

HOÀN THIỆN QUY ĐỊNH CỦA LUẬT BÌNH ĐẲNG GIỚI NHẪM BẢO ĐẢM SỰ TƯƠNG THÍCH VỚI CÔNG ƯỚC VỀ XÓA BỎ MỌI HÌNH THỨC PHÂN BIỆT ĐỐI XỬ VỚI PHỤ NỮ (CEDAW)

*Lê Hoàng Nam**

Tóm tắt: Sau 15 năm thi hành, bên cạnh những thành tựu đạt được, Luật Bình đẳng giới năm 2006 đã bộc lộ một số bất cập cần được rà soát và chỉnh sửa. Trong phạm vi bài viết, tác giả tập trung phân tích những điểm hạn chế và đưa ra một số góp ý trên cơ sở tham chiếu Công ước CEDAW nhằm hoàn thiện các quy định của Luật này.

Abstract: After 15 years of implementation, besides the achievements, the Law on Gender Equality of 2006 has revealed various shortcomings that need to be reviewed and adjusted. Within the scope of the article, the author focuses on analyzing the limitations and giving some suggestions based on CEDAW to improve the law.

Đặt vấn đề

Thời gian qua, Việt Nam luôn nỗ lực thực hiện chính sách bình đẳng giới nhằm mục tiêu nâng cao nhận thức, thu hẹp khoảng cách về giới và nâng cao vị thế, vai trò của phụ nữ trong mọi mặt đời sống xã hội và gia đình. Theo Báo cáo của Chính phủ về thực hiện mục tiêu quốc gia về bình đẳng giới trong giai đoạn 2011-2020, mặc dù còn một số chỉ tiêu chưa đạt được, tuy nhiên, tổng quan cho thấy công tác bình đẳng giới tại nước ta đã có nhiều chuyển biến theo hướng tích cực. Có thể điểm qua một số thành tích đã đạt được như sau: Trong lĩnh vực chính trị, tỷ lệ nữ đại biểu Quốc hội đạt 27,31% cao hơn tỷ lệ chung của thế giới (25%) và khu vực châu Á (20%). Tính đến tháng 7/2020, có 11/30 Bộ, cơ quan ngang Bộ và 19/63 Ủy ban nhân dân cấp tỉnh có lãnh đạo chủ chốt là nữ. Về lĩnh vực kinh tế, lao động, việc làm, tính

đến tháng 10/2019, toàn quốc có 285.689 doanh nghiệp do phụ nữ làm chủ, chiếm 24% tổng số doanh nghiệp trên cả nước. Trong lĩnh vực giáo dục, đào tạo, tỷ lệ biết chữ của nữ trong độ tuổi 15-60 đạt ngang bằng với nam (98%), tỷ lệ nữ thạc sĩ đạt 44,2% và nữ tiến sĩ đạt 28%. Trong lĩnh vực chăm sóc sức khỏe, tỷ số giới tính khi sinh được khống chế ở mức 111,5 bé trai/100 bé gái sinh ra còn sống. Tỷ lệ phá thai giảm từ 25/100 trẻ đẻ sống năm 2011 xuống còn 13,8/100 trẻ đẻ sống năm 2019...¹.

Một trong những nguyên nhân chính để đạt được kết quả trên là sự tác động mạnh mẽ từ hệ thống pháp luật, trong đó Luật Bình đẳng giới đóng vai trò chủ đạo, chi phối trong việc lồng ghép giới vào hệ thống văn bản quy phạm pháp luật góp phần rút ngắn khoảng cách giới, thừa nhận vai trò, vị thế của phụ nữ cũng như tạo điều kiện để phụ nữ và nam giới tham gia và thụ hưởng

* Học viên cao học, Trường Đại học Luật Tp. Hồ Chí Minh.

¹ Xem thêm: Báo cáo số 362/BC-CP ngày 10/8/2020 của Chính phủ về việc thực hiện mục tiêu quốc gia về bình đẳng giới năm 2019 và giai đoạn 2011-2020.

bình đẳng trong mọi lĩnh vực. Luật Bình đẳng giới ra đời là kết quả của quá trình nghiêm túc, tích cực tham gia các công ước quốc tế về việc bảo vệ quyền phụ nữ, đặc biệt là Công ước CEDAW và nỗ lực nội luật hóa nhằm xây dựng hệ thống pháp luật về bình đẳng giới (BĐG) của Nhà nước ta. Tuy nhiên, sau một thời gian dài thi hành cùng với sự phát triển nhanh chóng của xã hội, một số vấn đề của luật đã cho thấy những bất cập, do đó, cần thiết phải rà soát, chỉnh sửa, bổ sung nhằm hoàn thiện quy định pháp luật trong lĩnh vực này.

1. Tổng quan về Công ước CEDAW và Luật Bình đẳng giới năm 2006

CEDAW là tên viết tắt của Công ước về xóa bỏ mọi hình thức phân biệt đối xử với phụ nữ (tiếng Anh: *Convention on the Elimination of all forms of Discrimination Against Women*), được Đại hội đồng Liên hợp quốc thông qua và đề mở cho các quốc gia ký kết, gia nhập theo Nghị quyết số 34/180 ngày 18/12/1979 và có hiệu lực từ ngày 3/9/1981, sau 30 ngày kể từ khi nước thứ 20 tham gia công ước theo quy định tại Điều 27(1). CEDAW là công ước quốc tế đề cập chuyên biệt về các quyền của phụ nữ và trẻ em gái. Công ước đưa ra các định nghĩa, nguyên tắc và chuẩn mực liên quan đến việc chống lại các hình thức phân biệt đối xử (PBĐX) trên cơ sở giới tính nữ. Đồng thời, quy định nghĩa vụ của các quốc gia thành viên trong việc đảm bảo thực thi BĐG cũng như quy định các biện pháp cụ thể nhằm hướng đến việc triệt tiêu hoàn toàn mọi hình thức PBĐX với phụ nữ.

