

VIỆN HÀN LÂM
KHOA HỌC XÃ HỘI VIỆT NAM
HỌC VIỆN KHOA HỌC XÃ HỘI

TRƯƠNG HỒNG QUANG

**QUYỀN CỦA NGƯỜI ĐỒNG TÍNH, SONG TÍNH,
CHUYỂN GIỚI VÀ LIÊN GIỚI TÍNH THEO PHÁP LUẬT
VIỆT NAM HIỆN NAY**

LUẬN ÁN TIẾN SĨ LUẬT HỌC

HÀ NỘI - 2019

VIỆN HÀN LÂM
KHOA HỌC XÃ HỘI VIỆT NAM
HỌC VIỆN KHOA HỌC XÃ HỘI

TRƯƠNG HỒNG QUANG

**QUYỀN CỦA NGƯỜI ĐỒNG TÍNH, SONG TÍNH,
CHUYÊN GIỚI VÀ LIÊN GIỚI TÍNH THEO PHÁP LUẬT
VIỆT NAM HIỆN NAY**

Chuyên ngành: Luật Hiến pháp và Luật Hành chính
Mã số: 9 38 01 02

LUẬN ÁN TIẾN SĨ LUẬT HỌC

Người hướng dẫn khoa học: GS.TS. VÕ KHÁNH VINH

HÀ NỘI - 2019

LỜI CAM ĐOAN

Tôi xin cam đoan đây là công trình nghiên cứu của riêng tôi. Các số liệu nêu trong luận án là trung thực và đáng tin cậy. Các trích dẫn được chú thích đầy đủ và có thể truy xuất nguồn của tài liệu tham khảo.

TÁC GIẢ LUẬN ÁN

Trương Hồng Quang

MỤC LỤC

Trang

MỞ ĐẦU	01
Chương 1: TÌNH HÌNH NGHIÊN CỨU LIÊN QUAN ĐẾN ĐỀ TÀI LUẬN ÁN	07
1.1. Tổng quan tình hình nghiên cứu	07
1.2. Đánh giá tình hình nghiên cứu	25
1.3. Những vấn đề đặt ra cần tiếp tục nghiên cứu	27
1.4. Câu hỏi nghiên cứu và giả thuyết khoa học	28
Chương 2: NHỮNG VẤN ĐỀ LÝ LUẬN VỀ QUYỀN VÀ PHÁP LUẬT VỀ QUYỀN CỦA NGƯỜI ĐỒNG TÍNH, SONG TÍNH, CHUYỂN GIỚI VÀ LIÊN GIỚI TÍNH	31
2.1. Những vấn đề lý luận về quyền của người đồng tính, song tính, chuyển giới và liên giới tính	31
2.2. Pháp luật về quyền của người đồng tính, song tính, chuyển giới và liên giới tính	45
2.3. Một số vấn đề cơ bản về pháp luật quốc tế và pháp luật các quốc gia trên thế giới về quyền của người đồng tính, song tính, chuyển giới và liên giới tính	53
2.4. Các yếu tố ảnh hưởng đến việc xây dựng và thi hành pháp luật về quyền của người đồng tính, song tính, chuyển giới và liên giới tính	59
Chương 3: THỰC TRẠNG PHÁP LUẬT VÀ THI HÀNH PHÁP LUẬT VỀ QUYỀN CỦA NGƯỜI ĐỒNG TÍNH, SONG TÍNH, CHUYỂN GIỚI VÀ LIÊN GIỚI TÍNH TẠI VIỆT NAM HIỆN NAY	66
3.1. Thực trạng người đồng tính, song tính, chuyển giới và liên giới tính tại Việt Nam	66
3.2. Thực trạng quy định pháp luật về quyền của người đồng tính, song tính, chuyển giới và liên giới tính tại Việt Nam	78
3.3. Thực trạng thi hành pháp luật về quyền của người đồng tính, song tính, chuyển giới và liên giới tính tại Việt Nam	90
3.4. Nguyên nhân của các hạn chế, khó khăn trong việc xây dựng và thi hành pháp luật về quyền của người đồng tính, song tính, chuyển giới và liên giới tính tại Việt Nam	115
Chương 4: QUAN ĐIỂM VÀ GIẢI PHÁP HOÀN THIỆN PHÁP LUẬT VỀ QUYỀN CỦA NGƯỜI ĐỒNG TÍNH, SONG TÍNH, CHUYỂN GIỚI VÀ LIÊN GIỚI TÍNH TẠI VIỆT NAM	121
4.1. Quan điểm hoàn thiện pháp luật về quyền của người đồng tính, song tính, chuyển giới và liên giới tính tại Việt Nam	121
4.2. Các giải pháp nâng cao nhận thức về người đồng tính, song tính, chuyển giới, liên giới tính và pháp luật về quyền của người đồng tính, song tính, chuyển giới, liên giới tính	123
4.3. Các giải pháp hoàn thiện quy định pháp luật về quyền của người đồng tính, song tính, chuyển giới và liên giới tính tại Việt Nam	125
4.4. Các giải pháp thúc đẩy thi hành pháp luật về quyền của người đồng tính, song tính, chuyển giới và liên giới tính tại Việt Nam	143
KẾT LUẬN	148
DANH MỤC CÔNG TRÌNH CÔNG BỐ CỦA TÁC GIẢ	151
DANH MỤC TÀI LIỆU THAM KHẢO	152

DANH MỤC CÁC CHỮ VIẾT TẮT

TỪ/CỤM TỪ VIẾT TẮT	THUẬT NGỮ TIẾNG ANH (nếu có)	TỪ/CỤM TỪ ĐẦY ĐỦ
Hiến pháp năm 2013		Hiến pháp nước Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam ban hành năm 2013
LGBT	Les, Gay, Bisexual and Transgender	Đồng tính, song tính và chuyển giới
LGBTI	Les, Gay, Bisexual, Transgender and Intersex	Đồng tính, song tính, chuyển giới và liên giới tính
Nghị định số 88/2008/NĐ-CP		Nghị định số 88/2008/NĐ-CP ngày 05/8/2008 của Chính phủ về xác định lại giới tính
Thông tư số 29/2010/TT-BYT		Thông tư số 29/2010/TT-BYT ngày 24/5/2010 của Bộ Y tế hướng dẫn thi hành một số điều của Nghị định số 88/2008/NĐ-CP
Viện iSEE		Viện Nghiên cứu Xã hội, Kinh tế và Môi trường

DANH MỤC CÁC BẢNG

TT	NỘI DUNG	TRANG
Bảng số 3.1	Đặc điểm tính dục của 2.483 người LGBT	68-69
Bảng số 3.2	Tình trạng việc làm của người LGBT Việt Nam	71-72
Bảng số 3.3	Phân tích tương quan với trải nghiệm khó khăn trong quan hệ cùng giới	95-96

MỞ ĐẦU

1. Tính cấp thiết của đề tài

Trong bất kỳ thời đại nào, đời sống xã hội luôn có sự đa dạng, phong phú nhất định. Sự thể hiện cảm xúc, tình cảm hay xu hướng giới tính không nằm ngoài quy luật đó. Trước đây, chúng ta hầu như chỉ nhắc đến một xã hội với những gia đình là sự kết hợp giữa một nam và một nữ với mục đích duy trì nòi giống. Khi đó, việc một người yêu người cùng giới tính hay mong muốn có giới tính khác là những điều rất kỳ lạ, thậm chí bị xem là bệnh hoạn [73, tr.8]. Thực tế, đồng tính, song tính, chuyển giới hay liên giới tính đã tồn tại từ rất lâu trong xã hội và được khắc họa rõ nét trong xã hội hiện đại ngày nay.

Quyền con người là một trong những giá trị cao nhất mà các quốc gia đều đề cao và bảo vệ. Mỗi quốc gia đều xây dựng một hệ thống pháp luật riêng dựa trên các điều kiện chính trị, kinh tế - xã hội và các giá trị truyền thống văn hóa của quốc gia để bảo đảm các quyền con người được thực hiện một cách tốt nhất và đầy đủ nhất. Sự phát triển của quyền con người gắn liền với sự phát triển của kinh tế, chính trị, văn hóa, xã hội của mỗi quốc gia. Trong lý luận về quyền con người hiện đại, quyền của người đồng tính, song tính, chuyển giới và liên giới tính, cũng như quyền của nhóm khác như người nhiễm HIV/AIDS, lao động di cư... ngày càng được quan tâm nhiều hơn. Trong đó, nhóm người đồng tính, song tính, chuyển giới và liên giới tính liên quan rất nhiều đến các vấn đề về giới, giới tính, thể hiện giới, xu hướng tính dục và bản dạng giới. Quyền của các đối tượng này trở thành vấn đề gây tranh luận ở nhiều quốc gia trên thế giới trong quá trình xây dựng và thi hành pháp luật. Tuy vậy, thực tiễn cho thấy xu hướng ủng hộ quyền của các đối tượng này trên thế giới cũng ngày càng gia tăng.

Tại Việt Nam, người đồng tính, song tính, chuyển giới và liên giới tính là đối tượng ngày càng được giới khoa học quan tâm nghiên cứu trong những năm gần đây. Trong lĩnh vực khoa học pháp lý, dư địa nghiên cứu về quyền và pháp luật về quyền của các đối tượng này còn khá nhiều.

Về lý luận, một số vấn đề vẫn chưa được làm rõ, ví dụ: bản chất quyền của người đồng tính, song tính, chuyển giới và liên giới tính; lý do pháp luật phải ghi nhận

quyền của các đối tượng này; vị trí của quyền của các đối tượng này trong hệ thống pháp luật... Đây là những vấn đề cần được nghiên cứu, luận giải thấu đáo để góp phần xây dựng, bổ sung hệ thống cơ sở lý luận về quyền và pháp luật về quyền của người đồng tính, song tính, chuyển giới và liên giới tính.

Về thực tiễn, cũng giống nhiều nước trên thế giới, người đồng tính, song tính, chuyển giới và liên giới tính là một nhóm chiếm thiểu số về dân số (bên cạnh nhóm dị tính chiếm đa số) và ngày càng hiện diện rõ nét trong xã hội Việt Nam. Xét một cách tổng thể, theo pháp luật Việt Nam nhóm đối tượng này hiện hay có gần như đầy đủ các quyền như những người dị tính khác. Tuy nhiên, vì nhiều lý do khác nhau, họ vẫn chưa được pháp luật công nhận một số quyền như quyền kết hôn cùng giới, quyền về con cái hoặc có quyền đã được ghi nhận nhưng chưa có cơ chế thực thi (chuyển đổi giới tính)... Bên cạnh đó, một số quyền trong lĩnh vực khác như tư pháp hình sự, quyền dân sự, trợ giúp pháp lý, xác định giới tính... vẫn còn những rào cản trong thực tế. Cùng với quan niệm truyền thống của các tầng lớp xã hội, sự kỳ thị, phân biệt đối xử đối với các đối tượng này xảy ra khá phổ biến. Từ đó, có thể nhận thấy pháp luật về quyền của người đồng tính, song tính, chuyển giới và liên giới tính tại Việt Nam còn có những khoảng trống nhất định.

Hiến pháp nước Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam ban hành năm 2013 đã nhấn mạnh “*các quyền con người, quyền công dân về chính trị, dân sự, kinh tế, văn hóa, xã hội được công nhận, tôn trọng, bảo vệ, bảo đảm theo Hiến pháp và pháp luật*” (khoản 1 Điều 14) và “*Mọi người đều bình đẳng trước pháp luật. Không ai bị phân biệt đối xử trong đời sống chính trị, dân sự, kinh tế, văn hóa, xã hội.*” (Điều 16). Những quy định mới này của Hiến pháp năm 2013 đặt ra nhiều yêu cầu đối với việc hoàn thiện hệ thống pháp luật về quyền con người nói chung và quyền của người đồng tính, song tính, chuyển giới và liên giới tính nói riêng. Bên cạnh đó, hiện nay Việt Nam đang trong quá trình tổ chức thi hành hoặc xây dựng, hoàn thiện một số văn bản pháp luật liên quan đến quyền của các đối tượng này như: Bộ luật dân sự năm 2015, Bộ luật hình sự năm 2015 (sửa đổi, bổ sung năm 2017), Luật hôn nhân và gia đình năm 2014, Luật chuyển đổi giới tính, Bộ luật lao động...

Xuất phát từ bối cảnh nêu trên, việc nghiên cứu về quyền của người đồng tính,

song tính, chuyển giới và liên giới tính sẽ góp phần hoàn thiện pháp luật nhằm bảo đảm quyền con người, nâng cao giá trị xã hội của pháp luật tại Việt Nam và phù hợp với xu hướng chung của thế giới. Chính vì vậy, tác giả đã quyết định chọn đề tài **“Quyền của người đồng tính, song tính, chuyển giới và liên giới tính theo pháp luật Việt Nam hiện nay”** để triển khai nghiên cứu ở quy mô luận án tiến sĩ luật học với mong muốn góp phần giải mã toàn diện và có hệ thống các nội dung có liên quan.

2. Mục đích và nhiệm vụ nghiên cứu của luận án

2.1. Mục đích nghiên cứu

Mục đích nghiên cứu của luận án là đưa ra được những lập luận xác đáng, toàn diện và phù hợp cho một hệ thống giải pháp hoàn thiện hệ thống pháp luật Việt Nam về quyền của người đồng tính, song tính, chuyển giới và liên giới tính thời gian tới.

2.2. Nhiệm vụ nghiên cứu

Căn cứ vào mục đích nghiên cứu nêu trên, luận án có các nhiệm vụ nghiên cứu sau đây:

- Nghiên cứu những vấn đề lý luận về người đồng tính, song tính, chuyển giới và liên giới tính; lý luận về quyền và pháp luật về quyền của người đồng tính, song tính, chuyển giới và liên giới tính; các yếu tố ảnh hưởng đến việc xây dựng, thi hành pháp luật về quyền của các đối tượng này; xu hướng phát triển của pháp luật quốc tế, pháp luật các quốc gia trên thế giới về quyền của các đối tượng này.

- Nghiên cứu thực tiễn pháp luật về quyền của người đồng tính, song tính, chuyển giới và liên giới tính tại Việt Nam (thực trạng người đồng tính, song tính, chuyển giới và liên giới tính; quy định pháp luật về quyền của các đối tượng này và các vấn đề đặt ra trong thực tiễn thi hành pháp luật).

- Trên cơ sở kết quả đạt được từ việc nghiên cứu lý luận và thực tiễn, luận án nghiên cứu đưa ra các quan điểm, giải pháp nhằm hoàn thiện pháp luật Việt Nam về quyền của người đồng tính, song tính, chuyển giới, liên giới tính và góp phần thúc đẩy thi hành pháp luật về quyền của các đối tượng này thời gian tới.

3. Đối tượng và phạm vi nghiên cứu của luận án

3.1. Đối tượng nghiên cứu

Đối tượng nghiên cứu của luận án là nhận thức, thực tiễn và pháp luật về quyền của người đồng tính, song tính, chuyển giới và liên giới tính tại Việt Nam.

3.2. Phạm vi nghiên cứu

Luận án nghiên cứu quyền của người đồng tính, song tính, chuyển giới và liên giới tính trong hệ thống pháp luật Việt Nam, trọng tâm đánh giá là các quyền đặc thù, đang bị hạn chế, chưa được ghi nhận hoặc đã được ghi nhận nhưng có nhiều vấn đề trong thực tế; có đối chiếu với pháp luật quốc tế, pháp luật một số quốc gia trên thế giới về quyền của người đồng tính, song tính, chuyển giới và liên giới tính.

4. Phương pháp luận và phương pháp nghiên cứu của luận án

Về phương pháp luận, để giải quyết những nhiệm vụ đặt ra, luận án dựa trên phương pháp luận duy vật biện chứng và duy vật lịch sử của Chủ nghĩa Mác - Lênin; tư tưởng Hồ Chí Minh; quan điểm lý luận, đường lối của Đảng Cộng sản Việt Nam và pháp luật của Nhà nước.

Luận án sử dụng một số phương pháp nghiên cứu cụ thể sau đây:

- *Phương pháp phân tích, tổng hợp*: được sử dụng bao quát trong tất cả các chương, mục của luận án để phát hiện, luận giải thuyết phục về các nội dung liên quan đến chủ đề luận án.

- *Phương pháp cấu trúc hệ thống*: được sử dụng chủ yếu trong chương 2 và 3 của luận án nhằm nhận diện và đánh giá pháp luật về quyền của người đồng tính, song tính, chuyển giới và liên giới tính trong mối liên hệ với hệ thống pháp luật về quyền con người tại Việt Nam.

- *Phương pháp luật học so sánh*: được sử dụng chủ yếu trong chương 2 và 4 của luận án để làm sáng tỏ sự phát triển của pháp luật về quyền của người đồng tính, song tính, chuyển giới và liên giới tính trên thế giới thời gian qua và những bài học kinh nghiệm phù hợp với tình hình Việt Nam.

- *Phương pháp thống kê, phân tích số liệu*: được sử dụng chủ yếu trong tất cả các chương của luận án nhằm tập hợp, đánh giá tình hình nghiên cứu liên quan đến đề tài và thực trạng người đồng tính, song tính, chuyển giới và liên giới tính; quan điểm về người đồng tính, song tính, chuyển giới và liên giới tính và quan điểm về một số vấn

đề liên quan đến pháp luật về quyền của người đồng tính, song tính, chuyển giới và liên giới tính tại Việt Nam hiện nay.

- *Phương pháp phân tích tình huống thực tiễn*: được sử dụng chủ yếu trong chương 3 và chương 4 nhằm làm rõ thực trạng người đồng tính, song tính, chuyển giới, liên giới tính; thực tiễn thi hành pháp luật về quyền của các đối tượng này và có thêm các cơ sở để đưa ra các kiến nghị hoàn thiện pháp luật và thi hành pháp luật.

- *Phương pháp lịch sử*: được sử dụng chủ yếu trong chương 2 và chương 3 nhằm nhận diện các đặc điểm và sự thay đổi, phát triển trong nhận thức về người đồng tính, song tính, chuyển giới và liên giới tính; quyền của người đồng tính, song tính, chuyển giới và liên giới tính và pháp luật về quyền của các đối tượng này tại Việt Nam thời gian qua.

5. Đóng góp mới về khoa học của luận án

- Về tổng thể, luận án là công trình nghiên cứu toàn diện về nhận thức, thực tiễn và pháp luật về quyền của người đồng tính, song tính, chuyển giới và liên giới tính tại Việt Nam.

- Về hướng tiếp cận, luận án tiếp cận nghiên cứu vấn đề theo hướng đa ngành, liên ngành. Nghiên cứu về người đồng tính, song tính, chuyển giới, liên giới tính và pháp luật về quyền của các đối tượng này không chỉ tiếp cận theo góc độ luật học mà còn phải kết hợp với các góc độ về xã hội học [1], [59], tâm lý học, nhân học, triết học [82], [86]... Hướng nghiên cứu đa ngành, liên ngành đã tạo điều kiện cho tác giả luận án có cái nhìn tổng thể, toàn diện về vấn đề nghiên cứu.

- Luận án đã xây dựng, bổ sung và làm sâu sắc thêm hệ thống lý luận về quyền và pháp luật về quyền của người đồng tính, song tính, chuyển giới và liên giới tính; lý luận về các yếu tố ảnh hưởng đến việc xây dựng, thi hành pháp luật về quyền của các đối tượng này và đánh giá được xu hướng phát triển của pháp luật quốc tế, pháp luật các quốc gia trên thế giới về quyền của các đối tượng này.

- Luận án đã đánh giá được thực trạng người đồng tính, song tính, chuyển giới và liên giới tính tại Việt Nam; tập trung phân tích, đánh giá thực trạng pháp luật và thi hành pháp luật về quyền của người đồng tính, song tính, chuyển giới và liên giới tính thời gian qua từ đó rút ra nguyên nhân của các hạn chế, khó khăn.

- Trên cơ sở nghiên cứu lý luận và thực tiễn, luận án đưa ra được các quan điểm và giải pháp hoàn thiện pháp luật, thi hành pháp luật về quyền của người đồng tính, song tính, chuyển giới và liên giới tính dưới góc nhìn tổng thể, đồng bộ và phù hợp với điều kiện của Việt Nam.

6. Ý nghĩa lý luận và thực tiễn của luận án

- Kết quả nghiên cứu của luận án sẽ góp phần xây dựng cơ sở lý luận khoa học cho việc hoàn thiện pháp luật Việt Nam về quyền của người đồng tính, song tính, chuyển giới và liên giới tính.

- Luận án góp phần khắc phục những hạn chế, bất cập của pháp luật về quyền của người đồng tính, song tính, chuyển giới và liên giới tính ở Việt Nam hiện nay bằng việc đưa ra các giải pháp hoàn thiện hệ thống pháp luật, thi hành pháp luật dựa trên các yêu cầu về công nhận, tôn trọng, bảo vệ và bảo đảm quyền con người. Các giải pháp của luận án có thể phục vụ trực tiếp cho các cơ quan xây dựng pháp luật, thi hành pháp luật về quyền của người đồng tính, song tính, chuyển giới và liên giới tính.

- Luận án là nguồn tài liệu tham khảo tin cậy và cần thiết để phục vụ hoạt động nghiên cứu khoa học và giảng dạy trong các cơ sở nghiên cứu, giáo dục và đào tạo về pháp luật và quyền con người.

7. Cơ cấu của luận án

Ngoài phần mở đầu, kết luận, danh mục công trình công bố của tác giả và danh mục tài liệu tham khảo, luận án gồm có 4 chương như sau:

Chương 1: Tình hình nghiên cứu liên quan đến đề tài luận án

Chương 2: Những vấn đề lý luận về quyền và pháp luật về quyền của người đồng tính, song tính, chuyển giới và liên giới tính

Chương 3: Thực trạng pháp luật và thi hành pháp luật về quyền của người đồng tính, song tính, chuyển giới và liên giới tính tại Việt Nam hiện nay

Chương 4: Quan điểm và giải pháp hoàn thiện pháp luật về quyền của người đồng tính, song tính, chuyển giới và liên giới tính tại Việt Nam

Chương 1

TÌNH HÌNH NGHIÊN CỨU LIÊN QUAN ĐẾN ĐỀ TÀI LUẬN ÁN

1.1. Tổng quan tình hình nghiên cứu

1.1.1. Tình hình nghiên cứu trong nước

Về tổng thể, các công trình nghiên cứu trong nước liên quan đến pháp luật về quyền của người đồng tính, song tính, chuyển giới và liên giới tính (*viết tắt là LGBTI*) còn khá khiêm tốn so với các lĩnh vực khác. Nhằm phục vụ việc nghiên cứu chủ đề luận án, tác giả đã lựa chọn và tổng quan những quan điểm, luận điểm trong một số công trình nghiên cứu tiêu biểu được chia thành một số nhóm dưới đây.

1.1.1.1. Nhóm công trình nghiên cứu lý luận về người đồng tính, song tính, chuyển giới, liên giới tính; lý luận về quyền và pháp luật về quyền của người đồng tính, song tính, chuyển giới, liên giới tính

Thứ nhất, nhóm công trình nghiên cứu lý luận về người đồng tính, song tính, chuyển giới, liên giới tính

Việc nhận diện người LGBTI sẽ ảnh hưởng rất lớn đến quan niệm đối với các đối tượng này trong đời sống xã hội cũng như trong việc xây dựng và thi hành các chính sách có liên quan. Theo các quan điểm được thừa nhận chung trên thế giới thì người LGBTI là điều tự nhiên của xã hội loài người và tồn tại một cách khách quan. Tại Việt Nam thời gian qua đã có khá nhiều tài liệu, công trình nghiên cứu, công bố các vấn đề cơ bản về người LGBTI cũng nhìn nhận theo góc độ này như sau:

- Các tài liệu khoa học được Viện Nghiên cứu xã hội, kinh tế và môi trường (iSEE, Hà Nội) dịch và biên soạn: *Trả lời các câu hỏi của bạn về đồng tính và xu hướng tính dục* (<http://isee.org.vn/Content/Home/Library/459/tra-loi-cac-cau-hoi-cua-ban-ve-dong-tinh-va-xu-huong-tinh-duc..pdf>); *Cẩm nang Hỏi nhanh đáp gọn về chuyển giới* (<http://bit.ly/HoinhanhDapgonChuyengioi>); *Hỏi nhanh đáp gọn về song tính...* Những tài liệu này đã cung cấp những kiến thức cơ bản, nền tảng về người LGBTI, góp phần định hướng quan niệm đúng đắn về nhóm người này.

- Kiến thức về người LGBTI cũng được công bố trong một số công trình (đề tài, tạp chí, sách...) của một số tác giả (Trương Hồng Quang, Phạm Quỳnh Phương...) [43], [44], [52]. Những công trình này không chỉ cung cấp, tổng hợp các kiến thức cơ bản về người LGBTI mà còn phân tích, đánh giá được những vấn đề mà người

LGBTI phải đối mặt, mối quan hệ giữa người LGBTI với nhóm khác trong xã hội (ví dụ nhóm dị tính - chiếm số đông trong xã hội).

Bên cạnh đó, cũng có một số tài liệu phản ánh nhận thức khác về vấn đề LGBTI. Ví dụ một số tài liệu sử dụng thuật ngữ “lưỡng tính” (làm cho người đọc hiểu là họ có hai giới tính) thay vì dùng “song tính” (thực chất người này có 2 xu hướng tính dục, còn giới tính thì vẫn là nam/nữ) [7, tr.117], một số tài liệu còn nhầm lẫn giữa người đồng tính và người chuyển giới (khá phổ biến trong các bài viết trên mạng internet và ngay cả trong các tạp chí chuyên ngành) [29, tr.25], nhầm lẫn giữa người chuyển giới và người liên giới tính [13]... Nhìn chung, các tài liệu này chưa phản ánh đúng đắn các vấn đề liên quan đến người LGBTI.

Thứ hai, nhóm công trình nghiên cứu lý luận về quyền và pháp luật về quyền của người đồng tính, song tính, chuyển giới và liên giới tính

Nghiên cứu lý luận về quyền và pháp luật về quyền của người LGBTI của các nhà khoa học Việt Nam chưa thực sự rõ nét, chủ yếu tiếp cận dưới góc độ thực tiễn pháp luật và thi hành pháp luật.

Một số nghiên cứu đã đề cập vấn đề lý luận về quyền của người đồng tính, song tính và chuyển giới (*viết tắt là LGBT*) như: Dương Hoán (2010), *Quyền kết hôn của người đồng tính*, Kỷ yếu tọa đàm khoa học “Vai trò của nhà nước trong việc bảo đảm quyền của các nhóm xã hội dễ bị tổn thương”, thành phố Hồ Chí Minh, ngày 4/12/2010; Trương Hồng Quang (2012), “Cơ sở lý luận về quyền của người đồng tính”, *Tạp chí Nghiên cứu lập pháp (Văn phòng Quốc hội)*, số 24, (12); Trường Đại học Luật Hà Nội (2015), Đề tài nghiên cứu khoa học cấp trường “*Quyền của nhóm LGBT - Một số vấn đề lý luận và thực tiễn*”, Mã số: LH-2015-406/ĐHL-HN, Hà Nội, Chủ nhiệm: TS. Nguyễn Thị Lan... Các công trình này đã khái quát được nội hàm, cơ sở lý luận về quyền của người LGBT và cho rằng đây là nhóm quyền tự nhiên, vốn có, rất cần được Nhà nước công nhận, tôn trọng, bảo vệ và bảo đảm thực thi trong thực tế. Các tác giả cho rằng việc công nhận và bảo vệ quyền của người đồng tính sẽ bảo đảm giá trị xã hội của pháp luật. Bên cạnh đó, vấn đề lý luận về quyền của người liên giới tính còn ít được nghiên cứu hơn so với quyền của người LGBT. Một số công trình nghiên cứu có đề cập đến vấn đề này có thể kể đến là: Dương Thị Thanh Huyền (2014), *Quyền xác định lại giới tính một số vấn đề lý luận và thực tiễn*, Luận văn thạc sĩ luật học, Trường Đại học Luật Hà Nội, Chuyên ngành Luật dân sự và tố tụng dân

sự; Trương Hồng Quang (2014), "Về quyền xác định giới tính và quyền phẫu thuật chuyển đổi giới tính tại Việt Nam", *Tạp chí Nhà nước và Pháp luật*, (5)...

Một số công trình khác cũng nghiên cứu, cung cấp thông tin pháp luật quốc tế và pháp luật các nước trên thế giới về quyền của người LGBTI, ví dụ như: Nguyễn Thị Thu Nam (2013), "Hôn nhân cùng giới xu hướng thế giới và kinh nghiệm cho Việt Nam", *Tạp chí Dân chủ và Pháp luật (Bộ Tư pháp)*, Số chuyên đề Sửa đổi, bổ sung Luật hôn nhân và gia đình năm 2000; Viện Khoa học pháp lý - Bộ Tư pháp (2013), Đề tài nghiên cứu khoa học cấp cơ sở "Nhận diện các vấn đề pháp lý về cộng đồng người đồng tính, song tính và chuyển giới tại Việt Nam hiện nay", Hà Nội, Chủ nhiệm: Trương Hồng Quang; Viện Nghiên cứu Xã hội, Kinh tế và Môi trường (2014), *Pháp luật về người chuyển giới: Câu chuyện tại Việt Nam, những lo ngại và kinh nghiệm quốc tế*, Tài liệu được in với sự hỗ trợ tài chính từ Chương trình Phát triển Liên Hợp Quốc tại Việt Nam (UNDP Việt Nam) và Cơ quan Phát triển Quốc tế Hoa Kỳ (USAID), Hà Nội, tháng 9; Trương Hồng Quang (2012), "Pháp luật một số quốc gia trên thế giới về quyền của người đồng tính", *Tạp chí Nhà nước và Pháp luật (Viện Nhà nước và Pháp luật)*, (7); Khoa Luật - ĐHQG Hà Nội (2016), Kỷ yếu Hội thảo khoa học "Pháp luật về chuyển đổi giới tính trên thế giới và kinh nghiệm cho Việt Nam", Hà Nội, ngày 08/12/2016... Các nghiên cứu này chủ yếu tập trung đề cập đến người LGBT với các nội dung về pháp luật quốc tế, tình hình hợp pháp hóa hôn nhân cùng giới, chuyển đổi giới tính, các vấn đề liên quan đến y tế, thể thao...

Bên cạnh đó, cũng có một số công trình đề cập đến quyền của người liên giới tính trong pháp luật trên thế giới (Dương Thị Thanh Huyền (2014), *Quyền xác định lại giới tính một số vấn đề lý luận và thực tiễn*, Luận văn thạc sĩ luật học, Trường Đại học Luật Hà Nội, Chuyên ngành Luật dân sự và tố tụng dân sự), khuyến nghị của một số tổ chức quốc tế về người liên giới tính (Trương Hồng Quang (2016), "Người liên giới tính trong đời sống xã hội và pháp luật Việt Nam", *Tạp chí Nhân lực Khoa học xã hội (Học viện Khoa học xã hội)*, (6)) hoặc tìm hiểu kinh nghiệm giải quyết một số hệ quả pháp lý của vấn đề xác định giới tính: Đỗ Văn Đại (2010), "Hậu quả pháp lý của việc xác định lại giới tính trong pháp luật Việt Nam", *Tạp chí Tòa án nhân dân (Tòa án nhân dân tối cao)*, kỳ 2 tháng 12; Cao Vũ Minh (2011), "Pháp luật về xác định lại giới tính những bất cập và hướng hoàn thiện", *Tạp chí Dân chủ và Pháp luật*

(Bộ Tư pháp), (5). Những nghiên cứu này đã cung cấp những thông tin rất quan trọng về quyền của người liên giới tính theo pháp luật quốc tế và pháp luật một số quốc gia.

1.1.1.2. Nhóm công trình nghiên cứu thực trạng người đồng tính, song tính, chuyển giới và liên giới tính tại Việt Nam

Khác với người dị tính (chiếm đa số trong xã hội), người LGBTI không phải lúc nào cũng thể hiện xu hướng tính dục hay bản dạng giới của mình trong xã hội. Vì vậy, việc tìm hiểu, đánh giá thực trạng người LGBTI cũng gặp những khó khăn nhất định.

Một trong những nghiên cứu từ khá sớm liên quan đến người LGBTI Việt Nam có thể kể đến là: Heiman, E. M. & Cao Le Van (1975), "Transsexualism in Vietnam" (*Chuyển đổi giới tính ở Việt Nam*), *Archives of Sexual Behaviors*, Vol. 4 (1), p. 89-95. Đây là một nghiên cứu về người chuyển đổi giới tính Việt Nam được công bố ở nước ngoài. Trường hợp được mô tả trong bài viết là về một người đàn ông lớn lên ở nông thôn Việt Nam phù hợp đặc điểm của người chuyển giới. Theo tác giả vào thời điểm đó, chuyển đổi giới tính vẫn còn tiềm ẩn trong văn hóa nói chung.

Trong thời gian gần đây, các công trình nghiên cứu tập trung vào vấn đề nhận diện người LGBT ở Việt Nam (số lượng, xu hướng tính dục, nghề nghiệp, định kiến, phân biệt đối xử, bạo hành...). Những công trình nghiên cứu về vấn đề này có khá nhiều. Ví dụ năm 2009 tác giả Nguyễn Quốc Cường công bố "*Nghiên cứu trực tuyến đặc điểm nhân khẩu - xã hội của nam giới có quan hệ đồng giới ở Việt Nam*; Trung tâm nghiên cứu và ứng dụng khoa học công nghệ về Giới - Gia đình - Phụ nữ và vị thành niên có Báo cáo nghiên cứu "*Nhu cầu của người đồng tính nữ ở Hà Nội*". Trung tâm sáng kiến và sức khỏe dân số cũng có một số báo cáo nghiên cứu liên quan như: Báo cáo nghiên cứu "*Kỳ thị và phân biệt đối xử đối với người đồng tính, song tính và chuyển giới ở Việt Nam*", Hà Nội, 2008; Báo cáo nghiên cứu "*Bạo lực trên cơ sở xu hướng tình dục và bản dạng giới ở Việt Nam*", Hà Nội, 2010.

Về nghiên cứu tổng thể, có thể kể đến tài liệu: UNDP, USAID (2014), *Being LGBT in Asia: Viet Nam Country Report (Là người LGBT ở châu Á: Báo cáo Quốc gia của Việt Nam)*, Bangkok. Báo cáo này lấy dẫn chứng từ các bài trình bày và những cuộc thảo luận từ buổi Đối thoại Cộng đồng LGBT Quốc gia Việt Nam đã được tổ chức tại Hà Nội và Thành phố Hồ Chí Minh vào tháng 6/2013. Những thông tin bổ sung được thu thập từ các cuộc phỏng vấn với những người tham gia vào buổi đối thoại cùng với việc nghiên cứu những tài liệu đã được xuất bản. Đối thoại Cộng

đồng LGBT Quốc gia và báo cáo quốc gia được hỗ trợ bởi UNDP và USAID thông qua sáng kiến khu vực “Là LGBT ở Châu Á” bao gồm 8 quốc gia: Campuchia, Trung Quốc, Indonesia, Mông Cổ, Nepal, Philippines, Thái Lan và Việt Nam. Sáng kiến học hỏi chung này được thực hiện nhằm tìm hiểu những thách thức về pháp lý, chính trị và xã hội mà những người LGBT phải đối mặt; luật pháp và chính sách liên quan, khả năng tiếp cận pháp lý và dịch vụ chăm sóc sức khỏe. Sáng kiến cũng sẽ xem xét những nhu cầu của các tổ chức LGBT, môi trường họ đang hoạt động, khả năng tham gia vào các buổi đối thoại về chính sách và quyền con người, và vai trò của công nghệ mới trong việc hỗ trợ vận động ủng hộ LGBT.

Trong khoảng gần 10 năm trở lại đây, Viện iSEE là một trong những tổ chức tiên phong trong hoạt động nghiên cứu về thực trạng người LGBTI. Các nghiên cứu của Viện iSEE đã góp phần làm sáng rõ nhiều vấn đề trong đời sống xã hội thực tế, cung cấp cho các cơ quan nhà nước bức tranh khá tổng thể về nhóm LGBTI. Một số nghiên cứu tiêu biểu của Viện iSEE liên quan đến vấn đề này như: Nguyễn Quỳnh Trang (chủ biên) (2010), *Sống trong một xã hội dị tính - Nghiên cứu 40 người nữ yêu nữ*, Nxb Thế giới, Hà Nội; Phạm Quỳnh Phương, Lê Quang Bình, Mai Thanh Tú (2012), *Người chuyển giới ở Việt Nam - Những vấn đề thực tiễn và pháp lý*, Hà Nội; Nguyễn Thị Thu Nam, Lê Quang Bình (2012), *Thái độ của xã hội với người đồng tính*, Hà Nội (nghiên cứu được thực hiện trong 3 năm từ 2010-2012); Nguyễn Thị Thu Nam, Vũ Thành Long, Phạm Thanh Trà (2013), *Sống chung cùng giới: Trải nghiệm thực tế và Mưu cầu hạnh phúc lứa đôi*, Nxb Thế giới, Hà Nội... Bên cạnh Viện iSEE, một số nghiên cứu được công bố trên các Tạp chí chuyên ngành, hệ thống sách tham khảo của cơ quan nhà nước cũng đề cập đến thực trạng của người LGBT Việt Nam. Ví dụ: Phạm Quỳnh Phương (2013), *Người đồng tính, song tính và chuyển giới ở Việt Nam: Tổng luận các nghiên cứu*, Nxb Khoa học xã hội, Hà Nội hay một số công trình của tác giả Trương Hồng Quang: "Thái độ của xã hội đối với người đồng tính tại Việt Nam hiện nay", *Tạp chí Nhân lực Khoa học xã hội (Học viện Khoa học xã hội)*, (1), 2013; *Người đồng tính, song tính, chuyển giới tại Việt Nam và vấn đề đổi mới hệ thống pháp luật*, Sách tham khảo, Nxb Chính trị Quốc gia - Sự thật, Hà Nội, 7/2014...

Liên quan đến vấn đề định kiến, kỳ thị và phân biệt đối xử với người đồng tính và chuyển giới, năm 2015 nhóm tác giả Phạm Thu Hoa và Đồng Thị Yến có bài viết "Định kiến, kỳ thị và phân biệt đối xử đối với người đồng tính và chuyển giới ở Việt

Nam” công bố trên *Tạp chí Khoa học ĐHQG Hà Nội*, tập 31, số 5. Nghiên cứu này đã tổng hợp khá nhiều khảo sát, báo cáo về thực trạng người LGBT ở Việt Nam hiện nay. Qua nghiên cứu của nhóm tác giả cho thấy định kiến, kỳ thị và phân biệt đối xử đối với người đồng tính và chuyển giới được thể hiện dưới nhiều khía cạnh và mức độ khác nhau.

Gần đây, nhóm tác giả Lương Thế Huy, Phạm Quỳnh Phương (Viện iSEE) đã có công trình "*Có phải bởi vì tôi là LGBT? Phân biệt đối xử dựa trên xu hướng tính dục và bản dạng giới tại Việt Nam*", Nxb Hồng Đức, Hà Nội, 2016. Cuốn sách này là một nỗ lực tìm hiểu về hiện trạng phân biệt đối xử với người LGBT tại Việt Nam, từ đó đưa ra những lý giải ban đầu để gợi thêm nhiều thảo luận trong tương lai về chống phân biệt đối xử dựa trên xu hướng tính dục và bản dạng giới, để mỗi người có thể tự do và không lo sợ chỉ vì mình là ai hay yêu ai. Cuốn sách tìm kiếm những bằng chứng, câu chuyện về hiện trạng phân biệt đối xử đối với người LGBT, mức độ nhận thức quyền và cơ chế giải quyết phân biệt đối xử, đưa ra những gợi ý về hoàn thiện hệ thống chính sách chống phân biệt đối xử tại Việt Nam.

Về người liên giới tính, hiện có khá ít công trình nghiên cứu thực trạng nhóm đối tượng này trong thực tế. So với người LGBT thì người liên giới tính có lẽ ít phổ biến hơn. Một số bài viết trên các phương tiện internet đã đề cập đến nhóm liên giới tính nhưng đôi khi vẫn còn nhầm lẫn với người chuyển giới. Cũng có bài viết đã đề cập một cách khái quát thực tiễn người liên giới tính tại Việt Nam, theo đó đã cung cấp những thông tin cơ bản về người liên giới tính, góp phần định hướng đúng đắn nhận thức về người liên giới tính [57].

1.1.1.3. Nhóm công trình nghiên cứu pháp luật về quyền của người đồng tính, song tính, chuyển giới và liên giới tính tại Việt Nam (thực trạng và các giải pháp)

Nghiên cứu pháp luật về quyền của người LGBTI tại Việt Nam đã xuất hiện từ những năm cuối của thế kỷ XX và chỉ mới thực sự sôi động trong hơn 5 năm gần đây (thời điểm bắt đầu sửa đổi Luật hôn nhân và gia đình năm 2000). Về tổng thể, các nghiên cứu thời gian qua tập trung vào ba vấn đề cơ bản nhất là hình thức ghi nhận quan hệ sống chung của cặp đôi cùng giới (đồng tính), vấn đề chuyển đổi giới tính của người chuyển giới và vấn đề xác định giới tính của người liên giới tính. Bên cạnh đó, một số ít công trình khác cũng nghiên cứu, đánh giá, xem xét một số quyền đã được ghi nhận chung cho mọi công dân nhưng còn có các bất cập, hạn chế trong thực

tiến thi hành đối với người LGBTI (tiếp cận pháp luật, trợ giúp pháp lý, phòng, chống bạo lực gia đình, bình đẳng giới, tư pháp hình sự...) và đánh giá cơ chế bảo vệ quyền của người LGBTI.

Thứ nhất, các công trình nghiên cứu về hình thức ghi nhận quan hệ sống chung của cặp đôi cùng giới

Khi nghiên cứu về vấn đề này, các công trình đã xem xét có nên công nhận quyền kết hôn hoặc một hình thức kết hợp nào đó giữa hai người cùng giới tính hay không? Nguyên nhân của việc công nhận/không công nhận vấn đề này là gì? Những yếu tố nào tác động đến quan điểm về quyền của cặp đôi cùng giới trong quan hệ sống chung? Thực tế các công trình cho thấy hiện vẫn tồn tại hai quan điểm trái chiều về vấn đề này mặc dù số lượng công trình ủng hộ công nhận quan hệ sống chung của cặp đôi cùng giới bằng một hình thức pháp lý rõ ràng có vẻ chiếm ưu thế hơn.

Một trong những nghiên cứu đầu tiên về vấn đề kết hôn cùng giới được công bố trên Tạp chí Luật học (Trường Đại học Luật Hà Nội) là bài viết "Mấy vấn đề về quy định cấm kết hôn giữa những người cùng giới tính" (số 6/2001) của ThS. Ngô Thị Hương. Đây là một nghiên cứu trong thời điểm Luật hôn nhân và gia đình năm 2000 mới bắt đầu có hiệu lực thi hành. Trong bài viết, tác giả đề cập đến quy định cấm kết hôn giữa hai người cùng giới tính và đặt ra vấn đề rằng giới tính của người kết hôn được xác định vào thời điểm họ đăng ký kết hôn hay vào thời điểm họ sinh ra? Từ câu hỏi này tác giả đã chia thành trường hợp có sự nhầm lẫn trong việc nhận biết giới tính của một người khi họ sinh ra dẫn đến việc nhầm lẫn trong việc xác định giới tính trong giấy khai sinh nên cần phẫu thuật xác định lại giới tính, thay đổi hộ tịch và trường hợp phẫu thuật để thay đổi giới tính. Tuy nhiên, tác giả đã có sự nhầm lẫn nhất định vì đối với trường hợp thứ nhất liên quan đến nhóm người liên giới tính, còn trường hợp thứ hai liên quan đến nhóm người chuyển giới. Hơn nữa, quan điểm cho rằng "đảm bảo cho việc kết hôn phù hợp với mục đích của hôn nhân theo nghĩa sinh học của nó" [24, tr.35] chắc cũng còn nhiều điều để bàn luận.

Liên quan đến quan niệm về hôn nhân, tác giả Nguyễn Hồng Hải có bài viết "Về khái niệm và bản chất pháp lý của hôn nhân" công bố trên Tạp chí Luật học (Trường Đại học Luật Hà Nội) số 3/2002. Theo tác giả, hôn nhân chỉ tồn tại giữa những người khác nhau về mặt giới tính. Cũng theo tác giả, thực chất và ý nghĩa của hôn nhân là mục đích xây dựng gia đình, thể hiện trong việc sinh đẻ, nuôi dưỡng và giáo dục con

cái,...[17, tr.11] Tác giả cũng cho rằng do xuất phát từ nhiều nguyên nhân, đặc biệt do quá coi trọng quyền tự do cá nhân, có nước đã thừa nhận hôn nhân của những người cùng giới và việc hôn nhân đồng giới ở những nước này đã gặp sự phản đối của dư luận rộng rãi trên thế giới [17, tr.12].

Một số nghiên cứu khác đã bàn đến vấn đề gia đình, bản chất của gia đình để biện luận cho quan điểm về vấn đề công nhận quyền kết hôn cùng giới. Một số quan điểm lo ngại thừa nhận hôn nhân cùng giới sẽ làm phá vỡ “gia đình”, đi ngược lại một chức năng cơ bản của gia đình là duy trì nòi giống [4]. Tuy vậy, một số nghiên cứu khác cũng chỉ ra rằng Liên hợp quốc cũng đã ghi nhận quan niệm về một phạm vi rộng rãi trong việc xác thực những tiến triển (thay vì cố định) của định nghĩa về gia đình, theo đó quan hệ tình cảm gia đình đa dạng có thể được hiểu là sự đa dạng về xu hướng tính dục, là một cơ sở quan trọng cho một gia đình của các cặp đôi đồng tính [50, tr.32].

Cùng với sự phát triển của đời sống xã hội, quan hệ sống chung của cặp đôi cùng giới đã được nhận diện rõ nét hơn và đặt ra nhiều yêu cầu, nhu cầu hơn. Đặc biệt trong giai đoạn soạn thảo Luật hôn nhân và gia đình sửa đổi (2012-2014), các nghiên cứu, tranh luận về vấn đề kết hôn cùng giới khá sôi nổi, thu hút được sự quan tâm của dư luận. Năm 2013, Viện iSEE (nhóm tác giả Nguyễn Thị Thu Nam, Vũ Thành Long, Phạm Thanh Trà) công bố Báo cáo nghiên cứu "*Sống chung cùng giới: Trải nghiệm thực tế và Mưu cầu hạnh phúc lứa đôi*" do Nxb Thế giới xuất bản. Đây là một công trình khá công phu, đánh giá mối quan hệ sống chung và mưu cầu hạnh phúc của cặp đôi cùng giới, từ đó đề xuất Việt Nam nên công nhận quyền kết hôn của cặp đôi cùng giới. Một số nghiên cứu khác cùng đồng nhất quan điểm này, ví dụ như: Nguyễn Thị Thu Nam (2013), "Hôn nhân cùng giới xu hướng thế giới và kinh nghiệm cho Việt Nam", *Tạp chí Dân chủ và Pháp luật (Bộ Tư pháp)*, Số chuyên đề Sửa đổi, bổ sung Luật hôn nhân và gia đình năm 2000... Một số nghiên cứu khác đã đánh giá cụ thể một số vấn đề phát sinh trong quan hệ sống chung của cặp đôi cùng giới ở Việt Nam thời gian qua (tài sản, con cái...) để xác định nhu cầu cần có sự ghi nhận hình thức pháp lý cho mối quan hệ sống chung của của cặp đôi cùng giới [53].

Cũng có những công trình khác ủng hộ việc công nhận quan hệ sống chung này nhưng đưa ra giải pháp khác mang tính "bước đệm" hơn, ví dụ như: Cao Vũ Minh (2014), "Các hình thức công nhận hôn nhân đồng giới trên thế giới và sự lựa chọn cho Việt Nam", *Tạp chí Nhà nước và Pháp luật (Viện Nhà nước và Pháp luật)*, (2); Cao

Vũ Minh, Nguyễn Đức Nguyên Vy (2014), "Nên thừa nhận chế định kết hợp dân sự giữa hai người cùng giới tính", *Tạp chí Nghiên cứu lập pháp (Viện Nghiên cứu lập pháp)*, (7); Trương Hồng Quang (2014), "Quyền kết hôn của người đồng tính", *Tạp chí Nghiên cứu lập pháp (Viện Nghiên cứu lập pháp)*, 4 (2); Bùi Thị Mừng (2015), *Chế định kết hôn trong Luật hôn nhân và gia đình - Vấn đề lý luận và thực tiễn*, Luận án Tiến sỹ luật học, Trường Đại học Luật Hà Nội... Các công trình này đề xuất trước mắt nên ghi nhận hình thức kết hợp dân sự của các cặp đôi cùng giới như một số quốc gia trên thế giới (thấp hơn hình thức kết hôn). Đây là hình thức pháp lý được xem như "bước đệm" để xem xét, ghi nhận quyền kết hôn bình đẳng trong tương lai.

Bên cạnh những công trình được nêu ở trên thời gian qua cũng có một số luận văn thạc sỹ nghiên cứu về quyền kết hôn của người đồng tính, quan hệ sống chung của người đồng tính. Những công trình này đã có sự tiếp thu với nhiều mức độ khác nhau từ các công trình nghiên cứu có liên quan đến vấn đề này để hệ thống hóa, phát triển thêm một số ý tưởng. Tuy vậy, cũng còn có một số công trình chưa đảm bảo về yêu cầu của một báo cáo khoa học, biện luận của riêng cá nhân tác giả còn khá ít và không cơ bản [69].

Cũng có một số bài viết còn có những nhận định cần phải bàn thêm về mức độ đúng, sai. Ví dụ trong bài viết "Nhìn nhận mới về hôn nhân đồng tính tại Việt Nam" của tác giả Đào Thùy Linh công bố trên *Tạp chí Dân chủ và Pháp luật (Bộ Tư pháp)* số 01/2016 có nhận định rằng với quy định mới của Luật hôn nhân và gia đình năm 2014 (không thừa nhận hôn nhân giữa những người cùng giới tính - khoản 2, Điều 8) thì "*Nhà nước ta sẽ không còn cấm đoán, can thiệp với quan hệ chung sống của những người cùng giới tính*" [29, tr.24]. Thực tế, từ trước đến nay pháp luật không có quy định nào cấm đoán cặp đôi cùng giới sống chung. Bản chất của quy định "cấm" (Luật hôn nhân và gia đình năm 2000) và "không thừa nhận" (Luật hôn nhân và gia đình năm 2014) là về vấn đề không cho phép hai người cùng giới tính đăng ký kết hôn, còn các quan hệ dân sự sống chung thì pháp luật không đề cập. Bên cạnh đó, tác giả bài viết này cũng cho rằng việc ghi nhận vấn đề chuyển đổi giới tính của Bộ luật dân sự năm 2015 là "*một bước ngoặt lịch sử của người chuyển giới nói riêng và cộng đồng những người đồng tính nói chung ở Việt Nam*" [29, tr.24]. Thực ra, người đồng tính và người chuyển giới là hai nhóm đối tượng khác nhau. Hơn nữa, việc ghi nhận vấn đề chuyển đổi giới tính thực tế sẽ không liên quan đến nhóm người đồng tính bởi

luật hiện hành vẫn không thừa nhận hôn nhân cùng giới.

Thứ hai, các công trình nghiên cứu về quyền chuyển đổi giới tính của người chuyển giới

Nghiên cứu pháp luật về quyền của người chuyển giới trên thế giới cũng như ở Việt Nam thường xoay quanh hai vấn đề: (1) Có nên cho phép chuyển đổi giới tính/thay đổi giới tính trên giấy tờ tùy thân mà không cần phẫu thuật hay không? (2) Nếu cho phép chuyển đổi giới tính (phẫu thuật/không phẫu thuật) thì hệ quả pháp lý về hộ tịch, các quyền theo giới tính mới sẽ được giải quyết như thế nào? Bên cạnh đó, qua khảo sát một số nghiên cứu cho thấy, các thuật ngữ được sử dụng và quan điểm liên quan đến quyền của người chuyển giới cũng còn những điểm khác nhau nhất định.

Trong một nghiên cứu của Trần Thị Trâm về chủ đề “*Quyền xác định lại giới tính theo pháp luật Việt Nam*” (Luận văn Thạc sĩ ngành: Luật dân sự, Khoa Luật - ĐHQG Hà Nội, 2010) tác giả đã đề cập đến thuật ngữ “hội chứng bức bối về giới” với giải thích “trong tâm tưởng lúc nào cũng nghĩ mình thuộc về giới ngược lại với giới mà mình đang mang và khao khát mong muốn được mang giới đó”. Thực tế đây chính là người chuyển giới. Tác giả này cũng đề xuất cho phép xác định lại giới tính đối với các trường hợp “*bức bối về giới*”; những người đã chuyển đổi giới tính từ trước khi có quy định tại Điều 36 của Bộ luật dân sự năm 2005 được cải chính hộ tịch (ở đây tác giả muốn đề cập đến nhóm người liên giới tính). Như vậy, những thuật ngữ về chuyển giới trong nghiên cứu khoa học pháp lý ban đầu còn được thể hiện bằng những từ như “bức bối”, “bức xúc” về giới. Hơn nữa, một số công trình cũng còn nhầm lẫn giữa người chuyển giới (cần chuyển đổi giới tính) và liên giới tính (cần xác định giới tính) [13], [61].

Các công trình công bố liên quan đến nội dung pháp luật về quyền của người chuyển giới xuất hiện nhiều trong giai đoạn xây dựng Bộ luật dân sự năm 2015 (thay thế Bộ luật dân sự năm 2005). Trong giai đoạn từ năm 2012-2015 đã có một số công trình tiêu biểu như sau:

- Viện iSEE, Phạm Quỳnh Phương, Lê Quang Bình, Mai Thanh Tú (2012), *Người chuyển giới ở Việt Nam - những vấn đề thực tiễn và pháp lý*, Hà Nội: Đây là một công trình khá công phu, đưa ra được một cái nhìn tổng thể về nhóm người chuyển giới tại Việt Nam và những vấn đề pháp lý đặt ra (chuyển đổi giới tính, hộ tịch, lao động, y

té...). Các kết quả nghiên cứu của Báo cáo này đều hướng đến việc bảo vệ quyền một cách toàn diện cho nhóm người chuyển giới tại Việt Nam.

- Một số nghiên cứu của tác giả Trương Hồng Quang: "Người chuyển giới tại Việt Nam dưới góc nhìn pháp lý", *Tạp chí Nghiên cứu lập pháp*, số 21, (11)2013; *Người đồng tính, song tính, chuyển giới tại Việt Nam và vấn đề đổi mới hệ thống pháp luật*, Sách tham khảo, Nxb Chính trị Quốc gia - Sự thật, Hà Nội, tháng 7/2014; "Về quyền xác định giới tính và quyền phẫu thuật chuyển đổi giới tính tại Việt Nam", *Tạp chí Nhà nước và Pháp luật*, 5/2014. Các nghiên cứu này đã luận giải khá đầy đủ các vấn đề liên quan đến chuyển đổi giới tính, từ đó đề xuất ghi nhận quyền chuyển đổi giới tính của người chuyển giới và gợi mở một số vấn đề trong tương lai.

Bên cạnh đó, cũng có một số công trình khác góp phần bàn luận về nhu cầu cần có quy định về chuyển đổi giới tính trong quá trình soạn thảo Bộ luật dân sự năm 2015 như: Nguyễn Văn Nguyên (2014), "Cần quy định về chuyển đổi giới tính trong Bộ luật dân sự (sửa đổi)", *Tạp chí Kiểm sát (Viện Kiểm sát nhân dân tối cao)*, (19); Nguyễn Nam Hưng, Phạm Thị An Mây (2015), "Bàn về vấn đề chuyển đổi giới tính trong Dự thảo Bộ luật dân sự", *Tạp chí Kiểm sát (Viện Kiểm sát nhân dân tối cao)*, (6)... Các công trình này cũng góp phần đưa ra một số ý kiến thiết thực để đề xuất ghi nhận vấn đề chuyển đổi giới tính.

Sau khi Bộ luật dân sự năm 2015 được ban hành (tháng 11/2015) đã có một số công trình tiếp tục nghiên cứu nhằm mục đích đưa ra những định hướng cụ thể cho dự án Luật chuyển đổi giới tính (cụ thể hóa Điều 37 của Bộ luật dân sự năm 2015). Có thể điểm một số công trình trực diện về vấn đề này như sau:

- Lê Thị Giang (2016), "Quyền chuyển đổi giới tính - quyền nhân thân trong Bộ luật Dân sự năm 2015", *Tạp chí Kiểm sát (Viện Kiểm sát nhân dân tối cao)*, 14 (7): Mặc dù chuyển đổi giới tính trong Bộ luật dân sự năm 2015 không được thiết kế với từ "quyền" mà sử dụng từ "vấn đề" nhưng thực tế đã được ghi nhận trong Mục về Quyền nhân thân của cá nhân. Bài viết nêu và phân tích tinh thần điểm mới về chuyển đổi giới tính và xem đó là một quyền nhân thân trong Bộ luật dân sự năm 2015.

- Đỗ Văn Đại, Ngô Thị Vân Anh (2016), "Điều kiện và hệ quả của chuyển đổi giới tính trong pháp luật Việt Nam", *Tạp chí Nghiên cứu lập pháp (Viện Nghiên cứu lập pháp)*, (11). Đây là một bài viết phân tích khá chi tiết các điều kiện (sức khỏe, kinh tế, tâm lý, tuổi...) và hệ quả (thay đổi giấy tờ tùy thân, quyền nhân thân với giới

tính mới, quan hệ vợ chồng đã có, quan hệ với con...) của chuyển đổi giới tính theo tinh thần của Bộ luật dân sự năm 2015. Theo nhóm tác giả, chuyển đổi giới tính là một quyền có điều kiện. Việc đặt ra những yêu cầu, đòi hỏi cho việc chuyển đổi giới tính là vô cùng cần thiết để quy định mới mẻ này có thể phát triển một cách hài hòa và phù hợp với các điều kiện kinh tế - xã hội khác.

- Vũ Công Giao (2016), "*Pháp luật Việt Nam và quốc tế liên quan đến chuyển đổi giới tính và góp ý với Dự án Luật Chuyển đổi giới tính*", Tham luận tại Hội thảo do Bộ Y tế tổ chức, Thành phố Huế, tháng 7/2016: Tác giả đề xuất cụ thể một số nội dung liên quan đến dự án luật do Bộ Y tế chủ trì. Trong đó, tác giả nhấn mạnh các vấn đề về tên gọi của luật, phạm vi của luật, điều kiện được chuyển đổi giới tính, hệ quả, tác động đến hệ thống pháp luật nói chung. Đáng chú ý là tác giả cho rằng không nên quy định vấn đề kiểm tra đời sống thực (real - life test) đối với những người muốn phẫu thuật chuyển đổi giới tính.

- Đậu Công Hiệp (2016), "*Xây dựng pháp luật về chuyển đổi giới tính với phương pháp tiếp cận dựa trên quyền*", *Tạp chí Nhà nước và Pháp luật (Viện Nhà nước và Pháp luật)*, (11): Tác giả đã làm sáng tỏ các phương diện lý luận và thực tiễn về tiếp cận dựa trên quyền đối với vấn đề chuyển đổi giới tính, đặc biệt là trong hoạt động xây dựng pháp luật. Theo tác giả, tiếp cận dựa trên quyền hướng tới sự bảo đảm tối đa cho người chuyển giới, bao gồm cả mặt thể chất lẫn tinh thần. Điều đó đặt ra nghĩa vụ với nhiều chủ thể (nhà nước, tổ chức xã hội, người chăm sóc y tế) [19, tr.46].

- Trương Hồng Quang (2016), "*Vấn đề chuyển đổi giới tính theo Bộ luật dân sự 2015 và những vấn đề liên quan*", *Tạp chí Pháp luật và Phát triển (Hội luật gia Việt Nam)*, (11+12): Bài viết đã có những luận giải nhằm làm sáng tỏ một số bản khoản khi hợp pháp hóa chuyển đổi giới tính và đề xuất một số vấn đề cụ thể liên quan đến dự án luật chuyển đổi giới tính. Vấn đề tác động đến hệ thống pháp luật nói chung cũng được tác giả nêu khá chi tiết.

Cũng có một số công trình nêu ra những nhận định cần bàn luận thêm. Trong bài viết "*Chuyển đổi giới tính và vấn đề kết hôn của người chuyển đổi giới tính*" công bố trên *Tạp chí Dân chủ và Pháp luật* số 12/2015 [25], tác giả cho rằng theo pháp luật Việt Nam hiện hành thì người chuyển đổi giới tính vẫn có quyền kết hôn. Quyền này có thực hiện được hay không còn phụ thuộc vào việc xác định giới tính khi kết hôn của họ và họ kết hôn với người cùng giới tính hay khác giới tính với mình. Trong bài

viết, tác giả khẳng định khi người chuyển đổi giới tính kết hôn thì việc xác định giới tính của họ phải dựa trên cơ sở sinh học. Đây là một nhận định rất cần được nghiên cứu, luận giải thêm trong thời gian tới.

Thứ ba, các công trình nghiên cứu về quyền xác định giới tính của người liên giới tính

So với người LGBT thì người liên giới tính nhận được ít sự quan tâm hơn trong các công trình nghiên cứu khoa học pháp lý. Các nghiên cứu về nội dung này chủ yếu giải quyết những hệ quả pháp lý khi xác định giới tính theo pháp luật Việt Nam. Một số nghiên cứu đã đề cập đến nội dung này có thể kể đến như sau: Đỗ Văn Đại (2010), "Hậu quả pháp lý của việc xác định lại giới tính trong pháp luật Việt Nam", *Tạp chí Tòa án nhân dân (Tòa án nhân dân tối cao)*, kỳ 2 tháng 12; Cao Vũ Minh (2011), "Pháp luật về xác định lại giới tính những bất cập và hướng hoàn thiện", *Tạp chí Dân chủ và Pháp luật (Bộ Tư pháp)*, (5); Trương Hồng Quang (2015), "Góp ý Điều 40 về quyền xác định lại giới tính của dự thảo Bộ luật Dân sự (sửa đổi)", *Tạp chí Nghề luật (Học viện Tư pháp)*, (2); Trần Thị Trâm (2010), *Quyền xác định lại giới tính theo pháp luật Việt Nam*, Luận văn Thạc sĩ ngành: Luật dân sự, Khoa Luật - ĐHQG Hà Nội... Qua các công trình nghiên cứu này cho thấy hệ thống pháp luật về xác định giới tính còn chưa đầy đủ, thiếu một số quy định điều chỉnh những hệ quả pháp lý phát sinh sau khi xác định giới tính (hộ tịch, thể thao, nghĩa vụ quân sự...). Cũng có nghiên cứu cho rằng nên để cho người liên giới tính tự quyết định về bản thân mình về vấn đề phẫu thuật xác định giới tính [57].

Thứ tư, một số công trình nghiên cứu các quyền khác của người đồng tính, song tính, chuyển giới và liên giới tính

Qua tìm hiểu, còn có một số công trình đề cập đến những quyền khác của người LGBTI Việt Nam. Tuy nhiên, số lượng công trình này còn tương đối ít và chưa thực sự sâu sắc, đầy đủ. Ví dụ như:

- Quyền về con cái (nuôi con nuôi, mang thai hộ, sinh con theo phương pháp khoa học): UNDP-USAID Vietnam (2014), *Quyền nuôi con nuôi của người đồng tính, song tính và chuyển giới tại Việt Nam - Thực trạng và Khuyến nghị*, Hà Nội, tháng 9; Trương Hồng Quang (2014), *Người đồng tính, song tính, chuyển giới tại Việt Nam và vấn đề đổi mới hệ thống pháp luật*, Sách tham khảo, Nxb Chính trị Quốc gia - Sự thật, Hà Nội, tháng 7/2014...

