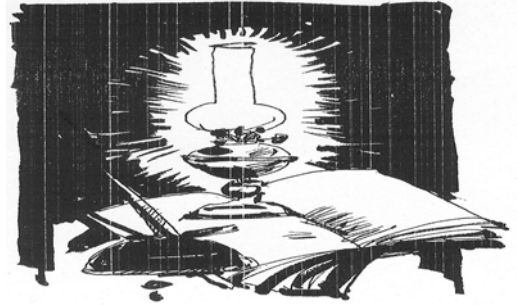


Nghiên cứu luật pháp: HÔN THỨ ĐỒNG GIỚI TÍNH

Tạ-quốc-Tuấn



Tuy nhiên tầng lớp xã hội Hoa-kỳ từ vài thập niên qua đã chấp nhận sự đồng tính luyến ái, nhưng bởi vì trong lịch sử hôn thú được định nghĩa là sự kết hợp tự nguyện giữa một người nam và một người nữ, cho nên các lập pháp viện của đa số các tiểu bang cũng như Quốc hội Hoa-kỳ và các tòa án đã không cho phép hai người cùng một giới tính kết hôn với nhau và vẫn tiếp tục từ chối không thừa nhận hôn thú đồng giới tính. Bằng chứng là cho tới nay mới chỉ có 8 tiểu bang Connecticut, Iowa, Massachusetts, Maine, New Hampshire, New Jersey, New York, Vermont, và Đặc khu Columbia là đã thừa nhận, hoặc bằng một đạo luật hoặc bằng quyết định của tòa án, hôn thú đồng giới tính. Còn trong đại đa số các tiểu bang, hôn thú đồng giới tính bị coi là vô hiệu lực ngay từ ban đầu và việc các tiểu bang cấm hôn thú giữa những người cùng giới tính không bị coi là vi phạm thủ tục chính đáng (due process) hay quyền được bảo hộ đồng đẳng (equal protection) theo hiến pháp tiểu bang hay liên bang.

Chẳng hạn, trong phạm vi luật gia đình, quyền tư sự hiến định (constitutional right to privacy) đã được áp dụng cho những cặp vợ chồng có hôn thú, như *Griswold v. Connecticut*, 381 U.S. 479, 85 S.Ct. 1678, 14 L.Ed. 2d 510 (1965), cũng như cho những người nam và nữ sống chung với nhau không hôn thú, chẳng hạn *Eisenstadt v. Baird*, 405 U.S. 438, 92 S.Ct. 1029, 31 L.Ed. 2d 349 (1972); trái lại, cho tới năm 2003 quyền tư sự hiến định đó không được thừa nhận đối với những quan hệ đồng giới tính đồng thuận (consensual homosexual relationships).

Phán quyết về vấn đề hôn thú đồng giới tính có rất nhiều. Xin kể vài thí dụ: *Baker v. Nelson*, 291 Minn. 310, 191 N.W. 2d 185 (Minn. 1971); *Jones v. Hallahan*, 501 S.W. 2d 588 (Ky. Ct. App. 1973); *Slayton v. State*, 633 S.W. 2d 934 (Tex. Ct. App. 1982); *De Santo v. Barnsley*, 328 Pa. Super. 181, 476 A. 2d 952 (1984); *In re Estate of Cooper*, 564 N.Y.S. 2d 684 (N.Y. Sur. Ct. 1990); *Dean v. District of Columbia*, 653 A. 2d 307 (D.C. Ct. App. 11995); v.v.

I. Kê Gian

Điểm trọng yếu trong quan hệ hôn thú đồng giới tính là sự tính giao, hay, nói cho đúng hơn, hành động kê gian (sodomy) giữa những người cùng giới tính.

Nghiên cứu Luật pháp

Một số tòa án coi tính giao với người cùng giới tính là tàn nhẫn đối với người phối ngẫu, *H. v. H.*, 59 N.J. Super. 227, 157 A. 2d 721 (App. Div. 1959), mặc dù ít nhất là trong vài trường hợp dường như có lý do để nói rằng người làm hành động tính giao với người cùng giới tính không thể tự kìm chế dục vọng đồng giới tính (homosexual desires) được. Nếu không thì người ấy sẽ bị coi là phải chịu trách nhiệm pháp lý vì những hành động mình không thể tránh được.

Mặt khác, theo phán quyết *Cohen v. Cohen*, 200 Misc. 19, 103 N.Y.S. 2d 426 (Sup. Ct. 1951), tính giao với người cùng giới tính không phải là ngoại tình. Tuy nhiên, phán quyết này không được áp dụng kể từ năm 1967 khi có điều luật N.Y. Dom. Rel. Law 170 (Supp. 1967).

Điểm quan trọng là đại đa số các tiểu bang có pháp qui qui định kê gian là một tội hình sự.

