀后另一方是否需承担相应责任。该类案例共 7 例，均分布在人格权纠纷案由下。在该类案例中，3 例案例的裁判文书在裁判理由中无 LGBT 相关事实的分析，4 例案例的裁判文书在裁判理由中有 LGBT

18. 该案案号为：(2016)沪 0112 民初 27533 号，(2017)沪 01 民终 9745 号。

相关事实的分析。该类别的典型案例如许某丽诉许某生命权、健康权、身体权纠纷<sup>19</sup>一案，许某丽之女忻某与许某系同性恋人关系，忻某因双方亲密关系破裂而自杀。忻某之母认为许某在明知忻某将实施自杀的情况下，应当尽到超越一般人的善良开导和救助义务，而许某不仅自身未采取积极挽留措施和帮助行为，也未告知忻某父母或同事，或进行报警，放任忻某自杀，认为许某的不作为与忻某的死亡具有因果关系，构成侵权，许某应当承担损害赔偿责任。对此，一审法官认定许某与死者忻某作为房屋合租人，长期共同生活，双方的友谊超越一般普通朋友，因此双方作为善良人，确有相互帮助的道德义务，但该义务并不等同于法定义务，无法将许某存在的不足，视为其对死者死亡后果的一种放任。侵权责任的承担通常以法定义务的违反为前提，许某丽要求许某承担死者死亡的侵权责任，法律依据不足。二审法官在进一步分析中也只认同二人的关系为友谊超越一般朋友的关系，即便在将二者关系认定为同性恋人假设的前提下，仍认为许某的救助义务未超出道德的范畴。其二审判决原文截取如下：

一审法官认为，公民的生命健康权受法律保护。本案中许某与死者忻某作为房屋合租人，长期共同生活，双方的友谊超越一般普通朋友，因此双方作为善良人，确有相互帮助的道德义务，但该义务并不等同于法定义务，需要许某对死者进行适时看护。诚然，如果许某得知死者欲有轻生之念，其作为善良人即使抛却朋友关系，也应当开导死者，帮助其恢复生活的信心。但从法律层面而言，无法将许某存在的上述不足，视为其对死者死亡后果的一种放任。死者死亡的事件确实令人扼腕叹息，但死者生前作为正常行为人，其对生活的态度亦有值得商榷之处。如果死者能有积极生活的态度，相信其死亡的结果可以避免。死者的死亡事件正告我们，年轻人的成长不仅仅是需要自身的努力，还需要社会、家庭的关爱，三者缺一不可。现许某丽要求许某承担死者死亡的民事责任，法律依据不足，法官难以支持。

本院认为，本案从许某丽提供的证据来看，许某事前已经知悉忻某有轻生的想法，但其确未耐心地对忻某进行劝解，亦未采取通知忻某亲属、朋友或者报警的方式防止悲剧的发生。虽然在有能力施救且条件允许的情况下，救助他人脱离险境为传统道德所鼓励和提倡，但这种道德要求并非法定义务。纵使许某与忻某系同性恋人关系，许某的救助义务仍未超出道德的范畴。如一审所述，忻某离世给作为母亲的许某丽带来的悲痛，世人均能理解，但侵权责任的承担通常以法定义务的违反为前提，许某丽于本案中要求许某承担侵权责任，尚无法律依据。据此，许某丽的上诉请求，难以支持。一审判决正确，应予维持。

## 8. 同性性骚扰相关纠纷

“同性性骚扰相关纠纷”一般表现为发生在同性之间的性骚扰纠纷。该类案例共两例，分别分布在人格权纠纷和合同、无因管理、不当得利纠纷案由下。其中 1 例案例的裁判文书在裁判理由中无 LGBT 相关事实的分析，1 例案例的裁判文书在裁判理由中有 LGBT 相关事实的分析。该类别的典型案例如姚

19. 该案案号为：(2016)沪 01 民终 5182 号。

某妮与樊某笑合同纠纷<sup>20</sup>一案，在该案中，姚某妮主张樊某笑对其进行言辞和身体骚扰导致其提前离职。对此，法官在裁判理由中进行了相关分析，认可了两人之间存在感情纠葛。判决原文截取如下：

根据姚某妮提交的其与樊某笑之间大量的微信聊天记录来看，两人之间确实存在感情纠葛，但在案证据并不足以证明姚某妮的离职系樊某笑使用不正当手段所促成。现姚某妮以本案存在违背公序良俗原则情形为由要求驳回樊某笑的诉请，依据不足，本院不予支持。

## 9. 以 LGBT 相关负面言论进行侮辱

“以 LGBT 相关负面言论进行侮辱”一类案例一般表现为使用 LGBT 相关负面言论进行人身攻击。该类案例共有 45 例，其中 37 例分布在人格权纠纷案由下，5 例分布在婚姻家庭、继承纠纷案由下，3 例分布在侵权责任纠纷案由下。在该类案例中，大部分（32 例）案例的裁判文书在裁判理由中无 LGBT 相关事实的分析，少部分（13 例）案例的裁判文书在裁判理由中有 LGBT 相关事实的分析。

在人格权纠纷案由下“以 LGBT 相关负面言论进行侮辱”的典型案例如吴某健与陈某雷名誉权纠纷 [ 该案案号为：<sup>21</sup> 一案，原、被告系夫妻关系，被告认为原告性取向有问题，为达到让原告同意离婚之目的，而采取在原告汽车上及住处房门上喷漆“同性恋”等字样，被告也通过 QQ 邮箱向原告发送《无耻骗婚同性恋》传单，并威胁若原告不同意离婚则至其所在社区与单位等地广泛传播此传单，传单主要内容为原告有广泛使用女性用品等同性恋倾向以及原告男扮女装参加电视节目的图片等。为此，原告诉至法官，认为被告此举是对原告人身的侮辱、诽谤，对原告的名誉造成了损害，请求法官判令被告赔礼道歉，恢复名誉、消除影响。对此，一审法官认为，被告在原告住处的房门上和原告使用的车辆上喷绘“同性恋”“人妖”“基佬”等字样的行为，使得社会公众对原告的社会评价降低，使原告的信誉、形象等受到较大影响；而被告通过 QQ 邮件所发送给原告的传单虽未在公众场合出现，但内容中使用了贬损原告人格的语言，也对原告的名誉产生了一定损害。因此，法官认定被告的行为侵害了原告的名誉权。在该案中，原被告和法官三方都一致认为“同性恋”等词汇为负面侮辱性言论，系对人身的攻击、人格的贬损。判决原文截取如下：

本院认为：侵害民事权益，应当依法承担民事责任，而名誉权是民事权益的一种。名誉是社会对特定的民事主体的才干、品德、情操、信誉、资历、声望、形象等的客观综合评价，其权利即是民事主体享有的维护自己名誉并排除他人侵害的权利。侵犯名誉权的方式一般包括侮辱与诽谤两种，前者是指故意使用贬损他人人格的词语或动作进行侵犯，后者是指捏造、散布虚假的事实，使得社会公众对被侵害人的社会评价降低。本案中原告的身体、生理、心理等方面与普通正常人并无两样，也无证据表明原告在生理、心理方面有异与常人的表现并在公众之间产生异与常人的客观评价，而被告在原告住处的房门上和原告使用

20. 该案案号为：(2017)浙01民终8380号。

21. 该案案号为：(2015)太民初字第00825号。

的车辆上喷绘“同性恋”、“人妖”、“基佬”等字样的行为，客观上使得社会公众对原告的社会评价降低，使原告的信誉、形象等受到较大影响。同时，被告通过 QQ 邮件所发送给原告的传单虽未在公众场合出现，但传单的内容客观上使用了贬损原告人格的语言，也对原告的名誉产生了一定损害。因此，被告的行为侵害了原告的名誉权，原告因此要求被告承担侵权责任合法有据。但原告请求赔偿的 100000 元显然远远超出了所受损害而造成的损失，根据本案被告行为的损害程度、影响、范围、后果等实际情况，本院确定被告应赔偿原告损失 4000 元。

在婚姻家庭、继承纠纷案由下“以 LGBT 相关负面言论进行侮辱”的典型案例如江某与陈某离婚纠纷<sup>22</sup>一案，原被告因家庭琐事发生纠纷，被告在小区健身场所当众污蔑原告和原告父亲要强奸被告，称原告和父亲是同性恋，原告和母亲乱伦，致被告和原告家庭关系极不和睦，因而起诉离婚。对此，法官认为“同性恋”一词是带有污蔑性的言语攻击，伤害了夫妻感情、破坏了家庭和睦。判决原文截取如下：

本院认为，原、被告相识一个月即登记结婚，婚姻基础较差。但原、被告结婚至今已逾二年，在共同生活中应已培养了一定的夫妻感情。现存在于夫妻间的矛盾，主要是双方为生活琐事发生矛盾后未能采取正确方式化解所致，特别是被告脾气暴躁，以自我为中心，言语过激，甚至对原告及其家人进行带有污蔑性的言语攻击，极大地伤害了夫妻感情、破坏了家庭和睦。现被告已认识到之前行为的不当，并保证以后会向好的方向发展，表示有信心会作出有益夫妻感情的行动，故原告应念及以往的夫妻情分及子女利益，给予被告一次机会。鉴于原、被告的夫妻感情尚未到破裂之程度，现原告坚持要求离婚，本院不予支持。

## 10. 就业歧视

“就业歧视”一类案例一般表现为当事人因性倾向或性别认同而在就业中遭遇歧视。该类案例共 5 例，4 例分布在劳动争议、人事争议案由下，1 例分布在人格权纠纷案由下。在该类案例中，LGBT 身份是遭受就业歧视的原因，故法官应当考量当事人是否因性倾向或性别认同而在就业中遭遇歧视。在整理的 5 例案例中，2 例案例的裁判文书在裁判理由中无 LGBT 相关事实的分析，3 例案例的裁判文书在裁判理由中有 LGBT 相关事实的分析，且作为裁判的考量因素。该类别的典型案例如当当网高管案<sup>23</sup>，在北京当当网信息技术有限公司就职的高某某因跨性别者的身份被公司辞退，高某某因而诉至法院。对此，法官在判决书中用了不短的篇幅来分析跨性别身份有关的事实：认为高某某进行性别重置手术具有私密性和抉择的难以确定性，这决定了高某某选择手术当天向主管领导口头请假，未履行预先请假手续具有合理性，认定高某某不存在旷工行为，当当网公司与高某某解除劳动合同的行为不符合法律规定；

22. 该案案号为：(2016)沪 0115 民初 51019 号。

23. 该案案号为：(2019)京 02 民终 11084 号。

在分析当当网公司与高某某订立的劳动合同是否应继续履行时，当当网公司提到继续履行劳动合同会涉及到高某某的如厕问题以及其他同事心理上的不适问题，法官认为高某某有权以女性的身份进行如厕，其他同事应当接受并包容，因此这不能作为劳动合同不能继续履行的一个理由。在该案中，法官将与跨性别身份有关的事实作为裁判的考量因素，支持了高某某的主张，且在裁判文书的最后部分进行了法治教育，呼吁尊重和保护跨性别者的人格、尊严及其正当权利。其二审判决原文截取如下：

首先，高某某所患的易性症是一种少见的性别身份认同障碍，属于精神类疾病。根据原国家卫生计生委办公厅发布的《性别重置技术管理规范（2017年版）》之规定，进行性别重置手术的手术对象应当满足的条件包括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年以上且无效等。由此可见，在术前接受心理、精神治疗1年以上且无效的情况下，选择继续进行心理治疗还是做性别重置手术对于高某某而言无疑是一个重大的人生抉择，故高某某关于“医生曾告知其做手术前最后一刻都可以反悔”的陈述具有合理性，因此即便是否进行性别重置手术来自于高某某的主观抉择，但抉择的确定时间只能来自于其做手术前的最后一刻，这与进行普通常规手术具有极大不同。由此，虽然高某某选择进行性别置换手术并非突发事件，但私密性和抉择的难以确定性，决定了高某某选择手术当天向主管领导口头请假，并于事后申请线上审批的行为符合一般人的逻辑和认知，其行为具有合理性。

……

当当网公司还认为继续履行劳动合同会涉及到高某某的如厕等生理问题以及其他同事心理上的不适问题。对此，本院认为，有关公安机关已经依据公安部治安管理局《关于公民手术变性后变更户口登记性别项目有关问题的批复》将高某某的性别由男性更改为女性，高某某即有权以女性的身份进行如厕，其他同事也应当接受高某某的新性别，以包容的心态与其共事。

……

现代社会呈现出愈加丰富多元的趋势，我们总是发现身边出现很多新鲜事，我们又学着逐渐的去接纳这些新鲜事，除非它威胁到了他人、集体、国家或社会公共利益。也许正是我们对很多新鲜事的包容，才奠定了文明的长远发展和社会的长足进步。我们习惯于按照我们对于生物性别的认识去理解社会，但仍然会有一些人要按照自己的生活体验来表达他们的性别身份，对于这种持续存在的社会表达，往往需要我们重新去审视和认识，这种重新审视和认识或许是一个非常漫长的过程，但确实越来越多的人选择包容，我们也确有必要逐渐转变我们的态度。因为只有我们容忍多元化的生存方式，才能拥有更加丰富的文化观念，才能为法治社会奠定宽容的文化基础，这或许就是有学者指出“社会宽容乃法治之福”的逻辑。我们尊重和保护变性人的人格、尊严及其正当权利，是基于我们对于公

