



ĐẠI HỌC QUỐC GIA TP. HCM
TRƯỜNG ĐẠI HỌC KINH TẾ - LUẬT

TRỊNH THỰC HIỀN (*Chủ biên*)
NGUYỄN THỊ KIM CHUNG - ĐOÀN THỊ PHƯƠNG DIỆP - NGUYỄN ĐÌNH ĐỨC
PHAN THỊ LAN HƯƠNG - ĐẶNG HOÀNG MINH - NGUYỄN THỊ HỒNG NHUNG
NGÔ MINH PHƯƠNG THẢO

HƯƠNG ĐẾN BẢN ÁN NỮ QUYỀN VIỆT NAM

TOWARD VIETNAMESE FEMINIST
JUDGMENTS



NXB ĐẠI HỌC QUỐC GIA TP.HCM

Ấn phẩm được tài trợ bằng nguồn ngân sách của Bộ Hợp tác và Phát triển Kinh tế Cộng hòa Liên bang Đức (BMZ). Nội dung của ấn phẩm này thuộc trách nhiệm duy nhất của UEL. Các quan điểm thể hiện trong ấn phẩm là của các tác giả và không nhất thiết phản ánh quan điểm của RLS.

Sponsored by the Rosa Luxemburg Stiftung with funds of the Federal Ministry for Economic Cooperation and Development of the Federal Republic of Germany. This publication is the sole responsibility of UEL. The views expressed in this publication are those of the authors and do not necessarily reflect the position of RLS.

©Tranh trang bìa: Lưu Chí Hiếu

NOT FOR SALE



University of Economics and Law, Vietnam
National University Ho Chi Minh City
Add: No. 669, Highway 1, Quarter 3, Linh Xuan
Ward, Thu Duc City, Ho Chi Minh City, Vietnam
Tel: +84-28-37244 555; Fax: +84-28-37244 500
Email: phonghanhchinh@uel.edu.vn
Website: <https://www.uel.edu.vn>



Rosa-Luxemburg-Stiftung South East
Asia-Hanoi Office
Add: No.8C, Alley 76 To Ngoc Van street, Tay
Ho district, Hanoi
Tel: +84-24-37185836; Fax: +84-24-37185834
Email: hanoi@rosalux.org
Website: www.rosaluxhanoi.org

SÁCH KHÔNG BÁN
NOT FOR SALE



Sách không bán

Sách chuyên khảo

HƯỚNG ĐẾN BẢN ÁN NỮ QUYỀN VIỆT NAM

Chủ biên

Trịnh Thục Hiền

Các tác giả

Nguyễn Thị Kim Chung

Đoàn Thị Phương Diệp

Nguyễn Đình Đức

Phan Thị Lan Hương

Đặng Hoàng Minh

Nguyễn Thị Hồng Nhung

Ngô Minh Phương Thảo

Mục lục

LỜI NÓI ĐẦU	9
CÁC TÁC GIẢ	11
BẢN ÁN NỮ QUYỀN: TỪ GÓC NHÌN VIỆT NAM	15
1. Lý thuyết pháp luật nữ quyền: Bản chất và các đóng góp	15
2. Dự án viết bản án nữ quyền: mục tiêu, phương pháp thực hiện và các đóng góp	22
3. Phương pháp của bản án nữ quyền	24
4. Sự ra đời của lý thuyết pháp luật nữ quyền và bản án nữ quyền trong khoa học pháp lý ở Việt Nam	27
5. Những thách thức đặt ra cho dự án bản án nữ quyền trong bối cảnh Việt Nam	30
6. Về quyền sách	39
TÀI LIỆU THAM KHẢO	44
BẢN ÁN SỐ 1 VÀ 2:	49
TỘI PHẠM TÌNH DỤC	49
1. Bạo lực tình dục và lý thuyết pháp luật nữ quyền trong bối cảnh của Việt Nam	50
2. Tóm tắt bản án hình sự về tội phạm tình dục	53
3. Bình luận về bản án dựa trên lý thuyết pháp luật nữ quyền	59
4. Đóng góp của lý thuyết pháp luật nữ quyền	67
5. Kết luận	68
TÀI LIỆU THAM KHẢO	69
BẢN ÁN SỐ 3: PHÂN CHIA TÀI SẢN CHUNG TRONG LY HÔN	71
1. Đặt vấn đề	71
2. Tóm tắt bản án	74
3. Phân tích bản án	76
4. Kết luận	88

TÀI LIỆU THAM KHẢO	89
BẢN ÁN SỐ 4: QUYỀN ĐIỀU HÀNH DOANH NGHIỆP CỦA VỢ CHỒNG SAU LY HÔN	91
1. Giới thiệu	91
2. Tóm tắt tình tiết vụ án tranh chấp hôn nhân gia đình	94
3. Quyết định của tòa án	96
4. Nhận định về quyết định của tòa án	97
5. Chia tài sản chung khi ly hôn từ góc nhìn nữ quyền	105
6. Đóng góp của cách tiếp cận nữ quyền vào bản án	112
7. Bản án nữ quyền	113
TÀI LIỆU THAM KHẢO	118
BẢN ÁN SỐ 5: YÊU CẦU LY HÔN ĐƠN PHƯƠNG	121
1. Dẫn nhập và tóm tắt bản án	121
2. Phương pháp nghiên cứu	124
3. Căn cứ giải quyết ly hôn nhìn từ lý thuyết pháp luật nữ quyền	128
4. Đóng góp của lý thuyết pháp luật nữ quyền	137
5. Bản án nữ quyền	140
TÀI LIỆU THAM KHẢO	141
BẢN ÁN SỐ 6: TRANH CHẤP DI SẢN THỪA KẾ	145
1. Giới thiệu	145
2. Tóm tắt bản án	148
3. Điểm đáng lưu ý của bản án từ góc nhìn nữ quyền	150
4. Nho giáo	153
5. Phá vỡ những rào cản: Đấu tranh cho những quyền tài sản của phụ nữ trong bối cảnh đương đại ở Việt Nam	155
6. Kết luận	161
TÀI LIỆU THAM KHẢO	162
BẢN ÁN SỐ 7: QUYỀN ĐƯỢC THAM KHẢO Ý KIẾN CỦA LAO ĐỘNG NỮ	165
1. Giới thiệu	165
2. Tình tiết và những vấn đề tranh chấp	168
3. Lịch sử tố tụng và quyết định của tòa án	169
4. Đánh giá bản án của tòa án	170

5. Tiếng nói của lao động nữ, nữ quyền văn hóa và việc lồng ghép lý thuyết pháp lý nữ quyền vào bản án	176
6. Hoàn thiện bản án từ góc độ nữ quyền	182
7. Bản án nữ quyền	184
TÀI LIỆU THAM KHẢO	190
PREFACE	195
CONTRIBUTORS	197
FEMINIST JUDGMENTS: FROM THE VIETNAMESE PERSPECTIVE	201
1. Feminist legal theory: Understanding Its Essence and Contributions	201
2. What is a feminist judgment-writing project?	207
3. Feminist legal methods in judgment writings	210
4. The introduction of feminist legal theory and feminist judgment into Vietnamese legal scholarship	212
5. Challenges to feminist judgment writing in the Vietnamese context	215
6. About the book	223
REFERENCES	228
CASES 1 AND 2: SEXUAL OFFENCES	231
1. Sexual violence and feminist legal theory in the context of Vietnam	232
2. Summary of the criminal judgment on sexual violence cases	235
3. Discussion of the judgments based on feminist legal theory	241
4. Contribution to feminist legal theory	249
5. Conclusion	250
REFERENCES	251
CASE 3: DIVIDING COMMON PROPERTY IN DIVORCE	253
1. Introduction	253
2. Facts	256
3. Case comment	259
4. Conclusion	271
REFERENCES	272

CASE 4: THE RIGHTS OF THE SPOUSES IN MANAGING COMPANIES AFTER DIVORCE	275
1. Overview	275
2. Facts	278
3. Court's proceedings and decision	280
4. Critique of the court's decision	282
5. Dividing marital property in divorce: a feminist perspective	290
6. The feminist contribution	297
7. Feminist judgment	298
REFERENCES	303
CASE 5: ONE-SIDED DIVORCE FILING	305
1. Introduction and summary of the judgment	305
2. Research methods	308
3. Grounds for granting divorce through the lens of feminist legal theory	312
4. Contribution of feminist legal theory	323
5. Feminist judgment	326
REFERENCES	327
CASE 6: INHERITANCE DISPUTE	329
1. Introduction	329
2. Case briefing	332
3. Remarks on the case from a feminist perspective	334
4. Confucianism	337
5. Breaking barriers: Fighting for women's property rights in contemporary Vietnam	339
6. Conclusion	345
REFERENCES	345
CASE 7: THE RIGHT OF A FEMALE EMPLOYEE TO BE CONSULTED	349
1. Introduction	349
2. The facts and the issue	351
3. The procedural history and original court decision	353
4. Assessment of the court's decision	354

5. The voice of the female employee, cultural feminism, and the case	360
6. The feminist contribution	366
7. Feminist judgment	368
REFERENCES	374

HƯỚNG ĐẾN BẢN ÁN NỮ QUYỀN VIỆT NAM

LỜI NÓI ĐẦU

Quyển sách này là một nghiên cứu trong khuôn khổ Dự án “Triển khai lý thuyết pháp luật nữ quyền” (Implementation of Feminist Legal Theory) được tài trợ bởi tổ chức Rosa-Luxemburg-Stiftung Đông Nam Á và do Trường Đại học Kinh tế - Luật làm điều phối. Nội dung sách bao gồm một tiểu luận về bản án nữ quyền từ góc nhìn Việt Nam và sáu bài bình luận bản án trong các lĩnh vực bạo lực tình dục, thừa kế, hôn nhân gia đình và lao động.

Quyển sách được trình bày song ngữ, tiếng Việt và tiếng Anh, để có thể tiếp cận được với độc giả ở Việt Nam nhưng vẫn trở thành một phần của trào lưu bản án nữ quyền trên thế giới. Các tác giả lựa chọn ngôn ngữ mà mình cảm thấy thuận lợi nhất để triển khai nghiên cứu của mình và dịch sang ngôn ngữ kia.

Nghiên cứu bản án dưới lăng kính nữ quyền đang được triển khai ngày càng phổ biến trên thế giới, điển hình như ở Canada, Anh, Úc, New Zealand, Ireland, Scotland và Hoa Kỳ. Hướng nghiên cứu này thách thức tính trung lập và khách quan về giới của phương pháp nghiên cứu luật học truyền thống khi các bản án được phân tích dưới lăng kính nữ quyền. Đây là một cách thực tế nhằm mang lý thuyết pháp lý nữ quyền vào thực tiễn và đem lại một hướng tiếp cận bao quát, đa dạng hơn trong hoạt động xét xử, củng cố khả năng lập luận trong viết bản án.

Chúng tôi trân trọng cảm ơn sự cam kết và hỗ trợ không ngừng của Trường Đại học Kinh tế - Luật, Đại học Quốc gia TP.HCM (UEL) đối với dự án "Implementation of Feminist Legal Theory" cũng như sự ra đời của quyển sách **Hướng đến bản án nữ quyền Việt Nam (Toward Vietnamese Feminist Judgments)**. Chúng tôi chân thành cảm ơn

HƯỚNG ĐẾN BẢN ÁN NỮ QUYỀN VIỆT NAM

Phòng Hợp tác và Phát triển và Viện Pháp luật Quốc tế và So sánh ở UEL đã nỗ lực hết mình trong quản lý việc xuất bản sách. Chuyên môn và tính chuyên nghiệp của họ đã góp phần rất lớn vào tiến trình suôn sẻ của dự án.

Ngoài ra, chúng tôi gửi lời cảm ơn đến tổ chức Rosa-Luxemburg-Stiftung Đông Nam Á đã hỗ trợ tài chính để đưa dự án này thành hiện thực. Sự hỗ trợ của họ là công cụ để thực hiện các mục tiêu của nghiên cứu và cho phép hình thành cuốn sách. Chúng tôi xin gửi lời cảm ơn đặc biệt đến Giáo sư Rosemary Hunter vì những hướng dẫn học thuật sâu sắc và sự động viên không ngừng trong suốt quá trình thực hiện dự án này. Các chỉ dẫn và kiến thức chuyên môn của bà là vô giá trong việc định hình hướng nghiên cứu này.

Chúng tôi cũng xin bày tỏ lòng biết ơn sâu sắc tới PGS.TS. Nguyễn Tiến Dũng vì đã sớm động viên và hỗ trợ không ngần ngại, là cầu nối cho sự ra đời của ý tưởng này. Sự hướng dẫn và niềm tin của ông vào dự án đã giúp dự án phát triển. Chúng tôi xin bày tỏ lòng biết ơn sâu sắc tới PGS. TS. Dương Kim Anh, TS. Nguyễn Thị Anh, TS. Nguyễn Phương Châm, TS. Thái Thị Tuyết Dung, TS. Vũ Kim Hạnh Dung, PGS. TS. Trần Việt Dũng, PGS. TS. Trần Thị Thủy Dương, PGS. TS. Võ Trí Hào, PGS. TS. Đỗ Minh Khôi, TS. Nguyễn Vĩnh Khương, TS. Nguyễn Thị Lan, TS. Cao Vũ Minh, PGS. TS. Lê Vũ Nam, TS Nguyễn Văn Quân, TS. Lương Thị Mỹ Quỳnh, TS. Lê Văn Sơn, TS. Nguyễn Thị Thanh Xuân, vì những nhận xét và đóng góp quý báu cho bản thảo. Những hiểu biết và phản hồi của các chuyên gia đã giúp ích rất nhiều trong việc tinh chỉnh và cải thiện nội dung. Mọi sai sót còn lại trong bản thảo hoàn toàn thuộc về các tác giả.

Các tác giả

CÁC TÁC GIẢ

Nguyễn Thị Kim Chung

Khoa Luật, Học viện Hành chính Quốc gia

chungvhc@gmail.com

Nguyễn Thị Kim Chung là giảng viên luật tại Học viện Hành chính Quốc gia. Bà có bằng tiến sĩ tại Đại học Queensland, Brisbane, Úc. Hướng nghiên cứu của bà là Luật Hiến pháp, Quyền con người và Chính trị. Bà có các xuất bản học thuật trên các tạp chí trong nước và tham gia các dự án nghiên cứu của các cơ sở học thuật và tổ chức liên chính phủ như UNDP.

Đoàn Thị Phương Diệp

Trường Đại học Kinh tế-Luật, ĐHQG-HCM

diepdt@uel.edu.vn

Đoàn Thị Phương Diệp, Tiến sĩ Luật tại Đại học Bordeaux 4, Cộng hòa Pháp, là Phó Giáo sư tại Trường Đại học Kinh tế Luật, ĐHQG-HCM. Bà đã có nhiều bài báo đăng trên các tạp chí khoa học trong nước và quốc tế, đồng thời là tác giả của một số cuốn sách, trong đó có *Pháp luật về quan hệ tài sản giữa vợ và chồng* (Nhà xuất bản ĐHQG-HCM), *La Légistique Perspectives Francophones* (Nhà xuất bản Press de l'université de Toulouse 1, Pháp), và *How Civil Law is Taught in Asian Universities* (Viện Nghiên cứu Keiglad xuất bản).

Nguyễn Đình Đức

Trường Đại học Kinh tế - Luật, ĐHQG-HCM

ducnd@uel.edu.vn

Nguyễn Đình Đức là giảng viên Khoa Luật Kinh tế, Trường Đại học Kinh tế - Luật, ĐHQG-HCM. Anh nhận bằng Thạc sĩ Luật học năm 2019 tại Đại học Luật, Đại học Quốc gia Hà Nội, sau đó nhận bằng Thạc sĩ Toàn cầu hóa năm 2020 tại Đại học Brighton, Vương quốc Anh. Anh

HƯỚNG ĐẾN BẢN ÁN NỮ QUYỀN VIỆT NAM

nghiên cứu các vấn đề về Quyền con người, Luật quốc tế và Quan hệ quốc tế.

Trịnh Thục Hiền

Trường Đại học Kinh tế - Luật, ĐHQG-HCM

hientt@uel.edu.vn

Trịnh Thục Hiền là giảng viên luật thuộc Trường Đại học Kinh tế - Luật, ĐHQG-HCM. Bà có bằng tiến sĩ tại Đại học Lancaster ở Vương quốc Anh. Công trình học thuật của bà tập trung vào lĩnh vực luật Án lệ, Luật Môi trường và Luật Giao dịch bảo đảm.

Phan Thị Lan Hương

Trường Đại học Luật Hà Nội

phanhuong@hlu.edu.vn

Phan Thị Lan Hương là Phó Giáo sư Luật học tại Trường Đại học Luật Hà Nội. Bà có bằng tiến sĩ tại Đại học Nagoya - Nhật Bản. Bà đã có nhiều nghiên cứu về bảo đảm quyền của nhóm yếu thế, đặc biệt là phụ nữ và trẻ em bị bạo lực.

Đặng Hoàng Minh

Trường Đại học FPT Cần Thơ

minhdh20@fe.edu.vn

Đặng Hoàng Minh là giảng viên tại Trường Đại học FPT Cần Thơ. Anh tốt nghiệp Thạc sĩ Luật tại Đại học Newcastle, Anh Quốc và hiện đang là nghiên cứu sinh chuyên ngành Luật Kinh tế tại Trường Đại học Kinh Tế - Luật, ĐHQG-HCM. Nghiên cứu của anh tập trung vào quyền con người và bình đẳng giới.

Nguyễn Thị Hồng Nhung

Trường Đại học Kinh tế - Luật, ĐHQG-HCM

nhungnth@uel.edu.vn

Nguyễn Thị Hồng Nhung, Tiến sĩ Luật Kinh doanh tại Trường ĐH Lyon 3, Pháp, là Phó Giáo sư tại Trường Đại học Kinh tế - Luật, ĐHQG-HCM. Bà có nhiều công trình nghiên cứu khoa học là bài báo và sách trong nước và quốc tế về lĩnh vực Luật Dân sự và Tố tụng dân sự, trong đó có những công trình nghiên cứu về bình đẳng giới.

Ngô Minh Phương Thảo

Trường Đại học Kinh tế - Luật, ĐHQG-HCM

thaonmp@uel.edu.vn

Ngô Minh Phương Thảo hiện là giảng viên tại Trường Đại học Kinh tế - Luật. Cô tốt nghiệp Thạc sĩ Luật năm 2015 và hiện đang là nghiên cứu sinh chuyên ngành Luật Dân sự tại Trường Đại học Kinh tế - Luật, ĐHQG-HCM. Hướng nghiên cứu của cô liên quan đến lĩnh vực tư pháp quốc tế, đặc biệt là quan hệ hôn nhân gia đình có yếu tố nước ngoài.

BẢN ÁN NỮ QUYỀN: TỪ GỐC NHÌN VIỆT NAM

(Bản DỊCH)

Trịnh Thục Hiền

1. Lý thuyết pháp luật nữ quyền: Bản chất và các đóng góp

1.1. Nữ quyền luận (feminism)

Lý thuyết pháp luật nữ quyền có mối liên hệ với nữ quyền luận nói chung. Nữ quyền luận là một hiện tượng và khái niệm có nguồn gốc từ văn hóa phương Tây. Lý thuyết này xuất hiện ở Hoa Kỳ vào thế kỷ 19 và đầu thế kỷ 20 như một phong trào thúc đẩy vị trí của phụ nữ và nâng cao tầm quan trọng của “tính độc đáo của nữ giới, trải nghiệm bí ẩn về việc làm mẹ và sự thuần khiết đặc biệt của nữ giới”¹.

bell hooks đưa ra định nghĩa đơn giản về nữ quyền luận, đó là “một phong trào chấm dứt phân biệt giới tính, bóc lột và áp bức dựa trên giới tính”². Quan điểm nữ quyền của bà không chỉ tập trung vào bình đẳng giới, coi đó là một mục tiêu chính của các phong trào nữ quyền, mà còn xem xét các tư tưởng và hành vi phân biệt giới tính như là nguyên nhân của sự thống trị và

¹ Alison M. Jaggar, *Feminist Politics and Human Nature* (Rowman & Littlefield Publishers, Inc 1983) tr. 5.

² bell hooks, *Feminism Is for Everybody: Passionate Politics* (South End Press 2000) tr. 1. (bell hooks muốn viết tên mình bằng chữ cái thường)

khuất phục trong xã hội. Bà cho rằng đàn ông với tư cách là một nhóm có thể hưởng lợi và khai thác vị trí thống trị của họ trong chế độ phụ hệ, nhưng ở chiều ngược lại, với tư cách cá nhân, họ cảm thấy khó khăn trong việc duy trì quyền lực của mình đối với phụ nữ³. Chúng ta có thể quan sát trên các phương tiện truyền thông để thấy bản thân nam giới cũng chịu áp lực như thế nào. Chẳng hạn như gần đây, Chris Evan được vinh danh là Người đàn ông quyền rũ nhất thế giới vào độ tuổi 40, khi vẫn giữ được hình thể săn chắc và quyền rũ⁴. Tất nhiên, đây đơn thuần là một ví dụ sống động và ở một mức độ nào đó, phóng đại về vẻ bên ngoài của nam giới được cho coi như là khuôn mẫu của quyền lực và sự thống trị. Khía cạnh này nhấn mạnh rằng khuôn mẫu giới tiêu cực độc hại đối với bất kỳ ai, cho dù chúng ta thuộc về giới tính nào⁵.

Tất nhiên, định nghĩa của bell hook không phải là quan niệm duy nhất về nữ quyền nhận được sự đồng thuận của tất cả các nhà nữ quyền. Chủ nghĩa nữ quyền có sự đa dạng do quá trình phát triển và lịch sử của nó, ngoài ra còn từ quan điểm, vị trí kinh tế và xã hội khác nhau của các nhà nữ quyền. Có thể nói, nữ quyền bắt đầu từ phong trào của những phụ nữ da trắng, trung lưu và có học, đòi quyền bầu cử và sở hữu tài sản. Tuy nhiên, phụ nữ không phải chỉ có người da trắng, thuộc tầng lớp thượng lưu và được giáo dục bậc cao. Do đó, tiếng nói và kinh nghiệm của phụ nữ không đơn lẻ mà rất đa dạng. Điều đó dẫn đến nhiều

³ bell hooks (2000), *Tidd*, tr. ix.

⁴ Kara Warner, 'Chris Evans Is PEOPLE's 2022 Sexiest Man Alive: "My Mom Will Be So Happy"' (*People*, 7 November 2022) <<https://people.com/movies/chris-evans-people-sexiest-man-alive-2022/>> truy cập ngày 15/11/2022.

⁵ 'Khuôn mẫu giới là một ý niệm hoặc hình ảnh được tiêu chuẩn hoá, [...] dựa trên giới của họ', Jane Pilcher and Imelda Whelehan, *Khái niệm then chốt trong nghiên cứu giới* (Nhà xuất bản Phụ nữ Việt Nam 2022) tr. 176.

trường phái nữ quyền khác nhau. Chủ nghĩa nữ quyền tự do (liberal feminism) đấu tranh cho bình đẳng giới, tìm kiếm cơ hội bình đẳng cho nam và nữ tại nơi làm việc, trong giáo dục và quyền tham gia chính trị⁶. Chủ nghĩa nữ quyền cấp tiến (radical feminism) đã dịch chuyển từ các yêu cầu phải đối xử bình đẳng giữa nam và nữ sang đấu tranh chống lại sự áp bức đối với phụ nữ và chế độ gia trưởng⁷. Các nhà nữ quyền cấp tiến tin rằng các quan hệ về dục tính có liên quan đến quyền lực kinh tế và chính trị⁸; do đó, trọng tâm của thuyết nữ quyền cấp tiến coi nội dung khiêu dâm, hiếp dâm và vấn đề khả năng kiểm soát tình dục của phụ nữ như là biểu hiện của sự áp bức phụ nữ⁹. Trong khi đó, chủ nghĩa nữ quyền xã hội (social feminism) tương tự như chủ nghĩa nữ quyền tự do ở khía cạnh cho rằng sự khác biệt sinh học giữa phụ nữ và nam giới không thể dẫn đến các đối xử khác nhau dựa trên giới tính, hay nói cách khác, bất chấp sự khác biệt về mặt sinh học thì phụ nữ và nam giới phải được đối xử như nhau. Nhưng chủ nghĩa nữ quyền xã hội đấu tranh cho sự thay đổi xã hội hơn là tìm kiếm tự do cá nhân như thuyết nữ quyền tự do¹⁰. Chủ nghĩa nữ quyền văn hóa (cultural feminism), giống như chủ nghĩa nữ quyền cấp tiến, nhưng theo hướng tích cực hơn, thừa nhận rằng phụ nữ khác nam giới về mặt sinh học, tâm lý và xã hội để yêu cầu các đặc tính của phụ nữ phải được coi ngang bằng với đặc tính của nam giới. Chẳng hạn như, tính nam nhấn mạnh vào tự do ý chí nhưng tính nữ lại coi các cá nhân không thể có sự tự chủ mà bị ràng buộc trong các mối quan hệ. Cho nên, một trong những yêu cầu của thuyết nữ quyền văn hóa là đấu tranh

⁶ Alison M. Jaggar (1983), *Tidd*, tr. 35–6; Michelle Friedman, Jo Metelerkamp, and Ros Posel, 'What Is Feminism? And What Kind of Feminist Am I?' (1987) 1 Taylor & Francis, Ltd. 3, tr. 5–6.

⁷ Michelle Friedman, Jo Metelerkamp, and Ros Posel (1987), *Tidd*, tr. 8.

⁸ Michelle Friedman, Jo Metelerkamp, and Ros Posel (1987), *Tidd*, tr. 8–9.

⁹ Xem thảo luận về nữ giới và vấn đề về cưỡng dâm trong Catharine A. MacKinnon, 'Feminism, Marxism, Method, and the State: Toward Feminist Jurisprudence' (1983) 8 *The University of Chicago Press* tr. 646–655.

¹⁰ Michelle Friedman, Jo Metelerkamp, and Ros Posel (1987), *Tidd*, tr. 16.

cho các hoạt động chăm sóc, ví dụ, chăm sóc trẻ em hoặc gia đình, phải là công việc được trả lương¹¹. Danh sách các trường phái nữ quyền đề cập ở trên là không đầy đủ. Có thể nói, thuyết nữ quyền vẫn đang tiếp tục phát triển và mỗi trường phái quyết định đến hệ tư tưởng, cách tiếp cận, chiến lược và nhiệm vụ của phong trào nữ quyền. Tuy nhiên, tất cả các trường phái này đều nghiên cứu các vấn đề về giới tính để giải quyết bất bình đẳng và sự thống trị xã hội về giới, tập trung vào xoá bỏ sự phụ thuộc của phụ nữ.

1.2. Lý thuyết pháp luật nữ quyền

Để không bị bỏ lại phía sau, các luật gia đã tích cực tham gia phong trào nữ quyền, sử dụng các tư tưởng nữ quyền để khám phá và đánh giá pháp luật. Lý thuyết pháp luật nữ quyền (feminist jurisprudence hoặc feminist legal theory) chỉ mới được phát triển trong một vài thập kỷ gần đây nên không có lịch sử lâu dài như chủ nghĩa nữ quyền¹².

Theo quan điểm của phương Tây, phương pháp luật học thông thường cho rằng pháp luật là trung lập và khách quan, đồng thời tập trung vào việc liệu các quy tắc pháp lý có mạch lạc và nhất quán hay không cũng như yêu cầu về tính có thể dự đoán trước và tính chắc chắn. Lý thuyết pháp luật nữ quyền đã mang lại cho luật học vào một cách tiếp cận phê phán¹³. Trong chừng mực nào đó, lý thuyết này đưa ra các thách thức như các nghiên cứu luật học phê phán từng đề xuất, đó là “sự phê phán cơ bản về tính logic vốn có của pháp luật, sự bất định và khả năng thao

¹¹ Patricia A. Cain, ‘Feminism and the Limits of Equality’ (1990) 24 Georgia Law Review tr. 836–38.

¹² Margaret Davies and Vanessa E. Munro, ‘Editors’ Introduction’ in *Ashgate Research Companion to Feminist Legal Theory* (2013), Routledge tr. 1.

¹³ Katherine T. Bartlett, ‘Feminist Legal Methods’ (1990) 103 Harvard Law Review tr. 830; Michael D. A. Freeman, ‘LLoyd’s Introduction to Jurisprudence’ in *LLoyd’s Introduction to Jurisprudence* (Ninth, Sweet & Maxwell 2014) tr. 1079.

túng của học thuyết pháp lý, vai trò của pháp luật trong việc hợp pháp hóa các quan hệ xã hội cụ thể, các hệ thống thứ bậc bất hợp lý được tạo ra bởi pháp luật và các thể chế pháp lý”¹⁴, mặc dù cách tiếp cận nữ quyền không được coi là một nhánh của phương pháp luận pháp luật phê phán (critical legal theory)¹⁵.

Là một hiện tượng xã hội, pháp luật đã được định nghĩa và phát triển từ lâu để thúc đẩy hiện trạng của các quan hệ quyền lực, bao gồm cả mối quan hệ về giới¹⁶ trước khi phụ nữ bắt đầu thực hiện các vai trò xã hội và tham gia vào xây dựng pháp luật. Mối quan tâm đầu tiên và quan trọng nhất của lý thuyết pháp luật nữ quyền là (bất) bình đẳng giới. Bất bình đẳng giới được cho là có nguyên nhân từ ba hiện tượng xã hội: phân biệt giới tính, áp bức giới và sự lệ thuộc trong tình dục¹⁷. Đó có thể là khả năng tiếp cận các quyền và lợi ích khác nhau giữa các giới tính khác nhau, chẳng hạn như mức lương khác nhau cho nam và nữ tại nơi làm việc; bạo lực thể chất hoặc tinh thần hoặc lạm dụng bạo lực để duy trì hoặc thể hiện sự thống trị về giới, như quấy rối tình dục hoặc bạo lực gia đình; và đánh giá thấp giá trị công việc hoặc vị trí công việc thường do phụ nữ đảm nhận, chẳng hạn như chăm sóc gia đình hoặc con cái. Lý thuyết pháp luật nữ quyền giải quyết vấn đề bất bình đẳng giới bằng cách đặt ra câu hỏi liệu có sự phân biệt giới tính, áp bức giới hoặc/và lệ thuộc giới tính hay không.

¹⁴ Carrie Menkel-Meadow, ‘Feminist Legal Theory, Critical Legal Studies, and Legal Education or “The Fem-Crits Go to Law School”’ (1988) 38 *Journal of Legal Education* tr. 63.

¹⁵ Carrie Menkel-Meadow (1988), *Tlđđ*, tr. 63; Xem thêm về những thảo luận liên quan đến điểm giống và khác giữa nghiên cứu phản biện pháp luật và lý thuyết pháp lý nữ quyền tại Deborah L. Rhode, ‘Feminist Critical Theories’ (1990) 42 *Stanford Law Review* tr. 617.

¹⁶ Xem một thảo luận về sự tương đồng giữa phong trào nữ quyền và chủ nghĩa Mác trong những mối quan hệ về quyền lực tại Catharine A. MacKinnon, ‘Feminism, Marxism, Method, and the State: An Agenda for Theory’ (1982) 7 *The University of Chicago Press* tr. 515–7.

¹⁷ Christine A. Littleton, ‘Equality and Feminist Legal Theory’ (1987), 48 *University of Pittsburgh Law Review* tr. 1046.

Để tăng cường công bằng xã hội và cải thiện bình đẳng giới, lý thuyết pháp luật nữ quyền ngày càng được sử dụng nhiều để tiến hành nghiên cứu trong một số lĩnh vực luật, từ luật hình sự liên quan đến hiếp dâm, mại dâm, luật lao động, nghĩa vụ bồi thường thiệt hại ngoài hợp đồng, đến luật hợp đồng và luật tài sản¹⁸. Tuy nhiên, lý thuyết pháp luật nữ quyền, giống như chủ nghĩa nữ quyền, chịu ảnh hưởng từ sự khác biệt giữa các trường phái tư tưởng khác nhau và các cuộc tranh luận đang diễn ra giữa chính các nhà nữ quyền, với những người chống nữ quyền và những người khác không tin vào phong trào nữ quyền. Lý thuyết pháp luật nữ quyền vẫn đang phát triển theo thời gian để đáp ứng với sự thay đổi của xã hội và đời sống con người¹⁹.

1.3. Phương pháp luận lý thuyết pháp luật nữ quyền

Là một phương pháp luận, lý thuyết pháp luật nữ quyền ủng hộ cho việc đưa tiếng nói và kinh nghiệm của phụ nữ vào quá trình làm luật. Lý thuyết này đào sâu xem liệu các quan điểm gia trưởng và diễn ngôn của nam giới ảnh hưởng đáng kể như thế nào đến việc tạo ra và thúc đẩy các khái niệm và chuẩn mực pháp lý²⁰. Lý thuyết pháp luật nữ quyền không cho rằng ở thời đại ngày nay, pháp luật hoàn toàn không giải quyết các vấn đề của phụ nữ trong xã hội. Lý thuyết này chỉ trích pháp luật không chứa đựng các kinh nghiệm và quan điểm của phụ nữ²¹. Một thành tựu đáng chú ý của lý thuyết pháp lý nữ quyền ở tiếp cận này là việc hoàn

¹⁸ Margaret Davies and Vanessa E. Munro (2013), *Tidd*, tr. 1–2.

¹⁹ Martha Albertson Fineman, 'Feminist Legal Theory' (2005) 13 *Journal of Gender, Social Policy & the Law* tr. 23.

