



中国同志
法律权益倡导

中国同志法律权益倡导

出品：同语

主笔：朱静姝

研究助理（排名不分先后）：王颐姗 杜亦然 赵骞 谭靖瑜 高文谦 黄天元

校订：小左 刘明珂

版次：2015 年第一版，2017 年修订

© 2017 本书版权为同语所有。未经许可，不得以任何形式复制或抄袭。

关于同语

同语是一个民间非营利组织，成立于 2005 年 1 月。同语关注中国在性倾向或性别身份上遭受压迫的群体，旨在通过社群动员、公共教育和政策倡导，推动公众对多元性别议题的认知，消除歧视，争取平等权益。

同语的核心价值：平等，多元，开放。

2008 年，同语获得荷兰妈妈现金基金会“她改变了世界”奖。

邮箱： tongyu.org@gmail.com

网站： <http://www.tongyulala.org>

新浪微博： @同语拉拉资讯 <http://weibo.com/tongyulala>

微信公号：同语 [tongyulalazixu](https://www.tongyulalazixu.com)

中国同志法律权益倡导

同 语

导言	1
壹. 同性恋去病化	6
一、 关于同志精神健康，你需要知道这些	7
(一) 我国同志精神健康现状如何？	7
(二) 同性恋本身是精神疾病吗？	7
(三) 治疗同性恋真的有效吗？	9
(四) 心理学专业人员治疗同性恋是否违反行业规范？	10
二、 如何进行影响性诉讼（民事）——以“百度案”为例	11
(一) 起诉之前要做好哪些准备？	12
(二) 倡导者需要了解的相关法律	14
(三) 诉讼过程中，要注意些什么？	17
三、 除了诉讼，还有什么倡导方式？	23
(一) 向有关部门投诉	23
(二) 其他法律倡导手法	27
(三) 与心理学界进行对话	27
贰. 家庭暴力	29
一、 关于同志遭受家暴情况，你应该知道什么？	29
(一) 中国同/双社群遭受家暴情况如何？	29
(二) 中国反家暴立法的情况如何？/对同性恋群体的保护如何？	30
二、 同志如何推动反家暴立法？	35

(一) 发起立法调查，为实践活动提供充分的证据和数据支持	35
(二) 与法律专家合作，参与立法草案起草	36
(三) 法律草案审议阶段积极为立法草案提建议	38
(四) 与民间组织建立广泛的联盟	42
三、 未来反家暴法律倡导还有哪些行动空间？	43
参. 就业歧视	45
<hr/>	
一、 职场同志生存现状	45
(一) 同志真的面临就业歧视吗？	45
(二) 怕歧视低调一点就是了，为什么需要企业改变呢？	46
(三) 同志组织与企业已经展开了哪些合作？	46
二、 就业歧视有关立法	47
三、 同志就业歧视官司怎么打？	49
(一) 就业歧视怎么立案？	49
(二) 能不能主张精神损害赔偿？	50
(三) 证据是关键	50
四、 同志如何推动反歧视立法？	51
(一) 普通人也能参与立法吗？	51
(二) 同志社区与专家合作要注意什么？	52
(三) 同志组织如何提升自己立法倡导的能力？	53
五、 未来就业反歧视还有哪些行动空间？	53
肆. 同志电影审查	55
<hr/>	
一、 关于同志电影，你需要知道这些	56
(一) 广电总局究竟让不让播同志电影？	56
(二) 有没有成功上映的同志电影？	59

二、 如何申请政府信息公开——以“范坡坡案”为例	61
(一) 为什么要申请信息公开?	61
(二) 申请政府信息公开的具体步骤	62
三、 后续倡导建议	66
(一) 追问电影审查规定	67
(二) 推动分级制	67
(三) 继续以非正式形式拍摄并展映同志电影	68
伍. 同志组织权益之一：民政注册	70
<hr/>	
一、 申请注册之前，你应该了解这些	70
(一) 中国其他的同志组织有没有注册?	70
(二) 同志组织进行民政注册的利弊各是什么?	72
(三) 关于社会组织注册，有哪些全国性规定?	72
(四) 地方性制度改革：以广东省为例	73
(五) 新政策动态对同志组织的影响	75
二、 同志组织注册流程及注意事项	75
(一) 申请注册程序	76
(二) 广州两个同志组织民政注册历程	78
三、 影响性诉讼（行政）——以“同爱案”为例	81
四、 未来注册与倡导建议	83
陆. 同志组织权益之二：承租权	84
<hr/>	
一、 作为承租人的同志组织有哪些权利义务?	85
(一) 房屋租赁相关法律	85
(二) 房屋租赁中的性倾向歧视	87
二、 被迫搬迁案例分析	88

三、 如何避免被迫搬迁？	89
(一) 法律层面	90
(二) 社会关系层面	90
四、 面对被迫搬迁，同志组织应该怎么办？	92
(一) 与相关人员沟通，找出并解决问题	92
(二) 持续进行更广泛的宣传倡导	93
柒. 同志权益国际倡导	95
一、 进行国际倡导，你需要了解这些	96
(一) 同志议题在联合国层面是如何发展的？	96
(二) 中国政府在联合国层面对同志议题如何表态？	97
(三) 同志组织如何跟联合国机构开展合作？	99
二、 同志组织目前可以利用哪些国际机制进行倡导？	100
(一) 普遍定期审议机制	100
(二) 公约机制：以《消歧公约》为例	103
三、 未来进行国际倡导的建议	107

导言

近年来，同志¹群体在媒体和社会上的能见度越来越高，大众对同志的友善程度也日渐增加。这在一定程度上得益于蓬勃发展的中国同志运动——不论是社群服务、网络联结还是媒体宣传，都为同志群体自我认同和集体认同创造了条件，也让更多人有机会认识同志、支持同志平权。

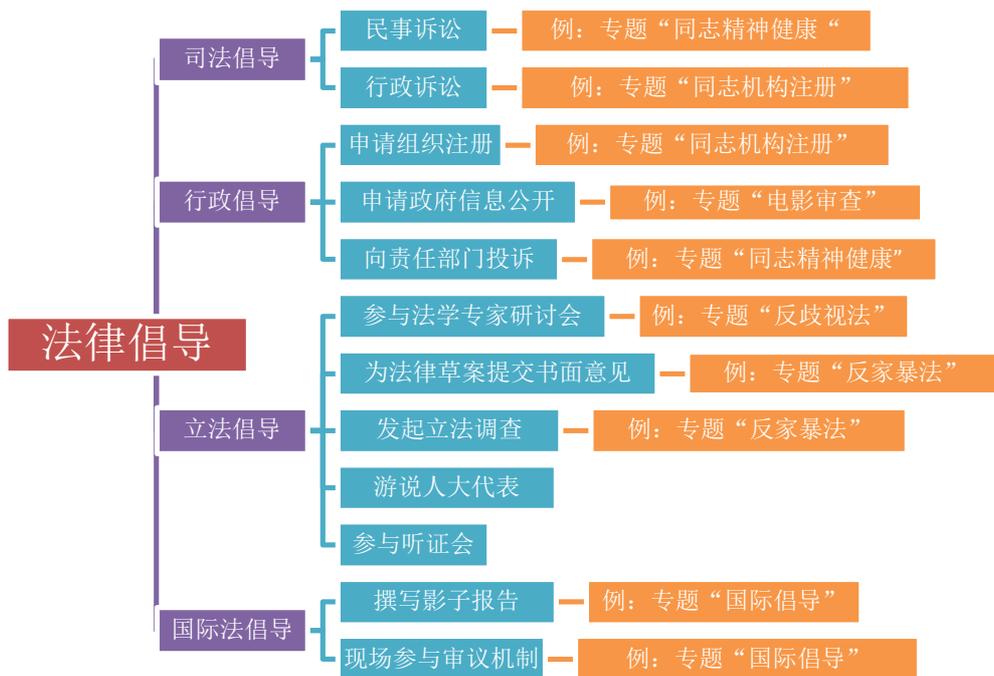
相比之下，“法律倡导”对一些同志组织和活动家而言或许还比较陌生。不少人对法律的理解仅限于“打官司”或者“避免违法犯罪”，但这本手册想要强调的是，法律所厘定的不仅是权力，更是权利；法律不只是已成历史的“流氓罪”和似乎遥不可及的“同性婚姻”，同志生活和同志运动的各个方面都关乎法律；法律倡导的手段也不只限于打官司，而是有更多资源可供挖掘。总之，法律是边缘群体的武器，一旦有效利用起来，可以为同志争取到理应获得的平等、公义和福祉。

也许你心中还是抱有一些疑问：在中国，法律倡导这条路真的走得通吗？我们的机构规模不大，资源不多，也能做法律倡导吗？有哪些可行的倡导方式？具体怎么做？与公权力打交道需要注意些什么？除了诉诸法律之外，还有哪些倡导手法可以同步进行，从而形成系统的、动态的、互相呼应的同志权益运动？

这本手册试图回答的也正是这些问题。我们回顾了近年来同志生活和运动中浮现的七个重要议题：精神健康、电影审查、同志机构注册、同志组织被迫搬迁、同志面临的家庭暴力、就业歧视以及国际倡导。对于每个议题，我们都有详细的法律梳理和生动的案例分析，也提出了未来三到五年间可以实施的具体而中肯的倡导建议，对于没有法律专业背景的同志组织和活动家，也是易读的。当然，没有被涵盖的议题也同等重要，如跨性别者变更身份证件、同性伴侣权益等，受篇幅所限不能展开。

本手册所涵盖的法律倡导方式可以概括地分为四个大类：司法倡导，行政倡导，立法倡导以及国际法倡导，具体手法在本手册的不同议题中都有体现（见图一）。我们在此简单进行介绍以下几种其中反复出现的具体法律倡导手法，详细内容可参考正文各专题。

1 本手册所称“同志”采其广义，涵盖性倾向、性别身份和性别表达三个层面，包括女同性恋、男同性恋、双性恋、泛性恋、跨性别、变性人、间性人及其他性别不驯的主体。



图一

1. 司法倡导

司法倡导一般指影响性诉讼，是指具有制度意义和较大社会影响的诉讼，即，可能引起立法和司法变革、引发公共政策的改变、检验法治原则、影响公众观念、促进公民权利保障的典型个案。影响性诉讼首先是以寻求个案公正为出发点，但同时，它又以“个案影响全局”为基本理念²。近年来，影响性诉讼在乙肝歧视、性别歧视等多个领域都取得了良好成效。

然而在同同志议题上，成功立案并产生重大影响的案例并不多。以争取同志权益为目的的影响性诉讼可以让没有受过正规法学教育和多元性别教育的公众，通过媒体报道、网络讨论和专家分析，了解同志议题和有关法律。正是由于它的意识提升和法治建设作用，影响性诉讼的过程本身与结果同样重要，这也是为什么我们鼓励更多同志组织进行诉讼，不论案件输赢，均值得尝试。

诉讼可以根据案件性质不同分为刑事、民事和行政诉讼三类，近年来同志领域的影响性诉讼主要存在于后两种形式中。我们将以 2014 年“小振诉心语飘香扭转治疗及百度虚假广告案”为例，详细说明民事影响性诉讼的步骤和注意事项。本手册中还会涉及另外两个民事诉讼，“赵鹏诉 58 同城歧视侵权案”以及“穆易诉深圳市装修艺装饰设计有限公司就业歧视案”，但后一案件在手册撰写时尚未

2 更多内容请参考吴格编，中国影响性诉讼，法律出版社,2010.

进入审理阶段，暂不展开讨论。

行政诉讼又被称为“民告官”，诉讼程序和注意事项都与民事诉讼有所不同。本手册将以“长沙同志中心诉长沙市民政局侵犯名誉权案”为例，介绍行政诉讼的程序和注意事项。

2. 申请政府信息公开

与诉讼相比，申请政府信息公开是一种时间和经济成本更低、更加便利的法律倡导手段。几乎所有的人都有权利免费从履行行政权力的机关获取信息，如果不满意可以向上级投诉、申请复议或提起行政诉讼。职责不清、程序不明、民告官常见的立案难现象基本不存在³。

对于同志运动而言，申请政府信息公开是一种与政府对话的有效方式，它能促使政府明确说出“同性恋”或“性倾向”等字眼，提高同志人群可见性。而不管政府的回应是否直接支持同志权益，一旦官方态度跃然纸上，就可以为后续倡导提供更多话语资源。正因如此，申请政府信息公开也常常是与投诉、行政复议、影响性诉讼等其他倡导手法并用的。

本手册将以“范坡坡申请广电总局公开电影审查标准案”为例，说明申请政府信息公开的流程，鼓励更多同志组织和活动家使用这一倡导手法，逼问出官方对同性恋的态度，并借此过程对政府和公众进行教育和倡导。

3. 向立法机关投递建议、数据和签名

立法并不是一件只有国家机关才能参与的事。在发展政治民主的进程中，立法机关也越来越强调立法的民主参与性。当前公众参与立法的方式主要有：参加座谈会、研讨会、听证会；参与或发起立法民意调查；对立法项目、立法草案提出书面意见等等⁴。

制定对同志友善的法律，有利于同志群体的权益得到更加坚实的保障。因此，同志组织和活动家也有必要参与到立法活动中去，争取让立法机关看见同志，了解同志群体的需求。本手册将以“中国反家暴法纳入同居恋爱暴力联名呼吁”为例，详细说明同志权益倡导者如何积极有效地参与到立法过程中。

4. 利用国际条约审议监督机制

3 更多内容请参考 北京市义派律师事务所 透明政府促进中心，政府信息公开申请实务指南，2014.

4 参见刘小妹，浅析城市社区公民参与立法的途径，法学杂志，2009 第 10 期，第 132 页.

除了国内法律法规,我国国家机关及其工作人员还受中国已经签署并批准的国际条约的约束。在国际层面,中国有义务向其加入的条约监督机制提交报告,并参与到定期审议的过程中。同时,联合国和各大国际人权条约体系下的监督机构都十分重视在地民间组织的参与,这为同志机构进行法律和政策倡导提供了又一个有效途径。

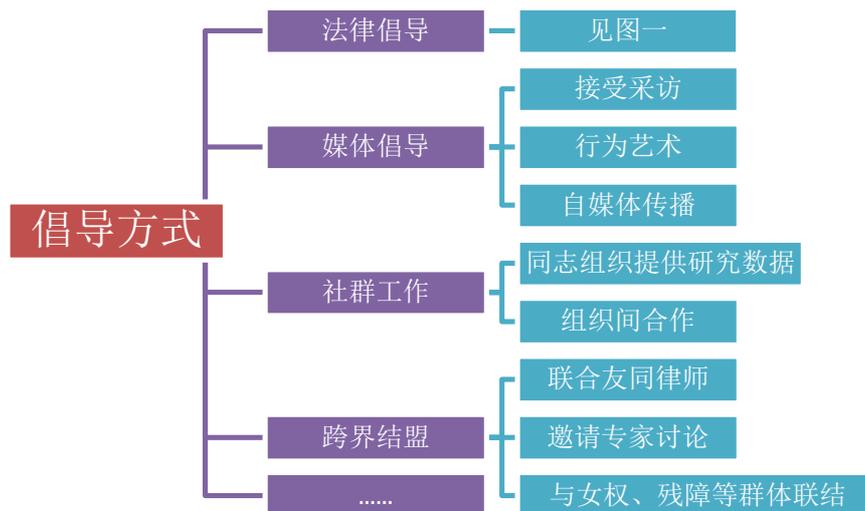
我们将着重介绍中国女同志群体如何利用《消除对妇女一切形式歧视公约》在国际层面进行倡导,包括如何撰写影子报告以及如何审议现场抓住时机提升同志议题的可见性。同时,对于其他没有直接参与审议的同志组织如何利用国际条约进行倡导,我们也会给出一些切合实际的方案。

5. 向有关部门投诉

此外,还有一种便利的法律倡导手法,即针对某一具体的违法行为向当地责任部门或政府投诉。在我国同志运动中,目前只有同志精神健康议题运用了这一手法。本手册将介绍同志活动家如何向各地工商局和卫生局递交投诉信,有哪些经验可供参考,这一手法的利弊何在,以及未来如何加强投诉成功的几率。

事实上,以下的案例都显示出,法律不存在于社会真空中,法律倡导必然与其他形式的倡导相辅相成。因此,读者将在这本手册中看到一些其他的倡导手法,它们对议题的整体推进也发挥着不可小觑的作用(见图二)。

也许你已经注意到,我们难以勾勒出一个完整的、严谨的倡导方式分类表,因为许多策略和手法是重叠和互通的,可以出现在各个类型的倡导活动之中,且相互结合才能发挥出更大功效(如邀请专家召开研讨会、利用媒体宣传报道、提供研究数据等,需要与诉讼或立法过程相结合)。



图二

因此，本手册强调，虽然我们的阶段性目标可能是法律政策的变革，但法律倡导背后的目的还是在于推动议题的发展，改善同志群体的生活。我们希望未来的倡导者们以议题和该议题的核心理念为出发点，将多种行之有效的倡导手段相结合，不拘泥于分类和形式，制定最适合当下议题、最能充分利用现有资源的倡导方案。

壹. 同性恋去病化

【本专题要点】

核心倡导理念：

同性恋和双性恋不是病；

同性恋和双性恋不应该也不能被治疗。

过去几年里，我国同志群体为争取同性恋和双性恋的完全去病理化作出了不懈努力。在此过程中，同志组织主要运用了两种法律倡导手段：

- 影响性诉讼——针对扭转治疗的诊所和百度公司发起侵权诉讼；
- 投诉——向各地工商局和卫生局举报进行扭转治疗的诊所。

这些既有实践为未来的同志精神健康权益倡导提供了宝贵的经验。然而，由于《中国精神疾病诊断标准第三版（CCMD-3）》仍然保留了“自我不和谐的同性恋或双性恋”，当前仍有不少心理咨询师和精神病医师将同性恋和双性恋视为一种可被治疗的疾病，在许多城市仍存在自称可以治愈同性恋的诊所。

因此我们建议，未来几年各地同志组织和活动家可以进行以下法律倡导：

- 继续向有关部门投诉声称能治疗同性恋的心理医生和诊所；
- 请律师与非法治疗同性恋的诊所负责人交涉；
- 寻找契机进行更多影响力诉讼。

同时，也可以灵活运用其他倡导手法：

- 对决定是否适用 ICD-11 的权威心理学和精神病学专家进行游说；
- 搜集更多一手的研究数据，呈现同志社群精神健康现状和需求；
- 寻找当地的心理咨询师，对他们进行多元性别与精神健康的培训；
- 充分挖掘行业伦理中“性倾向非歧视”原则的倡导价值。

现代同性恋身份自出现起就与医疗权力进行着纠缠和斗争。在我国，同性恋至今没有完全摆脱心理学和精神病学的规训。尽管自 2001 年起，中国精神疾病诊断标准第三版（CCMD-3）不再将同性恋单独列为条目之一，但该标准仍保留

了“性指向障碍”分类，将“自我不和谐”的同性恋和双性恋纳入其中。国内仍有精神病医师、心理治疗师和心理咨询师针对同志人群开展“性倾向扭转治疗”。

本专题中，我们将介绍同性恋、双性恋群体的精神健康状况，梳理有关同性恋和双性恋的现行医学标准、行业规范和法律法规。以此议题为例，我们将侧重介绍一种法律倡导方式，即影响性诉讼（民事案件），说明成功的影响性诉讼需要有哪些准备、注意哪些问题。向有关部门投诉的倡导手法也会在本节有所涉及。此外，基于法律和社会情况以及过往倡导经验，我们还会提出未来法律和非法律倡导行动的具体建议。

一、 关于同志精神健康，你需要知道这些

在针对某个议题进行倡导之前，你必须对它在我国的现实情况和存在的问题有充分的掌握，并由此确立明确的倡导目标。以同志精神健康为例，以下信息是你需要了解的。

（一） 我国同志精神健康现状如何？

2013 年，北京同志中心联合中国科学院心理研究所和一些民间同志组织对全国范围内的同志人群的心理健康和扭转治疗情况进行了调查，并发布了《中国同志心理健康调研报告》。这是首次针对全国同志群体心理健康和心理服务需求的调查。

报告指出，同志群体的抑郁水平显著高于全国样本，青少年和成人均如此¹。就同志内部差异而言，未成年人、性取向不确定、不认同自己的性倾向、尚未出柜和处于待业状态这五类亚群体的抑郁风险更高²。虽然同志群体的心理服务需求相当大，但因为担心费用高、担心心理咨询或治疗师的技术，以及担心自己的性倾向隐私暴露、没有途径等原因，有相当大的一部分人没有寻求心理服务，这样的情况可能会加剧同志群体的心理健康风险³。

（二） 同性恋本身是精神疾病吗？

2001 年 4 月，中华精神科学发布了《中国精神障碍分类与诊断标准》第三

1 北京同志中心、中国科学院心理研究所，中国同志心理健康调研报告（中文版），2013，第 18 页。

2 同上。

3 同上，第 27-28 页。

版（CCMD-3）⁴，取消了第二版中“性变态”条目，将同性恋归于新设立的“性心理障碍”条目中的“性指向障碍”这一次条目下。此举通常被认为是同性恋和双性恋去病理化的标志。然而，该标准的去病理化是不完全的，因为它保留了对于同性恋和双性恋的表述，将其放在“人格障碍、习惯与冲动控制障碍、性心理 - 性心理障碍 - 性指向障碍”的类别之下，称“性指向障碍指起源于各种性发育和性定向的障碍，从性爱本身来说，不一定异常，但某些人的性发育和性定向可伴发心理障碍，如个人不希望如此或犹豫不决，为此感到焦虑、抑郁，及内心痛苦，有的试图寻求治疗加以改变。这是 CCMD-3 纳入同性恋和双性恋的主要原因。”⁵

对此，时任中华精神科学会《中国精神疾病分类与诊断标准》（CCMD-3）工作组组长陈彦方教授解释：“CCMD-3 里的‘同性恋’和社会上普遍指的同性恋有些不同，因为 CCMD-3 的诊断对象只包括那些自我感觉不好并希望寻求治疗的同性恋者……在新的标准中，只有那些为自己的性倾向感到不安并要求改变的人才被列入诊断。”⁶ 陈还指出：“我们认为同性恋性行为是正常的。但是考虑到一些个体在成长过程中出现的焦虑和苦恼，保留‘自我不和谐的同性恋’，从而和世界卫生组织第十版国际疾病分类（ICD-10）保持一致。”⁷

然而，这一做法真的与国际标准“接轨”了吗？在美国，“自我不和谐的同性恋”（Ego-Dystonic Homosexuality）也曾作为非完全去病理化的痕迹在 1980 年的 DSM-III 中出现，但在 1987 年的 DSM-III-R 中，该表述已彻底被删除⁸。1990 年 5 月 17 日，世界卫生组织发布了《国际疾病分类》第十版（ICD-10），同性恋和双性恋本身不再被视为一种精神疾病，但同时也作出了妥协，添加了“自我不和谐的性倾向”。但 ICD-10 所称的性倾向既包含同性恋和双性恋，也对异性恋和其他可能的性向一视同仁⁹。相比之下，CCMD-3 虽然写明同性恋和双性恋“不一定异常”，但似乎潜台词是，异性恋理所当然地永远不存在“自我不和谐”的情况，它只可能是“正常”的性倾向。况且目前，ICD-11 正在起草过程中，已

4 全文见 http://www.21jk.cn/p/zdbz/allzdbz/ccmd-3/csp_article_main.htm.

5 同上，第 62.3 条。

6 百度百科，“同性恋”词条见

<http://bkso.baidu.com/view/1454.htm?fromtitle=homosexual&fromid=3420996&type=syn>.

7 同上。

8 See, The History of Psychiatry & Homosexuality, at http://www.aglp.org/gap/1_history/#analysis.

9 See, the ICD-10 Classification of Mental and Behavioral Disorders, Clinical Descriptions and Diagnostic Guidelines, at <http://www.who.int/classifications/icd/en/bluebook.pdf>:

F66 psychological and behavioral disorders associated with sexual development and orientation

有不少专家呼吁将“自我不和谐的性倾向”彻底从疾病分类中删除¹⁰。

时至今日，CCMD-3 依然是中国现行通用的精神医学领域的教材和范本，也是心理咨询师培训指定内容，在对心理疾病进行界定时发挥着权威性的指导作用。因此，同性恋的完全去病理化是此阶段倡导的一个重要目标，不管是利用法律倡导还是其他手段，都是为了达成这一目标所做的努力。

(三) 治疗同性恋真的有效吗？

尽管不少同志需要寻求心理服务，但当前精神健康行业对待同性恋和双性恋的态度令人望而却步。某些教材理所当然地宣称同性恋和双性恋是疾病、应该且能够被治疗。广州同城青少年资源中心针对现有的心理学教科书进行调查发现：90 本心理学教材（变态心理学、心理健康教程等）中，有 40% 直接认定同性恋为“变态、异常”¹¹。许多心理咨询师、心理治疗师和精神病医师在从业前所接受的培训中，除了应对考试的内容之外，并没有对多元性别知识有所涉猎。一些心理咨询师、心理治疗师和精神病医师在获得从业资格后，坚信自己可以“治愈”同性恋的性倾向，并因此提供各种形式的扭转治疗。

然而扭转治疗真的可以成功吗？接受了“治疗”的绝大多数同志表示，自己的性倾向非但没有转变，“治疗”本身反而给身心带来了巨大创伤。2013 年 6 月，世界上最大的帮助同性恋“矫正”的基督教团体 Exodus 宣布关闭。负责人艾伦·钱伯斯坦言自己其实是同性恋，并在该机构的网站上发表声明，向那些前来求助的人所造成的“痛苦”、“伤害”和“内疚”公开致歉¹²。

事实上，许多国家的心理咨询师、心理治疗师或精神病医师的行业协会都发表过有关性倾向扭转治疗无效的声明。1999 年，巴西成为世界上第一个明确反对扭转治疗的国家¹³。2000 年，澳大利亚心理学协会发表了立场宣言，称所谓的

Note: sexual orientation alone is not to be regarded as a disorder.

F66.1 Egodystonic sexual orientation

the gender identity or sexual preference is not in doubt, but the individual wishes it were different because of associated psychological and behavioral disorders, and may seek treatment in order to change it.

10 Susan D Cochran, et al, Proposed declassification of disease categories related to sexual orientation in the International Statistical Classification of Diseases and Related Health Problems (ICD-11), *Bulletin of the World Health Organization*, Volume 92, Number 9, September 2014, 621-696, at <http://www.who.int/bulletin/volumes/92/9/14-135541/en/>.

11 中国高校教科书中同性恋错误和污名内容及其影响调查报告，同城青少年，第 73 页

12 西媒：“治疗”同性恋者的最大基督教机构关闭，中国网，见 http://news.xinhuanet.com/world/2013-06/22/c_116249616.htm.

13 Federal Council of Psychology, *Resolution on Conversion Therapy*, Resolution No. 001/1999

扭转治疗都无法通过科学研究的方法证明其成效¹⁴。2009年，美国心理学联合会审阅了83项有关扭转治疗的研究，最终进一步确认扭转治疗的无效¹⁵。2012年，泛美洲卫生组织（世界卫生组织的美洲分部）也发表了谴责扭转治疗的声明¹⁶。目前，中国心理和精神行业从业人员还没有对性倾向扭转治疗问题引起足够的重视，因而尚未发表任何声明。

因此，倡导者需要在行动中反复明确这一核心理念：同性恋和双性恋是正常的性倾向，它们不是病，不应该被治疗；对同性恋和双性恋的所谓扭转治疗是不必要的，也是无效的，相反治疗本身会对同志的生理和心理造成损害。

（四） 心理学专业人员治疗同性恋是否违反行业规范？

我国心理学和精神病学界就能否对同性恋进行扭转治疗这一问题并没有明确的行业规范。由中国心理学会临床与咨询心理学专业机构与专业人员伦理守则制定工作组于2007年1月编制的《中国心理学会临床与咨询心理学工作伦理守则》，是该学会临床与咨询心理学注册医师的专业伦理规范，以及处理专业伦理申诉的主要依据和工作基础。该守则明确了性倾向非歧视原则：

1.1 心理师不得因寻求专业服务者的年龄、性别、种族、性取向、宗教和政治信仰、文化、身体状况、社会经济状况等任何方面的因素歧视对方。

该守则也强调了心理师的价值中立和诚实信用原则：

1.5 心理师应尊重寻求专业服务者的价值观，不代替对方做出重要决定，或强制接受自己的价值观。

3.5 心理师在工作中需要介绍自己情况时应实事求是地说明自己的专业资历、学位、专业资格证书等情况，在需要进行广告宣传或描述其服务内容时，应以确切的方式表述其专业资格。心理师不得贬低其他专业人员，不得以虚假、误导、欺瞒

of March 22, 1999.

14 Australian Psychological Society, *Position Statement on the Use of Therapies that Attempt to Change Sexual Orientation*, March 2000.

15 APA Task Force on Appropriate Therapeutic Responses to Sexual Orientation. (2009). *Report of the Task Force on Appropriate Therapeutic Responses to Sexual Orientation*. Washington, DC: American Psychological Association.

16 Pan American Health Organization, *"Therapies" to Change Sexual Orientation Lack Medical Justification and Threaten Health*.

