

CƠ SỞ CỦA VIỆC GHI NHẬN QUYỀN CHUYỂN ĐỔI GIỚI TÍNH Ở VIỆT NAM

NGUYỄN MINH OANH*

Bộ luật dân sự năm 2015 của Việt Nam tuy đã công nhận về chuyển đổi giới tính nhưng chưa khẳng định chuyển đổi giới tính là một “quyền” như các quyền nhân thân khác (Điều 37). Bài viết này sẽ tìm hiểu cơ sở cho việc ghi nhận quyền chuyển đổi giới tính ở Việt Nam nhằm xóa bỏ những lo lắng và thiết lập một nền tảng chắc chắn cho việc ghi nhận về quyền chuyển đổi giới tính trong văn bản quy phạm pháp luật và bảo đảm thực thi quyền này trên thực tế.

Tóm tắt: Quyền nhân thân, chuyển đổi giới tính, LGBT.

Although having recognized the sex reassignment, the Vietnamese Civil Code of 2015 has not yet to confirm it is a “right” like other personal rights (Article 37). This article will take a close look on the basics of recognizing the right on sex reassignment in Vietnam in order to eliminate the concerns and establish the solid foundation for the recognition of the right on sex reassignment in the legislative documents and its enforcement in practice.

Keywords: Personal rights, sex reassignment, LGBT.

1. Xuất phát từ bản chất của người chuyển giới

Chuyển đổi giới tính là khái niệm dùng để chỉ những biện pháp y khoa dùng để thay đổi giới tính của một người, trong đó bao gồm những công đoạn như phẫu thuật chuyển đổi giới tính, tiêm hoóc-môn, phẫu thuật chỉnh hình... Chuyển đổi giới tính dẫn theo nhiều hệ quả xã hội, pháp lý và là vấn đề gây tranh cãi trong suốt nhiều thập kỷ qua. Chính vì vậy, việc thừa nhận hoặc không thừa nhận quyền chuyển đổi giới tính được nghiên cứu một cách thận trọng trong khoa học pháp lý và được quy định khác nhau ở từng quốc gia dựa trên những nền tảng cơ sở lý luận và thực tiễn đặc thù.

Quyền chuyển đổi giới tính là quyền được ghi nhận dành cho người chuyển giới. Chính vì vậy, việc xem xét bản chất của người chuyển giới chính là nền tảng đầu tiên để xác định cơ sở của việc ghi nhận quyền này trên thực tế.

Người chuyển giới được hiểu là người có trạng thái tâm lý giới tính không phù hợp với giới tính cơ thể.⁽¹⁾ Chẳng hạn, một người sinh ra với cơ thể nam nhưng cảm nhận giới tính mình là nữ hoặc một người sinh ra với cơ thể nữ nhưng lại cảm nhận giới tính của mình là nam. Cảm nhận này không phụ thuộc vào việc người

* Tiến sĩ, Trường Đại học Luật Hà Nội

¹ Gay and Lesbian Alliance Against Defamation. “GLAAD Media Reference Guide - Transgender glossary of terms”, “GLAAD”, USA, May 2010. Truy cập 03/8/2018.

đó có làm phẫu thuật chuyển đổi giới tính hay chưa. Những người chuyển giới được mô tả là những người khi sinh ra đã mang sẵn một giới tính sinh học (dựa vào cơ quan sinh dục để phân biệt), nhưng tâm lý của những người này cảm nhận rằng giới tính của họ không giống với giới tính mà thể xác của họ đang có. Không phải tất cả những người chuyển giới đều muốn thay đổi cơ thể họ, mặc dù một số khác thì cảm thấy mong muốn điều này. Tuy nhiên, hầu hết những người chuyển giới đều mong muốn thiết lập một vai trò xã hội phù hợp với giới tính mà tâm lý của họ tự xác định.⁽¹⁾

Năm 1980, hiện tượng chuyển giới (Transgender) đã được Hiệp hội tâm thần học Mỹ (American Psychiatric Association - APA) chính thức phân loại là một dạng bệnh tâm thần có tên gọi Rối loạn định dạng giới (Gender Identity Disorder - GID). Theo đó, người chuyển giới có cơ thể hoàn toàn bình thường, nhưng về mặt tâm thần của họ có những biểu hiện sau:

- Tự cho bản thân thuộc giới tính khác: những người này hoàn toàn bình thường về giải phẫu và sinh học nhưng tự cho bản thân thuộc giới tính khác, một số tìm cách thực hiện ý định chuyển đổi giới tính bằng các phương pháp phẫu thuật và sinh hóa (tiêm Hormone).

- Trạng thái tự cải trang quần áo để biểu lộ thành giới khác: những người này thích mặc quần áo, đi đứng nói năng như người khác giới (nam ăn mặc, nói chuyện

yếu điệu như nữ và ngược lại, nữ ăn mặc và nói năng mạnh mẽ như nam) để cảm thấy mình khác biệt so với giới tính sinh học của mình.

Vì xác định chuyển giới là GID và là một dạng bệnh tâm thần nên các tổ chức này có khuyến cáo nên điều trị bệnh cho người chuyển giới bằng các liệu pháp tâm lý hơn là công nhận việc chuyển đổi giới tính cho họ.

