

LƯỢC SỬ LUẬT HÓA “HÔN NHÂN ĐỒNG TÍNH” TẠI HOA KỲ VÀ ĐỊNH HƯỚNG LẬP PHÁP CHO VIỆT NAM

*HỒ MINH THÀNH**

Ngày nhận bài: 25/02/2019

Ngày phản biện: 02/03/2019

Ngày đăng bài: 25/03/2019

Tóm tắt:

Hôn nhân đồng tính (HNĐT) đã trở thành một trong những vấn đề chính sách xã hội gây tranh cãi nhất trong thời đại chúng ta. Trong khi các cuộc tranh luận về quyền cho cộng đồng người đồng tính (LGBT) đã diễn ra trong nhiều thập kỷ, chỉ mới gần đây, HNĐT đã vươn lên dẫn đầu chương trình nghị sự xã hội ở nhiều nước châu Âu và châu Mỹ. Một trong những nước có sự thay đổi chính sách đáng chú ý này là Hoa Kỳ, từ một vụ việc về yêu cầu kết hôn năm 1970 đến ngày mà Tòa án tối cao Hoa Kỳ ra phán quyết rằng quyền kết hôn của các cặp đồng giới sẽ được bảo vệ trên toàn bộ 50 bang của nước này năm 2015. Chính vì vậy, bài viết tập trung nghiên cứu phân tích sự thay đổi chính sách này tại Hoa Kỳ qua các điểm mốc thời gian chính. Từ đó, tác giả cũng đề xuất các giải pháp phù hợp cho thực tiễn của Việt Nam nhằm mục đích hợp pháp hóa hôn nhân đồng tính trong tương lai gần.

Từ khóa:

Hôn nhân, hôn nhân đồng tính, pháp luật Hoa Kỳ, Cộng đồng người đồng tính, quan hệ dân sự đồng tính.

Abstract:

“Same-sex marriage” (SSM) has become one of the most controversial social policy issues in our time. While debates on rights for the Les-Gay-Bisexual-Transgender community (LGBT) have been going on for decades, just recently has SSM risen to the top of the social agenda in European and American countries. One of the most noticeable nations of the SSM policy is the United States, from the case of marriage request in 1970 to the day that the US Supreme Court ruled that marriage rights of same-sex couples would be protected nationally in 2015. Therefore, the article focuses on analyzing this legal development in the United States for this issue. In doing so, this essay also proposes some strategic solutions to legalize “same-sex marriage” in Vietnam in the future.

Key words:

Marriage, Same-sex marriage, SSM, US legislation, Les-Gay-Bisexual-Transgender, civil union, domestic partnership, same-sex relationship.

* ThS., Giảng viên Khoa Luật Dân sự, Trường Đại học Luật, Đại học Huế; Email: hominhthanh867@gmail.com

Đặt vấn đề

Chính sách của các quốc gia nhằm đảm bảo sự bình đẳng về quyền kết hôn đối với người đồng tính có sự khác biệt đáng kể trên toàn cầu. Theo Chiến dịch Nhân quyền, HNĐT là hợp pháp ở 20 quốc gia, hợp pháp ở một số khu vực tài phán ở 2 quốc gia, phạm tội hình sự ở 75 quốc gia và bị trừng phạt bằng cái chết ở 10 quốc gia¹. Trong khi các cuộc tranh luận về quyền của người đồng tính đã diễn ra trong nhiều thập kỷ, chỉ mới gần đây, HNĐT đã vươn lên dẫn đầu chương trình nghị sự xã hội ở nhiều nước châu Âu và châu Mỹ. Tại Hoa Kỳ, bên cạnh sự thay đổi chính sách về thừa nhận hôn nhân đồng giới, từ vụ việc năm 1970 đến việc Tòa án tối cao Hoa Kỳ ra phán quyết rằng quyền kết hôn của các cặp đồng giới sẽ được bảo vệ trên toàn bộ 50 bang của nước này năm 2015. Song hành cùng với lược sự pháp lý đó, về khía cạnh dư luận xã hội, báo cáo của Trung tâm Nghiên cứu Pew 2017a cũng chỉ ra sự ủng hộ cho HNĐT đã tăng từ 35% trong năm 2001 lên 62% trong năm 2017². Các học giả đã bắt đầu phân tích những thay đổi về chính sách này trong mối liên hệ với dư luận về HNĐT. Chính vì vậy, bài viết tập trung nghiên cứu phân tích những thay đổi chính sách này tại Hoa Kỳ (phần 1) trước khi đề xuất các kiến nghị nhằm luật hóa HNĐT tại Việt Nam trong tương lai gần (phần 2).