的方式对自己或自己的工作部门进行宣传，更不能进行诈骗。

倡导者可以主张，将同性恋和双性恋视为精神疾病并进行扭转治疗，而不把异性恋当成治疗对象，本身就是基于性倾向的歧视。许多声称同性恋和双性恋可以被治愈的心理师，是在借助医疗权威，强制寻求服务者接受自己的价值观；同时，治疗一种“不存在的疾病”，也显然属于虚假宣传。故治疗同性恋的行为违反了《中国心理学会临床与咨询心理学工作伦理守则》。

虽然行业规范严格意义上并没有法律效力，违反该守则也不会直接带来法律上的后果，但它往往是基于行业内部的实践经验和多数意见而制定的，对专业人士有一定的指导和约束作用，倡导者可以寻找时机将它利用起来。

了解完以上背景资料，接下来你就可以考虑如何将目标化为行动了。我们可以选择的倡导方式有很多：呼吁媒体、游说心理学专家支持同志权利、向大众传播有关多元性别的正确知识等等。当然，法律也可以助我们一臂之力。下一节我们将聚焦一种重要的法律倡导方式：影响性诉讼。

二、 如何进行影响性诉讼（民事）——以“百度案”为例

适合进行影响性诉讼的案件往往是某个或某些同志因误解和偏见遭到他人或国家机关的不公正待遇的纠纷，声称同性恋有病、并对其进行扭转治疗就是一个典型的例子。

影响性诉讼有利有弊。一次成功的影响性诉讼可能带来法律的变革，或者改变法律解释或法律执行的方式，惠及整个同志群体，推进同志运动；同时，案件能够提升同志在社会上的可见性，制造话题和公共讨论；诉讼也能加强同志组织之间以及同志组织和其他权益组织的联结。而影响性诉讼的主要不利之处在于：一个案件的战线可能会拉得很长，需要花费大量的时间、精力和财力；其过程和结果是不可控的；律师和活动家的策略有时候可能出现冲突；如果发生民意或法律上的反挫和倒退，对运动可能产生消极影响。

本节中，我们将以“小振诉心语飘香扭转治疗及百度虚假广告案”（下文简称“百度案”）为案例，介绍民事诉讼的具体步骤，并分享同志组织和活动家在本案中积累的经验 and 技巧。我们相信，普通同志或异性恋盟友也有能力通过司法途径主张同志权利。百度案的基本案情如下：

2013年8月，小振（化名）在百度搜索中输入“同性恋”、“同性恋治疗”、“同性恋矫正”等关键词，第一条搜索结果均显示为“重庆心语飘香心理咨询机构”官方网站的链接，由百度推广提供，链接文字写着

“专业矫正同性恋”。2014年2月，小振前往重庆，心语飘香心理咨询师姜开成接待了小振，并为其进行浅度催眠和电击，不仅没有改变其性倾向，还对身心造成了一定损伤。2014年3月15日，小振以重庆心语飘香心理咨询机构提供虚假信息、百度推广发布虚假广告为由，向北京市海淀区人民法院提起侵权诉讼，主张心语飘香的治疗行为违反了《精神卫生法》，且二被告的宣传行为违反了《广告法》及《消费者权益保护法》，损害了他的健康权和一般人格权。小振请求法院判决二被告赔偿其精神损失费、机票、治疗费、误工费共计4299元，并要求二被告在官网上赔礼道歉。2014年7月31日，案件在北京海淀区法院中关村法庭开庭审理。2014年12月19日，法院认定心语飘香心理咨询中心“治疗同性恋”的广告属虚假宣传，判决该中心在官网上对小振赔礼道歉，赔偿经济损失3500元。百度公司则被认定为不承担连带侵权责任。

（一） 起诉之前要做好哪些准备？

除了权衡利弊，在正式提起诉讼之前，我们还需要考虑以下因素：

1. 时机

将这个议题带入法庭论辩的时机成熟了吗？当前政治环境是否允许有关这一话题的公众讨论？它是否有现实的需求作为支撑？最坏的可能性是什么，能否承担？因此，对时机的把握也要求事先分析胜诉、败诉、和解等各种可能，并找到各自可以侧重倡导的点。

百度案的推动者对时机的把握十分准确：中国流氓罪已废除近二十年，同性恋双性恋的部分去病理化已过去十余年，社会对同志也有了更多的认识，谈论同性恋议题的政治敏感度也逐渐降低。但心理学和精神病学对同性恋的歧视依然存在，仍然有许多同志承受着痛苦的扭转治疗。因此，此案时机是成熟的。

2. 人物和事件

你是否能找到一个典型的、遭遇不公的人物和事件，可以作为诉讼的原告和事由？这个人是否愿意站到庭前？他/她有没有准备好面临可能的批评和争议？不少同志活动家都称，影响性诉讼的第一个困难就在于，很难有人愿意站在风口浪尖，尤其是不专门从事社会运动的同志。

如果找不到站出来的人选，同志活动家可否进行“策略式提诉”，即由自己成为原告来制造一件案例？这种行为在何种程度上是可行的，又有什么风险？尽

管 2013 年，最高人民法院的司法解释支持了对食品药品领域“知假买假”的行为¹⁷，但这是否也适用于服务领域的“策略式提诉”，尚没有法律或司法解释予以明确。

小振本人身为同志活动家，试图寻找经历过扭转治疗并愿意出面诉讼的同志未果，便亲自进行了一次催眠和电击“治疗”。尽管百度案的法院默认了这种“具有一定目的性”的做法，但这一做法是否在其他案件中也行之有效，是需要谨慎的。

3. 团队支持

诉讼是一件消耗精力的事情，所以你最好不要是单枪匹马。在诉讼之前，确保你有一个团队的支持，咨询所在的同志组织、圈内外志同道合的朋友、以及认识的专家，和他们详细讨论策略。此外，团队合作也能为筹款和公关等活动提供便利。

百度案除了原告小振的参与之外，还有许多同志组织和盟友的支持，如长期关注同志精神健康议题的北京同志中心、同语、同性恋亲友会、纪安德咨询中心和爱白等，以及一些关注同志权益的法学和心理学专家。

4. 友同律师

现在你找到了合适的人选，也有支持的后援团，接下来就需要寻找对同志议题比较熟悉、且持肯定态度的一名律师或一个律师团队。建议你联系当地的、在少数群体权益诉讼领域有丰富经验的公益律师或事务所。你需要让他们了解案件的基本情况，并说明这个案例对于整个同志权益运动的重要性。

百度案的原告小振找到了友同公益律师事务所——北京益仁平。负责代理此案的律师对同志议题比较熟悉，跟同志组织关系也较为密切，在案件之初就给出许多考虑周密的建议。同时，益仁平在其他少数群体影响性诉讼案件中已有丰富经验，可为本案所借鉴。除益仁平之外，北京公益律师事务所义派也为同志组织提供了宝贵的法律咨询意见。

另外，有 20 多名律师意识到同志群体面对的法律需求，他们于 2014 年 10 月自发成立了为同志提供法律咨询和援助的志愿性团队——彩虹律师团¹⁸。这些律师表示，愿意为同志群体提供义务的法律援助，这为将来的同志影响性诉讼案件创造了更加便利的条件。

17 最高人民法院关于审理食品药品纠纷案件适用法律若干问题的规定，法释〔2013〕28 号

18 见其微博账号：<http://www.weibo.com/u/5399598276>.

(二) 倡导者需要了解的相关法律

至此,你已经考虑了提起诉讼的几个重要方面,下一步就是制定诉讼策略了。要记住,影响性诉讼并不是全权委托给律师就可以完成的事情。身为诉讼的原告或支持者,同志组织和活动家也需要全面了解相关法律,以便共同探讨诉讼路线,也便于在大众媒体上进行深入浅出的宣传。

你需要熟知这几个问题的答案:对方的行为是民事纠纷类的侵权、违约还是涉及刑法的违法犯罪?我的哪些具体权利受到了损害?哪些法律规定了对方的义务?我应该主张对方承担什么样的责任?以下我们以百度案为例,介绍针对扭转治疗行为的诉讼应了解哪些法律。

1. 执业医师的义务

尽管 CCMD-3 对同性恋和双性恋的去病理化不尽如人意,但比起前一版,被划为精神疾病的同性恋和双性恋者的范围已经大大缩小。因此,如果对同性恋或双性恋不分青红皂白地进行“矫正”或“治疗”,可能违反相关法律。首先,根据《执业医师法》¹⁹:

第二十二条 医师在执业活动中履行下列义务:

- (一) 遵守法律、法规,遵守技术操作规范;
- (二) 树立敬业精神,遵守职业道德,履行医师职责,尽职尽责为患者服务;
- (三) 关心、爱护、尊重患者,保护患者的隐私;

另外,心理咨询、心理治疗和精神治疗分属不同行业,有不同的准入要求,所以如果只有咨询资质的心理机构声称可以治疗同性恋,就明显属于违法行为。《精神卫生法》²⁰明确规定:

第二十三条 心理咨询人员不得从事心理治疗或者精神障碍的诊断、治疗。心理咨询人员发现接受咨询的人员可能患有精神障碍的,应当建议其到符合本法规定的医疗机构就诊。

2. 作为“被治疗者”的同志的权利

每个人都拥有身体权和人格权。如果扭转治疗对同志造成身体或精神上的损害,我们可以援引以下法律主张健康权和人格尊严受到侵犯。

19 中华人民共和国执业医师法,1998年6月26日通过,1999年5月1日施行。

20 中华人民共和国精神卫生法,2012年10月26日通过,2013年5月1日施行。

《民法通则》²¹：

第九十八条 公民享有生命健康权。

第一百零一条 公民、法人享有名誉权，公民的人格尊严受法律保护，禁止用侮辱、诽谤等方式损害公民、法人的名誉。

《侵权责任法》²²：

第二条 侵害民事权益，应当依照本法承担侵权责任。

本法所称民事权益，包括生命权、健康权、姓名权、名誉权、荣誉权、肖像权、隐私权、婚姻自主权、监护权、所有权、用益物权、担保物权、著作权、专利权、商标专用权、发现权、股权、继承权等人身、财产权益。

第三条 被侵权人有权请求侵权人承担侵权责任。

接受咨询和诊疗服务的同志也是消费者，其健康权和知情权受《消费者权益保护法》²³保护：

第七条 消费者在购买、使用商品和接受服务时享有人身、财产安全不受损害的权利。

第八条 消费者享有知悉其购买、使用的商品或者接受的服务的真实情况的权利。

3. 心理咨询机构、执业医师和广告平台进行虚假宣传的责任

由于同性恋不是病，不需要也不能被治疗，所以心理咨询机构声称能够“治疗同性恋”，属于虚假宣传：

第二十条 经营者向消费者提供有关商品或者服务的质量、性能、用途、有效期限等信息，应当真实、全面，不得作虚假或者引人误解的宣传。

第五十五条 经营者提供商品或者服务有欺诈行为的，应当按照消费者的要求增加赔偿其受到的损失，增加赔偿的金额为消费者购买商品的价款或者接受服务的费用的三倍；增加赔偿的金额不足五百元的，为五百元。法律另有规定的，依照其规定。

此外，设计、制作、发布同性恋和双性恋扭转治疗广告的经营者和发布者同时也受《广告法》约束，如果侵犯了他人权利，也可依据《侵权责任法》追究其法律责任。然而值得一提的是，《广告法》、《消费者权益保护法》和《侵权责任

21 中华人民共和国民法通则，1986年4月12日通过，1987年1月1日实施。

22 中华人民共和国侵权责任法，2009年12月26日通过，2010年7月1日施行。

23 中华人民共和国消费者权益保护法，1993年10月31日通过，1994年1月1日施行。

法》在广告经营者和发布者的责任问题上存在立法冲突。依据《广告法》：

第三十八条 违反本法规定，发布虚假广告，欺骗和误导消费者，使购买商品或者接受服务的消费者的合法权益受到损害的，由广告主依法承担民事责任；广告经营者、广告发布者明知或者应知广告虚假仍设计、制作、发布的，应当依法承担连带责任。

而根据《消费者权益保护法》：

第四十五条第二款 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。

另外，《侵权责任法》规定了网络广告主的责任：

第三十六条第二款 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。

由此可见，《消费者权益保护法》对广告经营者和发布者的责任要求比《广告法》和《侵权责任法》更严格，即，就算广告经营者和发布者并不“明知或应知”广告有问题，也应当与提供商品和服务的经营者承担连带责任。由于存在这一冲突，往往广告经营者、发布者会依据《广告法》或《侵权责任法》中的过错责任制，以主观上不知情进行抗辩；消费者则会依照《消费者权益保护法》来主张无过错连带责任。

有学者指出，从立法目的上看，要求广告经营者和发布者对消费者承担无过错责任，可以避免受害者的举证困难，并将广告商置于严格的责任监督之下，进而促使其严格审查、核实广告内容，最终维护消费者的利益²⁴。据称，有立法机关人员和国家工商总局广告司的有关人员也赞成无过错责任²⁵。然而也有学者认为，广告侵权属一般侵权，不宜适用无过错责任²⁶。此立法冲突往往会导致诉讼双方各执一词，陷入僵局。目前，尚不存在立法解释或司法解释。

在百度案中，如果依据《广告法》或《侵权责任法》，百度公司作为网络广告发布者承担的是过错连带责任，而如依《消费者保护法》，百度

24 赵炬，2003，“论媒介对虚假广告应承担的民事法律责任”，《当代法学》，第10期：第139-141页。

25 杨立新，2013，“广告责任不应当实行无过错责任原则”，《甘肃理论学刊》，第5期总第219期：第132页。

26 同上，第133页。

应承担无过错连带责任，后者意味着，不管知不知道广告内容有欺骗性内容，都应该承担责任。

小振及其律师为了保险起见，没有主张法院应该依照《消费者保护法》适用无过错连带责任，而是举出证据证明百度“明知”或者“应知”心语飘香的治疗行为违法。

最终，法院的判决里没有提及《广告法》和《消费者权益保护法》，而仅仅依照《侵权责任法》，采用了过错责任的原则，即，百度公司承担责任的前提必须是其“明知”心语飘香利用网络侵害他人民事权利。继而，法院认定百度公司对心语飘香资质和业务范围的形式审查，已经尽到了审慎的注意，不应承担责任。

(三) 诉讼过程中，要注意些什么？

衡量完利弊，如果你决定进行影响性诉讼，你需要制定周密而严谨的计划、与团队商讨庭审策略和公关策略、找到资金和人员支持、为输赢都准备好预案。接下来，你的案子就要正式进入法院的日程了，从确认案由、被告和管辖法院，到立案厅填写立案申请表，再到搜集和整理证据，我们都有一些提示。

1. 选择什么案由？

案由，是人民法院对诉讼案件所涉及的法律关系的性质进行概括后形成的案件名称。对同性恋进行扭转治疗进行起诉应选择何种案由，有两种路径：一是合同违约，二是侵权。二者的主要区别在于：

	合同纠纷之诉	侵权之诉
所依据法律是否存在针对性规范	不存在，仅依照合同考察是否存在违约行为	存在，《侵权责任法》以及其他专门法律对医疗机构、广告发布者、网络服务提供者等主体规定了专门的责任
连带责任	不存在，仅约束合同当事人	存在不同侵权主体承担连带责任的情况
欺诈	欺诈可以是主张合同可撤销或对方违约的一个事由	欺诈本身不构成一种侵权行为
赔偿范围	仅限于合同约定范围，不可主张精神赔偿	按实际损失（可能超过合同金额）赔偿，可主张精神赔偿

小振在填写立案申请表时，本将案由写为“侵权”，但却被立案庭的工作人员直接改成合同纠纷。事实上，本案属于侵权责任和违约责任的竞合——因为一方面小振进行治疗就已经成立了一个服务合同，而在这个合同履行过程中，对小振的电击治疗又造成精神损害。小振作为百度搜索引擎的用户，与百度也存在一个服务合同，百度对非法治疗广告的推广也可能侵害到他的权利。

开庭之后，法院建议小振将案由改成侵权。最终，案件以侵权为案由进行审理。

2. 选择谁作为被告？

确定案由后，你需要确定被告。直接的侵权人或合同相对方当然是必须的，除此之外，你也可以思考，还有谁在此事件中实施或帮助实施了直接或间接的损害，如：是否有媒体进行不实报道加重污名？是否有人恶意诽谤？是否有信息平台纵容侵权的发生？当然还要考虑，增加其他被告人对本案可能造成什么影响：是否会吸引更多人对此案的关注？是否能得到更多赔偿？是否会模糊此案的焦点？是否增加了举证难度？

小振除了直接将心语飘香心理咨询中心列为被告之外，同时也选择将百度公司告上了法庭。原告主张，百度搜索引擎作为心语飘香网站的网络广告发布平台，对虚假广告没有尽到应有的审查义务，导致许多同志因为搜索“同性恋”而看到心语飘香的“治疗同性恋”的广告，进而承受了本不需要的扭转治疗，因此百度需要承担虚假宣传的连带责任。

3. 选择哪个法院？

一个案件往往可以由多个法院管辖，因此，你需要考虑向哪个法院提起诉讼对你更为有利。一般性的原则是向被告住所地法院起诉，但不同性质的案件也可以由其他法院管辖。例如，除被告住所地外，合同纠纷还可以由合同履行地法院管辖，侵权纠纷还可以向侵权行为地、侵权结果地等法院提起诉讼。

选择管辖法院的考虑因素一般有：如果被告住所地的语言和风俗习惯跟你差别很大，可能会增加你的不便；二三线城市的法院比起北京等大城市的法院在操作的规范性和公正性上可能有所差别；不同地方的法官和舆论对待同性恋的友善程度也许不同，可用的媒体资源也不一样。

一个小技巧是，如果经评估，被告住所地不够友好或不够方便，可以在一个较为开放的法院的所在地“捆绑”另一个适格的被告一同提起诉讼。

小振选择把位于海淀区的百度公司列为被告，并选择在北京市海淀区人民法院作为管辖法院进行起诉。否则依照侵权和合同纠纷的管辖原则，只能在心语飘香所在地和“治疗”行为发生地重庆起诉。相比之下，案

件在北京审理，能够吸引更多海内外媒体的关注，也有更多的公益律师团队和同志组织提供支持。另外，将百度这一大公司告上法庭，从传播层面看，也更加容易制造热点、引发讨论。

4. 要准备哪些证据？

往往一次有计划的影响性诉讼需要在事件发生之前就开始证据搜集的工作，在开庭前的准备过程中也需要不断补足证据，必要时甚至需要搜集新证据、申请延期审理。建议将文字证据保留好原件，或者通过拍照、截图和复印等方式保存下来，必要时进行公证；在电话或当面沟通时，尽量录音；了解对方的真实姓名与具体联系方式、工号或者资格证书号，以及对方单位的工商或卫生注册信息；如果发生了精神和身体损害，一定要保留所有的诊疗记录和收费单据；对于其他的经济损害也需要准备好单据或声明。

在百度案中，小振在赴重庆进行“治疗”之前，就已经在百度的官网上查到了心语飘香的虚假广告，并将这些关键页面都截屏保存下来，以防此后网页有所变化。同时，他还对这些截图证据进行了公证。

“治疗”的全过程也被小振用录音笔记录了下来，他还保留了写有“同性矫正”的收费单据。

为了证明“百度推广”项目具有广告性质，以及证明百度明知或应知心语飘香存在虚假宣传和资质问题，小振曾以商家名义打电话问百度怎样才能让自己的网站上推广，百度称需要进行一定的资质和内容审核，说明它与自动搜索排序有一定区别。

本案搜集证据方面的一个小的疏漏在于，小振没有提供有关误工费的证据，因此这部分的诉讼请求法院便没有认可。误工证明一般可以找雇主开具，或者通过提供自己的工资单推算得出误工费用。

另外，由于百度案是同志社群进行影响性诉讼的一次尝试，经验有所欠缺，小振只进行了一次“治疗”。虽然取到了关键证据，但也给对方制造了抗辩理由（如心语飘香称，不能只治一次就说治疗无效且有伤害）。未来其他案件可能需要多次取证过程，搜集更完备的证据，但我们建议一定要以保证人身安全为前提。

小振也没能请到权威的心理咨询或治疗专家出庭作证或提供证言，据了解，这或许是因为同性恋或者“自我不和谐的同性的性”需要治疗暂时仍是心理学和精神病学界的主流观点。这也表明，对于友善心理咨询师、心理治疗师和精神病医师的培训，以及对社会大众多元性别意识的倡导还需加强。

需要注意的是，事前搜集和保存证据、未经对方同意进行录音，都存在“策略式提诉”之嫌，而目前不同法院对此没有统一的处理方式。因此，要对“钓鱼”或“恶意诉讼”的质疑做好充分的应答准备。

被告曾指出，小振只治疗了一次就起诉，并且去之前就开始取证，还在过程中录音，属于恶意诉讼行为。但小振和律师则解释称，去之前就截图是因为怕上当受骗；治疗过程录音则是害怕被催眠之后遭受侵犯；而要求尝试催眠和电击则、并要求开具“同性矫正”的发票则是为了“给父母一个交待”。

法院最终采纳了这些理由，称，“虽然纵观原告此次诉讼的相关行为具有一定目的性”，但心语中心仍然侵害了“原告对所接受服务的知情权”，也带来了“一定刺激等不利效果”，故应当承担责任。

5. 什么样的诉讼请求既符合实际又能发挥影响力？

针对被告的违约或侵权的事实，原告可以提出相应的诉讼请求，首先包括对一系列物质损害的赔偿，例如交通费、治疗费、误工费等。对于精神损害而言，法院一般不会支持过高的赔偿数额，尤其是不太严重的精神损害，法院往往会驳回请求。然而，为了在法庭和媒体上强调治疗给同志带来的精神挫伤，这一项请求还是值得一提的。此外，为了增加案件的宣传效应、对被告和公众起到教育作用，还应当请求法院判决被告公开赔礼道歉。

小振的诉讼请求为：“判令二被告在各自的官方网站针对给我造成的伤害公开赔礼道歉；连带赔偿精神损害抚慰金一万元，赔偿各项经济损失 4299 元（包括治疗费 500 元，交通费 3000 元，误工费 799 元）。”

原告律师告诉我们，他们主张的精神损害包括人格尊严的损害和人身伤害，然而由于无法具体证明小振的身心健康受到哪些损害，因而对获得精神损害赔偿的期待不高，但出于倡导的考虑，仍然提出了此请求。

6. 如何选择案件焦点？

原告在起诉书中强调的事实和理由很大程度上决定了庭审阶段质证和辩论的焦点。有时，技术性焦点更有利于个案的取胜，但可能会淡化同志议题；而直接有关同志平权的主张能够使问题真正被讨论，但胜诉的把握又可能比较低。因此，你需要制定一个最佳方案，实现议题倡导和案件取胜的兼顾与平衡。毕竟，庭审过程本身也是针对法院工作人员和被告方的重要倡导时机。

百度案的首要焦点是同性恋是不是精神疾病，能不能被治疗。这个焦点直接与同志精神健康和去病理化议题有关。由于它同时是一个医学问题，法院只能参考现有的 CCMD-3。这里就有一个风险，即，CCMD-3 仍然保留了“自我不和谐的同性恋”，为一部分“治疗”提供了依据。本案的幸运之处在于，二被告和法院都没有提出不完全去病理化的问题。

另一个重要的焦点是，心理咨询师声称能够“治疗同性恋”是否属于虚假宣传。这个问题与前一个问题有逻辑上的关联。并且，这不只是一个医学问题，也是有关法律责任的问题，因此原告通过充分的证据和严

谨的说理，对“虚假宣传”进行了论证，有助于确定案件结果和被告应承担的责任。

而本案的技术性问题则是心理咨询师是否有资格进行心理治疗，而这个问题模糊了“同性恋”这一焦点，对于“同性恋本身不应该被治疗”的倡导只能起到间接作用。此案的一个便利条件是，经查明，心语飘香的咨询师姜某事实上并未通过国家心理咨询师考试，其证件属造假。因此，姜某连提供心理咨询的资质都没有，更没有治疗的资质。这在一定程度上避开了关于同性恋可否被治疗的争论难点，对于此案的胜诉起到一定作用。

然而需要注意的是，如果原告不探讨矫正治疗的问题，而只拿资质说事，那么案件的影响力和可复制性会受限。因此，原告方除了强调咨询师的资质问题以外，也不断地向法院传递“同性恋不是病”的信息。

在辩论阶段和总结陈词阶段，小振及其律师精心准备，用通俗易懂的语言为法官和被告方进行有关同性恋和多元性别知识的普及。其中，他们还引用了同志组织的调查报告，说明过去的扭转治疗几乎全都以失败告终。这些信息不仅对案件本身起到重要作用，也可能从侧面影响法官未来对同性恋议题的态度。

最终，法院的判决里清晰地写道：“……首先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。”可以说，这一判词将成为中国同志权益运动的一块里程碑。

7. 怎样将案件的影响力扩大？

首先，可以着眼于案件的判决本身，将法院的关键性判词反复引述并加以宣传，并对法院进行适当的感谢和表扬。如果判决书中还有可供后续倡导的资源，也可以充分利用起来。如果判决没有被执行，也可以就此请求法院发出执行通知，必要时也可以申请强制执行。

百度案宣判之后，同志组织将判决中“同性恋并非精神疾病”等内容进行了宣传。此外，小振还将一座插有彩虹旗的正义女神雕塑送给北京市海淀区人民法院，象征公平裁决和争取同性恋权益。

百度案的另一个成功之处在于，法院在判决书中还承诺将提出司法建议。法院称：“关于姜开成（心语飘香负责人）心理咨询师资质不实一事，本院将向相关行业主管部门提出司法建议，对其资质进行调查，如存在违规情况，由相关行政主管部门进行处理。”给姜开成发证的部门隶属于劳动保障部，但据了解，该部门称其只负责发证，不负责管理，对此或可提起行政诉讼。

而《精神卫生法》第八条规定，“国务院卫生行政部门主管全国的精神卫生工作。县级以上地方人民政府卫生行政部门主管本行政区域的精神卫生工作”。但往往，卫生部门会以心理治疗机构不同于医院因此不受

其监管为由进行推脱。因此，同志组织可以进行后续法律倡导，敦促法院对国务院或地方卫生行政部门进行司法建议；也可以敦促法院建议工商局严格查处非法行医的个人和诊所；还可以敦促法院建议明确工商部门、卫生部门、劳动保障部门的职责。

在百度案宣判后，心语飘香仍然在其网站上宣传“专业治疗同性恋”的虚假广告，有关责任部门也并未处理姜开成的资质问题。小振曾向法院反映，法院勒令心语飘香停止宣传，但至今其网站仍有“治疗同性恋”的内容。因此，同志组织还有很多倡导工作要做。

诉讼本身的影响力是有限的。尤其当原告在法律上选择了较为稳妥的技术性策略，那么在媒体和社会倡导上则更要侧重于同志平权，二者才能相得益彰。始终不要忘记诉讼背后的更大的目标，如在去病理化的议题上，诉讼是为了推进CCMD-3的修正，从而为同志的精神健康提供一个更加友善的社会和医疗环境。无论是否直接参与到案件当中，各地的同志组织和活动家都可以提供支持，为案件制造讨论点，提升案件的关注度。例如，活动家可以接受媒体采访、通过行为艺术和其他方式吸引媒体和公众注意、呼吁同志社群在网络上大量转发有关案件的文章和微博等等。

自百度案立案伊始（2014年3月），已有“NGO发展交流网”“社会性别与发展在中国”等机构进行关于立案的报道。庭审之后，同志群体积极与国内外媒体联系，当事人小振、此案代理律师李对龙以及北京同志中心也相继接受国内外媒体的采访，避免了庭审的私密性对传播的制约。此案先后有华盛顿邮报、卫报、美国新闻周刊、新华网、京华时报、环球时报等多家海内外媒体进行深度采访报道，凤凰卫视“公益中国”的专题节目《被治疗的同性恋》也提及此案。可以说在利用媒体层面，此案的倡导成效显著。

另外，与本案配合的行为艺术也是亮点之一。在庭审当天，北京同志中心运用带有视觉冲击的行为艺术方式，向前来的中外媒体生动呈现了案情，给予了媒体可视性极强的报道元素，将整个案件推向了另一个媒体舆论的高潮。（见图三）

在开庭结束后的报道高峰中，同志社群趁热打铁，发起联署行动，将整个案件扩展到同性恋非病理化的学术层面。联署请愿对象为世界卫生组织（WHO），通过国际权威机构的支持，强调同性恋不是病，呼吁世界各国禁止所谓的“扭转治疗”。



图三

三、 除了诉讼，还有什么倡导方式？

上一节以百度案为例，对如何利用影响性诉讼进行法律倡导作了抛砖引玉的说明。当然，为了实现同性恋完全去病理化这一目标，诉讼不是唯一可行的倡导方式，也不一定适合于每一个同志组织。因此，在这一节，我们将介绍一件轻便快捷的法律武器，那就是“投诉”。此外，我们还将提出其他倡导建议以供参考。

(一) 向有关部门投诉

比起诉讼，就某一违法行为向有关部门投诉这一手法的优势在于：第一，处理周期更短，时效性更强。例如，工商总局规定，有管辖权的工商行政管理部门应当自收到消费者投诉之日起七个工作日内，予以处理并告知投诉人²⁷，且应当在受理消费者投诉之日起六十日内终结或终止调解²⁸。第二，投诉的成本更低。比起诉讼产生的公证费、律师费、诉讼费等费用，投诉只需要做一定的法律调研，然后邮递投诉信；后者需要持续投入的精力也较少。第三，投诉的覆盖面更广。在一段时间内，同志社区能参与并推进的诉讼可能只有一个，且诉讼更加要求天时地利人和，但投诉信则可以是在发现并汇总各地的违法行为之后，一次性向多

27 《工商行政管理部门处理消费者投诉办法》，国家工商行政管理总局令，第 62 号，2014 年 2 月 14 日通过，2014 年 3 月 15 日施行，第十五条。

28 同上，第二十九条。

个城市的责任部门递交。

当然，投诉作为一种倡导手法也有一些缺点，如：投诉信一旦寄出，就较难跟进；有关部门对于是否受理有很大的裁量权；部门之间可能会出现互相推诿的现象，导致投诉不了了之；若没有回音，则后续倡导难以开展；投诉之后，就算有关部门确认对方行为违法，但往往惩罚力度不大，违法行为可能仍会继续。

事实上，在百度案之前，北京同志中心和同志权益促进会等机构就已经尝试过使用投诉的方式，但效果并不明显。2013年12月4日，两位自我认同分别为同性恋和双性恋的市民前往北京市朝阳区邮政局，向北京、石家庄、长沙、广州、深圳、杭州、南京、南宁、西安、武汉十个城市卫生局和工商局投递了20封举报信，要求有关部门调查处理对同性恋进行扭转治疗的心理诊所。²⁹

以下是投诉信的内容，仅供参考：

关于“北佳心理咨询与培训中心”违规治疗同性恋的
举报信

北京市工商局：

我们是同性恋，今天写信特地向贵局举报“北佳心理咨询与培训中心”违规经营“治疗同性恋”的业务，希望贵局依法彻查，及时予以纠正并作出相应处罚。

2001年，我国精神疾病诊断标准（CCMD-3）已将“同性恋、双性恋”从精神疾病中去除，实现了我国同性恋、双性恋去病理化的过程。同性恋、双性恋不是病，不需要被治疗矫正。

世界卫生组织更于2012年就性向治疗和尝试改变个人性倾向的方法，发表一份用词强烈的英文声明《为一种不存在的疾病治疗》（"Cures" for An Illness That Does Not Exist）。声明强调，同性恋性倾向仍人类性向的其中一种正常类别，而且对当时人和其亲近的人士都不会构成健康上的伤害，所以同性恋本身并不是一种疾病或不正常，并且无需要接受治疗。

声明中再三指出，改变个人性倾向的方法，不单没有科学证据支持其效果，而且没有医学意义之余，并会对身体及精神健康甚至生命形成严重的威胁，同时亦是对受影响人士的个人尊严和基本人权的一种侵犯。

提供性向治疗的医护人员，是把他们自己与社会偏见看齐，并且反映他们对个人性倾向和性健康议题的绝对无知。各国的医护人员，如果向同性恋者指出他们是患上“缺陷”并且需要寻求改变，是等同于违反医