Tuy nhiên, các tranh cãi về khuynh hướng của người chuyển giới không dừng lại mà tiếp tục được thực hiện bởi nhiều nghiên cứu khác nhau. Theo một báo cáo của Bộ Y tế⁽²⁾, trải qua nhiều kết quả nghiên cứu thì chuyển giới lại được kết luận thực chất không phải là một dạng rối loạn tâm thần. Điều này được lý giải rằng chỉ có thể coi là rối loạn tâm thần khi một người rơi vào hoàn cảnh đau khổ, bất lực rõ rệt và lâu dài, trong khi nhiều người chuyển giới không trải qua những trải nghiệm như vậy. Từ phát hiện đó, năm 2012, chuyển giới được loại ra khỏi danh sách các dạng rối loạn tâm thần của Hội chẩn đoán y khoa Hoa Kỳ (DSM), có nghĩa là chuyển giới được xem là một tình trạng tâm lý bình thường. DSM đồng thời kêu gọi cộng đồng hỗ trợ và chấp nhận người chuyển giới để họ có thể tự do thể hiện bản dạng giới của mình và giảm thiểu kỳ thị. Sau đó, nhiều quốc gia khác cũng không coi chuyển giới là một dạng rối loạn tâm thần mà

¹ This campaign will be launched April 18th 2007 <http://web.archive.org/web/20080608075230/http://www.usilgbt.org/index.php?categoryid=35> truy cập 03/8/2018

² Bộ Y tế, Báo cáo Thực trạng về người có mong muốn chuyển đổi giới tính (người chuyển giới) tại Việt Nam và hệ thống pháp luật có liên quan, 2017. http://moh.gov.vn/LegalDoc/Pages/OpinionPollInfo_V2.aspx?CateID=372 Truy cập ngày 30/7/2018

xác định là một nhận dạng giới tự nhiên của con người. Kết quả là quyền chuyển giới và phẫu thuật chuyển đổi giới tính đã được gỡ bỏ các rào cản về nhận thức và được hiện thực hoá về mặt pháp lý ở nhiều quốc gia trên thế giới.⁽¹⁾

Mặc dù vậy, các nghiên cứu tiếp theo dường như vẫn chưa chấp nhận kết luận này và trong nhiều năm liền cho đến tận đầu năm 2018 GID vẫn được tìm thấy trong danh sách các rối loạn về tâm thần. Theo đó, các điều khoản chẩn đoán về chuyển giới, GID ở thanh thiếu niên và người trưởng thành được liệt kê chung trong Bảng phân loại quốc tế về bệnh (ICD) và Thống kê các chứng rối loạn tâm thần của Hội chẩn đoán y khoa Hoa Kỳ (DSM) dưới mã số F64.0, F64.1, 302,85 và 302,6 tương ứng.⁽²⁾ Trung tâm cai nghiện và Sức khỏe tâm thần Hoa Kỳ xếp rối loạn này vào Mục DSM-V, kèm với đó là phác đồ điều trị của nhóm này.⁽³⁾ GID cũng được phân loại như là một chứng rối loạn tâm thần bởi Trung tâm quốc tế về phân loại bệnh và các vấn đề sức khỏe liên quan.⁽⁴⁾

Tuy nhiên, việc đi tìm bằng chứng sinh học phục vụ và ủng hộ cho người chuyển đổi giới tính vẫn còn là một con đường dài và dường như chưa kết thúc.

¹ Bộ Y tế, Báo cáo Thực trạng về người có mong muốn chuyển đổi giới tính (người chuyển giới) tại Việt Nam và hệ thống pháp luật có liên quan, 2017.

http://moh.gov.vn/LegalDoc/Pages/OpinionPollInfo_V2.aspx?CatelID=372 Truy cập ngày 30/7/2018

² Diagnostic and Statistical Manual of Mental Disorders, Fourth Edition (1994)

³ Newsroom | APA DSM-5

⁴ "Gender identity disorder in adolescence and adulthood". ICD10Data.com. <https://www.icd10data.com/ICD10CM/Codes/F01-F99/F60-F69/F64-/F64.1> Truy cập ngày 3 tháng 8 năm 2018.

Năm 2017, 5 viện nghiên cứu lớn ở châu Âu và Mỹ đã phối hợp để tìm cách giải mã bí ẩn về những người chuyển giới và mong muốn được chuyển giới. Các nhà nghiên cứu đã chiết xuất DNA từ mẫu máu của 10.000 người, trong đó có 3.000 người chuyển giới. Nhóm còn lại thuộc những người không chuyển đổi giới tính, có ý thức giới tính phù hợp với giới tính sinh học của mình. Theo người đứng đầu nghiên cứu - giáo sư y khoa Lea Davis đếm từ Viện Vetiver Vanderbilt (thuộc Trung tâm Y tế Đại học Vanderbilt, Tennessee, Mỹ - một trong những trung tâm sở hữu kho dữ liệu DNA lớn nhất thế giới) cho rằng: nếu khuynh hướng chuyển giới là do gen quy định, thì những người chuyển giới sẽ chia sẻ nhiều hơn thông qua bộ gen của họ. Nghiên cứu tập trung đi sâu vào mối tương quan giữa các đặc tính di truyền giữa những người chuyển giới với nhau hơn là mối liên hệ di truyền của họ đối với gia đình.⁽⁵⁾

Cuộc tìm kiếm bằng chứng sinh học để bảo vệ quyền của người chuyển giới được đa số dư luận và giới khoa học ủng hộ nhưng cũng không ít người phản đối, bao gồm cả các trí thức có tiếng tăm. Paul McHugh, giáo sư đại học về tâm thần học tại Trường Y khoa Johns Hopkins đã viết một bài báo khoa học được công bố trên tạp chí Atlantis năm 2015, nội dung khuyến khích điều trị tâm thần cho người có khuynh hướng muốn chuyển giới, buộc họ chấp nhận giới tính sinh học. Bài báo phải nhận một làn sóng phản đối của hơn

⁵ Xu hướng chuyển giới là do gen?

<https://nld.com.vn/khoa-hoc/xu-huong-chuyen-gioi-la-do-gen-20170824144655977.htm>

600 nhà nghiên cứu và bác sĩ lâm sàng.⁽¹⁾

Và cuối cùng, sau nhiều năm tranh cãi thì ngày 18/6/2018 vừa qua Tổ chức Y tế Thế giới (WHO)- đã chính thức thừa nhận “chuyển giới” không phải là rối loạn tâm lý.