Bố cục Công ước bao gồm Lời nói đầu và 6 phần nội dung với 30 điều. Lời nói đầu đề cập cơ sở cho sự ra đời của Công ước, nêu rõ mặc dù tồn tại nhiều văn kiện quốc tế để bảo vệ quyền của phụ nữ nhưng sự

PBĐX với phụ nữ vẫn tồn tại, vì vậy, cần phải có một công ước quốc tế quy định các biện pháp nhằm loại bỏ mọi hình thức PBĐX với phụ nữ. Ngoài Phần V quy định về các Ủy ban công ước và Phần VI quy định các vấn đề tham gia công ước, nội dung chính của CEDAW tập trung ở 4 phần đầu với 16 điều. Các nội dung có thể chia thành hai nhóm như sau:

Nhóm thứ nhất, quy định nghĩa vụ của các quốc gia thành viên trong việc loại bỏ các hình thức PBĐX với phụ nữ. Cụ thể, các nghĩa vụ của quốc gia thành viên công ước bao gồm hai vấn đề chính: (i) Đảm bảo BĐG trong hệ thống pháp luật quốc gia: Quốc gia thành viên phải xây dựng và ghi nhận vào hệ thống pháp luật, chính sách theo hướng đảm bảo phụ nữ được đối xử bình đẳng trong mọi lĩnh vực. Rà soát, sửa đổi, bãi bỏ các văn bản quy phạm pháp luật có tính chất PBĐX chống lại phụ nữ và; (ii) Bảo đảm BĐG trên thực tế: Quốc gia thành viên phải áp dụng mọi biện pháp thích hợp khác bao gồm cả việc sửa đổi các khuôn mẫu văn hóa – xã hội, những định kiến, tập quán gây cản trở cho sự phát triển của phụ nữ trên cơ sở giới nhằm hướng đến sự bình đẳng về kết quả trong thực tế.

Nhóm thứ hai, quy định các biện pháp xóa bỏ tất cả các hình thức PBĐX trong mọi lĩnh vực. Bao gồm các nội dung: Phụ nữ được tạo cơ hội bình đẳng với nam giới về tiếng nói trong các diễn đàn quốc tế (Điều 8); Phụ nữ bình đẳng với nam giới về vấn đề quốc tịch (Điều 9); Quan tâm đến vấn đề BĐG với phụ nữ ở vùng nông thôn (Điều 10); Xóa bỏ PBĐX chống lại phụ nữ trong các lĩnh vực: Chính trị; giáo dục, đào tạo; lao động, việc làm; chăm sóc sức khỏe; tư pháp; hôn nhân và gia đình và các lĩnh vực khác của đời sống kinh tế, xã hội (Điều 7, Điều 11 – 16).

Tại Việt Nam, CEDAW chính thức có hiệu lực từ ngày 19/3/1982, sau khi ký kết tham gia ngày 29/7/1980 và phê chuẩn ngày 17/2/1982. Là một trong các quốc gia tham gia Công ước sớm nhất trên thế giới, Việt Nam luôn tích cực thực hiện và nghiêm túc báo cáo định kỳ kết quả về tình hình thực hiện BDG, đặc biệt là quá trình chuyển hóa điều ước quốc tế vào pháp luật quốc gia nhằm xây dựng và hoàn thiện hệ thống pháp luật tiến bộ, phù hợp với thể chế và tiệm cận với chuẩn mực chung quốc tế.

Trên cơ sở quy định của Hiến pháp, ngày 29/6/2006 tại kỳ họp thứ 10, Quốc hội khóa XI đã thông qua Luật Bình đẳng giới năm 2006 (Luật BDG) với 6 chương và 44 điều. Lần đầu tiên, các khái niệm quan trọng như BDG, PBĐX, lồng ghép giới... được quy định một cách chính thức trong 1 văn bản luật làm cơ sở cho việc xây dựng, sửa đổi và hoàn thiện các văn bản quy phạm pháp luật khác, chính sách, chiến lược và các chương trình về BDG hoặc liên quan đến BDG tại nước ta. Luật cũng quy định chi tiết các biện pháp bảo đảm BDG cũng như trách nhiệm của cơ quan, tổ chức, gia đình, cá nhân trong việc thực hiện BDG phù hợp với tinh thần Công ước CEDAW. Sau khi Luật BDG ra đời, vấn đề lồng ghép giới trở thành một thủ tục bắt buộc khi xây dựng văn bản quy phạm pháp luật, một mặt, thể hiện trách nhiệm của quốc gia thành viên khi tham gia công ước, mặt khác cho thấy sự quyết tâm của Nhà nước trong việc thúc đẩy BDG toàn diện và thực chất tại Việt Nam. Đồng thời, các hành vi thể hiện PBĐX đối với phụ nữ đều bị nghiêm cấm và phải chịu các chế tài xử phạt tương ứng với mức độ của hành vi vi phạm. Hiện nay, Nhà nước và xã hội đã và đang tạo mọi điều kiện để phụ nữ phát huy vị trí, vai trò của mình trong mọi lĩnh vực cũng như việc

được thụ hưởng các giá trị bình đẳng với nam giới.