民的尊严和权利的珍视，而非我们对于变性进行倡导和推广。公安部治安管理局《关于公民手术变性后变更户口登记性别项目有关问题的批复》为变性人在户口登记中进行性别项目变更提供了明确依据、原国家卫生计生委办公厅发布的《性别重置技术管理规范（2017年版）》则为易性症患者进行性别重置技术提供了医疗技术规范。而如变性人作为劳动者，其就业的权利也应当受到法律保障。根据《中华人民共和国劳动法》和《中华人民共和国就业促进法》的规定，劳动者享有平等就业和选择职业的权利；劳动者就业，不因民族、种族、性别、宗教信仰等不同而受歧视；用人单位招用人员、职业中介机构从事职业中介活动，应当向劳动者提供平等的就业机会和公平的就业条件，不得实施就业歧视。上述法律条文虽然并未明确规定劳动者不因变性而受歧视，但劳动者因为进行性别置换手术而转变性别并获公安机关认可后，其享有平等就业不受歧视的权利，应系其中之义。本案中，当当网公司于2019年7月22日向高某某发送的函件中提及了“精神病人发作，其他员工的恐惧、不安和伦理尴尬，如厕问题”等内容，导致高某某据此主张受到了当当网公司的就业歧视。在此，本院呼吁并相信当当网公司及其员工能够发扬“开放、平等、协作、快速、分享”的互联网精神，以更加开放、宽容的心态面对高某某，在高某某能够胜任新岗位的前提下构建和发展和谐稳定的劳动关系。



## 11. 校园暴力

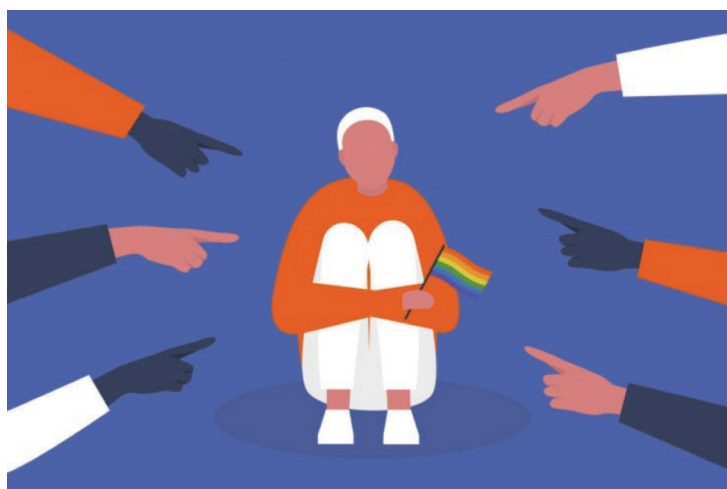
“校园暴力”一类案例一般表现为当事人因性倾向或性别认同在校园中遭遇来自师生的暴力与欺凌后实施自杀行为。该类案例共3例，均分布在侵权责任纠纷案由下。这3例案例的裁判文书在裁判理由中有LGBT相关事实的分析，且将其作为裁判的考量因素，法官认为同性恋倾向应得到理解和尊重，学校对校园性别暴力的加害者负有积极的引导与教育义务。如在程某等诉重庆市旅游学校教育机构责任纠纷<sup>24</sup>一案中，程某某（死者）在学校读书期间，被老师同学发现服用激素药物且具有同性恋及抑郁症倾

24. 该案案号为：（2015）渡法民初字第03465号、（2016）渝05民终8404号。

向后，受到同学的歧视和嘲弄，产生了很大的精神压力，后自杀身亡。程某某之父认为学校管理失职，学校对程某某管理失职的过错行为与程某某自杀身亡的后果具有法律上的因果关系，学校理应对程某某的死亡承担赔偿责任。对此，一审、二审法官均认为死者程某某因其生理及心理特点未得到班级同学的理解和尊重，作为未成年人保护工作责任主体的学校与教师并未对班级学生进行积极地引导与教育，存在一定过错。判决原文截取如下：

**一审：**班主任老师与学校在意识到程某某在校期间身体状况、行为、情绪等出现异常情况后，虽然及时将该情况告知了家长，但并未根据实际情况及时采取相应措施，包括积极与程某某进行思想沟通，安排心理医生对程某某进行心理健康辅导等，学校的不作为构成了对程某某的心理问题的放任。同时，根据程某某 QQ 空间发表的说说、同学的回复以及同学牟芸对其进行道歉的事实可以看出，程某某的生理心理特点并未得到班级同学的理解和尊重，作为未成年人保护工作主体的学校与教师并未对班级学生进行积极地引导与教育。综上，虽然程某某系自杀身亡，但被告作为教育机构并未尽到教育、管理职责，其应对程某某死亡造成的后果承担相应的赔偿责任。

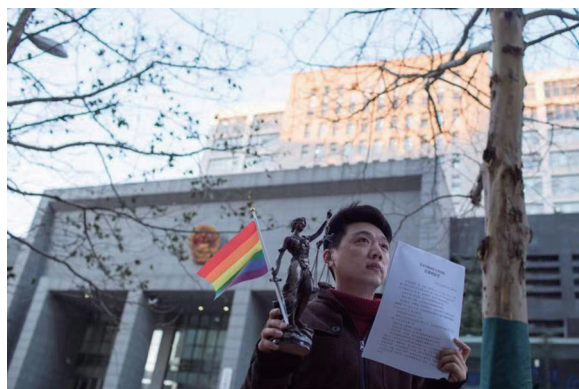
**二审：**二审中，双方当事人均未提交新证据。二审查明的事实与一审查明的事实一致。本院认为，被上诉人程某、王某勇之子程某某到上诉人重庆市旅游学校处入学时尚未年满十六周岁，系限制民事行为能力人，故相对其他已成年学生，重庆市旅游学校对程某某应尽到更为充分的教育、管理责任。2014年9月程某某入学时，重庆市旅游学校在明知程某某父母未陪同的情况下，未经任何核实即准许程某某的合租人皮开作为家长与学校签订《学校安全公约》，存在管理不严的瑕疵，且重庆市旅游学校在程某某就读期间已意识到程某某身体状况、行为、情绪等出现异常，但未及时采取积极有效的措施帮助程某某解决心理问题，导致程某某最终自杀身亡。故一审综合本案实际情况，认定重庆市旅游学校未尽到教育、管理职责，判决其承担10%的赔偿责任，并无不当。



## 12. 同性恋扭转治疗

“同性恋扭转治疗”共 1 例案例，即彭某辉诉重庆心语飘香心理咨询中心等侵犯身体权、健康权和一般人格权纠纷案<sup>25</sup>，该案例分布在人格权纠纷案由下，其裁判文书在裁判理由中有 LGBT 相关事实的分析，且将其作为裁判的考量因素。在该案中，原告在被告北京百度网讯科技有限公司（以下简称百度公司）经营的百度网输入“同性恋”“同性恋治疗”“同性恋矫正”，第一条搜索结果均为重庆心语飘香心理咨询中心（以下简称心语中心）关于“矫正治疗同性恋”的商业推广广告。原告便咨询心语中心，该中心承诺一次性缴费 3 万元可治好“同性恋”，之后对原告进行催眠和电击治疗。原告认为心语中心的治疗行为对其身体造成了伤害，且并未有任何治疗效果；并认为心语中心称可对同性恋进行矫正是对同性恋性取向的侮辱，侵犯了其人格权；而百度公司作为广告发布者，通过商业推广违规发布该虚假广告，散播同性恋是疾病、需要被治疗和矫正的信息，使原告的自尊心和精神受到极大打击。对此，法官支持了原告的部分诉讼请求，认为被告心语中心在其经营的网站首页宣传使用“专业治疗同性恋”用语、文章、同类关键词，属于虚假宣传，判令其对原告进行治疗的行为公开赔礼道歉。判决原文截取如下：

首先在姜的资质上存在不实信息，其次因同性恋并非精神疾病，心语中心承诺可以进行治疗亦属虚假宣传。



## (二) LGBT 相关刑事司法案例的种类分析

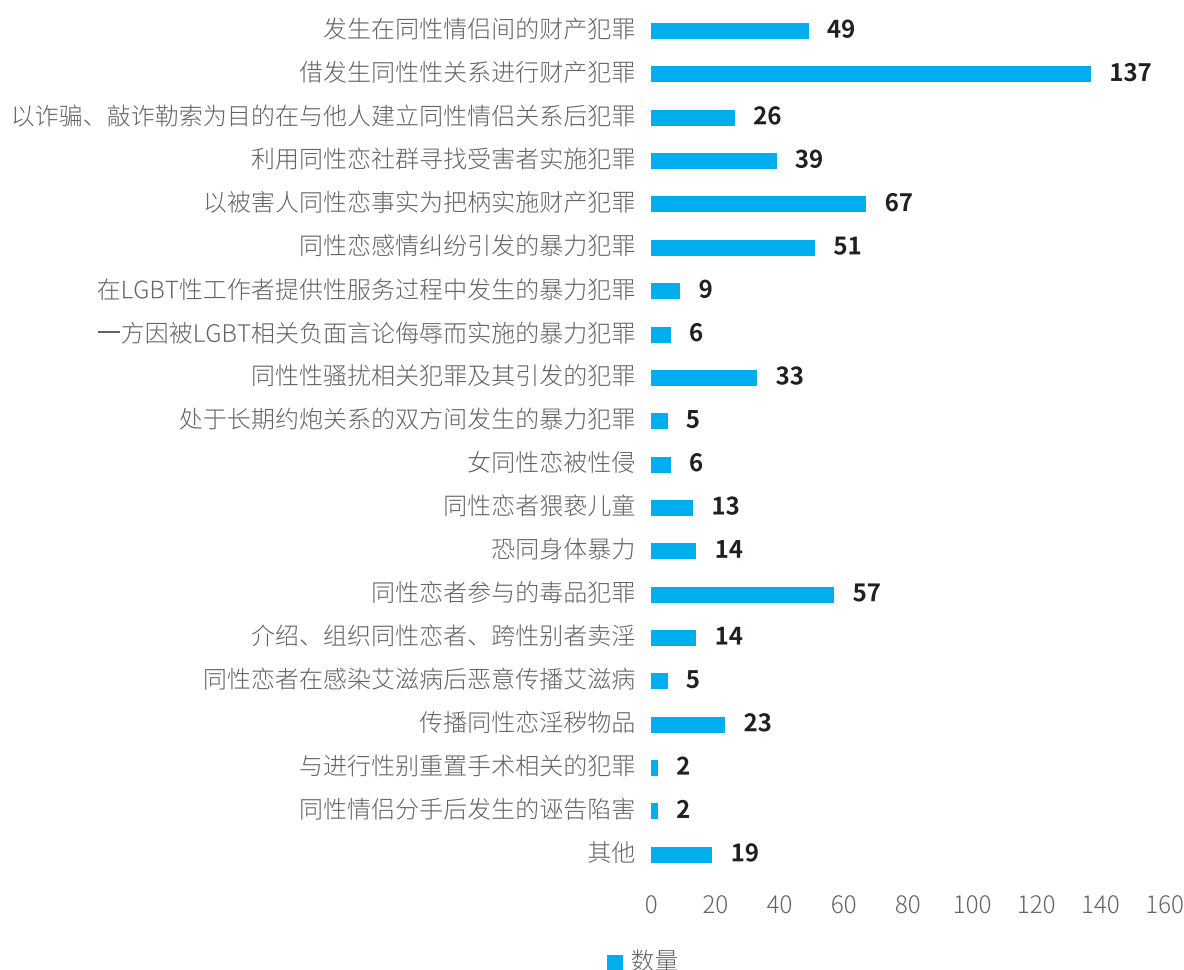
577 例刑事案例可总结归纳为 19 种类别：“发生在同性情侣间的财产犯罪”，该类案例共有 49 例，占全部刑事犯罪的 8.49%；“借发生同性性关系进行财产犯罪”，该类案例共有 137 例，占全部刑事案例的 23.74%；“以诈骗、敲诈勒索为目的在与其他人建立同性情侣关系后犯罪”，该类案例共有 26 例，占全部刑事案例的 4.51%；“利用同性恋社群寻找受害者实施犯罪”，该类案例共有 39 例，占全部刑事案例的 6.76%；“以被害人同性恋事实为把柄实施财产犯罪”，该类案例共有 67 例，占全部刑事案例的 11.61%；“同性恋感情纠纷引发的暴力犯罪”，该类案例共有 51 例，占全部刑事案例的 8.84%；“在 LGBT 性工作提供者提供性服务过程中发生的暴力犯罪”，该类案例共有 9 例，占全部刑事案例的 1.56%；“一方因被 LGBT 相关负面言论侮辱而实施的暴力犯罪”，该类案例共有 6 例，占全部刑事案例的 1.04%；“同性性骚扰相关犯罪及其引发的犯罪”，该类案例共有 33 例，占全部刑事案例的 5.72%；“处于长期约炮关系的双方面发生的暴力犯罪”，该类案例共有 5 例，占全部刑事案例的 0.87%；“女同性恋被

