

KHÁI NIỆM, ĐẶC ĐIỂM VÀ BẢN CHẤT CỦA CHUYỂN ĐỔI GIỚI TÍNH

NGUYỄN VĂN HỢI *

Tóm tắt: Trên cơ sở quy định về chuyển đổi giới tính tại Điều 37 Bộ luật dân sự năm 2015 và những vấn đề đặt ra trong Dự thảo Luật chuyển đổi giới tính, bài viết nghiên cứu, đánh giá các quan điểm khác nhau về khái niệm “chuyển đổi giới tính”, đưa ra hướng hoàn thiện khái niệm này, đồng thời chỉ ra một số đặc điểm, xác định bản chất của chuyển đổi giới tính, khẳng định chuyển đổi giới tính là nhu cầu khách quan của con người và là một trong các quyền nhân thân của cá nhân được ghi nhận trong Bộ luật dân sự năm 2015.

Từ khóa: Bản chất; chuyển đổi giới tính; đặc điểm; khái niệm

Nhận bài: 05/9/2018

Hoàn thành biên tập: 12/4/2019

Duyệt đăng: 19/4/2019

CONCEPT, CHARACTERISTICS AND THE NATURE OF GENDER REASSIGNMENT

Abstract: On the basis of Article 37 of the 2015 Civil Code on gender reassignment and the issues raised in the draft Law on gender reassignment, the paper studies and assesses different viewpoints on the concept of gender reassignment, points out some characteristics of gender reassignment, defines its nature and confirms that gender reassignment is an objective need of human beings and a personal right of individuals recognised by the 2015 Civil Code.

Keywords: Nature; gender reassignment; characteristic; concept

Received: Sept 5th, 2018; Editing completed: Apr 12th, 2019; Accepted for publication: Apr 19th, 2019

Ngày 24/11/2015, Quốc hội khoá XIII đã thông qua Bộ luật dân sự năm 2015, trong đó vấn đề nổi bật, nhận được sự quan tâm của dư luận trong nước và trên thế giới là việc hợp pháp hoá chuyển đổi giới tính tại Điều 37. Đây là nội dung thể hiện tính đột phá trong việc ghi nhận và bảo vệ quyền nhân thân của cá nhân nói riêng, quyền con người nói chung, đồng thời đưa Việt Nam trở thành quốc gia thứ 62 trên thế giới, thứ 11 tại châu Á cho phép chuyển đổi giới tính.⁽¹⁾ Tuy nhiên, chuyển đổi giới tính là quy định mới

và còn tồn tại nhiều vấn đề cần phải giải quyết để có thể áp dụng một cách hiệu quả trên thực tiễn. Thực tế, đã có nhiều ý kiến trái chiều xung quanh việc trả lời câu hỏi chuyển đổi giới tính có phải là một quyền nhân thân hay không? Tại sao không có chữ “quyền” trước cụm từ chuyển đổi giới tính?

Hiện nay, để cụ thể hoá và triển khai áp dụng quy định về chuyển đổi giới tính tại Điều 37 Bộ luật dân sự năm 2015, Bộ y tế là cơ quan được chủ trì xây dựng Dự thảo Luật chuyển đổi giới tính. Xung quanh Dự thảo Luật này, vẫn còn tồn tại nhiều ý kiến trái chiều liên quan đến vấn đề chuyển đổi giới tính. Trong đó, các vấn đề gây nhiều tranh cãi nhất trong thời gian vừa qua có thể kể đến như: có bắt buộc phải phẫu thuật chuyển

* Giảng viên, Trường Đại học Luật Hà Nội
E-mail: hoinv@hlu.edu.vn

(1). Huy Lương, Việt Nam hợp pháp hoá quyền chuyển đổi giới tính, <http://isee.org.vn/viet-nam-hop-phap-hoa-quyen-chuyen-doi-gioi-tinh/>, truy cập 24/02/2019.

đổi giới tính mới được công nhận là người chuyển đổi giới tính trên giấy tờ không? Nên hay không nên cho phép người đã kết hôn được phẫu thuật chuyển đổi giới tính?... Những vấn đề tranh cãi này xuất phát từ nhiều nguyên nhân, trong đó nguyên nhân quan trọng là nhận thức về các vấn đề lý luận liên quan đến chuyển đổi giới tính còn chưa thực sự toàn diện, đặc biệt còn có sự nhầm lẫn giữa các thuật ngữ chuyển giới và chuyển đổi giới tính, người chuyển giới và người chuyển đổi giới tính... Để có cái nhìn toàn diện về vấn đề chuyển đổi giới tính, nhằm góp phần nâng cao nhận thức trong việc hoàn thiện pháp luật, việc nghiên cứu các vấn đề lý luận, đặc biệt là bản chất của chuyển đổi giới tính thực sự cần thiết.

1. Khái niệm chuyển đổi giới tính

Trong các dự thảo⁽²⁾ Bộ y tế xây dựng, có nhiều vấn đề tranh luận xảy ra chưa có hồi kết giữa ban soạn thảo và những cơ quan, tổ chức, cá nhân có liên quan (trong đó nhóm người thuộc cộng đồng LGBT là những người chịu ảnh hưởng trực tiếp khi Dự thảo được chính thức thông qua). Vấn đề có vai trò quan trọng, ảnh hưởng đến hầu hết các nội dung của dự thảo là để được công nhận là người chuyển đổi giới tính thì việc can thiệp y học có bắt buộc không và ở mức độ nào. Để đi đến kết luận cuối cùng cho vấn đề này, bảo đảm Luật chuyển đổi giới tính được thông qua phù hợp với bản chất của chuyển đổi giới tính thì việc cần thiết là phải nhận diện một cách chính xác các khái niệm cơ

bản như giới, giới tính, chuyển giới, đặc biệt là khái niệm chuyển đổi giới tính.

Theo quan điểm triết học Mác - Lênin, về bản chất con người là tổng hoà các mối quan hệ xã hội. Do đó, bất cứ ai sống trong xã hội đều cần phải thông qua các mối quan hệ xã hội với người khác và môi trường xung quanh để tồn tại. Mỗi con người đều có nhu cầu thể hiện mình, nhận biết mình để khẳng định vị thế trong các mối quan hệ đó. Trong đó, nhu cầu và mong muốn được biết mình là nam hay nữ, mình thực sự mong muốn là nam hay nữ và mong muốn đó có phù hợp với cơ thể của mình khi sinh ra hay không cũng là những mong muốn khách quan và tồn tại cùng với sự tồn tại của mỗi con người. Mong muốn đó ban đầu chỉ là của từng cá nhân riêng lẻ, dần dần trở thành mối quan tâm của nhiều nhóm cá nhân và của cả cộng đồng. Những mong muốn này có được thoả mãn hay không, có được xã hội chấp nhận hay không đều có những ảnh hưởng nhất định đến sự tồn tại và phát triển của mỗi cá nhân và của cả xã hội. Ở thời kỳ đầu, khi chưa quốc gia nào thừa nhận những giới tính khác ngoài nam và nữ, đã tồn tại những mâu thuẫn xung quanh đòi hỏi của cộng đồng GLBT và nhà nước. Ngay cả khi chưa chấp nhận những đòi hỏi của nhóm người này, các quốc gia cũng đều phải bắt tay vào nghiên cứu để có những lập luận phù hợp với sự phủ nhận của mình với nhu cầu và đòi hỏi của những người trong cộng đồng GLBT. Chính vì vậy, các thuật ngữ giới, giới tính, chuyển giới và chuyển đổi giới tính không phải là những thuật ngữ mới xuất hiện mà đã được quan tâm nghiên cứu trước khi Việt Nam hay bất cứ quốc gia nào hợp pháp hoá việc chuyển đổi giới tính.