Mặc dù WHO từ lâu đã loại “đồng tính luyến ái” ra khỏi Bảng phân loại quốc tế về bệnh tật (tiếng Anh: International Classification Diseases, viết tắt là ICD) thế nhưng vẫn liệt “chuyển giới” vào chương “Rối loạn tâm lý” (mental disorder). ICD mã hóa các căn bệnh thành khoảng 55.000 mã riêng biệt và ngắn gọn làm chuẩn cho công tác nghiên cứu và thực hành y học trên phạm vi toàn cầu. Phiên bản ICD mới nhất là ICD-10 được công bố vào năm 1992. Trong mấy thập niên qua, nhiều người đã sử dụng ICD làm luận điểm để áp dụng các biện pháp “chữa trị” cũng như đưa ra những lý thuyết cố gắng bệnh hóa hay triệt sản người chuyển giới.

Ngày 18 tháng 6 vừa qua, WHO đã công bố ICD-11. Theo đó, tất cả những gì liên quan đến chuyển giới đều đã bị loại ra khỏi chương “Rối loạn tâm lý” và chuyển sang một chương mới có tên là “Những điều kiện về sức khỏe tình dục” (tiếng Anh: Conditions related to sexual health). Báo cáo của WHO công bố vào ngày 18 tháng 6 ghi rõ: *“Bằng chứng thu thập được đã cho thấy chuyển giới không phải là một chứng rối loạn tâm lý. Do đó, cách phân loại như từ trước đến nay có thể gây ra sự kỳ thị rất lớn đối với những người chuyển giới”*. Còn về việc tại sao

vẫn để chuyển giới trong ICD, WHO lưu ý rằng “các nhu cầu chăm sóc sức khỏe quan trọng chỉ có thể được đáp ứng tốt nhất nếu như chuyển giới vẫn còn được mã hóa theo ICD”.⁽²⁾

Tiến sĩ Lale Say, điều phối viên của Cục Sức khỏe sinh sản và Nghiên cứu tại WHO, cho biết: “Việc loại bỏ chuyển giới ra khỏi chương trình sức khỏe tâm thần được kỳ vọng sẽ làm giảm sự kỳ thị và làm tăng sự chấp nhận của xã hội đối với người chuyển giới. Về mặt cung cấp dịch vụ chăm sóc sức khỏe, chúng tôi không mong đợi sẽ có nhiều thay đổi do chuyển giới vẫn còn nằm trong ICD. Tuy nhiên, động thái này chắc chắn sẽ làm giảm bớt nhiều lo ngại và giúp người chuyển giới có thể dễ dàng tìm kiếm sự trợ giúp về mặt y tế”.⁽³⁾

Rebecca Stinson, giám đốc của tổ chức Stonewall chuyên về quyền của người LGBT, cho biết “chuyển giới không phải là bệnh tâm thần, và thật tuyệt khi nhìn thấy WHO nhận ra điều đó. Tất cả những người chuyển giới cần sự giúp đỡ phải được thừa nhận đúng bản chất của họ bởi nhân viên y tế”.

ICD-11 sẽ được trình bày tại Đại hội đồng Y tế thế giới vào tháng 5 năm 2019 để yêu cầu sự chấp thuận từ các quốc gia thành viên và sẽ có hiệu lực từ năm 2022.⁽⁴⁾

² WHO chính thức thừa nhận ‘chuyển giới’ không phải là rối loạn tâm lý <http://motthegioi.vn/lgbt-c-131/who-chinh-thuc-thua-nhan-chuyen-gioi-khong-phai-la-roi-loan-tam-ly-90548.html>

³ WHO chính thức thừa nhận ‘chuyển giới’ không phải là rối loạn tâm lý <http://motthegioi.vn/lgbt-c-131/who-chinh-thuc-thua-nhan-chuyen-gioi-khong-phai-la-roi-loan-tam-ly-90548.html>

⁴ WHO chính thức thừa nhận ‘chuyển giới’ không phải là rối loạn tâm lý <http://motthegioi.vn/>

¹ Xu hướng chuyển giới là do gen?

<https://nld.com.vn/khoa-hoc/xu-huong-chuyen-gioi-la-do-gen-20170824144655977.htm>

Tóm lại, báo cáo ngày 18/6/2018 của WHO được xem là một bước tiến mang tính đột phá trong phong trào đấu tranh giành quyền bình đẳng cho những người chuyển giới. Và như vậy, không còn nghi ngờ gì nữa, chuyển giới không phải là một loại bệnh, người chuyển giới không phải là một bệnh nhân và họ cần được xã hội đối xử như là một người mang tâm lý bình thường. Vì vậy, các mong muốn, khát khao của họ là chính đáng và cần được bảo vệ bằng một cơ chế pháp lý phù hợp.

2. Xuất phát từ yêu cầu về bảo vệ quyền con người

Ngày nay, việc tôn trọng, bảo vệ và thúc đẩy quyền con người đã trở thành một vấn đề toàn cầu, có mối liên hệ mật thiết với chính sách phát triển của mỗi quốc gia. Ở Việt Nam, việc tôn trọng và bảo vệ quyền con người cũng được Đảng và Nhà nước quan tâm hơn bao giờ hết và nhiệm vụ này được đặc biệt chú trọng trong các mục tiêu đề ra khi xây dựng Hiến pháp và pháp luật.