Thực vậy, khoảng một nửa tổng số các tiểu bang vẫn còn có pháp qui qui định kê gian là một tội hình sự, mặc dù các tòa án trong một số những tiểu bang này đã phán rằng những pháp qui đó bất hợp hiến theo hiến pháp tiểu bang vì đã xâm nhập quyền tự sự của các cá nhân hay là đã vi phạm điều khoản bảo hộ đồng đẳng. *Campbell v. Sundquist*, 926 S.W. 2d 250 (Tenn. Ct. App. 1996); *Commonwealth v. Wasson*, 842 S.W. 2d 487 (Ky. 1992).

Ngay cả TCPV Hoa-kỳ, trong phán quyết *Bowers v. Hardwick*, 478 U.S. 186, 106 S. Ct. 2841, 92 L. Ed. 2d 140 (1986), đơn xin tái thẩm bị từ khước, 478 U.S. 1039, 107 S. Ct. 29, 92 L. Ed. 2d 779 (1986), cũng đã từ chối không áp dụng các phán quyết *Griswold* và *Eisenstadt* (cả hai đã dẫn bên trên) về quyền tự sự của quan hệ hôn nhân vào trong quan hệ đồng tính luyến ái và đã duy trì pháp qui trừng phạt tội hình sự các hành động kê gian đồng thuận (consensual sodomy) của các cặp đồng tính luyến ái.

Thẩm phán TCPVHK White, đại diện cho khối thẩm phán đa số, nói rằng vấn đề là liệu Hiến pháp Liên bang có cho những người đồng tính luyến ái làm hành vi kê gian hay không vì nếu có là vô hiệu hóa luật lệ của nhiều tiểu bang từ rất lâu vẫn coi những hành vi này là bất hợp pháp.

Trước hết, theo lời Thẩm phán White, TCPVHK không đồng ý với Tòa Thượng thẩm và với bị kháng tố nhân rằng các phán quyết trước của TCPVHK đã giải thích rằng Hiến pháp Hoa-kỳ đã ban quyền tự sự nói rộng tới kê gian đồng tính luyến ái (homosexual sodomy). Theo Thẩm phán White,

Nghiên cứu luật pháp

“... các quyền nêu trong các phán quyết trên không có quyền nào giống quyền mà Tòa Thượng thẩm và bị kháng tố nhân cho là quyền hiến định của những người đồng tính luyến ái làm những hành vi kê gian. Cả Tòa Thượng thẩm lẫn bị kháng tố nhân đều không chứng tỏ được liên hệ giữa một bên là gia đình, hôn nhân hay sinh dục và bên kia là hành động đồng tính luyến ái.”

Đoạn Thẩm phán White nói rằng, theo phổ thông pháp, kê gian là một tội hình sự và đã bị luật lệ của 13 tiểu bang nguyên thủy của Hoa-kỳ⁽¹⁾ cấm khi các tiểu bang này phê chuẩn Pháp án Dân Quyền (tức các Tu chính án 1-10 của Hiến pháp Hoa-kỳ). Năm 1868, khi Tu chính án 14 được phê chuẩn, 32 trong số 37 tiểu bang khi đó đã có pháp qui qui định kê gian là một tội hình sự. Còn ngày nay, 24 tiểu bang và Đặc khu Columbia tiếp tục qui định hình phạt hình sự cho tội kê gian được thực hiện riêng tư và giữa những người thành niên đồng thuận.

Theo Thẩm phán White, như vậy bảo rằng quyền làm hành động kê gian “bắt rễ sâu xa trong lịch sử và tập tục” của Hoa-kỳ hay là “hàm ngụ trong quan niệm tự do có trật tự” là đáng tức cười.

Xin nói thêm hai điểm.

Thứ nhất, Thẩm phán Blackmun, đại diện cho nhóm các thẩm phán bất đồng ý kiến, cho rằng vụ này không còn là về “quyền căn bản làm các hành động kê gian đồng tính luyến ái” không khác gì vụ *Stanley v. Georgia*, 224 Ga. 259, 161 S.E. 2d 309 (1968) về quyền căn bản xem phim ảnh khiêu dâm, hay vụ **Katz v. United States**, 389 U.S. 347 (1967) về quyền căn bản cá cược (đánh cá, đánh cuộc) liên tiểu bang từ một quán điện thoại (telephone booth), mà là “quyền hàm súc nhất trong các thứ quyền và là quyền được những người văn minh trân quý nhất”, đó là “quyền được để mặc mình” (right to be let alone). Thẩm phán Blackmun dẫn phán quyết *Olmstead v. United States*, 277 U.S. 438 (1928).

Các Thẩm phán Stevens, Brennan và Marshall còn thêm ý kiến là cần xét xem tiểu bang có quyền cấm chỉ hoàn toàn hành vi đương tranh hay không và chỉ sau đó mới xét xem liệu tiểu bang chỉ có thể cưỡng hành luật đối với những người đồng tính luyến ái hay không.