29 中国发展简报，同性双性恋群体举报十城心理诊所，违规治疗同性恋，2013年12月5日，见 <http://www.chinadevelopmentbrief.org.cn/news-16206.html>。

学道德的第一道原则：“首要的事，不要造成伤害（First, do no harm）”。

各地政府，应强烈反对当地的诊所和医院提供性向治疗，并应立法惩处或制裁提供性向治疗的医疗机构。

我们惊讶地发现，“北佳心理咨询与培训中心”正在通过各种治疗手法对同性恋进行矫正治疗，这一业务造成如下危害：

如上述同性恋属人类正常性倾向的其中一种，性倾向不是病，不需也不能被治疗。该咨询机构治疗同性恋的业务严重损害同性恋的身心健康，侵犯其人权和尊严，造成严重社会影响。

该心理咨询机构业务范围只能进行心理问题的诊断分析，不能进行心理治疗业务，超范围经营，严重影响心理咨询行业秩序，违反相关法律法规。

其通过收费治疗同性恋业务，骗取同性恋或其家人的钱财，造成严重经济损失。

我国政府一直推动和谐社会的建设，随着公众对性少数知识的提升，也对占总口 3%-5% 的性少数群体有了更多的理解和认识。精神疾病诊断标准中的同性恋与双性恋去病理化也已进入 13 个年头，对于仍然把同性恋、双性恋当成是病症进行治疗的心理诊所，严重伤害我国 6000 万性少数群体，破坏人民的团结与和谐，此业务经营也严重损害我国心理咨询行业的规范。

我们举报“北佳心理咨询与培训中心”违规治疗同性恋业务，盼望贵局尽快彻查，依法处理，创造一个更和谐、法治、平等尊重的社会环境。

举报人：一群同性恋

联系人：XXX 电话号码

2013 年 12 月 3 日

附：

北佳心理咨询与培训中心

[HTTP://WWW. BEIJIAXINLI. COM](http://www.beijiaxinli.com)

地址：北京市朝阳区双井优士阁 b 座 2912 室

(地铁 10 号线双井 d 口直行 30 米)

电话：010-58614180、57200802

邮箱：BEIJIAXINLI@163.COM

目前为止，在同志精神健康这一领域，投诉并没有起到十分明显的作用。根据北京同志中心提供的后续跟进信息，有三分之一的举报信没有得到任何答复。而在现有的答复中，有关部门要么认定不存在非法治疗的现象，要么“踢皮球”给其他部门。例如，工商局认为心理诊所属于医疗范畴，归卫生局管；而卫生局又认为心理咨询中心不属于医疗机构，而工商局才是其发布营业执照的部门，该投诉归工商局管。因此，存在

一定的责任不明的现象。应对方式可以是，向几个部门都提出投诉，如有无理由推诿，则视其为行政不作为，并与有关人员沟通，敦促其答复。

尽管以争取同志权益为目的的投诉尚未取得明显成效，但其他组织的经验表明，投诉如果运用得当，是相当便捷而有效的³⁰。同志组织可以就这一倡导手法有更多尝试和改进，摸索出具体的技巧。我们参考了其他组织和律师的经验，为你提供以下几个小贴士：

- 投诉信最好是由执业律师或具有法律专业背景的人员撰写。如果投诉信中法条引用准确，法律论证精简而严谨，那么投诉成功的几率就会更高。
- 投诉之后一定要跟进，建议使用快递加短信回执的方式追踪举报信的接收情况³¹，同时要通过电话或当面询问该部门投诉处理情况，与工作人员反复沟通。
- 让投诉变得更加有效的方式是许多人同时投诉一个机构。一旦某一问题得到广泛关注，有关部门就很难忽视或推脱。投诉也可以同时采用多种途径，如写举报信、拨打热线电话、在官方网站上的投诉板块留言等等。
- 由于寄信之后等待结果比较被动，倡导者应该把握邮递投诉信的过程本身，通过留存文字和影像资料，联合媒体进行报道和呼吁（见图四）。

30 如义派律师事务所曾于2013年就违法烟草广告宣传向南昌市工商局进行投诉，得到回复称“我局已依法责令其停止利用自办网站发布涉嫌违法烟草广告内容的行为，限期进行整改”。

31 具体注意事项请参考北京市义派律师事务所 透明政府促进中心，政府信息公开申请实务指南，2014。



图四

(二) 其他法律倡导手法

除了影响性诉讼和向有关部门投诉之外，同志组织就精神健康议题目前尚未采用其他法律倡导方式。在此我们提出几个建议：

- 申请政府信息公开。具体方法将在下一节详细说明；
- 对针对为同性恋者进行心理治疗的机构发律师函予以警示，或者直接请律师跟主管人沟通，以百度案为例，告知其扭转治疗的法律后果。

(三) 与心理学界进行对话

想要实现同性恋和双性恋的完全去病理化，除了通过影响性诉讼和投诉制止进行虚假宣传和非法治疗的机构，另一项必不可少的工作则是直接推动精神疾病诊断标准的修改。而此任务需要与心理咨询师、心理治疗师、精神病医师以及相关领域专家学者进行长期深入的对话。为此，我们建议倡导者根据自身情况，选择以下一种或几种倡导方式：

- 培训更多友善心理师，减少扭转治疗的案例。

“友善咨询师培训”是北京同志中心心理组面向社会专业的心理咨询师提供的关于 LGBT（同性恋、双性恋、跨性别）群体心理健康议题的培训，帮助心理咨询师了解中国的 LGBT 社群，以减少性倾向扭转治疗的发

生，通过相互的理解和尊重，建立 LGBT 友善心理咨询师网络，更好地服务该社群。自 2012 年 12 月开始，北京同志中心先后举办了五期面向专业持证心理咨询师的 LGBT 友善心理咨询师培训，共吸纳超过 100 位心理咨询师加入同志友善联盟。

随着心理咨询行业对 LGBT 人群态度的逐渐改善，咨询师目前更多需要的是具体的临床建议与案例分析，而不只是对于多元性别基本知识的倡导。因此，我们建议更多机构加入到培训中来，摸索出更加有效的培训方式。同时，要提高培训内容的专业程度，有条件的组织可以与专业的国际心理咨询培训机构进行合作，如中美精神分析联盟（CAPA），以制定更加深入、更有针对性的培训课程。另外，长期培训和联结也能为日后的诉讼中提供专家证人。

- 与国内外心理学界知名人士合作，保持良好关系，推动诊断标准的修改。

据了解，我国或不会修改现有诊断标准 CCMD-3 并颁布第四版，而是将等待世界卫生组织于 2017 年颁布 ICD-11，并将其直接应用，作为中国精神疾病诊断的新标准。如今，世界上许多同性恋权益组织都在积极呼吁世界卫生组织将“自我不和谐的同性恋”从 ICD 中剔除，中国的同志组织也可以参与到类似的国际倡导活动中。

届时，也应该关注国际标准“本土化”的问题，即，中国的诊断标准是否会与国际接轨，是否在本土化的过程中会有所保留，减损同性恋者的权益，是否仍然会有许多心理咨询机构、诊所或精神病医院采用过去的标准。

- 制作友善和恐同诊所在线地图，鼓励更多人参与举报扭转治疗和推荐友好咨询师，为社群提供更加充分的信息。
- 搜集更多有关同志群体精神状况的定性和定量信息，为法律倡导和专家游说提供更多数据。
- 挖掘《中国心理学会临床与咨询心理学工作伦理守则》中可用于倡导的部分——如性倾向非歧视条款，制造集体行动或上演行为艺术，使执业人员和公众都熟知这一伦理。

贰. 家庭暴力

家庭暴力是一个全球性议题。自 1995 年“家庭暴力”的概念引入中国后，家暴问题的严重性逐渐得到国家重视。截至目前，中国已有 29 个省市自治区制定了地方性反家暴等相关条例，各地妇联也建立了面向受暴妇女的求助渠道。

然而，家庭暴力并不只是发生在传统定义下家庭之中，同居伴侣、离婚伴侣以及同性伴侣中也存在着严重的暴力问题。但由于同志群体的边缘地位，性身份又涉及敏感议题，长久以来性少数群体遭受的家庭暴力多被社会忽略或排除在外，而在家暴发生时传统的求助渠道如妇联等又无法提供有效的帮助，受害者往往面临求助无门的困境，人身安全和身心健康都受到极大的损害。这是一个亟需解决的问题。

近年来，探讨并揭示同志群体遭受家庭暴力情况的调查不断涌现，例如北京同语女同社区工作组在中国法学会反对家庭暴力网络支持下编写的《女同（双）性恋者家庭暴力状况调查及反暴手册》和罗鸽计划 2014 年资助的项目《同性恋伴侣关系暴力行为现状及其影响因素分析》等。从法案起草到 2014 年 11 月《反家庭暴力法》（征求意见稿）出台公开向公众征求意见，同志群体都在积极参与推动反家暴立法。除了立法调查收集数据，联署签名活动、邮寄书面建议信以及与其他组织合作都成为同志群体推动反家暴立法的重要手段。

本专题将简述中国同志群体遭受家暴的情况以及我国反家暴立法情况，并结合具体案例，介绍同志权益倡导者参与立法的策略。

一、 关于同志遭受家暴情况，你应该知道什么？

（一） 中国同/双社群遭受家暴情况如何？

同语 2009 年完成的《中国女同性恋和双性恋者家庭暴力状况调查报告》揭露了中国大陆女同（双）性恋者遭受的各类亲密关系暴力的严重程度。报告显示，在调查的 419 份个案中，曾经遭受到家庭暴力的女同/双性恋者的比例为 68.97%；其中，来自原生家庭的暴力比例最高，为 49.16%，其次是同性伴侣之间的暴力为 42.64%。另一份针对男女同双性恋遭受暴力状况的调查¹也证实同性

¹常进峰，同性恋伴侣关系暴力行为现状及其影响因素分析，2014

伴侣间亲密关系暴力发生比例之高，在调查的 158 人中，共有 53 名调查对象遭受过同性恋人的暴力行为。其中 64.2% 的调查对象遭遇过 1-3 次暴力行为，35.8% 的遭遇过 3 次以上的暴力行为。从暴力类型上，同语的报告显示精神暴力是该群体遭受的主要暴力，来自原生家庭的精神暴力为 46.30% 而来自同性伴侣之间的精神暴力则占 40.63%。

同语 2014 年开展的“反家暴立法倡导”项目进一步把女同（双）性恋者遭受各类亲密关系暴力后的求助需求和障碍呈现出来。令人堪忧的是，由于对救助体系不完善及社会歧视等多方考虑，81.20% 的受暴者倾向于向非正式支持系统求助，如拉拉社群内部、熟人等，而那些选择向公安、法院及妇联等正式支持系统求助的受暴者真正得到帮助的效果非常有限。同样，从《同性恋伴侣关系暴力行为现状及其影响因素分析》中也可看出 73.6% 的调查对象表示从未寻求过任何帮助。以上报告均指出同志群体求助无门的境遇，这更加凸显了反家暴法保护多元性别群体的必要性。

（二）中国反家暴立法的情况如何？/对同性恋群体的保护如何？

1. 我国预防和制止家暴相关立法概况

1995 年第四次世界妇女大会将“家庭暴力”的概念引入中国，一些妇女组织和专家学者开始关注家庭暴力问题。我国最先由地方开始制定预防和制止家庭暴力法。1996 年湖南省长沙市通过中国第一个反对家庭暴力的地方性政策《关于预防和制止家庭暴力的若干规定》。2000 年 3 月湖南省人大常委会通过了中国第一部反对家庭暴力的地方性法规《关于预防和制止家庭暴力行为的决议》，“家庭暴力”第一次被写入立法中，成为法律术语。2001《婚姻法》第一次在基本法中明确禁止家庭暴力。⁴

截至本文写作时，22 个省份（自治区、直辖市）有针对家庭暴力法规；7 个省份有特别政策；90 多个地区和城市已经制定了针对家庭暴力的政策。我国地方性反家暴立法明确规定了其预防和制止家庭暴力的法律在“家庭成员”之间适用，而对于家庭成员的解释多是“指配偶、父母、子女以及其他共同生活的家庭组成人员”，⁵但没有对“其他共同生活的家庭组成成员”有更进一步的

²夏吟兰，中国反对家庭暴力立法进程及其发展分析，新视角，2010 年第 8 期上。

³同上

⁴夏吟兰，中国反对家庭暴力立法进程及其发展分析，新视角，2010 年第 8 期上。

⁵如《浙江省预防和制止家庭暴力条例》、《温州市家庭暴力告诫制度实施办法（试行）》等。

解释。

至今为止，绝大多数反家庭暴力的地方性立法，适用范围基于血亲和姻亲关系，但没有明确是否包含其他类型的亲密关系暴力，例如恋爱关系、同居关系以及前配偶关系等。现实生活中，恋爱、同居以及前配偶等亲密关系也极易发生暴力事件。亲密关系暴力的本质与家庭暴力类似，均是以权力控制为核心的，具有暴力手段多样、隐秘性以及多发性等特点。

地方省市区的政策法规中，目前仅长春市人民政府就 2009 年颁布实施的《长春市预防和制止家庭暴力条例》明确表示，将未婚同居、单亲家庭、单身家庭、同性家庭等情况下的受害人纳入保护范围。⁶江苏省、浙江温州市以及宁夏仅在其告诫制度实施办法中明确规定具有同居关系或曾经有过配偶关系之间的暴力侵害关系适用家暴告诫制度（见图一）。

图一 四个地区预防和制止家庭暴力相关立法的适用范围一览表

省、市	法案名称	生效时间	适用范围	其他
长春市	《长春预防和制止家庭暴力条例》	2009/3/1	第二条 本条例所称家庭成员，是指配偶、父母、子女以及其他共同生活的家庭成员。	将未婚同居、单亲家庭、单身家庭、同性家庭等情况下的受害人纳入保护范围。 ⁷
江苏省	《江苏省家庭暴力告诫制度	2013/7/25	第二条 本办法所称的“家庭暴力”，是指发生在家庭成员之间，一方以殴打、捆	

⁶长春市人民政府，
<http://www.cc.jl.gov.cn/wcss/cczf/info/2009-03-03/36/84856.html>，2014年9月11日访问。

⁷同上

省、市	法案名称	生效时间	适用范围	其他
	实施办法 (试行)》		<p>绑、残害、强行限制人身自由或者其他手段,给另一方的身体、精神等方面造成一定伤害后果的行为。</p> <p>第十六条 具有同居关系或者曾经有过配偶关系者之间的暴力侵害行为可以参照本办法处理。</p>	
温州市	《温州市家庭暴力告诫制度实施办法(试行)》	2013/11/25	<p>第二条 本办法所称的“家庭暴力”,是指发生在家庭成员(包括配偶、父母、子女以及其他共同生活的家庭组成人员)之间,行为人以殴打、捆绑、残害、强行限制人身自由或者其他手段,给其家庭成员造成身体伤害或精神损害等后果的行为。</p> <p>第十七条 具有同居关系或者曾经有过配偶关系者之间的暴力侵害行为可以参照本办法处理。</p>	
宁夏回族自治区	《宁夏回族自治区家庭暴力告诫制度实施办法	2013/10/13	<p>第二条 本办法所称的“家庭暴力”,是指发生在家庭成员之间,一方以殴打、捆绑、残害、强行限制人身自由或者其他手段,给另一方的身</p>	

省、市	法案名称	生效时间	适用范围	其他
	(试行)》		<p>体、精神等方面造成一定伤害后果的行为。</p> <p>第十六条 具有同居关系或者曾经有过配偶关系者之间的暴力侵害行为可以参照本办法处理。</p>	

与中国大陆地区相比，香港和台湾走在了前列。香港反家暴的主要立法是在 2009 年《家庭与同居关系暴力条例》(DCRV0) 中，在多次立法修正后，将同居关系纳入其保护范围之内。故此，同性伴侣可以在受到现有或曾有同居关系另一方的骚扰或暴力时，依据该法向法院申请救济。同时，依据《家庭及同居关系暴力条例》，家庭暴力的受害者可以因遭受其配偶、前配偶、同居者、前同居者或其他相关亲属关系的人的家庭暴力时向家庭法院提出申请。若符合相关条件，法院则应发布禁令。台湾是“亚洲第一个实行家暴法的地区”⁸。2007 年 3 月 5 日，台湾《家庭暴力防治法》修正案中将“配偶或前配偶以及现有或曾有同居关系、家长家属或家属间关系者”纳入法案的保护范围之内，扩大了旧有的对家庭成员的解释。同年 2 月 6 日，台湾内政部发布函释，表示有关同志群体是否可被纳入保护的问题，由法官依个案认定，但并不排除法案对于同性伴侣的保护适用。

总而言之，目前中国大陆各地的预防和制止家庭暴力相关立法中较少有将同居关系、恋爱关系或前配偶关系等不同于传统家庭关系的亲密关系暴力纳入其保护范围之内，造成了亲密关系暴力受害者（包括恋爱关系、同居关系以及前配偶关系等）的权益在法律上不能得到很好的保护。而香港台湾地区的反家暴相关立法均在对“家庭成员”下定义时采用了最广泛的定义。港台的反家暴法是大陆地区可以借鉴的法律范本。可以看出当同居关系等非婚姻亲密关系得以被保护时，同性伴侣也将受益。对于同志权益倡导者来说，通过呼吁法律保护广泛的非婚姻亲密关系不失为有效的倡导策略。

2. 《中华人民共和国反家庭暴力法》对于 LGBT 群体的立法解读

⁸同语,中国性少数群体家庭暴力研究报告, p27, 2014 年 12 月

2016年3月1日,《中华人民共和国反家庭暴力法》开始施行,其中正文第二条和附则第三十七条定义了反家庭暴力法的适用范围:

第二条 本法所称家庭暴力,是指家庭成员之间以殴打、捆绑、残害、限制人身自由以及经常性谩骂、恐吓等方式实施的身体、精神等侵害行为。

第三十七条 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。

根据以上条文可以推知,共同生活的人是可以参照反家庭暴力法受到保护。那么同性恋伴侣之间的暴力行为是否可以参照反家庭暴力法执行呢?

立法者的态度在答记者问中可以略窥一二:

有记者问到同居关系怎么处理,人大方面是这样解读的:

全国人大常委会法工委社会室负责人郭林茂:比如监护关系、寄养关系,还有你刚才所说的同居关系,也在这里面,还有一些其他关系。这些关系应该是家庭成员以外共同生活的人员,但是为什么我们不点这些人员,为什么把这条放到附则中,有以下几点原因:

这部法律是反家庭暴力法,主要是家庭成员之间发生的暴力行为这部法律要管。但是家庭成员以外的这种行为,严格地说不叫家庭暴力,所以不是适用本法,是参照本法执行。

二是为什么不把各种关系都点出来,大家都知道同居关系在我们国家的法律制度中是不受法律保护的,所以我们点出来以后,意味着这种关系是不是法律认可。法律具体适用的过程中,人民法院有司法解释,也是给以后人民法院判案案件做司法解释留下一定的空间。

然后美联社记者问,附则第三十七条的“共同生活的人员”包不包括同性恋者,郭林茂回答:

一是指的家庭成员以外;二是共同生活;三是参照本法执行不是适用本法。我前面说了,我们这种家庭成员之外共同生活的人,包括监护、寄养、同居生活的,但是对同性恋到现在我们的法律没有规定,也没有这个事情。

(稍后追加回答)我再补充回答一下刚才美联社记者提出的关于同性恋的问题,可能没有给你一个确定的回答,现在我给你进一步的确定回答。我们制定反家庭暴力法是根据现实中出现的家庭暴力的实际情况制定的,家庭成员之间发生家庭暴力,有很多实发案例,共同生活人员之间发生暴力的也有很多实例,你所说的关于同性恋在我们国家,我们还没有发现这种暴力的形式,所以给你个确定的回答,应该说共同生活

人员不包括同性恋。⁹

这段言论中，郭林茂指出“家庭成员之外的共同生活的人”的关键点为“一是指的家庭成员以外；二是共同生活”。但其随后改口因为中国法律上不存在同性恋，且在实际案件中不存在同性恋家暴实例，故此共同生活人员不包括同性恋。

我们理解，郭林茂先对反家暴法第三十七条做了文义解释，同性恋共同生活的伴侣是与该定义完全复合的；其然后做了缩小解释，排除了同性恋属于共同生活的人。

需要指出的是，郭的解释不是法定解释。在我国，法律的最高解释权在人大常委会，相关司法部门也可以就该部门对法律的具体运用做出解释。在法律如何适用，如何解释的问题上，从来都存在博弈的可能。这意味着，在正式的法律解释出台前，还是有可能，而且也有必要为自己争取一些法律的支持的。

另外，郭做缩小解释的原因是同性恋在法律上不存在其概念，家暴实践中不存在其实例。假设未来更多同性恋家暴事件曝光，当局者无法再掩耳盗铃，则按照此逻辑，则立法者应该在反家暴法中正式承认同性恋的存在。

故此，无论是争取在法律实践中，还是在法律解释中，反家暴法都存有较大争取同性恋权益的空间。

二、 同志如何推动反家暴立法？

（一） 发起立法调查，为实践活动提供充分的证据和数据支持

公开可见的倡导活动固然重要。但是我们认为，就推动立法的倡导活动而言，发起立法调查也是十分必要的。

立法调查的直接产出就是大量详实的数据和案例证据，这些为推动立法的实践活动提供了有力的支持。这是因为立法倡导活动中的一个重要部分就是与相关法律专家合作，并通过他们直接影响立法。我们需要注意，大多数法律专家对同志群体并没有非常确切的认知，这可能导致他们在制定法律时很难从同志群体的角度考虑。那么基于调查的数据、图表等信息就能将我们需要传递的信息，更清晰、更直观地表达出来，使他们更易接受，引起他们的重视。就反

⁹全国人大常委会办公厅 12 月 27 日新闻发布会，略有缩减，参见 http://www.npc.gov.cn/npc/zhibo/zzyb33/node_9635.htm。

家暴立法而言，由于性少数议题的边缘性，中国也没有相关的调查研究，国内大部分法律专家以前并未有机会大量和广泛地接触到有关同性恋的家庭暴力案例，缺乏相关的信息和了解，使得他们无法了解性少数群体案例的广泛性。

《中国女同（双）性恋者家庭暴力状况调查》在同志群体倡导反家暴工作的进程中就发挥了极其重要的作用。通过这份报告，部分法律专家对性少数群体的家暴问题了解并产生极大兴趣，相互表达合作意愿，继而建立起友好和密切的合作关系。这为同语在后来的反家暴立法专家建议稿中，通过专家传达了性少数群体的需求奠定了坚实的基础。

立法调查的方式是多种多样的，通常来说，案例研究、定量调查、定性调查和域外法律比较研究是常用的几种研究方式。每种研究方式各有其优势，我们建议为了获得最全面的数据信息，有条件的情况下可以同时使用多种方式。

同语参与的与反家暴法相关的研究活动主要有三种：

1、法律研究：

一是梳理中国现有的地方反家暴相关规定；

二是对 5 个国家和地区（美国、南非、英国、香港、台湾）的反家暴法律中对 LGBT 群体保护性条款进行比较研究。

2、案例研究：收集整理涉及多元性别社群的家暴案例，对典型案例进一步调研。

3、定量分析：对 2008 年同语在 8 个城市进行的拉拉家暴调查收集到的数据进行分析。在此基础上同语于 2009 年撰写了《中国女同（双）性恋者家庭暴力状况调查报告》，并于 2014 年实时更新数据，制作了报告摘要。

这里特别提请注意的是，除完整的调查报告外，向法律专家学者提交报告时，还可以准备一份提炼出重点数据的报告简述，方便专家阅读。

（二） 与法律专家合作，参与立法草案起草

公众参与立法有其宪法和法律上充分的规范依据和制度保障。同志群体作为公民团体参与立法进程的权利受《宪法》《立法法》等法律的保障。立法机关在立法过程中需要“听取”的“各方面意见”中，专家意见的重要性尤为突出。专家在立法过程中特别是立法起草阶段的重要地位是我们建议同志权益倡导者重视与法律专家合作的主要原因。

“专家立法”¹⁰是立法理论的一个重要范畴。专家立法相对于公民参与立法来说，对立法机关的立法活动具有更大的影响力。尽管在形式上，专家立法也不属于正式立法程序，而多数起到参考、咨询和建议的作用，但其实质作用及影响比公民更深远。

具体来说，在我国，公民参与立法的形式多种多样，主要有：公开征集立法项目建议或法律法规草案稿、立法调研、书面征求意见、座谈会、公布法律草案征求意见、论证会、列席和旁听以及立法听证等 8 种形式¹¹。但并非每种形式都适用于无专业法律知识的普通民众，法律专家却可以参与到更为广泛的立法活动中。比如法律专家可参与针对法案中专业性、技术性较强事项的论证会和座谈会，并且可以直接参与起草“专业性较强的法律草案”¹²。而专家立法建议稿可以为立法机关确定某一个方面和领域的法律制度，提供最直接和有效的参考依据。通过合作，同志群体的需求和表达能借助专家往更高层次传达，并大大增加影响力——专家学者了解了同志社群，同志社群也获得了专业的支持。下面的案例将说明同志群体通过与能够影响立法的专家保持密切联系可以直接影响法律草案的生成。

2014 年是反家暴立法的关键节点。在立法过程中有两场重要的专家研讨会，以同语为代表的同志群体利用与专家的联系有幸直接或间接参与其中。第一个会议是 2014 年上半年举办的由联合国妇女署和全国妇联主办的咨询会议。该会议邀请了反家暴网络的执行主任，她一直十分支持同语的工作。同语的家暴项目工作人员也以会场志愿者的身份参与会议，不仅争取到机会在会上发言，并向与会的妇联官员和立法小组的专家提交了同语撰写的《中国女同（双）性恋者家庭暴力状况调查报告》。第二个是联合国妇女署组织的草案咨询会议。同语核心志愿者时任联合国开发计划署（UNDP）的项目工作人员，受邀作为 UNDP 的代表在会上发言，向与会代表介绍了同志社群遭受家暴的情况。她的发言中也大量

¹⁰详见莫纪宏，论立法的技术路线——专家立法在立法公民参与中的作用，中国法学网，<http://www.iolaw.org.cn/showNews.asp?id=23139>

¹¹《中华人民共和国立法法》（2000 年 7 月 1 日起施行）第三十四条和第五十八条，中国人大网，2005 年 8 月 13 日，见 http://www.gov.cn/test/2005-08/13/content_22423.htm。关于座谈会、听证会等的具体释义，见中国人大网，我国立法的基本程序，2012 年 2 月 17 日 http://www.npc.gov.cn/npc/sjb/2012-02/17/content_1688979.htm

¹²见 2015 年 3 月 15 日第十二届全国人民代表大会第三次会议决定对《中华人民共和国立法法》的第十九条修改：“增加一条，作为第五十三条：‘专业性较强的法律草案，可以吸收相关领域的专家参与起草工作，或者委托有关专家、教学科研单位、社会组织起草。’”新华网，全国人民代表大会关于修改《中华人民共和国立法法》的决定，2015 年 3 月 15 日，http://news.xinhuanet.com/ttgg/2015-03/15/c_1114645183.htm

引用了同语前期调查研究的数据。11月《反家庭暴力法》(专家建议稿)发布。这份草案的三位起草人都与同语有过接触。其中一位中国专家虽然会前并不熟识,但通过阅读同语在会上递交的报告,表示对性少数女性遭受家暴的问题十分感兴趣。最终专家建议稿中明确提出“恋爱关系包括同性恋爱”。

(三) 法律草案审议阶段积极为立法草案提建议

公布法律草案征求意见是普通民众能够参与的最主要的立法活动。《立法法》第三十五条规定:

“列入常务委员会会议议程的重要的法律案,经委员长会议决定,可以将法律草案公布,征求意见。各机关、组织和公民提出的意见送常务委员会工作机构。”

13

而在2015年3月第十二届全国人大刚刚通过的修改意见中,第三十五条变为第三十七条,并被修改为:

“列入常务委员会会议议程的法律案,应当在常务委员会会议后将法律草案及其起草、修改的说明等向社会公布,征求意见,但是经委员长会议决定不公布的除外。向社会公布征求意见的时间一般不少于三十日。征求意见的情况应当向社会通报。”¹⁴

你可以看到,措辞上从“可以”变为“应当”,这表明对于列入常务委员会会议议程的法律案,立法机关在立法过程中听取各方面的意见不是选择性的程序,而是必经的程序。换句话说,这表明我们作为普通公民参与立法的权利进一步获得法律支持。我们建议同志群体可以考虑在草案公布征集意见阶段集中开展倡导活动。具体行动可包括:

● 联署签名

可采取组织联署和个人联署相结合的模式,让倡议成为真正的社群活动,每个人的观点及其参与的价值都得到凸显。

¹³见《中华人民共和国立法法》(2000年7月1日起施行)第三十五条,中国人大网,2005年8月13日,http://www.gov.cn/test/2005-08/13/content_22423.htm。

¹⁴新华网,全国人民代表大会关于修改《中华人民共和国立法法》的决定,2015年3月15日第十二届全国人民代表大会第三次会议通过,新华网,http://news.xinhuanet.com/ttg/2015-03/15/c_1114645183.htm

在《反家庭暴力法》征求意见稿发布的第一时间，同语发起了联署活动。联名倡议书上明确呼吁“《中华人民共和国反家庭暴力法》应包括同居、恋爱、伴侣关系和前配偶的暴力”。通过发放邮件和在各组织社交媒体账号转发信息的方式，同语在 12 月 24 日之前共收集了 2143 个支持签名，其中线下签名共有 1237 个，来自 26 个省市，多数是合作过的学生社团发动学生朋友或同志社群的伙伴征集到的签名。线上签名共征集到 906 个，来自 29 个省市。这些签名被全部打印成册连同《反家暴调查报告》和建议信一起寄给了国务院法制办。

● 以建议信的形式提出书面诉求。

一般来说关于公布法律草案征求意见的反馈途径。各机关、组织和公民提出的意见主要有两种反馈途径：

（1）自上而下，即全国人大常委会，专门委员会或国务院有关法律草案起草部门组织召开有关部门及法律专家参加的座谈会，同时利用从中央到地方的组织系统召开类似的座谈会，征求各地的意见和建议。直接参与座谈会对于同志权益倡导者来说有一定难度，但你依旧可以通过与法律专家紧密联系将同志群体的意见传递出去。

（2）自下而上，群众可以直接将对法律草案的意见寄给常委会工作机构等有关部门。常委会工作机构对各方面提出的意见收集整理后，分送法律委员会和有关专门委员会，并印发常委会会议。