1. Khái quát về hôn nhân đồng tính theo pháp luật Hoa Kỳ

1.1. Cặp đôi đồng giới đầu tiên kết hôn hợp pháp trong lịch sử Hoa Kỳ

Ngày 18/5/1970, hai người đàn ông là Jack Baker và Micheal McConnell đã nộp đơn cho thư ký tòa án Gerald R. Nelson tại Hạt Hennepin để yêu cầu đăng ký kết hôn (ĐKKH). Tuy nhiên, vị thư ký tòa án này đã từ chối trên cơ sở là hai người yêu cầu ĐKKH có cùng giới tính. Không đồng tình với quyết định đó, cặp đôi đã khởi kiện trên cơ sở pháp luật vào thời điểm hiện tại không hề có quy định cấm kết hôn đồng tính và họ hoàn toàn đủ điều kiện để đăng ký kết hôn theo quy định tại Điều 1, 4, 8 và 9 Hiến Pháp Mỹ. Tuy nhiên nỗ lực của họ thất bại kể cả sau khi đã đệ đơn kháng cáo lên tòa án cấp cao³. Không từ bỏ hy vọng, Baker và McConnell đã nộp đơn ĐKKH lại, lần này là tại Hạt Blue Earth, và đã thành công trong việc xin giấy phép kết hôn ngay trước khi tòa án Minnesota tạm dừng giấy phép kết hôn đối với tất cả các cặp đồng tính⁴. Cặp đôi này, do đó được xem như là "*cặp đôi đồng giới đầu tiên kết hôn hợp pháp trong lịch sử*"⁵. Đây có thể được xem như là một sự may mắn khi quyết định

¹ Human Rights Campaign, 2016, *International Policies on Same-Sex Marriage*, <https://www.infoplease.com/us/gender-sexuality/international-policies-same-sex-marriage>, truy cập ngày 20/12/2018.

² Trung tâm nghiên cứu Pew, n 1.

³ *Baker v. Nelson*, 291 Minn. 310, 191 N.W.2d 185 (1971).

⁴ Anon., "Minnesota Statutes Annotated", *West Publishing Co.* (June 1969), c. 517.01 - Marriage a civil contract. Marriage, so far as its validity in law is concerned, is a civil contract, to which the consent of the parties, capable in law of contracting, is essential.

⁵ David E. Newton, *Same-sex marriage*, Second Edition, Contemporary World Issues, 2016, tr.6.

cầm kết hôn đồng tính (KHĐT) năm 1972 “không bị hồi tố đối trường hợp của Baker và McConnell” trên cơ sở việc hai người đã có được giấy ĐKKH và đã kết hôn “đủ sáu tuần” trước đó.

Năm 1977, Luật của bang Colorado được thông qua với quy định rằng hôn nhân là một mối quan hệ xuất phát từ một người nam và một người nữ. Cho đến năm 1980, hơn một nửa các bang tại Mỹ thông qua quy định rằng kết hôn phải được xuất phát từ hai thực thể khác giới. Một thập kỷ sau, con số này là 40 trong số 50 bang và đến năm 1995 là 45 trên 50 bang tại Mỹ. Năm 1996, Quốc hội Mỹ đã thông qua Đạo luật Bảo vệ hôn nhân (Defense of Marriage Act - DOMA) và được Tổng thống Clinton ký thành luật. DOMA cho phép mỗi tiểu bang lựa chọn có công nhận một liên minh đồng giới được công nhận ở một tiểu bang khác hay không. Tuy nhiên, DOMA vẫn chưa được thử nghiệm đầy đủ tại các tòa án bởi vì Hiến pháp Hoa Kỳ không trao cho Quốc hội quyền hạn chế phạm vi của điều khoản “niềm tin và sự ảnh hưởng” tại Điều IV, Mục 1 của Hiến pháp Hoa Kỳ, chỉ để thực thi sự áp dụng của mình, nên tính hợp hiến của DOMA chưa được chứng minh một cách đầy đủ⁶.

Kể từ khi DOMA được thông qua vào năm 1996, hầu hết mọi tiểu bang đã tận dụng cơ hội mà nó mang lại bằng cách ban hành luật hoặc sửa đổi hiến pháp tiểu bang của mình để tuyên bố HNĐT không hợp lệ, ngay cả đối với các cặp vợ chồng kết hôn ở một bang nơi những cuộc hôn nhân đó được cấp phép.

Bởi vì, tính hợp hiến của DOMA và luật pháp của các bang không thừa nhận HNĐT vẫn chưa được tòa án kiểm tra tính hợp hiến (judicial review)⁷, nên việc dựa vào luật pháp để giải quyết vấn đề HNĐT là vấn đề gây tranh cãi vào thời điểm bấy giờ. Do đó, một văn bản nhằm mục đích sửa đổi hiến pháp được đề xuất với tên gọi là Luật Sửa đổi hôn nhân liên bang (Federal Marriage Amendment - FMA) đã được trình trước Quốc hội nhiều lần kể từ năm 2002. Việc sửa đổi sẽ định nghĩa hôn nhân là sự kết hợp của một người đàn ông và một người phụ nữ và có thể được sử dụng để phủ quyết sự bảo vệ của các tiểu bang hoặc địa phương đối với các cặp đồng giới và con cái của họ. Để trở thành một phần của Hiến pháp Hoa Kỳ, FMA cần phải được hai phần ba Quốc hội phê chuẩn và sau đó được phê chuẩn bởi ba phần tư các cơ quan lập pháp tiểu bang.