²⁰ Frances Olsen, 'What is Feminist Legal Theory and Why Should Gender Studies Care About It?' (1998), *IGS Bulletin* tr. 23; Lucinda M. Finley, 'Breaking Women's Silence in Law: The Dilemma of the Gendered Nature of Legal Reasoning' (1989) *Notre Dame Law Review* tr. 886–87; Nancy Levit and Robert R. M. Verchick, *Feminist Legal Theory: A Primer* (tái bản lần thứ hai, 2016), New York University Press tr. 16.

²¹ Katherine T. Barlett, 'Feminist Legal Methods' (1990) 103 *Harvard Law Review* tr. 837; Lucinda M Finley (1989), *Tidd*, tr. 892.

thiện pháp luật về hiếp dâm. Duncan lập luận rằng hiếp dâm và quan hệ tình dục đã được định nghĩa trong luật, cụ thể là luật của Anh, dựa trên nhận thức và diễn ngôn của nam giới²². Tuy nhiên, khái niệm hiếp dâm đã mở rộng để bao gồm cả hiếp dâm trong hôn nhân, thừa nhận rằng bị cáo không thể chỉ dựa vào mối quan hệ hôn nhân để biện minh cho niềm tin của mình vào sự đồng ý của nạn nhân²³.

Ở chiều cạnh khác, Barlett đưa ra phương pháp luận của pháp luật nữ quyền để thực hành luật, mà bà gọi là “thực hiện” pháp luật²⁴, phân biệt với phê bình pháp luật và tham gia vào các hoạt động cải cách pháp luật dưới góc độ nữ quyền. Những khuyến nghị của bà đã đặt nền móng cho phương pháp lập luận và cách thức viết bản án nữ quyền, như sẽ được thảo luận thêm trong mục 3 của bài tiểu luận này. Đối với Barlett, các phương pháp luận pháp luật nữ quyền có ba thành phần có thể được sử dụng trong thực hành luật:

- (1) tìm kiếm vấn đề phụ nữ: “xác định và thách thức những yếu tố của học thuyết pháp lý hiện hành đang loại bỏ hoặc gây bất lợi cho phụ nữ và thành viên của các nhóm ngoài lề khác”;
- (2) lập luận thực tế về nữ quyền: “lập luận từ một lý tưởng trong đó giải pháp pháp lý là những phản ứng thực tế đối với các vấn đề cụ thể hơn là những lựa chọn cố định giữa các quan điểm đối lập, thường không tương hợp với nhau”;
- (3) nâng cao ý thức: tìm kiếm những hiểu biết sâu sắc và quan điểm tăng cường thông qua các cam kết hợp tác hoặc

²² Xem thảo luận của Sheila Duncan, “Disrupting the Surface of Order and Innocence”: Towards a Theory of Sexuality and the Law’ (1994) II *Feminist Legal Studies* tr.12–15.

²³ M.D.A Freeman, *Lloyd’s Introduction to Jurisprudence* (9th edn, Sweet&Maxwell 2014) 1093.

²⁴ Katherine T. Barlett (1990), *Tidd*, tr. 830.

tương tác với những người khác dựa trên kinh nghiệm và câu chuyện cá nhân”²⁵.

2. Dự án viết bản án nữ quyền: mục tiêu, phương pháp thực hiện và các đóng góp

Ý tưởng về dự án viết bản án nữ quyền được thực hiện ngày càng nhiều trên toàn thế giới, trong đó có Canada, Anh, Úc, New Zealand, Ireland, Scotland và Hoa Kỳ²⁶. Dự án này khởi phát từ sáng kiến của các học giả Canada, những người đã sử dụng cách tiếp cận nữ quyền để viết lại sáu bản án của Tòa án Tối cao Canada liên quan đến Hiến chương về Quyền và Tự do của Canada (*the Canadian Charter of Rights and Freedoms*). Các bài viết được xuất bản trên *Tạp chí Phụ nữ và Luật Canada* (Canadian Journal of Women and the Law) vào năm 2006²⁷ mặc dù nó đã được khởi thảo từ năm 2004²⁸.

Sản phẩm của các dự án về bản án nữ quyền là một ấn phẩm học thuật dưới dạng các bài báo khoa học hoặc sách chuyên khảo. Các hoạt động của dự án có thể khác nhau giữa các quốc gia nhưng điểm chung là chúng đều có các buổi tọa đàm thảo luận về phương pháp viết bản án nữ quyền, lựa chọn các vụ án và chuẩn bị bản thảo.

Ở dự án được thực hiện ở các quốc gia nói trên, thường có hai tác giả đóng góp vào một bản án nữ quyền. Một người là thẩm phán viết một bản án nữ quyền thay thế và người kia là học giả hàn lâm viết bình luận về bản án nữ quyền, nhằm nêu bật

²⁵ Katherine T. Barlett (1990), *Tlđđ*, tr. 836–7.

²⁶ Tham khảo Dự án Australian Feminist Judgment tại: <https://auspublaw.org/2021/09/launch-of-the-feminist-judgments-and-critical-judgments-projects-website/>

²⁷ Canadian Feminist Judgments có thể được truy cập tại: <https://muse.jhu.edu/issue/12397> hoặc <http://www.thecourt.ca/?s=women%27s%20court%20of%20canada>.

²⁸ Diana Majury, ‘Introducing the Women’s Court of Canada’ (2006) 18 *Canadian Journal of Women and the Law* tr. 1.

đóng góp của nữ quyền trong việc lấp đầy khoảng trống của các phương pháp xét xử thông thường. Vì thế, viết bản án là phần trọng tâm của dự án này, trong đó các tác giả không giới hạn chính mình trong bình luận và phê bình các quyết định của tòa án mà nỗ lực tạo ra những quyết định thay thế theo lý thuyết nữ quyền²⁹. Bản án nữ quyền thách thức phương pháp tư pháp truyền thống vốn khẳng định tính trung lập và khách quan đối với các vấn đề giới tính. Để làm điều đó, các tác giả đưa ra bình luận về phán quyết gốc cũng như đưa lý thuyết pháp luật nữ quyền vào bản án được viết lại nhưng vẫn giữ được các lập luận hợp lý để thuyết phục người đọc³⁰.

Có thể nói rằng, dự án viết bản án nữ quyền nhằm mục đích phát hiện cơ sở về giới ẩn chứa trong quyết định giải quyết tranh chấp của tòa án và đề xuất một phán quyết thay thế có tính đến các lập luận của thuyết nữ quyền. Để đạt được mục tiêu này, dự án viết bản án nữ quyền được thực hiện theo phương pháp nghiên cứu tài liệu. Các tác giả dựa vào các nguồn chính như đạo luật và án lệ và các nguồn thứ cấp như tài liệu học thuật có liên quan để đưa ra các bình luận, lập luận và kết luận³¹.

Các tác giả được yêu cầu phải tôn trọng các tình tiết được đưa ra trong các bản án gốc của tòa án³², không tự mình tìm kiếm thêm các tình tiết khác, tìm gặp nguyên đơn và bị đơn hoặc áp đặt các giả thuyết về các sự kiện. Cần lưu ý rằng các tình tiết mà các thẩm phán dựa vào để đưa ra quyết định có liên quan chặt chẽ đến xây dựng một câu chuyện hoặc trình bày sự việc vì họ được nghe về tranh chấp từ cả hai bên, nguyên đơn và bị đơn,

²⁹ Rosemary Hunter và các tác giả, 'Feminist Judgments: An Introduction' in Rosemary Hunter and others (eds), *Feminist Judgments: From Theory to Practice* (Hart Publishing 2010) tr. 3.

³⁰ Rosemary Hunter và các tác giả (2010), *Tlđđ*, tr. 6.

³¹ Rosemary Hunter và các tác giả (2010), *Tlđđ*, tr. 4.

³² Xem thảo luận về hạn chế tiếp cận các tình tiết và diễn biến trong Rosemary Hunter và các tác giả (2010), *Tlđđ*, tr. 13–4.

từ đó quyết định tình tiết nào là đáng tin cậy và phù hợp để giải quyết tranh chấp³³. Do đó, các thẩm phán/ tác giả ủng hộ nữ quyền vẫn có khoảng trống để kể một câu chuyện khác với bản án gốc của tòa án bằng cách chọn lọc và sắp xếp lại các tình tiết³⁴.

Dự án viết bản án nữ quyền được coi là một cách thiết thực để đưa lý thuyết pháp luật vào thực tiễn và là phép thử xem lý thuyết pháp luật nữ quyền có thể cung cấp cách tiếp cận công lý toàn diện và đa dạng như thế nào so với phương pháp tư pháp hiện có³⁵. Tuy nhiên, mục đích và mục tiêu của dự án đưa ra không quá tham vọng. Mặc dù nó liên quan đến việc viết bản án, nhưng nó tuân theo phong cách viết bản án do các thẩm phán đang thực hiện³⁶. Nó cũng không đại diện cho tiếng nói của phụ nữ để thúc đẩy phong trào nữ quyền³⁷ hoặc cải thiện lý thuyết pháp luật nữ quyền trở nên cấp tiến hơn hoặc cung cấp một trường phái tư tưởng mới³⁸. Dự án này dường như chỉ minh họa và dự đoán về việc liệu lý thuyết pháp luật nữ quyền có thể vận dụng như thế nào trong thực tế.

3. Phương pháp của bản án nữ quyền

Mục này thảo luận về các phương pháp của lý thuyết pháp luật nữ quyền mà các tác giả đóng góp cho dự án bản án nữ quyền nên sử dụng khi viết bản án nữ quyền của mình. Nó cũng đóng vai trò như một hướng dẫn cho bất kỳ thẩm phán nào muốn đưa ra quyết định theo cách tiếp cận nữ quyền.

³³ Erika Rackley, 'The Art and Craft of Writing Judgments: Notes on the Feminist Judgments Project' trong Rosemary Hunter và các tác giả (eds), *Feminist Judgments: From Theory to Practice* (Hart Publishing 2010) tr. 45.

³⁴ Rosemary Hunter, 'An Account of Feminist Judging' trong Rosemary Hunter và các tác giả (eds), *Feminist Judgments: From Theory to Practice* (Hart Publishing 2010) tr. 36.

³⁵ Margaret Davies and Vanessa E. Munro (2013), *Tidd*, tr. 15–6.

³⁶ Rosemary Hunter, Clare McGlynn, and Erika Rackley (2010), *Tidd*, tr. 6.

³⁷ Margaret Davies and Vanessa E. Munro (2013), *Tidd*, tr. 16.

³⁸ Rosemary Hunter, Clare McGlynn, and Erika Rackley (2020), *Tidd*, tr. 6.

Để viết bản án nữ quyền, Hunter, có xem xét đến các khuyến nghị của Barlett về phương pháp nữ quyền trong luật học, chỉ ra bảy đặc điểm để có một cách tiếp cận nữ quyền³⁹:

1. “Tìm kiếm vấn đề phụ nữ”: Phải nhận ra những tác động về giới trong các quy phạm và áp dụng pháp luật có vẻ là trung lập (cũng như tác động của chúng đối với các nhóm thường bị đặt ngoài lề xã hội);
2. “Đưa phụ nữ vào”, theo nghĩa viết về kinh nghiệm của phụ nữ như diễn ngôn pháp lý (cả trên phương diện là đương sự với tư cách cá nhân và với tư cách tập thể, dựa trên bằng chứng nghiên cứu có liên quan), và trong việc tạo lập các quy tắc pháp lý;
3. Thách thức định kiến giới trong học thuyết pháp lý và lập luận pháp lý;
4. Bối cảnh hóa và cá biệt hóa: Lập luận dựa trên bối cảnh và thực tế kinh nghiệm sống của phụ nữ; đưa ra các quyết định mang tính cá nhân hóa hơn là mang tính phân nhóm hoặc khái quát hóa; đưa ra các lưu ý cá biệt và cẩn trọng đến các cá nhân trước tòa án; và không phán xét phụ nữ vì họ đã đưa ra những lựa chọn khác với những lựa chọn mà chính thẩm phán sẽ đưa ra;
5. Tìm cách khắc phục những bất công và cải thiện điều kiện sống của phụ nữ;
6. Thúc đẩy bình đẳng thực chất; và
7. Dựa trên nền học thuật pháp lý về nữ quyền để đưa ra các quyết định.

Các đề xuất của Hunter đã được chấp nhận trong nhiều dự án viết bản án nữ quyền⁴⁰. Điểm 1 chắc chắn đề cập đến phương pháp tìm kiếm vấn đề phụ nữ của Barlett. Điểm 4 về bối cảnh

³⁹ Rosemary Hunter (2010), *Tidd*, tr. 35.

⁴⁰ Heather Douglas and others, ‘Introduction: Righting Australian Law’ in *Australian Feminist Judgments: Righting and Rewriting Law* (Hart Publishing 2014) tr. 8.

hóa và cá biệt hóa tương đương với phương pháp lập luận thực tế về nữ quyền của Barlett, như Hunter đã dẫn chiếu đến⁴¹.

Để viết bản án nữ quyền thành công, điều quan trọng là chọn được một bản án phù hợp để đưa ra phán quyết thay thế theo phương pháp lý thuyết nữ quyền; nghĩa là, bản án đó nên có vấn đề về giới, và người viết muốn chỉnh sửa lại quyết định giải quyết tranh chấp hoặc lập luận bất công trong bản án đó⁴².

Tìm kiếm vấn đề phụ nữ là để khám phá những hàm ý về giới trong các quy phạm có vẻ trung lập hoặc đặt ra câu hỏi liệu việc áp dụng các quy phạm pháp luật ấy có đưa đến sự bất lợi hoặc sự lệ thuộc cho phụ nữ hay không⁴³. Tuy nhiên, vấn đề phụ nữ mà Barlett đặt ra có thể được giải thích theo nghĩa là không chỉ tập trung vào phụ nữ như là đối tượng duy nhất dễ bị tổn thương mà với bất kỳ ai có thể chịu bất lợi bởi giới tính của họ. Bằng cách lựa chọn được bản án phù hợp để viết lại, tác giả đã hoàn thành nhiệm vụ tìm kiếm vấn đề phụ nữ ở điểm 1, nỗ lực sửa chữa các bất công có thể có do phân biệt đối xử hoặc áp bức giới ở điểm 5 và nâng cao bình đẳng thực chất trong phán quyết thay thế mà họ viết ra ở điểm 6⁴⁴.

Bối cảnh hóa các tình tiết là yếu tố quan trọng trong bản án nữ quyền. Nó đòi hỏi các tình tiết phải được đánh giá trong một bối cảnh rộng lớn hơn, bao gồm điều kiện xã hội xung quanh và tiền sử của các đương sự, thay vì chỉ tìm kiếm các sự kiện thỏa mãn các yếu tố của một quy phạm pháp luật hoặc tương tự với các tình tiết cốt lõi của tiền lệ⁴⁵. Liên quan đến bản án nữ quyền, việc bối cảnh hóa các tình tiết kết hợp với việc tìm kiếm

⁴¹ Rosemary Hunter (2010), *Tlđđ*, tr. 38.

⁴² Rosemary Hunter (2010), *Tlđđ*, tr. 35.

⁴³ Katherine T. Barlett (1990), *Tlđđ*, tr. 837–43.

⁴⁴ Rosemary Hunter (2010), *Tlđđ*, tr. 35.

⁴⁵ Katherine T. Barlett (1990), *Tlđđ*, tr. 850–4; Rosemary Hunter (2010), *Tlđđ*, tr. 37; Nancy Levit and Robert R. M. Verchick (2016), *Tlđđ*, tr. 45.

vấn đề phụ nữ nhằm hướng tới mục đích loại bỏ mọi hình thức phân biệt đối xử, áp bức hoặc lạm dụng quyền lực về giới hoặc giới tính⁴⁶. Phương pháp này được sử dụng để xác định những tình tiết nào là quan trọng trong quyết định vụ việc và có khả năng dẫn đến việc lựa chọn áp dụng hoặc không áp dụng một quy phạm pháp luật nào đó. Do đó, nó không phủ nhận bất kỳ phương pháp lập luận pháp lý chính thống nào như diễn dịch, trừu tượng hóa hoặc khái quát hóa⁴⁷.

Mặc dù Hunter không dẫn chiếu đến Barlett, điểm 2 về đưa vào kinh nghiệm của phụ nữ trong diễn ngôn pháp lý và xây dựng pháp luật, ở một mức độ nào đó, gần với phương pháp nâng cao nhận thức của Barlett. Nâng cao nhận thức là quá trình thúc đẩy mối quan tâm của công chúng về một vấn đề nào đó thông qua việc chia sẻ ý kiến và trải nghiệm⁴⁸, bao gồm tiếng nói và trải nghiệm của phụ nữ trong bản án có thể thu hút sự chú ý của công chúng và mang lại sự chấp nhận đối với câu chuyện và quan điểm cá nhân của họ⁴⁹.

4. Sự ra đời của lý thuyết pháp luật nữ quyền và bản án nữ quyền trong khoa học pháp lý ở Việt Nam

Nhiều giá trị văn hóa - xã hội và quan niệm truyền thống ở Việt Nam xác định vai trò thứ yếu của phụ nữ. Tuy nhiên, trong những thập kỷ gần đây, nhà nước Việt Nam đã thực hiện chính sách bình đẳng giới. Từ 1982, Việt Nam là quốc gia thành viên của Công ước về Xóa bỏ mọi hình thức phân biệt đối xử với phụ nữ (Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women) và Công ước quốc tế về Các quyền kinh tế, xã hội và văn hóa (International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights). Sau đó, vào năm 1990, Việt Nam tham gia

⁴⁶ Katharine T. Barlett (1990), *Tlđđ*, tr. 855.

⁴⁷ Katharine T. Barlett (1990), *Tlđđ*, tr. 855–8.

⁴⁸ Katharine T. Barlett (1990), *Tlđđ*, tr. 863–4.

⁴⁹ Nancy Levit and Robert R. M. Verchick (2016), *Tlđđ*, tr. 46.

Công ước quốc tế về Quyền trẻ em (Convention on the Rights of the Child) trong đó có quy định về không phân biệt đối xử về giới tính. Hiến pháp của Cộng hòa Xã hội Chủ nghĩa Việt Nam năm 2013 đã ghi nhận các quyền bình đẳng và nguyên tắc không phân biệt đối xử tại Điều 3 và Điều 16. Điều 26 khẳng định về nguyên tắc bình đẳng giới. Luật Bình đẳng giới cũng được thông qua năm 2006. Theo Luật Ban hành văn bản quy phạm pháp luật, báo cáo đánh giá về tác động giới là bắt buộc để một đạo luật được thông qua.

Ở cấp Nhà nước và trong hoạch định chính sách, vấn đề giới đã nhận được sự quan tâm và nhận thức đáng kể. Ở Việt Nam hiện nay, bình đẳng giới không phải là một vấn đề hoàn toàn mới mẻ cả trong thực tiễn lẫn học thuật, mặc dù vấn đề này vấp phải một số câu hỏi về tính “hình thức” và “thực chất” của nó. Bình đẳng giới hình thức là sự bình đẳng được thừa nhận trong chính sách, pháp luật và các biện pháp khác nhằm đảm bảo phụ nữ và nam giới được tiếp cận bình đẳng trong “các lĩnh vực chính trị, kinh tế, xã hội, văn hóa, dân sự, trong gia đình hoặc bất kỳ lĩnh vực nào khác”⁵⁰. Bình đẳng giới hình thức là mục tiêu của làn sóng nữ quyền đầu tiên. Các nhà nữ quyền tự do tin rằng để bình đẳng với nam giới, phụ nữ phải được tham gia không giới hạn vào tất cả các lĩnh vực công cộng, bao gồm cả chính trị và các hoạt động kinh tế, dựa trên giả định rằng tất cả các cá nhân đều có ý chí tự do⁵¹. Trong khi đó, bình đẳng giới thực chất không chỉ nhấn mạnh đến quyền bình đẳng giữa nam và nữ trước pháp luật mà còn xem xét liệu việc thực hiện và áp dụng pháp luật có gây bất lợi cho phụ nữ hay không. Công ước về xóa bỏ mọi hình

⁵⁰ Công ước về xóa bỏ mọi hình thức phân biệt đối xử chống lại phụ nữ, được thông qua và cho phép các quốc gia ký kết, phê chuẩn và gia nhập theo Nghị quyết số 34/180 của Đại hội đồng Liên Hiệp Quốc ngày 18 tháng 12 năm 1979, có hiệu lực ngày 3 tháng 9 năm 1981, Điều 1.

⁵¹ Nadine Ehlers, ‘Identities’ trong Lisa Disch and Mary Hawkesworth (eds), *The Oxford Handbook of Feminist Theory* (Oxford University Press 2015) tr. 349.

thức phân biệt đối xử với phụ nữ tại Điều 2 thể hiện sự bình đẳng cả về hình thức và thực chất⁵². Điều 4 của Luật Bình đẳng giới của Việt Nam đã nêu rõ, mục tiêu của đạo luật này là “bình đẳng thực chất” và Điều 10 nghiêm cấm mọi hành vi ngăn cản mọi người thực hiện bình đẳng giới, phân biệt đối xử về giới hoặc bạo lực dựa trên giới tính. Tuy nhiên, Luật Bình đẳng giới được cho là chưa được áp dụng để giải quyết tranh chấp trên thực tế. Lý thuyết pháp luật nữ quyền không phát triển thành phương pháp luận chủ đạo, hay ít ra là một phương pháp luận vững chắc trong khoa học pháp lý Việt Nam đương đại. Các tài liệu pháp lý của Việt Nam còn thiếu các nghiên cứu và đánh giá chuyên sâu dưới góc độ nữ quyền để khám phá cách thức pháp luật phản ánh quan điểm của phụ nữ, tác động đến cuộc sống cũng như sự lựa chọn của phụ nữ.

Ý tưởng viết bản án nữ quyền trong quyển sách này được lấy cảm hứng từ các công trình của Giáo sư Rosemary Hunter. Bà đã làm việc cho các dự án thuộc loại này ở Anh, Úc và Hoa Kỳ với tư cách là biên tập viên, tác giả, người hướng dẫn hoặc cố vấn. Ở Việt Nam, trước khi bắt đầu quyển sách về bản án nữ quyền này, chúng tôi chưa thấy có sự áp dụng rộng rãi và xuyên suốt lý thuyết pháp luật nữ quyền tại Việt Nam. Cần nhắc lại rằng, dự án viết bản án nữ quyền được khởi xướng cách đây hơn mười năm nhưng lý thuyết pháp luật nữ quyền đã phát triển được một vài thập kỷ ở các nước phương Tây. Tại Việt Nam, án lệ đã được công nhận từ năm 2016 và thực hành bình luận án lệ đang ngày càng nhiều hơn nhưng với tốc độ chậm khi xét thấy một tỷ lệ áp đảo các bài báo nghiên cứu so với các bài bình luận bản án trên các tạp san khoa học pháp lý tại Việt Nam. Trong bối cảnh đó, mục tiêu của dự án không chỉ giới hạn trong một thử nghiệm

⁵² Dubravka Šimonović, ‘Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women: Introductory Note’ (*Audiovisual Library of International Law*) <<https://legal.un.org/avl/ha/cedaw/cedaw.html>> truy cập 15/12/2022.

xem lý thuyết pháp luật nữ quyền có thể được đưa vào giải quyết tranh chấp tại tòa án như thế nào để tăng cường công lý, mà còn hướng tới việc coi viết bình luận bản án là một thực hành nghiên cứu khoa học quan trọng.

Hơn nữa, lý thuyết pháp luật nữ quyền được kỳ vọng đi vào giới học thuật Việt Nam theo cách dễ chấp nhận, sinh động và không quá nặng về lý luận. Lý thuyết pháp luật nữ quyền có thể lôi kéo mối quan tâm của những người hành nghề luật và các học giả vì kết quả của việc viết lại bản án theo lý thuyết pháp luật nữ quyền sẽ cho thấy lý thuyết này có thể được áp dụng như thế nào trong thực tế. Ngoài ra, thông qua các bài bình luận bản án, lý thuyết pháp luật nữ quyền góp phần cho hoạt động nghiên cứu pháp luật, khám phá cách thức pháp luật được áp dụng trên thực tế và tính hiệu lực của các bản án có thể có ảnh hưởng - ở một mức độ nào đó - đến các bản án tiếp theo, dù không được công nhận là án lệ một cách chính thức⁵³.

5. Những thách thức đặt ra cho dự án bản án nữ quyền trong bối cảnh Việt Nam

5.1. Hiểu, áp dụng và công nhận lý thuyết pháp luật nữ quyền

Ở Việt Nam, trong một số hội thảo và tọa đàm chuyên đề mà tác giả đã tham dự, lý thuyết pháp luật nữ quyền vấp phải những quan điểm hoài nghi về đóng góp của nó đối với hệ thống pháp luật và khoa học pháp lý, hay liệu đây có phải là một cách tiếp cận phiến diện hoặc thiên vị để bảo vệ phụ nữ chống lại nam giới hay không. Ví dụ, trong nội dung Luật Bình đẳng giới, hay

⁵³ Các bản án phải trải qua thủ tục chính thức, có sự tham gia của Hội đồng Thẩm phán Tòa án Nhân dân Tối cao để thực hiện thẩm quyền lựa chọn và phê chuẩn các bản án trở thành án lệ. Xem Nghị quyết số 04/2019/NQ-HĐTP ngày 18 tháng 6 năm 2019 về quy trình lựa chọn, công bố và áp dụng án lệ tại Điều 6.

Bộ luật Lao động (Chương X) có các điều khoản dành riêng cho lao động nữ; Luật Hôn nhân và gia đình với nhiều điều khoản đề cập đến các vấn đề của phụ nữ... có thể dẫn đến đánh giá rằng phụ nữ và nam giới bình đẳng trước pháp luật ở Việt Nam, trong đó mục tiêu bảo vệ phụ nữ được đề cao. Như đã đề cập ở trên, lý thuyết pháp luật nữ quyền không giới hạn trong vấn đề bình đẳng giới hình thức, bởi vì lý thuyết này còn khám phá bản chất của pháp luật, thách thức tình trạng mù về giới của pháp luật. Ngoài ra, nếu bản sắc của nam giới và phụ nữ có sự khác biệt đáng kể, lý thuyết pháp luật nữ quyền cũng đặt câu hỏi về cách pháp luật tôn trọng bản sắc và vai trò xã hội của phụ nữ. Vì vậy, nếu giới học thuật Việt Nam không có những nghiên cứu chuyên sâu về lý thuyết pháp luật nữ quyền, cả về lý thuyết lẫn ứng dụng, thì mọi nghi ngờ về đóng góp của nó cho khoa học và thực tiễn pháp lý đều không có cơ sở ủng hộ vững chắc.

Việc áp dụng lý thuyết pháp luật nữ quyền vào giải quyết tranh chấp tại tòa án làm dấy lên lo ngại về việc đảm bảo nguyên tắc của pháp luật tố tụng Việt Nam, đó là các thẩm phán phải giải quyết vụ án một cách độc lập và tuân thủ pháp luật. Tuy nhiên, mặc dù lý thuyết pháp luật nữ quyền tập trung vào sự thống trị về giới tính, nhưng nó không đòi hỏi phải ưu tiên phụ nữ hơn nam giới một cách bất hợp lý. Mặc dù có thể bị ảnh hưởng bởi các trường phái tư tưởng nữ quyền khác nhau về việc chấp nhận hoặc không chấp nhận bản sắc khác nhau giữa phụ nữ và nam giới⁵⁴, lý thuyết pháp luật nữ quyền giải quyết vấn đề giới để đảm bảo rằng không có cá nhân nào bị phân biệt đối xử hoặc áp bức do giới và giới tính của họ. Khi quyết định giải quyết vụ án, các thẩm phán không thể bỏ qua các tình tiết xung quanh tranh chấp để lựa chọn và áp dụng quy phạm pháp luật. Tuy nhiên, áp dụng các quy phạm pháp luật vào thực tế không phải là một thao tác đơn giản và mang tính kỹ thuật thuần túy, mà đòi hỏi phải có

⁵⁴ Xem thêm thảo luận về vấn đề này tại Nadine Ehlers (2015), *Tlđđ*.

tư duy pháp lý và lập luận được thúc đẩy bởi cách nhìn và quan điểm về cuộc sống và xã hội của người ra quyết định, bao gồm cả tư duy về nữ quyền. Như Hunter lập luận, lý thuyết pháp luật nữ quyền tăng cường tính độc lập của thẩm phán⁵⁵.

5.2. Bình luận bản án

Bình luận bản án là một thể loại bài viết học thuật đóng vai trò thiết yếu, đặc biệt là ở các nền tài phán áp dụng học thuyết về tiền lệ (doctrine of precedent). Mặc dù án lệ được công nhận là nguồn luật ở nhiều quốc gia thông luật, dân luật hoặc hỗn hợp, nhưng nó có thể không có hiệu lực ràng buộc nếu không có học thuyết về tiền lệ. Học thuyết về tiền lệ buộc các thẩm phán phải chịu sự ràng buộc về mặt pháp lý bởi các quyết định trước đó của tòa án cấp trên hoặc cùng cấp trong hệ thống phân cấp⁵⁶; do đó, quy tắc pháp lý hình thành từ quyết định của tòa án có thể có hiệu lực ràng buộc như các quy phạm pháp luật. Trong một nền tài phán không chính thức công nhận học thuyết tiền lệ, các bản án trước của tòa án chỉ có thể có hiệu lực thuyết phục và không được thảo luận hoặc đề cập rõ ràng trong các bản án tiếp theo⁵⁷. Do đó, viết bình luận bản án (case comment) hoặc ghi chú bản án (case note) là việc làm thường xuyên của các sinh viên và học giả ở các quốc gia thông luật nơi các tiền lệ có khả năng có hiệu lực ràng buộc đối với các quyết định tiếp theo của tòa án cấp dưới⁵⁸. Xin lưu ý rằng ở Hoa Kỳ, các bình luận hoặc ghi chú về

⁵⁵ Xem thêm thảo luận về vấn đề thiên kiến tại Rosemary Hunter (2010), *Tlđđ*, tr. 30–5.

⁵⁶ Carleton Kemp Allen, *Law in the Making* (Clarendon Press 1927) 147; Xem thêm thảo luận về học thuyết về án lệ tại Cross and Harris, *Precedent in English Law* (Fourth edition, Clarendon Press 2004) tr. 5–38.

⁵⁷ Xem thêm thảo luận về án lệ tại France at Eva Steiner, *French Law: A Comparative Approach* (second edition, Oxford University Press 2018) tr. 69–70; Barry Nicholas, *The French Law of Contract* (second edition, Oxford University Press 2015) tr. 15.

⁵⁸ Jessica Giles, 'Writing Case Notes and Case Comments' 4 <<https://law-school.open.ac.uk/sites/law-school.open.ac.uk/files/files/PILARS-Writing-case-comments.pdf>> truy cập 15/11/2022.

vụ án thường được viết bởi các sinh viên luật, đôi khi là đồng tác giả với các giáo sư luật, để đăng trên tạp chí bình luận luật (law review)⁵⁹. Tuy nhiên, tóm tắt và bình luận bản án vẫn là phần rất quan trọng để tiến hành các nghiên cứu học thuyết (doctrinal research) trong các bài báo khoa học hoặc trong các nghiên cứu khác, vì án lệ là bộ phận không thể thiếu của hệ thống pháp luật thông luật.

Bằng cách phân tích và phê bình một vụ án đang gây chú ý đương thời, bài viết bình luận bản án cung cấp thông tin chuyên sâu về bản án và ý nghĩa của bản án đối với việc áp dụng trong tương lai với tư cách là tiền lệ và đóng góp của bản án đó cho sự phát triển của lĩnh vực pháp lý có liên quan⁶⁰. Một vụ án được chọn để bình luận phải có vấn đề, theo nghĩa, nó đưa ra những điểm mâu thuẫn trong quyết định giữa tòa sơ thẩm và tòa phúc thẩm, hoặc nó thể hiện một vấn đề pháp lý mới, hoặc nó chứa đựng sự bất đồng quan điểm mạnh mẽ của một thẩm phán trong hội đồng xét xử⁶¹. Bình luận bản án phục vụ nhiều chức năng. Đầu tiên và quan trọng nhất, nó phải thể hiện quan điểm của tác giả về việc phán quyết của tòa án có thỏa đáng hay không dưới góc độ học thuật hoặc thực tiễn⁶². Bởi vì bản án sẽ đóng vai trò của một tiền lệ cho các trường hợp tiếp theo, nên cần tìm ra quy tắc pháp lý trong quyết định đó là gì và quy tắc đó áp dụng như thế nào đối với các trường hợp tương tự. Tác giả có thể đi xa hơn bằng cách khuyến nghị cải tiến hoặc hoàn thiện để đưa ra nhận

⁵⁹ Xem thực tiễn về các trường luật tại Hoa Kỳ tại ‘Comments’ (*Columbia Law Review*) <<https://columbialawreview.org/comments/>>; ‘Note Submissions’ (*Stanford Law Review*) <<https://www.stanfordlawreview.org/submissions/notes-article/>> truy cập 15/11/2022; ‘About’ (*Harvard Law Review*) <<https://harvardlawreview.org/about/>> truy cập 15/11/2022.

⁶⁰ Jessica Giles (chú dẫn 58) 2; ‘Comments’ (chú dẫn 59); ‘Note Submissions’ (chú dẫn 59).

⁶¹ ‘Write a Publishable Comment for Your Law Review or Journal’ <<http://www.lexisnexis.com/supp/lawschool/resources/write-a-publishable-comment.pdf>> truy cập 15/11/2022; ‘Comments’ (chú dẫn 59).

⁶² Jessica Giles (chú dẫn 58) tr. 16–18.

