

# **Quyền xác định lại giới tính theo pháp luật Việt Nam : Luận văn ThS. Luật: 60 38 30 Trần Thị Trâm ; Nghd. : TS. Nguyễn Am Hiểu**

## **1. Tính cấp thiết của Luận văn**

**Giới tính** là một trong những yếu tố thuộc về nhân thân, gắn chặt với mỗi cá nhân con người. Giới tính là sản phẩm của tự nhiên và cũng mang những đặc điểm của từng xã hội. Ở mỗi nền văn hóa khác nhau, chế độ chính trị khác nhau, có những đặc trưng riêng về giới tính con người ở nơi đó. Pháp luật mỗi nước cũng quy định những quyền và nghĩa vụ khác nhau cho từng giới tính cụ thể. Có thể nói, giới tính của con người là một vấn đề quan trọng, ảnh hưởng trực tiếp đến quyền lợi của mỗi cá nhân nói riêng và của cả xã hội nói chung. Vì vậy, để đảm bảo quyền lợi chính đáng của cá nhân thì mỗi người cần được sống đúng, sống thật với giới tính của mình.

Giới tính được hiểu là các đặc điểm sinh lý, gắn với từng người là yếu tố tự nhiên, tức là con người khi sinh ra đã mang một giới tính nhất định. Tuy nhiên, thực tế lại cho thấy, không phải lúc nào giới tính của một người cũng được hoàn thiện khi người đó sinh ra, có nhiều trường hợp giới tính thật của một người lại không trùng khớp với biểu hiện của cơ quan sinh dục bên ngoài như mọi người vẫn nhìn thấy. Có những người do dị tật tại cơ quan sinh dục mà không phân biệt được rõ giới tính là nam hay nữ, hoặc cũng có người biểu hiện ra bên ngoài rõ là nam hoặc nữ nhưng khi họ trưởng thành thì cơ thể lại biến đổi thành giới tính ngược lại với giới tính ban đầu họ mang...những trường hợp trên y học gọi đó là khuyết tật bẩm sinh về giới tính. Điều này đã ảnh hưởng không nhỏ đến đời sống, tâm sinh lý của họ, bản thân họ bị dấn vặt, bị chính gia đình, bạn bè và cả xã hội xa lánh. Vì vậy, những người này rất cần được y học can thiệp để tìm lại đúng giới tính của mình, tuy nhiên nếu chỉ can thiệp về mặt sinh học để tìm lại giới tính của mình mà không được pháp luật thừa nhận, xã hội tôn trọng, gia đình ủng hộ thì việc tìm lại giới tính của người đó mất hết nghĩa gì. Do đó, với một người có khuyết tật bẩm sinh về giới tính, thì ngoài việc được y học can thiệp thì việc được pháp luật cho phép, thừa nhận, tôn trọng và bảo vệ quyền lợi của người xác định lại giới tính đó là rất cần thiết.

Những năm trước đây pháp luật Việt Nam chưa cho phép những người bị lệch lạc về giới tính, có khuyết tật về giới tính được xác định lại giới tính của mình. Vì vậy, đã có nhiều trường hợp phải tự ra nước ngoài phẫu thuật để tìm lại giới tính thật của mình, nhưng khi trở về nước, họ không được hưởng các quyền đúng với giới tính của mình (đang là nam giới chuyển thành nữ giới các quyền gắn với nhân thân là nữ) như sửa lại họ tên, giới tính... trong các giấy tờ tùy thân.

Hiện nay cùng với sự phát triển của xã hội và sự hòa nhập với thế giới ngày một mạnh mẽ thì cách nhìn của chúng ta về những người bị khuyết tật về giới tính có phần cởi mở hơn. Đặc biệt là sự thừa nhận của pháp luật Việt Nam trong việc cho phép một số trường hợp được xác định lại giới tính của mình, việc này đã đánh dấu một bước phát triển mới trong tư duy lập pháp của chúng ta, thể hiện sự tiến bộ, theo kịp thời đại của các nhà làm luật, qua đó góp phần bảo vệ tốt nhất quyền lợi công dân cho những người này.

Lần đầu tiên trong Bộ Luật Dân sự năm 2005 của nước ta có quy định riêng một Điều luật (Điều 36) về *Quyền xác định lại giới tính*. Bên cạnh Luật thì còn các văn bản pháp luật khác như *Nghị định số 88/2008/NĐ-CP ngày 05 tháng 8 năm 2008 của Chính phủ về xác định lại giới tính* và *Thông tư 29/2010/TT-BYT hướng dẫn Nghị định 88/2008/NĐ-CP về xác định lại giới tính* do Bộ Y tế ban hành đã phân nào tạo một hành lang pháp lý cho việc xác định lại giới tính và bảo vệ được quyền lợi cho những người sau khi đã

xác định lại giới tính của mình.

Tuy nhiên, từ khi Bộ luật Dân sự năm 2005 nói chung và Điều 36 về quyền xác định lại giới tính cũng như các văn bản pháp luật khác nói riêng được ra đời đến nay đã được một khoảng thời gian khá dài, nhưng thực tế cho thấy những quy định trên chưa thực sự đi vào đời sống xã hội, thực trạng áp dụng pháp luật bộc lộ nhiều hạn chế. Số người đi xác định lại giới tính và làm thủ tục để được sống đúng với giới tính của mình trên thực tế là rất ít trong khi đó lượng người có vấn đề về giới tính là khá nhiều. Từ việc tìm hiểu, tiếp xúc với những người bị khuyết tật về giới tính và nghiên cứu các quy định của pháp luật, theo dõi quá trình thực hiện quyền của cá nhân cho thấy có quá nhiều khó khăn, bất cập cho những người đi tìm lại giới tính của mình. Xuất phát từ sự đồng cảm, từ góc nhìn của một người học luật, làm về luật cộng với mong muốn cho xã hội có một sự công bằng, dân chủ và văn minh, đảm bảo tốt nhất quyền lợi của mỗi công dân đã thôi thúc tôi lựa chọn đề tài luận văn này. Tôi mong rằng mình sẽ nghiên cứu và đưa ra được một cái nhìn thống nhất, khách quan và khoa học về “**Quyền xác định lại giới tính của cá nhân theo pháp luật Việt Nam**”. Tuy nhiên vì là đề tài khoa học, do đó có rất nhiều vấn đề còn bỏ ngỏ, nhiều vấn đề mà với khả năng của mình tôi chưa thể hiểu và nắm bắt được hết, cũng có nhiều quan điểm đưa ra chưa chắc đã hoàn toàn đúng. Với khuôn khổ của đề tài luận văn này cũng chưa thể đưa ra được hết mọi khía cạnh liên quan đến quyền xác định lại giới tính của cá nhân. Vì vậy, tôi rất mong nhận được sự ủng hộ, đóng góp ý kiến từ phía các thầy cô, các nhà khoa học, y- bác sĩ, các chuyên gia pháp luật, bạn bè để có thể tiếp tục hoàn thiện được đề tài này trong tương lai.

## **2. Những đóng góp mới và ý nghĩa của luận văn**

Luận văn đã hệ thống hóa các quy định của pháp luật Việt Nam hiện hành về Quyền xác định lại giới tính của cá nhân. Bên cạnh đó, là nêu lên thực tế áp dụng các quy định của pháp luật Việt Nam về Quyền xác định lại giới tính của cá nhân. Ngoài ra, Luận văn cũng nêu bật thực trạng (những điểm hợp lý và bất cập) của pháp luật Việt Nam về Quyền xác định lại giới tính của cá nhân và tham khảo pháp luật của các nước trên thế giới về Quyền xác định lại giới tính, chuyển đổi giới tính của cá nhân. Từ đó, đưa ra các kiến nghị để hoàn thiện pháp luật trong thời gian tới về Quyền xác định lại giới tính của cá nhân;

### **Đối tượng nghiên cứu của Luận văn:**

Đối tượng nghiên cứu trong đề tài luận văn này là những quan điểm về quyền nhân thân của cá nhân, về quyền xác định lại giới tính của cá nhân với tư cách là quyền nhân thân không gắn với tài sản và những quy định của pháp luật nói chung và pháp luật dân sự nói riêng về các quyền này.