(2). 1) Dự thảo ngày 28/12/2017 xin ý kiến thẩm định của Bộ tư pháp; 2) Dự thảo ngày 15/01/2018 sau khi tiếp thu ý kiến thẩm định của Bộ tư pháp. Bài viết này sử dụng Dự thảo ngày 15/01/2018.

Như vậy, theo những phân tích trên, khái niệm giới đã xuất hiện từ lâu và được sử dụng phổ biến trong các nghiên cứu ở nhiều lĩnh vực kinh tế, xã hội, y tế, ... Theo cách hiểu chung nhất, khái niệm “giới” muốn nói đến vai trò của giới nam và giới nữ về mặt xã hội, hành vi, các hoạt động và các đặc tính của mỗi một giới (sinh học, tâm lí, xã hội)⁽³⁾. Ở một cách tiếp cận khác, khái niệm “giới” chỉ sự khác biệt về mặt xã hội giữa nam và nữ, phản ánh đặc điểm quan hệ xã hội giữa nam giới và phụ nữ, liên quan đến địa vị xã hội của nam giới và phụ nữ.⁽⁴⁾ Như vậy, các quan điểm đưa ra đều nhận định giới là nói đến vai trò, địa vị xã hội của nam giới và phụ nữ. Ví dụ giới nam thường để tóc ngắn và giọng nói ồm - trầm, giới nữ thường để tóc dài và giọng nói trong - cao. Theo đó, chỉ cần dựa vào những biểu hiện bên ngoài về mặt xã hội có thể xác định được một người thuộc giới nam hay giới nữ.

Với những phân tích về khái niệm giới ở trên, muốn thay đổi (chuyển đổi) giới từ nam sang nữ hoặc từ nữ sang nam chỉ cần thay đổi những đặc điểm nhận dạng như vị trí, vai trò của cá nhân trong xã hội (thay đổi những đặc điểm bên ngoài). Điều đó có nghĩa, chuyển giới là khái niệm dùng để chỉ việc thay đổi những đặc điểm nhận dạng về vị trí, vai trò của cá nhân trong xã hội, điều này có thể khiến cho những người xung quanh nhận

diện về giới của cá nhân người chuyển giới không phù hợp với giới tính sinh học của họ. Ví dụ: Nữ muốn chuyển giới thành nam thì chỉ cần cắt tóc ngắn, mặc đồ nam, thay đổi giọng nói và làm những việc mà nam giới thường làm; một người nam muốn chuyển giới thành nữ thì chỉ cần để tóc dài, mặc đồ nữ, thay đổi giọng nói và làm những việc mà nữ giới thường làm. Để đạt được điều này, người chuyển giới có thể cần hoặc không cần thực hiện những phẫu thuật chuyển giới mà có thể chỉ cần điều trị nội tiết tố sinh dục là đủ. Theo đó, người chuyển giới được hiểu là người nhận dạng, mong muốn mình có giới tính khác với giới tính sinh học khi sinh ra, cơ thể không có gì khiếm khuyết về giới tính.⁽⁵⁾

Khái niệm “giới tính” muốn nói đến những biểu lộ sinh học đặc trưng của một người (như nhiễm sắc thể, tuyến sinh dục, các bộ phận sinh dục trong và ngoài) là nam hay nữ.⁽⁶⁾ Giới tính thể hiện những đặc điểm sinh học của nam và nữ, có tính chất bẩm sinh, tự nhiên, sinh thành, biến đổi tuân theo quy luật sinh học, gắn liền với cá nhân từ khi sinh ra đến khi chết đi.⁽⁷⁾ Như vậy, để xác định giới tính của một người sẽ phải dựa vào nhiều đặc điểm như nhiễm sắc thể, bộ phận sinh dục. Ở Việt Nam, thời điểm xác định giới tính của một người là thời điểm cấp giấy chứng sinh.⁽⁸⁾ Theo quy định tại khoản 1

(3). Nguyễn Minh Tuấn, “Chuyển đổi giới tính cho người bị đau khổ về giới”, *Kỷ yếu Hội thảo Góp ý dự thảo Luật chuyển đổi giới tính*, Trung ương Hội luật gia Việt Nam và Vụ pháp chế Bộ y tế phối hợp tổ chức, Hà Nội, ngày 29/12/2017.

(4). Trường Đại học Luật Hà Nội, *Tập bài giảng luật bình đẳng giới*, Nxb. Hồng Đức, Hà Nội, 2013, tr. 8.

(5). Trương Hồng Quang, *Tìm hiểu quyền của người đồng tính, song tính, chuyển giới và liên giới tính ở Việt Nam*, Nxb. Chính trị quốc gia sự thật, Hà Nội, 2017, tr. 9.

(6). Nguyễn Minh Tuấn, *tlđđ*.

(7). Trường Đại học Luật Hà Nội, *sđđ*, tr. 5.

(8). Theo quy định tại Phụ lục số 04 ban hành kèm theo Thông tư số 17/2012/TT-BYT ngày 24/10/2012 của Bộ y tế về quy định cấp và sử dụng giấy chứng

Điều 2 Thông tư số 17/2012/TT-BYT ngày 24/10/2012 của Bộ y tế về quy định cấp và sử dụng giấy chứng sinh, thẩm quyền cấp giấy chứng sinh thuộc về: bệnh viện đa khoa có khoa sản; bệnh viện chuyên khoa phụ sản; bệnh viện sản - nhi; nhà hộ sinh; trạm y tế cấp xã; các cơ sở khám bệnh, chữa bệnh hợp pháp khác được phép cung cấp dịch vụ đỡ đẻ. Thực tế từ trước đến nay là khi trẻ mới được sinh ra, việc xác định giới tính của trẻ thường chỉ dựa vào bộ phận sinh dục (trừ khi trẻ được sinh ra mà có khuyết tật bẩm sinh về giới tính thì cần thông qua thủ tục xác định lại giới tính theo quy định của pháp luật). Theo quy định tại khoản 1 Điều 2 Nghị định số 88/2008/NĐ-CP ngày 05/8/2008 của Chính phủ về xác định lại giới tính thì *“Khuyết tật bẩm sinh về giới tính là những bất thường ở bộ phận sinh dục của một người ngay từ khi mới sinh ra, biểu hiện ở một trong các dạng như nữ lưỡng giới giả nam, nam lưỡng giới giả nữ hoặc lưỡng giới thật”*. Như vậy, nếu trẻ được sinh ra mà không có bất thường ở bộ phận sinh dục thì mặc nhiên được hiểu là không có khuyết tật bẩm sinh về giới tính và có thể xác định chính xác giới tính của trẻ là nam hay nữ.

Về khái niệm chuyển đổi giới tính, hiện nay còn tồn tại nhiều quan điểm trái chiều, nhưng tựu trung lại có hai nhóm quan điểm như sau:

Quan điểm thứ nhất cho rằng: *“Chuyển đổi giới tính là phẫu thuật chuyển đổi bộ phận sinh dục ngoài, trong và điều trị*

sinh. Phụ lục này hướng dẫn cách ghi giấy chứng sinh, trong đó một trong những nội dung phải ghi trong giấy chứng sinh đó là giới tính của trẻ.

hormon sinh dục thay thế”.⁽⁹⁾ Theo quan điểm này, việc chuyển đổi giới tính chỉ được thừa nhận đối với những người thực hiện việc phẫu thuật thay đổi bộ phận sinh dục trong và ngoài, tức là sự can thiệp y học để chuyển đổi giới tính phải được thực hiện một cách toàn diện không chỉ dừng lại ở việc phẫu thuật một trong các bộ phận cơ thể. Cùng quan điểm này, tác giả Lê Diệu Linh cho rằng: *“Chuyển đổi giới tính (hay còn gọi phẫu thuật chuyển giới) là khái niệm dùng để chỉ những thủ tục y khoa để thay đổi giới tính của một người, trong đó bao gồm những công đoạn như phẫu thuật bộ phận sinh dục, tiêm hormon, phẫu thuật chỉnh hình...”*.⁽¹⁰⁾ Như vậy, mặc dù tác giả Lê Diệu Linh không chỉ ra cụ thể việc phẫu thuật bộ phận sinh dục có toàn diện (cả trong lẫn ngoài) hay không nhưng dựa trên cụm từ “những thủ tục y khoa để thay đổi giới tính của một người, ...” có thể hiểu rằng tác giả không loại trừ bất cứ sự can thiệp y học nào trong quá trình phẫu thuật chuyển đổi giới tính.