Thứ hai, sau này Thẩm phán Powell, người bỏ phiếu làm lệch cán cân quyết định (5 thuận 4 chống), đã nhìn nhận là có lẽ ông đã sai lầm bỏ phiếu duy trì hiến tính của pháp qui kê gian của tiểu bang Georgia.

Trước khi chấm dứt phần này, chúng ta cũng nên biết rằng tuy pháp qui kê gian của tiểu bang Georgia đã được TCPVHK duy trì, nhưng lại bị chính TCPV

tiểu bang Georgia trong phán quyết *Powell v. State*, 270 Ga. 327, 510 S.E. 2d 18 (Ga. 1998) phán là đã vi phạm quyền tư sự theo Hiến pháp tiểu bang Georgia.

Mặt khác, trong vụ *Romer v. Evans*, 517 U.S. 620, 116 S.Ct. 1620, 134 L.Ed. 2d 855 (1996), TCPVHK đã dùng những nguyên tắc bảo hộ đồng đẳng của Hiến pháp Hoa-kỳ để triệt tiêu một tu chính án của Hiến pháp tiểu bang Colorado ngăn ngừa việc cưỡng hành các luật lệ hay pháp qui cấm kỳ thị đối với các người nam hay nữ đồng tính luyến ái (gays or lesbians) và cả những người dị tính luyến ái (heterosexuals) nữa. Mặc dù ý kiến của các thẩm phán TCPVHK đa số trong phán quyết *Romer* này không đề cập tới phán quyết *Bowers*, nhưng ý kiến bất đồng của Thẩm phán Scalia đã coi hai phán quyết *Bowers* và *Romer* tương phản nhau.

Xin mở một dấu ngoặc ở đây. Nhiều học giả thắc mắc là sau phán quyết *Romer* không rõ phán quyết *Bowers* còn có giá trị nữa hay không. Thí dụ: Thomas Grey, "*Bowers v. Hardwick Diminished*", 68 **U. Colo. L. Rev.** 373 (1997); Janet Halley, "*Romer v. Evans*", 68 **U. Colo. L. Rev.** 429, 429-433 (1997).

Thắc mắc này một phần nào đã được TCPVHK gián tiếp trả lời trong vụ *Lawrence v. Texas*, 539 U.S. 558, 41 S.W. 3d 349 (2003), trong đó TCPVHK đã bỏ không theo phán quyết *Bowers* nữa và đã thủ tiêu một pháp qui kê gian của tiểu bang Texas.

Tuy ý kiến của khối thẩm phán đa số trong vụ này cho thấy có một sự tương đồng quen thuộc giữa quan hệ tính giao thân mật của các cặp dị giới tính và các cặp đồng giới tính nhưng các thẩm phán đa số đã cẩn thận tránh không để cho có thể hiểu lầm là các vị đã chính thức thừa nhận hôn thú đồng giới tính. Dù vậy, Thẩm phán Scalia, trong ý kiến bất đồng, đã mạnh mẽ cảnh báo là không nên tin rằng các vị trong khối đa số đã cự tuyệt thừa nhận hôn thú đồng giới tính và đưa ra ý kiến là sau vụ *Lawrence* này TCPVHK sẽ gặp nhiều khó khăn hơn khi phải phân tích theo nguyên tắc tại sao Hiến pháp Hoa-kỳ không bảo vệ quyền kết hôn của một người với một người đồng giới tính.

Cũng nên nói thêm là giáo sư Mark Strasser cho rằng Thẩm phán Scalia đã nói đúng khi nhận xét về phán quyết *Lawrence* bởi vì cả hai việc tài định quyền kết hôn hiện hữu và quyền được bảo hộ đồng đẳng hiện hữu đòi hỏi sự thừa nhận hôn thú đồng giới tính.

"*Lawrence, Same-Sex Marriage and the Constitution: What is Protected and Why?*" 38 **New Eng. L. Rev.** 667 (2004).