### **Phạm vi nghiên cứu:**

Luận văn này tập trung nghiên cứu những vấn đề lý luận cơ bản:

- Về quyền nhân thân của cá nhân – quyền nhân thân không gắn với tài sản,
- Quyền xác định lại giới tính của cá nhân một quyền nhân thân đặc biệt trong pháp luật dân sự Việt Nam,
- Các quan điểm, quy định của pháp luật các nước trên thế giới về quyền xác định lại giới tính của cá nhân,
- Thực tiễn áp dụng quyền xác định lại giới tính của cá nhân trong thời gian qua,

### **Phương pháp nghiên cứu**

Trong đề tài này, các phương pháp nghiên cứu được lựa chọn là:

- Phương pháp duy vật biện chứng và phương pháp duy vật lịch sử của Chủ nghĩa Mác – Lê Nin,
- Phương pháp so sánh, tổng hợp, phân tích,
- Phương pháp điều tra xã hội học: phỏng vấn, khảo sát...

### **3. Kết cấu của luận văn**

Luận văn được trình bày theo 03 phần:

- Lời nói đầu
- Nội dung chính
- Kết luận

Trong đó phần nội dung chính gồm 03 chương:

*Chương 1: Khái niệm chung về quyền nhân thân của cá nhân*

*Chương 2: Thực trạng pháp luật về Quyền xác định lại giới tính của cá nhân*

*Chương 3: Thực tiễn áp dụng pháp luật về xác định lại giới tính của cá nhân và một số kiến nghị*

## CHƯƠNG 1: KHÁI NIỆM CHUNG VỀ QUYỀN NHÂN THÂN CỦA CÁ NHÂN

### 1.1 . Khái niệm chung về quyền nhân thân của cá nhân

Quyền xác định lại giới tính là một quyền nhân thân của cá nhân, nằm trong các quyền dân sự và là một phần của quyền công dân, quyền con người. Vì vậy để biết rõ hơn về các đặc điểm, ý nghĩa của quyền xác định lại giới tính của cá nhân trước hết cần tìm hiểu về quyền nhân thân, quyền dân sự và quyền con người để thấy các quyền này có mối quan hệ mật thiết với nhau như thế nào.

**Thứ nhất về quyền con người:** Nhân quyền hay **quyền con người** là những quyền tự nhiên của con người và không bị tước bỏ bởi bất cứ ai và bất cứ chính thể nào. Mọi con người được sinh ra đều bình đẳng và được tạo hóa ban cho một số quyền không thể tước bỏ, như quyền sống, quyền tự do, quyền được mưu cầu hạnh phúc. Quyền con người là quyền tự nhiên nhất của mỗi cá nhân trong xã hội, khi con người sinh ra họ đã có một số quyền nhất định. Vì vậy, dù muốn hay không thì các nước vẫn phải thừa nhận quyền con người. Một loạt các nước lớn như Anh, Mỹ, Pháp hay các tổ chức chính trị, xã hội trên toàn cầu đều có tuyên ngôn riêng về nhân quyền ví dụ: Bản tuyên ngôn quốc tế của Liên hiệp quốc về nhân quyền năm 1948

Ở Việt Nam quyền con người được tôn trọng, bảo vệ như một quyền thiêng liêng, bất khả xâm phạm, và được ghi nhận trong các văn bản pháp lý cao nhất là Hiến Pháp, tại Bản Tuyên ngôn độc lập năm 1945 và được cụ thể hóa tại các văn bản pháp luật khác như Bộ luật Dân sự, Hình sự, Hôn nhân gia đình, Lao động...

**Thứ hai, là quyền dân sự:** được cụ thể hóa từ các quyền con người, quyền công dân, Bộ luật dân sự Việt Nam đã quy định khá đầy đủ các quyền cơ bản nhất của công dân như quyền nhân thân, quyền sở hữu tài sản, tự do ngôn luận, hội họp...trong đó đặc biệt quan trọng là các quyền về nhân thân con người với những quy định mới đã thể hiện đầy đủ sự toàn diện thống nhất, văn minh và hiện đại của nền lập pháp Việt Nam.

**Quyền nhân thân:** được quy định tại Điều 24 của Bộ luật Dân sự là một trong những quyền mới bên cạnh các quyền: Hiến xác, hiến các bộ phận cơ thể sau khi chết, quyền nhận bộ phận cơ thể người...: “*Quyền nhân thân được quy định trong Bộ luật này là quyền dân sự gắn liền với mỗi cá nhân, không thể chuyển giao cho người khác, trừ trường hợp pháp luật có quy định khác*”. Từ khái niệm về quyền nhân thân có thể phân loại quyền nhân thân thành các loại sau:

#### **Phân loại quyền nhân thân:**

- Quyền nhân thân gắn với tài sản và quyền nhân thân không gắn với tài sản;
- Quyền nhân thân thuộc phạm vi điều chỉnh của luật hình sự và các quyền nhân thân thuộc phạm vi điều chỉnh của luật dân sự.

#### **Đặc điểm quyền nhân thân:**

**Thứ nhất,** Quyền nhân thân gắn với mỗi con người từ khi họ được sinh ra, tất cả mọi người đều có quyền nhân thân tự nhiên như quyền con người bởi những giá trị nhân thân của con người luôn có sẵn, thuộc về tự nhiên như: quyền có tên, có tuổi, có hình ảnh, có giới tính;

**Thứ 2:** Quyền nhân thân không nằm trong tài sản của cá nhân, nó không phải là dạng vật chất cụ thể mà mang tính hữu hình.

**Thứ 3:** Quyền nhân thân không thể bị định đoạt, hay nói một cách khác là nó không thể chuyển nhượng, và không thể chuyển giao cho người khác như một dạng vật chất, một tài sản hữu hình nào đó;

**Thứ 4:** Quyền nhân thân không thể chuyển giao cho người khác, cũng giống như việc quyền nhân thân không thể định đoạt, quyền nhân thân gắn với mỗi cá nhân, thuộc về tự thân của riêng cá nhân đó, có tác dụng, vai trò và ý nghĩa trực tiếp đến người đó;

**Bảo vệ quyền nhân thân:** Điều 25 – Bộ luật Dân sự Việt Nam có quy định về Bảo vệ quyền nhân thân như sau: “*Khi quyền nhân thân của cá nhân bị xâm phạm thì người đó có quyền:*

1. *Tự mình cải chính;*
2. *Yêu cầu người vi phạm hoặc yêu cầu cơ quan, tổ chức có thẩm quyền buộc người vi phạm chấm dứt hành vi vi phạm, xin lỗi, cải chính công khai;*
3. *Yêu cầu người vi phạm hoặc yêu cầu cơ quan, tổ chức có thẩm quyền buộc người vi phạm bồi thường thiệt hại”.*

Như vậy, có nhiều hình thức, biện pháp để bảo vệ quyền nhân thân của cá nhân khi bị xâm phạm như:

*Thứ nhất*, là tự mình cải chính thông tin sai lệch, ảnh hưởng xấu đến nhân thân của mình;

*Thứ hai*, là yêu cầu người vi phạm hoặc yêu cầu cơ quan, tổ chức có thẩm quyền buộc người vi phạm chấm dứt hành vi vi phạm, xin lỗi, cải chính công khai.