- Quyền tiếp cận pháp luật, trợ giúp pháp lý: Trương Hồng Quang (2016), "Về

quyền tiếp cận pháp luật và được trợ giúp pháp lý của người đồng tính, song tính và chuyển giới", *Tạp chí Nhân lực Khoa học xã hội* (Học viện Khoa học xã hội), (2).

- Quyền trong lĩnh vực tư pháp hình sự (tội phạm, tạm giữ, tạm giam, thi hành án hình sự): Thái Thị Tuyết Dung, Vũ Thị Quý (2013), "Bảo đảm quyền của người đồng tính, người chuyển giới trong tư pháp hình sự", *Tạp chí Nghiên cứu lập pháp (Văn phòng Quốc hội)*, Số 18; PGS.TS. Dương Tuyết Miên (2015), "Bình luận các tội phạm về tình dục trong Chương Các tội xâm phạm tính mạng, sức khỏe, nhân phẩm, danh dự con người trong Dự thảo Bộ luật hình sự (sửa đổi)", *Tạp chí Dân chủ và Pháp luật (Bộ Tư pháp)*, Số chuyên đề Sửa đổi, bổ sung Bộ luật Hình sự; Nguyễn Thị Ngọc Linh (2016), "Khái niệm giao cấu và hành vi quan hệ tình dục khác từ Điều 141 đến Điều 146 điểm mới của Bộ luật hình sự năm 2015", *Tạp chí Nghề luật (Học viện Tư pháp)*, (2)...

- Vấn đề thay đổi quan niệm về bình đẳng giới: Trương Hồng Quang (2016), "Cần thay đổi quan niệm về bình đẳng giới", *Tạp chí Pháp luật và Phát triển (Hội luật gia Việt Nam)*, (3+4).

- Vấn đề cơ chế bảo vệ quyền nhân thân: Trần Thị Hà (2014), *Phương thức bảo vệ quyền nhân thân trong pháp luật dân sự Việt Nam - Một số vấn đề lý luận và thực tiễn*, Luận văn Thạc sĩ Luật học, Chuyên ngành Luật dân sự, Trường Đại học Luật Hà Nội; Trường Đại học Luật Hà Nội (2014), Đề tài nghiên cứu khoa học cấp trường "Trách nhiệm bồi thường thiệt hại do xâm phạm các quyền nhân thân của cá nhân", Mã số: LH-2013-2774/ĐHL-HN, Hà Nội, Chủ nhiệm: TS. Lê Đình Nghị; Vũ Thị Hải Yến (2015), "Pháp điển hóa và hoàn thiện các quy định về quyền nhân thân trong dự thảo Bộ luật dân sự (sửa đổi)", *Tạp chí Luật học (Trường Đại học Luật Hà Nội)*, (5)...

1.1.2. Tình hình nghiên cứu ở nước ngoài

Trên thế giới, các nghiên cứu về người LGBTI, pháp luật về quyền của người LGBTI đã được tiến hành từ lâu dưới nhiều góc độ khác nhau, gắn liền với sự phát triển của các nền kinh tế, xã hội, chính trị, văn hóa khác nhau. Có thể điểm qua một số công trình, tài liệu tiêu biểu đã được công bố trên thế giới dưới đây.

Thứ nhất, nhóm các công trình nghiên cứu lý luận về người đồng tính, song tính, chuyển giới và liên giới tính và thực trạng người đồng tính, song tính, chuyển giới và liên giới tính trên thế giới

- Bài viết “*Sexual orientation and gender identity*” (*xu hướng tính dục và bản dạng giới*) đăng tải trên trang web của Hiệp hội Tâm lý Mỹ (truy cập ngày 06/3/2017) [164]: Bài viết giải mã rõ ràng các khái niệm xu hướng tính dục và bản dạng giới. Đây là những khái niệm nền tảng để hiểu đúng về người LGBT.

- Bài viết “*Why intersex is not a gender identity, and the implications for legislation*” (*Tại sao liên giới tính không phải là một bản dạng giới và những lưu ý đối với hoạt động lập pháp*) đăng tải trên trang web của Tổ chức Quyền của người liên giới tính Úc [176]: Dựa trên nền tảng các kiến thức về giới và giới tính, bài viết cung cấp thông tin cụ thể về tình trạng liên giới tính. Theo đó, liên giới tính không phải là một bản dạng giới.

- Bài viết “*Definition of Terms: Sex, Gender, Gender Identity, Sexual Orientation*” (*Định nghĩa về: Giới tính, Giới, Bản dạng giới, Xu hướng tính dục*) đăng tải trên trang web của Hiệp hội Tâm lý Mỹ [94]: Bài viết giải mã các khái niệm giới tính, giới, bản dạng giới và xu hướng tính dục.

- Một số nghiên cứu luận giải mối quan hệ giữa quyền con người, giới tính, giới, tôn giáo; phản ánh thực tế cộng đồng người LGBT tại một số khu vực có thể kể đến như: Lara Stemple (2011), “Human Rights, Sex and Gender: Limits in Theory and Practice” (*Quyền con người, Giới tính và Giới: Những giới hạn về Lý luận và Thực tiễn*), 31. *Pace L. Rev.* 824; Mark Barwick (2013), *LGBT People, the Religions & Human Rights in Europe* (*Người LGBT, Tôn giáo và Quyền con người ở châu Âu*)... Có thể nhận thấy, xu hướng tính dục và bản dạng giới vẫn là vấn đề gây tranh cãi đối với nhiều xã hội và các tổ chức xã hội, đặc biệt đối với một số tôn giáo.

- Chamie, J. and B. Mirkin (2011), “Same-Sex Marriage: A New Social Phenomenon” (*Hôn nhân cùng giới tính: Một hiện tượng xã hội mới*), *Population and Development Review*, 37(3): p. 529-551: Bài viết tiếp cận dưới góc độ hôn nhân cùng giới là một hiện tượng xã hội mới. Từ đó nêu ra những vấn đề mới phát sinh có liên quan đến vấn đề này.

- Cổng thông tin điện tử của Hiệp hội Người LGBTI quốc tế (ILGA) [177]: Đây là địa chỉ cập nhật thường xuyên các thông tin, số liệu, tình hình của cộng đồng người LGBTI trên thế giới.

- Bài viết “*Gay relationships are still criminalised in 72 countries, report finds*” (*Mối quan hệ đồng tính vẫn bị hình sự hóa tại 72 quốc gia*) của tác giả Pamela

Duncan công bố ngày 27/7/2017 [171]: Theo bài viết, quan hệ đồng tính là bất hợp pháp ở 72 quốc gia, và có thể bị trừng phạt bằng hình phạt tử hình ở 8 quốc gia.

Thứ hai, nhóm các công trình nghiên cứu lý luận và thực tiễn về quyền, pháp luật về quyền của người đồng tính, song tính, chuyển giới và liên giới tính trên thế giới

- Michael O'Flaherty and John Fisher (2008), "Sexual Orientation, Gender Identity and International Human Rights Law: Contextualising the Yogyakarta Principles" (*Xu hướng tính dục, Bản dạng giới và Luật Nhân quyền quốc tế: Bối cảnh bộ nguyên tắc Yogyakarta*), *Human Rights Law Review*, 8:2(2008), p.207-248: Vào ngày 26/3/2007, một nhóm các chuyên gia về nhân quyền đưa ra các Nguyên tắc Yogyakarta về áp dụng Luật Nhân quyền liên quan đến xu hướng tính dục và bản dạng giới (Bộ Nguyên tắc Yogyakarta). Các nguyên tắc được sử dụng như một sự xác định rõ ràng và toàn diện về nghĩa vụ của các quốc gia tôn trọng, bảo vệ và thực hiện các quyền con người của tất cả mọi người bất kể xu hướng tính dục, bản dạng giới của họ. Bài báo này là bài bình luận phê bình đầu tiên về Bộ Nguyên tắc Yogyakarta. Phần cuối của bài viết bao gồm một đánh giá sơ bộ về tác động và mức độ ảnh hưởng của Bộ Nguyên tắc này.

- United Nations (2012), *Born Free and Equal - Sexual Orientation and Gender Identity in International Human Rights Law*, HR/PUB/12/06, New York và Geneva (Cẩm nang "Sinh ra tự do và bình đẳng - Xu hướng Tính dục và Bản dạng giới trong Luật nhân quyền quốc tế"): Để hệ thống hóa lại những vấn đề đặt ra đối với người LGBT dựa trên báo cáo thực trạng đối với LGBT, cũng như chỉ ra những nghĩa vụ của các nhà nước liên quan đến các luật nhân quyền quốc tế, tháng 6/2012, Văn phòng Cao ủy nhân quyền Liên hợp quốc đã cho xuất bản một cuốn cẩm nang này. Với quan điểm rằng muốn bảo vệ cá nhân dựa trên xu hướng tính dục và bản dạng giới không nhất thiết phải tạo ra những quyền riêng biệt dành riêng cho LGBT, mà chỉ cần yêu cầu bảo đảm sự thực thi của các quyền không phân biệt đối xử trong các văn bản luật pháp quốc tế đã có, cẩm nang nhấn mạnh vào những sự vi phạm nhân quyền và yêu cầu thực hiện nghĩa vụ của các Nhà nước. Cẩm nang bao gồm 5 phần, nội dung mỗi phần bao gồm các mục: xác định nghĩa vụ của Nhà nước, các điều luật quốc tế nhân quyền có liên quan, và quan điểm của các cơ quan nhân quyền dựa trên công ước. Mỗi phần cũng đưa ra các khuyến nghị cụ thể.

- Council of Europe (2011), *Combating discrimination on grounds of sexual orientation or gender identity: Council of Europe standards* (Đấu tranh chống phân biệt đối xử dựa trên xu hướng tính dục và bản dạng giới: Những tiêu chuẩn của châu Âu), Council of Europe Publishing: Ấn bản này bao gồm các văn bản pháp lý và chính trị có liên quan được thông qua bởi Ủy ban Bộ trưởng, Quốc hội/Nghị viện và Hội nghị cơ quan địa phương, cơ quan vùng của Hội đồng châu Âu. Nó là tài liệu tham khảo cho các chính phủ, các tổ chức quốc tế, các tổ chức phi chính phủ, các chuyên gia truyền thông và cho tất cả những người chuyên nghiệp hoặc có liên quan hoặc quan tâm đến việc bảo vệ và thúc đẩy quyền của người LGBT. Tuy nhiên, những tuyên bố pháp lý và chính trị dù cần thiết cũng là không đủ. Cần kết hợp với các biện pháp giáo dục, văn hoá và nâng cao nhận thức để có khả năng xoá bỏ phân biệt đối xử trong dài hạn.

- Báo cáo “*LGBT world legal wrap up survey*” (*Khảo sát toàn cầu về tình trạng pháp lý của người LGBT*) của Hiệp hội người LGBTI quốc tế công bố năm 2006 [108]: Đây là một khảo sát quy mô toàn cầu về tình trạng pháp lý của nhóm LGBT do tổ chức ILGA thực hiện, công bố năm 2006. Cuộc khảo sát này chỉ bao gồm pháp luật quốc gia và liên bang, chưa khảo sát được các quy định của chính quyền địa phương.

- Nancy G. Maxwell (2000), "Opening civil marriage to same-gender couples: A Netherlands-United states comparison" (Hợp pháp hóa hôn nhân dân sự cho cặp đôi cùng giới: Một nghiên cứu so sánh giữa Hà Lan và Hoa Kỳ), *The Electronic Journal of Comparative Law*, vol. 4.3 (Nov. 2000) [117]: Bài viết thảo luận và so sánh sự phát triển pháp lý tương phản ở Hoa Kỳ và Hà Lan liên quan đến quyền của cặp đôi cùng giới tính kết hôn. Phần đầu tiên của bài viết thảo luận về một số án lệ và hoạt động lập pháp hiện tại, đầu tiên là ở Hà Lan và sau đó là ở Hoa Kỳ, giải quyết các quyền của cặp đôi cùng giới tính kết hôn. Phần tiếp theo phân tích và so sánh lịch sử pháp lý của Hà Lan và Hoa Kỳ liên quan đến việc hợp pháp hóa hôn nhân của cặp đôi cùng giới. Phần này xem xét sự khác nhau giữa hệ thống pháp luật của hai quốc gia, cũng như địa vị xã hội của người đồng tính và tình trạng pháp lý của việc sống chung đã ảnh hưởng đến cách mà hai quốc gia này tiến hành hợp pháp hóa hôn nhân cho các cặp đôi cùng giới.

- Một số nghiên cứu đề cập vấn đề liệu có sự ảnh hưởng của người đồng tính hay cặp đôi cùng giới đến sự phát triển của con cái hay không. Các nghiên cứu về vấn đề

này phản ánh nhiều kết quả trái ngược nhau, ví dụ: Báo cáo “*The effects of lesbian and gay parenting on children’s development*” [174] (*Những ảnh hưởng của cha mẹ đồng tính đến sự phát triển của con cái*) cho rằng cặp cha mẹ đồng tính có thể ảnh hưởng trực tiếp và gián tiếp đến sự phát triển của con cái nhưng cũng có những nghiên cứu khác như tác giả Charlotte J. Patterson cho rằng hôn nhân cùng giới tốt cho gia đình và xã hội (bao gồm cả con cái của họ), xu hướng tính dục của cha mẹ ít quan trọng hơn phẩm chất của các mối quan hệ gia đình [102].

- Báo cáo “*Public Support for Transgender Rights: A Twenty-three Country Survey*” (Sự ủng hộ của công chúng đối với quyền của người chuyển giới: Khảo sát 23 quốc gia) của nhóm tác giả Andrew R. Flores, Taylor N.T. Brown, Andrew S. Park công bố tháng 12/2016 [92]: Các quyền của người chuyển giới đã nổi lên như một vấn đề trung tâm trong diễn ngôn về quyền của người LGBT ở nhiều quốc gia, tuy nhiên sự ủng hộ của công chúng đối với các quyền này chưa được biết nhiều trên phạm vi toàn cầu. Báo cáo này trình bày kết quả từ cuộc khảo sát với 17.105 người đã thành niên trên 23 quốc gia về thái độ của họ đối với người chuyển giới và quyền của người chuyển giới.

- Một số nghiên cứu về quyền của trẻ em LGBTI tại một số quốc gia trên thế giới, ví dụ như: COC Netherlands (2013), *LGBTI Children in the Netherlands, Report on the situation and rights of a forgotten group (Trẻ em LGBTI ở Hà Lan, Báo cáo về thực trạng và quyền của một nhóm bị bỏ quên)*, in Dutch. Theo Báo cáo này, trẻ em LGBTI là một nhóm dễ bị tổn thương. Để cải thiện cuộc sống và an sinh xã hội của họ, cần có nhiều người có chuyên môn và hiểu biết hơn về trẻ em và thanh thiếu niên LGBTI. Điều đó sẽ dẫn đến những nỗ lực liên tục của người lớn để cải thiện tình hình của trẻ em LGBTI, nhưng cũng để trao quyền cho trẻ em LGBTI tự cải thiện tình hình của mình [103].

- Bài viết “*What is intersex?*” (*Liên giới tính là gì?*) đăng tải trên trang web của Hiệp hội Người liên giới tính Bắc Mỹ (ISNA) [167]: Bài viết giải thích rõ ràng khái niệm liên giới tính và đưa ra một số khuyến nghị liên quan đến thực hiện quyền của người liên giới tính.

- Bài viết “*LGBT Rights in Vietnam*” (*Quyền của người LGBT tại Việt Nam*) [170]: Bài viết tổng hợp, khái quát tình trạng pháp lý về quyền của người LGBT ở Việt Nam hiện nay.

Các nghiên cứu nêu trên đã cung cấp một hệ thống các kiến thức và thông tin rất hữu ích cho quá trình nghiên cứu luận án.

1.2. Đánh giá tình hình nghiên cứu

1.2.1. Nhận xét tổng quát

Số lượng các công trình nghiên cứu liên quan đến đề tài luận án tương đối phong phú và đa dạng, được tiếp cận từ nhiều góc độ khác nhau, có tính chất liên ngành khoa học xã hội. Số lượng các công trình nghiên cứu của các tổ chức xã hội cũng chiếm số lượng đáng kể, chủ yếu xoay quanh thực trạng người LGBTI trong xã hội Việt Nam. Một số công trình nghiên cứu của các tổ chức xã hội đã đề cập trực diện đến các nhu cầu pháp lý, quyền của người LGBTI. Các công trình nghiên cứu được công bố trên các sách, tạp chí chuyên ngành, đề tài, luận văn, luận án chiếm số lượng khá nhiều so với các công trình của các tổ chức xã hội, đặc biệt trong giai đoạn 5 năm gần đây. Bản thân nghiên cứu sinh cũng đã có một số công trình công bố liên quan đến nội dung đề tài luận án.

Có thể nhận thấy kết quả của các công trình nghiên cứu đã cung cấp nhiều kiến thức lý luận cơ bản về người LGBTI, quyền của người LGBTI và pháp luật về quyền của người LGBTI. Đây là những tư liệu rất quý đối với việc triển khai nghiên cứu luận án.

Tuy nhiên, mặc dù số lượng các công trình nghiên cứu liên quan tới đề tài luận án khá nhiều nhưng theo khảo cứu của tác giả luận án thì đến nay vẫn chưa có một công trình nghiên cứu trực diện, đầy đủ và hệ thống về quyền của người LGBTI theo pháp luật Việt Nam hiện nay. Các nghiên cứu thường tập trung vào nhóm đồng tính, chuyển giới hoặc về nhóm LGBT nói chung. Các nghiên cứu về quyền của nhóm liên giới tính còn khá mờ nhạt, rời rạc.

Từ những đánh giá, phân tích về tình hình nghiên cứu trên đây, tác giả luận án cho rằng, việc nghiên cứu tổng thể pháp luật về quyền của người LGBTI tại Việt Nam là một điều rất cần thiết. Điều này càng có ý nghĩa trong bối cảnh triển khai thi hành Hiến pháp năm 2013 và thực thi các cam kết của Việt Nam về quyền con người.

1.2.2. Những ưu điểm, những nội dung nghiên cứu đã sáng tỏ và được luận án kế thừa, phát triển trong nghiên cứu đề tài

Căn cứ tình hình nghiên cứu trong nước và ngoài nước liên quan đến chủ đề luận án, có thể nhận thấy một số nội dung đã được giải quyết và luận án có thể tiếp thu với những mức độ khác nhau như sau:

Trên phương diện lý luận: các vấn đề cơ bản về người LGBTI, quyền tự nhiên, quyền của người LGBTI; khái quát pháp luật quốc tế và pháp luật một số quốc gia trên thế giới về quyền của người LGBTI.

Trên phương diện thực trạng: một số thực trạng người LGBTI tại Việt Nam hiện nay; một số hạn chế, bất cập trong pháp luật về quyền của người LGBTI hiện nay (quyền liên quan đến quan hệ sống chung của cặp đôi cùng giới, quyền chuyển đổi giới tính, xác định giới tính...).

Trên phương diện giải pháp: một số giải pháp về quan hệ sống chung của cặp đôi cùng giới, hoàn thiện pháp luật về chuyển đổi giới tính và xác định giới tính, hoàn thiện pháp luật về quyền của người LGBTI trong một số lĩnh vực khác (tư pháp hình sự, bình đẳng giới...).

1.2.3. Những vấn đề liên quan đến chủ đề luận án nhưng chưa được giải quyết thấu đáo hoặc chưa được đặt ra trong các công trình nghiên cứu đã công bố

Có thể nhận thấy, các nghiên cứu ở nước ngoài đã cung cấp khá nhiều kiến thức về mặt lý luận cũng như thực tiễn pháp luật về quyền của người LGBTI trên thế giới nhưng nội dung nghiên cứu thực tiễn Việt Nam còn khá khiêm tốn. Đối với các nghiên cứu ở trong nước, một số vấn đề liên quan đến chủ đề luận án chưa được giải quyết thấu đáo hoặc chưa được đặt ra như sau:

Về lý luận: nghiên cứu quan niệm về người LGBTI chưa luận giải sâu sắc từ cơ sở lý thuyết xu hướng tính dục và bản dạng giới; chưa nghiên cứu rõ cơ sở lý luận về quyền và pháp luật về quyền của người LGBTI; nghiên cứu pháp luật quốc tế và pháp luật các quốc gia trên thế giới về quyền của người LGBTI còn rời rạc, chưa đánh giá chung được sự phát triển qua các giai đoạn và rút ra các mô hình phổ biến; chưa phân tích, đánh giá đầy đủ các yếu tố ảnh hưởng đến việc xây dựng, thi hành pháp luật về quyền của người LGBTI; một số nghiên cứu còn hạn chế về mặt lý luận cũng như nhận thức về người LGBTI.

Về thực trạng: chưa nghiên cứu một cách tổng thể thực trạng người LGBTI tại Việt Nam hiện nay (mới chủ yếu tách riêng nhóm LGBT để nghiên cứu); một số lĩnh vực pháp luật về quyền của nhóm LGBTI còn chưa được nghiên cứu sâu (nhóm liên giới tính; tiếp cận pháp luật, trợ giúp pháp lý; con cái; sinh con theo phương pháp khoa học; lao động; thể thao; nghĩa vụ quân sự...); chưa đánh giá tổng thể cơ chế bảo vệ quyền của người LGBTI Việt Nam; vấn đề thi hành pháp luật chỉ mới đánh giá

dưới góc độ bất cập của các quy định pháp luật, chưa tiếp cận dựa trên các nhóm chủ thể cụ thể (người LGBTI, cơ quan nhà nước, tổ chức xã hội).

Về giải pháp: một số giải pháp đưa ra được học theo kinh nghiệm của các nước trên thế giới (ví dụ ghi nhận quyền kết hôn cùng giới, thừa nhận người chuyển giới không cần phẫu thuật, nhận con nuôi chung...) là chưa thực sự phù hợp với điều kiện của Việt Nam; tương ứng với các hạn chế trong nghiên cứu về thực trạng, một số giải pháp đưa ra trong các nghiên cứu còn chưa thực sự sâu sắc...

1.3. Những vấn đề đặt ra cần tiếp tục nghiên cứu

Xuất phát từ việc phân tích thực trạng tình hình nghiên cứu liên quan đến chủ đề luận án nêu trên, luận án xác định những vấn đề đặt ra cần tiếp tục nghiên cứu khá đa dạng và toàn diện như sau:

Thứ nhất, nghiên cứu làm rõ nhận thức về người LGBTI trên cơ sở lý thuyết xu hướng tính dục và bản dạng giới; lập luận đầy đủ, toàn diện hơn về sự tồn tại một cách khách quan, tự nhiên của người LGBTI.

Thứ hai, nghiên cứu làm rõ lý luận về quyền của người LGBTI và pháp luật về quyền của người LGBTI (bản chất quyền của người LGBTI; lý do pháp luật phải ghi nhận quyền của người LGBTI; vị trí của quyền của người LGBTI trong hệ thống pháp luật...); các yếu tố ảnh hưởng đến việc xây dựng, thi hành pháp luật về quyền của người LGBTI.

Thứ ba, nghiên cứu tổng thể sự phát triển, các mô hình chủ yếu của pháp luật về quyền của người LGBTI trên thế giới.

Thứ tư, nghiên cứu tổng thể, toàn diện về thực trạng người LGBTI tại Việt Nam hiện nay và những vấn đề pháp lý đặt ra trong việc công nhận, tôn trọng, bảo vệ và bảo đảm quyền của người LGBTI.

Thứ năm, nghiên cứu, đánh giá thực trạng pháp luật về quyền của người LGBTI tại Việt Nam hiện nay, trong đó tập trung vào những quyền đặc thù, chưa được ghi nhận/đã được ghi nhận nhưng còn hạn chế, bất cập và một số cơ chế bảo vệ quyền. Nội dung nghiên cứu này của luận án cũng hướng đến các dự án, dự thảo luật liên quan đến quyền của người LGBTI đang được xây dựng hoặc thi hành tại Việt Nam hiện nay.

Thứ sáu, nghiên cứu các quan điểm, giải pháp cụ thể nhằm hoàn thiện pháp luật về quyền của người LGBTI dưới góc nhìn tổng thể, đồng bộ và phù hợp với điều kiện của Việt Nam.

1.4. Câu hỏi nghiên cứu và giả thuyết khoa học

Trên cơ sở đánh giá tình hình nghiên cứu, việc nghiên cứu luận án được thực hiện dựa trên một số lý thuyết, học thuyết sau đây:

- Lý thuyết về xu hướng tính dục, bản dạng giới: Đây là hai lý thuyết rất quan trọng đối với việc nghiên cứu cơ sở lý luận về người LGBTI. Trong đó, lý thuyết về xu hướng tính dục (xu hướng tình cảm, cảm xúc của một người) là cơ sở để nghiên cứu về người đồng tính và người song tính. Lý thuyết về bản dạng giới (nhận thức, mong muốn về giới tính của một người) là cơ sở để nghiên cứu về người chuyển giới và góp phần phân biệt người chuyển giới với người liên giới tính.

- Học thuyết về quyền tự nhiên, quyền pháp lý: Trong lịch sử, những người theo học thuyết về quyền tự nhiên (natural rights) cho rằng quyền con người là những gì bẩm sinh, vốn có mà mọi cá nhân sinh ra đều được hưởng. Các quyền con người, do đó, không phụ thuộc vào phong tục, tập quán, truyền thống văn hóa hay ý chí của bất cứ cá nhân, giai cấp, tầng lớp, tổ chức, cộng đồng hay nhà nước nào và không một chủ thể nào, kể cả nhà nước có thể ban phát hay tước bỏ các quyền con người. Ngược lại, những người theo học thuyết về quyền pháp lý (legal rights) cho rằng các quyền con người không phải là những gì bẩm sinh, vốn có một cách tự nhiên mà phải do nhà nước quy định trong pháp luật. Như vậy, theo học thuyết này, phạm vi, giới hạn và ở góc độ nhất định, thời hạn hiệu lực của các quyền con người phụ thuộc vào ý chí của tầng lớp thống trị và các yếu tố như: phong tục, tập quán, truyền thống văn hóa... của xã hội ấy.

Để nghiên cứu về quyền của người LGBTI, tác giả luận án dung hòa hai học thuyết nói trên. Theo đó, quyền con người là đặc quyền (quyền tự nhiên) nhưng để hiện thực hóa thì phải được pháp luật quốc tế, pháp luật quốc gia ghi nhận và bảo đảm thực thi. Pháp luật ghi nhận quyền không phủ nhận bản chất đặc quyền tự nhiên của quyền con người và nó còn phụ thuộc vào các đặc điểm chính trị, kinh tế, xã hội, văn hóa của mỗi quốc gia. Việc dung hòa hai học thuyết nói trên xuất phát từ đặc thù của người LGBTI cũng như những hạn chế, khó khăn phát sinh nếu pháp luật không ghi nhận các quyền của người LGBTI.

- Lý thuyết về sự công bằng: Công bằng là giá trị pháp luật cơ bản, có thể được hiểu là mong muốn hoạt động phù hợp với các quyền và nghĩa vụ, đem đến cho từng người cái của mình và bảo đảm các điều kiện để thực hiện các khả năng của từng người [85]. Trong đó, bình đẳng là yếu tố cơ bản để hợp thành sự công bằng. Bình

đăng trước pháp luật là điều kiện cơ bản để đạt đến sự công bằng. Nguyên tắc công bằng phù hợp nhất là nguyên tắc bảo đảm những điều kiện tốt nhất cho sự thực hiện về sự tự trị của cá nhân, bảo đảm mức độ tương quan của tự do và bình đẳng. Vì vậy, lý thuyết về sự công bằng là cơ sở quan trọng về mặt khoa học, thực tiễn và đạo đức để nghiên cứu về quyền và pháp luật về quyền của người LGBTI - nhóm thiểu số trong xã hội luôn tìm kiếm các giá trị bình đẳng.

Để nghiên cứu đưa ra được những lập luận xác đáng, toàn diện và phù hợp cho một hệ thống giải pháp hoàn thiện pháp luật về quyền của người LGBTI tại Việt Nam thời gian tới, luận án cần làm rõ nhiều vấn đề liên quan đến lý luận cũng như thực tiễn vấn đề này tại Việt Nam. Từ đó, có cơ sở để đánh giá thực trạng pháp luật về quyền của người LGBTI và đề xuất giải pháp cụ thể để hoàn thiện quy định pháp luật cũng như thúc đẩy thi hành pháp luật về quyền của người LGBTI. Với kết quả tổng quan tình hình nghiên cứu và căn cứ vào các lý thuyết, học thuyết có liên quan đến chủ đề nghiên cứu, luận án đặt ra một số câu hỏi nghiên cứu chính cần được giải quyết như sau:

Câu hỏi 1: Các lý thuyết nào giải thích cho quyền của người LGBTI? Phạm vi quyền của người LGBTI có đồng nhất với hệ thống quyền con người nói chung hay không?

Câu hỏi 2: Tại sao cần ghi nhận quyền của người LGBTI bằng pháp luật?

Câu hỏi 3: Những yếu tố nào ảnh hưởng đến việc xây dựng và thi hành pháp luật về quyền của người LGBTI?

Câu hỏi 4: Pháp luật về quyền của người LGBTI tại Việt Nam đã đáp ứng được nhu cầu của xã hội hay chưa?

Câu hỏi 5: Cần có những giải pháp như thế nào để hoàn thiện pháp luật và thúc đẩy thi hành pháp luật về quyền của người LGBTI tại Việt Nam?

Dựa trên câu hỏi nghiên cứu, luận án đặt ra giả thuyết khoa học như sau:

“Quyền của người LGBTI là một trong những vấn đề mới và phức tạp của pháp luật về quyền con người hiện đại. Nghiên cứu quyền của người LGBTI cần dựa trên một số lý thuyết về xu hướng tính dục, bản dạng giới, học thuyết về quyền tự nhiên... Quyền của người LGBTI bao gồm hệ thống nhiều quyền khác nhau, trong đó có những quyền đặc thù chỉ dành cho người LGBTI. Pháp luật là một trong những công cụ quan trọng để bảo vệ, bảo đảm quyền của người LGBTI. Có rất nhiều yếu tố ảnh hưởng đến việc xây dựng, thi hành pháp luật về quyền của người LGBTI (văn hóa,

khoa học, công nghệ...). Hệ thống pháp luật về quyền của người LGBTI tại Việt Nam mặc dù đã có một số tiến bộ nhưng về cơ bản chưa thực sự đáp ứng nhu cầu của xã hội. Cần có các giải pháp tổng thể, đồng bộ và phù hợp để hoàn thiện pháp luật, thúc đẩy thi hành pháp luật về quyền của người LGBTI tại Việt Nam."

Tiểu kết Chương 1

Tổng thuật các công trình đã công bố trong và ngoài nước liên quan đến đề tài luận án cho thấy đã có nhiều nghiên cứu về các vấn đề: nhận thức về người đồng tính, song tính, chuyển giới, liên giới tính; quyền của người đồng tính, song tính, chuyển giới và liên giới tính. Một số công trình, tài liệu đã nghiên cứu khá sâu về một số nội dung liên quan đến chủ đề của luận án. Một số tác giả đã phân tích thực trạng hệ thống pháp luật hiện hành quy định về quyền của người đồng tính, song tính, chuyển giới, liên giới tính và kiến nghị tiếp tục hoàn thiện các quy định đó.

Tuy nhiên, điểm luận các công trình đã công bố cũng cho thấy chưa có tác giả nào đặt pháp luật về quyền của người đồng tính, song tính, chuyển giới và liên giới tính là đối tượng nghiên cứu một cách trực tiếp và toàn diện, trong tính chỉnh thể, tính hệ thống và mối quan hệ hữu cơ của nó với các bộ phận cấu thành hệ thống pháp luật về quyền con người. Vì vậy, các vấn đề lý luận về quyền, pháp luật về quyền của người đồng tính, song tính, chuyển giới và liên giới tính chưa được giải quyết thấu đáo. Các mô tả, đánh giá về thực trạng và đề xuất giải pháp trong các công trình đã nghiên cứu trước luận án hầu như chưa thực sự toàn diện, thống nhất; hoặc tập trung vào một khía cạnh, một bộ phận quy định của pháp luật về quyền của các đối tượng này (ví dụ vấn đề kết hôn cùng giới, chuyển đổi giới tính). Tiếp cận vấn đề pháp luật về quyền của người đồng tính, song tính, chuyển giới và liên giới tính ở góc nhìn tổng thể, góp phần định ra mô hình tổng quan và đề xuất hoàn thiện pháp luật, giải pháp thi hành pháp luật chính là nhiệm vụ nghiên cứu tiếp theo của luận án.

Trên cơ sở tổng quan tình hình nghiên cứu, luận án đã xác định 05 câu hỏi nghiên cứu chính cần giải quyết và giả thuyết khoa học. Các chương tiếp theo của luận án sẽ đi tìm câu trả lời cho các câu hỏi nghiên cứu này và kiểm chứng giả thuyết khoa học của luận án.

Chương 2

NHỮNG VẤN ĐỀ LÝ LUẬN VỀ QUYỀN VÀ PHÁP LUẬT VỀ QUYỀN CỦA NGƯỜI ĐỒNG TÍNH, SONG TÍNH, CHUYỂN GIỚI VÀ LIÊN GIỚI TÍNH

2.1. Những vấn đề lý luận về quyền của người đồng tính, song tính, chuyển giới và liên giới tính

2.1.1. Người đồng tính, song tính, chuyển giới và liên giới tính

2.1.1.1. Người đồng tính và người song tính

Trong xã hội hiện nay, cách hiểu và cách nhận diện về vấn đề đồng tính, song tính còn có sự khác nhau nhất định. Một số quan điểm cho rằng đồng tính, song tính là điều trái tự nhiên, giới tính thứ ba, bệnh tâm thần, lưỡng tính... Tuy vậy, cũng có những quan điểm cho rằng đồng tính, song tính là những điều tự nhiên của xã hội. Xét dưới góc độ khoa học, để hiểu về đồng tính hay song tính trước hết cần hiểu về thuật ngữ tính dục và xu hướng tính dục.

Ngay từ những năm 1970, Hội đồng giáo dục và thông tin về tình dục ở Mỹ (Sexuality Information and Education Council of the United States - SIECUS) đã đưa ra định nghĩa hiện đại về tính dục như sau: *“Tính dục là tổng thể con người, bao gồm mọi khía cạnh đặc trưng của con trai hoặc con gái, đàn ông hoặc đàn bà và biến động suốt đời. Tính dục phản ánh tính cách con người, không phải chỉ là bản chất sinh dục. Vì là một biểu đạt tổng thể của nhân cách, tính dục liên quan tới yếu tố sinh học, tâm lý, xã hội, tinh thần và văn hóa của đời sống. Những yếu tố này ảnh hưởng đến sự phát triển nhân cách và mối quan hệ giữa người với người và do đó tác động trở lại xã hội.”*[179] Như vậy, tính dục người là toàn bộ con người đó như là người nam hay người nữ và những yếu tố tạo nên tính dục cũng là những thành phần làm nên nhân cách - tổng thể những phẩm chất tâm lý đặc trưng ở một con người, thể hiện ra bằng hành vi ứng xử.

Xu hướng tính dục là một trong bốn yếu tố tạo nên tính dục, *chỉ việc chịu sự hấp dẫn (có tính bền vững) về tình cảm, sự lãng mạn, trêu mến và hấp dẫn về tình dục của một người đối với đối tượng thuộc giới nào đó* [94]. Xu hướng tính dục khác với ba cấu thành khác của tính dục bao gồm giới tính sinh học (do các yếu tố sinh học quy định), bản dạng giới (cảm nhận tâm lý mình là nam hay nữ) và thể hiện giới [94] (sự

thể hiện và vai trò về nam tính hay nữ tính trong đời sống, thể hiện hành vi cư xử theo kiểu nam hay nữ về mặt tâm lý xã hội). Thuật ngữ “xu hướng tình dục” không được sử dụng ở đây vì nó chỉ đơn thuần về mặt sinh lý, tình dục còn “xu hướng tính dục” được hiểu bao gồm cả mặt tình cảm, quan hệ kháng khí. Hiện nay có các xu hướng tính dục thường gặp là:

(1) Dễ nhận thấy nhất, đông đảo nhất trong xã hội là xu hướng tính dục khác giới - Heterosexual (bị hấp dẫn về mặt tình cảm và tình dục với người khác giới tính, không bao giờ mong muốn mình có giới tính khác với giới tính khi được sinh ra) và thường được gọi là người dị tính. Vì đây là xu hướng tính dục phổ biến nhất của loài người nên mô hình gia đình với sự kết hợp giữa một nam và một nữ là mô hình đông đảo nhất trong xã hội, trở thành quan niệm truyền thống của nhiều quốc gia trên thế giới.

(2) Cùng giới - Homosexual (bị hấp dẫn với người cùng giới tính, không bao giờ mong muốn mình có giới tính khác với giới tính khi được sinh ra), không chỉ có ở nam giới (tiếng Anh gọi là gay) mà ở cả nữ giới (tiếng Anh gọi là lesbian), được gọi chung là người đồng tính.

(3) Xu hướng song tính - Bisexual (một người không cho rằng mình mang giới tính khác với giới tính sinh học của bản thân và bị hấp dẫn với cả hai giới tính nam và nữ). Trước đây, xu hướng này được sử dụng với thuật ngữ là lưỡng giới. Tuy nhiên, nếu sử dụng thuật ngữ này sẽ dễ dẫn đến cách hiểu là người đó mang trong mình cả hai giới tính nam và nữ. Thực chất, họ có cả hai xu hướng tính dục dị tính và đồng tính, không phải mang hai giới tính. Từ đó, thuật ngữ song tính được sử dụng để thay thế thuật ngữ lưỡng giới.

(4) Không bị hấp dẫn tính dục với bất cứ giới nào (asexual - vô tính): đây là xu hướng tính dục chưa được nghiên cứu nhiều. Người vô tính không bao giờ có nhu cầu tình dục. Hấp dẫn tình dục đối với họ là một khái niệm xa lạ và không cần thiết trong cuộc sống. Người vô tính cũng chia ra làm nhiều dạng, có người vô tính tuyệt đối, không có một chút cảm xúc nào với cả hai giới; những người bi-asexual là những người không phải vô tính 100% (trong đó bao gồm nhiều dạng khác nhau như có cảm xúc (đơn thuần) với hoặc là nam, hoặc là nữ, hoặc là cả hai). Ở nhiều quốc gia, ngay cả khi tìm hiểu về những người không có quan hệ tình dục, giới nghiên cứu vẫn luôn có quan niệm rằng vô tính là vấn đề cần được chữa trị. Tuy nhiên, nhiều nghiên cứu khác đã khẳng định, vô tính là một trong những xu hướng tính dục của loài người.

Hiện nay, số lượng người dị tính chiếm đa số trong xã hội (và cũng được nhiều người cho rằng chỉ có dị tính mới là tự nhiên). Trong khi đó, nhóm đồng tính, song tính hay vô tính chiếm số ít trong xã hội (bị nhiều người cho rằng trái tự nhiên). Tuy nhiên, cũng cần khẳng định rằng, đây đều là những xu hướng tính dục hoàn toàn tự nhiên của loài người. Ví dụ, ngày 17/5/1990, Tổ chức Y tế thế giới (WHO) đã xóa bỏ đồng tính ra khỏi danh sách các bệnh tâm thần [120]. Một người có giới tính nam hoặc nữ hoàn toàn có thể là người dị tính, đồng tính, song tính hoặc vô tính. Việc xem một xu hướng tính dục nào là trái tự nhiên do nhiều người chưa biết về nó, chưa hiểu nên dẫn đến chỉ biết đến dị tính mà không biết hoặc kỳ thị xu hướng tính dục ít phổ biến khác.

Cũng cần biết rằng không phải lúc nào xu hướng tính dục cũng được biểu lộ ra để mọi người nhận thấy và nhiều khi nó được giấu kín. Đây là điều phổ biến đối với các xu hướng tính dục đồng tính và song tính. Điều này xuất phát từ nhiều nguyên nhân khác nhau, ví dụ như các xu hướng tính dục này chiếm số ít trong xã hội, dễ bị kỳ thị, xa lánh nên họ không muốn công khai. Ngay cả xu hướng đó đã phát triển như thế nào ở một cá thể cũng chưa được chính bản thân họ hiểu rõ và sự hình thành, phát triển ở mỗi người là khác nhau. Nhiều người phải đến lúc trưởng thành mới nhận dạng đầy đủ xu hướng tính dục của mình. Tuy nhiên, nhiều nhà khoa học chia sẻ quan điểm cho rằng nó đã hình thành từ rất sớm ở hầu hết mọi người ngay từ khi còn nhỏ do những tác động qua lại phức tạp của các yếu tố sinh học (yếu tố chính và cơ bản), tâm lý và đời sống xã hội. Trong đó, yếu tố tâm lý, xã hội chỉ là yếu tố phụ, góp phần thể hiện rõ ràng hơn xu hướng tính dục còn yếu tố sinh học vẫn là yếu tố cơ bản quyết định xu hướng tính dục. Một số người đã cố gắng trong nhiều năm để thay đổi xu hướng tính dục từ đồng tính chuyển sang dị tính nhưng không thành công. Do đó các nhà tâm lý không coi xu hướng tính dục là sự lựa chọn có ý thức mà người ta có thể tùy ý thay đổi được và đó là bản chất tự nhiên, vốn có của mỗi con người từ khi sinh ra.

Với những nền tảng về xu hướng tính dục như trên, chúng ta có thể tìm hiểu sâu hơn về khái niệm người đồng tính và người song tính như sau:

(1) *Người đồng tính*: Dưới góc độ khoa học, theo quan điểm của Hiệp hội tâm lý học Mỹ (American Psychological Association - APA) đồng tính hoàn toàn không phải là một sự rối loạn tâm sinh lý mà là một hiện tượng sinh học tự nhiên, chịu sự tác động qua lại phức tạp của các yếu tố di truyền và yếu tố môi trường tử cung trong giai

đoạn đầu ở thai nhi [173]. Các hành vi tình dục đồng giới, quan hệ yêu đương đồng giới là một trong các dạng thức gấn bó bình thường để đáp ứng các nhu cầu cơ bản của con người về tình yêu, sự gần gũi và quan tâm.

APA không đưa ra lý giải khoa học cho hiện tượng trên mà chỉ nêu các dẫn chứng, nghiên cứu để đưa đến kết luận có tính chất hiển nhiên về sự tồn tại của xu hướng tính dục đó nhằm loại bỏ đồng tính luyến ái ra khỏi các bệnh về rối loạn tâm thần và hướng dẫn xã hội giúp đỡ những người đồng tính luyến ái hòa nhập cộng đồng để có cách nhìn cảm thông hơn với những người này. APA đã loại đồng tính ra khỏi danh sách các triệu chứng và bệnh rối loạn tâm thần vào năm 1973. Đồng thời vào tháng 12/1992, APA đã đưa ra lời kêu gọi thế giới cùng hành động để bảo vệ quyền lợi của những người đồng tính [148].

Kết quả các cuộc nghiên cứu, thống kê và khảo sát của các nhà nghiên cứu tâm thần học, nhi khoa đều đi đến kết luận đồng tính không phải là sự rối loạn tâm thần mà là một hiện tượng bình thường trong tự nhiên. Những người có xu hướng tính dục này hoàn toàn không phải do sự lựa chọn chủ quan của họ. Do vậy, có thể khẳng định lại rằng đồng tính không phải là giới tính thứ ba như suy nghĩ của nhiều người và cũng không phải là một trào lưu. Về mặt sinh học, người đồng tính vẫn là nam giới/nữ giới.

(2) *Người song tính*: Song tính là một khái niệm chung, bởi vì giữa mỗi người song tính khác nhau sẽ rất khác nhau. Ví dụ, những người cảm thấy hấp dẫn bởi cả nam và nữ có thể không nhất thiết phải nhận dạng mình là song tính - họ có thể xem mình chủ yếu là đồng tính hoặc dị tính, hoặc họ có thể lựa chọn không gán bất cứ cái “nhãn” nào cả. Nhiều trường hợp, một người có thể có cảm xúc hấp dẫn với cả nam và nữ, nhưng chỉ quan hệ tình dục với một giới, hoặc không hề có quan hệ tình dục. Sự hấp dẫn không nhất thiết phải được cân đo, cảm xúc với hai giới tính không nhất thiết ngang nhau hoặc tồn tại trong cùng một thời điểm. Điều này phụ thuộc vào những người mà họ tiếp xúc, bởi cảm xúc luôn là điều phức tạp và không đoán trước được. Các nghiên cứu cho thấy hành vi song tính chiếm tới gần 1/3 trong số những người năng động tình dục [133]. Một vài nghiên cứu trên thế giới cho thấy người song tính chiếm tới gần 50% trong tổng số cộng đồng người LGBT [133].

Hiện nay cũng có nhiều nhận xét về người song tính. Những nhận xét thường xoay quanh việc người song tính là người lưỡng lự, không dứt khoát, bần khoản,

muốn đặt “hai chân” ở hai nơi, lảng nhãng, tò mò, nhất thời, đang dần chuyển sang đồng tính hay dị tính, theo một, muốn gây chú ý... Xã hội thường có xu hướng phân mọi thứ ra làm hai thứ đối lập: nam hoặc nữ, cùng giới hoặc khác giới mà bỏ qua những khả năng khác (cả hai, không cái nào cả, một cái khác...). Đó là một trong những lý do người song tính thường bị chối bỏ (*bisexual erasure*). Về thực chất, những quan niệm này hoàn toàn không đúng đắn, góp phần làm cho sự kỳ thị người song tính bị gia tăng.

Một số người do hiểu biết nhầm lẫn về người đồng tính và người song tính nên cho rằng có thể thay đổi được xu hướng tính dục này bằng các biện pháp y học, dược học. Nhóm khác lại nghĩ nguyên nhân của hiện tượng đồng tính là do các tác động về mặt tâm lý, tinh thần nên đã tìm mọi cách thuyết phục, ép buộc người đồng tính kết hôn với người khác giới để thay đổi tình trạng trên. Thực tế, các biện pháp y học nhằm thay đổi các đặc điểm giới tính sinh học không thể làm thay đổi xu hướng tính dục của người đồng tính. Vì vậy, việc ép buộc hay yêu cầu người đồng tính kết hôn với người khác giới không thể thay đổi được tình trạng trên mà chỉ gây ra những ức chế tâm lý khiến người đồng tính bị trầm cảm, suy nhược tinh thần và sức khỏe, thậm chí có thể dẫn đến hành vi tự tử. Như vậy, xu hướng tính dục dù là đồng tính, dị tính hay song tính đều là những yếu tố tồn tại bền vững và ổn định ở mỗi cá nhân con người, là điều không thể thay đổi được bằng bất kỳ biện pháp nào cả.

Với người đồng tính (và cả đối với người song tính khi thể hiện xu hướng đồng tính), họ phải đối mặt với hội chứng sợ đồng tính luyến ái (*homophobia*). Có thể hiểu đây chính là thái độ ghê sợ, định kiến của xã hội đối với nhóm người đồng tính hoặc bản thân người đồng tính tự sợ chính bản thân mình [149]. Nguyên nhân của điều này có thể do xuất phát từ niềm tin tôn giáo khi tôn giáo đó có thái độ phản đối hành vi đồng tính, do thiếu hiểu biết, thiếu những trải nghiệm tiếp xúc với người đồng tính hoặc do những cảm giác chủ quan mặc định việc căm ghét người đồng tính [165]. Hội chứng trên bao gồm chứng tự sợ đồng tính và chứng ghê sợ đồng tính.

Mặc dù ghê sợ song tính và ghê sợ đồng tính là hai khái niệm khác nhau nhưng chúng cũng có những đặc điểm chung: yếu tố bị hấp dẫn bởi người cùng giới tính là một phần của song tính luyến ái, người theo chủ nghĩa dị tính luyến ái xem dị tính là lối sống “đúng đắn” và áp dụng quan niệm này đối với người song tính cũng như đồng tính. Người song tính cũng bị kỳ thị trên khía cạnh khác: quan niệm rằng song

tính luyến ái không tồn tại và những người song tính thì không chung thủy. Quan niệm song tính luyến ái không tồn tại bắt nguồn từ quan niệm nhị nguyên giới tính cho rằng con người là hoàn toàn đồng tính hoặc hoàn toàn dị tính; những người song tính có thể là những người đồng tính nhưng tỏ ra mình là dị tính hoặc đang thử nghiệm tình dục; và một người không thể là song tính trừ khi người đó bị hấp dẫn bởi nam và nữ bằng nhau. Những câu nói phổ biến, chẳng hạn như “người ta là đồng tính, dị tính hoặc nói dối” nhấn mạnh quan niệm phân đôi đối với xu hướng tính dục.

Công khai xu hướng tính dục của người đồng tính (và cả người song tính) là việc họ công khai vấn đề đồng tính với chính bản thân mình, với những người xung quanh hoặc gia nhập vào cộng đồng đồng tính. Hình thức công khai có thể là với tất cả mọi người hoặc với một số ít người. Công khai là một thử thách lớn đối với người đồng tính vì họ phải vượt qua được những trở ngại đến từ bản thân và xã hội [150]: đối mặt với những nghi vấn về giới tính khác người của mình; chấp nhận thách thức từ những người có tâm lý ghê sợ đồng tính luyến ái trong xã hội, chấp nhận việc có thể bị bạo hành, ngược đãi, kỳ thị và đối xử bất công; đối diện với trách nhiệm, niềm kỳ vọng của gia đình về một người con bình thường như xã hội vẫn hiểu...

2.1.1.2. Người chuyển giới

Khác với người đồng tính hay song tính, để hiểu về người chuyển giới (*transgender*) cần phải hiểu về thuật ngữ bản dạng giới. Thuật ngữ này được hiểu là việc một người tự nhận mình mang một giới tính nào (có thể giống hoặc khác với giới tính sinh học khi được sinh ra) [95]. Từ đó, có thể hiểu khái quát, nếu một người sinh ra và tự nhận mình mang giới tính giống với giới tính sinh học khi được sinh ra, có tình cảm, cảm xúc với người cùng giới tính với mình thì người đó là người đồng tính. Nếu người này có tình cảm với người khác giới tính với mình thì đó là người dị tính. Tuy nhiên nếu người nói trên tự nhận mình mang giới tính khác với giới tính sinh học khi được sinh ra thì đó là người chuyển giới [48]. Tương tự như xu hướng tính dục, bản dạng giới cũng là một trong bốn yếu tố của tính dục. Các xu hướng về bản dạng giới là điều hoàn toàn tự nhiên trong xã hội. Do vậy, nếu một người có nhận thức, mong muốn có giới tính khác với giới tính khi sinh ra thì cũng là điều bình thường. Sau khi thực hiện phẫu thuật, người chuyển giới được gọi với một khái niệm đầy đủ hơn là “người chuyển đổi giới tính” (*transsexual*).

Có hai dạng người chuyển giới là: người chuyển giới nam sang nữ (*male to*

female) và người chuyển giới nữ sang nam (*female to male*). Ở góc độ xu hướng tính dục, có thể phân chia thành người chuyển giới đồng tính (ví dụ người chuyển giới từ nam sang nữ và chỉ yêu nữ giới), người chuyển giới song tính (ví dụ người chuyển giới từ nam sang nữ và có thể yêu cả nam giới và nữ giới) và người chuyển giới dị tính (ví dụ người chuyển giới từ nữ sang nam và chỉ yêu nữ giới).

“Nghiên cứu trên thế giới cho thấy tỷ lệ người chuyển giới chiếm từ 0.1% đến 0.5% dân số. Một điều tra về giám sát một số hành vi thiểu số trong xã hội ở Massachusetts (Mỹ) cho thấy có khoảng 0.5% người trong độ tuổi từ 18-64 tự nhận mình là người chuyển giới. Gần đây, trong các cuộc điều tra dân số tại Mỹ và trên thế giới đã có câu hỏi nhằm xác định bản dạng giới và xu hướng tính dục. Số liệu ước tính mới nhất cho thấy có khoảng 0.3% dân số Mỹ là người chuyển giới. Việc thu thập số liệu về tỷ lệ người chuyển giới gặp nhiều khó khăn do sự kỳ thị xã hội khiến người chuyển giới không thể hiện hoặc công khai giới tính mong muốn của mình. Số liệu tại nhiều nước châu Âu ghi nhận tỷ lệ người phẫu thuật chuyển giới từ nam sang nữ cao gấp từ 2.5 lần đến 6 lần tỷ lệ người chuyển giới từ nữ sang nam. Điều này có nguyên nhân là do người chuyển giới từ nữ sang nam ít tìm đến các cơ sở phẫu thuật chuyển đổi giới tính hơn. Các yếu tố văn hóa, xã hội, quan niệm về vai trò giới và tình dục cũng như chi phí tiến hành phẫu thuật chuyển giới tính khiến những số liệu tại các cơ sở y tế không phản ánh đúng thực tế.”[77, tr.9]

Trong xã hội, không phải ai cũng có nhận thức đúng đắn và đầy đủ về người chuyển giới. Dưới đây là một số nét cơ bản về người chuyển giới:

(1) Người chuyển giới được sinh ra với một giới tính sinh học bình thường, hoàn chỉnh (phân biệt rõ là nam hay nữ) nhưng lại có cảm nhận và mong muốn giới tính của mình không trùng với giới tính sinh học đang có.

(2) Không cần phải phẫu thuật chuyển đổi giới tính thì mới được xem là người chuyển giới. Một người có nhận thức, mong muốn có giới tính ngược lại so với giới tính sinh học của mình sẽ được xem là người chuyển giới. Ở một số quốc gia, người chuyển giới không cần phẫu thuật vẫn có thể được thay đổi giới tính từ tùy thân. Tuy nhiên, một số quốc gia khác yêu cầu phải phẫu thuật chuyển đổi giới tính thì mới được thừa nhận. Có thể nhận thấy mặc dù người chuyển giới và chuyển đổi giới tính tồn tại ở mọi xã hội, mọi nơi trên thế giới [110] nhưng những khái niệm này vẫn được hiểu một cách khá nhầm lẫn và gây lúng túng ngay cả với những người trong cuộc khi

không thể xác định bản dạng giới của mình. Nhìn chung, “transgender” là một thuật ngữ có nội hàm rất rộng [113].

(3) Đa số các trường hợp như nam giới thường hay giả/cải trang làm nữ giới hoặc ngược lại là người chuyển giới. Trừ một số người cải trang thành người có giới tính khác để phục vụ nhu cầu công việc/giải trí (họ có thể là người dị tính, đồng tính hoặc song tính) thì đa số những người này đều là người chuyển giới. Như đã nêu, vì người chuyển giới nhận thức, mong muốn có giới tính ngược lại nên họ đã cải trang như vậy. Trong trường hợp này, họ không phẫu thuật chuyển đổi giới tính vì pháp luật chưa cho phép hoặc không có điều kiện kinh tế.

Cũng có nhiều người cho rằng người chuyển giới là điều bất bình thường, nam không ra nam, nữ không ra nữ. Đôi khi, một số người còn xem mong muốn được sống đúng giới tính của người chuyển giới là sự bệnh hoạn, không tự nhiên, không thể chấp nhận được. Nhiều gia đình khi biết con mình là người chuyển giới đã ép con phải sống đúng với giới tính khi được sinh ra, giam lỏng, không cho họ tiếp xúc với xã hội bên ngoài... Tuy vậy, bản dạng giới của người chuyển giới là một điều tự nhiên, không thể thay đổi và họ có nhu cầu can thiệp y tế đối với cơ thể để phù hợp với bản dạng giới của mình.

Đối với người chuyển giới, họ phải đối mặt với sự kỳ thị từ xã hội nặng nề hơn so với người đồng tính hay song tính. Một nguyên nhân rất quan trọng của tình trạng này là do phần đông người chuyển giới không thể che giấu bản dạng giới của mình, khi thể hiện thì rất rõ ràng (ví dụ như người chuyển giới từ nam sang nữ thường hay cải trang thành nữ, dùng son phấn...) nên bị lộ nhiều hơn so với người đồng tính (ít nói ra xu hướng tính dục với người khác, thường chỉ thể hiện trong suy nghĩ hoặc giấu người xung quanh, dù có yêu người cùng giới tính cũng không thể hiện qua vẻ bề ngoài như người chuyển giới). Bên cạnh đó, nhiều người chuyển giới (ví dụ nam sang nữ) khi chưa tiến hành phẫu thuật thường thích đóng giả nữ, sử dụng son phấn khiến nhiều người trong xã hội hiểu nhầm họ là người đồng tính. Chính điều này đôi khi làm cho người đồng tính kỳ thị người chuyển giới vì cho rằng người chuyển giới làm cho xã hội hiểu nhầm về đồng tính.

Nhiều người chuyển giới đã phẫu thuật chuyển giới nhưng chưa được pháp luật và xã hội thừa nhận nên khó tiếp cận với các dịch vụ y tế, khó kiếm việc làm... Đôi khi một số người chuyển giới (đã phẫu thuật) vì chưa được đổi lại giấy tờ tùy thân

nên khó khăn trong các quan hệ dân sự, xã hội hoặc bị xâm hại cơ thể nhưng không được bảo vệ thích đáng. Bản thân những người chuyển giới ở những quốc gia đã thừa nhận về mặt pháp lý nhưng trong đời sống xã hội họ vẫn có cuộc sống hết sức khó khăn. Điều này xuất phát phần lớn từ định kiến của xã hội.

2.1.1.3. Người liên giới tính

Hiệp hội Tâm lý học Mỹ (American Psychological Association - APA) định nghĩa các trạng thái liên giới tính là “*để chỉ tất cả những trạng thái dẫn đến sự phát triển không điển hình của các đặc điểm giới tính và sinh lý trên cơ thể. Những trạng thái này có thể liên quan đến những đặc điểm bất thường của các bộ phận sinh dục bên ngoài, các cơ quan sinh sản bên trong, nhiễm sắc thể giới tính, hoặc các hóc - môn (hormone) giới tính*” [93]. Bên cạnh đó, Hội người liên giới tính Bắc Mỹ (Intersex Society of North America - ISNA) định nghĩa rằng “*Liên giới tính là một thuật ngữ tổng quát để chỉ chung các trạng thái mà khi đó, về mặt tính dục hay sinh sản, một người sinh ra với một cơ thể không có vẻ phù hợp với các định nghĩa thông thường về người nữ hay nam*” [167]. Một số ví dụ về các trạng thái liên giới tính như sau:

- Các bộ phận sinh dục bên ngoài: không phân loại được dễ dàng là của nam hay nữ.
- Các cơ quan sinh sản bên trong: phát triển không hoàn chỉnh hay bất thường.
- Có sự không nhất quán giữa các bộ phận sinh dục bên ngoài và các cơ quan sinh sản bên trong.
- Có các đặc điểm bất thường về nhiễm sắc thể giới tính.
- Tinh hoàn hoặc buồng trứng phát triển không bình thường.
- Việc sản xuất hóc - môn giới tính trên hoặc dưới mức thông thường.
- Cơ thể không có khả năng phản ứng bình thường với các hóc - môn giới tính.

Như vậy người liên giới tính không nhất thiết phải có biểu hiện rằng “có hai bộ phận sinh dục” hay “bộ phận sinh dục không rõ ràng”. Vì đặc điểm giới tính còn thể hiện cả ở những cơ quan không thấy được bên ngoài như tinh hoàn, tử cung, tuyến nội tiết, nhiễm sắc thể, hóc-môn. Một người sinh ra với bộ phận sinh dục ngoài (dương vật, âm hộ) trông hoàn toàn bình thường vẫn có khả năng là một người liên giới tính. Người liên giới tính cần được chẩn đoán, phẫu thuật để xác định giới tính nam hoặc nữ.

Phẫu thuật xác định giới tính chỉ là một phần trong những vấn đề mà một người liên giới tính phải trải qua. Các nhà vận động quyền cho người liên giới tính còn theo

đuổi những mục tiêu như: thay đổi mô hình điều trị cho người liên giới tính hiện nay, vốn dựa trên sự giấu diếm thông tin và áp đặt với đứa trẻ, bằng mô hình lấy người được điều trị làm trung tâm; hỗ trợ tâm lý và hòa nhập xã hội cho cả trẻ em liên giới tính và các bậc phụ huynh, cũng như khuyến khích đối thoại chân thành và cởi mở; loại bỏ những rào cản xã hội với người liên giới tính và các bậc phụ huynh thông qua giáo dục và nâng cao nhận thức. Xu hướng hiện nay trên thế giới là giúp người liên giới tính sống thoải mái với tình trạng của mình và xem đó như một trạng thái tự nhiên. Vì vậy, người liên giới tính thường đứng chung trong phong trào của cộng đồng người LGBT, vì những mục tiêu mà những nhóm thiểu số này hướng đến là khá tương đồng nhau.

Những nhà vận động nhân quyền và những chuyên gia là người liên giới tính đã phê bình sự cần thiết của các biện pháp can thiệp khi một người còn nhỏ, vì thiếu các nghiên cứu theo sau chứng minh ích lợi rõ ràng của các can thiệp đó và chính họ cũng đã dẫn ra các kinh nghiệm cá nhân do sự can thiệp gây nên. Các chuyên gia ở trường University College London vào năm 2001 đã công bố những chứng cứ cho thấy những tác hại có thể xảy ra sau khi tiến hành các can thiệp không phù hợp, và khuyến nghị nên hạn chế tối đa việc tiến hành phẫu thuật cho trẻ em liên giới tính [132]. Các văn bản về nhân quyền như Tuyên bố Montreal (dành cho người LGBT được thông qua tại Montreal - Canada ngày 29/7/2006), Nguyên tắc Yogyakarta (thông qua ngày 26/3/2007 để áp dụng luật nhân quyền cho những vấn đề có liên quan đến xu hướng tính dục và bản dạng giới) đã yêu cầu phải cấm việc phẫu thuật sau sinh, những ca phẫu thuật nhằm xác định giới tính một cách không cần thiết cho tới khi đứa trẻ đủ lớn để hiểu và tự quyết định. Nhìn chung, nên tránh tiến hành các cuộc phẫu thuật dạng không thể đảo ngược kết quả với trẻ em liên giới tính, như vậy khi chúng lớn lên sẽ có nhiều sự lựa chọn hơn về cơ thể và giới tính của bản thân.

Bản thân người liên giới tính có những khiếm khuyết về cơ thể khi sinh ra nên nhiều khi họ mặc cảm với bản thân và sợ người khác biết sẽ kỳ thị, xa lánh. Người liên giới tính có thể che giấu được đặc điểm cơ thể của mình. Tuy nhiên, khi người liên giới tính chưa được xác định giới tính thì sẽ gặp khá nhiều bất tiện trong cuộc sống hàng ngày, dễ dẫn đến tình trạng tự ti với cơ thể của mình. Họ chỉ có nhu cầu công khai thông tin về bản thân khi muốn phẫu thuật xác định giới tính. Tuy vậy, không phải ai cũng ủng hộ, có thái độ tích cực đối với người liên giới tính. Do đó,

việc công khai của người liên giới tính hoàn toàn có thể dẫn đến sự kỳ thị, phân biệt đối xử đối với họ.

2.1.2. Quyền của người đồng tính, song tính, chuyển giới và liên giới tính

Thứ nhất, quyền của người đồng tính, song tính, chuyển giới và liên giới tính có bản chất là những nhu cầu tự nhiên của con người

Cũng giống như các chủ thể khác trong xã hội, quyền của người LGBTI trước hết là những nhu cầu, khả năng, đặc quyền tự nhiên vốn có. Điều này được thể hiện qua hai góc độ: (i) sự công bằng trong quyền được sống và được tự do; (ii) quyền mưu cầu hạnh phúc.