II. Hawaii Thừa Nhận Hôn Thú Đồng Giới Tính Một Cách Nửa Vời

Nghiên cứu luật pháp

Năm 1993, TCPV tiểu bang Hawaii trong vụ *Baehr v. Lewin*, 74 Haw. 530, 74 Haw. 645, 852 P. 2d 44 (Hawaii 1993) thấy giới tính là một loại vấn đề đáng nghi ngờ vì mục đích phân tích bảo hộ đồng đẳng (equal protection analysis) theo Hiến pháp tiểu bang Hawaii, và các pháp qui của tiểu bang giới hạn hôn thú vào cho các cặp khác giới tính có thể vi phạm các điều khoản của Hiến pháp Hawaii cấm kỳ thị trên căn bản giới tính. Tòa phán rằng các luật lệ kỳ thị trên căn bản giới tính phải được “thẩm sát hết sức tường tận” trong việc phân tích hiến tính của đạo luật. Tòa nhận thấy pháp qui áp dụng trong vụ này được suy đoán là bất hợp hiến bởi vì nó được xếp loại trên căn bản giới tính. Tòa đã phản giao án kiện cho tòa sơ thẩm trùng thẩm để cho tiểu bang có cơ hội chứng minh rằng các pháp qui hôn nhân nhằm xúc tiến các lợi ích không thể không hành động của tiểu bang và được biên soạn rất chặt chẽ để tránh không bác đoạt một cách không cần thiết các quyền hiến định của công dân. Tòa còn đồng ý quan điểm cho rằng vụ *Baehr* này tương đồng với phán quyết *Loving v. Virginia*, 388 U.S. 1, 87 S.Ct. 1817, 18 L.Ed. 2d 1010 (1967) và với việc các đạo luật phản dị tộc thông hôn (anti-miscegenation laws) đã bị TCPV tiểu bang Vermont bác bỏ được dẫn trong cước chú 13 của phán quyết *Baker v. Vermont*, 744 A. 2d 864 (Vt. 1999).

Tòa sơ thẩm sau đó phán rằng tiểu bang Hawaii đã không nêu ra được một lợi ích chính trực nào của tiểu bang để cấm chỉ các hôn thú đồng giới tính ở Hawaii và vì vậy tòa đã thừa nhận hiệu lực của hôn thú đồng giới tính ở Hawaii. *Baehr et al. v. Miike*, 910 P. 2d 112 (Haw. 1996).

Trong khi vụ *Baehr* đang chờ tòa án lưu động trùng thẩm thì mùa hè năm 1997, lập pháp viện tiểu bang Hawaii đã thông qua **Luật Các Thụ Ích Nhân Hồ Huệ** (Reciprocal Beneficiaries Act), Haw. Rev. Stat. § 572C (Supp. 1997), cho phép những cặp đồng tính luyến ái được đăng ký với Bộ Y tế tiểu bang Hawaii là những thụ ích nhân hồ huệ. Một khi đã đăng ký, các đượng sự sẽ nhận được nhiều quyền và lợi ích theo luật lệ của tiểu bang trước kia chỉ có những cặp vợ chồng đã kết hôn mới được hưởng.

Hơn nữa, lập pháp viện tiểu bang Hawaii còn đưa ra một đề nghị tu chính Hiến pháp Hawaii để cho lập pháp viện quyền dành hôn nhân riêng cho những người khác giới tính và tu chính án này đã được các cử tri của tiểu bang Hawaii bỏ phiếu chấp thuận tháng 11 năm 1998. Hiến pháp Hawaii điều 1 § 23. Theo tu chính án này, hôn thú đồng giới tính ở Hawaii bị cấm chỉ, mặc dù lập pháp viện của tiểu bang đã thông qua pháp qui cộng đồng hợp tác gia đình (domestic partnership legislation) có liên quan tới những cặp sống chung đồng giới tính và dị giới tính (homosexual and heterosexual cohabiting couples).

Cũng nên nói thêm rằng căn cứ vào tu chính án này đơn thượng tố lần thứ hai của vụ *Baehr* đã bị bác, coi chỉ là giả thiết (moot), tháng 12 năm 1999. *Baehr v. Miike*, 994 P. 2d 566, 26 Fam. L. Rep. 975 (Haw. 1999).

III. Phản Ứng của Các Tiểu Bang và Liên Bang Đối Với Phán Quyết Baehr

A. Phản Ứng của Các Tiểu Bang

Sau khi có phán quyết *Baehr*, một thắc mắc đã liên được nêu ra là liệu những người đồng giới tính sống chung với nhau ở các tiểu bang khác có thể đến Hawaii kết lập hôn thú rồi về nhà với hy vọng là tiểu bang cư sở của họ sẽ thừa nhận hôn thú của họ có hiệu lực hay không.

Nhiều lập pháp viện các tiểu bang đã thông qua những pháp qui minh thị cấm việc kết lập hôn thú đồng giới tính và không thừa nhận hôn thú đồng giới tính được kết lập một cách có hiệu lực ở tiểu bang khác. Lý do là hôn thú đồng giới tính trái với các chính sách công cộng nghiêm trọng của tiểu bang. Thí dụ: Ariz. Rev. Stat. Ann.

§ 25-101[C] (1996); Conn. Gen. Stat. Ann. § 46a-81r (1995); Ill. Comp. Stat. Ann. § 5/213.1 (1996); Utah Code Ann. § 30-1-2 (1995); Va. Code Ann. § 20-45.2 (1997).

Nhiều tòa án các tiểu bang khác cũng không theo phán quyết *Baehr*.