*Thứ 3*, Yêu cầu người vi phạm hoặc yêu cầu cơ quan, tổ chức có thẩm quyền buộc người vi phạm phải bồi thường thiệt hại. Ngoài biện pháp tự mình cải chính, yêu cầu người vi phạm công khai xin lỗi, cải chính thông tin, chấm dứt hành vi vi phạm thì biện pháp hay còn gọi là chế tài bồi thường thiệt hại được cho là quan trọng hàng đầu góp phần bảo vệ tốt nhất quyền lợi của người bị vi phạm.

#### ***Ý nghĩa của quyền nhân thân:***

*Thứ nhất, về mặt lý luận:* Việc quy định quyền nhân thân của cá nhân trong Bộ luật Dân sự và các văn bản pháp luật khác của nước ta thể hiện quan điểm của Đảng và Nhà nước luôn tôn trọng, bảo vệ quyền tự do của mỗi cá nhân. Tôn trọng quyền con người, quyền công dân, thể hiện tính nhân văn, nhân đạo và mang đậm dấu ấn của bản sắc dân tộc, đạo đức con người. Một mặt thể hiện sự tiến bộ, theo kịp thời đại của các nhà làm luật.

*Thứ hai, về mặt thực tiễn:* Việc Pháp luật Việt Nam quy định cá nhân có quyền xác định lại giới tính trong thời gian qua thực sự đã đem lại rất nhiều lợi ích cho xã hội. Có ý nghĩa lớn lao trong việc tuyên truyền giáo dục cho thanh thiếu niên sống tốt hơn, có lý tưởng hơn, mở rộng và khuyến khích lòng nhân ái của con người trong việc chia sẻ, đồng cảm với đồng bào, với những người khuyết tật. Và hơn hết là tạo một tâm lý ổn định, tin tưởng vào chế độ, vào con đường của Đảng và Nhà nước đã chọn là đi lên xây dựng xã hội chủ nghĩa. Một đất nước Việt Nam trong tương lai giàu mạnh, tiến bộ, dân chủ và văn minh.

### **1.2 Khái niệm quyền nhân thân không gắn với tài sản**

Quyền nhân thân của cá nhân là một quyền dân sự đặc biệt nó không phải là tài sản, không được định giá bằng vật chất thông thường, do đó nó không thể chuyển dịch hay định đoạt. Tuy nhiên, có những khái niệm đi liền với quyền nhân thân lại dễ gây nhầm lẫn như: quyền nhân thân gắn với tài sản và quyền nhân thân không gắn với tài sản:

- *Quyền nhân thân gắn với tài sản:* Các quyền nhân thân gắn với tài sản chỉ được xác lập cùng với sự hình thành của một tài sản vô hình (như tác phẩm văn học, nghệ thuật, khoa học, sáng chế, kiểu dáng, thiết kế bố trí mạch tích hợp bán dẫn, giống cây trồng, ...). Các quyền nhân thân này được quy định tại khoản 2 Điều 738 và mục a khoản 1 Điều 751 BLDS 2005,

Đặc trưng lớn nhất của quyền nhân thân gắn với tài sản đó là sự hình thành các sản phẩm, các sáng tạo trí tuệ của cá nhân, từ việc hình thành, sở hữu đó họ có những quyền năng như quyền đứng tên, quyền sở hữu, quyền công bố tác phẩm.

- *Quyền nhân thân không gắn với tài sản:* quyền nhân thân không gắn với tài sản không tạo ra sản phẩm, nó gắn liền với giá trị nhân thân của từng cá nhân, không tách biệt khỏi bản chất nhân thân của mỗi người,

Một đặc trưng quan trọng nữa của quyền nhân thân không gắn với tài sản đó là việc không thể chuyển giao quyền này cho chủ thể khác,

Không phải cứ có những giá trị nhân thân này là chủ thể của nó mặc nhiên được trao những quyền năng theo những giá trị đó. Chỉ có những giá trị nhân thân nào được pháp luật quy định, thừa nhận thì chủ thể đó mới có quyền năng đối với giá trị nhân thân của mình.

Một số quyền nhân thân không gắn với tài sản như: *Quyền đối với họ, tên, Quyền thay đổi họ, tên, Quyền xác định dân tộc, Quyền được khai sinh, Quyền được khai tử, Quyền của cá nhân đối với hình ảnh, Quyền được bảo đảm an toàn về tính mạng, sức khỏe, thân thể, Quyền hiến bộ phận cơ thể, Quyền hiến xác, bộ phận cơ thể sau khi chết, Quyền nhận bộ phận cơ thể người, Quyền xác định lại giới tính...*

Như vậy, chúng ta đã tìm hiểu về quyền con người, quyền công dân, quyền dân sự và quyền nhân thân của cá nhân, nhìn chung tất cả các quyền trên đều có chung một đặc điểm là gắn với cá nhân, gắn với mỗi con người, xuất phát từ giá trị con người. Trong đó, thì quyền xác định lại giới tính của cá nhân là một quyền mới, đặc biệt quan trọng đối với những người có khuyết tật về giới tính. Để mỗi cá nhân sống tốt hơn, đẹp hơn, có ý nghĩa hơn cũng chính là nghĩa vụ của Nhà nước và pháp luật. Vì vậy, việc quy định cá nhân có quyền xác định lại giới tính của mình là điều quan trọng và cần thiết trong giai đoạn xã hội hiện nay. Chúng ta cùng tìm hiểu kỹ hơn về quyền xác định lại giới tính, hậu quả pháp lý, nội dung và điều kiện để một cá nhân có thể xác định lại giới tính của mình trong Chương II của luận văn.

## CHƯƠNG 2: THỰC TRẠNG CỦA PHÁP LUẬT VỀ QUYỀN XÁC ĐỊNH LẠI GIỚI TÍNH CỦA CÁ NHÂN

### 2.1 Khái niệm về giới tính

Giới tính được hiểu là “sự khác biệt về mặt sinh học giữa nam giới và phụ nữ. Giới tính là những đặc điểm đồng nhất mà khi chúng ta sinh ra đã có và không thể thay đổi được”. Tuy nhiên, không phải ở giai đoạn, thời kỳ nào giới tính cũng được hiểu là yếu tố tự nhiên thuộc về con người, hình thành sẵn trong con người. Con người nói chung và giới tính của con người nói riêng cũng trải qua những sự thay đổi trong tư duy nhận thức qua các giai đoạn phát triển khác nhau của loài người.

Thời kỳ xã hội chưa phát triển, mọi sự vật, hiện tượng được giải thích theo quan niệm của chủ nghĩa duy tâm, tức là trời, đất, xã hội, con người là do sức mạnh siêu nhiên mang đến, không có cái gì là do tự nhiên. Con người được sinh ra từ Chúa trời, hoặc do thượng đế và được quy định ngay giới tính từ khi sinh ra như trường hợp Adam có trước rồi đến Eva...

Giai đoạn phát triển triếp theo của loài người, nhà bác học Daruyn người được coi là ông tổ của thuyết tiến hóa, đã chứng minh được nguồn gốc của con người và đưa ra những nhận định ban đầu về giới tính, sự phân biệt giữa nam giới và nữ giới. Các nghiên cứu của nhà bác học Daruyn đã khẳng định được việc phân chia giới tính thành đực và cái nói chung ở mọi sinh vật và thành đàn ông hay đàn bà ở con người bắt nguồn từ những yêu cầu khách quan cho sự tồn tại, phát triển của mình chứ không phải do sức mạnh thiên nhiên, hay do quyền năng nào đó của thần thánh.