2. Các vấn đề chưa tương thích giữa Luật Bình đẳng giới năm 2006 so với Công ước CEDAW

Thứ nhất, phạm vi thực hiện bình đẳng giới chưa bao quát

Được xem là điều ước quốc tế quan trọng hàng đầu về quyền con người, đặc biệt là các quyền bình đẳng giữa nam và nữ, lên án mạnh mẽ sự PBĐX chống lại phụ nữ dưới mọi hình thức, đồng thời khẳng định các quyền không thể tước bỏ của phụ nữ trên tất cả các lĩnh vực, CEDAW hướng đến việc thúc đẩy bình đẳng giữa nam giới và phụ nữ một cách toàn diện, do đó đã đặt ra yêu cầu các quốc gia thành viên cần xóa bỏ PBĐX về giới “trên các lĩnh vực chính trị, kinh tế, xã hội, văn hóa, dân sự hay bất kể lĩnh vực nào khác”². Trong khi, CEDAW mở rộng phạm vi rộng nhất có thể bằng quy định mở “*bất kể lĩnh vực nào khác*” thì Luật BDG lại có vẻ thu hẹp phạm vi thực hiện BDG hơn. Cụ thể, Luật BDG đặt ra phạm vi điều chỉnh nhằm thực hiện BDG trong “*các lĩnh vực đời sống xã hội và gia đình*”³. Tại Chương 2, từ Điều 11 đến Điều 18, Luật đã liệt kê các lĩnh vực mà Luật hướng đến nhằm đối xử công bằng giữa nam và nữ, bao gồm: Chính trị; kinh tế; lao động; giáo dục và đào tạo; khoa học và công nghệ; văn hóa, thông tin, thể dục, thể thao; y tế và gia đình. Ngoài các lĩnh vực nêu trên, các lĩnh vực khác của đời sống xã hội như: Tư pháp, việc làm... chưa được đề cập.

Thật ra, CEDAW cũng không quy định chi tiết về các biện pháp nhằm chống PBĐX về giới trong tất cả các lĩnh vực của đời sống mà chỉ quy định một số lĩnh vực cơ

² Điều 1 CEDAW.

³ Điều 1 Luật BDG.

bản để các quốc gia thành viên dùng làm cơ sở để hoàn thiện pháp luật quốc gia. Các quy định của Luật BDG không quá khác biệt với Công ước, hơn nữa còn quy định thêm một số lĩnh vực mà ngay cả Công ước chưa có. Tuy nhiên, quy định như hiện nay chỉ đặt ra mục tiêu và các biện pháp đảm bảo BDG trong các lĩnh vực đời sống xã hội và gia đình là chưa thể hiện sự bao quát cũng như chưa thể hiện rõ tinh thần Công ước CEDAW vốn hướng đến BDG thực chất và toàn diện.

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”⁴ và “Công dân nam, nữ bình đẳng về mọi mặt. Nhà nước có chính sách bảo đảm quyền và cơ hội bình đẳng giới. Nhà nước, xã hội và gia đình tạo điều kiện để phụ nữ phát triển toàn diện, phát huy vai trò của mình trong xã hội. Nghiêm cấm PBĐX về giới”⁵. Như vậy, việc thực hiện bình đẳng giữa nam và nữ được Hiến pháp bảo đảm trong mọi lĩnh vực của đời sống mà không tồn tại bất kỳ giới hạn nào. Do đó, Luật BDG cần được điều chỉnh theo hướng mở rộng phạm vi thực hiện BDG phù hợp với Hiến pháp trên tinh thần của Công ước CEDAW.

Thứ hai, chưa ghi nhận hình thức phân biệt đối xử gián tiếp về giới

Điều 1 CEDAW định nghĩa PBĐX với phụ nữ là “bất kỳ sự phân biệt, loại trừ hay hạn chế nào được đề ra dựa trên cơ sở giới tính, mà có tác dụng hoặc nhằm mục đích làm tổn hại hoặc vô hiệu hóa việc phụ nữ, bất kể tình trạng hôn nhân của họ như thế nào, được công nhận, hưởng thụ hay thực hiện các quyền con người và tự do cơ bản

trên các lĩnh vực chính trị, kinh tế, xã hội, văn hóa, dân sự hay bất kể lĩnh vực nào khác, trên cơ sở bình đẳng giữa nam giới và phụ nữ”.

Là một bộ phận không thể tách rời của Công ước, Khuyến nghị chung số 28 của Ủy ban CEDAW cũng nhấn mạnh: “Việc phân biệt đối xử *trung lập* hoặc *giống hệt nhau* đối với phụ nữ và nam giới có thể tạo ra phân biệt đối xử với phụ nữ, nếu sự đối xử đó gây ra hoặc có hệ quả làm cho phụ nữ không sử dụng được quyền do thiếu sự thừa nhận về tình trạng bất lợi trên cơ sở giới và bất bình đẳng giới mà phụ nữ phải đối mặt trước đó”⁶.

Các quy định trên đã chỉ rõ PBĐX về giới thực chất có hai hình thức: *Một là*, PBĐX trực tiếp tức là hình thức PBĐX có chủ ý thông qua các hành vi phân biệt, loại trừ hay hạn chế đối với phụ nữ, đặt họ ở vị thế thấp hơn nam giới và; *hai là*, PBĐX gián tiếp là hình thức mặc dù thể hiện sự đối xử trung lập trên cơ sở giới tính nhưng đều dẫn đến hậu quả chung là làm hạn chế hoặc vô hiệu hóa việc được công nhận, thụ hưởng hay thực hiện các quyền con người của phụ nữ.

Ví dụ minh họa để phân biệt hai hình thức PBĐX này như sau: Chính phủ đưa ra một chương trình tín dụng với yêu cầu những người phụ nữ muốn vay vốn thì phải có sự đồng ý của người chồng. Trường hợp này chính là PBĐX trực tiếp về giới khi thể

⁴ Điều 16 Hiến pháp năm 2013.