1.2. Lược sử thời gian cho việc thay đổi chính sách hôn nhân đồng giới tại Mỹ

Kể từ khi chính phủ liên bang im lặng từ lâu về chủ đề này, HNĐT luôn là vấn đề gây tranh cãi gay gắt ở Hoa Kỳ. Trong vài thập kỷ qua, các quyền và đặc quyền được mở rộng cho

⁶ Holly Hartman, *A Primer on Same-Sex Marriage, Civil Unions, Domestic Partnerships, and Defense of Marriage Acts*, <https://www.infoplease.com/us/gender-sexuality/primer-same-sex-marriage-civil-unions-domestic-partnerships-and-defense>, truy cập ngày 20/12/2018.

⁷ Ở Hoa Kỳ, xem xét tư pháp là khả năng của tòa án xem xét và quyết định xem một đạo luật, hiệp ước hoặc quy định hành chính có mâu thuẫn hoặc vi phạm các quy định của luật hiện hành, Hiến pháp Nhà nước hay cuối cùng là Hiến pháp Hoa Kỳ. Mặc dù Hiến pháp Hoa Kỳ không xác định rõ ràng quyền lực xem xét tư pháp, thẩm quyền xem xét tư pháp ở Hoa Kỳ đã được suy ra từ cấu trúc, quy định và lịch sử của Hiến pháp. <https://constitution.findlaw.com/article3/annotation13.html>, truy cập ngày 20/12/2018.

cộng đồng LGBT đã tăng lên đáng kể. Tuy nhiên, nhiều tiểu bang vẫn cứng rắn trong việc mở rộng quyền bình đẳng cho các cặp đồng tính theo luật. Vào năm 2015, Tòa án Tối cao Hoa Kỳ phán quyết rằng quyền kết hôn phải được mở rộng cho các cặp đồng tính. Phán quyết đã thay đổi đáng kể bối cảnh của luật hôn nhân đồng giới trên cả nước. Tuy nhiên, trước khi đi đến phán quyết này, các bang được trao quyền quyết định liệu hôn nhân đồng giới có được phép trong phạm vi ranh giới của chính mình hay không. Điều này làm cho bức tranh về pháp luật điều chỉnh hôn nhân giữa những người cùng giới tính phức tạp trong một thời gian dài.

Năm	Sự kiện pháp lý
1971	Yêu cầu báo cáo đầu tiên về giấy phép kết hôn của một cặp đồng tính đã diễn ra vào năm 1970. Ở đó, hai sinh viên trẻ của Đại học Minnesota đã đệ đơn yêu cầu chính thức với tiểu bang để kết hôn. Yêu cầu của họ đã bị từ chối. Cặp vợ chồng đã không đồng tình về việc từ chối và vụ kiện của họ đã được đưa lên Tòa án Tối cao bang Minnesota. Tuy nhiên, Tòa án cho rằng việc từ chối các cặp đồng tính có quyền kết hôn không vi phạm Hiến pháp.
1973	Dựa trên phán quyết của bang Minnesota, Maryland đã trở thành tiểu bang đầu tiên chính thức cấm các cặp đồng tính kết hôn.
1976	Vài năm sau, một cặp vợ chồng đồng tính ở Washington đã làm rung động cả nước khi tổ chức lễ cưới một cách công khai và thề sẽ yêu nhau đến hết cuộc đời. Trong khi mối quan hệ này không được công nhận theo luật, hành động này đã tiếp tục đưa ra tranh luận về việc liệu các cặp đồng giới có nên có quyền kết hôn hay không.
1984	Một năm sau cuộc tranh luận về các cặp vợ chồng đồng tính và quyền vợ chồng diễn ra rầm rộ ở nhiều nơi, bang Berkeley, California đã thông qua luật kết hợp dân sự trong phạm vi tiểu bang đầu tiên. Theo luật, các cặp đồng tính có thể được hưởng nhiều lợi ích như các cặp vợ chồng hợp pháp, nhưng vẫn không được coi là hôn nhân hợp pháp. Mặc dù điều này đã cho phép một số cặp đồng tính được hưởng các lợi ích vợ chồng hạn chế, nhưng cũng là một tín hiệu cho sự đối xử bất bình đẳng đối với các cặp đồng tính.
1989	Trong các quyết định đột phá của tòa án, cả New York và California đều công nhận thuật ngữ “Gia đình” nên bao gồm các cặp đồng giới như là mục đích chung hướng đến của luật pháp tiểu bang.
1993	Hôn nhân đồng tính có một số thắng trận ở Hawaii. Đầu tiên, Tòa án Tối cao Hawaii cho rằng các cặp đồng tính chỉ có thể bị từ chối quyền kết hôn nếu nhà nước có lý do thuyết phục. Tuy nhiên, ngay sau quyết định này, các nhà lập pháp ở bang này đã cấm kết hôn đồng tính.
1996	Tổng thống Bill Clinton ký Đạo luật Bảo vệ Hôn nhân (DOMA), tuyên bố rằng vì mục đích của luật liên bang, hôn nhân chỉ giới hạn trong sự kết hợp của các cặp khác giới. Các bang vẫn có quyền định nghĩa hôn nhân của riêng mình, nhưng các cặp đồng giới kết hôn theo luật tiểu bang vẫn sẽ không nhận được sự bảo vệ toàn liên bang trong lĩnh vực hôn nhân.