通过信件表达意见是非常常用的手段。以下是我们通过撰写建议信总结的一些经验。同时我们附上寄送给国务院法制办公室的关于反家暴法的建议信供你参考。

关于《中华人民共和国反家庭暴力法草案（征求意见稿）》的修改建议

尊敬的国务院法制办：

2014年11月25日，贵办公布了《中华人民共和国反家庭暴力法（征求意见稿）》（以下简称征求意见稿），向社会各界公开征求意见，这意味着中国反家庭暴力将制定专门性法律，这是中国反家庭暴力工作向法制化进程迈进具有里程碑意义的一步。

我们是关注性别平等和家庭暴力的民间社会组织和个人。我们建议《征求意见稿》中对于家庭暴力的定义，**将恋爱、同居、前配偶或前伴侣关系人员之间的暴力也视为家庭暴力，并准用此法。**

相关研究数据表明¹，恋爱、同居，离婚和分居关系中女性遭遇家暴机率最高。恋爱、同居、前配偶或前伴侣之间的暴力与家庭成员间的暴力有着诸多一致性：同样具有隐蔽性、长期性和反复性的特点，本质上也是权利控制关系，在表现形式上也主要是身体、精神、性的暴力和经济控制，并且同样存在举证难问题，公权力对这部分暴力的介入也更为乏力。相关国际公约以及很多国家的立法都是将亲密关系中的暴力纳入到家庭暴力的范畴。²

我们的具体修改意见如下（红色字为我们建议补充的内容）：

¹ 2005年对北京市海淀区、朝阳、顺义、丰台4区看守所984名女性犯罪嫌疑人调查数据显示，家庭暴力受害率最高的是处于同居关系中的女性（19.1%），其次是未婚女性（13.9%），然后是离婚、分居关系（13.2%），已婚妇女的受害率（7.9%）远远低于上述3种类型。

2014年新媒体女性网络和网易等合作的网络调查显示，在906个接受调查者中，在恋爱、同居或分手后遭受过对方暴力的人数比例为22.74%，与中国第三次妇女社会地位调查数据显示的中国家庭暴力的发生率24.7%非常接近。

2008年同语在中国8个城市开展的针对女同性恋和双性恋的家庭暴力调查显示，在419个个案中有42.64%的性少数女性遭受过来自同性伴侣的不同形式的暴力。

² 《联合国家庭暴力示范立法框架》中明确指出“家庭暴力立法范畴内的各种关系包括：妻子、居住伙伴、前妻及以前的伴侣、女朋友（包括不住在一起的女朋友）、女性亲属（包括但不局限于姐妹、女儿、母亲等）以及其他的女性家务工作者”。

- 建议信的寄送地址：通常一部要向公开征求意见的法案会在国务院法制

办公室网页 <http://www.chinalaw.gov.cn/>上发布征求意见通知。其中会详细写明提意见的方式包括寄送建议信的地址。具体可参考《反家暴法（征求意见稿）》通知

<http://www.chinalaw.gov.cn/article/cazjgg/201411/20141100397718.shtml>

中华人民共和国 反家庭暴力法 (征求意见稿)

为了进一步增强政府立法工作的透明度,提高立法质量,国务院法制办公室现将《中华人民共和国反家庭暴力法(征求意见稿)》及其说明全文公布,征求社会各界意见。现就有关事项通知如下:

有关单位和各界人士可以在2014年12月25日前,通过以下方式提出意见:

一、登陆中国政府法制信息网(网址: <http://www.chinalaw.gov.cn/>),通过网站首页左侧的“法规规章草案意见征集系统”,对征求意见稿提出意见。

二、通过信函方式将意见寄至:北京市2067信箱(邮政编码:100035),并在信封上注明“反家庭暴力法征求意见”字样。

三、通过电子邮件方式将意见发送至: fjtbl@chinalaw.gov.cn。

国务院法制办公室

- 建议信的内容与格式:建议信格式并无定规。但我们建议,建议信应重点明确,语言简洁,不要长篇大论。具体修改意见不在多,且一定要突出。如有前期调查数据可以适当引用并在附件中附上研究报告。
- 其他可以引起公众关注亲密关系暴力的倡导活动如行为艺术。

2014年12月24日,一年一度的平安夜。人群中,忽然传来一阵异样的声音,两位身着“圣诞老人”装扮的老婆婆忽然开始拉扯,进而开始有肢体冲突,两人相持不下,一边相互叫嚷,一边推搡。就在围观群众议论纷纷之际,这两位老婆婆结束了斗殴,拿出一块标语板:“家家都有同性恋,立法部门看不见”“反家暴不分你我 ta,被家暴不分性取向。”向路人表示身份是反家暴志愿者,也是在校大学生,希望通过行为艺术的方式表达希望《反家暴法》看见性别多元人群,关注同性伴侣暴力的诉求

- 申请信息公开,请公安机关公布同居暴力数据。信息公开方式见本手册第二节。

2014年12月4日国家宪法日当日,来自北京、广州、深圳、武汉、

长沙、泉州、杭州七个城市的志愿者在这一天向当地的妇联和公安局申请政府信息公开，要求公布同居非婚关系暴力的数据，同时希望了解这七个城市同居暴力数据中，同性恋和异性恋的数量。截至12月24日，共有两个公安部门回复，称“无相关数据”。

(四) 与民间组织建立广泛的联盟

1. 动员同志社群参与

我们认为在立法倡导活动中，特别是在推动关乎同志群体每个成员切身利益的法案时，群策群力，发挥社群的最大能量是必要的。同志社群的作用集中体现在立法调研活动中。进行覆盖面广、参与人员众多的大型调查尤其是数据收集的工作与社群成员的积极参与分不开。

在研究中国女同（双）性恋遭受家庭暴力情况的过程中，同语联合八个城市的拉拉社群小组通过发放问卷的方式进行定量调查。随后再对搜集的数据初筛后，又挑选出典型的案例对当事人进行了深度访谈。在各地小组通力合作所得的数据基础上，同语于2009年撰写了《中国女同（双）性恋者家庭暴力状况调查报告》。

2. 与关注议题的主要组织合作

在立法倡导中，合作的对象不应仅局限在社群的组织间，而应与关注相同议题的各类社会组织建立最广泛的联盟。我们这里所说的联盟既指形式上要与其它组织合作，也指倡导策略上关注广泛的群体而非仅是同志群体以获取更多支持。后者尤其值得注意。

因为同志群体倡导一部法律的生成通常是从法律保障人权的角度出发，遵循的是人权框架下的反歧视原则。立法机关当然需要了解同志群体的平等权益，但法律面前本应人人平等，如果在立法层面对弱势群体进行划分，做差异化对待，实施起来或许难以起到保护更多受害者的作用，立法目的难以充分实现，效果也将大打折扣。就反家暴法而言，首先需要明确的是，家庭暴力普遍存在于同性伴侣和异性伴侣之间，男性和女性无论性向都可能遭受着不同程度的家庭暴力。如果不把同居关系、分手之后的伴侣或离婚夫妻等人群包括进反家暴法中，就会有相当一部分人被排除在法律保护范围之外，阻碍受害者获得救助，从而无法实现法律平等保护的基本人权。

反家暴法终止歧视的途径应该是人权和自由都得到保障，而非刻意强调性少数女性的权益。这也是同志组织和其他关注相同议题的妇女组织建立联盟的基础。

你可以看到，在同语倡导反家暴立法的案例中，上述倡导策略和形式均有体现。

- 建立反家暴立法民间倡导小组

针对反家暴立法的倡导活动，最鲜明的特点之一就是在策略上与主要关注反家暴议题的妇女组织和机构建立广泛的联盟，集民间倡导小组之力共同协作。随着反家暴法立法进程的加快，由多个组织及专家联合的反家庭暴力立法民间倡导工作组也于 2014 年夏天应运而生，这些机构包括：北京源众性别发展中心、同语、广州新媒体女性网络、北京为平妇女权益机构、妇女传媒监测网络。社群组织之间的合作在推动性少数群体反家暴议题上发挥了极其重要的作用。正是因为各组织间利用各自优势和机会，为彼此搭建良好的平台，共同促进了反家暴实质工作的进展。

- 着重倡导反家暴法保护一切非婚姻的亲密关系

征求意见稿在专家建议稿的基础上有较大改动，特别是征求意见稿的适用范围不再包含非婚姻的亲密关系。对于这一重大变动，由各大妇女权益组织、法律专家和同语组建的反家暴立法民间倡导小组¹⁵一致表示应当修正。同语在征求意见稿发布的前几天（11 月 19 日）已召集其他几个同志组织和青年女权机构以及家暴方面的专家开展了焦点小组讨论会议。会上，大家达成共识，认为目前不应只推动同志群体的诉求，而是应该连结异性恋群体的恋爱和同居的人群共同推动反家暴立法中纳入对非婚姻亲密关系的考量。会上同时决定组织一系列倡导活动并分配了各个组织不同的任务。

三、 未来反家暴法律倡导还有哪些行动空间？

1. 继续倡导反家暴法应对“家庭”做出具有包容性的解释，将非婚姻关系纳入保护范围。

2. 倡导反家庭暴力法律实践中，应该强调国家机构在对待同志的家暴案件，应与处理一般家庭暴力案件同等认真地对待，并防止对同志家暴受害人的歧视和二次伤害。国家机关工作人员，尤其是法官、检察官、警察、教育工作者，以及妇联等服务性机构工作人员对处理相关群体的家暴案件的能力亟待提

¹⁵小组成员包括同语、北京同志中心、北京纪安德咨询中心、性别平等工作小组、北京益仁平、妇女传媒监测网以及联合国开发计划署。

升，应该接受相关培训，了解多元性别群体家庭暴力的一般性与特殊性，以便恰当处理有关性倾向和性别身份的家庭暴力案件。

3. 继续加强与专家学者的进一步合作。在同语的案例中，我们可以看到性少数组织与专家学者合作的重要性。除了实质性的成效——如通过合作，性少数群体的需求和表达能借由专家往更高层次传达并极大增强影响力之外，合作对双方能力和认识方面的建设都是显著的。建议以后进一步寻求与法律专家合作的机会，既能增强社群能力建设，同时有助于提高法律专业人士和社会公众对于同志议题的认识。

参. 就业歧视

劳动权是世界公认的基本人权。我国《劳动法》《就业促进法》等法律明确规定了劳动者享有平等就业的权利，不因民族、性别、宗教信仰等不同而遭受歧视，然而这些法条中所说的“性别”仅限男女两种性别，并且未禁止基于性倾向、性别认同和性别表达的歧视。

由于法律的空白，社会的漠视，企业多元文化意识的薄弱，我国同志群体在职场中常常面临着差别对待，工作环境不友好，平等就业和享受福利的权利无法得到保障，更可能面临减薪、失去晋升机会、被迫接受不利的工作调动甚至被解雇的风险。而正是考虑到这些风险，中国许多同志选择在工作中隐瞒身份，使得该领域内的问题未能得到充分暴露，同志群体的就业权益长期以来未引起充分重视。直到近些年来，国内一些同志组织才将目光投放到反就业歧视的议题上，开始支持就业歧视诉讼案件，同时积极参与《反就业歧视法》专家草案的研讨过程。

本专题将介绍我国同志人群面临的职场环境以及我国现行关于反就业歧视的法律政策，并结合案例，分享立法倡导和反歧视诉讼的经验。

一、 职场同志生存现状

在介绍法律现状和倡导手法之前，我们有必要了解同志就业的社会现状。

(一) 同志真的面临就业歧视吗？

总体来看，我国同志群体在职场中面临较大压力。企业多元文化意识薄弱，使得很大一部分同志群体选择在工作场所隐藏自己的性倾向或性别认同；一旦暴露身份，则可能遭遇歧视、侮辱或不公正对待。

2013 年爱白文化教育中心在一次对中国 2161 名男女同性恋和双性恋的调查¹发现，47.62%的受访者选择在工作场所对自己的性倾向或性别认同完全保密，只有 45.63%的人仅对好友或部分同事公开，而对上司公开的人数仅占 0.46%。

¹ 爱白文化教育中心：《中国性少数群体（LGBT）职场环境在线调查报告》，2013 年。

在这项调查中，有超过半数的受访者观察到或亲身经历了老板、同事对性少数群体的言语歧视，将近四分之一的受访者在工作中被为难或/和失去晋升机会，更有受访者遭到了拒绝聘用或要求离职，甚至性骚扰的不公对待。其中，女同、双性恋和跨性别人士遭受的歧视更为严重。发生这些情况之后，只有不到半数的受访者获得了他人的帮助和支持。

职场中的歧视程度和普遍性也受各种因素影响。普遍来说，经济发达城市相对于中小城市，外企和民企相对于国企，创意行业相对于其他行业，以及女性较多的工作环境对性少数人群的态度较为开放。

(二) 怕歧视低调一点就是了，为什么需要企业改变呢？

根据上海女爱《2013-2014 年上海 LGBT 职场反歧视调研报告》的分析，国内的企业往往将更多精力用于经营管理，经济效益是其最主要追求，忽略了多元、平等工作环境对员工和企业的重要性。有的企业管理者认为，同志员工对于公司形象、客户经营会产生负面影响。也有人称对同志的私人生活不歧视，但在工作场合同志则不必张扬其性倾向，更不用高调要求法律权益了。然而事实上，多元平等的职场氛围，对提高员工效率和积极性，增强企业对外形象都有很大好处，能够为企业带来更大的经济效益。

根据爱白文化研究中心的调查现实，因为工作环境对性少数人士不友好，45.07%的受访者表示自己需要花费精力隐藏自己的性倾向，近三分之一的受访者认为自己无法融入工作团队、无法全新投入工作或工作不积极，21.01%的受访者考虑或曾经离职。这些情况不但对性少数员工的身心健康成女生影响，也不利于企业凝聚力。

另一方面，在调查中高达 87.69%的受访者认为在一个包容多元的工作环境里，自己能与老板、同时建立更紧密的工作关系，有 64.32%的受访者认为在不需隐瞒自己性倾向或性别认同的情况下，自己的工作效率会更高。另外，89.13%的受访者认为企业有责任主动付出努力创造一个包容多元的工作环境。

(三) 同志组织与企业已经展开了哪些合作？

自 2011 年起，爱白文化教育中心在开始主办企业多元文化论坛，邀请国内外各企业、同志组织与媒体参与，进行国际企业最佳案例分享，本土企业最佳案例分享，职场多元化讨论，职场歧视案例讨论，共同呼吁在中国建立一个更加公平、友好的企业环境。

2013 年 9 月，社商贤汇（香港）透过高盛集团和 IBM 公司的赞助，发布

了开创性的中国雇主的同志雇员资源指南《为中国同/双性恋及跨性别雇员创造共融工作间》，阐述了满足同性恋、双性恋和跨性别雇员需求背后的商业理论及根据，以及同志议题在中国的文化和法律背景，并结合一些其他企业已在中国实践的优秀典范，为企业提供了一系列建议，引领企业为同志雇员创造共融工作环境。

2014年3月，首届同志企业多元共融大会在上海举办。此次会议汇集了来自企业人力资源部门的专业人士、国内外知名企业的高管以及同志商务人士，共同探讨社会对于同志态度的变化以及其对企业人力资源政策的影响，并倡导为同志雇员创造一个平等、多元及共融的工作环境，从而提升企业在激烈竞争环境中吸引、保留和激励顶尖人才的能力。

然而，会议共识或资源指南对基于性倾向、性别认同和性别表达的歧视是没有法律约束力的，对于那些没有主动发展多元文化的企业而言，以法律规定其行为底线，才能更广泛地保护同志群体的平等权益。

二、就业歧视有关立法

现今我国对于平等就业的立法保护散见于各法律法规之中，但并没有专门的就业反歧视法；而在现行法律框架之中，亦没有明确对同志人群就业权益的保障。由于地方层面的就业反歧视立法的立法层次较低且地区差异较大，故在此仅介绍国家层面的反就业歧视立法。

我国对于反就业歧视法律渊源主要由三部分构成：第一，国际公约，主要是1980年批准的《消除对妇女一切形式歧视公约》以及2006年批准的《1958年消除就业和职业歧视公约》；第二，宪法，《中华人民共和国宪法》的第三十三条第二款以及第四十二条第一款规定了就业平等权利；第三，法律法规，如《劳动法》、《就业促进法》、《妇女权益保障法》等。这三部分构成了我国对于就业和职业过程中的反歧视保护的框架。

现将现行公约、法律法规中反就业歧视相关条款列举如下：

1. 《1958年消除就业和职业歧视公约》

第一条 就本公约而言，“歧视”一词包括：“1、基于种族、肤色、性别、宗教、政治见解、民族血统或社会出身的任何区别、排斥或优惠，其效果会取消或损害就业或职业机会均等或待遇平等……”

2. 《消除对妇女一切形式歧视公约》(CEDAW)

第一条 为本公约的目的，“对妇女的歧视”一词指基于性

别而作的任何区别、排斥或限制,其影响或其目的均足以妨碍或否认妇女不论已婚未婚 在男女平等的基础上认识、享有或行使在政治、经济、社会、文化、公民或任何其他方面的人权和基本自由。

值得注意的是,2010年,CEDAW委员会在其第27²和28³号一般性建议中强调,妇女受到的歧视很多时候并不是单一的,性别往往与性倾向、性别认同、种族、信仰、健康状况、年龄等因素相交织。公约是不断发展的,CEDAW委员会也在近年的审议中开始关注交叉歧视的问题,其中女同性恋、女双性恋和跨性别女性也在实践中被囊括了入公约的保护范围。

根据《关于老年妇女问题和保护其人权的第27号一般性建议》:

13 老年妇女所经历的歧视往往是多方面的,其年龄因素使其他形式的基于性别、族裔、残疾、贫困程度、性取向和性特征、移民地位、婚姻和家庭状况、文化程度及其他原因的歧视更加复杂化。……

《关于缔约国在《消除对妇女一切形式歧视公约》第二条之下的核心义务第28号一般性建议》也指出了交叉歧视的问题:

18 以性和性别为由对妇女的歧视与影响妇女的一些其他因素息息相关,如种族、族裔、宗教或信仰、健康状况、年轻、阶级、种姓、性取向和性别认同等。……

然而,尽管公约对缔约国具有法律约束力,但其一般性建议在国际法上一般被视为“软法”,缔约国不履行建议并不会引发国际法上的责任。

3. 《劳动法》

第十二条 劳动者就业,不因民族、种族、性别、宗教信仰不同而受歧视。

第十三条 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。

4. 《就业促进法》

第三条 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。

² CEDAW/C/GC/27, 2010年12月16日。

³ CEDAW/C/GC/28, 2010年12月16日。

第二十六条 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。

第二十九条 国家保障残疾人的劳动权利。……用人单位招用人员，不得歧视残疾人。

第三十一条 农村劳动者进城就业享有与城镇劳动者平等的劳动权利，不得对农村劳动者进城就业设置歧视性限制。

5. 《中华人民共和国妇女权益保障法》

第二十二条 国家保障妇女享有与男子平等的劳动权利和社会保障权利。

第二十三条 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。……

第二十四条 实行男女同工同酬。妇女在享受福利待遇方面享有与男子平等的权利。

第二十五条 在晋职、晋级、评定专业技术职务等方面，应当坚持男女平等的原则，不得歧视妇女。

综上所述，在具有法律约束力的国内法中，只涉及关于反对基于种族、民族、性别、宗教信仰等因素的就业歧视，（该“等”字是否意味着列举不穷尽尚有争议）；现行国内法中有保障残疾人、农村劳动者就业权益的特别条款，但未明确禁止基于性倾向、性别认同和性别表达的歧视。而有关性别歧视的章节或专门立法，也是建立在传统的男女二元性别架构之下，主要保护狭义的妇女权益，而非保障性别平等，因此，同性恋、双性恋、跨性别等群体受到的歧视目前难以被“性别”这一类别涵盖。

三、 同志就业歧视官司怎么打？

关于民事诉讼的准备过程和注意事项，第一个专题中已经有所涉及，在此，我们将探讨就业歧视诉讼中的一些具体问题。

（一） 就业歧视怎么立案？

据公益诉讼领域资深律师刘巍介绍，反歧视诉讼往往都不能直接以就业歧视为案由起诉，而是以一些比较普遍的案由进行起诉，然后在具体的诉讼理由部分再谈歧视，例如一般人格权，或人事争议类别下的辞职争议、辞退争议、

聘任、聘用合同争议。⁴ 一般人格权的涵盖范围较广，对于损害人格平等、人格尊严、人格独立的行为都可以以此为案由。

2014年11月，销售主管穆易（化名）因一段在网上流传的同志纠纷视频（“小红帽事件”）中曝光了自己的身份，被深圳市装修艺装饰设计有限公司以因“不遵守公司关于佩戴工牌和工服的纪律，并且被投诉服务态度不佳”为由辞退。

11月26日，穆易将原雇主以就业歧视的名义告上法庭，状告被告侵犯了原告的人格尊严和平等就业权，要求被告赔礼道歉，并支付5万元精神损害赔偿。当地法院已在12月进行立案，成为全国首例同性恋就业歧视案（下文称“穆易案”）。

（二） 能不能主张精神损害赔偿？

根据《民法通则》和《侵权行为法》，侵权的救济方式包括：（一）停止侵害；（二）排除妨碍；（三）消除危险；（四）返还财产；（五）恢复原状；（六）赔偿损失；（七）赔礼道歉；（八）消除影响、恢复名誉。

以上承担侵权责任的方式，可以单独适用，也可以合并适用。

穆易案中，法院问及原告如何确定精神损害赔偿数额，原告称：首先，本案属于人格侵权，必然导致一定程度的精神损害，例如原告受到诽谤、侮辱等，其次，本案属于严重的人格侵权，情节上看，“同性恋”污名化严重，而且被告公司领导层多人对原告进行了歧视，后果上看，不仅侵犯人格权，也导致工作丢失；因此，根据侵权程度，以及深圳市相关工资发放水平，结合其他判例，估算得出五万元的赔偿数额。

（三） 证据是关键

反歧视诉讼的一大难点就是举证，尤其是，雇主歧视员工的真正理由往往不会明文写出。这就要求原告在与雇主交涉的过程中注意保留有效证据，包括文件、截图、录音、录像等等。一般而言，如果不涉及公共利益的损害，未经对方当事人同意的录音和录像在法庭上仍有可能被采纳。

为准备庭审证据，穆易在一位积极参加同志运动的同志母亲的陪同

⁴ 见《民事案件案由规定》，最高人民法院，2008年3月3日发布，见 http://www.npc.gov.cn/npc/xinwen/fztd/sfjs/2008-03/03/content_1425565.htm。

下，找到其公司的人事经理，并将全程谈话进行录音。随后，穆易及其律师截取了录音中的关键部分，誊抄为文字，递交给法庭。人事经理在录音中承认，辞退是“公司统一开会做出的决定”，“领导决定因为他的视频曝光影响公司形象”所以辞退他。并且，人事经理表示，在对穆易说辞退他是真实原因跟性倾向有关之后，她本人“轻松多了”。

这些录音内容成为此案的关键证据。被告律师在法庭上主张，该录音侵犯了人事经理的隐私，但当原告问及录音是如何侵犯隐私的，被告没有正面回答。同样，被告辩称录音中有语言陷阱、意思表示不真实，但由于录音是在人事经理的办公室，且属于工作时间，又是其工作职责范围内的话题，被告不能充分证明其主张。

四、 同志如何推动反歧视立法？

前文提到，我国立法中没有明文禁止基于性倾向的歧视，也没有一套专门的反歧视法律制度。对此，学者和民间组织都在努力推动，而政府也逐渐对性倾向非歧视表示支持。例如，中国政法大学宪政研究所致力于修订于 2008 年拟定的《反就业歧视法》初稿，并计划在近年提交人大审核；在 2013 年 9 月的联合国人权普遍定期审议上，中国政府面对他国提出的关于同志就业权益保护方面的相关建议，做出了“接受并已经执行”的表态，尽管其列举出的现行有关反对就业歧视的法律条文中并没有直接针对性倾向歧视的规定；2014 年的《消歧公约》审议上，中国政府也表达同志在中国不受歧视。尽管这些发言没有法律约束力，但它们可以作为政府的承诺，为推动立法宣传造势。

在这样的背景下，同志组织应当抓住时机，参与到反歧视立法中去，向专家学者和立法者介绍与性倾向、性别认同和性别表达相关的知识，让法案在起草的过程中，纳入同志视角。

（一） 普通人也能参与立法吗？

当前公众参与立法的方式主要有：参加座谈会、研讨会、听证会；参与或发起立法民意调查；对立法项目、立法草案提出书面意见等。而参与起草立法的除了立法机关工作人员，还有相关领域资深的专家学者。本部分主要介绍同志组织如何与专家建立联结并进行合作。

通过与刘小楠等相关领域对同志社群友好的专家们的结识，同志社区得以参与到《反就业歧视法》草案修订的研讨会中，表明态度并提交修改建议。

2014 年年初，刘小楠老师表示宪政所有计划在今年修改并提交此法案，并会在下半年组织讨论法案修改意见的研讨会。为了更有效地参与

研讨会，2014年暑期，同语与某从事公益法研究的机构合作，开展了一项比较法研究，梳理了美国、英国、南非、香港、澳门和台湾等六个国家和地区的反就业歧视法中对于同性恋和性少数的保护状况。

2014年9月，第一次《反就业歧视法》草案修订研讨会在京举行。在会上“讨论海外相关立法经验”这一环节，同语提交了比较法研究成果，表示“在别的国家和地区，相关法律条款中包含了对同志群体的保护”。此外，爱白在会议上提交了根据前期的活动及调研拟定的初步报告及意见，淡蓝负责人也发言表明态度，认为《反就业歧视法》中应当包含对同志就业权益的保护。但由于该次会议上对于各个板块的讨论都十分丰富，同时与会专家、机构的建议较为零散，刘小楠老师建议与会组织将相关的建议进行充分梳理整合后，在下次讨论会中再次提交讨论。

2014年10月，同语召集多个同志组织进行对于草案修改的意见整合讨论会。讨论内容主要集中在如何将SOGIE保护纳入法案中，得出的结论是将针对性少数歧视的保护条款糅合到现有框架的性别歧视一章中，而非单列一章。同语根据讨论结果、综合各组织意见，完成了一个详细的建议书，针对原有法案的具体条款进行修改，方便专家审阅。同时，此次会议中，各组织还分析了目前反就业歧视倡导中存在的问题，并初步确定了后续一系列配合的倡导活动。

2014年12月上旬，相关组织代表参加了刘小楠老师组织的第二次草案修订研讨会，并在会上提交了基于10月社区内部会议内容所形成的详细建议书。

（二）同志社区与专家合作要注意什么？

在与法律专家进行合作推进法案的修改和形成的过程当中，如何参与到草案修订工作、如何与不了解同志社群的专家进行磨合便成为十分重要的问题。目前仍有很多专家对同志人群具有负面“刻板印象”，对于同志社群现状几乎一无所知；而同志组织在法律领域的专业性上也有所缺失，对于如何从法律角度梳理自身诉求，还需要一个学习的过程。

此外，在民间诉求的提议阶段，社区应该尽可能地做出努力，将自己的意见纳入草案框架中，争取自身权益；在专家修改草案阶段，则尽力争取“意义”上的保留，具体的语言可以有所删改。然而需要注意的是，在此过程中，议题的取舍有可能导致社群的切割，某些群体优先性也可能造成另一些群体被更加边缘化，因此，社群内部需要有民主协商的机制，充分倾听各方意见，兼顾策略与公平。

2014年10月，数名同志活动家召开了关于“就业歧视法建议稿应

如何纳入基于 SOGIE 的反歧视”的社区内部讨论会，对许多有争议的细节问题进行了深入探讨，并达成了目前能够涵盖最大范围同志权益的结论。例如，讨论决定，建议稿应当反应较为理想的制度设计，而不是在起草时就开始取舍和妥协，因此，要在建议稿中同时纳入性倾向、性别认同和性别表达三个方面，除了在总则中有所体现，也要在性别一章中加以保障，最好还能有单独的一章对 SOGIE 反歧视加以明确。

在讨论应当以何种理由说服专家和立法者时，参会者一致认为应当重点使用权利话语，即人与生俱来的平等权利不能用经济价值来衡量。必要时，也可以结合就业歧视的经济分析和一些案例报道进行游说。

(三) 同志组织如何提升自己立法倡导的能力？

首先，同志组织在法律方面的专业性有待提升。同志组织与专家合作所面临的困难来自于法律相关部分。社区要讨论的是专业的专家建议稿，而大多数社群内部人士对于法律的语言、规则是不熟悉的。针对这一问题，需要争取更多法律专业人士的介入和帮助，同时要更有意识地去挖掘社群内部具有相关背景的专业人士。

其次，在就业歧视领域，缺乏相关数据和研究及法律案例的支持。在今后的工作中，有资金和专业技术支持且对就业歧视议题有关关注的同志组织可以展开相关调查，同时也要更加关注同志人群就业歧视的专业研究和具体案例。需要注意的是，研究和案例应该针对“有哪些、有多少因为性倾向等原因遭受到就业歧视”这一问题，如因性倾向被解雇、被拒绝录用等；而非仅仅围绕“同志人群在职场中的感受”展开。

另外，同志组织之间可以尝试合作、进行意见整合，进而向专家提交。因为各同志组织对于相关议题均较为陌生、而诉求基本一致；同时，专家在对来自各方建议进行梳理时也有较大难度。所以，在与专家合作推进法律修改、形成的过程中，各同志组织可以尝试在社区内部进行学习、讨论后得出基本统一的意见，初步整合后再向专家提出。这样，或可使得社群诉求更为明晰，也易于专家接受和梳理。

五、 未来就业反歧视还有哪些行动空间？

本专题介绍了反歧视影响力诉讼和参与立法建议两种倡导手法。未来同志运动在反对基于性倾向、性别认同和性别表达的歧视时，还可以有以下方面的发展：

1. 继续进行立法倡导

在新法案草案研讨或已有法律修订阶段，与专家合作，及时、详细了解现有法律的修订（如《就业促进法》）或新近法律的出台（如《反就业歧视法》）相关研讨活动的最新动向，此时要充分准备，搜集相关资料，积极争取参与到研讨之中。

2. 寻找更多影响力诉讼契机

就业歧视案例发生时，影响力诉讼是更具专业性和宣传效力的手段，既能够帮助受害者维护平等就业权益，又能在一定程度上引起公众的关注。采取这种方式，平时要注意与了解社群情况的专业人士的联络，或在社区内对有意愿参与性少数就业权益维护的律师进行相关培训，让他们进一步了解同志社群所面临的就业歧视问题。

值得强调的是，跨性别者面临的歧视和偏见不比同性恋更少，但往往容易受到忽视或拖延。除了性倾向反歧视之外，未来同志运动要关注更广泛的性别不驯者（即性别表达与当前的性别规范不一致的人群）在就业过程中遭遇的歧视。然而，提起跨性别反歧视诉讼案件的难点在于，当事人出于对自己隐私的保护，往往不愿意站到法庭前，加之举证难的问题，同志组织在主张性别不驯者的权益时还需要更多学习、讨论和投入。