⁵ Điều 26 Hiến pháp năm 2013.

⁶ Đoạn 5 Khuyến nghị chung số 28 của Ủy ban CEDAW, <https://www.refworld.org/docid/4d467ea72.html>, truy cập ngày 03/11/2022 (Nguyên văn: This would mean that identical or neutral treatment of women and men might constitute discrimination against women if such treatment resulted in or had the effect of women being denied the exercise of a right because there was no recognition of the pre-existing gender-based disadvantage and inequality that women face).

hiện chủ đích rõ ràng trong việc đối với phụ nữ thay vì được tiếp cận chương trình tín dụng theo thủ tục như những người đàn ông thì phụ nữ được yêu cầu phải có sự đồng ý từ chồng của họ. Điều này đã làm hạn chế các thụ hưởng quyền của phụ nữ, gây ra sự bất bình đẳng giữa nam và nữ. Trong tình huống giả định tương tự, Chính phủ thông báo mọi người đều được tham gia chương trình tín dụng nhưng đặt ra yêu cầu phải có trình độ văn hóa từ lớp 10 trở lên. Nếu nhìn thoáng qua thấy có vẻ dường như việc tiếp cận chương trình là bình đẳng giữa mọi người. Tuy nhiên, điều kiện như trên lại mang đến hậu quả thực chất sẽ có ít phụ nữ được vay vốn hơn vì thực tế phụ nữ thường được hưởng giáo dục ít hơn nam giới, trường hợp này là hình thức PBĐX gián tiếp về giới.

Về phía mình, Luật BDG định nghĩa PBĐX về giới tại khoản 5 Điều 5 là việc “hạn chế, loại trừ, không công nhận hoặc không coi trọng vai trò, vị trí của nam và nữ gây bất bình đẳng giữa nam và nữ trong các lĩnh vực của đời sống xã hội và gia đình”. Theo định nghĩa này, PBĐX về giới có một số đặc điểm sau: (i) PBĐX phải được thể hiện qua các hành động ngăn cản, triệt tiêu, không thừa nhận, không coi trọng vai trò, vị trí của nam hoặc nữ; (ii) PBĐX được thực hiện trên cơ sở *giới* tức việc PBĐX thực hiện dựa trên cơ sở đặc điểm, vị trí, vai trò của một người nam hoặc là nữ trong các mối quan hệ xã hội và; (iii) PBĐX gây ra bất bình đẳng giữa nam và nữ. Đây là yếu tố quan trọng trong việc xác định sự tồn tại của việc PBĐX trong thực tế. Trong trường hợp xuất hiện yếu tố (i) và (ii) nhưng điều đó không làm giảm hoặc triệt tiêu sự bình đẳng về giới trong các mối quan hệ đời sống xã hội, gia đình thì cũng không xem là PBĐX về giới. Như vậy, có thể thấy định

nghĩa này mới chỉ tập trung đề cập đến PBĐX trực tiếp về giới mà chưa thể hiện nội dung nào liên quan đến PBĐX gián tiếp về giới.

Thực tế cho thấy, PBĐX gián tiếp tồn tại rất phổ biến trong đời sống, đặc biệt là trong lĩnh vực lao động. Người sử dụng lao động có thể áp dụng các điều kiện, yêu cầu, đòi hỏi giống nhau cho tất cả những người lao động điều này mặc dù không có chủ ý nhưng có khả năng tạo ra kết quả là sự bất bình đẳng giữa người lao động nam và người lao động nữ về tiếp cận cơ hội việc làm cũng như thụ hưởng thành quả lao động. Tuy nhiên, Luật BDG chưa có quy định về hình thức PBĐX gián tiếp dẫn đến việc chưa có cơ sở cho việc quy định hình thức PBĐX này trong các luật chuyên ngành khác, đặc biệt là Bộ luật Lao động. Do đó, cần thiết nghiên cứu, sửa đổi định nghĩa PBĐX về giới trong đó thể hiện rõ hai hình thức là PBĐX trực tiếp và PBĐX gián tiếp về giới, bởi lẽ “một định nghĩa đầy đủ về PBĐX đòi hỏi phải có mức độ phân tích tương xứng về những gì gây nên tình trạng phân biệt đối xử, thậm chí ngay cả khi không thấy rõ sự phân biệt đối xử”⁷.

Thứ ba, định nghĩa bình đẳng giới nội nguyên chưa toàn diện

CEDAW yêu cầu tất cả các quốc gia thành viên phải tiến hành mọi biện pháp thích hợp, trên tất cả các lĩnh vực đời sống xã hội nhằm đảm bảo sự phát triển và tiến bộ đầy đủ của phụ nữ, với mục đích đảm bảo cho họ thực hiện và được hưởng các quyền của con người và tự do cơ bản trên cơ sở bình đẳng với nam giới. Quy định của

⁷ Bộ Lao động, Thương binh và Xã hội và Quỹ Dân số Liên hợp quốc, *Báo cáo rà soát độc lập 10 năm thực hiện Luật Bình đẳng giới*, Nxb. Hồng Đức, Hà Nội, năm 2020, tr. 27.

Luật BDG hiện hành cơ bản tương thích với yêu cầu tại Điều 3 CEDAW. Theo đó, Luật quy định: “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”⁸.

