NGHIÊN CỨU QUY ĐỊNH CỦA PHÁP LUẬT VIỆT NAM VỀ CHUYỂN ĐỔI GIỚI TÍNH

NGUYỄN THỊ MỸ LINH*

Khi quyền chuyển đổi giới tính được công nhận và thông qua sẽ kéo theo hàng loạt các vấn đề pháp lý cần được giải quyết cũng như những hệ quả từ việc thừa nhận quyền chuyển đổi giới tính mang lại mà bất kỳ quốc gia nào cho phép chuyển đổi giới tính đều phải cân nhắc. Đối với nhà làm luật, cần cân nhắc, xem xét tất cả vấn đề liên quan để khi thông qua là một văn bản pháp lý hoàn chỉnh nhất về chuyển đổi giới tính. Đối với người chuyển đổi giới tính, cần nhận thức các vấn đề pháp lý và thực tiễn đầy đủ, dự liệu các vấn đề sẽ phải đối mặt trước và sau khi chuyển đổi giới tính.

Từ khóa: *Hệ quả pháp lý; chuyển đổi giới tính; Bộ luật Dân sự; dự án Luật Chuyển đổi giới tính*.

The recognition and passage of the right to gender transition will entail a series of legal issues that need to be addressed, as well as consequences stemming from the acknowledgment of this right that any country allowing gender transition must consider. Lawmakers should consider all related issues to ensure that when this law is enacted, it is the most comprehensive legal document regarding gender transition. For individuals undergoing gender transition, it is essential to understand the full range of legal and practical issues they will encounter, anticipating the challenges they may face before and after the transition.

Keywords: *Legal consequences; gender transition; Civil Code; Gender Transition Law project; Criminal Code.*

NGÀY NHẬN: 12/7/2024 NGÀY PHẢN BIỆN, ĐÁNH GIÁ: 15/9/2024 NGÀY DUYỆT: 16/10/2024

DOI: https://doi.org/10.59394/qlnn.345.2024.984

1. Đặt vấn đề

Từ khi *Bộ luật Dân sự* năm 2015 có hiệu lực, nhiều vấn đề đặt ra xoay quanh việc vận dụng quy định về chuyển đổi giới tính như thế nào. Các rào cản về văn hóa, pháp lý dẫn đến việc họ bị kỳ thị, phân biệt đối xử trong đời sống, việc làm, đặc biệt hơn đối với những ai công khai bộc lộ bản thân mình; họ tự mua thuốc trôi nổi không rõ nguồn gốc hoặc tự tiêm silicone làm ảnh hưởng nghiêm trọng đến sức khỏe và tuổi thọ. Điều này đòi hỏi một cơ chế văn bản pháp luật liên quan đến việc công nhận và bảo đảm thực hiện nhằm bảo vệ quyền lợi của người chuyển đổi giới tính. Chỉ khi có hành lang pháp lý những người chuyển đổi giới tính mới có cơ hội sống bình đẳng và hạnh phúc trong xã hội mà họ được công nhận.

Hiện nay, Việt Nam đang xây dựng *Luật*

* *NCS, Trường Đại học Kinh tế - Luật, Đại học Quốc gia TP. Hồ Chí Minh*

Chuyển đổi giới tính, khi được thông qua và thi hành, sẽ có nhiều vấn đề pháp lý và thực tiễn cần được xử lý cho phù hợp các quy định pháp luật có liên quan, kể cả những người chuyển đổi giới tính. Theo quy định tại Điều 37 *Bộ luật Dân sự* năm 2015 và dự án *Luật Chuyển đổi giới tính* và các văn bản pháp luật có liên quan khác, việc công nhận giới tính mới của cá nhân không phải là căn cứ làm chấm dứt quyền và nghĩa vụ được xác lập trước đó và cũng không là căn cứ để tạo ra quyền mới riêng biệt cho họ.