định đúng đắn hoặc để gợi ý cách lập luận hoặc quyết định giải quyết tranh chấp chính xác hơn.

Việt Nam không phải là một quốc gia thông luật, nhưng án lệ được công nhận là nguồn luật có tính ràng buộc để tòa án đưa ra phán quyết từ năm 2016⁶³. Kể từ đó, bản án của tòa án ngày càng trở thành tài liệu nghiên cứu quan trọng cả về thực tiễn pháp lý và học thuật. Tại thời điểm của bài viết này, 70 án lệ đã được Tòa án Tối cao phê chuẩn và công bố. Tuy nhiên, không phải mọi quyết định trước đó của tòa án cấp trên đều có tính ràng buộc đối với tòa án cấp dưới. Từ đó nảy sinh câu hỏi rằng việc viết bình luận bản án ở Việt Nam chỉ nên giới hạn trong các án lệ hay có thể mở rộng ra bất kỳ bản án nào của tòa án miễn là có tầm quan trọng pháp lý. Trong trường hợp bản án không phải là án lệ, nhiệm vụ của bình luận bản án không phải là phát hiện ra tuyên bố về quy tắc pháp lý trong bản án đó. Loại bình luận bản án này cung cấp sự phân tích và phê bình về cách thức mà các quy phạm pháp luật cụ thể - trong văn bản quy phạm pháp luật hoặc từ án lệ - vận hành như thế nào trong thực tế và liệu việc áp dụng chúng có đưa đến các giải pháp thỏa đáng hay không. Theo nghĩa này, việc cung cấp những hiểu biết sâu sắc về bản án của tòa án có thể là một sự góp phần đáng kể vào học thuật và thực tiễn pháp lý. Khi các học giả không tiến hành nghiên cứu định tính hoặc định lượng về luật để đánh giá luật từ ý kiến chuyên gia hoặc dữ liệu thực nghiệm được thu thập từ các bên liên quan, làm việc với các bản án của tòa án sẽ tạo ra độ tin cậy cho nghiên cứu học thuyết. Chúng ta có một số ví dụ xuất sắc về bình luận bản án như công trình của Giáo sư Đỗ Văn Đại. Tuy nhiên, các bài bình luận bản án vẫn chưa phổ biến trong các công bố học thuật pháp lý của Việt Nam, như đã thảo luận ở nội dung phía trên.

⁶³ Điều 8 Nghị quyết số 04/2019/NQ-HĐTP Hội đồng Thẩm phán Tòa án nhân dân tối cao ngày 18 tháng 6 năm 2019 về quy trình lựa chọn, công bố và áp dụng án lệ.

Vì vậy, viết bình luận bản án là một thách thức đối với các học giả Việt Nam. Đầu tiên, họ nên thừa nhận chức năng và đóng góp của các nghiên cứu thuộc thể loại này và tuân thủ các mục tiêu của nó. Thứ hai, họ được khuyến khích làm theo hướng dẫn viết bình luận bản án từ kinh nghiệm của truyền thống thông luật nhằm tạo ra bài viết học thuật thành công và có ý nghĩa. Về cơ bản, một bình luận bản án bao gồm hai phần chính: (1) mô tả vụ án, trong đó các tình tiết, vấn đề pháp lý và quyết định giải quyết tranh chấp được thuật lại ngắn gọn, và (2) phân tích vụ án, trong đó tác giả phân tích và phê bình chi tiết quan điểm của tòa án để làm nổi bật câu hỏi về tính chính xác liên quan đến phán quyết và các lập luận cũng như tác động của vụ việc. Trong phần (1), các tác giả nên hạn chế đưa ra ý kiến của mình, vốn thuộc nhiệm vụ của phần (2), và chỉ cung cấp cho người đọc bối cảnh của tranh chấp và cách tòa án đưa ra kết luận một cách khách quan.

Trong quyển sách này, các tác giả tham gia viết bình luận bản án được khuyến khích làm theo phác thảo dưới đây nhưng có thể điều chỉnh nó cho phù hợp với mục đích của mình:

- Giới thiệu/ Bối cảnh nền tảng;
- Tình tiết và vấn đề pháp lý;
- Lịch sử tố tụng;
- Quyết định của tòa án trong bản án gốc;
- Các phân tích và đóng góp của lý thuyết pháp luật nữ quyền

Ngoại trừ phần giới thiệu/ bối cảnh nền tảng và các phân tích từ quan điểm nữ quyền, các tác giả sẽ tóm tắt vụ việc một cách khách quan và ngắn gọn mà không có bất kỳ tuyên bố có tính thảo luận và tranh luận nào.

Trong khuôn khổ nghiên cứu bản án nữ quyền ở Việt Nam, thay vì viết bình luận về bản án nữ quyền thay thế, như trong nhiều dự án thuộc loại này trên thế giới, các học giả Việt Nam

tham gia dự án chọn viết bình luận về các bản án gốc của tòa án từ lăng kính nữ quyền. Có một số lý do quan trọng cho xu hướng này. Những năm gần đây, không có nhiều học giả Việt Nam quan tâm đến bản án nữ quyền kể từ khi lý thuyết pháp luật nữ quyền được đưa vào khoa học pháp lý Việt Nam dù lý thuyết pháp luật nữ quyền đã có sự phát triển đáng kể trước khi dự án về bản án nữ quyền được khởi xướng lần đầu tiên ở Canada. Trong bối cảnh của Việt Nam, bản án nữ quyền là một cách tiếp cận thân thiện và quen thuộc để đưa ra phân tích và bình luận trên quan điểm nữ quyền về bản án gốc của tòa án nhằm chỉ ra liệu có cần thiết hay không sử dụng tư duy phản biện và lập luận nữ quyền để đạt được một quyết định tương đối công bằng hơn. Do không có nhiều học giả tham gia dự án, nên việc để một học giả viết bản án nữ quyền và một học giả khác viết bình luận cho bản án ấy là thiếu thực tế. Một lý do khác xuất phát từ phong cách viết bản án ở Việt Nam, sẽ được thảo luận trong phần sau của bài viết này.

5.3. Viết bản án

Một dự án bản án nữ quyền không chỉ là viết một bài bình luận bản án theo cách tiếp cận nữ quyền mà còn là viết một bản án thay thế. Việc đã tốt nghiệp trường luật không đảm bảo một học giả sẽ được trang bị đầy đủ kỹ năng viết bản án. Họ phải tiếp tục được đào tạo thêm về tư pháp, cụ thể là đào tạo nghề thẩm phán tại Học viện Tòa án Việt Nam. Vì vậy, các học giả cần làm quen nhiều hơn với kỹ năng viết bản án và ở một mức độ nào đó là kỹ năng ra quyết định với tư cách là một thẩm phán. Dự án viết bản án nữ quyền gây ấn tượng ở chỗ các học giả được đặt vào vị trí của thẩm phán để khám phá và đưa ra đánh giá về công việc này. Bầu không khí trong phòng xử án không giống như nghiên cứu trong văn phòng ở trường luật hoặc ở nhà. Vì vậy, những người tham gia dự án loại này dù không được nghe vụ việc trực tiếp nhưng khi đọc các tình tiết, họ phải hình dung được điều

gì đã xảy ra. Ở một mức độ nào đó, sự khác biệt giữa một thẩm phán và một học giả đưa tới kỳ vọng về một bài bình luận công bằng và tôn trọng đối với công việc của một thẩm phán.

Để viết một bản án nữ quyền, những người tham gia nên làm quen với văn phong viết bản án của tòa án. Hệ thống pháp luật Việt Nam vẫn được chính thức phân loại là truyền thống pháp luật xã hội chủ nghĩa và có chung một số đặc điểm với truyền thống dân luật, trong đó có phong cách viết bản án.

Để hiểu được phong cách viết bản án ở Việt Nam, cần chú ý đến các thành phần của một bản án. Phần nội dung chính trong bản án dân sự, thương mại nói chung bao gồm “Nội dung vụ án” hoặc “Nhận thấy”, “Hội đồng xét xử nhận định” hoặc “Xét thấy” và “Quyết định”. Phần “Nội dung vụ án” ghi lại lời trình bày sự việc và quan điểm của các bên trong tranh chấp, trong đó bao gồm cả trình bày và quan điểm của bên công tố trong vụ án hình sự, tóm tắt bản án của tòa sơ thẩm và nếu có, quyết định của bản án phúc thẩm, tóm tắt kháng nghị của Viện trưởng Viện kiểm sát Nhân dân Tối cao/Cấp cao hoặc Chánh án Tòa án Nhân dân Tối cao/Cấp cao. Người bình luận chỉ nên dựa trên phần “Nội dung vụ án” để mô tả lịch sử tố tụng. Việc sử dụng lời khai của các bên để mô tả về tranh chấp là chưa đủ độ tin cậy vì nó được trình bày từ một phía, cần tòa án đánh giá và thảo luận về các tình tiết ở các phần sau. Tuy nhiên, đôi khi người bình luận cần đặt câu hỏi liệu tòa án có bỏ sót các tình tiết quan trọng hay không từ lời khai của các bên. Các phần tiếp theo, “Nhận định” và “Quyết định” của tòa án, đóng một vai trò quan trọng trong tóm tắt vụ án. Người bình luận nên mô tả các tình tiết của vụ án, quyết định và lập luận dựa trên những gì tòa án đã thảo luận và kết luận. Một đặc điểm của bản án là rất ít thông tin được cung cấp, đặc biệt là có ít lập luận của tòa án về cách thức luật áp dụng vào các tình tiết.

Như đã thảo luận ở trên, án lệ được coi là nguồn luật có giá trị pháp lý để quyết định một vụ việc ở Việt Nam, nhưng học thuyết về tiền lệ không được ghi nhận ở đây. Án lệ được định nghĩa là “những lập luận, phán quyết trong bản án, quyết định đã có hiệu lực pháp luật của Tòa án về một vụ việc cụ thể được Hội đồng Thẩm phán Tòa án Nhân dân Tối cao lựa chọn và được Chánh án Tòa án Nhân dân Tối cao công bố là án lệ để các Tòa án nghiên cứu, áp dụng trong xét xử”⁶⁴. Định nghĩa này phản ánh sự hình thành của án lệ nằm ngoài quá trình giải quyết vụ án, nghĩa là, các án lệ không được thiết lập bởi thực tiễn xét xử của tòa án áp dụng hoặc tuân theo các giải pháp trong các quyết định của tòa án cấp cao hơn trước đó. Án lệ ở Việt Nam được đặc trưng bởi sự tham gia sâu sắc của Tòa án Nhân dân Tối cao trong việc lựa chọn các bản án được cho là phù hợp và phê chuẩn bản án đó để có vị trí của một án lệ. Sự hình thành của án lệ gắn với xây dựng văn bản quy phạm pháp luật và việc Tòa án Nhân dân Tối cao đưa vào trong án lệ phần “Khái quát nội dung án lệ”, được chia thành “Tình huống án lệ” và “Giải pháp pháp lý” kể từ Án lệ số 07/AL/2016, làm cho nội dung đó gắn với một quy phạm pháp luật⁶⁵. Trong phần hướng dẫn áp dụng án lệ, Tòa án Nhân dân Tối cao yêu cầu các tòa án phải phân tích về tình huống pháp lý, giải pháp pháp lý của án lệ và tình huống pháp lý của vụ án đang được giải quyết hoặc nêu rõ lý do khi quyết định không áp dụng án lệ⁶⁶. Tuy nhiên, vì các tình tiết và giải pháp đã được xây dựng thành một quy tắc trừu tượng ở phần “Khái quát nội dung án lệ”, các tòa án không có nỗ lực nào để thảo luận chi

⁶⁴ Điều 1 Nghị quyết số 04/2019/NQ-HĐTP Hội đồng Thẩm phán Tòa án nhân dân tối cao ngày 18 tháng 6 năm 2019 về quy trình lựa chọn, công bố và áp dụng án lệ.

⁶⁵ Xem thêm những thảo luận về án lệ của Việt Nam là một biến thể của văn bản quy phạm pháp luật như thế nào tại Trịnh Thục Hiền, ‘Án lệ Việt Nam: Một biến thể của văn bản quy phạm pháp luật?’ (2019) 5(373) Nhà nước và Pháp luật tr. 3.

⁶⁶ Điều 8 Nghị quyết số 04/2019/NQ-HĐTP ngày 18 tháng 6 năm 2019 về quy trình lựa chọn, công bố và áp dụng án lệ.

tiết như các thói quen thực hành đối với quy phạm pháp luật trong luật viết. Thật vậy, bản án Việt Nam không có các phân tích chi tiết về bất kỳ quy phạm pháp luật nào được lấy làm căn cứ giải quyết tranh chấp. Bản án Việt Nam cũng không ghi lại các tranh luận về cách áp dụng các quy phạm đó vào tình tiết của vụ việc.

Xét về cấu trúc bản án của tòa án ở Việt Nam, người tham gia viết bản án nữ quyền không viết lại phần “Nội dung vụ án” mà chỉ viết lại phần “Nhận định” và “Quyết định”. Phong cách viết bản án ở Việt Nam đòi hỏi người viết phải hạn chế viết quá chi tiết và cũng cần lưu ý rằng đây là dự án viết bản án nữ quyền, không nhằm mục đích đổi mới cách viết án của tòa án. Điều này rõ ràng là đưa đến một số khó khăn vì các tác giả không thể thảo luận sâu quan điểm của mình từ cách tiếp cận nữ quyền.

6. Về quyền sách

Với mục đích thúc đẩy lý thuyết pháp luật nữ quyền theo cách tiếp cận thực tế thông qua việc bình luận và lồng ghép lập luận nữ quyền vào các phán quyết trong một số vụ án chọn lọc của Việt Nam, quyển sách “Hướng đến bản án nữ quyền Việt Nam” được biên soạn với một bài tiểu luận về bản án nữ quyền từ góc nhìn Việt Nam và sáu bài bình luận bản án trong một số lĩnh vực pháp luật, từ luật hình sự và tố tụng hình sự, luật hôn nhân và gia đình đến luật lao động.

Các bản án được lựa chọn thể hiện các chủ đề lặp đi lặp lại được tranh luận học thuật trong khuôn khổ lý thuyết pháp lý về nữ quyền. Chúng bao gồm các vấn đề như cưỡng hiếp, công việc chăm sóc, phân chia trách nhiệm gia đình giữa vợ và chồng và đối xử với lao động nữ. Ngoài ra, một bản án phản ánh các quy chuẩn xã hội xung quanh quyền thừa kế đất đai của phụ nữ trong Nho giáo truyền thống, vốn có ý nghĩa quan trọng trong xã hội Việt Nam. Ngoài ra, phong cách viết bình luận bản án

trong quyển sách này khác nhau do sự ảnh hưởng bởi nhận thức của cá nhân tác giả về lý thuyết pháp luật nữ quyền và đánh giá của họ về mục đích của dự án bản án nữ quyền.

Trong bài bình luận về bản án xét xử tội phạm tình dục, tác giả Phan Thị Lan Hương đề cập đến vấn đề bình đẳng giới thực chất để đảm bảo quyền được bảo vệ cho phụ nữ và trẻ em. Bà lập luận rằng, mặc dù đã có sự công nhận chính thức về quyền bình đẳng giữa nam và nữ và các quy định pháp luật bảo vệ phụ nữ chống lại bạo lực tình dục, cách thức tiến hành tố tụng hình sự, đặc biệt là trong các vụ án hiếp dâm, có khả năng ảnh hưởng đến kết quả giải quyết tranh chấp về mặt tìm kiếm công lý cho phụ nữ. Gánh nặng chứng minh, thiếu dịch vụ hỗ trợ và lo ngại về quyền riêng tư và bảo mật là một số yếu tố nổi bật ngăn cản phụ nữ tìm kiếm công lý khi họ là nạn nhân trong vụ hiếp dâm. Phân tích của tác giả Hương cho thấy các bản án thông thường của tòa án chủ yếu tập trung vào việc lựa chọn các tình tiết đáp ứng các yếu tố cấu thành tội phạm theo quy định của Bộ luật Hình sự, mà thường bỏ qua các yếu tố quan trọng khác liên quan đến sức khỏe của nạn nhân và tương lai của đứa trẻ sinh ra là kết quả của tội phạm hiếp dâm. Cách tiếp cận này có thể có tác động bất lợi đến cuộc sống hàng ngày của họ sau thủ tục tố tụng tại tòa án. Đây là một minh họa cho thấy lý thuyết pháp luật nữ quyền đã phê phán các phương pháp xét xử truyền thống như thế nào, phù hợp với phương pháp nữ quyền do Barlett và Hunter đề xuất, như đã thảo luận trước đó trong tiểu luận này.

Quyển sách có hai bài bình luận bản án xem xét việc phân chia tài sản hôn nhân khi ly hôn. Hai người vợ trong các trường hợp này giữ những vị trí tương phản, một người đảm nhận vai trò nội trợ trong khi một người là nữ doanh nhân và cổ đông, người giữ vai trò quản lý cấp cao trong công ty của chồng cũ. Bất chấp những khác biệt này, quyết định của tòa án trong cả hai trường hợp đều giống nhau ở một khía cạnh quan trọng: Người

chồng nhận được toàn bộ tài sản chung trước kia của vợ chồng, đồng thời trả cho người vợ giá trị bằng tiền tương ứng với phần tài sản mà cô ấy được chia.

Tác giả Nguyễn Thị Hồng Nhung và Ngô Minh Phương Thảo chỉ ra rằng người vợ, trong vụ án về người vợ làm nội trợ, không hài lòng với cách đối xử mà bà ấy nhận được từ bản án. Sau khi ly hôn, bà và đứa con do bà ấy chăm sóc không được tiếp tục sống trong ngôi nhà của họ và phải tìm chỗ ở khác bằng số tiền nhận được từ việc chia tài sản chung. Phát hiện này ủng hộ quan điểm cho rằng nếu chỉ tập trung vào những đóng góp để có được khối tài sản chung của vợ chồng, mà không xem xét tất cả các hoàn cảnh xung quanh cuộc sống của người phụ nữ và con cái của họ sau khi ly hôn, thì không thể dẫn đến ý niệm về công lý toàn diện. Ngoài ra, bài viết cũng chỉ ra rằng lý thuyết pháp luật nữ quyền không chỉ bảo vệ riêng cho quyền lợi của phụ nữ mà còn hướng tới bảo đảm rằng không ai bị đối xử bất công dựa trên giới tính của họ, và đây chính là mục tiêu và cách tiếp cận cần hướng tới của lý thuyết này.

Tác giả Đoàn Thị Phương Diệp và Đặng Hoàng Minh cho rằng việc tòa án đánh giá tình tiết và giải thích pháp luật đã đi chệch mục tiêu luật định là bảo vệ phụ nữ và đảm bảo bình đẳng giới. Cụ thể, trong trường hợp người vợ là một nữ doanh nhân, những đóng góp quan trọng của bà vào sự phát triển của công ty do chồng cũ thành lập và đồng quản lý bị đánh giá thấp khi xác định tỷ lệ trong tài sản chung của vợ chồng, cụ thể là cổ phần trong công ty. Hơn nữa, bà còn bị miêu tả một cách bất công là nguồn gốc tiềm ẩn của xung đột trong công ty, dẫn đến việc bà ấy bị buộc phải rời khỏi công ty và chỉ nhận được giá trị tiền tệ của cổ phiếu sau khi ly hôn. Đáp lại, các tác giả đã nỗ lực viết lại bản án, tuyên có lợi cho người vợ bằng quyết định cho bà giữ lại vị trí cổ đông của mình trong công ty, phù hợp với cách tiếp

cận nữ quyền hướng đến duy trì tiếp cận bình đẳng đối với các quyền kinh tế.

Trong một bình luận bản án khác liên quan đến ly hôn, tác giả Nguyễn Đình Đức và Trịnh Thục Hiền cho rằng định kiến giới ảnh hưởng đáng kể đến cách thẩm phán đánh giá vụ việc, dẫn đến việc lời khai của người chồng được coi trọng hơn, trong khi coi nhẹ yêu cầu của người vợ. Trong tranh chấp cụ thể được thảo luận ở đây, người vợ bị phát hiện lừa dối chồng đã đệ đơn ly hôn với lý do mục đích hôn nhân không còn và cho rằng bị chồng bạo hành về thể xác lẫn tinh thần. Tuy nhiên, tòa án đã bác bỏ yêu cầu của bà dựa trên sự khẳng định của người chồng về tình yêu của ông ta dành cho bà và mong muốn duy trì cuộc hôn nhân. Các tác giả dựa trên một nghiên cứu đã công bố chứng minh những kỳ vọng của xã hội Việt Nam, đặt trách nhiệm chung thủy và duy trì cuộc sống gia đình lên vai phụ nữ. Họ kết luận rằng người vợ được cho là không có quyền dựa vào quan điểm của cô ấy về cuộc hôn nhân để làm căn cứ chấm dứt nó. Tác giả Đức và Hiền đề xuất một bản án nữ quyền có lợi cho người vợ để chứng minh rằng chính lý lẽ của tòa án, chứ không phải bản thân pháp luật, dẫn đến những kết quả giải quyết tranh chấp khác nhau. Họ lập luận rằng việc áp dụng cách tiếp cận nữ quyền sẽ ưu tiên tôn trọng quyền của cá nhân trong việc đưa ra lựa chọn về cuộc sống của chính mình.

Tác giả Đoàn Thị Phương Diệp và Đặng Hoàng Minh giới thiệu khái niệm nữ quyền văn hóa trong bài bình luận của họ về một tranh chấp lao động liên quan đến một người lao động nữ được phân công đến một nơi làm việc xa xôi, phải mất một giờ di chuyển. Các tác giả lập luận về sự đối xử khác biệt giữa lao động nam và nữ dựa trên các đặc điểm sinh học, tâm lý và xã hội khác biệt của họ, từ đó đề xuất một bản án sửa đổi có lợi cho nguyên đơn, nhấn mạnh việc bị đơn là người chủ lao động đã không

tham khảo ý kiến của người lao động trước khi phân công lại công việc cho cô ấy.

Trong bình luận bản án về thừa kế, tác giả Nguyễn Thị Kim Chung đưa ra đánh giá ủng hộ về cách tiếp cận của tòa án thay vì chỉ trích bản thân quyết định. Việc tòa án xem xét đến quyền thừa kế của phụ nữ trong một cộng đồng nông thôn, nơi các quy tắc gia trưởng và Nho giáo chiếm ưu thế, là điều đáng khen ngợi. Mặc dù ấn tượng ban đầu có thể gợi ý rằng quan điểm của cấp giám đốc thẩm không hoàn toàn ủng hộ quyền thừa kế của phụ nữ vì yêu cầu của nguyên đơn nữ bị bác bỏ một phần, tác giả phát hiện ra rằng tòa án đã xem xét kỹ lưỡng các tình tiết xung quanh việc thừa kế tài sản của tổ tiên để lại dùng cho mục đích thờ cúng. Phân tích này dẫn đến việc thừa nhận quyền thừa kế đối với những người phụ nữ khác trong đại gia đình, bao gồm cả những người cô của nguyên đơn. Các bản án của tòa án cấp cao hơn trong vụ việc này giúp thu hẹp khoảng cách giữa bình đẳng giới hình thức trong pháp luật và tiếp cận công lý trên thực tế.

Trong khi một số tác giả đóng góp cho quyển sách này chọn không viết bản án nữ quyền thay thế, và những người khác sẵn sàng khám phá địa hạt này, họ đều ủng hộ bình đẳng giới thực chất, đặc biệt là trong tiếp cận công lý. Bối cảnh của một tranh chấp được sử dụng để bình giải về lý thuyết pháp luật nữ quyền, nhấn mạnh rằng cách giải thích bình đẳng giới quy định trong luật có thể khác nhau và chỉ một số cách giải thích nhất định mới có thể bảo vệ hiệu quả phụ nữ, trẻ em và tận cùng là con người. Lý thuyết pháp luật nữ quyền không ủng hộ những đánh giá thiên vị hoặc chủ quan bảo vệ phụ nữ hơn nam giới một cách bất hợp lý. Thay vào đó, nó hỗ trợ các thẩm phán tránh các khuôn mẫu giới khi đánh giá các tình tiết của vụ án và đưa ra lập luận cho các quyết định của mình.

Công trình đầu tiên về bản án nữ quyền ở Việt Nam, ở một mức độ nào đó, có thể khác với các dự án tương tự được thực

hiện ở các đất nước khác, nhưng nó thể hiện sự sẵn sàng áp dụng một cách tiếp cận mới đối với pháp luật. Cách tiếp cận này nhằm mục đích thúc đẩy công bằng xã hội toàn diện và bảo vệ quyền con người, bất kể cá nhân thuộc giới tính nào. Những tác giả đóng góp sử dụng phương pháp bản án nữ quyền để thảo luận, khám phá và viết lại bản án của tòa án, nhằm nâng cao nhận thức rằng cách áp dụng các quy tắc pháp lý hoặc có thể duy trì sự thống trị về giới hoặc hỗ trợ bình đẳng giới. Thông qua cách tiếp cận này, họ nêu bật mục tiêu của phương pháp lý thuyết pháp lý nữ quyền, đó là hoàn thiện pháp luật như là công cụ cho công lý toàn diện.

TÀI LIỆU THAM KHẢO

Sách

- Alison M. Jaggar, *Feminist Politics and Human Nature* (Rowman & Littlefield Publishers, Inc 1983).
- Barry Nicholas, *The French Law of Contract* (second edition, Oxford University Press 2015).
- bell hooks, *Feminism is for Everybody: Passionate Politics* (South End Press 2000).
- Carleton Kemp Allen, *Law in the Making* (Clarendon Press 1927).
- Cross and Harris, *Precedent in English Law* (Fourth edition, Clarendon Press 2004).
- Erika Rackley, 'The Art and Craft of Writing Judgments: Notes on the Feminist Judgments Project' in Rosemary Hunter, Erika Rackley, and Clare McGlynn (eds), *Feminist Judgments: From Theory to Practice* (Hart Publishing 2010) tr. 44-63.
- Eva Steiner, *French Law: A Comparative Approach* (second edition, Oxford University Press 2018).
- Heather Douglas, Francesca Barlett, Trish Luker, and Rosemary Hunter, 'Introduction: Righting Australian Law' in *Australian Feminist Judgments: Righting and Rewriting Law* (Hart Publishing 2014) tr.1-17.
- Jane Pilcher and Imelda Whelehan, *Khái niệm then chốt trong nghiên cứu giới* (Nhà xuất bản Phụ nữ Việt Nam 2022).

- Margaret Davies and Vanessa E. Munro, 'Editors' Introduction' in *Ashgate Research Companion to Feminist Legal Theory* (Routledge 2013) tr.1-12.
- M.D.A Freeman, *Lloyd's Introduction to Jurisprudence* (9th edn, Sweet&Maxwell 2014).
- Michael D. A. Freeman, 'Lloyd's Introduction to Jurisprudence' in *Lloyd's Introduction to Jurisprudence* (Ninth, Sweet & Maxwell 2014).
- Nadine Ehlers, 'Identities' in Lisa Disch and Mary Hawkesworth (eds), *The Oxford Handbook of Feminist Theory* (Oxford University Press 2015) tr. 346-66.
- Nancy Levit and Robert R. M. Verchick, *Feminist Legal Theory: A Prime* (Second, New York University Press 2016).
- Rosemary Hunter, 'An Account of Feminist Judging' in Rosemary Hunter, Clare McGlynn, and Erika Rackley (eds), *Feminist Judgments: From Theory to Practice* (Hart Publishing 2010) tr. 30-43.
- Rosemary Hunter, Clare McGlynn, and Erika Rackley, 'Feminist Judgments: An Introduction' in Rosemary Hunter, Clare McGlynn, and Erika Rackley (eds), *Feminist Judgments: From Theory to Practice* (Hart Publishing 2010) tr. 1-29.

Bài báo khoa học

- Carrie Menkel-Meadow, 'Feminist Legal Theory, Critical Legal Studies, and Legal Education or "The Fem-Crits Go to Law School"' (1988) 38 *Journal of Legal Education* tr. 61-85.
- Catharine A. MacKinnon, 'Feminism, Marxism, Method, and the State: An Agenda for Theory' (1982) 7 *The University of Chicago Press* tr. 515-44.
- Catharine A. MacKinnon, 'Feminism, Marxism, Method, and the State: Toward Feminist Jurisprudence' (1983) 8 *The University of Chicago Press* tr. 635-58.
- Christine A. Littleton, 'Equality and Feminist Legal Theory' (1987) 48 *University of Pittsburgh Law Review* tr. 1043-60.
- Diana Majury, 'Introducing the Women's Court of Canada' (2006) 18 *Canadian Journal of Women and the Law* tr. 1-12.
- Frances Olsen, 'What is Feminist Legal Theory and Why Should Gender Studies Care About It?' (1998) *IGS Bulletin* tr. 3-24.

HƯỚNG ĐẾN BẢN ÁN NỮ QUYỀN VIỆT NAM

Katherine T. Barlett, 'Feminist Legal Methods' (1990) 103 *Harvard Law Review* tr. 829-88

Lucinda M Finley, 'Breaking Women's Silence in Law: The Dilemma of the Gendered Nature of Legal Reasoning' (1989) 64 *Notre Dame Law Review* tr. 886-910.

Martha Albertson Fineman, 'Feminist Legal Theory' (2005) 13 *Journal of Gender, Social Policy & the Law* tr. 13-23.

Michelle Friedman, Jo Metelerkamp, and Ros Posel, 'What Is Feminism? And What Kind of Feminist Am I?' (1987) 1 *Taylor & Francis, Ltd* tr. 3-24.

Patricia A. Cain, 'Feminism and the Limits of Equality' (1990) 24 *Georgia Law Review* tr. 803-47.

Rhode DL, 'Feminist Critical Theories' (1990) 42 *Stanford Law Review* 617.

Sheila Duncan, "Disrupting the Surface of Order and Innocence": Towards a Theory of Sexuality and the Law' (1994) II *Feminist Legal Studies* tr. 4-28.

Trịnh Thục Hiền, 'Án Lệ Việt Nam: Một biến thể của văn bản quy phạm pháp luật?' (2019) 5(373) *Nhà nước và Pháp luật* tr. 3-14, 21.

Websites

Dubravka Šimonović, 'Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women: Introductory Note' (*Audiovisual Library of International Law*, no date) <<https://legal.un.org/avl/ha/cedaw/cedaw.html>> truy cập ngày 15 tháng 11 năm 2022.

Jessica Giles, 'Writing Case Notes and Case Comments' (no date) < <https://law-school.open.ac.uk/sites/law-school.open.ac.uk/files/files/PILARS-Writing-case-comments.pdf>> truy cập ngày 15 tháng 11 năm 2022.

Kara Warner, 'Chris Evans Is PEOPLE's 2022 Sexiest Man Alive: "My Mom Will Be So Happy"' (*People*, 7 November 2022) <<https://people.com/movies/chris-evans-people-sexiest-man-alive-2022/>> truy cập ngày 15 tháng 11 năm 2022.

'About' (*Harvard Law Review*, no date) <<https://harvardlawreview.org/about/>> truy cập ngày 15 tháng 11 năm 2022.

'Comments' (*Columbia Law Review*, no date) <<https://columbialawreview.org/comments/>> truy cập ngày 15 tháng 11 năm 2022.

'Note Submissions' (*Stanford Law Review*, no date) <<https://www.stanfordlawreview.org/submissions/notes-article/>> truy cập ngày 15 tháng 11 năm 2022.

'Write a Publishable Comment for Your Law Review or Journal' (Lexis Nexis no date) < <http://www.lexisnexis.com/supp/lawschool/resources/write-a-publishable-comment.pdf>> truy cập ngày 15 tháng 11 năm 2022.

HƯỚNG ĐẾN BẢN ÁN NỮ QUYỀN VIỆT NAM

BẢN ÁN SỐ 1 VÀ 2: TỘI PHẠM TÌNH DỤC

(Bản DỊCH)

§ Bản án số 66/2020/HS-ST ngày 24/02/2020 của Tòa án nhân dân thành phố Hạ Long về vụ án “Cưỡng dâm”

§ Bản án số 72/2020/HS-PT ngày 12/6/2020 của Tòa án nhân dân tỉnh Bắc Giang về vụ án “Hiếp dâm”

Phan Thị Lan Hương

Trong thế giới hiện đại ngày nay, bảo vệ quyền của phụ nữ hướng tới bình đẳng giới là một trong những vấn đề quan trọng đòi hỏi mỗi quốc gia phải cải cách hệ thống pháp luật với nhiều cách tiếp cận khác nhau. Cách tiếp cận dựa trên quyền thường được sử dụng để bảo đảm sự bảo vệ công bằng cho cả nam giới và phụ nữ, trong khi đó lý thuyết pháp luật nữ quyền cho phép những nhà làm luật và thực thi pháp luật xem xét tất cả các khía cạnh hoặc yếu tố mà khuôn mẫu giới và phân biệt đối xử do sự khác biệt về giới gây ra. Đặc biệt, những phụ nữ là nạn nhân của bạo lực tình dục phải chịu nhiều vấn đề trong bối cảnh xã hội Việt Nam khi các chuẩn mực giới ảnh hưởng mạnh mẽ đến cuộc sống hàng ngày của họ. Do đó, câu hỏi đặt ra là phán quyết của tòa án không chỉ xem xét các yếu tố pháp lý mà còn xem xét các yếu tố khác có tác động tiêu cực đến nạn nhân bạo lực tình dục như phân biệt đối xử hay kỳ thị như thế nào? Bài viết này xem xét các vụ việc liên quan đến bạo lực tình dục dựa trên lý thuyết

pháp luật nữ quyền để xác định nạn nhân nữ được pháp luật bảo vệ đến đâu, những hậu quả và tác động nào của bạo lực tình dục cần xem xét khi đưa ra phán quyết và những thách thức nào còn tồn tại trong việc tìm kiếm sự bảo vệ của pháp luật thông qua hệ thống tư pháp ở Việt Nam.