Quan điểm thứ hai cho rằng: *“Chuyển đổi giới tính là chỉ những thủ tục y khoa dùng để thay đổi giới tính của một người trong đó có thể bao gồm phẫu thuật chuyển đổi giới tính hay không”*.⁽¹¹⁾ Theo quan điểm này, chuyển đổi giới tính không nhất thiết trải qua quá trình phẫu thuật y học, tức là

(9). Nguyễn Minh Tuấn, tldd.

(10). Lê Diệu Linh, *Luật hoá quyền chuyển đổi giới tính*, <http://vksnd.vinhphuc.gov.vn/UserControls/Publishing/News/BinhLuan/pFormPrint.aspx?UrlListProcess=/content/tintuc/lists/News&ItemID=30735>, truy cập 24/02/2019.

(11). <https://vietadsgroup.vn/hoi-dap-la-gi-/chuyen-doi-gioi-tinh-la-gi-tim-hieu-ve-chuyen-doi-gioi-tinh-la-gi--c62d11217.aspx>, truy cập 24/02/2019.

việc phẫu thuật bộ phận sinh dục là không đặt ra. Không trực tiếp đưa ra khái niệm chuyển đổi giới tính, tuy nhiên tác giả Phạm Quỳnh Phương cũng cho rằng: “*Người chuyển đổi giới tính là những người có bản dạng giới⁽¹²⁾ khác với giới tính sinh học bẩm sinh. Thông thường những người chuyển giới sẽ thay đổi hay muốn thay đổi cơ thể của mình bằng cách dùng liệu pháp hormon, đi phẫu thuật, hay dùng các phương pháp khác để có thể có một cơ thể giống nhất với giới tính mà họ muốn. Quá trình chuyển đổi thông qua các can thiệp về y học như vậy thường được gọi là quá trình chuyển đổi giới tính*”.⁽¹³⁾ Theo quan điểm thứ hai này có thể thấy, chỉ cần thực hiện một trong các biện pháp như tiêm hormon, phẫu thuật hoặc các phương pháp khác khiến cho cơ thể giống với giới tính mà họ muốn là đã được coi là quá trình chuyển đổi giới tính. Tức là quá trình này có thể thông qua việc phẫu thuật hoặc các phương pháp khác.

Như vậy, sự khác biệt lớn nhất giữa hai quan điểm này là việc phẫu thuật thay đổi bộ phận sinh dục của người chuyển đổi giới tính là bắt buộc hay không bắt buộc. Đây cũng là một trong những vấn đề gây tranh cãi nhiều nhất khi Bộ y tế tổ chức xin ý kiến thẩm định của các cơ quan, tổ chức và người dân. Theo những phân tích về khái niệm giới tính và thời điểm ghi nhận giới tính của một cá

nhân ở trên, có thể nhận định rằng muốn chuyển đổi giới tính của một cá nhân đã hoàn thiện về giới tính thì nhất định phải thay đổi bộ phận sinh dục. Việc thay đổi bộ phận sinh dục chỉ có thể thực hiện được thông qua các phẫu thuật thay đổi bộ phận sinh dục của người muốn chuyển đổi giới tính. Như vậy, với những phân tích ở trên có thể thấy rằng việc tiếp cận thuật ngữ chuyển đổi giới tính theo quan điểm thứ nhất là phù hợp hơn.

Trong Dự thảo Luật chuyển đổi giới tính, khái niệm chuyển đổi giới tính được xác định 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.⁽¹⁴⁾ Khái niệm này cũng thống nhất với nhận định trong quan điểm thứ nhất được trích dẫn ở trên. Tuy nhiên, khái niệm chuyển đổi giới tính trong Dự thảo Luật chuyển đổi giới tính có thể dẫn đến các cách hiểu khác nhau về chuyển đổi giới tính: *Thứ nhất*, việc chuyển đổi giới tính được áp dụng với “người đã có giới tính sinh học hoàn thiện phù hợp với nhận diện giới của họ”; *Thứ hai*, việc chuyển đổi giới tính được thực hiện đối với “người đã có giới tính sinh học hoàn thiện” nhằm phù hợp với “nhận diện giới của họ”. Trên thực tế, trước khi thực hiện việc chuyển đổi giới tính, nhận diện giới của người chuyển đổi giới tính trái ngược với giới tính sinh học của họ (kết cấu cơ thể và bộ phận sinh dục của nam nhưng lại cho rằng mình là nữ và ngược lại). Đây cũng là một trong các điều kiện của cá nhân đề nghị điều trị nội tiết tố sinh dục để chuyển

(12). “*Bản dạng giới chỉ việc một người nhận dạng mình có giới tính nào (có thể giống hoặc khác với giới tính sinh học khi sinh ra)*”, Trương Hồng Quang, sđd, tr. 9.

(13). Phạm Quỳnh Phương, *Người đồng tính, song tính và chuyển giới ở Việt Nam - Tổng luận các nghiên cứu*, Nxb. Khoa học xã hội, 2014, Hà Nội, tr. 28.

(14). Khoản 1 Điều 2 Dự thảo Luật chuyển đổi giới tính (ngày 15/01/2018).

đổi giới tính mà khoản 2 Điều 7 Dự thảo đã đề cập.⁽¹⁵⁾ Do đó, việc chuyển đổi giới tính để nhằm thay đổi giới tính sinh học đã hoàn thiện ở giới tính này sang giới tính khác phù hợp với nhận diện giới của người chuyển đổi giới tính. Theo những phân tích này có thể thấy cách hiểu thứ hai là phù hợp nhưng để bảo đảm thống nhất cách hiểu về chuyển đổi giới tính, khái niệm chuyển đổi giới tính phải được hiểu như sau: “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 sang giới tính khác phù hợp với nhận diện giới của họ”. Quá trình can thiệp y học để chuyển đổi giới tính không chỉ là quá trình phẫu thuật nhằm thay đổi bộ phận sinh dục của người chuyển đổi giới tính mà phải là toàn bộ quá trình từ điều trị nội tiết tố sinh dục đến phẫu thuật ngực, phẫu thuật bộ phận sinh dục để thay đổi giới tính khác với giới tính sinh học hoàn thiện hiện có.