2. Một số nội dung liên quan đến chuyển đổi giới tính

a. Khái niệm chuyển đổi giới tính

Chuyển đổi giới tính tuy là vấn đề xã hội không mới nhưng lại là vấn đề nghiên cứu luôn mới đối với các quốc gia. Hiện nay, còn nhiều quan điểm khác nhau về chuyển đổi giới tính nhưng tựu chung là liên quan đến phẫu thuật hay không phẫu thuật khi thực hiện việc chuyển đổi giới tính.

Có quan điểm cho rằng: "Chuyển đổi giới tính là phẫu thuật chuyển đổi bộ phận sinh dục ngoài, trong và điều trị hormone sinh dục thay thế"[1]. Theo quan điểm này, chuyển đổi giới tính chỉ thực hiện bằng can thiệp y học đối với bộ phận cơ thể (bộ phận sinh dục ngoài, trong) là chưa toàn diện. Trong Dự án Luật Chuyển đổi giới tính, "chuyển đổi giới tính là quá trình thực hiện can thiệp y học để chuyển đổi giới tính của một người đã có giới tính sinh học hoàn thiện phù hợp với nhận diện giới của họ". Theo quan điểm này sẽ dẫn đến sự nhìn nhận khác nhau về chuyển đổi giới tính: *một là*, chuyển đổi giới tính thực hiện đối với một người đã có giới tính sinh học hoàn thiện để phù hợp với nhận diện giới của họ; *hai là*, chuyển đổi giới tính được áp dụng đối với một người đã có giới tính sinh học hoàn thiện phù hợp với nhận diện giới của họ. Vì vậy, một người trước khi chuyển đổi giới tính thì nhận diện giới của họ phải khác với giới tính sinh học (ví dụ: can thiệp y học để chuyển đổi giới tính từ nữ sang nam hoặc từ nam sang nữ). Đây cũng là một trong các điều kiện để nghị phương pháp khác không phải qua phẫu thuật được nêu trong Dự án *Luật Chuyển đổi giới tính* (khoản 2 Điều 7). Hay: "Chuyển đổi giới tính là quá trình thực hiện can thiệp y học và thủ tục pháp lý trên cơ sở tự nguyện để chuyển đổi giới tính của một người đã có giới tính sinh học hoàn thiện sang giới tính khác phù hợp với nhận diện giới của họ"[2] đã mô tả rõ hơn về chuyển đổi giới tính là can thiệp y học và thủ tục pháp lý tự nguyện.

Theo đó, "can thiệp y học để chuyển đổi giới tính là việc áp dụng một hoặc nhiều biện pháp y khoa nhằm tạo ra sự tương thích giữa hình thể và bản dạng giới của người có mong muốn chuyển đổi giới tính" (khoản 2 Điều 3 Dự án *Luật Chuyển đổi giới tính*).

b. Bản chất của chuyển đổi giới tính

Hiện nay, "Các nhu cầu khách quan của con người tạo ra quyền con người. Một nhu cầu cơ bản của con người, về logic, sẽ tạo ra một quyền"[3].

(1) Chuyển đổi giới tính là một nhu cầu khách quan. Ở nước ta, trước khi Điều 37 *Bộ luật Dân sự* năm 2015 ghi nhận về chuyển đổi giới tính thì trong thực tế xã hội đã có người sang nước ngoài thực hiện phẫu thuật chuyển đổi giới tính hoặc tự mua thuốc về nội tiết tố để thay đổi ngoại hình, giọng nói. Như vậy, nhu cầu chuyển đổi giới tính, được sống đúng với giới tính mong muốn cũng đã được thừa nhận. Nhu cầu này là tự nhiên, có trước khi được hợp pháp trong luật.

(2) Chuyển đổi giới tính là một quyền nhân thân. Lần đầu tiên trong lịch sử lập pháp, tại Điều 37 *Bộ luật Dân sự* năm 2015 ghi nhận việc chuyển đổi giới tính, đây là một bước ngoặc mang tính đột phá trong xây dựng pháp luật ở Việt Nam. Quy định "Quyền nhân thân" từ Điều 25 - 39, trong đó Điều 25 quy định khái quát về quyền nhân thân, tất cả các điều luật còn lại đều có gắn chữ "quyền", trừ Điều 37. Như vậy: "chuyển đổi giới tính là một trong những quyền nhân thân của cá nhân theo quy định của *Bộ luật Dân sự* năm 2015"[4].