Về sự công bằng trong quyền được sống và được tự do, người LGBTI là người bình thường như mọi cá nhân khác trong xã hội có khả năng thực hiện các nghĩa vụ và được quyền hưởng các quyền bình đẳng, ngang bằng như những người khác. Một trong những quyền quan trọng nhất là quyền được công nhận và tôn trọng. Xã hội cần nhìn nhận người LGBTI như người bình thường với đầy đủ các quyền và nghĩa vụ, không được phép miệt thị, xúc phạm hoặc coi họ như những bệnh nhân lệch lạc về tâm thần. Quyền tự nhiên cho rằng “con người sinh ra tự do”, [26, tr.52] trong đó, theo John Locke (1632-1704) [172] thì tự do là khả năng con người có thể làm bất cứ điều gì mà mình mong muốn mà không gặp bất kì cản trở nào. Như vậy, quyền được công khai xu hướng tính dục, bản dạng giới của mình và sống theo bản năng của xu hướng tính dục, bản dạng giới đó là một phần của tự do. Nhưng trên thực tế người LGBTI khi công khai xu hướng tính dục, bản dạng giới thực hiện “quyền tự do” nói trên lại gặp nhiều sự cản trở đến từ các thành kiến xã hội và các quan điểm sai lầm dẫn đến những thiệt thòi cho họ. Quan điểm trên của John Locke có hạn chế là đã đề cao quá mức tự do của cá nhân mà chưa chú ý đến lợi ích chung của toàn xã hội và các lợi ích hợp pháp của cá nhân khác. Song, nếu xét điều đó đối với đòi hỏi được công khai và được xã hội công nhận thì đòi hỏi này của người LGBTI hoàn toàn không ảnh hưởng hay đe dọa đến bất kì lợi ích hợp pháp chung nào cả.

Về quyền mưu cầu hạnh phúc, trước hết cần hiểu mưu cầu hạnh phúc là một dạng thể hiện của sự tự do, con người bằng khả năng của mình tìm kiếm hạnh phúc, các giá trị sống cho bản thân. Đây là điều hiển nhiên trong mọi chế độ chính trị - xã hội. Một trong các giá trị sống đó được tạo dựng từ việc kết hôn, xây dựng gia đình hạnh phúc và được nhà nước tôn trọng, bảo vệ quan hệ hôn nhân ấy. Với người LGBTI, kết hôn

lại là điều tương đối khó khăn bởi không phải ở đâu cũng ghi nhận quyền kết hôn của cặp đôi LGBTI hoặc hình thức kết hôn đôi khi được thay thế bởi các hình thức pháp lý khác hạn chế hơn. Ví dụ, hiện nay có các hình thức thừa nhận việc chung sống hợp pháp của cặp đôi cùng giới tính như: cho phép kết hôn giống những cặp dị tính, công nhận dưới hình thức kết hợp dân sự (civil union) như kết hợp dân sự, đối tác chung nhà (domestic partnership), hình thức hợp danh (partnership)... Về mặt pháp lý, họ được xem giống như một cặp vợ chồng nhưng thực tế lại bị hạn chế hơn những cặp vợ chồng dị tính khác ở sự thụ hưởng các chính sách về miễn giảm thuế chung cho vợ chồng, các chế độ an sinh xã hội, bảo hiểm, trợ cấp, quyền nhận nuôi con nuôi, thừa kế... Mặt khác, giá trị pháp lý của giấy chứng nhận kết hợp dân sự nêu trên rất hạn chế, không đương nhiên có hiệu lực trên phạm vi toàn quốc hoặc toàn thế giới. Đa phần các kiểu kết hợp dân sự trên chỉ có giá trị trong phạm vi bang, khu vực cho phép đăng ký kết hôn đồng tính, điều này đã gây không ít trở ngại cho các cặp đôi trên khi di chuyển hoặc thay đổi chỗ ở.

Cũng cần lưu ý rằng tuy bản chất quyền của người LGBTI là nhu cầu tự nhiên nhưng việc ghi nhận các quyền này không phải bao giờ cũng đầy đủ như đối với các chủ thể khác trong xã hội. Điều này còn phụ thuộc vào nhiều yếu tố khác nhau như truyền thống, chính trị, tôn giáo... tại mỗi quốc gia, khu vực.

Thứ hai, quyền của người đồng tính, song tính, chuyển giới và liên giới tính là một hệ thống các quyền khác nhau, trong đó có các quyền mới so với các quyền con người nói chung

Quyền của người LGBTI là một hệ thống các quyền khác nhau. Về cơ bản, những quyền này tương tự như các chủ thể khác trong xã hội (quyền bầu cử, quyền ứng cử, quyền kết hôn, quyền có việc làm, quyền học tập...). Mức độ ghi nhận, bảo vệ các quyền này của người LGBTI ở các quốc gia khác nhau là không giống nhau (ghi nhận/chưa ghi nhận, giới hạn, hạn chế quyền...). Ví dụ, quyền kết hôn của cặp đôi cùng giới có nhiều hình thức ghi nhận: quyền kết hôn đầy đủ, sống chung có đăng ký; quyền chuyển đổi giới tính có các hình thức ghi nhận: không cần can thiệp y tế, can thiệp bằng học-môn, can thiệp phẫu thuật chuyển đổi giới tính...

Tuy nhiên, có một số quyền chỉ áp dụng cho đối tượng cụ thể của người LGBTI, đó là: quyền chuyển đổi giới tính (dành cho người chuyển giới) và quyền xác định giới tính (dành cho người liên giới tính). Đây là hai quyền tương đối đặc thù của

người LGBTI xuất phát từ đặc điểm về bản dạng giới và trạng thái cơ thể của người chuyển giới và người liên giới tính.

Như vậy, có thể thấy quyền của người LGBTI bao gồm hai nhóm chính: nhóm quyền chung và nhóm quyền đặc thù.

Thứ ba, quyền của người đồng tính, song tính, chuyển giới và liên giới tính là quyền của nhóm nhưng cũng được đề cập gần như đồng thời với các quyền cá nhân

Từ trước đến nay, người LGBTI được xếp vào nhóm người dễ bị tổn thương. Khái niệm các nhóm người dễ bị tổn thương được sử dụng rất phổ biến trong các văn kiện pháp lý quốc tế và trong các hoạt động nghiên cứu, thực tiễn về quyền con người trên thế giới. Mặc dù không có định nghĩa chính thức chung nào được đưa ra về các nhóm người dễ bị tổn thương, tuy nhiên, từ các nguồn tài liệu và thực tiễn về quyền con người, có thể hiểu rằng khái niệm này chỉ những nhóm, cộng đồng có vị thế về chính trị, xã hội hoặc kinh tế thấp hơn, từ đó khiến họ có nguy cơ cao hơn bị bỏ quên hay bị vi phạm các quyền con người, và bởi vậy, họ cần được chú ý bảo vệ đặc biệt so với những nhóm, cộng đồng người khác [27, tr.24]. Người LGBTI là nhóm thiểu số về xu hướng tính dục và bản dạng giới. Ví dụ, trong các xu hướng tính dục thì nhóm dị tính chiếm đa số còn nhóm đồng tính, song tính... chiếm thiểu số trong xã hội. Tương tự như vậy, nhóm người chuyển giới là nhóm có bản dạng giới chiếm thiểu số trong xã hội.

Chiếm phần lớn trong nội dung về quyền của nhóm, quyền của các nhóm người dễ bị tổn thương cấu thành một bộ phận quan trọng của luật quốc tế về quyền con người [27, tr.25]. Phần nhiều trong số hàng trăm văn kiện quốc tế về quyền con người (bao gồm cả các điều ước quốc tế) được Liên hợp quốc thông qua sau hai công ước cơ bản về các quyền dân sự, chính trị và kinh tế, xã hội, văn hóa năm 1966 là để pháp điển hóa các quyền áp dụng với các nhóm người dễ bị tổn thương. Lý do chính dẫn đến việc xác lập những quy phạm và cơ chế quốc tế để bảo vệ và thúc đẩy quyền của các nhóm người dễ bị tổn thương (bên cạnh các quy phạm và cơ chế quốc tế đã được xác lập để bảo vệ và thúc đẩy các quyền áp dụng chung cho tất cả mọi người) đó là: hệ thống các quy phạm và cơ chế quốc tế về quyền con người nói chung về cơ bản là không đủ, thậm chí đôi khi không phù hợp nếu áp dụng một cách máy móc với các nhóm người dễ bị tổn thương. Hoặc trong hệ thống các quyền và tự do cơ bản của con

người ở nhiều quốc gia không có nhiều quyền rất cần thiết (ví dụ với người LGBTI là quyền kết hôn cùng giới, quyền chuyển đổi giới tính, quyền tình dục nói chung...).

Trên thực tế, ở mức độ và góc độ khác nhau, hầu như tất cả các văn kiện quốc tế hiện hành về quyền con người đều đề cập đến cả các quyền cá nhân và quyền của nhóm. Liên quan đến sự phát triển về quyền của nhóm, hiện tại, ngoài các quyền đã được đề cập, quyền của người LGBTI là một trong những loại quyền đang được vận động để pháp điển hóa trong luật quốc tế. Đây là một vấn đề gây nhiều tranh cãi trên lĩnh vực quyền con người trong vài thập kỷ gần đây. Những người ủng hộ quyền của LGBTI đã lập nên các tổ chức và phát động những phong trào mang tính chất toàn cầu để vận động cho việc thừa nhận và pháp điển hóa các quyền được kết hôn giữa những người cùng giới tính; quyền của các cặp đôi cùng giới tính được nhận nuôi con nuôi; và trên hết là quyền của tất cả những người LGBTI không bị phân biệt đối xử do xu hướng tính dục và bản dạng giới của họ. Trong phán quyết về vụ *Toonen kiện Australia* (1994), Ủy ban quyền con người - cơ quan giám sát Công ước quốc tế về các quyền dân sự, chính trị năm 1966 đã phán rằng việc hình sự hóa những hành vi tình dục đồng giới cấu thành sự vi phạm luật quốc tế về quyền con người [27, tr.20].

Một câu hỏi có thể đặt ra là, đến một thời điểm nào đó, người LGBTI được ghi nhận tất cả các quyền giống như các chủ thể chiếm đa số khác trong xã hội thì họ có được xem là nhóm dễ bị tổn thương nữa hay không? Về bản chất, yếu tố dễ bị tổn thương được thể hiện thông qua nhiều góc độ khác nhau: ghi nhận quyền, tiếp cận quyền, thực hiện quyền, bảo vệ quyền... Hơn nữa, trong nhóm người LGBTI vẫn còn có đối tượng trẻ em, phụ nữ, người già, người khuyết tật... Do vậy, nếu người LGBTI được ghi nhận tất cả các quyền như các chủ thể khác thì cũng chưa thể xóa bỏ hoàn toàn tính chất “dễ bị tổn thương” của họ. Trong nhiều lĩnh vực (lao động, việc làm, y tế,...), yếu tố dễ bị tổn thương của người LGBTI được thể hiện chủ yếu trong quá trình tiếp cận và thực thi quyền (bị phân biệt đối xử, kỳ thị, lạm dụng...). Điều này cũng xảy ra tương tự đối với các nhóm yếu thế khác như: phụ nữ, trẻ em, khuyết tật...

Cũng cần phải nhấn mạnh rằng tuy quyền của người LGBTI được xem là quyền của nhóm nhưng có điểm đặc thù riêng. Đa số các quyền của các nhóm khác phải được tiến hành bởi tất cả thành viên thuộc nhóm đó (ví dụ quyền tự quyết của dân tộc, quyền có tiếng nói, chữ viết của mỗi dân tộc...). Trong khi đó, mỗi thành viên của của nhóm LGBTI có thể thực hiện quyền một cách riêng lẻ. Tính chất “quyền của nhóm”

xuất phát từ đặc thù đây là quyền của một nhóm dễ bị tổn thương (yếu thế) trong xã hội. Chính vì yếu tố thiểu số về xu hướng tính dục, bản dạng giới nên dẫn đến việc họ bị yếu thế trong việc được ghi nhận, tiếp cận cũng như thực hiện quyền trong thực tế. Do vậy, thuật ngữ quyền của nhóm LGBTI, theo nghĩa rộng của thuật ngữ này, được đề cập đồng thời, hoặc nếu không thì cũng gần như đồng thời với các quyền cá nhân. Điều này có thể thấy qua việc nghiên cứu lịch sử pháp luật về quyền con người trên thế giới [27, tr.18]. Trong một số trường hợp, rất khó tách bạch giữa quyền của nhóm và các quyền cá nhân. Cụ thể, khi nói về quyền bình đẳng (về vị thế pháp lý, về bầu cử, ứng cử, trong quan hệ dân sự, trong hôn nhân...), người ta đã nói đến các quyền dân sự, chính trị của cá nhân và quyền của các nhóm như người LGBTI hoặc phụ nữ, dân tộc thiểu số... Điều tương tự cũng xảy ra khi đề cập đến các quyền về lao động việc làm (trong tuyển dụng, điều kiện làm việc, vệ sinh lao động, bình đẳng trong trả lương...).

Qua các phân tích trên, có thể hiểu quyền của người LGBTI là những nhu cầu tự nhiên của người LGBTI bao gồm một hệ thống các quyền khác nhau (trong đó có một số quyền mới so với các quyền con người nói chung) và là quyền của nhóm nhưng cũng được đề cập gần như đồng thời với các quyền cá nhân.

2.2. Pháp luật về quyền của người đồng tính, song tính, chuyển giới và liên giới tính

Thứ nhất, lý do pháp luật phải ghi nhận và bảo vệ quyền của người đồng tính, song tính, chuyển giới và liên giới tính

(1) Cần phải khẳng định rằng, quyền con người thực ra mới ở dưới dạng các khả năng, các xu hướng, các nhu cầu. Nó chỉ có ý nghĩa khi được xã hội thừa nhận qua quá trình giáo dục, đấu tranh, phát triển. Quyền con người trước hết được hiểu là những đặc quyền (quyền tự nhiên) mà con người có. Đó là khả năng hành động một cách có ý thức, trách nhiệm, nhất là khả năng tự bảo vệ. Tuy vậy, để thực sự đạt tới cái gọi là "quyền" thì cần phải có yếu tố thứ hai đó là quy chế pháp lý (pháp luật). Không có pháp luật thì sẽ không thực sự có quyền. Nếu không được ghi nhận về mặt pháp luật, quyền con người tồn tại như một thứ vô định có thể bị "xói mòn" và điều đó gây khó khăn cho nhà nước trong việc thực hiện chức năng bảo đảm và bảo vệ quyền con người [87, tr.27]. Với bản chất là quyền tự nhiên, quyền của người LGBTI cũng tuân theo nguyên lý này. Quyền của người LGBTI cần được pháp luật

ghi nhận và bảo vệ để các khả năng, xu hướng và nhu cầu được trở thành hiện thực, góp phần bảo vệ quyền của người LGBTI trong thực tế. Việc pháp luật ghi nhận quyền của người LGBTI là một yêu cầu tất yếu đặt ra trong bối cảnh xã hội ngày càng phát triển.

(2) Quyền con người trong pháp luật là sự cụ thể hoá các quyền tự nhiên của con người vào một cơ chế rõ ràng, minh bạch và được đảm bảo thực hiện bởi quyền lực nhà nước. Thông qua pháp luật các nghĩa vụ sẽ được tôn trọng và thực thi, các quyền trở thành quy tắc ứng xử bắt buộc và thống nhất chung cho toàn xã hội. Quyền con người trong pháp luật là phạm trù rộng lớn không chỉ trong pháp luật của từng quốc gia mà còn ở phạm vi quốc tế thông qua các điều ước quốc tế và các tuyên ngôn về nhân quyền. Trong phạm vi quốc gia, quyền con người được thể chế hoá và bảo vệ đầu tiên thông qua hiến pháp. Các quy định trong hiến pháp ghi nhận các quyền tự do của con người, tạo ra các giới hạn pháp lý cho tổ chức và hoạt động của nhà nước nhằm bảo vệ chặt chẽ hơn các quyền cơ bản của con người [8, tr.41] để xây dựng chính quyền dựa trên nhận thức nhân bản là “con người vốn sinh ra là tự do”.

Dưới ảnh hưởng của sự kỳ thị, phân biệt đối xử, người LGBTI có thể được xem như đối tượng yếu thế trong xã hội. Khi tham gia vào các quan hệ kinh tế như tìm kiếm việc làm, cơ hội thăng tiến trong công việc, vấn đề nhà ở... họ sẽ gặp nhiều trở ngại và có thể bị đối xử bất công [21]. Hơn nữa, do người LGBTI chỉ chiếm tỉ lệ nhỏ trong dân số nên tiếng nói chưa được chú trọng đúng mức; hệ quả là khả năng tự thân chống đỡ, tự bảo vệ khi quyền lợi chính đáng bị xâm phạm thường rất thấp. Nói cách khác, rất cần có pháp luật để bảo vệ người LGBTI khỏi các xâm hại nói trên.

(3) Về mặt chính trị, khi ban hành pháp luật cần chú trọng tới địa vị pháp lý, quyền và lợi ích của các bên để có những quy định phù hợp [46, tr.28]. Thực tế cho thấy với số lượng ít, chưa có nhiều sự góp mặt trên các diễn đàn pháp luật, người LGBTI chưa bày tỏ được nhiều quan điểm, nguyện vọng của mình để nhà làm luật xem xét và phát triển thành luật. Điều này không có nghĩa là chỉ đến khi người LGBTI lên tiếng thì pháp luật mới vào cuộc mà phải hiểu rằng, quyền được pháp luật bảo vệ các lợi ích chính đáng là đòi hỏi hợp lý của mọi công dân. Luật pháp khi ban hành phải tính đến quyền lợi chung cho cả cộng đồng, trong đó quyền của những nhóm người thiểu số, dễ bị tổn thương phải được chú ý đến. Nền luật pháp nếu không đề cập quyền lợi của số ít người yếu thế thì không thể là nền luật pháp dân chủ và tiến bộ.

(4) Người LGBTI không phải là hiện tượng xã hội có tính chất tạm thời. Sự tồn tại của hiện tượng này là tất yếu, xuất hiện ở mọi xã hội, trong mọi giai đoạn lịch sử. Sự phát triển của đời sống đã nâng cao các đòi hỏi về quyền tự do, quyền sống của con người. Trong bối cảnh đó, người LGBTI đã nảy sinh các mâu thuẫn với xã hội liên quan đến các yêu cầu được xã hội công nhận sự tồn tại của mình, được đối xử công bằng, được kết hôn như những người khác, với những giá trị truyền thống, chuẩn mực văn hoá, đạo đức lâu đời. Xung đột ngày một mạnh mẽ của các lợi ích ấy đòi hỏi cần có sự điều chỉnh hợp lý của pháp luật. Cần thiết phải có những quy phạm điều hoà, giải quyết mâu thuẫn trên để duy trì trật tự xã hội hợp lý đồng thời bảo vệ toàn diện các quyền cơ bản mà người LGBTI đáng được hưởng.

(5) Nếu pháp luật không ghi nhận quyền của người LGBTI thì có thể dẫn đến hoặc tiếp tục tiếp diễn một số hệ quả như: sự kỳ thị, phân biệt đối xử của xã hội với người LGBTI, kéo theo nhiều người kết hôn dị tính giả, gia đình của người LGBTI bị xã hội kỳ thị, tác động tiêu cực đến xã hội nói chung...

Như vậy, ghi nhận quyền của người LGBTI trong pháp luật là một lẽ tất yếu, một yêu cầu chính đáng, góp phần tôn trọng, bảo vệ nhân phẩm, phẩm giá của người LGBTI cũng như bảo vệ trật tự xã hội, giải quyết các mâu thuẫn xã hội phát sinh trong quá trình người LGBTI tìm kiếm, thể hiện các nhu cầu, tự do của bản thân. Ghi nhận quyền của người LGBTI trong pháp luật vừa bảo đảm cho người LGBTI có cơ sở pháp lý vững vàng để tự bảo vệ quyền lợi cho chính mình và vừa tạo cơ sở cho sự tuân thủ, tôn trọng các quyền đó của các chủ thể khác trong xã hội.

Thứ hai, những vấn đề pháp luật cần ghi nhận về quyền của người đồng tính, song tính, chuyển giới và liên giới tính

Tuyên ngôn Thế giới về Quyền con người năm 1948, Hiến chương Liên hợp quốc, Công ước quốc tế về các quyền dân sự và chính trị năm 1966, Công ước quốc tế về các quyền kinh tế, xã hội và văn hoá năm 1966 đều đề cập các quyền tự do cơ bản của con người, ví dụ: “*Việc thừa nhận phẩm giá bẩm sinh và những quyền bình đẳng và bất khả chuyển nhượng của tất cả các phần tử trong đại gia đình nhân loại là nền móng của tự do, công lí và hoà bình thế giới*” (lời mở đầu của Công ước quốc tế về các quyền kinh tế, xã hội và văn hoá năm 1966). Như vậy, người LGBTI với tư cách là một phần tử trong đại gia đình đó cần phải được thừa nhận và bảo vệ ở các quyền: tự do, bình đẳng, quyền kết hôn và quyền được bảo vệ một cách cụ thể và rõ ràng.

Nhìn nhận một cách toàn diện hơn, dưới lăng kính của xu hướng tính dục và bản dạng giới, pháp luật của bất kỳ quốc gia nào cũng cần xem xét ghi nhận khá nhiều vấn đề về quyền của người LGBTI như sau:

Một là, pháp luật cần có những quy định về quyền bình đẳng, không bị phân biệt đối xử về xu hướng tính dục và bản dạng giới. Không phải quốc gia trên thế giới nào cũng có đạo luật riêng về các nguyên tắc chống phân biệt đối xử, kỳ thị trong xã hội. Nhận thức trong xã hội về người LGBTI rất khác nhau. Nhiều quan niệm còn phân biệt, kỳ thị nhóm này rất mạnh mẽ. Chính vì vậy, sự ghi nhận của pháp luật có vai trò rất quan trọng trong việc định hướng nhận thức, góp phần chống lại kỳ thị, phân biệt đối xử đối với nhóm dễ bị tổn thương này. Có thể pháp luật chưa ghi nhận các quyền khác cho nhóm này (kết hôn cùng giới, chuyển đổi giới tính, nhận con nuôi chung...) nhưng trước tiên rất cần có đạo luật/quy định về chống lại sự bất bình đẳng, phân biệt đối xử đối với họ trong xã hội.

Hai là, xem xét ghi nhận quan hệ sống chung của cặp đôi cùng giới bằng một hình thức pháp lý cụ thể. Hiện nay, quan hệ hôn nhân về cơ bản là sự kết hợp giữa hai người khác giới tính. Vì vậy, quan niệm về hôn nhân thường chỉ là của người dị tính. Giờ đây, vấn đề ghi nhận quan hệ sống chung của cặp đôi cùng giới đã được đặt ra. Như đã nêu, năm 1990 Tổ chức Y tế thế giới đã loại bỏ đồng tính ra khỏi danh sách các bệnh tâm thần. Nhu cầu được công nhận quan hệ sống chung của cặp đôi cùng giới là hết sức chính đáng. Có hai hình thức công nhận cơ bản trên thế giới là quan hệ hôn nhân (như cặp đôi dị tính) và sống chung có đăng ký (bị hạn chế một số quyền so với quan hệ hôn nhân đầy đủ). Thông thường, việc ghi nhận quan hệ hôn nhân bình đẳng của cặp đôi cùng giới không phải bao giờ cũng thuận lợi bởi những rào cản từ truyền thống, văn hóa, tôn giáo, chính trị, các đảng phái, chính sách... Chính vì vậy, một số quốc gia đã lựa chọn hình thức sống chung có đăng ký cho cặp đôi cùng giới, sau đó tiếp tục đấu tranh để ghi nhận quan hệ hôn nhân bình đẳng cho tất cả mọi người. Xem xét quyền kết hôn cùng giới được xem là vấn đề quan trọng nhất của người LGBTI trong thời gian qua. Có thể nhận thấy, việc chưa công nhận một hình thức pháp lý cho mối quan hệ sống chung giữa hai người cùng giới cũng có thể dẫn đến một số hệ quả pháp lý nhất định (quan hệ tài sản, quan hệ phát sinh khi sống chung...).

Ba là, xem xét ghi nhận một số quyền liên quan đến cặp đôi cùng giới. Đó là các

quyền về con cái (sinh con theo phương pháp khoa học của cặp đôi cùng giới nam, quyền nhận con nuôi chung, quyền đại diện cho nhau...). Đây là những vấn đề đặt ra cả khi cặp đôi cùng giới đã/chưa được ghi nhận mối quan hệ sống chung. Ví dụ, trên thế giới một số quốc gia sau khi công nhận quyền kết hôn cùng giới thì sẽ xem xét quyền nhận con nuôi chung của cặp đôi cùng giới đã kết hôn với nhau. Vấn đề con cái của cặp đôi cùng giới cũng gây ra nhiều tranh cãi. Một số ý kiến cho rằng việc đưa trẻ lớn lên dưới sự chăm sóc của cặp đôi cùng giới sẽ ảnh hưởng đến tâm lý, lối sống của trẻ. Tuy nhiên, điều này là không đúng vì trước khi thừa nhận hôn nhân đồng giới, nhiều nước đã tiến hành các nghiên cứu so sánh kết quả phát triển của trẻ em trong các gia đình hôn nhân truyền thống và các kiểu hình gia đình khác [39, tr.164]. Hội Nhi khoa Hoa Kỳ (The American Academy of Pediatrics - 2002) [91], Hội Y học sinh sản Hoa Kỳ (The American Society for Reproductive Medicine - 2006) [96] đã kết luận không có bằng chứng nào chỉ ra bất kỳ nguy cơ cho sự phát triển của trẻ khi trẻ được nuôi dưỡng trong các gia đình có hai ông bố hoặc hai bà mẹ. Một số nghiên cứu còn chỉ ra những đứa con do đồng tính nữ sinh ra (nhờ xin tinh trùng), được nuôi dưỡng trong gia đình đồng tính nữ thậm chí còn có một số khả năng vượt trội hơn trẻ em trong các gia đình hôn nhân truyền thống. Trong khi nghiên cứu về khả năng nuôi dạy con của các cặp đồng tính nam cho thấy sự vượt trội hơn các ông bố dị tính khi họ có cả các khả năng chăm sóc trẻ giống như người mẹ.

Bốn là, xem xét ghi nhận quyền của người chuyển giới. Theo đó, cần xem xét ghi nhận người chuyển giới và quyền chuyển đổi giới tính. Có nhiều mức độ công nhận khác nhau: (i) không cần phẫu thuật, không cần sử dụng hoc-môn, chỉ cần trải qua kỳ kiểm tra tâm lý/kiểm tra đời sống thực (thử sống như giới tính mong muốn); (ii) chỉ sử dụng hoc-môn; (iii) sử dụng hoc-môn, phẫu thuật chuyển đổi giới tính (phẫu thuật một phần, ví dụ chỉ phẫu thuật phân ngực); (iv) sử dụng hoc-môn, phẫu thuật chuyển đổi giới tính (toàn bộ cơ thể). Khi người chuyển giới đã được chuyển đổi giới tính và thừa nhận giới tính mới thì sẽ được hưởng các quyền nhân thân theo giới tính mới. Tuy nhiên, việc xây dựng pháp luật về chuyển đổi giới tính thường liên quan đến nhiều vấn đề cần nghiên cứu kỹ lưỡng, ví dụ: mức độ công nhận người chuyển giới, điều kiện về tình trạng hôn nhân trước khi chuyển đổi giới tính, quy trình chuyển giới, chi phí can thiệp y tế (nhà nước hỗ trợ toàn bộ/một phần hoặc không hỗ trợ), số lần được chuyển giới, trách nhiệm thực hiện nghĩa vụ quân sự của người chuyển giới, vấn

đề thi đấu thể thao của người chuyển giới... Trong những vấn đề này, việc quy định mức độ công nhận người chuyển giới và điều kiện tình trạng hôn nhân của người chuyển giới trước khi can thiệp y tế rất quan trọng. Cụ thể:

(i) Về mức độ công nhận người chuyển giới: Mỗi quốc gia có mức độ công nhận người chuyển giới khác nhau. Mức độ công nhận thông thường nhất là phải trải qua quy trình can thiệp y tế. Ở mức độ phát triển nhất, người chuyển giới không cần phải trải qua can thiệp y tế và chỉ cần thông qua một kỳ kiểm tra. Việc lựa chọn mức độ công nhận nào phụ thuộc nhiều yếu tố (trình độ phát triển, quan niệm truyền thống, mức độ thích nghi với các thay đổi trong xã hội...).

(ii) Về điều kiện tình trạng hôn nhân trước khi can thiệp y tế: Đây là vấn đề khá phức tạp vì liên quan đến mối quan hệ gia đình của họ. Thông thường, phương án tối ưu nhất là quy định trước khi can thiệp y tế, người chuyển giới phải đang độc thân hoặc đã kết hôn nhưng đã ly hôn. Nếu quốc gia nào đã thừa nhận quyền kết hôn cùng giới thì điều kiện về tình trạng hôn nhân không quá khắt khe (không cần phải đang độc thân).

Năm là, pháp luật cần ghi nhận quyền xác định giới tính của người liên giới tính. Đối với vấn đề này cần quan tâm đến độ tuổi của người có quyền tiến hành phẫu thuật xác định giới tính, kỹ thuật, phương pháp xác định giới tính...

Sáu là, pháp luật về một số lĩnh vực khác cần bảo đảm quyền lợi chính đáng của người LGBTI: bảo đảm quyền trong lĩnh vực hình sự; tạm giữ, tạm giam, thi hành án hình sự; phòng, chống bạo lực gia đình; tiếp cận pháp luật, quyền được trợ giúp pháp lý; bình đẳng giới; chính sách, pháp luật bảo vệ trẻ em là người LGBTI, đặc biệt là trẻ em đường phố, lang thang, cơ nhỡ... Tất cả những lĩnh vực pháp luật này cần được tiếp cận dựa trên một hệ thống quan niệm, nhận thức đầy đủ về LGBTI để phân tích, đánh giá vấn đề trong quá trình xây dựng và hoàn thiện pháp luật.

Bảy là, việc ban hành pháp luật ghi nhận quyền của người LGBTI cần giải quyết các mâu thuẫn, xung đột về quyền, lợi ích với các cá nhân khác trong xã hội. Ví dụ, khi quy định điều kiện về người chuyển giới thực hiện quyền chuyển đổi giới tính cần chú ý đến tình trạng hôn nhân của họ. Khi một người chuyển giới đang có quan hệ hôn nhân (với một người khác giới hoặc cùng giới) tiến hành can thiệp y tế để chuyển đổi giới tính sẽ ảnh hưởng đến mối quan hệ với người thân của họ (vợ/chồng/đôi tác (trong quan hệ cùng giới)/con cái...). Với trường hợp này, quy định về tình trạng độc

thân của người chuyển giới (chưa/đã kết hôn nhưng đã ly hôn) thường được lựa chọn như một giải pháp tối ưu để hạn chế các mâu thuẫn, xung đột phát sinh.

Thứ ba, về hình thức thể hiện của pháp luật về quyền của người đồng tính, song tính, chuyển giới và liên giới tính

Về cơ bản, không cần thiết có một văn bản pháp luật riêng biệt để quy định về quyền của người LGBTI. Quyền của người LGBTI hoàn toàn có thể được ghi nhận trong các văn bản pháp luật về quyền con người, quyền công dân chung với các chủ thể khác trong xã hội (quyền dân sự, chính trị, quyền kinh tế, xã hội và văn hóa). Tuy vậy, có hai quyền đặc thù của người LGBTI cần được quy định cụ thể trong những văn bản pháp luật chuyên ngành, đó là quyền chuyển đổi giới tính của người chuyển giới và quyền xác định giới tính của người liên giới tính.

Thứ tư, đặc điểm của quá trình pháp luật xem xét, ghi nhận quyền của người đồng tính, song tính, chuyển giới và liên giới tính

Quá trình pháp luật xem xét, ghi nhận quyền của người đồng tính, song tính, chuyển giới và liên giới tính thường khá dài. Như đã nêu, dưới tác động của nhiều yếu tố khác nhau, việc thừa nhận người LGBTI và ghi nhận quyền của họ có những đặc thù và khó khăn nhất định. Nhìn chung, quyền của nhóm người dễ bị tổn thương trong xã hội vẫn đang ở trong tiến trình xem xét, ghi nhận, vận động hợp pháp hóa ở nhiều nước trên thế giới. Vì vậy, việc quá trình này bị kéo dài và gặp nhiều rào cản là điều dễ hiểu. Điều này phụ thuộc rất nhiều vào nhận thức của các cơ quan, tổ chức, cá nhân có liên quan về người LGBTI. Việc xem xét, ghi nhận quyền của người LGBTI (nhu cầu của xã hội) có thể mâu thuẫn với nhu cầu quản lý nhà nước, với quyền lợi của các chủ thể khác trong xã hội và với các giá trị truyền thống... Tuy vậy, cũng cần quan tâm rằng, đôi khi pháp luật cũng có tác dụng thay đổi nhận thức của người dân trong xã hội về một vấn đề vốn bị phản đối khá nhiều trước đó. Ví dụ, theo khảo sát do tổ chức nghiên cứu EKOS thực hiện thì tỉ lệ ủng hộ hôn nhân cùng giới tại Canada các năm 2002 [97], 2005 [98], 2012 [99], 2015 [99] lần lượt là 45%; 42%; 66,4% và 70%. Có thể thấy, sau khi ban hành luật cho phép kết hôn cùng giới (năm 2005) thì tỉ lệ ủng hộ vấn đề này tại Canada đã tăng lên đáng kể so với giai đoạn trước khi ban hành luật.

Thứ năm, vấn đề thi hành pháp luật về quyền của người đồng tính, song tính, chuyển giới và liên giới tính

Về cơ bản, với người LGBTI việc trao quyền đã khó nhưng việc thực thi quyền còn khó hơn. Có thể thấy, các giải pháp thi hành pháp luật đóng vai trò rất quan trọng trong việc bảo vệ, bảo đảm và thúc đẩy quyền của người LGBTI trong thực tế. Với đặc điểm của người LGBTI (người yếu thế, chiếm số lượng ít trong xã hội, đôi khi khó nhận diện, tiếp cận...) cho thấy việc quan tâm thúc đẩy hoạt động thi hành pháp luật về quyền còn quan trọng hơn việc ghi nhận quyền trong hệ thống pháp luật. Việc thi hành pháp luật về quyền của người LGBTI tập trung vào ba nhóm chủ thể cơ bản: người LGBTI; cơ quan nhà nước; cá nhân, tổ chức khác trong xã hội. Trong đó, các cơ quan nhà nước đóng vai trò chủ đạo trong việc ban hành các chính sách, pháp luật về quyền và có các giải pháp chung để thúc đẩy việc thực thi quyền trong thực tế. Trong khi đó, các cá nhân, tổ chức khác trong xã hội là những nhân tố tích cực trong các phong trào xã hội bảo vệ, thúc đẩy quyền của người LGBTI cũng như hình thành nên hệ thống các quan điểm, nhận thức xã hội về vấn đề LGBTI. Đối với người LGBTI, việc tự nâng cao nhận thức, kiến thức của bản thân về quyền, tự bảo vệ quyền của bản thân thực sự rất quan trọng. Việc người LGBTI tích cực tham gia vào các hoạt động nhằm góp phần thay đổi các quan điểm tiêu cực hoặc chưa đúng đắn về cộng đồng LGBTI là rất cần thiết.

Giáo dục về quyền đóng vai trò quan trọng trong việc phát triển quyền của bất kỳ xã hội nào. Vì vậy, cần quan tâm đầu tư thích đáng cho các hoạt động tuyên truyền, giáo dục nâng cao nhận thức về người LGBTI cho các cán bộ trực tiếp xây dựng, thi hành pháp luật về quyền con người (tư pháp, giáo dục, y tế, lao động...). Bên cạnh đó, cũng cần phổ biến kiến thức, nâng cao nhận thức cho người dân về người LGBTI, quyền của người LGBTI, từ đó có hành vi ứng xử đúng đắn, tránh vi phạm quyền và lợi ích của người khác. Trong việc tuyên truyền, giáo dục về quyền, cần huy động các phương tiện báo chí, truyền thông và thu hút sự tham gia của các tổ chức xã hội nhằm nâng cao hiệu quả của các hoạt động và phổ biến thông tin cho chính những chủ thể quan trọng này.

Bên cạnh đó, việc áp dụng phương pháp tiếp cận dựa trên quyền trong xây dựng, thi hành pháp luật nói chung và quyền của người LGBTI nói riêng rất quan trọng. Đây là phương pháp tiếp cận lấy các tiêu chuẩn về quyền con người làm cơ sở xác

định các kết quả mong đợi, và lấy các nguyên tắc về quyền con người làm điều kiện, khuôn khổ cho quá trình tiến tới các kết quả đó. Từ cách hiểu này, tiếp cận dựa trên quyền không chỉ quan tâm tới kết quả, mục tiêu đạt được mà còn chú trọng tới quá trình xây dựng, cách thức lựa chọn hành động để đạt được những mục tiêu đó. Mục tiêu sâu xa mà phương pháp này hướng tới là hỗ trợ người dân tham gia tích cực vào quá trình hoạch định và thực thi các chính sách phát triển của quốc gia, chứ không chỉ là người hưởng lợi thụ động từ các chính sách phát triển của nhà nước.

Qua các phân tích trên, có thể hiểu pháp luật về quyền của người LGBTI là tổng thể các quy định pháp luật do các cơ quan nhà nước có thẩm quyền ban hành để điều chỉnh các quan hệ xã hội phát sinh giữa cơ quan nhà nước, tổ chức xã hội và người dân với người LGBTI và bảo vệ các quyền của người LGBTI khi bị xâm phạm. Pháp luật đóng vai trò quan trọng trong việc hiện thực hóa, bảo vệ và thúc đẩy quyền của người LGBTI. Pháp luật về quyền của người LGBTI cần được xem xét, ghi nhận trong nhiều lĩnh vực khác nhau (bình đẳng, không bị phân biệt đối xử, hôn nhân và gia đình, dân sự, hình sự, hành chính...) và về cơ bản không cần thiết phải ban hành một văn bản pháp luật riêng biệt để quy định quyền của người LGBTI. Quá trình pháp luật xem xét, ghi nhận quyền của người LGBTI thường khá dài và việc thi hành pháp luật về quyền của các đối tượng này khó khăn hơn so với việc ghi nhận quyền trong pháp luật.

2.3. Một số vấn đề cơ bản về pháp luật quốc tế và pháp luật các quốc gia trên thế giới về quyền của người đồng tính, song tính, chuyển giới và liên giới tính

Trên bình diện quốc tế, trong thời gian qua pháp luật quốc tế đã có sự phát triển khá mạnh mẽ trong việc bảo vệ quyền của người LGBTI. Các quy định, khuyến nghị của pháp luật quốc tế đã có nhiều ảnh hưởng đến pháp luật của các quốc gia về quyền của người LGBTI. Đây thực sự đã trở thành một trong những vấn đề nhân quyền mới cần được quan tâm trong xã hội hiện đại.

Trong nhiều thập kỷ qua, tổ chức Liên hợp quốc đã nỗ lực đấu tranh cho những quyền cơ bản của con người nói chung, trong đó có người LGBTI [49, tr.73-95]. Một văn bản quan trọng phải kể đến là Hiến chương Liên hợp quốc. Thực tế, Hiến chương không đưa ra bất kỳ một nghĩa vụ đặc biệt nào về quyền con người đối với các nước thành viên, ngoại trừ nghĩa vụ chung được đưa ra “hành động hỗ trợ và riêng biệt” để “đẩy mạnh sự tôn trọng, tuân theo sự tự do cơ bản và các quyền của con người đối

với tất cả mọi người, không có sự phân biệt về giới tính, ngôn ngữ, hoặc tôn giáo”. Để đẩy mạnh quyền con người, một trong những nguyên tắc cơ bản của Hiến chương đưa ra là bình đẳng, không phân biệt đối với tất cả mọi cá nhân. Chúng ta có thể thấy vấn đề xuyên suốt toàn bộ Hiến chương đó là quyền con người, nói rõ hơn đó là vấn đề về bình đẳng, bình đẳng về giới, bình đẳng về tôn giáo và bình đẳng về dân tộc.

Thực sự, trong vòng hơn 20 năm qua, Liên hợp quốc đã cố gắng để công nhận đồng tính như là một “xu hướng tính dục”, để các quốc gia nhìn nhận họ có quyền bình đẳng. Tuy nhiên, mặc dù Liên hợp quốc có cố gắng đến đâu nhưng trong Hiến chương vẫn chưa ghi nhận quyền bình đẳng cho xu hướng tính dục đồng tính nên khi các quốc gia thừa nhận Hiến chương cũng có thể hiểu theo những chiều hướng khác nhau. Nhóm các nước nhìn nhận đồng tính nhưng không có pháp luật bảo vệ thì hiểu rằng quyền bình đẳng giới là bình đẳng giữa nam và nữ. Còn nhóm nước nhìn nhận đồng tính và có pháp luật bảo vệ lại cho rằng quyền bình đẳng giới là bao gồm nam, nữ và cả xu hướng đồng tính (hay nói chung là về xu hướng tính dục). Vấn đề này trước đây đã gây ra nhiều tranh cãi và chưa tìm ra được tiếng nói chung. Tình trạng đó đã đặt ra yêu cầu cho Liên hợp quốc phải có những biện pháp mạnh hơn để diệt trừ tận gốc sự phân biệt và ghi nhận sự công bằng đối với mọi người, sửa đổi Hiến chương để nó diễn tả sự bảo vệ quyền của người đồng tính.

Mặc dù Tuyên ngôn Thế giới về Quyền con người năm 1948 đã khẳng định quyền con người nói chung, trong đó có quyền của người LGBT, nhưng sự kỳ thị, phân biệt đối xử và bạo lực đối với họ vẫn diễn ra trên khắp thế giới, và trở thành mối quan tâm đặc biệt về vấn đề nhân quyền của Liên hợp quốc từ những năm 90 của thế kỷ XX, và kéo dài trong suốt những năm đầu thế kỷ XXI. Thậm chí ở 76 nước, pháp luật còn phân biệt đối xử và tội phạm hóa những mối quan hệ cùng giới, người đồng tính bị bắt, truy tố và phạt tù (Văn phòng Cao ủy nhân quyền Liên hợp quốc, 2012) [141]. Sau nhiều thập kỷ khi "xu hướng tính dục" và "bản dạng giới" ít khi được bàn luận một cách chính thức, những lo ngại về sự vi phạm nhân quyền đã khiến Hội đồng Nhân quyền Liên hợp quốc coi đây là vấn đề ưu tiên để thảo luận, và chính thức đưa ra những tuyên bố chung về quyền của người LGBTI. Những bản Tuyên bố chung về quyền con người, xu hướng tính dục và bản dạng giới đã được đề xuất ban đầu trong các phiên họp của Hội đồng Nhân quyền Liên hợp quốc năm 2006 và 2008.

Tháng 3/2011, 85 nhà nước và vùng lãnh thổ đã cùng ký vào bản Tuyên bố chung về việc chấm dứt các hành động bạo lực và vi phạm nhân quyền dựa trên xu hướng tính dục và bản dạng giới (SOGI). Tháng 6/2011, một bản Nghị quyết (Resolution 17/19) đề cập đến bạo lực với người LGBT đã được thông qua tại phiên họp thứ 17 của Hội đồng Nhân quyền Liên hợp quốc. Nghị quyết khẳng định: “*mọi người đều có quyền bình đẳng, bất kể thiên hướng tình dục như thế nào*”. Sự ủng hộ của các thành viên Hội đồng ở khắp nơi đã tạo điều kiện cho sự ra đời một Báo cáo chi tiết đầu tiên của Văn phòng Cao ủy nhân quyền Liên hợp quốc (A/HRC/19/41) vào tháng 11/2011, tổng kết lại vấn đề bạo lực và phân biệt đối xử đối với người LGBT trên khắp thế giới. Tại phiên họp thứ 19 của Hội đồng Nhân quyền tháng 3/2012, Navanethem Pillay (Cao ủy Nhân quyền của Văn phòng Cao ủy nhân quyền Liên hợp quốc) đã yêu cầu các nước viết lên "một chương mới" trong lịch sử Liên hợp quốc, đóng góp vào việc chấm dứt ngay bạo lực và phân biệt đối xử đối với người LGBT. Tại phiên họp này, Tổng Thư ký Liên hợp quốc Ban Ki-moon cũng đã có bài phát biểu, mô tả những hành vi bạo lực và phân biệt đối xử với người LGBT là "tấn bi kịch lớn đối với những ai có lương tri và là vết nhơ đối với lương tâm của chúng ta". Đặc biệt, Tổng Thư ký cũng lưu ý rằng trên thế giới vẫn còn những nơi mà luật pháp còn tội phạm hóa và phân biệt đối xử hoặc có những rào cản đối với người LGBT.

Để hệ thống hóa lại những vấn đề đặt ra đối với người LGBT dựa trên báo cáo thực trạng đối với LGBT, cũng như chỉ ra những nghĩa vụ của các nhà nước liên quan đến các luật nhân quyền quốc tế, tháng 6/2012, Văn phòng Cao ủy nhân quyền Liên hợp quốc đã cho xuất bản một cuốn cẩm nang mang tên "Sinh ra tự do và bình đẳng - Xu hướng tính dục và Bản dạng giới trong Luật nhân quyền quốc tế" [178] (HR/PUB/12/06). Với quan điểm rằng muốn bảo vệ cá nhân dựa trên xu hướng tính dục và bản dạng giới không nhất thiết phải tạo ra những quyền riêng biệt dành riêng cho LGBT, mà chỉ cần yêu cầu bảo đảm sự thực thi của các quyền không phân biệt đối xử trong các văn bản luật pháp quốc tế đã có, cẩm nang nhấn mạnh vào những sự vi phạm nhân quyền và yêu cầu thực hiện nghĩa vụ của các Nhà nước.

Tháng 9/2015, 12 tổ chức Liên hợp quốc ra khuyến nghị kêu gọi 193 quốc gia thành viên cùng hành động để bảo vệ quyền của những người LGBTI. Đây là lần đầu tiên trong lịch sử, 12 tổ chức Liên hợp quốc vừa đưa ra một bản khuyến nghị, kêu gọi toàn bộ 193 quốc gia thành viên bảo vệ quyền của cộng đồng LGBTI. Bản khuyến

ngợi mở đầu bằng việc nhắc lại rằng tất cả mọi người đều có quyền bình đẳng, được sống một cuộc sống không bị bạo hành, kỳ thị, phân biệt đối xử. Luật Nhân quyền quốc tế được tạo ra nhằm đảm bảo rằng mọi con người đều được hưởng những quyền lợi nói trên và pháp luật của các quốc gia thành viên không được đi ngược lại các nguyên tắc của bộ luật này. Trong lúc nỗ lực bảo vệ quyền của cộng đồng LGBTI đang ngày càng tăng ở nhiều quốc gia, hàng triệu người LGBTI và gia đình của họ vẫn đang phải chịu sự vi phạm nghiêm trọng về nhân quyền. Liên hợp quốc cho biết sẽ sẵn sàng hỗ trợ và giúp đỡ các quốc gia thành viên trong việc giải quyết những thách thức trong quá trình thực hiện bản khuyến nghị, bao gồm cả việc thông qua những thay đổi về luật pháp, chính sách, tăng cường thể chế quốc gia, giáo dục, đào tạo và các sáng kiến nhằm tôn trọng, bảo vệ, thúc đẩy và thực hiện đầy đủ nhân quyền của tất cả những người LGBTI.

Như vậy, có thể thấy cho tới nay Liên hợp quốc đã có nỗ lực từng bước trong việc chỉ ra những vi phạm nhân quyền đối với người LGBT và cả người liên giới tính, cũng như yêu cầu các quốc gia có những hành động cụ thể tuân theo các điều luật nhân quyền quốc tế để chấm dứt các hành vi vi phạm nhân quyền. Với quan điểm rõ ràng này của Liên hợp quốc và những động thái chung tích cực của những người có lương tri trên khắp thế giới, người LGBTI có quyền hy vọng vào một tương lai tự do, bình đẳng và không còn phải chịu những sự phân biệt đối xử không đáng có.

Bên cạnh đó, một văn kiện hết sức quan trọng cần phải được nhắc đến là *Những nguyên tắc Yogyakarta*. Để giải quyết những vấn đề về quyền cho người đồng tính, ngày 26/3/2007, một nhóm chuyên gia nhân quyền đưa ra bộ Yogyakarta Principles (Nguyên tắc Yogyakarta) để áp dụng Luật Nhân quyền cho những vấn đề có liên quan đến xu hướng tính dục và bản dạng giới. Các nguyên tắc này xác định nghĩa vụ của các quốc gia là phải tôn trọng, bảo vệ và bảo đảm việc thực hiện quyền con người của tất cả mọi người bất kể xu hướng tính dục hoặc giới tính của họ. Hiện nay, các quốc gia trên thế giới đang vận động để đưa những nguyên tắc Yogyakarta vào trong pháp luật của họ. Trong đó có các quyền tự do dân chủ của công dân, ban hành các luật về những quyền chưa được cụ thể hóa như: quyền tự do lập hội, quyền tự do hội họp, quyền biểu tình, quyền được trưng cầu dân ý, quyền được bảo vệ dữ liệu cá nhân, quyền tiếp cận thông tin... Quyền của người đồng tính được thể hiện rõ nhất trong 3 nguyên tắc đầu tiên của bộ nguyên tắc này. Bộ nguyên tắc Yogyakarta là văn bản

pháp lý quốc tế đầu tiên ghi nhận và bảo vệ quyền đồng tính. Bộ nguyên tắc này có ý nghĩa rất quan trọng trong việc tiến tới xóa bỏ hoàn toàn sự kỳ thị người đồng tính trên thế giới; các quốc gia đang xem xét, xây dựng Luật cho người đồng tính có thể xem bộ nguyên tắc này như nguồn đề từ đó dựng lên một văn bản pháp luật phù hợp nhất cho quốc gia mình nhưng vẫn đảm bảo không vi phạm Luật quốc tế.

Có thể nhận thấy, pháp luật quốc tế có khá nhiều khuyến nghị liên quan đến người LGBTI và quyền của người LGBTI, trong đó nhấn mạnh vấn đề bình đẳng, không bị phân biệt đối xử đối với người LGBTI.

Trên bình diện các quốc gia, thực tế cho thấy chưa có một nhận thức chung thống nhất về người LGBTI và quyền của người LGBTI do nhiều rào cản khác nhau (truyền thống, văn hóa, đặc điểm của hệ thống pháp luật...). Tuy vậy, một điều cũng có thể nhận thấy đó là xu hướng ghi nhận và bảo vệ cộng đồng LGBTI phát triển khá mạnh mẽ. Trên thế giới, cộng đồng LGBTI rất được quan tâm dưới nhiều góc độ khác nhau (xã hội, pháp lý, y tế, lao động, kinh tế...). Mặc dù vẫn còn có hiện tượng kỳ thị, phân biệt đối xử đối với cộng đồng LGBTI nhưng nhìn chung phong trào bảo vệ nhóm đối tượng này đã có những thay đổi theo chiều hướng tích cực trong thời gian qua, thể hiện rõ nét qua quá trình đấu tranh hợp pháp hóa các quyền của người LGBTI.

Trên thế giới có hai cách thức quy định về việc chống phân biệt đối xử, kỳ thị trong bình đẳng giới về xu hướng tính dục và bản dạng giới. Ở cách thứ nhất, Hiến pháp quy định cấm phân biệt đối xử các vấn đề liên quan đến xu hướng tính dục và bản dạng giới và các đạo luật chuyên ngành lồng ghép quan điểm này vào các quy định cụ thể. Trong cách thức thứ hai (cũng được nhiều nước áp dụng), Hiến pháp không có quy định về chống phân biệt đối xử, kỳ thị các vấn đề về xu hướng tính dục, bản dạng giới mà chỉ nói chung về giới, ban hành đạo luật chống phân biệt đối xử về xu hướng tính dục và bản dạng giới trong những lĩnh vực cụ thể hoặc lồng ghép vào các đạo luật chuyên ngành. Đa số các quốc gia hiện nay đang sử dụng kỹ thuật lập pháp khá thống nhất: đó là bảo vệ sự đa dạng và chống phân biệt đối xử đối với người LGBTI dựa trên xu hướng tính dục, bản dạng giới bằng các luật chung như Luật Bình đẳng giới và xu hướng tính dục (Thái Lan), các luật chống phân biệt đối xử tại Châu Âu, Chỉ thị số 2000/78 của EU liên quan đến chống phân biệt đối xử tại công sở. Một số quốc gia khác thì đưa trực tiếp các nội dung chống phân biệt đối xử dựa trên xu

hướng tính dục, bản dạng giới vào pháp luật lao động, ví dụ như ở Bỉ, Malta, Bồ Đào Nha...[62, tr.10]

Việc ghi nhận quan hệ sống chung của cặp đôi cùng giới là vấn đề nóng nhất của người đồng tính, bị chi phối bởi nhiều yếu tố chính trị, văn hóa, xã hội, truyền thống... Hiện nay trên thế giới có ba hình thức sống chung của người đồng tính được ghi nhận: quyền kết hôn bình đẳng, kết hợp dân sự (sống chung có đăng ký), sống chung không có đăng ký. Thời gian qua, Liên hợp quốc cũng đã ghi nhận quan niệm về một phạm vi rộng rãi trong việc xác thực những tiến triển (thay vì cố định) của định nghĩa về gia đình. Thực tế cho thấy những người ủng hộ hôn nhân cùng giới dựa trên quyền chung của con người, bình đẳng trước pháp luật và mục tiêu bình thường hóa mối quan hệ LGBTI. Những người phản đối thường dựa vào việc từ hôn nhân có bao gồm cả các cặp cùng giới hay không. Các lý do khác là tác động trực tiếp và gián tiếp của hôn nhân cùng giới, vấn đề con cái, nền tảng tôn giáo, truyền thống và chủ nghĩa độc tôn dị tính. Nhiều người ủng hộ hôn nhân cùng giới cho rằng sự phản đối hôn nhân cùng giới là do chúng ghê sợ đồng tính luyến ái. Chấm dứt kỳ thị trong tiếp cận hôn nhân dân sự đã trở thành vấn đề bức bách ở nhiều quốc gia.

Với người chuyển giới, hiện nay đã có nhiều quốc gia trên thế giới thừa nhận người chuyển giới, cho phép phẫu thuật chuyển đổi giới tính như: Mỹ, Canada, Serbia, Thái Lan, Singapore, Philippines, Ấn Độ... Hiện nay, xu hướng liên quan đến người chuyển giới là không cần phẫu thuật chuyển đổi giới tính vẫn có thể được làm lại giấy tờ tùy thân theo giới tính mong muốn (ví dụ như ở Argentina, Hàn Quốc hay Canada). Đây là mức độ ghi nhận cao nhất đối với người chuyển giới. Với người liên giới tính, quyền xác định giới tính đã được ghi nhận từ khá lâu và phổ biến nhiều hơn so với quyền của người chuyển giới (Vương quốc Anh - 2004, Tây Ban Nha - 2007, Nhật Bản - 2003, Hàn Quốc - 2006...). Với đối tượng này, vấn đề được quan tâm nhiều nhất là độ tuổi có quyền xác định giới tính, chủ thể có quyền đề nghị xác định giới tính...

Về tổng thể, đối với các quyền của người LGBTI, pháp luật của các quốc gia trên thế giới có nhiều quan điểm khác nhau, có thể chia thành các nhóm như sau:

- (1) Nhóm các quốc gia theo quan niệm truyền thống, một số quyền chỉ được áp dụng cho người dị tính và không áp dụng cho người LGBTI: chiếm đa số trên thế giới.
- (2) Nhóm các quốc gia theo quan niệm truyền thống, ban hành những đạo luật chống người LGBTI, phân biệt đối xử, bỏ tù, tử hình người đồng tính, cấm người

chuyển giới phẫu thuật chuyển đổi giới tính, cấm tuyên truyền về người LGBTI: chiếm số lượng ít, thường tập trung ở các quốc gia châu Phi, theo Đạo hồi...

(3) Nhóm các quốc gia có quan điểm hài hòa hóa các quan hệ xã hội nhưng chưa ghi nhận đầy đủ các quyền bình đẳng cho người LGBTI, ví dụ như chỉ cho phép người đồng tính đăng ký sống chung (kết hợp dân sự) - không phải là quyền kết hôn bình đẳng hoặc ghi nhận quyền của người liên giới tính nhưng chưa ghi nhận quyền của người chuyển giới...: chiếm số ít (ví dụ: Séc, Hungary, Slovenia, Nhật Bản, Hàn Quốc...).

(4) Nhóm các quốc gia thừa nhận quyền bình đẳng hoàn toàn cho người LGBTI: chiếm số ít và đang có xu hướng gia tăng trong thời gian gần đây, nhất là giai đoạn từ năm 2011 đến nay (ví dụ: Bỉ, Hà Lan, Canada, Mỹ...).

Việc phân chia các nhóm trên đây chỉ mang tính tương đối. Đôi khi các nhóm có thể đan xen lẫn nhau tại một số quốc gia. Có nhiều nguyên nhân dẫn đến tình trạng chưa hoặc không muốn thúc đẩy quyền của người LGBTI. Trong đó, nguyên nhân về chính trị, mâu thuẫn của các thành phần trong xã hội, tín ngưỡng, tôn giáo... là những nguyên nhân khá phổ biến.

2.4. Các yếu tố ảnh hưởng đến việc xây dựng và thi hành pháp luật về quyền của người đồng tính, song tính, chuyển giới và liên giới tính

Mặc dù dưới góc độ khoa học cũng như pháp luật quốc tế đã ghi nhận LGBTI là vấn đề khách quan, bình thường của xã hội nhưng quan niệm về vấn đề này vẫn còn khác nhau ở những quốc gia, nhóm dân cư, thành phần xã hội khác nhau. Về cơ bản, việc xây dựng pháp luật và thi hành pháp luật về quyền của người LGBTI bị ảnh hưởng bởi nhiều yếu tố khác nhau.

2.4.1. Chủ nghĩa độc tôn dị tính

Quan niệm về người LGBTI bị ảnh hưởng khá nhiều bởi chủ nghĩa độc tôn dị tính (*heterosexism*). Đây là khái niệm lần đầu tiên được sử dụng vào năm 1971 bởi Craig Rodwell - một nhà hoạt động đồng tính. Vì không phải là thuật ngữ khoa học mà là thuật ngữ ra đời bởi phong trào vận động quyền của người LGBTI, nên mỗi nhà hoạt động cũng có những cách sử dụng khác nhau của mình [134]. Chủ nghĩa độc tôn dị tính có liên hệ mật thiết với nhiều khái niệm khác, đặc biệt là “chứng ghê sợ đồng tính”. Nói một cách ngắn gọn, chủ nghĩa độc tôn dị tính là hệ thống những quan điểm để bảo vệ cho tính dục khác giới, bao gồm ba thành tố cơ bản: quan điểm mặc định

mọi người là dị tính; quan điểm cho rằng dị tính là ưu việt hơn, xem những gì ngoài dị tính đều là thấp kém hơn; và tiến tới chối bỏ, tạo sự thiên vị, phân biệt đối xử với những thiểu số tính dục khác.

Như nhiều người vẫn hay nói, xã hội mà chúng ta đang sống là một “xã hội dị tính.” Và sống trong xã hội dị tính đó, các quan điểm về tính dục khác giới chiếm ưu thế. Đôi khi, những quan điểm đó được dùng để biện minh cho sự bất bình đẳng đối với người LGBTI hay các xu hướng tính dục, bản dạng giới khác. Điều cần nhấn mạnh, chủ nghĩa độc tôn dị tính không chỉ là sản phẩm của những người dị tính. Nhiều người LGBTI cũng thừa nhận và tuân theo hệ thống quan điểm này. Hệ quả là họ trở nên mặc cảm, chối bỏ bản thân, chối bỏ bản dạng, hạ thấp lòng tự tôn, tự kỳ thị cùng nhiều vấn đề khác. Như vậy, việc ngầm định tất cả mọi người là dị tính và tối thiểu hóa khả năng một người không phải là dị tính nhiều khi là một quá trình vô thức. Nó xuất phát từ quan điểm lưỡng nguyên cho rằng chỉ có hai giới nam và nữ, nữ phải yêu nam và nam phải yêu nữ. Việc này vô hình trung đã “chuẩn hóa dị tính” và coi những khác biệt tính dục là khác thường, là không mong đợi hoặc thậm chí ghê sợ. Từ đó đưa ra những thể chế để bảo hộ sự độc tôn dị tính. Đây chính là cội nguồn của những kỳ thị và phân biệt đối xử với người LGBTI. Để giải quyết vấn đề, có lẽ nên bắt đầu bằng việc xóa bỏ mặc định cho rằng người thân, bạn bè, đồng nghiệp hoặc bất kỳ ai đó là dị tính; và người LGBTI có thể là bất kỳ ai xung quanh chúng ta [134].

2.4.2. Yếu tố văn hóa

Đây là yếu tố có sự liên hệ mật thiết trong việc chi phối quan niệm về người LGBTI. Ví dụ: mô hình gia đình là sự kết hợp của một nam và một nữ với chức năng chính duy trì nòi giống là một “truyền thống điển hình” hiện nay. Sự tiếp nhận một mô hình mới, ví dụ như mô hình gia đình của cặp đôi cùng giới trong việc sống chung, cùng nuôi dạy con cái có sự khác nhau ở mỗi xã hội. Dường như ở các nước phương Tây, sự chấp nhận có phần dễ dàng hơn các khu vực châu Á - vốn được xem là “cổ hủ”. Sự phát triển của xã hội cũng ảnh hưởng đến nhận thức của người dân đối với vấn đề LGBTI. Tuy nhiên, văn hóa thực chất là do con người tạo ra và con người hoàn toàn có thể thay đổi theo sự phát triển của xã hội. Những mô hình mới về gia đình, về sự đa dạng bản dạng giới đang dần dần thể hiện rõ nét trong xã hội. Trong bối cảnh ấy, sẽ có trường hợp người dân trong xã hội đồng tình phải bảo vệ người LGBTI nhưng khi đi sâu vào những quyền cụ thể thì có những thái độ khác nhau (ví

dụ như không đồng ý cho hai người cùng giới có quyền kết hôn, không muốn cho người chuyển giới phẫu thuật...). Quan niệm văn hóa truyền thống cũng khiến cho nhiều người nghi ngại khi đặt ra vấn đề công nhận quyền bình đẳng của người LGBTI (về đạo đức, duy trì nòi giống, trật tự xã hội, nuôi dạy con cái...). Đó là những lo ngại dễ hiểu và xuất hiện nhiều trong xã hội hiện đại.

Chính vì những lo ngại trên mà thế giới đã có nhiều nghiên cứu đánh giá cụ thể với nhiều kết quả khác nhau [129], [142]. Có thể lấy ví dụ về vấn đề nuôi dạy con cái của cặp đôi cùng giới. Có ý kiến đề xuất không nên cho phép các cặp đôi cùng giới sinh và nuôi con vì có thể đứa trẻ sẽ không phát triển bình thường. Có thể nhận thấy, thử thách lớn nhất cho những cặp cha mẹ đồng tính là đang phải sống trong xã hội mà người đồng tính ít được đón nhận, thậm chí còn bị kỳ thị và lên án. Một điều khó khăn nữa là những cặp vợ chồng đồng tính này thường từng kết hôn với một người khác giới và thậm chí là đã có con cái. Do đó, họ ít nhận được sự ủng hộ từ gia đình cũng như từ vợ hoặc chồng cũ nếu đặt vấn đề ly dị. Điều này sẽ gây không ít áp lực và mâu thuẫn trong gia đình. Vì vậy, nếu muốn được thực hiện thiên chức cha mẹ, họ cần chuẩn bị tinh thần để có thể vượt qua được khó khăn ấy. Tuy nhiên, phải khẳng định một điều rằng không thể vì sống chung với người đồng tính mà trở thành người đồng tính được vì đó là điều tự nhiên, là bản chất của mỗi con người khi sinh ra. Những lo ngại về việc nuôi con xuất phát từ yếu tố truyền thống, tác động của dư luận xã hội đến sự phát triển, nhìn nhận, đánh giá về mô hình gia đình cặp đôi cùng giới.