Triết học Mác – Lê Nin nhìn nhận con người dưới khía cạnh của tự nhiên và xã hội: “*con người là thực thể thống nhất giữa cái tự nhiên và xã hội, luôn mang bản chất xã hội – lịch sử*”. Chủ nghĩa Mác cho rằng, trước hết con người là sản phẩm của giới tự nhiên, do tự nhiên sinh ra và mang đặc điểm của tự nhiên vốn có, song khi ra đời, hòa nhập với thế giới dưới tác động của xã hội nơi họ sinh sống, thì con người không chỉ tồn tại đơn thuần là sản phẩm của tự nhiên nữa, mà nó mang các đặc điểm, thuộc tính của xã hội nơi nó sinh sống. Giới tính của con người cũng không nằm ngoài quy luật ấy, mặc dù về nguyên gốc khi sinh ra thì giới tính của con người chỉ đơn giản là vấn đề tự nhiên nhưng khi được sinh ra và lớn lên thì chúng mang những đặc điểm xã hội tại nơi mà chúng sinh sống. Thông thường, khi một đứa trẻ sinh ra thì người ta sẽ căn cứ vào biểu hiện bên ngoài của cơ quan sinh dục để xác định đứa trẻ đó là trai hay gái, từ đó có những cách nuôi dưỡng, giáo dục cho phù hợp với môi trường xã hội nơi đứa trẻ đó được sinh ra và lớn lên. Song do có sự tác động của xã hội, nên mỗi đứa trẻ mang giới tính khác nhau sẽ có những đặc điểm về mặt xã hội khác nhau. Vì vậy, trong nhiều trường hợp để phân biệt giới tính, người ta không chỉ xem xét yếu tố tự nhiên, có nghĩa là nhìn vào biểu hiện bên ngoài của bộ phận sinh dục để nhận biết một người là nam hay nữ; vì nếu chỉ xét đến yếu tố tự nhiên đó thì trong nhiều trường hợp là chưa chính xác bởi giới tính của con người còn mang các đặc điểm xã hội. Vì vậy, để xác định chính xác giới tính của con người thì còn cần xem xét các yếu tố sau:

*Thứ nhất*, về yếu tố di truyền thì giới tính tự nhiên của con người được xác định dựa trên cấu trúc bộ nhiễm sắc thể của hợp tử (được hình thành sau khi giao tử cái hay còn gọi là trứng được giao tử đực hay còn gọi là tinh trùng thụ tinh;

*Thứ hai*, về mặt cấu tạo giải phẫu thì có hai căn cứ, đầu tiên là theo tuyến sinh dục bên trong, nếu một người mà có buồng trứng thì mang giới tính nữ, còn nếu có tinh hoàn thì mang giới tính nam;

*Thứ ba*, về mặt sinh học lại dựa vào các đặc điểm như: đàn ông có tinh hoàn còn phụ nữ thì không có, ngược lại phụ nữ có kinh nguyệt hàng tháng thì đàn ông lại không có;

*Thứ tư*, về mặt tâm lý, xã hội người ta lại xem xét, nhận biết giới tính của con người qua các đặc điểm như: tiếng nói, hình dáng bên ngoài, cử chỉ, hành vi, cách ứng xử.

Xuất phát từ đặc điểm riêng về giới của mỗi cá nhân mà xã hội đã quy định những hành vi ứng xử tương ứng với nó hay nói đúng hơn là mỗi giới tính khác nhau mang những đặc điểm, thuộc tính xã hội riêng. Chính vì những đặc điểm riêng này mà pháp luật đã quy định những quyền, nghĩa vụ tương ứng với từng giới tính. Điều này không chỉ giúp họ bảo vệ tốt quyền lợi của cá nhân, công dân mà còn giúp họ giải thoát khỏi ám ảnh bản thân khi không được đối xử như những người bình thường khác. Vì vậy, việc pháp luật quy định cá nhân có quyền xác định lại giới tính của mình thực sự rất cần thiết và phù hợp với giai đoạn phát triển hiện nay của xã hội.

## **2.2 Pháp luật về quyền xác định lại giới tính**

Pháp luật Việt Nam luôn tôn trọng, bảo vệ quyền con người, những giá trị nhân thân của con người ngày một nâng cao, điều này được thể hiện qua các quy định của pháp luật khác nhau như: Luật Dân sự, Luật Lao động, Hôn nhân và gia đình... Đặc biệt những quy định mới trong lĩnh vực nhân thân của con người đã đánh dấu một bước phát triển vượt bậc của ngành luật Việt Nam, thể hiện sự tiến bộ, văn minh và hiện đại phản ánh và điều chỉnh được những mối quan hệ xã hội đang phát sinh trong giai đoạn hiện nay. Trong đó, Quyền xác định lại giới tính là một quyền mới và quan trọng đối với cá nhân lần đầu tiên được quy định tại Điều 36 trong Mục này của Bộ luật Dân sự: *“Cá nhân có quyền được xác định lại giới tính. Việc xác định lại giới tính của một người được thực hiện trong trường hợp giới tính của người đó bị khuyết tật bẩm sinh hoặc chưa định hình chính xác mà cần có sự can thiệp của y học nhằm xác định rõ về giới tính. Việc xác định lại giới tính được thực hiện theo quy định của pháp luật”*

Trên cơ sở quy định tại Điều 36 Bộ luật Dân sự về quyền xác định lại giới tính, ngày 05/8/2008 Chính phủ đã ban hành Nghị định số 88/2008/NĐ – CP hướng dẫn cụ thể về quyền xác định lại giới tính của cá nhân như các vấn đề:

*Đối tượng được quyền xác định lại giới tính cho cá nhân là:* các cá nhân, tổ chức trong nước và các cá nhân và tổ chức nước ngoài tại Việt Nam,

*Nguyên tắc xác định lại giới tính:* Bảo đảm cho mỗi người được sống theo đúng giới tính của mình; việc xác định lại giới tính phải được tiến hành trên nguyên tắc tự nguyện, khách quan, trung thực khoa học và phải chịu trách nhiệm trước pháp luật về việc đã xác định lại giới tính, giữ bí mật về các thông tin liên quan đến người xác định lại giới tính, trừ trường hợp có văn bản của cơ quan nhà nước có thẩm quyền yêu cầu cung cấp hồ sơ phục vụ cho việc kiểm tra, thanh tra, điều tra, truy tố và xét xử liên quan đến việc xác định lại giới tính

*Thủ tục, hồ sơ để tiến hành xác định lại giới tính;*

*Điều kiện đối với cơ sở khám, chữa bệnh được phép can thiệp y tế để xác định lại giới tính:* về cơ sở vật chất; về điều kiện trang thiết bị y tế; điều kiện về Nhân sự.

Như vậy, về cơ bản các quy định của pháp luật về việc xác định lại giới tính của cá nhân là khá đầy đủ và toàn diện, tạo hành lang pháp lý cho phép cá nhân và cơ sở y tế được phép tiến hành xác định lại giới tính. Tuy nhiên, không phải mọi trường hợp đều được pháp luật cho phép xác định lại giới tính, hiện nay, pháp luật mới chỉ dừng lại ở việc cho phép một số trường hợp sau xác định lại giới tính của mình. Vậy, để một người có khuyết tật về giới tính được xác định lại giới tính thì cần những điều kiện gì?

## **2.3 Điều kiện để xác định lại giới tính**

*Thứ nhất*, về biểu hiện của bệnh lý: Những người được xem xét để xác định lại giới tính là những người có những biểu hiện sau:

*Một là*, có khuyết tật bẩm sinh về giới tính: Có khuyết tật bẩm sinh về giới tính được hiểu là những bất thường ở bộ phận sinh dục của một người ngay từ khi sinh ra, biểu hiện ở một trong các dạng như nữ lưỡng giới giả nam, nam lưỡng giới giả nữ hoặc lưỡng giới thật.