Ngoài những án lệ nêu trong phán quyết *Baehr* ra, còn có hai phán quyết *Dean v. District of Columbia*, 653 A. 2d 307 (D.C. App. 1995) và *Storrs v. Holcomb*, 168 Misc. 2d 898, 645 N.Y.S. 2d 286 (1996), trong đó các tòa bác bỏ khiếu nại về sự bảo hộ đồng đẳng căn cứ vào Hiến pháp Hoa-kỳ.

Trong vụ *Rutgers Council of AAUP Chapters v. Rutgers*, 298 N.J. Super. 442, 689 A. 2d 828 (1997) tòa phán rằng việc người cộng đồng hợp tác đồng giới tính của một nhân viên tiểu bang bị từ chối không được hưởng các lợi ích về bảo hiểm y tế căn cứ vào việc giữa hai người không có quan hệ hôn nhân đã không vi phạm Tu chính án 14 và tòa đã để cho lập pháp viện tiểu bang tùy ý muốn thay đổi luật lệ của tiểu bang hay không.

Năm 1999, TCPV tiểu bang Vermont trong vụ *Baker v. State*, 744 A. 2d 864 (Vt. 1999) đã phán rằng theo Hiến pháp tiểu bang Vermont cần phải nói rộng “các lợi ích và bảo hộ phát xuất từ hôn nhân theo luật Vermont” tới những cặp đồng giới tính, nhưng “liệu điều này cuối cùng có được thực hiện theo hình thức bao

Nghiên cứu Luật pháp

hàm trong chính các luật lệ hôn nhân hay một hệ thống cộng đồng hợp tác gia đình song hành hay một hình thức pháp qui tương đương nào đó tùy thuộc vào lập pháp viện hay không.” Một năm sau phán quyết này, lập pháp viện Vermont đã thông qua luật cộng đồng hợp tác gia đình kết hợp dân sự (civil union domestic partnership legislation) thay vì thừa nhận hôn thú đồng giới tính ở Vermont.

Mặt khác, hầu hết các tiểu bang coi việc các cư dân tiểu bang rời bỏ tiểu bang sang sống ở tiểu bang khác vì mục đích trốn tránh luật lệ của tiểu bang cư sở là chống lại chính sách công cộng. Thí dụ *In re Estate of Loughmiller, 229 Kan. 584, 629 P. 2d 156 (1981)*.

Ngoài ra, cũng nên nói thêm rằng tuy **Luật Đào Tị Hôn Nhân Đồng Nhất** (Uniform Marriage Evasion Act) đã bị thu hồi năm 1943, nó vẫn còn hiệu lực trong khoảng 13 tiểu bang và luật này có qui định rằng:

“Nếu bất cứ người nào cư ngụ và có ý định tiếp tục cư ngụ trong tiểu bang này bị vô năng hay bị cấm kết lập hôn thú theo luật lệ của tiểu bang này mà đi sang tiểu bang hay quốc gia khác và ở đó kết lập một hôn thú bị cấm chỉ hay bị tuyên bố vô hiệu lực theo luật của tiểu bang này thì hôn thú đó sẽ bị vô hiệu lực vì tất cả các mục đích ở trong tiểu bang này, với cùng hiệu quả như là hôn thú đó đã được kết lập ở tiểu bang này.” Thí dụ: Wis. Stat. Ann. §765.04 (West 1993).

Ngoài ra, theo **Restatement (2d) of Conflict of Laws** (1969), hiệu lực của một hôn thú kết lập ở một tiểu bang có thể bị coi là bất hợp pháp ở một tiểu bang khác được qui định như sau:

“§ 283. Hiệu Lực của Hôn Thú

“(1) Hiệu lực của một hôn thú sẽ được quyết định bởi luật lệ địa phương của tiểu bang, đối với một vấn đề nào đó, có quan hệ trọng đại nhất đối với các phối ngẫu và hôn thú theo các nguyên tắc nói trong § 6.

“(2) Một hôn thú đáp ứng các đòi hỏi của tiểu bang nơi hôn thú được kết lập sẽ được thừa nhận là có giá trị ở khắp mọi nơi, trừ phi nó vi phạm chính sách công cộng nghiêm trọng của một tiểu bang khác có quan hệ trọng đại nhất đối với các người phối ngẫu và hôn thú lúc hôn thú được kết lập.”

Hiện nay có ít nhất là 16 tiểu bang đã ban hành luật tuyên bố hôn thú đồng giới tính đi ngược với chính sách công cộng của tiểu bang. Chẳng hạn Kan. Stat. Ann. 23-101, 23-115 (Supp. 1996) qui định rằng: *“Chính sách công cộng nghiêm trọng của tiểu bang này là chỉ thừa nhận hôn thú có hiệu lực được kết lập ở các tiểu bang khác giữa một người nam và một người nữ.”* Xem thêm Curt Pham,

“*Let’s Get Married in Hawaii: A Story of Conflicting Laws, Same-Sex Couples, and Marriage*”, 30 **Fam. L. Q.** 727 (1996).