25. 该案案号为：(2014)海民初字第 16680 号。



性侵”，该类案例共有 6 例，占全部刑事案例的 1.04%；“同性恋者猥亵儿童”，该类案例共有 13 例，占全部刑事案例的 2.25%；“恐同身体暴力”，该类案例共有 14 例，占全部刑事案例的 2.43%；“同性恋者参与的毒品犯罪”，该类案例共有 57 例，占全部刑事案例的 9.88%；“介绍、组织同性恋者、跨性别者卖淫”，该类案例共有 14 例，占全部刑事案例的 2.43%；“同性恋者在感染艾滋病后恶意传播艾滋病”，该类案例共有 5 例，占全部刑事案例的 0.87%；“传播同性恋淫秽物品”，该类案例共有 23 例，占全部刑事案例的 3.99%；“与进行性别重置手术相关的犯罪”，该类案例共有 2 例，占全部刑事案例的 0.35%；“同性情侣分手后的诬告陷害”，该类案例共有 2 例，占全部刑事案例的 0.35%。

LGBT 相关刑事司法案例的种类 (N=577)



## 1. 发生在同性情侣间的财产犯罪

“发生在同性情侣间的财产犯罪”一类案例一般表现为被告人、被害人双方为或曾为同性情侣关系，在关系存续期间或结束后，被告人对被害人实施了财产犯罪。该类案例共有 49 例，基本都是“侵犯财产罪”案由下的犯罪，其中包括 15 例盗窃罪案、11 例诈骗罪案、11 例敲诈勒索罪案、6 例抢劫罪案、1 例贷

款诈骗罪案和 5 例多案由案例（如扶某抢劫、故意伤害案<sup>26</sup>，该案中同性情侣一方在进行财产犯罪的同时，也进行了针对被害人人身暴力犯罪）。

在该类案例中，如果诉争的财产权属可以通过在案证据予以明确，那么被告人与被害人是否曾存在同性情侣关系不会对犯罪的认定产生影响，根据被告人是否符合盗窃罪、敲诈勒索罪、诈骗罪、抢劫罪、贷款诈骗罪的构成要件进行认定和裁判即可；但如果案例涉及的财产权属并不明确，则需要通过分析被告人与被害人是否存在同性情侣关系进而佐证案例诉争财产属于共同财产还是被害人个人的财产，或同性情侣关系的认定与确定犯罪当事人的犯罪故意等有关，那么法官此时应分析当事人间的同性情侣关系对犯罪认定的影响。在整理的此类案例中，大多数案例都没有提及当事人间的同性情侣关系；或虽提及了双方的恋人关系，但由于犯罪认定的要件已具备，因此法官无需对该关系进行分析与认定。如在方某某盗窃罪一案<sup>27</sup>中，被告人方某某与被害人胡某是同性恋关系，在双方情侣关系存续期间，方某某通过其偷记住的胡某支付宝账号和密码，两次将胡某支付宝账户内的一万元人民币盗走。法官在对该案进行裁判时未将两人的同性情侣关系纳入考量因素范围内，认为被告人犯盗窃罪的事实清楚，证据确实、充分，因此指控盗窃罪罪名成立。再如盛芳芳敲诈勒索罪一案<sup>28</sup>，该案中被告人以其与被害人的同性情侣关系为要挟，向被害人进行敲诈勒索，但该关系并不影响敲诈勒索罪名的认定，因此法官只是提及了该要挟的原因，并未对两人的关系进行分析。判决原文截取如下：

针对辩护人提出的意见，经查，被告人盛芳芳利用赵某父母反对女女同性恋，赵某母亲身体不好，以要将其与赵某女女同性恋关系告诉赵某父母为要挟，威胁赵某向其支付所谓的经济补偿人民币 50 万元，并积极向赵某索要该笔钱款，其行为符合敲诈勒索罪的构成要件。

但仍有两例案例，案件事实中同性情侣关系的认定对犯罪的认定有影响，因此法官也对该关系进行了分析，这两例案例分别是孟某某诈骗案和王某某、耿某某职务侵占案。在孟某某诈骗案<sup>29</sup>中，被告人的辩护人提出了两人同居期间的消费不能认定为被告人对被害人财产的非法占有的主张。法官在对在案证据进行分析的同时，认为两人的同居行为不被我国法律与伦理道德所认可。判决原文截取如下：

本案现有证据不能认定被害人曲某与被告人孟令心同居生活，且二人的行为并不被我国法律和社会伦理道德所认可，故对辩护人提出的孟令心与曲某同居生活期间支出的生活消费不能认定为其具有非法占有的行为以及二人基于亲属之间的交付财物虽可能有虚假的原因，但不能按照犯罪处理的辩护意见，不予采纳。

26. 该案案号为：(2009) 闽刑终字第 72 号。

27. 该案案号为：(2019) 粤 0309 刑初 1297 号。

28. 该案案号为：(2019) 浙 0702 刑初 518 号。

29. 该案案号为：(2018) 黑 0302 刑初 96 号。

在王某某、耿某某职务侵占案<sup>30</sup>中，法官基于两个被告人间的同性情侣关系，分析认定了被告人耿某某满足犯罪的主观构成要件，即其明知同性恋人王某某进行了职务侵占行为而刻意隐瞒，这符合掩饰、隐瞒犯罪所得、犯罪所得收益罪的犯罪故意。判决原文截取如下：

被告人耿素丽对王海侠的个人情况很了解，知道王海侠工资较低，没有经济实力，仍然利用恋人关系索要资金，就是明知王海侠担任现金出纳有获取公款的便利，……故认定该九十余万元系明知是侵占的赃款而使用，系掩饰隐瞒犯罪所得行为。

## 2. 借发生同性性关系进行财产犯罪

“借发生同性性关系进行财产犯罪”一类案例一般表现为被告人以与被害人发生同性性关系为由，在见面后对其实施财产犯罪。该类案例共有 137 例，基本都是“侵犯财产罪”案由下的犯罪，其中包括 19 例敲诈勒索罪案，19 例盗窃罪案，84 例抢劫罪案，1 例抢夺罪案和 14 例多案由案件（如苏某某等盗窃、掩饰、隐瞒犯罪所得案<sup>31</sup>）。该类案例可细分为以下三类：

第一类案例一般表现为被告人利用同性交友软件或其他网络平台结识被害人，借与其发生性关系为由，在见面后对其实施财产犯罪，且在全过程中并未与被害人发生同性性关系，被告人也未必是同性恋者。该类案例共有 54 例。其中包括 40 例抢劫罪案、7 例盗窃罪案、1 例抢夺罪案、2 例敲诈勒索罪案和 4 例多案由案例（如玉某某等盗窃、抢劫案<sup>32</sup>，但该案在最后裁判认定时仅以抢劫罪定罪。与之类似，该部分多案由案例常表现为起诉时以多个财产犯罪案由起诉，裁判时只认定为其中一罪）。在该类案例中，与同性恋相关的事实仅是使双方见面的原因因素，是否构成相关财产犯罪只与双方见面后被告人的犯罪故意以及其实施的行为是否符合相应犯罪的客观构成要件有关，因此法官在裁判时对与同性恋相关的事实情况没有考虑的必然性。整理的此类案例均属于这种情况，法官在裁判时不将双方之间与同性恋相关的事实作为考量因素，根据被告人是否符合盗窃罪、敲诈勒索罪、诈骗罪、抢劫罪的构成要件进行了定罪量刑。如在冯某某抢劫案<sup>33</sup>中，被告人在网上利用同性恋身份以与被害人发生性关系为名骗出被害人孙某某后对其实施了抢劫。对此，法官认为被告人主观上具有抢劫的故意，客观上实施了抢劫行为，因此构成抢劫罪。再如陆某调盗窃案<sup>34</sup>，被告人陆某调通过 QQ 网上交友平台认识了被害人施某 1，借与之发生性关系为由见面，并在见面后趁机盗走了被害人财物。法官在裁判时，也未考虑同性恋相关事实，按照是否符合盗窃罪的构成要件进行了定罪量刑。

第二类案例一般表现为被告人利用同性交友软件或其他网络平台结识被害人，以与被害人发生同性性关系为名，在网上相识后相约见面，且确实发生了同性性关系，之后又实施了财产犯罪。在该类案例中，

30. 该案案号为：(2017)冀 0930 刑初 49 号。

31. 该案案号为：(2017)青 0104 刑初 146 号。

32. 该案案号为：(2018)粤 06 刑终 129 号。

33. 该案案号为：(2016)陕 0112 刑初 543 号。

34. 该案案号为：(2017)粤 0606 刑初 4703 号。

被告人本身也是同性恋者。该类案例共有 31 例，其中包括 11 例敲诈勒索罪案、10 例盗窃罪案、7 例抢劫罪案和 3 例多案由案例（如蒋某某等抢劫、敲诈勒索、盗窃罪<sup>35</sup>，该案被告人为三人，法官根据其不同的犯罪情形分别进行了定罪量刑）。与第一类案例相比，该类案例中的被告人往往自己也是同性恋；同时该类案例中抢劫罪案所占比例较第一类案例少，因此，“发生性关系又同时进行财产犯罪”相较于“以发生性关系为由只进行财产犯罪”，其暴力程度更低。同时，与第一类案例类似，该类案例中的同性恋相关事实一般也与认定是否构成相应的财产犯罪无关，法官在裁判时对该类事实情况没有考虑的必然性。在整理的此类案例中，大多数法官在裁判时并未提及双方之间与同性恋相关的事实情况；或虽有提及，其也并非是犯罪的构成要件，也并未对定罪量刑产生影响，如体现为被告人以相关事实进行敲诈勒索。因此，法官仅按照敲诈勒索罪、盗窃罪、抢劫罪的构成要件进行了定罪量刑。如在曹某某等敲诈勒索案<sup>36</sup>中，被告人就是以发生同性性交易事实作为敲诈勒索的把柄。判决原文截取如下：

……另一部分财物的取得从两被告人在公安机关的供述及法庭供述中可以看出，是两被告人是认为被害人是同性恋，且与两人进行了性交易，二人基于被害人不敢声张的心理，向被害人多收取为其提供性交易的费用。

但存在一例案例即陈某某抢劫案<sup>37</sup>，该案中同性恋相关事实与犯罪的认定和量刑均无关联，但法官仍提及了该事实，并认为被害人的同性恋性行为邀请在道义上应予以谴责，只是不构成刑法上的过错。判决原文截取如下：

被害人基于不道德的需求向上诉人等发出邀请并提供车资，给犯罪提供了可乘之机，违反了公序良俗，应当谴责，但不能据此认为被害人具有刑法意义上的过错，更不能成为对上诉人陈瑞从宽处罚的理由。

第三类案例一般表现为被告人通过线下非网络的方式结识被害人，借与之发生性关系为名对其实施财产犯罪；或在发生同性性行为后，对被害人实施财产犯罪。该类案例包括 37 例抢劫罪案、6 例敲诈勒索罪案、2 例盗窃罪案和 7 例多案由案例（如徐某等抢劫、故意伤害案<sup>38</sup>，被告人在进行财产犯罪后，还实施了暴力犯罪）。在该类案例中，同性恋相关事实也仅是使双方见面的原因因素，被告人是否实际进行相关财产犯罪，也只与双方见面后被告人的犯罪故意以及其实施的行为是否符合相应犯罪的客观构成要件有关，因此法官在裁判时对与同性恋相关的事实情况没有考虑的必然性。整理的此类案例均属于这种情况，法官在裁判时根据被告人是否符合抢劫罪、敲诈勒索罪、盗窃罪的构成要件进行了定罪量刑。

35. 该案案号为：(2016)皖 01 刑终 501 号。

36. 该案案号为：(2018)桂 0102 刑初 10 号。

37. 该案案号为：(2019)甘 01 刑终 509 号

38. 该案案号为：(2014)溧刑初字第 407 号。

如在潘某某等抢劫案<sup>39</sup>中，被告人潘某某将被害人带至附近公厕内亲热后，对其实施了恐吓抢劫。法官根据抢劫罪的构成要件进行了裁判，认为被告人潘某某、陈某某以非法占有为目的，结伙采用胁迫的方法抢劫他人财物，其行为共同构成抢劫罪。

### 3. 以诈骗、敲诈勒索为目的在与其他人建立同性情侣关系后犯罪

“以诈骗、敲诈勒索为目的在与其他人建立同性情侣关系后犯罪”一类案例一般表现为被告人基于犯罪目的与被害人建立同性情侣关系，之后再对被害人进行诈骗或敲诈勒索。该类案例共有 26 例，包括 25 例诈骗罪和 1 例多案由案件（以诈骗罪和敲诈勒索罪案由起诉）。