Có thể khẳng định rằng, đầu tiên cho đến sau cùng, người chuyển giới nói riêng và LGBT nói chung cũng là con người. Và với tư cách là một con người, người chuyển giới cũng có quyền hưởng tất cả những quyền mà tất cả mọi người đều có, trong đó mang tính trụ cột nhất là việc “Tất cả mọi người sinh ra đều tự do và bình đẳng về phẩm giá và các quyền.” (Điều 1, Tuyên ngôn Quốc tế về Nhân quyền). Người chuyển giới không có “quyền

đặc biệt” hay “quyền riêng biệt.” Quyền chuyển đổi giới tính về bản chất cũng là quyền con người cơ bản. Theo các chuyên gia thì đây là quyền con người, xuất xứ từ các căn cứ nhất định: Thứ nhất, cá nhân có quyền sống với giới tính thật của mình. Thứ hai, giới tính của cá nhân không chỉ được xác định trong giấy tờ về hộ tịch mà còn phải bảo đảm các đặc điểm sinh học của giới (đặc điểm, vị trí, vai trò của nam và nữ trong tất cả mối quan hệ xã hội). Thứ ba, đó là cơ sở pháp lý để cá nhân thực hiện các quyền do luật định phù hợp với giới tính thật của mình.⁽¹⁾

Cũng theo các chuyên gia về nhân quyền thì bản chất của quyền con người là: phổ quát, không thể phân chia, liên hệ và phụ thuộc lẫn nhau. Hiểu một cách ngắn gọn: (1) Tính phổ quát: Toàn nhân loại đều được áp dụng bình đẳng. Quyền con người ở châu Âu thì cũng như Châu Á, ở châu Phi thì cũng như châu Mỹ. Không thể nói người ở châu Âu được quyền đó còn ở châu Á thì không. (2) Tính không thể phân chia: Các quyền con người đều có tầm quan trọng như nhau, không quyền nào cao hơn quyền nào. Không thể nói quyền của người đồng tính hay người chuyển giới thì kém quan trọng, hay quan trọng hơn quyền phụ nữ, quyền trẻ em hay của người khuyết tật... (3) Tính liên hệ và phụ thuộc lẫn nhau: Sự vi phạm hay tiến bộ trong việc thực hiện một quyền sẽ trực tiếp hoặc gián tiếp gây ảnh hưởng tiêu cực hay tích cực đến việc bảo đảm các quyền khác. Quyền chuyển

lgbt-c-131/who-chinh-thuc-thua-nhan-chuyen-gioi-khong-phai-la-roi-loan-tam-ly-90548.html

1 Nguyễn Văn Tiến, Quyền chuyển đổi giới tính là quyền con người, <http://plo.vn/phap-luat/quyen-chuyen-doi-gioi-tinh-la-quyen-con-nguoi-680282.html> Truy cập ngày 3/8/2018

đổi giới tính có liên hệ mật thiết với các quyền như giáo dục, kinh tế, văn hóa, chính trị...⁽¹⁾

Như vậy, có thể nói, chuyển đổi giới tính là một thực tế khách quan, một nhu cầu cần có của người chuyển giới và được xem như một quyền cơ bản của con người. Căn cứ trên **quyền bình đẳng, quyền được thừa nhận trước pháp luật, quyền với cơ thể, quyền tự do thể hiện cũng như quyền riêng tư**, thì việc cho phép một người thay đổi giới tính cho phù hợp với nguyện vọng của họ cũng là một quyền chính đáng và cần được thừa nhận.⁽²⁾ “Những quyền này gắn với con người, đây không phải là sản phẩm của pháp luật, đây chỉ là một điều mà pháp luật phải thừa nhận.”⁽³⁾

3. Xuất phát từ pháp luật quốc tế và xu hướng pháp luật của các quốc gia trên thế giới

3.1. Chuyển đổi giới tính trong Luật quốc tế⁽⁴⁾

Trong pháp luật quốc tế, hiện nay quyền của người chuyển giới được ghi nhận chung trong các văn kiện về quyền của cộng đồng LGBT. Quyền đầu tiên và

là nền tảng cho các quyền con người khác của cộng đồng này là quyền bình đẳng. Ngay trong Lời nói đầu của Hiến chương Liên hợp quốc (1945) đã nêu rằng các quyền cơ bản, phẩm chất và giá trị của con người là bình đẳng, không có bất kỳ sự phân biệt nào. Tuyên ngôn quốc tế về Quyền con người (UDHR, 1948) tiếp tục khẳng định mọi người sinh ra đều bình đẳng về quyền và được bảo vệ về nhân phẩm (Điều 1), tất cả thành viên trong gia đình nhân loại đều được hưởng quyền và tự do cơ bản mà không có sự phân biệt nào về chủng tộc, màu da, giới tính, ngôn ngữ, tôn giáo, quan điểm chính trị hay tất cả quan điểm khác, quốc tịch hay nguồn gốc xã hội, tài sản, dòng dõi, hay tất cả những hoàn cảnh khác (Điều 2). Nguyên tắc không phân biệt tiếp tục được ghi nhận trong hai công ước cơ bản về quyền con người là Công ước quốc tế về Quyền chính trị và dân sự 1966 (ICCPR), và Công ước quốc tế về Quyền văn hóa, xã hội và kinh tế 1966 (ICESCR). Theo nguyên tắc này, các quốc gia thành viên Liên hợp quốc phải tôn trọng, bảo vệ và thúc đẩy các quyền con người mà không có bất kỳ sự phân biệt đối xử và kỳ thị nào, trong đó bao gồm yếu tố “xu hướng tính dục” và “bản dạng giới”⁽⁵⁾.