3. 开展面向公众的倡导活动

除了立法倡导和诉讼以外，同志组织还可以以号召签名、公开宣讲、行为艺术等形式，邀请媒体配合宣传，强调性少数群体在职场面临的压力及不平等待遇，为反就业歧视立法加入性少数群体就业权益保护内容宣传造势。在法案提交给人大审核的阶段，这种倡导策略能唤起更大范围内的关注，从侧面给立法者施加压力。

肆. 同志电影审查

【本专题要点】

核心倡导理念：

我们要看同性恋电影

含有同性恋情节、形象和语言的电影往往较难通过广电总局的审查，而目前审查标准究竟为何又是扑朔迷离。同志组织和活动家为明确审查标准做出了不懈努力。本专题将通过“同志导演范坡坡要求广电总局公开电影审查新标准”这一倡导行动，介绍一种低成本、高收益的法律倡导手段——申请政府信息公开。

尽管范坡坡的申请得到了回复，但遗憾的是，广电总局答非所问，同志题材的电影是否能够出现在大荧幕上依然不够明朗。我们建议，未来几年各地同志组织和活动家可以进行以下倡导：

- 继续向广电总局申请公开实体性的电影审查标准；
- 参与有关电影分级制的学术探讨和倡导行动；
- 继续创作独立同志电影、举办酷儿影展。

20 世纪 90 年代以来，大陆和港澳台社会经济发展迅速，国内社会风气逐渐开放，华语电影在同性恋题材上取得了突破，以同性恋为主题或重要情节的电影日渐增多。然而，中国电影审查制度的存在，使得同性恋题材的电影在国内一直难以公开上映，其原因又是模糊不清的。这是由于长期以来官方话语对同性恋相关议题的排斥和边缘化，相关的行政法规、部门工作或规范性文件很少直接对同性恋情节进行禁止。

因此，让官方清晰地说出同志电影要不要禁、该不该禁，再基于这些官方表态做文章，成为同志运动的一个重要的倡导方向。本节将通过同志电影人范坡坡向国家新闻出版广电总局¹申请公开电影审查标准这一案例（下文简称范坡坡案），详细介绍申请政府信息公开的流程与注意事项，并试探性地提出未来可行的倡导行动建议。

1 国家新闻出版广电总局的前身是中华人民共和国新闻出版总署和国家广播电影电视总局，后两个部门于 2013 年改制合并。本专题涉及的规章大多由国家广播电影电视总局发布。

一、 关于同志电影，你需要知道这些

本文所称同志电影泛指含有男女同性恋者、双性恋者角色，讲述同性之爱的情节，或含有同性间亲密镜头的电影，既包括以同性恋为主线的影片，也包括同性恋作为次要情节的电影。本节将介绍有关同志电影的法律政策规定，以及同志电影在当今中国的公映现状。

(一) 广电总局究竟让不让播同志电影？

在我国，有关电影内容删减标准的规章纷繁复杂。下面，我们将以时间顺序梳理电影审查法律和政策的变迁，检视现行有效的文件中是否有对涉及同性恋的语言、画面和情节进行删减的明确规定。

1. 1997年1月16日，《电影审查规定》²【无效】

第九条 电影片禁止载有下列内容

(五)宣扬不正当性关系，严重违反道德准则，或内容淫秽，具有强烈感官刺激，诱人堕落的；

第十条 电影片中个别情节、语言或画面有下列内容的，应当删剪、修改：

5、具体描写淫乱、强奸、卖淫、嫖娼、同性恋等；

2. 2002年2月1日，《电影管理条例》³【有效】

第二十五条 电影片禁止载有下列内容：

(七) 宣扬淫秽、赌博、暴力或者教唆犯罪的；

3. 2004年5月13日，《广播影视加强和改进未成年人思想道德建设的实施方案》⁴【有效】

15. 要杜绝色情描写、淫秽画面、下流语言。广播影视节目要充分考虑未成年人的欣赏习惯、接受能力和成长走向，加强正确思想和健康情感的宣传教育，坚决制止以色情和性为“噱头”、“卖点”等格调不高的广播影视节目，坚决制止宣扬与正常伦理道德相悖的不健康情感的内容。对于展示不健康的涉性内容，如宣扬性自由、性随意、性享受及同性恋的语言、画面和情节，要坚决删除，特别是要杜绝涉及未成年人

2 广播电影电视部令第22号。

3 国务院第50次常务会议。

4 广发编字[2004]394号。

的早恋、性行为等语言、画面和情节。

4. 2006年5月22日,《电影剧本(梗概)备案、电影片管理规定》⁵【有效】

第十四条 电影片有下列情形,应删剪修改:

(三) 夹杂淫秽色情和庸俗低级内容,展现淫乱、强奸、卖淫、嫖娼、性行为、性变态等情节及男女性器官等其他隐秘部位;夹杂肮脏低俗的台词、歌曲、背景音乐及声音效果等;

5. 2008年3月7日,《关于重申电影审查标准的通知》⁶【失效】

三、电影片有下列情形,应删剪修改:

(三) 夹杂淫秽色情和庸俗低级内容,展现淫乱、强奸、卖淫、嫖娼、性行为、性变态、同性恋、自慰等情节及男女性器官等其他隐秘部位;夹杂肮脏低俗的台词、歌曲、背景音乐及声音效果等;

6. 2010年11月11日,《关于废止部分广播影视部门规章和规范性文件的决定》⁷

二、废止的154个规范性文件及理由

(三) 电影

30. 关于重申电影审查标准的通知(广发〔2008〕32号)
(已有新规定)

7. 2010年10月12日,《广电总局关于公布继续有效的广播影视部门规章和规范性文件目录的通知》⁸

一、继续有效的39个规章

31、电影剧本(梗概)备案、电影片管理规定(广电总局令第52号)

以上文件中,前五份为实体性规定,有三份提及了“同性恋”,后两份则是部分文件的效力的规定。最后两者表明,2006年的《电影剧本(梗概)备案、电影片管理规定》继续有效,但此规定并没有明确禁止同性恋情节;2008年的

5 国家广播电影电视总局令第52号。

6 广发〔2008〕32号。

7 国家广播电影电视总局令第65号。

8 见 <http://www.sarft.gov.cn/articles/2010/11/17/20101117142855490658.html>。

《关于重申电影审查标准的通知》虽含有“同性恋”，但已失去效力。2002年的《电影管理条例》并未提及“同性恋”，且由于它是国务院颁布的行政法规，广电总局无权宣布其效力，故仍属有效。而1997年的《电影审查规定》已被2006年的规定废止，因而其对同性恋情节的禁止亦属无效。⁹

简言之，目前只有一份明确禁止同性恋情节的规范性文件是有效的，即2004年的《广播影视加强和改进未成年人思想道德建设的实施方案》，且2007年广电总局重申了该方案，也没有任何修改¹⁰。虽然该方案的目的是保护未成年人，但在目前中国不存在以年龄为标准的分级制度的情况下，也就不存在针对成年观众的另一套审查标准。因此，既然所有电影都有可能被未成年人看到，那么依照此法，但凡涉同性恋内容的电影都会被“一刀切”式地禁止。

另外，2010年2月24日，广电总局还发布了《广电总局关于改进和完善电影剧本（梗概）备案、电影片审查工作的通知》¹¹，但此文件主要是针对报审程序，而非电影内容的实质性审查；除此之外，近年来关于电影内容审查的相关规定，都是针对某些具体情节（如吸烟镜头、公安题材等）的规定，也并未涉及同性恋内容。

综上所述，目前确定有效的文件中，只有一份以保护未成年人的名义对同性恋语言、画面和情节的限制。其他现存有效的涉及电影内容审查标准的规定中尽管没有“同性恋”的字眼，但也并不容乐观，因为所有文件中存在“淫秽”、“色情”、“性行为”、“性变态”等外延内涵均十分模糊的概念，没有具体定义。而同性恋题材是否被理所当然地囊括其中，同性恋情节是否能免于删减，从法律文本上看，依然扑朔迷离。

如果说通过模糊的纸上之法还不足以判断广电总局对同性恋是宽松还是严厉，那么一些广电总局官员的发言则让我们得以管窥其态度，尽管这些言论并没有法律效力。2007年，广电总局前办公厅主任朱虹在答记者问时表示，“一些访谈类的节目也出现了问题，悖离社会伦理道德，专门谈婚外恋、包二奶、同性恋等边缘话题……要防止低俗节目对未成年人的影响。”¹²而2008年总局前党组副书记、副局长赵实在在全国电影工作会议上的讲话中称：“不得拍摄和传播含有淫秽、色情、暴力、恐怖、血腥等内容的影片和片段，不得展示赌博、

9 《电影剧本(梗概)备案、电影片管理规定》第二十五条，“本规定自2006年6月22日起施行。1997年1月16日广播电影电视部发布的《电影审查规定》……同时废止。”同脚注5。

10 印发《广播影视加强和改进未成年人思想道德建设的实施方案》的通知，2007年2月27日。

11 见 <http://www.sarft.gov.cn/articles/2010/02/24/20100223090402520616.html>。

12 见 <http://www.sarft.gov.cn/articles/2007/05/17/20070910181915760608.html>。

吸毒、强奸、绑架、黑帮、性行为、同性恋等情节细节。”¹³ 如果同性恋仍然在领导发言中以负面形象出现，加上在电影审查中难以避免的自由裁量，那么同志电影可能真的命途多舛了。

(二) 有没有成功上映的同志电影？

社会在飞速发展，十年前保护未成年人的审查标准和五年前的领导发言或许已经不能完全反映现实。近年来，已有不少备受关注的主流电影纳入了同性恋的情节。近年来公映的影片《非诚勿扰》、《北京遇上西雅图》、《心花路放》和《蓝色骨头》等，都有同志形象的出现。

社会学家李银河称，同性恋电影形象的呈现可以分为四个发展阶段：（1）刻板印象配角；（2）正常形象配角；（3）同性恋题材电影主角；（4）一般题材电影主角¹⁴。上述电影中的同志形象，已经逐渐从第一阶段过渡到了第二阶段。这些电影的成功上映，是否是审查制度开始对同性恋题材有所松动的迹象呢？

2009年1月11日，在香港举行的“第十届海峡两岸暨香港电影导演研讨会”上，内地电影审查委员会委员的郑洞天辟谣了“同性恋电影不能进入内地”的说法，表示“现在审查已经放松了很多”¹⁵。郑称，自从卫生部2001年把同性恋从精神病的范畴中剔除之后，广电总局对于这方面的审查也给出了一定的人性化空间，只是这样的人群还没有到太过公开的范围，毕竟“正面表现同性恋的故事不符合国情”依然是广电总局的规则¹⁶。关于此“国情”，可从广电总局官员讲话中捕捉到踪迹。广电总局党组成员、中央电视台台长胡占凡曾明确表示：“有些性的话题，比如说同性恋、变性人，我觉得目前的国情不宜讨论”¹⁷。

因此，我们可以看到，含有同志内容的电影能够通过广电局的审查，往往是建立在电影人自我审查、小心翼翼的基础之上——《非诚勿扰》没有点破爱茉莉的身份，仅仅塑造了一个“大家都明白是怎么回事”的形象¹⁸；《北京遇上西雅图》的导演则表示，讲同性恋的故事“也要考虑分寸”，电影人和审查者“都

13 见 <http://www.sarft.gov.cn/articles/2008/02/05/20080205172623120926.html>.

14 李银河博客，《非诚勿扰》观后，2008年12月25日，见 http://blog.sina.com.cn/s/blog_473d53360100btaa.html.

15 凤凰资讯，内地电影审查委员会：不要指望内地有三级片，2009年1月14日，见 http://news.ifeng.com/mainland/200901/0114_17_967661.shtml.

16 同上。

17 胡占凡，在国家广电总局抵制低俗之风和收听收看工作座谈会上的讲话，2006年7月21日，见 <http://www.sarft.gov.cn/articles/2006/07/21/20070910200240370285.html>.

18 同脚注15。

要考虑自己的位置”¹⁹；《心花路放》在对于同性恋情节的表演上还是不能“明着表达”，比如片中接吻的情节就不能直接拍出来，“毕竟没实行分级制，还是要考虑未成年人来看这个电影”²⁰；《蓝色骨头》也因涉及“林立果选妃”和同性恋描写而被归为“问题影片”，差点不能通过审查²¹。

由此，我们可以归纳出一些电影审查“潜规则”：同性恋情节篇幅不能过大；对于同性恋形象的表现不能过于明显，要克制、隐晦、点到即止；通过同性恋情节表现的主旨应积极向上，而展现消极、痛苦的一面的情节不易过审；同性之间的亲密行为不能直接展现；相关情节不能涉及其他审查的敏感点，要避免较为直白地加入政治、色情元素。

针对近年来公映的含有同志形象的电影，有学者用“非制度性松动”来概括近年我国电影审查的现状²²，即，尽管没有明文规定，近年来广电总局对于同性恋题材电影的审查比起2004年的禁令和过去的表态均有所放松。但既然这样的松动是“非制度性”的，那就意味着有随时也有“制度性或非制度性收紧”的可能。上述电影得以通过审查，因素众多，其经验难以复制，加上“色情”“淫秽”定义不明导致的审查官员自由裁量权过大，未来其他电影能否有相同命运，则并不明朗。

迄今为止，中国大陆还未允许以同性恋情为主线的电影进行公映。尽管在2014年10月，新锐导演陈鹏执导的电影《类似爱情》曾被高调宣传为第一部全国公映的同性恋主题电影，但它最终也没能在影院上线。查阅广电总局网站，我们找不到这部影片的备案公示，说明“公映”也许只是噱头。以同性恋为主线的电影想要与全国观众见面，依然阻碍重重。

在此背景下，中国同志社群作出了不懈努力。他们一方面试图改变社会大众和政府官员对同性恋的误解，另一方面也直接对电影审查规定的模糊性进行了质问。以下我们将通过一个倡导实践，介绍一种倡导手法——申请政府信息公开。

19 Yoka, 《北遇西》为小三洗白 男人演绎女人情怀, 2013年04月08日, 见 <http://www.yoka.com/dna/m/d63891>.

20 凤凰网, 宁浩:除了马云, 中国人都认为自己不成功, 见 <http://ent.ifeng.com/movie/special/ninghao/>.

21 博讯网, 著名导演谢飞:我并不反对审查, 2013年1月16日, 见 <http://www.boxun.com/news/gb/china/2013/01/201301161543.shtml>.

22 王浩, 同志运动的宪法时刻? ——去了“引号”的游行要出柜吗? 2013, 发于同志邮件组.

二、 如何申请政府信息公开——以“范坡坡案”为例

2013年5月17日（国际不再恐同日），独立同性恋电影人范坡坡向原国家广播电视总局申请了政府信息公开，希望了解现在是否有明确的电影审查规定禁止同性恋电影。大约一星期后，广电总局相关工作人员回复了该申请，告知其查阅某份文件。尽管该回复并不完全令人满意，但相较于过去官方对于同性恋缄口不言，此次行动是同志人群成功与政府的一次成功的对话沟通，经验值得分享和借鉴。

（一） 为什么要申请信息公开？

申请信息公开的方式究竟有何优势？

首先，申请政府信息公开具有合法性。几乎所有人都有权利免费地从履行权力的行政机关获取信息。与打电话、写信等其他问询政府的手法相比，申请政府信息公开最突出的优势之一就是这是一种法律明文支持的公民与政府直接对话的渠道。

其次，政府回复具有义务性。政府受《政府信息公开条例》约束，除涉及不得公开的信息之外，对于每项申请均有回复义务，因此对话的有效性也得到了保障。尤其是在同志运动中，针对官方对同性恋三缄其口的做法，这种逼问也是一种敦促官方表态的手段。另外，申请人从发出申请（快递邮寄）到收到答复都有证可凭，这样，在行政机关没有按时答复，或者答复不满意时，都可以采取法律途径进行救济。

再次，申请政府信息公开可以为其他倡导行动提供了依据。一旦逼问出了官方的表态，进一步倡导、协商和博弈便成为可能。除了政府具体的回复内容，其是否回复、回复时间、回复的有效性等信息，都可以被深度挖掘，并运用媒体进行宣传报道²³。在以提高同志群体可见性为重要目标之一的同志运动中，这些行动及其后续倡导能够发挥积极作用。

另外，政策的清晰化有助于未来运动策略的制定和调整。从倡导的实际操作层面来看，申请电影审查政策公开的初衷就是希望广电总局打破模棱两可的状态，提供明确针对同志题材电影的规定，以便针对不同政策制定不同的倡导方案。例如，如果现行审查政策中的确取消了对同志题材电影的限制，那下一

23 益仁平， 信息公开-公民倡导的利器， 见 <http://www.yirenping.org/newsx.asp?id=1378&typenumber=0002>.

步倡导的重点应该鼓励电影人创作更多更优质的同志电影，“使同志电影成为常态”²⁴，同时呼吁公众的接纳。相反，如果政策明令禁止同志题材电影的公映，那倡导方向则应该放在争取表达空间以及推动政策修改上。

（二） 申请政府信息公开的具体步骤

1. 谁可以申请政府信息公开？

2008年，《中华人民共和国政府信息公开条例》²⁵（以下简称《条例》）开始施行。《条例》规定，公民、法人或者其他组织还可以根据自身生产、生活、科研等特殊需要，向国务院部门、地方各级政府及县级以上地方政府部门申请获取相关政府信息。

因此，想要利用此法进行倡导的同志个人和组织原则上都可以提出申请，甚至，对于与未成年人利益相关的、有进入公共领域讨论的需求的提议，连10周岁以上的未成年人都可以作为主体进行申请，只要该行为与他/她的年龄、智力和精神状况相适应。

范坡坡导演作为具备完全民事行为能力的成年公民，向广电总局申请公开“何为电影审查新规定”，是符合要求的。

2. 向谁申请？

根据《条例》，只要是“行政机关”，从国务院到省、市、县、乡镇政府机关，都可以是信息公开的申请对象。然而，行政机构如“办公室”作为行政机关的内部组成部分，不能以自己的名义对政府信息公开申请作出答复。在具体的案件中，则一般是遵循“谁制作谁公开、谁获取谁公开”的原则。

范坡坡申请公开电影审查标准是由广电总局制作的，作为国务院直属机构，它是有资格的公开主体。

3. 哪些信息可以公开？

根据《条例》第十四条第四款，除了国家秘密之外，没有绝对不可以公开的信息，就算涉及商业秘密和个人隐私的政府信息，如果权利人同意，也是可以公开的。《条例》第九条还规定，涉及公民、法人或者其他组织切身利益的、

24 与闲的访谈记录，2014年11月12日。

25 国务院第165次常务会议，2007年1月17日通过，2008年5月1日施行。另见，国务院法制办负责人就《中华人民共和国政府信息公开条例》有关问题答中国政府网问，<http://www.chinalaw.gov.cn/article/jggz/zffzxxgk/200804/20080400032432.shtml>。

需要社会公众广泛知晓或者参与的、反映本行政机关机构设置、职能、办事程序等情况的信息，该机关应该主动公开。第十三条还规定，公民、法人或者其他组织还可以根据自身生产、生活、科研等特殊需要，向国务院部门、地方各级政府及县级以上地方政府部门申请获取相关政府信息。“生产、生活、科研等特殊需要”，是一个相对宽泛的设定，只要你能给出合理解释，都可以被认为是“有需要”公开。

然而，国务院办公厅关于做好政府信息依申请公开工作的意见(国办发〔2010〕5号)规定：“行政机关在日常工作中制作或者获取的内部管理信息以及处于讨论、研究或者审查中的过程性信息，一般不属于《条例》所指应公开的政府信息。”同志比较关心的议题，如起草过程中的反家暴法，将来可能起草的反歧视法，可能修改的刑法，或与同志精神健康相关的法律法规政策规章，恰恰需要在讨论、研究或审查的过程中听取同志的声音，公开有关信息以便接受监督。因此，这一规定缩小了公民申请信息公开的权利空间，也可能对同志的倡导活动有所限制。不过，既然该意见用了“一般”二字，则说明尚有据理力争的空间。

在2013年对相关政策的梳理过程中，女同性恋组织同语发现广电总局2008年的审查标准曾经明确地将“同性恋”跟“淫乱”、“强奸”等情节一起列入“淫秽色情和庸俗低级内容”，需要被删减修改。该标准已于2010年废止，原因是“已有新规定”。然而同语的研究人员查遍广电总局官网，都找不到所谓的“新规定”，而这“找不到的新规定”又不断以幽灵般的形态出现，时而宽松时而严厉，令电影人如履薄冰。因此，同语找到电影人范坡坡，共同策划并进行了这一个信息公开申请行动。

“新规定”就是他们希望广电总局公开的信息。它属于《条例》第九条规定的行政机关的机构设置、职能、办事程序等情况的信息，是行政机关必须主动公开的信息，在广电总局没将其公开的情况下，当然也属于个人能够申请公开的信息。

4. 申请公开的程序

根据《条例》第二十条：

公民、法人或者其他组织依照本条例第十三条规定向行政机关申请获取政府信息的，应当采用书面形式（包括数据电文形式）；采用书面形式确有困难的，申请人可以口头提出，由受理该申请的行政机关代为填写政府信息公开申请。

政府信息公开申请应当包括下列内容：

- （一）申请人的姓名或者名称、联系方式；

- (二) 申请公开的政府信息的内容描述;
- (三) 申请公开的政府信息的形式要求。

尽管条例规定,以书面和口头的形式提出申请均可,但我们建议尽量采取书面形式,否则很难留下可供追踪和监督的依据。撰写政府信息公开申请时,最好是先参考该政府机关官方网站上的“政府信息公开指南”或类似文件所指示的步骤,格式最好是依照该机构提供的申请表,以避免不必要的麻烦。填写申请表和投递快递等具体细节请参考义派的手册²⁶。

2008年5月5日,广电总局在官方网站上发布了《国家新闻出版广电总局政府信息公开指南》(以下简称《指南》)²⁷,其中明确规定了向总局申请信息公开的方法和程序,并提供了《国家新闻出版广电总局政府信息公开申请表》²⁸。根据《指南》,受理信息公开的机构为总局办公厅综合处,《指南》中提供了该机构的地址和联系方式;申请人填写申请表后,即可递交其进行审查登记,等待答复。

在同语法律小组对申请信息公开相关流程研究之后,范坡坡填写了“广电总局政府信息公开申请表”,并决定亲自递交。5月17日恰逢“国际不再恐同日”,当天上午,范坡坡身穿“我们要看同性恋电影”的T恤衫来到国家新闻出版广电总局办理信息公开申请手续。在与范坡坡份的访谈中,他回忆当时“没法跟他们的工作人员直接交涉”,因为不清楚应该去哪个部门。门卫甚至在电话联系了多人后,依然无法说清办理信息公开应该去哪里。由于无法直接面见相关工作人员,范坡坡在一名志愿者的配合下在广电总局门口拍照留证,最终选择了邮寄申请表的方式。

《条例》没有规定申请政府信息公开可以采取当面递交的方式,但有的行政机关的信息公开就有“当面”、“邮寄”、“电子邮件”、“传真”等多种方式。作为同志权益倡导行动,如果能够当面申请并进行对话,媒体宣传效果固然更佳,但往往行政机关并未给当面申请提供便利,且就算当面递交也不能够得到当面答复。因此,通过快递送达是相对经济而又有效的选择。律师推荐使用“EMS全国邮政特快专递进行邮寄”,因为有的行政机关除EMS以外的快递是难以进入的²⁹。

26 更多内容请参考,北京市义派律师事务所 透明政府促进中心,政府信息公开申请实务指南,2014.

27 见 <http://www.sarft.gov.cn/articles/2008/05/05/20080505101859630843.html>.

28 同上.

29 王浩, 同志运动的宪法时刻? ——去了“引号”的游行要出柜吗? 2013, 发于同志邮件组.

5. 递交完申请之后要做什么？

寄出申请并不等于你的工作就已经结束。根据《条例》第二十四条，行政机关有义务在 15 个工作日内对申请公开的信息进行如实答复或告知不予公开的原因，最多延长 15 个工作日。与其被动地坐等行政机关遵照《条例》规定给你答复，我们建议不断地与该机构的工作人员进行对话和沟通，询问信件签收情况及案件办理进程。在此期间，你也可以做足功课，为各种可能的答复准备预案。同时，也可以积极联系媒体或发动社区，对这一倡导行动进行持续的、深度的报道宣传。

6. 拒绝答复或者答复不满意怎么办？

行政机关往往有各种理由拒绝答复，但如果其拒绝答复的理由牵强附会或使用“国家秘密”“商业秘密”“过程性信息”等托词，你可以据理力争。同样，如果答非所问，或者依照其答复依然查不到相关信息，都应视为拒绝公开，下一步则可以寻求法律救济。

一般而言，存在三种救济途径：向上级行政机关、监察机关或政府信息公开工作主管部门举报；申请行政复议；提起行政诉讼。一般而言，举报得到落实处理的几率并不大。而行政复议和行政诉讼各有特点，在选择时需要依据个案的具体情况以及倡导目的等综合考虑。一般来说，行政复议更为有效：首先，行政复议成本低、程序简单，除了可以对原行政行为做出合法性审查外，还可以进行合理性审查；其次，因为行政复议是由做出原行政行为的行政机关所属的政府或其上级机关受理的，行政系统内部的上下级压力更容易促使作出原行政行为的行政机关改变原行政行为；另一方面，如果复议机关维持原行政行为，原告再提起行政诉讼，则作出原行政行为的行政机关和复议机关是共同被告，这对于复议机关也是一种压力，更易促使其改变原行政行为；最后，行政复议相对行政诉讼是一种更为缓和的手段。另外，一般行政复议可以作为行政诉讼的前置程序，即对行政复议的结果不满仍然可以继续提起行政诉讼，因此如果希望社会能对某个影响性案例保持更长时间的注意，选择先提起行政复议再提起行政诉讼也是一种手段。选择直接提起行政诉讼有时也是一种选择，比如在案情比较简单的情况下，没有必要进行行政复议；又比如，如果作出原行政行为的行政机关是国务院的直属部门，根据《行政复议法》，复议机关仍然是作出原行政行为的行政机关，此时也可以选择直接提起行政诉讼。结合做政策倡导，行政复议或者诉讼的选择就更加和倡导策略和时机相关了。

范坡坡回忆，大约一星期后，广电总局相关工作人员电话回复了他的申请，称“申请的信息在网上已有公开”，并告知其一个网络链接。但范坡坡发现，链接中的文件实则是发布于 2010 年 2 月的《广电总局

关于改进和完善电影剧本（梗概）备案、电影片审查工作的通知》，属程序性规定，而非其希望了解的有关电影审查标准的新规定。因此，对于现今电影审查究竟采用何种标准，仍旧没有清晰答案。

在范坡坡要求其公开实体性审查标准时，广电总局却只是抛出了一项程序性规定，显然属于答非所问，等同于拒绝公开相关信息。同志组织可以在收到答复之后 60 日内提出行政复议。由于广电总局是国务院的直属部门，根据《行政复议法》，受理行政复议的部门依然是广电总局。

在这种情况下，如果提起行政复议，收到的效果可能仍然不会尽如人意，同时又出于倡导时机的考虑，范坡坡选择了就广电总局信息公开的答复提起行政诉讼。

2015 年 2 月 12 日，同志纪录片导演范坡坡因为导演作品《彩虹伴我心》被各大网站删除，向广电总局寄出信息公开申请信询问删除理由。广电总局于 3 月 2 日回复：“经核查，您反映的我局下发文件要求删除以及屏蔽纪录片《彩虹伴我心》的情况并不存在。”

9 月 8 日，范坡坡委托其代理律师向北京市第一中级人民法院递交了诉讼材料，法院于 2015 年 9 月 14 日正式立案。

12 月 22 日，北京市第一中级人民法院作出判决，确认被诉答复违法，但驳回了原告撤销被诉答复、限期被告重新作出答复等其他诉讼请求。

北京市一中院的对范坡坡的胜诉判决，一方面我们可以将其看成是符号性的胜利，即“告赢广电总局第一案”；但另一方面，我们也应看到，法院并未认定广电总局的答复内容不实或违法，仅认为其答复属于“行政程序轻微违法，且对原告权利不产生实际影响的”，因此法院根据《行政诉讼法》第七十三条第一款第（二）项，虽然对判决确认违法，但不撤销行政行为。但无论如何，这一影响性诉讼的“引起公众对这一群体的关注、理解和支持”³⁰的目的是部分达到了。

三、 后续倡导建议

上述案例是同志组织首次使用政府信息公开这一倡导方式的尝试。从广电总局的模糊回复中，我们只能推测，它始终将同志电影置于合法与不合法之间的“灰色地带”，不完全明令禁止，也不放弃审查，似乎刻意隐去同志题材电影

³⁰ 范坡坡的代理律师王振宇语，蓝媒汇，同志导演告赢广电总局，创造历史还是毫无意义？，<http://www.lanmeih.com/show/10000338>，2017 年 2 月 3 日访问

或说是同性恋群体在公共视野中的可见性，有学者称其为对同性恋群体的“符号性灭绝”³¹。我们认为，未来有关同志电影审查的倡导至少可以有以下三个方向。

（一） 追问电影审查规定

据前文所述，2008年的《关于重申电影审查标准的通知》被“新规定”取代之后，电影审查标准的实体性内容变得更加不明晰。而范坡坡申请公开的也只是答非所问的信息。因此，对于电影审查的具体标准，未来可以进行以下法律倡导：

- 继续通过申请政府信息公开的方式进行追问，甚至可以直接询问广电总局，同志主题的电影在何种情况下能够通过审查；
- 如果答案仍然不令人满意，可以向广电总局提出行政复议；
- 如果出现含有同志形象的电影被无故禁播的契机，可以提起行政诉讼。

然而值得注意的是，这些倡导方式都是有一定风险的，即，一旦广电总局的回复明确表示同志电影不能通过审查，那么“非制度性松动”则立即退回到实体法上的“严厉禁止”，可能是对长期努力的一种反挫。当然，所有的倡导都有这样的风险，况且反挫的意义也不完全是负面的。如何应对可能的不利结果，甚至以退为进，化劣势为优势，需要在行动之前深思熟虑。

（二） 推动分级制

目前围绕中国电影审查制度大致有两派观点：以谢飞为代表的电影人们从民主自由的角度呼吁以分级制取代现行“老少咸宜”的审查标准。谢飞提出，应将现行审查制改为“法律制约、行政监督、行业自治、自律的电影分级制”³²。另一派电影人则不看好分级制。李少红导演曾说“如果不能从体制上作出改变，搞分级制会更麻烦”³³。他们认为，就算实施分级制，广电总局“仍然会全方位

31 魏伟，从符号性灭绝到审查性公开：《非诚勿扰》对同性恋的再现 [J]开放时代，2010，2：84。

32 凤凰网，导演谢飞斥电影审查制度：不是“法治”是“人治”，2012年12月17日，见 http://culture.ifeng.com/1/detail_2012_12/17/20237425_0.shtml。

33 吕莉红，中国电影导演协会论坛 李少红认为分级制度不现实，人民网，2013年04月10日， <http://media.people.com.cn/n/2013/0410/c40606-21078122.html>。

加以控制”³⁴。

虽然分级制并不能完全使电影免于审查控制，但从实际操作层面，我们仍提倡审查制度的改革，而分级制可以说是改革的第一步。从市场的角度说，现行的成人和未成年人影片“一刀切”式的审查制度对涉及政治禁忌和情色镜头的严格控制，严重限制了华语电影在更多样的题材上的发展，这是对创意的钳制，影响了华语电影市场的繁荣。

同志题材电影在行政法规和规范性文件中与“色情”、“淫秽”齐名，在实际操作中一直处于边缘化的地位，无疑是对同性恋群体的歧视。换言之，“最该被区别对待的成年人和未成年人，没有分出泾渭；最应该平等对待的同性恋和异性恋，反而却被区别对待”³⁵。正因如此，电影分级和同性恋平权更应当是并行不悖、相互依存的倡导目标。

对此，同志组织和活动家可以做的倡导活动有：

- 进行国外同志电影如何分级的比较研究，并参与专家研讨会；
- 联名呼吁广电总局进行审查制度的改革。

（三）继续以非正式形式拍摄并展映同志电影

对于申请广电总局信息公开和推动分级制的后果，我们尚不能预测，但社群仍可以在现有条件下做出其他推动同志电影发展的尝试。范坡坡曾说，“最重要的一个行动就是不管审查制度是什么样子的，你用自己的方式把片子拍出来”，因为“审查制度本身需要文化的改变，而电影是改变文化的途径”³⁶。拍摄和

- 酷儿影展就是改变文化的努力之一。从2001年起，酷儿影展至今已经举办了13年。尽管不时遭到政府的提前叫停或警察的现场干扰，同志电影人的热情从未被磨灭。虽然这些独立电影不能被公映，但它为同志群体带来了共鸣和归属感，增强了社群凝聚力，丰富了同志亚文化。
- 微电影是另一种同志影像的呈现方式。借助于网络媒体平台，微电影的审查机制相较于商业电影而言更为宽松，由于不受场地限制，受众

34 央广网，《色戒》被删节引出系列诉讼 电影审查制又起争议，2007年11月23日，见 http://www.cnr.cn/news/200711/t20071123_504635649.shtml。

35 淡蓝网同性恋电影能否放映？广电总局回应信息公开要求，2013年6月13日，见 http://www.danlan.org/disparticle_43733.htm

36 与范坡坡的访谈记录，2014年11月09日。

面也更广。不过，2014 年底，广电总局加强了对网络视听的管制，同志题材的微电影和视频在多家网站下架。由于广电总局和这些网站对待同志影像的政策扑朔迷离，是否也可以通过申请政府信息公开、举报、复议、诉讼等方式进行权利救济，尚需更多探讨。

- 为已经公映的含有同志情节的主流电影颁发“彩虹媒体奖”或提出表扬。例如，在联合国妇女署的会议上，女演员海清作为亲善大使出席，而同志组织代表叶贝抓住机会，对海清出演《北京遇上西雅图》中的女同性恋角色表示赞许。同时，叶贝询问了其对待同性恋的态度，海清则明确表示支持：“爱情是不分性别的，爱本身就是一种天然的行为，生活中我一点都不排斥，并且非常支持这种同性之爱。”³⁷ 而这段话随后被各大媒体引用，对于提高同志可见度、提高同志电影在公众眼中的接受程度，都起到一定的积极作用。

37 腾讯网，海清维护同志权益 称同性恋是自然界正常现象，2014 年 8 月 22 日，见 <http://ent.qq.com/a/20140822/031682.htm>.