3. Thực trạng quy định của pháp luật Việt Nam về chuyển đổi giới tính

Theo quy định pháp luật trước đây (*Bộ luật Dân sự* năm 2015, Nghị định số 88/2008/NĐ-CP) ngày 05/8/2008 của Chính phủ về xác định lại giới tính, trong đó nghiêm cấm việc thực hiện chuyển đổi giới tính đối với người đã hoàn thiện về giới tính. Từ sau khi *Bộ luật Dân sự* năm 2015 có hiệu lực, công nhận việc chuyển đổi giới tính được quy định tại Điều 37. Đây là một tiến bộ lớn trong tư duy lập pháp về bảo vệ quyền con người, quyền công dân.

Ngoài những bước tiến đáng ghi nhận trong lịch sử lập pháp Việt Nam về chuyển đổi giới tính thì quy định này vẫn còn những bất cập như sau:

(1) Trong nhóm quyền nhân thân từ Điều 25 - 39 *Bộ luật Dân sự* năm 2015 đã được chuyên gia lập pháp lý giải rằng, nhằm tránh chuyển giới ồ ạt, dễ dẫn đến nhiều hệ lụy phức tạp và việc phẫu thuật hay tiêm hormone đều ít nhiều ảnh hưởng đến sức khỏe, giảm thọ. Thực tế, "71,4% là con số tỷ lệ người chuyển giới ở Việt Nam cho biết họ gặp khó khăn trong quá trình thừa nhận pháp lý về giới sau khi trải qua phẫu thuật chuyển đổi giới tính. 59,6% người chuyển giới đang sử dụng hormone chưa từng được xét nghiệm và tư vấn trước khi sử dụng"[5]. Điều này có thể gây thiệt hại, thậm chí ảnh hưởng đến tính mạng của người chuyển giới chỉ vì chưa có luật chính thức quản lý và bảo vệ những người này. *Bộ luật Dân sự* năm 2015 cũng quy định "mọi cá nhân đều có năng lực pháp luật dân sự như nhau" (khoản 2 Điều 16). Do đó, mọi cá nhân đều được hưởng quyền và gánh vác nghĩa vụ như nhau, sự né tránh của các nhà làm luật có thể tạo ra sự bất bình đẳng trong việc ghi nhận và bảo vệ quyền nhân thân của cá nhân[6].

(2) Quy định "Cá nhân đã chuyển đổi giới tính có quyền, nghĩa vụ đăng ký thay đổi hộ tịch theo quy định của pháp luật về hộ tịch". Vậy như thế nào là "người đã chuyển đổi giới tính", việc xác định không hề đơn giản. Ví dụ như chỉ phẫu thuật ngực mà chưa phẫu thuật cơ quan sinh dục thì được thay đổi hộ tịch chưa? Hoặc vì chi phí cao mà không phẫu thuật mà chỉ là "người ăn mặc chuyển giới" thì thay đổi thông tin hộ tịch về giới tính không? Mặt khác, quy định này chưa thật sự phù hợp vì người đã chuyển đổi giới tính không những liên quan đến thay đổi thông tin hộ tịch mà còn liên quan nhiều thông tin trên giấy chứng nhận quyền sử dụng đất, quyền sở hữu tài sản...

(3) Quy định "Cá nhân đã chuyển đổi giới tính có quyền nhân thân phù hợp với giới tính đã được chuyển đổi theo quy định của *Bộ luật* này và luật khác có liên quan" cũng đã tạo ra cách hiểu nhầm lẫn rằng, chuyển đổi giới tính sẽ tạo ra quyền nhân thân mới. Vì vậy, sau khi có giới tính mới thì những quyền đã xác lập với giới tính cũ còn giá trị pháp lý không là vấn đề còn đang bỏ ngỏ. Mặc dù vẫn còn những hạn chế trong quy định về chuyển đổi giới tính của pháp luật Việt Nam nhưng cũng là một bước tiến bộ đáng kể trong lịch sử lập pháp của nước ta về ghi nhận và bảo vệ quyền con người.