Trên cơ sở các văn kiện quốc tế về quyền con người, những văn kiện đề cập trực tiếp đến quyền của cộng đồng LGBT nói chung và quyền của người chuyển giới nói riêng đã được thông qua, tiêu biểu là:

1 Lương Thế Huy, Quyền của tôi, <https://static1.squarespace.com/static/526c21b5e4b0d43e45f6c4c2/t/574d61ed37013bafc3b05211/1464689275542/MyRights-May2016.pdf> truy cập ngày 3/8/2018

2 <http://isee.org.vn/Content/Home/Library/424/phap-luat-ve-nguoi-chuyen-gioi..pdf>

3 Lương Thế Huy, Quyền của tôi, <https://static1.squarespace.com/static/526c21b5e4b0d43e45f6c4c2/t/574d61ed37013bafc3b05211/1464689275542/MyRights-May2016.pdf> truy cập ngày 3/8/2018

4 Bộ Y tế, Báo cáo Thực trạng về người có mong muốn chuyển đổi giới tính (người chuyển giới) tại Việt Nam và hệ thống pháp luật có liên quan, 2017. http://moh.gov.vn/LegalDoc/Pages/OpinionPollInfo_V2.aspx?CatelID=372 Truy cập ngày 30/7/2018

⁵Office of the High Commissioner for Human Rights (2011), *Discriminatory laws and practices and acts of violence against individuals based on their sexual orientation and gender identity*, A/HRC/19/41, para. 16, accessed 15 August 2013 at: www.ohchr.org/Documents/HRBodies/HRCouncil/RegularSession/Session19/AHRC-19-41_en.pdf.

Tuyên bố về Xu hướng tính dục và quyền con người, được Ủy ban Nhân quyền Liên hợp quốc thông qua vào tháng 3/2005; Tuyên bố chung về những vi phạm nhân quyền dựa trên xu hướng tính dục và bản dạng giới được Hội đồng Nhân quyền Liên hợp quốc thông qua vào tháng 12/2006; Tuyên bố chung về quyền con người, xu hướng tính dục và bản dạng giới được Đại hội đồng Liên hợp quốc thông qua vào ngày 18/12/2008; 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 được Hội đồng Nhân quyền Liên hợp quốc thông qua vào tháng 3/2011; Nghị quyết về “Quyền con người, xu hướng tính dục và bản dạng giới” được Hội đồng Nhân quyền Liên hợp quốc thông qua tháng 6/2011; Bộ quy tắc Yogyakarta về xu hướng tính dục và bản dạng giới, được Hội đồng Nhân quyền Liên hợp quốc thông qua vào ngày 26/03/2007.

Liên quan trực tiếp đến quyền chuyển giới, Ủy ban Nhân quyền Liên hợp quốc đã hối thúc các quốc gia “thừa nhận quyền của người chuyển giới được thay đổi giới tính của họ bằng cách cho phép cung cấp cho họ giấy chứng sinh mới”⁽¹⁾. Cao ủy nhân quyền Liên hợp quốc cũng khuyến nghị các quốc gia cần: “hỗ trợ thực thi quyền được thừa nhận về mặt pháp lý giới tính mà họ muốn của người chuyển giới và⁽²⁾ cung cấp những giấy tờ

nhân thân chứng tỏ giới tính và tên gọi mà họ mong muốn..”⁽³⁾.

Ngày 30/6/2016, Hội đồng Nhân quyền Liên hợp quốc đã bỏ phiếu thông qua nghị quyết 32/2, theo đó bổ nhiệm một Chuyên gia Độc lập với nhiệm vụ thúc đẩy giải quyết bạo lực và phân biệt đối xử dựa trên xu hướng tính dục và bản dạng giới.⁽⁴⁾ Việt Nam là một trong những nước bỏ phiếu “thuận” cho nghị quyết này.

Như vậy, có thể thấy rằng pháp luật và các văn kiện quốc tế đã xem chuyển đổi giới tính là một quyền con người cần thiết được ghi nhận và bảo vệ bởi pháp luật trên cả phạm vi quốc tế và trên từng quốc gia. Việc thừa nhận quyền chuyển đổi giới tính tại Việt Nam cũng chính là cơ sở để thực thi các văn kiện quốc tế mà Việt Nam là thành viên nhằm thúc đẩy hiệu quả của việc tương thích giữa pháp luật Việt Nam với luật pháp quốc tế.

3.2. Chuyển đổi giới tính trong pháp luật của một số quốc gia⁽⁵⁾

Theo Viện Nghiên cứu xã hội, kinh

Nam. 18/47 nước thành viên Hội đồng Nhân quyền bỏ phiếu chống Nghị quyết này gồm: Algeria, Bangladesh, Burundi, China, Congo, Côte d'Ivoire, Ethiopia, Indonesia, Kenya, Kyrgyzstan, Maldives, Morocco, Nigeria, Qatar, Russian Federation, Saudi Arabia, Togo and United Arab Emirates. 6/47 nước thành viên Hội đồng Nhân quyền bỏ phiếu trắng với Nghị quyết này gồm: Botswana, Ghana, India, Namibia, Philippines and South Africa. Xem tại: <http://www.ohchr.org/EN/NewsEvents/Pages/DisplayNews.aspx?NewsID=20220#sthash.DX1yvcBw.dpuf>

³Office of the High Commissioner for Human Rights (2011), *Discriminatory laws and practices and acts of violence against individuals based on their sexual orientation and gender identity*, A/HRC/19/41, đoạn 84, at: www.ohchr.org/Documents/HRBodies/HRCouncil/RegularSession/Session19/AHRC-19-41_en.pdf.

⁴Nguồn: <http://www.ohchr.org/EN/NewsEvents/Pages/DisplayNews.aspx?NewsID=20220>

⁵Mục này sử dụng tài liệu do ông Lương Thế Huy, cán bộ của iSEE cung cấp.

1Kết luận khuyến nghị (concluding observations) của Ủy ban Nhân quyền với báo cáo quốc gia của Ireland, UN Doc. CCPR/C/IRL/CO/3, 30 July 2008, đoạn 8.