- *Nữ lưỡng giới giả nam*: là một người có nhiễm sắc đồ kiểu nữ (46, XX), có 2 buồng trứng nhưng cơ quan sinh dục ngoài lại giống như nam, thường do trong thời kỳ phôi thai, thai nhi nữ bị phơi nhiễm quá nhiều với hormon nam ngay từ khi chưa sinh ra. Môi lớn và môi nhỏ của cơ quan sinh dục nữ dính vào nhau nên trông giống như bìu và âm vật phát triển to giống như dương vật. Thường vẫn có tử cung và 2 vòi trứng bình thường;

- *Nam lưỡng giới giả nữ*: là trường hợp có nhiễm sắc đồ kiểu nam 46, XY nhưng cơ quan sinh dục ngoài lại không thành hình hoàn chỉnh, không rõ nam hay nữ hoặc rõ là con gái. Bên trong cơ thể thì 2 tinh hoàn có thể bình thường hay dị tật hay không có.

- *Lưỡng giới thật*: là trường hợp có cả 2 tuyến sinh dục (cả tinh hoàn và buồng trứng) tồn tại trên một cá thể, từ sự cố về gen học và cũng rất hiếm. Những người này có thể sống được nhưng không thể sinh sản và hạn chế về khả năng tình dục vì các hormon nam đã triệt tiêu tác dụng của các hormon nữ và ngược lại. Hai loại mô buồng trứng và tinh hoàn có thể trên cùng tuyến sinh dục (ovotestis) hay có một buồng trứng và một tinh hoàn riêng biệt. Người bệnh có thể có nhiễm sắc thể giới XX hoặc XY hay cả hai.

*Hai là*, giới tính chưa định hình chính xác được hiểu là những trường hợp chưa thể phân biệt được một người là nam hay nữ xét về cả bộ phận sinh dục và nhiễm sắc thể giới.

*Điều kiện thứ hai*, để một cá nhân có quyền xác định lại giới tính đó là độ tuổi: về cơ bản thì không hạn chế bất kỳ một độ tuổi nào trong việc xác định lại giới tính của cá nhân. Tuy nhiên, do Luật Dân sự đã quy định rất cụ thể về năng lực hành vi dân sự” của cá nhân tương ứng với từng độ tuổi: “*Năng lực hành vi dân sự của cá nhân là khả năng của cá nhân bằng hành vi của mình xác lập, thực hiện quyền, nghĩa vụ dân sự*” và « *Người từ đủ mười tám tuổi trở lên là người thành niên. Người chưa đủ mười tám tuổi là người chưa thành niên. Người thành niên có năng lực hành vi dân sự đầy đủ, trừ trường hợp quy định tại Điều 22 và Điều 23 của Bộ luật này* » [13]. Như vậy, trong các mối quan hệ dân sự thì người thành niên được coi là người có năng lực hành vi dân sự đầy đủ được tự mình quyết định mọi vấn đề liên quan đến các giao dịch do mình thực hiện. Còn các trường hợp khác phải có người giám hộ để đảm bảo quyền lợi cho cá nhân đó. Việc xác định lại giới tính cho cá nhân cũng phải tuân theo các quy định về độ tuổi của cá nhân. Thông tư 29 quy định về 03 mẫu đơn khác nhau tương đương với 03 độ tuổi xin xác định lại giới tính, ở các độ tuổi khác nhau thì người muốn xác định lại giới tính phải làm những mẫu đơn khác nhau như người dưới 16 tuổi sẽ do cha mẹ đứng tên làm đơn hộ, người từ 16 đến dưới 18 tuổi có thể tự mình làm đơn nhưng phải có sự đồng ý của cha mẹ, hoặc người giám hộ, còn những người từ 18 tuổi trở lên có thể tự mình làm đơn mà không cần có sự đồng ý của cha mẹ. Việc quy định này hoàn toàn phù hợp với các quy định về năng lực hành vi dân sự của cá nhân trong Bộ luật Dân sự.

*Điều kiện thứ 3*, về tính tự nguyện, trong mọi trường hợp người muốn xác định lại giới tính phải làm đơn gửi cơ sở khám chữa bệnh xin xác định lại giới tính, nếu không có đơn thì cơ sở y tế không được phép tiến hành xác định lại giới tính cho cá nhân.

## **2.4 Xác định lại giới tính về mặt pháp lý**

Việc xác định lại giới tính của cá nhân không những có tác dụng trong việc hoàn thiện tâm sinh lý của một người mà còn có ý nghĩa trong việc ghi nhận quyền dân sự, quyền nhân thân của cá nhân khi họ mang một giới tính mới. Vì thế, việc ghi nhận các quyền sau khi thực hiện xác định lại giới tính của cá nhân theo quy định pháp luật Việt Nam thực sự mang một ý nghĩa lớn lao cho những người khuyết tật về giới tính nói riêng và cho xã hội nói chung. Những thay đổi về quyền và nghĩa vụ của một người sau khi được xác định lại giới tính được gọi là hậu quả pháp lý của việc xác định lại giới tính:

- Một là, *được thay đổi họ tên, cải chính hộ tịch*: được thay đổi họ, tên, giới tính của mình trên các giấy tờ tùy thân như: chứng minh thư, giấy khai sinh, bằng cấp..

- Hai là, *được tôn trọng và giữ bí mật đời tư*. Khoản 3 điều 3 của Nghị định số 88/2008/NĐ-CP có quy định: “Giữ bí mật các thông tin liên quan đến người được xác định lại giới tính, trừ trường hợp có văn bản của cơ quan nhà nước có thẩm quyền yêu cầu cung cấp hồ sơ phục vụ cho việc kiểm tra, thanh tra, điều tra, truy tố và xét xử liên quan đến việc xác định lại giới tính”;

- Ba là, *được xây dựng gia đình và nhận con nuôi*;

- Thứ tư, sự chuyển đổi về một số quyền trong Luật Lao động, Luật nghĩa vụ quân sự;

Như vậy, từ các quy định tại Điều 36 của Bộ luật Dân sự Việt Nam cho đến các văn bản hướng dẫn như Nghị định số 88/2008/NĐ-CP, Nghị định số 158/2005/NĐ-CP, Thông tư số 29/2010/TT-BYT và các văn bản như Quyết định, Công văn, Thông báo của các Phòng Tư pháp, Sở Tư pháp đã phần nào nói lên được hệ thống pháp luật tương đối đầy đủ của chúng ta trong việc ghi nhận quyền xác định lại giới tính của mỗi cá nhân và tạo hành lang pháp lý cho những cơ sở khám chữa bệnh được can thiệp y tế, điều trị cho những người có khuyết tật về giới tính hoặc chưa định hình chính xác về giới. Về mặt pháp lý cũng như thực tiễn, các quy định của pháp luật Việt Nam về quyền xác định lại giới tính của cá nhân có ý nghĩa vô cùng to lớn không chỉ ghi nhận quyền dân sự, quyền công dân của một cá nhân mà hơn hết đã giúp cho những người có khuyết tật về giới tính cải thiện được cuộc sống, hòa nhập với xã hội, giúp họ tìm lại chính mình, để họ tự tin khi cải chính các giấy tờ, được kết hôn, lao động, sáng tạo và cống hiến. Tuy nhiên, trên thực tế việc xác định lại giới tính và cải chính hộ tịch như quy định của pháp luật đang diễn ra như thế nào. Thực trạng áp dụng pháp luật của người dân trong việc thực hiện quyền nhân thân nói chung và quyền xác định lại giới tính ra sao. Các quy định của pháp luật về quyền xác định lại giới tính của chúng ta trong giai đoạn hiện nay đã thực sự phù hợp với thực tế, pháp luật của các nước trên thế giới và trong khu vực về vấn đề này hay chưa. Cần có những biện pháp gì để việc thực hiện quyền xác định lại giới tính của cá nhân được hoàn thiện, được thi hành có hiệu quả trên thực tế, giúp người dân hiểu và thực hiện tốt được quyền lợi của mình...để giải đáp các câu hỏi này chúng ta cùng tìm hiểu tại Chương III của luận văn.