1. Bạo lực tình dục và lý thuyết pháp luật nữ quyền trong bối cảnh của Việt Nam

Bạo lực đối với phụ nữ vẫn là thách thức ở mọi quốc gia và vi phạm nhân quyền trên thế giới hiện nay¹. Làm thế nào để bảo vệ quyền của phụ nữ là câu hỏi cơ bản cho mỗi quốc gia trong quá trình tăng cường cải cách pháp luật. Mặc dù chính phủ Việt Nam đã nỗ lực để tăng cường bảo vệ pháp lý cho phụ nữ là nạn nhân của bạo lực thông qua việc ban hành khung pháp luật về phòng ngừa bạo lực gia đình bao gồm các hình thức bạo lực, các biện pháp chế tài hành chính và hình sự, cũng như là các biện pháp hỗ trợ để đảm bảo nạn nhân có thể tìm kiếm các biện pháp pháp lý để bảo vệ mình. Tuy nhiên, có đến 90% nạn nhân của bạo lực đã không trình báo vụ việc cho cơ quan công an². Có rất nhiều lý do ngăn cản nạn nhân của bạo lực tự tìm kiếm các biện pháp pháp lý bảo vệ, có thể kể đến là hiện tượng đổ lỗi cho nạn nhân, nạn nhân hóa, gánh nặng chứng minh và các cán bộ thực thi pháp luật còn thiếu nhạy cảm giới trong quá trình xử lý vụ việc³. Điểm đáng lưu ý là

¹ Rashida Manjoo and Jackie Jones, *The Legal Protection of Women From Violence: Normative Gaps in International Law* (Routledge 2018).{\i}The Legal Protection of Women From Violence: Normative Gaps in International Law} (Routledge 2018

² MOLISA, GSO và UNFPA, 'Results of the National Study on Violence against Women in Viet Nam 2019' (Summary, 2020) <https://vietnam.unfpa.org/sites/default/files/pub-pdf/1._eng_summary_report.pdf> truy cập ngày 23/7/2022.

³ Xem thêm tại Eilen Skinnider và các tác giả, 'The Trial of Rape: Understanding the Criminal Justice System Response to Sexual in Thailand and Vietnam' (*UN Multi-Country study*, 2017) <https://asiapacific.unwomen.org/sites/default/files/Field%20Office%20ESEAAsia/Docs/Publications/2019/08/ap-Trial-of-Rape_26Aug2019_lowres-compressed.pdf> truy cập ngày 15/11/2022.

mặc dù nạn nhân của bạo lực có thể tiếp cận hệ thống tư pháp thì câu hỏi vẫn còn tồn tại đó là họ có được bảo vệ thích đáng theo quy định của pháp luật, và liệu rằng các phán quyết đã xem xét tất cả các yếu tố như đề xuất của lý thuyết pháp luật nữ quyền. “Vào thời điểm mà nhiều chính phủ trên thế giới đang xem xét lại các nghĩa vụ và cam kết thúc đẩy và bảo vệ quyền con người của phụ nữ, luật pháp và các nhà hoạch định chính sách phải nhận ra và giải quyết các nguyên nhân và hậu quả cơ bản của bạo lực giới và giải quyết các dấu hiệu của bạo lực”⁴. Do đó, bài viết này sẽ tập trung nghiên cứu bản án của tòa án liên quan đến vụ việc bạo lực tình dục ở Việt Nam để xác định những thách thức trong bảo vệ quyền của phụ nữ dựa trên lý thuyết pháp luật nữ quyền.

Lý thuyết pháp luật nữ quyền là cách tiếp cận để phân tích mối quan hệ giữa giới và pháp luật. Pháp luật đã bảo vệ quyền của phụ nữ như thế nào và những yếu tố nào khác có liên quan đến giới nên được chú ý trong quá trình áp dụng pháp luật là những câu hỏi chính để xem xét các bản án của tòa án, đặc biệt là trong các vụ án xâm hại tình dục? Lý thuyết pháp luật nữ quyền đề xuất sự xem xét các yếu tố có liên quan và hậu quả gây ra bởi các chuẩn mực giới, định kiến giới hoặc phân biệt đối xử đối với phụ nữ là những nạn nhân của tội hiếp dâm hoặc các vụ xâm hại tình dục khác.

Các hình thức của bạo lực tình dục bao gồm bạo lực được thực hiện bởi chồng, bạn tình hoặc người lạ. Nghiên cứu Quốc gia về Bạo lực đối với phụ nữ 2019 – Báo cáo tóm tắt chỉ ra rằng bạo lực tình dục do người lạ gây ra bao gồm các hình thức sau: “(i) Cố ép cô ấy quan hệ tình dục khi cô ấy không muốn; (ii) Buộc cô ấy phải quan hệ tình dục khi cô ấy say rượu hoặc say ma túy mà không thể từ chối; (iii) Ép buộc hoặc thuyết phục cô ấy quan hệ tình dục với nhiều người đàn ông cùng một lúc khi cô

⁴ Manjoo and Jones (2018), Tidd.

ấy không muốn; (iv) Chủ ý ép buộc cô ấy quan hệ tình dục khi cô ấy không muốn, ví dụ như bằng cách ghì chặt cô ấy xuống hoặc đặt cô ấy vào tình huống mà cô ấy không thể từ chối; (v) Chạm vào người cô ấy một cách dâm ô mà cô ấy không muốn; (vi) Bắt cô ấy chạm vào những bộ phận kín/nhạy cảm của họ mà cô ấy không muốn”⁵.

Bộ Luật Hình sự năm 2015 (sửa đổi năm 2017) cũng đã quy định một số tội phạm tình dục bao gồm hiếp dâm, hiếp dâm người dưới 16 tuổi, tội cưỡng dâm; tội cưỡng dâm người từ đủ 13 tuổi đến dưới 16 tuổi, tội giao cấu hoặc thực hiện hành vi quan hệ tình dục khác với người từ đủ 13 tuổi đến dưới 16 tuổi, tội dâm ô đối với người dưới 16 tuổi và tội sử dụng người dưới 16 tuổi vào mục đích khiêu dâm (Điều 141 đến Điều 147). Bên cạnh đó, bạo lực tình dục cũng bao gồm hành vi quấy rối tình dục được quy định là các hành vi vi phạm hành chính và sẽ bị xử phạt theo Nghị định số 144/2021/NĐ-CP ngày 31 tháng 12 năm 2021 của Chính phủ quy định xử phạt vi phạm hành chính trong lĩnh vực an ninh, trật tự, an toàn xã hội; phòng, chống tệ nạn xã hội; phòng cháy, chữa cháy; cứu nạn, cứu hộ; phòng, chống bạo lực gia đình. Điều 7(5) quy định: Phạt tiền từ 5.000.000 đồng đến 8.000.000 đồng đối với một trong những hành vi sau đây: a) Cố ý gây thương tích hoặc gây tổn hại cho sức khỏe của người khác nhưng không bị truy cứu trách nhiệm hình sự; b) Gây rối trật tự công cộng mà có mang theo các loại vũ khí thô sơ, công cụ hỗ trợ hoặc công cụ, đồ vật, phương tiện khác có khả năng sát thương; c) Quay phim, chụp ảnh, vẽ sơ đồ địa điểm cấm, khu vực cấm liên quan đến quốc phòng, an ninh; d) Dâm ô đối với người dưới 16 tuổi nhưng không bị truy cứu trách nhiệm hình sự; đ) Sàm sỡ, quấy rối tình dục; e) Khiêu dâm, kích dục ở nơi công cộng;

⁵ MOLISA, GSO và UNFPA (2020), Tlđd, tr. 13.

Theo những quy định này, bạo lực tình dục có thể chia thành hai nhóm chính bao gồm tội phạm tình dục và vi phạm hành chính, và sẽ được xử lý theo những thủ tục khác nhau. Nạn nhân của tội phạm tình dục thường e ngại trình báo vụ việc tình dục bởi vì bạo lực tình dục là chủ đề nhạy cảm trong bối cảnh xã hội Việt Nam. “Tính chung, 9,0% phụ nữ đã từng bị bạo lực tình dục do người khác gây ra trong đời và 1,2% bị bạo lực loại này hiện thời (trong 12 tháng qua). Người gây bạo lực chủ yếu là bạn và người quen là nam giới”⁶. Tuy nhiên, có rất nhiều nạn nhân của bạo lực tình dục đã không tìm kiếm biện pháp pháp lý bảo vệ bởi vì có nhiều thách thức xảy ra trong quá trình tố tụng hình sự, chẳng hạn như chứng minh chứng cứ, kỳ thị, đổ lỗi cho nạn nhân là những rào cản chính. Cơ quan tư pháp “thường tập trung vào bằng chứng vật lý hoặc kết quả giám định pháp y hoặc mức độ đáng tin của nạn nhân hơn là mức độ đáng tin của sự kiện hoặc sự thiếu đồng ý của nạn nhân”⁷. Có rất nhiều yếu tố chưa được xem xét toàn diện để bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp của nạn nhân. Do đó, bài này lựa chọn hai bản án liên quan đến tội phạm tình dục làm ví dụ để xác định những vấn đề có liên quan đến bảo vệ quyền của phụ nữ dựa trên lý thuyết pháp luật nữ quyền.

2. Tóm tắt bản án hình sự về tội phạm tình dục

Bản án số 66/2020/HS-ST ngày 24/02/2020 của Tòa án nhân dân thành phố Hạ Long về vụ án “Cưỡng dâm” (sau đây gọi là “Bản án số 66/2020/HS-ST”) và Bản án số 72/2020/HS-PT ngày 12/6/2020 của Tòa án Nhân dân tỉnh Bắc Giang về vụ án “Hiếp dâm” (sau đây gọi là “Bản án số 72/2020/HS-PT”) được sử dụng để xác định các phán quyết của tòa án đã xem xét các ảnh hưởng của tội phạm tình dục như thế nào và việc bồi thường cho những thiệt hại đó. Từ đó trả lời câu hỏi liệu rằng những bản án này đã thực sự bảo vệ quyền và lợi ích của nạn nhân.

⁶ MOLISA, GSO và UNFPA (2020), Tlđd, tr. xvii.

⁷ Eilen Skinnider và các tác giả (2017), Tlđd, tr. xii.

- Bản án số 66/2020/HS-ST là bản án sơ thẩm do Tòa án nhân dân thành phố Hạ Long – tỉnh Quảng Ninh xét xử. Bản án xác định hung thủ thực hiện hành vi cưỡng dâm theo Điều 143 Bộ luật Hình sự năm 2015 (sửa đổi năm 2017).

- Bản án số 72/2020/HS-PT là bản án sơ thẩm do Tòa án nhân dân tỉnh Bắc Giang xử. Bản án xác định hung thủ phạm tội hiếp dâm nhưng chỉ chấp nhận nội dung kháng cáo về tăng mức bồi thường thiệt hại mà không chấp nhận nội dung kháng cáo về tăng hình phạt tù.

Hai vụ án này được sử dụng để phân tích về cách tòa án đưa ra phán quyết như thế nào và những yếu tố nào chưa được chú ý để bảo vệ quyền và lợi ích của phụ nữ. Liên quan đến nạn nhân của vụ án, một phụ nữ là mẹ đơn thân và một cô gái là người khuyết tật là nạn nhân của vụ việc bạo lực tình dục. Các nạn nhân chịu rất nhiều ảnh hưởng tiêu cực gây ra bởi các vụ việc bạo lực tình dục, đặc biệt là vụ án hiếp dâm khi nạn nhân là người khuyết tật đã có thai và sinh ra một bé gái. Vụ việc đã ảnh hưởng nghiêm trọng đến cuộc sống của cô gái ấy cũng như đứa trẻ. Tuy nhiên, bản án của tòa án chưa xem xét nghiêm túc tất cả những ảnh hưởng tiêu cực, và kết quả là nạn nhân không thể tìm kiếm biện pháp bồi thường để khắc phục những thiệt hại cả về thể chất, tinh thần và ảnh hưởng kinh tế.

Bản án số 66/2020/HS-ST

Bản án số 66/2020/HS-ST được lựa chọn để nghiên cứu bạo lực tình dục xảy ra giữa bị cáo và nạn nhân là người có mối quan hệ thân thiết, và phát hiện xem các chuẩn mực xã hội đã gây ra các ảnh hưởng như thế nào đến phán quyết trong bản án. Nội dung vụ việc được tóm tắt như sau:

Sự kiện	Bị cáo	Nạn nhân
Có mối quan hệ như bạn tình từ năm 2017	Nguyễn Văn H	Nguyễn Thị L
Tháng 7/2018	H không đồng ý với yêu cầu của L và gửi ảnh để ép buộc H tiếp tục mối quan hệ.	Yêu cầu chấm dứt mối quan hệ tình cảm.
Tháng 7/2018 – ngày 19/6/2019	H đã sử dụng các số điện thoại khác nhau và đe dọa L để có quan hệ tình dục.	L đã có quan hệ tình dục không mong muốn với H nhiều lần mặc dù nạn nhân đã khóa số điện thoại của H.
19/6/2019	H thừa nhận đã ép buộc L có quan hệ tình dục nhưng không muốn giết nạn nhân.	L trình báo vụ việc đến Công an.
Báo cáo điều tra	H chỉ thừa nhận thực hiện hành vi cưỡng dâm hai lần. Những lần khác có quan hệ tình dục bởi vì họ đang yêu nhau. (Đây là quan hệ tình dục tự nguyện giữa H và L).	L cho rằng H không có ý định giết L.
Cáo trạng của Viện kiểm sát thành phố Hạ Long	Truy tố bị cáo Nguyễn Văn H về tội cưỡng dâm theo điểm b, khoản 2, Điều 143 Bộ Luật Hình sự.	

Nhận định của Tòa án:

[1] Tại phiên tòa, bị cáo Nguyễn Văn H đã thành khẩn nhận tội theo đúng nội dung cáo trạng đã nêu.

Trong khoảng thời gian từ tháng 7 năm 2018 đến ngày 19 tháng 6 năm 2019, Nguyễn Văn H đã nhiều lần gọi điện, gửi tin nhắn, chửi bới và đe dọa giết người thân trong gia đình chị Nguyễn Thị L.

Bị cáo H cũng gửi những hình ảnh nhạy cảm lên trang mạng xã hội để buộc chị L có quan hệ tình dục không mong muốn nhiều lần ở phòng 202, tầng 2, nhà H3, thuộc tổ 8A, khu 1, phường H4, thành phố Hạ Long, tỉnh Quảng Ninh.

Kết luận: Bị cáo đã buộc chị L quan hệ tình dục trái ý muốn nhiều lần. Do vậy bị cáo Nguyễn Văn H phạm tội “cưỡng dâm” theo điểm b, khoản 2, Điều 143 Bộ luật Hình sự theo đúng kết luận của Viện kiểm sát là đúng người, đúng tội và đúng pháp luật.

Hành vi phạm tội của bị cáo là nguy hiểm cho xã hội, bị cáo đã xâm phạm danh dự, nhân phẩm và xâm phạm quyền tự do tình dục của người phụ nữ. Do vậy, cần phải xử lý đối với bị cáo.

[2] Tình tiết tăng nặng: Không có.

[3] Tình tiết giảm nhẹ: Bị cáo đã thành khẩn khai báo và ăn năn hối cải; Bị hại xin giảm nhẹ hình phạt cho bị cáo. Nên được hưởng theo điểm s, khoản 1, khoản 2 Điều 51 của Bộ luật Hình sự.

Quyết định của Tòa án:

Xử phạt: Bị cáo Nguyễn Văn H 36 (Ba mươi sáu) tháng tù cho hưởng án treo. Thời gian thử thách là 60 tháng, kể từ ngày tuyên án sơ thẩm.

Trả tự do ngay cho bị cáo, nếu bị cáo không bị tạm giam về một tội phạm khác.

Giao bị cáo cho Ủy ban nhân dân phường HV, thị xã HT, tỉnh Thừa Thiên Huế để giám sát, giáo dục trong thời gian thử thách.

Bản án số 72/2020/HS-PT

Bản án số 72/2020/HS-PT được lựa chọn để phân tích về cách thức bản án bảo vệ nạn nhân là người khuyết tật như thế

nào, từ đó tìm hiểu xem liệu bản án có chú ý đến hay không tất cả những yếu tố có liên quan đến nạn nhân.

Sự kiện	Bị cáo	Nạn nhân
	Vũ Văn T, sinh năm 1971	Nguyễn Thị M sinh năm 1994, là người khuyết tật. M có khuyết tật về trí tuệ: “Chậm phát triển tâm thần nặng (Theo Bảng phân loại bệnh tật quốc tế lần thứ 10 năm 1992 về rối loạn tâm thần, tinh thần và hành vi- F72) ⁸ .
Tháng 10/2018 (Không nhớ chính xác ngày)	Vũ Văn T (ở thôn S, xã M, huyện L, tỉnh B) dụ dỗ M lên giường nằm, rồi dùng dương vật đã cương cứng của mình để giao cấu với M.	Đến đầu tháng 3/2019, bà M1 không thấy M có kinh nguyệt, bà M1 nghi vấn có thể có người đã quan hệ tình dục với M nên bà gắng hỏi M, thì được M nói cho biết là T dụ dỗ và đã thực hiện hành vi giao cấu với M.
Ngày 07/8/2019		M sinh mổ một bé gái.
Viện Khoa học hình sự - Bộ Công an đã trưng cầu giám định ADN (Gen) và có kết luận		Bé gái do M sinh ra là con ruột của Nguyễn Thị M. Xác suất 99,9999% Vũ Văn T là cha của bé gái ⁹ .

⁸ Kết luận Giám định Pháp y Tâm thần Số 38/2019/PYTT ngày 15 tháng 5 năm 2019.

⁹ Kết luận Giám định số 5342/C09-TT3 ngày 16 tháng 10 năm 2029 của Viện Khoa học Hình sự - Bộ Công an.

<p>Bản án của tòa sơ thẩm (tòa cấp huyện)</p>	<p>Bị cáo Vũ Văn T phạm tội hiếp dâm theo điểm g khoản 2 Điều 141, được áp dụng điểm s khoản 1 và khoản 2 Điều 51; Điều 38 BLHS. Xử phạt: Vũ Văn T 08 (tám) năm tù, thời hạn tù tính từ ngày bắt tạm giam ngày 05/11/2019. Bồi thường thiệt hại (trách nhiệm dân sự) theo khoản 1 Điều 48 BLHS 2015. Điều 584; 585; 592 BLDS 2015: Bị cáo Vũ Văn T có trách nhiệm bồi thường cho người bị hại số tiền 10.000.000 VND (mười triệu VND – khoảng 450 USD)</p>	<p>Nhận 10 triệu đồng tiền bồi thường.</p>
<p>Yêu cầu kháng nghị</p>	<p>Ngày 04/3/2020, bị cáo Vũ Văn T kháng cáo đề nghị Tòa án cấp phúc thẩm giảm nhẹ mức hình phạt tù đối với bị cáo.</p>	<p>Ngày 27/02/2020, bị hại là bà Nguyễn Thị M có đơn kháng cáo đề nghị tăng mức hình phạt tù đối với bị cáo và tăng mức bồi thường cho nạn nhân.</p>

Bản án của tòa án phúc thẩm (Tòa án Nhân dân cấp tỉnh)

- Từ chối yêu cầu tăng hình phạt tù đã được tòa sơ thẩm tuyên bởi vì nạn nhân không thể cung cấp thêm bằng chứng mới để chứng minh mức độ nghiêm trọng của tội phạm.
- Chấp nhận yêu cầu tăng mức bồi thường thiệt hại (danh dự và nhân phẩm) từ 10.000.000 đồng lên 14.900.000 đồng.
- Từ chối xét xử yêu cầu liên quan đến yêu cầu cấp dưỡng hàng tháng cho đứa trẻ đến 18 tuổi bởi vì được xác định là tranh chấp dân sự và nạn nhân nên yêu cầu khởi kiện theo pháp luật dân sự.

3. Bình luận về bản án dựa trên lý thuyết pháp luật nữ quyền

Lý thuyết pháp luật nữ quyền đã được giới thiệu bởi rất nhiều học giả trong quá trình vận động để bảo vệ quyền của phụ nữ. “Lý thuyết pháp luật nữ quyền rút ra từ kinh nghiệm của phụ nữ và từ các quan điểm phê bình được phát triển trong các ngành khác để đưa ra phân tích mạnh mẽ về mối quan hệ giữa pháp luật và giới tính và hiểu biết mới về giới hạn và cơ hội cải cách pháp luật”¹⁰. Do đó, việc nghiên cứu các hạn chế của những bản án trên là cần thiết để bảo đảm quyền của nạn nhân trong vụ bạo lực tình dục như là một khía cạnh của lý thuyết pháp luật nữ quyền. Vấn đề đặt ra đó là: liệu rằng phiên tòa xét xử đã quan tâm thỏa đáng các yếu tố dưới góc độ giới để đưa ra các phán quyết về bồi thường cho nạn nhân bị bạo lực tình dục, đặc biệt trong trường hợp trẻ em sinh ra do bị cưỡng hiếp. Ngoài ra, lý thuyết pháp luật nữ quyền cũng yêu cầu việc xem xét các yếu tố nguy cơ và hậu quả do tội hiếp dâm và các hành vi bạo lực tình dục gây ra cho nạn nhân, đặc biệt trong bối cảnh xã hội của Việt Nam. Hai bản án nêu trên đã chỉ ra rằng nạn nhân đã được bảo vệ thông qua việc tiếp cận hệ thống tư pháp chính thức. Tuy nhiên, một số hạn chế vẫn còn tồn tại sẽ được thảo luận dưới đây.

Thứ nhất, bản án thiếu sự đánh giá toàn diện các ảnh hưởng đối với nạn nhân của bạo lực tình dục. Bạo lực tình dục là một trong những dạng bạo lực nghiêm trọng nhất trong các hình thức bạo lực trên cơ sở giới. Nạn nhân của bạo lực thường phải đối mặt với rất nhiều khó khăn và thách thức trong quá trình tìm kiếm các biện pháp pháp lý bảo vệ và bồi thường. Ảnh hưởng của bạo lực tình dục khác với các hình thức bạo lực trên cơ sở giới khác như bạo lực thể chất hay bạo lực tinh thần. “Tính dễ bị tổn thương của phụ nữ và trẻ em gái trước bạo lực tình dục gắn liền

¹⁰ Katherine Bartlett, *Feminist Legal Theory: Readings In Law And Gender* (Routledge 1991).

và được hỗ trợ bởi các giá trị, mô thức và thực tiễn văn hóa và xã hội mang tính phân biệt đối xử”¹¹.

Lý thuyết pháp luật nữ quyền yêu cầu cải cách pháp luật trong các lĩnh vực có ảnh hưởng nghiêm trọng đến quyền của phụ nữ ví dụ như pháp luật hôn nhân gia đình, tuyển dụng lao động và bạo lực tình dục¹². Tuy nhiên, cải cách pháp luật cũng có thể hoặc tạo ra hoặc giải quyết các vấn đề về nữ quyền. Ví dụ, nếu pháp luật quy định các hình thức bạo lực nhưng cũng yêu cầu nạn nhân của bạo lực tình dục cung cấp các bằng chứng mà không có sự lưu ý đến vấn đề nhạy cảm giới và bảo vệ quyền riêng tư cũng sẽ gây ra vấn đề nạn nhân hóa. Hai vụ việc nêu trên đã được sử dụng làm ví dụ để miêu tả việc đánh giá của tòa án liên quan đến vụ việc tình dục như sau: “Các thủ tục tố tụng tại tòa án có thể kéo dài và thường tập trung vào bằng chứng vật lý hoặc kết quả giám định pháp y hoặc mức độ đáng tin của nạn nhân hơn là mức độ đáng tin của sự kiện hoặc sự thiếu đồng ý của nạn nhân”¹³. Dựa vào quan điểm pháp luật nữ quyền, tòa án phải xem xét tất cả các vấn đề của phụ nữ có thể ảnh hưởng đến các quyền của họ như quyền riêng tư, bảo vệ về nhân phẩm và danh dự. Ngoài ra, khác với các loại tội phạm khác, tội phạm tình dục không chỉ là bạo lực về thể chất mà còn ảnh hưởng đến tinh thần của phụ nữ cũng như quyền của trẻ em.

Nhận định của tòa án dựa trên lý do đó là: “*chị L thấy mối quan hệ với H không đi đến đâu vì chị hơn H 13 tuổi, đã ly hôn chồng, có 01 con trai 17 tuổi, nên đã chủ động đề nghị chia tay với H*”. Đây là suy nghĩ phổ biến đối với tư tưởng giới và nguyện vọng hôn nhân

¹¹ Hui Yee Tan, ‘Women Raped in Vietnam and Thailand Face Big Hurdles in Getting Justice: UN Study’, *The Straits Times* (Singapore, 29/11/2017) <<https://www.straitstimes.com/asia/se-asia/women-raped-in-vietnam-and-thailand-face-big-hurdles-in-getting-justice-un-study>> truy cập ngày 11/6/2022.

¹² Katherine Bartlett (1991), *Tlđđ*.

¹³ Eilen Skinnider và các tác giả (2017), *Tlđđ*.

ở Việt Nam. Vì đàn ông và phụ nữ Việt Nam thường dựa trên các chuẩn mực xã hội và văn hóa để chọn người bạn đời phù hợp¹⁴. Tương tự như đối với vụ án hiếp dâm trong hôn nhân, quan niệm chung còn tồn tại đó là người bạn đời không thể từ chối quan hệ tình dục nếu như họ có mối quan hệ hôn nhân hay tình cảm¹⁵. Đặc biệt là, quan hệ tình dục được sử dụng như là bằng chứng của tình yêu. Do đó, thủ phạm cũng sử dụng lý do này để giải thích lý do tại sao chỉ có ép buộc nạn nhân quan hệ tình dục hai lần: “*H chỉ thừa nhận ép buộc chị L cho quan hệ tình dục 02 lần. Còn những lần trước là do chị L và H vẫn yêu nhau, việc H và chị L quan hệ tình dục là tự nguyện*”. Tuy nhiên, việc ép buộc quan hệ tình dục xảy ra gần một năm (kể từ tháng 7 năm 2018 đến ngày 16 tháng 7 năm 2019) đến lúc trình báo vụ việc cho công an. Điều đó chứng tỏ sự thật rằng nạn nhân chỉ trình báo vụ việc với công an khi không thể tự mình giải quyết được. Điều đáng lưu ý đó là bị cáo đã đe dọa nạn nhân để có quan hệ tình dục trái với ý muốn trong một khoảng thời gian dài từ tháng 7 năm 2018 đến ngày 16 tháng 7 năm 2019 nhưng tòa án đã chấp nhận lời khai của bị cáo: “*chỉ ép buộc quan hệ tình dục 02 lần*”. Điều này chứng tỏ rằng bản án đã thiếu sự đánh giá toàn diện những ảnh hưởng đến tâm lý của nạn nhân (sức khỏe tinh thần) bởi vì nạn nhân đã bị đe dọa và cưỡng ép quan hệ tình dục nhiều lần trong vòng một năm, cũng như là quyết định hình phạt mà không xem xét đầy đủ mức độ nghiêm trọng của tội phạm.

Bản án của tòa án mới chỉ tập trung vào các yếu tố và bằng chứng để chứng minh tội phạm. Trong Bản án số 66/2020/HS-ST, tội phạm tình dục do bạn tình thực hiện bị áp dụng hình phạt tù 01 năm và cho hưởng án treo với thời gian thử thách là 60 tháng. Điều đó đã cho thấy các tình tiết nghiêm trọng của tội phạm đã không được xem xét bởi vì lý do họ từng có mối quan hệ

¹⁴ Hien Thi Nguyen and Lan Anh Hoang, ‘Gender Ideology on Marriage in Contemporary Vietnam’ (2019) 1 Resiprokal tr. 78.

¹⁵ Eilen Skinnider và các tác giả (2017), Tlđđ, tr. 11.

tình cảm yêu đương. Theo Bộ luật Hình sự năm 2015, tội phạm tình dục thường được chia thành 04 mức độ nghiêm trọng bao gồm đặc biệt nghiêm trọng, rất nghiêm trọng, nghiêm trọng và ít nghiêm trọng, và theo đó thì hành vi này có thể áp dụng mức phạt từ 7 đến 15 năm tù theo Điều 141 của Bộ luật Hình sự¹⁶. Tuy nhiên, việc bị cáo chỉ bị áp dụng 01 năm tù giam cho hưởng án treo với 60 tháng thử thách cho thấy phán quyết đã dựa vào mối quan hệ giữa nạn nhân và bị cáo. Do đó, bản án có ít sự cảm thông đối với nạn nhân bởi do vì bị cáo là bạn tình của người này¹⁷. Bên cạnh đó, phán quyết của tòa án chỉ áp dụng hình phạt dựa trên sự thật là ép buộc quan hệ tình dục 02 lần hơn là xem xét những ảnh hưởng tiêu cực khác như là sức khỏe tinh thần (trầm cảm, lo âu) của chị L trong vòng suốt một năm. Theo Báo cáo quốc gia 2019, “Phụ nữ được coi là có bạn tình nếu họ đã từng kết hôn, đã từng sống thử với người nào đó như vợ chồng của nhau, hoặc đã từng hẹn hò với bạn tình nam (bạn trai)”¹⁸. Có rất nhiều thách thức và rào cản hạn chế nạn nhân của bạo lực tình dục trình báo vụ việc. Đặc biệt trong vụ án tại Bản án số 66/2020/HS-ST khi nạn nhân nhiều hơn thủ phạm mười ba tuổi và do đó nạn nhân lo ngại bị xã hội phân biệt đối xử và kỳ thị.

Trong khi đó, Bản án số 72/2020/HS-PT không xem xét các yếu tố nạn nhân là người khuyết tật, và nạn nhân không thể tự mình nuôi con là hậu quả của hành vi hiếp dâm. Yêu cầu cung cấp thêm bằng chứng để có căn cứ pháp lý tăng hình phạt cũng không xem xét đến khả năng của nạn nhân. Cụ thể là, nạn nhân

¹⁶ Điều 141. Tội hiếp dâm: 1. Người nào dùng vũ lực, đe dọa dùng vũ lực hoặc lợi dụng tình trạng không thể tự vệ được của nạn nhân hoặc thủ đoạn khác giao cấu hoặc thực hiện hành vi quan hệ tình dục khác trái với ý muốn của nạn nhân, thì bị phạt tù từ 02 năm đến 07 năm; 2 (d): 2. Phạm tội thuộc một trong các trường hợp sau đây, thì bị phạt tù từ 07 năm đến 15 năm: Phạm tội 02 lần trở lên.

¹⁷ Phụ nữ được coi là có bạn tình nếu họ đã từng kết hôn, đã từng sống thử với người nào đó như vợ chồng của nhau, hoặc đã từng hẹn hò với nam giới (bạn trai).

¹⁸ MOLISA, GSO và UNFPA (2020), Tlđđ, tr. 20.

có năng lực pháp luật hạn chế để thực hiện yêu cầu này. Phán quyết này cho thấy sự thất bại trong việc xem xét quan điểm của nạn nhân về những tác động và những thách thức mà họ gặp phải trong quá trình tố tụng hình sự. Nạn nhân trong vụ án của Bản án số 72/2020/HS-PT là người khuyết tật và có con nhỏ là hậu quả do bị hiếp dâm. Điều đáng chú ý là xâm hại tình dục có tác động lâu dài không chỉ đối với nạn nhân mà còn đối với con cái của họ do các em thiếu sự chăm sóc và hỗ trợ đầy đủ từ cha mẹ. Đặc biệt, trong trường hợp này, vì nạn nhân là người khuyết tật, điều quan trọng là phải thừa nhận tác động đáng kể mà đứa trẻ sẽ phải gánh chịu vì người mẹ có thể gặp khó khăn trong việc nuôi dạy đứa trẻ một cách hiệu quả. “Ngay cả khi xâm hại tình dục trẻ em xảy ra với tỷ lệ thấp, tội phạm này không chỉ gây ra những tác động trước mắt và lâu dài cho nạn nhân mà còn là gánh nặng đáng lo ngại cho gia đình và xã hội. Hậu quả cá nhân bao gồm tăng khả năng mắc bệnh tâm thần, rối loạn tâm thần, rối loạn căng thẳng sau chấn thương, nguy cơ tự tử, rối loạn sử dụng chất gây nghiện và điều kiện kinh tế thấp hơn khi so sánh với những người không bị lạm dụng”¹⁹. Thực tế này đã chứng minh rằng phụ nữ là nạn nhân của tội phạm tình dục phải đối mặt với những ảnh hưởng nghiêm trọng đến cuộc sống của họ, đặc biệt trong bối cảnh văn hóa xã hội của Việt Nam khi mà phân biệt đối xử, kỳ thị và đổ lỗi cho nạn nhân còn tồn tại như một thách thức. Những phán quyết này đã không xem xét cẩn thận toàn bộ những yếu tố gây ảnh hưởng tiêu cực đối với nạn nhân của bạo lực tình dục. Ngoài ra, các hình phạt được áp dụng trong cả hai vụ việc chưa thực sự nghiêm khắc thỏa đáng. Hung thủ của Bản án số 66/2020/HS-ST chỉ bị áp dụng hình phạt tù với thời gian thử thách 60 tháng và được trả tự do ngay tại tòa. Điều này làm xuất hiện sự lo ngại của công chúng và cho thấy rằng sự thật bạo lực hèn hờ chưa được xem xét một cách nghiêm

¹⁹ Ha Ngoc Do and others, ‘Perception and Attitude about Child Sexual Abuse among Vietnamese School-Age Children’ (*Int. J. Environ. Res. Public Health*, 2019) <<https://doi.org/10.3390/ijerph16203973>> truy cập ngày 12/4/2022.

túc ở Việt Nam. Điều này cũng dẫn đến lý do để giải thích rằng vì sao 90% nạn nhân của bạo lực trên cơ sở giới không trình báo vụ việc cho công an²⁰.