2. Đặc điểm của chuyển đổi giới tính

Trên cơ sở những phân tích trong phần khái niệm và việc nghiên cứu các tài liệu liên quan đến chuyển đổi giới tính, có thể nhận thấy một số đặc điểm của chuyển đổi giới tính như sau:

Thứ nhất, chuyển đổi giới tính là một quá trình, bao gồm cả các thủ thuật y học và thủ tục pháp lý để công nhận sự thay đổi về giới tính của một cá nhân

Trước khi Bộ luật dân sự năm 2015 được thông qua, nhiều cá nhân người Việt Nam đã trải qua quá trình chuyển đổi giới tính để phù hợp với nhận diện giới của mình. Các cuộc

phẫu thuật đều được diễn ra tại các quốc gia mà việc phẫu thuật chuyển đổi giới tính đã trở nên khá phổ biến, ví dụ như Thái Lan. Tuy nhiên, tất cả những người thực hiện việc phẫu thuật chuyển đổi giới tính ở nước ngoài đều không được công nhận giới tính mới khi trở về Việt Nam khi chưa có quy định cụ thể. Mong muốn lớn nhất của những người thực hiện phẫu thuật chuyển đổi giới tính là được công nhận giới tính mới về mặt pháp lý. Việc công nhận này phải thông qua thủ tục pháp lý bắt buộc theo quy định của luật. Theo quy định tại Điều 37 Bộ luật dân sự năm 2015, 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. Theo đó, việc đăng ký thay đổi hộ tịch, đặc biệt là thay đổi giới tính về mặt pháp lý vừa là quyền vừa là nghĩa vụ của người chuyển đổi giới tính. Tức là bản thân người đã chuyển đổi giới tính có quyền quyết định đăng ký thay đổi hộ tịch hay không. Song, theo quy định này, nếu không đăng ký thay đổi hộ tịch thì sẽ không được công nhận về mặt pháp lý đối với giới tính mới đã chuyển. Cũng theo Dự thảo Luật chuyển đổi giới tính, sau khi đã thực hiện việc can thiệp y học để chuyển đổi giới tính, nếu muốn được công nhận đã can thiệp y học để chuyển đổi giới tính, người đề nghị công nhận phải nộp đơn đề nghị cấp giấy công nhận đã can thiệp y học để chuyển đổi giới tính.⁽¹⁶⁾

Như vậy, với những phân tích trên có thể thấy, để được công nhận là người chuyển đổi giới tính, công nhận giới tính mới sau khi chuyển thì cá nhân người chuyển đổi giới

(15). Khoản 2 Điều 7 Dự thảo Luật chuyển đổi giới tính (ngày 15/01/2018).

(16). Điều 18, Điều 19 Dự thảo Luật chuyển đổi giới tính (ngày 15/01/2018).

tính phải trải qua quá trình từ can thiệp y học đến thủ tục pháp lý để công nhận.

Thứ hai, hoạt động chuyển đổi giới tính là hoạt động được thực hiện dựa trên những điều kiện nhất định

Điều 37 Bộ luật dân sự năm 2015 chưa quy định cụ thể về các điều kiện của người chuyển đổi giới tính mà chỉ khẳng định “*việc chuyển đổi giới tính được thực hiện theo quy định của luật*”. Điều này cũng đồng nghĩa với việc cho đến nay, việc chuyển đổi giới tính mới chỉ có giá trị trên giấy tờ chứ chưa được hiện thực hoá. Chỉ khi nào Luật chuyển đổi giới tính có hiệu lực pháp luật thì việc hợp pháp hoá vấn đề chuyển đổi giới tính mới thực sự có ý nghĩa thực tiễn.

Về các điều kiện của người thực hiện việc chuyển đổi giới tính, Điều 7 và Điều 8 Dự thảo Luật chuyển đổi giới tính xác định nhiều điều kiện khác nhau, trong đó có những điều kiện cơ bản cần phải đáp ứng như: đủ 18 tuổi trở lên; có giới tính sinh học hoàn thiện; ... Như vậy, những người có giới tính sinh học chưa hoàn thiện (ví dụ người có khuyết tật về giới tính hoặc chưa định hình chính xác) thì thông qua sự can thiệp y học để xác định lại giới tính chứ không thực hiện việc phẫu thuật chuyển đổi giới tính. Những người chưa đủ 18 tuổi không được chuyển đổi giới tính bởi vì nhận thức của họ chưa phát triển hoàn thiện nên họ chưa thể nhận biết được hết các hệ quả của việc phẫu thuật chuyển đổi giới tính, khiến cho việc lựa chọn của họ có thể sai lầm, ảnh hưởng đến đời sống sau này. Dự thảo Luật chuyển đổi giới tính cũng xác định những điều kiện khác như người chuyển đổi giới tính phải là người độc thân, có nhận diện giới khác với

giới tính sinh học của mình, có đủ sức khoẻ... Những điều kiện này đều phải được tuân thủ nghiêm ngặt, bảo đảm việc áp dụng có hiệu quả các quy định về chuyển đổi giới tính, tránh việc lợi dụng kẽ hở của pháp luật để thực hiện những hoạt động phi pháp.

Thứ ba, việc chuyển đổi giới tính phải được thực hiện bởi các tổ chức y tế được cấp phép và cơ quan nhà nước có thẩm quyền

Việc phẫu thuật chuyển đổi giới tính và việc đăng ký thay đổi hộ tịch sẽ ảnh hưởng đến nhiều vấn đề như: sức khoẻ của người xin chuyển đổi giới tính, quyền và nghĩa vụ của người chuyển đổi giới tính, quyền và lợi ích hợp pháp của nhà nước, cũng như các chủ thể khác. Do đó, việc can thiệp chuyển đổi giới tính phải được thực hiện tại các tổ chức y tế có đủ năng lực và được cấp phép bởi cơ quan nhà nước có thẩm quyền, đồng thời việc thay đổi hộ tịch cũng phải được thực hiện tại cơ quan nhà nước có thẩm quyền. Điều này có nghĩa rằng việc cá nhân tự thực hiện các biện pháp can thiệp y học tại các cơ sở không được cấp phép sẽ không được chấp nhận và không được công nhận là người đã can thiệp y học để chuyển đổi giới tính.

Thứ tư, giới tính được chuyển chỉ có thể là nam hoặc nữ

Hiện nay, pháp luật về hộ tịch của Việt Nam chỉ thừa nhận hai giới tính là nam và nữ.⁽¹⁷⁾ Do đó, người đã hoàn thiện về giới tính được xác định ở thời điểm được cấp giấy chứng sinh là nam hoặc nữ thì khi thực hiện việc chuyển đổi giới tính cũng chỉ có thể là giới tính nữ hoặc nam (tức là từ nam

(17). Phụ lục số 04 (Ban hành kèm theo Thông tư số 17/2012/TT-BYT ngày 24/10/2012 của Bộ trưởng Bộ y tế).

chuyển sang nữ hoặc từ nữ chuyển sang nam). Người có mong muốn chuyển đổi giới tính không thể thông qua việc can thiệp y học để phẫu thuật bộ phận sinh dục không phù hợp với một trong hai giới tính đó. Trên thực tế, có nhiều trường hợp một cá nhân thông qua phẫu thuật y học để chuyển đổi giới tính nhưng lại có những dấu hiệu thể hiện cả giới tính nam và giới tính nữ (ví dụ có cả tinh hoàn và âm đạo, có cả buồng trứng và dương vật...). Dưới góc độ khoa học, những người này được xác định là liên giới tính – người có cả đặc điểm sinh học của giới nam và nữ, không thể xác định được là nam giới hay nữ giới.⁽¹⁸⁾ Dưới góc độ pháp lý, những người này sẽ không được công nhận giới tính mới sau khi phẫu thuật. Mặc dù hiện nay, pháp luật chưa có quy định cụ thể về vấn đề này nhưng Dự thảo Luật chuyển đổi giới tính ngày 15/01/2018 đã xác định các hình thức chuyển đổi giới tính và cho phép thay đổi hộ tịch tại Điều 6. Khi Luật này được thông qua và có hiệu lực, những quy định này sẽ được áp dụng một cách triệt để với mọi trường hợp.