伍. 同志组织权益之一：民政注册

【本专题要点】

核心倡导理念：

同志组织有获取民政注册的权利

目前，成功进行民政注册的同志组织并不多（以艾滋病预防和服务为主要工作内容的除外）。此专题中，我们将对比智同广州同志中心和同性恋亲友会的两个案例，介绍同志组织进行民政注册时可以使用的技巧。此外，我们将通过“长沙同爱网络诉长沙市民政局”一案，介绍行政诉讼的流程和注意事项。

同性恋组织化是当代同性恋亚文化的一个突出特点。近年来，越来越多的同志组织活跃在公共领域，在联结社群、消除歧视、争取权益、预防艾滋等方面做出了一定贡献。长期以来，同志组织多以草根小组的形式存在，内部结构较为松散、工作人员多以志愿者身份参与。随着同志人群的组织化程度提高、活动范围扩大，同志组织对进行民政注册、拥有合法组织身份的要求愈发强烈。然而，由于民政注册方面的法律政策相对严格，加上官方对同性恋还存在许多偏见和误解，取得合法社团地位一直是困扰我国同志组织的难题，因而也是重要的倡导方向之一。

那么，同志组织登记注册的实际状况如何？目前有哪些涉及同志组织民政注册的相关政策法规？我国同志组织民政注册主要面临哪些困难？有哪些可供借鉴的成功注册经验？下一步可以做什么？我们将对以上问题进行探讨。

一、 申请注册之前，你应该了解这些

同志组织有多种存在形式，进行民政注册只是其中之一。因此，在你的组织决定正式申请注册之前，可以参考中国其他同志机构的组织方式、衡量各种形式的利弊、评估自己的组织是否适合注册、适合在哪个级别注册。如果决定注册，你需要了解现行有效的国家有关社会组织民政注册的法律法规和当地的规章政策。

（一） 中国其他的同志组织有没有注册？

据民政部统计，截至 2013 年三季度末，全国共登记社会组织 51.13 万个，

其中社会团体 27.4 万个，基金会 3300 个，民办非企业单位 23.4 万个¹。但据估算，尚未获得民政注册的组织数量可能有十倍之多²。民间同志组织由于其议题的敏感性，在进行民政注册过程中存在着更多的阻碍。在此背景下，我国同志组织呈现以下特点：

1. 多以非民政注册的形式存在

据学者 Timothy Hildebrandt 调查，在其访问的 80 个中国非政府组织中，平均注册率为 41%，然而 14 个中国同志组织中（不包括既服务于同志也服务于艾滋预防的组织），成功进行了民政注册的只占 18%³。其他同志组织主要以工商注册、挂靠机构、草根团队等形式存在。

上述三种形式各有利弊：工商注册较为容易、自主性强，但由于其不是法定的公益组织，不能享受税收和公共产品价格的优惠，同时面临双重身份和双面体制⁴的问题；挂靠机构与民政注册相比较为容易，具有一定合法性、可享受一定政策优惠，但缺乏独立性；草根团队形式灵活、运营成本低，但由于其没有依法注册，存在合法性问题，在活动开展、权益维护、自助申请等方面都受到诸多限制⁵。

2. 不同地区、不同注册级别情况差异较大

尽管整体上来看同志组织民政注册十分困难，但近年来仍有成功注册的例子，如上海青艾、广州智同等。我们发现，在不同地域、不同行政级别，其友同民意、民政局态度、地方性规章制度差异较大。其中，不同地区的社会组织民政注册政策是关键。如青艾和智同两个组织在注册时，正值上海市静安区和广州市社会组织注册政策开放、管理模式创新，所以注册较为容易；而在社会组织登记注册政策依然严格的地区，则相对困难。

即使在相同地区，不同的注册级别也会导致结果差异。例如，同样出台了推进社会组织直接注册的广东省民政厅，在广州同志组织同性恋亲友会提出省

1 民政部 2013 年工作报告， 社会组织管理， 见 <http://mzst.mca.gov.cn/article/qgmzgzspby/gzbg/201312/20131200568958.shtml>.

2 王世强， 中国 NGO(非营利组织)登记注册攻略，NGO 发展交流网，2013，见 <http://www.lvngo.com/ngo-35083-1.html>.

3 Hildebrandt, T. (2011). The Political Economy of Social Organization Registration in China. *The China Quarterly*, 208, 970–989, at 975.

4 双重身份指在法律身份上是企业， 实质上是非盈利组织； 双重体制是指组织登记的是公司章程， 但是实际却实行的是公益组织的章程。

5 同脚注 2.

级注册的要求时便表现出较强硬的拒绝态度。后文将对这两个案例进行详细分析。

（二） 同志组织进行民政注册的利弊各是什么？

同志组织进行民政注册有多重意义，首先，它是组织取得合法性的一个途径。申请注册的过程本身就是加强同志组织可见性和主张权利的一种倡导手法；而如果注册申请被民政机构以不充分的理由拒绝，那么寻求法律救济的过程也能为同志组织和同志群体发声。其次，比起其他组织形式，民政注册有利于获得政府支持和税收优惠，项目资助申请更为容易，有利于接受社会捐赠。另外，成功注册可能提高同志组织的知名度和可靠性，可以更好地服务于同志群体、对普通大众进行宣传教育。

然而，同志组织也应当客观地认识到，注册并非百利而无一害。例如，机构正式注册后意味着需要按规定交税，这是一笔庞大的开支，对于不少经费有限的同志组织来说注册可能不是一个高收益的选项；在财务的规范化方面，大部分的社会组织需要花时间研究政府部门所要求的形式和内容，也可能出现资助方要求的财务公开方式与民政部门、财务部门或审计部门的规定不符的情况，此时，组织不得和资助方进行协商，甚至对内部财务制度进行调整；另外，也有机构表示注册后要应付官方要求的诸多报表、总结和报告，又不断有慈善活动要参加，时间精力不够用，反倒给工作带来了更多压力⁶。因此，同志机构始终要从自身的条件和环境出发，不必盲目注册，而是要选择最适合的生存和发展模式。

（三） 关于社会组织注册，有哪些全国性规定？

根据《社会团体登记管理条例》⁷、《民办非企业单位登记管理暂行条例》⁸以及《基金会管理条例》⁹，社会团体，民办非企业单位和基金会或者国际非政府组织的分支机构都需要进行民政注册才能获得法律认可，同时需要找到一个相关政府部门作为业务管理单位。根据 2000 年通过并施行的《取缔非法民间组织暂行办法》，凡未经批准擅自筹备和未经登记擅自进行活动的社会团体或民办非

6 同脚注 37.

7 国务院令 第 250 号， 1998 年 10 月 25 日发布并实施， 第三条.

8 国务院令 第 251 号， 1998 年 10 月 25 日发布并实施， 第三条.

9 国务院令 第 400 号， 2004 年 6 月 1 日发布并实施， 第六条

企业单位，都属于应道被取缔的非法民间组织¹⁰。

在很长时间内，政府对于民间组织都采用“业务主管单位预审，登记机关登记批准”的双重登记管理办法。由于缺乏明文既定的业务主管单位许可标准和程序，且政府部门对于社会组织的不熟悉，加之担任主管部门意味着更多的工作和风险，许多同志组织难以找到主管部门。

近年来，随着十八大报告中“加强社会组织管理创新”的提出，民政部和各级民政局的新政策纷纷出台，其中一个重要方面就是对部分组织实行直接登记。民政部工作报告指出，2013年民政部共受理直接登记申请50多件，直接登记全国性社会组织22个，26个省份和5个计划单列市已实行或试点社会组织直接登记，出台了四类社会组织（行业协会商会、科技类社会组织、公益慈善类社会组织、城乡社区服务类社会组织）直接登记政策，共直接登记社会组织19024个。¹¹

（四） 地方性制度改革：以广东省为例

多年来，民间组织都呼吁改革民政注册管理模式，中央和地方政府也在不断的探索行之有效的社会组织登记管理体制。2002年以来，青岛、苏州、南京、济南和武汉等地降低了社区社会组织登记门槛，无需预审和批准，转而实施备案制，现已推广到全国大多数地区¹²。在2011年民政工作年中分析会上，民政部部长李立国表示，民政部门对公益慈善类、社会福利类、社会服务类社会组织，履行登记管理和业务主管一体化职能，这也就意味着这些组织可以直接登记，改变了之前的双重管理门槛。然而这一态度暂时还没有落实在全国性的规章制度中¹³。

广东省是率先尝试社会组织管理改革创新的省份之一，其制度内容和执行情况值得关注，加之广州市聚集了众多同志组织，因此本节将着重以广东省和广州市为例进行分析。2009年，广东省简化了公益服务类社会组织的登记程序，同时以业务指导单位取代业务主管单位¹⁴。自2012年1月1日起，为贯彻落实

10 民政部令第21号，2000年4月10日发布并实施，第二条。

11 同上。

12 同上。

13 财经网，民政部：公益慈善等三类社会组织可直接登记，2011年7月6日，见 <http://politics.people.com.cn/gb/1026/15119105.html>。

14 广东省民政厅关于进一步促进公益服务类社会组织发展的若干规定，粤民民（2009）96号，2009年12月21日发布，2010年1月1日施行，见 http://www.gd.gov.cn/govpub/bmguifan/201001/t20100105_110747.htm。

广东省的改革，广州市规定，除依据国家法律法规需前置审批外，行业协会、异地商会、公益服务类、社会服务类、经济类、科技类、体育类、文化类社会组织等可以直接向登记管理机关申请登记¹⁵。

目前，广东省社会组织进行民政注册的主要法律依据是 2013 年初发布并施行的《广东省民政厅关于进一步促进公益服务类社会组织发展的若干规定》¹⁶。该规定使民政注册在程序和实体上均更为方便，具体体现在：第一，取消了预先审查制度，将原来的业务主管单位改为业务指导单位，只须对相关组织进行业务上的指导和监督即可¹⁷；第二，简化了登记程序，除必须进行前置审批的事项，公益服务类社会组织无需找主管单位或者部门挂靠，可直接向登记管理机关申请成立登记¹⁸；第三，公益服务类社会团体、基金会根据章程规定设立分支机构、代表机构的，只需在登记管理机关进行备案，而按照原先的规定是要申请注册登记的¹⁹。

而 2014 年 10 月颁布、于 2015 年实施的《广州市社会组织管理办法》则有更进一步的开放²⁰。该办法将社团登记人数的门槛从 30 个降低为 15 个²¹；过去民办非企业单位在广州市区域内登记的注册资金验资要求为区级 3 万元、市级 30 万元以及省级 50 万元，但该办法规定，社会团体和民办非企业单位成立登记时不需向登记管理机关提供验资报告，即以“认缴”代替“实缴”²²；仅要求社会组织有“固定的、邮政通信可达的住所”，这意味着社会组织可在民宅办公²³；不再限制同一行政区域内业务范围相同或者相似的社会组织的数量²⁴；将社会组织年检制度改为年度报告制度²⁵。

另外，比起其意见征求稿，正式发布的《广州市社会组织管理办法》实际

15 关于进一步深化社会组织登记改革助推社会组织发展的通知，穗民〔2011〕399 号，2011 年 11 月 11 日发布，2012 年 1 月 1 日实施，见

<http://www.gzmz.gov.cn/publicfiles/business/htmlfiles/gzsmzj/gfxwj8/201209/972103.html>.

16 广东省民政厅，粤民民〔2013〕111 号，2013 年 4 月 2 日发布并施行，见

http://www.gd.gov.cn/govpub/bmguifan/201304/t20130425_178623.htm.

17 同上，第三条。

18 同上，第六条。

19 同上。

20 广州市人民政府令，第 108 号，2014 年 10 月 30 日发布，2015 年 1 月 1 日施行，见

<http://gznp.gzmz.gov.cn/xxgk/InfoContent/10874/67167.html>.

21 同上，第九条。

22 同上，第十二条。

23 同上，第十一条。

24 同上，第八条。

25 同上，第二十八条。

上相对宽松一些。前者规定，资金主要来源于境外组织的社会组织可能被判定为“实际处于境外组织的控制或管理”，但在正式办法中，社会组织只要求“接受境外捐款或者资助”时向登记管理机关和有关主管部门书面报告²⁶，而不会因此遭受合法性危机。

总之，相比全国性法规和规章，以及其他省市的政策，广州市此举给社会组织带来了更多优惠的便利。

（五） 新政策动态对同志组织的影响

以上中央和地方法律政策的变化在一定程度上有利于同志组织的注册。如今在广州等地注册最大的优势是，过去往往由于政府对同志议题缺乏了解，倾向于回避，所以同志组织很难找到业务主管单位，而直接注册则为同志组织减少了很多繁琐的公关工作。

然而即便如此，同志组织因其议题较为敏感，依然备受阻碍，难以名正言顺地注册，故而许多同志机构从法律上看仍然属于“非法社会组织”。加之对于何为“公益”、“慈善”组织，目前的法律和政策性文件都无明确规定，各地、各级民政部门解读不一，甚至内部工作人员的理解也不一样，因此往往有非常大的自由裁量权，同志组织可能不会被认为是符合直接注册要求的几类组织之一。

不过，官方对待同志组织的态度在近年或许有所转变。今年 2014 年 10 月，国务院妇女儿童工作委员会办公室副主任牟虹女士在消除对妇女一切形式歧视公约（简称“消歧公约”或 CEDAW）委员会对中国的审议程序中表示说：“在中国，（包括 LGBT 人群在内的）任何人都受法律保护，不会因为性倾向被歧视，中国社会对这些人也越来越宽容，也有专门提供研究、服务的组织。政府有关机构也尽力为他们提供方便，比如为相关组织提供注册登记。”这是中国政府首次就同志组织注册问题在国际层面表明立场。然而该发言并没有实际法律效力，这一承诺是否能够在制度层面得以落实还有待观察。

二、 同志组织注册流程及注意事项

上文梳理了有关社会组织民政注册的现行规定、同志组织的生存现状以及地方性的改革尝试。以下我们将具体介绍两个同志组织——智同广州同志中心和同性恋亲友会——为民政注册进行的努力，并总结前者的成功经验，分析后

²⁶ 同上，第四十二条。

者未能注册的原因，为同志组织未来规划其注册事宜提供参考。

（一） 申请注册程序

1. 同志组织一般应申请哪一类社会组织？

如前所述，法律规定的社会组织有三类：社会团体、民办非企业单位、基金会。基金会的原始基金至少要 200 万，而社会团体至少需要 50 个以上的个人会员或者 30 个以上的单位会员，二者的要求对于大部分的草根同志组织而言都不太现实，因此，同志组织一般都会选择注册为民办非企业单位，简称民非。民非是指企业事业单位、社会团体和其他社会力量以及公民个人利用非国有资产举办的，从事非营利性社会服务活动的社会组织。

2. 申请登记民办非企业单位，应当具备哪些条件？

根据 1998 年的《民办非企业单位登记管理暂行条例》：

第八条 申请登记民办非企业单位，应当具备下列条件：

- （一）经业务主管单位审查同意；
- （二）有规范的名称、必要的组织机构；
- （三）有与其业务活动相适应的从业人员；
- （四）有与其业务活动相适应的合法财产；
- （五）有必要的场所。

其中，第一项“经业务主管单位审查同意”虽然是全国性法规中的规定，但已经有不少地方不再要求所有社会组织走此程序。前文对广州市的具体办法进行了介绍，此不赘述。

第四项的“合法财产”在各地的具体要求也不一样。例如，深圳市规定社会组织的注册资金不低于一千元人民币²⁷；云南省为一万元²⁸；长沙市为三万元²⁹；而广州市则不再需要向登记管理机关提交验资报告，亦即对注册资金没有要求³⁰。

3. 申请时，应提交哪些文件？

根据《民办非企业单位登记管理暂行条例》：

27 深圳市社区社会组织登记与备案管理暂行办法，2010 年 9 月 19 日发布并施行。

28 云南省社会组织登记办法（试行），2013 年 12 月 8 日公布，2014 年 2 月 1 日施行。

29 长沙市社会组织登记和监督管理办法（试行），2011 年 10 月 27 日颁布并施行。

30 同脚注 22.

第九条 申请民办非企业单位登记,举办者应当向登记管理机关提交下列文件:

- (一) 登记申请书;
- (二) 业务主管单位的批准文件;
- (三) 场所使用权证明;
- (四) 验资报告;
- (五) 拟任负责人的基本情况、身份证明;
- (六) 章程草案。

而在某些地方管理办法中,则不需要业务主管单位的批准文件和验资报告,这为同志组织和其他社会组织的注册提供了便利。

4. 选择在哪个行政级别注册?

注册的级别越高,名气和影响力可能越大,成功注册之后也能有更多政策优惠,但其门槛也更高、审查程序更为严格、政府官员更加谨慎,自然阻碍也就更大。同志组织在选择注册级别时,应综合考虑各方面因素,如:本机构的规模、资金状况、服务对象、与哪级政府关系更密切等等,选择最适合自己的注册级别。

5. 给组织起名需要注意些什么?

对于组织的名称,一般性的规定是:不得违背社会公德和公序良俗、不得冠以“中国”、“全国”“中华”等字样、不得用政治性、宗教性或者容易引起歧义的字号、不得与已经合法登记注册或者登记管理机关已经受理登记申请的社会组织名称重名或者无明显区别。

起名对于大多敏感性较低的社会组织而言并不是一件困难的事,然而在同志组织申请注册的过程中,起什么名字——准确地说是要不要起一个含有“同性恋”或“同志”等词的名字——却直接关乎注册的成功与否。这与同性恋本身的性意味和性污名是密切相关的。要不要在组织的名字中直接出现这些词,取决于你更加看重成功注册,还是更加希望在不妥协的过程中让大众和官员对同性恋脱敏。稍后我们将有详细的案例分析。

6. 如果申请失败,应该怎么办?

如果你的申请最终没能成功,那么首先请找出有关部门不予登记的原因:是手续不齐全、规定的时限已过、还是某项资格不具备?如果是合理合法的原因,那么你需要总结经验教训,争取在下一次的申请中准备得更加完善。

然而,如果拒绝登记的原因模糊不清或牵强附会,则真正的原因可能是民政部门对同性恋人群的偏见,或是担心同性恋者(或任何族群)的组织化会对社会稳定带来冲击。此时,你可以有如下救济方式:

- 如果在申请过程中感受到对方态度并不恶劣，则可以与有关部门工作人员反复进行当面或电话沟通，消除其对同性恋的偏见和对你们的顾虑。主动询问工作人员自己的申请材料有哪些需要修改，如果对方建议，可以根据组织的目标和底线来考虑是否接受；
- 如果沟通比较困难，则考虑以法律手段进行救济，可以逐步采取申请信息公开、行政复议和行政诉讼的方式

(二) 广州两个同志组织民政注册历程

案例一：智同广州同志中心

智同广州同志中心于 2009 年成立，前身是智行基金会支持的同志反歧视和男男性行为者艾滋病预防项目³¹。2011 年，智同负责人叶贝在媒体上了解到广州市开放民政注册的新政策，出于获得合法身份和方便打理项目款的考虑，从 2011 年开始，先后进行了两次民政注册申请。

据叶贝回忆，2011 年第一次申请民政注册时，已不需要主管单位，但仍需要“指导单位”，登记注册的组织与指导单位间无隶属关系，无需进行挂靠³²。这次注册本已核名通过，但由于智同在资金筹措上出现了一些问题，没有及时在规定日期前递交正式申请材料，故以失败告终。

2013 年初，智同开始了第二次注册尝试。此时广州市的社会组织民政注册政策又有了一定变化：推行属地管理，提高市一级的注册资金门槛（30 万），希望将一些小型的机构下放到区内管辖，并且无须机构联系指导单位³³。因此，智同的这一次注册选在了越秀区民政局进行。

“这回胆子就大了，第一次递交就写的‘同志中心’”，叶贝回忆到。当政府工作人员问为什么叫同志中心，叶贝的同事就说：“因为我们这个机构就是做和同性恋公益相关的事情。”当时负责此事的民间组织管理科科长，态度还算温和，并没有直接说不能注册或感到大惊小怪，只是告诉他们可能需要换一个名字，并建议他们在把递交材料时需要填写的“机构描述”一栏尽量写得模糊宽泛。

经过多次的磨合沟通，2013 年 10 月，智同最终以“广州市越秀区智同公益服务中心”的机构名称得以核名通过并正式成立。叶贝直言：“坦白说是一个擦边球，我们并不是以同志机构的名义，而是以健康服

31 关于智同，见 http://blog.sina.com.cn/s/profile_1363515107.html。

32 同脚注 14。

33 广州市民政局，《关于我市民办非企业单位名称规范的指导意见（试行）》，穗民[2011]888 号，2011 年 10 月 9 日公布并实施，第三条，见 <http://gznpa.gzmz.gov.cn/xinxi/infocontent/5526/66180.html>。

务和弱势群体帮扶的名义注册成功的。”回忆整个注册过程，叶贝表示，当时广州 NGO 注册的环境大体上比较宽松，办事官员的态度也比较好，还会给他们提出一些有助于成功注册的建议。

至于注册前后的变化，叶贝说最重要的就是拥有了独立的对公账户，筹款、报销等事项较以往将账户托管到其他机构的做法方便许多，同时也省下了一笔不小的托管费用。同时，拥有一个合法身份对于开展活动也非常有利，“执法的态度似乎都好些了，”叶贝说，“只要配合他们填一些审核的表，也不会对我们有太多的干涉。”

回顾智同的注册，可以总结出如下成功因素：

首先，广东省、广州市及各区逐渐放开的社会组织登记注册政策为智同提供了便利。直接登记解决了寻找业务主管单位或业务指导单位这一大难题，而一系列降低注册门槛的新政策，和鼓励、支持社会组织发展的整体氛围，都创造出前所未有的机遇。

其次，与政府磨合沟通，适当让步。在注册过程中，叶贝和同事多次与越秀区民政局的相关人员进行咨询、交流，他们如实向其描述了智同的主要活动和服务对象，政府方面也向智同说明目前同志组织注册需要有所“避讳”。被问及成功注册的经验时，叶贝说主要在于需要投入人力去和民政局的交涉，并适当采纳政府方面的建议，“我们（指智同和政府）都比较坦率，有什么说什么。需要什么材料你就提供给他，看看人家有什么建议，双方都有需要妥协的地方。”他还表示，智同以往与政府的合作或许对此次成功注册也有一定帮助。

另外，“去同志化”的策略也是智同成功注册的因素之一。像许多同志组织注册时所遭遇的那样，当“智同广州同志中心”这一名称提交上去时，政府建议智同换一个注册名称，并尽量将组织描述写得模糊宽泛。智同采纳了政府方面的建议，最终得以成功进行民政注册。或许对于政府而言，组织名称去同志化也就是去敏感化、去性化，是对非异性恋生活形态的根本上的不接受，但同时，同志组织对其服从的后果又是政府对部分同性恋议题的保守接纳和收编。叶贝本人对于注册过程中官员所要求的描述则表示理解：“整个社会大环境这样，这些避讳也确实没有办法。总的来说政府还是比较开明。”

案例二： 同性恋亲友会

同性恋亲友会成立于 2008 年，为中国的同志群体和亲友提供支持³⁴。从 2011 年以来，其执行主任阿强都希望该机构获得广东省民政注册，

34 关于同性恋亲友会， 见 <http://www.pflag.org.cn/aboutus.asp>.

以便更好地服务于全国更多的同志及其亲友。阿强称，他曾“七次在广东省民政厅与官员沟通、辩论，把省民政管理局管民非注册的所有负责人都过了一遍”³⁵，但均无果。开始几次，阿强找到科员和科长，他们均表示“太敏感了”、“要考虑社会的接受程度”，答应阿强将材料上报，但同时也称“不要抱太大希望”³⁶。材料几次上报，阿强先后得到广东省相关部门处长和副局长的批复、民政部工作人员的口头答复，其内容大致相同，均称“国家没有法律说同性恋合法，暂不办理。”³⁷

在协商过程中，政府建议阿强在机构名称中把“同性恋”三个字去掉或加以改动，阿强的反应十分明确：“不改，我们是为同性恋者的亲友服务的，拿掉的话服务对象如何找到我们呢？”阿强认为，政府方面要求把“同性恋”三个字去掉，本身就是对同性恋有偏见的表现³⁸。他曾向民政局处长提议，若认为该申请名称在法律上有风险，可以组织法律专家来开研讨会。该处长口头承诺将此时放到局会议上讨论，让阿强多给他们一些时间。据报道，广东省民政管理局已将同性恋亲友会注册问题上报至民政部，目前正在自己能力范围积极推进³⁹。

同位于广州市，为何智同广州同志中心得以成功注册，而同性恋亲友会却屡遭挫折？对比两个案例，我们可以看出以下区别：

其一，申请注册级别不同。本案例中，同性恋亲友会是在广东省民政厅申请注册，即希望注册为省级的社会组织。尽管成功注册之后能有更多政策优惠，但其审查程序却更为严格、政府官员更加谨慎，自然阻碍也就更大。

其二，组织名称与描述不同。与前述智同注册成功案例相反，同性恋亲友会没有采取“去同志化”策略，而是强调去掉“同性恋”三个字本身就是一种歧视。相比前者与政府组织互相让步，对同性恋名称的坚持可能使政府更加难以决策。

或许我们需要思考的是，尽管“去同志化”策略可能会“回避议题”、“向异性恋文化霸权妥协”、“影响倡导目标”等批评，在目前，这是不是同志组织可以采用的一种相对有效的阶段性策略呢？况且，智同虽然在正式注册的时候没有将“同志”二字载入登记簿，但此后的活动都是以“智同广州同志中心”

35 南方都市报，广东民政厅：将同性恋亲友会注册问题上报民政部，2012年1月21日，http://www.pflag.org.cn/resources_detail.asp?id=130。

36 阿强同志，新浪博客，谁说同性恋很敏感？2014年11月17日，见http://blog.sina.com.cn/s/blog_482404000102v6py.html。

37 广州青年报，注册民办非企 你准备好了吗？2012年10月11日，见http://www.pflag.org.cn/resources_detail.asp?id=246。

38 同脚注 37。

39 同脚注 35。

的名义开展，也没有因该名称受到官方任何干扰或警示，那么，是否其他组织也可以参考这种做法，即“低调登记、活动照常”？

从以上两个案例可以看出，广东省虽然是社会组织民政管理制度改革的先驱，但也并没有完全向同志组织抛出橄榄枝。而下一个案例中，政府对待同性恋则是明确的否定态度。我们将目光转向一个中部城市——长沙，回顾另一个同志组织同爱网络的注册之路。该组织最终也没有获得注册，但在其申请信息公开的过程中，逼问出了政府始不愿接受同志组织注册的部分原因。借由此案例，我们也将介绍另一种法律倡导手法：行政诉讼。

三、 影响性诉讼（行政）——以“同爱案”为例

同爱网络全称为“湖南同爱网络协作机制”，成立于2009年09月，是一个由同性恋社群志愿者自发组织成立的民间组织。2011年3月，同爱以“长沙市同爱网络科技有限公司”为名，在长沙市工商局注册⁴⁰。然而工商注册对于开展活动、筹款、报税、年检等事项都不方便。2011年12月，《长沙市社会组织登记监督管理办法（试行）》开始实施，规定工商经济类、社会服务类、社会福利类和公益慈善类四类社会组织可直接申请登记，无须“挂靠”⁴¹。其负责人向小寒便萌生了将组织“扶正”的想法，“我觉得我们这个组织是社会公益类，应该可以直接登记。”

2013年11月，小寒筹备将机构正式登记为“长沙同志中心”，向长沙市民政局咨询民政注册的事宜。长沙市民政局请示湖南省民政厅后，给出了“暂时不能注册”的口头答复。小寒随后填写了《湖南省民政厅机关政府信息公开申请表》，询问同性恋组织不能成立的原因。2013年11月26日，湖南省民政厅作出了书面回复，称：

按照《中华人民共和国婚姻法》第五条“结婚必须男女双方完全自愿”的规定，婚姻必须是一男一女，即《婚姻法》对同性婚恋关系是不认可的。因此，成立同性恋社会组织没有法律基础。

按照《社会团体登记管理条例》第四条的规定：“社会团体必须遵守宪法、法律、法规和国家政策，不得违背社会道德风尚”，而同性恋与我国传统文化和精神文明建设有悖，不能成立。

40 关于同爱网络，见 <http://baike.baidu.com/view/6022211.htm>.