Bên cạnh đó, quan niệm về bình đẳng giới cũng ảnh hưởng khá nhiều đến hoạt động xây dựng và thi hành pháp luật về quyền của người LGBTI. Theo quan niệm truyền thống, bình đẳng giới là bình đẳng giữa nam giới và nữ giới. Ngày nay, phạm vi của bình đẳng giới còn được xem xét dưới góc độ bình đẳng ngay trong cùng một giới. Ví dụ, ở nhiều quốc gia, cùng là phụ nữ nhưng một phụ nữ dị tính có quyền kết hôn với người khác giới còn hai phụ nữ không thể kết hôn với nhau. Ở đây đã có sự bất bình đẳng về quyền mưu cầu hạnh phúc giữa phụ nữ với nhau. Đây cũng là một rào cản trong nhận thức khi tiến hành xem xét, ghi nhận quyền kết hôn của cặp đôi cùng giới.

2.4.3. Yếu tố chính trị, tín ngưỡng và tôn giáo

Các yếu tố về chính trị, tín ngưỡng, tôn giáo cũng ảnh hưởng khá lớn đến quan niệm về người LGBTI và sự thừa nhận quyền của các đối tượng này.

Sẽ có nhiều người đặt câu hỏi tại sao nhiều quốc gia phát triển ở phương Tây vẫn chưa thừa nhận quyền đầy đủ của người LGBTI? Điều này xuất phát một phần từ đặc điểm hệ thống chính trị của những quốc gia đó được tổ chức theo nguyên tắc đa nguyên, đa đảng và nền dân chủ phát triển. Do vậy, sự xung đột lợi ích dẫn đến sự xung đột chính trị khiến cho vấn đề hợp pháp hóa các quyền của các đối tượng này trở nên khó khăn. Bối cảnh có nhiều ý kiến xung đột nhau, mâu thuẫn nhau làm cho quá trình xây dựng pháp luật về quyền của các đối tượng này bị kéo dài. Điều đó cho thấy mặc dù nền dân chủ của các quốc gia ngày càng phát triển nhưng cũng kéo theo những hệ lụy nhất định. Ở những quốc gia đó, người dân được tự do tư tưởng, tự do ngôn luận để thể hiện ý chí của bản thân. Ngược lại, việc có nhiều đảng phái chính trị cũng khiến cho việc hợp pháp hóa một quyền nào đó đôi khi gặp khó khăn. Yếu tố chính trị có tác động rất quan trọng đến tiến trình hợp pháp hóa các quyền bình đẳng của người LGBTI.

Về tín ngưỡng, từ xa xưa, con người cảm nhận thời gian qua những niềm tin vào các lực lượng siêu nhiên, họ đã hình dung ra thần thánh có sức mạnh thần kỳ, mặc nhiên thống trị cuộc sống nhân gian. Niềm tin đó tạo nên những hành động tương ứng, biểu hiện qua việc thờ cúng, các nghi lễ, tập tục (thể hiện rõ nét nhất ở khu vực châu Á). Tất cả điều đó làm nên tín ngưỡng dân gian. Trong đó tín ngưỡng phồn thực coi trọng việc giao phối giữa nam và nữ nhằm sinh sôi nở, phát triển giống nòi, nên tín ngưỡng phồn thực tuy không cấm mối quan hệ đồng tính nhưng nó lại xem mối quan hệ đồng tính là trái tự nhiên và đi trái lại niềm tin của tín ngưỡng này [52, tr.19].

Về tôn giáo, các hệ thống tôn giáo tuy khác nhau nhưng về bản chất nó đều hướng con người, đến cái thiện, phù hợp với đạo đức con người và lối sống từ lâu đời của các dân tộc, rồi từ đó đưa xã hội đi lên. Theo lẽ tự nhiên gia đình là nơi bị chi phối mạnh mẽ nhất của tôn giáo. Mỗi cá nhân, mỗi thành viên có cách nghĩ riêng và từ đó hướng gia đình của mình theo những cách nghĩ khác nhau, cũng như mỗi gia đình chịu ảnh hưởng khác nhau từ nhiều tôn giáo. Và do đó, chính những quan niệm trong tôn giáo này lại có tác động đối với quan niệm của người dân khi xem xét, nhìn nhận hay đánh giá về các quan hệ đồng tính hiện nay. Ví dụ như ở nhiều nước châu Á, trong mối quan hệ giữa vợ chồng, con cái và cha mẹ đều có sự chi phối của Nho giáo. Quan niệm người chồng sẽ là trụ cột, quyết định đến cuộc sống gia đình, người vợ phải nghe và chung thủy với chồng, sinh con đẻ cái để nối dõi tông đường. Ngày nay,

tuy đã rời xa thời phong kiến và kinh tế, xã hội cũng phát triển tiến bộ nhiều nhưng trong mỗi người dân châu Á vẫn còn in một dấu ấn khá đậm nét về quan niệm của Nho giáo. Vì vậy, một kiểu gia đình khác đặc biệt như giữa nam và nam hoặc nữ với nữ, không có con cái thì rất khó có thể chấp nhận được trong quan niệm của nhiều người. Ngược lại, đạo Phật vốn dĩ đề cao lòng từ bi vì thế có là nam hay nữ hay thậm chí là người có xu hướng đồng tính thì họ vẫn là con người như bao chúng ta và phải đối xử với nhau một cách bình đẳng, không kỳ thị, khinh khi hay dè dặt với bất kỳ chúng sinh nào trong cuộc sống.

2.4.4. Yếu tố truyền thông và báo chí

Truyền thông và báo chí cũng là những yếu tố đóng vai trò quan trọng trong việc định hình nhận thức cho xã hội về người LGBTI cũng như trong hoạt động xây dựng, thi hành pháp luật về quyền của người LGBTI. Nếu truyền thông đúng đắn, đầy đủ thì nhận thức của xã hội cũng theo chiều hướng tích cực hơn. Nếu truyền thông sai lệch, tập trung phản ánh góc khuất trong đời sống của các đối tượng này thì xã hội sẽ có cái nhìn thiếu thiện cảm về họ. Như vậy, nếu như truyền thông và báo chí phản ánh các thông tin chân thực, đúng đắn sẽ đóng góp tích cực cho tiến trình vận động bảo vệ quyền của người LGBTI.

2.4.5. Các yếu tố khác

Các yếu tố về sự phát triển của khoa học và công nghệ, y học... cũng ảnh hưởng đến quan niệm về vấn đề LGBTI. Ví dụ, nhu cầu chuyển đổi giới tính hay xác định giới tính thực chất là nhu cầu xuất hiện từ rất lâu trong xã hội nhưng chỉ được đáp ứng trong xã hội hiện đại khi các kỹ thuật phẫu thuật chuyển đổi giới tính/xác định giới tính được hình thành và phát triển. Sự phát triển của khoa học, y học về vấn đề này cũng góp phần thúc đẩy ghi nhận quyền chuyển đổi giới tính của người chuyển giới. Một ví dụ khác có thể kể đến là sự ra đời của phương pháp mang thai hộ đã giải quyết được nhu cầu con cái của một bộ phận người dân trong xã hội. Khi đó, các nhà lập pháp bắt đầu xem xét phạm vi, mức độ, hình thức mang thai hộ. Quyền về con cái (thông qua hình thức mang thai hộ) của các cặp đôi cùng giới cũng được cân nhắc, xem xét ghi nhận.

Các yếu tố về nơi cư trú, độ tuổi, trình độ học vấn, tình trạng hôn nhân, nghề nghiệp, kinh tế... cũng ảnh hưởng đến quan niệm về vấn đề LGBTI. Thông thường, ở những địa bàn đô thị, phát triển, các cá nhân có trình độ, nền tảng kinh tế cao hơn sẽ

có nhận thức đầy đủ, chính xác và hiện đại hơn so với các địa bàn, cá nhân khác. Việc tiếp cận với môi trường hiện đại cũng như điều kiện vật chất, kinh tế phát triển sẽ tác động rất lớn đến nhận thức cũng như quan niệm đối với các vấn đề mang tính chất xã hội cao như người LGBTI.

Tiểu kết Chương 2

Các nghiên cứu lý luận và thực tiễn đã chỉ ra rằng đồng tính, song tính, chuyển giới và liên giới tính là những điều tự nhiên trong quá trình phát triển của xã hội. Nhận thức về vấn đề này dựa trên các khái niệm cơ bản về xu hướng tính dục và bản dạng giới. Trong khi người dị tính chiếm đa số thì người đồng tính, song tính, chuyển giới và liên giới tính là nhóm thiểu số trong xã hội. Nghiên cứu chương 2 của luận án cho thấy quyền của người đồng tính, song tính, chuyển giới và liên giới tính có bản chất là quyền tự nhiên của con người. Hệ thống các quyền của người đồng tính, song tính, chuyển giới và liên giới tính về cơ bản có các quyền tương tự như các quyền của các đối tượng khác trong xã hội (quyền bình đẳng, không bị phân biệt đối xử; quyền kết hôn; quyền về con cái...) nhưng cũng có một số quyền đặc thù (quyền chuyển đổi giới tính, quyền xác định giới tính). Quyền của các đối tượng này là quyền của nhóm nhưng cũng được đề cập gần như đồng thời với quyền cá nhân.

Pháp luật là công cụ quan trọng để bảo vệ, bảo đảm quyền của người đồng tính, song tính, chuyển giới và liên giới tính. Nếu quyền của các đối tượng này không được pháp luật ghi nhận sẽ không thể giải quyết được các mâu thuẫn phát sinh trong xã hội trong quá trình họ mưu cầu, tìm kiếm hạnh phúc, tự do, bình đẳng. Dựa trên các đặc điểm của nhóm đối tượng này, pháp luật cần xem xét, ghi nhận khác nhiều vấn đề về quyền của họ (quyền bình đẳng, không phân biệt đối xử, mối quan hệ chung sống của cặp đôi cùng giới, chuyển đổi giới tính, xác định giới tính, lĩnh vực tư pháp hình sự, bảo vệ đời sống riêng tư...). Các giải pháp thi hành pháp luật về quyền của người đồng tính, song tính, chuyển giới và liên giới tính đóng vai trò rất quan trọng (đôi khi còn quan trọng hơn việc ghi nhận quyền trong pháp luật).

Trên thế giới, pháp luật quốc tế và pháp luật của các quốc gia về quyền của các đối tượng này đã có nhiều thay đổi đáng kể, theo đó, vấn đề người đồng tính, song tính, chuyển giới, liên giới tính và quyền của họ đã trở thành một vấn đề nóng về nhân quyền. Các tổ chức quốc tế (đặc biệt là Liên hợp quốc) đã ghi nhận, thúc đẩy các nhận thức đầy đủ, đúng đắn về vấn đề đồng tính, song tính, chuyển giới và liên

giới tính. Xu hướng phát triển pháp luật của các quốc gia trên thế giới cho thấy quá trình ghi nhận quyền của các đối tượng này thường trải qua một thời gian dài với nhiều khó khăn. Tuy vậy, quá trình này cũng cho thấy ngày càng có nhiều quốc gia ghi nhận, bảo vệ, bảo đảm và thúc đẩy quyền của người đồng tính, song tính, chuyển giới và liên giới tính. Qua nghiên cứu chương 2 của luận án cũng cho thấy có khá nhiều yếu tố ảnh hưởng đến việc xây dựng, thi hành pháp luật về quyền của người đồng tính, song tính, chuyển giới và liên giới tính (từ các yếu tố tinh thần đến yếu tố vật chất). Mỗi yếu tố này sẽ có ảnh hưởng với mức độ khác nhau đến hoạt động xây dựng pháp luật và thi hành pháp luật về quyền của các đối tượng này. Biểu hiện của các yếu tố này cũng khác nhau ở các quốc gia khác nhau.

Việc nghiên cứu các vấn đề lý luận về quyền và pháp luật về quyền của người đồng tính, song tính, chuyển giới và liên giới tính trong chương 2 sẽ là cơ sở để nghiên cứu, đánh giá các vấn đề về thực trạng cũng như đề xuất các giải pháp về xây dựng, thi hành pháp luật về quyền của các đối tượng này trong các chương tiếp theo.

Chương 3

THỰC TRẠNG PHÁP LUẬT VÀ THI HÀNH PHÁP LUẬT VỀ QUYỀN CỦA NGƯỜI ĐỒNG TÍNH, SONG TÍNH, CHUYỂN GIỚI VÀ LIÊN GIỚI TÍNH TẠI VIỆT NAM HIỆN NAY

3.1. Thực trạng người đồng tính, song tính, chuyển giới và liên giới tính tại Việt Nam

So với người dị tính, việc tìm hiểu thực trạng của người LGBTI tại Việt Nam (cũng như trên thế giới) gặp phải những khó khăn nhất định. Điều này xuất phát từ nhiều lý do khác nhau. Bản thân người LGBTI là nhóm thiểu số trong xã hội và đôi khi chỉ công khai trong cộng đồng riêng. Bên cạnh đó, chưa có một điều tra thống kê mang tính chất toàn quốc nào về người LGBTI tại Việt Nam. Xuất phát từ đặc điểm thực tế, phần dưới đây sẽ tìm hiểu, đánh giá thực trạng của người LGBTI theo hai nhóm cụ thể: người LGBT và người liên giới tính.

3.1.1. Thực trạng người đồng tính, song tính và chuyển giới

3.1.1.1. Về số lượng và đặc điểm tính dục

Trước hết, có thể nhận thấy đôi khi không thể tách bạch được người đồng tính và song tính vì người song tính thể hiện cả hai xu hướng dị tính và đồng tính (thông thường xu hướng đồng tính phổ biến hơn). Chính vì vậy khó để có thể đánh giá riêng thực trạng người song tính. Trong phần này, khi đề cập đến người đồng tính có thể hiểu bao gồm cả người song tính. Thực tế, xã hội thường nhắc đến người đồng tính nhiều hơn so với người song tính.

Đồng tính (và cả song tính) là một chủ đề nhạy cảm, mới nổi lên và thu hút sự chú ý của dư luận Việt Nam trong gần chục năm trở lại đây. Trong quá khứ, vì nhiều nguyên nhân xã hội khác nhau, như đất nước có chiến tranh, khó khăn về kinh tế, quan niệm khắt khe về chuẩn mực khiến rất nhiều người đồng tính không dám công khai thân phận của mình. Trên thực tế, đó cũng là thời điểm mà các vấn đề thuộc về cá nhân bị che khuất hoặc lu mờ đi trước những đòi hỏi khắc nghiệt của cuộc sống. Tuy vậy, cùng với sự phát triển nhanh của nền kinh tế, sự giao lưu với văn hoá phương Tây và sự trưởng thành của thế hệ trẻ - lớp người được sinh ra trong thời kỳ hậu chiến đã dẫn tới sự biến đổi mạnh mẽ trong thái độ và hành vi của người dân đối

với nhiều vấn đề xã hội, trong đó có quyền được sống thật với xu hướng tính dục của mình. Chưa bao giờ hoạt động của người đồng tính và số lượng các xuất bản phẩm về họ lại gia tăng mạnh như thời gian vừa qua. Đó là bằng chứng về sự quan tâm của xã hội đối với vấn đề này.

Tại Việt Nam, Báo cáo công bố tại Hội nghị khoa học kỹ thuật do Bệnh viện Da liễu Thành phố Hồ Chí Minh tổ chức vào ngày 26/9/2006 cho biết chưa có những số liệu chắc chắn về con số đồng tính nam chính xác ở Việt Nam. Nếu lấy tỉ lệ trung bình, “an toàn” mà nhiều nhà khoa học thừa nhận là 3% [169] thì số người đồng tính tạm tính ở Việt Nam vào khoảng 2,77 triệu người (tính theo dân số Việt Nam tại thời điểm tháng 4/2016 có 92,44 triệu người [60, tr.21]).

Theo một khảo sát công bố năm 2013 [80, tr.7, 8], cộng đồng người đồng tính tồn tại trên thực tế và khá gắn bó với cộng đồng xã hội, theo đó có 30,4% người được hỏi có quen biết người đồng tính. Cũng theo khảo sát này, có 27,4% người được hỏi biết về hiện tượng “hai người cùng giới sống chung như vợ chồng” trực tiếp từ chính người đồng tính, chứng tỏ đây là một hiện tượng xã hội cần được quan tâm và giải quyết về mặt pháp lý. Có thể nhận thấy, ngày càng có nhiều người dân biết về đồng tính, hiện tượng hai người cùng giới sống chung như vợ chồng, và đặc biệt là có một lượng khá lớn người dân đã biết ai đó là người đồng tính (họ hàng, bạn bè, đồng nghiệp, hàng xóm...).

Tương tự như người đồng tính (và song tính), cũng thật khó để biết được chính xác số lượng người chuyển giới ở Việt Nam, đặc biệt khi khái niệm chuyển giới không chỉ khuôn gọn vào những người đã phẫu thuật, mà cả những người có cảm nhận rõ ràng về giới tính thực của mình khác với giới tính sinh học, và có xu hướng/mong muốn được chuyển đổi, mặc dù trên thực tế điều đó có thể chưa và không bao giờ xảy ra [77, tr.14]. Ở Việt Nam chưa có điều tra dân số toàn quốc nào về số người chuyển giới. Người chuyển giới được quy thành 2 nhóm: từ nam sang nữ (còn được gọi là Trans Girl/Women, hay Male To Female - MTF) và từ nữ sang nam (còn được gọi là Trans Guy, hay Female To Male - FTM). Nhiều người chuyển giới từ nam sang nữ ở thành phố Hồ Chí Minh thường gọi nhau và tự gọi mình là bóng, bóng lộ, còn ở thành phố Hà Nội thường gọi nhau là Tigi (TG - transgender). Người chuyển giới từ nữ sang nam thường gọi nhau và tự gọi mình là trans và trans guy.

Nếu như người đồng tính có thể xác định các diễn đàn mạng cho mình một cách dễ dàng, thì người chuyển giới lại chưa hề có sân chơi chỉ dành riêng cho họ. Cho đến nay, người chuyển giới đang phải ẩn mình trong các diễn đàn hay các câu lạc bộ dành cho đồng tính nam hay đồng tính nữ. Điều này một mặt cho thấy sự lúng túng trong việc nhận dạng bản dạng giới của chính mình, mặt khác cộng đồng người chuyển giới chưa trở thành một cộng đồng riêng biệt và độc lập.

Có thể thấy, với sự phát triển của internet và các diễn đàn mạng, thế giới mạng đã trở thành ngôi nhà và cánh cửa mở ra cho các đối tượng thuộc thế giới thứ 3, đặc biệt với người chuyển giới trẻ, những người vốn gặp phải sự kỳ thị nặng nề không chỉ trong xã hội mà còn chính trong cộng đồng LGBT, tạo sân chơi giao lưu, làm quen, kết bạn và kết đôi cho người chuyển giới. Với việc tham gia diễn đàn, cộng đồng của người chuyển giới đang ngày càng lớn mạnh, đặc biệt là các bạn trẻ có cơ hội tiếp xúc với công nghệ và internet. Đó cũng là kênh thông tin nhiều khi là duy nhất đối với các bạn còn đang mơ hồ về giới tính [77, tr.16].

Theo một khảo sát công bố năm 2013 [41, tr.17,18], đặc điểm tính dục của 2.483 người LGBT có tỉ lệ cụ thể như sau:

Bảng 3.1. Đặc điểm tính dục của 2.483 người LGBT

Đặc điểm tính dục	Nam		Nữ		Chung	
	%	N	%	N	%	N
Nhân dạng tính dục						
<i>Đồng tính</i>	81.80	1379	58.30	516	73.70	1895
<i>Lưỡng tính</i>	8.90	150	14.10	125	10.70	275
<i>Người chuyển đổi giới tính</i>	0.40	6	6.90	61	2.60	67
<i>Cởi mở</i>	3.70	63	7.00	62	4.90	125
<i>Chưa rõ, chưa xác định</i>	3.90	66	8.80	78	5.60	144
<i>Dị tính</i>	1.20	20	4.60	41	2.40	61
Xu hướng tính dục						
<i>Chỉ thích bạn tình là người khác giới</i>	3.30	56	7.30	65	4.70	121
<i>Thích bạn tình là người khác giới hơn người cùng giới</i>	1.70	29	4.00	35	2.50	64

<i>Thích bạn tình là người cùng giới hoặc khác giới như nhau</i>	6.20	104	11.10	98	7.90	202
<i>Thích bạn tình là người cùng giới hơn người khác giới</i>	26.20	441	24.40	216	25.60	657
<i>Chỉ thích bạn tình là người cùng giới</i>	62.60	1055	53.20	471	59.40	1526

Qua bảng trên có thể nhận thấy, trong số 2.483 người LGBT được khảo sát thì người đồng tính chiếm đa số. Tuy nhiên, điều đó không có nghĩa là người chuyển giới hay người song tính không có nhiều trong xã hội. Việc thống kê này chỉ có tính chất tương đối vì nhiều người LGBT không cởi mở trong việc công khai xu hướng tính dục hay bản dạng giới của mình. Bên cạnh đó, khảo sát nêu trên cũng chỉ ra các nhân tố tương quan với việc cởi mở về xu hướng tính dục của người LGBT [41, tr.72,73]. Theo đó, phần đông người trả lời thuộc nhóm tuổi trẻ (tuổi trung bình là hơn 20 tuổi), do đa số đến từ các diễn đàn dành cho LGBT với các thành viên chủ yếu đang là học sinh, sinh viên, và những người trẻ tuổi khác [41, tr.11]. Đa số cho biết hiện đang sinh sống ở các khu vực đô thị hoặc thành phố lớn (78,9%), và có một tỷ lệ nhỏ số người tham gia hiện sống ở các vùng nông thôn (5,3%) [41, tr.11]. Sự chênh lệch về tỷ lệ người tham gia ở hai khu vực địa bàn có thể được giải thích về sự sẵn có của internet ở các thành phố cao hơn ở nông thôn, cũng như sự cởi mở về chủ đề tình dục/tính dục ở các vùng thành thị cũng phổ biến hơn trong giới trẻ. Việc bộc lộ xu hướng tính dục chủ yếu với bạn thân/nhóm bạn thân. Điều này cũng dễ hiểu vì đa phần người LGBT ngại công khai, nhất là công khai đối với gia đình nên thường chỉ tâm sự, chia sẻ với những người bạn thân thiết.

3.1.1.2. Về vấn đề lộ diện và công khai

Việc lộ diện, công khai của người đồng tính (và song tính) ngày càng được thể hiện rõ ràng hơn tại Việt Nam nhưng chưa thực sự nhiều. Một nghiên cứu về đồng tính nam tại Việt Nam thực hiện năm 2012 về việc công khai cho thấy [155], có tới 34,81% người được hỏi trả lời là gần như bí mật, 32,44% trả lời là hoàn toàn bí mật, 24,96% cho biết lúc thì bí mật, lúc thì công khai. Cũng theo nghiên cứu này, đối với trường hợp gần như là công khai chỉ có 5,31% và chỉ có 2,49% cho biết là hoàn toàn công khai. Đặc biệt, hầu hết những người được hỏi suy nghĩ gì khi người thân của

mình "có vấn đề về giới tính" đều có cảm xúc: kinh ngạc, chối bỏ, thất vọng, tức giận hoảng sợ và mất mát. Chính những định kiến, suy nghĩ khuôn mẫu của người thân, cộng đồng đã khiến không ít người đồng tính rơi vào tuyệt vọng. *"Xã hội phát triển làm cho các cá nhân có cơ hội hiểu rõ về mình hơn. Sự phát triển của Internet giúp cộng đồng người đồng tính hiểu về mình hơn và họ có cơ hội kết nối, làm quen với những người đồng tính như mình. Đám cưới chính là một sự cam kết của những người đồng tính. Họ có một cam kết gắn bó với nhau theo tôi đó là một xu hướng tích cực. Nếu như hai người này không dám chấp nhận sự thật về giới tính của mình, có thể lẽ tự nhiên đi lấy hai người phụ nữ, sinh con thì sẽ có hai người phụ nữ phải chịu đau khổ"* [155].

Đối với người chuyển giới, trong khoảng thời gian hơn năm năm trở lại đây, xã hội dần được tiếp cận với họ một cách rõ nét hơn vì người chuyển giới đã mạnh dạn thể hiện bản thân hơn. Qua một số kênh thông tin có thể thấy, khá nhiều người chuyển giới Việt Nam khao khát được sống đúng với giới tính mong muốn của mình. Thời gian qua, nhiều người chuyển giới đã sang các quốc gia khác - những nơi cho phép phẫu thuật chuyển giới (ví dụ Thái Lan, Hồng Kông - Trung Quốc) để thực hiện giấc mơ của mình.

Ví dụ về người chuyển giới ra nước ngoài phẫu thuật chuyển đổi giới tính:

- Trước đây, H.M.T (thành phố Hồ Chí Minh) đã tự sang Thái Lan chuyển giới từ nam thành nữ. Trong vóc dáng của một người nữ với ba vòng khá chuẩn, T tự đổi tên là B.N. Từ nhỏ, N đã thích ngắm mình trong gương, thích tô son môi, làm đẹp. Khi đến tuổi dậy thì, N chỉ thích mặc đồ nữ và rất ghét bộ phận sinh dục nam giới của mình dù nó rất hoàn chỉnh. Khát khao duy nhất của N là được sống trong cơ thể của một phụ nữ. Gia đình không đồng ý nhưng không thể ngăn mong muốn mãnh liệt của N nên đã góp 300 triệu đồng giúp N thỏa nguyện. N nhớ lại: "Nằm trên bàn mổ nghe tiếng dao kéo xẹt xẹt cũng ớn lấm nhưng em tự dặn mình phải quyết tâm, dù chỉ được làm phụ nữ 1 giờ thôi cũng đủ. Sau 3 tiếng thì phẫu thuật xong cả phần trên và dưới. Dù đau đớn kinh khủng nhưng em thấy vui". (Nguồn: Thanh Mận (2012), *Bi kịch của người chuyển giới - Bài 1: Phận Eva trong cơ thể Adam*, <http://phapluattp.vn>, ngày 15/10/2012);
- N.H (thành phố Hà Nội) từng gặp nhiều kỳ thị, tổn thương vì bản dạng giới của mình. Đỉnh điểm của sự tổn thương là lần H bị từ chối tình cảm khi đối phương không chấp nhận việc cậu là con trai. Do vậy, cách đây gần 7 năm, H ôm bao nỗi đau, tất cả những

sự dè bủ đó và quyết định sang Thái Lan thực hiện phẫu thuật chuyển giới (từ nam sang nữ). Tất nhiên, bố mẹ không ủng hộ quyết định của H. "Cây thì chỉ nên có màu xanh, không tồn tại cái cây nào lại mang sắc hồng" - bố mẹ H suy nghĩ như vậy. Hiện nay H lấy tên là N.H.G với nghề nghiệp là ca sỹ. Năm 2018, G đã chiến thắng cuộc thi Hoa hậu chuyển giới quốc tế tại Thái Lan. (Nguồn: An An (2018), *Ngày xưa là Hiếu, bây giờ là Giang: Một con người, hai cái tên và sự thay đổi sau 7 năm "trở về là mình"*, kenh14.vn, ngày 14/3/2018).

Chính bản thân những người chuyển giới nêu trên cũng phải chịu nhiều điều tiếng, áp lực xã hội cũng như nhiều khó khăn: phải tiêm hóc-môn (hormone) suốt đời, có thể bị giảm tuổi thọ, không thể sinh con, không có quyền kết hôn... Theo nghiên cứu của Viện iSEE vào năm 2014, 78% người chuyển giới có mong muốn được phẫu thuật chuyển giới tính, 22% không có mong muốn làm điều này vì rất nhiều lý do khác nhau [152]. Chính vì vậy, trong cộng đồng LGBT có rất nhiều người không có nguyện vọng hoặc không đủ điều kiện để phẫu thuật chuyển giới nhưng họ vẫn muốn được sống với giới tính thực sự của mình và được thay đổi tên, được hưởng các quyền nhân thân theo đúng giới tính ấy.

3.1.1.3. Về tình trạng việc làm

Lĩnh vực việc làm của người LGBT Việt Nam cũng tương đối đa dạng. Theo một khảo sát được công bố năm 2013, trong tổng số 2.483 người LGBT được phỏng vấn thì kết quả về tình trạng nghề nghiệp cũng như thu nhập như sau [41, tr.12,13]:

Bảng 3.2. Tình trạng việc làm của người LGBT Việt Nam

	Nam		Nữ		Tổng	
	%	N	%		%	N
Tình trạng Nghề nghiệp						
Thất nghiệp/không đi làm/các công việc không tạo thu nhập	8.90	152	8.50	76	8.80	228
Đi làm toàn thời gian	31.90	543	31.90	284	31.90	827
Đang đi học/ vừa đi học vừa đi làm bán thời gian	59.10	1006	59.60	531	59.30	1537
Thu nhập trung bình tháng						
Không có thu nhập	40.30	685	38.40	342	39.60	1027

Dưới 1 triệu 1 tháng	9.20	157	10.10	90	9.50	247
Từ 1 đến dưới 3 triệu	17.60	299	18.70	167	18.00	466
Từ 3 đến dưới 5 triệu	13.10	223	13.70	122	13.30	345
Từ 5 đến dưới 10 triệu	11.60	197	10.10	90	11.10	287
Trên 10 triệu 1 tháng	8.20	140	9.00	80	8.50	220

Vì độ tuổi người tham gia khảo sát nói trên còn khá trẻ, đa phần mẫu nghiên cứu định lượng hiện đang đi học tại các trường phổ thông trung học hoặc các trường đại học/cao đẳng, khoảng 32% hiện đang đi làm toàn thời gian. Chính vì vậy, có một tỷ lệ khá lớn người trả lời trong nghiên cứu này hiện không có thu nhập (39,6%), còn với những người hiện đang có thu nhập, mức thu nhập trung bình một tháng đa phần vào khoảng từ 1 triệu đồng đến dưới 5 triệu đồng.

Về ngành nghề cụ thể của người LGBT cũng khá đa dạng. Với nhóm LGBT nói chung, theo một khảo sát được thực hiện vào năm 2015 với 2363 người [79, tr.95], có 19,6% làm nghề bán hàng, kinh doanh; 11,6% làm nghề nhà hàng, khách sạn, ăn uống; 8,7% làm nghề giáo dục; 4,9% làm nghề truyền thông, quảng cáo; 4,5% làm nghề nghệ thuật, giải trí... Trong số đó, có khoảng 77,8% số người làm việc trong lĩnh vực tư nhân. Bên cạnh đó, theo một khảo sát công bố năm 2010, đối với người đồng tính, họ xuất hiện trên mặt báo với đủ các ngành nghề nhưng có tỷ lệ vượt trội là nhóm ngành nghề liên quan đến nghệ thuật (chiếm 30%) [75]. Trước đó, theo số liệu thu thập được từ một nghiên cứu trực tuyến công bố năm 2009 thì tỷ lệ người đồng tính làm việc trong nhóm văn hóa nghệ thuật chỉ đứng thứ hai, chiếm 13,5%, sau nhóm làm trong lĩnh vực dịch vụ khách hàng (18%) và chỉ nhỉnh hơn nhóm nghiên cứu và khoa học kỹ thuật đôi chút (11%) [74].

Riêng đối với người chuyển giới, vừa bị kỳ thị của xã hội và của chính cộng đồng LGBT, vừa không xin được việc làm nên họ thường co cụm trong cộng đồng nhỏ bé của mình. Về cơ hội việc làm, khác với người đồng tính, người chuyển giới với việc khao khát được chuyển đổi giới tính nên thường có vẻ bề ngoài, ăn mặc khác với giới tính mình đang có. Từ đó, người chuyển giới thường khó cơ hội xin việc làm do bị kỳ thị (*xem ví dụ bên dưới*).

Ví dụ khó khăn về việc làm của người chuyển giới:

“Điều quan trọng khi nói ra điều này mình mong mọi người có thể hiểu rằng người chuyển giới ở Việt Nam vốn rất khó tìm được một công việc mà xã hội gọi là "tử tế". Thời buổi hiện tại một nam thanh niên, nữ thanh niên đi xin việc đã khó, huống chi một người chuyển giới, mà còn là chuyển giới nữ. Đã có lần mình được nhận vào làm việc nhưng sau khi biết mình là người chuyển giới, công ty đã tìm lý do để sa thải. Khi không tìm được một công việc ổn định cuộc sống của người chuyển giới gặp rất nhiều khó khăn và họ buộc phải đi làm những công việc có phần thấp kém. Bởi vì hầu hết người chuyển giới đều không nhận được sự hậu thuẫn từ gia đình.” (Tâm sự của HySa B - Miss Beauty 2015, nguồn: Nguyễn Toàn (2018), *Hoa hậu chuyển giới Việt Nam đầu tiên sau hơn 2 năm đăng quang: "Ai cũng nghĩ sau Miss Beauty thì đời mình lên mây"*, <http://kenh14.vn>, ngày 16/3/2018)

Đối với những người chuyển giới chưa qua phẫu thuật, nếu họ sống công khai, lộ thân phận thì cũng khó cơ hội việc làm. Một số nghề mà người chuyển giới hay làm là để mua vui cho người khác (hát đám ma, phục vụ quán bar, vũ trường hay đi bán dâm...). Đặc biệt, đối tượng trẻ em đường phố là người chuyển giới đi làm các công việc này thường gặp những rủi ro rất lớn cho bản thân. Từ đó, người chuyển giới thường có nhiều rủi ro về mặt sức khỏe. Một mặt, do bị kỳ thị, xa lánh nên họ thiếu kiến thức về quan hệ tình dục, dễ bị lây nhiễm các căn bệnh khó chữa. Mặt khác, người chuyển giới ở Việt Nam, đặc biệt là những người làm các nghề như hát đám ma, bán dâm, lang thang... thường bị ảnh hưởng sức khỏe rất nhiều do công việc hoặc bị lạm dụng.

3.1.1.4. Về định kiến và sự kỳ thị đối với người đồng tính, song tính và chuyển giới

Nhìn chung, định kiến và kỳ thị đối với người LGBT tại Việt Nam khá rõ nét. Ví dụ, theo một khảo sát thực hiện vào năm 2015 [79, tr.95], trong trường học, cứ ba người thì có hai (67,5%) người từng nghe, nhìn thấy những nhận xét, hành động tiêu cực từ bạn bè và cứ ba người thì có một (38,2%) người từng nghe, nhìn thấy những nhận xét, hành động tiêu cực từ giáo viên, cán bộ nhà trường về LGBT. Cũng theo nghiên cứu này [79, tr.96], trong việc tiếp cận, sử dụng dịch vụ y tế, bệnh viện, tỉ lệ người chuyển giới sử dụng dịch vụ y tế (58%) thấp hơn so với các nhóm còn lại (68,5% cho người đồng tính, song tính). Các hành vi phân biệt đối xử phổ biến là bị xúc phạm bằng lời nói (21,9%), bị tò mò quá mức về chuyện cá nhân (36%)... và cứ

bốn người LGBT thì có một người (25,3%) từng nghe, nhìn thấy những nhận xét, hành động tiêu cực từ các nhân viên y tế. Ở các lĩnh vực khác, những dịch vụ, nhu cầu càng thường xuyên, diễn ra hàng ngày thì lại càng có tỉ lệ người LGBT trải qua phân biệt đối xử cao hơn, như sử dụng nhà vệ sinh (28,7%), phòng thay đồ, phòng tắm (25%), địa điểm giải trí (24,4%)...[79, tr.96] Cũng theo kết quả của khảo sát: “*Nghiên cứu Mối quan hệ đồng giới*” (nghiên cứu thực hiện trong năm 2013 với sự tham gia của 2.483 người LGBT) [41] thì có 63% cho biết họ đã từng bị kỳ thị bởi một trong các hình thức: chửi mắng, đánh đập bởi gia đình và người ngoài; bị dè bieu...

Khác với nhiều nước trên thế giới, các vấn đề về quan hệ của người LGBT (đặc biệt là quan hệ đồng giới) ở Việt Nam không bị tội phạm hóa. Tuy nhiên, theo các số liệu nêu trên thì sự định kiến và kỳ thị với người LGBT còn khá phổ biến. Theo một nghiên cứu công bố năm 2013 [135], có nhiều nguyên nhân khác nhau nhưng một trong những nguyên nhân quan trọng là hiểu biết về xu hướng tính dục đồng tính ở Việt Nam còn hạn chế, thậm chí là sai lệch. Ví dụ, theo một nghiên cứu công bố năm 2012 [37, tr.14] về hiểu biết của xã hội về đồng tính ở thành phố Hà Nội, Hà Nam, thành phố Hồ Chí Minh và An Giang thì một phần lớn người dân đang có kiến thức sai về đồng tính hoặc có thái độ tiêu cực về đồng tính như: 48% cho rằng đồng tính có thể chữa được, 57% cho rằng đồng tính là trào lưu xã hội, 58% cho rằng sẽ ngăn cản con chơi với người đồng tính...

Đối với người chuyển giới, với giới tính thật của mình, họ thường không dám bộc lộ mình ở quê, mà chỉ xuống các thành phố lớn như thành phố Hà Nội và thành phố Hồ Chí Minh họ mới dám thể hiện [77, tr.17]. Thông thường ở quê, ai cũng biết nhau nên nếu có thể hiện gì thì mọi người sẽ đàm tiếu, ảnh hưởng đến gia đình. Vì thế chỉ khi nào xuống thành phố mới, người chuyển giới mới dám bộc lộ bản dạng giới. Ngay cả ở hai thành phố lớn cũng có khác biệt về sự cởi mở đối với người chuyển giới. Ở thành phố Hà Nội, người chuyển giới sống dè dặt và ít dám thể hiện mình, cũng như ít khi xuất hiện đơn lẻ ở nơi công cộng. Mặc dù vẫn bị kỳ thị, nhưng môi trường ở thành phố Hồ Chí Minh dường như cởi mở hơn so với Hà Nội, dễ sống hơn, các hoạt động cộng đồng sôi nổi hơn, và người chuyển giới cũng dám thể hiện mình hơn.

Bị kỳ thị, phân biệt đối xử là một vấn đề nhức nhối của cả cộng đồng LGBT. Tuy nhiên, sự kỳ thị đối với người chuyển giới dường như có sự rõ nét, trực diện và nặng

nè hơn so với người đồng tính hay song tính. Sự kỳ thị tại Việt Nam đối với người chuyển giới có thể được biểu hiện qua cách gọi và hành vi. Về cách gọi, người chuyển giới từ nam sang nữ có thể bị gọi là pê-đê, bóng lộ, đồng cô... trong khi đó nhóm chuyển giới từ nữ sang nam có thể bị gọi là ô môi [77, tr.28]; người chuyển giới thường bị gọi chung là thể giới thứ ba. Về mặt hành vi, người chuyển giới có thể bị kỳ thị, xa lánh hoặc đối xử tồi tệ từ gia đình, trường học cho đến không gian công cộng hay cuộc sống ngoài xã hội [131], [160]. Bên cạnh đó, người chuyển giới Việt Nam cũng phải chịu sự kỳ thị từ chính cộng đồng người đồng tính, song tính. Nhiều người đồng tính cho rằng vì người chuyển giới sống khá lộ liễu, đôi khi hơi thái quá hoặc có những hành vi không đúng đắn nên ảnh hưởng đến người đồng tính (vì nhiều người trong xã hội hiện nay thường hay nhầm lẫn người chuyển giới cũng là người đồng tính). Sự kỳ thị này vô hình trung đã làm gia tăng sự mâu thuẫn trong cộng đồng LGBT với nhau.

Những người chuyển giới bơ vơ trong việc tìm kiếm thông tin chính thống. Họ thường tìm đến những diễn đàn trên mạng rồi truyền nhau thông tin, kinh nghiệm để hiểu bản thân. Tuy nhiên cũng có những website đã kỳ thị đến mức xóa nick của “bóng lộ” tham gia, đưa ảnh lên mạng [77, tr.18]. Một người chuyển giới đã tâm sự: *“Mình còn nhớ vào năm 2010, lần đầu thử mặc đồ con gái đi ra đường, ở dưới quê người ta nhìn với ánh mắt ghê sợ. Con nít chạy theo chọc thậm chí là lấy đá chọi vào người, mình không biết né đường nào, người lớn thì hả hê đứng coi. Hay ở trường học mình vẫn hay bị nhiều bạn kỳ thị, trêu chọc về giới tính. Mình nghĩ nếu bị đánh mà đánh lại, bị chửi mà chửi lại thì mọi chuyện cũng không đi đến đâu. Mình mới quyết định phải cố gắng học giỏi, như vậy mới thay đổi được suy nghĩ của người ta. Phải cho người ta thấy mình tốt ở điểm nào, rồi người ta mới nể mà không kỳ thị nữa.”* [158]

3.1.2. Thực trạng người liên giới tính

Việc nhận diện bức tranh chung về người liên giới tính tại Việt Nam tương đối thiếu thông tin hơn so với người LGBT. Như đã nêu trong chương 2 của luận án, có rất nhiều trạng thái liên giới tính khác nhau, cũng như định nghĩa thế nào là “liên giới tính” cũng còn chưa thống nhất, cho nên rất khó để đưa ra thống kê số lượng người liên giới tính vào thời điểm này. Theo ước tính của các nhà khoa học trên thế giới,

người liên giới tính chiếm khoảng 1-2% dân số [166], tương đương cứ khoảng 2000 người thì có 1 người liên giới tính. Trong khi đó, theo một thống kê khác của nhà nghiên cứu Sharon E. Preves thì tần số xuất hiện (của trạng thái liên giới tính) có thể xấp xỉ 4% [119]. Điều này là hoàn toàn tự nhiên và người liên giới tính không hiếm, chỉ là chúng ta không biết hoặc họ sống “ẩn mình trong xã hội”.

Tương tự như trên thế giới, Việt Nam cũng chưa có thống kê chính thức về số lượng người liên giới tính. Hiện nay, truyền thông, báo chí hay người dân trong xã hội khi nhắc đến những người liên giới tính đều thường dùng những cụm từ như "bi kịch", "trớ trêu", "nỗi đau thầm lặng" và xem đây là một khuyết tật cần phải can thiệp. Người liên giới tính cũng gặp rất nhiều khó khăn trong cuộc sống (không xin được việc làm, khó tiếp cận các dịch vụ y tế). Giải pháp duy nhất được nghĩ tới thường là xác định về một trong hai giới tính. Hiện chưa có nghiên cứu nào tại Việt Nam tìm hiểu liệu những biện pháp này có mang lại sự thoải mái cho bản thân người liên giới tính hay không và liệu đứa trẻ có quyền phát triển đến khi tự mình đưa ra quyết định cho cơ thể mình hay không.

Thực tế, Việt Nam đã thực hiện hàng chục cuộc phẫu thuật xác định giới tính cho trẻ thành công [143]. Tuy nhiên, trong đó không ít những ca làm các bác sĩ, chuyên gia, thậm chí cha mẹ của đứa trẻ đau đầu để tìm cách xác định chính xác nhất giới tính thật của đứa trẻ, hay chọn giới tính nào để phẫu thuật. Ví dụ như trường hợp dưới đây [143]:

“Tình huống xảy ra với cháu T.M.P (6 tuổi, ở thành phố Hồ Chí Minh) được các Bác sĩ Bệnh viện Đa khoa quốc tế Vinmec và đoàn bác sĩ của Quỹ thương vong Châu Á thực hiện ca mổ tạo hình bộ phận sinh dục ngoài, ngày 19/6/2013. Trước khi thực hiện được ca phẫu thuật cho P thì việc chọn giới tính nào cho cháu đã có những ý kiến rất khác nhau của giới chuyên môn. Cháu P được nuôi dạy như con gái cho đến năm 4 tuổi, khi gia đình thấy có biểu hiện chậm lớn nên cho đi kiểm tra. Bác sĩ đã đề nghị làm xét nghiệm nội tiết và gene, kết quả là cháu có bộ nhiễm sắc thể 46XY - chứng tỏ cháu là con trai. Khi đi tư vấn, chị được tư vấn theo 2 hướng trái ngược nhau. Có nơi khuyên nên phẫu thuật để theo giới tính nam - giới tính thật sự của cháu về mặt y học. Nhưng cũng có tư vấn nên để cháu thành con gái, với lý do là tạo hình dương vật khó hơn nhiều so với âm đạo. Hơn nữa, P được nuôi dạy trong 4 năm trời như con gái nên việc bỗng dưng thành con trai sẽ có ảnh hưởng tâm lý nhất định. Mẹ cháu P đã rất phân vân

vì nếu chọn cách dễ hơn, con chị suốt đời sẽ phải dùng hóc - môn, không biết ảnh hưởng thế nào đến sức khỏe sau này, lại chưa chắc đó đã phải là giới tính thật của bé. Biết đâu lớn lên cháu sẽ oán trách cha mẹ. Tuy nhiên, cuối cùng, chị cũng chấp nhận chọn lựa cho con được phẫu thuật về với giới tính thật của mình là nam, kết hợp với các biện pháp tâm lý để con tiếp nhận và chấp nhận giới tính thật của mình một cách bình thường.”

Theo một số bác sĩ của Việt Nam thì: “Việc xác định sai giới tính cho trẻ có thể để lại những hệ lụy đáng tiếc trong suốt cuộc đời của trẻ và cả gia đình trẻ nếu không cẩn thận. Thực tế cho thấy, để xác định đúng giới tính của trẻ đặc biệt với những trường hợp lưỡng giới thật và bị cả những nhầm lẫn giới tính về mặt tâm lý là không đơn giản. Trẻ có thể là nam, mà cũng hoàn toàn có thể là nữ giới. Gia đình chọn giới tính này cho con nhưng khi lớn lên, đứa trẻ lại phát triển theo giới tính ngược lại là hoàn toàn có thể xảy ra. Vì thế, việc nhầm lẫn khi xác định giới tính cho trẻ hoàn toàn có thể.” [161]

Qua thu thập thông tin cho thấy, bình quân mỗi năm Bệnh viện Nhi đồng 2 (TP. Hồ Chí Minh) tiếp nhận từ 250 - 400 ca, chủ yếu là nam dị dạng ở bộ phận sinh dục dễ bị nhầm là nữ, phần lớn là trường hợp lỗ tiểu đóng thấp; một số ít trường hợp nữ tưởng là nam do tăng sinh tuyến thượng thận bẩm sinh khiến âm vật phát triển to trông y như dương vật [161]. Theo nhiều bác sĩ, nhu cầu trẻ cần xác định giới tính là rất nhiều. Bệnh viện Bình Dân Thành phố Hồ Chí Minh cũng cho biết nơi đây thường xuyên tiếp nhận các trường hợp “thực chất là nam nhưng bộ phận sinh dục nhìn tưởng là nữ” và họ có nhu cầu muốn được nhìn nhận lại giới tính. Tại Khoa Ngoại thận - tiết niệu, Bệnh viện Nhi Trung ương cũng thường tiếp nhận các bệnh nhi bị rối loạn phát triển giới tính. Theo một số bác sĩ thông tin, phẫu thuật tùy thuộc vào tình trạng phức tạp của bệnh nhân. Rối loạn phát triển giới tính cần được xét nghiệm nhiễm sắc thể, thăm khám lâm sàng và tìm hiểu các vấn đề về tâm lý của các trẻ. Nếu được khắc phục sớm sẽ giúp cơ quan sinh sản phát triển được bình thường, đảm đương đầy đủ thiên chức của giới khi trưởng thành. Về chi phí điều trị để xác định giới tính, các bệnh viện cho biết trẻ vẫn được thanh toán bảo hiểm y tế bình thường như những bệnh nhi khác [161].

So với người LGBT thì người liên giới tính tại Việt Nam cũng đối mặt với khá nhiều khó khăn, đặc biệt là trong đời sống hàng ngày cũng như công việc... [156]

Mối quan tâm của họ thường tập trung vào vấn đề độ tuổi được can thiệp y tế để xác định giới tính. Chính vì vậy, đây cũng là đối tượng cần được quan tâm bên cạnh người LGBT.

3.2. Thực trạng quy định pháp luật về quyền của người đồng tính, song tính, chuyển giới và liên giới tính tại Việt Nam

Theo pháp luật Việt Nam, về cơ bản người LGBTI có các quyền như các đối tượng khác trong xã hội. Các quyền của người LGBTI có thể phân chia thành hai nhóm: (1) nhóm quyền chung (áp dụng chung cho người LGBTI và các đối tượng khác trong xã hội) và (2) nhóm quyền đặc thù (quyền dành cho người chuyển giới và người liên giới tính). Pháp luật chưa ghi nhận một số quyền liên quan đến người LGBTI (quyền kết hôn của cặp đôi cùng giới, quyền nhận con nuôi chung của cặp đôi cùng giới, quyền về mang thai hộ của cặp đôi LGBTI...). Các thuật ngữ: xu hướng tính dục, bản dạng giới, đồng tính, song tính, chuyển giới, liên giới tính rất hiếm khi xuất hiện trong các quy định pháp luật cụ thể. Tuy vậy, các vấn đề về quyền của người LGBTI được thể hiện thông qua nhiều kỹ thuật lập pháp khác nhau (ví dụ: kết hôn giữa những người cùng giới tính, quy định về sinh con theo phương pháp khoa học, mang thai hộ, thi hành án hình sự...) cũng gián tiếp ghi nhận hoặc chưa ghi nhận quyền của các đối tượng này. Có thể thấy, người LGBTI Việt Nam không phải chịu những quy định hà khắc, phân biệt đối xử như một số quốc gia trên thế giới. Ví dụ: pháp luật Việt Nam không có những quy định cấm hiện tượng đồng tính/song tính, bỏ tù/tử hình người đồng tính/quan hệ đồng tính...

Trong phần này, tác giả luận án tập trung phân tích, đánh giá pháp luật về các quyền của người LGBTI chưa được ghi nhận nhưng có nhu cầu trong xã hội hoặc đã được ghi nhận nhưng còn tồn tại các hạn chế, khó khăn trong thực tiễn thi hành theo hai nhóm đã nêu ở trên. Những quyền cụ thể này được lựa chọn dựa trên cơ sở các quyền liên quan đến tự do, mưu cầu hạnh phúc của người LGBTI hoặc các quyền có ảnh hưởng lớn đến việc xem xét, ghi nhận các quyền khác của người LGBTI.

3.2.1. Nhóm quyền chung của người đồng tính, song tính, chuyển giới và liên giới tính

Thứ nhất, quyền bình đẳng, không bị phân biệt đối xử trong đời sống chính trị, dân sự, kinh tế, văn hóa, xã hội

Bình đẳng là các nhu cầu và lợi ích cơ bản (về tinh thần và vật chất) của loài người đều tồn tại ở mỗi người [81, tr.18]. Hiến pháp và pháp luật Việt Nam chưa có quy định riêng về quyền bình đẳng, không phân biệt đối xử dựa trên các vấn đề về xu hướng tính dục và bản dạng giới. Các quy định về quyền này thường quy định chung cho các đối tượng trong xã hội. Hiến pháp nước Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam ban hành năm 2013 (*sau đây gọi tắt là Hiến pháp năm 2013*) quy định mọi người đều bình đẳng trước pháp luật, không ai bị phân biệt đối xử trong đời sống chính trị, dân sự, kinh tế, văn hóa, xã hội (Điều 16). Như vậy theo Hiến pháp hiện hành, quyền bình đẳng trước pháp luật, không bị phân biệt đối xử được áp dụng cho tất cả mọi người (trong đó có cả người LGBTI).

Trong các lĩnh vực cụ thể, pháp luật cũng quy định về quyền bình đẳng, không bị phân biệt đối xử chung này. Ví dụ:

(1) Pháp luật dân sự: Bộ luật dân sự năm 2015 ghi nhận nguyên tắc: *“Mọi cá nhân, pháp nhân đều bình đẳng, không được lấy bất kỳ lý do nào để phân biệt đối xử; được pháp luật bảo hộ như nhau về các quyền nhân thân và tài sản”* (khoản 1, Điều 3). Nếu nhìn từ góc độ của người LGBTI thì điều luật này đang bảo vệ quyền lợi cho họ. Ngoài ra, một số quyền khác được ghi nhận tại Bộ luật dân sự năm 2015 cũng có ý nghĩa bảo vệ quyền lợi cho người LGBTI như: Quyền sống, quyền được bảo đảm an toàn về tính mạng, sức khỏe, thân thể (Điều 33), Quyền được bảo vệ danh dự, nhân phẩm, uy tín (Điều 34), Quyền về đời sống riêng tư, bí mật cá nhân, bí mật gia đình (Điều 38), Quyền xác định lại giới tính (Điều 36)... Những quy định này tuy chưa chứa đựng đầy đủ những cơ sở pháp lý để có thể bảo vệ quyền lợi của người LGBTI nhưng Bộ luật dân sự năm 2015 cũng không có quy định nào hạn chế, hay cấm đoán người LGBTI.

(2) Pháp luật lao động: Hiến pháp năm 2013 quy định người làm công ăn lương được bảo đảm các điều kiện làm việc công bằng, an toàn; được hưởng lương, chế độ nghỉ ngơi; nghiêm cấm phân biệt đối xử, cưỡng bức lao động (khoản 2, 3 Điều 35); Nhà nước bảo vệ quyền, lợi ích hợp pháp của người lao động, người sử dụng lao động và tạo điều kiện xây dựng quan hệ lao động tiến bộ, hài hòa và ổn định (khoản 2 Điều 57). Bộ luật lao động năm 2012 nghiêm cấm hành vi phân biệt đối xử về giới tính, dân tộc, màu da, thành phần xã hội, tình trạng hôn nhân, tín ngưỡng, tôn giáo, nhiễm

HIV/AIDS, khuyết tật hoặc vì lý do thành lập, gia nhập và hoạt động công đoàn; ngược đãi người lao động, quấy rối tình dục tại nơi làm việc (khoản 1, 2 Điều 8). Có thể nhận thấy nếu như Hiến pháp năm 2013 quy định chung về "*ngghiêm cấm phân biệt đối xử*" thì Bộ luật lao động năm 2012 quy định "*ngghiêm cấm hành vi phân biệt đối xử về giới tính, dân tộc,...*" Như vậy, quy định của Bộ luật lao động năm 2012 chưa bao phủ hết các đối tượng người LGBTI vì nếu nói đến giới tính là về vấn đề nam/nữ, trong khi đó đối tượng LGBTI liên quan đến vấn đề xu hướng tính dục, bản dạng giới (họ có thể là nam/nữ nhưng xu hướng tính dục hoặc bản dạng giới có thể khác nhau).

(3) Pháp luật về xử phạt vi phạm hành chính: Pháp luật Việt Nam cũng có một số quy định về xử phạt vi phạm hành chính để bảo vệ người LGBTI khi bị phân biệt đối xử. Ví dụ, khoản 4 Điều 4 Nghị định số 88/2008/NĐ-CP ngày 05/8/2008 của Chính phủ về xác định lại giới tính (*sau đây gọi tắt là Nghị định số 88/2008/NĐ-CP*) nghiêm cấm hành vi phân biệt đối xử đối với người đã xác định lại giới tính. Tiếp theo đó, khoản 1 Điều 35 Nghị định số 176/2013/NĐ-CP ngày 14/11/2013 của Chính phủ quy định xử phạt vi phạm hành chính trong lĩnh vực y tế (được sửa đổi, bổ sung bởi Nghị định số 65/2015/NĐ-CP ngày 07/8/2015 của Chính phủ) quy định phạt tiền từ 2.000.000 đồng đến 5.000.000 đồng đối với một trong các hành vi: tiết lộ thông tin về việc xác định lại giới tính của người khác; phân biệt đối xử đối với người đã xác định lại giới tính.

Nhìn chung, pháp luật về quyền bình đẳng, không bị phân biệt đối xử trong đời sống chính trị, dân sự, kinh tế, văn hóa, xã hội tại Việt Nam hiện nay được áp dụng chung cho tất cả mọi người trong xã hội. Cũng có một số quy định đề cập trực tiếp đến quyền bình đẳng, không bị phân biệt đối xử của người LGBTI (pháp luật về xử phạt vi phạm hành chính...). Tuy vậy, các yếu tố về xu hướng tính dục, bản dạng giới chưa được đề cập trực tiếp trong pháp luật về quyền này. Nếu chỉ quy định "cấm hành vi phân biệt đối xử về giới tính" là chưa thực sự đầy đủ. Có thể thấy, Việt Nam vẫn còn thiếu một đạo luật chung về phòng, chống phân biệt đối xử để xác định các nguyên tắc chung, cơ bản cho hệ thống pháp luật về quyền bình đẳng, không bị phân biệt đối xử trong đời sống chính trị, dân sự, kinh tế, văn hóa, xã hội.

Thứ hai, quyền trong lĩnh vực hôn nhân và gia đình

Quyền trong lĩnh vực hôn nhân và gia đình liên quan đến người LGBTI thường đề cập đến hai quyền: quyền kết hôn và quyền về con cái.

Về quyền kết hôn, khác với một số quốc gia trên thế giới, pháp luật Việt Nam chỉ ghi nhận một hình thức kết hôn đầy đủ của một cặp đôi. Theo đó, pháp luật hiện hành chỉ ghi nhận quyền kết hôn giữa hai người khác giới tính. Điều này được thể hiện qua khoản 1, 5 Điều 3 và khoản 2 Điều 8 của Luật hôn nhân và gia đình năm 2014. Theo đó, kết hôn là việc nam và nữ xác lập quan hệ vợ chồng với nhau và Nhà nước không thừa nhận hôn nhân giữa những người cùng giới tính. Các quy định này đang tồn tại một số vấn đề như sau:

(1) Quy định của Luật hôn nhân và gia đình năm 2014 có khả năng vượt quá giới hạn quyền kết hôn mà Hiến pháp năm 2013 quy định: “*Nam, nữ có quyền kết hôn, ly hôn. Hôn nhân theo nguyên tắc tự nguyện, tiến bộ, một vợ một chồng, vợ chồng bình đẳng, tôn trọng lẫn nhau.*” Thực tế, quy định này của Hiến pháp không cấm kết hôn cùng giới một cách rõ ràng. “Vợ” và “chồng” là hai thuật ngữ pháp lý để chỉ mối quan hệ gắn kết gia đình giữa hai cá thể người. Về giới tính sinh học thì hai người cùng giới hoàn toàn có thể được xác định là nam hoặc nữ. Hiến pháp năm 2013 không bắt buộc nam chỉ được kết hôn với nữ hay ngược lại.

(2) Khi hai người LGBTI cùng giới tính muốn đăng ký kết hôn với nhau sẽ không được cơ quan nhà nước có thẩm quyền giải quyết. Trước đây, với quy định của Luật hôn nhân và gia đình năm 2000, xét về kỹ thuật lập pháp, việc sử dụng quy phạm “cấm” việc kết hôn giữa những người cùng giới tính (khoản 5, Điều 10) dễ tạo ra hiệu ứng định kiến xã hội đối với người LGBTI. Hiện nay, Luật hôn nhân và gia đình năm 2014 bỏ quy định này, thay vào đó là “*không thừa nhận hôn nhân giữa những người cùng giới tính*” (khoản 2, Điều 8). Mặc dù bản chất của hai quy định này không khác nhau nhưng cũng có tác dụng về mặt tác động ý thức trong xã hội, góp phần giảm sự kỳ thị trong xã hội đối với người LGBTI. Trong quá trình xây dựng Luật hôn nhân và gia đình năm 2014, vấn đề quyền kết hôn của cặp đôi cùng giới đã được đặt ra bàn luận, xem xét rất nghiêm túc, kỹ lưỡng, nhận được nhiều ý kiến đóng góp, chia sẻ và bình luận từ các nhóm đối tượng khác nhau. Đây là một trong những vấn đề gây tranh cãi, nhận được nhiều sự quan tâm khi xây dựng Luật này. Trong bối cảnh đó, Luật

hôn nhân và gia đình năm 2014 chưa ghi nhận quyền kết hôn hoặc một hình thức pháp lý khác cho quan hệ chung sống của cặp đôi cùng giới.

(3) Trong mối quan hệ với các quy định khác của Luật hôn nhân và gia đình năm 2014 thì quy định không thừa nhận hôn nhân giữa những người cùng giới tính cũng bộc lộ những bất cập nhất định. Trong luật này, Điều 2 quy định nguyên tắc “hôn nhân tự nguyện, tiến bộ, một vợ một chồng, vợ chồng bình đẳng” (khoản 1); Điều 5 quy định cấm hành vi kết hôn giả tạo, ly hôn giả tạo; tảo hôn, cưỡng ép kết hôn, lừa dối kết hôn, cản trở kết hôn (điểm a, b khoản 2). Trước đây, Điều 4 của Luật hôn nhân và gia đình năm 2000 cũng có quy định tương tự. Vấn đề đặt ra là nếu người đồng tính hoặc người chuyển giới có xu hướng tính dục đồng tính vì lý do áp lực gia đình, xã hội nên chấp nhận kết hôn với một người khác giới thì liệu có vi phạm nguyên tắc hôn nhân tự nguyện, tiến bộ hay không? [89, tr.11, 12] Đây là một nguyên tắc rất cơ bản của chế độ hôn nhân và gia đình ở nước ta đồng thời cũng là một điều kiện thiết yếu để đảm bảo hạnh phúc, sự bền vững gia đình. Tuy nhiên việc xác định như thế nào là tự nguyện kết hôn là điều không đơn giản trong thực tế. Tình cảm là yếu tố thiêng liêng nhưng lại vô hình, không thể định lượng được trong quy phạm pháp luật hay thực tế áp dụng. Nếu người đó kết hôn với người khác giới do quan niệm thường thấy của xã hội hiện nay thì chắc chắn việc kết hôn đó bị cưỡng ép bởi gia đình, xã hội xung quanh hoặc vì yếu tố khác nên hôn nhân không đáp ứng nguyên tắc tự nguyện. Hơn nữa, nếu người bạn đời kết hôn với người đó không biết sự thật về xu hướng tính dục của chồng/vợ mình thì điều kiện cấm kết hôn giả tạo sẽ bị vi phạm. Quyền mưu cầu hạnh phúc là một trong những quyền cơ bản của con người, trong đó có cả người LGBTI. Với những hạn chế này đã đặt ra đòi hỏi pháp luật phải có những thay đổi nhất định để bảo đảm giá trị thực thi trong xã hội.

Đối với quyền về con cái, một cặp đôi cùng giới không có quyền nhận con nuôi chung (theo quy định của Luật Nuôi con nuôi năm 2010 và văn bản pháp luật có liên quan). Tuy nhiên, mỗi người trong cặp đôi LGBTI hoàn toàn có thể nhận con nuôi riêng của mình. Một nữ đồng tính, nữ song tính hoàn toàn có thể sinh con theo phương pháp khoa học (mẹ đơn thân) nhưng nam đồng tính, nam song tính thì chưa có quyền này (thực hiện theo Nghị định số 10/2015/NĐ-CP ngày 28/01/2015 của Chính phủ quy định về sinh con bằng kỹ thuật thụ tinh trong ống nghiệm và điều kiện

mang thai hộ vì mục đích nhân đạo). Quyền mang thai hộ (nhờ người mang thai hộ) hiện nay chỉ áp dụng cho cặp vợ chồng dị tính (Điều 95 Luật hôn nhân và gia đình năm 2014). Những hạn chế này chủ yếu xuất phát từ việc pháp luật Việt Nam chưa ghi nhận quyền kết hôn hoặc một hình thức pháp lý khác cho mối quan hệ chung sống của cặp đôi cùng giới.