在该类案例中，“建立情侣关系”通常是一种诈骗的手段，或者为实施敲诈勒索、获得被害人的性取向相关秘密的手段，是否构成诈骗罪和敲诈勒索罪还需具体认定被告人是否具有诈骗、敲诈勒索的主观故意、是否实施了诈骗、敲诈勒索的客观行为，因此同性恋相关事实与认定罪名关系不大，法官在裁判时对此类事实情况没有考虑的必然性。整理的此类案例均属于这种情况，法官在裁判时根据被告人是否符合诈骗罪、敲诈勒索罪的构成要件进行了认定和裁判。如在曲某某诈骗案<sup>40</sup>中，被告人曲某某在同性交友软件上结识了被害人张某，通过谎称其是某国际学校初二学生，与张某交往并确立同性情侣关系。后以虚构其需缴纳学费等事实向张某借款，并一人分别扮演哥哥“曲云珊”、班主任“周老师”等角色对张某实施诈骗。法官在裁判时未考虑案件中的同性恋相关事实，按照诈骗罪的一般构成要件进行了认定。

### 4. 利用同性恋社群寻找受害者实施犯罪

“利用同性恋社群寻找受害者实施犯罪”一类案例一般表现为利用同性恋者聚集的平台、场所等，寻找同性恋者作为犯罪实施的对象。与“发生在同性情侣间的财产犯罪”“借发生同性性关系进行财产犯罪”两类案例相比，该类案例中的被告人与被害人并非“情侣关系”，也不是单纯为发生“性关系”而接触，被告人是利用其与被害人同为同性恋身份与被害人建立一种“信任关系”，如朋友关系，从而接近受害者对其实施犯罪。该类案例共有 39 例，其中包括 25 例诈骗罪案、4 例盗窃罪案、4 例敲诈勒索罪案、4 例妨害社会管理秩序罪案（包括开设赌场罪，掩饰、隐瞒犯罪所得、犯罪所得收益罪，偷越国（边）境罪）、以及 2 例以抢劫罪和敲诈勒索罪起诉的多案由案例。

在该类案例中，通过建立信任关系进行诈骗，该手段行为本身就符合构成诈骗罪的客观行为要件，因此法官在裁判时无需再对其中与同性恋相关的事实进行考量；而在建立信任关系后进行敲诈勒索，建立信任关系本身即为进行敲诈勒索的预备行为，是否构成敲诈勒索罪，只需考虑被告人之后是否在进行敲诈勒索的主观故意下实施了敲诈勒索的客观行为，因此法官在裁判时对与同性恋相关的事实情况没有考虑的必然性。整理的此类案例均属于这种情况，法官在裁判时根据被告人是否符合诈骗罪、盗窃

39. 该案案号为：(2017)粤 0104 刑初 1289 号。

40. 该案案号为：(2019)鄂 01 刑终 1572 号。

罪、敲诈勒索罪、妨害社会管理秩序罪（开设赌场罪，掩饰、隐瞒犯罪所得、犯罪所得收益罪，偷越国（边）境罪）、抢劫罪的构成要件进行了认定和裁判。如在艾某某诈骗案<sup>41</sup>中，同案共犯范某某通过注册 blued 同性恋交友软件冒充同性恋并与被害人聊天建立信任感情，等被害人对其产生信任后告知有一赚钱游戏，通过其内部掌握数据的朋友，每日可赚本金 10% 的利润，被害人同意参与后，便让被害人在微信上进行充值，从而完成诈骗。对此，法官按照诈骗罪的一般构成要件进行了分析处理。再如在陈某某敲诈勒索一案<sup>42</sup>中，被害人林某得知深圳市阳刚健身会所内有男同性恋者，遂至该会所内玩乐并结识了被告人陈某某，之后陈某某以传播林某不雅视频相威胁，要求林某给其汇款。法官在认定敲诈勒索罪时也未考虑同性恋的相关事实情况。

## 5. 以被害人同性恋事实为把柄实施财产犯罪

“以被害人同性恋事实为把柄实施财产犯罪”一类案例一般表现为被告人以被害人的相关同性恋事实相威胁，对被害人实施抢劫或敲诈勒索犯罪。与“发生在同性情侣间的财产犯罪”一类案例相比较，该类案例中的被告人与被害人并非情侣关系；与“借发生同性性关系进行财产犯罪”一类案例相比较，该类案例中的被告人也并非借发生同性性关系为名实施犯罪。该类案例共有 67 例，其中包括 45 例敲诈勒索罪案、9 例抢劫罪案和 13 例多案由案件（如鲍某某等强制猥亵、抢劫<sup>43</sup>案，该案例种类下的多案由案件常包括敲诈勒索后进行了猥亵等情况）。

在该类案例中，是否构成相应犯罪需要对犯罪人的客观行为与主观故意是否符合敲诈勒索罪、抢劫罪的构成要件进行认定，同性恋相关事实作为被告人用来威胁被害人的“秘密”，其往往不对犯罪的定罪量刑产生影响，因此法官在裁判时对与同性恋相关的事实情况没有考虑的必然性。整理的此类案例均属于这种情况，法官在裁判时按照被告人是否满足敲诈勒索罪、抢劫罪的构成要件进行了认定和裁判。如在孙某某敲诈勒索案<sup>44</sup>中，被告人孙某某以曝光被害人缪某某的不雅视频以及向缪某某的家人揭露缪某某为同性恋的事实相威胁，多次向被害人缪某某进行敲诈勒索。对此，法官判决被告人孙某某构成敲诈勒索罪，未对同性恋相关事实进行分析。再如在张某某抢劫案<sup>45</sup>中，罪犯朱某某、贾某某、于某某、陈某某、李某甲和高某等人预谋，以朱某某认识的同性恋网友刘某某为犯罪对象，对其实施敲诈勒索，并用树枝、皮带对刘某某进行殴打，逼刘某某说自己是同性恋并用手机录音。法官根据被告人的犯罪故意以及实施的客观行为，判决其构成抢劫罪。

## 6. 同性恋感情纠纷引发的暴力犯罪

“同性恋感情纠纷引发的暴力犯罪”一类案例一般表现为同性情侣之间因为发生感情纠纷，而在双

41. 该案案号为：(2019)京 0107 刑初 177 号。

42. 该案案号为：(2016)闽 0181 刑初 1346 号。

43. 该案案号为：(2019)京 01 刑终 261 号。

44. 该案案号为：(2015)浦刑初字第 806 号。

45. 该案案号为：(2015)召刑初字第 103 号。

方或者双方之外的第三人之间实施了暴力犯罪。该类案例共有 51 例，包括 24 例故意杀人罪案、16 例故意伤害罪案、1 例过失致人重伤罪案、5 例寻衅滋事罪案、2 例非法拘禁罪案、1 例放火罪案、1 例窝藏包庇罪案、1 例绑架罪案。该类案例可细分为以下两类：

第一类案例一般表现为同性恋感情纠纷引发的发生在同性情侣间的暴力，即当事人双方是同性情侣关系，因感情纠纷而在彼此间发生暴力犯罪。该类案例共有 34 例，其中包括 21 例故意杀人罪案、8 例故意伤害罪案、1 例过失致人重伤罪案、1 例非法拘禁罪案、2 例寻衅滋事罪案、1 例放火罪案。在该类案例中，双方当事人往往存在特殊的情侣关系，暴力犯罪由感情纠纷引发，存在“激愤犯罪”的情况。因此法官有必要根据具体案情的差异考量双方的情侣关系，以及暴力犯罪行为人的犯罪动机，这可能会对案件的量刑产生影响。而在整理的此类案例中，法官在裁判时，大多按照相应犯罪的一般构成要件进行了分析，未考虑双方间的同性情侣关系。还存在 2 例案例，法官在裁判时提及了当事人双方间的同性情侣关系，但没有明确将其作为从轻处理的考量因素。这两例案例分别是喻某某故意伤害案和李某犯故意杀人罪案。在喻某某故意伤害案<sup>46</sup>中，法官在判决书中提及了被告人的伤害行为因感情纠纷发生，但并没有将其作为法定从轻、酌定从轻处罚的依据。判决原文截取如下：

被告人喻某某因感情纠纷，持刀捅刺被害人罗某腹部一刀并致其死亡，其行为已构成故意伤害罪。喻某某案发后主动拨打报警电话并在现场等待警察，抓捕时无反抗行为，归案后能够如实供述，系自首，依法从轻处罚；喻某某认罪认罚，认罪、悔罪态度好，依法予以从宽处罚；喻某某家属代某赔偿了被害人家属并取得书面谅解，酌情从轻处罚。

在李某犯故意杀人罪案<sup>47</sup>中，法官认为根据证据不能证明当事人双方间的同性情侣关系，并且是否具有同性情侣关系也与该案的发生没有因果关系。判决原文截取如下：

关于被告人李某与被害人陈某某之间是否存在同性恋关系，被告人李某针对此点虽有供述，但被害人陈某某予以否认，本案现有证据不能证实被告人李某与被害人陈某某之间有同性恋关系，另被告人李某及辩护人亦未能向法庭提供证据证明其二人主张的被告人李某与被害人陈某某之间的同性恋关系与本案的发生有因果关系，故被告人李某的上述辩解意见及辩护人的上述辩护意见因无证据证实，本院不予采纳。

只有 3 例案例，法官考虑了当事人双方间的同性情侣关系，并将其作为对被告人酌情从轻处理的考量因素之一。如在李某某故意杀人案<sup>48</sup>中，被害人与被告人间为女同性情侣关系，二人于恋情中发生争

46. 该案案号为：(2020)川 01 刑初 26 号。

47. 该案案号为：(2017)苏 0115 刑初 946 号。

48. 该案案号为：(2007)穗中法刑一初字第 382 号。

执，被告人因此愤而杀害了被害人。法官则将双方的同性情侣关系作为了酌情从轻处罚的考量因素。判决原文截取如下：

鉴于被告人李某某同被害人李某某存在同性恋的特殊感情关系，被告人李某某能如实供述自己的罪行，且其家属愿意代某向附带民事诉讼原告人承担部分赔偿责任等情节，可酌情予以从轻处罚，其辩护人请求对被告人从轻处罚的辩护意见成立，本院予以采纳。

在曹某故意杀人案<sup>49</sup>中，法官也将双方的同性情侣关系作为了酌情从轻处罚的考量因素之一。判决原文截取如下：

被告人曹某与被害人因爱生恨，一时冲动产生犯意；案发后，积极送被害人入院治疗，并积极筹集医疗费用，家属亦足额支付医疗费，可酌情从轻处罚。

在郑某某故意杀人罪案<sup>50</sup>中，法官在裁判中先明确指出被害人提出分手与被告人的杀人行为不存在刑法上的因果关系；再将该案由恋爱关系引发的事实作为对被告人酌情从轻处罚的考量因素之一。判决原文截取如下：

被害人黄某 1 有结束与被告人郑某某的同性恋关系的权利，其提出分手与被告人郑某某实施故意杀人的行为没有刑法上的因果关系，不能认定为对本案的发生具有过错。……本案系因恋爱关系引发，被告人郑成龙虽未如实供述犯罪事实，但具有主动投案的事实，可对被告人郑成龙酌情从轻处罚。

第二类案例一般表现为同性恋感情纠纷引发的在同性恋者和第三人间的暴力，即同性情侣中的一方因为感情纠纷而与第三人发生了暴力，该第三人通常是与其同性情侣有特殊关系的主体，如亲人、情人等。该类案例共有 17 例，其中包括 3 例故意杀人罪案、8 例故意伤害罪案、1 例非法拘禁罪案、1 例绑架罪案、3 例寻衅滋事罪案、1 例窝藏包庇罪案。在该类案例中，同性恋相关事实往往与婚姻、家庭伦理等因素相结合，因此对犯罪酌情从轻考量往往也是基于婚姻、家庭因素，而非基于同性恋的相关事实情况。在整理的此类案例中，法官在裁判时也基本未考虑双方间与同性恋相关的事实情况，仅按照被告人是否符合相应犯罪的构成要件进行了定罪量刑，只在刘某故意伤害案<sup>51</sup>中，由于同性恋相关事实与婚姻、家庭伦理因素直接相关而对其予以考量。在该案中，被告人刘某由于怀疑被害人赖某与其前妻周某玲有同性

49. 该案案号为：(2013)深罗法刑一初字第 1225 号。

50. 该案案号为：(2020)闽 0502 刑初 148 号。

51. 该案案号为：(2017)粤 0112 刑初 1189 号。



情感瓜葛，因此与被害人赖某发生争执并将其打伤。法官裁判时将婚姻、家庭伦理的民间矛盾起因作为酌情从轻处理的考量因素。判决原文截取如下：

被告人刘某因怀疑被害人赖某与其前妻周某玲有情感纠纷，本案系因家事纠纷矛盾激化引发的犯罪，案发后，被告人刘某的亲属积极赔偿被害人的经济损失，取得被害人谅解，本院酌情对被告人刘某从轻处罚。