Mặc dù phù hợp về mặt câu chữ, nhưng BDG mới chỉ quan tâm và đánh giá tác động trên cơ sở nhị nguyên về giới là chưa toàn diện. Hiện nay, quy định về BDG đang đối mặt với một vấn đề rất lớn, đó là việc nhìn nhận và đối xử công bằng với những người đồng tính, song tính, chuyển giới (người LGBT) vốn là những người đã và đang chịu nhiều kỳ thị, PBĐX trong đời sống do *xu hướng tính dục*⁹ hoặc *bản dạng giới*¹⁰ của họ.

Tại Việt Nam, các khái niệm về người LGBT chưa thực sự phổ biến và còn nhiều nhầm lẫn. Hiểu một cách đơn giản, *người đồng tính* là người có sự hấp dẫn về mặt tình cảm với người có cùng giới tính với mình, *người song tính* là người bị hấp dẫn về mặt tình cảm với cả người cùng giới tính hoặc khác giới tính với họ và *người chuyển giới* là người tự nhận mình mang một giới tính mà giới tính đó khác với giới tính sinh học khi họ được sinh ra. Tuy nhiên, phần đông người Việt Nam thường dùng khái niệm “người đồng tính” để chỉ chung cho toàn bộ những người LGBT và khái niệm “người chuyển giới” thì thường chỉ được gắn với những người đã trải qua phẫu thuật chuyển đổi giới tính, còn người chưa trải qua can thiệp y tế thì chưa được xem là

người chuyển giới và đôi khi vẫn được xem là người đồng tính. Thật ra, khái niệm người chuyển giới bao gồm những người đã trải qua can thiệp y tế chuyển đổi giới tính và cả những người chưa hoặc không phẫu thuật nhưng họ tự thấy mình có bản dạng giới khác với giới tính sinh học lúc sinh ra.

So với người đồng tính và song tính, thông thường bản dạng giới trùng khớp với giới tính sinh học thì ở người chuyển giới lại cho thấy sự phức tạp về khuynh hướng tính dục và sự cảm nhận giới tính đích thực của họ so với giới tính sinh học lúc được sinh ra, do đó họ rất khó che giấu bản dạng giới của mình và thể hiện điều đó ra bên ngoài. Chính vì vậy mà người chuyển giới thường phải chịu sự kỳ thị, PBĐX nặng nề hơn trong cuộc sống. Trong bối cảnh chưa có một hành lang pháp lý quy định đầy đủ và toàn diện đối với người LGBT nên đã ảnh hưởng rất lớn đến việc thực hiện quyền cũng như việc được bảo vệ, đối xử công bằng trong đời sống đối với nhóm dễ bị tổn thương này, đặc biệt là những người chuyển giới.

Theo một khảo sát công bố năm 2016, người LGBT chịu rất nhiều sự PBĐX đến từ cộng đồng trong nhiều lĩnh vực đời sống xã hội. Cụ thể, trong lĩnh vực lao động, việc làm, gần 30% người từng bị từ chối việc làm vì là người LGBT, đặc biệt tỷ lệ người chuyển giới bị từ chối khi xin việc làm là 59%, trong khi tỷ lệ này ở nhóm đồng tính, song tính là 19,6%. Người LGBT phải đối mặt với những nhận xét, hành động tiêu cực từ cả đồng nghiệp, quản lý, khách hàng, đối tác với tỷ lệ cao từ 33% đến gần 50%. Trong lĩnh vực chăm sóc sức khỏe, người LGBT cũng trải qua sự từ chối hay gặp khó khăn khi điều trị bởi nhân viên y tế trong trường hợp điều trị cấp cứu là 5,4% và khám chữa bệnh thông thường là 7,9%.

⁸ Khoản 3 Điều 5 Luật BDG.

⁹ Xu hướng tính dục là sự hấp dẫn về mặt tình cảm, tình dục của một người đối với người khác.

¹⁰ Bản dạng giới là việc tự cảm nhận của một người về việc họ là nam hay nữ.

Những hành vi đó có khả năng gây ảnh hưởng nghiêm trọng đến sức khỏe của người khác. PBDX vì là người LGBT trong các lĩnh vực khác được đề cập cũng chiếm tỷ lệ cao¹¹.

Hiện nay, Chính phủ đã ban hành Chiến lược quốc gia về bình đẳng giới giai đoạn 2021-2030, trong mục tiêu về đời sống gia đình và phòng ngừa, ứng phó với bạo lực trên cơ sở giới có đề cập đến một chỉ tiêu liên quan đến người LGBT¹². Lần đầu tiên, vấn đề BDG được nêu lên và có sự quan tâm đến cộng đồng này. Trước đó, Chiến lược quốc gia về bình đẳng giới giai đoạn 2011 - 2020 không có tiêu chí nào liên quan đến người LGBT. Có thể thấy, Chính phủ đã bắt đầu thể hiện sự quan tâm hơn trong việc bảo đảm thực hiện BDG trong đời sống đối với nhóm đối tượng những người đồng tính, song tính và chuyển giới.

Nghiên cứu quy định pháp luật nước ngoài cho thấy, một số quốc gia đã mở rộng khái niệm BDG không chỉ giới hạn trong quan hệ giữa nam và nữ mà còn quan tâm đến cả việc nhìn nhận và tôn trọng quyền, lợi ích của người LGBT. Theo đó, Luật Bình đẳng giới Thái Lan năm 2015, mặc dù không đưa ra định nghĩa về BDG nhưng thông qua quy định về PBDX không công bằng về giới đã thể hiện vấn đề PBDX do xu hướng tính dục hoặc bản dạng giới của một người. Cụ thể: “Phân biệt đối xử không công bằng về giới có nghĩa là bất kỳ hành động hoặc không hành động gây chia rẽ,

phân biệt đối xử hoặc hạn chế bất kỳ quyền và lợi ích nào một cách trực tiếp hoặc gián tiếp mà không nêu được lý do chính đáng chỉ vì thực tế người đó là nam hoặc nữ *hoặc do ngoại hình khác với giới tính của họ lúc sinh ra*”¹³. Trong khi tại Vương quốc Anh, pháp luật đặt ra một số cơ sở để đảm bảo thực hiện bình đẳng toàn diện trong xã hội dựa trên: Tuổi tác, chủng tộc, tôn giáo hoặc tín ngưỡng, giới tính, xu hướng tính dục, bản dạng giới...¹⁴. Có thể thấy, việc đảm bảo BDG dựa trên khuynh hướng tính dục và bản dạng giới đang là xu hướng được nhiều quốc gia trên thế giới quy định.