1997	Bốn năm sau khi cấm kết hôn đồng giới, Hawaii trở thành tiểu bang đầu tiên mở rộng quan hệ đối tác trong nước cho các cặp đồng giới.
1999	Tòa án cao nhất ở Vermont cho rằng Hiến pháp tiểu bang mở rộng lợi ích và sự bảo vệ cho các cặp đồng giới và khác giới như nhau.
2000	Các nhà lập pháp Vermont thông qua một đạo luật khẳng định quyết định của tòa án cấp cao để mở rộng lợi ích và sự bảo vệ cho các cặp đồng tính. Cùng năm đó, Nebraska bỏ lệnh cấm trong Hiến pháp đối với HNĐT.
2002	Nevada cũng dỡ bỏ luật cấm kết hôn đồng giới.
2003	HNĐT đạt được sự ủng hộ trên cả nước: <ul style="list-style-type: none"> • Tòa án tối cao cho rằng quyền riêng tư tình dục là quyền lập hiến, mở đường cho cộng đồng LGBT bảo đảm sự bình đẳng theo luật pháp. • Luật đối tác trong nước California mở rộng hầu hết các lợi ích của hôn nhân đối với các cặp đồng tính. • Nhờ quyết định của tòa án, Massachusetts trở thành tiểu bang đầu tiên nơi HNĐT là hợp pháp.
2004	Ngày càng có nhiều tiểu bang và chính quyền địa phương bắt đầu đưa ra chính sách liên quan đến hôn nhân và liên hiệp đồng tính: <ul style="list-style-type: none"> • San Francisco, CA và Portland, HOẠC đều bỏ qua luật tiểu bang và cấp giấy phép kết hôn (marriage licenses) cho các cặp đồng tính. California hướng dẫn San Francisco ngừng cấp giấy phép kết hôn đồng tính, trong khi Oregon tạm thời giữ quan điểm cấp giấy phép kết hôn. • Các tòa án ở Washington và California cân nhắc về hôn nhân đồng tính: Washington nói rằng “Đồng ý”, trong khi California nói thì “Không”. • Massachusetts chính thức hợp pháp hóa hôn nhân đồng tính. • Arkansas, Georgia, Kentucky, Michigan, Mississippi, Montana, North Dakota, Ohio, Oklahoma, Oregon và Utah bỏ định nghĩa hôn nhân là sự kết hợp giữa nam và nữ.
2005	Các tiểu bang tiếp tục đấu tranh với cách đối xử với các cặp đồng tính theo luật: <ul style="list-style-type: none"> • Lệnh cấm của tiểu bang New York đối với HNĐT được tuyên bố là vi phạm Hiến pháp. • Các nhà lập pháp California thông qua thành công một đạo luật làm cho các cặp đôi đồng tính (same-sex union) trở thành hợp pháp, nhưng thống đốc từ chối ký dự luật thành luật. • Connecticut là tiểu bang thứ hai nơi các “cặp đôi dân sự đồng tính” (same-sex civil unions) được phép đăng ký với cơ quan có thẩm quyền. • Texas đồng tính với 18 tiểu bang khác và thông qua lệnh cấm Hiến pháp đối với HNĐT.

2006	Lệnh cấm của Maryland đối với HNĐT được xác định là bất hợp pháp, trong khi Tòa án Tối cao New Jersey yêu cầu các nhà lập pháp công nhận các “cặp đôi dân sự đồng tính”.
2008	Tương lai của HNĐT ở California vẫn còn là một bí ẩn khi tòa án cao nhất đã bác bỏ lệnh cấm kết hôn đồng tính, trong khi các cử tri bỏ phiếu ủng hộ Dự luật 8, cấm kết hôn đồng tính.
2009	Vermont trở thành tiểu bang thứ hai hợp pháp hóa HNĐT, trong khi Tòa án tối cao Iowa bác bỏ lệnh cấm của tiểu bang.
2010	Các cặp đồng tính đạt được sự ủng hộ cao trên toàn quốc: <ul style="list-style-type: none"> • Dự luật 8 của California, được cử tri chấp thuận, được tuyên bố là vi hiến. Do đó, lệnh cấm theo luật định đối với HNĐT là vô hiệu. • New Hampshire và Washington D.C. chính thức công nhận quyền kết hôn của những người đồng tính. • Một thẩm phán ở Massachusetts thấy rằng DOMA là vi hiến.
2011	Các nhà lập pháp New York thông qua luật hợp pháp hóa HNĐT.
2012	Đạo luật bảo vệ hôn nhân (DOMA) nhận nhiều chỉ trích trong hệ thống tòa án liên bang, với hầu hết các thẩm phán cho rằng luật này vi phạm Hiến pháp. HNĐT trở thành hợp pháp ở Washington và Maine.
2013	Như một kết quả từ cuộc trưng cầu dân ý, Maryland chính thức hợp pháp hóa HNĐT sau 30 năm sau kể từ khi lệnh cấm được ban hành. Bang Illinois, Colorado, Rhode Island, Delaware, Minnesota, New Jersey, Hawaii và New Mexico cũng chuẩn bị hành lang pháp lý hướng tới việc hợp pháp hóa HNĐT. Tuy nhiên, Chính phủ liên bang, thông qua Bộ Tài chính, đã đảo ngược chính sách lâu năm của họ là không công nhận các cặp đồng tính là vợ hoặc chồng vì mục đích thuế liên bang.
2014	HNĐT trở thành hợp pháp ở Kansas, Pennsylvania, Oregon và Nam Carolina. Một phán quyết của Tòa án Tối cao đảo ngược hiệu quả các lệnh cấm đối với HNĐT ở Indiana, Oklahoma, Virginia, Utah và Wisconsin.
2015	Tòa án Tối cao Hoa Kỳ cho rằng các cặp đồng giới có quyền kết hôn và được hưởng các đặc quyền của cuộc hôn nhân đó ở Hoa Kỳ. Quyết định sâu rộng đã đảo ngược các lệnh cấm đối với HNĐT vẫn còn tồn tại ở 14 tiểu bang trên cả nước.