B. Phản Ứng của Liên Bang

Về phần chính phủ liên bang, vì không muốn dựa vào các lập pháp viện tiểu bang cũng như là **Restatement (2d) of Conflict of Laws** và đồng thời để đáp lại biện luận rằng phải đòi hỏi các tiểu bang thừa nhận hôn thú đồng giới tính được kết lập ở tiểu bang khác theo Điều Khoản Bảo Chứng Hoàn Toàn và Tín Nhiệm của Hiến pháp Hoa-kỳ⁽²⁾, Quốc hội Hoa-kỳ, trong khóa họp thứ 104 (năm 1996), đã thông qua một đạo luật mệnh danh là **Luật Bảo Vệ Hôn Nhân** (Defense of Marriage Act), 110 Stat. 2419 (1996), điển chế thành 28 U.S.C.A. §1738C, trong đó có đoạn qui định rằng:

“Không một tiểu bang, lãnh thổ hay lãnh địa nào của Hoa-kỳ hay bộ lạc thổ dân được phép sinh hiệu bất cứ một hành vi công cộng, ký lục, hay tố tụng tư pháp của bất cứ tiểu bang, lãnh thổ, lãnh địa, hay bộ lạc nào khác có liên can tới quan hệ giữa những người cùng giới tính được coi như là hôn thú theo luật lệ của tiểu bang khác... hay một quyền hoặc khiếu nại phát sinh từ quan hệ đó.”

Đạo luật này còn tu chính 1 U.S.C. § 7 bằng cách thêm một định nghĩa cho hai từ “*hôn thú*” và “*hôn phối*” và qui định rằng trong khi quyết định ý nghĩa của bất cứ một pháp án quốc hội hay bất cứ một phán quyết (ruling), điều lệ (regulation), giải thích (interpretation) nào của bất cứ cơ quan hành chính hay cục sở liên bang nào ở Hoa-kỳ, từ “*hôn thú*” chỉ có nghĩa là sự kết hợp pháp định (legal union) giữa một người nam và một người nữ như là vợ chồng, và từ “*hôn phối*” chỉ một người khác giới tính như là vợ hay chồng mà thôi. Nói cách khác, luật này không cho các cặp đồng giới tính hưởng các luật lệ liên bang. Letter Report, 01/31/1997, GAO/OCG-97-16.

Tuy nhiên, nhiều học giả bình luận đã nêu ra thắc mắc là liệu các nhà lập pháp tiểu bang và liên bang có thẩm quyền hiến định để thông qua những đạo luật như vậy không. Một số bài quan trọng của họ đã được thu tập trong một luận văn tập in trong 16 Q.L.R. 1 (1996).

IV. Massachusetts Là Tiểu Bang Đầu Tiên Thừa Nhận Hôn Thú Đồng Giới Tính

Hôn thú đồng giới tính lần đầu tiên đã được tiểu bang Massachusetts chính thức thừa nhận vào tháng 5/2004.

Nghiên cứu Luật pháp

Thực vậy, tháng 11/2003, khi TCPV tiểu bang Massachusetts⁽³⁾ trong vụ *Goodridge v. Massachusetts Department of Public Health, 798 N.E. 2d 941 (Mass. 2003)*, với quyết định 4 thuận 3 chống, đã phán rằng Cộng hòa Massachusetts (Commonwealth of Massachusetts, tên chính thức của tiểu bang) đã “*thất bại không thể biểu minh được một lý do hợp hiến thích đáng từ chối hôn thú dân sự cho những cặp đồng giới tính*” và vì vậy Tòa thừa nhận một cách hợp pháp hiệu lực của hôn thú đồng giới tính ở Massachusetts.

Ba thẩm phán bất đồng ý kiến cho rằng điểm trọng yếu trong vụ này không phải là sự đối xử bất bình đẳng các cá nhân hay là liệu các quyền cá nhân đã phải chịu gánh nặng bất công hay không, mà là vấn đề quyền của lập pháp viện thực hiện những thay đổi xã hội không có sự can thiệp của tòa án.

Khi lập pháp viện Massachusetts hỏi TCPV của tiểu bang là liệu một pháp qui kết hợp dân sự (civil union legislation) hay cộng đồng hợp tác gia đình (domestic partnership legislation) có phải là một thay thế chân thực cho hôn thú đồng giới tính hay không thì TCPV Massachusetts trả lời là không. Vì vậy tháng 5/2004 tiểu bang Massachusetts là tiểu bang đầu tiên ở Hoa-kỳ đã thừa nhận hôn thú đồng giới tính về phương diện luật pháp.

Xin mở một dấu ngoặc ở đây.