Trước thực tế hiện nay người LGBT vẫn phải chịu nhiều PBDX, kỳ thị từ xã hội, trong khi khái niệm BDG mới chỉ bó hẹp trong phạm vi bảo đảm BDG trong quan hệ giữa nam và nữ là chưa toàn diện. Do vậy, cần thiết phải cân nhắc mở rộng định nghĩa về BDG trên cơ sở đa dạng của xu hướng tính dục và bản dạng giới, hướng tới sự bình đẳng toàn diện trong xã hội.

Thứ tư, chưa xác định rõ hành vi bị nghiêm cấm đặc biệt là bạo lực trên cơ sở giới và chưa có chế tài xử lý

Điều 10 Luật BDG quy định về các hành vi bị nghiêm cấm bao gồm: (1) Cản trở nam, nữ thực hiện BDG; (2) PBDX về giới dưới mọi hình thức; (3) Bạo lực trên cơ sở giới; và (4) Các hành vi khác bị nghiêm cấm theo quy định của pháp luật. Quy định này có phần khó hiểu, bởi lẽ, theo định nghĩa PBDX về giới đã bao gồm hành vi cản trở thực hiện BDG, nhưng ở đây Luật BDG lại

¹¹ Xem thêm: Viện Nghiên cứu Xã hội, Kinh tế và Môi trường, *Báo cáo nghiên cứu: “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, năm 2016, tr. 56 – 75.

¹² Xem thêm: Chiến lược quốc gia về bình đẳng giới giai đoạn 2021 - 2030, <https://chinhphu.vn/default.aspx?pageid=27160&docid=202742>, truy cập ngày 11/11/2022.

¹³ Xem thêm: Luật Bình đẳng giới Thái Lan năm 2015, http://www.ilo.org/dyn/natlex/natlex4.detail?p_lang=en&p_isn=100442&p_country=THA&p_cont=441, truy cập ngày 11/11/2022.

¹⁴ Xem thêm: Luật Bình đẳng Vương quốc Anh năm 2010, <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/2010/15/contents>, truy cập ngày 11/11/2022.

đặt thành hai hành vi bị nghiêm cấm riêng biệt. Ngoài ra, vấn đề bạo lực trên cơ sở giới (BLG) có nội dung rất rộng nhưng cũng không được giải thích cặn kẽ như thế nào và cũng chưa quy định cụ thể các hình thức thể hiện của BLG.

BLG xuất phát từ tư tưởng lạc hậu trọng nam, khinh nữ đã ăn sâu vào nếp suy nghĩ từ nhiều đời và trở thành một vấn đề vô cùng phức tạp trong xã hội ngày nay. Nguyên nhân cơ bản của BLG là bất bình đẳng giới được duy trì bởi cấu trúc quyền lực và mối quan hệ bất bình đẳng giữa nam và nữ. Năm 1992, tại Khuyến nghị chung số 19, Ủy ban CEDAW đã đưa ra định nghĩa về BLG như sau: “Bạo lực trên cơ sở giới là một hình thức phân biệt đối xử theo hướng chống lại một phụ nữ vì người đó là phụ nữ hoặc gây ra sự mất công bằng đối với phụ nữ. Nó bao gồm các hành vi gây tổn hại về thể xác, tinh thần hoặc tình dục, các mối đe dọa thực hiện những hành động này và các hình thức tước đoạt tự do khác”¹⁵. Định nghĩa này đã chỉ rõ nội dung và đối tượng chịu tác động bởi BLG là cơ sở để các nước thành viên Công ước nội luật hóa quy định quốc gia. Thông qua các nghiên cứu về bạo lực đối với phụ nữ, người ta nhận ra rằng, bất bình đẳng về quyền lực châm ngòi cho bạo lực không chỉ đối với phụ nữ, mà cũng có khả năng châm ngòi cho các hình thức bạo lực nhằm vào nam giới và trẻ em trai. Chính vì vậy, ngày nay nhận thức về BLG

ngày càng được mở rộng hơn, theo đó BLG được định nghĩa: “Bạo lực trên cơ sở giới là bạo lực nhằm vào một người trên cơ sở đối xử phân biệt giới hoặc giới tính. Nó bao gồm các hành động gây tác hại hoặc đau đớn về thể xác, tinh thần hay tình dục, gồm cả sự đe dọa thực hiện những hành vi này, sự cưỡng bức và tước đoạt tự do dưới các hình thức khác nhau. Mặc dù phụ nữ, nam giới, trẻ em trai và trẻ em gái đều có thể trở thành nạn nhân của BLG nhưng phụ nữ và trẻ em gái thường là nạn nhân chủ yếu”¹⁶.