Thứ ba, quyền tiếp cận pháp luật và được trợ giúp pháp lý

Quyền tiếp cận pháp luật xuất phát từ nền tảng quan trọng là quyền tiếp cận thông tin. Chỉ khi được tiếp cận pháp luật đầy đủ thì mọi người, trong đó có người LGBTI mới có thể có cơ sở để bảo đảm, bảo vệ quyền lợi của mình. Ngày 24/01/2013, Thủ tướng Chính phủ đã ban hành Quyết định số 09/2013/QĐ-TTg Quy định về chuẩn tiếp cận của người dân tại cơ sở. Quy định về chuẩn tiếp cận pháp luật của người dân tại cơ sở gồm 8 tiêu chí và 41 chỉ tiêu là công cụ để đánh giá hệ thống, đồng bộ, toàn diện thực trạng tiếp cận pháp luật của người dân tại cơ sở. Từ kết quả đánh giá, chính quyền các cấp có điều kiện nắm bắt, nhìn nhận toàn diện hơn về thực trạng, những khó khăn, vướng mắc trong triển khai nhiệm vụ về giải quyết các vụ việc hành chính - tư pháp; phổ biến, giáo dục pháp luật; trợ giúp pháp lý; thực hiện dân chủ cơ sở; hoạt động của các thiết chế tiếp cận pháp luật; thực trạng thực thi pháp luật của người dân tại cơ sở.

Trong lĩnh vực trợ giúp pháp lý, nếu người LGBTI thuộc một số trường hợp nhất định (người thuộc hộ nghèo, người dân tộc thiểu số, trẻ em, nạn nhân trong vụ việc bạo lực gia đình...) thì có quyền được trợ giúp pháp lý miễn phí từ Nhà nước bằng các hình thức: tham gia tố tụng, tư vấn pháp luật và đại diện ngoài tố tụng (Điều 7, khoản 1 Điều 8, Điều 27 Luật trợ giúp pháp lý năm 2017).

Có thể thấy về cơ bản, pháp luật trong hai lĩnh vực nêu trên đã có sự bao phủ nhất định đối với quyền của người LGBTI.

Thứ tư, quyền trong lĩnh vực hành chính

Qua nghiên cứu pháp luật về quyền của người LGBTI trong lĩnh vực hành chính cho thấy một số vấn đề như sau:

(1) Về cơ bản, quy định pháp luật hành chính áp dụng chung cho mọi cá nhân, tổ chức trong xã hội trong đó có người LGBTI.

(2) Các quy định về khám người theo thủ tục hành chính (khi xử lý vi phạm hành chính, thủ tục xuất cảnh, nhập cảnh...) chưa bao phủ đầy đủ các đối tượng của nhóm LGBTI. Ví dụ, một người đã phẫu thuật chuyển đổi giới tính từ nam sang nữ nhưng giấy tờ tùy thân vẫn là nam giới thì người thực hiện khám người phải là nam hay nữ?

(3) Vấn đề thực hiện nghĩa vụ quân sự: Tại Việt Nam hiện nay, người chuyển giới nữ (nam giới cho rằng mình mang giới tính nữ) vẫn phải đi khám nghĩa vụ quân sự nếu có yêu cầu và vẫn phải thực hiện nghĩa vụ này nếu như đủ điều kiện (thực tế cho thấy một số trường hợp người chuyển giới đã và đang tham gia thực hiện nghĩa vụ này). Bản thân cơ quan xét tuyển có thể loại người chuyển giới vì nhiều lý do khác nhau như: bề ngoài ẻo lả, mặc quần áo, trang điểm như nữ giới. Một số ý kiến cho rằng Thông tư liên tịch số 36/2011/TTLT-BYT-BQP của Bộ Y tế, Bộ Quốc phòng ngày 17/10/2011 hướng dẫn việc khám sức khỏe thực hiện nghĩa vụ quân sự đang quy định người chuyển giới là một bệnh lý nên họ không phải thực hiện nghĩa vụ quân sự. Thực tế, theo mục số 144, Phụ lục số 1 của Thông tư liên tịch này thì nếu một người không có dương vật sẽ được miễn thực hiện nghĩa vụ quân sự. Tuy nhiên, nếu áp dụng quy định này thì một người chuyển giới từ nam sang nữ, đã phẫu thuật, dù pháp luật chưa công nhận thì họ có quyền từ chối thực hiện nghĩa vụ quân sự nếu được yêu cầu vì hiện tại họ không còn dương vật. Câu chuyện quan trọng là nếu một người chuyển giới từ nữ sang nam, pháp luật thừa nhận thì họ có phải là một đối tượng phải thực hiện nghĩa vụ quân sự hay không?

(4) Điểm a khoản 2 Điều 35 Nghị định số 176/2013/NĐ-CP ngày 14/11/2013 của Chính phủ quy định xử phạt vi phạm hành chính trong lĩnh vực y tế (sửa đổi, bổ sung bởi Nghị định số 65/2015/NĐ-CP ngày 07/8/2015 của Chính phủ) quy định phạt tiền từ 30.000.000 đồng đến 40.000.000 đồng đối với hành vi thực hiện chuyển đổi giới tính đối với những người đã hoàn thiện về giới tính. Thực tế, Bộ luật dân sự năm 2015 đã ghi nhận vấn đề chuyển đổi giới tính nên quy định nêu trên đã lỗi thời và cần được bãi bỏ.

Thứ năm, quyền trong lĩnh vực tư pháp hình sự

(1) Pháp luật hình sự

Trước đây, quan niệm về hành vi giao cấu ảnh hưởng đến việc thi hành các quy định pháp luật hình sự về các hành vi tình dục trái phép giữa những người cùng giới.

Hành vi tình dục trái phép giữa những người cùng giới ở đây được hiểu là hành vi dùng vũ lực, đe dọa dùng vũ lực hoặc dùng thủ đoạn khác khiến người cùng giới khác phải quan hệ tình dục trái ý muốn của họ; hoặc dùng mọi thủ đoạn khiến người cùng giới lệ thuộc mình hoặc người đang ở trong tình trạng quần bách phải miễn cưỡng quan hệ tình dục; hoặc quan hệ tình dục với người cùng giới chưa đủ 16 tuổi. Hành vi tình dục trái phép của người cùng giới có hai dạng: nam giới có hành vi tình dục trái phép với một nam giới và nữ giới có hành vi tình dục trái phép đối với một nữ giới. Người thực hiện hành vi tình dục trái phép thường là người đồng tính. Nạn nhân có thể là đồng tính hoặc là người dị tính. Thực tiễn cho thấy các quy định của Bộ luật hình sự năm 1999 (sửa đổi, bổ sung năm 2009) về các tội danh có liên quan không bảo vệ được quyền của các nạn nhân. Ví dụ, khoản 1 Điều 111 của Bộ luật này quy định về Tội hiếp dâm như sau: “Người nào dùng vũ lực, đe dọa dùng vũ lực hoặc lợi dụng tình trạng không thể tự vệ được của nạn nhân hoặc thủ đoạn khác giao cấu với nạn nhân trái với ý muốn của họ, thì bị phạt tù từ 2 đến 7 năm”. Theo quy định này, không có câu chữ nào khẳng định “người nào” chỉ là nam giới và “nạn nhân” chỉ là nữ giới, đồng thời hành vi “giao cấu trái với ý muốn của họ” không xác định rõ là hành vi giao cấu một chiều từ phía nam giới đối với nữ giới. Đáng lưu ý, trong toàn bộ các tình tiết định khung tại các khoản 2, 3 và 4, chỉ có một tình tiết là điểm (g) khoản 2 của Điều 111 ghi rõ “làm nạn nhân có thai” mới chỉ định chính xác nạn nhân là nữ giới. Tương tự như vậy đối với tội hiếp dâm trẻ em, điểm (b) khoản 2 của Điều 112 mới chỉ định rõ nạn nhân là nữ giới. Thực tiễn cho thấy nhiều trường hợp hiếp dâm cùng giới gây khó khăn cho cơ quan tố tụng do nhận thức về hành vi giao cấu còn hạn hẹp, do chưa có hướng dẫn rõ ràng từ các cơ quan có thẩm quyền.

Hiện nay, Bộ luật hình sự năm 2015 (được sửa đổi, bổ sung năm 2017) có những sửa đổi khá tích cực, ví dụ như quy định: “*Người nào dùng vũ lực, đe dọa dùng vũ lực hoặc lợi dụng tình trạng không thể tự vệ được của nạn nhân hoặc thủ đoạn khác giao cấu hoặc thực hiện hành vi quan hệ tình dục khác trái với ý muốn của nạn nhân, thì bị phạt tù từ 02 năm đến 07 năm.*” (khoản 1, Điều 141 về Tội hiếp dâm). Việc bổ sung thành tố “*thực hiện hành vi quan hệ tình dục khác*” cũng đồng thời được đưa vào các điều khác như: Tội hiếp dâm người dưới 16 tuổi (Điều 142), Tội cưỡng dâm (Điều 143), Tội cưỡng dâm người từ đủ 13 tuổi đến dưới 16 tuổi (Điều 144), Tội

giao cấu hoặc thực hiện hành vi quan hệ tình dục khác với người từ đủ 13 tuổi đến dưới 16 tuổi (Điều 145), Tội dâm ô đối với người dưới 16 tuổi (Điều 146). Thành tố “*thực hiện hành vi quan hệ tình dục khác*” có thể được hiểu bao gồm hành vi quan hệ qua đường miệng, đường hậu môn hoặc thậm chí là quan hệ với người đã chuyển giới... Với những quy định mới này, Bộ luật hình sự năm 2015 (được sửa đổi, bổ sung năm 2017) có thể khắc phục được một số hạn chế từ trước đến nay liên quan đến các vấn đề: “hiếp dâm”, “dâm ô” đồng giới (đặc biệt nhiều nạn nhân là trẻ em trai thường bị chấn động tâm lý rất lớn sau khi bị hiếp dâm, dâm ô), hiếp dâm người đã phẫu thuật chuyển đổi giới tính...

(2) Pháp luật về tạm giữ, tạm giam, tố tụng hình sự, thi hành án hình sự

Khi tiến hành một số hoạt động điều tra hoặc biện pháp ngăn chặn trong tố tụng hình sự cũng như trong quá trình thi hành án hình sự, có một số biện pháp cưỡng chế mà khi thực hiện cần căn cứ vào giới tính của đối tượng áp dụng như khám xét người, tạm giữ, tạm giam trong tố tụng hình sự, thi hành án phạt tù có thời hạn, tù chung thân trong tố tụng hình sự.

Đối với biện pháp tạm giữ, tạm giam, điểm a khoản 4 Điều 18 Luật thi hành tạm giữ, tạm giam năm 2015 quy định người đồng tính, người chuyển giới nếu bị tạm giữ, tạm giam thì có thể được bố trí giam giữ ở buồng riêng. Đây là đạo luật hiếm hoi đề cập đến thuật ngữ đồng tính, chuyển giới. Quy định này góp phần bảo đảm cho các đối tượng này (đặc biệt là người chuyển giới) tránh khỏi sự kỳ thị của người khác khi bị tạm giam, tạm giữ.

Đối với các biện pháp còn lại, một số quy định có thể chưa bảo đảm danh dự, nhân phẩm và quyền tự do của người chuyển giới. Theo quy định của Bộ luật tố tụng hình sự năm 2015, việc khám xét người phải do người cùng giới thực hiện và có người khác cùng giới chứng kiến; việc khám xét không được xâm phạm đến tính mạng, sức khỏe, tài sản, danh dự, nhân phẩm của người bị khám xét (khoản 2, Điều 194). Đối với những người đã phẫu thuật chuyển đổi giới tính (từ nam thành nữ hoặc từ nữ thành nam) nhưng trên các giấy tờ nhân thân vẫn ghi giới tính cũ của họ, nếu để người khám xét và người chứng kiến đều là người cùng giới với giới tính cũ của họ sẽ xâm phạm danh dự, nhân phẩm của người bị khám. Bên cạnh đó, pháp luật về thi hành án hình sự (Luật thi hành án hình sự năm 2010 và văn bản pháp luật có liên

quan) chưa đề cập đến việc bố trí giam riêng đối tượng người đồng tính, người chuyển giới nếu họ có nhu cầu.

3.2.2. Nhóm quyền đặc thù của người đồng tính, song tính, chuyển giới và liên giới tính

Thứ nhất, quyền chuyển đổi giới tính của người chuyển giới

Văn bản pháp luật liên quan trực tiếp đến quyền của người chuyển giới rất ít. Trong quá trình xây dựng Bộ luật dân sự năm 2005, vấn đề quyền chuyển đổi giới tính đã được đề cập [136] nhưng chưa được quy định. Khoản 1 Điều 4 Nghị định số 88/2008/NĐ-CP nghiêm cấm hành vi thực hiện việc chuyển đổi giới tính đối với những người đã hoàn thiện về giới tính. Quan điểm ngầm trong Nghị định này là “nếu có khuyết tật bẩm sinh thì mới được phẫu thuật, còn nếu chỉ là mong muốn thì cấm”. Điều đó có nghĩa là, theo văn bản này thì người chuyển giới bị cấm phẫu thuật chuyển giới để có thể sống thật với bản thân mình.

Thực tiễn tại Việt Nam đã cho thấy, chuyển đổi giới tính là nhu cầu của không ít người chuyển giới. Trong quá trình xây dựng Bộ luật dân sự năm 2015, vấn đề có nên ghi nhận quyền chuyển đổi giới tính hay không nhận được rất nhiều sự quan tâm cũng như các tranh luận trái chiều. Bên cạnh những lý do ủng hộ (bảo đảm quyền con người, quyền được sống đúng với bản thân...) thì cũng có nhiều lý do phản đối (gây xáo trộn gia đình, xã hội, yếu tố truyền thống, lạm dụng chuyển giới...). Ngày 24/11/2015, có 399/446 đại biểu Quốc hội khóa XIII (chiếm 80,77%) tán thành quy định về vấn đề chuyển đổi giới tính [162]. Theo đó, Bộ luật dân sự năm 2015 ghi nhận vấn đề chuyển đổi giới tính trong phần Quyền nhân thân (Điều 37): "*Việc chuyển đổi giới tính được thực hiện theo quy định của luật. Cá nhân đã chuyển đổi giới tính có quyền, nghĩa vụ đăng ký thay đổi hộ tịch theo quy định của pháp luật về hộ tịch; có quyền nhân thân phù hợp với giới tính đã được chuyển đổi theo quy định của Bộ luật này và luật khác có liên quan.*" Đây là một bước tiến lớn trong tư duy lập pháp, một điểm sáng trong hoạt động lập pháp của Quốc hội khóa XIII về quyền con người, quyền công dân. Điều này cho thấy pháp luật đã đáp ứng nhu cầu thực tiễn bức xúc của đời sống xã hội. Khác với vấn đề quyền kết hôn của cặp đôi cùng giới, vấn đề chuyển giới có những nét riêng biệt cần được ghi nhận sớm. Ví dụ như nhiều công dân Việt Nam đã ra nước ngoài phẫu thuật và quay về Việt Nam sống, gặp nhiều khó

khẩn trong cuộc sống; một số trường hợp bị xâm hại tình dục mà không được bảo vệ thích đáng; không được thay đổi giấy tờ nên khó khăn trong một số công việc hàng ngày; nhiều trường hợp phẫu thuật “chui” nên gặp rủi ro về y tế, tính mạng... Tuy vậy, quy định về chuyển đổi giới tính tại Điều 37 của Bộ luật dân sự năm 2015 vẫn còn điểm “vênh” so với các quyền nhân thân khác. Tên các điều về quyền nhân thân khác đều được thiết kế theo cấu trúc “Điều.... Quyền....” nhưng tên Điều 37 chỉ được thiết kế với nội dung “Điều 37. Chuyển đổi giới tính”. Điều đó thể hiện sự chưa dứt khoát của các nhà lập pháp đối với vấn đề này. Để cụ thể hóa quy định này, Bộ Y tế đã chủ trì giúp Chính phủ xây dựng đề nghị xây dựng Luật chuyển đổi giới tính và đã được thẩm định hồ sơ trong năm 2017. Tuy nhiên, sau đó Bộ Y tế đã đề nghị rút đề nghị xây dựng dự án luật này và đến nay chưa được tiếp tục triển khai.

Thứ hai, quyền xác định giới tính của người liên giới tính

Tại Việt Nam, pháp luật đã ghi nhận quyền xác định giới tính của người liên giới tính là một quyền nhân thân của cá nhân từ Bộ luật dân sự năm 2005 (Điều 36) và tiếp tục được quy định trong Bộ luật dân sự năm 2015 (Điều 36). Theo đó, “*việc xác định lại giới tính của một người được thực hiện trong trường hợp giới tính của người đó bị khuyết tật bẩm sinh hoặc chưa định hình chính xác mà cần có sự can thiệp của y học nhằm xác định rõ giới tính*” (khoản 1 Điều 36 Bộ luật dân sự năm 2015). Quy định về xác định giới tính trước đây đã được cụ thể hóa bởi Nghị định số 88/2008/NĐ-CP và Thông tư số 29/2010/TT-BYT ngày 24/5/2010 của Bộ Y tế hướng dẫn thi hành một số điều của Nghị định số 88/2008/NĐ-CP (*sau đây gọi tắt là Thông tư số 29/2010/TT-BYT*).

Tinh thần nội dung Điều 36 của Bộ luật dân sự năm 2015 về cơ bản không khác so với Điều 36 của Bộ luật dân sự năm 2005. Tuy nhiên, Bộ luật mới đã chuyển từ việc sử dụng cụm từ “Cá nhân có quyền *được* xác định lại giới tính...” thành cụm từ “Cá nhân có quyền xác định lại giới tính...”. Việc bỏ đi từ “được” trong kỹ thuật lập pháp đã góp phần khẳng định quyền của cá nhân, không phải sự ban phát của Nhà nước cho các cá nhân mà đây chính là quyền nhân thân, gắn liền với mỗi cá nhân. Bên cạnh đó, Bộ luật dân sự năm 2015 cũng bổ sung thêm khoản 3 với nội dung: “*Cá nhân đã thực hiện việc xác định lại giới tính có quyền, nghĩa vụ đăng ký thay đổi hộ tịch theo quy định của pháp luật về hộ tịch; có quyền nhân thân phù hợp với giới tính*”

đã được xác định lại theo quy định của Bộ luật này và luật khác có liên quan.” Khoản này làm cho điều luật được rõ ràng, cụ thể hơn so với Bộ luật dân sự năm 2005.

Qua nội dung các văn bản pháp luật về quyền xác định giới tính của người liên giới tính cho thấy một số vấn đề như sau:

(1) Quan niệm về liên giới tính: Có thể nhận thấy, khái niệm liên giới tính chưa được nhắc đến trong pháp luật nhưng cũng ít nhiều được phản ánh nội hàm trong các quy định hiện hành. Theo đó, việc xác định giới tính của một người được thực hiện trong trường hợp giới tính của người đó bị khuyết tật bẩm sinh hoặc chưa định hình chính xác mà cần có sự can thiệp của y học nhằm xác định rõ về giới tính. Như vậy, nếu so với các dấu hiệu, trạng thái của người liên giới tính đã nêu ở chương 2 của luận án thì cách hiểu của các văn bản pháp luật hiện hành về người liên giới tính là chưa thực sự đầy đủ và rõ ràng.

(2) Cách sử dụng thuật ngữ: Thuật ngữ “lưỡng giới” là hoàn toàn không nên sử dụng vì sẽ gây hiểu lầm cho người đọc là người đó có hai giới tính/hai bộ phận sinh dục hoàn chỉnh. Bên cạnh đó, cũng cần chú ý rằng, thực ra cách dùng từ “xác định lại giới tính” là không chính xác. Không có sự “lại” nào ở đây. Người liên giới tính vốn dĩ sinh ra với trạng thái và đặc điểm cơ thể như vậy. Việc nghĩ rằng họ cần phải “xác định lại giới tính” thể hiện sự đóng khung của xã hội trong khuôn khổ “trắng - đen” mà không thừa nhận tồn tại của sự đa dạng. Một cách gián tiếp, điều này đặt ra một quan điểm áp đặt những gì không điển hình sẽ phải “xác định lại” để trở nên giống như số đông.

(3) Nguyên tắc xác định giới tính: Trong phần Nguyên tắc xác định lại giới tính (khoản 1, Điều 3, Nghị định số 88/2008/NĐ-CP) có quy định: *“Bảo đảm mỗi người được sống theo đúng giới tính của mình”*. “Đúng” ở đây nên được hiểu như thế nào? Một đứa trẻ liên giới tính không hoặc chưa có nhu cầu nhưng được cha mẹ cho đi phẫu thuật từ bé, có phải là “sống đúng với giới tính” chưa? Như vậy, đã có một sự mâu thuẫn ở đây, xã hội đã nói với người liên giới tính rằng “tôi thấy anh không ổn, anh cần thay đổi” mà không cần biết liệu những người này có ổn thật hay là không và mong muốn thật sự của họ là gì.

(4) Độ tuổi được xác định giới tính: Nghị định số 88/2008/NĐ-CP cũng quy định: *“...Trường hợp xác định lại giới tính cho người chưa đủ 16 tuổi thì cha, mẹ hoặc*

người giám hộ của người đó phải có đơn đề nghị; trường hợp xác định lại giới tính cho người từ đủ 16 tuổi đến chưa đủ 18 tuổi thì trong đơn đề nghị phải có chữ ký của cha, mẹ hoặc người giám hộ của người đó...” (điểm a khoản 1 Điều 7). Như vậy, đối với trẻ em liên giới tính chưa đủ 16 tuổi thì cha, mẹ, người giám hộ có quyền nộp đơn đề nghị xác định giới tính cho trẻ. Quy định này cũng có thể dẫn đến bất cập nhất định. Ví dụ khi một người chưa đủ 16 tuổi được cha, mẹ quyết định xác định giới tính nhưng khi lớn lên người đó lại mong muốn, cảm nhận mình có giới tính khác với giới tính đã được xác định. Khi đó, người này có thể lại phải trải qua quá trình chuyển đổi giới tính. Điều đó đặt ra vấn đề cần xem xét lại độ tuổi được xác định giới tính cũng như đề cao quyền “tự quyết” của người liên giới tính đối với các vấn đề liên quan đến cơ thể của mình.

3.3. Thực trạng thi hành pháp luật về quyền của người đồng tính, song tính, chuyển giới và liên giới tính tại Việt Nam

3.3.1. Về phía người đồng tính, song tính, chuyển giới và liên giới tính

Thứ nhất, nhận thức về quyền của người đồng tính, song tính, chuyển giới và liên giới tính

Nhận thức về quyền cũng như pháp luật về quyền đóng vai trò rất quan trọng trong việc tự bảo vệ bản thân khi bị xâm phạm quyền. Tuy vậy, theo một khảo sát tại Việt Nam công bố năm 2016 [79, tr.83], với câu hỏi “Bạn có biết bất kỳ luật nào ở Việt Nam nghiêm cấm phân biệt đối xử dựa trên xu hướng tính dục, bản dạng giới hoặc thể hiện giới của một người không?” thì kết quả trả lời như sau:

- Có 3,7% người LGBT trả lời họ biết có luật ở Việt Nam nghiêm cấm phân biệt đối xử dựa trên xu hướng tính dục, bản dạng giới hoặc thể hiện giới của một người (những luật được họ liệt kê là: Hiến pháp, Luật hôn nhân và gia đình, Bộ luật dân sự... và có vài ý kiến cho biết là có Luật chống phân biệt đối xử dù thực tế chưa có luật này).

- Tỷ lệ người LGBT cho rằng không có luật nghiêm cấm phân biệt đối xử là 21,2%.

- Có $\frac{3}{4}$ người LGBT tham gia khảo sát (75,1%) trả lời không biết.

Có thể nhận thấy đa phần cộng đồng LGBT vẫn không biết có thể sử dụng quy định pháp luật nào để bảo vệ mình trong trường hợp bị phân biệt đối xử [79, tr.84]. Hơn nữa, qua khảo sát nêu trên cũng cho thấy việc tồn tại rất nhiều điều khoản riêng

lẻ khác nhau trong các luật chuyên ngành không khiến một bộ phận công dân có thể biết đến và áp dụng khi cần [79, tr.83].

Vấn đề nhận thức về bảo vệ quyền của người LGBTI cũng khá hạn chế. Cũng theo khảo sát nêu trên [79, tr.80,81], chỉ có 2% người khảo sát từng bị phân biệt đối xử gần nhất trong 12 tháng qua cho biết họ có trình báo sự việc tới công an, dân phòng hay chính quyền địa phương. Lý do không trình báo sự việc đến chính quyền là: nghĩ rằng sự việc quá nhỏ, xảy ra thường xuyên (63,7%); không tin sự việc được giải quyết (46,7%); xấu hổ, không muốn tiết lộ về bản thân (26,3%); không biết trình báo ở đâu (10,5%); nghĩ đó là lỗi của bản thân (13,8%)... Qua đó cho thấy bản thân người LGBTI vẫn còn có suy nghĩ việc mình bị phân biệt đối xử là do lỗi của mình hoặc không biết trình báo ở đâu. Bên cạnh đó, có 1457/2322 người LGBT (chiếm 62,8%) không biết bất kỳ tổ chức nào ở Việt Nam có thể hỗ trợ người bị phân biệt đối xử dựa trên xu hướng tính dục, bản dạng giới và thể hiện giới [79, tr.84]. Do vậy, nhận thức về quyền, thông tin về các cơ chế bảo vệ quyền của người LGBTI còn tương đối hạn chế.

Một điểm cũng cần chú ý đó là, việc người LGBTI lộ diện, công khai cũng sẽ có những tác động tích cực đến thái độ ủng hộ của xã hội đối với các vấn đề về quyền. Theo một khảo sát tại Việt Nam công bố năm 2013, những người biết về hiện tượng hai người cùng giới sống chung như vợ chồng hay có quen biết người đồng tính đều có tỉ lệ ủng hộ việc hợp pháp hóa hôn nhân cùng giới cao hơn những người không biết [80, tr.50]. Ví dụ: đối với những người biết hai người cùng giới sống chung như vợ chồng thì tỉ lệ ủng hộ là 39,4% còn những người không biết thì tỉ lệ ủng hộ là 24,4%; đối với những người có quen ai là người đồng tính thì tỉ lệ ủng hộ là 44,8% còn những người không quen thì tỉ lệ ủng hộ là 31,1%. Mặc dù có thể mang lại tác động tích cực như vậy nhưng trong thực tế, việc người LGBTI sống co cụm, ngại tiếp xúc, công khai cũng còn khá phổ biến. Dĩ nhiên điều này cũng xuất phát từ những lý do khách quan nhất định (bị kỳ thị, sợ gia đình biết...) nhưng cũng cần phải nhận thức rằng việc sống công khai, cởi mở sẽ góp phần giúp cho mọi người xung quanh hiểu về mình hơn và đôi khi sẽ ủng hộ mình hơn trong những trường hợp nhất định (ví dụ như việc đề nghị hợp pháp hóa hôn nhân cùng giới nêu trên).

Ở một góc độ khác, người LGBTI Việt Nam đã và đang tham gia nhiều hơn vào những đối thoại tích cực với Chính phủ và công chúng cũng như quá trình xây dựng

chính sách, pháp luật (Hiến pháp, Bộ luật dân sự, Luật hôn nhân và gia đình, Luật chuyển đổi giới tính...). Điều này có ý nghĩa vô cùng quan trọng giúp xã hội hiểu rõ hơn về người LGBTI, giảm thành kiến và kỳ thị dựa trên xu hướng tính dục và bản dạng giới, đóng góp cho việc xây dựng khung pháp lý liên quan nhằm bảo vệ quyền của người LGBTI.

Thứ hai, một số vấn đề đặt ra qua thực tiễn thi hành pháp luật về nhóm quyền chung của người đồng tính, song tính, chuyển giới và liên giới tính

(1) Quyền bình đẳng, không bị phân biệt đối xử trong đời sống chính trị, dân sự, kinh tế, văn hóa xã hội

Như đã nêu ở phần trên, hiện nay quyền bình đẳng, không bị phân biệt đối xử được quy định chung cho mọi người trong xã hội. Trong thực tế, việc thi hành các quy định về quyền này đối với người LGBTI thường gặp khá nhiều khó khăn. Người LGBTI có thể bị đối xử bất bình đẳng, phân biệt đối xử ở nhiều môi trường khác nhau. Một số số liệu khảo sát trực tuyến đối với 2363 người LGBT khi mọi người xung quanh biết họ là LGBT do Viện iSEE công bố năm 2016 có thể chứng minh điều này [79, tr.45-74]:

(i) Trong trường học: 53,8% bị bắt nạt, quấy rầy bởi bạn bè; 10,6% bị phê bình, kiểm điểm công khai trước lớp, trường; 30,8% bị đối xử không công bằng vì có quan hệ ủng hộ LGBT; 39,3% bị ép buộc thay đổi kiểu tóc, cử chỉ, điệu bộ...

(ii) Trong lĩnh vực việc làm: 29,9% bị từ chối nhận vào làm trong khi đủ điều kiện; 8,8% bị đuổi việc; 48,4% nghe, nhìn thấy những nhận xét, hành động tiêu cực từ đồng nghiệp... Đặc biệt, tỷ lệ người chuyển giới bị từ chối khi xin việc (59%) cao gấp ba lần so với nhóm đồng tính và song tính (19,6%).

(iii) Trong lĩnh vực y tế: 36% bị tò mò quá mức về chuyện cá nhân; 21,9% bị xúc phạm bằng lời nói; 10,2% có nhu cầu riêng biệt không được xem xét (ví dụ liên quan đến người chuyển giới); 25,3% nghe, nhìn thấy những nhận xét, hành động tiêu cực từ các nhân viên y tế...

(iv) Trong việc thuê nhà ở, phòng ở: 20,7% bị quấy rầy bởi người cùng thuê; 13,9% bị buộc phải dời đi chỗ khác; 28,1% nghe, nhìn thấy những nhận xét, hành động tiêu cực của chủ cho thuê...

(v) Trong việc sử dụng một số dịch vụ: nhà hàng, café (21,9%); địa điểm giải trí (24,4%); phòng thay đồ, phòng tắm (25%); nhà vệ sinh (28,7%)...

Như vậy, có thể nhận thấy quyền bình đẳng, không bị phân biệt đối xử của người LGBTI bị vi phạm khá phổ biến. Thậm chí, việc kỳ thị, phân biệt đối xử đôi khi còn dẫn đến việc xâm hại quyền bất khả xâm phạm của người LGBTI. Ví dụ, theo khảo sát nêu trên đối với 2363 người LGBT, khi gia đình biết họ là LGBT thì: 13,3% bị nhốt, cầm giữ trong nhà; 60,2% bị la mắng hoặc dùng lời nói gây áp lực; 46,9% bị im lặng, không nói chuyện; 53,8% bị ngăn cấm các mối quan hệ; 62,9% bị ép buộc thay đổi ngoại hình, cử chỉ; 30,2% bị kiểm soát tài chính, tiền bạc... [79, tr.45-74]

Có khá nhiều nguyên nhân dẫn đến tình trạng trên. Mức độ nhận thức về người LGBTI đôi khi chưa thực sự đầy đủ, tích cực nên đã dẫn đến sự kỳ thị đối với người LGBTI, cho rằng đây là những người không bình thường, đi ngược lại tự nhiên. Do vậy, mặc dù Hiến pháp và pháp luật đã ghi nhận quyền bình đẳng, không bị phân biệt đối xử cho mọi người nói chung và người LGBTI nói riêng nhưng vẫn chưa được hiện thực hóa trong thực tế.

(2) Quyền trong lĩnh vực hôn nhân và gia đình

Quyền về hôn nhân và gia đình là một trong những vấn đề được quan tâm nhất trong quá trình xây dựng, thi hành pháp luật về quyền của người LGBTI (chủ yếu liên quan đến cặp đôi cùng giới). Thực tiễn thi hành pháp luật thời gian qua đã đặt ra một số vấn đề về quyền hôn nhân và gia đình của cặp đôi LGBTI.

Một là, nhu cầu ghi nhận hình thức chung sống của cặp đôi cùng giới

Như đã nêu, hiện nay pháp luật Việt Nam chỉ ghi nhận hình thức kết hôn giữa cặp đôi khác giới và không thừa nhận hôn nhân giữa những người cùng giới tính. Tuy vậy, nhu cầu ghi nhận hình thức chung sống của cặp đôi cùng giới tại Việt Nam ngày càng rõ nét (đặc biệt từ giai đoạn soạn thảo Luật hôn nhân và gia đình năm 2014 cho đến nay). Điều này được thể hiện qua một số điểm dưới đây:

(i) Việc các cặp đôi cùng giới (chủ yếu là người đồng tính) sống công khai, có quan hệ tình cảm với nhau được thể hiện khá rõ

Theo kết quả một nghiên cứu đồng tính nữ công bố năm 2012 thì có 62% đang có người yêu là nữ và 87% đang hoặc đã từng có người yêu [126]. Trong tổng mẫu nghiên cứu định lượng của nghiên cứu do Viện iSEE công bố năm 2013, có đến gần 62% người tham gia (trong tổng số 2.483 người LGBT) cho biết họ đang trong một mối quan hệ gắn kết với một người cùng giới [41]. Trong số này, có đến 28,90% cặp đôi đồng tính đang sống chung có sở hữu chung tài sản có giá trị như ô tô, sổ tiết

kiệm; 18,40% có góp vốn đầu tư, kinh doanh chung, 7,90% có nhà đất chung (đứng tên cả hai người).

Cũng theo kết quả nghiên cứu nêu trên thì những người đồng tính ở lứa tuổi kết hôn trung bình hiện nay, phần lớn số người được hỏi xác định lý do, mục tiêu của cuộc sống chung rất cụ thể. Có 87% người được khảo sát cho rằng sống chung để hỗ trợ lẫn nhau về tình cảm, tạo cảm giác cuộc sống an toàn, thể hiện tình yêu và sự cam kết chung thủy với nhau trong cuộc sống [41]. Những người quyết định sống chung đều có quan niệm rất rõ ràng về sự gắn bó lâu dài và thể hiện mong muốn gìn giữ mối quan hệ này. Việc đi đến cuộc sống chung đối với mỗi cặp đôi đều không phải là một quyết định chóng vánh mà dựa trên sự cân nhắc kỹ lưỡng. Giống như các cặp đôi dị tính, người đồng tính (và cả người song tính, chuyển giới) bắt đầu cuộc sống chung với cam kết chung thủy, hỗ trợ lẫn nhau và ước vọng hạnh phúc lâu dài. Họ duy trì cuộc sống chung bằng cách chia sẻ gánh nặng kinh tế, trách nhiệm với gia đình hai bên và điều chỉnh bản thân để đạt được sự hòa hợp. Cuộc sống chung của những người cùng giới hiện nay đang tồn tại và phổ biến trong tất cả các nhóm đồng tính. Một khảo sát thực tế cũng cho thấy khá nhiều sự lựa chọn của người đồng tính nếu được pháp luật thừa nhận quan hệ sống chung [41]. Trong đó, tỷ lệ sẽ đăng ký kết hôn ở mức cao nhất (xét trên cả phương diện mong muốn của người đồng tính cũng như dự đoán thái độ của cha mẹ họ khi họ thực hiện việc đăng ký kết hôn nếu pháp luật cho phép).

Bên cạnh đó, với mong muốn về cuộc sống lứa đôi, một số đám cưới đồng giới đã được tổ chức thời gian, ví dụ như: đồng tính nữ (tháng 12/2010, Hà Nội); đồng tính nam (tháng 6/2011, thành phố Hồ Chí Minh); đồng tính nữ (năm 2012, Cà Mau); đồng tính nam (tháng 5/2012, Kiên Giang); đồng tính nữ (tháng 7/2012, Bình Dương); đồng tính nam (năm 2014, thành phố Hồ Chí Minh)... Việc tổ chức này chỉ có ý nghĩa tinh thần, như một thông báo về sự công khai xu hướng tính dục và không có ý nghĩa về mặt pháp lý.

(ii) Quan hệ sống chung của các cặp đôi cùng giới đang gặp khá nhiều khó khăn

Khác với những cặp đôi dị tính, các cặp đôi cùng giới hầu hết không dám bộc lộ bản chất mối quan hệ với gia đình. Theo một khảo sát công bố năm 2013 [41], thái độ của cha mẹ, họ hàng đối với quan hệ đồng giới từ những người đã cho gia đình biết, hoặc úp mở về quan hệ đồng giới thì 46,3% cho biết tình cảm đó không được sự chấp

nhận của họ hàng. Và thậm chí, 16,8% người đồng giới đã từng bị gia đình và họ hàng đe dọa nhằm chấm dứt mối quan hệ đó. Người đồng tính cũng thường bẽ tắc khi nghĩ đến chuyện có con dù đó là mong muốn trong sâu thẳm, bởi môi trường xã hội, định kiến không đồng tình các cặp đồng tính sinh/nhận con và nuôi dưỡng con. Và những người chung sống đồng giới gặp nhiều khó khăn gấp bội trong việc duy trì mối quan hệ lâu dài, do không được pháp luật thừa nhận (đồng nghĩa với việc không có sự ràng buộc về mặt luật pháp), do không được hỗ trợ về tâm lý khi nảy sinh mâu thuẫn (do phải giấu diếm mọi người xung quanh) và do sự phản đối của gia đình [147]. Để có cái nhìn tổng quan có thể theo dõi Bảng 3.3 về phân tích tương quan với trải nghiệm khó khăn trong quan hệ cùng giới tại Việt Nam [41, tr.75,76]:

Bảng 3.3. Phân tích tương quan với trải nghiệm khó khăn trong quan hệ cùng giới

	Nam		Nữ		Chung	
	% Không gặp khó khăn gì	% Có gặp ít nhất một loại khó khăn	% Không gặp khó khăn gì	% Có gặp ít nhất một loại khó khăn	% Không gặp khó khăn gì	% Có gặp ít nhất một loại khó khăn
Bộc lộ về xu hướng tính dục với toàn bộ	46.20	53.80	21.10	78.90	31.20	68.80
Úp mở, bộc lộ một phần, theo từng tình huống	11.60	88.40	10.20	89.80	11.00	89.00
Hoàn toàn không bộc lộ	14.10	85.90	10.00	90.00	13.30	86.70
Cha và mẹ ủng hộ hoặc phần nào ủng hộ	24.00	76.00	10.00	90.00	17.80	82.20
Cha và mẹ đều không có ý kiến,	16.00	84.00	20.00	80.00	17.90	82.10

trung tính						
Cha và mẹ phản đối hoặc phản nào phản đối	5.60	94.40	2.00	98.00	4.10	95.90
Chưa từng trải nghiệm kỳ thi	17.60	82.40	16.70	83.30	17.20	82.80
Đã từng trải nghiệm ít nhất một dạng kỳ thi	5.10	94.90	5.80	94.20	5.40	94.60

Trên thực tế, có khá nhiều các vấn đề pháp lý liên quan trong cuộc sống chung nằm ngoài khả năng giải quyết của các cặp đôi cùng giới. Ví dụ, về vấn đề các phúc lợi, có cặp đôi cho biết một trong hai người được hưởng chế độ bảo hiểm y tế của cơ quan làm việc và chế độ bảo hiểm này cũng bao phủ cho vợ/chồng và con cái nếu người đó là người dị tính [41]. Mặc dù cặp đôi này đã sống với nhau ba năm, có các đóng góp chi tiêu và sở hữu tài sản chung, bộc lộ mối quan hệ sống chung của mình với gia đình hai bên và bạn bè, nhưng mối quan hệ có bản chất hôn nhân này vẫn chưa được thừa nhận về mặt pháp lý. Do vậy, người cùng chung sống không được hưởng chế độ phúc lợi dành cho vợ/chồng. Bên cạnh đó, một số chế độ phúc lợi liên quan đến các tổ chức công đoàn của các cơ quan nhà nước dành cho vợ/chồng của các cán bộ cũng không thể áp dụng đối với cặp đôi đồng tính (đau ốm, hiếu...). Điều này cho thấy, thực tế sống chung của người đồng tính là có thật nhưng chưa được pháp luật công nhận nên vô hình trung khiến cho họ không được hưởng những phúc lợi đáng ra phải được hưởng.

(iii) Nhu cầu về quan hệ tài sản và quyền đại diện của cặp đôi cùng giới

Về mặt quan hệ tài sản, mặc dù các cặp đôi cùng giới hoàn toàn có thể đứng tên chung khi mua một mảnh đất, một căn nhà nhưng trong thực tế có nhiều cặp đôi tin tưởng nhau hoặc thiếu hiểu biết pháp luật nên chỉ có một người đứng tên. Điều này đã làm cho quyền lợi của một bên không được bảo đảm, mất tài sản do chính mình tạo ra (*xem ví dụ bên dưới*). Cho dù hai người trong cặp đôi cùng giới đã có sự sắp xếp tài

sản trong quá trình chung sống, nhưng người này sẽ không được quyền thừa kế tài sản của người kia nếu một trong hai người qua đời đột ngột (trừ khi di chúc có quy định khác). Trong hoàn cảnh này, sẽ có những tài sản chung phải bán đi để trả phần giá trị đó cho người nhà của người đã mất. Trong cuộc sống chung, nhiều tài sản không chỉ mang ý nghĩa giá trị vật chất mà còn có thể mang giá trị tinh thần, đặc biệt khi một người đã ra đi. Điều này có thể gây ra những trải nghiệm tâm lý rất nặng nề cho người ở lại. Bên cạnh đó, không phải lúc nào mua một món đồ chung, hai người đều thực hiện thủ tục đăng ký dân sự về sở hữu chung tài sản.

Ví dụ về khó khăn trong quan hệ tài sản của cặp đôi cùng giới:

N.T.H (Thành phố Đà Nẵng) đang trải qua nỗi đau đớn khi mất cả người yêu và tài sản gom góp suốt 10 năm. Chị sống chung với bạn gái đã hơn 8 năm, hai người hùn vốn làm ăn và góp cả tiền mua nhà. Do tin tưởng người yêu nên bạn gái H đứng tên trong giấy tờ sở hữu khi mua nhà. Tuy nhiên, bạn gái của H bất ngờ mất vì tai nạn giao thông. Gia đình bạn gái H đã căn cứ “giấy trắng mực đen” lấy lại toàn bộ tài sản, H không giữ bất cứ bằng chứng gì về việc đồng sở hữu ngôi nhà và công việc kinh doanh. H đau khổ: “Tôi mất cả tình yêu, mất cả tài sản. Nếu như chúng tôi được pháp luật công nhận quyền kết hôn, quyền chung sống thực tế thì quyền lợi của tôi đã được đảm bảo”. Nguồn: Diệu Linh (2013), *94,7% người đồng tính mong muốn được kết hôn hợp pháp*, <http://danviet.vn/loi-song-suc-khoe/947-nguoi-dong-tinh-mong-muon-duoc-ket-hon-hop-phap/137869p1c31.htm>, ngày 14/5/2013

Khi cặp đôi cùng giới khởi kiện ra Tòa án yêu cầu chia tài sản chung thì Tòa án căn cứ vào Luật hôn nhân và gia đình năm 2014 không công nhận quan hệ vợ chồng giữa hai người mà chỉ giải quyết việc chia tài sản như hai người bình thường có tài sản chung theo phần. Trong trường hợp một trong hai người qua đời thì người còn lại cũng bị tước đi quyền thừa kế di sản của người đã khuất. Bên cạnh đó, do không được thừa nhận quan hệ hôn nhân hợp pháp, cặp đôi cùng giới không có sự ràng buộc của pháp luật một cách chặt chẽ trong việc sử dụng và định đoạt khối tài sản chung này. Từ đó có thể dẫn đến những rủi ro pháp lý khi một trong hai người tự ý định đoạt tài sản chung mà chưa có sự chấp thuận của bên kia, có thể làm ảnh hưởng đến nguồn sống của gia đình, thậm chí xâm hại đến quyền, lợi ích hợp pháp của người kia.

Một vấn đề khác có thể được đặt ra đó là về quyền đại diện cho nhau của cặp đôi cùng giới. Trong mối quan hệ hôn nhân dị tính, đại diện cho nhau giữa vợ và chồng là quy định mới trong Luật hôn nhân và gia đình năm 2000 và tiếp tục được quy định tại

Điều 24 đến Điều 27 của Luật hôn nhân và gia đình năm 2014. Theo đó, vợ, chồng có thể ủy quyền cho nhau xác lập, thực hiện và chấm dứt giao dịch mà theo quy định của Luật hôn nhân và gia đình, Bộ luật dân sự và các luật khác có liên quan phải có sự đồng ý của cả hai vợ chồng và vợ, chồng đại diện cho nhau khi một bên mất năng lực hành vi dân sự mà bên kia có đủ điều kiện làm người giám hộ hoặc khi một bên bị hạn chế năng lực hành vi dân sự mà bên kia được Tòa án chỉ định làm người đại diện theo pháp luật cho người đó, trừ trường hợp theo quy định của pháp luật thì người đó phải tự mình thực hiện quyền, nghĩa vụ có liên quan (khoản 2, 3 Điều 24 Luật hôn nhân và gia đình năm 2014). Các quy định này thể hiện mối quan hệ bình đẳng giữa vợ và chồng trong các giao dịch mà pháp luật quy định phải có sự đồng ý của cả vợ chồng, nếu như trước kia trong gia đình chỉ có người chồng mới có quyền xác lập, thực hiện và chấm dứt các giao dịch dân sự, thì ngày nay người vợ hoàn toàn có quyền đại diện cho chồng thực hiện các giao dịch dân sự đó. Địa vị pháp lý của vợ và chồng là hoàn toàn bình đẳng.

Trên thực tế, cặp đôi cùng giới vẫn tự xây dựng cho mình quan hệ tình cảm và chung sống với nhau như vợ chồng mặc dù không được pháp luật thừa nhận. Trong nhiều trường hợp, người bạn đời của họ mới là người gần gũi nhất đối với họ chứ không phải là cha mẹ, anh chị em, họ hàng ruột thịt. Mặc dù pháp luật không thừa nhận nhưng họ vẫn xem nhau như một gia đình, giữa các thành viên có sự yêu thương chăm sóc, là chỗ dựa tinh thần của nhau, gắn bó với nhau không phải bằng nghĩa vụ pháp lý dưới hình thức của tờ giấy đăng ký kết hôn mà bằng sợi dây tình cảm. Điều đó đặt ra vấn đề mặc dù pháp luật chưa thừa nhận hôn nhân cùng giới nhưng cũng nên xem xét thừa nhận quyền đại diện cho nhau trong những trường hợp cần thiết, ví dụ như một người đau ốm phải điều trị ở bệnh viện, bị mất hoặc bị hạn chế năng lực hành vi cần có người giám hộ. Một cặp đôi đồng tính đã quan ngại về vấn đề này (khi một người là dân di cư từ tỉnh lên thành phố sinh sống): “*Nếu có vấn đề gì xảy ra với H (tên của người yêu của người được phỏng vấn), ví dụ như phải đi bệnh viện thì em không thể đứng ra kí các giấy tờ đại diện, đảm bảo, ... chẳng nhẽ mình cứ phải gọi người nhà từ quê lên mới giải quyết được, bọn em cũng không biết thế nào*” (T, nữ, xx tuổi) [41].

Những phân tích trên cho thấy việc pháp luật hôn nhân và gia đình của Việt Nam cần xem xét ghi nhận mối quan hệ chung sống của cặp đôi đồng tính dưới một hình thức pháp lý nhất định là một điều cần thiết.

Hai là, nhu cầu về con cái của cặp đôi LGBTI

Tương tự như nhu cầu về ghi nhận hình thức chung sống, nhu cầu về vấn đề con cái cũng rất quan trọng đối với các cặp đôi LGBTI. Theo một nghiên cứu về đồng tính nữ của Viện iSEE [126], nếu pháp luật cho phép thì có 70% người đồng tính nữ muốn có con, 13% không muốn và 17% không rõ.

Hiện nay, Việt Nam hiện chỉ quy định hỗ trợ sinh sản cho các cặp vợ chồng hiếm muộn và phụ nữ đơn thân. Nếu người đồng tính nam muốn có con đẻ, họ phải sử dụng đến dịch vụ đẻ thuê (bất hợp pháp). Trong trường hợp này, người nam đồng tính cùng chung sống cũng không thể nhận là bố nuôi vì pháp luật quy định khi mối quan hệ con nuôi đã được xác định thì bố mẹ đẻ không còn quyền và nghĩa vụ với người con này nữa (khoản 4 điều 24 Luật Nuôi con nuôi năm 2010). Như vậy sẽ rất khó duy trì cả quyền và nghĩa vụ của hai người đồng tính với đứa con. Tương tự như vậy, khi một người đồng tính nữ sinh con, người đồng giới cùng chung sống cũng không thể nhận là mẹ nuôi của đứa con và do đó không thể thực hiện quyền giám hộ khi cần thiết (*xem ví dụ bên dưới*). Đối với trường hợp nhận con nuôi chung (không phải con đẻ của hai người) của cặp đôi đồng tính cũng chưa được pháp luật về nuôi con nuôi cho phép. Trong những trường hợp này, tài sản dùng vào việc chăm sóc, nuôi dưỡng con nuôi sẽ là tài sản chung của hai người hay tài sản riêng? Mặt khác, quan hệ cha, mẹ, con, quan hệ thừa kế cũng không phát sinh mà giữa họ chỉ có quan hệ như những người quen biết bình thường. Điều này không bảo đảm các điều kiện thuận lợi thông thường cho việc trông nom, nuôi dưỡng, chăm sóc, giáo dục đối với con nuôi, nhất là đối với người chưa thành niên.

Ví dụ về con sinh ra không được thừa nhận và quyền giám hộ:

- Anh L.T.T (thành phố Hà Nội) đã chung sống với bạn trai được 10 năm. Anh quyết định tìm người mang thai hộ. Một cô gái quê đã đồng ý “làm mẹ” của con anh. Phôi thai là tinh trùng của anh T, kết hợp với trứng của cô gái và thụ tinh nhân tạo. May mắn là con gái anh T giống hệt bố. Tuy nhiên, không được luật pháp thừa nhận, nên “vợ chồng” anh T xoay xở bằng cách nhận con gái làm con nuôi. Đứa bé như luồng sinh lực tiếp thêm sức sống cho ngôi nhà của anh T. Anh T và bạn trai cũng cảm thấy gắn bó, có trách nhiệm với nhau hơn. Nhưng anh T vẫn cảm thấy đau lòng là đứa con đẻ của mình

lại trở thành con nuôi. Do chưa được pháp luật thừa nhận, anh cũng cảm thấy khó khăn nếu như sau này con lớn, phải giải thích cho con hiểu về một gia đình “hai bố” như vậy. Ngoài ra, luật pháp cũng chưa chấp nhận một con có hai bố nuôi, do đó, bạn trai anh T luôn thấy chạnh lòng, ghen tị.

- Trong một trường hợp khác, chị N.T.D (Hà Nội) và con đang sống cùng bạn gái. Chị lo lắng nếu mình có rủi ro gì thì con lại phải giao về cho chồng cũ. Nhưng chị lại hoàn toàn không tin tưởng anh ta. Anh ta còn tìm đủ mọi cách xúc xiểm chị với con gái, đồng nghiệp và họ hàng. Anh ta đang kiện chị ra tòa đòi quyền nuôi con vì cho rằng “lối sống của chị sẽ ảnh hưởng xấu đến con gái”. Trong trường hợp chị D, nếu chị gặp rủi ro gì thì đứa con sẽ được giao lại cho bố đẻ chứ người mẹ thứ 2 không có quyền gì. Việc mang thai hộ của các cặp đồng tính (hoặc người đơn thân) cũng không được pháp luật thừa nhận.

Nguồn: Anh Thư (2013), “Éo le” bố mẹ đồng tính, <http://anninhthudo.vn/doi-song/eo-le-bo-me-dong-tinh/516673.antd>, ngày 21/9/2013

Bên cạnh đó, Luật Nuôi con nuôi năm 2010 quy định người nhận nuôi con nuôi phải có tư cách đạo đức tốt, có điều kiện thực tế để bảo đảm việc trông nom, chăm sóc, nuôi dưỡng, giáo dục con nuôi. Đây là điều kiện hết sức quan trọng để bảo đảm cho người con nuôi, nhất là người con nuôi chưa thành niên, được nuôi dưỡng, chăm sóc, giáo dục tốt, được sống trong một môi trường lành mạnh, thuận lợi cho sự phát triển về thể chất, trí tuệ và đạo đức. Tuy nhiên, trong xã hội nói chung và trong bộ máy chính quyền nói riêng hiện vẫn còn những quan điểm phiến diện, sai lầm và thái độ kỳ thị đối với người đồng tính và cho rằng đây là một loại bệnh có thể ảnh hưởng không tốt đến sự phát triển bình thường của trẻ em, từ đó từ chối việc cho phép người đồng tính nhận con nuôi.

Nhìn chung, qua thực tiễn thi hành pháp luật cho thấy nhu cầu được ghi nhận hình thức pháp lý về mối quan hệ chung sống của cặp đôi cùng giới, các quyền về con cái của cặp đôi LGBTI là nhu cầu thực tế và chính đáng. Tuy vậy, như đã nêu vì nhiều lý do khác nhau, những quyền này vẫn chưa được ghi nhận hoặc việc thi hành còn gặp khó khăn. Do vậy, pháp luật chưa thực sự đáp ứng được nhu cầu của đời sống xã hội đang ngày càng phát triển liên quan đến quyền của người LGBTI.

(3) Quyền tiếp cận pháp luật và được trợ giúp pháp lý

(i) Quyền tiếp cận pháp luật

Việc tiếp cận pháp luật của người LGBTI trên thực tế còn khá hạn chế. Như đã nêu ở phần trên, trong tổng số 2363 người được khảo sát thì có đến 75,1% số người

không biết đến các luật về nghiêm cấm phân biệt đối xử dựa trên xu hướng tính dục và bản dạng giới tại Việt Nam [79, tr.83]. Qua việc tham vấn ý kiến đối với một số người LGBTI của tác giả luận án cho thấy có những người chưa bao giờ tìm hiểu pháp luật và nhiều khi có quan hệ phát sinh trong thực tế nhưng không biết phải làm như thế nào, không biết hỏi ai, thiếu thông tin pháp luật... Bên cạnh đó, theo kết quả của Chỉ số công lý năm 2012 (được tiến hành được tổng hợp từ bảng hỏi trực tiếp với 5.045 người dân được lựa chọn ngẫu nhiên tại Hà Nội, thành phố Hồ Chí Minh và 19 tỉnh thành khác trên cả nước) [145] cũng cho thấy người yếu thế nói chung và người đồng tính nói riêng gặp nhiều khó khăn hơn trong việc tiếp cận công lý so với các đối tượng khác.

Mặc dù hiện nay đã có chuẩn tiếp cận pháp luật của người dân tại cơ sở đã được ban hành nhưng chưa thực sự đi vào bản chất của vấn đề. Điều 5 của Quyết định số 09/2013/QĐ-TTg ngày 24/1/2013 của Thủ tướng chính phủ quy định 08 tiêu chí tiếp cận pháp luật như sau: tiêu chí về giải quyết các vụ việc hành chính, tư pháp; tiêu chí về ban hành văn bản quy phạm pháp luật của Hội đồng nhân dân, Ủy ban nhân dân xã, phường; tiêu chí về phổ biến, giáo dục pháp luật; tiêu chí về trợ giúp pháp lý; tiêu chí về thực hiện dân chủ ở xã, phường; tiêu chí về thiết chế tiếp cận pháp luật của xã hội; tiêu chí về bộ máy bảo đảm thực hiện thiết chế pháp luật và tiêu chí về kinh phí và cơ sở vật chất. Có thể nhận thấy những tiêu chí này chủ yếu đánh giá tiêu chuẩn về phía cơ quan nhà nước (tỉ lệ giải quyết vụ việc cho người dân, ban hành văn bản quy phạm pháp luật, tổ chức thực hiện dân chủ ở cấp xã, xây dựng hương ước, công khai, bộ máy....) mà chưa có tiêu chí hoặc biện pháp đánh giá xem liệu tỉ lệ người dân biết đến pháp luật, tiếp cận pháp luật, hiểu biết pháp luật trong địa bàn như thế nào. Điều này càng quan trọng đối với nhóm người LGBTI khi họ thiếu những thông tin, thiết chế để bảo vệ vì những đặc thù riêng về con người, tâm lý cũng như thái độ của xã hội đối với họ.

(ii) Quyền được trợ giúp pháp lý

Như đã nêu, trẻ em, người nghèo, người khuyết tật, người dân tộc thiểu số hay phụ nữ... (trong đó có người LGBTI) đều có thể là đối tượng được trợ giúp pháp lý miễn phí. Tuy nhiên, khả năng tiếp cận quyền được trợ giúp pháp lý của người LBGTI đang gặp những hạn chế, khó khăn như sau:

- Những hiểu biết và quan niệm về người LGBTI hiện nay đã cởi mở và có nhiều tiến bộ nhưng vẫn còn có những hiểu biết, quan niệm sai lầm về người LGBTI từ phía những người dị tính cũng như của chính một số người LGBTI. Điều này dẫn đến những khó khăn trong việc công khai xu hướng, bản dạng của họ (tâm lý e ngại, sợ sệt khi công khai). Tâm lý này cũng ngăn cản người LGBTI tiếp cận và sử dụng quyền được giúp pháp lý. Chính vì vậy, mặc dù người LGBTI là những đối tượng dễ bị kỳ thị, bạo hành, bạo lực hoặc cần được hỗ trợ pháp lý trong các quan hệ xã hội có mâu thuẫn, tranh chấp nhưng thực tế chưa được trợ giúp pháp lý do vấn đề tâm lý [55, tr.21]. Ngược lại, hoạt động trợ giúp pháp lý cũng chưa có những giải pháp hiệu quả để phát hiện nhu cầu trợ giúp pháp lý của người dân nói chung và người LGBTI nói riêng. Điều này làm cho việc tiếp cận quyền được trợ giúp pháp lý của người LGBTI không hiệu quả.

- Các tổ chức, hoạt động, dự án liên quan đến người LGBTI giữ vai trò hỗ trợ đặc biệt cho việc thực hiện trợ giúp pháp lý cho cộng đồng này. Tuy nhiên, hiện nay, các tổ chức, hoạt động, dự án này mới chỉ có thể tập trung ở những thành phố lớn như Hồ Chí Minh, Hà Nội... Điều này có thể sẽ dẫn đến những hạn chế trong việc tiếp cận quyền được trợ giúp pháp lý của người LGBTI ở khu vực khác.

- Bản thân người LGBTI cũng có thể trở thành đối tượng được trợ giúp pháp lý nhưng không phải là tất cả (vì chỉ dành cho trẻ em, người khuyết tật, phụ nữ... với những điều kiện nhất định). Như vậy, có nhiều đối tượng là người LGBTI chưa có quyền được trợ giúp pháp lý. Bên cạnh đó, quy định về trợ giúp pháp lý miễn phí trước đây đối với vấn đề bạo lực gia đình cũng chỉ áp dụng cho nữ giới (Điều 12 Thông tư số 07/2011/TT-BTP ngày 31/3/2011 của Bộ Tư pháp hướng dẫn bảo đảm bình đẳng giới trong tổ chức cán bộ và hoạt động trợ giúp pháp lý). Hiện nay theo Luật trợ giúp pháp lý năm 2017 (khoản 1 Điều 8) thì đã áp dụng chung cho nạn nhân trong vụ việc về bạo lực gia đình.

- Vì nhiều người LGBTI sống khép kín nên khó tổng hợp được đầy đủ những vấn đề mà cộng đồng LGBTI cần được trợ giúp pháp lý. Theo những quan sát, tìm hiểu và tham vấn một nhóm LGBTI của tác giả luận án, một số vấn đề chính mà cộng đồng LGBTI có thể gặp và cần sự trợ giúp pháp luật như: bị xâm hại, bạo hành thì cần gặp ai, cơ quan nào để được bảo vệ? phẫu thuật chuyển giới và xác định giới tính khác nhau như thế nào?... Nếu coi khung pháp luật, chính sách là công cụ để thực hiện trợ

giúp pháp lý thì có một vấn đề dễ thấy là chúng ta đang thiếu công cụ để thực hiện trợ giúp pháp lý đối với người LGBTI. Tính đến thời điểm này, các quy định pháp luật, chính sách đối với người LGBTI vẫn còn một số khoảng trống tại Việt Nam. Vai trò của việc trợ giúp pháp lý cho người LGBTI không chỉ dừng lại ở việc trợ giúp những vấn đề, lĩnh vực cụ thể mà còn phải nhìn nhận trên phạm vi rộng hơn, bao gồm cả việc thúc đẩy quá trình xây dựng, hoàn thiện pháp luật về quyền của người LGBTI.

(4) Quyền trong lĩnh vực hành chính

Việc thi hành pháp luật về quyền của người LGBTI trong lĩnh vực hành chính đã cho thấy có những hạn chế, khó khăn nhất định. Ví dụ: tổ chức đám cưới cùng giới bị Ủy ban nhân dân cấp xã xử phạt hành chính (mặc dù pháp luật không cấm tổ chức đám cưới cùng giới), khó khăn trong việc thực hiện một số thủ tục hộ tịch (ví dụ người chuyển giới muốn thay đổi tên (trung dung hơn) để tạo sự thuận lợi trong cuộc sống hàng ngày nhưng đã bị làm khó dễ... Những hạn chế, khó khăn này rất cần được khắc phục trong thời gian tới.

(5) Quyền trong lĩnh vực tư pháp hình sự

Các quy định của pháp luật về tư pháp hình sự đôi khi chưa bao phủ hết được các vấn đề liên quan đến người LGBTI. Vì vậy, quyền của người LGBTI có thể bị xâm phạm trong thực tế nhưng chưa được bảo vệ một cách thích đáng. Có thể lấy ví dụ cụ thể liên quan đến người chuyển giới được phân tích dưới đây.

Trước đây, Bộ luật dân sự năm 2005 chưa ghi nhận quyền chuyển đổi giới tính của người chuyển giới. Từ đó dẫn đến trên thực tế có nhiều người chuyển giới Việt Nam đã phát triển hoàn thiện về giới tính (là nam hoặc nữ) tiến hành phẫu thuật chuyển đổi giới tính từ nam thành nữ hoặc ngược lại. Những người này sau đó chưa được phép làm lại giấy tờ hộ tịch nên xảy ra tình trạng một số người đã được phẫu thuật chuyển giới có hình dạng bên ngoài và cơ quan sinh dục là nữ nhưng trên chứng minh nhân dân, hộ chiếu và giấy khai sinh, hộ khẩu của họ vẫn ghi là “nam” và ngược lại. Vì vậy, trên thực tế đã xảy ra việc một người phẫu thuật chuyển đổi giới tính từ nam thành nữ bị một người nam giới khác thực hiện hành vi giao cấu trái phép gây nên những khó khăn trong việc xử lý hình sự. Có thể xem xét vấn đề này qua vụ án dưới đây:

“Khuya 07/4/2010, tại thành phố Đồng Hới (tỉnh Quảng Bình), N.V.T cùng một nhóm bạn đi nhậu đêm ở một quán gần biển. Khi đã ngà ngà say, T cùng hai người bạn chở

nhau trên xe máy về nhà. Thấy bên đường có một cô gái đi bộ một mình, mặc chiếc áo ôm sát người trông rất xinh đẹp và gợi cảm, cả ba dừng xe tán tỉnh. Cô gái tỏ ra khó chịu về những lời cợt nhả của nhóm thanh niên này nên đã lớn tiếng đuổi mắng. Bỏ đi được một đoạn, T và các bạn nổi dục vọng, quay lại dùng sức mạnh khống chế, bắt cô gái lên xe chở đến bãi đất trống gần nhà rồi thay phiên nhau xâm hại. Uất ức, sáng hôm sau cô gái đã tìm đến công an tố cáo mình bị hiếp dâm, nộp kèm vật chứng là cái bóp tiền mà T đánh rơi dẫm qua. Sau đó, Công an Thành phố Đồng Hới đã nhanh chóng bắt giữ T cùng đồng phạm. Tại cơ quan điều tra, T và bạn đều thành khẩn thừa nhận hành vi phạm tội đúng như tố cáo của nạn nhân. Người bị xâm hại thừa nhận mình trước đây là nam. Bốn năm trước, cô đã ra nước ngoài phẫu thuật chuyển đổi giới tính. Chuyển này cô đi chơi cùng người yêu. Đêm đó cô và người yêu cãi nhau tại khách sạn, cô buồn nên đi ra ngoài dạo mát, không ngờ gặp sự cố. Cô khẳng định mình bây giờ là phụ nữ 100% và cương quyết yêu cầu xử lý hình sự những kẻ đã xâm hại cô. Gặp tình huống phức tạp, cơ quan tố tụng Thành phố Đồng Hới đã chuyển vụ việc lên tỉnh. Ban đầu cả công an lẫn Viện kiểm sát tỉnh đều thống nhất khởi tố các bị can về tội hiếp dâm theo Điều 111 Bộ luật Hình sự. Thế nhưng sau giai đoạn điều tra, trong nội bộ các ngành tố tụng của tỉnh lại có những ý kiến không đồng thuận nên chưa thể ra cáo trạng truy tố...”