## 7. 在 LGBT 性工作者提供性服务过程中发生的暴力犯罪

“在 LGBT 性工作者提供性服务过程中发生的暴力犯罪”一类案例一般表现为两种情况：第一种情况表现为性工作者为被害人提供性服务后被害人拒绝支付报酬，被告人为取回报酬对被害人实施了暴力抢劫；第二种情况表现为在同性性交易中由于双方发生了某些矛盾争执，进而引发了暴力犯罪，在该种情况下存在 LGBT 性工作者作为被害人的情况，也有其作为加害方的情况。其中还有两例是与跨性别性工作者相关的暴力犯罪。该类案例共有 9 例，其中包括 4 例故意杀人罪案、4 例抢劫罪案、1 例故意伤害罪案。

在该类案例中，与 LGBT 相关的事实情况只是使当事人双方见面的原因，与之后被告人是否实施了暴力犯罪，或者该事实是否引发了被告人的犯罪动机之间没有因果关系，法官在裁判时没有考虑该事实情况的必要性。在整理的此类案例中，法官在裁判时也未考虑 LGBT 相关事实，按照抢劫罪、故意伤害罪、故意杀人罪的一般构成要件进行了认定和裁判。如在王某、曾某某抢劫案<sup>52</sup>中，被告人利用为客户提供按摩服务（实质可能提供了性服务），暴力抢劫了被害人的财物。法官认为被告人对被害人使用暴力并当场取得财物的行为，结合其主观故意，构成抢劫罪。以及在与跨性别者有关的赵某、廖康某故意伤害罪案<sup>53</sup>中，被告人在嫖娼过程中发现被害人为跨性别者，因此与其发生矛盾，而后被告人对被害人实施了故意伤害和抢劫行为。法官也是根据对其主观故意和客观行为的认定，判决被告人构成了故意伤害罪、抢劫罪。

## 8. 一方因被 LGBT 相关负面言论侮辱而实施的暴力犯罪

“一方因被 LGBT 相关负面言论侮辱而实施的暴力犯罪”一类案例一般表现为被告人因怀疑被害人宣扬自己是同性恋而激起愤恨，从而实施了暴力犯罪。该类案例共有 6 例，其中包括 2 例故意杀人罪案、3 例故意伤害罪案、1 例寻衅滋事罪案。在该类案例中，以 LGBT 负面言论进行侮辱显然不能作为实施暴力犯罪的抗辩原因，但作为诱发罪犯犯罪动机的原因，法官可以将其作为酌情从轻处理的考量因素之一。但在整理的此类案例中，法官在裁判时大多都未考虑引发暴力犯罪的原因，仅按照被告人是否符合敲诈勒索罪或抢劫罪的构成要件进行了认定和裁判。如在冯某故意伤害案<sup>54</sup>中，被告人称其对被害人实

52. 该案案号为：(2018) 粤 0303 刑初 1063 号。

53. 该案案号为：(2019) 桂 0102 刑初 339 号。

54. 该案案号为：(2018) 晋 01 刑终 235 号。

施故意伤害的诱因之一是被害人曾在与他人聊天中提及同性恋身份，但法官没有考虑被告人的这一主张，认为这不足以成为被告人实施暴力犯罪的抗辩事由。只有在香某某故意杀人案<sup>55</sup>中，法官将这一原因作为认定被告人犯罪动机的考量因素，并结合其他事实认定了犯罪情节的危害程度。该案中，被告人香某某因怀疑被害人说其坏话，散播其为同性恋，而欲杀害被害人，判决原文截取如下：

被告人的犯罪动机是为了报复被害人损害其名誉，被告人香某某在庭审中仍然认为被害人散播谣言，损害其名誉。

同时，法官结合被告人的犯罪动机和损害后果，认定该案犯罪情节轻微。



## 9. 同性性骚扰相关犯罪及其引发的犯罪

“同性性骚扰相关犯罪及其引发的犯罪”一类案例共有 33 例，其中包括 6 例故意杀人罪案、8 例故意伤害罪案、1 例非法拘禁罪案、14 例强制猥亵、侮辱罪案、4 例多案由案件（如拥红吉抢劫罪案<sup>56</sup>，法官同时判处被告人犯抢劫罪和故意伤害罪）。该类案例可分为以下两类：

第一类案例一般表现为同性性骚扰相关犯罪，该类案例共有 14 例，均为强制猥亵、侮辱罪案。在该类案例中，多为被告人趁被害人熟睡、醉酒等情况，对被害人进行强制猥亵。在该类案例中，猥亵行为本身即是强制猥亵罪的客观构成要件，而无论猥亵对象是同性或异性，因此法官在裁判时没有考虑同性恋相关事实的必然性。在整理的此类案例中，法官也都未考虑该因素。如在李某某强制猥亵案<sup>57</sup>中，被告人李某某在网吧趁其他男性熟睡时摸其生殖器，对数名被害人进行了同性猥亵行为。法官认为其客观行为构成强制猥亵行为，主观上也具有强制猥亵的故意，判决认定其构成强制猥亵罪。还有一例案例

55. 该案案号为：(2016) 新 2327 刑初 0039 号。

56. 该案案号为：(2015) 外刑初字第 586 号。

57. 该案案号为：(2017) 皖 0403 刑初 42 号。

表现为被告人发现自己在约炮后被偷了钱，因此抓回被害人对其进行了强制猥亵，即徐某某非法拘禁罪、强制猥亵罪一案<sup>58</sup>。该案中，双方当事人于同性交友软件上认识，在发生性关系后，被告人发现自己钱被偷，就抓回被害人对其进行了强制猥亵与非法拘禁。

第二类案例一般表现为同性性骚扰引发的犯罪，该类案例共有 19 例，其中包括 6 例故意杀人罪案、8 例故意伤害罪案、1 例非法拘禁罪案和 4 例多案由案件（如果某抢劫、诈骗案<sup>59</sup>）。这一类案例主要表现为被告人因为被被害人实施了性骚扰或猥亵，而对其施以暴力犯罪。在该类案例中，诱发被告人犯罪的原因是同性性骚扰行为，尽管该骚扰行为在法律上不能作为被告人犯罪的抗辩理由，但这种性骚扰行为应该作为法官量刑时酌情考量的因素。因为被害人对被告人的性骚扰行为本身也具有过错。但这种考量实际上是对“性骚扰行为”的考量，而非对同性恋相关事实的考量。在整理的此类案例中，法官在大多数情况下没有考虑被告人所主张的犯罪动机，也即被告人之所以对被害人实施暴力是因为被其性骚扰。但有三例案例的裁判法官考虑了被告人主张的犯罪动机，即是因为被被害人性骚扰才实施暴力犯罪，但由于被告人没有证据证明其主张，法官在量刑时并没有考量其主张而酌情减轻刑罚。如在陆某故意杀人案<sup>60</sup>中，法官在裁判时提及了被告人主张的其杀人行为是因为被害人的性骚扰，但由于证据不足而未采纳。判决原文截取如下：

上诉人陆某到被害人郑某甲住处借宿，陆某供述被被害人性骚扰，愤而杀人，这仅有陆某本人的供述，无其他证据证实，其提出被害人有过错的理由不能成立。

在王某某 1 故意杀人案<sup>61</sup>中，法官也认为被告人主张的其被被害人性骚扰与殴打并没有证据可以证明，并且也不合常理，因此没有采纳该主张。判决原文截取如下：

被害人夫妻在案发前一月租房开设小吃部，夫妻关系较好，王某某 1 到店几日即给其钱用于购置衣物，且案发前王某某 1 上过军校、武校，在郑州多家餐馆短期打工，经历复杂，身强力壮，其所辩称受到老板性侵和多次殴打，因为害怕不敢反抗和无钱离开不能成立，足以排除其所辩称的受杨某 5 性侵，在反抗中致死被害人的辩解。故该辩解理由不能成立，不予采纳。与之相对应的，关于王某某 1 因遭被害人性侵和威胁，具有正当防卫情节的辩护意见亦不能成立，不予采纳。

在雒某 1 故意伤害案<sup>62</sup>中，法官也认为被害人主张的其被被告人性骚扰并无证据佐证，因此不予采

58. 该案案号为：(2017) 辽 0291 刑初 313 号。

59. 该案案号为：(2019) 鲁 0502 刑初 332 号。

60. 该案案号为：(2017) 粤刑终 822 号。

61. 该案案号为：(2018) 豫 01 刑初 151 号。

62. 该案案号为：(2018) 京 02 刑初 40 号。

纳。判决原文截取如下：

辩护人所述被害人的骚扰行为刺激了酒后易怒的被告人，被害人存在一定过错，应减轻被告人的法律责任的辩护意见，经查，关于被害人对被告人骚扰一节，除被告人的辩解外，没有其他证据予以佐证，且多名目击证人证实被害人在被多次殴打过程中均无反抗行为，故被害人不存在过错，该节辩护意见不能成立，本院不予采纳。

只有一例案例——林某 2 故意杀人案<sup>63</sup>中，法官考虑了被告人实施暴力行为是因为被害人对其进行了同性性骚扰与猥亵，并将其作为量刑时酌情从轻的考量因素。该案中，上诉人林某 2 供述被害人卢三某多次迫使其与之发生同性性关系，不过证据不足以证明林某 2 当时的杀人行为构成正当防卫；但法官认为林某 2 的故意杀人行为是为了摆脱被害人不当性行为的纠缠，因此被害人卢三某对本案发生负有一定责任，将被害人的猥亵行为作为了对被告人酌情从轻处罚的考量因素之一。判决原文截取如下：

鉴于被害人卢三某对本案的发生负有一定责任，上诉人林某 2 到案后认罪态度较好，积极赔偿被害人亲属的部分经济损失，可酌情从轻处罚。

## 10. 处于长期约炮关系的双方面发生的暴力犯罪

“处于长期约炮关系的双方面发生的暴力犯罪”一类案例一般表现为在相对长期、稳定的同性约炮关系中，一方因不满被害人的性行为方式而将其杀害，或被强迫的一方忍无可忍将强迫方杀害。该类案例共有 5 例，均为故意杀人罪案。在该类案例中，长期的约炮关系也只是使当事人双方得以见面的原因，其与被告人是否实施暴力犯罪之间并没有因果关系，法官没有考虑同性恋相关事实的必然性。在整理的 5 例案例中，法官在裁判时依照是否符合故意杀人罪的构成要件进行了认定和裁判。如在林某某故意杀人案<sup>64</sup>中，被告人与被害人处于长期约炮关系，之后被告人因不满被害人的性行为方式等原因将被害人杀害。法官裁判时认为被告人在客观上实施了故意杀人的行为，主观上具有故意杀人的故意，因此认定其构成故意杀人罪。

## 11. 女同性恋被性侵

“女同性恋被性侵”一类案例一般表现为被告人在明知被害人是女同性恋的情况下，对其进行了强奸。该类案例共有 6 例，均为强奸罪案。在该类案例中，由于强奸罪的犯罪对象为女性，而与被害人的性取向无关，其同性恋身份并不会对强奸罪的定罪量刑产生影响，因此法官没有考虑同性恋相关事实的必然性。但是若被告人以该性行为的发生是双方自愿发生进行辩解，那么被害人曾主张过的其为

63. 该案案号为：(2011) 闽刑终字第 88 号。

64. 该案案号为：(2014) 鲁刑四复字第 17 号。

女同性恋的事实也可以帮助认定该性行为的发生并非其自愿的，而是违背其意志的强奸行为。在整理的此类案例中，法官在认定强奸罪时均按照强奸罪的一般构成要件进行了认定，即被告人以暴力、胁迫或者其他手段强奸了妇女，没有考虑被害人为女同性恋的事实。如在苏景骁强奸案<sup>65</sup>中，被害人两人明确告知被告人她们是同性恋，不愿与其发生性关系，但被告人还是违背被害人意志强迫与其发生了性关系。法官判决被告人构成强奸罪。但有一例案例即洪某强奸案<sup>66</sup>，即出现了法官对强奸行为是违背被害人意志的分析。该案中，法官将被害人为女同性恋的事实作为反驳上诉人（即原审被告）主张的“双方自愿发生性关系”的考量。判决原文截取如下：

本院同时认为，根据被害人的性取向为女同性恋这一事实，该上诉理由和辩护意见也不能作出合理解释，不符合常识、常理、常情，不能自圆其说。

## 12. 同性恋者猥亵儿童

“同性恋者猥亵儿童”一类案例一般表现为被告人利用优势地位（如老师、教练、医生）对明知未满14岁的男童实施同性猥亵行为以及被告人诱骗未满14岁的男童后进行猥亵的情况。该类案例共有13例，均为猥亵儿童罪案。在该类案例中，猥亵儿童的行为本身即满足该罪的客观要件，而与猥亵的儿童与被告人是同性或异性无关，法官没有考虑同性恋相关事实的必然性。在整理的此类案例中，法官在裁判时按照猥亵儿童罪的构成要件进行了认定和裁判。如在刘某某猥亵儿童一案<sup>67</sup>中，被告人是被害人的体育老师，为男同性恋者，其在明知被害人未满14岁的情况下对其多次实施猥亵行为，法官判决被告人构成猥亵儿童罪。