Thứ năm, chuyển đổi giới tính là vấn đề mang tính toàn cầu

Ở thời điểm tháng 11/2015, Việt Nam là quốc gia thứ 62 hợp pháp hoá chuyển đổi giới tính. Tuy nhiên, tính đến tháng 10 năm 2017, đã có 71 quốc gia hợp pháp hoá vấn đề chuyển đổi giới tính.⁽¹⁹⁾ Có thể thấy, chuyển

đổi giới tính không còn là vấn đề diễn ra ở một quốc gia hoặc một khu vực mà có tính phổ biến trên toàn thế giới hiện nay. Trên thực tế, mỗi người được sinh ra và lớn lên ở một môi trường khác nhau sẽ có những lối sống, tập quán sinh hoạt khác nhau nhưng các nhu cầu khách quan và đòi hỏi bên trong cơ thể của con người không phụ thuộc vào môi trường sống và dù sống ở môi trường nào thì các nhu cầu bên trong cơ thể cũng thường không có sự khác biệt. Có thể sự gia tăng số lượng những người có mong muốn chuyển đổi giới tính ở các quốc gia phụ thuộc vào nhiều nguyên nhân khác nhau nhưng họ đều có điểm chung là mong muốn được sống đúng với nhận diện giới của mình và được thay đổi cơ thể phù hợp với nhận diện đó. Trong tương lai, chắc chắn con số các quốc gia hợp pháp hoá chuyển đổi giới tính sẽ tăng lên nhanh chóng bởi chuyển đổi giới tính để được sống đúng với giới tính mong muốn là nhu cầu khách quan và hoàn toàn tự nhiên của con người. Việc lựa chọn giới tính phù hợp với mong muốn là quyền năng tất yếu, mỗi người luôn cần làm chủ bản thân bằng cách tự quyết định những yếu tố không thể tách rời khỏi con người mình và giới tính là một trong những yếu tố như vậy.⁽²⁰⁾

Thứ sáu, chuyển đổi giới tính mang bản chất của quyền con người

Dưới góc độ tự nhiên, đã là con người thì có các quyền.⁽²¹⁾ Tức là quyền con người là

(18). Trương Hồng Quang, sđd, tr. 10.

(19). Viện nghiên cứu xã hội - kinh tế và môi trường, *Có bao nhiêu nước hợp pháp hoá chuyển đổi giới tính*, nguồn: Equaldex, <https://static1.squarespace.com/static/Hop+phap+hoa+chuyen+doi+gioi+ting+tr+en+the+gioi.pdf>, truy cập 24/02/2019.

(20). Đỗ Văn Đại và Ngô Thị Vân Anh, “Điều kiện và hệ quả của chuyển đổi giới tính trong pháp luật Việt Nam”, *Tạp chí nghiên cứu lập pháp*, số 6/2016, tr. 17 - 26.

(21). Lê Khánh Tùng - Vũ Công Giao, *Về các quyền dân sự chính trị cơ bản*, Nxb. Hồng Đức, Hà Nội,

khái niệm để chỉ những quyền có thuộc tính tự nhiên, xuất phát từ những nhu cầu, đòi hỏi khách quan bên trong của mỗi con người mà không ai có thể phủ nhận. Đó là những gì bẩm sinh, vốn có của con người và được áp dụng bình đẳng cho mọi thành viên trong “gia đình nhân loại”, không có sự phân biệt đối xử vì bất cứ lí do gì.⁽²²⁾ Điều 14 Hiến pháp năm 2013 cũng ghi nhận: “Ở nước Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam, các quyền con người, quyền công dân về chính trị, dân sự, kinh tế, văn hoá, xã hội được công nhận, tôn trọng, bảo vệ, bảo đảm theo Hiến pháp và pháp luật”. Theo đó, cả quyền con người và quyền công dân đều được công nhận, tôn trọng, bảo vệ và bảo đảm. Tuy nhiên, có những khác biệt cơ bản giữa quyền con người và quyền công dân. Quyền con người là quyền tự nhiên, sinh ra đã có và không phụ thuộc vào sự thừa nhận của nhà nước. Quyền công dân chính là những quyền con người được các nhà nước thừa nhận và áp dụng cho công dân của mình.⁽²³⁾

Chuyển đổi giới tính là nhu cầu xuất phát từ bản thân những người có cảm nhận giới tính sinh học hiện có không phù hợp với giới tính mình mong muốn. Khi cơ thể phát triển đến mức độ nhất định, nhận thức được sự khác biệt đó thì họ đã có mong muốn chuyển đổi giới tính bất kể mong muốn đó đã được nhà nước thừa nhận hay chưa. Giới tính của một người khi được sinh ra hoàn toàn mang tính bẩm sinh mà chính bản thân họ không thể lựa chọn. Do đó, khi đã cảm nhận sự khác biệt về giới tính của mình thì mong muốn

thay đổi giới tính cũng là mong muốn mang tính bẩm sinh. Xét ở các góc độ khác nhau, mong muốn này chính là quyền con người.

3. Bản chất của chuyển đổi giới tính

Trong lịch sử xã hội loài người, ở mỗi giai đoạn khác nhau, con người được sinh ra và được hưởng thụ những giá trị tinh thần, vật chất khác nhau nhưng có điểm chung của con người trong các giai đoạn phát triển đó là con người được sinh ra trong xã hội nào cũng đều có những nhu cầu cơ bản. Từ những nhu cầu thiết yếu nhất như ăn, mặc, ở cho đến những nhu cầu cao hơn về kinh tế, chính trị, xã hội, thậm chí là nhu cầu thay đổi bản thân cho phù hợp với cuộc sống... Đây là những nhu cầu khách quan gắn với sự tồn tại, phát triển tất yếu của con người và xã hội. Các nhu cầu này là nguồn gốc của sự ghi nhận các quyền con người bởi “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”.⁽²⁴⁾ Như vậy, về bản chất, quyền con người không phải là ý chí chủ quan của một giai cấp, một tầng lớp hay một người cụ thể, mà nó là quyền tự nhiên và được hình thành một cách khách quan ngay từ khi con người được sinh ra. Ở mỗi thời kì lịch sử khác nhau, mỗi quốc gia khác nhau, quyền con người được ghi nhận và bảo vệ ở các mức độ và phạm vi khác nhau. Trong xã hội ngày nay, vấn đề bảo vệ quyền con người ngày càng được quan tâm sâu sắc và nó giống như một cuộc cách mạng đang hàng ngày được tiến hành ở mỗi châu lục, mỗi quốc gia, mỗi

2015, tr. 15.

(22). Lã Khánh Tùng - Vũ Công Giao, sđd, tr. 16.

(23). Lã Khánh Tùng - Vũ Công Giao, sđd, tr. 20

(24). Viện khoa học xã hội Việt Nam, *Quyền con người - tiếp cận đa ngành và liên ngành luật học*, Võ Khánh Vinh (chủ biên), Nxb. Khoa học xã hội, Hà Nội, 2010, tr. 12.

tầng lớp... Việc bảo vệ quyền con người được thực hiện bằng nhiều công cụ khác nhau, mà một trong những công cụ có tính hiện thực nhất đó là công cụ pháp lí, tức là “*để thực hiện quyền con người ở nghĩa tự nhiên cần phải thể chế hoá quyền đó thành các quyền pháp lí*”.⁽²⁵⁾ Điều này có nghĩa rằng, việc pháp luật các quốc gia ghi nhận cho cá nhân được hưởng các quyền cơ bản không phải là nguồn gốc làm phát sinh quyền của cá nhân mà đó chỉ là việc quốc gia tạo ra công cụ pháp lí để bảo vệ quyền con người.