Mùa đông năm 2003 hơn 4.000 cặp đồng giới tính, hoặc là nam hoặc là nữ, đã “kết hôn” ở thành phố San Francisco (thuộc tiểu bang California) khi ông thị trưởng San Francisco Gavin Newsom ra lệnh cho thư ký thành phố cấp chứng thư hôn thú cho những cặp đồng giới tính, bất chấp pháp qui tiểu bang California cấm chỉ hôn thú đồng giới tính. Sau khi hai thẩm phán sơ thẩm thành phố San Francisco từ chối không chịu ra lệnh đình chỉ những vụ kết hôn này, Thống đốc tiểu bang là Arnold Schwarzenegger ra lệnh cho Kiểm sát trưởng California áp dụng ngay tức khắc những biện pháp pháp định để chặn đứng những hôn thú này. Doạn, TCPV California ra lệnh đình chỉ các vụ kết hôn đồng giới tính; rồi đến tháng 8/2004 TCPV vô hiệu hóa 4.000 hôn thú đồng giới tính San Francisco nói trên vì lý do đã vi phạm một pháp qui của tiểu bang năm 1997 cấm chỉ hôn thú đồng giới tính.

Ngoài ra, ở các tiểu bang Oregon và New York cũng đã có một số hôn thú đồng giới tính được kết lập và cũng đã bị thủ tiêu vì lý do vi phạm pháp qui tiểu bang.

V. Pháp Lệnh Cộng Đồng Hợp Tác Gia Đình

Để giải quyết tình trạng, trong nỗ lực tìm cách nhìn nhận hôn thú đồng giới tính, một số địa phương đã tìm biện pháp khác: đó là phương thức cộng đồng hợp tác gia đình.

Năm 1984 thành phố Berkeley thuộc tiểu bang California đã ban hành một pháp lệnh cộng đồng hợp tác gia đình (domestic partnership ordinance). Hàng chục thành phố khác ở Hoa-kỳ, như là San Francisco, New York City, Đặc khu Columbia, v.v., đã noi theo và ban hành các pháp lệnh tương tự, đặt ra một cơ chế cho những cặp đồng cũng như dị giới tính sống chung không hôn thú có thể đăng ký như những cặp cộng đồng hợp tác, và còn thường cho họ hưởng các lợi ích công vụ, như là bảo hiểm sức khỏe cho những người đối tác của các nhân viên làm việc cho thị chính phủ.

Tuy nhiên, những nỗ lực của các thành phố để thừa nhận các cặp đồng giới tính và cho họ hưởng các lợi ích không phải lúc nào cũng thành công. Các phán quyết sau đây đã quyết định rằng một vài phương diện của pháp lệnh của thành phố đã vượt quá quyền hạn của thành phố: *Connors v. City of Boston*, 914 N.E. 2d 335 (1999); *Lilly v. City of Minneapolis*, 527 N.W. 2d 107 (Minn. Ct. App. 1995).

Riêng thành phố Atlanta (thuộc tiểu bang Georgia), mới đầu trong phán quyết *Atlanta v. McKinney*, 454 S.E. 2d 517 (Ga. 1995) cũng giống những phán quyết kể trên, nhưng sau đó pháp lệnh được tu chính và pháp lệnh mới này được duy trì trong vụ *City of Atlanta v. Morgan*, 268 Ga. 586, 492 S.E. 2d 193 (1997).

Chẳng những là các thành phố mà còn cả các công ty, cơ quan hay hãng tư cũng bắt đầu cho những người cộng đồng hợp tác gia đình của các nhân viên được hưởng cùng lợi ích. Dù vậy, các nỗ lực buộc các chủ nhân khác cho những người cộng đồng hợp tác gia đình của các nhân viên cũng được hưởng những quyền lợi như các nhân viên không được thành công mấy. Thí dụ, trong vụ *University of Alaska v. Tumeo*, 933 P. 2d 1147 (Alaska 1997), tòa phán rằng việc trường đại học từ chối không cho người cộng đồng hợp tác gia đình hưởng các lợi ích đã vi phạm Luật Nhân Quyền của Alaska (Alaska Human Rights Act); nhưng trong vụ *Rutgers Council* (đã dẫn trong một đoạn bên trên) tòa Thượng thẩm New Jersey lại phán rằng việc từ chối không cho các cặp cộng đồng hợp tác đồng giới tính (same-sex partners) hưởng các lợi ích không có vi phạm điều khoản bảo hộ đồng đẳng.

VI. Biện Giới Tính

Vấn đề hôn thú đồng giới tính còn trở nên phức tạp hơn với trường hợp những người biến giới tính (transsexuals). Theo quan điểm của tòa án Anh quốc thì giới tính của một người được quyết định khi người đó mới sinh ra.