## 13. 恐同身体暴力

“恐同身体暴力”一类案例一般表现为被告人因被害人的同性恋身份而对其殴打，或认为受到被害人骚扰（不包括性骚扰），基于对被害人同性恋身份的厌恶而对被害人实施身体上的暴力。该类案例共有14例，包括10例抢劫罪案和4例寻衅滋事罪案。在该类案例中，是否构成具体犯罪的认定主要是看暴力行为是否满足相应犯罪的构成要件，其“恐同”作为被告人的犯罪动机，首先不会影响对其的定罪；在量刑上，也难以作为酌情从轻或从重的考量因素。因此法官在裁判时没有考虑该犯罪动机的必然性。在整理的此类案例中，法官在裁判时按照被告人是否满足相应犯罪的构成要件进行了认定和裁判。如在关某抢劫案<sup>68</sup>中，被告人称其总被被害人骚扰，感觉被害人像同性恋，因此心里不痛快想找理由打被害人，后对被害人实施了抢劫。法官认为被告人以暴力方式当场取得被害人的手机以及被告人的犯罪故意均符合抢劫罪的构成要件，构成抢劫罪。

65. 该案案号为：(2018)浙0103刑初50号。

66. 该案案号为：(2020)渝02刑终218号

67. 该案案号为：(2019)湘0104刑初596号。

68. 该案案号为：(2017)京0105刑初2205号。

## 14. 同性恋者参与的毒品犯罪

“同性恋者参与的毒品犯罪”一类案例共有 57 例，其中包括 39 例走私、贩卖、运输、制造毒品罪案，6 例非法持有毒品罪案，1 例非法买卖制毒物品罪案，9 例容留他人吸毒罪案，2 例多案由案件（如孟某某走私、贩卖、运输、制造毒品、容留他人吸毒案<sup>69</sup>，这两例多案由案件均为同时包括两种毒品犯罪案由的案件）。该类案例可分为以下三类：

第一类案例一般表现为同性恋者参与到毒品走私、贩卖、运输、制造的犯罪活动中，该类案例共有 36 例，包括走私、贩卖、运输、制造毒品罪案，非法持有毒品罪案，非法买卖制毒物品罪案。在该类案例中，同性恋相关事实通常只是被告人等自己具有的身份，与犯罪构成要件均无关，对定罪量刑均没有影响，法官没有考虑这些事实的必然性。在整理的此类案例中，法官均按照毒品犯罪的一般情况进行了处理。仅在佟某某等贩卖毒品案<sup>70</sup>的裁判文书中提到被告人与证人在同性恋聊天室结识的事实。在该案中，被告人为同性恋者，多次参与贩毒，买家来自于同性恋聊天室，法官在判决中提到了证人与被告人相识与网上的同性恋聊天室。但该因素并未对定罪量刑产生任何影响，法官判决被告人构成贩卖毒品罪。

第二类案例一般表现为以同性恋者为贩毒对象进行贩毒。该类案例共有 8 例，包括走私、贩卖、运输、制造毒品罪案，容留他人吸毒罪案。该类案例与第一类毒品犯罪类型类似，同性恋相关事实通常也只是被告人等自己具有的身份，与犯罪构成要件均无关，对定罪量刑均没有影响，法官没有考虑这些事实的必然性。在整理的此类案例中，法官按照这一类毒品犯罪的一般构成要件进行了裁判。如在郭某某贩卖毒品案<sup>71</sup>中，被告人多次参与贩毒，其毒品的买家主要来自同性恋社群，法官判决其构成贩卖毒品罪。

第三类案例一般表现为同性恋者容留他人吸毒或持有毒品。该类案例共有 13 例，包括走私、贩卖、运输、制造毒品罪，容留他人吸毒罪。在该类案例中，同性恋相关事实通常也只是被告人等自己具有的身份，与犯罪构成要件均无关，对定罪量刑均没有影响。但在容留他人吸毒罪中，当事人的同居关系会对“容留”的认定产生影响，因此在该类案例中可能会出现同居关系上的争议，若当事人为同性情侣关系，则法官应对该事实进行认定。在整理的此类案例中，只有一例案例出现了同居关系认定上的争议，应考量二人是否为同性情侣关系，即杨某容留他人吸毒案<sup>72</sup>。该案中，被告人杨某与鞠某某共同居住，并在其租住的廉租房内吸食冰毒。被告人杨某称其与鞠某某系同性情侣关系，因此不构成容留。法官也考量了其主张，认为根据在案证据，只能证明本案案发前鞠某某居住在杨某的租赁房屋内，但不能证明期间二人系同性情侣关系，故该案构成容留他人吸毒罪。判决原文截取如下：

经庭审举证、质证，根据证人证实的鞠某某居住情况、鞠某某从淘宝网上购物的信息凭证记载的收件人地址情况、鞠某某在侦查阶段供述的住址情况，只能证明本案案发前鞠某某居住在杨某的租赁房屋内，但不能证明期间二人系同性恋关系。对该辩护意见，本院

69. 该案案号为：(2018)津 0111 刑初 77 号。

70. 该案案号为：(2014)沈铁西刑初字第 472 号。

71. 该案案号为：(2014)朝刑初字第 3704 号。

72. 该案案号为：(2015)广安刑初字第 26 号。

不予支持。被告人杨某在其租赁房内与鞠某某共同吸食毒品，其主客观要件仍符合容留他人吸毒罪的构成要件。

## 15. 介绍、组织同性恋者、跨性别者卖淫

“介绍、组织同性恋者、跨性别者卖淫”一类案例一般表现为被告人介绍并组织男性进行卖淫活动，卖淫的服务对象是男同性恋，同时也包括一例组织跨性别者卖淫的案例。该类案例共有 14 例，其中包括 8 例组织卖淫罪案，4 例引诱、容留、介绍卖淫罪案，2 例多案由案件（均为组织卖淫罪和协助组织卖淫罪的多案由案例）。在该类案例中，被告人组织、从事卖淫活动的事实行为本身就满足了该罪名的客观构成要件，因此在认定该类犯罪时无需再对卖淫群体的 LGBT 身份进行考量。在整理的此类案例中，法官在裁判时按照组织卖淫罪的一般构成要件进行了认定和裁判。如在陈某成组织卖淫案<sup>73</sup>中，上诉人（即原审被告）招揽了八名男同性恋技师，并将八名男子的照片和简介上传网站，以供男同性恋客人挑选，进行卖淫活动，法官判决其构成组织卖淫罪。再如周某介绍卖淫案<sup>74</sup>，被告人周某结识了泰国籍卖淫女玲达（跨性别者）、杰妮（跨性别者）和俄罗斯籍卖淫女纳斯佳，并介绍她们进行卖淫活动，法官判决其构成组织卖淫罪。

## 16. 同性恋者在感染艾滋病后恶意传播艾滋病

“同性恋者在感染艾滋病后恶意传播艾滋病”一类案例一般表现为同性恋者在感染艾滋病后，故意不采取防范措施从事卖淫行为或与他人进行同性性行为，将艾滋病传染给其他人。该类案例共 5 例，包括 4 例传播性病罪案和 1 例故意伤害罪案。在该类案例中，恶意传播艾滋病的行为本身即满足犯罪构成要件，与被害人是否和被告人为同性没有关系，因此法官没有考虑其传播行为发生在同性之间的必然性。在整理的此类案例中，法官按照传播性病罪、故意伤害罪的一般构成要件进行了认定和裁判。该类案例中传播性病罪的案例如蔡某某传播性病案<sup>75</sup>，该案中的被告人蔡某某被确诊为艾滋病患者后，在同性恋网站上对外发布卖淫招嫖广告，并如约至某市海淀区温阳路地铁某某附近欲与人接头准备提供卖淫服务时，被公安民警当场抓获。法官判决其构成传播性病罪，属于犯罪未遂。该类案例中仅有 1 例故意伤害罪案，为陈某某故意伤害案<sup>76</sup>，被告人陈某某在明知自己 HIV 阳性的情况下，故意不采取防范措施与他人发生同性性关系，导致被害人周某龙感染 HIV，法官判决被告人陈某某犯故意伤害罪。

## 17. 传播同性恋淫秽物品

“传播同性恋淫秽物品”一类案例一般表现为被告人通过视频网站、网盘等平台传播包含同性恋内容的淫秽物品以及走私包含同性恋淫秽内容的物品。该类案例共有 23 例，其中包括 15 例制作、复制、

73. 该案案号为：(2014)深中法刑一终字第 1141 号。

74. 该案案号为：(2012)黄浦刑初字第 146 号。

75. 该案案号为：(2020)京 0108 刑初 482 号。

76. 该案案号为：(2019)川 0180 刑初 531 号。

出版、贩卖、传播淫秽物品牟利罪案，7例传播淫秽物品罪案，1例走私淫秽物品罪案。在该类案例中，淫秽物品内容的认定只与其是否具有淫秽性有关，与该淫秽内容是否描绘同性间的内容无关，因此同性恋相关事实对是否构成该罪的认定没有影响，法官没有认定淫秽内容是否是同性内容的必然性。在整理的此类案例中，法官在裁判时根据一般标准认定被告人传播物品的内容为淫秽内容，构成淫秽物品相关犯罪。如在付某某等传播淫秽物品牟利案<sup>77</sup>中，被告人付某某在其所建立的网站上传播男性同性恋淫秽图片及性爱视频，以收取会员费牟利，并雇佣杨某某网页进行管理，法官没有考虑案件事实中的同性恋内容，判决被告人付某某、杨某某构成传播淫秽物品牟利罪。

## 18. 与进行性别重置手术相关的犯罪

“与进行性别重置手术相关的犯罪”一类案例一般表现为被告人非法为一人或多人进行性别重置手术（两例均为睾丸切除手术）。该类案例共有2例，包括1例非法行医罪和1例故意伤害罪。在该类案例中，由于性别重置手术的实施主体必有具有特定的资质，因此不具备相应资质的主体实施该行为构成故意伤害，且由于伤害程度达到重伤，被害人承诺无效。但在认定故意伤害罪时，由于被告人实施犯罪行为的原因特殊，其犯罪的主观恶意较小，法官应考虑该因素从而在量刑时予以酌情从轻处理；但若触犯非法行医罪，即其受害者涉及到多人，侵害的法益也不仅限于个人，那么仅凭性别重置手术具有特殊性而与其他非法行医罪不同的原因，难以作为定罪量刑中的考量因素。在整理的两例案例中，法官在裁判时未考虑LGBT相关事实，按照非法行医罪、故意伤害罪的一般构成要件进行了认定和裁判。在李某某非法行医案中<sup>78</sup>，被告人未获得行医资格证就非法为数人进行阉割手术，对此，法官判决被告人李某某犯非法行医罪。在田某某故意伤害案中<sup>79</sup>，法官也没有根据被告人的犯罪动机而对其进行酌情处理。该案中，被害人童某某找到被告人为其做变性手术（睾丸切割），在手术完成后，被害人的父亲在得知该情况后向公安机关报警。尽管童某某后书面致信公安机关，表示其乃自愿接受睾丸切除手术，但由于手术造成其重伤，在刑法上属于“被害人承诺无效”的情形，加上田某某的整形门诊部并没有给成年人做变性手术的资质，法官判决认定田某某构成故意伤害罪。

## 19. 同性情侣分手后发生的诬告陷害

“同性情侣分手后发生的诬告陷害”一类案例表现为同性情侣因分手后的感情纠纷，一方对另一方实施了诬告陷害。该类案例共有2例，均为诬告陷害罪。该类案例与“同性恋感情纠纷引发的暴力犯罪”一类案例相类似，被告人与被害人双方都存在或曾存在同性情侣关系，若在被害人谅解的条件下，双方因同性情侣感情纠纷引发该类犯罪也应作为法官裁判时酌情从轻的考量因素。但在整理的两例案例中，法官在裁判时未考虑同性恋相关事实，按照诬告陷害罪的构成要件进行了认定和裁判。如在王某某诬告

77. 该案案号为：(2012)深罗法刑一初字第2052号。

78. 该案案号为：(2016)豫0381刑初147号。

79. 该案案号为：(2015)武侯刑初936号。



陷害案<sup>80</sup>中，被告人与被害人原为同性情侣关系，后因感情纠纷，被告人将借款行为伪造成盗窃行为向公安机关举报被害人。法官按照诬告陷害罪的一般构成要件进行了认定，未考虑被告人的犯罪动机。