Đáng chú ý, việc bồi thường thiệt hại trong Bản án số 72/2020/HS-PT đã bộc lộ một thực tế là chưa đánh giá đúng mức tác hại của tội phạm hiếp dâm, nhất là khi nạn nhân là một cô gái khuyết tật, không có khả năng nuôi con là hậu quả do bị hiếp dâm. Tuy nhiên, bản án nhận định: “Người bị hại là chị Nguyễn Thị M không xuất trình được các tình tiết gì mới, do vậy không có căn cứ để Hội đồng xét xử xem xét đối với kháng cáo đề nghị tăng hình phạt đối với bị cáo của người bị hại như ý kiến đề nghị của Kiểm sát viên tại phiên tòa là có căn cứ”. Phán quyết này cho thấy nạn nhân của bạo lực tình dục phải có trách nhiệm chứng minh mà không xem xét đúng khả năng pháp lý thực hiện trách nhiệm này của nạn nhân là người khuyết tật.

Thứ hai, quá trình xử lý vụ việc bạo lực tình dục còn thiếu nhạy cảm giới. Theo lý thuyết pháp luật nữ quyền, cách tiếp cận đối xử công bằng yêu cầu cả nam giới và phụ nữ được pháp luật bảo vệ công bằng. Tuy nhiên, hầu hết nạn nhân của bạo lực tình dục là phụ nữ, do đó, những quy định về tội phạm tình dục cần xóa bỏ những rào cản làm hạn chế nạn nhân của tội phạm tình dục tìm kiếm các biện pháp bảo vệ pháp lý như gánh nặng cung cấp bằng chứng, sự sẵn có của các dịch vụ hỗ trợ cũng như là các tiêu chuẩn đánh giá thiệt hại. Thêm vào đó, các cán bộ tư pháp vẫn còn thiếu các kỹ năng về nhạy cảm giới để giao tiếp với nạn nhân của tội phạm tình dục. Ví dụ như, người bị bạo lực tình dục phải cung cấp chứng cứ để chứng minh là một thách thức lớn, đặc biệt ở Bản án số 72/2020/HS-PT, nạn nhân là người khuyết tật tâm thần. Câu hỏi tồn tại đó là làm thế nào để họ có thể thu thập chứng cứ. Điều tra các vụ việc bạo lực tình dục là rất thách thức, tuy nhiên, cán bộ tư pháp và cán bộ điều tra thường

²⁰ MOLISA, GSO và UNFPA (2020), Tlđd, tr. xix.

chưa được tham gia các khóa tập huấn chuyên sâu cũng như là số lượng cán bộ công an nữ trong hệ thống tư pháp còn ít²¹.

Thứ ba, nạn nhân của bạo lực tình dục gặp khó khăn trong việc yêu cầu bồi thường thiệt hại do tội phạm gây ra. Tòa phúc thẩm trong Bản án số 72/2020/HS-PT chỉ chấp nhận yêu cầu tăng mức bồi thường thiệt hại từ 10.000.000 đồng lên 14.900.000 đồng. Các yêu cầu khác liên quan đến việc tăng mức hỗ trợ tài chính để nuôi con đến 18 tuổi đã không được chấp nhận bởi vì được xác định là vụ án dân sự. Đáng lưu ý là, Bộ luật Tố tụng Hình sự năm 2015 tại Điều 30 quy định như sau: “Việc giải quyết vấn đề dân sự trong vụ án hình sự được tiến hành cùng với việc giải quyết vụ án hình sự. Trường hợp vụ án hình sự phải giải quyết vấn đề bồi thường thiệt hại, bồi hoàn mà chưa có điều kiện chứng minh và không ảnh hưởng đến việc giải quyết vụ án hình sự thì vấn đề dân sự có thể tách ra để giải quyết theo thủ tục tố tụng dân sự”. Kháng cáo của nạn nhân yêu cầu hỗ trợ tài chính đã không được chấp nhận trong phiên tòa phúc thẩm. Do đó, nạn nhân buộc phải khởi kiện vụ việc này ra tòa án dân sự để yêu cầu thủ phạm thực hiện nghĩa vụ tài chính đối với việc nuôi con sinh ra do bị hiếp dâm gây ra.

Phán quyết này là một ví dụ điển hình để minh chứng cho những khó khăn của nạn nhân bạo lực tình dục trong tiếp cận công lý và yêu cầu bồi thường thiệt hại. Cách quy định phân chia thành hai vụ việc riêng biệt (hình sự và dân sự) trong Bản án số 72/2020/HS-PT cho thấy rằng thẩm phán đã không quan tâm đến những rào cản mà nạn nhân gặp phải, đặc biệt là khi nạn nhân là người khuyết tật. Điều này cho thấy rằng các phán quyết có nhạy cảm giới đã chưa được xem xét như là một tiêu chuẩn để bảo vệ quyền của phụ nữ. Do đó, câu hỏi đặt ra là các phán quyết sẽ thay đổi như thế nào nếu như các thẩm phán sử dụng các tiếp cận và quan điểm pháp luật nữ quyền khi quyết định các vụ án.

²¹ Eilen Skinnider và các tác giả (2017), Tlđd, tr. 7.

Cuối cùng, phán quyết chưa khắc phục được tất cả các ảnh hưởng do bạo lực tình dục gây ra. Bạo lực tình dục là chủ đề rất nhạy cảm trong bối cảnh văn hóa của Việt Nam. Nạn nhân của bạo lực tình dục thường phải đối mặt với sự kỳ thị, phân biệt đối xử và đổ lỗi cho nạn nhân. Tuy nhiên, phán quyết chưa xem xét tất cả các ảnh hưởng trực tiếp và gián tiếp do bạo lực tình dục gây ra cho nạn nhân. Ví dụ như nạn nhân bị hiếp dâm phải chịu thêm chấn thương do sự kỳ thị của cộng đồng khiến nạn nhân không được phép có cuộc sống an toàn trong cộng đồng của họ, đặc biệt là khi quyền riêng tư và bí mật cá nhân chưa được bảo vệ một cách hiệu quả. Nhiều nạn nhân phải bỏ quê đi nơi khác để tránh sự đổ lỗi, thậm chí là sự kỳ thị của người thân trong gia đình vì cho rằng họ đã hủy hoại danh dự gia đình.

Bạo lực tình dục thường có ảnh hưởng lâu dài đối với nạn nhân và gia đình của họ, ví dụ liên quan đến Bản án số 72/2020/HS-PT, ảnh hưởng đối với đứa trẻ được sinh ra do bị hiếp dâm sẽ kéo dài và người mẹ sẽ làm thế nào để nuôi đứa trẻ nếu như họ là người khuyết tật mà không có việc làm ổn định và thu nhập. Đây là sự bảo vệ pháp lý để đảm bảo rằng một đứa trẻ sẽ không bị phân biệt đối xử trong tương lai, hay làm thế nào để khắc phục mọi tác động của lạm dụng tình dục đối với những nạn nhân và trẻ em mà hệ thống tư pháp hiện tại chưa xem xét đến?

Bản án cũng chỉ ra rằng hệ thống tư pháp hiện tại đang thiếu cơ chế tham chiếu cung cấp hỗ trợ cần thiết cho các nạn nhân bị lạm dụng tình dục. Điều quan trọng là phải cung cấp các dịch vụ hỗ trợ thiết yếu cho nạn nhân để đảm bảo rằng họ có thể phục hồi tất cả các hậu quả trực tiếp và gián tiếp do bạo lực tình dục gây ra. Bản án số 66/2020/HS-ST cũng cho thấy đó là nạn nhân không nhận được bất kỳ khoản bồi thường nào để khôi phục những hậu quả như xúc phạm danh dự, nhân phẩm hay vi phạm quyền riêng tư. Đây là minh chứng cho thấy hiếp dâm do bạo lực tình dục chưa được quan tâm đúng mức, và liệu rằng điều này

có phải là do quan niệm của người Việt Nam đó là tội hiếp dâm không thể xảy ra trong quan hệ hôn nhân gia đình (hiếp dâm trong hôn nhân hoặc hẹn hò).

4. Đóng góp của lý thuyết pháp luật nữ quyền

Trong bối cảnh của Việt Nam, hành vi bạo lực tình dục vẫn được xác định chưa thống nhất về tất cả các dạng bạo lực tình dục như ở các quốc gia khác. Bạo lực tình dục bao gồm nhiều hình thức có thể được định nghĩa là tội phạm hay không tùy thuộc vào khung pháp lý cụ thể của mỗi quốc gia. Ở Việt Nam, quấy rối tình dục đối với người chưa thành niên (người từ đủ 16 tuổi trở lên) hoặc người thành niên là vi phạm hành chính và sẽ bị xử phạt hành chính (phạt tiền). Trong khi tội phạm hiếp dâm có thể được xác định dựa trên danh tính của thủ phạm bao gồm hiếp dâm do người lạ thực hiện, hiếp dâm khi hẹn hò, hiếp dâm do người quen thực hiện, hiếp dâm do dùng thuốc, hiếp dâm tập thể và hiếp dâm trong hôn nhân. Các thuật ngữ này có sự khác nhau tùy theo danh tính của thủ phạm²². Thực tế này cho thấy pháp luật đã chưa quy định tất cả các hình thức bạo lực dựa trên cơ sở giới. Công ước về xóa bỏ các hình thức phân biệt đối xử đối với phụ nữ (CEDAW) yêu cầu quốc gia thành viên phải bảo đảm rằng tất cả các hình thức bạo lực cần phải được quy định để bảo đảm rằng nạn nhân có thể tìm kiếm các biện pháp bảo vệ trong tất cả các trường hợp. Tuy nhiên, Bản án số 66/2020/HS-ST đã cho thấy “hiếp dâm hẹn hò” chưa được quan tâm thỏa đáng và Bộ luật Hình sự năm 2015 đã không quy định tội “hiếp dâm hẹn hò”. Điều này cũng tương tự như trong “hiếp dâm trong hôn nhân”. Nếu như Bộ luật Hình sự không quy định tội phạm cụ thể thì có thể dẫn đến thực tế đó là không có ai trình báo vụ việc, đặc biệt là trong bối cảnh văn hóa của Việt Nam khi những quan điểm “vợ có trách nhiệm đáp ứng nhu cầu tình dục của chồng”

²² Judy L. Postmus, *Sexual Violence and Abuse: An Encyclopedia of Prevention, Impacts, and Recovery* (ABC-CLIO, 2013) tr. xxiv.

vẫn còn tồn tại. Do đó, hiệp dâm hèn hò hay hiệp dâm trong hôn nhân do bạo tình thực hiện đã không được quan tâm thỏa đáng hoặc cán bộ thực thi pháp luật thiếu sự cảm thông đối với nạn nhân. Kết quả là, các bản án đã không đủ nghiêm khắc để thay đổi thái độ và hành vi của người dân trong xã hội.

Ngoài ra, thủ tục tư pháp hiện hành chia các vụ việc thành dân sự và hình sự mà không xem xét tất cả các rào cản mà nạn nhân bạo lực tình dục gặp phải đặt ra vấn đề phải tăng cường cải cách pháp luật, đặc biệt là cải cách tư pháp để đảm bảo rằng nạn nhân của bạo lực có thể tìm kiếm các biện pháp bảo vệ pháp lý và được bồi thường. Liên quan đến Bản án số 72/2020/HS-PT khi Hội đồng xét xử từ chối giải quyết yêu cầu của nạn nhân về tăng mức trợ cấp cho con, cho rằng nạn nhân cần khởi kiện vụ án dân sự. Điều này cho thấy rằng Hội đồng xét xử đã không xem xét tất cả các yếu tố xung quanh nạn nhân, đặc biệt là trường hợp nạn nhân là người khuyết tật. Do đó, câu hỏi đặt ra là làm thế nào bản án bảo vệ thích hợp quyền lợi của nạn nhân bạo lực tình dục khi có các yếu tố đầy đủ gây ra thiệt hại. Thẩm phán cần phải quan tâm đến các rào cản mà nạn nhân có thể phải đối diện trong quá trình tìm kiếm các biện pháp bảo vệ pháp lý và phải có nghĩa vụ giải quyết yêu cầu của nạn nhân. Đáng chú ý, trẻ em sinh ra do bị cưỡng hiếp cần được hỗ trợ thiết yếu để đảm bảo rằng trẻ có thể lớn lên bình thường mà không bị cộng đồng kỳ thị, phân biệt đối xử. Do đó, hệ thống tư pháp cần cung cấp và điều phối các dịch vụ hỗ trợ thiết yếu cho nạn nhân bị bạo lực và trẻ em sinh ra là hậu quả của xâm hại tình dục.

5. Kết luận

Tóm lại, bản án nữ quyền sẽ đưa ra những hiểu biết pháp lý mới về nạn nhân của bạo lực tình dục với sự xem xét đầy đủ tất cả các yếu tố ảnh hưởng đến sức khỏe thể chất và tinh thần của phụ nữ. Ngoài ra, nên tránh nạn nhân hóa bằng cách thúc đẩy sự hợp tác giữa các cơ quan tư pháp có liên quan (cơ quan điều

tra, viện kiểm sát và tòa án) trong quá trình tố tụng hình sự. Tuy nhiên, hệ thống tư pháp thiếu cơ chế tham chiếu để hỗ trợ nạn nhân tiếp cận tất cả các dịch vụ thiết yếu, bao gồm chăm sóc sức khỏe, tâm lý và trợ giúp pháp lý, v.v. Đáng chú ý, việc bảo vệ đời tư, bí mật của nạn nhân chưa được các cơ quan liên quan, cán bộ công chức cũng như công tác hòa giải quần chúng quan tâm đúng mức. Do đó, phân biệt đối xử và kỳ thị đối với nạn nhân bạo lực tình dục vẫn là vấn đề thách thức trong bối cảnh xã hội Việt Nam.

TÀI LIỆU THAM KHẢO

Sách

Katherine T. Bartlett, *Feminist Legal Theory: Readings In Law And Gender* (Routledge 1991).

Rashida Manjoo và Jakie Jones, *The Legal Protection of Women From Violence: Normative Gaps in International Law* (Routledge 2018).

Judy L. Postmus, *Sexual Violence and Abuse: An Encyclopedia of Prevention, Impacts, and Recovery* (ABC-CLIO 2013).

Bài báo khoa học

Hien Thi Nguyen and Lan Anh Hoang, 'Gender Ideology on Marriage in Contemporary Vietnam' (2019) 1 RESIPROKAL tr. 74-93.

Websites

Tan H. Y., 'Women Raped in Vietnam and Thailand Face Big Hurdles in Getting Justice: UN Study', *The Straits Times* (Singapore, 29 November 2017) <<https://www.straitstimes.com/asia/se-asia/women-raped-in-vietnam-and-thailand-face-big-hurdles-in-getting-justice-un-study>> truy cập ngày 11/6/2022.

Eilen Skinnider, Ruth Montgomery, and Stephanie Garrett, 'The Trial of Rape: Understanding the Criminal Justice System Response to Sexual in Thailand and Vietnam' (*UN Multi-Country study*, 2017) <https://asiapacific.unwomen.org/sites/default/files/Field%20Office%20ESEA/Docs/Publications/2019/08/ap-Trial-of-Rape_26Aug2019_lowres-compressed.pdf> truy cập ngày 15/11/2022.

Ha Ngoc Do, Hoa Quynh Thi Nguyen, Linh Thuy Thi Nguyen, Hiep Duy Nguyen, Thanh Phuong Bui, Nguyet Thanh Phan, and Hang Thu Thi Do và các tác giả, 'Perception and Attitude about Child Sexual Abuse among Vietnamese School-Age Children' (*Int. J. Environ. Res. Public Health*, 2019) <<https://doi.org/10.3390/ijerph16203973>> truy cập ngày 12/4/2022.

MOLISA, GSO, and UNFPA, 'Results of the National Study on Violence against Women in Viet Nam 2019' (UNFPA, 2020), <https://vietnam.unfpa.org/sites/default/files/pub-pdf/1._eng_summary_report.pdf> truy cập ngày 23/7/2022.

BẢN ÁN SỐ 3: PHÂN CHIA TÀI SẢN CHUNG TRONG LY HÔN

§ Quyết định Giám đốc thẩm số 02/2020/HNGĐ-GĐT ngày 08/07/2020 của Hội đồng Thẩm phán Tòa án Nhân dân tối cao về tranh chấp về ly hôn, nuôi con và chia tài sản chung

Nguyễn Thị Hồng Nhung
Ngô Minh Phương Thảo

1. Đặt vấn đề

Là một nửa “cần và đủ” của thế giới, thường được ví von là “phái đẹp”, thế nhưng phụ nữ lại là đối tượng dễ bị tổn thương nhất xét dưới góc độ sinh học lẫn góc độ xã hội. Với cấu trúc thể chất thường được gắn với những câu từ “mình hạc, xương mai” hay “liều yếu, đào tơ”, phụ nữ không thể đảm nhiệm những công việc mang tính chất nặng nhọc như đàn ông, dễ bị lạm dụng và bị thống trị.

Lịch sử loài người đã từng chứng kiến sự biến chuyển ngoạn mục của hai hình thái chế độ xã hội cơ bản hoàn toàn đối lập nhau, dựa trên yếu tố về giới: chế độ mẫu hệ và chế độ phụ hệ. Ở chế độ mẫu hệ, người mẹ, người phụ nữ là trung tâm để xác định các quan hệ họ hàng, từ đó hình thành nên các quan hệ về thừa kế tài sản, quyền sở hữu. Chế độ mẫu hệ đã tồn tại trong một khoảng thời gian rất dài, dựa trên nền kinh tế hái lượm - công việc phù hợp với thể chất của người phụ nữ nhưng đem lại nguồn thức ăn chủ yếu và thường xuyên trong thời kỳ công xã thị tộc.

Trong khi đó, ở chế độ phụ hệ, vai trò trung tâm chuyển qua người cha, người đàn ông trụ cột của gia đình. Đây chính là thời kỳ phát triển cao hơn của nền sản xuất với sự ra đời của công cụ sản xuất tinh vi hơn bằng kim loại. Ở thời kỳ này, việc tạo ra nguồn thức ăn, của cải trong xã hội đòi hỏi sức khỏe tốt hơn từ người đàn ông dẫn làm cho quan hệ trong gia đình cũng như trong xã hội chuyển biến đi: người đàn ông giữ vai trò chủ yếu trong lao động sản xuất tạo ra của cải vật chất, còn người phụ nữ chỉ còn đảm nhận vai trò thứ yếu và phụ thuộc kinh tế vào đàn ông.

Đến thời kỳ phong kiến, tư tưởng “nam chính, nữ phụ” lại được nâng lên một tầm cao mới với hệ tư tưởng Nho giáo. Chính điều này đã làm cho địa vị về giới giữa nam và nữ càng bị phân hóa một cách sâu sắc. Ở thời kỳ này, phụ nữ chủ yếu chỉ ở nhà nuôi con và làm công việc nội trợ, toàn bộ hoạt động kinh tế, xã hội đều do người đàn ông nắm giữ và quyết định. Điều này không chỉ diễn ra ở Việt Nam mà còn ở các quốc gia chịu ảnh hưởng mạnh mẽ của đạo Khổng. Tư tưởng “trọng nam, kinh nữ” kéo dài và dẫn tới nhiều quan điểm và hệ lụy phi lý thể hiện trong những câu nói lưu truyền trong dân gian: “con gái là con người ta”¹, “nhất nam viết hữu, thập nữ viết vô”², hay “dâu con, rể khách”³,... Dẫn chứng minh thị ảnh hưởng của tư tưởng này đến thời điểm hiện tại là việc chọn lọc giới tính thai nhi gây mất cân bằng tỷ lệ giới tính, dẫn đến việc Việt Nam phải đưa ra quy định nghiêm cấm hành vi tiết lộ giới tính thai nhi⁴.

Như vậy, phân tích trên cho thấy rằng năng lực kinh tế quyết định địa vị về giới cho nam và nữ. Tuy nhiên, khi kinh tế và xã hội phát triển, phụ nữ cũng có những năng lực riêng và cần được

¹ Con gái khi đã cưới chồng thì thuộc về gia đình bên chồng.

² Tạm hiểu là sinh được một người con trai hơn sinh mười người con gái.

³ Con dâu là con mình, còn con rể là khách trong nhà, ý chỉ rằng con dâu là thuộc về gia đình bên chồng.

⁴ Nghị định số 117/2020/NĐ-CP ngày 28 tháng 9 năm 2020 của Chính phủ quy định xử phạt hành chính trong lĩnh vực y tế, Điều 97, 98.

công nhận. Hiện nay, sức mạnh kinh tế và khả năng lao động tạo ra của cải vật chất cho gia đình của phụ nữ đã được nâng lên đáng kể⁵. Ngoài việc đi làm tạo ra thu nhập, phụ nữ vẫn phải làm trọn vai trò chăm sóc con cái và quán xuyến mọi việc trong gia đình. Thậm chí, khi không trực tiếp tạo ra của cải vật chất theo đúng nghĩa đen, việc người phụ nữ ở nhà chăm sóc con cái và nội trợ cũng được hiểu là đã tham gia đóng góp một phần công sức vào việc tạo lập của cải trong gia đình vì đã tạo ra môi trường thuận lợi cho người chồng trong việc phát huy khả năng lao động của mình ở ngoài xã hội. Cách hiểu này là công bằng và hợp lý vì nếu không có người vợ ở nhà chăm con và nội trợ, người chồng đã phải chia sẻ thời gian làm việc để chăm con và như vậy năng suất lao động bị giảm đi một nửa. Những điều này cho thấy vai trò quan trọng không thể phủ nhận của người phụ nữ so với nam giới.

Bản án mà nhóm tác giả lựa chọn giới thiệu và phân tích liên quan đến việc nhìn nhận và đánh giá về giới để đưa ra phán quyết. Cụ thể, từ giai đoạn xét xử sơ thẩm, phúc thẩm đến quyết định giám đốc thẩm của các Tòa án cấp dưới, mặc dù phù hợp với các quy định của pháp luật hiện hành liên quan đến việc phân chia tài sản chung của vợ chồng khi ly hôn nhưng còn mang tính cứng nhắc, phiến diện do chưa xét đến yếu tố về giới, đó chính là đặc tính của người phụ nữ: tâm lý và vai trò của một người mẹ. Chỉ đến Quyết định giám đốc thẩm của Hội đồng Thẩm phán Tòa án Nhân dân Tối cao thì vấn đề này mới được nhìn nhận theo hướng toàn diện hơn, tuy nhiên, vẫn còn đó sự trăn trở khi mà vấn đề vẫn chưa được giải quyết một cách triệt để.

Bài viết sử dụng lý thuyết pháp luật nữ quyền để đánh giá các quyết định của Tòa án các cấp liên quan đến nội dung bản án

⁵ Hà Quân, 'ILO: tỷ lệ phụ nữ Việt Nam tham gia lao động hơn 70%, toàn cầu dưới 50%' (*Tuoi tre online*, 3/4/2021) <<https://tuoitre.vn/ilo-ti-le-phu-nu-viet-tham-gia-lao-dong-hon-70-toan-cau-duoi-50-20210304120619536.htm>> truy cập ngày 30/5/2022.

cần bàn luận, kết hợp với các phương pháp phân tích luật học, phương pháp tổng hợp để đưa ra các nhận xét và kết luận vấn đề.

2. Tóm tắt bản án

Để phục vụ cho việc tiếp cận và phân tích bản án dưới góc nhìn của lý thuyết pháp luật nữ quyền, nhóm tác giả tóm tắt nội dung cơ bản của vụ kiện và phán quyết của Tòa án từng cấp như sau:

Bà Trần Thị N (Nguyên đơn) kết hôn với ông Nguyễn Văn T1 (Bị đơn) vào ngày 16/01/2003. Hai người có một con chung là cháu Nguyễn Trần Trọng T5, sinh ngày 11/3/2005. Tài sản chung của hai người ngoài các động sản còn có các bất động sản là:

- (1) Quyền sử dụng diện tích đất 692m² có Giấy chứng nhận quyền sử dụng đất mang tên bà Trần Thị N;
- (2) Quyền sử dụng diện tích đất 318 m² mang tên ông Nguyễn Văn T1;
- (3) Quyền sử dụng 6.400 m² đất trồng cây hàng năm mang tên ông T1.

Trong quá trình chung sống, vợ chồng ông bà thường xuyên xảy ra mâu thuẫn nên bà yêu cầu được ly hôn với ông T1. Bà N có nguyện vọng được nuôi con và yêu cầu ông T1 có nghĩa vụ cấp dưỡng nuôi con chung. Ông T1 đã đồng ý với yêu cầu này của bà N.

Về tài sản, bà N yêu cầu được chia đôi tài sản chung. Bà sở hữu các bất động sản và hoàn trả phần giá trị tương ứng cho ông T1. Tuy nhiên, ông T1 không đồng ý với đề nghị của bà N mà yêu cầu được nhận quyền sử dụng đất đối với tất cả các bất động sản, chia lại 1/3 giá trị tài sản của các bất động sản (1) và (2) cho bà N.

Bản án hôn nhân và gia đình sơ thẩm số 12/2017/HNGĐ-ST ngày 24/01/2017 của Tòa án nhân dân thành phố T, tỉnh Bình Dương quyết định công nhận cho bà N và ông T1 thuận tình ly hôn. Bà N trực tiếp nuôi dưỡng và chăm sóc cháu T5. Ông T1 có nghĩa vụ cấp dưỡng nuôi cháu T5 2.600.000 đồng/tháng từ tháng 02/2017 đến khi cháu T5 đủ 18 tuổi. Về tài sản chung, giao cho ông T1 được quản lý, sử dụng các bất động sản (1) và (2) cùng với xe ô tô và một số vật dụng trong gia đình. Tổng giá trị tài sản mà ông T1 được chia giao là 5.895.671.160 đồng. Bà N được quản lý, sử dụng một số tài sản là vật dụng trong gia đình với tổng giá trị là 74.000.000 đồng. Ngoài ra, ông T1 còn có trách nhiệm hoàn trả cho bà N số tiền chênh lệch là 2.910.835.580 đồng.

Điểm đáng chú ý là, *Bản án hôn nhân và gia đình phúc thẩm số 24/2017/HNGĐ-PT* ngày 21/7/2017 và *Quyết định sửa chữa, bổ sung Bản án phúc thẩm số 33/QĐ-SCBSBA* ngày 30/8/2017 của Tòa án nhân dân tỉnh Bình Dương đã tuyên y án sơ thẩm khi giao cho ông T1 được quản lý sử dụng các bất động sản trên. Thậm chí, *Quyết định Giám đốc thẩm số 06/2018/HN-GĐT* ngày 15/5/2018 của Tòa án nhân dân cấp cao tại Thành phố Hồ Chí Minh cũng giải quyết theo hướng này. Cụ thể:

Bản án hôn nhân và gia đình phúc thẩm số 24/2017/HNGĐ-PT ngày 21/7/2017 của Tòa án nhân dân tỉnh Bình Dương đã quyết định theo hướng phân chia tài sản chung của vợ chồng với tỷ lệ 60/40, trong đó, ông T1 được 60% giá trị tài sản và là người được giao quản lý toàn bộ quyền sử dụng đất cũng như tài sản trên đất.

Quyết định Giám đốc thẩm số 06/2018/HN-GĐT ngày 15/5/2018 của Tòa án nhân dân cấp cao tại Thành phố Hồ Chí Minh đã sửa bản án phúc thẩm và phân chia lại tài sản chung theo tỷ lệ 50/50 như bản án sơ thẩm. Tuy nhiên, Tòa án vẫn giữ quan điểm về

chủ thể có quyền sử dụng, quản lý bất động sản sau ly hôn là ông T1.

Quyết định Giám đốc thẩm của Hội đồng Thẩm phán Tòa án Nhân dân Tối cao đã đưa ra các lập luận để giải quyết vụ án, trong đó đáng chú ý là việc Tòa án xét thấy rằng, việc phân chia tài sản chung là quyền sử dụng đất như các Bản án, Quyết định trước là chưa công bằng đối với bà N trong khi bà N phải chăm sóc con nhỏ và không có chỗ ở cố định. Đây là lập luận mang tính mấu chốt mà nhóm tác giả đưa ra để bình luận trong bài viết này.

Cũng cần lưu ý thêm là, ở đây, các tác giả bỏ qua việc phân tích Tòa án phân chia các động sản (chiếc xe và các vật dụng khác trong gia đình) mà chỉ tập trung vào vấn đề tỷ lệ phân chia tài sản, cũng như quyết định của Tòa án cho phép ông T1 được quyền quản lý, sử dụng toàn bộ các bất động sản thuộc tài sản chung của vợ chồng đã hợp lý hay chưa khi xét đến vị trí của người phụ nữ - bà N. Điều này cũng cho thấy Hội đồng Thẩm phán Tòa án Nhân dân Tối cao đã có cái nhìn toàn diện hơn trong việc cân bằng lợi ích giữa các bên và đảm bảo được phần nào quyền lợi của bà N cùng con nhỏ.

3. Phân tích bản án

3.1 Vấn đề thứ nhất: Tỷ lệ phân chia tài sản chung giữa vợ và chồng

Trước hết, cần tìm hiểu đặc trưng của người phụ nữ nói chung cũng như nói riêng liên quan đến tình huống ở trên trong mối tương quan so với nam giới nhằm giúp người đọc nắm bắt được rằng, trong một số hoàn cảnh nhất định cần phải xem xét các yếu tố về giới này để có thể đưa ra quyết định công bằng hơn cho các bên trong tranh chấp.

Công bằng về quyền và nghĩa vụ không bao giờ đồng nghĩa với “cào bằng” về quyền và nghĩa vụ, tuy nhiên, ranh giới giữa hai thuật ngữ này cũng khá mong manh. Sự công bằng phải xuất phát từ sự thấu hiểu khác biệt về giới mới có thể tránh được sự “cào bằng”. Lý thuyết pháp luật nữ quyền hiện đại đã có những nghiên cứu về sự cần thiết của sự thấu hiểu khác biệt về giới trong việc đề ra luật và chính sách để đảm bảo bình đẳng giới⁶.

Cụ thể, phụ nữ có chức năng thiên bẩm là sinh con, một chức năng mà người đàn ông không thay thế được. Khác với nam giới, phụ nữ phải hy sinh nghề nghiệp và bản thân trong một thời gian để mang thai và chăm sóc con cái. Sự gắn kết giữa người mẹ và đứa trẻ là điều thiêng liêng, đó là tình mẫu tử và những đứa trẻ có xu hướng gắn bó với người mẹ nhiều hơn ở những năm tháng đầu đời. Sự hiện diện của đứa trẻ đã tạo ra sự phụ thuộc, không chỉ vì bản thân chính đứa trẻ phụ thuộc mà người đảm nhận việc chăm sóc chính của đứa trẻ cũng bị phụ thuộc vào xã hội để việc chăm sóc đó có thể được thực hiện⁷. Việc bảo vệ quyền lợi của người mẹ, người phụ nữ, tạo cho họ sự an tâm về đời sống cả về kinh tế lẫn tâm lý, cũng chính là bảo vệ và đảm bảo cho sự phát triển bền vững của các thế hệ tương lai, thế hệ tiếp nối của loài người nói chung, của nền kinh tế - xã hội một quốc gia nói riêng.

Nhận rõ tầm quan trọng đó, tại Việt Nam, Điều 26 Hiến pháp đã đưa ra nguyên tắc rất rõ ràng về bình đẳng giới: “1. Công dân nam, nữ bình đẳng về mọi mặt. Nhà nước có chính sách bảo đảm quyền và cơ hội bình đẳng giới. 2. Nhà nước, xã hội và gia đình tạo điều kiện để phụ nữ phát triển toàn diện, phát huy vai trò của mình trong xã hội. 3. Nghiêm cấm phân biệt đối xử về giới”. Như vậy, với tư cách là một đạo luật cơ bản, Hiến pháp Việt Nam đã tạo một tiền đề vô

⁶ Martha Albertson Fineman, ‘Feminist Theory in Law: The Difference It Makes’ (1992) 2 Columbia Journal of Gender and Law 1 tr. 18.

⁷ Martha Albertson Fineman (1992), Tlđd, tr. 11.

cùng cần thiết cho việc công nhận bình đẳng giới, công bằng về giới để các quy định pháp luật cụ thể được triển khai.

Luật Bình đẳng giới năm 2006 đã đề ra chính sách chung của Nhà nước về bình đẳng giới tại Điều 7, đó là bảo đảm bình đẳng giới trong mọi lĩnh vực chính trị, kinh tế, văn hóa, xã hội và gia đình; hỗ trợ và tạo điều kiện cho nam, nữ phát huy khả năng, có cơ hội như nhau để tham gia vào quá trình phát triển và thụ hưởng thành quả của sự phát triển. Ngoài ra, cần phải bảo vệ, hỗ trợ người mẹ khi mang thai, sinh con và nuôi con nhỏ; tạo điều kiện để nam, nữ chia sẻ công việc gia đình.