Như vậy, với những phân tích ở trên có thể hiểu, quyền con người xuất hiện trước khi có nhà nước và pháp luật. Ở thời kì sơ khai, quyền con người được hiểu là những nhu cầu cơ bản như ăn, mặc, ở những nhu cầu thiết yếu cho sự tồn tại của con người. Trong hành trình dài khám phá và chinh phục tự nhiên, nhận thức của con người dần được thay đổi. Kéo theo sự thay đổi về nhận thức là sự gia tăng ngày càng nhiều các nhu cầu. Các nhu cầu của con người không chỉ dừng lại ở mức cơ bản mà tăng dần theo sự phát triển của nhận thức. Chỉ khi con người nhận thức được các nhu cầu của mình, con người mới thực sự tồn tại trong thế giới vật chất. Sự gia tăng của các nhu cầu hoàn toàn phụ thuộc vào nhận thức của con người, bất kể các nhu cầu đó có được đáp ứng hay không.

3.1. Chuyển đổi giới tính là một nhu cầu khách quan

Chuyển đổi giới tính và việc được công nhận giới tính mới đúng với mong muốn là nhu cầu cơ bản của cộng đồng người chuyển giới ở Việt Nam cũng như trên thế giới.

Trước khi Quốc hội thông qua Bộ luật dân sự năm 2015 (trong đó Điều 37 ghi nhận việc chuyển đổi giới tính) thì việc phẫu thuật chuyển đổi giới tính đã được nhiều cá nhân người chuyển giới thực hiện trên thực tế và được ghi nhận trên các phương tiện thông tin đại chúng thời gian qua. Theo thống kê của Viện nghiên cứu xã hội, kinh tế và môi trường “*trong số 78,1% số người chuyển giới Việt Nam có mong muốn phẫu thuật chuyển đổi giới tính thì đã có đến 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 đến 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 đến ngực (cấy hoặc cắt bỏ) được thực hiện ở Việt Nam”.⁽²⁶⁾ Như vậy, với số liệu này có thể thấy, nhu cầu được công nhận, có quyền phẫu thuật chuyển đổi giới tính của người chuyển giới Việt Nam là có thật. Thực tế, có khá nhiều ý kiến đề nghị công nhận quyền phẫu thuật chuyển đổi giới tính là quyền nhân thân của người chuyển giới. Nếu không công nhận quyền này, nhiều người chuyển giới sẽ dễ rơi vào tình trạng “*hình thể dễ đổi, hộ tịch khó thay*”.⁽²⁷⁾ Như vậy, nhu cầu được sống đúng với giới tính mong muốn cho dù giới tính sinh học hiện tại không phù hợp với giới tính mong muốn là nhu cầu của những người chuyển giới và nhu cầu này là nhu cầu tự nhiên, tồn tại trước khi được hợp pháp hoá.

Số liệu thực tế cho thấy tỉ lệ người chuyển giới chiếm khoảng 0,3-0,5% dân số.

(26). <http://isee.org.vn/Content/Home/Library/424/phap-luat-ve-nguoi-chuyen-gioi..pdf>, truy cập 24/01/2019.

(27). Trương Hồng Quang, sđd, tr. 201.

(25). Viện khoa học xã hội Việt Nam, sđd, tr. 14.

Tại Việt Nam có khoảng 300.000 người mong muốn chuyển giới nhưng hầu hết phải ra nước ngoài phẫu thuật.⁽²⁸⁾ Đồng thời, nghiên cứu của Viện nghiên cứu xã hội, kinh tế và môi trường (iSEE) cho thấy 78% người chuyển giới muốn phẫu thuật chuyển giới, nghĩa là cứ 5 người chuyển giới thì sẽ có khoảng 4 người có nhu cầu phẫu thuật chuyển đổi giới tính. Số còn lại không muốn vì các lý do: pháp luật chưa cho phép 51,9%, điều kiện kinh tế chưa đủ 79,6%; sợ bị ảnh hưởng sức khỏe 38,5%; sợ bị kì thị 17,0%; gia đình không cho phép 42,7%.⁽²⁹⁾ Như vậy, rõ ràng mong muốn được phẫu thuật chuyển đổi giới tính là mong muốn của đa số những người trong cộng đồng người chuyển giới.

Dựa trên số liệu thống kê về lý do mà những người không muốn phẫu thuật chuyển giới đưa ra, có thể nhận thấy rằng những lý do đó không xuất phát từ bản dạng giới của họ,⁽³⁰⁾ mà thực chất đây là những rào cản khách quan đối với việc thực hiện mong muốn của họ. Tức là về thực chất, họ có nhu cầu chuyển đổi giới tính nhưng nhu cầu của họ bị ngăn cản bởi các yếu tố khách quan. Khi rào cản khách quan đó được xóa bỏ, họ hoàn toàn có thể thỏa mãn nhu cầu của mình.

(28). <https://baomoi.com/viet-nam-co-khoang-300-000-nguoi-mong-muon-chuyen-gioi/c/23984849.epi>, truy cập 25/02/2018.

(29). <https://baomoi.com/luat-chuyen-doi-gioi-tinh-de-khong-la-cua-hep-toi-hanh-phuc/c/24007162.epi>, truy cập 25/02/2018.

(30). Thực tế, không có người chuyển giới nào có mong muốn sống với giới tính sinh học khác với giới tính thực sự của mình khi không có bất cứ rào cản khách quan nào đối với việc phẫu thuật chuyển đổi giới tính. Không có người nào tự nhận thấy mình là phụ nữ mà lại mong muốn sống với thân hình nam giới và ngược lại.

Hiện nay, pháp luật Việt Nam đã hợp pháp hoá chuyển đổi giới tính, con số 51,9% số người không muốn phẫu thuật chuyển đổi giới tính trước đây lại trở thành những người có mong muốn phẫu thuật chuyển đổi giới tính. Chính vì vậy, khi rào cản pháp lý đã được xóa bỏ thì trong tương lai, các rào cản khách quan khác cũng sẽ dần được tháo gỡ. Cụ thể, khi các chi phí phẫu thuật chuyển đổi giới tính giảm xuống mức có thể chấp nhận được, khi trình độ y học của con người được nâng cao đến mức có thể bảo đảm được sức khỏe của những người chuyển đổi giới tính, khi xã hội không còn kì thị và gia đình không phản đối thì tất cả các con số đã trích dẫn ở trên sẽ không còn là rào cản. Khi đó, tất cả những người có nhu cầu phẫu thuật chuyển đổi giới tính đều có thể thực hiện mong muốn này.

Trên cơ sở những phân tích và những số liệu được trích dẫn ở trên có thể thấy, chuyển đổi giới tính là nhu cầu, là mong muốn bên trong của những người chuyển giới. Dù có thể thực hiện hay không thực hiện việc phẫu thuật chuyển đổi giới tính, dù có những rào cản khách quan thì những nhu cầu này vẫn tồn tại trong bản thân mỗi người chuyển giới. Cho dù có thể hoặc không thể thực hiện việc chuyển đổi giới tính thì bản thân người chuyển giới luôn mong muốn được sống với giới tính phù hợp với bản dạng giới của họ. Đây là nhu cầu được hình thành và tồn tại khách quan bất kể trình độ học vấn ở mức độ nào, bất kể pháp luật cấm hay cho phép, bất kể xã hội có kì thị hay không. Sự thừa nhận hay không thừa nhận của xã hội không phải là yếu tố làm xuất hiện hoặc biến mất nhu cầu của người chuyển giới. Nhu cầu này hoàn toàn là nhu cầu tự nhiên và ở thời điểm

ban đầu khi nhu cầu đó được bộc lộ ra bên ngoài, xã hội chưa chấp nhận được ngay mà phải trải qua quá trình nhận thức, nhu cầu của những người chuyển giới mới dần được thừa nhận⁽³¹⁾ ở các quốc gia.