1.3. Hệ quả pháp lý của sự thay đổi các chế định trong pháp luật Hoa Kỳ

a. Về mức độ được bảo vệ theo từng chế định

Trước khi các bang công nhận *Hôn nhân đồng tính (same-sex marriage)* - hôn nhân hợp pháp giữa những người cùng giới tính⁸ - một số chế định được các bang lựa chọn nhằm điều

⁸ Holly Hartman, tldd.

chính các quan hệ giữa những người đồng tính có thể kể đến đó là *Kết hợp dân sự* (civil union) và *Sống chung như vợ chồng* (Domestic partner).

*Kết hợp dân sự*⁹ là một chế định được tạo ra để mở rộng quyền cho các cặp đồng giới. Những quyền này chỉ được công nhận ở tiểu bang nơi cặp vợ chồng cư trú.¹⁰ Bên cạnh đó, *Sống chung như vợ chồng* (Domestic partner)¹¹ cũng là một chế định được tạo ra để mở rộng quyền cho các cặp vợ chồng chưa kết hôn, bao gồm (nhưng không nhất thiết giới hạn ở) các cặp đồng giới. “*Quan hệ sống chung như vợ chồng*” thường được quy định bởi pháp luật các tiểu bang với những hạn chế về quyền hơn so với chế định “*kết hợp dân sự*”. Ví dụ, ở New Jersey, một *kết hợp dân sự* tạo ra nhiều trách nhiệm chung hơn về các khoản nợ, đồng thời cũng mang lại nhiều quyền lợi hơn đối với tài sản khác. Trong khía cạnh này, Sở Thuế vụ không công nhận HNĐT hoặc “*kết hợp dân sự cùng giới*”. Điều này có nghĩa là cặp vợ chồng không đủ điều kiện để nhận các lợi ích liên bang dựa trên hôn nhân hoặc nộp tờ khai thuế liên bang.

Trong một vụ việc liên quan đến quyền thăm bệnh của vợ chồng, năm 2007 cô Lisa Pond đã chết tại Bệnh viện Jackson sau khi bị phình động mạch não trong chuyến đi nghỉ cùng với Janice Langbehn, đối tác nữ của cô, 17 tuổi và ba đứa con của họ, trên quãng đường đến Florida từ Washington. Khi Lisa đang hấp hối tại bệnh viện, một nhân viên xã hội của bệnh viện đã từ chối cho Janice vào phòng bệnh của Lisa. Janice nhớ người này đã nói rằng Florida là “một tiểu bang chống đồng tính”. Vào tháng 9 năm nay, một tòa án quận liên bang Miami, Florida đã bác bỏ vụ kiện của Janice. Tòa án cho rằng luật pháp Florida không yêu cầu bệnh viện cho phép bạn tình đồng giới đến thăm, ngay cả khi có giấy ủy quyền y tế hợp lệ. Đây là thực tế mà hầu hết các cặp đồng giới ở Hoa Kỳ phải đối mặt và nó trái ngược hoàn toàn với cách các cặp vợ chồng khác giới được đối xử gần như ở mọi nơi¹².

Việc công nhận HNĐT đã mang lại quyền lợi cho các cặp đôi này một cách đầy đủ hơn so với các chế định “*kết hợp dân sự*” hay “*sống chung như vợ chồng*” trước đây. Nói một cách khác, chỉ *hôn nhân* mới mang lại lợi ích và sự bảo vệ một cách trọn vẹn trong phạm vi toàn liên bang. HNĐT là cuộc hôn nhân được công nhận hợp pháp giữa hai vợ chồng cùng giới tính. Kể từ khi có phán quyết của Tòa án Tối cao tại Obergefell, các cặp vợ chồng đồng tính có các quyền và lợi ích tương tự như các cặp vợ chồng khác giới kết hôn hợp pháp khác, bao gồm giảm thuế, quyền ra quyết định y tế khẩn cấp, tiếp cận luật quan hệ trong nước, lợi ích vợ chồng (bao gồm cả bồi thường cho người lao động), quyền thừa kế và đặc quyền chứng

⁹ <https://www.uslegalforms.com/familylaw/new-couple/domestic-partnership.htm>, truy cập ngày 20/12/2018.