Luật BDG quy định BLG và PBĐX về giới là hai hành vi bị nghiêm cấm độc lập. Tuy nhiên, như đã trình bày, BLG chỉ là một hình thức của PBĐX về giới, việc quy định như pháp luật hiện nay chưa thể hiện được mối liên hệ giữa BLG và PBĐX về giới, mặt khác, có thể dẫn đến sự hiểu nhầm về bản chất của hai hành vi này. Điều này dẫn đến sự quy định không rõ ràng trong khi đây lại là một quy phạm mang tính chất cấm.

Trong quá trình dự thảo Luật Phòng, chống bạo lực gia đình (sửa đổi)¹⁷, tại khoản 2 Điều 3 có đề cập định nghĩa về bạo lực gia đình trên cơ sở giới “là hành vi bạo lực giữa các thành viên gia đình với nhau dựa trên giới tính nhằm tước bỏ quyền của thành viên trong gia đình theo quy định của pháp luật”, trong đó bạo lực gia đình là hành vi cố ý của thành viên gia đình gây tổn hại về thể chất, tinh thần, kinh tế, tình dục đối với thành viên khác. Tuy nhiên, định nghĩa này mới chỉ thuộc phạm vi về lĩnh vực gia đình.

¹⁵ Đoạn 6 Khuyến nghị chung số 19 của Ủy ban CEDAW, <https://www.refworld.org/docid/52d920c54.html>, truy cập ngày 24/11/2022 (Nguyên văn: The definition of discrimination includes gender-based violence, that is, violence that is directed against a woman because she is a woman or that affects women disproportionately. It includes acts that inflict physical, mental or sexual harm or suffering, threats of such acts, coercion and other deprivations of liberty).

¹⁶ Liên hợp quốc tại Việt Nam, *Từ bạo lực gia đình đến bạo lực giới tại Việt Nam: Mối liên hệ giữa các hình thức bạo lực*, https://vietnam.unfpa.org/sites/default/files/pubpdf/UN%20Discussion%20Paper_VIE.pdf, truy cập ngày 20/11/2022.

¹⁷ Dự thảo Luật Phòng, chống bạo lực gia đình (sửa đổi), <https://bvhttdl.mediactn.vn/document/2021/10/4/dt%20lu%E1%BA%ADt-1633331734887.pdf>, truy cập ngày 01/11/2022.

Mặc dù, BLG bao gồm cả bạo lực gia đình hay bạo lực gia đình về giới nhưng nó không chỉ giới hạn ở những lĩnh vực đó. Quy định này đã không còn tồn tại khi Luật Phòng, chống bạo lực gia đình (sửa đổi) được ban hành chính thức vào năm 2022.

Do việc quy định các hành vi bị nghiêm cấm chưa cụ thể nên việc quy định chế tài tương ứng với các hành vi vi phạm cũng chưa được quy định cụ thể. Trước đây, Nghị định số 55/2009/NĐ-CP và hiện nay là Nghị định số 125/2021/NĐ-CP quy định xử phạt vi phạm hành chính về BDG. Mặc dù có quy định các chế tài xử lý đối với các hành vi xâm phạm BDG trong một số lĩnh vực, trong đó cũng thể hiện biện pháp xử lý đối với các hành vi về BLG nhưng với tính chất rải rác và chưa cụ thể, rõ ràng. Vì vậy, trong thời gian tới, cần thiết phải nghiên cứu để quy định lại một cách có hệ thống và hợp lý đối với các hành vi bị nghiêm cấm trong lĩnh vực BDG, đặc biệt là hành vi BLG cũng như quy định chặt chẽ các chế tài xử lý vi phạm tương ứng.

3. Một số góp ý hoàn thiện Luật Bình đẳng giới năm 2006

***Thứ nhất,** mở rộng phạm vi thực hiện bình đẳng giới trong mọi lĩnh vực*

Quy định của Luật BDG hiện hành cho thấy sự hạn hẹp trong phạm vi thực hiện BDG. Điều này dẫn đến hệ quả, một mặt chưa thể hiện sự bao quát, toàn diện của pháp luật quốc gia trong lĩnh vực BDG, bởi vì luật mới chỉ quy định nguyên tắc BDG trong các lĩnh vực của đời sống xã hội và gia đình. Như vậy, các lĩnh vực khác chưa được đề cập và do đó không thuộc phạm vi điều chỉnh của luật. Mặt khác, thiếu sự nhất quán với pháp luật quốc tế, trong khi công ước quốc tế hướng đến sự bình đẳng thực chất trên tất cả các mặt của đời sống thì luật chưa đáp ứng được điều này. Chính vì vậy,

tác giả đề xuất cần sửa đổi phạm vi điều chỉnh của Luật BDG theo hướng đảm bảo thực hiện bình đẳng giới **“trong mọi lĩnh vực”** thay vì **“trong các lĩnh vực đời sống xã hội và gia đình”** như hiện nay.

Mặt khác, để đảm bảo phù hợp với sự mở rộng phạm vi thực hiện BDG, tại Chương quy định chi tiết BDG trong mọi lĩnh vực, ngoài quy định về các lĩnh vực đã có như hiện nay, cần bổ sung thêm một quy định có tính chất “quét” nhằm quy định một số biện pháp chung đảm bảo BDG đối với các lĩnh vực khác của đời sống chưa được quy định chi tiết.