## **CHƯƠNG 3: THỰC TIỄN ÁP DỤNG PHÁP LUẬT VỀ XÁC ĐỊNH LẠI GIỚI TÍNH CỦA CÁ NHÂN VÀ MỘT SỐ KIẾN NGHỊ**

### **3.1. Thực tế áp dụng pháp luật và thực trạng quy định của pháp luật Việt Nam về quyền xác định lại giới tính của cá nhân**

#### *3.1.1. Thực tế áp dụng pháp luật về quyền xác định lại giới tính của cá nhân*

Từ khi Điều 36 của Bộ luật Dân sự Việt Nam năm 2005 ra đời, đã cho phép những người có khuyết tật bẩm sinh về giới tính và chưa định hình chính xác về giới tính được xác định lại giới tính của mình. Việc ra đời của các quy định này được các nhà làm luật, các y, bác sĩ, những người khuyết tật về giới tính, gia đình và cả cộng đồng xã hội đánh giá là một bước phát triển mới đầy tính nhân văn, nhân đạo sâu sắc trong pháp luật Việt Nam. Thiết nghĩ, với ý nghĩa và vai trò to lớn của điều luật mang lại sẽ có hàng trăm, hàng nghìn người tìm đến các cơ sở y tế để được xác định lại giới tính của mình. Vì theo thống kê chưa đầy đủ từ các y, bác sĩ, các chuyên gia trong lĩnh vực giới tính thì ở Việt Nam hiện nay ước tính hiện có khoảng 7.000 người có nhu cầu được xác định lại giới tính. “Cứ 2.000 trẻ sinh ra thì ít nhất 1 trẻ có bất thường về giới tính, trong khi đó, hằng năm VN có khoảng 1-1,2 triệu trẻ mới sinh. Với tỉ lệ trẻ có khuyết tật về giới tính như trên thì nhu cầu được xác định lại giới tính là không nhỏ”. Theo một khảo sát khác của các chuyên gia pháp lý khi xây dựng Nghị định số 88/2008/NĐ-CP về xác định lại giới tính thì ở Việt Nam trung bình cứ 10.000 người thì có 1 người có nhu cầu “tìm lại” giới tính của mình. Tuy nhiên, trên thực tế tại các Bệnh viện lớn, các cơ sở khám, chữa bệnh được phép can thiệp xác định lại giới tính cho biết có rất ít trường hợp cá nhân đến xin xác định lại giới tính. Qua tìm hiểu thông tin trên các trang Blog, trang Web của những người thuộc giới tính thứ 3 cho thấy, sở dĩ họ không đến khám và điều trị để xác định lại giới tính của mình do các nguyên nhân sau:

*Thứ nhất*, là do không hiểu biết hoặc hiểu biết một cách mù mờ về giới tính của mình. Đây là một trong những nguyên nhân chính và chủ yếu dẫn đến tình trạng trên. Không phải ai cũng hiểu rõ về giới tính của mình, bởi chính sự biểu hiện ra bên ngoài của cơ quan sinh dục trong mỗi người đã đánh lừa họ. Ngay chính bản thân những người bị khuyết tật về giới tính cũng tưởng mình là nam giới nhưng thực ra họ lại là nữ giới hoặc ngược lại. Vì sinh ra với những biểu hiện bên ngoài chưa rõ ràng nên họ cứ sống và lớn lên theo sự áp đặt của mọi người giành cho mình.

*Thứ hai*: Là do sự kì thị của xã hội, của gia đình, bạn bè và đồng nghiệp với những người có khuyết tật về giới tính. Có nhiều trường hợp hiểu rất rõ về các bất thường của mình, họ xác định hẳn được mình là người bị bệnh, họ không phải là nam hoặc không phải là nữ như mọi người vẫn nghĩ. Nhưng do họ sợ gia đình phản đối, sợ bạn bè, đồng nghiệp xa lánh, sợ xã hội coi thường và coi là kẻ biến thái, là kẻ bệnh hoạn nên họ cố sống, cố chịu đựng với tình trạng của mình mà không nhờ đến sự can thiệp của y tế để xác định lại giới tính của mình.

*Thứ ba*, là do chi phí cho ca phẫu thuật về xác định lại giới tính khá tốn kém. Việc xác định lại giới tính không chỉ can thiệp bởi phẫu thuật mà phải trải qua một quá trình thăm khám, các xét nghiệm, kiểm tra tâm lý...vì vậy, chi phí cho một ca phẫu thuật phải lên đến hàng triệu, chục triệu nó tùy thuộc độ tuổi và biểu hiện bệnh của bệnh nhân. Các bác sĩ thường khuyến cáo nên xác định lại giới tính càng sớm càng tốt, độ tuổi càng nhỏ càng dễ làm và để người bệnh có sự hòa nhập với xã hội sớm. Tuy nhiên, xuất phát từ nguyên nhân không hiểu biết, hiểu biết mù mờ về giới tính của bản thân người bệnh, của gia đình và sự kì thị của xã hội nên họ không đưa con em mình đi phẫu thuật sớm. Khi đã trưởng thành thì việc phẫu thuật cũng khó khăn hơn và tốn kém hơn, chi phí lớn quá nhiều gia đình lại không đủ điều kiện để trang trải họ đành chấp nhận để con em mình sống suốt đời với giới tính không rõ ràng đó.

*Thứ tư*, tâm lý e ngại khi phải phẫu thuật tại các Bệnh viện nhà nước của người bệnh. Trên thực tế, không phải không có người đến xác định lại giới tính tại Việt Nam, họ chỉ không làm tại các bệnh viện lớn, có thể họ đến khám, nhưng khi điều trị hoặc can thiệp phẫu thuật thì họ lại tìm đến một Bệnh viện tư nhân hoặc một phòng khám “chui” nào đó. Trao đổi với những người đã phẫu thuật tại các cơ sở này cho thấy, họ muốn phẫu thuật ở cơ sở tư nhân do thủ tục đơn giản, không bị “hạnh hợ”, không cần phải xuất trình giấy tờ, không phải làm đơn hay phải có sự đồng ý của cha mẹ. Trường hợp khác có điều kiện về kinh tế thì họ lại ra nước ngoài để phẫu thuật như đến Thái Lan – nơi được coi là vương quốc chuyển giới của thế giới. Những người này thường không tin tưởng vào tay nghề của các bác sĩ tại Việt Nam hai nữa là tính sinh ngoại của người Việt và tâm lý an toàn về thông tin cũng được đảm bảo nên họ không tiến hành phẫu thuật để xác định lại giới tính ở Việt Nam.

*Thứ năm*, là sự hiểu biết về quyền xác định lại giới tính của người dân hiện nay vẫn chưa cao. Có một thực tế cho thấy, có nhiều người hiện nay chưa biết được các thông tin liên quan đến quyền được xác định lại giới tính của mình. Họ không biết hoặc biết không đầy đủ về việc pháp luật Việt Nam đã cho phép những người có khuyết tật về giới tính và chưa định hình rõ về giới tính được phép xác định lại giới tính. Quyền xác định lại giới tính là một quyền mới, do đó có nhiều người chỉ nghe nói mà chưa từng đọc hay tìm hiểu một cách chính thức về những quy định liên quan đến quyền này. Không phải chỉ những người có khuyết tật về giới tính, những người dân bình thường mà ngay cả những người có học vấn cao, thậm chí là cả các sinh viên luật, hay những người làm về luật cũng chưa hiểu, hoặc hiểu một cách không đầy đủ về việc xác định lại giới tính ở Việt Nam hiện nay.