Theo quy định tại Điều 59 Luật Hôn nhân và gia đình năm 2014, trường hợp vợ chồng tranh chấp tài sản chung được tạo lập trong thời kỳ hôn nhân mà vợ chồng không chứng minh được đó là tài sản riêng thì sẽ Tòa án sẽ phân chia theo tỷ lệ 50/50 trên cơ sở có tính đến một số yếu tố khác như:

- Hoàn cảnh của gia đình và của vợ, chồng; Công sức đóng góp của vợ, chồng vào việc tạo lập, duy trì và phát triển khối tài sản chung;
- Bảo vệ lợi ích chính đáng của mỗi bên trong sản xuất, kinh doanh và nghề nghiệp để các bên có điều kiện tiếp tục lao động tạo thu nhập;
- Lỗi của mỗi bên trong vi phạm quyền, nghĩa vụ của vợ chồng.

Trường hợp tài sản chung của vợ chồng được chia bằng hiện vật, nếu không chia được bằng hiện vật thì chia theo giá trị; bên nào nhận phần tài sản bằng hiện vật có giá trị lớn hơn phần mình được hưởng thì phải thanh toán cho bên kia phần chênh lệch.

Như vậy, mặc dù đưa ra nguyên tắc phân chia tài sản chung là 50/50 cho vợ và chồng khi không chứng minh được đó là tài sản riêng, nhưng luật lại đưa thêm một số yếu tố khác vào tính toán khi phân chia. Trong các yếu tố đó, chúng tôi quan tâm đến

yếu tố được luật định đó là công sức đóng góp của vợ, chồng vào việc tạo lập và phát triển tài sản chung. Yếu tố này vô hình trung làm cho quy định của luật bị mâu thuẫn trong nội tại của chính nó, gây khó khăn cho việc áp dụng pháp luật của các tòa án. Đây cũng chính là lý do, theo chúng tôi, dẫn đến việc tuyên án khi phân chia tài sản giữa bà N và ông T1 khác nhau ở các cấp Tòa án trong bản án được đề cập.

Theo các học giả ủng hộ lý thuyết pháp luật nữ quyền, các quan điểm truyền thống chỉ tập trung đến những công việc được trả lương để tạo ra thu nhập mà “lờ đi” hoặc không thừa nhận công việc gián tiếp tạo ra thu nhập, đó là lao động trong gia đình. Hay nói cách khác, lao động trong gia đình, bao gồm các công việc như chăm sóc con cái, nội trợ, đối nội, đối ngoại,... được xem là hình thức lao động phi vật chất, góp phần không nhỏ vào quá trình “tái sản xuất xã hội”. Tái sản xuất xã hội có thể hiểu là bao gồm toàn bộ quá trình lao động nhằm duy trì sự ổn định và phát triển của xã hội nói chung và gia đình – tế bào của xã hội – nói riêng. Cụ thể, trong gia đình, mỗi thành viên đóng một vai trò khác nhau trong việc thực hiện các chức năng của gia đình, như chức năng sinh sản (tái sản xuất con người), chức năng giáo dục, chức năng nội trợ, chức năng kinh tế, chức năng đối ngoại,... Thiếu một trong các chức năng này cũng đều ảnh hưởng đến sự tồn tại và phát triển bền vững của gia đình, kéo theo sự bất ổn của xã hội. Chính vì vậy, không thể đề cao hay xem nhẹ chức năng nào mà phải được xem xét một cách công bằng nhất có thể⁸.

Mở rộng ra, nếu không ai trong gia đình thực hiện chức năng nội trợ thì khả năng thuê người ngoài để đảm nhận công việc này là hoàn toàn có thể xảy ra và như vậy, đây là công việc có trả công. Từ đó suy ra, cùng một công việc như nhau, nhưng nếu

⁸ Judy Fudge, ‘From Women and Labour Law to Putting Gender and Law to Work’ in *The Ashgate Research Companion to Feminist Legal Theory* (1st edn, Routledge 2013) tr. 329-331.

đứng ở vị trí khác nhau, thì một bên có thu nhập thực tế còn một bên thì không. Điều này dẫn đến hai bất cập: thứ nhất, người lao động trong gia đình đã không được đối xử một cách bình đẳng như người lao động khác; thứ hai, rõ ràng người lao động trong gia đình có tạo ra thu nhập một cách gián tiếp và hiệu quả nhưng đã không được thừa nhận⁹.

Áp dụng lập luận lý thuyết pháp luật nữ quyền ở trên vào bản án, khi người vợ ở nhà nội trợ, không tạo ra thu nhập, tài sản hình thành chủ yếu từ thu nhập của người chồng. Trong trường hợp này khi phân chia tài sản, liệu rằng người vợ có được xem là có công sức đóng góp vào việc tạo lập và phát triển khối tài sản chung? Nếu trả lời là không, rõ ràng quyền lợi của người phụ nữ thực hiện chức năng làm mẹ của mình đã không được đảm bảo, đi ngược lại các nguyên tắc hiến định và luật định, vì người vợ đã dành thời gian để lo việc nhà, chăm con để người chồng an tâm làm việc và tạo ra thu nhập, của cải. Còn nếu trả lời là có, việc chia 50/50 vẫn là hợp lý nếu không chứng minh được là tài sản riêng. Do vậy, dù câu trả lời là có hay không trong tình huống này vẫn không làm thay đổi bản chất của việc phân chia: người vợ vẫn xứng đáng được hưởng 1/2 tài sản chung. Còn trong trường hợp nếu người vợ không hề lo chăm sóc gia đình khi ở nhà nội trợ, làm quan hệ hôn nhân rạn nứt để xác định tỷ lệ phân chia khác đi, thì đã có yếu tố lỗi của mỗi bên trong vi phạm quyền, nghĩa vụ của vợ, chồng (điểm d khoản 2 Điều 59 Luật Hôn nhân và gia đình năm 2014).

Từ những luận điểm trên, chúng tôi cho rằng, luật đưa vào yếu tố để xác định phân chia tài sản là “*Công sức đóng góp của vợ, chồng vào việc tạo lập, duy trì và phát triển khối tài sản chung*” là không cần thiết, vì có thể dẫn đến nhiều cách hiểu khác nhau. Dựa vào các tình tiết và dữ kiện của vụ án, phương án hợp lý nhất là Tòa án phân chia tài sản chung của ông T1 và bà N theo tỷ lệ 50/50 vì bà N là người lao động trong gia đình (Bản án không có thông tin cho

⁹ Judy Fudge (2013), *Tlđđ*, 330-331.

thấy bà đã không làm tốt vai trò này). Về phía ông T1, ông cũng đã làm rất nhiều công việc khác nhau để có thể tạo lập được khối tài sản chung như hiện tại nên ông hoàn toàn xứng đáng được hưởng một nửa tổng giá trị tài sản chung. Ông không nên nhận được nhiều hơn bởi vì kết quả này đi ngược lại với những giá trị đã phân tích ở trên.

Tuy nhiên, nếu mở rộng ra, giả sử có sự thay đổi về vai trò kinh tế của vợ chồng trong gia đình thì liệu rằng kết quả phán quyết có nên khác đi hay không? Trong thời đại ngày nay, không hiếm bắt gặp những gia đình mà ở đó người vợ đóng vai trò là chủ lực kinh tế của gia đình, trong khi người chồng ở nhà chăm con và làm công việc nội trợ. Trường hợp này, khi vợ chồng ly hôn thì theo quan điểm của chúng tôi, người chồng cũng xứng đáng được nhận 50% giá trị tài sản chung của vợ chồng vì họ đã có công sức đóng góp trong việc duy trì và phát triển gia đình (trừ khi người vợ chứng minh được rằng, người chồng đã không có trách nhiệm nào với gia đình của mình). Hay nói cách khác, đối với tình huống này, chúng ta vẫn không thể lập luận theo hướng mặc dù điều kiện thể lực không bằng nam giới, nhưng người phụ nữ đã vất vả lao động kiếm tiền nên họ phải nhận được nhiều hơn trong khối tài sản chung.

Thật vậy, lý thuyết pháp luật nữ quyền cũng khẳng định quan điểm rằng, nếu người đàn ông thay thế người phụ nữ để trở thành “người mẹ” trong gia đình thì họ vẫn tạo ra giá trị ngang bằng với người phụ nữ¹⁰. Một cách tổng quát, các nhà nữ quyền đã đấu tranh để người làm công việc chăm sóc và nội trợ trong gia đình, dù là giới tính nam hay nữ, cũng phải được thừa nhận và được trả lương vì vai trò quan trọng của công việc “thầm lặng” này đối với nền kinh tế - xã hội. Thậm chí, các quốc gia đã thành lập những tổ chức có phạm vi ảnh hưởng toàn cầu

¹⁰ Eichner M., ‘On Postmodern Feminist Legal Theory’ (2001) 36 Harvard Civil Rights-Civil Liberties Law Review 53 tr. 55.

với mục tiêu thúc đẩy và hỗ trợ nam giới tham gia vào công việc nhà nhằm thiết lập mối quan hệ gia đình khăng khít, thể hiện sự bình đẳng giữa cha và mẹ cũng như tăng cường sức khỏe cho các thành viên trong gia đình. Sâu xa hơn nữa, các học giả nữ quyền còn đề ra một số giải pháp để thu hẹp khoảng cách giới tính giữa công việc được trả và không được trả lương, phân bổ lại cơ cấu việc làm mà ở đó tỷ lệ nam giới tham gia vào nguồn lao động trong gia đình ngày một cao¹¹. Điều này không chỉ nâng cao vị trí của phụ nữ nói chung và phụ nữ làm công việc nhà nói riêng mà ở chiều ngược lại còn đảm bảo được lợi ích của người chồng, người cha trong gia đình khi họ đảm nhận vai trò thay thế. Có thể thấy, lý thuyết pháp luật nữ quyền hiện đại không chỉ đơn thuần nhằm đến việc bảo vệ quyền lợi của người phụ nữ so với nam giới mà còn hướng đến mục đích cao hơn, đó chính là bình đẳng giới.

Lại có quan điểm khác cho rằng, nếu dựa trên sự khác biệt về vai trò, chức năng của người phụ nữ thì phải chăng Tòa án nên chia cho bà N 60% giá trị tài sản chung vì bà N đang ở tình trạng khó khăn hơn (so với ông T1) và cộng với nghĩa vụ phải chăm sóc con nhỏ, trong khi đó, ông T1 đã có sẵn nền tảng về sức khỏe, điều kiện cá nhân để có thể tiếp tục lao động và tạo ra thêm tài sản mới. Tuy nhiên, chúng tôi không ủng hộ lập luận này bởi lẽ vào thời điểm phát sinh vụ kiện (năm 2017), ông T1 đã 66 tuổi (ông T1 sinh năm 1951). Ở độ tuổi này thì sức lao động không còn được bảo đảm, hơn nữa, không có đủ cơ sở chắc chắn rằng, ông T1 có thể tiếp tục tạo được khối tài sản lớn hơn trong những năm tháng còn lại của cuộc đời. Mặt khác, hàng tháng ông T1 đều phải cấp dưỡng nuôi con chứ không phó mặc hoàn toàn cho bà N. Lý thuyết pháp luật nữ quyền hiện đại cũng có cách tiếp cận tương tự khi mục tiêu của trường phái này là xóa mờ sự phân chia giới tính trong cuộc sống của nam giới và

¹¹ Diane Elson, 'Recognize, Reduce, and Redistribute Unpaid Care Work' (2017) 26 New Labor Forum 52 tr. 58.

nữ giới. Chẳng hạn như, bạo lực gia đình có thể xảy ra đối với cả nam và nữ chứ không nên mặc định đối tượng bị bạo hành là phụ nữ chỉ vì họ được xem là phái yếu¹². Một lần nữa, lý thuyết pháp luật nữ quyền đã cho chúng ta thêm góc nhìn đa chiều hơn, đó là thay vì chỉ tập trung và xoay quanh người phụ nữ, học thuyết này còn đề cao sự công bằng về giới.

Tóm lại, đối chiếu với các quy định pháp luật và lập luận kể trên, Tòa án cấp sơ thẩm và Hội đồng Giám đốc thẩm ở Tòa án cấp cao xác định tỷ lệ phân chia là 50/50 cho vợ, chồng là hoàn toàn phù hợp, trong khi đó Tòa án cấp phúc thẩm lại xác định tỷ lệ phân chia là 40/60 cho vợ, chồng là chưa hợp lý theo nghĩa chưa đảm bảo quyền lợi của bà N, không đúng nguyên tắc chia tài sản chung của vợ chồng khi ly hôn ghi nhận tại Điều 59 Luật Hôn nhân và gia đình năm 2014. Đây cũng là nhận định của Hội đồng Giám đốc thẩm của Tòa án Nhân dân Tối cao.

3.2 Vấn đề thứ hai: việc giao quyền quản lý tài sản chung cho người chồng

Trên cơ sở phán quyết chia 1/2 tài sản chung cho ông T1 và bà N, các cấp Tòa từ sơ thẩm đến phúc thẩm, giám đốc thẩm của Tòa án cấp cao đều giao ông T1 được quyền quản lý và sử dụng quyền sử dụng đất cùng tài sản trên đất đối với các mảnh đất có diện tích tương ứng là 692m² và 318m², nhưng phải hoàn trả cho bà N số tiền chênh lệch mà bà được hưởng. Thế nhưng, vấn đề đặt ra ở đây là, việc phân chia như vậy là phù hợp chưa hay còn mang tính chất phiến diện? Người đọc khi nghiên cứu bản án có thể đặt câu hỏi: vì sao bà N không được quyền giữ quyền quản lý và sử dụng 1 phần tài sản chung mà phải giao hết cho ông T1 và chỉ hưởng giá trị chênh lệch? Rõ ràng, mặc dù giá trị tài sản được chia là như nhau nhưng Tòa án các cấp đã không đặt mình ở vị trí của người phụ nữ để suy xét. Thực chất, mặc dù được phán

¹² Eichner M. (2001), Tlđđ, tr. 76.

quyết hưởng ½ tài sản chung, nhưng bà N vẫn không có nhà ở và vẫn phải chờ thi hành án để hưởng được phần giá trị tài sản chênh lệch, trong thời gian đó cuộc sống của bà N và đứa con sẽ gặp rất nhiều khó khăn.

Các nghiên cứu về lý thuyết pháp luật nữ quyền hiện đại đã chỉ ra rằng khi ly hôn, phụ nữ nói chung và phụ nữ đang nuôi con nhỏ nói riêng chịu ảnh hưởng nặng nề hơn đàn ông, khi xét về phương diện tài chính lẫn phương diện tâm lý. Gánh nặng nuôi dạy con, gánh nặng về tìm kiếm nguồn tài chính đè nặng lên người phụ nữ nhiều hơn cả đàn ông¹³. Bình đẳng về giới có khuynh hướng bị nhìn nhận theo kiểu “được đối xử như nhau” mà chưa xét đến sự khác biệt về giới¹⁴.

Hội đồng Thẩm phán Tòa án Nhân dân Tối cao đã thấy được bất cập này và nhận định: “...Tòa án cấp sơ thẩm, phúc thẩm và giám đốc thẩm chia cho ông Nguyễn Văn T1 được hưởng toàn bộ tài sản là quyền sử dụng đất có diện tích 692 m² (thửa đất số 381) và quyền sử dụng đất có diện tích 318 m² (thửa đất số 771) cùng các tài sản gắn liền với đất và các tài sản có giá trị khác như ô tô,... cho ông T1 sở hữu; trong khi bà N nuôi con nhỏ, không có chỗ ở. Thửa đất số 381 có thể chia được cho bà N sử dụng một phần đất trống phía trước ngôi nhà để tạo dựng chỗ ở cho bà N và cháu TS, nhưng Tòa án lại chia cho bà N được hưởng phần giá trị bằng tiền là 3.830.723.580 đồng cùng một số vật dụng sinh hoạt và đi tìm chỗ ở khác là chưa đảm bảo quyền và lợi ích hợp pháp của bà N”. Ở đây, với nhận định này, Hội đồng Thẩm phán Tòa án Nhân dân Tối cao đã xem xét đến tâm lý của bà N trong việc mong muốn có một nơi ở ổn định cho cuộc sống của hai mẹ con. Quan điểm này tương đồng với lý thuyết pháp luật nữ quyền khi phân tích sự việc dưới góc nhìn và đặc điểm riêng của người phụ nữ.

¹³ June Carbone, ‘A Feminist Perspective on Divorce’ (1994) 4 The Future of Children 183, tr. 183.

¹⁴ Martha Albertson Fineman (1992), Tlđđ, tr. 18.

Cụ thể, vào thời gian yêu cầu ly hôn và xét xử sơ thẩm, bà N là người trực tiếp nuôi dưỡng con chung, và T5 đang ở giai đoạn dậy thì, giai đoạn có những chuyển biến lớn về tâm sinh lý, dễ nhạy cảm hơn trước các hoàn cảnh và tình huống mới. Vì vậy, việc có một chỗ ở ổn định, nhất là căn nhà quen thuộc nơi đứa con sinh ra và lớn lên phần nào sẽ giảm bớt những xáo trộn về mặt tâm lý của đứa con. Bên cạnh đó, thay vì mất thời gian cho việc tìm kiếm một nơi ở mới, sắp xếp lại cuộc sống thì bà N có thể dành thời gian đó chăm sóc đứa con và vượt qua khủng hoảng tâm lý hậu ly hôn, vốn dĩ rất khắc nghiệt đối với người phụ nữ. Quyết định giám đốc thẩm của Hội đồng Thẩm phán Tòa án Nhân dân Tối cao đã sửa chữa khiếm khuyết trong các bản án của Tòa cấp dưới khi đề xuất hướng giải quyết là chia mảnh đất có diện tích 692m² để bà N có nơi xây dựng lại chỗ ở mới.

Thế nhưng, nhóm tác giả vẫn băn khoăn với Quyết định này, bởi lẽ dường như Tòa án không có ý định chia đều hai mảnh đất cho vợ chồng theo hướng mỗi người được quyền quản lý, sử dụng một mảnh đất và thanh toán phần giá trị chênh lệch cho người còn lại. Điều này vô hình trung đã làm ảnh hưởng đến quyền lợi của bà N và cả chính đứa con chung của họ. So sánh cách giải quyết này với phán quyết trong một vụ án có những tình tiết tương tự, vụ kiện giữa ông Trần Văn H và bà Nguyễn Thị H1, Quyết định giám đốc thẩm của Hội đồng Tòa án Nhân dân Tối cao lại giải quyết theo hướng khác, triệt để hơn. Sơ lược vụ án này như sau:

Ông H và bà H1 kết hôn năm 1991 và có bốn người con chung. Tài sản chung của vợ chồng bao gồm: (1) Quyền sử dụng đất rẫy và tài sản trên đất tại thôn C, xã E, huyện K; (2) Quyền sử dụng đất và tài sản trên đất tại địa chỉ A Nguyễn Văn C, phường T, thành phố B. Bản án hôn nhân và gia đình sơ thẩm số 76/2016/HNGĐ-ST ngày 30/6/2016 của Tòa án nhân dân thành phố Buôn Ma Thuột tỉnh Đắk Lắk phân chia tài sản chung theo tỷ lệ 50/50, giao cho

ông H được quản lý và sử dụng căn nhà tại địa chỉ A Nguyễn Văn C, phường T, thành phố B và buộc ông H thanh toán phân chênh lệch giá trị tại sản cho bà H1. Đối với đất rẫy thì chia đôi theo mốc giới, bà H1 được sở hữu căn nhà gác cùng một số tài sản. Các bên tiếp tục kháng cáo. Bản án hôn nhân và gia đình phúc thẩm số 37/2016/HNGĐ-PT ngày 08/12/2016 của Tòa án nhân dân tỉnh Đắk Lắk quyết định không chấp nhận đơn kháng cáo của ông Trần Văn H và bà Nguyễn Thị H1, giữ nguyên Bản án sơ thẩm.

Các bên tiếp tục làm đơn đề nghị xem xét lại theo thủ tục giám đốc thẩm. Quyết định Giám đốc thẩm số 11/2017/HNGĐ-GĐT ngày 22/9/2017 của Ủy ban Thẩm phán Tòa án nhân dân cấp cao tại Đà Nẵng quyết định: Hủy toàn bộ Bản án hôn nhân và gia đình phúc thẩm số 37/2016/HNGĐ-PT ngày 08/12/2016 của Tòa án nhân dân tỉnh Đắk Lắk và hủy Bản án hôn nhân và gia đình sơ thẩm số 76/2016/HNGĐ-ST ngày 30/6/2016 của Tòa án nhân dân thành phố Buôn Ma Thuột, tỉnh Đắk Lắk về “Phần tài sản chung”. Không đồng tình với quyết định này, các bên làm đơn kháng nghị theo thủ tục giám đốc thẩm.

Tại Quyết định giám đốc thẩm số 04/2020/HNGĐ-GĐT ngày 15/9/2020 của Hội đồng Thẩm phán Tòa án Nhân dân Tối cao về vụ án hôn nhân và gia đình, Tòa án nhận định: “*Khi chia tài sản chung của vợ chồng bằng hiện vật, Tòa án cấp sơ thẩm và Tòa án cấp phúc thẩm đã áp dụng không đúng quy định tại Điều 59 Luật Hôn nhân và gia đình năm 2014. Theo Biên bản xem xét, thẩm định tại chỗ do Tòa án nhân dân huyện Krông Búk tiến hành thì nhà, đất tại A Nguyễn Văn C vẫn có thể phân chia được, nhưng Tòa án cấp sơ thẩm và Tòa án cấp phúc thẩm lại quyết định giao nhà đất này cho ông H quản lý, sử dụng và chỉ giao căn nhà trên rẫy cà phê tại thôn C, xã E, huyện K, tỉnh Đắk Lắk cho bà H1 quản lý, sử dụng, là không đảm bảo về chỗ ở, nơi sinh hoạt, học tập cho bà H1 cùng các con. Bởi lẽ, tại thời điểm Tòa án hai cấp giải quyết vụ án, bà H1 cùng các con vẫn sinh sống tại nhà đất trên; ngoài căn nhà này, bà H1 không còn chỗ ở nào khác...*”.

Từ Quyết định trên so sánh với bản án chủ điểm có thể thấy, bản án sẽ thật sự thuyết phục và hợp lý hơn nếu như Tòa án đưa ra phán quyết để bà N và ông T1 mỗi người được sở hữu một mảnh đất và tài sản trên đất cũng như thanh toán tiền chênh lệch cho nhau. Như vậy, cuộc sống của bà N, ông T1 và con chung được bảo đảm ổn định một cách tốt nhất. Giải pháp này phù hợp với quan điểm của các học giả pháp luật nữ quyền trong vấn đề ly hôn, khi tập trung vào những tác động của ly hôn đối với cuộc sống của người phụ nữ và con cái của họ¹⁵.

Không giống như các quyết định chia tài sản có tính kinh tế khác, việc phân chia tài sản chung của vợ chồng có thể mang đến những trải nghiệm cảm xúc cho vợ chồng khi ly hôn. Gia đình là sự hội tụ của một tập hợp phức tạp các nhu cầu về tình cảm và vật chất, những nhu cầu này tạo ra áp lực trong quá trình ly hôn. Tài sản được phân chia phần nào thể hiện những đóng góp của vợ/chồng cho cuộc hôn nhân - một thước đo cụ thể về giá trị tương đối của họ¹⁶. Như đã đề cập, các yếu tố thường được cân nhắc trong quá trình Tòa án phân chia tài sản của vợ chồng theo quy định pháp luật thường là: (i) Quyền sở hữu tài sản; (ii) Lỗi của mỗi bên; (iii) Nhu cầu và; (iv) Công sức đóng góp.

Yếu tố nhu cầu được nhắc đến ở trên bao gồm các chi phí liên quan đến trách nhiệm chăm sóc con cái, thời gian và chi phí cần thiết để giáo dục con. Mặt khác, nhu cầu cũng là mong muốn được trao ngôi nhà gia đình hoặc quyền được sống ở đó trong một khoảng thời gian hợp lý cho bên có quyền giám hộ bất kỳ đứa trẻ nào¹⁷. Điều này có nghĩa là, nếu người mẹ được quyền trực tiếp nuôi dưỡng con và người cha thực hiện nghĩa vụ cấp

¹⁵ Martha Albertson Fineman (1992), Tlđđ.

¹⁶ Martha Albertson Fineman (1992), Tlđđ, tr. 268.

¹⁷ Martha Albertson Fineman, 'Societal Factors Affecting the Creation of Legal Rules for Distribution of Property at Divorce' trong Martha Albertson Fineman and Nancy Sweet Thomadsen (biên tập), *At the boundaries of law - Feminism and Legal Theory* (Routledge 1990) tr. 269.

dưỡng thì người mẹ và đứa trẻ sẽ phát sinh nhu cầu có một chỗ ở ổn định nếu như điều kiện cho phép đáp ứng được nhu cầu đó. Năm bắt được nguyện vọng này, Tòa án sẽ xem xét và đưa ra quyết định phù hợp.

4. Kết luận

Bình đẳng giới không thể được hiểu một cách cứng nhắc theo hướng đàn ông có gì thì phụ nữ có nấy dù cả hai tồn tại sự khác biệt, bất cân xứng cả về thể chất lẫn tâm lý. Lý thuyết pháp luật nữ quyền không nhằm đến việc trao cho phụ nữ nhiều quyền lợi hơn đàn ông, mà chỉ muốn tạo ra sự bình đẳng cho nam và nữ dựa trên sự khác biệt về giới.

Những phân tích về luật và bản án ở trên cho thấy cả quy định pháp luật lẫn khuynh hướng áp dụng pháp luật vẫn còn chứa đựng sự bất bình đẳng về giới. Khuynh hướng này không hiện hữu một cách rõ nét mà tồn tại theo chiều hướng khó nhận ra hơn, bởi cả Hiến pháp lẫn quy định pháp luật của Việt Nam nói chung đều đề cao nguyên tắc bình đẳng giới, nhưng nếu phân tích sâu hơn vẫn có thể phát hiện ra. Theo những gì đề cập ở trên, pháp luật hiện hành chỉ quy định tỷ lệ phân chia tài sản dựa trên các nguyên tắc “cào bằng về giới” chứ chưa thật sự công bằng bởi thiếu xem xét đến sự khác biệt về giới tính. Điều này trong một số trường hợp sẽ không thuyết phục và thỏa đáng, làm ảnh hưởng đến quyền lợi của phụ nữ cũng như con chung trong các vụ án tranh chấp về hôn nhân gia đình. Nghiên cứu lý thuyết pháp luật nữ quyền là một trong những phương pháp có thể hỗ trợ cho Tòa án cân nhắc việc ra quyết định để có thể bảo vệ tốt nhất lợi ích cho các bên, đặc biệt là phụ nữ và trẻ em - đối tượng yếu thế trong xã hội, nhằm tiến tới một xã hội bình đẳng và tiến bộ hơn.

TÀI LIỆU THAM KHẢO

Sách

Judy Fudge, 'From Women and Labour Law to Putting Gender and Law to Work' in *The Ashgate Research Companion to Feminist Legal Theory* (1st edn, Routledge 2013).

Martha Albertson Fineman, 'Societal Factors Affecting the Creation of Legal Rules for Distribution of Property at Divorce' in Martha Albertson Fineman and Nancy Sweet Thomadsen (eds), *At the boundaries of law – Feminism and Legal Theory* (Routledge 1990).

Bài báo khoa học

Diane Elson, 'Recognize, Reduce, and Redistribute Unpaid Care Work' (2017) 26 *New Labor Forum* tr. 52-61.

Eichner M., 'On Postmodern Feminist Legal Theory' (2001) 36 *Harvard Civil Rights-Civil Liberties Law Review* tr. 2-77.

June Carbone, 'A Feminist Perspective on Divorce' (1994) 4 *The Future of Children* tr. 183-209.

Martha Albertson Fineman, 'Feminist Theory in Law: The Difference It Makes' (1992) 2 *Columbia Journal of Gender and Law* tr. 1-23.

Websites

Hà Quân, 'ILO: Tỷ lệ phụ nữ Việt Nam tham gia lao động hơn 70%, toàn cầu dưới 50%' (*Tuoi Tre Online*, 3 April 2021) <<https://tuoitre.vn/ilo-ti-le-phu-nu-viet-tham-gia-lao-dong-hon-70-toan-cau-cau-duoi-50-20210304120619536.htm>> truy cập ngày 30/5/ 2022.

HƯỚNG ĐẾN BẢN ÁN NỮ QUYỀN VIỆT NAM

BẢN ÁN SỐ 4: QUYỀN ĐIỀU HÀNH DOANH NGHIỆP CỦA VỢ CHỒNG SAU LY HÔN

(BẢN DỊCH)

§ Bản án số 39/2019/HNGĐ-PT ngày 05/12/2019 của Tòa án Nhân dân Cấp cao tại TP. HCM về việc “Tranh chấp hôn nhân gia đình”

Đoàn Thị Phương Diệp
Đặng Hoàng Minh

1. Giới thiệu

Trong những tranh chấp phát sinh liên quan đến phân chia tài sản chung của vợ chồng hình thành trong quá trình hôn nhân, những tranh luận thường xoay quanh vấn đề về việc xác định một sự phân chia hợp lý dựa trên sự đóng góp của vợ chồng. Tài sản chung của vợ chồng là thuật ngữ dùng để chỉ bất kỳ tài sản nào có được hoặc hình thành trong thời kỳ hôn nhân¹. Định nghĩa này đã đưa ra một cách tiếp cận rất rộng về loại của những tài sản chung của vợ chồng: Tài sản được vợ chồng tạo lập, tài sản được hình thành từ lao động, sản xuất và hoạt động kinh doanh, hoa lợi, lợi tức phát sinh từ những tài sản độc lập cũng như những thu nhập hợp pháp khác². Dù trong trường hợp nào, yếu tố được hình thành trong thời kỳ hôn nhân là tiêu chí quan

¹ Lawrence W. Waggoner, ‘Marital Property Rights in Transition’ (1994) 59 Missouri Law Review, tr. 23.

² Xem Luật Hôn nhân và gia đình 2014, Điều 33.

trọng để ghi nhận tài sản chung của vợ chồng trừ trường hợp vợ chồng có thỏa thuận hay pháp luật có quy định khác³. Cùng với sự phát triển kinh tế xã hội ở Việt Nam, thì ngày càng nhiều cặp vợ chồng cùng hình thành, phát triển và điều hành các doanh nghiệp⁴. Điều này cho thấy một thực tế là loại tài sản chung có thể được mở rộng ngoài những tài sản hữu hình hay tiền, thì còn có quyền điều hành doanh nghiệp được thể hiện qua việc sở hữu cổ phần hay phần vốn góp. Việc phân chia loại tài sản chung này khi ly hôn vì thế trở nên phức tạp vì hai lý do: Thứ nhất, tỉ lệ đóng góp của vợ và chồng trong quá trình hình thành loại tài sản này là như thế nào để có thể xác định được tỉ lệ phân chia và thứ hai, làm thế nào để chia tài sản chung của vợ chồng là cổ phần và phần vốn góp trong những công ty khi ly hôn.

Nhìn chung, tài sản chung của vợ chồng sẽ được chia bằng hiện vật và khi không thể chia bằng vật, thì sẽ chia dựa trên giá trị của tài sản khi vợ chồng ly hôn. Người nhận tài sản được chia là vật với giá trị nhiều hơn sẽ hoàn lại phần chênh lệch cho người còn lại⁵. Vậy khi tài sản chung là cổ phần hay phần vốn góp, thì quyết định như thế nào sẽ được xem là thỏa mãn khi vợ và chồng không thể đồng ý đối với việc chia cổ phần hay phần vốn góp và cả hai đều mong muốn là cổ đông của doanh nghiệp? Trường hợp này làm cho việc chia cổ phần hoặc phần vốn góp là tài sản chung của vợ chồng trở nên khó khăn hơn. Vấn đề phức tạp này có thể được giải thích một phần vì bản chất của cổ phần cũng như việc sở hữu cổ phần. Là một người sở hữu cổ phần trong doanh nghiệp, một cổ đông có thể có rất nhiều quyền ở doanh

³ Luật Hôn nhân và gia đình 2014, Điều 33.

⁴ Vấn đề này thường được đề cập trong những báo cáo chính thức của ILO về vị thế của người phụ nữ Việt Nam trong quan hệ kinh doanh. Có thể xem một ví dụ tại ILO, 'Leading to Success: The Business Case for Women in Business and Management in Viet Nam' (2020) <https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---asia/---ro-bangkok/---ilo-hanoi/documents/publication/wcms_761063.pdf> truy cập ngày 22/8/2022.

⁵ Xem Luật Hôn nhân và gia đình 2014, Điều 59(3).

nghiệp đó tùy thuộc vào loại cổ phần mà người đó sở hữu⁶. Vì vợ chồng là cổ đông của doanh nghiệp, việc quyết định ai sẽ là người nhận được cổ phần và tỷ lệ phân chia là bao nhiêu khi vợ chồng ly hôn trở nên khó khăn, đòi hỏi phải có sự nhìn nhận thấu đáo từ nhiều khía cạnh.