***Thứ hai,** bổ sung hình thức phân biệt đối xử gián tiếp về giới*

Định nghĩa về PBĐX về giới như hiện nay đang tập trung vào hình thức PBĐX trực tiếp, có thể nói mới chỉ tiếp cận được “phần nổi của tảng băng chìm”. Bên cạnh hình thức PBĐX trực tiếp, các hình thức PBĐX gián tiếp chưa được ghi nhận chứa đựng những nguy cơ tiềm ẩn về PBĐX, chưa được phát hiện trong các chính sách cũng như các văn bản quy phạm pháp luật. Do đó, định nghĩa PBĐX về giới cần thiết phải được nghiên cứu mở rộng nội dung so với hiện nay, thay vì chỉ quy định về hình thức PBĐX trực tiếp thì cần phải bổ sung thêm hình thức PBĐX gián tiếp về giới. Việc bỏ qua, không ghi nhận đối với PBĐX gián tiếp trong các văn bản quy phạm pháp luật có tính chất trung lập về giới có thể dẫn đến các hệ quả tiêu cực đối với xã hội. Mặt khác, việc công nhận PBĐX cũng có ảnh hưởng rất lớn đối với vấn đề lồng ghép giới trong hệ thống văn bản pháp luật, đặc biệt trong lĩnh vực lao động, việc làm, hình thức PBĐX gián tiếp rất thường xuyên xảy ra.

***Thứ ba,** cân nhắc việc mở rộng định nghĩa bình đẳng giới*

Quy định BDG là vấn đề thừa nhận vị

trí, vai trò của của nam và nữ ngang nhau, được tạo điều kiện phát triển năng lực cũng như thụ hưởng các thành quả như nhau theo quy định của pháp luật hiện nay là hoàn toàn đúng đắn và phù hợp, tuy nhiên chưa toàn diện. Điều này được thể hiện qua việc thực tế vẫn tồn tại rất nhiều sự xa lánh, kỳ thị với những người LGBT. Nhận thức chưa đầy đủ về xu hướng tính dục và bản dạng giới của các chủ thể trong xã hội là một trong các nguyên nhân làm người LGBT vẫn luôn bị PBĐX nghiêm trọng kéo dài trong đời sống.

Trên cơ sở giới tính, một cá nhân chỉ có thể tồn tại một giới tính duy nhất là nam hoặc nữ, trong đó người LGBT cũng không ngoại lệ. Tuy nhiên, vấn đề ở đây là người LGBT không bị PBĐX do giới tính sinh học của họ là nam hay là nữ mà bị PBĐX do sự hấp dẫn về tình cảm, tình dục hoặc sự cảm nhận về giới tính thật sự của họ thay vì giới tính sinh học. Chẳng hạn, giữa người đàn ông đồng tính và người đàn ông dị tính thì người đàn ông đồng tính không bị PBĐX trên cơ sở giới do cả hai cùng chung giới tính là nam, nhưng bị PBĐX do xu hướng tính dục của người đàn ông đồng tính có khuynh hướng bị hấp dẫn tình cảm bởi một người đàn ông khác thay vì bị hấp dẫn bởi một người phụ nữ. Vì vậy, nếu áp dụng “quy chuẩn” BDG như hiện nay chỉ chú trọng bảo đảm BDG trong quan hệ giữa nam và nữ, tức là quan hệ bình đẳng giữa hai giới là vẫn còn thiếu sót vì chưa đảm bảo bình đẳng trong cùng một giới.

Trong thời gian tới, khi sửa đổi Luật BDG cần cân nhắc việc mở rộng định nghĩa BDG đối với vấn đề xu hướng tính dục và bản dạng giới. Đồng thời, lồng ghép vấn đề này vào các văn bản quy phạm pháp luật chuyên ngành nhằm ngăn chặn, hạn chế sự kỳ thị, PBĐX đối với những người LGBT

vốn thuộc nhóm yếu thế trong mọi lĩnh vực đời sống hướng đến sự bình đẳng thực chất và toàn diện.

Thứ tư, cần xác định rõ hành vi bị cấm về bạo lực trên cơ sở giới và bổ sung chế tài xử lý vi phạm

PBĐX là một vấn đề rộng lớn, biểu hiện dưới nhiều hình thức khác nhau. Như đã trình bày, quy định như hiện nay của Luật BDG về các hành vi bị nghiêm cấm mang tính chất khá trừu tượng, chưa cụ thể. Hơn nữa, quy định hành vi cản trở thực hiện BDG hay hành vi BLG là các hành vi độc lập so với PBĐX là chưa phù hợp, bởi lẽ các hành vi đó chỉ là một trong các hình thức thể hiện của PBĐX. Việc thiếu các quy định chi tiết về thực hành có hại và bị nghiêm cấm như hiện nay rất khó trong việc xác định hành vi vi phạm pháp luật cũng như việc quy định và áp dụng chế tài xử lý.

Đặc biệt, vấn đề BLG tồn tại phổ biến trong đời sống chưa được ghi nhận một cách chặt chẽ khiến tình trạng này tồn tại kéo dài gây ảnh hưởng nghiêm trọng đến đời sống của các nạn nhân BLG nhưng pháp luật chưa có cơ chế để bảo vệ và giải quyết triệt để. Do đó, tác giả kiến nghị trước hết phải làm rõ định nghĩa BLG theo hướng: “*Bạo lực trên cơ sở giới là bạo lực nhằm vào một người trên cơ sở phân biệt đối xử về giới, bao gồm việc thực hiện hoặc đe dọa thực hiện các hành vi gây tổn hại về thể xác, tinh thần hay tình dục và các hình thức tước đoạt tự do khác*”. Ngoài ra, cần xác định rõ các hành vi thể hiện BLG trong phạm vi gia đình và cộng đồng như đánh đập, bóc lột tình dục, cưỡng ép tình dục trong hôn nhân, quấy rối tình dục tại công sở... Mặt khác, trên cơ sở quy định cụ thể các hành vi bị nghiêm cấm, luật và các văn bản dưới luật cần bổ sung thêm chế tài cụ thể để xử lý các hành vi xâm phạm BDG.