Theo 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 thì “trước đây, Hiệp hội tâm thần học Hoa Kỳ (DSM) xem chuyển giới là một dạng rối loạn định dạng giới (“gender identity disorder” - tức là một dạng rối loạn tâm thần), vì thế thường áp dụng các liệu pháp điều trị tâm lý và hormon. Phẫu thuật chuyển giới chỉ được coi là cách thức cuối cùng, việc thay đổi giới tính trên giấy tờ pháp lý rất khó khăn. Tuy nhiên, chuyển giới thực chất không phải là một dạng rối loạn tâm thần, vì chỉ có thể coi là rối loạn tâm thần khi một người rơi vào hoàn cảnh đau

khô, 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 DSM, có nghĩa được xem là 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 kì thị. Sau đó, nhiều quốc gia khác cũng không coi chuyển giới là một dạng rối loạn tâm thần mà 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.⁽³²⁾ Điều này càng chứng tỏ nhu cầu chuyển đổi giới tính là nhu cầu hoàn toàn tự nhiên và khách quan của những người chuyển giới. Theo những phân tích ở trên có thể khẳng định nhu cầu khách quan về việc chuyển đổi giới tính đã tạo ra quyền con người của nhóm người chuyển giới trong xã hội.

3.2. Chuyển đổi giới tính là một quyền nhân thân

Một trong những thay đổi có tính đột phá khi Quốc hội thông qua Bộ luật dân sự năm 2015 là đã hợp pháp hoá vấn đề chuyển đổi giới tính. Theo đó, Điều 37 quy định: “Việc chuyển đổi giới tính được thực hiện theo quy định của luật. Cá nhân đã chuyển đổi giới tính có quyền, nghĩa vụ đăng kí thay đổi hộ tịch theo quy định của pháp luật về hộ tịch; có quyền nhân thân phù hợp với giới tính đã

(31). Việc xã hội kì thị và chưa thể chấp nhận những người phẫu thuật chuyển đổi giới tính là vấn đề dễ hiểu. Tuy nhiên, khi nhận thức của con người được nâng cao, khi đã quen với sự xuất hiện của những người chuyển đổi giới tính trong xã hội, thì sự kì thị sẽ dần được xoá bỏ. Cũng giống như trước đây, việc phụ nữ không có chồng mà mang thai thì sẽ bị coi là “chửa hoang” và phải gánh chịu những hình thức xử phạt nặng nề theo quy định của pháp luật và phong tục, tập quán ở địa phương. Tuy nhiên, ở thời điểm hiện nay, pháp luật không có bất cứ quy định nào buộc phụ nữ không có chồng mà mang thai phải gánh chịu hình thức xử phạt, đồng thời xã hội cũng đã chấp nhận những trường hợp xảy ra trên thực tế. Thậm chí, việc phụ nữ có thai (bất kể có chồng hay không có chồng) là lại yếu tố khiến cho họ có thể được hưởng những ưu đãi hơn người khác, như không bị áp dụng biện pháp tạm giam theo quy định tại khoản 4 Điều 119 Bộ luật tố tụng hình sự năm 2015, được hoãn chấp hành hình phạt tù theo điểm b khoản 1 Điều 67 Bộ luật hình sự năm 2015 và không bị thi hành án tử hình theo điểm a khoản Điều 40 Bộ luật hình sự năm 2015.

(32). 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://www.moh.gov.vn/>.

được chuyển đổi theo quy định của Bộ luật này và luật khác có liên quan”. Theo kết cấu, Điều 37 thuộc Mục 2 Chương 3 phần Những quy định chung. Tên gọi của Mục 2 là “Quyền nhân thân”, bao gồm 15 điều, từ Điều 25 đến Điều 39. Trong đó, Điều 25 quy định khái quát về quyền nhân thân, các Điều luật còn lại (trừ Điều 37) đều được gắn chữ “quyền” vào tên gọi của điều luật.

Sự khác biệt trong cách đặt tên cho Điều 37 khiến cho Điều luật này trở thành dị biệt so với các Điều luật khác trong Mục 2. Đã có những ý kiến trái chiều liên quan đến việc trả lời câu hỏi vậy “chuyển đổi giới tính” có phải là quyền của cá nhân (cụ thể là một trong các quyền nhân thân của cá nhân hay không)?

Luồng ý kiến thứ nhất⁽³³⁾ cho rằng, chuyển đổi giới tính không phải là nhu cầu và cũng không phải là quyền của tất cả mọi người mà chỉ dành cho những người thỏa mãn những điều kiện nhất định theo quy định của luật. Chính vì vậy, việc sử dụng từ “quyền” để gắn vào cụm từ “chuyển đổi giới tính” là không phù hợp. Bởi nếu tên gọi của Điều 37 là “Quyền chuyển đổi giới tính” thì phải xác định đó là quyền của tất cả mọi người và bất cứ ai cũng có thể thực hiện việc chuyển đổi giới tính.

Luồng ý kiến thứ hai khẳng định chuyển đổi giới tính là một trong những quyền nhân thân của cá nhân theo quy định của Bộ luật dân sự năm 2015.⁽³⁴⁾ Tác giả cho rằng, luồng

ý kiến thứ hai là hợp lý bởi vì:

1) Trước hết, theo những phân tích ở tiểu mục 3.1, có thể thấy rằng chuyển đổi giới tính là nhu cầu khách quan của nhóm người chuyển giới. Chính từ những nhu cầu khách quan này mà hình thành nên quyền chuyển đổi giới tính - một trong những quyền con người cơ bản. Dưới góc độ quyền con người, cá nhân có quyền được sống, trong đó bao hàm quyền được sống là chính mình, có quyền quyết định đối với cơ thể, hình hài của mình.⁽³⁵⁾ Quyền chuyển đổi giới tính là một quyền mới của công dân được Bộ luật dân sự năm 2015 ghi nhận. 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.⁽³⁶⁾

2) Nếu theo luồng ý kiến thứ nhất khẳng định vì chuyển đổi giới tính không phải là nhu cầu của tất cả mọi người và không phải ai cũng có quyền chuyển đổi giới tính nên không sử dụng từ quyền khi đề cập chuyển đổi giới tính thì có nhiều vấn đề cần phải bàn

quyền nhân thân trong Bộ luật dân sự năm 2015”, *Tạp chí kiểm sát*, số 14/2016, tr. 38 - 44.

(35). Lê Diệu Linh, *Luật hoá “Quyền chuyển đổi giới tính”*, <http://vksnd.vinhphuc.gov.vn/UserControls/Publishing/News/BinhLuan/pFormPrint.aspx?UrlListProcess=/content/tintuc/lists/News&ItemID=30735>, truy cập 25/02/2019.

(36). 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 25/02/2019.

(33). Ý kiến thảo luận tại một số hội thảo và tọa đàm khoa học, trong đó có Tọa đàm khoa học “Trao đổi các nội dung mới của Bộ luật dân sự năm 2015 với các thành viên tổ biên tập” do Khoa pháp luật dân sự, Trường Đại học Luật Hà Nội, tổ chức ngày 04, 05/01/2017.