Khi được xem xét dưới góc độ cách tiếp cận nữ quyền, vốn nhấn mạnh sự công bằng và bình đẳng cho phụ nữ, thì vấn đề này càng trở nên đáng bàn luận hơn. Ở nhiều xã hội, người chồng được kỳ vọng sẽ tham gia vào xã hội bên ngoài để tạo ra thu nhập nuôi sống chính anh ấy, vợ của anh ấy, cũng như con cái trong nhà. Người vợ sẽ ở nhà chăm sóc gia đình cùng con cái. Người vợ thường không được xem là người tạo ra thu nhập mà phải phụ thuộc vào người chồng⁷. Quan niệm này được hình thành do định kiến giới mà người chồng được nhìn nhận với vai trò lớn hơn. Hệ quả là, lập luận về sự đóng góp của người chồng trong việc hình thành tài sản chung được củng cố hơn và yêu cầu của người chồng có thể chiếm ưu thế trong việc xem xét quyền sở hữu cũng như sự phát triển của những tài sản đó. Ở chiều ngược lại, vai trò của người vợ trong việc hình thành tài sản chung cũng bị xem nhẹ hơn và vì vậy yêu cầu của người vợ đối với việc phân chia tài sản chung cũng có thể bị ảnh hưởng⁸. Những người hoạt động nữ quyền cho rằng vai trò của người vợ phải nên được xem xét theo hướng có lợi cho họ hơn vì phụ nữ phải chịu những thiệt thòi nhiều hơn nam giới trong đời sống gia đình. Từ lý do này, việc chăm sóc nội trợ gia đình nên được cân nhắc bình đẳng khi quyết định tài sản chung của vợ chồng

⁶ John D. Ashcroft and others, *Law for Business* (19th edn, Cengage Learning 2018) tr. 402.

⁷ Xem, ví dụ, BLDS Pháp 1804 Điều 213: “Chồng phải bảo vệ vợ, vợ phải nghe lời chồng”; BLDS Ý Điều 131: “Người chồng là trụ cột của gia đình”; BLDS Đức 1896 § 1354: “Người chồng có quyền quyết định đối với tất cả các vấn đề trong suốt thời kỳ hôn nhân”.

⁸ Max Rheinstein, ‘Division of Marital Property’ (1975) 12 *Willamette Law Journal*, tr. 416.

khi ly hôn⁹. Tuy nhiên, liệu như thế có đủ để phá vỡ những định kiến giới vẫn là một câu hỏi cần phải được làm rõ hơn.

Vấn đề được trình bày ở trên cũng là những tranh luận của một vụ án nổi tiếng tại Việt Nam gần đây, thu hút sự quan tâm của dư luận vì giá trị khổng lồ của tài sản tranh chấp¹⁰. Phán quyết của tòa án, trong vụ việc này, đã gợi mở nhiều vấn đề pháp lý có thể khai thác, bàn luận từ góc nhìn nữ quyền. Bản án được viết lại này sẽ tập trung vào hai vấn đề liên quan chính có thể được thảo luận theo cách tiếp cận nữ quyền: Đầu tiên là về việc tòa án nhận định về đóng góp của vợ chồng để hình thành khối tài sản chung và thứ hai, là quyết định của tòa án về việc chia tài sản chung là cổ phần và phần vốn góp trong các doanh nghiệp. Một vài nhận định về bản án sẽ được trình bày để thể hiện quan điểm của tác giả đối với việc giải thích chưa chính xác của tòa án trong cách hiểu về quy định pháp luật Việt Nam về phân chia tài sản. Kết quả của việc thảo luận này chính là căn cứ để bản án được viết lại với cách tiếp cận nữ quyền.

2. Tóm tắt tình tiết vụ án tranh chấp hôn nhân gia đình

Vụ án về tranh chấp ly hôn diễn ra giữa vợ chồng là người sáng lập và điều hành Tập đoàn T.N., một công ty nổi tiếng trong ngành công nghiệp cà phê ở Việt Nam. Theo đó, bà T và ông V kết hôn năm 1998 và trong suốt quá trình hôn nhân, hai người đã cùng tạo lập rất nhiều tài sản. Từ năm 2015, nhiều xung đột trong đời sống gia đình nảy sinh vì mâu thuẫn trong quan điểm của vợ và chồng về gia đình, đời sống cũng như điều hành quản trị các công ty trong Tập đoàn T.N.. Do không giải quyết được, nguyên đơn bà T yêu cầu tòa án can thiệp giải quyết những tranh

⁹ Carolyn J. Frantz and Hanoch Dagan, 'Properties of Marriage' (2004) 104, tr. 100-1.

¹⁰ Xem ví dụ tại 'Vietnamese Billionaires and Their Divorces' (*Tienphong Online*, 19/6/2016) <<https://tienphong.vn/nhung-vu-ly-hon-bac-ty-on-ao-trong-gioi-doanh-nhan-viet-post887835.tpo>> truy cập ngày 21/8/2022.

chấp với ông V, là chồng và là bị đơn trong vụ án. Trong Bản án số 291/2019/HNGĐ-ST, tòa án sơ thẩm công nhận thuận tình ly hôn cũng như thỏa thuận của các bên về các vấn đề khác có liên quan về chăm sóc nuôi dưỡng con cái. Tuy nhiên, điểm thu hút sự chú ý của bản án này nằm ở quyết định của tòa án về việc phân chia tài sản chung của vợ chồng. Theo đó, tài sản chung của vợ chồng sẽ được phân chia với 60% giá trị cho người chồng và 40% cho người vợ. Đối với tài sản là cổ phần và phần vốn góp tại các doanh nghiệp, tòa án quyết định ông V sẽ nhận toàn bộ cổ phần và phần vốn góp này và có trách nhiệm thanh toán phần chênh lệch cho bà T bằng tiền. Không đồng ý với bản án của tòa sơ thẩm, cả nguyên đơn và bị đơn kháng cáo về kết quả bản án. Trong khi bị đơn vẫn yêu cầu tỉ lệ sở hữu 70% đối với tài sản chung, nguyên đơn kháng cáo yêu cầu tòa án tuyên hủy toàn bộ bản án sơ thẩm.

Tại phiên tòa phúc thẩm, nguyên đơn đưa ra những lập luận thể hiện những vi phạm nghiêm trọng của tòa án cấp sơ thẩm cũng như sai sót trong việc diễn giải các điều khoản pháp luật, cụ thể: (1) Vi phạm nghiêm trọng quyền tự do kinh doanh của nguyên đơn: Bằng việc quyết định người chồng sẽ sở hữu toàn bộ cổ phần và bị đơn sẽ được nhận phần chênh lệch bằng tiền, tòa án đã từ chối ghi nhận yêu cầu của bị đơn trong việc duy trì tư cách là cổ đông trong những công ty thuộc Tập đoàn T.N.. Nguyên đơn nhấn mạnh việc không đồng ý nhận tài sản được chia bằng giá trị và vì thế, việc quyết định chia tài sản cho nguyên đơn bằng tiền là vi phạm quyền tự do kinh doanh của nguyên đơn; (2) Tòa án cấp sơ thẩm đã không xem xét thấu đáo những chứng cứ được cung cấp để nhìn nhận đúng vai trò và sự đóng góp của người vợ trong việc xây dựng và phát triển Tập đoàn T.N.. Ngược lại, bị đơn cho rằng bị đơn là người đã thành lập Tập đoàn T.N. và tập đoàn đã tồn tại trước khi hôn nhân diễn ra. Bị đơn nhấn mạnh yếu tố nếu không có sự đóng góp và công sức của bị đơn, thì sẽ không có Tập đoàn T.N. như ngày nay. Vì vậy, bị đơn yêu cầu tòa phúc

thẩm phân chia tài sản chung trong hôn nhân theo tỉ lệ 70% cho người chồng và 30% cho người vợ.

3. Quyết định của tòa án

Tại bản án phúc thẩm số 39/2019/HNGD-PT ngày 05/12/2019, Tòa án Nhân dân Cấp cao Thành phố Hồ Chí Minh đã có những quyết định liên quan đến việc phân chia tài sản chung vợ chồng cũng như quyền điều hành và quản trị những công ty trong Tập đoàn T.N., theo đó:

- Đối với cổ phần và phần vốn góp trong những công ty tại Tập đoàn T.N.: Cổ phần và phần vốn góp là tài sản chung của vợ chồng. Tòa án cấp sơ thẩm đã nhận định đúng vấn đề này cũng như giá trị của tài sản chung này. Do vậy, việc đưa tài sản chung là cổ phần và phần vốn góp tại các công ty làm căn cứ để chia tài sản khi vợ chồng ly hôn là có cơ sở.
- Đối với công sức đóng góp của vợ chồng trong việc xây dựng, duy trì và phát triển tài sản chung: Ông V có phần đóng góp nhiều hơn trong việc hình thành tài sản chung trong hôn nhân, thể hiện qua việc hình thành doanh nghiệp và nỗ lực làm cho thương hiệu T.N. trở nên nổi tiếng tại thị trường trong và ngoài nước. Bà T tham gia T.N. sau khi công ty đã được thành lập và thời gian bà T giữ những vị trí điều hành trong doanh nghiệp chỉ có 9 năm (2006-2015). Vì vậy, việc chia tài sản chung được xác định 60% cho ông V và 40% cho bà T là hợp lý căn cứ vào công sức đóng góp.
- Đối với việc giao toàn bộ cổ phần và phần vốn góp là tài sản chung cho ông V: Tòa phúc thẩm nhận thấy bản chất của tranh chấp là việc không thỏa thuận được việc chia tài sản chung của vợ và chồng chứ không phải là vấn đề giữa những cổ đông trong doanh nghiệp theo như quy định tại Luật Doanh nghiệp. Vì vậy, việc phân chia tài

sản chung là giá trị của cổ phần và phần vốn góp tại các công ty khi vợ chồng ly hôn không thể được xem như việc chuyển nhượng cổ phần như được quy định trong Luật Doanh nghiệp. Thêm vào đó, Luật Doanh nghiệp cũng không có quy định liên quan đến giải quyết tranh chấp khi mà các cổ đông của doanh nghiệp đó là vợ chồng. Vì vậy, việc áp dụng luật chuyên ngành là cần thiết và cụ thể trong trường hợp này là Luật Hôn nhân và gia đình. Mặt khác, những tranh chấp xảy ra không chỉ giữa ông V và bà T mà còn giữa bà T và những cổ đông khác với mức độ nghiêm trọng. Nếu bà T vẫn là cổ đông của các công ty thuộc Tập đoàn T.N. thì có thể đe dọa đến sự tồn tại và phát triển của T.N.. Thêm vào đó, bà T và gia đình cũng đã phát triển công ty sản xuất sản phẩm cạnh tranh với sản phẩm của T.N.. Nếu bà T tiếp tục là cổ đông của T.N. trong khi không còn quan hệ hôn nhân với ông V, điều này có thể ảnh hưởng tiêu cực đến sản xuất kinh doanh của T.N.. Vì vậy, quyết định của tòa án sơ thẩm khi giao toàn bộ cổ phần và phần vốn góp ở các công ty thuộc Tập đoàn T.N. cho ông V và ông V phải hoàn lại phần chênh lệch bằng tiền cho bà T là đúng với quy định pháp luật.

Cùng với những lập luận và nhận định trên, bản án phúc thẩm số 39/2019/HNGD-PT của Tòa án Nhân dân Cấp cao quyết định giữ nguyên quyết định của tòa sơ thẩm về việc phân chia tài sản chung khi ly hôn cũng như quyền của ông V trong việc điều hành các công ty trong Tập đoàn T.N..

4. Nhận định về quyết định của tòa án

Bản án phúc thẩm mô tả nhiều tình tiết của vụ việc cùng với nhiều nhận định của tòa án thu hút sự quan tâm của người nghiên cứu bởi những quan điểm pháp lý về việc chia tài sản chung của vợ chồng. Trong phạm vi của bài viết này, các tác giả chỉ tập trung vào

hai điểm chính của bản án: (1) Cách tiếp cận của các thẩm phán về công sức đóng góp của vợ chồng trong việc tạo lập tài sản chung và, (2) Tính hợp lý trong quyết định của tòa án về việc chấm dứt vai trò cổ đông của bà T trong những công ty thuộc Tập đoàn T.N. sau ly hôn. Những thảo luận về các điểm trên sẽ chủ yếu được hình thành bằng việc phân tích cách lập luận của những thẩm phán, cũng như cách họ giải thích pháp luật khi xem xét các tình tiết pháp luật.

Nếu như phần đầu của bài viết đã khái quát nguồn gốc của mâu thuẫn, thì việc có thêm những thông tin về quá trình hình thành tài sản chung có thể giúp làm rõ những lý do mà tòa án đã đưa ra những nhận định về tỉ lệ phân chia. Theo đó, có hai cột mốc quan trọng trong quá trình hình thành Tập đoàn T.N. đã được tòa án lồng ghép trong những lập luận thể hiện trong bản án. Thứ nhất, Tập đoàn T.N. được hình thành năm 1996 bởi ông V và cha mẹ của ông xuất phát từ một phần vốn nhỏ của gia đình¹¹. Kể từ đó, ông V là người thực hiện việc quản lý với tư cách là người đại diện pháp luật của T.N. và những công ty con khác. Thứ hai, khi bà T và ông V kết hôn năm 1998 thì T.N. đã được hình thành và mãi cho đến 2007 khi T.N. thay đổi mô hình thành công ty cổ phần, thì bà T mới trở thành cổ đông của T.N. theo quy định của luật đối với loại hình doanh nghiệp là công ty cổ phần phải có 3 cổ đông trở lên¹². Với lập luận này, bà T không được xem như là người đồng sáng lập Tập đoàn T.N.. Công sức đóng góp để phát triển tập đoàn này của bà T chỉ hạn chế ở tỉ lệ nhỏ trong sở hữu cổ phần cũng như vai trò hỗ trợ ông V trong việc điều hành T.N., trong khi vai trò chính vẫn là của ông V. Sau nhiều năm phát triển, T.N. hiện tại đã là công ty dẫn đầu trong ngành công nghiệp cà phê với tiềm lực tài chính dồi dào và mạng lưới kinh doanh rộng lớn. Dựa trên căn cứ này, bản án của các cấp

¹¹ Bản án số 39/2019/HNGĐ-PT (2019) Tòa án Nhân dân Cấp cao tại TP. HCM 39/2019/HNGĐ-PT, mục [2.2].

¹² Bản án số 39/2019/HNGĐ-PT, Tlđđ, mục [1.5].

tòa đã nhận định người chồng có công sức đóng góp nhiều hơn trong việc hình thành tài sản chung¹³. Điều này căn cứ vào khoản 2, Điều 59 của Luật Hôn nhân và gia đình Việt Nam năm 2014. Cụ thể:

“Điều 59. Nguyên tắc giải quyết tài sản của vợ chồng khi ly hôn

2. Tài sản chung của vợ chồng được chia đôi nhưng có tính đến các yếu tố sau đây:

...

b) Công sức đóng góp của vợ, chồng vào việc tạo lập, duy trì và phát triển khối tài sản chung. Lao động của vợ, chồng trong gia đình được coi như lao động có thu nhập;”

Nếu bản án áp dụng nguyên tắc này cũng như quá trình phát triển của công ty để quyết định ông V được hưởng 60% tài sản chung, thì một câu hỏi được đặt ra là các thẩm phán đã đánh giá như thế nào để kết luận 40% của tài sản chung phản ánh chính xác công sức đóng góp của bà T. Câu trả lời có thể làm người đọc hụt hẫng vì như cách mà ngôn ngữ bản án thể hiện, vai trò của bà T ít được đề cập trong việc hình thành tài sản chung ngoại trừ việc mô tả vai trò hỗ trợ của bà T đối với ông V khi điều hành Tập đoàn T.N.¹⁴. Điều này thể hiện một mức độ định kiến giới trong bản án với việc đề cao vai trò của nam giới trong việc hình thành tài sản như được đề cập ở phần đầu của bài viết. Khoản 1, Điều 29 của Luật Hôn nhân và gia đình năm 2014 quy định rõ nguyên tắc hình thành tài sản chung, đó là không có sự phân biệt giữa lao động trong gia đình và lao động có thu nhập¹⁵. Hơn nữa, quan hệ hôn nhân diễn ra chỉ hai năm sau khi công ty được hình thành. Khó để nhận định trong khoản thời gian ngắn như

¹³ *Bản án số 39/2019/HNGĐ-PT*, Tlđd, mục [1.5].

¹⁴ *Bản án số 39/2019/HNGĐ-PT*, Tlđd, mục [1.5].

¹⁵ Luật Hôn nhân và gia đình 2014, Điều 29.

vậy, một công ty khởi nghiệp như T.N. có thể tạo dựng ngay một tài sản lớn trong giai đoạn này. Thay vào đó, trong suốt quá trình phát triển của Tập đoàn T.N. có vai trò của bà T như là một người vợ, người đảm nhận các công việc gia đình để chồng của mình có thể yên tâm cống hiến. Bên cạnh đòi hỏi cần có bằng chứng chi tiết của các bên chứng minh phần đóng góp của các bên, bản án cần xem xét tình tiết này cũng như quy định tại Điều 29 Luật Hôn nhân và gia đình năm 2014 khi nhận định về đóng góp của người vợ. Việc này giúp cho những lập luận về phân chia tài sản với 60% của người chồng và 40% của người vợ trở nên thuyết phục hơn.

Đối với vấn đề thứ hai về việc quyết định của tòa án trong việc giao toàn bộ tài sản và phần vốn góp cho người chồng sau khi ly hôn, thì một vài điểm cũng cần phải được cân nhắc thêm. Căn cứ vào cơ sở người chồng nhận được phần lớn hơn trong khối tài sản chung, thì câu hỏi đặt ra là tài sản này nên được chia thế nào khi hình thức của tài sản là cổ phần và phần vốn góp trong doanh nghiệp. Trong bản án, thẩm phán đã khẳng định: (1) Cổ phần trong những công ty được đăng ký bởi tên của ông V và bà T là tài sản chung của vợ chồng; (2) Tranh chấp này thuộc lĩnh vực hôn nhân và gia đình chứ không phải là tranh chấp giữa các cổ đông trong kinh doanh; (3) Việc phân chia tài sản chung trong hôn nhân không thể được xem như là việc chuyển nhượng cổ phần hoặc phần vốn góp giữa các cổ đông trong doanh nghiệp¹⁶. Vì thế, việc vận dụng Luật Hôn nhân và gia đình để xử lý vụ việc này là cần thiết dựa trên bản chất nêu trên.

Nếu như việc lựa chọn luật áp dụng đối với vấn đề này đã rõ, thì việc luận giải các quy định pháp luật của các thẩm phán là một nhân tố quan trọng có thể ảnh hưởng trực tiếp đến quyền của các bên trong vụ án.

¹⁶ *Bản án số 39/2019/HNGĐ-PT*, Tlđđ, mục [1.5].

“...Điều này sẽ làm ảnh hưởng nghiêm trọng đến sự phát triển và tồn tại của T.N. nếu bà T vẫn còn tiếp tục là cổ đông của T.N.. Mặt khác, bà T và gia đình đã thành lập doanh nghiệp riêng sản xuất cùng loại để cạnh tranh với chính sản phẩm của T.N., nếu như bà T tiếp tục là cổ đông tại T.N. khi đã không còn quan hệ vợ chồng với ông V, mâu thuẫn giữa hai người về quan điểm kinh doanh có thể gây nhiều trở ngại cho Tập đoàn T.N....”¹⁷.

Dựa trên nhìn nhận này, tòa án đã quyết định toàn bộ tài sản và phần vốn góp ở các công ty Tập đoàn T.N. sẽ được giao cho người chồng. Người chồng sẽ thanh toán cho người vợ phần giá trị chênh lệch tương ứng với phần của người vợ trong số cổ phần và phần vốn góp. Quyết định này tồn tại nhiều vấn đề trong đó quyền và quan điểm của người vợ đã được xem xét theo cách chưa bình đẳng so với người chồng. Mặc dù lập luận của tòa án tập trung vào lợi ích tổng thể của Tập đoàn T.N., việc này cần phải được cân nhắc thận trọng. Vì cổ phần và phần vốn góp là tài sản chung của vợ chồng, tại sao lại không phân chia trực tiếp là quyền sở hữu của những cổ phần và phần vốn góp đó theo tỷ lệ như tòa quyết định khi chia tài sản chung. Thêm vào đó, tại sao người nhận toàn bộ loại tài sản chung này là người chồng chứ không phải người vợ. Như đã trình bày, việc sở hữu cổ phần trong doanh nghiệp cho phép người sở hữu nó không chỉ có quyền đối với giá trị kinh tế mà còn quyền quyết định, quyền điều hành và quyền quản lý doanh nghiệp cũng như được hưởng những lợi ích tài chính từ hoạt động kinh doanh của công ty. Với quyết định của tòa án, bà T không còn được xem là một cổ đông cũng như những quyền nêu trên trong Tập đoàn T.N. không còn nữa. Tuy nhiên, lập luận của tòa án dựa vào tiềm năng xung đột có thể xảy ra khi bà T vẫn là cổ đông của công ty là chưa thuyết phục và phần nào thể hiện sự ưu ái đối với người chồng. Từ thời điểm kết hôn, bà T đã tham gia vào công việc kinh doanh của T.N. vì

¹⁷ *Bản án số 39/2019/HNGĐ-PT*, Tlđđ, mục [1.5].

vậy kiến thức, kỹ năng và năng lực của bà để tham gia quản lý T.N. như một cổ đông là không thể bàn cãi. Trong trường hợp bà vẫn tiếp tục là cổ đông của T.N. và điều này có thể gây ra những bất đồng trong tập đoàn, thì đây là những tranh chấp trong kinh doanh giữa các cổ đông với nhau trong công ty và sẽ được điều chỉnh bởi pháp luật chuyên ngành theo đúng như cách mà tòa đã lập luận về việc phân chia tài sản chung. Vì cổ phần và phần vốn góp có thể chia được và không cần thiết phải chuyển thành giá trị để chia, nên quyết định của tòa án là chưa hợp lý và trái với yêu cầu của người vợ¹⁸.

Thêm vào đó, quan điểm này có thể được nhìn nhận rõ hơn thông qua việc xem xét cách lập luận của tòa án đối với nguyên tắc phân chia tài sản chung như sau:

“Căn cứ pháp lý để xem xét khi chia tài sản chung của vợ chồng: Theo điểm b khoản 2 Điều 59 Luật Hôn nhân và gia đình là khi chia tài sản chung của vợ chồng cần tính đến công sức đóng góp của vợ chồng vào việc tạo lập duy trì và phát triển khối tài sản chung. Theo điểm c khoản 4 Điều 7 Thông tư liên tịch số 01/2016/TTLT-TANDTC-VKSNDTC-BTP ngày 06/01/2016 của Tòa án nhân dân tối cao, Viện kiểm sát nhân dân tối cao, Bộ Tư pháp hướng dẫn thi hành một số quy định về Luật Hôn nhân và gia đình có quy định cụ thể: “Bảo vệ lợi ích chính đáng của mỗi bên trong sản xuất kinh doanh và nghề nghiệp để các bên có điều kiện tiếp tục lao động tạo thu nhập” là việc chia tài sản chung của vợ chồng phải đảm bảo cho vợ chồng đang hoạt động nghề nghiệp được tiếp tục hành nghề, cho vợ chồng đang sản xuất kinh doanh được tiếp

¹⁸ Vấn đề này được quy định tại Điều 74 Luật Hôn nhân và gia đình sửa đổi 2014 và khoản 2, Điều 24 của Nghị định số 62/2015/NĐ-CP ngày 18/7/2015 hướng dẫn thi hành Luật Hôn nhân và gia đình sửa đổi 2014. Xem, ví dụ, tại Phương Quỳnh, ‘Bàn về việc phân chia tài sản chung vợ chồng là cổ phần, phần vốn góp và doanh nghiệp tư nhân hoặc tài sản của doanh nghiệp tư nhân trong thi hành án dân sự’ (*Trang thông tin Cục Thi hành án dân sự Thành phố Hà Nội*, truy cập ngày 3/11/2019) <https://thads.moj.gov.vn/hanoi/noidung/tintuc/lists/nghiencuutraodoi/view_detail.aspx?itemid=40> truy cập ngày 21/8/2022.

tục sản xuất kinh doanh để tạo thu nhập và phải thanh toán cho bên kia phần giá trị tài sản bị chênh lệch. Việc bảo vệ lợi ích chính đáng của mỗi bên trong sản xuất kinh doanh và hoạt động nghề nghiệp không được ảnh hưởng đến điều kiện sống tối thiểu của vợ, chồng và con chưa thành niên, con đã thành niên nhưng mất năng lực hành vi dân sự”¹⁹.

Có hai vấn đề quan trọng nảy sinh từ việc giải thích pháp luật kể trên: (1) Liệu quyết định giao toàn bộ cổ phần cho người chồng có ảnh hưởng tới quyền của người vợ về việc kinh doanh và hoạt động nghề nghiệp trong tranh chấp ly hôn; và (2) Nếu như phần giải thích này nhằm làm rõ nguyên tắc khi chia tài sản chung khi ly hôn, thì người vợ có thể vận dụng cách giải thích này để khẳng định yêu cầu của mình vẫn là một cổ đông của Tập đoàn T.N.. Việc giao toàn bộ cổ phần cho người chồng trong công ty có nghĩa là người vợ sẽ không còn là cổ đông và sẽ bị hạn chế trong việc thực hiện công việc như là một doanh nhân nữ. Tất cả các quyền của người vợ khi sở hữu cổ phần trong các doanh nghiệp sẽ được đổi bằng một khoản tiền từ người chồng đối với phần chênh lệch từ giá trị của các cổ phần. Tuy nhiên, cần phải đề cập rằng cả vợ và chồng trong trường hợp này đều thực hiện một công việc chung đó là phát triển các công ty thuộc Tập đoàn T.N.. Công việc chính của họ là điều hành quản trị các hoạt động kinh doanh của các công ty và đây cũng là nguồn thu chính của họ. Vì vậy, khi giao toàn bộ cổ phần cho người chồng đã ảnh hưởng đến công việc, nghề nghiệp, nguồn thu nhập và điều kiện sống của người vợ. Nói cách khác, quyết định của tòa án cấp sơ thẩm đã mâu thuẫn với tinh thần của điểm c, khoản 4, Điều 7 của Thông tư liên tịch số 01/2016/TTLT-TANDTC-VKSNDTC-BTP nếu xét từ khía cạnh quyền và lợi ích của người vợ. Thêm vào đó, cách thẩm phán luận giải về Điều 64 của

¹⁹ *Bản án số 39/2019/HNGĐ-PT*, Tlđđ, mục [2.1].

Luật Hôn nhân và gia đình cũng ảnh hưởng đến kết quả của vụ việc theo hướng kém thuận lợi cho nguyên đơn:

“Điều 64. Chia tài sản chung của vợ chồng đưa vào kinh doanh

Vợ, chồng đang thực hiện hoạt động kinh doanh liên quan đến tài sản chung có quyền được nhận tài sản đó và phải thanh toán cho bên kia phần giá trị tài sản mà họ được hưởng, trừ trường hợp pháp luật về kinh doanh có quy định khác”.

Điều khoản này dự liệu tình huống khi “vợ hoặc chồng” đang thực hiện hoạt động kinh doanh liên quan đến tài sản chung, chứ không phải cả hai vợ chồng. Vì vậy, nếu người chồng hay người vợ sử dụng tài sản chung trong hoạt động kinh doanh và sau đó xảy ra ly hôn, thì người chồng hoặc người vợ đó có quyền giữ tài sản cho họ và sẽ thanh toán cho bên còn lại giá trị của tài sản. Đây không phải là trường hợp của vụ án T.N. khi mà tài sản chung được dùng trong kinh doanh được thực hiện đồng thời bởi cả vợ và chồng, có nghĩa là ông V và bà T. Tài sản này được hình thành phát triển trong thời gian hôn nhân, và sau đó trở thành cổ phần và phần vốn góp trong các công ty. Như đã phân tích trước đó, thậm chí ông V và cha mẹ của ông có vai trò đặt nền móng cho Tập đoàn T.N., thì giai đoạn phát triển mạnh mẽ của T.N. có sự đóng góp của bà T với vai trò như là người vợ. Vì vậy, việc tòa án vận dụng điều khoản này để giao toàn bộ cổ phần cho người chồng không chỉ là việc giải thích và áp dụng chưa đúng pháp luật mà hệ quả là quyền và lợi ích hợp pháp của người vợ đã bị ảnh hưởng.

Những lập luận trên về việc giải thích chưa đúng các điều khoản quy định của pháp luật bởi tòa án cũng như việc người vợ không còn là cổ đông của các doanh nghiệp đã cho thấy câu trả lời của vấn đề thứ hai. Đầu tư và điều hành các doanh nghiệp là những hoạt động thông thường của vợ chồng và họ có thể thực hiện các quyền này thông qua việc sở hữu cổ phần. Việc phân chia các cổ phần khi ly hôn nên đảm bảo các điều kiện về việc người

chồng hoặc vợ có thể tiếp tục sản xuất kinh doanh hoặc thực hiện công việc nghề nghiệp của mình mà không ảnh hưởng đến lợi ích hợp pháp của họ. Vì vậy, tòa án nên lý giải theo đúng nguyên tắc được đề cập tại điểm c, khoản 4, Điều 7 của Thông tư liên tịch số 01/2016/TTLT-TANDTC-VKSNDTC-BTP để đảm bảo một bản án công bằng và bình đẳng, bảo vệ quyền và lợi ích của các bên.

Tóm lại, phần này của bài viết đã cho thấy một vài nhận định về cách lập luận của tòa án được thể hiện trong bản án phúc thẩm. Việc vận dụng những điều khoản pháp lý khi tòa án cân nhắc những tình tiết trong vụ án cho thấy tòa án đã giải thích và áp dụng pháp luật chưa chính xác. Điều này dẫn tới một vài điểm chưa rõ ràng, chưa thỏa mãn được lý do vì sao người vợ phải nhận phần tài sản chung được chia bằng tiền, chứ không phải bằng quyền sở hữu đối với cổ phần, phần vốn góp để vẫn là cổ đông của công ty. Vấn đề này càng đáng quan tâm hơn khi công việc, nghề nghiệp của người vợ là kinh doanh và đây cũng là nguồn thu nhập của người vợ. Bản án cũng cho thấy một mức độ mà yếu tố định kiến giới đã được thể hiện, trong đó vai trò và công sức đóng góp của người vợ, người phụ nữ đã không được nhìn nhận một cách đầy đủ.

5. Chia tài sản chung khi ly hôn từ góc nhìn nữ quyền

Khi bàn luận về vấn đề ly hôn, cách tiếp cận nữ quyền giải thích sự khác biệt một cách có hệ thống về địa vị của nam giới so với phụ nữ trong ly hôn²⁰. Và điều này đúng đối với bản án ly hôn mà bài nghiên cứu này đang đề cập. Cách thức hành văn của bản án cũng như những quan điểm của các thẩm phán được lồng ghép vào bản án cho người đọc một cảm nhận rằng người vợ đã đóng góp ít hơn trong việc hình thành tài sản chung. Ví dụ:

²⁰ June Carbone, 'A Feminist Perspective on Divorce' (1994) 4 The Future of Children 183, tr. 183.

“Mâu thuẫn giữa bà Lê Hoàng Diệp T với không chỉ ông Đặng Lê Nguyên V mà với tất cả các cổ đông trong tập đoàn T.N. đã rất trầm trọng không thể có tiếng nói chung trong hợp tác điều hành, tổ chức sản xuất kinh doanh. Điều này sẽ làm ảnh hưởng nghiêm trọng đến sự phát triển và tồn tại của T.N. nếu bà T vẫn còn tiếp tục là cổ đông của T.N.... Việc tòa án cấp sơ thẩm đã giao giá trị cổ phần và phần vốn góp của vợ chồng ông V, bà T trong 7 công ty thuộc Tập đoàn T.N. cho ông V và ông V phải trả chênh lệch tài sản cho bà T là phù hợp với quy định của pháp luật...”²¹.

Lập luận của tòa án hầu như khẳng định bà T không phù hợp để tiếp tục là cổ đông vì những xung đột nghiêm trọng giữa bà T và không chỉ người chồng, mà còn với các cổ đông khác. Tuy nhiên, không có minh chứng nào để củng cố nhận định này của tòa án mà chỉ là sự ngầm định về việc nếu như bà T tiếp tục là cổ đông. Với lập luận này, tòa án nhìn chung đã ngầm cho thấy quan điểm rằng người vợ hay phụ nữ là không phù hợp để điều hành công ty. Mặt khác, những nỗ lực của người chồng lại được ghi nhận bằng những từ ngữ rất đẹp, chẳng hạn như “... hàng năm ông Đặng Lê Nguyên V đã mở mang doanh nghiệp, tăng số lượng doanh nghiệp, tăng ngành nghề kinh doanh và tăng lợi nhuận cũng như tổng thu nhập cho doanh nghiệp, giải quyết công ăn việc làm và đời sống cho hàng ngàn công nhân”²². Cần phải lưu ý rằng những lời khen này có lẽ không cần thiết trong bản án vì không liên quan đến việc ghi nhận đến công sức đóng góp của người chồng đối với tài sản chung. Hơn nữa, vì hội đồng xét xử của vụ việc này bao gồm ba thẩm phán đều là nam giới, thì phải chăng những nhận định của bản án có dấu hiệu thể hiện góc nhìn của nam giới. Từ đây, vấn đề được đặt ra là cách tiếp cận nữ quyền sẽ thể hiện vai trò như thế nào để đảm bảo một sự bình đẳng thực chất cho vợ và chồng khi ly hôn. Thêm vào đó, vì “góc nhìn nữ quyền” trong ly

²¹ *Bản án số 39/2019/HNGĐ-PT, Tlđđ, [1.5].*

²² *Bản án số 39/2019/HNGĐ-PT, Tlđđ, [2.2].*

hôn không phải là một, mà là rất nhiều cách tiếp cận và luận giải khác nhau²³. Cho nên cách tiếp cận nào là phù hợp để có một kết quả tốt đẹp đối với vụ án đang bàn luận? Dù ở hình thức nào, thì khía cạnh nữ quyền khi ly hôn cũng tập trung vào tác động của ly hôn đối với đời sống của người phụ nữ và trách nhiệm xã hội của họ về việc chăm sóc con cái²⁴.