² 23/47 nước thành viên Hội đồng Nhân quyền bỏ phiếu thuận cho Nghị quyết này gồm: Albania, Belgium, Bolivia, Cuba, Ecuador, El Salvador, France, Georgia, Germany, Latvia, Mexico, Mongolia, Netherlands, Panama, Paraguay, Portugal, Republic of Korea, Slovenia, Switzerland, The former Yugoslav Republic of Macedonia, United Kingdom, Venezuela and Viet

tế và môi trường (iSEE- một tổ chức phát triển độc lập), tính đến tháng 10/2017 có 71 quốc gia trên thế giới hợp pháp hoá việc thay đổi giới tính trên giấy tờ. Phần lớn các nước Châu Âu, Châu Mỹ và nhiều nước châu Á thừa nhận quyền thay đổi nhân thân sau khi phẫu thuật. Nhiều nước đang thay đổi theo xu hướng thừa nhận quyền thay đổi giới tính trên giấy tờ ngay cả khi không cần phẫu thuật. Ngoài ra, quyền thay đổi tên không phụ thuộc vào việc đã phẫu thuật hay chưa cũng được thừa nhận rộng rãi.⁽¹⁾ Một số quốc gia đã cho phép người liên giới tính được lựa chọn một giới tính thứ ba (ngoài “nam” và “nữ”), ví dụ như Úc (2011), New Zealand (2012)... Ở Đức (2013), trẻ em liên giới tính trong giấy khai sinh được để trống phần giới tính, khi lớn lên các em có thể lựa chọn giới tính “nam”, “nữ” hoặc “X”.⁽²⁾

Ở Châu Âu, hầu hết các quốc gia cho phép phẫu thuật thay đổi giới tính theo mong muốn, và đi kèm là quyền pháp sinh thừa nhận tên và giới tính mới trên giấy tờ nhân thân. Những quốc gia này bao gồm toàn bộ các nước thành viên Liên minh châu Âu và một số nước ngoài Liên minh, chỉ trừ Albania, Andorra, Armenia, Cyprus, Georgia, Kosovo, Macedonia, Monaco, San Marino và Serbia⁽³⁾. Hiện ở châu Âu chỉ một số ít nước mặc dù cho phép phẫu thuật chuyển đổi giới tính

nhưng vẫn chưa cho phép thay đổi giới tính trên giấy tờ nhân thân. Ngoài ra, một số nước còn quy định những điều kiện được cho là ngặt nghèo để được công nhận giới tính mới, như: Phải qua phẫu thuật, triệt sản, và độc thân. Mặc dù vậy, những quy định này đang được xoá bỏ, vì bị cho là vi phạm nguyên tắc tự do cơ thể. Vào tháng 4 năm 2017, Tòa án Nhân quyền châu Âu đã phán quyết rằng yêu cầu việc triệt sản để công nhận giới tính hợp pháp là vi phạm nhân quyền. Tất cả các quốc gia thành viên phải đưa vào luật pháp và thực thi phù hợp với nguyên tắc pháp lý mới này.⁽⁴⁾

Ở châu Á, nhiều nước đã thừa nhận giới tính mới sau khi phẫu thuật, như Nhật Bản, Trung Quốc, Singapore, Phillipines... trong khi một số nước và vùng lãnh thổ không yêu cầu phải phẫu thuật để thay đổi giới tính trong giấy tờ, như Hàn Quốc, Đài Loan, Israel... Ngay ở Trung Quốc, từ trước đến nay cũng không có quy định pháp luật nào cấm phẫu thuật chuyển giới. Vào các năm 2002 và 2008, Bộ Công an Trung Quốc ban hành hai văn bản hướng dẫn về việc thay đổi giới tính trên sổ hộ khẩu và thẻ căn cước, sau khi nhận thấy người chuyển giới gặp nhiều khó khăn trong việc đăng ký thay đổi hộ tịch. Theo các văn bản này, sau khi đã chuyển đổi thành công trên giấy tờ, người chuyển giới có tất cả quyền và nghĩa vụ theo giới tính mới, bao gồm cả việc kết hôn. Ước tính đến nay đã có khoảng 400.000 người

¹ <https://thethaovanhoa.vn/xa-hoi/bo-y-te-to-chuc-tham-van-ve-du-thao-luat-chuyen-doi-gioi-tinh-n20171117162615350.htm> truy cập ngày 3/8/2018

² Nguồn: <http://isee.org.vn/vi/Blog/Category/lgbt>

³ Bộ Y tế, Báo cáo Thực trạng về người có mong muốn chuyển đổi giới tính (người chuyển giới) tại Việt Nam và hệ thống pháp luật có liên quan, 2017.

http://moh.gov.vn/LegalDoc/Pages/OpinionPollInfo_V2.aspx?CatelID=372 Truy cập ngày 30/7/2018

⁴ “HUDOC - European Court of Human Rights”. hudoc.echr.coe.int. Archived from the original on 2017-10-19. Truy cập ngày 3/8/2018

chuyển giới ở đất nước đông dân nhất thế giới này. Tuy nhiên, vào năm 2009, Bộ Công an Trung Quốc ban hành một số quy định chặt chẽ hơn về vấn đề chuyển giới, trong đó có điều kiện phải trên 20 tuổi, không có tiền án, phải sống công khai với giới tính mong muốn ít nhất 3 năm trước khi phẫu thuật, và phải hoàn tất quá trình phẫu thuật trước khi thay đổi giấy tờ. Quy định này bị các chuyên gia cho là quá khắc nghiệt, vì theo hướng dẫn chính thức của Hiệp hội Chuyên khoa về Sức khỏe chuyển giới, thì chỉ cần 03 điều kiện là đủ, đó là: 12 tháng liên tục sống công khai như giới tính mình mong muốn, sử dụng liệu pháp hoóc-môn và một chứng nhận từ chuyên gia tâm lý.⁽¹⁾