Còn ở Hoa-kỳ có vụ *M.T. v. J.T.*, 140 N.J. Super. 77, 355 A. 2d 204 (1976). M.T., người biến giới tính sau một vụ giải phẫu, đã kết hôn rồi đòi người phối ngẫu cấp dưỡng và thiệm dưỡng, còn J.T. biện hộ rằng hôn thú giữa hai người vô hiệu lực bởi vì M.T. khi sinh ra là một người nam.

Tòa New Jersey phán rằng:

“Bản Tòa nhìn nhận – và điều này không ai tranh nghị -- tiền lệ căn bản trong vụ này là một hôn thú hợp pháp đòi hỏi sự cử hành hôn thú theo nghi thức của người khác giới tính, một nam và một nữ. Mặc dù giới đã đổi chiều, sự hiểu hôn thú có hiệu lực như thế hầu như là có tính cách phổ quát ... Trong lãnh vực hôn nhân, sự kết hợp dị tính thường được coi là sự kết hợp duy nhất được pháp luật thừa nhận và quần chúng chấp nhận.

“Như vậy, vấn đề phải cứu xét là liệu một hôn thú giữa một người nam và một người biến giới tính sau giải phẫu, tức là người do giải phẫu đã biến đổi nhân thể giới tính ngoại diện từ nam thành nữ có được coi là một hôn thú hợp pháp giữa một người nam và một người nữ hay không.”

Tòa còn phán rằng:

“... một cá nhân chịu đựng tình trạng biến giới tính là người có sự bất đồng giữa sinh thực khí hay tính biệt giải phẫu và giới tính của người đó, nghĩa là có sự bất đồng về ý thức tình cảm và tâm lý mãnh liệt và tương hợp về giới tính. Một người biến giới tính trong một trường hợp thực sự có thể điều trị về phương diện y khoa bằng một số biện pháp đối phó và bằng giải phẫu cắt bỏ và thay thế sinh thực khí hiện hữu bằng sinh thực khí thích ứng với giới tính của người đó. Nếu giải phẫu tái phân phối sinh thực khí đó thành công và người biến giới tính sau giải phẫu nhờ cách trị lý y khoa, có đầy đủ khả năng tác động hiệu dụng về tính giao như một người nam hay người nữ thì bản Tòa không nhận thấy có chương ngại pháp lý nào, cấm kỵ xã hội nào, hay lý do nào đặt căn bản trên chính sách công cộng, ngăn chặn thân phận của người đó, ít nhất là vì mục đích kết hôn...”

Đoạn tòa kết luận rằng:

“... giới tính và sinh thực khí của người biến giới tính không còn không nhất trí nữa mà đã được điều hòa bằng trị lý y khoa. Nguyên đơn đã trở nên hợp nhất về sinh lý và tâm lý và hoàn toàn có năng lực thực hiện những hành vi sinh lý của

giới tính. Do lẽ đó nguyên cáo phải được coi là một người thuộc phái nữ vì mục đích kết hôn...”

VII. Hiện Trạng

Tới nay đa số các tiểu bang vẫn còn có pháp qui cấm chỉ hôn thú đồng giới tính (như: Arizona, Connecticut, Illinois, Utah, Virginia, v.v.). Ngoài ra, có 16 tiểu bang (Alaska, Arkansas, Georgia, Hawaii, Kentucky, Louisiana, Michigan, Mississippi, Missouri, Montana, Nevada, North Dakota, Ohio, Oklahoma, Oregon, Utah) đã thông qua tu chính án hiến pháp tiểu bang cấm chỉ hôn thú đồng giới tính. Đây là chưa kể 8 trong số những tiểu bang này còn cấm cả cộng đồng hợp tác gia đình kết hợp dân sự nữa.

Sau hết, phải nói đến việc Tổng thống George W. Bush đã đề nghị một tu chính án Hiến pháp Hoa-kỳ cấm chỉ hôn thú đồng giới tính. Tuy nhiên, đề nghị này đã bị Thượng nghị viện Hoa-kỳ bác vào tháng 7/2004 với số phiếu 50-48, rồi đến tháng 9/2004 Hạ nghị viện Hoa-kỳ cũng bác đề nghị đó luôn với số phiếu 227-186.

Chú Thích

(1) Mười ba tiểu bang nguyên thủy của Hoa-kỳ là (theo thứ tự a, b, c): Connecticut, Delaware, Georgia, Maryland, Massachusetts, New Hampshire, New Jersey, New York, North Carolina, Pennsylvania, Rhode Island, South Carolina và Virginia.

(2) Full Faith and Credit Clause, tức là điều IV đoạn 1, qui định rằng các tiểu bang phải thừa nhận các pháp án lập pháp (legislative acts), các ký lục công (public records) và các phán quyết tư pháp (judicial decisions) của các tiểu bang khác tại Hoa-kỳ.

(3) Tên chính thức là Massachusetts Supreme Judicial Court.