41 长政办发〔2011〕97号，2011年10月27日发布，2011年12月1日施行，见 http://www.changsha.gov.cn/xxgk/gfxwj/szfgzbm/szfbgt/201111/t20111107_244178.html.

本答复如有不妥，你可以依法提出异议，特此函复。

2013年12月，小寒坚持向长沙市民政局提交了书面注册申请，收到的是一份“不予核名通知书”。他随即提出异议，但一直没有收到回应。2014年2月19日，小寒向开福区人民法院递交了起诉书，请求民政厅撤销上述回复，并要求其就“同性恋与我国传统文化和精神文明建设有悖”这一“侵犯名誉权”的行为进行书面道歉⁴²。

“同爱案”是我国第一例与同性恋有关的“民告官”的案件。行政诉讼的程序比较复杂，此不详述，您可以参照义派的信息公开手册⁴³。

自第一次提交诉讼材料起，小寒一共经历了两次起诉书补正，历时20天，远多于一般行政诉讼的立案审查期7天。第一次补正是被要求在诉讼请求中增加“这一具体行政行为”，第二次是“改正错别字”。3月14日上午，小寒最终收到了长沙市开福区人民法院“不予受理”的裁定。裁定书称，起诉人于去年11月向湖南省民政厅提交了《政府信息公开申请表》，形式上是要求政府信息公开，实质上是对相关民政注册问题的咨询，湖南省民政厅的书面回复意见是不具有强制力的行政指导行为，故起诉不属于行政诉讼受理范围，对该起诉，裁定不予受理。

⁴⁴

针对此案，湖南省民政厅民间组织管理局相关负责人向媒体透露，同爱网络暂时不能成立的原因有三个，一是他申请的组织不属于四类直接登记的组织，要找业务主管单位；二是从政策法规来讲，保护的是异性婚姻，同性婚姻暂时是不受保护的；三是从社会道德层面来讲，同性恋现在跟社会主流是不相容的，现在时机还不成熟⁴⁵。

对于法院的不予受理裁定书，原告不服，可以在受到裁定书10日内向上级法院提起上诉。至此，“同爱案”没有采取下一步的行动。

42 中国网，男子申请成立同性恋组织遭拒 官方：违背道德风尚，2014年2月20日，http://news.china.com.cn/2014-02/20/content_31530086.htm。

43 北京市义派律师事务所 透明政府促进中心，政府信息公开申请实务指南，2014。

44 第一条 公民、法人或者其他组织认为下列政府信息公开工作中的具体行政行为侵犯其合法权益，依法提起行政诉讼的，人民法院应当受理：

……

（四）认为行政机关提供的与其自身相关的政府信息记录不准确，要求该行政机关予以更正，该行政机关拒绝更正、逾期不予答复或者不予转送有权机关处理的；

（五）认为行政机关在政府信息公开工作中的其他具体行政行为侵犯其合法权益的。

公民、法人或者其他组织认为政府信息公开行政行为侵犯其合法权益造成损害的，可以一并或单独提起行政赔偿诉讼。

45 同脚注 42。

与同性恋亲友会一样，同爱网络也未能注册成功。虽然长沙市和广州市均出台了四类组织无需挂靠直接注册的规定，但事实证明，在政策规定与执行之间，存在过多可供自由裁量的因素。政府官员在审查同志组织注册时仍然有一些遮遮掩掩、不可言说的道德顾虑，同志组织能否被认定为社会服务或公益慈善机构、能否享受这一政策依然不容乐观。同志组织要求政府对这些“潜规则”做出明确解释，将官方步步逼近，质问其背后的原因，甚至将政府部门告上法庭，比起过去的无奈接受，是一种理念、策略和行动上的突破。但同时，在逼问出对同性恋的歧视和误解之后，如何化解这些官方恐同言论的影响，进一步利用法律和其他方式进行倡导，是需要更细致的规划的。

四、 未来注册与倡导建议

以上三个案例为我们从不同角度展示了同志组织注册的曲折过程。事实上，从筹备到申请到注册成功或失败，整个过程同时也是一个进行同志权益倡导的机会。注册和倡导的双赢是较为理想的目标，为此，我们有以下建议：

- 同志组织在申请注册时，应首先对组织自身进行准确定位，包括服务范围、组织宗旨等，因为这涉及到接下来的注册过程中策略的选择：是通过与政府协商，先进行低调的“去同志化”注册，再在将来的活动中展开同志议题的倡导？还是坚持保留同志组织的特征，把注册过程本身当作更重要的倡导时机？或者在不同场合灵活使用不同名称、关注不同议题？几种策略并无绝对优劣之分，哪种更适合取决于各组织的自身情况。
- 其次，要需全面了解其所在地各级社会组织登记注册的相关政策，抓住政策改革的机遇。但是，考虑到同一地区也可能存在行政级别差异，同志组织此时同样有不同的路径可走：要么申请注册为行政级别较低的社会组织，要么直接从市级甚至省级开始，直接影响高级别的政府机关及其工作人员。
- 另外，如果注册遇阻，可以在有效时间之内，利用政府信息公开、行政复议、行政诉讼等法律机制进行追问，这样的追问既对机构自身未来注册策略的调整有一定作用，也能够制造更多官方与同志群体的正面对话。而一旦捕捉到官方的只言片语，又可以为进一步倡导提供更多的原材料。在此过程中，也要善于利用媒体资源进行宣传造势。

陸. 同志组织权益之二：承租权

【本专题要点】

核心倡导理念：

同志组织的承租权受法律保护

同志组织常常因为污名和误解，受到来自邻里的歧视，甚至被房东、居委会、物业公司或政府部门要求从租用的办公场所中搬迁。本专题将主要从合同法的角度，介绍同志组织作为承租人的权利和义务，并通过北京同志中心被迫搬迁案例分析，提出如何避免出现此种情况的建议，以及如果面临被迫搬迁，同志组织可以有哪些应对措施。

未来的倡导工作可以在以下方面进行：

- 继续进行增强同性恋可见性的工作，消除普通大众对同性恋者和同性恋组织的偏见；
- 未来加强反歧视立法倡导，为同性伴侣和同性组织的居住权争取明文的法律保障。

如前所述，许多同志组织以草根形式存在，没有民政注册，多租用民用住宅为办公场所。在西方社会，我们常常看到“同性恋伴侣被房东赶出”的报道，以及同志运动对平等承租权的争取；但在中国，或许是因为同性恋个体或情侣租房时比较低调，淡化了性倾向，亦或是问题还没有凸显，同志的承租权似乎暂时还没有上升为一个独立的同志议题。与个人不同，同志组织往往需要举办社群活动，张贴告示等，这就使得同志组织更容易面临来自房东、居委会和政府的压力，甚至被要求搬迁。

近年来，承租权受到侵害的同志组织已经不止一个，包括北京女同志中心、北京同志中心、广州智同、广州女友组等；台湾也有同志组织面临类似的困境¹。这些事件中，有的通过多方沟通得以化解，有的则不得不以同志组织另觅地址而告终。本部分则将梳理有关房屋租赁的法律，重点介绍北京同志中心被迫搬

¹原位于台中市一中西门町的同志健康文化中心“彩虹天堂”，成立以来一直为同志族群服务。尽管房东和商圈居民都十分友善，但该组织还是被当地社区管理委员会列为不受欢迎店家，最终只能撤出社区。生命力新闻，同志据点遭排挤，彩虹家庭被迫搬迁，2012年1月18日，http://www.vita.tw/2012/01/blog-post_18.html#.vivmebmXgir。

迁的案例，最后从几个组织应对搬迁要求的经验中，总结出同志组织可以采取的法律措施，以及处理好各方关系的建议。

一、 作为承租人的同志组织有哪些权利义务？

我国现行法律中，与房屋租赁有关的规定主要体现在《合同法》和最高人民法院的相关司法解释中。若房东无合理原因拒绝或中断与同志组织的租赁合同，可能构成基于性倾向的歧视。遗憾的是，我国尚未制定具体的反歧视法，因而本节将简要介绍一些国外反商品或服务歧视的立法经验。

（一） 房屋租赁相关法律

如果同志组织已经与房东签订了书面或口头的租赁合同，那么该合同就受《中华人民共和国合同法》²保护，房东无权任意驱赶租客。

第八条 依法成立的合同，对当事人具有法律约束力。当事人应当按照约定履行自己的义务，不得擅自变更或者解除合同。

依法成立的合同，受法律保护。

合同无效和可撤销的情形有：

第五十二条 有下列情形之一的，合同无效：

- （一）一方以欺诈、胁迫的手段订立合同，损害国家利益；
- （二）恶意串通，损害国家、集体或者第三人利益；
- （三）以合法形式掩盖非法目的；
- （四）损害社会公共利益；
- （五）违反法律、行政法规的强制性规定。

第五十四条 下列合同，当事人一方有权请求人民法院或者仲裁机构变更或者撤销：

- （一）因重大误解订立的；
- （二）在订立合同时显失公平的。

一方以欺诈、胁迫的手段或者乘人之危，使对方在违背真实意思的情况下订立的合同，受损害方有权请求人民法院或者仲裁机构变更或者撤销。

当事人请求变更的，人民法院或者仲裁机构不得撤销。

2 1999年3月15日第九届全国人民代表大会第二次会议通过，1999年3月15日中华人民共和国主席令第十五号公布，自1999年10月1日起施行。见http://www.npc.gov.cn/wxzl/wxzl/2000-12/06/content_4732.htm。

只有在一定条件下，合同才可以依法解除：

第九十三条 当事人协商一致，可以解除合同。

当事人可以约定一方解除合同的条件。解除合同的条件成就时，解除权人可以解除合同。

第九十四条 有下列情形之一的，当事人可以解除合同：

(一) 因不可抗力致使不能实现合同目的；

(二) 在履行期限届满之前，当事人一方明确表示或者以自己的行为表明不履行主要债务；

(三) 当事人一方迟延履行主要债务，经催告后在合理期限内仍未履行；

(四) 当事人一方迟延履行债务或者有其他违约行为致使不能实现合同目的；

(五) 法律规定的其他情形。

若当事人一方没有如约履行合同，则应承担违约责任：

第一百零七条 当事人一方不履行合同义务或者履行合同义务不符合约定的，应当承担继续履行、采取补救措施或者赔偿损失等违约责任。

关于租赁合同，《合同法》细则里有更具体的规定：

第二百二十七条 承租人无正当理由未支付或者迟延支付租金的，出租人可以要求承租人在合理期限内支付。承租人逾期不支付的，出租人可以解除合同。

第二百二十九 租赁物在租赁期间发生所有权变动的，不影响租赁合同的效力。

第二百三十二条 当事人对租赁期限没有约定或者约定不明确，依照本法第六十一条的规定仍不能确定的，视为不定期租赁。当事人可以随时解除合同，但出租人解除合同应当在合理期限之前通知承租人。

这里有必要强调第二百二十九条，因为它反映了一条重要的合同法原则，即“买卖不破租赁”。简言之，除非有例外情况，如果房东把房屋卖给别人，原本住在这里的租客仍然有权在合同有效期内继续租下去。这一原则在《最高人民法院关于贯彻执行〈中华人民共和国民法通则〉若干问题的意见》³里也有体现：

第一百一十九条 私有房屋在租赁期内，因买卖、赠与或者继承发生房屋产权转移的，原合同对租赁人和新房主继续有

3 最高人民法院审判委员会，1988年1月26日颁布，1987年1月1日施行。

效。

(二) 房屋租赁中的性倾向歧视

在我国，尚且不存在禁止基于性倾向的歧视的法律或政策。而目前专家正在起草的《反就业歧视法》只是针对就业领域的歧视，而房屋租赁过程中产生的歧视属于商品或服务歧视。

全球范围内，已有许多国家通过了商品或服务领域的反歧视立法，明确反对性倾向歧视。最早立法的是挪威（1981年），如今在50个欧洲国家中，已有39个欧洲国家明确立法反对基于性倾向的歧视，其中有31个国家的反歧视法涵盖了商品或服务领域⁴。南北美洲共有11个国家有此类立法，而亚洲和非洲暂时还没有国家明文保护不同性倾向者拥有平等的购买商品和接受服务的权利⁵。

在美国，住房问题是由房屋及城市发展部下属的平等住房与公平机会办公室(FHEO)管理，负责保障平等住房相关法律法规的实施。虽然美国目前还没有联邦法律反对性倾向歧视，但已有21个州以及许多主要城市颁布并施行了含有性倾向这一类别的反歧视法。2012年，FHEO颁布了一部法规禁止基于性倾向和性别认同的歧视，尽管此规定只适用于联邦资助的房屋项目，但也属于联邦层面反对性倾向歧视的一大进步⁶。

英国2007年颁布的《平等法（性倾向条例2007）》中，除了概括规定商品与服务反歧视之外，还有专门一条禁止在买卖或租赁房屋时进行性倾向歧视⁷。鉴于实际操作中往往主张被歧视一方举证比较困难，该法还规定，原告只需举出能够让法院认定本案可能存在性倾向歧视的基本事实，若被告不能举出相反证据，法院则推定歧视成立⁸。

在我国，尚不存在禁止基于歧视而拒绝租房的法律。这就意味着，在尚未订立合同之前，如果房东明确表示对同性恋的歧视，目前是难有法律上的对策

4 Kees Waaldijk, A Compact Chronological Overview of the Legal Recognition of Homosexual Orientation in the Countries of the World, 2014 Version, available at www.law.leidenuniv.nl/waaldijk

5 同脚注4.

6 Equal Access to Housing in HUD Programs Regardless of Sexual Orientation or Gender Identity, Federal Register/Vol. 77, No. 23/Friday, February 3, 2012/Rules and Regulations. See https://www.hudexchange.info/resources/documents/equalaccess_finalrule_2.3.12.pdf.

7 Equality Act (Sexual Orientation) Regulations 2007, made 17th April 2007, coming into Force 30th April 2007, Article 5, see http://www.legislation.gov.uk/ukxi/2007/1263/pdfs/ukxi_20071263_en.pdf.

8 Ibid, article 20.

的；而在订立合同之后，若房东无其他理由、仅因性倾向歧视而提前终止合同，只能通过《合同法》追究其违约责任。下节我们将从合同的角度分析一个同志组织被迫搬迁的案例。

二、被迫搬迁案例分析

2012年北京同志中心在志愿者的帮助下找到离新天第一站地距离的光熙家园小区。志愿者代为签订租赁合同时，并未告知房东其组织的性质。合同于2012年3月1日生效，有效期为一年。3月份，同志中心的工作人员开始陆续搬迁，大约两星期后安置妥当。然而，4月中旬，中心接到了房东的通知，表示不希望其继续租用，而当时同志中心已经支付了半年的租金和一个月的押金。

尽管租住的空间为商住两用，但该小区系某机关单位投资建楼，大部分是居民的住家，商业公司很少。房东表示自己对同志议题可以理解，将房屋租给同志组织没有问题，但无奈有邻居发现这是一个同性恋的活动场所后提起投诉。有时中心的周末活动人数很多，还会有许多外国人参加，邻居觉得很多人出入小区并不好，且同性恋活动对小区里孩子的成长也不利。

邻居的投诉并不止步于房东。很快，小区的物业、管理委员会、居委会，派出所都接到投诉，甚至房东在机关单位的领导也知悉了北京同志中心的存在，最后形成了一个庞大的包围圈，多个部门一齐向房东施压，要求房东收回房屋。最终，北京同志中心认为房东也是此次事件的受害者，遂与其达成协议，共同分担因为被迫搬迁带来的损失。2012年6月，中心搬迁至另一地址。

本案中有关合同法的问题有三：北京同志中心与房东签订的房屋租赁合同是否有效？若有效，是否存在房东可以单方解除合同的法定条件？若不存在，房东应该承担何种责任？

首先，当北京同志中心与房东签订租赁合同之时，是由具有完全民事行为能力的志愿者代表机构在双方都同意的情况下签署书面形式的房屋租赁合同，租赁期限为1年。订立合同时的行为完全符合《合同法》中有效的租赁合同的实质和形式要件，即合同双方当事人具有一定的民事行为能力且基于双方的真实意思表示以书面形式订立租赁合同。

需要探讨的是，在房屋租赁合同成立生效之前，承租人并未向出租人说明承租人系为同性恋、双性恋、跨性别等性少数群体提供服务的公益组织，房东是否可以以此为由主张合同无效或可撤销？那么我们需要回答：把房屋租给同志组织是否是“以合法形式掩盖非法目的”？是否“损害社会公共利益”？是

否违反了任何“法律、行政法规的强制性规定”？是否是“重大误解、显失公平、欺诈、胁迫、乘人之危”？我们认为，由于我国并没有法律禁止同性恋和同性恋组织，没有合理而充分的证据表明同志组织租房办公会损害公共利益，且承租人没有具体说明其组织性质也不等于重大误解和欺诈，故本案不存在《合同法》规定的合同无效或可撤销的情形。

第二，合同生效后，并无发生法律或司法解释规定的出租人单方行使合同的法定解除权的情形。首先，北京同志中心与房东所签订的合同有效期为一年，乃定期租赁，不存在在不定期租赁中一方可以随时解除合同的情况。再者，北京同志中心已经一次性缴纳半年租金，没有无故拖欠租金的情形，不符合《合同法》第二百二十七条出租人可以解除合同的条件。本案也没有出现其他出租人可以解除合同的情形，如未经同意转租、擅自改变建筑主体和承重结构或者扩建、未按约定的方法使用房屋等。合同中也没有约定其他可以致使合同解除的情形，故房东不能够单方面行使解除权。

第三，由上述两点可以得出，北京同志中心（承租人）与房东（出租人）订立了合法有效的房屋租赁合同，并且在租赁期内并无合同的法定解除情形的产生。故此北京同志中心的租赁合同应受到法律的保护，即在合同约定的租赁期间享有法律规定的对租赁房屋的合法使用和收益的权利。房东需要承担的违约责任有：继续履行合同；若是在不能继续，则需要赔偿北京同志中心所遭受的损失。

以上是单纯从法律角度进行的分析，但事实上我们看到，最终北京同志中心并没有严格按照《合同法》向房东提出赔偿，因为现实生活往往比法律更加复杂，也有更多人情、社会压力等非法律因素，致使违约的一方也可能是恐同环境的受害者。当下中国社会对于同性恋等性少数群体缺乏一定的了解，普通民众对同性恋存在大量误解和偏见，使得同性恋群体以及为该群体提供服务的社会组织遭受着广泛的歧视。和北京同志中心一样，许多设有公共空间的同志组织都极易受到来自邻居、物业、小区管委会、居委会、派出所、国家机关的歧视，有形或无形的压力从方方面面袭来，使房东和同志机构都难以承担，最终导致被迫搬迁的发生。

三、 如何避免被迫搬迁？

拥有一个长期固定的办公场所，对于同志组织的自我宣传、组织活动、联结社群都非常重要。本节将从法律和社会关系两个方面，为同志组织避免被迫搬迁提出一些建议，以供参考。

（一） 法律层面

1. 合同签订前，充分说明情况

在合同签订之前，我们建议向房东说明机构的性质、定位、服务对象、活动形式以及可能的影响。即使是通过中介，也要跟房东说清楚组织的性质，以避免由于房东知情后要求组织搬迁。在目前不存在商品服务反歧视法的情况下，房东有权因为对同性恋有所顾虑而不愿出租其房屋，此时同志组织没有法律救济，只能花费更多努力寻找合适房源。另外，也要注意房屋的性质，如果小区规定房屋仅能作为民宅使用，不得作为社会组织的办公场所，为避免不必要的麻烦，建议寻找商用或商住两用房租用。

北京同志中心在经历两次被迫搬迁之后，才找到如今的地址。其负责人事先就跟房东说明机构的性质。房东表示可以接受同志组织。负责人继而向房东说明，可能有物业或者居委会等向房东施压，房东也并不介意。北京同志中心的工作人员说：“作为律师，他甚至承诺在法律上如果有问题，他可以帮我们搞定。”⁹ 如今北京同志中心的空间已经较为稳固，拥有更好的安全保障，不必担忧随时又会被“驱逐”，因为至少有了房东的承诺和合同的保障。

2. 了解相关法律，签订书面合同

为了尽可能避免在租用过程中产生不必要争议，我们建议同志组织在签订合同时，充分了解租赁有关法律，必要时咨询律师。例如，需要了解出租人和房屋的基本情况、租赁合同的明确期限、除法定解除条件外是否有约定的其他解除条件、租金条款、转租条款、妥善保管责任条款、维修责任条款、纠纷解决方式、违约责任、诉讼管辖地等，协商出双方都能接受的合同条款，然后订立尽量详尽的书面合同，一式两份，各自留存，必要时进行公证。

（二） 社会关系层面

由于中国现行法律并不保护承租人不受性倾向歧视，同志组织所拥有的法律资源有限，故现实生活中，面临被迫搬迁，除了法律途径之外，同志组织也应该善于运用其他非法律手段进行沟通，处理好各方关系。

1. 与房东的关系

9 与北京同志中心的访谈，2014年

前文提到，租赁之前，应当让房东充分了解机构信息。在租赁期内，则可以进一步消除房东的顾虑。首先，可以邀请房东来参观组织的日常运营，让其真实地了解同志组织及其所服务的人群。其次，可以给房东一些有关机构的宣传材料及同志知识的普及资料。

例如，北京女同志中心在租下第一个公共空间之时，并没有将机构的性质告诉房东。后来在租赁期内，房东知悉了机构乃是服务于女同志社群的，曾表示想要中心搬离。中心便跟房东讲述这个群体的现状，也请房东参与、观察中心的活动。“可以让他们试一试，看他们觉得有什么问题，他们觉得没什么问题然后就同意了。”¹⁰ 就这样，中心化解了此次危机，且在此空间再无因中心的性质而被要求搬迁的问题出现。

如果合同约定的租赁期限届满后房东不再进行续租，原则上并没有法律问题，因为合同期满，房东可以选择不订立新的租赁合同。此时，可以与房东进行沟通，找出原因所在，尝试说服房东。例如，可以告诉房东，在经济成本上，由已有的租客继续租借房屋，可以节省广告和时间的成本；从安全角度考虑，由于已经熟悉了现有租客，可以避免承担新租客的潜在风险。

另外，要做到及时缴纳房租；如果房屋存在任何问题，要及时与房东沟通。总之，与房东建立良好的关系，能够省去很多后顾之忧。

2. 与邻居的关系

由于邻居是长期相伴的对象，因此在组织的日常工作中应注意处理好与邻居的关系，尽量不要打扰到邻居的生活。

首先是活动时间的选择，应注意到居民的日常生活作息，因此尽量不要将活动时间定在晚上 10 点以后。其次是活动类型的选择，应尽量减少或避免在中午或晚间大家休息的时候开展人数太多、太过喧闹的活动；最后是活动参与人的选择：有些活动若是外国参与者过多，该地区又较为敏感，则可另择场地进行活动。

例如，北京女同志中心将较为喧闹的活动一般安排在外面的酒吧进行，以防止影响邻居的生活；而交友或读书会则多安排在午后两三点或傍晚七八点，以免影响邻居午休和晚间休息。同样，北京同志中心不会在自己的场所举办外国人较多的活动，以免引来物业、居委会或警察的关注，引发不必要的麻烦。

10 与北京女同志中心的访谈，2014 年

3. 与物业的关系

由于物业公司是小区的管理机构，向物业公司传播一定的同志文化，有助于物业公司了解同志，也便于在他人询问组织的具体地址时，提供相应帮助。另外，物业公司是最直接的为房屋使用者提供服务、掌握着大量信息的机构，故警察或房东若想了解信息，一般都会通过物业。所以，机构日常工作中处理好与物业的关系，可以让其更好地为机构服务，也间接地保障了机构的稳定空间。

四、 面对被迫搬迁，同志组织应该怎么办？

就算同志组织在法律和社会关系层面都做出了努力，但难免还是会遇到房东因自身或外界原因要求提前解除合同的情形。当被迫搬迁真实发生的时候，有哪些应对方法呢？

（一） 与相关人员沟通，找出并解决问题

首先，在与房东或中介协商交流的过程中，要明确自己的法律权利：在合同的租赁期内，若没有正当理由（如租赁合同中规定的解除合同的条件），则不能要求机构搬离。如果是因为房屋已经卖给其他人，那么应该明确告诉对方，《合同法》中“买卖不破租赁”的原则是保障承租人的权利的。除例外情况，承租人可以拥有优先购买权；如不购买，新的房屋所有人也应该继续履行该租赁合同直到期满。

其次，找出具体的要求搬迁的原因，并采取相应的应对策略：

1. 租金上涨

若是由于情势变迁导致房屋租金上涨，则可与房东进行协商沟通，适当提高租金，以免去搬迁之麻烦。但若是上涨价格在组织不能承受的范围，则应在租借期到期前寻找更为合适的住所。

2. 噪音投诉

若是邻居认为办活动太过吵闹影响其休息，那么就可以跟邻居保证会尽量减少活动的噪音，并拟定减噪计划，做出一定举动让邻居看到组织的努力。

3. 对同性恋的偏见

如果要求同志组织搬迁主要是因为对同性恋的偏见和误解，如房东或邻里担心同志机构会对孩子的教育有影响，那么首先要做的是摆正立场，声明如果

没有正当且合法的理由，机构不会搬迁；其次，可以让他们了解同志群体及其组织，可以将权威人士（知名教授等）对于同志的一些理论以及同志群体目前的现状与其分享，也可以邀请房东和邻居参与到组织的活动之中，更加真实客观地了解社群以及组织的工作。

4. 公权力干涉

如果房东面临派出所或其他国家机关的压力，或者警察直接出面要求同志组织进行搬迁，同志组织要做的仍然是向房东和国家机关摆明立场：在没有合同规定的解除或无效条件的前提下，机构在租赁期内是不会搬离的。如果国家机关工作人员强制要求搬迁，需要出示证件，并告知法律依据；若不能出示，则无权强迫要求搬迁。

同时，也应对房东的难处表示理解，也请房东理解同志组织的难处。可以让房东向派出所表示，由于合同约定的租赁期未至，同志组织不搬，自己也没有办法。之后再让派出所直接派人来找机构负责人协商，这样也避免了房东的两面为难。在与警察对话时，可以寻找相关人脉进行协调。

例如，2009年9月至10月，智同广州同志中心刚搬到新址时，警察得知情况后立刻希望机构搬迁，于是向房东施压。智同当即表示，可以搬迁，但房东要赔偿其损失。在给房东表明态度的同时，智同也在做疏导房东的工作。另一方面，智同也向警察表示，若无正当理由机构是不会搬离的。与此同时，智同中心也积极寻找相关的人脉资源进行协调。由于在进行艾滋干预方面的服务，于是便请广州市卫生局疾病预防控制中心（CDC），来与公安系统进行沟通，让警方对机构的这块工作有一个了解，对同志组织的过分警惕也随之解除。¹¹然而这样的经验并不适合没有政府资源以及女同性恋组织等没有防艾资源的组织，因此有一定的局限性。

（二） 持续进行更广泛的宣传倡导

同志组织被迫搬迁问题的屡屡出现，说明目前大众和政府机关对于同志人群仍然存有一定的偏见和歧视。正因如此，同志组织在搬迁问题上与各方周旋的同时，也可以进行相关议题的倡导工作。我们建议：

- 继续进行增强同性恋可见性的工作，消除普通大众对同性恋者和同性恋组织的偏见；

11 与智同广州同志中心的访谈，2014年

- 未来加强反歧视立法倡导，为同性伴侣和同性组织的居住权争取明文的法律保障。

柒. 同志权益国际倡导

国际倡导是指非政府组织经合法程序参与到联合国、区域性国际组织或国际非政府组织的议程中，对国际条约和本国法律政策制定者进行游说，达到宣传理念和推动政策改变的目的。广义的国际倡导也包括与其他国家的民间组织建立联结，就共同关注的议题进行探讨并提供舆论、策略或资源的支持。篇幅所限，本手册主要介绍联合国层面的倡导。

为人权而斗争是联合国的一项重要工作，从联合国的各个机构和通过的决议，联合国为同志组织提供了一个为同志权益发声的平台。联合国人权高级专员办事处在其官方网页“与基于性倾向和性别认同的歧视作斗争”一栏中明确表示：

保护男女同性恋、双性恋和跨性别者平等问题免遭暴力和歧视既不需要重新设立针对他们的特定权利，也不需要建立新的人权标准。基于《世界人权宣言》的国际人权法及随后商定的各国际人权条约早已确立了各国保护男女同性恋、双性恋和跨性别者人权的法律义务。所有人，无论其性别、性倾向和性别认同和性别表达，均享有国际人权法在生命权、人身安全权和隐私权、免受酷刑、任意逮捕和监禁的权利、不受歧视的权利、言论、结社与和平集会权利等方面所提供的各项保护。¹

然而，不少同志组织和活动家对国际倡导望而生畏，以为只有人力财力资源雄厚的大组织才对国际机制有兴趣，或者认为国际法的约束力有限，对国内的法律政策改变不会起作用。事实上，小规模草根组织利用国际机制的方式至少有两种：利用已经批准的国际公约游说中国政府履行条约义务；与其他本土组织合作，共同提交报告，共同寻找现场参与的机会。我们希望用详细的行动指南配以近年的实际案例，让你更加了解国际倡导这一手法。