Như vậy, với những nguyên nhân kể trên có thể thấy việc xác định lại giới tính ở Việt Nam hiện nay còn rất nhiều hạn chế. Bên cạnh sự hiểu biết hạn chế của người dân, thì bản thân các quy định pháp luật về quyền xác định lại giới tính và việc thi hành các quy định này trên thực tế cũng là một trong những nguyên nhân gây cản trở và khó thực hiện được quyền xác định lại giới tính của người dân trên thực tế. Vậy thực trạng những quy định của pháp luật về quyền xác định lại giới tính trong thời gian qua như thế nào, nó đã bộc lộ những điểm tiến bộ, phù hợp hoặc chưa phù hợp ra sao, chúng ta cùng tìm hiểu tại mục sau của luận văn

### *3.1.2 Một số hạn chế của pháp luật Việt Nam về quyền xác định lại giới tính của cá nhân*

Không thể phủ nhận việc ra đời của các quy định pháp luật trong thời gian qua về quyền xác định lại giới tính đóng một vai trò to lớn trong đời sống của những người khuyết tật giới tính nói riêng và cho xã hội nói chung. Việc ra đời các quy định này đã giúp người có khuyết tật về giới tính có thể tự tin tìm lại chính mình, song các quy định trên đã bộc lộ một số thiếu sót dẫn đến người dân khó thực hiện được quyền này trên thực tế đó là:

*Thứ nhất*, các văn bản pháp luật ra đời quá chậm so với những biến đổi nhanh chóng của xã hội;

*Thứ hai*, chưa thực hiện việc tuyên truyền các quy định của pháp luật đến người dân để biết về quyền xác định lại giới tính và thực hiện quyền này trên thực tế.

*Thứ ba*, chưa sửa đổi bổ sung các quy định của pháp luật có liên quan đến việc thực hiện quyền xác định lại giới tính như cải chính hộ tịch, kết hôn, lao động.

*Thứ tư*, các quy định của pháp luật hiện nay đã bộc lộ sự thiếu sót khi quy định chỉ có hai trường hợp được xác định lại giới tính đó là khuyết tật bẩm sinh về giới tính và chưa định hình chính xác về giới tính. Ngoài các trường hợp pháp luật quy định thì còn các trường hợp khác cũng cần được đưa vào diện được xem xét để xác định lại giới tính như: Một người đã hoàn thiện về giới tính, bộ phận sinh dục bên ngoài và hình dáng phù hợp với nhau, song do những biến đổi của ngoại cảnh tác động lên đã làm người này biến đổi hình dạng

thành giới ngược lại với giới tính ban đầu họ mang, mặc dù bộ phận sinh dục vẫn giữ nguyên như thế. Hai là những người mắc “**Hội chứng bức bối về giới**”; trong tâm tưởng lúc nào cũng nghĩ mình thuộc về giới ngược lại với giới mà mình đang mang và khao khát mong muốn được mang giới đó. Những người có trạng thái bức bối về giới thể hiện những đặc tính sau:

1. Cảm giác mình thuộc về giới đối lập và giới giải phẫu (hay giới sinh học) hiện có là một sự lằng lẩn của tạo hóa.
2. Cảm giác khó chịu với chính cơ thể mình đến mức ghê sợ chính giới sinh học của mình.
3. Tha thiết mong muốn có ngoại hình giống như giới đối lập, muốn được điều trị kể cả phẫu thuật.
4. Mong muốn được cộng đồng công nhận mình là giới đối lập.
5. Cảm giác và niềm tin mình là giới đối lập rất bền vững, thường đã có ngay từ khi còn là trẻ nhỏ.
6. Không kèm theo bệnh thực thể hay bệnh tâm thần nào, ví dụ như tâm thần phân liệt.

Quyết định chuyển giới không phải là ý muốn ngẫu hứng của cá nhân mà có sự xem xét kỹ, thận trọng của một nhóm chuyên gia gồm các thầy thuốc, các chuyên gia tâm lý.

Như vậy, việc xác định lại giới tính của chúng ta hiện nay vẫn còn rất hạn hẹp, mặc dù đã cho phép những người có khuyết tật về giới tính và chưa định hình rõ về giới tính được xác định lại giới tính. Tuy nhiên, trên thực tế có không ít trường hợp người bệnh không rơi vào hai trường hợp trên, cũng có bất thường về giới tính nhưng lại không được xác định lại giới tính. Trong xu thế phát triển và hòa nhập như hiện nay, liệu các quy định này có hiệu lực thi hành trên thực tế, có tác dụng thực sự cho một lượng người không nhỏ cần xác định lại giới tính trong giai đoạn hiện nay.

### **3.2. Pháp luật một số nước về quyền xác định lại giới tính của cá nhân.**

Quyền xác định lại giới tính là một quyền nhân thân nằm trong các quyền dân sự và là một phần của quyền con người, mà quyền con người là một trong những quyền được ra đời sớm nhất và tự nhiên nhất, ở các nước phát triển thì quyền con người luôn được đề cao, tôn trọng và bảo vệ. Vì vậy, những quyền nhân thân gắn trực tiếp với mỗi cá nhân trong xã hội như quyền xác định lại giới tính cũng được ghi nhận đầy đủ trong các quy định của mỗi nước.

Ở Pháp tuy chưa có một văn bản riêng biệt về vấn đề xác định giới tính song đã có những quyết định quan trọng của Tòa án pháp và Tòa án Châu âu về quyền con người. Những quyền này, một mặt, liên quan đến vấn đề *đồng tính luyến ái* và mặt khác là vấn đề *chuyển đổi giới tính*.

Do bị kiện bởi các công dân của mình khi họ không được phép chuyển đổi giới tính và có kết luận của Tòa án Châu âu về quyền con người thì Tòa án Pháp đã họp phiên toàn thể để xem xét lại án lệ năm 1992 và quyết định như sau: “*Sau khi quyết định của Tòa án Châu âu về quyền con người ngày 23/8/1992 cho rằng Pháp đã vi phạm Điều 8 Công ước Châu âu về quyền con người, phiên họp toàn thể của Tòa pháp án pháp đã quyết định rằng sau khi chịu một sự can thiệp y học hoặc giải phẫu nhằm mục đích chữa bệnh, một người có ý muốn thay đổi giới tính hoặc đã thay đổi giới tính, không còn mang những đặc điểm giới tính cũ và được mang hình thức bên ngoài gần với giới tính khác, do đó, họ được phép có những hành vi ứng xử xã hội, được đảm bảo những nguyên tắc tôn trọng đời tư và được phép thay đổi căn cước theo giới tính mà họ thể hiện ra bên ngoài*”[17]. Như vậy, tại thời điểm hiện tại pháp luật của Pháp không chỉ cho phép những người có khuyết tật được xác định lại giới tính mà còn cho phép chuyển đổi giới tính, chấp nhận việc họ đã phẫu thuật ở nước ngoài và cho phép họ được cải chính lại hộ tịch.

Tại Anh, đã cho ra đời một luật mới có tên là The Gender Recognition Act 2004 tạm dịch là “*Đạo luật thừa nhận giới tính*”, các công dân đã chuyển đổi giới tính có thể nộp đơn lên Ủy ban Thừa nhận giới tính

xin giấy chứng nhận giới tính mới của họ và được cấp giấy khai sinh mới, được kết hôn và được hưởng những quyền lợi như các công dân bình thường khác.