4. Hệ quả tác động của chuyển đổi giới tính trong pháp luật Việt Nam

Khi dự án *Luật Chuyển đổi giới tính* được thông qua và có hiệu lực áp dụng trong thực tế, điều này sẽ liên quan đến các quyền nhân thân, tài sản và các vấn đề pháp lý khác của cá nhân, cụ thể như sau:

Một là, các vấn đề pháp lý về hộ tịch: theo quy định tại Điều 37 *Bộ luật Dân sự* năm 2015, đăng ký thay đổi hộ tịch vừa là quyền vừa là nghĩa vụ. Sau chuyển đổi giới tính cá nhân có quyền yêu cầu cơ quan nhà nước có thẩm quyền thay đổi thông tin về giới tính mới trên các giấy tờ tùy thân như giấy khai sinh, căn cước công dân, hộ chiếu và các giấy tờ khác có liên quan đến giới tính. Các cá nhân đã thực hiện can thiệp y học để chuyển đổi giới tính (được cấp giấy chứng nhận) có nghĩa vụ chuẩn bị hồ sơ gửi đến cơ quan có

thẩm quyền để làm thủ tục thay đổi thông tin các giấy tờ về hộ tịch. Người chuyển đổi giới tính có quyền thay đổi tên cho phù hợp với giới tính mới. Sau khi đổi tên, họ cũng có quyền thay đổi tên trên các giấy tờ tùy thân khác và không làm thay đổi nhân thân, quyền, nghĩa vụ theo tên cũ.

Hai là, các vấn đề pháp lý về quan hệ pháp luật dân sự:

(1) Quan hệ hợp đồng (chuyển đổi giới tính ảnh hưởng đến quyền lợi của bên kia, như cô gái đang thực hiện hợp đồng quảng cáo mỹ phẩm cho một công ty, sau đó chuyển giới thành nam, sẽ ảnh hưởng đến quyền lợi của công ty. Thực tế, sự ảnh hưởng này có thể khắc phục được thông qua việc thỏa thuận về trách nhiệm dân sự);

(2) Quan hệ sở hữu (sau khi chuyển đổi giới tính), cá nhân có quyền thay đổi thông tin các giấy tờ về hộ tịch nhưng các loại giấy tờ về giấy chứng nhận quyền sử dụng đất, quyền sở hữu nhà, giấy đăng ký xe thì pháp luật dân sự chưa đề cập. Để khắc phục hệ quả này, nhà làm luật cần mở rộng các loại giấy tờ liên quan đến nhân thân và cần có sự phân biệt về giới tính chứ không chỉ giới hạn thay đổi thông tin về hộ tịch;

(3) Quan hệ thừa kế (đây là quyền tài sản gắn với nhân thân của người thừa kế[7]). Cho nên, người được chỉ định hưởng thừa kế trong di chúc, sau đó họ chuyển đổi giới tính thì thông tin hiện tại của người đó và thông tin trong di chúc không trùng khớp về giới tính, tên. Vì vậy, với vấn đề này như sau: nếu di chúc phát sinh hiệu lực trước khi người được chỉ định hưởng thừa kế chuyển đổi giới tính thì việc thay đổi thông tin về giới tính, tên của người chuyển đổi giới tính không làm chấm dứt quyền thừa kế với họ; hay nếu di chúc phát sinh hiệu lực sau khi người được chỉ định hưởng thừa kế chuyển đổi giới tính thì việc thay đổi thông tin về giới tính, tên của người chuyển đổi giới tính không trùng khớp với người được chỉ định. Trường hợp này sẽ phát sinh nhiều rắc rối, khó giải quyết.