¹⁰ New Jersey (từ năm 2006) và New Hampshire (từ năm 2007) cho phép các đoàn thể dân sự, Vermont ban hành vào năm 2000, <https://www.uslegalforms.com/familylaw/new-couple/domestic-partnership.htm>, truy cập ngày 20/12/2018.

¹¹ Luật pháp toàn tiểu bang ở Hawaii, Maine, Oregon, Washington và luật toàn quận ở Quận Columbia, trao một số quyền vợ chồng nhất định cho các cặp đồng giới.

¹² Equality Florida Action, <https://www.eqfl.org/supremestory1>, truy cập ngày 20/12/2018.

thực của người phối ngẫu¹³. Theo Văn phòng Kế toán Tổng hợp của chính phủ liên bang (GAO), tổng cộng sẽ có hơn 1.100 quyền lợi và những bảo vệ khác được trao cho công dân Hoa Kỳ sau khi kết hôn hợp pháp. Các lĩnh vực được bảo vệ bao gồm lợi ích An sinh xã hội, quyền lợi của cựu chiến binh, bảo hiểm y tế, trợ cấp y tế, quyền thăm bệnh, thuế bất động sản, tiết kiệm hưu trí, lương hưu, nghỉ phép cũng với gia đình cũng như là nhập cư.¹⁴ Đây cũng là một trong những sự khác biệt căn bản về mặt lợi ích của HNĐT sau khi được chấp nhận ở cấp liên bang.¹⁵

Bên cạnh đó, nhiều cặp đồng giới đã thiết lập mối quan hệ lâu dài trước khi có quyền kết hôn dân sự ở Hoa Kỳ. Tác động và lợi ích có thể có của việc công nhận hôn nhân và hôn nhân đối với các cặp vợ chồng lâu dài đã được kiểm tra bằng cách sử dụng dữ liệu từ một mẫu của các thành viên cặp vợ chồng: 307 trong một cuộc hôn nhân dân sự và 50 không có tình trạng quan hệ pháp lý. Nghiên cứu được báo cáo được thực hiện trước khi công nhận kết hôn ở tất cả các tiểu bang của Hoa Kỳ và kiểm tra mối liên hệ của tình trạng hôn nhân và sống trong tình trạng công nhận hôn nhân dân sự của các cặp đồng giới với bản báo cáo về LGB dương tính và âm tính (đồng tính nữ, đồng tính nam và lưỡng tính) bản sắc, hỗ trợ xã hội và phân biệt đối xử hàng ngày. Các phân tích hồi quy Dyadic cho thấy, những người tham gia vào một cuộc hôn nhân dân sự đã báo cáo mức độ trung tâm nhận dạng LGB cao hơn và sự hỗ trợ từ đối tác. Sống trong một tiểu bang được công nhận hôn nhân dân sự có liên quan đến việc che giấu danh tính LGB ở mức độ thấp hơn, một quá trình ít khó khăn hơn để chấp nhận một danh tính LGB khác, ít cảnh giác và cô lập hơn. Kết quả được thảo luận về lợi ích của các mối quan hệ lâu dài và tác động của bối cảnh lịch sử xã hội và chính sách hôn nhân đối với các mối quan hệ đồng giới¹⁶.

b. Về xung đột pháp luật giữa các tiểu bang ở Mỹ trong giai đoạn 1997 - 2005

Bên cạnh việc làm gia tăng các quyền và lợi ích hợp pháp cho các cặp đôi đồng tính, phán quyết của Tòa án tối cao Mỹ cũng giải quyết được vấn đề xung đột pháp luật phức tạp tại đây trong giai đoạn 1997 - 2005. Sau khi Hawaii trở thành tiểu bang đầu tiên công nhận mối quan hệ dân sự giữa hai người đồng tính (1997) đến trước khi Tòa án tối cao Hợp chúng quốc Hoa Kỳ bắt buộc các bang phải cho phép những người đồng giới kết hôn, luật pháp của các tiểu bang tạo nên một sự xung đột pháp luật nặng nề. Điều này ảnh hưởng đến tình trạng pháp lý của các cặp đồng tính rất khác nhau, từ quyền kết hôn đầy đủ ở một số bang cho đến việc từ chối hoàn toàn bất kỳ sự công nhận nào ở hầu hết những người khác.

¹³ <https://family.findlaw.com/marriage/same-sex-marriage-civil-unions-and-domestic-partnerships.html>, truy cập ngày 20/12/2018.

¹⁴ *Marriage: same-sex and opposite-sex: Legal and economic benefits of marriage.* http://www.religioustolerance.org/mar_bene.htm, truy cập ngày 20/12/2018.

¹⁵ <https://www.uslegalforms.com/familylaw/new-couple/domestic-partnership.htm> truy cập ngày 20/12/2018.