Nguồn: Hoàng Yến (2010), *Hiếp dâm người chuyển đổi giới tính, có bị tội?*, nguồn: <http://phapluattp.vn/20100824122757371p1063c1016/hiiep-dam-nguoi-chuyen-doi-gioi-tinh-co-bi-toi.htm>, ngày 24/8/2010.

Quy định của Bộ luật hình sự 1999 (được sửa đổi, bổ sung năm 2009) không khẳng định chỉ có nữ giới mới có thể là nạn nhân của tội hiếp dâm hoặc cưỡng dâm. Chính vì vậy đối với trường hợp nêu trên có quan điểm cho rằng, hành vi đó xâm phạm tình dục phụ nữ nên cấu thành tội hiếp dâm hoặc tội cưỡng dâm; có quan điểm cho rằng về mặt hộ tịch, tại thời điểm bị xâm hại, nạn nhân đang chính thức là nam giới nên hành vi này không thể cấu thành tội hiếp dâm hoặc cưỡng dâm vì hai tội phạm này nạn nhân phải là phụ nữ. Ngược lại, một số quan điểm khác cho rằng vì Bộ luật hình sự không khẳng định rõ nên nạn nhân hoàn toàn có thể là nam giới. Tuy nhiên, điều vướng mắc ở đây là hình thể và giấy tờ của nạn nhân không đồng nhất về mặt giới tính. Một số ý kiến khác cho rằng nên xử tội làm nhục người khác (Điều 121 Bộ luật hình sự 1999, được sửa đổi, bổ sung năm 2009) nhưng ý kiến khác lại không đồng tình vì dấu hiệu tội hiếp dâm đã rõ [159]. Những tranh cãi về học thuật trước đây cho thấy ngay cả Bộ luật hình sự với những quy định rất chặt chẽ cũng có chỗ

chưa rõ, gây nhiều cách hiểu, không chỉ đối với người đọc thông thường mà cả với giới luật học. Đây là vụ đầu tiên nhưng cũng không phải là vụ cuối cùng khi mà trong xã hội ta hiện nay người phẫu thuật chuyển đổi giới tính tự phát ngày càng nhiều [125].

Hiện nay, như đã nêu ở phần trên, Bộ luật hình sự năm 2015 (được sửa đổi, bổ sung năm 2017) đã bổ sung thành tố “*thực hiện hành vi quan hệ tình dục khác*” vào các tội về hiếp dâm, cưỡng dâm... Thành tố “*thực hiện hành vi quan hệ tình dục khác*” có thể được hiểu bao gồm hành vi quan hệ qua đường miệng, đường hậu môn hoặc thậm chí là quan hệ với người đã chuyển giới... Tuy vậy, thành tố này hiện nay vẫn chưa được giải thích chính thức nên về mặt thực tiễn sẽ phụ thuộc rất nhiều vào việc xét xử của Tòa án. Hơn nữa, tuy Bộ luật dân sự năm 2015 đã ghi nhận vấn đề chuyển đổi giới tính nhưng chưa có luật quy định cụ thể để quy định vấn đề công nhận đối với người chuyển giới đã phẫu thuật trước khi luật này có hiệu lực như thế nào. Chính vì vậy, nếu có xảy ra trường hợp như đã nêu ở trên thì sẽ vẫn tồn tại những khó khăn nhất định khi xét xử. Do vậy, trong bối cảnh hiện tại, người đã chuyển đổi giới tính vẫn chưa được bảo vệ một cách thích đáng nếu bị xâm hại tình dục.

Theo quy định của Luật thi hành tạm giữ, tạm giam năm 2015, người đồng tính, người chuyển giới có thể được bố trí tạm giữ, tạm giam riêng (điểm a, khoản 4, Điều 18). Tuy nhiên các quy định của Luật thi hành án hình sự năm 2010 (cụ thể là thi hành án phạt tù) chưa đề cập đến vấn đề này. Cả quy định pháp luật lẫn thực tiễn đều không đề cập đến quy trình tố tụng riêng hay loại phòng giam riêng dành cho người chuyển giới. Căn cứ vào giấy tờ tùy thân, cơ quan chức năng xác định giới tính của họ là nam hay nữ để phân loại đưa vào phòng giam phù hợp. Việc mâu thuẫn giới tính trên giấy tờ với thực tế là chuyện cá nhân. Cơ quan tố tụng chỉ căn cứ trên giấy tờ gốc để xác định giới tính. Dù một người đã phẫu thuật chuyển đổi giới tính nhưng giấy tờ tùy thân là nam thì phải giam chung với các nam phạm nhân. Vấn đề là hiện nay, người chuyển giới đã xuất hiện không ít trong xã hội Việt Nam. Nhiều trường hợp đã phẫu thuật chuyển giới và chưa được thay đổi hộ tịch, giấy tờ tùy thân (dù Bộ luật dân sự năm 2015 đã ghi nhận vấn đề này). Tuy nhiên có thể nhận thấy nếu cứ căn cứ vào giấy tờ hộ tịch để phân loại giới tính và giam chung người chuyển giới với các phạm nhân khác sẽ phát sinh không ít hệ lụy. Trong phòng giam, họ có thể sẽ bị xâm hại tình dục, bị trêu ghẹo, gây sự đánh nhau rồi dẫn đến các hành vi phạm tội khác. Một điều cũng cần lưu ý là ngay cả trong lĩnh vực tạm giữ, tạm giam hay thi hành án phạt

tù thì chưa rõ chuyển đổi giới tính đến mức độ nào thì được công nhận (ví dụ chỉ sử dụng học-môn hay phẫu thuật một phần hoặc toàn bộ). Vấn đề này vẫn còn là khoảng trống trong pháp luật của nước ta.

Thứ ba, một số vấn đề đặt ra qua thực tiễn thi hành pháp luật về nhóm quyền đặc thù của người đồng tính, song tính, chuyển giới và liên giới tính

(1) Quyền chuyển đổi giới tính của người chuyển giới

Như phần trên đã nêu, Bộ luật dân sự năm 2015 đã ghi nhận vấn đề chuyển đổi giới tính và bắt đầu có hiệu lực kể từ ngày 01/01/2017. Việc nghiên cứu, lập hồ sơ đề nghị xây dựng văn bản quy phạm pháp luật về chuyển đổi giới tính đã được Bộ Y tế triển khai từ năm 2017 nhưng hiện nay dự án Luật chuyển đổi giới tính vẫn chưa được đưa vào Chương trình xây dựng luật, pháp lệnh của Quốc hội. Như vậy, vẫn chưa có các quy định cụ thể về quyền, điều kiện, trình tự, thủ tục, công nhận... thực hiện chuyển đổi giới tính.

Theo Báo cáo nghiên cứu “*Hiện trạng trải nghiệm y tế và nhu cầu chuyển đổi giới tính của người chuyển giới ở Việt Nam*” do Viện iSEE công bố năm 2017, trong số 408 người chuyển giới tham gia khảo sát thì có 56,8% dự định ra nước ngoài làm phẫu thuật; 13% dự định làm tại các cơ sở y tế và bệnh viện tư trong nước; chỉ có 8,6% dự định phẫu thuật ở các cơ sở y tế/bệnh viện công trong nước; 157 người (chiếm 38,5%) chưa phẫu thuật nhưng đang sử dụng học-môn; 35 người (chiếm 8,6%) đã từng trải qua ít nhất một lần phẫu thuật chuyển đổi giới tính. Trong số 35 người này, 40% đã ra nước ngoài để thực hiện phẫu thuật; 37,1% thực hiện tại các cơ sở tư nhân trong nước; 69,4% được khám đánh giá một cách toàn diện trước khi phẫu thuật; 28,6% được khám đánh giá tuy nhiên chưa được làm đầy đủ, thoả đáng theo như họ mong muốn; 2% cho biết không được khám đánh giá trước phẫu thuật; 14,3% không nhận được chăm sóc và tư vấn hậu phẫu, 25,7% có nhận được dịch vụ này tuy nhiên không cảm thấy hài lòng; 60% cho biết họ nhận được khám và tư vấn tâm lý đầy đủ sau phẫu thuật; 71,4% cho biết sau khi phẫu thuật, họ gặp rắc rối liên quan đến giấy tờ tùy thân, do ngoại hình thật không khớp với thông tin và hình ảnh trên giấy tờ; 14,3% nhận thấy sức khỏe giảm sút sau khi phẫu thuật. Với chi phí can thiệp y học rất cao, nhiều người đã tìm đến các dịch vụ chui giá thấp và chính họ gặp không ít rủi ro.

Có thể thấy, việc chưa có một hành lang pháp lý đầy đủ về chuyển đổi giới tính đã dẫn đến khá nhiều hệ quả. Chính vì vậy, quyền chuyển đổi giới tính vẫn đang bị "treo" và nhiều người chuyển giới đã phẫu thuật trước đây vẫn tiếp tục sống trong

tình trạng giấy tờ nhân thân khác với cơ thể hiện tại, vẫn có thể bị xâm phạm tình dục nhưng chưa được bảo vệ thích đáng, gặp khó khăn trong việc thực hiện một số thủ tục hành chính/dịch vụ công...

Những vấn đề cần quan tâm khi xây dựng Luật chuyển đổi giới tính như: (i) phạm vi của chuyển đổi giới tính (mức độ can thiệp y tế); (ii) điều kiện để được chuyển đổi giới tính (độ tuổi, tình trạng hôn nhân...); (iii) quy trình (kiểm tra đời sống thực hoặc chỉ tư vấn tâm lý); (iv) chi phí chuyển đổi giới tính; (v) việc công nhận đối với người đã can thiệp y tế trước ngày luật có hiệu lực...

(2) Quyền xác định giới tính của người liên giới tính

Tại Việt Nam, trước kia, khi khoa học kỹ thuật chưa phát triển, các kênh thông tin còn hạn chế, thì những người liên giới tính phải chịu số phận bất hạnh, “trời đày” của mình [130]. Trong những năm gần đây, nhu cầu xã hội về xác định giới tính đã ngày một tăng. Thực tiễn thi hành pháp luật thời gian qua cũng cho thấy bất cập phát sinh liên quan đến quyền xác định giới tính của người liên giới tính [57]. Mặc dù quyền này đã được quy định trong Bộ luật dân sự năm 2005 nhưng phải đến năm 2008 Chính phủ mới ban hành Nghị định hướng dẫn và đến năm 2010 thì Bộ Y tế mới ban hành Thông tư hướng dẫn Nghị định này. Đến hết tháng 4/2013 vẫn chưa có cơ sở khám bệnh, chữa bệnh nào nộp hồ sơ xin được phép can thiệp y tế để xác định giới tính và Bộ Y tế cũng chưa chỉ định cơ sở nào thực hiện nhiệm vụ này. Chính vì vậy có nhiều người liên giới tính tại Việt Nam lúng túng không biết nên đến cơ sở nào để thực hiện phẫu thuật. Có trường hợp ra nước ngoài phẫu thuật, về Việt Nam được cơ quan có thẩm quyền thay đổi hộ tịch và giấy tờ tùy thân nhưng sau đó lại bị đề nghị hủy giấy tờ mới vì chưa thực hiện đầy đủ các quy định pháp luật. Tháng 6, 7/2013, Bộ trưởng Bộ Y tế và Giám đốc Sở Y tế Thành phố Hồ Chí Minh mới công nhận Bệnh viện Nhi Trung ương, Bệnh viện Hữu nghị Việt Đức Hà Nội và Bệnh viện Nhi Đồng 2 thành phố Hồ Chí Minh (Quyết định số 1972/QĐ-BYT ngày 07/6/2013 của Bộ trưởng Bộ Y tế; Quyết định số 2364/QĐ-BYT ngày 04/7/2013 của Bộ trưởng Bộ Y tế; Quyết định số 871/QĐ-SYT ngày 14/6/2013 của Giám đốc Sở Y tế Thành phố Hồ Chí Minh) đủ điều kiện can thiệp y tế để xác định lại giới tính. Tuy nhiên, các quyết định công nhận này chỉ có giá trị 05 năm và đến nay đã hết thời hạn nhưng chưa có quyết định gia hạn hay công nhận các cơ sở khám bệnh, chữa bệnh khác đủ điều kiện thực hiện việc này. Vì vậy, về mặt pháp lý hiện nay không có cơ sở khám bệnh, chữa bệnh nào được phép can thiệp y tế để xác định giới tính.

Bên cạnh đó, như đã nêu, đối với trẻ em liên giới tính dưới 16 tuổi thì cha, mẹ, người giám hộ có quyền nộp đơn đề nghị xác định giới tính cho trẻ (điểm a, khoản 1 Điều 7 Nghị định số 88/2008/NĐ-CP). Như vậy, trong độ tuổi này thì cha, mẹ, người giám hộ có quyền quyết định thay cho trẻ. Thực tế cho thấy điều này không phù hợp với các khuyến cáo của các tổ chức quốc tế vốn hướng đến quyền tự do định đoạt của cá nhân. Một số trường hợp sau khi lớn lên không hài lòng với giới tính đã được xác định (do cha, mẹ, người giám hộ quyết định lúc nhỏ) nên mong muốn được chuyển đổi giới tính ngược lại. Điều này gây ra nhiều rắc rối, phức tạp (về y tế và không phải nước nào cũng ghi nhận quyền chuyển đổi giới tính).

3.3.2. Về phía cơ quan nhà nước

Các cơ quan nhà nước đóng vai trò rất quan trọng trong việc xây dựng, thi hành pháp luật và bảo vệ quyền của người LGBTI. Trước hết, cũng cần đánh giá một cách khách quan rằng, thời gian qua hệ thống pháp luật nước ta đã có những thay đổi khá tích cực về quyền của người LGBTI (hôn nhân và gia đình, dân sự, hình sự...). Tuy vậy, nhìn chung việc thực hiện vai trò nêu trên của các cơ quan nhà nước chưa thực sự hiệu quả.

Thứ nhất, chưa thực sự phát huy được vai trò của hoạt động tuyên truyền, phổ biến giáo dục pháp luật trong việc giáo dục về quyền con người

Sự nhận thức một cách đầy đủ về quyền con người là một trong những điều kiện và tiền đề để phát triển quyền con người [81, tr.245]. Giáo dục về quyền con người đóng vai trò quan trọng đối với việc nâng cao nhận thức về quyền con người, biến sự nhận thức về quyền con người từ tự phát thành tự giác. Tuy nhiên, thực tế cho thấy nhận thức về quyền và pháp luật về quyền của người LGBTI đôi khi còn khá hạn hẹp. Điều đó được thể hiện thông qua kết quả khảo sát nhận thức của người LGBT về pháp luật liên quan đến chống phân biệt đối xử đã được nêu ở phần trên. Trong xã hội, nhiều người dân vẫn còn hiểu sai về xu hướng tính dục, bản dạng giới và còn định kiến với người LGBT [80, tr. 11].

Thứ hai, các thiết chế có liên quan chưa có đủ cơ sở, năng lực để bảo vệ, thúc đẩy quyền của người đồng tính, song tính, chuyển giới và liên giới tính

(1) Có thể nhận thấy, nội dung quyền của người LGBTI hiện nay liên quan đến lĩnh vực quản lý nhà nước của nhiều cơ quan khác nhau. Chính vì vậy, chưa có một cơ quan chịu trách nhiệm chung, làm đầu mối về việc bảo vệ, thúc đẩy quyền của người LGBTI.

(2) Về lý thuyết, Tòa án là thiết chế quan trọng để bảo vệ quyền con người. Tuy vậy, tại Việt Nam, thiết chế Tòa án chưa có đủ cơ sở, năng lực để phát huy vai trò bảo vệ quyền con người nói chung và quyền của người LGBTI nói riêng. Ví dụ: Tòa án Việt Nam chưa được trao quyền giải thích Hiến pháp, pháp luật trong khi nhiều quy định pháp luật còn chưa rõ ràng, cụ thể nên ảnh hưởng đến hoạt động xét xử của Tòa án (ví dụ quy định về “thực hiện hành vi quan hệ tình dục khác” của Bộ luật hình sự liên quan đến các vụ án xâm hại tình dục đối với người chuyển giới); yếu tố độc lập xét xử vẫn chưa được bảo đảm... Hiện nay, trong một số trường hợp khi phát hiện văn bản quy phạm pháp luật có dấu hiệu trái với Hiến pháp, luật... thì Tòa án chỉ có quyền kiến nghị cơ quan có thẩm quyền xem xét, sửa đổi, bổ sung hoặc bãi bỏ văn bản đó (theo Bộ luật tố tụng hình sự năm 2015, Bộ luật tố tụng dân sự năm 2015 và Luật tố tụng hành chính năm 2015). Tuy vậy, bản thân các quy định về thẩm quyền này cũng còn có những hạn chế nhất định. Nhìn chung, Tòa án chưa có thẩm quyền thực sự và triệt để để xử lý trực tiếp đối với văn bản quy phạm pháp luật khiếm khuyết (đặc biệt là các luật). Việc xử lý chỉ dừng lại ở đề nghị, kiến nghị hoặc kiến nghị sửa đổi, bãi bỏ, thay thế. Việc quy định xử lý văn bản quy phạm pháp luật khiếm khuyết không triệt để có thể ảnh hưởng tiêu cực đến quyền và lợi ích hợp pháp của cá nhân, tổ chức, trong đó có người LGBTI khi có vụ án liên quan. Khi có những văn bản pháp luật liên quan đến quyền con người được nhận định là trái Hiến pháp, luật... trong quá trình giải quyết vụ án của Tòa án sẽ khó được giải quyết một cách thỏa đáng, nhanh chóng nhằm bảo đảm quyền lợi của các bên.

(3) Thực trạng thi hành pháp luật về quyền của người LGBTI đã nêu ở phần trên cũng cho thấy nhu cầu nghiên cứu xây dựng một thiết chế chung về quyền con người để góp phần bảo vệ, thúc đẩy quyền của người LGBTI trong thời gian tới.

Thứ ba, hoạt động xây dựng, thi hành pháp luật về quyền của người LGBTI chưa thực sự tiếp cận dựa trên quyền con người

Trong hoạt động xây dựng pháp luật, các quy định pháp luật có liên quan đến quyền của người LGBTI được ban hành khá chậm trễ, chưa đáp ứng kịp thời nhu cầu thực tiễn đời sống xã hội. Ví dụ, như đã nêu, Bộ luật dân sự ghi nhận quyền xác định lại giới tính từ năm 2005 nhưng đến năm 2008 Chính phủ mới ban hành Nghị định và đến năm 2010 Bộ Y tế mới ban hành Thông tư hướng dẫn chi tiết và trước năm 2013 cũng chưa chỉ định cơ sở khám, chữa bệnh nào thực hiện nhiệm vụ liên quan đến nhiệm vụ này. Với vấn đề chuyển đổi giới tính, Bộ luật dân sự năm 2015 đã ghi nhận

nhưng đến nay vẫn đang bị “treo” do chưa có quy định hướng dẫn. Bên cạnh đó, nhận thức, kiến thức về LGBTI của các cán bộ xây dựng pháp luật cũng chưa được cập nhật đầy đủ. Tại một Hội thảo do Bộ Tư pháp tổ chức năm 2012 về Luật hôn nhân và gia đình năm 2000, một thành viên của Ban soạn thảo Nghị định số 88/2008/NĐ-CP trước đây không phân biệt được sự khác nhau giữa người liên giới tính và người chuyển giới nên cho rằng người có bộ phận sinh dục, giới tính hoàn chỉnh thì đương nhiên không được phẫu thuật chuyển đổi giới tính [4].

Trong hoạt động thi hành pháp luật, việc thực hiện vai trò của một số cơ quan nhà nước, cán bộ cơ quan nhà nước còn có những hạn chế nhất định. Ví dụ:

(i) Hiệu quả thi hành pháp luật của một số cơ quan, cán bộ nhà nước còn hạn hẹp. Trong thực tế cũng cho thấy nhiều trường hợp các cặp đôi cùng giới mặc dù không được đăng ký kết hôn nhưng đã về sống chung với nhau, tổ chức đám cưới. Tuy nhiên, một số trường hợp đã bị chính quyền xử phạt hành chính (ví dụ đám cưới cùng giới tại Kiên Giang năm 2012) [153]. Thậm chí, cán bộ của Ủy ban nhân dân phường trong một vụ việc còn cho biết: *"đám cưới này không xin phép chính quyền địa phương, dù vậy với đám cưới đồng tính thì pháp luật Việt Nam không chấp nhận; sau khi xử phạt xong thì hai em đã chấp nhận và rời khỏi địa phương đi nơi khác"* [153]. Thực tế, hành vi xử phạt này là không đúng vì bản thân cặp đôi cùng giới không có đăng ký kết hôn nên không vi phạm các quy định về vấn đề này. Bản thân Luật hôn nhân và gia đình năm 2000 (trước đây) và năm 2014 (hiện nay) chỉ quy định cấm kết hôn giữa những người cùng giới tính (trước đây) và không thừa nhận hôn nhân giữa những người cùng giới tính (hiện nay) chứ không cấm tổ chức đám cưới theo nghi lễ truyền thống của Việt Nam. Điều này cho thấy có sự tùy tiện trong hoạt động thi hành pháp luật tại Việt Nam hiện nay xuất phát từ nhận thức về người LGBTI.

(ii) Một số cán bộ nhà nước còn thiếu “nhạy cảm” đối với các vấn đề về LGBTI. Chính vì vậy, đôi khi cán bộ nhà nước lại gây ra khó khăn cho người LGBTI. Theo một nghiên cứu công bố năm 2016, một chuyển giới nam (thành phố Đà Nẵng) đã chia sẻ: *"Mình không đổi tên được chỉ vì lý do tên mình quá nam tính. Kể thêm ra thì nhà mình bảo cái cô ở Tư pháp Quận không chịu ký cho mình đó là cái cô nhân viên hộ tịch ngày xưa đã tự tiện thêm chữ Thị vào tên mình khi người nhà mình đi khai sinh cho mình. 22 năm sau cô ấy lên chức và tiếp tục làm khổ mình"* [79, tr.74].

(iii) Một số cơ quan nhà nước chưa thực hiện hết vai trò của mình trong việc thúc đẩy nâng cao nhận thức các vấn đề liên quan đến người LGBTI và quyền của người

LGBTI. Ngành giáo dục chưa có những chương trình giáo dục giới tính cụ thể, thống nhất và toàn diện các vấn đề liên quan đến xu hướng tính dục và bản dạng giới. Liệu có thể có tư tưởng cho rằng việc giáo dục về LGBTI sẽ khiến cho có thêm nhiều người LGBTI nữa hay không? Điều này hoàn toàn có thể xảy ra vì thông qua hoạt động giáo dục như vậy sẽ có những người có thể có cơ hội hiểu rõ về bản thân mình hơn, có thể sẽ sống công khai bản thân mình hơn. Tuy nhiên, cũng cần phải nhấn mạnh lại rằng LGBTI không phải là bệnh lây lan, truyền nhiễm nên việc giáo dục, phổ biến thông tin về LGBTI không thể làm lây truyền vấn đề LGBTI. Bên cạnh đó, đối với ngành y tế, trong khi các tổ chức sức khỏe trên thế giới (như Tổ chức Y tế thế giới, Tổ chức Tâm thần học Hoa Kỳ) đều đã khẳng định LGBTI không phải là bệnh hay rối loạn tâm lý, và đưa ra những cảnh báo, hướng dẫn cụ thể về chủ đề này, tuy nhiên tại Việt Nam, thực hành của nhiều bệnh viện, bác sĩ vẫn chưa phản ánh được sự cập nhật này [79, tr.64]. Ngành y tế Việt Nam cũng chưa bao giờ chính thức khẳng định các kiến thức khoa học về LGBTI đã được thế giới thừa nhận, chưa bao giờ nghiêm cấm các hành vi cố gắng “chữa” đồng tính, chuyển giới. Chính vì vậy, tình trạng nhân viên, cơ sở y tế thiếu thiện cảm với người LGBTI hay gia đình tiến hành “cưỡng bức” người LGBTI đi chữa bệnh là điều có thể thường gặp tại nước ta.

3.3.3. Về phía người dân và tổ chức xã hội

Đối với người dân trong xã hội Việt Nam, nhận thức, quan điểm về vấn đề LGBTI thời gian qua đã có những thay đổi theo hướng khá tích cực. Cách đây khoảng chục năm, các thuật ngữ xu hướng tính dục, bản dạng giới, đồng tính, chuyển giới... còn khá xa lạ tại Việt Nam thì hiện nay đã khá phổ biến và nhận được nhiều sự quan tâm. Ví dụ, liên quan đến mối quan hệ cùng giới, theo một khảo sát được công bố năm 2013 [80, tr.7], có tới 30,4% người được hỏi có quen biết người đồng tính; đa số người dân cho rằng việc hợp pháp hóa hôn nhân cùng giới không ảnh hưởng đến gia đình (72,7%) hay cá nhân (63,2%) họ; có 33,7% người dân ủng hộ việc hợp pháp hôn nhân cùng giới (52,9% không ủng hộ, 8,6% lưỡng lự, 4,8% không quan tâm/không trả lời); tỉ lệ ủng hộ và phản đối việc công nhận quyền sống chung như vợ chồng của cặp đôi cùng giới khá tương đương nhau (41,2% và 46,7%); có 56% người dân ủng hộ cặp đôi cùng giới cùng nhận con nuôi và nuôi con; 51% ủng hộ quyền sở hữu tài sản chung và 47% ủng hộ quyền thừa kế... Những số liệu này cho thấy vấn đề LGBTI đã được quan tâm trong xã hội hiện nay và nhận được sự ủng hộ nhất định từ người dân. Tuy vậy, sự định kiến, kỳ thị, quan niệm truyền thống... vẫn còn tồn tại trong nhận thức và quan điểm của người dân, ví dụ:

- Quan điểm: “Ghi nhận mối quan hệ chung sống của cặp đôi cùng giới sẽ đi ngược lại truyền thống, làm suy thoái đạo đức và nòi giống”

Đây là một quan điểm phản đối rất phổ biến. Một số câu hỏi luôn được đặt ra khi xem xét chủ đề quan hệ cùng giới, đó là liệu quan hệ cùng giới có làm suy thoái đạo đức, thay đổi chuẩn mực truyền thống hay không? Quan hệ cùng giới (ví dụ như hôn nhân) liệu sẽ làm suy thoái nòi giống, đi ngược lại giá trị của cuộc sống hay không? Nguyên nhân chính dẫn đến những câu hỏi trên là do sự định kiến, sự kỳ thị đối với người LGBTI hoặc thiếu kiến thức về người LGBTI. Vì vậy, thực chất, việc chấp nhận quan hệ cùng giới là sự thay đổi định kiến, sự kỳ thị hoặc cập nhật kiến thức chứ không phải là thay đổi chuẩn mực sống hay giá trị truyền thống. Việc thay đổi quan niệm, quan điểm hay một hình thái khác là điều tất yếu của xã hội trên thế giới và Việt Nam cũng không phải là ngoại lệ.

- Quan điểm: “Việc hợp pháp hóa quan hệ chung sống (đặc biệt là quan hệ hôn nhân) của cặp đôi cùng giới sẽ ảnh hưởng đến gia đình và xã hội”

Quan điểm này thực sự không hoàn toàn đúng đắn. Trên thế giới nhiều nghiên cứu đã cho thấy điều ngược lại: hôn nhân cùng giới tốt cho gia đình và xã hội. Thực tế ở các nước thừa nhận quan hệ đồng giới như Đan Mạch, Hà Lan, Na Uy... đã chứng minh điều này [142]. Quan hệ cùng giới (hôn nhân) không ảnh hưởng đến quan niệm xã hội về tầm quan trọng của hôn nhân truyền thống. Hôn nhân cùng giới có tính bình đẳng tương đối cao vì hai người ít có sự phân công lao động hay trách nhiệm theo giới [142]. Quan sát ở các nước Bắc Âu cho thấy, sau khi thông qua luật cho phép những người đồng giới đăng ký chung sống, sự gắn bó của các cá nhân có tính lâu dài bởi đăng ký sống chung đồng nghĩa với cam kết hành vi chung thủy và do đó giảm lây truyền các bệnh qua đường tình dục. Sau 5 năm kể từ khi luật kết hôn đồng giới được thông qua tại Canada, nghiên cứu trên một nhóm quần thể đăng ký kết hôn đầu tiên cũng chỉ ra, các cặp đôi này có chỉ số thỏa mãn với cuộc sống chung tăng lên, lòng tự tin tăng lên và sự kỳ thị giảm đáng kể. Điều quan trọng là sự thay đổi này không chỉ diễn ra ở các cặp đăng ký sống chung mà còn cho cả cộng đồng những người đồng giới nói chung. Như vậy, các quy định luật pháp cho kết hôn đồng giới có ảnh hưởng rất tích cực đến sức khỏe cộng đồng và chi phí hiệu quả đối với các vấn đề liên quan phúc lợi xã hội.

- Quan điểm: “Không nên cho phép các cặp đôi cùng giới kết hôn và sinh con, nuôi con hay nhận con nuôi chung vì có thể đứa trẻ sẽ không phát triển bình thường”

Tại Việt Nam vì chưa hợp pháp hóa hôn nhân cùng giới nên cũng chưa có những khảo sát chuyên sâu về vấn đề này. Những lo ngại về việc nuôi con của người đồng

tính là dễ hiểu trong bối cảnh xã hội chưa thực sự cởi mở và chấp nhận với những xu hướng gia đình mới. Hơn nữa, thái độ kỳ thị của xã hội cũng góp phần làm cho người con được nuôi nấng trong gia đình đồng tính có cảm giác bị coi thường, mặc cảm với cuộc sống gia đình của mình. Tuy nhiên, phải khẳng định lại một điều rằng người con trong gia đình đồng tính sẽ không vì thế mà trở thành người đồng tính (trừ khi bản chất của người con đó cũng là đồng tính). Mặc dù chưa có những thống kê cụ thể nhưng qua tìm hiểu cho thấy nhiều cặp đôi đồng tính đã sống chung và cùng nuôi con cái (con riêng của một người) và thực tế người con vẫn phát triển bình thường. Điều mà họ lo ngại nhất là thái độ của xã hội sẽ ảnh hưởng đến tâm lý của người con do mình nuôi nấng (*xem ví dụ dưới đây*).

Ví dụ về cặp đôi đồng tính nữ cùng nuôi con:

Chia sẻ tại hội thảo công bố Báo cáo Nghiên cứu Môi quan hệ đồng giới của Viện iSEE năm 2013, N.H.Y (31 tuổi) cho biết đã công khai xu hướng tính dục của mình với cả gia đình và bạn bè. Cô tự thấy mình vẫn hoàn toàn là một phụ nữ nhưng chỉ yêu giới nữ. Y đang chung sống với H (30 tuổi) được gần 2 năm. Hiện giờ, H và Y đang sống hạnh phúc và cô con gái riêng của H đã được gần 5 tuổi được nuôi lớn trong tình yêu thương của hai mẹ. Tuy nhiên, điều mà Y lo lắng là những định kiến, kỳ thị của xã hội có thể ảnh hưởng đến tâm lý, suy nghĩ của cô con gái rượy. “Em là người lớn, đã có thể làm chủ cảm xúc, suy nghĩ, thế mà nhiều lúc còn thấy buồn bực, bức bối vì sự xì xào, dị nghị. Con trẻ ngây thơ như tờ giấy trắng, em lo con sẽ không hiểu” - Y trấn trở. Y cho biết, hiện cô đang rất hạnh phúc với tình yêu của mình. Tuy nhiên, còn rất nhiều các bạn khác vẫn đang còn ở trong bóng tối, mong chờ sự thay đổi, sự bảo vệ, vì thế “mong pháp luật hãy đi trước để bảo đảm quyền lợi, để khẳng định quyền yêu và được yêu của người đồng tính chúng tôi” - Y rom rớm nước mắt.

Nguồn: Diệu Linh (2013), 94,7% người đồng tính mong muốn được kết hôn hợp pháp, <http://danviet.vn/loi-song-suc-khoe/947-nguoi-dong-tinh-mong-muon-duoc-ket-hon-hop-phap/137869p1c31.htm>, ngày 14/5/2013

- Quan điểm ủng hộ của xã hội Việt Nam về việc bảo vệ quyền cho người đồng tính nói chung và quan hệ cùng giới nói riêng chưa thực sự nhất quán

Nếu như thông qua một số khảo sát trực tuyến về quan điểm đối với vấn đề hôn nhân cùng giới cho thấy tỉ lệ ủng hộ khá cao (ví dụ theo vnexpress.net, tháng 6/2012 có 2756/3417 người chiếm 80,7% ủng hộ, tháng 8/2013 có 1388/1732 người chiếm 80,14% ủng hộ [139]) thì một số kết quả nghiên cứu thực định lại cho thấy nhìn chung, quan niệm của xã hội về đồng tính cũng như hôn nhân cùng giới vẫn chưa được thay đổi một cách đáng kể [44]. Ví dụ như theo một nghiên cứu công bố năm

2012 của Viện iSEE, có 77% người dân Việt Nam (ở 04 tỉnh/thành phố) được hỏi đồng ý phải bảo vệ quyền của người đồng tính nhưng trong số đó chỉ có 36.6% đồng ý cho người đồng tính có quyền kết hôn [38]. Tỷ lệ ủng hộ quyền kết hôn cùng giới theo một khảo sát công bố năm 2013 (tiến hành tại 68 xã/phường của 8 tỉnh/thành phố với 5303 người) là 33,7% và đa số người dân cho rằng việc hợp pháp hóa hôn nhân cùng giới không ảnh hưởng đến gia đình (72,7%) hay cá nhân (63,2%) nhưng có đến 46,7% số người được hỏi không ủng hộ việc công nhận quyền sống chung như vợ chồng của cặp đôi cùng giới [80, tr.7-9]. Các kết quả khảo sát không nhất quán với nhau là điều dễ hiểu. Hình thức khảo sát qua các trang mạng không phải bao giờ cũng hoàn toàn thực chất (vì một người có thể bình chọn nhiều lần, chưa kể trong đó có thể có cả người LGBTI). Trong khi đó, khi khảo sát qua phiếu hỏi trực tiếp thì sẽ phản ánh đúng thái độ cũng như nhận thức của người dân hơn vì thực tế, sự lo ngại, băn khoăn về quan hệ sống chung của người đồng tính luôn tồn tại ở bất cứ quốc gia nào. Có thể sự tiếp thu văn hóa mới đã làm cho người dân thay đổi quan điểm, giảm kỳ thị người đồng tính và thấy rằng cần bảo vệ họ nhưng để chấp nhận cho người đồng tính có quyền kết hôn đầy đủ, nhận con nuôi là điều tương đối khó khăn.

Bên cạnh đó, một số nghiên cứu, phương tiện truyền thông, báo chí cũng đề xuất trước mắt nên công nhận hình thức sống chung có đăng ký (kết hợp dân sự) để qua đó có thể xem xét, nghiên cứu, đánh giá thêm việc tiến đến công nhận hôn nhân bình đẳng [34], [151]. Đây cũng chính là cách thức mà một số quốc gia công nhận hôn nhân bình đẳng đã từng áp dụng trước đây. Quan điểm e ngại về sự gắn kết của cặp đôi đồng tính, mối quan hệ cùng giới vẫn khá phổ biến tại nước ta cũng làm ảnh hưởng đến việc luật hóa quyền kết hôn bình đẳng của người đồng tính. Điều này cũng được thể hiện qua kết quả khảo sát của Báo Người lao động điện tử khi có 335 người cho rằng cần thận trọng khi cho phép hôn nhân cùng giới vì trình độ nhận thức của người dân về đồng tính còn hạn chế [127].

Có thể nhận thấy việc tồn tại các nhận thức, quan điểm trái chiều, tiêu cực, cổ hủ trong xã hội đã dẫn đến những rào cản, khó khăn nhất định đối với quá trình xem xét, ghi nhận các quy định pháp luật về quyền của người LGBTI. Đây là đặc điểm chung của nhiều quốc gia trên thế giới về vấn đề này.

Đối với các tổ chức xã hội, tại Việt Nam thời gian qua đã có một số cơ quan, tổ chức hoạt động vì quyền lợi của người LGBTI, hướng đến việc tôn trọng sự đa dạng tính dục, bản dạng giới của đời sống xã hội. Hai tổ chức có nhiều hoạt động liên quan trực tiếp đến người LGBTI là: Viện iSEE (thành phố Hà Nội) và Trung tâm ICS (thành phố Hồ Chí Minh). Có thể thấy, qua các hoạt động, Viện iSEE và Trung tâm

ICS đã góp phần định hướng đúng đắn kiến thức về LGBTI, nâng cao hình ảnh của người LGBTI và có những kết quả nghiên cứu cụ thể phản ánh các vấn đề về LGBTI của Việt Nam tạo cơ sở xem xét cho các nhà hoạch định chính sách. Bên cạnh đó cũng có một số tổ chức được thành lập nhằm kết nối người LGBTI như: câu lạc bộ Hải Đăng ở Hà Nội, Ánh Sao Đêm ở Đà Nẵng, Muôn Sắc Màu ở Khánh Hòa, Bầu Trời Xanh ở thành phố Hồ Chí Minh, nhóm Ước mơ tuổi trẻ ở Hà Nội và Đồng Xanh ở Cần Thơ. Các câu lạc bộ/nhóm này cung cấp cho những người nam có quan hệ tình dục với nam kiến thức cơ bản về HIV/AIDS và tình dục an toàn, cũng như giúp các thành viên có cơ hội chia sẻ khó khăn trở ngại để cùng tìm cách giải quyết; vận động chính quyền, các tổ chức để cung cấp thông tin về cho người dân hiểu thêm về đồng tính nam để họ có cái nhìn thiện cảm hơn về đồng tính nam...

Với sự ra đời và hoạt động của các cơ quan, tổ chức vận động quyền cho người LGBTI đã góp phần làm cho cộng đồng này thể hiện bản thân rõ nét hơn và có những sự kiện đánh dấu sự hòa nhập của họ với xã hội.

Tuy nhiên, sự tham gia của các tổ chức xã hội vào quá trình thúc đẩy, bảo vệ quyền của người LGBTI còn gặp những hạn chế, khó khăn như: (i) việc tham gia xây dựng pháp luật còn chưa hiệu quả do các cơ chế hiện hành còn chưa đáp ứng được nhu cầu, ví dụ: cơ chế tiếp nhận, phản hồi ý kiến đóng góp, phản biện của người dân, tổ chức còn chưa thực chất; (ii) kinh phí hoạt động của các tổ chức xã hội phụ thuộc nhiều vào các nguồn tài trợ của nước ngoài và của tư nhân, ít khi được hỗ trợ kinh phí từ ngân sách nhà nước; (iii) thể chế về lập hội chưa được hoàn thiện, cho đến nay Luật về hội vẫn chưa được ban hành, do đó chưa tạo được cơ sở pháp lý vững chắc cho hoạt động của các tổ chức xã hội, hội có liên quan.

3.4. Nguyên nhân của các hạn chế, khó khăn trong việc xây dựng và thi hành pháp luật về quyền của người đồng tính, song tính, chuyển giới và liên giới tính tại Việt Nam

Thực tiễn ghi nhận pháp luật cũng như thi hành pháp luật về quyền của người LGBTI tại Việt Nam thời gian qua có những thành công cũng như hạn chế, khó khăn nhất định. Sự phát triển của đời sống xã hội cũng như việc tiếp cận với các yếu tố phát triển trên thế giới đã góp phần tạo ra nhiều sự thay đổi tích cực trong quá trình ghi nhận, thi hành pháp luật về quyền của người LGBTI. Tuy nhiên, qua các phân tích của các phần trên, vấn đề này cũng có các hạn chế, khó khăn khá đa dạng (pháp luật chưa hoàn thiện, giải pháp thi hành pháp luật chưa hiệu quả...). Dưới đây, tác giả luận án khái quát một số nguyên nhân cơ bản của các hạn chế, khó khăn này.

Thứ nhất, sự ảnh hưởng của quan niệm truyền thống

Tại Việt Nam, quan niệm về văn hóa gia đình truyền thống cho rằng gia đình là tế bào của xã hội, là một đơn vị cộng đồng ra đời cùng với xã hội loài người, bắt nguồn từ quan hệ nam nữ và việc sinh đẻ, nuôi dạy con cái. Ở đây, xin đề cập đến vấn đề đồng tính và mối quan hệ cùng giới. Nhiều người trong xã hội nhìn nhận đồng tính như là một hiện tượng đi ngược lại trật tự tự nhiên, mà đặc biệt là tình dục đồng tính. Thông thường quan hệ tình dục chỉ phù hợp với bản chất và mục đích của nó, khi chúng diễn ra trong quan hệ yêu thương giữa người nam và người nữ. Vì quan niệm từ xa xưa, kết quả của một tình yêu đích thực là hôn nhân, và một trong những yếu tố duy trì hạnh phúc gia đình chính là quan hệ tình dục và con cái. Từ hành động giao hợp vợ chồng hướng đến mục đích của tình dục là yêu thương và sinh sản, chỉ có một quan hệ tình dục như thế mới có thể là mối quan hệ vợ chồng trong hôn nhân được bền vững, bởi nó đòi hỏi trách nhiệm của con người. Vì khi đã bước vào giai đoạn hôn nhân thì vợ chồng phải có trách nhiệm với hành vi của mình, phải yêu thương, chăm sóc, sinh sản và cùng nhau nuôi dạy con cái, việc làm này không chỉ có ý nghĩa đối với gia đình nói riêng mà còn có ý nghĩa với toàn xã hội nói chung. Trong khi đó quan hệ tình dục đồng tính không được xây dựng trên bất cứ một nền tảng nào đòi hỏi sự chung thủy và bền vững, nó chỉ là những khoảnh khắc thoáng qua vì thế mà xã hội ngày nay không nhìn nhận nó với một cái nhìn thiện cảm. Bên cạnh đó, truyền thống từ xa xưa, nước ta cũng như các nước phương Đông khác rất coi trọng việc sinh con đẻ cái, nối dõi dòng giống, tổ tiên, đề cao gia đình, tôn tộc, anh em... Người đàn ông trong gia đình là trụ cột, có nghĩa vụ phải nối dõi tông đường; người phụ nữ phải công dung ngôn hạnh, phải sinh đẻ tốt để giúp gia đình chồng có con nối dõi. Hạnh phúc theo quan niệm truyền thống là phúc, lộc, thọ, là cảnh sống lâu, đông con, nhà nào đông con thì nhà đó có phúc, nhà nào càng đông con thì nhà đó càng có phúc. Vì vậy, mục đích chủ yếu của việc kết hôn là sinh con, nối dõi tông đường. Và thật sự thì truyền thống văn hóa rất ảnh hưởng đến quan niệm của người Việt Nam về người đồng tính. Người Á Đông thường cho rằng những hành vi trái với tự nhiên là những hành vi sai trái với lệ làng phép nước vì thế họ luôn nhìn những người đồng tính với ánh mắt chứa đầy sự khinh thị. Mặt khác có người còn nghĩ đồng tính là một loại bệnh và có thể lây truyền vì thế càng tránh xa người đồng tính càng tốt.

Với sự ảnh hưởng của quan niệm truyền thống, việc nhiều người dân (bao gồm cả cán bộ nhà nước, cán bộ xây dựng chính sách, pháp luật) bị bó hẹp trong khuôn khổ của một "xã hội dị tính" là điều phổ biến. Điều này ảnh hưởng đến cả quá trình xây

dựng, thi hành pháp luật về quyền của người LGBTI của nhiều chủ thể khác nhau trong xã hội.

Thứ hai, nhận thức về đồng tính, song tính, chuyển giới và liên giới tính trong việc xây dựng, thi hành pháp luật về quyền của các đối tượng này chưa đầy đủ, chưa thực sự tiếp cận dựa trên quyền con người

Bản thân các nhà lập pháp khi xây dựng các văn bản pháp luật có liên quan đến quyền của người LGBTI chưa thực sự hiểu đầy đủ, đúng đắn về người LGBTI, chưa tiếp cận được với sự đa dạng tính dục, đa dạng bản dạng giới khác nhau của xã hội (đặc biệt là các văn bản pháp luật được ban hành giai đoạn trước như: Luật hôn nhân và gia đình năm 2000, Bộ luật dân sự năm 2005, Nghị định số 88/2008/NĐ-CP). Ngay cả một số văn bản pháp luật được ban hành thời gian gần đây như Bộ luật dân sự năm 2015 mặc dù đã ghi nhận vấn đề chuyển đổi giới tính nhưng vẫn chưa ghi nhận là quyền dù quy định này thuộc phần Quyền nhân thân. Bên cạnh đó, năng lực xây dựng, thi hành pháp luật về quyền của người LGBTI của các cán bộ, cơ quan nhà nước cũng tồn tại một số hạn chế nhất định.

Việc chưa nhận thức đầy đủ về người LGBTI và quyền của người LGBTI ảnh hưởng đến nhiều nội dung của pháp luật về quyền của người LGBTI. Quan niệm về bình đẳng giới là một ví dụ điển hình.

Trên cơ sở của Hiến pháp năm 1992 (sửa đổi, bổ sung năm 2001), Luật Bình đẳng giới năm 2006 đã cụ thể hóa tinh thần của Hiến pháp, ghi nhận mục tiêu bình đẳng giới là xoá bỏ phân biệt đối xử về giới, tạo cơ hội như nhau cho nam và nữ trong phát triển kinh tế - xã hội và phát triển nguồn nhân lực, tiến tới bình đẳng giới thực chất giữa nam, nữ và thiết lập, củng cố quan hệ hợp tác, hỗ trợ giữa nam, nữ trong mọi lĩnh vực của đời sống xã hội và gia đình (Điều 4); bình đẳng giới là việc nam, nữ có vị trí, vai trò ngang nhau, được tạo điều kiện và cơ hội phát huy năng lực của mình cho sự phát triển của cộng đồng, của gia đình và thụ hưởng như nhau về thành quả của sự phát triển đó (khoản 3 Điều 5)... Từ những quy định này cho thấy, hoạt động bình đẳng giới hướng đến mục tiêu tạo sự ngang bằng giữa nam và nữ về mọi mặt, trong đó tạo một số điều kiện để nữ giới được phát huy khả năng của bản thân. Theo nhóm nghiên cứu, quan niệm này đúng nhưng dường như chưa đầy đủ, chưa đáp ứng được xu hướng phát triển về giới hiện nay. Mặc dù thuật ngữ gender (giới tính) là khái niệm rộng, nhưng hiện tại chỉ mới được hiểu ở mức độ biological sex/gender (giới tính sinh học) mà chưa có sự ghi nhận bình đẳng giữa những xu hướng tính dục, bản dạng giới khác nhau.

Không thể phủ nhận quan niệm bình đẳng giới là bình đẳng giữa nam và nữ rất phổ biến hiện nay. Tuy nhiên, ngay trong chính giới nam hoặc nữ lại có những bất bình đẳng nhất định mà pháp luật Việt Nam còn đang bỏ ngỏ. Ví dụ, với một người đàn ông dị tính và một người đàn ông đồng tính thực sự còn khác nhau rất nhiều ở sự kỳ thị, phân biệt đối xử. Hiến pháp và pháp luật không tỏ rõ thái độ thừa nhận hay cấm hiện tượng đồng tính và cũng không ghi nhận nguyên tắc cấm sự kỳ thị, phân biệt đối xử đối với các vấn đề về xu hướng tính dục. Như vậy, chưa tính đến các quyền khác như quyền kết hôn, quyền thừa kế, cho nhận con nuôi... thì chỉ ở riêng khía cạnh không phân biệt đối xử ngay trong cùng một giới đã có sự khác nhau rõ rệt. Nếu không đề cập đến việc cấm phân biệt đối xử đối với trong cùng một giới liệu có công bằng? Liệu có cơ sở để bảo vệ những đối tượng thiểu số trong xã hội vốn rất cần sự bảo hộ của Nhà nước? Cũng chính vì quan niệm bình đẳng giới bị bó hẹp như vậy nên trong thực tiễn hiện nay, người LGBTI còn bị kỳ thị, phân biệt đối xử trong nhiều lĩnh vực (đời sống, việc làm...). Có lẽ, nếu không ghi nhận việc cấm phân biệt đối xử dựa trên xu hướng tính dục, bản dạng giới thì pháp luật sẽ ít nhiều mất đi giá trị xã hội vốn có của nó. Vì vậy, bình đẳng giới cần đề cập đến sự bình đẳng ngay trong một giới (giữa các bản dạng giới, xu hướng tính dục).

Thứ ba, tín ngưỡng, tôn giáo cũng ảnh hưởng sâu sắc đến quan niệm về người đồng tính, song tính, chuyển giới, liên giới tính; ghi nhận và thi hành pháp luật về quyền của các đối tượng này tại Việt Nam

Về tín ngưỡng, người Việt có các loại tín ngưỡng chủ yếu: tín ngưỡng phồn thực, tín ngưỡng thờ mẫu, sùng bái tự nhiên, tín ngưỡng thờ thành hoàng, tín ngưỡng tứ bất tử, tín ngưỡng thờ cúng tổ tiên và tín ngưỡng thờ thổ công. Trong đó, như đã đề cập trong chương 2 của luận án, tín ngưỡng phồn thực coi trọng việc giao phối giữa nam và nữ nhằm sinh sôi nở, phát triển giống nòi, nên tín ngưỡng phồn thực tuy không cấm mối quan hệ đồng tính nhưng nó lại xem mối quan hệ đồng tính là trái tự nhiên và đi trái lại niềm tin của tín ngưỡng này.

Về tôn giáo, nước ta là nước có nhiều tôn giáo (Phật giáo, Thiên chúa giáo, Cao đài, Hòa hảo...), có khoảng 24 triệu tín đồ (chiếm khoảng 27% dân số cả nước), hơn 83.000 chức sắc, hơn 250.000 chức việc, 46 cơ sở đào tạo chức sắc tôn giáo, hơn 25.000 cơ sở thờ tự [2]. Theo một khảo sát công bố năm 2013, yếu tố dân tộc và tôn giáo có ảnh hưởng khá mạnh đến ý kiến người dân về công nhận hôn nhân cùng giới [80, tr.56]. Cụ thể, so với người Kinh thì người dân tộc thiểu số có xác suất ủng hộ hôn nhân cùng giới thấp hơn đáng kể. Giáo lý tôn giáo dường như là một trong những rào cản đối với hôn nhân cùng giới. So với những người không có tôn giáo, những

người có tôn giáo (trừ tín đồ Phật giáo) có xác suất ủng hộ hôn nhân cùng giới thấp hơn nhiều.

Thứ tư, nguyên nhân từ các yếu tố khác

(1) Xu thế phát triển trong pháp luật của các nước trong khu vực cũng ảnh hưởng đến việc xây dựng, thi hành pháp luật về quyền của người LGBTI tại Việt Nam. Nhìn chung, với vấn đề người LGBTI và quyền của người LGBTI các nước thuộc khu vực châu Phi, châu Á thường có thái độ “dè dặt” trong khi các nước thuộc khu vực châu Âu có thái độ cởi mở, thúc đẩy và phát triển hơn. Tuy vậy, trong thời gian gần đây một số nước thuộc khu vực châu Á đã có khá nhiều sự phát triển theo hướng bảo vệ, thúc đẩy quyền của người LGBTI nhiều hơn (ví dụ Đài Loan, Thái Lan...). Xu thế phát triển này đã ảnh hưởng đến Việt Nam, đặc biệt trong hoạt động lập pháp (Bộ luật dân sự năm 2015, Bộ luật hình sự năm 2015, sửa đổi, bổ sung năm 2017...).

(2) Các phương tiện truyền thông, thông tin đại chúng có vai trò quan trọng trong việc định hướng dư luận. Tuy nhiên, tại Việt Nam, bên cạnh các thông tin tích cực thì cũng còn tồn tại nhiều thông tin, bài viết tập trung khai thác góc tối của cộng đồng người LGBTI (mại dâm, lừa đảo, lối sống... - những vấn đề thực ra cũng xuất hiện khá phổ biến đối với người dị tính) hoặc có những thông tin không đúng đắn, chưa đầy đủ về người LGBTI. Với sự phổ biến của internet hiện nay, người dân, xã hội dễ tiếp cận với các phương tiện truyền thông, đại chúng hơn so với các tài liệu chính thống nên bị ảnh hưởng từ các phương tiện này nhiều hơn.

(3) Các yếu tố về nơi cư trú, độ tuổi, trình độ học vấn, tình trạng hôn nhân, nghề nghiệp... cũng ảnh hưởng đến quan niệm về vấn đề LGBTI. Theo một khảo sát công bố năm 2013 về hôn nhân cùng giới cho thấy [80, tr.52-56], người dân thành thị có thái độ hôn nhân cùng giới mạnh mẽ hơn so với người dân nông thôn, xác suất ủng hộ của nhóm trẻ dưới 30 tuổi cao gấp đôi so với nhóm trung niên, học vấn càng cao thì xác suất ủng hộ càng lớn (cho thấy vai trò tích cực của yếu tố phát triển), người chưa kết hôn có xu hướng ủng hộ hợp pháp hóa hôn nhân cùng giới, nhóm làm nông nghiệp, học sinh sinh viên có xu hướng ủng hộ hôn nhân cùng giới cao hơn nhóm làm kinh doanh, buôn bán, dịch vụ,...

Tiểu kết Chương 3

1. Mặc dù chưa có nhiều nghiên cứu, điều tra tổng thể toàn quốc nhưng qua một số khảo sát thực tế cũng như các thông tin được phản ánh bằng nhiều kênh khác nhau cho thấy người đồng tính, song tính, chuyển giới và liên giới tính tồn tại một cách khách quan trong xã hội Việt Nam. Cũng giống như trên thế giới, người đồng tính,

song tính, chuyển giới và liên giới tính Việt Nam phải đối mặt với nhiều định kiến, kỳ thị, phân biệt đối xử từ gia đình, xã hội, bạn bè và từ chính những người trong cùng cộng đồng.

2. Đánh giá một cách khách quan, toàn diện thì vấn đề quyền của người đồng tính, song tính, chuyển giới và liên giới tính xuất hiện khá muộn trong hệ thống pháp luật Việt Nam (chỉ có quyền xác định giới tính được ghi nhận từ năm 2005). Trong khoảng hơn năm năm trở lại đây, hệ thống pháp luật đã được sửa đổi, bổ sung một số quy định khá tích cực, phát triển về quyền của các đối tượng này (hôn nhân và gia đình, dân sự, tư pháp hình sự). Tuy vậy, nhìn chung, hệ thống pháp luật về vấn đề này vẫn còn có một số khoảng trống, chưa bao phủ lên tất cả các đối tượng đồng tính, song tính, chuyển giới và liên giới tính (mối quan hệ chung sống cùng giới, quan hệ tài sản, quyền về con cái, thi hành án hình sự...). Về cơ bản, pháp luật Việt Nam về quyền của các đối tượng này còn thiếu vắng khá nhiều các quy định so với tiêu chuẩn chung của thế giới.

3. Thực tiễn thi hành cho thấy pháp luật Việt Nam về quyền của người đồng tính, song tính, chuyển giới và liên giới tính chưa thực sự tiệm cận với các giá trị chung trên thế giới. Nhiều hạn chế, khó khăn và nhu cầu pháp lý về quyền của các đối tượng này đã được luận án phân tích, đánh giá cụ thể (nhận thức về quyền, các quyền chung, các quyền đặc thù...). Cơ chế bảo vệ, thúc đẩy quyền của các đối tượng này trong thực tế còn khá bất cập. Do đó, một số quyền đã được ghi nhận chung cho mọi người trong xã hội nhưng vẫn bị vi phạm, ảnh hưởng đến quyền lợi của người đồng tính, song tính, chuyển giới và liên giới tính. Các cơ quan nhà nước bộc lộ một số hạn chế, tồn tại trong quá trình xây dựng, thi hành pháp luật, tuyên truyền, phổ biến kiến thức, pháp luật... về quyền của người đồng tính, song tính, chuyển giới và liên giới tính. Trong xã hội, nhận thức và thái độ của người dân về vấn đề này mặc dù có những thay đổi tích cực nhưng về tổng thể vẫn còn có những quan điểm chưa thống nhất hoặc nhiều quan điểm còn lưỡng lự đối với các vấn đề về quyền của các đối tượng này. Sự tham gia của các tổ chức xã hội vào việc bảo vệ, thúc đẩy quyền của các đối tượng này gặp một số hạn chế, khó khăn nhất định (thể chế, cơ chế tài chính...).

4. Qua các lĩnh vực pháp luật được nghiên cứu cho thấy, lĩnh vực quyền bình đẳng, không bị phân biệt đối xử là lĩnh vực có nhiều hạn chế, khó khăn đối với người đồng tính, song tính, chuyển giới và liên giới tính nhất. Nguyên nhân dẫn đến các hạn chế, khó khăn về mặt pháp luật cũng như thi hành pháp luật về quyền của các đối tượng này tại Việt Nam về cơ bản cũng khá tương đồng với nhiều quốc gia trên thế giới. Các kết quả nghiên cứu của chương 3 đã đặt ra rất nhiều vấn đề cần giải quyết trong chương 4 của luận án.

Chương 4

QUAN ĐIỂM VÀ GIẢI PHÁP HOÀN THIỆN PHÁP LUẬT VỀ QUYỀN CỦA NGƯỜI ĐỒNG TÍNH, SONG TÍNH, CHUYỂN GIỚI VÀ LIÊN GIỚI TÍNH TẠI VIỆT NAM

4.1. Quan điểm hoàn thiện pháp luật về quyền của người đồng tính, song tính, chuyển giới và liên giới tính tại Việt Nam

Thứ nhất, tiếp cận nhiều hơn với các giá trị văn hóa mới

Bản chất của yếu tố văn hóa, truyền thống mang tính bối cảnh, mang tính chính trị và vì vậy luôn biến đổi không ngừng. Chúng ta có thể tạo truyền thống mới và điều này diễn ra ở mọi lúc, mọi nơi [105]. Chính vì vậy, không thể dùng truyền thống, văn hóa để biện minh cho sự kỳ thị, phân biệt đối xử đối với người LGBTI. Xã hội Việt Nam đang ngày càng tiếp cận nhiều hơn với nền văn hóa hiện đại của thế giới nên tác giả luận án cho rằng, thái độ của xã hội đối với người LGBTI sẽ dần tích cực hơn. Từ đó, những giá trị mới sẽ dần được định hình rõ nét trong xã hội cũng như đời sống pháp luật nước ta. Các nhà lập pháp cũng cần nhìn nhận mọi vấn đề dưới góc độ toàn diện, nhân văn và tích cực hơn trong việc thừa nhận những yếu tố mới trong quá trình phát triển của pháp luật về quyền con người. Điều này sẽ góp phần bảo đảm giá trị xã hội của pháp luật.

Thứ hai, tiếp cận đầy đủ và toàn diện về bản chất quyền của người đồng tính, song tính, chuyển giới và liên giới tính

Như đã phân tích trong chương 2 của luận án, quyền của người LGBTI có bản chất là các nhu cầu tự nhiên của con người. Tuy nhiên, qua chương 3 của luận án đã cho thấy tại nước ta thời gian qua, việc tiếp cận vấn đề này còn chưa thực sự đầy đủ và toàn diện. Về bản chất, người LGBTI là những chủ thể bình thường của xã hội và nhu cầu được pháp luật bảo vệ của họ là chính đáng, cần thiết. Do vậy, trong thời gian tới hoạt động xây dựng, thi hành pháp luật về quyền của người LGBTI cần tiếp tục được bổ sung, phát triển nhằm bảo đảm bản chất của người LGBTI và quyền của người LGBTI.

Thứ ba, việc hoàn thiện pháp luật về quyền của người đồng tính, song tính, chuyển giới và liên giới tính phải chú trọng đến tính đồng bộ, thống nhất của pháp luật và phải theo lộ trình

Trong hệ thống pháp luật về quyền của người LGBTI, sự gắn kết, tác động qua lại giữa các lĩnh vực pháp luật, thậm chí một quyền có thể phái sinh từ quyền khác thể hiện rất rõ. Ví dụ: quyền kết hôn/kết hợp dân sự của cặp đôi cùng giới và quyền chuyển đổi giới tính sẽ liên quan đến quyền nhận con nuôi chung, mang thai hộ, hộ tịch, nghĩa vụ quân sự...; quyền chuyển đổi giới tính sẽ liên quan đến các quyền trong lĩnh vực tư pháp hình sự... Do đó, trong quá trình xây dựng, hoàn thiện pháp luật về quyền của người LGBTI cần chú ý bảo đảm tính thống nhất, đồng bộ của hệ thống pháp luật nói chung.

Nghiên cứu lý luận và thực tiễn cho thấy các vấn đề về người LGBTI và quyền của người LGBTI chịu sự tác động, chi phối bởi rất nhiều yếu tố khác như: chính trị, pháp lý, kinh tế, văn hóa, xã hội, tín ngưỡng, tôn giáo, chủ nghĩa độc tôn dị tính... Chính vì vậy, việc xem xét, giải quyết các mong muốn, nhu cầu pháp lý của người LGBTI cần đặt trong bối cảnh mâu thuẫn, xung đột với những giá trị truyền thống, chuẩn mực văn hóa, đạo đức lâu đời để có sự điều chỉnh pháp luật một cách hợp lý.

Từ quan điểm nêu trên, việc hợp pháp hóa các quyền của người LGBTI cần đi theo một lộ trình nhất định. Ví dụ: nếu như có nhiều phương án cho cùng một vấn đề, trước mắt có thể lựa chọn một phương án vừa đáp ứng được ít nhất một phần nhu cầu vừa có khả năng được chấp nhận cao nhất trong thời điểm hiện tại và sau đó tiếp tục xem xét, đánh giá trong giai đoạn tiếp theo để hợp pháp hóa những phương án khác đáp ứng được nhiều nhu cầu hơn. Trong nhiều trường hợp, pháp luật được sử dụng như một công cụ để góp phần thay đổi nhận thức, quan điểm của xã hội theo những giá trị chung và tiên bộ.

Thứ tư, cần chú trọng các giải pháp nhằm nâng cao nhận thức và thúc đẩy thi hành pháp luật về quyền của người đồng tính, song tính, chuyển giới và liên giới tính

Như đã nêu ở các chương trước của luận án, các biện pháp nâng cao nhận thức và thi hành pháp luật về quyền của người LGBTI có thể quan trọng hơn việc ghi nhận quyền bởi đôi khi các chủ thể khác trong xã hội vì nhiều lý do khác nhau vẫn cố tình/vô tình vi phạm, xâm hại quyền, lợi ích hợp pháp của người LGBTI. Theo tác giả

luận án, các biện pháp truyền thống sau đây cần tiếp tục được triển khai sâu rộng hơn: tuyên truyền, phổ biến kiến thức, pháp luật về xu hướng tính dục, bản dạng giới, quyền của người LGBTI; tạo điều kiện để người LGBTI tiếp cận pháp luật tốt hơn; thúc đẩy các cơ chế hỗ trợ pháp lý, thúc đẩy, bảo vệ quyền của người LGBTI (trợ giúp pháp lý, nghiên cứu xây dựng thiết chế thực thi quyền con người hiệu quả,...). Các biện pháp thi hành pháp luật cần có sự đổi mới theo hướng có các yếu tố phù hợp với đặc thù của từng đối tượng thụ hưởng.