Ba là, các vấn đề pháp lý về quan hệ hôn nhân và gia đình: trong các vấn đề pháp lý sau khi chuyển đổi giới tính thì quan hệ liên quan đến hôn nhân và gia đình bị ảnh hưởng nhiều hơn cả, như:

(1) Về kết hôn: một người (nam hoặc nữ) đã đủ tuổi kết hôn nhưng sau khi chuyển đổi giới tính thì điều kiện về tuổi kết hôn bị ảnh hưởng (do chưa đủ tuổi đối với giới tính nam). Mặt khác, do Việt Nam chưa thừa nhận hôn nhân cùng giới nên người chuyển đổi giới tính chỉ có thể kết hôn với người có giới tính khác với giới tính mới của mình, vì "có quyền nhân thân phù hợp với giới tính đã được chuyển đổi".

(2) Về quan hệ vợ, chồng: trong dự án *Luật Chuyển đổi giới tính* đang đề xuất hai phương án: *độc thân* hoặc *không quy định tình trạng hôn nhân*. Hiện nay, khoản 1 Điều 56 *Luật Hôn nhân và gia đình* năm 2014 quy định rất rõ, cho nên có rất nhiều hệ lụy xảy ra nếu không xem xét kỹ vấn đề này, theo quan điểm của tác giả nên bổ sung quy định tình trạng độc thân đối với người muốn chuyển đổi giới tính trong dự án *Luật Chuyển đổi giới tính*.

(3) Về quan hệ con cái: vấn đề đặt ra là, sau khi cha hoặc mẹ đã chuyển đổi giới tính và quyền nhân thân của họ bây giờ theo giới tính mới. Như vậy, thông tin trên giấy khai sinh của đứa con có được cải chính hay không và ghi nhận thông tin này như thế nào? Mặt khác, với vai trò là cha hay mẹ cũng ảnh hưởng đến quyền lợi của đứa con trong trường hợp ly hôn, ai nuôi con, ai cấp dưỡng… Ở Việt Nam, vấn đề này chưa được đặt ra.

Bốn là, các vấn đề pháp lý về quan hệ lao động: theo quy định hiện nay, một người sau chuyển giới pháp luật ghi nhận quyền nhân thân phù hợp với giới tính được chuyển đổi. Vì vậy, người lao động được hưởng các chế độ theo giới tính mới là phù hợp.

(1) Người lao động nam chuyển giới sang nữ và đã thay đổi thông tin giấy tờ tùy thân với giới tính là nữ thì vẫn được hưởng đầy đủ quyền lợi được pháp luật quy định thành một chương riêng đối với lao động nữ trong *Bộ luật Lao động*. Nhưng, pháp luật hiện nay

không quy định chuyển đổi giới tính phải triệt sản, người này vẫn có thể có con với một phụ nữ khác và họ đang nuôi con nhỏ là phụ nữ thì vẫn được hưởng quyền lợi như lao động nữ hay không? Ở một số quốc gia, để phòng ngừa vấn đề này đã quy định điều kiện chuyển đổi giới tính phải triệt sản.

(2) Người lao động nữ chuyển giới sang nam, đương nhiên không còn được hưởng các chính sách dành riêng cho nữ. Và tương tự, nếu không triệt sản thì họ vẫn có thể sinh con, với giới tính là nam thì đâu được hưởng chế độ khi mang thai và sinh con, nuôi con nhỏ. Cho nên, để ngăn chặn các rắc rối pháp lý cũng như bảo đảm quyền lợi của người lao động chuyển giới thì cần thiết quy định điều kiện chuyển đổi giới tính phải triệt sản (tạo đồng bộ về cơ thể và giấy tờ tùy thân).

(3) Về tuổi nghỉ hưu của người chuyển đổi giới tính được xác định theo giới tính mới, quy định này cũng có nhiều hệ lụy, như: nữ đến tuổi nghỉ hưu đã chuyển giới sang nam, trường hợp này không thể đang áp dụng chế độ hưu trí, sau đó, họ chuyển giới thì làm việc trở lại vì chưa đến tuổi nghỉ hưu; hay nam chưa đến tuổi nghỉ hưu đã chuyển giới sang nữ, trường hợp này giải quyết theo chế độ hưu trí là phù hợp.