## 20. 其他种类

同时，还有 19 例案例难以归纳到以上 19 类案例中。其中比较具有代表性的有：（1）双性人实施的性侵，即姚某某强奸案<sup>81</sup>。该案为双性人实施的强奸犯罪，被告人是双性人（同时具有男性和女性的生理特征），用其男性生殖器对女童姚某 1 实施了强奸行为。（2）同性恋在网上找人假结婚，因发生争执而将对方杀害，即郑某某故意杀人案<sup>82</sup>。该案中被害人与被告人相识是为了假结婚掩盖被告人的同性恋身份。后因双方发生争执，被告人害怕其同性恋身份败露，将被害人杀害。（3）同性恋性虐待（sodomasochism，简称 SM）中的暴力犯罪，即陈某故意杀人案<sup>83</sup>。该案中被告人与被害人是同性情侣关系，之前也进行过 SM 行为。在案发当日，被告人用绳子勒住被告人脖子，并对其造成了伤害。（4）被告人盗窃财物后，主张自己是同性恋者，具有性障碍，因此为限制民事行为能力人，即徐某盗窃案<sup>84</sup>。该案中被告人向法官出具鉴定称自己有性障碍（是同性恋），应为限制刑事责任能力人。但法官未对其主张进行认定，仍按一般情况进行了裁判，认为徐某构成盗窃罪。（5）侮辱尸体罪相关案例，即皮某某侮辱尸体案<sup>85</sup>。该案中的被告人与钟某某是同性恋恋人，二人在发生同性性行为时，钟某某突发心脏病身亡。被告人为了避免二人同性恋情暴露，将钟某某的尸体抛入湖中。（6）以进行同性恋扭转治疗为名实施诈骗，即李某某、潘某某诈骗案<sup>86</sup>。该案中，被害人周某某介绍其网友司某某来找被告人李某某，被告人李某某、潘某某以给司某及周某某治疗同性恋为由，骗取了被害人财物。法官认定其行为满足诈骗罪的构成要件，判决其构成诈骗罪。（7）被告人冒充警察招摇撞骗同性恋者，即被告人赫某某犯招摇撞骗罪一案<sup>87</sup>。该案中被告人与被害人在同性交友软件上认识，见面后被告人冒充警察，以严打同性恋为由骗取了被害人财物。法官认定其行为构成招摇撞骗罪。（8）同性间发生多人性行为，即宋某某聚众淫乱罪一案<sup>88</sup>。该案中被告人宋晋文购买毒品甲基苯丙胺（俗称“冰毒”），与庞某 2、李某共同吸食毒品后，先后与庞某 2、李某发生性关系，法官认为被告人宋晋文聚众进行淫乱活动，符合聚众淫乱罪的构成要件，判决其构成聚众淫乱罪。

80. 该案案号为：(2019) 吉 0381 刑初 125 号。

81. 该案案号为：(2016) 黔 2629 刑初 24 号。

82. 该案案号为：(2016) 豫 08 刑初 31 号。

83. 该案案号为：(2018) 粤 0883 刑初 550 号。

84. 该案案号为：(2014) 泰兴刑初字第 135 号。

85. 该案案号为：(2018) 湘 0981 刑初 21 号。

86. 该案案号为：(2015) 冷刑初字第 239 号。

87. 该案案号为：(2019) 辽 0603 刑初 80 号。

88. 该案案号为：(2020) 晋 0109 刑初 96 号。

### (三) LGBT 相关行政司法案例的种类分析

与 LGBT 相关的行政司法案例有 6 例，可总结归纳为同性婚姻、教科书污名化、同性恋亚文化传播 3 类，还有 1 例其他种类的案例。

“同性婚姻”一类案例为孙某等诉长沙市芙蓉区民政局婚姻登记行政行为案<sup>89</sup>，孙某、胡某至长沙市芙蓉区民政局申请办理结婚登记，民政局以孙某、胡某的结婚登记申请不符合《中华人民共和国婚姻法》和《婚姻登记条例》的性别规定为由，未予办理结婚登记。孙某、胡某认为民政局之行政行为侵犯其合法权益，怠于履行行政机关应尽职责，故诉至法官，请求判令民政局为孙某、胡某办理结婚登记。对此，法官认为孙某、胡某均为男性，其结婚登记申请不符合我国法律、行政法规的规定。芙蓉区民政局对孙某、胡某的结婚登记申请，不予办理结婚登记，并当场告知孙某、胡某结婚登记申请不符合我国上述法律、行政法规关于男女双方登记结婚的规定，其行为符合法律、行政法规的规定，且行政程序合法。判决原文截取如下：

《中华人民共和国婚姻法》第二条、第五条、第八条以及《婚姻登记条例》第四条、第七条规定，结婚必须是男女双方，要求结婚的男女双方必须亲自到婚姻登记机关进行结婚登记，婚姻登记机关应当对结婚登记当事人出具的证件、证明材料进行审查并询问相关情况，对当事人符合结婚条件的，应当当场予以登记，发给结婚证，对当事人不符合结婚条件不予登记的，应当向当事人说明理由。本案中，孙某、胡某均为男性，其结婚登记申请不符合我国上述法律、行政法规的规定。芙蓉区民政局对孙某、胡某的结婚登记申请，不予办理结婚登记，并当场告知孙某、胡某结婚登记申请不符合我国上述法律、行政法规关于男女双方登记结婚的规定。芙蓉区民政局对孙某、胡某的结婚登记申请作出不予办理结婚登记行政行为符合法律、行政法规的规定，且行政程序合法。



89. 该案案号为：(2016)湘 0102 行初 3 号。

“教科书污名化”一类案例为陈某某诉中华人民共和国教育部案<sup>90</sup>，陈某某因高校教科书中出现描述同性恋为性指向障碍、性倒错等错误内容，认为这些教材污名性少数群体，伤害性少数学生，因此向教育部举报，希望教育部能够履行监管教材质量职责，并将履职结果告知起诉人，但教育部对其举报未予答复，因而向法官起诉。对此，法官认为陈某某认为高校教材存在问题，属于《信访条例》第2条规定的信访事项，行政机关对信访事项的处理对起诉人的合法权益明显不产生实际影响，因此，起诉人提起的行政诉讼，不属于人民法官行政诉讼受案范围。裁定原文截取如下：

经审查，本院认为，《信访条例》第二条第一款规定：本条例所称信访，是指公民、法人或者其他组织采用书信、电子邮件、传真、电话、走访等形式，向各级人民政府、县级以上人民政府工作部门反映情况，提出建议、意见或者投诉请求，依法由有关行政机关处理的活动。起诉人认为高校教材存在问题，通过书信的形式向教育部反映情况，属于《信访条例》第二条规定的信访事项。行政机关对信访事项的处理对起诉人的合法权益明显不产生实际影响，因此，起诉人对信访事项提起行政诉讼，不属于人民法官行政诉讼的受案范围。依照《中华人民共和国行政诉讼法》第四十九条第（四）项、第八十五条之规定，裁定如下：对起诉人陈秋颜的起诉，本院不予立案。



“同性恋亚文化传播”一类案例为范某某与中华人民共和国国家新闻出版广电总局信息公开案<sup>91</sup>、孙某某与国家工商行政管理总局商标评审委员会案<sup>92</sup>、王某诉国家工商行政管理总局商标评审委员会商标行政纠纷案<sup>93</sup>三例案例。其中，在范某某与中华人民共和国国家新闻出版广电总局信息公开案中，范某某创作的纪录片《彩虹伴我心》被多网站删除，未能通过审核且上传失败。范某某经询问得知，视频

90. 该案案号为：(2016)京01行初408号。

91. 该案案号为：(2015)一中行初字第2142号。

92. 该案案号为：(2018)京73行初13133号。

93. 该案案号为：(2012)一中知行初字第1116号。

涉及同性恋话题被广电总局下发文件要求删除以及屏蔽。后范某某向广电总局提出信息公开申请，要求公开“删除纪录片所依据的文件”。广电总局作出申请公开的信息不存在的答复，范某某因此诉至法官。而法官认为广电总局已经履行了法定告知义务，并不存在违反法律规定之情形。判决原文截取如下：

本院认为，根据《政府信息公开条例》的相关规定，被告负有针对原告提出的政府信息公开申请作出答复的法定职责。《政府信息公开条例》第二十一条第（三）项规定，对申请公开的政府信息，依法不属于本机关公开或者该政府信息不存在的，应当告知申请人，对能够确定该政府信息的公开机关的，应当告知申请人该行政机关的名称、联系方式。最高人民法院《关于审理政府信息公开行政案件若干问题的规定》第十二条第（一）项规定，政府信息不存在，被告已经履行法定告知或者说明理由义务的，人民法院应当判决驳回原告的诉讼请求。本案中，原告申请公开的信息为“网络上删除《彩虹伴我心》一片所依据的文件”。被告经过向其承担网络视听节目等业务的监督管理部门查询，未找到相关信息。且原告提交的证据亦不能证明被告制作并下发了在网络上删除《彩虹伴我心》一片，或者制作并下发了删除与《彩虹伴我心》同类题材的网络视听节目的相关文件。因此，被告针对原告的信息公开申请作出被诉答复，将涉案信息不存在的结果告知原告，已经履行了法定告知义务，并不存在违反法律规定之情形。原告关于被告制作了涉案信息的主张缺乏证据支持，原告以此为由请求确认被诉答复违法、撤销被诉答复并判决被告重新答复，向原告公开涉案信息的诉讼请求本院不予支持。



在孙某某与国家工商行政管理总局商标评审委员会、王某诉国家工商行政管理总局商标评审委员会商标行政纠纷两案中，国家工商行政管理总局认为孙某某和王某申请注册的商标“车基友”“BUTCH”含有同性恋之意，容易使相关公众产生消极联想，整体格调不高，易对社会造成不良影响，有害于社会主义道德风尚，违反了《商标法》之规定，故不作为商标给予注册。孙某某和王某将国家工商行政管理总局诉至法官，但法官也认为两商标具有不健康因素，作为商标使用会给社会造成不良影响，不应作为商标给予注册。判决原文截取如下：

孙某某与国家工商行政管理总局商标评审委员会案：本案中，诉争商标为“车基友”，其中“基友”有“男性之间亲密朋友”的含义，将其使用在指定的“替他人研究和开发新产品；质量检测”等服务上，容易使相关公众产生消极联想，整体格调不高，易对社会造成不良影响。故诉争商标构成《商标法》第十条第一款第（八）项规定之情形，属于不应予以核准注册的情形。

王某诉国家工商行政管理总局商标评审委员会案：本院认为：《商标法》第十条第一款第（八）项规定，有害于社会主义道德风尚或者有其他不良影响的标志不得作为商标使用。该规定的目的，在于防范使用损害社会公共利益、破坏社会公共秩序，或者危及社会全体成员所普遍认同和遵循的道德准则或习惯的标志的行为；从而协调个人利益与社会公共利益、国家利益之间的冲突，弘扬社会公共道德，维护良好的风俗习惯和正常的社会经济生活秩序。违反该项规定的标志既不能获得注册，也禁止作为未注册商标使用。

……

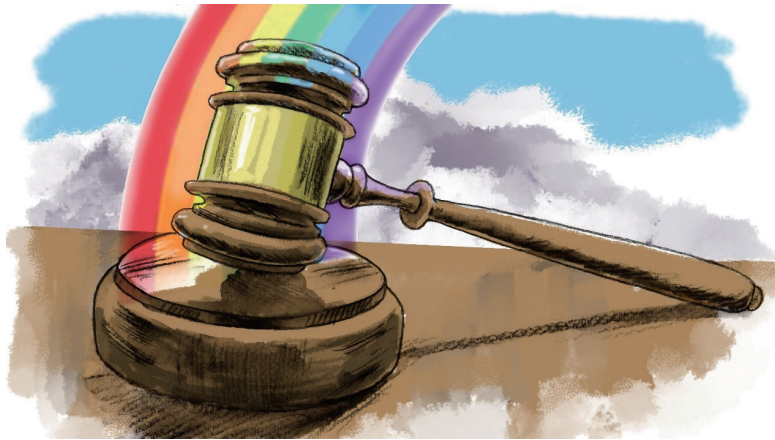
本案中，王芳主张，认定“BUTCH”有害社会道德风尚是对同性恋者的歧视，同性恋并非病态、变态或犯罪，也不伤风败俗，不违反天道与人伦。对此，本院认为，判断一商标标志是否存在“其他不良影响”，应当从标志本身的含义出发进行判断，并结合相关公众的认知，综合考虑该标志或者其构成要素是否可能对我国政治、经济、文化、宗教、民族等社会公共利益和公共秩序产生消极、负面影响。而认定申请商标是否具有不健康因素，与是否对同性恋者构成歧视无关。仅以汉文字为例，就汉文字偏旁部首中“女部”与“尸部”中的部分文字而言，则均因其在含义上具有“其他不良影响”，而不得作为商标的组成部分予以注册；而认定带有此类含义的文字或单词具有“其他不良影响”，同样不针对具有该类含义的文字或单词所指向或所描述的相关群体，亦与是否对相关群体构成歧视不存在关联。本案情况即是如此。

本案中，根据有关词典记载可知，“BUTCH”含有“充当男人的女同性恋者”的含义，而“VON BUTCH”整体未形成新含义。据此，申请商标具有不健康因素，作为商标使用会给社会造成不良影响，不符合《商标法》第十条第一款第（八）项的规定，不应作为商标给予注册。