4.2. Các giải pháp nâng cao nhận thức về người đồng tính, song tính, chuyển giới, liên giới tính và pháp luật về quyền của người đồng tính, song tính, chuyển giới, liên giới tính

Việc nâng cao nhận thức về vấn đề này có ảnh hưởng rất lớn đến hoạt động xây dựng pháp luật và thi hành pháp luật về quyền của người LGBTI. Tác giả luận án cho rằng cần thực hiện một số giải pháp sau đây:

(1) Người đồng tính, song tính, chuyển giới và liên giới tính cần chủ động hơn để góp phần thay đổi các quan niệm tiêu cực của xã hội về bản thân mình

Bất cứ quan điểm, nhận thức nào cũng có sự tác động qua lại từ hai phía. Theo tác giả luận án, bản thân người LGBTI cũng cần có những động thái tích cực hơn, chủ động hơn trong việc xây dựng hình ảnh tốt đẹp trong cộng đồng xã hội, góp phần giúp cho xã hội hiểu về mình hơn. Việc làm cho xã hội thấy được LGBTI là những điều bình thường, tự nhiên, khách quan là hết sức quan trọng. Từ đó, quan niệm về một xã hội chỉ có dị tính, chủ nghĩa độc tôn dị tính sẽ dần nhường chỗ cho một xã hội đa dạng tính dục. Theo các kết quả khảo sát đã được nêu trong chương 3 của luận án thì việc người LGBTI sống công khai, kết nối với cộng đồng nhiều hơn cũng sẽ có những tác động tích cực đến quan điểm của xã hội về vấn đề LGBTI. Nhiều trường hợp cho thấy người dân trong xã hội sẽ nhận thấy người LGBTI đang hiện diện một cách tự nhiên trong đời sống của tất cả mọi người. Khi đó, thái độ sống tích cực, chủ động làm cho người khác hiểu rõ, đúng đắn về bản thân của người LGBTI sẽ là công cụ hữu hiệu để người LGBTI có thể hòa nhập hơn trong cộng đồng, xã hội (*xem ví dụ dưới đây*).

Ví dụ về người chuyển giới chứng minh bản thân với cộng đồng:

“Chúng ta xứng đáng nhận được cái nhìn bình thường của mọi người chứ không phải ánh mắt kỳ thị, nhưng chỉ có hô hào thì sẽ không thay đổi được gì cả. Hãy chứng minh mình xứng đáng chứ đừng cầu mong sự thương hại. Chứng minh bằng cách nào thì tùy vào hoàn cảnh của từng người, có người chứng minh bằng thành tích học tập, bằng một tài lẻ nào đó hoặc đơn giản chỉ cần sống một cuộc đời có ích là được. Tất nhiên, hãy chọn cách chứng minh khiến mình hạnh phúc và hài lòng nhất”.

Nguồn: Min (2018), “Nữ hoàng chuyển giới” Đào Anh và hành trình tìm lại chính mình: Từng bị mẹ ép tiêm hormone nam, lên mặc áo lót để được làm con gái, <http://kenh14.vn>, ngày 22/03/2018

(2) Bộ Giáo dục và Đào tạo cần tiếp tục mở rộng nội dung của các chương trình giáo dục giới tính (đặc biệt cho học sinh phổ thông, sinh viên). Theo đó, cần thông tin, giáo dục các vấn đề về xu hướng tính dục và bản dạng giới để góp phần định hướng nhận thức đúng đắn cho học sinh, sinh viên nói riêng và giới trẻ nói chung.

(3) Bộ Y tế cần phổ biến các kiến thức khoa học về xu hướng tính dục, bản dạng giới, đồng tính, chuyển giới... cho các cơ quan, tổ chức, người dân, gia đình, xã hội và đặc biệt là các cơ sở khám bệnh, chữa bệnh và cán bộ ngành y tế.

(4) Các cơ quan nhà nước cần có các giải pháp tuyên truyền, phổ biến pháp luật về quyền của người LGBTI thực sự hiệu quả và thiết thực hơn. Bộ Tư pháp (cùng một số Bộ khác như: Bộ Lao động, Thương binh và Xã hội; Bộ Văn hóa, Thể thao và Du lịch...) cần tiếp tục đổi mới hình thức tuyên truyền, phổ biến, giáo dục pháp luật về quyền con người, quyền công dân. Trong quá trình xây dựng pháp luật liên quan đến quyền của người LGBTI cần chú trọng thực hiện truyền thông chính sách để người dân và xã hội hiểu rõ, hiểu đúng về các chính sách, quy định mới. Một số đối tượng cán bộ liên quan trực tiếp đến các quyền của người LGBTI (cán bộ xây dựng pháp luật, cán bộ hộ tịch, công an, cán bộ cấp xã, cán bộ tư pháp...) cũng cần được bổ sung, phổ biến các kiến thức đúng đắn về người LGBTI. Bên cạnh đó, cần có một số chương trình tuyên truyền, phổ biến kiến thức pháp luật dành riêng cho các nhóm đối tượng dễ bị tổn thương (trong đó có người LGBTI) để giúp họ nắm được quyền, nghĩa vụ cũng như các cơ chế bảo vệ quyền của mình.

(5) Các tổ chức xã hội, đặc biệt là là tổ chức hoạt động trong lĩnh vực thúc đẩy, bảo vệ quyền của người LGBTI cần tiếp tục được Nhà nước tạo điều kiện thuận lợi hơn trong tổ chức, hoạt động. Các tổ chức này nên đồng hành nhiều hơn với các cơ quan nhà nước trong các hoạt động về trợ giúp pháp lý, tuyên truyền, phổ biến kiến thức, pháp luật... bởi đôi khi các tổ chức này có sự gần gũi, gắn kết với người LGBTI hơn so với các cơ quan nhà nước.

(6) Các phương tiện truyền thông, báo chí cần phát huy mạnh mẽ hơn nữa vai trò nâng cao nhận thức về vấn đề LGBTI. Đây là những thiết chế có ảnh hưởng rất lớn đến nhận thức của xã hội về người LGBTI. Việc đưa tin, bài của báo chí, truyền thông cần hướng đến những giá trị xã hội chung hơn, khai thác dưới nhiều góc độ khác nhau với nhiều hình thức rộng rãi hơn (phổ biến đến những vùng nông thôn, miền núi...) về xu hướng tính dục, bản dạng giới. Quá trình xây dựng, thi hành pháp luật về quyền của người LGBTI rất cần những thông tin đúng đắn, đầy đủ được truyền tải đến nhiều đối tượng khác nhau vì đôi khi thái độ, nhận thức của người dân trong xã hội ảnh hưởng rất nhiều đến việc hợp pháp hóa một quyền nào đó của nhóm đối tượng này.

4.3. Các giải pháp hoàn thiện quy định pháp luật về quyền của người đồng tính, song tính, chuyển giới và liên giới tính tại Việt Nam

4.3.1. Hoàn thiện quy định pháp luật về nhóm quyền chung của người đồng tính, song tính, chuyển giới và liên giới tính

Thứ nhất, hoàn thiện quy định pháp luật về quyền bình đẳng, không bị phân biệt đối xử trong đời sống chính trị, dân sự, kinh tế, văn hóa, xã hội

Bình đẳng luôn được coi là nền tảng của sự ổn định và tiến bộ của mọi xã hội [81, tr. 386]. Theo tác giả luận án, trước hết nên nghiên cứu, bổ sung quan niệm về bình đẳng giới. Như đã nêu trong chương 3 của luận án, quan niệm về bình đẳng giới có tác động rất lớn đến việc chống phân biệt đối xử, kỳ thị đối với người LGBTI. Hiện nay, ở các nước trên thế giới thường có sự ghi nhận về bình đẳng giữa các xu hướng tính dục, bản dạng giới (ví dụ như cấm sự kỳ thị đồng tính), nghĩa là hướng đến sự bình đẳng ngay trong cùng một giới. Như vậy, quan niệm về bình đẳng giới phải rộng hơn, không chỉ bó hẹp trong mối quan hệ bình đẳng giữa nam và nữ. Các nước cũng thể hiện thái độ khác nhau đối với bình đẳng về xu hướng tính dục, ví dụ như có nước cấm sự kỳ thị nhưng có nước lại cấm hiện tượng đồng tính, cấm tuyên truyền về đồng

tính... Việc ghi nhận nguyên tắc cấm sự kỳ thị về xu hướng tính dục, bản dạng giới là điều hoàn toàn phù hợp với xu hướng nhân quyền hiện nay. Điều đó sẽ làm cho quan niệm về bình đẳng giới được toàn diện hơn nữa.

Trong thời gian tới, Luật bình đẳng giới năm 2006 nên được sửa đổi theo hướng mở rộng quan niệm bình đẳng giới đối với vấn đề xu hướng tính dục, bản dạng giới. Các đạo luật chuyên ngành trong các lĩnh vực (dân sự, lao động, việc làm...) có thể lồng ghép yếu tố này để góp phần chống phân biệt đối xử, kỳ thị đối với người LGBTI trong xã hội. Ví dụ, trong dự thảo Bộ luật lao động sửa đổi, khoản 7 Điều 4 cần được bổ sung như sau: “*Bảo đảm nguyên tắc bình đẳng giới; không phân biệt đối xử, quy định chế độ lao động và chính sách xã hội nhằm bảo vệ lao động nữ, lao động là người khuyết tật, người lao động cao tuổi, lao động chưa thành niên và các nhóm đặc thù khác*”, khoản 1 Điều 8 cần được bổ sung như sau: “*Phân biệt đối xử trực tiếp hoặc gián tiếp trong tất cả các lĩnh vực của việc làm về giới tính, bản dạng giới, xu hướng tính dục, dân tộc, màu da, thành phần xã hội, tình trạng hôn nhân, tín ngưỡng, tôn giáo, nhiễm HIV, khuyết tật hoặc vì lý do thành lập, gia nhập và hoạt động công đoàn*”... Nhìn chung, Bộ luật lao động cần thể hiện tinh thần không phân biệt đối xử dựa trên xu hướng tính dục, bản dạng giới, bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp của tất cả người lao động; thể hiện qua nội quy lao động bắt buộc và được cam kết thực thi một cách nghiêm túc, nhất quán.

Bên cạnh đó, thực tiễn cũng cho thấy nhu cầu, mong muốn ban hành luật riêng về chống phân biệt đối xử dựa trên xu hướng tính dục và bản dạng giới. Theo một khảo sát công bố năm 2016, 85,4% người được hỏi mong muốn Nhà nước ban hành luật chống phân biệt đối xử, nghiêm cấm phân biệt đối xử dựa trên xu hướng tính dục và bản dạng giới [79, tr.88]. Cũng theo khảo sát này, khi được hỏi thêm rằng họ có nghĩ rằng luật này sẽ hiệu quả trên thực tế không, nhiều ý kiến tỏ ra không chắc chắn. Có người tin rằng quan điểm xã hội chỉ cải thiện khi diễn ra sự thay đổi thể hệ, tức là ở tương lai xa: “*Em nghĩ là thật ra nó hơi thiển cận tí, nhưng mà nó (luật chống phân biệt đối xử) cũng không (hiệu quả) đâu. Cho nên là mình vận động thì cứ vận động còn nếu không mà đời mình không được thì biết đâu cái thế hệ sau này lớn lên thì sẽ không có bị phân biệt đối xử nữa. Nhiều khi em nghĩ là cái tầng lớp già đi rồi lên đường rồi, cái tầng lớp trẻ lớn lên, nhiều khi may ra thì tư tưởng của mấy bạn hiện đại hơn thì cũng có thể thay đổi được nhưng mà lúc đó thì cũng qua cái đời mình,*

chắc tới đời con, đời cháu gì rồi” (chuyên giới nam, 18-24 tuổi, thành phố Hồ Chí Minh) [79, tr.89].

Theo tác giả luận án, việc ban hành một luật riêng như trên trong bối cảnh hiện nay không thực sự cần thiết. Sự bất bình đẳng, phân biệt đối xử hay kỳ thị trong xã hội xuất phát từ rất nhiều lý do khác nhau. Nếu ban hành một luật riêng về chống phân biệt đối xử dựa trên xu hướng tính dục, bản dạng giới thì cũng sẽ phải ban hành hàng loạt các luật tương tự dưới các góc độ dân tộc, tôn giáo, tín ngưỡng, tiếng nói... Cho dù có quy định bằng một luật riêng hay lồng ghép vào các luật chuyên ngành khác nhau, điều quan trọng vẫn là ý thức thi hành pháp luật trong thực tế. Trong nhiều trường hợp mặc dù luật đã nghiêm cấm hành vi phân biệt đối xử nhưng tình trạng phân biệt đối xử vẫn xảy ra phổ biến. Chính vì vậy, hiện nay việc nâng cao hiệu quả thi hành pháp luật quan trọng hơn việc xem xét ban hành một luật riêng. Trong tương lai xa hơn, có thể nghiên cứu xây dựng một Luật chung về phòng, chống phân biệt đối xử để xác định các nguyên tắc chung, cơ bản cho tất cả mọi lĩnh vực, trong đó có phân biệt đối xử về giới tính, xu hướng tính dục và bản dạng giới. Trên cơ sở đó, các luật chuyên ngành sẽ cụ thể hóa trong từng lĩnh vực.

Thứ hai, hoàn thiện quy định pháp luật về quyền trong lĩnh vực hôn nhân và gia đình

(1) Về hình thức pháp lý cho mối quan hệ chung sống của cặp đôi cùng giới

Sau rất nhiều tranh luận trong quá trình soạn thảo, Luật hôn nhân và gia đình năm 2014 vẫn chưa hợp pháp hóa hôn nhân cùng giới và chỉ quy định “không thừa nhận hôn nhân giữa những người cùng giới tính”. Theo tác giả luận án, việc xem xét ghi nhận mối quan hệ chung sống của cặp đôi cùng giới bằng một hình thức pháp lý là rất cần thiết trong giai đoạn hiện nay. Điều này xuất phát từ một số lý do sau đây:

(i) Đáp ứng nhu cầu chính đáng của người LGBTI trong thực tiễn. Nhu cầu này đã được phân tích trong chương 3 của luận án. Bên cạnh đó, trước đây, các vấn đề liên quan đến mối quan hệ cùng giới đều được quan tâm, cân nhắc trong quá trình sửa đổi Hiến pháp năm 1992 và Luật hôn nhân và gia đình năm 2000. Nhiều ý kiến khi góp ý dự thảo đã đề xuất nên công nhận quyền kết hôn cùng giới trong dự thảo sửa đổi Hiến pháp (các Hội thảo, kỳ họp Quốc hội). Ban soạn thảo Luật hôn nhân và gia đình sửa đổi cũng đưa vấn đề quyền kết hôn cùng giới vào danh sách các vấn đề tham vấn khi bắt đầu xây dựng dự thảo [3] và cân nhắc xây dựng các quy định có liên quan

cho đến thời điểm trình Quốc hội. Sự quan tâm của các ban soạn thảo, các cơ quan có liên quan đến quan hệ chung sống cùng giới của cặp đôi LGBTI càng cho thấy đây là nhu cầu thực tế và chính đáng.

(ii) Quan niệm về định chế gia đình đã thay đổi

Hầu hết các quan điểm hiện nay đều lo ngại thừa nhận quan hệ cùng giới sẽ làm phá vỡ định chế gia đình, đi ngược lại một chức năng cơ bản của gia đình là duy trì nòi giống. Theo tác giả luận án, gia đình có vị trí đặc biệt quan trọng và là đối tượng nghiên cứu của nhiều ngành khoa học. Những chủ đề nghiên cứu về gia đình luôn thu hút được sự quan tâm của các nhà khoa học không chỉ ở Việt Nam mà trên cả thế giới. Trong thực tiễn, khái niệm về gia đình vẫn chưa được xác định một cách thống nhất và rõ ràng. Tùy thuộc vào quan điểm và các phương pháp tiếp cận, người ta có thể đưa ra những khái niệm khác nhau về gia đình.

Một số ý kiến cho rằng trên thế giới hiện nay xuất hiện nhiều dạng gia đình biến thái khiến cho mọi định nghĩa về gia đình đều trở nên bất cập. Chẳng hạn, một học giả phương Tây cho biết: "Một cuộc thăm dò mới đây đã cho thấy 45% người Mỹ ngày nay cho rằng một đôi không cần kết hôn mà cùng chung sống với nhau thì được coi là một gia đình đích thực, 33% coi các đôi cùng giới tính có nuôi nấng con cái là gia đình, còn 20% thì coi các cặp đồng giới tính chung sống với nhau là một gia đình" [109, tr.225]. Những ý kiến này đều cho rằng đây có thể là sự mở rộng thái quá trong quan niệm về gia đình mà người Việt Nam ta khó lòng chấp nhận. Đối với người Á Đông nói chung và người Việt Nam nói riêng, gia đình là một giá trị xã hội quan trọng vào bậc nhất. Nếu ở châu Âu gia đình nhiều khi đơn giản chỉ được coi là một nhóm xã hội thì ở ta, gia đình được coi là một tế bào xã hội có tính sản sinh với đầy đủ các yếu tố cấu thành của nó như vợ - chồng - con cái. Dường như, những quan điểm gay gắt này vẫn còn tồn tại rất nhiều ở nhiều nơi trên thế giới. Tuy nhiên tất cả những điều này cũng cho thấy, khái niệm gia đình vẫn hoàn toàn có thể được thay đổi để có sự điều chỉnh phù hợp hơn với những trạng thái khác nhau trong xã hội. Nhìn chung, khá nhiều quốc gia đồng thuận một cách hiểu chung nhất: "*Gia đình là đơn vị cơ bản của tổ chức xã hội và là môi trường tự nhiên cho sự phát triển và hạnh phúc của mỗi thành viên, nhất là trẻ em*" [137].

Tại Việt Nam từ trước đến nay, khái niệm gia đình thường được hiểu là của một cặp đôi dị tính. Tuy nhiên, gia đình hiện nay lại là loại hình gia đình đang ở trong thời

kỳ quá độ từ xã hội nông nghiệp sang xã hội công nghiệp hiện đại với nền kinh tế thị trường quốc gia và quốc tế [146]. Ngay ở những gia đình dị tính, sinh sản không còn là mục đích tối cao của hôn nhân. Gia đình vẫn hạnh phúc dù không có con, hoặc xin con nuôi. Nếu vô sinh mà muốn có con họ vẫn có thể sử dụng sự trợ giúp của y tế hiện đại. Từ một đơn vị đa chức năng trong xã hội truyền thống, ở gia đình hiện nay, các chức năng đã được tải bớt ra ngoài gia đình. Chỉ có một chức năng mà khó một thiết chế xã hội nào có thể gánh vác được, đó là chức năng thỏa mãn tình cảm đôi lứa. Chức năng này vốn bị coi nhẹ trong gia đình truyền thống, nay đã được đẩy lên hàng đầu. Như vậy, sự thay đổi hệ giá trị chức năng của gia đình đã và đang diễn ra ngay ở bản thân các gia đình dị tính. Nếu sự phá vỡ những tiêu chí giá trị truyền thống có thể xảy ra ở cả các gia đình dị tính, thì việc dự báo rằng quan hệ cùng giới (hôn nhân) làm xói mòn giá trị truyền thống gia đình có thể là sự kết án khá khiên cưỡng. Nếu thừa nhận nhu cầu tình dục đồng giới không phải là bệnh (như Tổ chức Y tế Thế giới đã nhấn mạnh từ năm 1990), mà là một xu hướng có tính tự nhiên, không thể khuyến khích hay ngăn cản, thì việc hợp pháp hóa nhu cầu cam kết tự nguyện của người đồng tính là việc nên làm. Trong xu thế phát triển của xã hội hiện đại, đến giai đoạn hiện nay, chúng ta đã và nên chấp nhận sự đa dạng của các kiểu loại gia đình thay cho hình ảnh nhất thể hóa về kiểu loại, về cấu trúc như gia đình truyền thống [146].

Thời gian qua, tổ chức Liên hợp quốc cũng đã ghi nhận quan niệm về một phạm vi rộng rãi trong việc xác thực những tiến triển - thay vì cố định - của định nghĩa về gia đình. Liên hợp quốc đã lưu ý rằng "khái niệm gia đình có thể khác biệt trong vài khía cạnh, giữa các quốc gia, và ngay cả giữa các tôn giáo, và vì thế không thể đưa ra một định nghĩa chuẩn mực chung" [71]. Ủy ban về Quyền trẻ em Liên hợp quốc đã tuyên bố điều này trong "Nhận định về môi trường gia đình", rằng cần phản ánh "những cấu trúc gia đình khác nhau, phát sinh từ các mẫu hình văn hóa và các quan hệ tình cảm gia đình đa dạng đang nổi lên" [72]. Một trong các quan hệ tình cảm gia đình đa dạng ở đây có thể được hiểu là sự đa dạng về xu hướng tính dục, là một cơ sở quan trọng cho một gia đình của các cặp đôi đồng tính. Việc thừa nhận hôn nhân cùng giới cũng không thể làm suy thoái nòi giống như ý kiến của nhiều người bởi thực ra như đã nêu, người đồng tính chỉ chiếm số ít trong tổng dân số của xã hội. Hơn nữa, người đồng tính hoàn toàn có thể nhờ mang thai hộ hoặc xin con nuôi (nếu pháp luật cho phép). Đây cũng là điều mà các nhà làm luật Việt Nam cần xem xét để bổ sung

cho khái niệm về gia đình nhằm tạo ra sự công bằng cũng như thay đổi nhận thức về gia đình tại Việt Nam thời gian tới.

(iii) Nếu không công nhận một hình thức sống chung của cặp đôi cùng giới sẽ dẫn đến khá nhiều tác động tiêu cực

Hiện nay, Việt Nam chưa công nhận hình thức sống chung nào của cặp đôi cùng giới nên chưa có nghiên cứu đánh giá cụ thể tác động của những hình thức này đến gia đình và xã hội. Tuy nhiên, một khảo sát công bố năm 2013 đã chỉ ra một loạt các tác động tiêu cực có thể kéo đến cho bản thân người LGBT, cho gia đình của họ và cho cả xã hội nói chung khi không có sự công nhận pháp luật với kết hôn hay kết đôi cùng giới [41, tr.65]:

- Tác động đến người LGBT: sự kỳ thị xã hội sẽ còn tiếp tục tiếp diễn (87%), người LGBT có thể bị trở thành nạn nhân của bạo lực gia đình hoặc bạo lực học đường (87,8%), không dám bộc lộ xu hướng tình dục (95,5%), kéo theo nhiều người kết hôn dị tính giả (89%), không được đảm bảo quyền yêu thương và kết đôi (94%), không được đảm bảo sức khoẻ tinh thần (93,9%), và không có được đời sống và sức khoẻ tình dục viên mãn (92,5%).

- Tác động đến gia đình của người LGBT: nếu không có sự công nhận của pháp luật, các gia đình của người LGBT còn phải chịu sự kỳ thị xã hội nặng nề (74,9%), vấn đề bạo hành gia đình sẽ còn tiếp diễn (62,4%).

- Với xã hội nói chung: sự kỳ thị của xã hội đối với người LGBT sẽ còn tiếp diễn nặng nề (71,2%), từ đó khiến cho người LGBT không tự tin tham gia đóng góp tích cực vào các hoạt động kinh tế - xã hội (78,1%), làm gia tăng nguy cơ lây lan HIV và các bệnh lây truyền qua đường tình dục (82,1%).

Bên cạnh đó, như đã nêu trong chương 3 của luận án, việc không công nhận quan hệ sống chung của cặp đôi cùng giới bằng một hình thức pháp lý có thể dẫn đến sự cầu thả trong việc thi hành pháp luật. Hơn nữa, nhiều người đồng tính sẽ tiếp tục rơi vào tình trạng vì sức ép từ gia đình, sự kỳ thị mà phải cưới người dị tính. Do vậy, mục đích và nguyên tắc của hôn nhân sẽ không thực sự được bảo đảm.

Theo tác giả luận án, việc nghiên cứu ghi nhận hình thức pháp lý cho mỗi quan hệ chung sống cùng giới là cần thiết, chính đáng nhưng cũng cần được xem xét trong bối cảnh quan niệm về hôn nhân, gia đình ở Việt Nam chưa nhất quán, còn khá dè dặt và chịu sự ảnh hưởng của các quan niệm cũ nên chưa thể thay đổi ngay trong một thời

gian ngắn. Ví dụ, theo số liệu đã nêu trong chương 3, có 77% người dân (ở 04 tỉnh/thành phố) đồng ý phải bảo vệ quyền của người đồng tính nhưng trong số đó chỉ có 36.6% đồng ý cho người đồng tính có quyền kết hôn [38].

Xuất phát từ các vấn đề nêu trên, tác giả luận án kiến nghị trong thời điểm hiện nay nên công nhận hình thức sống chung có đăng ký (kết hợp dân sự) đối với cặp đôi cùng giới tại Việt Nam. Hình thức này đã được một số quốc gia trên thế giới áp dụng, là một bước đệm để tạo điều kiện xem xét, đánh giá thêm mối quan hệ cùng giới trước khi công nhận hôn nhân bình đẳng đối với cặp đôi cùng giới sau đó. Quan hệ sống chung có đăng ký không làm ảnh hưởng đến chế định hôn nhân truyền thống, chưa gây xáo trộn lớn trong đời sống xã hội Việt Nam. Việc quy định sống chung có đăng ký phải được hiểu là áp dụng cho cặp đôi gồm hai người cùng giới tính (hai người đồng tính, song tính hoặc cũng có thể là người chuyển giới đã phẫu thuật và đăng ký sống chung với người cùng có cùng giới tính sau khi phẫu thuật...). Các cặp đôi khi thực hiện quyền sống chung có đăng ký này sẽ bị hạn chế một số quyền so với cặp đôi có quyền kết hôn đầy đủ (ví dụ quyền nhận con nuôi chung...).

(2) Quyền về con cái, quan hệ tài sản, quyền đại diện, giám hộ của cặp đôi LGBTI

Cùng với việc thừa nhận quan hệ sống chung có đăng ký của cặp đôi cùng giới, tác giả luận án kiến nghị sửa đổi một số quyền liên quan như sau:

(i) Về các vấn đề liên quan đến con cái của người đồng tính, cặp đôi cùng giới

Theo quy định hiện hành, một người đồng tính nữ hoàn toàn có thể sinh con theo phương pháp khoa học (làm mẹ đơn thân) nhưng nếu đã đăng ký kết hợp dân sự thì không thể áp dụng phương pháp này vì đã có quan hệ sống chung, không còn là phụ nữ đơn thân. Tuy nhiên, tác giả luận án cho rằng nên cho phép các bên trong cặp đôi đồng tính nữ khi sống chung có đăng ký vẫn có quyền sinh con theo phương pháp khoa học vì bản thân họ không thể có con chung với nhau.

Luật hôn nhân và gia đình năm 2014 đã ghi nhận hình thức mang thai hộ. Tuy nhiên hình thức này hiện nay chỉ được áp dụng cho cặp vợ chồng dị tính. Thời gian tới nên cân nhắc việc mở rộng quy định mang thai hộ theo hướng: một người nam dị tính hoặc một người nam đồng tính có thể lấy tinh trùng của mình kết hợp với noãn (trong ngân hàng noãn [128] hoặc xin noãn thông qua bệnh viện do người khác hiến tặng) để thụ tinh trong ống nghiệm, sau đó cấy vào tử cung của người phụ nữ tự nguyện để mang thai hộ và sinh con; một người nữ dị tính, nữ đồng tính nếu không có

khả năng mang thai thì có thể lấy trứng của mình kết hợp với tinh trùng được hiến tặng để nhờ người khác mang thai hộ. Quy định như vậy sẽ giúp cho nam dị tính đơn thân, nam đồng tính đơn thân hoặc nam đồng tính thuộc cặp đôi đồng tính kết hợp dân sự có quyền làm cha, có đưa con cùng huyết thống với mình một cách chính thức; giúp cho nữ dị tính đơn thân, nữ đồng tính đồng tính đơn thân, nữ đồng tính thuộc cặp đôi đồng tính kết hợp dân sự không có khả năng mang thai có thể có con cùng huyết thống với mình. Trong một cặp đôi cùng giới, nếu một người tiến hành phương pháp mang thai hộ như trên thì đứa trẻ sinh ra không phải con chung của hai người.

Tác giả luận án không ủng hộ hình thức mang thai hộ truyền thống được quy định ở một số nước trên thế giới: trứng của người mang thai hộ được sử dụng để kết hợp với tinh trùng của người cha dự kiến hoặc người hiến tặng và đứa trẻ được sinh ra có mối liên hệ di truyền (gen) với người mang thai hộ/người mẹ sinh ra nó [66]. Người mang thai hộ không có mối liên hệ di truyền với đứa trẻ là tốt nhất trong bối cảnh Việt Nam hiện nay, tránh gây ra các rắc rối trong quan hệ giữa các bên.

(ii) Về quyền nhận con nuôi

Mặc dù công nhận hình thức kết hợp dân sự nhưng cặp đôi cùng giới trước mắt vẫn bị hạn chế một số quyền nhất định. Vì vậy, cặp đôi này chỉ được nhận con nuôi của một trong hai người và chưa được nhận con nuôi chung. Theo lộ trình, có thể xem xét công nhận việc nhận con nuôi chung của cặp đôi cùng giới sau khi ghi nhận quyền kết hôn bình đẳng cho mọi người.

(iii) Về quan hệ tài sản, quyền đại diện, quyền giám hộ của cặp đôi cùng giới đăng ký kết hợp dân sự

Trước mắt, tác giả luận án kiến nghị: (a) trừ những khoản nợ chung phục vụ cho đời sống của hai bên, mỗi người sẽ tự định đoạt, sử dụng tài sản riêng của mình và chịu trách nhiệm trên những tài sản riêng đó; tài sản mua chung hoặc mua từ nguồn riêng nhưng không có tuyên bố đó là tài sản riêng thì sẽ được nhập vào khối tài sản chung; (b) nhà ở chung cũng theo quy định của chế độ nhà ở chung trong hôn nhân; (c) mỗi người trong cặp đôi không có quyền thừa kế tài sản theo pháp luật của nhau hoặc không có tiền tuất khi một trong hai người chết; (d) cặp đôi cùng giới đã đăng ký kết hợp dân sự có quyền giám hộ, đại diện cho nhau như cặp đôi dị tính trong một số trường hợp cần thiết (ví dụ đau ốm...). Riêng đối với vấn đề giám hộ đối với con

đẻ/con nuôi của một trong hai người vẫn nên áp dụng theo quy định hiện hành vì thực tế họ không có con đẻ chung hay con nuôi chung.

Khi đề xuất thừa nhận quyền giám hộ, đại diện cho nhau của cặp đôi cùng giới (kết hợp dân sự) cũng cần quan tâm đến vấn đề nếu một người trong cặp đôi lợi dụng quyền giám hộ đương nhiên của mình để làm thiệt hại về tài sản của người còn lại hoặc có những hành vi ngược đãi người còn lại thì giải quyết thế nào? Mặc dù khoản 1 Điều 60 Bộ luật dân sự năm 2015 đã quy định các trường hợp thay đổi người giám hộ, trong đó có trường hợp người giám hộ vi phạm nghiêm trọng nghĩa vụ giám hộ. Tuy nhiên, để thu thập được các chứng cứ chứng minh được điều này không phải là điều đơn giản, vì các hành vi do người giám hộ thực hiện thường được tiến hành một cách lén lút, giấu giếm, hoặc khi được phát hiện thì đã quá muộn. Do đó, trong thời gian tới cần có hướng dẫn cụ thể về quy định thay đổi người giám hộ trong trường hợp này để có thể bảo vệ quyền tài sản chính đáng của mỗi người trong quan hệ kết hợp dân sự (và cả quan hệ hôn nhân dị tính). Điều này càng có ý nghĩa khi thực tế, mối quan hệ sống chung (cho dù là có đăng ký) của hai người cùng giới thường không nhận được sự ủng hộ của gia đình hai bên. Khi quy định rõ về vấn đề giám hộ sẽ góp phần bảo vệ được các bên trong quan hệ kết hợp dân sự này.

Thứ ba, hoàn thiện quy định pháp luật về quyền tiếp cận pháp luật và được trợ giúp pháp lý

Qua nghiên cứu, tác giả luận án nhận thấy cần có những giải pháp thiết thực hơn để giúp cho người LGBTI có thể tiếp cận với pháp luật nhiều hơn, biết được các quyền của mình nhiều hơn. Ví dụ như, các cơ quan nhà nước có thể kết hợp với các nhóm, trung tâm, tổ chức xã hội hoạt động trong lĩnh vực bảo vệ quyền của người LGBTI để tuyên truyền pháp luật, đưa pháp luật đến với người LGBTI, khảo sát nhu cầu tìm hiểu pháp luật của người LGBTI. Điều này sẽ hiệu quả hơn các chương trình tuyên truyền thông thường vì bản thân nhiều người LGBTI ngại công khai bản thân với xã hội và thường chỉ tin tưởng các nhóm, tổ chức hoạt động liên quan đến cộng đồng LGBTI. Qua đó càng cho thấy đối với mỗi đối tượng đặc thù khác nhau thì nên có hình thức tuyên truyền, phổ biến khác nhau. Hiệu quả, tỉ lệ người dân tiếp cận được pháp luật cũng nên là một trong những tiêu chuẩn để đánh giá chuẩn tiếp cận pháp luật của người dân ở cơ sở.

Đối với hoạt động trợ giúp pháp lý cho người LGBTI, cũng có ý kiến cho rằng nên áp dụng chế độ trợ giúp pháp lý miễn phí cho toàn bộ cá nhân trong cộng đồng LGBTI. Tuy nhiên, việc mở rộng phạm vi đối tượng như vậy là không thực sự hợp lý và không cần thiết (thực tế cho thấy nhiều người LGBTI cũng có điều kiện về kinh tế).

Bên cạnh đó, ngoài dịch vụ của Nhà nước cũng cần phát huy hoạt động trợ giúp pháp lý của các tổ chức xã hội. Phải bảo đảm tính thân thiện, dễ tiếp cận, đa dạng hóa các hình thức, cách thức cung cấp dịch vụ trợ giúp pháp lý: trợ giúp lưu động, đường dây điện thoại, diễn đàn, hoạt động của cộng tác viên. Bên cạnh đó cần quan tâm đến việc xây dựng những quy chuẩn trong cách thức tiếp cận đối tượng và vấn đề trợ giúp pháp lý... Cần kết hợp việc thực hiện trợ giúp pháp lý và công tác thúc đẩy xây dựng, sửa đổi chính sách, pháp luật, cũng như phổ biến, tuyên truyền chính sách, pháp luật với cộng đồng đặc biệt các đối tượng có khả năng tự bảo vệ mình; xem xét phối hợp, trao đổi sự giúp đỡ với các đoàn thể, các tổ chức đoàn thể chính trị, xã hội, nghề nghiệp cũng như các tổ chức, cá nhân có khả năng thực hiện trợ giúp pháp lý một cách chuyên nghiệp (ví dụ như luật sư).

Thứ tư, hoàn thiện quy định pháp luật về quyền trong lĩnh vực hành chính

(1) Các quy định về khám người theo thủ tục hành chính (Luật xử lý vi phạm hành chính năm 2012, pháp luật xuất cảnh, nhập cảnh và các văn bản pháp luật có liên quan) cần được sửa đổi, bổ sung để có thể bao phủ đầy đủ các đối tượng của nhóm LGBTI. Ví dụ, một người đã phẫu thuật chuyển đổi giới tính từ nam sang nữ mặc dù giấy tờ tùy thân vẫn là nam giới thì người thực hiện khám người phải có giới tính là nữ và ngược lại.

(2) Về vấn đề nếu một người chuyển giới từ nữ sang nam, pháp luật thừa nhận thì họ có phải là một đối tượng phải thực hiện nghĩa vụ quân sự hay không? Điều này do các nhà lập pháp quyết định bởi trên thế giới, không phải nước nào cũng quy định họ có quyền/phải thực hiện nghĩa vụ quân sự sau khi thực hiện chuyển giới hợp pháp.

(3) Pháp luật về xử phạt vi phạm hành chính: Bãi bỏ điểm a khoản 2 Điều 35 Nghị định số 176/2013/NĐ-CP ngày 14/11/2013 của Chính phủ quy định xử phạt vi phạm hành chính trong lĩnh vực y tế (sửa đổi, bổ sung bởi Nghị định số 65/2015/NĐ-CP ngày 07/8/2015 của Chính phủ) về phạt tiền từ 30.000.000 đồng đến 40.000.000 đồng đối với hành vi thực hiện chuyển đổi giới tính đối với những người đã hoàn

thiện về giới tính vì Bộ luật dân sự năm 2015 đã ghi nhận vấn đề chuyển đổi giới tính của người chuyển giới.

Thứ năm, hoàn thiện quy định pháp luật về quyền trong lĩnh vực tư pháp hình sự

Trước hết, cần có hướng dẫn cụ thể về “hành vi quan hệ tình dục khác” theo quy định của Bộ luật hình sự năm 2015 (được sửa đổi, bổ sung năm 2017). Theo tác giả luận án, nên liệt kê rõ ràng các hành vi quan hệ tình dục khác như trong Điều 132 Bộ luật hình sự Liên bang Nga năm 1996 (sửa đổi, bổ sung năm 2012) hay Điều 376 Bộ luật hình sự Singapore năm 1987 (sửa đổi, bổ sung năm 2007). Hành vi này có thể xảy ra giữa hai người cùng giới tính hoặc xâm hại người đã chuyển đổi giới tính. Cách hiểu như vậy sẽ góp phần bảo vệ được người LGBTI khi bị xâm hại.

Trong trường hợp khám xét người đã phẫu thuật chuyển đổi giới tính trong tố tụng hình sự, theo tác giả luận án, cơ quan nhà nước có thẩm quyền cần hướng dẫn cụ thể: người khám xét và người chứng kiến cần là người cùng giới với giới tính của họ sau khi đã phẫu thuật chuyển giới. Bên cạnh đó, Luật thi hành án hình sự năm 2010 và các văn bản pháp luật có liên quan cần được bổ sung quy định bố trí giam riêng người đồng tính, chuyển giới nếu có nhu cầu và cần thiết. Quy định này cũng sẽ đồng bộ với quy định về tạm giữ, tạm giam đối với người đồng tính, người chuyển giới trong Luật thi hành tạm giữ, tạm giam năm 2015.

4.3.2. Hoàn thiện quy định pháp luật về nhóm quyền đặc thù của người đồng tính, song tính, chuyển giới và liên giới tính

Thứ nhất, hoàn thiện quy định pháp luật về quyền chuyển đổi giới tính của người chuyển giới

Theo tác giả luận án, Quốc hội và Chính phủ cần thúc đẩy nhanh quá trình soạn thảo Luật chuyển đổi giới tính để quyền chuyển đổi giới tính không còn bị “treo” như hiện nay. Luật chuyển đổi giới tính cần xử lý một số vấn đề quan trọng dưới đây.

(1) Về mức độ công nhận người chuyển giới

Như đã nêu, có nhiều mức độ công nhận người chuyển giới (không can thiệp y tế/can thiệp y tế bằng hóa-môn/can thiệp y tế bằng phẫu thuật toàn bộ hoặc một phần). Tiêu chuẩn để chuyển đổi giới tính là một người luôn có trạng thái tâm lý giới tính của mình không phù hợp với giới tính của cơ thể [106]. Theo Hiệp hội Tâm thần Hoa Kỳ (1980), đó là người có các đặc điểm: (i) không có các bất thường về nhiễm sắc thể hay thuộc dạng lưỡng giới tính giả; (ii) không phải do rối loạn tâm thần, như bệnh

tâm thần phân liệt; (iii) cảm giác không thoải mái, không thích cơ quan sinh dục của chính bản thân. Họ muốn được cắt bỏ cơ quan sinh dục và muốn sống như người thuộc phái khác. Cảm giác khó chịu này kéo dài ít nhất là hai năm và không phụ thuộc vào việc người đó có làm phẫu thuật chuyển đổi giới tính hay chưa. Thông thường, những người này sẽ thay đổi hay muốn thay đổi cơ thể của mình bằng cách dùng liệu pháp tiêm hormone, đi phẫu thuật hay dùng các phương pháp khác để có thể có một cơ thể giống nhất với giới tính mà họ muốn [43, tr.28]. Hiện nay, ở một số quốc gia trên thế giới (Argentina, Hàn Quốc, Canada, Đài Loan...) chỉ cần giấy xác nhận tâm lý về giới tính và sử dụng hóc-môn liên tục ít nhất 12 tháng là có thể thay đổi giới tính trên giấy tờ cá nhân [144]. Theo tác giả luận án, trước mắt, Luật chuyển đổi giới tính chỉ nên công nhận một người chuyển đổi giới tính sau khi người này tiến hành can thiệp y tế bằng phẫu thuật cơ quan sinh dục từ nam sang nữ hay từ nữ sang nam. Quy định như vậy khá phù hợp trong bối cảnh kinh tế, xã hội... của Việt Nam hiện nay bởi các vấn đề liên quan đến người LGBTI cần có lộ trình cụ thể để xã hội thích nghi dần dần.

(2) Điều kiện về độ tuổi của người chuyển đổi giới tính

Theo nhiều nhà nghiên cứu tâm lý thì ở ngưỡng trước 18 tuổi, con người bước vào thời kỳ phát triển bản lề, có sự thay đổi nhanh, rõ rệt về thể chất, tâm sinh lý nhưng sự phát triển này vẫn nằm trong giai đoạn cuối của thời kỳ chưa trưởng thành, nhận thức chưa đầy đủ, tâm lý chưa ổn định [35]. Từ 16-18 tuổi, người chưa thành niên lại luôn có nhu cầu khẳng định sự độc lập về suy nghĩ và dần hình thành cá tính nên dễ bị kích động, dụ dỗ, lôi kéo vào việc thực hiện các hành vi thiếu suy nghĩ. Chỉ khi đạt được độ tuổi trưởng thành thì cá nhân đó mới nhận thức một cách chín chắn về việc làm của mình cũng như độc lập chịu trách nhiệm trước quyết định của mình (trong đó có việc chuyển đổi giới tính). Vì vậy, theo tác giả luận án, cá nhân muốn chuyển đổi giới tính phải là người đã thành niên - tức là người từ đủ 18 tuổi trở lên và có năng lực hành vi dân sự đầy đủ, bởi chuyển đổi giới tính là một quyền nhân thân không thể chuyển giao nên phải do chính bản thân người đó thực hiện thông qua sự thống nhất giữa suy nghĩ và hành vi chứ không thể do bất kỳ một người nào khác thực hiện thay.

(3) Điều kiện về tình trạng hôn nhân của người muốn chuyển đổi giới tính

Pháp luật các nước trên thế giới có cách xử lý khác nhau về quan hệ này khi thừa nhận quyền của người chuyển giới. Có nước đặt ra yêu cầu người đó phải đang độc thân, không có quan hệ hôn nhân thì mới được chuyển giới (nếu đúng là người chuyển giới thực sự). Ví dụ: tại Cộng hòa Séc, việc phẫu thuật chuyển giới được quy định trong Luật về Dịch vụ Y tế Riêng biệt, trong đó phẫu thuật dẫn đến việc thay đổi giới tính có thể được thực hiện trên người mà: a) bản dạng giới của họ đã được chẩn đoán và chứng minh khả năng bền vững để sống với giới tính ngược lại, và b) chưa từng kết hôn hay chung sống có đăng ký (hoặc các chế định tương đương nước ngoài), hoặc chứng minh rằng hôn nhân hay chung sống có đăng ký của họ đã chấm dứt. Có nước không yêu cầu chưa kết hôn nhưng sau đó quan hệ giữa hai người họ sẽ chuyển thành hôn nhân cùng giới (nếu luật đã công nhận hôn nhân cùng giới) hoặc kết hợp dân sự (một hình thức kết đôi khác bên cạnh hôn nhân). Ví dụ: Tại Vương quốc Bỉ, Vương quốc Hà Lan, cá nhân không cần ly hôn để được thừa nhận giới tính mong muốn vì luật cho phép hôn nhân giữa hai người cùng giới (Bỉ: 2003, Hà Lan: năm 2000), không quy định phân biệt cặp cùng giới và khác giới. Nếu việc chuyển giới làm đổ vỡ hôn nhân, hai người có quyền nộp đơn ly hôn. Đối với Việt Nam, tác giả luận án cho rằng nên quy định trước khi chuyển đổi giới tính thì người đó phải đang độc thân (chưa kết hôn hoặc kết hôn nhưng đã ly hôn). Điều này sẽ góp phần tránh được các vấn đề phát sinh liên quan đến quan hệ gia đình (với người vợ/chồng hiện tại). Sau khi chuyển đổi giới tính, người này có thể kết hôn theo giới tính mới với người khác giới hoặc đăng ký kết hợp dân sự với người cùng giới (nếu pháp luật ghi nhận hình thức chung sống này).

(4) Về một số vấn đề trong quy trình chuyển đổi giới tính

Để đảm bảo “phong trào chuyển giới” không diễn ra như e ngại của nhiều người (dù trên thực tế không ai lại bỏ ra hàng trăm triệu và chịu đau đớn do phẫu thuật chỉ vì theo phong trào), có thể tham khảo kinh nghiệm của nhiều nước trên thế giới xây dựng một quy trình tư vấn tâm lý và pháp lý giúp người chuyển giới hiểu bản thân và chuẩn bị cho cuộc sống với giới tính mới của họ. Ví dụ, người chuyển giới cần được tư vấn về tâm lý để họ thực sự xác định đúng nhu cầu chuyển giới của mình, có thời gian sống thử với giới tính mong muốn trước khi được kê đơn sử dụng hormone. Hầu hết các bác sĩ phẫu thuật chuyển đổi giới tính đều có yêu cầu rất nghiêm khắc, và

theo quy trình trước khi đồng ý phẫu thuật cho bệnh nhân. Việc chuyển đổi giới tính là một quá trình rất cá nhân của người chuyển giới. Phát hiện và hỗ trợ chuyên môn tâm lý giúp họ biết được quá trình chuyển giới rõ ràng, cũng như ngăn chặn chuyện chuyển giới không có sở sở của người không phải là người chuyển giới. Sau đó, dịch vụ phẫu thuật và chăm sóc hậu phẫu mới được cung cấp và thực hiện nếu các điều kiện được thỏa mãn [100], [111], [118].

(5) Số lần được chuyển đổi giới tính

Câu hỏi đặt ra là: "Một người đã tiến hành chuyển đổi giới tính có được chuyển đổi giới tính nữa không?". Việc chuyển đổi giới tính là một quyết định cần có sự cân nhắc và thận trọng đặc biệt. Khi tiến hành xây dựng Bộ luật dân sự năm 2015, các nhà lập pháp đã gặp rất nhiều phản đối trong việc ghi nhận việc chuyển đổi giới tính. Do đó, không nên ủng hộ cho chuyển đổi giới tính nhiều lần, việc chuyển đổi giới tính chỉ nên được thực hiện một lần [11, tr.22].

(6) Các cơ sở y tế can thiệp chuyển đổi giới tính

Luật cần quy định cụ thể về điều kiện của cơ sở y tế, bác sỹ thực hiện phẫu thuật chuyển đổi giới tính. Cần chỉ định một số cơ sở y tế có thẩm quyền thực hiện các thủ tục y khoa liên quan đến chuyển đổi giới tính của người chuyển giới. Các cơ sở y tế này cần có sự chuẩn bị kỹ lưỡng trong việc tiếp thu, học hỏi kinh nghiệm của các quốc gia khác, nhất là về kỹ thuật phẫu thuật (trong đó, chuyển giới từ nữ sang nam sẽ phức tạp hơn so với trường hợp chuyển giới từ nam sang nữ). Các cơ sở y tế này có thể kế thừa từ các cơ sở y tế đang thực hiện kỹ thuật xác định giới tính cho người liên giới tính hiện nay.

(7) Công nhận những người đã chuyển đổi giới tính trước đây

Luật cần giải quyết những trường hợp đã phẫu thuật chuyển đổi giới tính trước khi Luật chuyển đổi giới tính có hiệu lực thi hành (nhất là những trường hợp phẫu thuật tại các cơ sở y tế không đủ điều kiện theo quy định của luật). Theo tác giả luận án, đối với những trường hợp này, cần có quy trình kiểm tra lại, sau đó hoàn toàn có thể cho phép thay đổi hộ tịch, giấy tờ tùy thân nếu đủ điều kiện.

(8) Về chi phí can thiệp y tế chuyển đổi giới tính

Một câu hỏi đặt ra là chi phí can thiệp y tế để chuyển đổi giới tính (tiêm hormone, phẫu thuật) có được bảo hiểm y tế chi trả hoặc hỗ trợ hay không? Thực tế, bảo hiểm y tế chỉ chi trả cho các trường hợp đã đóng bảo hiểm y tế và sau đó đi khám bệnh, chữa

bệnh (Luật bảo hiểm y tế năm 2008, sửa đổi, bổ sung năm 2014). Trong khi đó, chuyển giới không phải là bệnh. Chính vì vậy, bảo hiểm y tế không thể chi trả chi phí cho việc phẫu thuật này. Trên thế giới, một số nước phát triển có điều kiện về tài chính đã miễn phí toàn bộ chi phí phẫu thuật cho người chuyển giới (ví dụ một số tỉnh của Canada [116]...).

(9) Về quyền kết hôn của người chuyển giới sau khi chuyển đổi giới tính

Theo kiến nghị ở trên của tác giả luận án (hình thức kết hợp dân sự giữa cặp đôi cùng giới), có thể xem xét ghi nhận các vấn đề quyền kết hôn của người chuyển giới thành các trường hợp sau đây [73, tr.154-156]:

(i) Nếu họ không thực hiện phẫu thuật chuyển đổi giới tính để thay đổi giấy tờ và muốn sống chung với một người có cùng giới tính sinh học hiện tại của họ thì có thể đăng ký kết hợp dân sự (tương tự như cặp đôi đồng tính). Ngược lại, nếu họ kết hôn với một người có giới tính khác với giới tính sinh học hiện tại của họ thì tương tự như cặp đôi dị tính kết hôn với nhau.

(ii) Nếu họ đã thực hiện phẫu thuật chuyển đổi giới tính và làm lại giấy tờ tùy thân thì có thể chia làm hai trường hợp: nếu họ muốn sống chung với một người có giới tính giống với giới tính của họ sau khi phẫu thuật thì tương tự như cặp đôi đồng tính, họ có thể đăng ký kết hợp dân sự; ngược lại, nếu họ muốn sống chung với một người có giới tính khác với giới tính của họ sau khi phẫu thuật thì tương tự như cặp đôi dị tính, họ có thể đăng ký kết hôn.

Các vấn đề về con cái, quan hệ tài sản, quyền đại diện, giám hộ đối với mỗi trường hợp sống chung của người chuyển giới nêu trên (kết hợp dân sự hoặc kết hôn) sẽ tương tự với các quy định của cặp đôi đồng tính kết hợp dân sự hoặc cặp đôi dị tính kết hôn. Riêng về vấn đề con cái, có thể chia làm các trường hợp như sau [53]:

(i) Đối với trường hợp một người chuyển giới không thực hiện phẫu thuật, không sống chung với người nào khác hoặc trường hợp người đó đăng ký kết hợp dân sự với một người có cùng giới tính sinh học hiện tại của mình thì có thể sinh con theo phương pháp khoa học (người chuyển giới từ nữ sang nam); sinh con theo phương pháp mang thai hộ (người chuyển giới từ nam sang nữ). Mỗi người chuyển giới đều có thể xin con nuôi. Người chuyển giới chưa phẫu thuật, kết hợp dân sự với một người có cùng giới tính sinh học hiện tại của mình thì cũng không có quyền nhận con nuôi chung của hai người.

(ii) Đối với trường hợp người chuyển giới không thực hiện phẫu thuật chuyển đổi giới tính và kết hôn với một người có giới tính khác với giới tính hiện tại của mình: được hưởng đầy đủ các quyền liên quan như cặp đôi dị tính (sinh con theo phương pháp khoa học, mang thai hộ, nhận con nuôi chung).

(iii) Đối với trường hợp người chuyển giới đã thực hiện phẫu thuật chuyển đổi giới tính (sau đó không còn khả năng sinh sản) có thể chia làm hai trường hợp:

- Nếu họ đăng ký kết hợp dân sự với một người có giới tính giống với giới tính của họ sau khi phẫu thuật thì cũng không có quyền nhận con nuôi chung, người đã phẫu thuật từ nam sang nữ không thể sinh con theo phương pháp khoa học, người đã phẫu thuật từ nữ sang nam cũng không thể sinh con phương pháp mang thai hộ (như đề xuất đối với nam dị tính, nam đồng tính).

- Ngược lại, nếu họ kết hôn với một người có giới tính khác với giới tính của họ sau khi phẫu thuật thì cặp đôi đó có thể có con nuôi chung. Tuy nhiên, cặp đôi gồm người đã phẫu thuật từ nam sang nữ và một nam giới chỉ có thể sinh con theo phương pháp mang thai hộ (áp dụng với người nam trong cặp đôi); cặp đôi gồm người đã phẫu thuật từ nữ sang nam và một nữ giới có thể áp dụng phương pháp sinh con theo phương pháp khoa học (ví dụ như có thể xin tinh trùng của người hiến tặng để kết hợp với trứng người phụ nữ trong cặp đôi) và nếu người nữ đó không thể mang thai thì có thể lấy trứng của mình kết hợp với tinh trùng của người hiến tặng để nhờ người khác mang thai hộ.

Khi quy định việc mang thai hộ như trên, trường hợp người chuyển giới (chưa phẫu thuật/đã phẫu thuật) kết hợp dân sự với một người cùng giới tính thì khi thực hiện việc mang thai hộ, đứa trẻ sinh ra chỉ là con của một trong hai người. Nếu như người chuyển giới (chưa phẫu thuật/đã phẫu thuật) kết hôn với một người khác giới tính thì khi thực hiện việc mang thai hộ, đứa trẻ sinh ra nên được quy định là con chung của cả hai người.

Nhìn chung khi người chuyển giới đã thực hiện phẫu thuật thì chỉ có thể xin con nuôi mà không còn khả năng có con cùng huyết thống với mình do đã không còn khả năng sinh sản. Nếu quy định mở hơn, có thể xem xét cho phép người chuyển giới (và cả người đồng tính, song tính, dị tính) lưu giữ tinh trùng/trứng của mình vào ngân hàng. Sau khi phẫu thuật chuyển đổi giới tính, người đó có thể tiến hành việc nhờ

người khác mang thai hộ (kết hợp với trứng/tinh trùng được hiến tặng) để có thể có con đẻ của mình.

(10) Tác động đến các văn bản pháp luật khác

(i) Pháp luật về hộ tịch và các giấy tờ pháp lý

Theo Điều 37 Bộ luật dân sự năm 2015 thì cá nhân đã chuyển đổi giới tính có quyền, nghĩa vụ đăng ký thay đổi hộ tịch theo quy định của pháp luật về hộ tịch. Do vậy, Luật hộ tịch năm 2014 và các văn bản pháp luật có liên quan cần được bổ sung trường hợp về cải chính hộ tịch, đăng ký kết hợp dân sự của người chuyển giới.

Theo quy định của Luật hộ tịch năm 2014, khi đăng ký khai sinh cho một cá nhân thì cá nhân đó sẽ được cấp số định danh cá nhân (điểm c, khoản 1 Điều 14). Theo Điều 12 Luật căn cước công dân năm 2014 thì số định danh cá nhân do Bộ Công an thống nhất quản lý trên toàn quốc và cấp cho mỗi công dân Việt Nam, không lặp lại ở người khác. Như vậy, số định danh cá nhân là một dãy số được cấp một lần và duy nhất cho mỗi công dân Việt Nam ngay từ khi sinh ra. Trong trường hợp một công dân chuyển đổi giới tính thì bắt buộc phải có sự thay đổi mã số định danh bởi trong 12 số thuộc mã số định danh có những số liên quan đến mã giới tính. Do đó, khi ban hành Luật về chuyển đổi giới tính, Quốc hội cũng cần phải đồng thời tiến hành sửa đổi Luật căn cước công dân năm 2014, Luật hộ tịch năm 2014 nhằm tạo ra sự thống nhất giữa các văn bản pháp luật. Tương tự, các văn bản pháp luật khác điều chỉnh về chứng minh thư nhân dân, hộ chiếu hoặc các loại giấy tờ pháp lý khác có đề cập đến giới tính của một cá nhân cũng phải có những sửa đổi, bổ sung cho phù hợp. Có như vậy thì quyền chuyển đổi giới tính của cá nhân mới được đảm bảo về phương diện pháp lý cũng như về thực tiễn [35, tr.36].

(ii) Pháp luật về thể thao: Trên thế giới cũng có nhiều quan điểm khác nhau. Một số quốc gia không cho phép người chuyển giới thi đấu. Tại Olympic thì người chuyển giới thi đấu theo giới tính mới, nếu đã phẫu thuật và đã dùng hóc-môn trong 2 năm [175]. Một số môn/giải đấu riêng yêu cầu xét nghiệm nhiễm sắc thể và phải thi đấu theo nhiễm sắc thể XX/XY (người chuyển giới sau khi phẫu thuật thì không thay đổi nhiễm sắc thể). Gần đây, liên đoàn bóng đá thế giới (FIFA) cũng đã bắt đầu cho phép các cầu thủ chuyển giới thi đấu theo giới tính mới của mình [121]. Thực chất, Luật Thể dục, thể thao năm 2006 và các văn bản hướng dẫn thi hành chỉ nghiêm cấm hành vi gian lận giới tính trong thi đấu thể thao, chưa có quy định nghiêm cấm người đã

chuyển giới được thi đấu thể thao. Theo tác giả, hiện nay cần xem xét vấn đề tham gia thi đấu thể thao của người đã chuyển đổi giới tính: thi đấu theo giới tính mới/nhiễm sắc thể/giải đấu riêng.

(iii) Pháp luật về xác định giới tính: Bãi bỏ khoản 1, Điều 4 của Nghị định số 88/2008/NĐ-CP (“Thực hiện việc chuyển đổi giới tính đối với những người đã hoàn thiện về giới tính”) vì Bộ luật dân sự năm 2015 đã ghi nhận vấn đề chuyển đổi giới tính của người chuyển giới.

Trong tương lai, về mặt kỹ thuật lập pháp, tên Điều 37 Bộ luật dân sự năm 2015 cần được sửa thành “Quyền chuyển đổi giới tính” để khẳng định rõ ràng đây là quyền của người chuyển giới và bảo đảm sự thống nhất trong hệ thống các quyền nhân thân.

Thứ hai, hoàn thiện quy định pháp luật về quyền xác định giới tính của người liên giới tính

Theo tác giả luận án, thời gian tới cần ban hành văn bản pháp luật thay thế Nghị định số 88/2008/NĐ-CP và Thông tư số 29/2010/TT-BYT liên quan đến vấn đề xác định giới tính. Trong đó, cần chú ý một số vấn đề sau đây:

(1) Sử dụng thuật ngữ “xác định giới tính” thay vì “xác định lại giới tính” để bảo đảm hiểu đúng về bản chất của người liên giới tính.

(2) Không sử dụng thuật ngữ “lưỡng giới tính” vì dễ gây hiểu lầm về đặc điểm của người liên giới tính.

(3) Ghi nhận đầy đủ các trạng thái, dấu hiệu của người liên giới tính (đã nêu ở chương 2 của luận án).

(4) Cân nhắc không cho phép tiến hành phẫu thuật xác định giới tính đối với người chưa đủ 16 tuổi hoặc chưa đủ 18 tuổi. Như vậy, việc đề nghị xác định giới tính phải thực sự xuất phát từ bản thân người liên giới tính. Nếu họ không thấy có khó khăn hay sự khó chịu nào đối với cơ thể thì không ai có thể ép họ phải phẫu thuật xác định giới tính. Hãy để cho người đó tự quyết định về giới tính, về cơ thể của mình. Thực tế cho thấy nhiều trường hợp người liên giới tính từ nhỏ được bố mẹ đưa đi phẫu thuật xác định giới tính nhưng sau khi lớn lên họ không hài lòng với giới tính được xác định nên đã đi phẫu thuật lại. Kiến nghị của tác giả luận án cũng khá tương đồng với khuyến cáo của nhiều tổ chức quốc tế về người liên giới tính. Theo đó việc phẫu thuật đối với người liên giới tính chỉ nên được thực hiện khi người đó đã trưởng

thành, được cung cấp đầy đủ các thông tin có liên quan để đưa ra một quyết định cho bản thân [168].

Các cơ quan có thẩm quyền cần ban hành các quyết định công nhận/chỉ định các cơ sở khám bệnh, chữa bệnh đủ điều kiện can thiệp y tế để xác định giới tính. Bên cạnh đó, khi quyết định về việc phẫu thuật xác định giới tính cần lưu ý nên chọn giới tính nào mà ở giới tính đó người được xác định giới tính có thể thực hiện được chức năng sinh sản; nếu không có khả năng sinh sản, hãy chọn giới tính mà khi mổ sẽ tái tạo bộ phận sinh dục giống hay gần giống với tự nhiên nhất. Vấn đề này cần được chú ý trong quá trình tư vấn cho người liên giới tính có nhu cầu xác định giới tính.

4.4. Các giải pháp thúc đẩy thi hành pháp luật về quyền của người đồng tính, song tính, chuyển giới và liên giới tính tại Việt Nam

Thứ nhất, trong quá trình xây dựng, thi hành pháp luật, các cơ quan, cán bộ nhà nước cần tiếp cận đầy đủ hơn phương pháp tiếp cận dựa trên quyền

Nếu việc xây dựng, thi hành pháp luật về quyền mà chỉ đơn thuần dựa trên nhu cầu quản lý thì mục đích của pháp luật chưa đạt được. Theo phương pháp tiếp cận dựa trên quyền, việc xây dựng, thi hành pháp luật cần phải dựa trên những nguyên tắc cơ bản sau: (1) Coi việc hỗ trợ thực hiện, hưởng thụ các quyền con người là một mục tiêu cơ bản trong việc xây dựng, thi hành pháp luật; (2) Lấy các nguyên tắc và tiêu chuẩn quốc tế về quyền con người làm định hướng trong việc xây dựng, thi hành pháp luật; (3) Làm rõ những chủ thể của quyền, chủ thể có nghĩa vụ và các quyền, nghĩa vụ của các chủ thể có quyền, có trách nhiệm trong quá trình xây dựng, thi hành pháp luật. Nếu như đội ngũ cán bộ xây dựng, thẩm định, kiểm tra văn bản quy phạm pháp luật... tiếp cận toàn diện với phương pháp tiếp cận dựa trên quyền sẽ bảo đảm tốt hơn yêu cầu về bảo vệ quyền con người nói chung và quyền của người LGBTI nói riêng.

Thứ hai, cần có giải pháp tăng cường hơn nữa sự tham gia của người dân trong quá trình xây dựng pháp luật và nâng cao trách nhiệm của cơ quan chủ trì soạn thảo trong việc tiếp thu, giải trình ý kiến góp ý của cá nhân, tổ chức

Qua nghiên cứu chương 3 cho thấy, thời gian qua người LGBTI, người dân trong xã hội cũng như các tổ chức xã hội đã có nhiều cố gắng trong việc tham gia xây dựng pháp luật về quyền của người LGBTI. Tuy vậy, hiệu quả của hoạt động này chưa cao, xuất phát chủ yếu từ quy định của pháp luật. Để tăng cường hơn nữa sự tham gia của

người dân trong quá trình xây dựng pháp luật, tác giả luận án kiến nghị một số giải pháp sau:

(1) Mở rộng cơ hội tiếp cận thông tin cho người dân theo hướng quy định cụ thể trách nhiệm của cơ quan chủ trì soạn thảo cũng như các cơ quan liên quan trong việc công khai thông tin về quá trình xây dựng luật, pháp lệnh một cách toàn diện, nhiều chiều, cách thức cung cấp thông tin phải đơn giản, dễ tiếp cận, đặc biệt tùy theo từng đối tượng cần lấy ý kiến để có hình thức cung cấp thông tin phù hợp. Có đủ thông tin là cơ sở cần thiết để người dân thực hiện quyền tham gia ý kiến của mình.