本专题主要梳理有关性倾向、性别认同和性别表达（SOGIE）的议题在联合国层面的演变和中国政府态度的变化，回顾民间组织在进行国际倡导方面的实践，重点分析中国大陆女同性恋、双性恋和跨性别女性（LBT）组织参与消除对妇女一切形式的歧视审议这一案例，为后续的倡导提出可借鉴经验和建议。

¹ 联合国人权高级事务高级专员办事处网页，
<http://www.ohchr.org/ch/Issues/Discrimination/Pages/LGBT.aspx>

一、 进行国际倡导，你需要了解这些

(一) 同志议题在联合国层面是如何发展的？

性倾向、性别认同和性别表达被纳入联合国议事日程并非一蹴而就，本节我们将以时间顺序简要梳理联合国的有关 SOGIE 议题的重要文件。

- ◆ 联合国开始触及这一议题可以追溯到 20 世纪 80 年代，其有关艾滋的部分决议中提到了同性恋议题。
- ◆ 1994 年，联合国人权事务委员会就“**Toonen 诉澳大利亚**”案给出意见，表示对同性性行为的入罪惩罚违反了《公民与政治权利公约》所保护的隐私权，并认为公约中的“性别”平等包含了对“性倾向”的保护。
- ◆ 2003 年，巴西在联合国人权委员会上提出动议，称同性恋者的权益也是基本人权，但此动议并未进入表决程序。
- ◆ 2006 年，《日惹原则》得以在联合国人权理事会的常规会议之后发布。《日惹原则》针对性倾向或性别认同相关议题，制定了一系列广泛的人权标准及标准的应用。这些原则包括法庭之外的行刑、暴力与折磨、获取正义、隐私权、非歧视、言论与结社自由、就业、健康、教育、移民和避难问题、公共参与等权利。
- ◆ 2006 年，国际男女同性恋者联合会（**ILGA, International Lesbian, Gay, Bisexual, Trans and Intersex Association**）欧洲分部和其他两个组织获得批准成为咨商会员。这意味着这些组织有权以独立代表的身份出席联合国会议并发言，也有权在联合国的场所内举办活动。
- ◆ 2010 年，消除对妇女歧视委员会在其第 27 和 28 号一般性建议中也以发展的眼光解读《消除对妇女一切形式歧视公约》中的“性别”，提到了性倾向和性别认同与性别的交叉。²
- ◆ 2011 年 6 月 17 日，联合国人权理事会以 23 票支持、19 票反对及 3 票弃权的票数通过了由南非提交的第 17/19 号决议（下文称“南非决议”）。这一决议对世界各个地区因个人性取向和性别认同而施加暴力和歧视表示严重关切，这是联合国大会或人权理事会历史上第一次通过关于性倾向和性别认同的人权决议。

² 见本手册第 73 页。

- ◆ 2014 年联合国人权理事会大会又一次通过了有关保障同性恋者人权的决议，此项决议有 25 国赞成、14 国反对、7 国弃权，这表明越来越多的国家认可 LGBT 群体的人权。
- ◆ 然而，联合国对性倾向和性别认同议题的态度也并非完全令人乐观。2014 年 6 月联合国人权理事会通过了一则保障家庭的决议，强调国家应制定以家庭为中心的政策，保障妇女、儿童及老人的人权与基本自由，以落实国家、社会捍卫传统家庭的义务。保守人士认为这项决议将挫败同性恋议程渗入国际法的进程，并将成为日后保守势力“捍卫”传统家庭的国际法基础。这项决议在国家政策层面产生的影响，可能会对同志权利造成实质性的损害。

(二) 中国政府在联合国层面对同志议题如何表态？

中国政府在国际平台上一直对同性恋问题持保留态度，在联合国会议的投票表决中常常以“反对”或“弃权”来表明这一态度。

2009 年，经济、社会、文化权利委员会发表了第 20 号一般性意见，其中提到，《经济、社会、文化权利国际公约》第二条第 2 款要求每个缔约国“保证，本公约所宣布的权利应予普遍行使，而不得有例如种族、肤色、性别、语言、宗教、政治或其他见解、国籍或社会出身、财产、出生或其他身份等任何区分”，而“其他身份”应当随着历史的变化而灵活对待，因此有必要将性取向和性别认同纳入公约的保护范围。

11. 在家庭、工作场所以及其他社会部分,经常遇到歧视。例如,私人住房领域的主管者(如私人房主、信贷提供者和公有住房提供者)可能出于族裔、婚姻状况、残疾或性取向等原因直接或间接拒绝提供住房或抵押,而某些家庭则可能拒绝让女孩上学。因此,缔约国必须采取包括立法在内的措施,确保私人领域的个人和实体不因禁止的理由而歧视。

32. 第二条第 2 款所承认的“其他身份”包括性取向。缔约国应确保一个人的性取向不成为实现《公约》权利的障碍,例如,在行使幸存者抚恤金权利方面。另外,性别认同也被认定为禁止的歧视理由;例如,变性人、换性人或两性人的人权往往遭受严重侵犯,如在学校或工作场所被骚扰。³

然而，2009 年 12 月 18 日，联合国大会全体会议就是否通过第 20 号一般

³ 经济、社会、文化权利委员会第四十二届会议 E/C.12/GC/20 2 July 2009。

性意见展开讨论，一些非洲国家提议删除性倾向相关条文，在被委员会拒绝之后，伊拉克又在联合国大会上重新提出删除性倾向内容的议案。经辩论，联合国大会发起全体投票，该修订案以 76 票赞成、72 票反对和 26 票弃权的结果被通过，“第 20 号一般性意见”中的性倾向和性别认同相关条文被删除，而关于人权国际公约的联大决议随后也获得通过。在这次有 170 多个国家的代表到场参加的全体投票中，旨在承认同性恋者等少数人群的存在、也保障这部分人群不因性倾向或性别认同而遭受歧视的重要国际公约的补充文件，仅因几票之差，而被删除了相关内容。中国支持了伊拉克议案，使得性倾向和性别认同的相关条文被删除。

2011 年 7 月 14 日，中国在联合国首次明确保障人权、性取向和性别认同的“南非决议”中投了弃权票。

2011 年 7 月 25 日，联合国经济与社会理事会（ECOSOC）在日内瓦召开了实质性全体会议，比利时和美国发起了支持 ILGA 成为咨商会员的新决议，ILGA 的申请被直接纳入经社理事会全体大会投票表决，与会各国投票通过了国际同性恋者联合会（ILGA）加入成为非政府组织咨商会员的申请。中国投了反对票。

2014 年 6 月 26 日，联合国人权理事会的“保护家庭”决议通过后，联合国人权理事会督促成员国采取具体措施保障决议内容的执行。中国在此次“保护家庭决议”上投了赞同票，并赞同对“承认家庭多样性”修正案采取不行动动议，这预示了未来中国不太可能会在家庭政策上引入多样性议题。

2014 年 9 月 24 日，在人权理事会关于人权、性取向和性别认同决议草案中，中国代表支持去掉 SOGI 相关内容的修正案，对决议投了弃权票，中国代表在投票后作出了下述解释：

中国反对基于一切理由的歧视和暴力行为，支持人权理事会促进该领域的建设性对话与合作。中方同时认为，促进和保护人权应尊重各国的历史、文化、传统、宗教背景和道德观念等。人权理事会不应过度关注国际社会没有广泛共识的问题，以避免导致人权理事会的严重分歧和对抗，因此中方对 L.27 人权、性取向和性别认同决议草案投了弃权票。

直到 2014 年 10 月 23 日在消除对妇女一切形式的歧视审议会议中，中国政府代表才首次就同性恋议题作出了正面表态：

中国任何人都受法律保护，不会因性取向被歧视，中国社会对这些人越来越宽容，也有专门提供研究，服务的组织。政府有关机构也尽力为他们提供方便，例如为相关组织提供注册登记。例如金星的身份证在变性后得到了更改，可以继

续作为艺术家活跃。我女儿有一位同事是同性恋，各方面的发展一点不受影响。

尽管其中提到的同志组织注册问题与现实并不完全相符——非艾滋健康的同志民间组织仍然面临着注册困境和政策阻碍，这一表态对于中国的 LGBT 人群具有重大意义。

(三) 同志组织如何跟联合国机构开展合作？

性倾向、性别认同和性别表达即 SOGIE 议题在联合国各分支机构也逐渐开始受到关注，国内同志组织也开始与各机构展开合作。例如，联合国艾滋发展署（UN AIDS）致力于艾滋病防治工作，与各地关注性别及性倾向的民间组织一直保持着良好的关系。考虑到同志权益与艾滋病防治息息相关，将同志权益与艾滋防治结合在一起的模式在中国是普遍而有效的，因此，同志社群和联合国艾滋计划署的合作在中国艾滋病防治过程中通常起到重要作用。

作为全球教育领域的领导者，联合国教科文组织（UNESCO）主要关注教育中各种形式的歧视与基于性别的暴力，是中国同志社群在反对教育系统内的恐同和欺凌现象的斗争中的重要盟友。2012 年国际不再恐同日的主题是“通过教育，抗击恐同恐跨”。同年，联合国教科文组织开展的“国际不再‘恐同’教育计划”为教育者编写了指导手册⁴，旨在改变不合理的课程内容与教学方式。这些手册可以应用于所有国家和地区。同时，其也联合中国 LGBT 组织开展了系列活动。

另一个关注 SOGIE 议题的联合国机构是联合国开发计划署（UNDP），由其主持的“亚洲同志”项目（Being LGBT in Asia）也是联合国机构与民间 LGBT 组织合作的一个实例。“亚洲同志”项目是联合国开发计划署和美国国际开发署于 2012 年联合成立的计划，目的在于支援中国、柬埔寨、菲律宾、印度尼西亚、泰国和越南等国家的 LGBT 群体。这个项目在中国的两个重要成果是一次社区对话和一份国别报告。

2013 年 8 月，联合国开发计划署主持开展了亚洲地区女同性恋、男同性恋、双性恋及跨性别人群（以下简称 LGBT）“中国社区对话”活动。这次社群对话有超过 140 个来自全国各地的民间组织参与，有力推动了社群对话的进程。会议重申了 LGBT 群体权益在中国受保护的原则，是“促进 LGBT 群体在中国发

4 全称为《艾滋病毒与健康教育良好政策和做法——8 号手册：教育部门如何应对仇视同性恋的欺凌行为》，下载地址：

http://www.lgbt-education.info/doc/unesco/UNESCO_Homophobic_bullying_2012.pdf

展战略决策的第一步”⁵。

《“亚洲同志”项目中国国别报告》是中国第一份关于 LGBT 人群的综合性国别报告⁶。这份报告是基于 2013 年 8 月在北京举行的中国 LGBT 社区对话活动和 2013 年 11 月在北京举行的中国-亚洲跨性别者圆桌会议中的一些政策对话信息撰写而成。该报告的贡献在于其为政府机构和 LGBT 民间组织实现“双向学习”⁷搭建了桥梁。报告分别向政府和 LGBT 社区组织提出建议。一方面，报告的调查成果有利于政府对中国的 LGBT 群体生存现状有更充分地认识；另一方面，LGBT 民间组织也可从中积累关于 LGBT 法律与权利问题的基本知识，并可利用调查结果更有针对性地开展未来的倡导工作。2014 年 8 月，联合国开发计划署驻华代表处国别主任白桦出席了报告的发布会，并高度赞扬这份“标志着二十年来中国同志运动的一个新时代”⁸的报告。

二、 同志组织目前可以利用哪些国际机制进行倡导？

（一） 普遍定期审议机制

1. 什么是普遍定期审议机制？

联合国普遍定期审议（Universal Periodic Review，简称 UPR）由联合国人权理事会（UN Human Rights Council）主持，由理事会的 47 个成员国对所有联合国成员国的人权状况进行定期审议（每四年一次）。UPR 由国家主导，每个国家会在 UPR 审议期间，向各国公开各自国家的人权状况，报告政府和其他部门在履行人权义务上已经采取的行动，并由委员会提出审议结论和建议，接受审议的国家可以表示认可或不认可。

2. 民间同志组织可以参与审议吗？

⁵联合国开发计划署主持亚洲地区女同性恋、男同性恋、双性恋及跨性别人群中国社区对话”，2013 年 8 月 18 日，联合国开发计划署网站，<http://www.cn.undp.org/content/china/zh/home/presscenter/articles/2013/08/undp-hosts-being-lgbt-in-asia-china-community-dialogue>

⁶“聚焦中国的同志人群”，2014 年 8 月 13 日，联合国开发计划署网站，<http://www.cn.undp.org/content/china/zh/home/presscenter/pressreleases/2014/08/report-sheds-light-on-being-lgbt-in-china>

⁷UNDP 《“亚洲同志”项目中国国别报告》P19

⁸“聚焦中国的同志人群”，2014 年 8 月 13 日，联合国开发计划署网站，<http://www.cn.undp.org/content/china/zh/home/presscenter/pressreleases/2014/08/report-sheds-light-on-being-lgbt-in-china>

非政府组织在正式审议过程中不能发言，且只有拥有经济及社会理事会咨商地位非政府组织才可以出席会议。然而，其他组织可以“挂靠”在这些组织名下，受邀出席审议；另外，在政府对审议作出回应的当天，非政府组织是可以有口头陈述的机会的。此外，我们的同志组织还可以：

- 参与相关政府为制作国内人权状况国别报告而组织的协商活动；
- 针对受审国的人权状况提交材料（俗称“影子报告”），人权高专办在汇编利益攸关方提交材料总结时可能纳入这些材料，而工作组进行国别审议时会考虑人权高专办的总结；
- 游说其他国家向本国政府提问或提出建议；
- 拥有经济及社会理事会咨商地位的非政府组织一经许可即可在工作组会议召开期间举行信息专题会；
- 在本国组织观看网络直播，扩大 UPR 的公众影响力；
- 游说本国政府接受他国建议；
- 参与后续工作，如监督落实政府所接受的建议，并为下一次审议做准备。⁹

其中，提交影子报告是向理事会反映民间声音的重要环节。影子报告是指…… 通常，影子报告在议题的选择上应当有所侧重。

2013 年 10 月 22 日，联合国人权理事会对中国的人权状况进行第二次审议，中国的 LGBTI 人群的权利第一次在联合国会议上被正式讨论。在正式审议之前，国内的同志组织请一家国际非政府组织“性权利倡导”（Sexual Rights Initiative, 简称 SRI）代为向联合国人权事务高级专员办事处递交了一份影子报告，专门就中国 LGBTI 人权的权利现状做出报告并提出相关建议。

由于此次审议是中国 LGBT 议题第一次在 UPR 机制中被提起，因此报告涵盖的议题和人群就尽量全面而广泛，包括建议中国政府制定针对 LGBTI 人群的反歧视法律法规；批准同行婚姻或同性间的家庭伴侣关系；重新考虑艾滋病病毒检测实名制的政策。联合国人权高专办在其撰写的汇编材料概述中，两次引用了这份报告。

3. 民间组织如何游说别国政府向本国提建议？

⁹ 见联合国人权高级专员办事处编写的《参与联合国人权事务-民间社会手册》2008 年，第 121 页，http://www.ohchr.org/Documents/AboutUs/CivilSociety/OHCHR_Handbook_Ch.pdf

通常，影子报告是在审议半年之前就已提交，在此期间，同志组织需要做的最重要事情就是游说对同志群体比较友好的政府向中国政府提出建议。游说工作至少应该在审议两个月前就开展。受人力财力所限，对许多小机构而言，赴日内瓦直接游说各国在人权理事会的委员并不现实，况且届时已临近审议，准备不够充分。据有经验的同志组织介绍，一个更加经济有效的方法是游说这些国家驻华大使馆的官员。因为往往参与审议中国的委员在提交问题和建议之前都会征询其本国驻华使馆的意见，所以如果使馆对于同志议题有充分的了解并持支持态度，则可能对审议产生积极影响。

在向人权理事会递交影子报告之后，2013年9月，中国同志组织开始游说各国驻华大使馆，包括波兰、瑞典、德国、瑞士、挪威、荷兰、爱尔兰、美国、法国等。为此，同志组织还召开了听证会，邀请上述国家的官员前来了解中国同志的权利状况。在影子报告的基础上，同志组织进一步将议题浓缩到一页半的纸上，向使馆官员强调两个方面：基于性倾向和性别认同的反歧视，以及跨性别去病理化的问题。考虑反歧视是因为同志组织认为该议题包含了就业、教育、医疗、服务等各个领域，涵盖面较广，也能够为争取婚姻家庭权利打下基础，同时，平等和非歧视也是中国政府广泛认可的原则。而跨性别去病理化议题尽管有争议，因为目前变性人医疗保障依托于病理化，但进行倡导的同志组织认为病理化所带来的污名和人格伤害对跨性别权益运动是不利的，而医疗保障则需要其他方式来实现。

最终，挪威、荷兰、爱尔兰三国政府相继向中国政府提出有关 LGBTI 人群权利的建议和会前提问，其内容正是与反歧视和跨性别去病理化有关，说明游说过程取得了明显成效。具体建议和问题是：

爱尔兰政府：

设立反歧视法律法规，确保男女同性恋、双性恋和变性者享有平等待遇，包括在学校和工作场所享有平等待遇。¹⁰

荷兰政府：

按照国际标准，在劳动和就业法律中加入禁止一切歧视的规定，包括基于性取向和性别认同、族裔、宗教和艾滋病病毒感染情况的歧视。

¹¹

挪威政府（会前提问）：

LGBT 人群仍然面临着一些挑战。中国将会采取哪些措施以确保性倾向和性别认同不会成为他们就学、就业以及就医过程中受歧视的原因？中国会采取行动，将跨性别者从精神疾病分类中移除吗？

10 联合国文件编号 A/HRC/25/5，186.89.

11 联合国文件编号 A/HRC/25/5，186.90.

4. 如何跟进审议结果？

针对各国政府在审议过程中提出的问题和建议，中国政府有义务一一回应，但可以选择不接受，对于是否接受也可以加以解释。在政府发表回应的当天，出席会议的非政府组织有机会在现场发表简短的口头陈述。此时，可以针对政府的回应提作出认可或提出更进一步的意见或建议。

中国政府于 2014 年 3 月 20 日，在日内瓦的联合国普遍定期审议上对荷兰政府和爱尔兰政府的建议做出了回应。根据中国政府的回应，“中国接受并已经执行了两国提出的建议”。

中国政府所称的“已经执行”，是指其《宪法》、《民族区域自治法》、《劳动法》、《妇女权益保护法》、《老年人权益保护法》、《未成年人保护法》、《残疾人保护法》和《就业促进法》，其中包含民族、宗教、性别、年龄、残疾和“其他方面”。因此，中国政府并没有正面回答关于性倾向歧视的问题。尽管如此，其“接受”的态度至少表明，在国际层面，中国政府基本承认了对性倾向和性别认同非歧视的原则，比起从前同志议题的不可见，可谓是一种进步。

于是，国际非政府组织 SRI 在当天的定期审议上，进一步向中国政府提出澄清性倾向反歧视的建议：

“现有的法律在禁止歧视上，仅限于民族、宗教、性别、年龄、残障和‘其他方面’。然而，因为对‘其他方面’没有相关的法律解释，这阻止了 LGBTI 个人在学校、工作场所以及其他场所遭受歧视后，通过法院以及法律程序寻求对其权利的保护。

因此，我们建议中国对‘其他方面’做出法律解释，或者在以上的法律中，明确包括性倾向和性别身份认同，以保证所有公民，包括所有的妇女、老年人、未成年人、残障人士和就业人员，不论其性倾向和性别身份认同，能够享有平等的权利，不受歧视。”¹²

在审议结束之后，非政府组织仍然可以继续跟进。国家有义务在下一轮审议时汇报前一轮的执行情况，国际社会也会对此进行监督，例如国际非政府组织 UPR-Info 就有一个中期执行评估项目，鼓励各国与之合作，提交中期报告。

(二) 公约机制：以《消歧公约》为例

在保护人权方面，联合国公约机制主要指由人权条约机构监督的九部国际

12 关于联合国普遍定期审议，更多内容请参考，勉丽萍，《中国大陆 LGBTI 人群权利的政策回顾和社会实践》，爱白文化教育中心发布，2014 年 9 月。

人权条约¹³。尽管有关国际条约在我国国内法上的效力问题，我国宪法没有明文规定，但国际条约普遍遵循一项“条约必须遵守”的基本原则，即“缔结条约以后，缔约国必须按照条约规定，行使自己的权利，履行自己的义务，不得违反”¹⁴。因此，联合国人权条约机构体系对加强缔约国人权保护工作起到重大作用。

以《消除对妇女一切形式歧视公约》为例。《消除对妇女一切形式歧视公约》简称《消歧公约》或 CEDAW，是联合国在维护妇女权利方面制定的最重要的、有法律约束力的国际法律文书，也是第一个把性别平等和非歧视要求法律化的国际条约，它建立在男女平等和保障妇女人权的原则上，被公认为国际妇女人权宣言，所以被称为《妇女权利宪章》。这份国际公约于 1979 年通过，1981 年生效。中国是最早的缔约国之一。该公约要求各缔约国每四年一次向专门的消歧委员会报告执行该公约的情况，不过实际情况是八年一次。上一次中国审议是在 2006 年 8 月。

审议是一个长期的信息提交—搜集及对话过程。其中比较正式的互动程序，包括政府递交报告—会前会—委员会提出进一步的问题清单—政府回答清单—非政府组织提交参考信息包括影子报告—审议等多个环节。会后委员会将发表对审议国执行情况的结论性意见。

CEDAW 机制与 UPR 一大不同点在于，非政府组织不仅无需获得咨商地位即可出席旁听审议，并且，在正式审议之前，委员会还会专门听取非政府组织的口头陈述，并召开非正式的午餐会向这些组织了解情况。因此，非政府组织在 CEDAW 审议过程中的参与程度相比 UPR 是更高的。

对于关注女同性恋、双性恋和跨性别女性（下文简称“LBT 妇女”）的民间组织而言，CEDAW 作为有约束力的国际公约，是 LBT 妇女权益倡导的重要机制。民间同志组织利用 CEDAW 的方式主要有两种：撰写影子报告帮助《消歧公约》委员会了解当地 LBT 妇女的人权现状，直接前往会议现场进行游说。下面我们将以 2014 年中国 LBT 妇女代表参与 CEDAW 审议为案例，介绍国际倡导的具体方式和注意事项。

13 中国批准的公约包括：《经济、社会、文化权利国际公约》、《消除对妇女一切形式歧视公约》、《儿童权利公约》、《消除一切形式种族歧视国际公约》、《禁止酷刑和其他残忍、不人道或有辱人格的待遇或处罚公约》和《残疾人权利公约》。而《公民及政治权利国际公约》虽然签署但未批准在国内生效；中国尚未签署《保护所有移徙工人及其家庭成员权利国际公约》和《保护所有人免遭强迫失踪国际公约》。

¹⁴江国青. “国际法与国际条约的几个问题”. 2000 年 4 月 29 日, 中国人大网
http://www.npc.gov.cn/npc/xinwen/2000-04/29/content_1459914.htm

2014年10月20日至24日，是联合国消除对妇女一切形式歧视公约委员会第59次会议。与中国相关的日程包括：20日消歧委员听取非政府组织的口头陈述；22日中午午餐会消歧委员与中国非政府组织进行非正式交流；23日全天审议中国。会议地点在日内瓦的联合国欧洲总部第16会议室。

中国大陆的12个LBT妇女民间组织向审议委员会递交了一份影子报告，并派出2位代表参与了这次审议。这是中国大陆的LBT女性组织首次参与CEDAW的审议过程。

1. 利用 CEDAW 机制进行倡导需要做哪些前期准备？

在审议会议前期，中国服务于女同性恋、双性恋和跨性别女性的组织（下文简称“LBT 组织”）的准备工作主要涉及三个方面：一是知识上的准备，即系统性地学习 CEDAW 审议机制；二是与各地 LBT 小组相联结，共同商讨倡导议题并寻找典型案例；三是撰写影子报告。

2011年底，中国大陆14个同志组织联合开设了一个小型工作坊，聘请专家集中介绍 CEDAW 机制。此外由国际同志人权委员会 IGLHR（International Gay & Lesbian Human Rights Commission）编撰的指导手册也帮助他们了解 CEDAW 有所认识。

2012年，LBT 组织开始筹备向2014年的 CEDAW 会议审议委员会提交影子报告。该年底，其举办了第二个关于 CEDAW 影子报告写作的工作坊，学习了焦点小组讨论和侵权案件的跟踪调查和记录的技巧。

在各地 LBT 组织的共同努力下，2013年秋天第一份影子报告的初稿得以成形。但是因撰写人不熟悉 CEDAW 影子报告的行文规范，这份初稿并不令人满意。

2014年5月，LBT 组织得到联合国开发计划署的资助，聘请熟悉 CEDAW 的专家改写报告。8月，LBT 组织召开专家研讨会进一步对成稿进行修改，在9月初完成了终稿。

2. 怎样选择适当的议题进行倡导？

国际公约往往列举了多方面的权利，涵盖了十分广泛的议题。而在有限的审议时间里，民间组织不可能把所有问题都囊括在影子报告或者口头陈述中。这就涉及到议题的取舍，以及如何尽量避免在取舍中忽略更加边缘的议题和人群。我们的建议可以利用比较透明公开的讨论程序，吸取尽可能多的利益攸关方的意见，并综合问题的迫切性、解决方案的现实性、受益群体的广泛性、公约的相关性和政治敏感性等多方面进行考虑。

LBT 组织的影子报告选择了四个方面呈现中国大陆 LBT 妇女的不利处境，即：定义歧视和法律政策措施、陈规定型、保健和暴力。针对这

些议题，LBT 组织促请中国政府采取以下措施：

1. 明确定义性别歧视，出台法律措施，在其中纳入反对包括性别角色和性别认同的歧视。
2. 积极有效地在教育、传媒和雇主中消除基于性与社会性别的陈规定型。
3. 将“同性恋”完全非病理化，提高性少数妇女的保健服务可及性。
4. 建立多机构合作机制，消除家庭、学校、工作场合、公共场所和国家机构对性少数妇女的暴力。

需要强调的是，以上列举的几个议题是针对特定时间、特定社会背景、特定国际机制进行的选择，并不一定对所有倡导策略的制定都有借鉴作用，活动家还需根据具体情况而定。

尽管影子报告已经选择了重点关注的议题，但在现场游说的过程中，需要争分夺秒表达观点，议题太多反而不能引起关注，因此，仍然需要进一步有所侧重。此时，可以分析 CEDAW 委员会、同志社群和政府的共同关注点，这样更容易达成共赢。所强调的一个或两个议题最好是能够概括在一页纸的传单上，可以中英文双面打印，突出关键语句，向现场的委员派发。口头陈述同理，即在短时间内只提一到两个关键议题，让委员会对此留下印象。

参与游说的 LBT 组织在口头陈述的 90 秒中仅选择了一个议题，即 LBT 妇女面临的暴力，其考虑如下：首先，来自家庭、学校、国家机构的暴力是 CEDAW 委员会在审议中国时重点关注的议题之一；同志社群对暴力问题也有持续关注，尤其是 LBT 妇女在向家人公开身份时，更容易面临来自家庭的暴力；另一个考虑因素是时机，即在审议后一个月，《反家暴法》即将面对公众征询立法建议，而在 CEDAW 上强调 LBT 妇女所遭受的家庭暴力，可以与接下来倡导《反家暴法》保护 LGBT 人群相呼应。

3. 审议现场活动家可以做什么？

根据程序，在审议当天，中国政府代表团先做报告性的介绍，随后委员向政府代表提问，代表团派出相关领域官员进行回答。非政府组织代表只能出席旁听，不得发言。然而活动家可以做的是扩大审议的影响力，例如号召网友观看审议直播，或者利用微信微博等网络平台进行文字直播。

在 2014 年的审议上，CEDAW 委员会第一次明确向中国大陆政府提出了 SOGIE 问题。首先，来自巴西的 Silvia Pimentel 委员提问：“中国政府如何保障司法体系能具有性别敏感度，让所有女性都能获得司法救济，包括农村妇女、残障妇女、流动人口妇女，以及同性恋、双性恋、跨性别、间性人？”但政府代表仅仅对于保护妇女权益给出了模糊而宽泛的回答，并没有涉及具体保护 LBT 妇女权利的措施。

其后，来自日本的林阳子女士提到了对同性恋、双性恋和跨性别女士的歧视问题。她希望了解政府对“把同性恋视为精神病并强制矫正治疗”的看法。针对林阳子女士的提问，中国政府代表牟虹回应到：

“在中国，任何人都受法律保护，不会因为性倾向被歧视，中国社会对这些人也越来越宽容，也有专门提供研究、服务的组织。政府有关机构也尽力为他们提供方便，比如为相关组织提供注册登记。中国的知名舞蹈家金星在变性以后也提供了身份证的更改。我女儿的同事也是同性恋者，但这丝毫不影响其在事业上的发展。”

会议间歇，LBT 组织代表对牟虹表示了感谢，并提请她关注中国 LBT 女性遭受家暴的情况和同志组织注册难的问题。牟虹态度友好，表示愿意在未来加强与同志组织的合作。同时，与会代表利用这一机会向在场其他对 SOGIE 议题感兴趣的官员派发了宣传资料。

4. 审议之后如何跟进？

据 CEDAW 委员称，尽管没有明文规定，但按照 CEDAW 审议的管理，在审议结束的 48 小时之内，非政府组织可以针对政府的回应，向委员通过邮件提交补充信息。由于时间紧迫，我们建议参加审议的组织在前期做足功课，将各个议题的关键信息都整理在一到两页上，然后再根据政府回应的内容，指出其不实或欠准确之处，并敦促委员对政府提出建议。

此外，对于政府较为积极的回应，同志组织可以联合媒体进行广泛的宣传报道，以扩大影响力。尽管中国政府在联合国层面的表态不具有法律约束力，但在此后与政府的互动中，仍可以反复援引并赞扬此态度，推动政府在同志议题上有更多的支持言论。

三、 未来进行国际倡导的建议

- 监督政府在国际层面的回应，敦促其进一步明确对同志人群的非歧视和保护；政府资助的民间组织也可能参与到某些特定领域的 LGBT 权利保护工作当中，例如“全国妇联和共青团可以关注性少数女性和性少数青少年，全国残联可以帮助 LGBT 残障人士，中华总工会以及人力资源和社会保障部则可以在消除 LGBT 职场歧视方面发挥作用”¹⁵。做到既了解可利用政策，又了解可问责的政府部门，才能更好地将公约所保障的权益落实到具体的个人身上。
- 游说提出建议的国家为中国政府和民间组织提供技术和资金援助，

¹⁵ UNDP.亚洲同志项目：“中国国别报告”，2014 年 8 月 13 日，p27.

用于落实有关非歧视的建议；

- 继续搜集资料，学习倡导经验和技巧，为下一期 UPR、CEDAW 或其他公约机制的审议做准备。