## 四、结语

随着我国法律体系和法律制度的不断完善、全民法治意识的逐步提高，以及社会对 LGBT 群体认识的增强、接受度的提升，LGBT 群体在面临日常纠纷与权益受损时，也越来越多地诉诸于司法途径。在“LGBT 相关的司法案例总体情况”分析中可知，LGBT 相关的司法案例数量不断增多，民事和刑事领域的案例案由分布也较为广泛。但由于我国立法长期以来对 LGBT 群体采取漠视态度<sup>94</sup>，社会也存在对 LGBT 群体的歧视，使得 LGBT 群体通过司法途径维护权益面临着一些问题与挑战。

### （一）法官的司法理念对案件裁判的影响



在 1024 例与 LGBT 相关的司法案例中，890 例（86.91%）在裁判理由中均无 LGBT 相关事实的分析，只有 134 例（13.1%）在裁判理由中存在 LGBT 相关事实的分析。在裁判理由中存在 LGBT 相关事实分析的 134 例案例中，大部分（63.43%）法官未将 LGBT 相关事实作为裁判的考量因素，少部分（36.57%）法官将与 LGBT 相关事实作为裁判的考量因素。

大多数法官在裁判理由中无 LGBT 相关事实的分析，可见在司法裁判中，大多数法官可能由于 LGBT 群体在立法上的空白或社会文化上的不认可而倾向于采取回避态度，通常不对一方或双方为 LGBT 身份或彼此间为同性恋关系进行认定，不将 LGBT 相关事实在裁判说理部分予以分析与考量。法官在裁判中对于 LGBT 身份或关系的回避，将可能导致个案的不公正审理，当事人的权益无法得到充分的司法保障。如上文谈到的任某某诉李某民间借贷纠纷<sup>95</sup>，法官回避了被告主张的双方曾为同性情侣关系的认定，这直接影响到了该案的裁判思路，法官以普通的借贷关系纠纷来审理此案，倘若法官认定双方当事人曾存在同性情侣关系，或许可认定为亲密关系中正常的经济往来。

94. 参见闻旭：“同性恋者权利平等保障的进路分析”，载《东南大学学报（哲学社会科学版）》2016 年第 18 卷增刊，第 126 页；参见刘明辉：《保障性少数群体平等就业权的法律与政策研究》，载 20210515055401529.pdf (tongyulala.org)，最后访问时间：2021 年 11 月 17 日。

95. 该案案号为：(2016)冀 0607 民初 854 号。

在未将 LGBT 相关事实作为裁判的考量因素的 85 例案例中，多数法官体现出了一种较为审慎的司法克制主义理念<sup>96</sup>。如在同夫或同妻因对方同性性倾向而提出离婚这类案例中，一方主张另一方在婚前隐瞒同性恋身份与其结婚，这在精神上对其造成了极大的伤害，请求法官判决双方离婚、对方支付精神损害赔偿，法官认为按照婚姻法第 46 条<sup>97</sup>之规定，性倾向的隐瞒不属于法律规定导致离婚的原因中无过错方有权请求损害赔偿的情形，因此不支持其精神损害赔偿请求。2021 年实施的民法典在离婚损害赔偿事由中新增了一款“其他重大过错”的开放式条款<sup>98</sup>，法官或可尝试进行能动式适用。再如在同性恋恋人同居关系中，双方为恋爱期间购置财产的所有权权属争执不下，一方主张财产系以其个人名义出资购买，应属其个人所有，而另一方主张二人系同性恋恋人关系，两人的财产在同居期间发生混同，因此二人购买财产的所有权应为共同共有。对此，法官虽认定二人属于同性恋恋人关系，但同时认为同性恋恋人之间的财产关系并非《关于人民法院审理未办结婚登记而以夫妻名义同居生活的若干意见》的调整对象和范围，同性情侣同居关系不属于法定的婚姻家庭关系或同居关系，同性情侣是否对外以夫妻名义长期稳定同居、财产是否系同性情侣同居期间所购置，均不能作为认定同性情侣之间财产共有的依据，涉案财产的权属认定只能适用财产取得的一般规定。

在将 LGBT 相关事实作为裁判的考量因素的 49 例案例中，20 例的法官在裁判时表现出更进步的观念，体现了一种温和的能动主义司法理念<sup>99</sup>。比如，在同性情侣财产纠纷这一种类的案例中，在一方主张同性恋恋人关系在我国尚无法律基础，双方没有我国法律范畴内的婚姻关系、同居关系的主体地位的情况下，法官认可了同性情侣跟异性情侣一样，均为情侣关系，并在综合证据情况后，认定双方间的经济往来系同性情侣间的正常往来，而非一方主张的借款。在就业歧视这一种类的案例中，尤其是当当网高管案的主审法官，在我国法律尚未明确将跨性别群体纳入保护范围的情况下，能动性地判定被告北京当当网信

96. 所谓司法克制主义 (judicial restraint)，指的是法院和法官对既定法律规则以及立法机关和行政机关应当保持尊重和谦抑姿态，远离立法功能；对含义明确的法律条文必须无条件遵守，对含义模糊的法律条文应采用严格主义的解释方法，不应掺入个人理解；对于自由裁量权的使用应当自我抑制，尽量避免介入存在争议的社会政治问题，以保持司法权的独立与安全。司法克制的最大不足在于它忽视了这样一个事实：随着社会的发展、科技的进步和人权内容的扩展，既定的法律无法追赶、满足人民由形势发展所产生的对正义与权利的新需求。参见宋远升：“司法能动主义与克制主义的边界与抉择”，载《东岳论丛》2017 年第 12 期。

97. 《婚姻法》第四十六条：有下列情形之一的，导致离婚的，无过错方有权请求损害赔偿：（一）重婚的；（二）有配偶者与他人同居的；（三）实施家庭暴力的；（四）虐待、遗弃家庭成员的。

98. 《民法典》第一千零九十一条：有下列情形之一的，导致离婚的，无过错方有权请求损害赔偿：（一）重婚；（二）与他人同居；（三）实施家庭暴力；（四）虐待、遗弃家庭成员；（五）有其他重大过错。

99. 司法能动主义 (judicial activism) 是在一个法院获得相对独立的政治地位和权威的国度中、在维护宪政的历史过程中，法官基于人们的信赖，利用手中的自由裁量权，通过对具体案件的审理，以公正和保护人的尊严为己任，不拘泥于先例和成文法的字面含义进行创造性和补充性解释以回应当下的社会现实和社会演变的新趋势并对各种政治、社会问题给予干预的司法理论和方法。参见李辉：“司法能动主义与司法克制主义的比较分析”，载《法律方法》2009 年第 8 卷。

不同于普通法语境下的“法官造法”式的司法能动主义，中国的能动司法，是承担司法职能的人民法院在遵循司法基本规律的意义上强调司法的积极履行职责与工作上的有所作为。这种能动司法，只能是一种温和式的司法能动，只是法院努力履行审判职能意义上的能动，是在司法权范围内进行法律适用意义上的能动，而不涉及也不可能涉及司法权能的扩张以及不同政府部门之间的权力位移问题。中国的大陆法系传统以及法律意识形态也决定了能动司法不是主张法院或者法官创造规则，而只是在法律适用的过程中解释和适用规则。参见杨知文：“转型中国的能动司法与司法能动的中国转型”，载《烟台大学学报（哲学社会科学版）》2010 年第 4 期。

司法能动主义与司法克制主义作为两种裁判理念，司法克制主义倾向的是维护司法独立和程序公正，强调法官作为审判者消极中立的态度；而司法能动主义则倾向的是在法律适用上的实用主义，强调司法积极参与社会治理的态度。参见宋远升：“司法能动主义与克制主义的边界与抉择”，载《东岳论丛》2017 年第 12 期。

息技术有限公司以原告高某某未按公司规章制度履行跨性别手术的请假手续不合理、同事无法接受变性手术后的高某某为由解除与高某某的劳动合同不具有合理性，且呼吁社会尊重和保护跨性别者的人格、尊严及其正当权利。

在将 LGBT 相关事实作为裁判的考量因素的 49 例案例中，13 例的法官由于认同同性恋倾向是不正常的、不道德的、有害的，且与当前的正常主流观念及传统的伦理相违背等传统观念，而作出不公正的裁判。如在赵某与庞某甲离婚纠纷<sup>100</sup>一案中，法官认同原告方在离婚时提出对方的同性恋倾向不利于孩子成长的主张，不仅未按照儿童利益最大化原则进行裁判，而且在原告无固定工作收入、无固定居所，而被告具有可观稳定的月收入、城市不动产的情况下，将婚生子的抚养权判给原告。

## （二）在事实与规范之间：期待法官通过自由裁量权促进少数群体人权的司法保障

习近平总书记指出：“人民对美好生活的向往，就是我们的奋斗目标。”<sup>101</sup>总书记强调，法治建设要为了人民、依靠人民、造福人民、保护人民，必须牢牢把握社会公平正义这一法治价值追求，努力让人民群众在每一宗司法案件中都感受到公平正义。<sup>102</sup>LGBT 群体作为人民的一员，其人权自然应得到尊重与保障。

我国目前法律与政策中尚缺乏对于 LGBT 群体的明确的保护，由于我国属于大陆法系国家，法官在裁判时主要是从成文法出发，属于规范出发型审判方法，以演绎推理为主，严格遵循三段论的论证方式。<sup>103</sup>这使得法官在司法裁判时面临法律适用的难题，也导致 LGBT 群体的权利无法得到充分的司法救济与保障。

如何将存在缺陷的制定法适用于复杂的社会争议，从而以稳定可预期的方式实现正义的秩序？立法者可以通过法律解释适用的技术，去协调冲突，消解对立。<sup>104</sup>而在法律存在明显不公或者属于恶法的情况下，最高人民法院应当通过司法解释的方法，发挥司法能动之功用，对此类情形下的法律予以重新解释，以实现实质正义之要求。<sup>105</sup>当法律出现空白的时候，也是法官能动主义发挥作用的领域，法官可以通过法律漏洞补充的方式来对之加以补充，动用包括形式推理、实践推理在内的各种方法来完成漏洞填补的任务。<sup>106</sup>

当今中国正处于复杂的社会转型的历史阶段，转型社会的要求使得中国的司法不能恪守司法无为的原则，而是需要充分发挥主观能动性，积极应对经济和社会生活领域不断出现的各类问题，以司法的积极

100. 该案案号为：(2013)石高民一初字第 00280 号。

101. 中共中央宣传部：《习近平新时代中国特色社会主义思想学习纲要》，学习出版社、人民出版社 2019 年版，第 40 页。

102. 《习近平谈治国理政（第三卷）》，外文出版社 2020 年版，第 284 页。

103. 邹碧华：《要件审判九步法》，法律出版社 2010 年版，第 38 页。

104. 张翔：《基本权利的规范建构》，法律出版社 2017 年版，第 32-33 页。

105. 宋远升：“司法能动主义与克制主义的边界与抉择”，载《东岳论丛》2017 年第 12 期，第 154 页。

106. 邹碧华：《要件审判九步法》，法律出版社 2010 年版，第 177 页。



姿态回应社会的转型发展需要。<sup>107</sup> 尤其是在少数群体人权的司法保障上，当面临立法上的空白和社会观念上的分裂时，一定程度上需要司法改变其传统的保守、克制之角色，从而以能动、积极之姿态应对这种矛盾。“法律的价值在于经验，而不在于逻辑”。与丰富多元的社会实践相比，法律永远是滞后的。能动司法是中国转型社会背景下对司法的一种积极进取的要求，所表达的是中国司法在时代挑战中应该能动有为的意义<sup>108</sup>。正是通过司法能动主义，在保护大多数人利益的同时，也兼顾到少数群体权益或个体正义的满足。相反，少数群体权益或者个体正义就可能成为成文法保护下的盲区。

在法律忽视与社会歧视 LGBT 群体的情况下，如何温和地运用司法能动主义调和法律与社会的撕裂与张力，保障 LGBT 权益，促进 LGBT 人权的司法保障，从而维护社会的和谐与稳定，这给新时代的司法系统和司法人员提出了挑战。“我们正处在一个伟大的时代，伟大的时代呼唤伟大的判决”。<sup>109</sup> 而在事实与规范之间，法官拥有充足的思想空间。期待新时代涌现出更多像当当网高管案中有担当的法官，在司法裁判中通过自由裁量权促进少数群体人权的司法保障。



107. 杨知文：“转型中国的能动司法与司法能动的中国转型”，载《烟台大学学报（哲学社会科学版）》2010年第4期，第35页。

108. 杨知文：“转型中国的能动司法与司法能动的中国转型”，载《烟台大学学报（哲学社会科学版）》2010年第4期，第34页。

109. 人民法院报：“做依法治国的实践者和捍卫者”，2016年05月11日第4版，载 [http://rmfyb.chinacourt.org/paper/html/2016-05/11/content\\_111699.htm](http://rmfyb.chinacourt.org/paper/html/2016-05/11/content_111699.htm)，最后访问时间：2020年2月15日。