(2) Quy định các nội dung xin ý kiến phải được thuyết minh và giải trình rõ ràng về mục đích, quan điểm, các khía cạnh nội dung, tác động của chính sách, dự thảo luật. Nếu có nhiều nội dung thì phải xác định các nội dung trọng tâm, trọng điểm, các nội dung có vướng mắc, các nội dung liên quan đến lợi ích của nhiều nhóm đối tượng trong xã hội...

(3) Quy định trách nhiệm giải trình của cơ quan chủ trì soạn thảo đối với các ý kiến của người dân, tạo cơ chế nghe, tiếp thu và phản hồi ý kiến một cách thường xuyên và có trách nhiệm. Việc tiếp thu, giải trình phải được thực hiện một cách nghiêm túc, cẩn trọng và phải có phương thức để phản hồi kịp thời tới người tham gia ý kiến.

(4) Phải có cơ chế giám sát hoạt động tổ chức lấy ý kiến và giải trình ý kiến của cơ quan chủ trì soạn thảo. Việc giám sát có thể được thực hiện bởi chính các cơ quan thẩm định, thẩm tra dự án luật, pháp lệnh. Các cơ quan này sẽ phải xem xét, đánh giá việc tổng hợp hoặc giải trình ý kiến của cơ quan soạn thảo, nếu thấy chưa đầy đủ hoặc ý kiến giải trình chưa xác đáng có thể trả lại hồ sơ cho cơ quan soạn thảo. Việc giám sát cũng có thể được thực hiện bởi chính đối tượng tham gia ý kiến trong trường hợp đối tượng này nhận thấy cơ quan chủ trì soạn thảo chưa giải trình ý kiến của người góp ý. Để thực hiện được cơ chế giám sát này cần quy định các địa chỉ để tiếp nhận ý kiến phản ánh của người dân và công khai việc giải quyết các kiến nghị đó.

Hiện nay, tại Luật ban hành văn bản quy phạm pháp luật năm 2015 và Nghị định số 34/2016/NĐ-CP ngày 14/5/2016 của Chính phủ quy định chi tiết một số điều và biện pháp thi hành Luật ban hành văn bản quy phạm pháp luật đã bổ sung các quy định về tổ chức lấy ý kiến, cách thức lấy ý kiến, trong đó quy định rõ ràng hơn về trách nhiệm của cơ quan soạn thảo trong việc giải trình, tiếp thu ý kiến góp ý như quy định trách nhiệm đăng tải báo cáo giải trình, tiếp thu trên Cổng thông tin điện tử...

Tuy nhiên, các quy định này về cơ bản vẫn chưa tạo ra được “sự đột phá” mới cho việc tăng cường sự tham gia của người dân trong quá trình soạn thảo. Tác giả luận án cho rằng bốn giải pháp đã nêu ở trên cần phải được bổ sung trong các quy định pháp luật về hoạt động lấy ý kiến để bảo đảm việc ghi nhận quyền của người góp ý và trách nhiệm của cơ quan soạn thảo trong quá trình lấy ý kiến về dự án luật, pháp lệnh (trong đó có các dự án liên quan đến quyền của người LGBTI).

Thứ ba, hoàn thiện cơ sở pháp lý cho hoạt động của các tổ chức xã hội và nghiên cứu hoàn thiện các thiết chế về bảo vệ quyền của người đồng tính, song tính, chuyển giới và liên giới tính

Theo tác giả luận án, cần tiếp tục nghiên cứu xây dựng Luật về hội tạo cơ sở pháp lý thống nhất cho hoạt động của các tổ chức xã hội (trong đó có các tổ chức thúc đẩy, bảo vệ quyền của người LGBTI). Với luật này, cần có sự nhìn nhận đầy đủ hơn theo hướng tổ chức xã hội nói riêng và Nhân dân nói chung phải thực sự là trọng tâm của phát triển xã hội, là đối tác phát triển của Nhà nước. Bên cạnh đó, cũng cần xây dựng, hoàn thiện một số luật có liên quan: Luật về tự do ngôn luận; Luật về tự do hội họp và biểu tình; giám sát, phản biện xã hội; trách nhiệm giải trình của cơ quan nhà nước; một số quyền cụ thể (như quyền tham gia xây dựng pháp luật, tham gia quản lý nhà nước...).

Với thiết chế Tòa án, cần tiếp tục triển khai một số giải pháp để phát huy vai trò bảo vệ quyền con người nói chung, quyền của người LGBTI nói riêng:

- Nghiên cứu trao thẩm quyền giải thích Hiến pháp, pháp luật cho Tòa án; nâng cao các yếu tố bảo đảm tính độc lập trong xét xử của Tòa án. Đây là giải pháp đã được khá nhiều công trình nghiên cứu đề cập [5], [18].

- Nên trao cho Tòa án thẩm quyền tạm dừng việc thi hành văn bản quy phạm pháp luật có quy định trái với Hiến pháp, luật... trong quá trình thực hiện chức năng xét xử. Nếu chỉ được giao thẩm quyền đề xuất, kiến nghị như hiện nay sẽ rất khó để Tòa án có nhiều cơ hội để bảo vệ quyền con người một cách thông suốt và đáp ứng nhu cầu thực tế.

- Mặc dù trong một số trường hợp có thể chưa có các quy định pháp luật điều chỉnh nhưng Tòa án có thể thông qua hoạt động xét xử đưa ra các án lệ “thấu tình đạt lý” để bảo vệ tốt hơn các quyền, lợi ích chính đáng của người LGBTI và phù hợp với bản chất tự nhiên của họ.

Bên cạnh đó, xuất phát từ thực tiễn thực thi quyền con người nói chung và quyền của người LGBTI nói riêng tại Việt Nam thời gian qua, tác giả luận án cho rằng cần tiếp tục nghiên cứu xây dựng thiết chế nhân quyền quốc gia. Trên thực tế, không có một mô hình chung về thiết chế này cho các quốc gia. Mỗi nước có những mô hình khác nhau (về tên gọi, cơ cấu tổ chức, chức năng, nhiệm vụ...). Tuy nhiên, thiết chế này thông thường được thiết lập theo ba hình thức chủ yếu đó là: (i) Cơ quan thanh tra Quốc Hội (Ombudsman); Ủy ban nhân quyền quốc gia (National Human Rights Commission/Committee); (iii) Cơ quan chuyên trách về một vấn đề nhân quyền cụ thể (Specialized Institutions). Trong đó, ở một số nước đã thành lập các cơ quan chuyên trách về một vấn đề nhân quyền cụ thể hoặc quyền của một số nhóm xã hội nhất định, cụ thể như các ủy ban quốc gia về người thiểu số, người bản địa, phụ nữ, trẻ em, người khuyết tật, người lao động di trú... Từ đó, việc nghiên cứu xây dựng một thiết chế (có thể theo mô hình số 3) để bảo vệ, thúc đẩy quyền của người LGBTI là cần thiết trong bối cảnh nhiệm vụ quản lý nhà nước về các lĩnh vực liên quan đến quyền LGBTI tại nước ta còn rải rác, chưa có cơ quan chịu trách nhiệm chung, làm đầu mối.

Thứ tư, cần tiếp tục nghiên cứu nhân rộng các mô hình hỗ trợ cộng đồng góp phần bảo vệ quyền của người đồng tính, song tính, chuyển giới và liên giới tính

Theo tác giả luận án, Bộ Văn hóa, Thể thao và Du lịch cần nhân rộng các mô hình hỗ trợ cộng đồng về phòng, chống bạo lực gia đình hoạt động có hiệu quả, như hai mô hình của Trung ương Hội Liên hiệp Phụ nữ Việt Nam là “Ngôi nhà bình yên” với chức năng tham vấn, nhà trẻ, nơi trú ẩn an toàn trong trường hợp khẩn cấp, chăm sóc y tế, tư vấn tâm lý và giúp dạy nghề, tạo việc làm cho những phụ nữ bị bạo lực gia đình và mô hình “Địa chỉ tin cậy ở cộng đồng” nhằm tư vấn giải quyết mâu thuẫn, phòng, chống bạo lực gia đình, bạo lực học đường... [154] Các mô hình này có thể góp phần bảo vệ quyền của người LGBTI trong trường hợp bị bạo lực gia đình (đặc biệt đối với đối tượng trẻ em, phụ nữ là LGBTI).

Tiểu kết Chương 4

Để hoàn thiện pháp luật, nâng cao hiệu quả thi hành pháp luật về quyền của người đồng tính, song tính, chuyển giới và liên giới tính tại Việt Nam cần có sự phối hợp, gắn kết chặt chẽ của nhiều yếu tố khác nhau. Một số quan điểm quan trọng về các yếu tố này được tác giả luận án phân tích trong chương 4 là: (1) Tiếp cận nhiều hơn với các giá trị văn hóa mới; (2) Tiếp cận đầy đủ và toàn diện về bản chất quyền của người đồng tính, song tính, chuyển giới và liên giới tính; (3) Việc hoàn thiện pháp luật về quyền của người đồng tính, song tính, chuyển giới và liên giới tính phải chú trọng đến tính đồng bộ, thống nhất của pháp luật và phải theo lộ trình; (4) Cần chú trọng các giải pháp nhằm nâng cao nhận thức và thúc đẩy thi hành pháp luật về quyền của người đồng tính, song tính, chuyển giới và liên giới tính.

Xuất phát từ các quan điểm nêu trên, chương 4 của luận án đã đề xuất các giải pháp cụ thể. Với giải pháp nâng cao nhận thức, người đồng tính, song tính, chuyển giới, liên giới tính cần tích cực, chủ động hơn để góp phần thay đổi quan điểm tiêu cực của xã hội về bản thân mình; các cơ quan nhà nước (Bộ Y tế, Bộ Giáo dục và Đào tạo...), tổ chức xã hội, truyền thông, báo chí cần có những giải pháp cụ thể, hiệu quả để góp phần định hướng nhận thức đúng đắn về vấn đề này. Với giải pháp hoàn thiện quy định pháp luật, cần tập trung vào các giải pháp pháp lý nhằm đáp ứng một số nhu cầu bức thiết về quyền của người đồng tính, song tính, chuyển giới và liên giới tính tại Việt Nam (bình đẳng, không bị phân biệt đối xử, quan hệ sống chung, thủ tục hành chính, chuyển đổi giới tính, xác định giới tính...). Với giải pháp thúc đẩy thi hành pháp luật về quyền của các đối tượng này, cần tiếp cận đầy đủ hơn phương pháp tiếp cận dựa trên quyền trong quá trình xây dựng, thi hành pháp luật của các cơ quan, cán bộ nhà nước; tăng cường hơn nữa sự tham gia của người dân trong quá trình xây dựng pháp luật và nâng cao trách nhiệm của cơ quan chủ trì soạn thảo trong việc tiếp thu, giải trình ý kiến góp ý của cá nhân, tổ chức; hoàn thiện cơ sở pháp lý cho hoạt động của các tổ chức xã hội và nghiên cứu hoàn thiện các thiết chế về bảo vệ quyền của người đồng tính, song tính, chuyển giới và liên giới tính; tiếp tục nghiên cứu nhân rộng các mô hình hỗ trợ cộng đồng góp phần bảo vệ quyền của người đồng tính, song tính, chuyển giới và liên giới tính.

KẾT LUẬN

Là một trong những nghiên cứu đầu tiên, trực tiếp và đầy đủ, coi nhận thức, thực tiễn và pháp luật về quyền của người đồng tính, song tính, chuyển giới và liên giới tính là đối tượng nghiên cứu, luận án đã góp phần làm sâu sắc thêm hệ thống tri thức về chủ đề này cũng như rút ra một số kết luận như sau:

1. Đồng tính, song tính, chuyển giới và liên giới tính là những xu hướng tính dục, bản dạng giới và đặc điểm cơ thể tự nhiên của loài người (chiếm số ít) bên cạnh xu hướng dị tính (phổ biến). Đồng tính, song tính, chuyển giới hay liên giới tính không phải là bệnh lý, không có khả năng lây nhiễm từ người này sang người khác. Người đồng tính, song tính, chuyển giới và liên giới tính là đối tượng yếu thế trong xã hội nên thường đối mặt với khá nhiều thách thức hơn những người dị tính.

2. Thế giới hiện đại đã ghi nhận những quan niệm mới về giới, bình đẳng giới, hôn nhân, gia đình. Theo đó, khái niệm giới, bình đẳng giới không chỉ giới hạn mỗi quan hệ giữa nam và nữ mà đã được mở rộng ra thành mối quan hệ bình đẳng giữa các xu hướng tính dục, bản dạng giới (ví dụ giữa nam đồng tính và nam dị tính). Hôn nhân, gia đình giờ đây không đơn thuần chỉ là sự kết hợp của cặp đôi dị tính mà có thể là gia đình của những người cùng giới tính. Chức năng sinh sản là chức năng chính của hôn nhân nhưng không thể là chức năng quyết định sự hình thành một quan hệ hôn nhân và gia đình. Những dạng gia đình mới đã được Liên hợp quốc ghi nhận và khuyến khích các quốc gia bảo vệ.

3. Vấn đề đồng tính, song tính, chuyển giới và liên giới tính thể hiện sự đa dạng tính dục, bản dạng giới trong đời sống xã hội hiện đại. Khi xã hội phát triển đến một tầm cao mới về nhận thức thì sự phân biệt, phân định giữa người đồng tính, song tính, chuyển giới hay dị tính không còn quan trọng nữa. Ví dụ lúc đó, mọi người đều có quyền kết hôn bình đẳng, nhận con nuôi, phân chia tài sản... như nhau; cũng không cần thiết phải phân biệt giữa đồng tính và song tính vì mọi người được quyền sống theo xu hướng tính dục của bản thân... Hơn nữa, sự đa dạng bao giờ cũng là nền tảng của sáng tạo vì những con người có niềm tin khác nhau, có nền tảng giáo dục khác nhau, kinh nghiệm sống khác nhau, thế mạnh khác nhau, sẽ bổ trợ cho nhau trong quá trình phát triển.

4. Nhu cầu được bảo vệ quyền bình đẳng của người đồng tính, song tính, chuyển giới và liên giới tính là một thực tế có thật tại Việt Nam thời gian qua. Tuy nhiên,

việc thừa nhận những xu hướng quyền mới, quan niệm mới về quyền của các đối tượng này còn vướng nhiều rào cản. Mặc dù có xuất hiện yêu cầu bảo đảm quyền của người đồng tính, song tính, chuyển giới và liên giới tính nhưng không vì vậy mà ngay lập tức phải ghi nhận ngay tất cả các quyền, để dẫn đến những “cú sốc” cho xã hội nhất là bối cảnh một xã hội truyền thống như Việt Nam. Nhìn chung, cần có lộ trình dài hơi hơn cho quá trình xem xét ghi nhận quyền của người đồng tính, song tính, chuyển giới và liên giới tính tại Việt Nam.

5. Có thể nhận thấy, cùng với sự phát triển của xã hội, Việt Nam đã có sự đổi mới trong tư duy lập pháp về quyền của người đồng tính, song tính, chuyển giới và liên giới tính (rộng hơn là vấn đề xu hướng tính dục, bản dạng giới). Đây thực sự là nỗ lực của Việt Nam trong việc bảo vệ quyền con người. Qua nghiên cứu cho thấy về cơ bản pháp luật Việt Nam đã ghi nhận hầu hết các quyền của người đồng tính, song tính, chuyển giới và liên giới tính.

Tuy nhiên, giữa ý thức, tư tưởng về quyền con người và quyền con người đã được thể chế hóa có một khoảng cách nhất định. Đó cũng là một hiện tượng tương đối phổ biến trên thế giới. Do vậy, một số quyền của các đối tượng này chưa được ghi nhận hoặc chưa hoàn thiện do Việt Nam đang trong quá trình xây dựng, hoàn thiện chính sách, pháp luật có liên quan (quyền kết hôn của cặp đôi cùng giới; quyền nhận con nuôi chung của cặp đôi cùng giới; quyền liên quan đến mang thai hộ cho cặp đôi đồng tính, song tính, chuyển giới, liên giới tính; các vấn đề liên quan đến phòng, chống bạo lực gia đình...). Đặc điểm này của Việt Nam cũng khá tương đồng với các quốc gia khác trên thế giới. Luận án cũng khẳng định trước hết cần quan tâm đảm bảo những vấn đề cấp bách cho người đồng tính, song tính, chuyển giới và liên giới tính như: chống kỳ thị, phân biệt đối xử, bạo lực gia đình, giải quyết một số vấn đề khó khăn của người chuyển giới, trợ giúp pháp lý, tiếp cận pháp luật... Đối với những vấn đề liên quan đến quan hệ sống chung của cặp đôi cùng giới, con cái... cần có lộ trình nhất định.

Hoạt động thi hành pháp luật về quyền của người đồng tính, song tính, chuyển giới và liên giới tính đóng vai trò quan trọng trong việc bảo đảm hiện thực hóa pháp luật về quyền của nhóm này. Chính vì vậy, cần có những giải pháp cụ thể, phù hợp với từng chủ thể. Trong đó, tác giả nhấn mạnh đến việc cần tiếp cận đầy đủ, toàn diện phương pháp tiếp cận dựa trên quyền trong hoạt động xây dựng và thi hành pháp luật.

Chỉ có thực sự dựa trên con người, quyền con người thì mới có thể công nhận, tôn trọng, bảo vệ và bảo đảm quyền con người trong thực tế.

Tại Việt Nam, trong thời gian tới, những vấn đề liên quan đến quan hệ sống chung của người đồng tính, song tính, chuyển giới và liên giới tính, các vấn đề về chống kỳ thị, phân biệt đối xử... sẽ còn tiếp tục được thảo luận và xem xét ghi nhận. Kết quả nghiên cứu của luận án sẽ góp phần mở ra nhiều hơn các thảo luận pháp lý về chủ đề này trong thời gian tới.

6. Giá trị bình đẳng và tự do là chủ đề tư tưởng xuyên suốt của luận án. Tác giả cho rằng đã đến lúc xã hội Việt Nam cần có cái nhìn đầy đủ và đúng đắn hơn đối với những thành viên mang xu hướng tính dục, bản dạng giới khác nhau. Thực chất, khi chúng ta tìm hiểu, đánh giá về quyền của người đồng tính, song tính, chuyển giới và liên giới tính không đồng nghĩa với việc cổ vũ cho một trào lưu mới, lệch lạc nào đó mà nên được hiểu đây chính là thay tiếng nói cho họ, góp phần làm cho xã hội nhân văn hơn. Tạo ra một xã hội bình đẳng giữa các công dân chính là một giá trị nhân văn của pháp luật. Xã hội văn minh nhất là xã hội có một nền pháp luật chan chứa tình người, có cái gốc nhân bản bền vững.

7. Mặc dù đã rất nỗ lực nhưng kết quả nghiên cứu của luận án còn có những điểm hạn chế nhất định. Trong những nghiên cứu tiếp theo liên quan đến chủ đề luận án, một số vấn đề có thể được luận giải sâu sắc, toàn diện hơn như sau:

- Nghiên cứu tổng thể về xu hướng tính dục, bản dạng giới và các tác động qua lại đối với hệ thống pháp luật;

- Nghiên cứu tổng thể cơ chế công nhận, tôn trọng, bảo vệ, bảo đảm quyền của người đồng tính, song tính, chuyển giới và liên giới tính tại Việt Nam;

- Nghiên cứu sự tác động qua lại giữa các yếu tố xã hội và hoạt động xây dựng, thi hành pháp luật về quyền của người đồng tính, song tính, chuyển giới và liên giới tính./.

DANH MỤC CÔNG TRÌNH CÔNG BỐ CỦA TÁC GIẢ

1. Trương Hồng Quang (2016), “Về quyền tiếp cận pháp luật và được trợ giúp pháp lý của người đồng tính, song tính và chuyển giới”, *Tạp chí Nhân lực Khoa học xã hội (Học viện Khoa học xã hội)*, (2), tr. 18-24;
2. Trương Hồng Quang (2016), “Cần thay đổi quan niệm về bình đẳng giới”, *Tạp chí Pháp luật và Phát triển (Hội luật gia Việt Nam)*, (3+4), tr. 22-25;
3. Trương Hồng Quang (2016), “Người liên giới tính trong đời sống xã hội và pháp luật Việt Nam”, *Tạp chí Nhân lực Khoa học xã hội (Học viện Khoa học xã hội)*, (6), tr. 50-56;
4. Trương Hồng Quang (2016), “Vấn đề chuyển đổi giới tính theo Bộ luật dân sự năm 2015 và những vấn đề liên quan”, *Tạp chí Pháp luật và Phát triển (Hội Luật gia Việt Nam)*, (11+12), tr. 51-55;
5. Trương Hồng Quang (2016), “Pháp luật quốc tế về quyền của người đồng tính, song tính và chuyển giới”, *Tạp chí Nghiên cứu lập pháp (Viện Nghiên cứu lập pháp)*, kỳ 1, (12), tr. 15-23;
6. Trương Hồng Quang (2017), “Tiếp cận dựa trên quyền trong việc xây dựng, thi hành pháp luật về quyền của người đồng tính, song tính và chuyển giới”, *Tạp chí Nghiên cứu lập pháp (Viện Nghiên cứu lập pháp)*, kỳ 2, (7), tr. 23-34;
7. Trương Hồng Quang (2017), “Một số vấn đề đặt ra trong thực tiễn thi hành pháp luật về quyền của người đồng tính, song tính, chuyển giới và liên giới tính tại Việt Nam”, *Tạp chí Nhà nước và Pháp luật (Viện Nhà nước và Pháp luật)*, (11), tr. 65-76, 84;
8. Trương Hồng Quang (2017), “Pháp luật với vấn đề xu hướng tính dục và bản dạng giới”, *Tạp chí Nghề luật (Học viện Tư pháp)*, (6), tháng 12, tr. 46-51, 58;
9. Trương Hồng Quang (2018), “Khái luận chung về đồng tính, song tính, chuyển giới, liên giới tính và yêu cầu đặt ra đối với hệ thống pháp luật”, *Tạp chí Pháp luật và Phát triển (Hội luật gia Việt Nam)*, (3+4), tr. 74-80.

DANH MỤC TÀI LIỆU THAM KHẢO

* Tài liệu tiếng Việt

[1] Phạm Minh Anh (2016), “Một số quan điểm lý thuyết xã hội học pháp luật và định hướng nghiên cứu ở Việt Nam”, *Tạp chí Thông tin khoa học xã hội*, (6);

[2] Bộ Nội vụ (2015), *Báo cáo Tổng kết 10 năm thực hiện Pháp lệnh tín ngưỡng, tôn giáo*, Hà Nội, ngày 15/6/2015.

[3] Bộ Tư pháp (2012), *Công văn số 3460/BTP-PLDSKT ngày 07/5/2012 về việc đánh giá các bất cập, hạn chế trong quy định của Luật hôn nhân và gia đình năm 2000 và trong thực tiễn thi hành Luật hôn nhân và gia đình năm 2000*, Hà Nội;

[4] Bộ Tư pháp (2012), *Kỷ yếu Hội thảo cấp Bộ: “Nhận diện những bất cập trong Luật Hôn nhân và Gia đình năm 2000 từ góc nhìn thực tế”*, Hà Nội, tháng 7/2012;

[5] Đặng Công Cường (2013), *Vai trò của Tòa án trong việc bảo vệ quyền con người ở Việt Nam hiện nay*, Luận án Tiến sĩ luật học, Trường Đại học Luật Hà Nội;

[6] Nguyễn Quốc Cường (2009), *Nghiên cứu trực tuyến đặc điểm nhân khẩu - xã hội của nam giới có quan hệ đồng giới ở Việt Nam*;

[7] Nguyễn Đăng Dung, Vũ Công Giao, Lã Khánh Tùng (đồng chủ biên) (2009), *Giáo trình lý luận và pháp luật về quyền con người*, Nxb Chính trị quốc gia - Sự thật, Hà Nội;

[8] Nguyễn Đăng Dung, Trương Đắc Linh, Nguyễn Mạnh Hùng, Lưu Đức Quang và Nguyễn Văn Trí (2010), *Xây dựng và bảo vệ Hiến pháp - Kinh nghiệm thế giới và Việt Nam*, Nxb Giáo dục Việt Nam, Hà Nội;

[9] Thái Thị Tuyết Dung, Vũ Thị Quý (2013), "Bảo đảm quyền của người đồng tính, người chuyển giới trong tư pháp hình sự", *Tạp chí Nghiên cứu lập pháp (Văn phòng Quốc hội)*, (18);

[10] Đỗ Văn Đại (2010), “Hậu quả pháp lý của việc xác định lại giới tính trong pháp luật Việt Nam”, *Tạp chí Tòa án nhân dân (Tòa án nhân dân tối cao)*, kỳ 2 tháng 12;

[11] Đỗ Văn Đại, Ngô Thị Vân Anh (2016), "Điều kiện và hệ quả của chuyển đổi giới tính trong pháp luật Việt Nam", *Tạp chí Nghiên cứu lập pháp (Viện Nghiên cứu lập pháp)*, (11);

[12] Trần Ngọc Đường (2011), *Quyền con người, quyền công dân trong Nhà nước pháp quyền xã hội chủ nghĩa Việt Nam (Sách chuyên khảo)*, Nxb Chính trị Quốc gia - Sự thật, Hà Nội;

[13] Đỗ Trường Giang (2012), *Quyền xác định lại giới tính - Một số vấn đề lý luận và thực tiễn*, Khóa luận tốt nghiệp, Chuyên ngành: Luật dân sự, Trường Đại học Luật Hà Nội;

[14] Lê Thị Giang (2016), "Quyền chuyển đổi giới tính - quyền nhân thân trong Bộ luật Dân sự năm 2015", *Tạp chí Kiểm sát (Viện Kiểm sát nhân dân tối cao)*, 14 (7);

[15] Vũ Công Giao (2016), "*Pháp luật Việt Nam và quốc tế liên quan đến chuyển đổi giới tính và góp ý với Dự án Luật Chuyển đổi giới tính*", Tham luận tại Hội thảo do Bộ Y tế tổ chức, Thành phố Huế, tháng 7/2016;

[16] Trần Thị Hà (2014), *Phương thức bảo vệ quyền nhân thân trong pháp luật dân sự Việt Nam - Một số vấn đề lý luận và thực tiễn*, Luận văn Thạc sĩ Luật học, Chuyên ngành Luật dân sự, Trường Đại học Luật Hà Nội;

[17] Nguyễn Hồng Hải (2002), "Về khái niệm và bản chất pháp lí của hôn nhân", *Tạp chí Luật học (Trường Đại học Luật Hà Nội)*, (3);

[18] Lê Hồng Hạnh (2015), "Làm thế nào để tòa án, thẩm phán độc lập trong thực thi công lý", *Tạp chí Pháp luật và Phát triển (Hội luật gia Việt Nam)*, (1);

[19] Đậu Công Hiệp (2016), "Xây dựng pháp luật về chuyển đổi giới tính với phương pháp tiếp cận dựa trên quyền", *Tạp chí Nhà nước và Pháp luật (Viện Nhà nước và Pháp luật)*, (11);

[20] Phạm Thu Hoa, Đồng Thị Yên (2015), "Định kiến, kỳ thị và phân biệt đối xử đối với người đồng tính và chuyển giới ở Việt Nam", *Tạp chí Khoa học ĐHQG Hà Nội*, Tập 31, Số 5 (2015);

[21] Dương Hoán (2010), *Quyền kết hôn của người đồng tính*, Kỷ yếu tọa đàm khoa học "Vai trò của nhà nước trong việc bảo đảm quyền của các nhóm xã hội dễ bị tổn thương", thành phố Hồ Chí Minh, ngày 4/12/2010;

[22] Dương Thị Thanh Huyền (2014), *Quyền xác định lại giới tính một số vấn đề lý luận và thực tiễn*, Luận văn thạc sĩ luật học, Chuyên ngành Luật dân sự và tố tụng dân sự, Trường Đại học Luật Hà Nội;

[23] Nguyễn Nam Hưng, Phạm Thị An Mây (2015), "Bàn về vấn đề chuyển đổi giới tính trong Dự thảo Bộ luật dân sự", *Tạp chí Kiểm sát (Viện Kiểm sát nhân dân tối cao)*, (6);

[24] Ngô Thị Hương (2001), "Mấy vấn đề về quy định cấm kết hôn giữa những người cùng giới tính", *Tạp chí Luật học (Trường Đại học Luật Hà Nội)*, (6);

[25] Ngô Thị Hương (2015), "Chuyên đổi giới tính và vấn đề kết hôn của người chuyển đổi giới tính", *Tạp chí Dân chủ và Pháp luật (Bộ Tư pháp)*, (12);

[26] Jean - Jacques Rousseau (2006), *Bàn về khế ước xã hội (Du Contrat Social)*, tái bản lần thứ nhất, Hoàng Thanh Đạm dịch thuật, chú thích và bình giải, Nxb Lý luận chính trị, Hà Nội;

[27] Khoa Luật - ĐHQG Hà Nội, Đỗ Hồng Thơm và Vũ Công Giao (2011), *Luật Quốc tế về quyền của các nhóm người dễ bị tổn thương*, Sách tham khảo, Nxb Lao động xã hội, Hà Nội;

[28] Khoa Luật - ĐHQG Hà Nội (2016), Kỷ yếu Hội thảo khoa học "Pháp luật về chuyển đổi giới tính trên thế giới và kinh nghiệm cho Việt Nam", Hà Nội, ngày 08/12/2016;

[29] Đào Thùy Linh (2016), "Nhìn nhận mới về hôn nhân đồng tính tại Việt Nam", *Tạp chí Dân chủ và Pháp luật (Bộ Tư pháp)*, (1);

[30] Nguyễn Thị Ngọc Linh (2016), "Khái niệm giao cấu và hành vi quan hệ tình dục khác từ Điều 141 đến Điều 146 điểm mới của Bộ luật hình sự năm 2015", *Tạp chí Nghề luật (Học viện Tư pháp)*, (2);

[31] Dương Tuyết Miên (2015), "Bình luận các tội phạm về tình dục trong Chương Các tội xâm phạm tính mạng, sức khỏe, nhân phẩm, danh dự con người trong Dự thảo Bộ luật hình sự (sửa đổi)", *Tạp chí Dân chủ và Pháp luật (Bộ Tư pháp)*, Số chuyên đề Sửa đổi, bổ sung Bộ luật Hình sự;

[32] Cao Vũ Minh (2011), "Pháp luật về xác định lại giới tính những bất cập và hướng hoàn thiện", *Tạp chí Dân chủ và Pháp luật (Bộ Tư pháp)*, (5);

[33] Cao Vũ Minh (2014), "Các hình thức công nhận hôn nhân đồng giới trên thế giới và sự lựa chọn cho Việt Nam", *Tạp chí Nhà nước và Pháp luật (Viện Nhà nước và Pháp luật)*, (2);

- [34] Cao Vũ Minh, Nguyễn Đức Nguyên Vy (2014), "Nên thừa nhận chế định kết hợp dân sự giữa hai người cùng giới tính", *Tạp chí Nghiên cứu lập pháp*, (7);
- [35] Cao Vũ Minh (2017), "Các nội dung cụ thể khi xây dựng Luật về chuyển đổi giới tính", *Tạp chí Nghiên cứu lập pháp (Viện Nghiên cứu lập pháp)*, 06(334);
- [36] Bùi Thị Mừng (2015), *Chế định kết hôn trong Luật hôn nhân và gia đình - Vấn đề lý luận và thực tiễn*, Luận án Tiến sỹ luật học, Trường Đại học Luật Hà Nội;
- [37] Nguyễn Thị Thu Nam và Lê Quang Bình (2012), *Báo cáo nghiên cứu Thái độ của xã hội với người đồng tính*, Báo cáo nghiên cứu của Viện iSEE, Hà Nội;
- [38] Nguyễn Thị Thu Nam (2012), *Quan điểm xã hội về đồng tính và hôn nhân đồng giới*, Báo cáo được trình bày tại Hội thảo do Viện iSEE tổ chức, thành phố Hà Nội, ngày 13/12/2012;
- [39] Nguyễn Thị Thu Nam (2013), "Hôn nhân cùng giới xu hướng thế giới và kinh nghiệm cho Việt Nam", *Tạp chí Dân chủ và Pháp luật (Bộ Tư pháp)*, Số chuyên đề Sửa đổi, bổ sung Luật hôn nhân và gia đình năm 2000;
- [40] Nguyễn Thị Thu Nam, Vũ Thành Long (2013), *Báo cáo nghiên cứu Mối quan hệ đồng giới*, Báo cáo nghiên cứu của Viện iSEE, Hà Nội;
- [41] Nguyễn Thị Thu Nam, Vũ Thành Long, Phạm Thanh Trà (2013), *Sống chung cùng giới: Trải nghiệm thực tế và Mưu cầu hạnh phúc lứa đôi*, Nxb Thế giới, Hà Nội;
- [42] Nguyễn Văn Nguyên (2014), "Cần quy định về chuyển đổi giới tính trong Bộ luật dân sự (sửa đổi)", *Tạp chí Kiểm sát (Viện Kiểm sát nhân dân tối cao)*, (19);
- [43] Phạm Quỳnh Phương (2013), *Người đồng tính, song tính và chuyển giới ở Việt Nam: Tổng luận các nghiên cứu*, Nxb Khoa học xã hội, Hà Nội;
- [44] Trương Hồng Quang (2012), "Nhận thức về người đồng tính và quyền của người đồng tính", *Tạp chí Nhà nước và Pháp luật (Viện Nhà nước và Pháp luật)*, (3);
- [45] Trương Hồng Quang (2012), "Pháp luật một số quốc gia trên thế giới về quyền của người đồng tính", *Tạp chí Nhà nước và Pháp luật (Viện Nhà nước và Pháp luật)*, (7);
- [46] Trương Hồng Quang (2012), "Cơ sở lý luận về quyền của người đồng tính", *Tạp chí Nghiên cứu lập pháp (Văn phòng Quốc hội)*, số 24, (12);

- [47] Trương Hồng Quang (2013), "Thái độ của xã hội đối với người đồng tính tại Việt Nam hiện nay", *Tạp chí Nhân lực Khoa học xã hội (Học viện Khoa học xã hội)*, (1);
- [48] Trương Hồng Quang (2013), "Người chuyển giới tại Việt Nam dưới góc nhìn pháp lý", *Tạp chí Nghiên cứu lập pháp (Viện Nghiên cứu lập pháp)*, số 21(11);
- [49] Trương Hồng Quang (2013), *Tìm hiểu một số vấn đề dưới góc độ pháp lý về đồng tính, song tính và chuyển giới tại Việt Nam hiện nay*, Nxb Chính trị Quốc gia - Sự thật, Hà Nội;
- [50] Trương Hồng Quang (2014), "Quyền kết hôn của người đồng tính", *Tạp chí Nghiên cứu lập pháp (Viện Nghiên cứu lập pháp)*, 4 (2);
- [51] Trương Hồng Quang (2014), "Về quyền xác định giới tính và quyền phẫu thuật chuyển đổi giới tính tại Việt Nam", *Tạp chí Nhà nước và Pháp luật*, (5);
- [52] Trương Hồng Quang (2014), "Một số khía cạnh trọng quan điểm về đồng tính và người đồng tính", *Tạp chí Nhân lực Khoa học xã hội (Học viện Khoa học xã hội)*, (6);
- [53] Trương Hồng Quang (2014), *Người đồng tính, song tính, chuyển giới tại Việt Nam và vấn đề đổi mới hệ thống pháp luật*, Sách tham khảo, Nxb Chính trị Quốc gia - Sự thật, Hà Nội;
- [54] Trương Hồng Quang (2015), "Góp ý Điều 40 về quyền xác định lại giới tính của dự thảo Bộ luật Dân sự (sửa đổi)", *Tạp chí Nghề luật (Học viện Tư pháp)*, (2);
- [55] Trương Hồng Quang (2016), "Về quyền tiếp cận pháp luật và được trợ giúp pháp lý của người đồng tính, song tính và chuyển giới", *Tạp chí Nhân lực Khoa học xã hội (Học viện Khoa học xã hội)*, (2);
- [56] Trương Hồng Quang (2016), "Cần thay đổi quan niệm về bình đẳng giới", *Tạp chí Pháp luật và Phát triển (Hội luật gia Việt Nam)*, (3+4);
- [57] Trương Hồng Quang (2016), "Người liên giới tính trong đời sống xã hội và pháp luật Việt Nam", *Tạp chí Nhân lực Khoa học xã hội (Học viện Khoa học xã hội)*, (6);
- [58] Trương Hồng Quang (2016), "Vấn đề chuyển đổi giới tính theo Bộ luật dân sự 2015 và những vấn đề liên quan", *Tạp chí Pháp luật và Phát triển (Hội luật gia Việt Nam)*, (11+12);

- [59] Hoàng Thị Kim Quế (2004), “Xã hội học pháp luật trong hệ thống các khoa học pháp lý”, *Tạp chí Khoa học ĐHQG Hà Nội, Kinh tế - Luật*, tập XX, (4);
- [60] Tổng cục thống kê (2017), *Kết quả chủ yếu Điều tra biến động dân số và Kế hoạch hóa gia đình thời điểm 1/4/2016*, Nxb Thống kê, Hà Nội;
- [61] Trần Thị Trâm (2010), *Quyền xác định lại giới tính theo pháp luật Việt Nam*, Luận văn Thạc sĩ ngành: Luật dân sự, Khoa Luật - ĐHQG Hà Nội;
- [62] Trung tâm ICS (2017), *Báo cáo khuyến nghị những nội dung cần sửa đổi đối với Bộ Luật Lao động có liên quan tới quyền và lợi ích của Người lao động là Người Đồng tính, Song tính và Chuyển giới tại Việt Nam*, Hà Nội, tháng 5/2017;
- [63] Trung tâm nghiên cứu và ứng dụng khoa học công nghệ về Giới - Gia đình - Phụ nữ và vị thành niên (CSAGA) (2009), *Báo cáo nghiên cứu "Nhu cầu của người đồng tính nữ ở Hà Nội"*, Hà Nội;
- [64] Trung tâm sáng kiến và sức khỏe dân số (CCIHP) (2008), *Báo cáo nghiên cứu "Kỳ thị và phân biệt đối xử đối với người đồng tính, song tính và chuyển giới ở Việt Nam"*, Hà Nội;
- [65] Trung tâm sáng kiến và sức khỏe dân số (CCIHP) (2010), *Báo cáo nghiên cứu "Bạo lực trên cơ sở xu hướng tình dục và bản dạng giới ở Việt Nam"*, Hà Nội;
- [66] Trung tâm Thông tin, Thư viện và Nghiên cứu khoa học - Văn phòng Quốc hội (2013), *Pháp luật về mang thai hộ ở một số quốc gia trên thế giới*, Chuyên đề phục vụ Đại biểu Quốc hội tại Kỳ họp thứ 6, Quốc hội khóa XIII, Hà Nội, tháng 11;
- [67] Trường Đại học Luật Hà Nội (2014), Đề tài nghiên cứu khoa học cấp trường “*Trách nhiệm bồi thường thiệt hại do xâm phạm các quyền nhân thân của cá nhân*”, Mã số: LH-2013-2774/ĐHL-HN, Hà Nội, Chủ nhiệm: TS. Lê Đình Nghị;
- [68] Trường Đại học Luật Hà Nội (2015), Đề tài nghiên cứu khoa học cấp trường “*Quyền của nhóm LGBT - Một số vấn đề lý luận và thực tiễn*”, Mã số: LH-2015-406/ĐHL-HN, Hà Nội, Chủ nhiệm: TS. Nguyễn Thị Lan;
- [69] Nguyễn Thanh Tùng (2014), *Quyền của người đồng tính, song tính và chuyển giới: Pháp luật và thực tiễn trên thế giới và ở Việt Nam*, Khoa Luật - ĐHQG Hà Nội, Luận văn Thạc sĩ ngành: Pháp luật Quyền con người; Mã số: Chuyên ngành đào tạo thí điểm;

[70] UNDP-USAID Vietnam (2014), *Quyền nuôi con nuôi của người đồng tính, song tính và chuyển giới tại Việt Nam - Thực trạng và Khuyến nghị*, Hà Nội, tháng 9/2014;

[71] Ủy ban Nhân quyền (1990), *Nhận định chung thứ 19: Bảo vệ gia đình, quyền hôn nhân và bình đẳng của các phối ngẫu*, Văn kiện Liên hợp quốc, HRI/GEN/1/Rev.2, tại 2;

[72] Ủy ban về Quyền trẻ em, *Báo cáo về Kỳ họp thứ năm*, Văn kiện Liên hợp quốc, CREC/C/24, Phụ lục V;

[73] Viện Khoa học pháp lý - Bộ Tư pháp (2013), *Đề tài nghiên cứu khoa học cấp cơ sở “Nhận diện các vấn đề pháp lý về cộng đồng người đồng tính, song tính và chuyển giới tại Việt Nam hiện nay”*, Hà Nội, Chủ nhiệm: Trương Hồng Quang;

[74] Viện Nghiên cứu Xã hội, Kinh tế và Môi trường (iSEE) (2009), *Nghiên cứu trực tuyến: “Đặc điểm kinh tế xã hội của nam giới có quan hệ tình dục đồng giới ở Việt Nam”*, tháng 2/2009;

[75] Viện Nghiên cứu Xã hội, Kinh tế và Môi trường (iSEE) và Khoa Xã hội học - Học viện báo chí và tuyên truyền (2010), *Nghiên cứu khoa học: Thông điệp về đồng tính trên báo in và báo mạng*, Hà Nội;

[76] Viện Nghiên cứu Xã hội, Kinh tế và Môi trường, Nguyễn Quỳnh Trang (chủ biên) (2010), *Sống trong một xã hội dị tính - Nghiên cứu 40 người nữ yêu nữ*, Nxb Thế giới, Hà Nội;

[77] Viện Nghiên cứu Xã hội, Kinh tế và Môi trường (iSEE), Phạm Quỳnh Phương, Lê Quang Bình, Mai Thanh Tú (2012), *Người chuyển giới ở Việt Nam - Những vấn đề thực tiễn và pháp lý*, Hà Nội;

[78] Viện Nghiên cứu Xã hội, Kinh tế và Môi trường (2014), *Pháp luật về người chuyển giới: Câu chuyện tại Việt Nam, những lo ngại và kinh nghiệm quốc tế*, Tài liệu được in với sự hỗ trợ tài chính từ Chương trình Phát triển Liên Hợp Quốc tại Việt Nam (UNDP Việt Nam) và Cơ quan Phát triển Quốc tế Hoa Kỳ (USAID), Hà Nội, tháng 9/2014;

[79] Viện Nghiên cứu Xã hội, Kinh tế và Môi trường (iSEE), Lương Thế Huy, Phạm Quỳnh Phương (2016), *"Có phải bởi vì tôi là LGBT?" Phân biệt đối xử dựa*

trên xu hướng tính dục và bản dạng giới tại Việt Nam, Nxb Hồng Đức, Hà Nội, tháng 2/2016;

[80] Viện Xã hội học, Viện Chiến lược và Chính sách Y tế, Viện Nghiên cứu Xã hội, Kinh tế và Môi trường (iSEE) (2013), *Báo cáo nghiên cứu “Kết quả trung cầu ý kiến người dân về hôn nhân cùng giới”*, Hà Nội;

[81] Võ Khánh Vinh (Chủ biên) (2009), *Quyền con người: Tiếp cận đa ngành và liên ngành khoa học xã hội*, Nxb Khoa học xã hội, Hà Nội;

[82] Võ Khánh Vinh (2013), "Triết học pháp luật: Đối tượng nghiên cứu, vị trí và chức năng", *Tạp chí Nhân lực Khoa học xã hội (Học viện Khoa học xã hội)*, (4);

[83] Võ Khánh Vinh (2014), "Về bản thể luận pháp luật", *Tạp chí Nhân lực Khoa học xã hội (Học viện Khoa học xã hội)*, (1);

[84] Võ Khánh Vinh (2014), "Về nhân học pháp luật", *Tạp chí Nhân lực Khoa học xã hội (Học viện Khoa học xã hội)*, (2);

[85] Võ Khánh Vinh (2014), "Về giá trị học pháp luật", *Tạp chí Nhân lực Khoa học xã hội (Học viện Khoa học xã hội)*, (7);

[86] Võ Khánh Vinh (2014), "Về phương pháp luận của triết học pháp luật", *Tạp chí Nhân lực Khoa học xã hội (Học viện Khoa học xã hội)*, (8);

[87] Võ Khánh Vinh (Chủ biên) (2015), *Quyền con người*, Giáo trình sau đại học, Nxb Khoa học xã hội, Hà Nội;

[88] Võ Khánh Vinh (2018); “Tiếp cận đa ngành, liên ngành, xuyên ngành trong nghiên cứu và đào tạo luật học ở Việt Nam hiện nay”, *Tạp chí Nhà nước và Pháp luật (Viện Nhà nước và Pháp luật)*, (5);

[89] Vụ Pháp luật - Văn phòng Chính phủ (2012), *Báo cáo số 9734/PL ngày 28/11/2012 về Kết quả khảo sát của đoàn công tác liên ngành về dự án Bộ luật Dân sự và dự án Luật hôn nhân và gia đình*, Hà Nội;

[90] Vũ Thị Hải Yến (2015), "Pháp điển hóa và hoàn thiện các quy định về quyền nhân thân trong dự thảo Bộ luật dân sự (sửa đổi)", *Tạp chí Luật học (Trường Đại học Luật Hà Nội)*, (5);

*** Tài liệu tiếng Anh**

[91] AAP (2013), *American Academy of Pediatrics Supports Same Gender Civil Marriage*, 21/3/2013;

[92] Andrew R. Flores, Taylor N.T. Brown, Andrew S. Park (2016), *Public Support for Transgender Rights: A Twenty-three Country Survey*, 12/2016;

[93] APA (2006), *Answers to Your Questions About Individuals With Intersex Conditions*;

[94] APA (2011), *Definition of Terms: Sex, Gender, Gender Identity, Sexual Orientation*;

[95] APA (2011), *The Guidelines for Psychological Practice with Lesbian, Gay, and Bisexual Clients*;

[96] ASRM (2013), *Access to fertility treatment by gays, lesbians, and unmarried persons: a committee opinion*;

[97] B.A. Robinson (2005), *Same - Sex Marriage: Canadian public opinion polls 1996 to 2002*, 12/02/2005;

[98] B.A. Robinson (2005), *Same - Sex Marriage: Canadian public opinion polls 2005-Jan-01 to the present*, 12/02/2005;

[99] B.A. Robinson (2016), *Same - Sex Marriage: Canadian public opinion polls 2006 until now*, 08/6/2016;

[100] Ceylan Engin (2015), "LGBT in Turkey: Policies and Experiences", *Social Sciences*, Soc. Sci. 2015, 4, pp. 838-858;

[101] Chamie, J. and B. Mirkin (2011), "Same-Sex Marriage: A New Social Phenomenon", *Population and Development Review*, 37(3): p. 529-551;

[102] Charlotte J. Patterson (2006), "Children of Lesbian and Gay Parents", *Association for Psychological Science*, Vol 15 - Number 5, p.241-244;

[103] COC Netherlands (2013), *LGBTI Children in the Netherlands, Report on the situation and rights of a forgotten group*, in Dutch;

[104] Council of Europe (2011), *Combating discrimination on grounds of sexual orientation or gender identity: Council of Europe standards*, Council of Europe Publishing;

- [105] Eric Hobsbawm (Birkbeck College), Terence Ranger (University of Oxford) (1992), *The Invention of Tradition*, Cambridge University Press;
- [106] Gay and Lesbian Alliance Against Defamation (2010), *Media Reference Guide*, 5/2010;
- [107] Heiman, E. M. & Cao Le Van. (1975), "Transexualism in Vietnam", *Archives of Sexual Behaviors*, Vol. 4 (1), p. 89-95;
- [108] ILGA (2006), *LGBT world legal wrap up survey*;
- [109] James W. Vander Zanden (1990), *Sociology the Core*, Mc. Graw Publishing Company;
- [110] Johanna H. Stuckey (2008), *Spirit possession and the golddes Ishtar in ancient Mesopotamia*, *Matri Focus*, 8(1);
- [111] Joz Motmans (2010), *Being transgender in Belgium - Mapping the social and legal situation of transgender people*;
- [112] Lara Stemple (2011), "Human Rights, Sex and Gender: Limits in Theory and Practice", *31. Pace L. Rev.* 824;
- [113] Lori Chambers (2007), "Unprincipled exclusions: Feminist Theory, transgender jurisprudence, and Kimberly Nixon", *Canadian Journal off Woman and the Law*, Volume 19, Number 2, pp.305-334;
- [114] Mark Barwick (2013), *LGBT People, the Religions & Human Rights in Europe*;
- [115] Michael O'Flaherty and John Fisher (2008), "Sexual Orientation, Gender Identity and International Human Rights Law: Contextualising the Yogyakarta Principles", *Human Rights Law Review*, 8:2(2008), p.207-248;
- [116] Michael Tutton (2013), *Nova Scotia government to cover cost of gender reassignment surgeries*, The Canadian Press, ngày 12/6/2013;
- [117] Nancy G. Maxwell (2000), "Opening civil marriage to same-gender couples: A Netherlands-United states comparison", *The Electronic Journal o/Comparative Law*, vol. 4.3 (Nov. 2000);
- [118] Sahika Yüksel (2015), *Transgender Health Care in Europe example of Turkey*;

[119] Sharon E. Preves (2003), *Intersex and Identity: The Contested Self*, Rutgers University Press;

[120] Susan D Cochran, Jack Drescher, Eszter Kismödi, Alain Giami, Claudia García-Moreno, Elham Atalla, Adele Marais, Elisabeth Meloni Vieira & Geoffrey M Reed (2014), *Proposed declassification of disease categories related to sexual orientation in the International Statistical Classification of Diseases and Related Health Problems (ICD-11)*;

[121] The Football Association (2016), *A guide to including trans people in football*;

[122] UNDP, USAID (2014), *Being LGBT in Asia: Viet Nam Country Report*, Bangkok;

[123] United Nations (2012), *Born Free and Equal - Sexual Orientation and Gender Identity in International Human Rights Law*, HR/PUB/12/06, New York and Geneva;

*** Websites**

[124] An An (2018), *Ngày xưa là Hiếu, bây giờ là Giang: Một con người, hai cái tên và sự thay đổi sau 7 năm "trở về là mình"*, kenh14.vn, ngày 14/3/2018;

[125] Hồng Anh (2012), *Hiếp dâm người chuyển đổi giới tính có bị xử lý?*, <http://vnexpress.net/tin-tuc/phap-luat/tu-van/hiep-dam-nguoi-chuyen-doi-gioi-tinh-co-bi-xu-ly-2234642.html>, ngày 21/6/2012;

[126] Lê Bảo (2012), *Công nhận hôn nhân đồng tính?*, <http://daidoanket.vn/index.aspx?chitiet=58979&menu=1390&style=1>, ngày 14/12/2012;

[127] Báo Người lao động điện tử (2012), <http://nld.com.vn>, ngày 18/7/2012;

[128] Nhật Hà (2012), *Đông lạnh noãn: Cơ hội có con cho các cặp vô sinh*, <http://kienthuc.net.vn/ky-thuat-moi/dong-lanh-no-an-co-hoi-co-con-cho-cac-cap-vo-sinh-165363.html>, ngày 18/9/2012;

[129] Mỹ Hạnh (2013), *Lo ngại xung quanh việc người đồng tính nhận con nuôi*, <http://doisong.vnexpress.net/tin-tuc/gioi-tinh/lo-ngai-xung-quanh-viec-nguoi-dong-tinh-nhan-con-nuoi-2892081.html>, ngày 09/10/2013;

[130] Xuân Hoa (2008), *Về quyền xác định lại giới tính trong Bộ luật Dân sự 2005 và Nghị định 88/2008/NĐ-CP*, <http://moj.gov.vn>, ngày 13/8/2008;

[131] La Hoàn (2012), *Bị kỳ thị, người chuyển giới bán dâm kiếm sống*, nguồn: <http://vietnamnet.vn/vn/doi-song/86649/bi-ky-thi--nguo-i-chuyen-gioi-ban-dam-kiem-song.html>, ngày 31/8/2012;

[132] Lương Thế Huy (2011), *Ngày nhận thức về người liên giới tính*, <http://www.6sac.com/2011/10/ngay-nhan-thuc-ve-nguoi-lien-gioi-tinh.html>, ngày 28/10/2011;

[133] Lương Thế Huy (2012), *Song tính: Trong thế giới của đồng tính và dị tính*, <http://www.6sac.com/2012/06/song-tinh-trong-gioi-cua-ong-tinh-va-di.html>, ngày 19/6/2012;

[134] Lương Thế Huy (2013), *Chủ nghĩa độc tôn dị tính*, <http://dienngon.vn/Blog/Article/chu-nghia-doc-ton-di-tinh>, ngày 29/01/2013;

[135] Lan Hương (2013), *Giải pháp dung hòa cho hôn nhân đồng tính*, <http://www.moj.gov.vn/ct/tintuc/Pages/nghien-cuu-trao-doi.aspx?ItemID=5916>, ngày 15/4/2013;

[136] Hồng Khánh (2006), *Người chuyển đổi giới tính phải được thừa nhận*, <https://vnexpress.net/tin-tuc/thoi-su/nguoi-chuyen-doi-gioi-tinh-phai-duoc-thua-nhan-2072247.html>, ngày 27/10/2006;

[137] Liên hợp quốc (1969), *Tuyên bố về phát triển và tiến bộ xã hội (Đại Hội đồng Liên Hợp Quốc thông qua theo Nghị quyết 2542 (XXIV) ngày 11/12/1969)*, nguồn: <https://thuvienphapluat.vn/van-ban/Linh-vuc-khac/Tuyen-bo-ve-phat-trien-va-tien-bo-xa-hoi-1969-270275.aspx>;

[138] Diệu Linh (2013), *94,7% người đồng tính mong muốn được kết hôn hợp pháp*, <http://danviet.vn/loi-song-suc-khoe/947-nguoi-dong-tinh-mong-muon-duoc-ket-hon-hop-phap/137869p1c31.htm>, ngày 14/5/2013;

[139] Vương Linh (2013), *Người đồng tính tin hôn nhân sẽ được thừa nhận*, nguồn: <http://giadi nh.vnexpress.net/tin-tuc/gioi-tinh/nguoi-dong-tinh-tin-hon-nhan-cung-gioi-se-duoc-thua-nhan-2864999.html>, ngày 16/8/2013;

[140] Min (2018), “*Nữ hoàng chuyển giới*” Đào Anh và hành trình tìm lại chính mình: Từng bị mẹ ép tiêm hormone nam, lén mặc áo lót để được làm con gái, <http://kenh14.vn>, ngày 22/03/2018;

[141] *Một chương mới bảo vệ quyền LGBT*, <http://motthegioi.vn/cau-vong-luc-sac/mot-chuong-moi-bao-ve-quyen-lgbt-19990.html>, truy cập ngày 07/01/2014;

[142] Nguyễn Thị Thu Nam (2012), *Hôn nhân cùng giới tốt cho gia đình và xã hội*, nguồn: <http://phunuonline.com.vn/xa-hoi/phap-luat/hon-nhan-dong-gioi-tot-cho-gia-dinh-va-xa-hoi/a78291.html>, ngày 31/10/2012;

[143] Ngọc Nga (2013), *Bi hài chuyện phẫu thuật xác định lại giới tính*, nguồn: <http://healthplus.vn/bi-hai-chuyen-phau-thuat-xac-dinh-lai-gioi-tinh-d4065.html>, ngày 24/7/2013;

[144] Vũ Ngân (2015), *Cần xây dựng pháp luật về chuyển đổi giới tính trước khi Bộ luật Dân sự sửa đổi năm 2015 có hiệu lực*, <http://www.moj.gov.vn>, ngày 18/12/2015;

[145] Tuấn Ngọc (2014), *Người đồng tính, người có HIV và người nghèo khó tiếp cận công lý*, <http://motthegioi.vn/cau-vong-luc-sac/nguoi-dong-tinh-nguoi-co-hiv-va-nguoi-ngheo-kho-tiep-can-cong-ly-16359.html>, truy cập ngày 07/01/2014;

[146] Phạm Quỳnh Phương (2012), *Kết hôn đồng tính có đe dọa văn hóa truyền thống*, nguồn: <http://vietnamnet.vn/vn/doi-song/76857/ket-hon-dong-tinh-co-de-doa-van-hoa-truyen-thong-.html>, ngày 30/7/2012;

[147] Hà Phương (2013), *Thực tế quan hệ đồng giới ở Việt Nam*, <http://vo.v.vn/Xa-hoi/Thuc-te-quan-he-dong-gioi-o-Viet-Nam/261829.vo.v>, ngày 14/5/2013;

[148] Lê Trần Huy Phú (2004), *Các nhà tâm thần học bảo vệ cho “bệnh” đồng tính luyến ái*, <http://www.talawas.org/talaDB/showFile.php?res=2764&rb=0503>, ngày 06/9/2004;

[149] Trương Hồng Quang (2012), *Hội chứng sợ đồng tính luyến ái (homophobia)*, vnexpress.net, ngày 09/7/2012;

[150] Trương Hồng Quang (2012), *Công khai xu hướng tính dục của người đồng tính*, vnexpress.net, ngày 09/7/2012;

[151] Thục Quyên (2013), *Một số vấn đề về dự thảo Luật Hôn nhân và Gia đình sửa đổi*, <http://moj.gov.vn>, ngày 02/12/2013;

[152] Nguyễn Quyết (2015), *Thừa nhận quyền chuyển giới: Vui một nửa*, <https://nld.com.vn/thoi-su-trong-nuoc/thua-nhan-quyen-chuyen-gioi-vui-mot-nua-20151128213503917.htm>, ngày 28/11/2015;

[153] Trần Thái (2012), *Xử phạt hành chính đám cưới đồng tính ở Hà Tiên*, <http://m.tuotitree.vn/news/detail?id=130159>, ngày 29/5/2012;

[154] Khúc Hồng Thiện (2016), *Thiếu chế tài trong phòng, chống bạo lực gia đình*, <http://www.nhandan.com.vn/cuoituan/item/30389102-thieu-che-tai-trong-phong-chong-bao-luc-gia-dinh.html>, ngày 12/8/2016;

[155] Đỗ Thơm (2012), *Đoạn kết buồn của người đồng tính*, <http://www.nguoi-duatin.vn/do-an-ket-buon-cua-nguoi-dong-tinh-a57269.html>, ngày 27/12/2012;

[156] Diệu Thu (2017), *Trái lòng của những người lưỡng tính, không biết mình là nam hay nữ*, <http://danviet.vn/tin-tuc/trai-long-cua-nhung-nguoi-luong-tinh-khong-biet-minh-la-nam-hay-nu-769540.html>, ngày 13/5/2017;

[157] Anh Thư (2013), *“Éo le” bố mẹ đồng tính*, <http://anninhthudo.vn/doi-song/eo-le-bo-me-dong-tinh/516673.antd>, ngày 21/9/2013;

[158] Nguyễn Toàn (2018), *Hoa hậu chuyển giới Việt Nam đầu tiên sau hơn 2 năm đăng quang: "Ai cũng nghĩ sau Miss Beauty thì đời mình lên mây"*, <http://kenh14.vn>, ngày 16/3/2018;

[159] Trương Thanh Tú (2012), *Khó quy tội hiếp dâm người chuyển giới*, <http://vnexpress.net/tin-tuc/phap-luat/tu-van/kho-quy-toi-hiep-dam-nguoi-chuyen-gioi-2235122.html>, ngày 27/6/2012;

[160] Thanh Tú (2012), *Trái lòng của người chuyển giới làm “tạp kỹ pê-đê”*, nguồn: <http://vnexpress.net/gl/doi-song/cau-chuyen-cuoc-song/2012/07/trai-long-cua-nguoi-chuyen-gioi-lam-tap-ky-pe-de/>, ngày 17/7/2012;

[161] Thanh Tùng, Liên Châu (2013), *Hàng loạt trẻ em phải xác định lại giới tính*, nguồn: <http://thanhnien.vn/suc-khoe/hang-loat-tre-em-phai-xac-dinh-lai-gioi-tinh-462653.html>, ngày 26/8/2013;

[162] Quỳnh Vinh (2015), *Quốc hội thừa nhận quyền chuyển đổi giới tính*, <http://cand.com.vn/Su-kien-Binh-luan-thoi-su/Quoc-hoi-thua-nhan-quyen-chuyen-doi-gioi-tinh-373882/>, ngày 24/11/2015;

[163] Hoàng Yến (2010), *Hiếp dâm người chuyển đổi giới tính, có bị tội?*, nguồn: <http://phapluattp.vn/20100824122757371p1063c1016/hiiep-dam-nguoi-chuyen-doi-gioi-tinh-co-bi-toi.htm>, ngày 24/8/2010;

[164] APA, *Sexual orientation and gender identity*, <http://www.apa.org/topics/lgbt/>, truy cập ngày 06/3/2017;

[165] Avert, *Homophobia and HIV*, <http://www.avert.org/homophobia.htm>, ngày truy cập: 16/3/2018;

[166] Hida (2015), *How Common is Intersex? An Explanation of the Stats*, nguồn: <https://www.intersexequality.com/how-common-is-intersex-in-humans/>, ngày 01/4/2015;

[167] ISNA, *What is intersex?*, http://www.isna.org/faq/what_is_intersex, ngày truy cập: 10/01/2017;

[168] ISNA, *What does ISNA recommend for children with intersex?*, nguồn: <http://www.isna.org/faq/patient-centered>, ngày truy cập 10/01/2018;

[169] Jennifer Robison (2002), *What Percentage of the Population Is Gay?*, <http://news.gallup.com/poll/6961/what-percentage-population-gay.aspx>, ngày 08/10/2002;

[170] *LGBT Rights in Vietnam*, <http://www.equaldex.com/region/vietnam>, truy cập ngày 6/3/2017;

[171] Pamela Duncan (2017), *Gay relationships are still criminalised in 72 countries, report finds*, <https://www.theguardian.com/world/2017/jul/27/gay-relationships-still-criminalised-countries-report>, ngày 27/7/2017;

[172] Patrick J. Connolly, *John Locke (1632-1704)*, The Internet Encyclopedia of Philosophy, <https://www.iep.utm.edu/locke/>, ngày truy cập: 10/10/2017;

[173] Royal College of Psychiatrists, *Submission to the Church of England's Listening Exercise on Human Sexuality*,

<http://www.rcpsyh.ac.uk/members/specialinterestgroups/gaylesbian/submissiontothecofe.aspx>, ngày truy cập: 10/10/2017;

[174] *The effects of lesbian and gay parenting on children's development*, <https://cola.unh.edu/sites/cola.unh.edu/files/student-journals/ShelbyChamberlin.pdf>, truy cập ngày 10/01/2018;

[175] *The Transgender Athlete*, http://www.sportsbiz.biz/womensportinternational/archives/2011/documents/The_Transgender_Athlete_2011Recommendations.pdf, truy cập ngày 10/01/2017;

[176] *Why intersex is not a gender identity, and the implications for legislation*, <https://oii.org.au/17680/intersex-sex-not-gender-identity/>, ngày 21/3/2012;

[177] <https://ilga.org/>;

[178] <http://www.ohchr.org/Documents/Publications/BornFreeAndEqualLowRes.pdf>;

[179] <http://www.siecus.org/>.