Ở Hàn Quốc, vào năm 2006, Chính phủ ban hành một văn bản pháp luật quy định rằng người chuyển giới có thể thực hiện thay đổi giới tính trên giấy tờ khi đã phẫu thuật sao cho giống với “cơ quan sinh dục ngoài” của giới tính mà mình muốn chuyển sang. Mặc dù quy định này được xem là một bước tiến về vấn đề chuyển giới so với trước đó, nhưng thực tế là không phải ai cũng đủ tiền bạc để thực hiện phẫu thuật, đặc biệt là phẫu thuật từ nữ sang nam. Vì vậy, vào năm 2013, Tòa án Tối cao nước này đã ra phán quyết rằng một người không nhất thiết phải phẫu thuật chuyển giới mới có thể thay đổi giới tính trên giấy tờ sau khi xem xét một vụ kiện mà nguyên đơn là 5 người chuyển giới, tất cả đều chưa trải qua phẫu

thuật.⁽²⁾

Ở châu Mỹ, trong khoảng 10 năm trở lại đây, số lượng các quốc gia hợp pháp hoá quyền chuyển giới liên tục tăng, cho đến nay đã là 11/53, trong đó có những nước như Cu Ba – nơi mà Nhà nước không chỉ cho phép chuyển giới mà còn chi trả chi phí phẫu thuật.⁽³⁾

Ở châu Đại dương, cả hai nước lớn nhất là Úc và New Zealand đều đã hợp pháp hoá chuyển giới (Úc: 1987, chi phí phẫu thuật cũng do Nhà nước chi trả; New Zealand: 1993).⁽⁴⁾

Riêng ở châu Phi, hiện mới chỉ có Nam Phi hợp pháp hoá quyền này (từ năm 2003). Theo pháp luật của Nam Phi, việc chuyển đổi giới tính không bắt buộc phải phẫu thuật.⁽⁵⁾

Như vậy, có thể thấy, hầu hết các quốc gia phát triển và văn minh trên thế giới đều thừa nhận quyền chuyển đổi giới tính và công nhận cũng như thực thi các quyền phái sinh sau khi chuyển đổi giới

¹ Bộ Y tế, Báo cáo Thực trạng về người có mong muốn chuyển đổi giới tính (người chuyển giới) tại Việt Nam và hệ thống pháp luật có liên quan, 2017. http://moh.gov.vn/LegalDoc/Pages/OpinionPollInfo_V2.aspx?CateID=372 Truy cập ngày 30/7/2018

2 Bộ Y tế, Báo cáo Thực trạng về người có mong muốn chuyển đổi giới tính (người chuyển giới) tại Việt Nam và hệ thống pháp luật có liên quan, 2017. http://moh.gov.vn/LegalDoc/Pages/OpinionPollInfo_V2.aspx?CateID=372 Truy cập ngày 30/7/2018

³ Bộ Y tế, Báo cáo Thực trạng về người có mong muốn chuyển đổi giới tính (người chuyển giới) tại Việt Nam và hệ thống pháp luật có liên quan, 2017. http://moh.gov.vn/LegalDoc/Pages/OpinionPollInfo_V2.aspx?CateID=372 Truy cập ngày 30/7/2018

⁴ Bộ Y tế, Báo cáo Thực trạng về người có mong muốn chuyển đổi giới tính (người chuyển giới) tại Việt Nam và hệ thống pháp luật có liên quan, 2017. http://moh.gov.vn/LegalDoc/Pages/OpinionPollInfo_V2.aspx?CateID=372 Truy cập ngày 30/7/2018

⁵ Bộ Y tế, Báo cáo Thực trạng về người có mong muốn chuyển đổi giới tính (người chuyển giới) tại Việt Nam và hệ thống pháp luật có liên quan, 2017. http://moh.gov.vn/LegalDoc/Pages/OpinionPollInfo_V2.aspx?CateID=372 Truy cập ngày 30/7/2018

tính. Việc ngày càng nhiều các quốc gia ghi nhận quyền chuyển đổi giới tính đã khẳng định khuynh hướng tất yếu của thời đại và khẳng định giá trị nhân văn của pháp luật. Việc Việt Nam thừa nhận quyền chuyển đổi giới tính cũng là việc làm phù hợp với xu thế chung và đưa pháp luật Việt Nam hài hoà với pháp luật của các quốc gia trên thế giới.

4. Xuất phát từ thực trạng và nhu cầu của người chuyển giới ở Việt Nam

Thật khó để biết được số lượng người chuyển giới ở Việt Nam, đặc biệt khi khái niệm chuyển giới không chỉ khuôn gón 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. Ở Việt Nam chưa có điều tra nào về số người chuyển giới, nhưng các điều tra trên thế giới cho kết quả khác nhau từ 0,1 đến 0,5% dân số là người chuyển giới. Số liệu ước tính mới nhất cho thấy có khoảng 0,3% dân số Mỹ là người chuyển giới (Gates 2011).⁽¹⁾

Nếu sử dụng con số trung bình thấp là 0.1%, Việt Nam ước đoán có gần 100.000 người chuyển giới, lấy con số là 0.5% thì Việt Nam có khoảng 450.000 người. Ở các nước hợp pháp hóa việc chuyển giới, có thể dễ dàng thống kê hơn dựa trên số liệu các ca tư vấn, phẫu thuật hoặc thay đổi giấy tờ. Tại Việt Nam chưa có nghiên cứu chính xác về số lượng người chuyển giới,

mặc dù các hoạt động, nghiên cứu đã tiếp xúc với rất nhiều người chuyển giới.