Năm là, các vấn đề pháp lý khác: (1) Về thực hiện nghĩa vụ quân sự theo quy định (các vấn đề pháp lý liên quan vấn đề thực hiện nghĩa vụ quân sự của công dân không khó giải quyết, vì sau chuyển giới họ có quyền nhân thân theo giới tính mới); (2) Về biện pháp tạm giữ, tạm giam và trách nhiệm hình sự (theo quy định pháp luật hiện hành, người chuyển giới được giam, giữ buồng riêng, nếu thực hiện đúng quy định này thì hạn chế được nhiều vấn đề bất cập có thể xảy ra. Nhưng, nếu người chuyển giới nữ thành nam và chưa phẫu thuật bộ phận sinh dục mà giam, giữ chung buồng với người có giới tính nam thì họ có thể bị người giam cùng buồng xâm phạm, vẫn có thể mang thai và sinh con); (3) Xem xét đến hệ quả của việc chuyển đổi giới tính với người phạm tội cố tình trốn tránh và đã bị truy nã. Việc chuyển đổi giới tính làm thay đổi hình dáng cơ thể, giới tính và tên gọi, sẽ gây khó khăn trong hoạt động phòng chống tội phạm. Vì vậy, cần thiết xem xét đến điều kiện chuyển đổi giới tính về "không đang bị truy cứu trách nhiệm hình sự" trong dự án *Luật Chuyển đổi giới tính*.

5. Kết luận

Tại Việt Nam, Điều 37 *Bộ luật Dân sự* năm 2015 ghi nhận về chuyển đổi giới tính đã thể hiện một bước tiến bộ đáng kể trong lịch sử lập pháp về ghi nhận và bảo vệ quyền chuyển đổi giới tính. Tuy nhiên, đây chỉ mới là bước khởi đầu về ghi nhận và thay đổi nhận thức về chuyển đổi giới tính trong xã hội. Khi *Luật Chuyển đổi giới tính* được thông qua và có hiệu lực áp dụng trên thực tế, có thể dẫn đến hậu quả về sửa đổi nhiều văn bản pháp luật có liên quan để thể hiện sự đồng bộ trong quy định của hệ thống pháp luật. Việt Nam là thành viên Hội đồng Nhân quyền của Liên hiệp quốc, vì vậy, việc thông qua *Luật Chuyển đổi giới tính* nhằm công nhận cơ sở pháp lý thực hiện quyền chuyển đổi giới tính là phù hợp với thông lệ quốc tế về quyền con người nói chung, phù hợp với quyền chuyển đổi giới tính nói riêng❐

Chú thích:

1. Nguyễn Minh Tuấn (2017). *Chuyển đổi giới tính cho người bị đau khổ về giới*/Kỷ yếu Hội thảo "Góp ý dự án *Luật Chuyển đổi giới tính*", Trung ương Hội Luật gia Việt Nam và Vụ Pháp chế - Bộ Y tế phối hợp tổ chức.

2, 6, 7. Nguyễn Văn Hợi (2020). *Hoàn thiện pháp luật về chuyển đổi giới tính ở Việt Nam*. H. NXB Công an nhân dân, tr. 17, 138, 227.

3. Võ Khánh Vinh (2010). *Quyền con người - Tiếp cận đa ngành và liên ngành luật học*. H. NXB Khoa học xã hội, tr.12.

4. Lê Thị Giang (2016). *Quyền chuyển đổi giới tính - quyền nhân thân trong Bộ luật Dân sự năm 2015*. Tạp chí Kiểm sát, số 14, tr. 40.

5. Tổ chức cộng đồng IT'S T TIME (2023). *Sự tham gia của người chuyển giới vào quá trình vận động chính sách cho Dự thảo Luật Chuyển đổi giới tính ở Việt Nam*. H. NXB Tư pháp.