¹⁶ Riggle, Ellen D. B., *Impact of Civil Marriage Recognition for Long-Term Same-Sex Couples*, *Sexuality Research & Social Policy: A Journal of the NSRC*, Vol 14(2), Jun, 2017, trang 223-232.

Do kết quả của sự khác biệt giữa luật của các tiểu bang, một hành động đơn thuần như di chuyển qua biên giới của một tiểu bang trong lãnh thổ Mỹ cũng có thể gây ra hệ quả pháp lý khác biệt cho các cặp đồng tính. Ngay cả trong một ngày du hành xuyên nước Mỹ, hai công dân đồng tính có thể trải qua các tình trạng pháp lý thay đổi một cách đáng ngạc nhiên. Theo đó, họ có thể được xem là đang trong tình trạng kết hôn hợp pháp ở một tiểu bang, và chỉ còn là cặp đôi tác trong một bang khác hay được coi là những người lạ hoàn toàn bang thứ ba. Chính vì vậy, những cặp đồng tính này luôn luôn phải nhận thức được những nguy cơ pháp lý và sự bảo vệ từ các văn phòng luật sư để giúp họ tự bảo vệ mình, bao gồm hiểu những rủi ro của việc đi lại giữa các tiểu bang không tôn trọng các mối quan hệ gia đình này.

2. Một số giải pháp về luật hóa Hôn nhân đồng tính tại Việt Nam

2.1. Sự cần thiết cho việc luật hóa hôn nhân đồng tính tại Việt Nam

Trong một nghiên cứu tại Mỹ, phân tích khác biệt về dữ liệu từ 47 tiểu bang cho thấy các chính sách HNĐT có liên quan đến việc giảm 7% tỷ lệ tất cả học sinh trung học tự tử trong năm điều tra. Hiệu quả tập trung ở nhóm thanh thiếu niên có xu hướng tình dục thiểu số¹⁷.

Tại Việt Nam, một cuộc hội thảo về thực trạng bảo vệ quyền của cộng đồng người đồng tính, song tính và chuyển giới đã được Viện Nghiên cứu Lập pháp thuộc Ủy ban Thường vụ Quốc hội tổ chức¹⁸. Ông Đinh Xuân Thảo, Viện trưởng Viện Nghiên cứu Lập pháp cho biết, Điều 52 Hiến pháp năm 1992 quy định: mọi công dân đều bình đẳng trước pháp luật. Điều này đồng nghĩa với pháp luật không thừa nhận cũng như không cho phép có bất kỳ sự phân biệt đối xử nào vì lý do giới tính hay xu hướng tính dục của cá nhân. Tuy nhiên, trên thực tế những vấn đề của nhóm người LGBT vẫn đang là một khoảng trống trong chính sách, pháp luật Việt Nam. Một vài chính sách có liên quan lại tỏ ra có nhiều bất cập. Tính theo “tỷ lệ an toàn” đã được nhiều nhà khoa học thừa nhận với mức 3%, Việt Nam hiện có khoảng 1,65 triệu người đồng tính và lưỡng tính trong độ tuổi 15 - 59; đa phần trong số họ đang phải chịu kỳ thị, định kiến, kể cả bạo lực. Họ cũng phải chịu những thiệt thòi về cơ hội học tập, công việc, hôn nhân và chăm sóc sức khỏe.

Như vậy, thực tiễn đã cho thấy nhu cầu cấp thiết của các cặp đôi đồng tính trong việc công nhận quan hệ trước pháp luật tại Việt Nam. Tuy nhiên, để tiến hành luật hóa quy định này thì chúng ta cần phải có những giải pháp đồng bộ, từng bước để không chỉ tạo hành lang pháp lý cho quy định này mà còn phải tạo được sự đồng tình trong xã hội.

¹⁷ Julia Raifman, ScD; Ellen Moscoe, MA; S. Bryn Austin, ScD; Margaret McConnell, Difference-in-Differences Analysis of the Association Between State Same-Sex Marriage Policies and Adolescent Suicide Attempts, *JAMA Pediatr*, 2017. <https://jamanetwork.com/journals/jamapediatrics/fullarticle/2604258>, truy cập ngày 20/12/2018.

¹⁸ <http://baodatviet.vn/doi-song/con-so-thong-ke-nguoi-dong-gioi-o-viet-nam-2346945/> truy cập ngày 20/12/2018.

2.2. Một số giải pháp cụ thể

Thông qua nội dung phân tích ở trên, trên cơ sở thực trạng pháp lý tại Hoa Kỳ, chúng tôi nhận thấy cần phải thực hiện đồng bộ những giải pháp sau đây nhằm luật hóa sớm nhất có thể quyền kết hôn của người đồng giới tại Việt Nam:

Thứ nhất, một giải pháp tạm thời cho pháp luật Việt Nam, đó là chúng ta nên cấp một giấy chứng nhận về mối quan hệ dân sự (kết hợp dân sự), với hệ quả pháp lý như hợp đồng tiền hôn nhân của pháp luật các nước (civil union). Đây sẽ được xem như một “*bước đệm*” cho tiến trình xem xét việc luật hóa “*hôn nhân đồng tính*” sau này. Về mặt pháp lý, Giấy chứng nhận này sẽ giải quyết được các vướng mắc liên quan đến các quan hệ hôn nhân gia đình liên quan khác như nuôi con nuôi, tài sản chung của các cặp đôi đồng tính cũng như xung đột pháp luật về hôn nhân gia đình có yếu tố nước ngoài. Theo quy định tại Luật Nuôi con nuôi thì “*một người chỉ được làm con nuôi của một người độc thân hoặc của cả hai người là vợ chồng*”¹⁹. Vì vậy, các cặp đôi đồng tính không có quyền nhận nuôi con nuôi chung mà chỉ có thể “*lách luật*” bằng cách một người sẽ đứng ra nhận nuôi con với tình trạng độc thân. Điều này đã mang đến sự bất hợp lý liên quan đến quyền lợi và trách nhiệm trong mối quan hệ của người đồng tính còn lại với người con nuôi. Chính vì vậy, việc mang lại một mối quan hệ pháp lý rõ ràng sẽ hạn chế được các rắc rối phát sinh khi có một sự kiện pháp lý xảy ra như thừa kế hoặc ly hôn.

Thứ hai, cần thiết định nghĩa về hôn nhân và gia đình theo quy định tại Luật Hôn nhân và gia đình. Hiến pháp 2013 chỉ quy định về quyền kết hôn chứ không định nghĩa thế nào là quyền kết hôn. Quy định về quyền kết hôn của “*nam, nữ*” không ảnh hưởng hay ngăn cản quyền kết hôn của người đồng tính. Tuy nhiên, Luật Hôn nhân và gia đình 2014 lại có quy định “*Kết hôn là việc nam và nữ xác lập quan hệ vợ chồng với nhau theo quy định của Luật này về điều kiện kết hôn và đăng ký kết hôn*”²⁰. Quy định này có thể được xem là một trở ngại trong việc luật hóa quyền kết hôn của những người đồng tính tại Việt Nam trong tương lai.

Bên cạnh đó, Hiến pháp 2013 cũng có quy định về nguyên tắc “*một vợ, một chồng*”²¹. Tuy nhiên, nguyên tắc có được hiểu trên tinh thần pháp luật Việt Nam chỉ công nhận tình trạng pháp lý là “*đơn hôn*”, với nội hàm là “*không ai được kết hôn với người khác khi đang ở trong tình trạng hôn nhân*”. Do đó, hôn nhân giữa hai người cùng giới tính mà đáp ứng được nguyên tắc này cũng nên được xem là hợp hiến.

Nói tóm lại, Hiến pháp Việt Nam không ban hành bất kỳ một lý thuyết nào về hôn nhân. Chính vì vậy, chúng ta có thể tự do mở rộng đối tượng được kết hôn bao gồm các cặp đồng tính.

¹⁹ Khoản 3, Điều 8 Luật Nuôi con nuôi 2010.

²⁰ Khoản 5 Điều 3 Luật Hôn nhân gia đình 2014.

²¹ Điều 36 Hiến pháp 2013.

3. Kết luận

Có thể nhận thấy rằng câu chuyện pháp lý về hợp pháp hóa hôn nhân cho những người đồng tính cũng như vấn đề giải quyết hệ quả pháp lý hậu hôn nhân đồng tính sẽ còn kéo dài trong tương lai. Tương tự như trường hợp của Hoa Kỳ, kể từ sau quyết định của Tòa án Tối cao trong vụ việc *Obergefell v. Hodges*²² mở rộng quyền cho các cặp đồng giới kết hôn trên toàn quốc, cộng đồng LGBT đã đấu tranh chống phân biệt đối xử trong việc làm, nhà ở và nhà ở công cộng. Ngoài ra, một số các vấn đề pháp lý khác như là quan hệ pháp lý giữa cha mẹ và con, nuôi con nuôi, cấp dưỡng hay mang thai hộ đối với các người đồng tính cũng sẽ là những thách thức lớn cho các nhà lập pháp tại Việt Nam trong tương lai gần.

DANH MỤC TÀI LIỆU THAM KHẢO

1. David E. Newton, *Same-sex marriage*, Second Edition, Contemporary World Issues, 2016.
2. Julia Raifman, ScD; Ellen Moscoe, MA; S. Bryn Austin, ScD; Margaret McConnell, *Difference-in-Differences Analysis of the Association Between State Same-Sex Marriage Policies and Adolescent Suicide Attempts*, *JAMA Pediatr*, 2017.
3. Trương Hồng Quang, *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), số tháng 3/2012, tr.25-34, 44.
4. Trương Hồng Quang, *Cơ sở lý luận về quyền của người đồng tính*, Tạp chí Nghiên cứu Lập pháp (Văn phòng Quốc hội), số 24, tháng 12/2012, tr.22-28, 36.
5. Riggle, Ellen D. B., *Impact of Civil Marriage Recognition for Long-Term Same-Sex Couples*, *Sexuality Research & Social Policy: A Journal of the NSRC*, Vol 14(2), Jun, 2017.

²² 576 U.S. (2015).