Theo thống kê, có 78,1% người chuyển giới (khoảng 300.000 người) mong muốn phẫu thuật chuyển đổi giới tính. 11,1% đã phẫu thuật ít nhất một bộ phận trên cơ thể (ngực, cơ quan sinh dục hoặc cả hai). Trong đó 100% các ca phẫu thuật liên quan tới bộ phận sinh dục (23 trường hợp) được thực hiện ở nước ngoài (Thái Lan và Hàn Quốc), 83,3% các ca phẫu thuật liên quan tới ngực (cấy hoặc cắt bỏ) được thực hiện ở Việt Nam. Về nhu cầu tình cảm, hôn nhân gia đình: có 95,8% người chuyển giới muốn được quyền kết hôn với người yêu của mình vì trên giấy tờ hiện tại thì hai người đang là người cùng giới tính, trong đó tới 78,3% muốn được kết hôn ngay cả khi không thay đổi được giới tính trên giấy tờ. Đặc biệt với trường hợp khi bị tạm giam, tạm giữ hoặc ở trại giam, 42,9% người chuyển giới nữ đã từng bị giam/giữ chung với người nam, hơn 1/3 (35,6%) số họ đã phẫu thuật ít nhất một bộ phận cơ thể, trong khi đó 58% ý kiến muốn ở khu riêng và 38% muốn ở khu nữ. May mắn hơn, trong hai (02) trường hợp người chuyển giới nam từng bị giam/giữ, thì một (01) người đã phẫu thuật bộ phận sinh dục được ở khu riêng và một (01) người ở khu nữ. Ý kiến của nhóm chuyển giới nam là 72,4% muốn ở khu riêng, 15,9% muốn ở khu nữ và 11,7% muốn ở khu nam. Xu hướng chung dù là người chuyển giới nam hay nữ, phẫu thuật hay chưa đều là muốn ở khu riêng và không giam/giữ chung với khu nam, vì sẽ dễ gặp rủi ro bị xâm hại

¹ Phạm Quỳnh Phương Lê Quang Bình – Mai Thanh Tú, Khát vọng được là chính mình, trang 14 <http://isee.org.vn/Content/Home/Library/443/khat-vong-duoc-la-chinh-minh-nguoi-chuyen-gioi-o-viet-nam..pdf>, truy cập ngày 3/8/2018

hoặc bạo hành hơn.⁽¹⁾

Các con số ở trên chứng tỏ một điều là số lượng người chuyển giới là không nhỏ và nhu cầu chuyển đổi giới tính trong số họ cũng rất cao. Bên cạnh đó, các nhu cầu khác về tình cảm gia đình, về đối xử y tế hoặc pháp lý... cũng là những mong muốn cần thiết và thực tế. Những nhu cầu này là chính đáng cần phải được thừa nhận và đảm bảo thực hiện theo một cơ chế pháp lý phù hợp để đảm bảo cho người chuyển giới được sống thật với chính con người mình, với khát vọng và quyền lợi chính đáng của con người.

Bên cạnh, đó, theo các nghiên cứu độc lập⁽²⁾, báo cáo của Bộ y tế⁽³⁾ và các số liệu thống kê được công bố từ nhiều nguồn khác nhau thì người chuyển giới là người dễ bị tổn thương và gánh chịu các rủi ro về y tế, giáo dục, việc làm, hôn nhân gia đình... rất lớn. Theo các nguồn tài liệu này thì người chuyển giới trở nên dễ bị tổn thương vì không được thừa nhận trước pháp luật. Đối với người chuyển giới quyết định sống thật với bản thân, thể hiện mình khác với giới tính sinh học, thì gặp đây khó khăn và thách thức trong những mối quan hệ với gia đình, trong việc tìm kiếm người yêu và chấp nhận họ, trong sự đối mặt với kỳ thị xã hội và bất bình đẳng,

kiếm tìm công ăn việc làm, và rủi ro về sức khỏe... cần được giải quyết.⁽⁴⁾

Có thể nói, mặc dù BLDS năm 2015 của Việt Nam đã ghi nhận việc chuyển đổi giới tính ở Điều 37 nhưng do chưa có Luật và các văn bản hướng dẫn thực thi nên các quyền của người chuyển giới vẫn chưa được hiện thực hoá. Chính vì vậy mà người chuyển giới gặp rất nhiều khó khăn trong việc thực hiện các vấn đề pháp lý phát sinh như chưa được thực hiện việc chuyển đổi giới tính, thay đổi họ tên, lý lịch, hộ khẩu... Trong bối cảnh các nguyên tắc nhân quyền và quyền y tế được quan tâm hiện nay, các quốc gia ở phương Tây đã triển khai một hệ thống y tế dành cho người chuyển giới, tập trung vào các cá nhân mong muốn phẫu thuật thay đổi giới tính. Luật pháp nhiều nước phương Tây và các thực hành y tế giờ đây ủng hộ việc phẫu thuật chuyển đổi giới tính và cho phép thay đổi giấy tờ cá nhân sau khi phẫu thuật chuyển đổi giới tính, cũng như cấm phân biệt đối xử dựa trên biểu hiện giới. Ở Việt Nam, việc ghi nhận chuyển đổi giới tính là một quyền nhân thân của con người với cơ chế bảo đảm thực thi phù hợp sẽ là phương thức tốt nhất để giải quyết một vấn đề xã hội với nhiều rủi ro và thách thức đang tồn tại./

¹ <http://isee.org.vn/Content/Home/Library/424/phap-luat-ve-nguoi-chuyen-gioi..pdf> và <https://news.zing.vn/gan-300000-nguoi-viet-muon-chuyen-gioi-post796816.html>

² Phạm Quỳnh Phương Lê Quang Bình – Mai Thanh Tú, Khát vọng được là chính mình, trang 14 <http://isee.org.vn/Content/Home/Library/443/khat-vong-duoc-la-chinh-minh-nguoi-chuyen-gioi-o-viet-nam..pdf>, truy cập ngày 3/8/2018

³ Bộ Y tế, Báo cáo Thực trạng về người có mong muốn chuyển đổi giới tính (người chuyển giới) tại Việt Nam và hệ thống pháp luật có liên quan, 2017. http://moh.gov.vn/LegalDoc/Pages/OpinionPollInfo_V2.aspx?CateID=372 Truy cập ngày 30/7/2018

⁴ Bộ Y tế, Báo cáo Thực trạng về người có mong muốn chuyển đổi giới tính (người chuyển giới) tại Việt Nam và hệ thống pháp luật có liên quan, 2017. http://moh.gov.vn/LegalDoc/Pages/OpinionPollInfo_V2.aspx?CateID=372 Truy cập ngày 30/7/2018