(34). Lê Thị Giang, “Quyền chuyển đổi giới tính –

luận liên quan đến các quyền nhân thân khác của cá nhân trong Bộ luật dân sự như:

Một là không phải bất cứ cá nhân nào cũng có nhu cầu thực hiện tất cả các quyền nhân thân được quy định trong Bộ luật dân sự. Do đó, nếu lí giải rằng vì không phải mọi người đều có nhu cầu chuyển đổi giới tính nên từ “quyền” là không phù hợp, thì sẽ giải thích ra sao khi vấn đề xác định lại giới tính, vấn đề hiến, nhận mô tạng cơ thể người và hiến, lấy xác, vấn đề thay đổi họ tên, vấn đề xác định dân tộc... đều không phải là nhu cầu chung của tất cả mọi người mà vẫn có từ “quyền”?⁽³⁷⁾

Hai là trong Bộ luật dân sự, một số quyền nhân thân cũng không dành cho tất cả mọi người (tức là có những quyền mà không phải ai cũng có thể thực hiện). Ví dụ như: Quyền xác định lại giới tính tại Điều 36 Bộ luật dân sự năm 2015 chỉ được thực hiện đối với người có giới tính bị khuyết tật bẩm sinh hoặc chưa định hình chính xác. Những người đã có giới tính hoàn chỉnh không bao giờ được thực hiện quyền này và bản thân họ cũng không có nhu cầu thực hiện quyền này. Như vậy, rõ ràng không phải ai cũng có thể thực hiện việc xác định lại giới tính nhưng việc xác định lại giới tính vẫn được xác định là quyền nhân thân; hoặc cá nhân bị mất năng lực hành vi dân sự không đủ điều kiện để thực hiện quyền kết hôn theo quy định tại khoản 1 Điều 8 Luật hôn nhân và gia đình

năm 2014 song kết hôn vẫn là một trong các quyền nhân thân của cá nhân được quy định tại Điều 39 Bộ luật dân sự năm 2015.

Những người đưa ra ý kiến phản đối việc sử dụng từ “quyền” đối với việc chuyển đổi giới tính như đề cập ở trên đang có sự nhầm lẫn giữa việc “có quyền” và “có mong muốn và có đủ điều kiện để thực hiện quyền”. Về nguyên tắc, mọi cá nhân đều bình đẳng về năng lực pháp luật (tức là bình đẳng về quyền và nghĩa vụ).⁽³⁸⁾ Theo đó, bất cứ quyền nhân thân nào được thừa nhận thì về cơ bản có giá trị với tất cả mọi người. Tuy nhiên, khi thực hiện các quyền đó, cá nhân phải có đủ các điều kiện nếu pháp luật có liên quan quy định về việc thực hiện quyền đó. Do vậy, cần phải hiểu rằng bất cứ cá nhân nào thoả mãn các điều kiện luật định thì được thực hiện việc chuyển đổi giới tính (tức là có đủ điều kiện để thực hiện quyền mà luật đã quy định).

3) Việc không gắn từ quyền vào chuyển đổi giới tính tại Điều 37 tạo ra sự không thống nhất trong việc sử dụng các thuật ngữ. Rõ ràng cả tên gọi của Mục 2 và tên gọi của 14 điều luật còn lại đều có chữ quyền, nên việc bỏ đi chữ quyền ở Điều 37 khiến cho việc đặt điều luật này trong Mục 2 không phù hợp.⁽³⁹⁾ Một điều luật quy định về vấn đề không được xác định là quyền nhưng lại đặt trong mục có tên gọi là “quyền nhân thân” vừa tạo ra sự không phù hợp giữa tên gọi của điều luật và mục, vừa tạo ra sự không phù hợp về kết cấu của các điều luật trong mục, chương, phần.

(37). Theo ý kiến trao đổi của tác giả Trần Thị Huệ tại Toạ đàm khoa học “Trao đổi các nội dung mới của Bộ luật dân sự năm 2015 với các thành viên tổ biên tập”, Khoa pháp luật dân sự, Trường Đại học Luật Hà Nội, tổ chức ngày 04, 05/01/2017, <http://baophapluat.vn/hoi-dap-phap-luat/tai-sao-chuyen-doi-gioi-tinh-khong-duoc-goi-la-quyen-313770.html>, truy cập 25/02/2019.

(38). Xem thêm Điều 16 Bộ luật dân sự năm 2015.

(39). Xem thêm Lê Thị Giang, “Quyền chuyển đổi giới tính - quyền nhân thân trong Bộ luật dân sự năm 2015”, *Tạp chí kiểm sát*, số 14/2016, tr. 38 - 44.

Với những phân tích trên đây, cần thiết phải gắn cho Điều 37 chữ “quyền” để tên gọi của điều luật này là “Quyền chuyển đổi giới tính”. Đồng thời, với những phân tích này có thể khẳng định về bản chất, “chuyển đổi giới tính” là một trong những nhu cầu khách quan của con người (cụ thể là nhóm người có nhu cầu chuyển đổi giới tính). Nếu nhìn dưới góc độ tự nhiên thì đó là một trong những quyền con người cơ bản, còn nếu nhìn dưới góc độ pháp lý thì chuyển đổi giới tính là một trong các quyền nhân thân của cá nhân./

TÀI LIỆU THAM KHẢO

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://www.moh.gov.vn/>
2. Đỗ Văn Đại và Ngô Thị Vân Anh, “Điều kiện và hệ quả của chuyển đổi giới tính trong pháp luật Việt Nam”, *Tạp chí nghiên cứu lập pháp*, số 6/2016.
3. Lê Thị Giang, “Quyền chuyển đổi giới tính - quyền nhân thân trong Bộ luật dân sự năm 2015”, *Tạp chí kiểm sát*, số 14/2016.
4. <https://vietadsgroup.vn/hoi-dap-la-gi-/chuyen-doi-gioi-tinh-la-gi-tim-hieu-ve-chuyen-doi-gioi-tinh-la-gi--c62d11217.aspx>
5. <http://isee.org.vn/Content/Home/Library/424/phap-luat-ve-nguoi-chuyen-gioi.pdf>
6. <http://baophapluat.vn/hoi-dap-phap-luat/tai-sao-chuyen-doi-gioi-tinh-khong-duoc-goi-la-quyen-313770.html>
7. Huy Lương, *Việt Nam hợp pháp hoá quyền chuyển đổi giới tính*, <http://isee.org.vn/viet-nam-hop-phap-hoa-quyen-chuyen-doi-gioi-tinh/>
8. Lê Diệu Linh, *Luật hóa quyền chuyển đổi giới tính*, <http://vksnd.vinhphuc.gov.vn/UserControls/Publishing/News/BinhLuan/pFormPrint.aspx?UrlListProcess=/content/tintuc/lists/News&ItemID=30735>
9. Phạm Quỳnh Phương, *Người đồng tính, song tính và chuyển giới ở Việt Nam - Tổng luận các nghiên cứu*, Nxb. Khoa học xã hội, 2014, Hà Nội.
10. Trương Hồng Quang, *Tìm hiểu quyền của người đồng tính, song tính, chuyển giới và liên giới tính ở Việt Nam*, Nxb. Chính trị quốc gia sự thật, Hà Nội, 2017.
11. 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>
12. Trường Đại học Luật Hà Nội, *Tập bài giảng luật bình đẳng giới*, Nxb. Hồng Đức, Hà Nội, 2013.
13. Nguyễn Minh Tuấn, “Chuyển đổi giới tính cho người bị đau khổ về giới”, *Kỷ yếu Hội thảo Góp ý dự thảo Luật chuyển đổi giới tính*, Trung ương Hội luật gia Việt Nam và Vụ pháp chế Bộ y tế phối hợp tổ chức, Hà Nội, ngày 29/12/2017.
14. Lê Khánh Tùng - Vũ Công Giao, *Về các quyền dân sự chính trị cơ bản*, Nxb. Hồng Đức, Hà Nội, 2015.
15. Viện khoa học xã hội Việt Nam, *Quyền con người - tiếp cận đa ngành và liên ngành luật học*, Võ Khánh Vinh (chủ biên), Nxb. Khoa học xã hội, Hà Nội, 2010.
16. Viện nghiên cứu xã hội - kinh tế và môi trường, *Có bao nhiêu nước hợp pháp hoá chuyển đổi giới tính*, <https://static1.square-space.com/static/Hop+phap+hoa+chuyen+doi+gioi+tinh+tren+the+gioi.pdf>