*Các nước châu Á*, vốn ít thiện cảm với người đồng tính, người chuyển đổi giới tính hơn các nước phương tây. Tuy ở nhiều nước, quy định luật pháp ngày càng thoáng hơn, quan niệm xã hội cũng bớt khắt khe và một số nước đã ban hành các văn bản pháp luật thừa nhận việc chuyển đổi giới tính của cá nhân như ở Nhật.

Ca phẫu thuật chuyển đổi giới tính đầu tiên ở Nhật diễn ra năm 1998. Đến 2004, sau nhiều năm vận động của những người chuyển đổi giới tính, Nhật bản đã ban hành luật cho phép những người bị khuyết tật giới tính, còn gọi là “rối loạn nhận dạng giới tính” (gender identity disorder - GID), được phép phẫu thuật chuyển đổi giới tính nếu đã trên 20 tuổi, được ít nhất 2 bác sĩ chứng nhận và thật sự mong muốn được chuyển đổi giới tính. Họ cũng được thay đổi giới tính ghi trên giấy tờ, nhưng chỉ với điều kiện là chưa từng kết hôn và chưa có con. Ước tính có hơn 10.000 người Nhật bị GID, trong đó khoảng 10% đã có con.

Libăng là nước đầu tiên cho phép và thừa nhận quyền xác định lại giới tính của cá nhân trong thế giới Ảrập. Trong khi luật pháp Libăng khép hành vi tình dục đồng giới là tội ác thì nước này không cấm các cuộc phẫu thuật chuyển đổi giới tính. Chính vì thế, quốc gia này là nơi đón nhận hàng nghìn người đồng tính đổ về đây để thực hiện các cuộc phẫu thuật. Libăng ngày nay là nơi đóng đô của Helem - tổ chức lớn nhất thế giới Ảrập đấu tranh cho quyền lợi của người đồng giới và chuyển giới.

Như vậy, dù có những quy định khác nhau về thời điểm áp dụng, về độ tuổi, về thủ tục để xác định lại giới tính, chuyển đổi giới tính của một cá nhân song hầu hết các nước phát triển trên thế giới đã và đang thừa nhận quyền xác định lại giới tính, chuyển đổi giới tính của công dân nước mình

### **3.3 Một số kiến nghị để hoàn thiện pháp luật trong thời gian tới.**

*Thứ nhất*, cần đẩy mạnh việc tuyên truyền, giáo dục và phổ biến pháp luật về quyền nhân thân nói chung và quyền xác định lại giới tính nói riêng của cá nhân đến với người dân.

*Thứ hai*, sửa đổi luật và các văn bản pháp luật khác có liên quan đến quyền xác định lại giới tính như Nghị định 88/2008/NĐ-CP theo hướng mở rộng thêm các trường hợp được xác định lại giới tính như: trường hợp đã hoàn thiện về giới tính nhưng do tác động của môi trường, tai nạn nghề nghiệp... dẫn đến hiện tượng biến đổi về hình dáng bên ngoài mặc dù biểu hiện của bộ phận sinh dục vẫn không bị biến đổi và Một trường hợp nữa cũng có thể xem xét cho xác định lại giới tính đó là các trường hợp “**bức bối về giới**”.

*Thứ ba*, bổ sung các quy định về quyền kết hôn, nhận nuôi con nuôi, quyền của lao động nữ, quyền thực hiện nghĩa vụ quân sự cho các đối tượng đã xác định lại giới tính.

*Thứ tư*, cho phép những người đã chuyển đổi giới tính từ trước khi có quy định tại Điều 36 Bộ luật Dân sự được cải chính hộ tịch.

Ở mỗi một thời kỳ, một giai đoạn phát triển khác nhau của xã hội, thì Nhà nước sẽ có những điều chỉnh về pháp luật cho phù hợp để có thể đáp ứng được những đòi hỏi của xã hội, nâng cao quyền lợi của người dân. Tuy nhiên, điều này không phải một sớm, một chiều là có thể làm được ngay, còn rất nhiều vấn đề cần được xem xét, nghiên cứu. Chúng ta, hi vọng rằng trong thời gian tới, với sự cố gắng nỗ lực của các chuyên gia pháp luật, của Quốc hội thì các quy định về quyền xác định giới tính, quyền nhân thân của cá nhân nói riêng và hệ thống các quy định, văn bản pháp luật của Việt Nam nói chung sẽ được hoàn thiện, thống nhất, đầy đủ và toàn diện hơn.

## KẾT LUẬN

Việc xác định lại giới tính của cá nhân không chỉ có ý nghĩa về mặt lý luận mà còn có ý nghĩa to lớn về mặt thực tiễn, ảnh hưởng trực tiếp đến quyền lợi của những người có khuyết tật về giới tính nói riêng và cộng đồng nói chung. Xét đến cùng thì việc cho phép một người được sống đúng với giới tính của mình chính là việc cho phép họ được thực hiện quyền con người, vì giới tính là một phần không thể tách khỏi con người. Vì vậy, việc pháp luật của các nước trên thế giới cho phép hoặc thừa nhận quyền xác định lại giới tính của cá nhân như một quyền dân sự là phù hợp với quy luật của tự nhiên và xã hội.

Việt Nam là một nước phương đông với nền văn hóa đậm đà bản sắc dân tộc, con người Việt Nam vốn kín đáo và tế nhị nên những vấn đề về giới tính của cá nhân mỗi người vẫn được coi là chuyện thầm kín, chúng ta chưa thực sự cởi mở trao đổi về giới tính của cá nhân. Điều này, lý giải vì sao những chuyện như người đồng tính, chuyển giới... bị coi là cấm kỵ trong suốt một thời gian dài. Tuy nhiên, hiện nay hòa chung với sự phát triển của thế giới, thông tin truyền thông được mở rộng, hiểu biết của người dân nâng cao, người Việt Nam cũng bắt đầu chấp nhận việc chuyển đổi giới tính của cá nhân và chấp nhận một sự thật là vẫn tồn tại một thế giới thứ 3 bên cạnh hai giới tính chính thống.

Việc ra đời các quy định pháp luật về quyền xác định lại giới tính của cá nhân ở nước ta trong giai đoạn hiện nay, đã thể hiện được quan điểm của Đảng và Nhà nước là luôn đề cao, tôn trọng và bảo vệ quyền con người, bảo vệ quyền công dân của cá nhân trong xã hội. Dù còn có những hạn chế, những thiếu sót song những quy định về quyền xác định lại giới tính của chúng ta trong giai đoạn hiện nay vẫn vô cùng cần thiết, có vai trò và tác động to lớn đến đời sống của hàng nghìn, hàng triệu người dân có khuyết tật bẩm sinh về giới tính.

Đề tài luận văn “*Quyền xác định lại giới tính của cá nhân theo pháp luật Việt Nam*”, đã đưa ra được hệ thống các quy định của pháp luật hiện hành về quyền xác định lại giới tính, những khó khăn, bất cập khi thực hiện quyền xác định lại giới tính của cá nhân trên thực tế. Qua đó, cũng đưa ra một số hạn chế của pháp luật về quyền xác định lại giới tính của cá nhân. Bên cạnh đó, đã tổng hợp được những quy định của pháp luật một số nước trên thế giới về quyền xác định lại giới tính, quyền chuyển đổi giới tính và đưa ra các kiến nghị để hoàn thiện pháp luật Việt Nam về quyền xác định lại giới tính của cá nhân trong thời gian tới.

Hi vọng, với những gì đã nghiên cứu, tìm hiểu và trình bày trong luận văn này tác giả đã đưa ra được một cách nhìn khoa học, thống nhất và khách quan hơn về quyền xác định lại giới tính của cá nhân theo quy định của pháp luật Việt Nam. Mong rằng trong thời gian tới, pháp luật của chúng ta sẽ hoàn thiện và đầy đủ hơn để đảm bảo tốt nhất quyền lợi của người dân.