Trong khi pháp luật về hôn nhân và gia đình ở Việt Nam đã có quy định về việc xác định công sức đóng góp của vợ hoặc chồng để làm cơ sở giải quyết các tranh chấp về phân chia tài sản khi ly hôn, một khoảng trống còn tồn tại trong việc chia loại tài sản chung là cổ phần mà người sở hữu là vợ chồng²⁵. Như đã trình bày, cổ phần và phần vốn góp cho phép người sở hữu có quyền quản lý và điều hành doanh nghiệp (trực tiếp hoặc gián tiếp) bên cạnh những quyền về kinh tế trong công ty. Trong trường hợp ly hôn, mối quan hệ giữa vợ và chồng sẽ không còn trong phạm vi gia đình, nhưng có thể khác trong bối cảnh sản xuất kinh doanh. Thêm vào đó, những cổ phần có thể chia được và không cần thiết phải được quy đổi thành giá trị để chia vì vậy ai là người sẽ sở hữu và sở hữu bao nhiêu cổ phần là một vấn đề hóc búa khi ra quyết định. Mặc dù khoảng trống này đã được bản án thừa nhận và tòa cũng đã giải thích về cách giải quyết, nhưng quyết định của tòa án chưa phải là một quyết định toàn diện như đã được phân tích ban đầu. Hệ quả là, quyền của người vợ, trong bản án này, đã bị ảnh hưởng.

Trở lại với vấn đề chính, đó là liệu cách tiếp cận nữ quyền sẽ bảo vệ quyền của người phụ nữ tới mức độ nào khi ly hôn và đây có thể là hướng giải quyết cho những vấn đề còn tồn tại trong vụ việc. Như một nhìn nhận chung, cách tiếp cận nữ quyền trong

²³ June Carbone (1994), *Tidd*, tr. 183.

²⁴ Xem thêm Joan Williams, 'Deconstructing Gender' (1989) 87 *Michigan Law Review* 797.

²⁵ *Bản án số 39/2019/HNGĐ-PT* (chú dẫn 11) [1.5].

luật hướng đến duy trì bình đẳng giới cũng như đề cao quyền của phụ nữ bằng việc đảm bảo những điều kiện có lợi hơn cho phụ nữ để khoả lấp những hạn chế của họ so với nam giới²⁶. Một khi được lồng ghép, bất kể trong việc giải thích hay áp dụng pháp luật, cách tiếp cận nữ quyền đề cao các vấn đề về giới trong luật và cung cấp một góc nhìn khác cho người làm luật, cũng như người vận dụng pháp luật khi xem xét những vấn đề có liên quan đến quyền của phụ nữ. Trong số bốn trường phái tiếp cận nữ quyền²⁷, cụ thể: (1) Học thuyết về bình đẳng hình thức - củng cố quan điểm rằng phụ nữ và nam giới phải được đối xử bình đẳng như nhau; (2) Học thuyết thống trị - những nhược điểm của phụ nữ nên được nhìn nhận dựa trên vai trò thống trị của nam giới trong đời sống thực tế và những nhược điểm trên phải được khoả lấp bằng những quyền hoặc sự bảo vệ cho phụ nữ; (3) Học thuyết hậu hiện đại - Quyền của phụ nữ phải được hình thành dựa trên sự giao thoa của nhiều lĩnh vực khác nhau (ví dụ như giới, chủng tộc, tầng lớp,... mà không phải là chỉ dựa trên một lĩnh vực); và (4) Học thuyết nữ quyền văn hóa - sự khác biệt của phụ nữ sẽ được nhấn mạnh trong lĩnh vực lập pháp để bảo vệ tốt hơn quyền của người phụ nữ, việc vận dụng cách tiếp cận bình đẳng về hình thức và học thuyết thống trị trong vụ việc này có thể đem lại một cách tiếp cận hoàn thiện hơn trong tranh chấp ly hôn theo hướng bình đẳng hơn cho người vợ, hoặc cho quyền của người phụ nữ nói chung vì bởi những lý do cụ thể như sau:

Đầu tiên, cách tiếp cận bình đẳng hình thức cho rằng những phân biệt giữa nam và nữ cần phải được loại bỏ. Cách tiếp cận này là biểu hiện của làn sóng đấu tranh nữ quyền lần thứ 2 vào

²⁶ Rosalind Delmar, 'What is Feminism?' trong Anne C. Herrmann và Abigail J. Stewart (biên tập), *Theorizing feminism* (2nd edn, Routledge 2018) tr. 8.

²⁷ Cynthia Grant Bowman và Elizabeth M. Schneider, 'Feminist Legal Theory, Feminist Law Making, and the Legal Profession' (1998) 67 *Fordham Law Review* tr. 251.

thập niên 1960s cùng với công trình của Betty Friedan – “Bí ẩn của nữ tính”. Tác phẩm này thể hiện quan điểm phụ nữ và nam giới không có sự khác biệt trong mọi hoàn cảnh và vì thế, họ cần phải có những cơ hội ngang nhau. Nếu tòa án nhìn nhận việc bình đẳng hình thức trong việc xem xét quyền của phụ nữ trong tranh chấp ly hôn, thì bản án có lẽ sẽ trở nên công bằng hơn cho người vợ. Theo đó, tòa án có thể dựa vào khoản 3 Điều 59, quy định rằng:

“Điều 59. Nguyên tắc giải quyết tài sản của vợ chồng khi ly hôn

...

3. Tài sản chung của vợ chồng được chia bằng hiện vật, nếu không chia được bằng hiện vật thì chia theo giá trị; bên nào nhận phần tài sản bằng hiện vật có giá trị lớn hơn phần mình được hưởng thì phải thanh toán cho bên kia phần chênh lệch”.

Cùng với những lập luận về việc bà T không phù hợp để tiếp tục là cổ đông của các công ty, tòa án cho rằng tài sản chung không thể chia bằng hình thức sở hữu cổ phần và vì vậy đã giao toàn bộ cổ phần và phần vốn góp cho người chồng và người vợ sẽ nhận giá trị chênh lệch. Quyết định này tồn tại một số vấn đề như đã đề cập trước đây về quyền của người vợ trong việc quản lý doanh nghiệp. Nếu theo cách này, người vợ sẽ vĩnh viễn bị mất các quyền và lợi ích từ hoạt động kinh doanh của những doanh nghiệp đó. Nếu yêu cầu của người vợ được xem xét một cách công bằng, các cổ phần hoặc phần vốn góp trong các công ty sẽ được chia như tỉ lệ công sức đóng góp của vợ chồng trong việc hình thành tài sản chung. Vì cổ phần và phần vốn góp là loại tài sản có thể chia được, Điều 59 phải được diễn giải và vận dụng đúng bằng cách đảm bảo tài sản chung là cổ phần cũng sẽ được chia trực tiếp. Theo hướng này, không chỉ những nguyên tắc trong việc phân chia tài sản khi ly hôn sẽ được đảm bảo bình đẳng và công bằng, mà yêu cầu của nguyên đơn là người vợ cũng

sẽ được đáp ứng. Thêm vào đó, cách tiếp cận này cũng giúp các thẩm phán có những nhìn nhận vượt ra khỏi khuôn khổ tư duy theo hướng nam giới thống trị bằng việc nhìn nhận vai trò của vợ và chồng trong việc tạo dựng tài sản chung một cách bình đẳng, khách quan. Vì vậy, bản án nên nhìn nhận theo hướng chia tài sản chung là cổ phần, phần vốn góp theo tỉ lệ đóng góp của vợ, chồng trong quá trình hình thành tài sản thay vì giao toàn bộ cổ phần, phần vốn góp đó cho người chồng.

Thứ hai và đồng thời cũng tiếp diễn phần trình bày ở trên, học thuyết thống trị có thể phát huy giá trị trong việc giải thích sự đóng góp của người vợ trong việc hình thành tài sản chung. Học thuyết thống trị cung cấp một cách tiếp cận bỏ qua yếu tố bình đẳng hình thức để tập trung vào những cấu trúc quyền lực vốn làm cho những đặc điểm của nam giới trở thành những quy chuẩn mà từ đó, “sự khác biệt” sẽ được ghi nhận²⁸. Trong bối cảnh gia đình, nam giới thường được nhìn nhận là trụ cột trong khi phụ nữ lại bị gắn mác là những người lệ thuộc hoặc là người chăm sóc gia đình²⁹. Hệ quả là, công sức đóng góp của nam giới khi hình thành và phát triển các tài sản chung thường được nhìn nhận là nhiều hơn so với phụ nữ, và người phụ nữ thì lại luôn bị xem là phụ thuộc vào người đàn ông như đã trình bày ở phần trên. Vai trò sinh sản, chăm sóc con cái và gia đình của người phụ nữ thường bị xem nhẹ và vì thế khi ly hôn, điều này lại trở thành một bất lợi cho họ³⁰. Vì vậy, cách tiếp cận theo lý thuyết thống trị có thể được xem như là nền tảng lý thuyết cho những lập luận để cao vai trò của người phụ nữ trong việc hình thành những tài sản chung của vợ chồng. Những việc không tạo ra thu nhập

²⁸ Cynthia Grant Bowman và Elizabeth M. Schneider (1998), *Tidd*, tr. 251

²⁹ Martha Albertson Fineman, *The Neutered Mother, The Sexual Family, and Other Twentieth Century Tragedies* (Routledge 1995) tr. 161-4.

³⁰ Susan B. Boyd, ‘Motherhood and Law: Constructing and Challenging Normativity’ trong Vanessa E. Munro and Margaret Davies (biên tập), *The Ashgate Research Companion to Feminist Legal Theory* (Routledge 2016) tr. 271.

chẳng hạn như chăm sóc gia đình, công việc nội trợ vốn thường đặt lên vai người phụ nữ phải được xem tương tự như là những công việc tạo ra thu nhập được thực hiện bởi nam giới, vì thế công sức đóng góp của họ trong quá trình xây dựng và hình thành tài sản chung là như nhau. Thêm vào đó, cách tiếp cận học thuyết thống trị cũng xóa bỏ quan niệm mang tính quy chuẩn về vai trò lớn hơn của người nam giới trong việc hình thành tài sản chung³¹. Khi áp dụng vào vụ án, tòa án đã cho rằng người chồng đóng góp nhiều hơn vì công ty được hình thành trước khi quan hệ hôn nhân diễn ra. Thông qua quá trình phát triển của doanh nghiệp, những nỗ lực của người chồng được ghi nhận nhiều hơn và vì vậy phần chia từ tài sản chung của người chồng sẽ nhiều hơn người vợ. Theo cách tiếp cận thống trị, nhiều lập luận đề cao công sức đóng góp của người vợ có thể được đưa ra, cụ thể trong vai trò nội trợ hoặc đối với tình tiết của vụ án rằng nguyên đơn là một trong những người điều hành công ty đối với những năm mà người chồng đã xao lãng quản lý công ty. Học thuyết thống trị củng cố những lập luận về khả năng và công sức đóng góp của người vợ trong việc điều hành các doanh nghiệp nếu như được lồng ghép vào trong quá trình hình thành bản án. Đây là một trong những cơ sở vững chắc cho thấy yêu cầu của bà T được chia tài sản chung bằng cổ phần và vẫn là cổ đông trong các công ty trở nên thuyết phục hơn.

Cần lưu ý rằng bởi vì nguyên tắc đối xử công bằng được quy định tại Điều 17 của Luật Hôn nhân và gia đình, việc vận dụng lý thuyết hậu hiện đại và nữ quyền văn hóa có thể không đem lại kết quả như việc áp dụng lý thuyết bình đẳng hình thức và lý thuyết thống trị trong các lập luận. Nguyên nhân nằm ở bản chất của hai học thuyết đầu tiên khi những học thuyết này hướng tới việc đề cao sự “khác biệt” trong vai trò của nam và nữ để từ đó đặt ra đòi hỏi đối với quyền cho phụ nữ, trong khi yêu cầu của nguyên đơn cũng chỉ dừng lại ở mức chia đôi tài sản chung. Vì vậy, các

³¹ Cynthia Grant Bowman và Elizabeth M Schneider (1998), Tidd, tr. 251.

lập luận hướng tới vai trò tương tự của vợ và chồng trong hôn nhân cần được nhấn mạnh và việc lồng ghép học thuyết bình đẳng hình thức và học thuyết thống trị có thể giúp đạt được mục tiêu bảo vệ quyền của bà T trong trường hợp này.

Khi những quy định của pháp luật Việt Nam về việc phân chia tài sản chung đã có, cách tiếp cận để chia tài sản chung là cổ phần hoặc phần vốn góp trong doanh nghiệp vẫn còn nhiều tồn tại vì đây là những loại tài sản chung đặc biệt và vì thế, việc phân chia loại tài sản này là một chủ đề hóc búa. Cách tiếp cận nữ quyền, vốn lồng ghép học thuyết bình đẳng hình thức và học thuyết thống trị, có thể cung cấp căn cứ lý thuyết để lập luận cho công sức đóng góp cũng như bảo đảm quyền của người phụ nữ khi ly hôn với tài sản chung được chia là cổ phần hoặc phần vốn góp. Cùng với việc vận dụng cách tiếp cận nữ quyền, bản án được kỳ vọng sẽ trở nên thỏa mãn xét từ yếu tố giới cùng với vai trò của vợ và chồng đều được ghi nhận bình đẳng trong bất kỳ khía cạnh nào của hôn nhân gia đình.

6. Đóng góp của cách tiếp cận nữ quyền vào bản án

Bản án nữ quyền sẽ được viết lại trên cơ sở lồng ghép các học thuyết thống trị và bình đẳng hình thức để viết lại một vài phần của Bản án số 39/2019/HNGĐ-PT. Mục đích của việc viết lại này không nhằm làm thay đổi kết quả của bản án, mà nhằm đưa ra một đề xuất về bản án công bằng và bình đẳng hơn căn cứ vào những quy định pháp luật nhưng bằng cách tiếp cận nữ quyền, từ đó có thể nhấn mạnh đến quyền và lợi ích của người vợ, hoặc người phụ nữ nói chung.

Theo đó, bản án viết lại sẽ được thiết kế tuân thủ theo quy định về ngôn ngữ và thể thức trình bày theo quy định của tòa án tại Việt Nam. Nội dung chính của phần viết lại này sẽ tập trung vào nhận định của tòa án về phần đóng góp của người vợ trong quá trình hình thành tài sản chung của vợ chồng. Thêm vào đó, những

lập luận liên quan đến quyền hợp pháp của người vợ trong việc yêu cầu nhận được phần tài sản được chia là cổ phần cũng sẽ được trình bày. Việc giải thích pháp luật của tòa án trong bản án phúc thẩm về những quy định pháp luật sẽ được hoàn thiện trong bản án nữ quyền được viết lại này. Sau cùng, bản án nữ quyền được kỳ vọng sẽ thể hiện giá trị của cách tiếp cận nữ quyền đối với việc bảo đảm bình đẳng giới, và những quyền của người chồng và người vợ trong các tranh chấp về hôn nhân và gia đình.

7. Bản án nữ quyền

NHẬN ĐỊNH CỦA TÒA ÁN

Căn cứ vào các tài liệu chứng cứ có trong hồ sơ vụ án cũng như kết quả tranh luận tại tòa.

Sau khi xem xét quan điểm của đại diện Viện kiểm sát.

Căn cứ yêu cầu phúc thẩm của Nguyên đơn, Bị đơn, yêu cầu của Viện trưởng Viện kiểm sát nhân dân Thành phố Hồ Chí Minh về bản án sơ thẩm của Tòa án nhân dân Thành phố Hồ Chí Minh về hôn nhân và gia đình, hội đồng xét xử nhận định:

[...]

[1.5] Kháng cáo của nguyên đơn bà T và kháng nghị của Viện kiểm sát cho rằng tòa án cấp sơ thẩm đã áp dụng sai quy định Điều 64 của Luật Hôn nhân và gia đình cũng như Luật Doanh nghiệp. Tòa án nhận định như sau:

Tòa án cấp sơ thẩm đã căn cứ vào điểm b, khoản 2, Điều 50 của Luật Hôn nhân và gia đình năm 2014 để xác định phần công sức đóng góp của vợ và chồng trong việc tạo lập, duy trì và phát triển tài sản chung. Việc vận dụng các căn cứ pháp luật trên là đúng cũng như việc xác định tỉ lệ chia tài sản chung với 60% cho người chồng và 40% cho người vợ là hợp lý. Tuy nhiên, cách lập luận của tòa án sơ thẩm về công sức đóng góp của người vợ và từ đó từ chối yêu

cầu của nguyên đơn để được nhận phần chia tài sản chung bằng cổ phần chứ không bằng giá trị là chưa đầy đủ và chưa đánh giá đúng vai trò của người vợ.

Nguồn gốc của Tập đoàn T.N. là một công ty với quy mô gia đình, được thành lập năm 1996 bởi ông V và cha mẹ của ông. Từ đó, ông V đã liên tục giữ những vị trí quan trọng như là người quản lý hoặc người đại diện theo pháp luật của Tập đoàn T.N. và những công ty con của Tập đoàn này. Năm 1998, ông V kết hôn với bà T và bà T cũng đồng thời bắt đầu tham gia vào việc điều hành doanh nghiệp trong khoảng thời gian khoảng 9 năm. Không chỉ là người chăm sóc gia đình, bà T cũng cùng với chồng tham gia điều hành Tập đoàn T.N. từ những ngày đầu tiên. Mặc dù thời gian bà T trực tiếp và chính thức tham gia vào hoạt động kinh doanh của T.N. ngắn hơn ông V, nhưng đa số quá trình phát triển của T.N., khi thay đổi mô hình từ một công ty gia đình thành một tập đoàn kinh tế lớn, nằm trong giai đoạn mà hôn nhân của hai người đã diễn ra. Vì thế, việc phát triển và thành công của T.N. không chỉ có công sức đóng góp của ông V, mà còn có nỗ lực rất lớn của bà T như là người vừa chăm lo cho gia đình, vừa hỗ trợ ông V và cũng đồng thời là người quản lý. Tòa án cấp sơ thẩm dựa vào tình tiết bà T tham gia chính thức vào T.N. trong 09 năm (2006-2015) với vai trò hỗ trợ một vài công việc được giao bởi ông V để cho rằng công sức đóng góp của ông V là nhiều hơn, là nhận định chưa đầy đủ và toàn diện về vai trò của người vợ trong việc hình thành tài sản chung. Như đã đề cập, mặc dù không trực tiếp và chính thức tham gia vào điều hành doanh nghiệp từ thời điểm hôn nhân, nhưng bà T đã đảm đương những trách nhiệm của người vợ trong gia đình. Sẽ là không công bằng khi cho rằng những việc làm không tạo ra thu nhập của bà là không liên quan đến sự phát triển của tài sản chung mà chỉ tập trung vào việc đề cao vai trò của người chồng. Thêm vào đó, khoản 1, Điều 29 của Luật Hôn nhân và gia đình năm 2014 quy định nguyên tắc hình thành tài sản chung là không có

sự phân biệt giữa lao động có thu nhập và lao động không tạo ra thu nhập trong gia đình. Quan điểm của tòa án cấp sơ thẩm nên nhìn nhận vai trò của người vợ trong việc hình thành tài sản chung như nguyên tắc được quy định tại khoản 1, Điều 29 của Luật Hôn nhân và gia đình năm 2014. Tóm lại, việc phát triển của Tập đoàn T.N. đã có sự đóng góp của bà T và vì vậy, nhận định về phần công sức đóng góp của người vợ như là người hỗ trợ, hoặc là người có vai trò thứ yếu trong việc phát triển T.N. cũng như khối tài sản chung, là chưa chính xác và chưa toàn diện.

Thêm vào đó, bà T cho rằng tòa án cấp sơ thẩm đã áp dụng chưa đúng quy định tại Điều 64 của Luật Hôn nhân và gia đình để phân chia tài sản chung là cổ phần và phần vốn góp tại các doanh nghiệp. Tòa án phúc thẩm nhận định rằng: Vấn đề này là về vấn đề ly hôn, và không nên được xem như là tranh chấp giữa các cổ đông trong doanh nghiệp như quy định tại Luật Doanh nghiệp. Thêm vào đó, việc phân chia tài sản chung trong hôn nhân hoàn toàn khác với việc chuyển nhượng cổ phần giữa các cổ đông trong công ty như quy định tại khoản 3 Điều 119 và 126 của Luật Doanh nghiệp. Luật này cũng đồng thời không quy định trường hợp khi vợ và chồng đều là cổ đông khi ly hôn. Mặc khác, vì các cổ phần và phần vốn góp trong những công ty con của T.N. là tài sản chung của vợ chồng, vì thế luật áp dụng để giải quyết việc chia tài sản này phải là Luật Hôn nhân và gia đình. Tuy nhiên, cách giải thích của tòa sơ thẩm về Điều 64 của Luật này để giải quyết tranh chấp là chưa thỏa đáng. Theo Điều 64:

“Điều 64. Chia tài sản chung của vợ chồng đưa vào kinh doanh

Vợ, chồng đang thực hiện hoạt động kinh doanh liên quan đến tài sản chung có quyền được nhận tài sản đó và phải thanh toán cho bên kia phần giá trị tài sản mà họ được hưởng, trừ trường hợp pháp luật về kinh doanh có quy định khác”.

Ý nghĩa của quy định này quy định trường hợp mà vợ hoặc chồng, nghĩa là chỉ người vợ hoặc người chồng, sử dụng tài sản chung để đầu tư hoặc kinh doanh mà không có sự tham gia của người còn lại. Trong trường hợp này, người vợ hoặc người chồng trực tiếp sử dụng tài sản chung để đầu tư hay kinh doanh sẽ có quyền nhận tài sản đó và sẽ thanh toán cho người còn lại phần giá trị chênh lệch khi xảy ra ly hôn. Đây không phải là trường hợp của T.N. vì cả nguyên đơn và bị đơn, trong trường hợp này, đã cùng nhau phát triển T.N. và là đồng sở hữu của những cổ phần cũng như phần vốn góp. Do vậy, tòa án cấp sơ thẩm đã cho thấy sự sai sót khi giải thích về Điều 64 cũng như hiểu về tình tiết của vụ việc.

Theo quy định tại khoản 2, Điều 59 của Luật Hôn nhân và gia đình, quy định tài sản chung sẽ được chia thành hai phần dựa vào công sức đóng góp của vợ và chồng trong việc hình thành, duy trì và phát triển tài sản chung. Như nhận định ở phần trên, những công việc nội trợ tại gia đình được thực hiện bởi người vợ phải được xem như là một nguồn tạo ra thu nhập theo quy định tại Điều 29 của Luật Hôn nhân và gia đình. Thêm vào đó, điểm c, khoản 4, Điều 7 của Thông tư liên tịch số 01/2016/TTLT-TANDTC-VKSNDTC-BTP ngày 06/01/2016 ban hành bởi Tòa án Nhân dân Tối cao, Viện kiểm sát Nhân dân Tối cao và Bộ Tư pháp hướng dẫn thi hành Luật Hôn nhân và gia đình hướng dẫn: “Bảo vệ lợi ích chính đáng của mỗi bên trong sản xuất kinh doanh và nghề nghiệp để các bên có điều kiện tiếp tục lao động tạo thu nhập”. Điều này có nghĩa là việc chia tài sản chung phải đảm bảo người vợ hoặc người chồng đang thực hiện kinh doanh hoặc đang hoạt động nghề nghiệp, có thể tiếp tục thực hiện công việc đó để có thu nhập và sẽ thanh toán phần chênh lệch cho người còn lại. Trong bất kỳ trường hợp nào, việc bảo vệ lợi ích chính đáng của mỗi bên trong sản xuất kinh doanh và hoạt động nghề nghiệp không được ảnh hưởng đến điều kiện sống tối thiểu của vợ, chồng và con chưa thành niên, con đã thành niên nhưng mất năng lực hành vi dân sự. Đối với vụ án này, vì nguyên đơn là cố

đồng của công ty, hoạt động kinh doanh của nguyên đơn được thực hiện dựa trên việc sở hữu cổ phần và phần vốn góp của các công ty con tại Tập đoàn T.N.. Đây cũng là nghề nghiệp tạo ra thu nhập của nguyên đơn và quyết định giao toàn bộ cổ phần và phần vốn góp tại các công ty trong Tập đoàn T.N. cho ông V có thể để lại kết quả là người vợ sẽ không thể tiếp tục thực hiện công việc của mình. Quyết định của tòa án cấp sơ thẩm vì vậy đã trái với quy định tại điểm c, khoản 4, Điều 7 của Thông tư liên tịch số 01/2016/TTLT-TANDTC-VKSNDTC-BTP ngày 06/01/2016.

Dựa vào những nhận định về các tình tiết và các quy định pháp luật, tòa án cấp sơ thẩm đã có quyết định chưa hợp lý khi giao toàn bộ cổ phần và phần vốn góp là tài sản chung của vợ chồng cho ông V. Tòa án cấp sơ thẩm đã không xem xét một cách toàn diện về trường hợp hoạt động kinh doanh, thu nhập của nguyên đơn, công việc nghề nghiệp của nguyên đơn cũng như yêu cầu của nguyên đơn để có một quyết định công bằng với nguyên đơn.

...

Dựa trên toàn bộ những nhận định đã trình bày ở trên và theo quy định tại khoản 1 và 2 của Điều 308 Bộ luật Tố tụng Dân sự.

QUYẾT ĐỊNH

- Chấp nhận một phần yêu cầu kháng cáo của bà T trong việc yêu cầu chia tài sản chung là cổ phần và phần vốn góp của công ty. Quyền sở hữu các cổ phần và phần vốn góp ở các công ty trong Tập đoàn T.N. sẽ được chia theo tỉ lệ 40% cho bà T, 60% cho ông V và được chia trực tiếp bằng quyền sở hữu các cổ phần và phần vốn góp.

- Từ chối yêu cầu kháng cáo của ông V.

....

- Giữ nguyên bản án sơ thẩm về hôn nhân và gia đình số 291/2019/HNGD-ST ngày 27/3/2019 của Tòa án Nhân dân Thành phố Hồ Chí Minh về thỏa thuận của ông V và bà T khi ly hôn quyền nuôi dưỡng và cấp dưỡng con cái; giữ nguyên quyết định về phần đóng góp công sức của ông V và bà T trong việc hình thành tài sản chung.

TÀI LIỆU THAM KHẢO

Sách

Betty Friedan, *Bí ẩn nữ tính* (Nhà xuất bản Phụ Nữ Việt Nam 2022).

John D. Ashcroft, Katherine Ashcroft, and Martha Patterson, *Law for Business* (19th edn, Cengage Learning 2018).

Martha Albertson Fineman, *The Neutered Mother, The Sexual Family, and Other Twentieth Century Tragedies* (Routledge 1995).

Rosalind Delmar, 'What is Feminism?' trong Anne C. Herrmann and Abigail J. Stewart (biên tập), *Theorizing feminism* (2nd edn, Routledge 2018), tr. 5-28.

Susan B. Boyd, 'Motherhood and Law: Constructing and Challenging Normativity' trong Vanessa E. Munro and Margaret Davies (biên tập), *The Ashgate Research Companion to Feminist Legal Theory* (Routledge 2016) tr. 267-84.

Bài báo khoa học

Carolyn J. Frantz and Hanoah Dagan, 'Properties of Marriage' (2004) 104 *Columbia Law Review* tr. 75-133.

Cynthia Grant Bowman and Elizabeth M. Schneider, 'Feminist Legal Theory, Feminist Law Making, and the Legal Profession' (1998) 67 *Fordham Law Review* tr. 249-271.

Joan Williams, 'Deconstructing Gender' (1989) 87 *Michigan Law Review* tr. 797-845.

June Carbone, 'A Feminist Perspective on Divorce' (1994) 4 *The Future of Children* tr. 183-209.

Lawrence W. Waggoner, 'Marital Property Rights in Transition' (1994) 59 *Missouri Law Review* tr. 1-66.

Max Rheinstein, 'Division of Marital Property' (1975) 12 Willamette Law Journal tr. 413-440.

Websites:

ILO, 'Leading to Success: The Business Case for Women in Business and Management in Viet Nam' (2020) <https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---asia/---ro-bangkok/---ilo-hanoi/documents/publication/wcms_761063.pdf> truy cập ngày 22/8/2022.

Phương Quỳnh, 'Bàn về việc phân chia tài sản chung vợ chồng là cổ phần, phần vốn góp và doanh nghiệp tư nhân hoặc tài sản của doanh nghiệp tư nhân trong thi hành án dân sự' (*Trang thông tin Cục Thi hành án dân sự Thành phố Hà Nội*, 3 November 2019) <https://thads.moj.gov.vn/hanoi/noidung/tintuc/lists/nghiencuutraodoi/view_detail.aspx?itemid=40> truy cập ngày 21/8/2022.

Ngọc Tuyên, 'Những vụ ly hôn bạc tỷ ồn ào trong giới doanh nhân Việt' (*Tienphong Online*, 19 June 2016) <<https://vnexpress.net/nhung-vu-ly-hon-bac-ty-on-ao-trong-gioi-doanh-nhan-viet-3438244.html>> truy cập ngày 21/8/2022.

HƯỚNG ĐẾN BẢN ÁN NỮ QUYỀN VIỆT NAM

BẢN ÁN SỐ 5: YÊU CẦU LY HÔN ĐƠN PHƯƠNG

§ Bản án số 04/2018/HNGĐ-PT ngày 19/3/2018 của Tòa án Nhân dân tỉnh Lâm Đồng về việc “Xin ly hôn”

Nguyễn Đình Đức
Trịnh Thực Hiền

1. Dẫn nhập và tóm tắt bản án

Trong bối cảnh toàn cầu hóa, rất nhiều chuẩn mực đạo đức, lối sống, văn hóa đặc thù của xã hội gia trưởng Việt Nam đã được trung hòa với những đặc điểm của một đời sống công nghiệp. Hôn nhân cũng không ngoại lệ, những quan niệm về hôn nhân cũng đã có những thay đổi lớn. Tuy nhiên, với tư cách là một trong những cơ sở chủ yếu để hình thành gia đình - thiết chế cơ bản của xã hội¹, đồng thời là giá trị quan trọng hàng đầu của người Việt Nam², pháp luật hôn nhân và gia đình đặt các chủ thể vào vị trí phải luôn cân nhắc đến lợi ích của gia đình bên cạnh nhu cầu thỏa mãn lợi ích riêng của mình. Quan hệ hôn nhân vì thế được kỳ vọng sẽ tồn tại bền vững, lâu dài. Một ví dụ điển hình cho quan điểm này là quy định ở khoản 3 Điều 4, Luật

¹ Trần Thị Hương, ‘Khái niệm và những nguyên tắc cơ bản của luật hôn nhân và gia đình Việt Nam’ trong *Giáo trình Luật Hôn nhân và Gia đình Việt Nam* (Nhà xuất bản Hồng Đức 2018) tr. 32-3.

² Trần Thị Minh Lý, ‘Những biến đổi của gia đình Việt Nam hiện nay và một số khuyến nghị chính sách’ (*Tạp chí Cộng sản*, 6 October 2020) <https://www.tapchicongsan.org.vn/web/guest/van_hoa_xa_hoi/-/2018/816737/view_content> truy cập ngày 26/8/2022.

Hôn nhân và gia đình năm 2014: “Cơ quan, tổ chức có trách nhiệm giáo dục, vận động cán bộ, công chức, viên chức, người lao động, các thành viên của mình và mọi công dân xây dựng gia đình văn hóa; **kịp thời hòa giải mâu thuẫn trong gia đình**, bảo vệ quyền, lợi ích hợp pháp của các thành viên gia đình”.

Với định hướng trên, chế định ly hôn chịu sự quy định chặt chẽ của pháp luật. Điều 89 Luật Hôn nhân và gia đình năm 2000 quy định “căn cứ cho ly hôn” đòi hỏi việc ly hôn phải đáp ứng một số điều kiện để Tòa án có cơ sở giải quyết. Trong Luật Hôn nhân và gia đình năm 2014, quy định này được cụ thể hóa về trường hợp ly hôn theo yêu cầu của một bên tại Điều 56. Có thể thấy, Tòa án - cơ quan nhà nước duy nhất có thẩm quyền giải quyết việc ly hôn đóng vai trò quan trọng trong việc thể hiện ý chí của Nhà nước trong việc điều chỉnh quan hệ pháp luật này. Việc phân tích một bản án về ly hôn dưới lăng kính của lý thuyết pháp luật nữ quyền góp phần chỉ ra những rào cản với phụ nữ Việt Nam trong quan hệ hôn nhân và gia đình cũng như lý giải nguyên nhân của vấn đề này.

Đây là một bản án ở cấp phúc thẩm tại tỉnh Lâm Đồng³. Trong bản án này, nguyên đơn là chị Võ Thị Thùy L., và bị đơn là anh Nguyễn Tiến S. Bản án sơ thẩm số 108/2017/HNGĐ-ST ngày 30 tháng 11 năm 2017 của Tòa án nhân dân thành phố X đã chấp nhận yêu cầu xin ly hôn của chị Võ Thị Thùy L., từ đó cho ly hôn giữa chị L. và anh S. Ngày 04/12/2017, anh S đã kháng cáo không đồng ý với bản án sơ thẩm của tòa và yêu cầu được đoàn tụ. Ngày 19/03/2018, Hội đồng xét xử phúc thẩm đã xác định: “Phiên tòa cấp sơ thẩm chưa đánh giá một cách toàn diện các tài liệu chứng cứ có trong hồ sơ, chấp nhận yêu cầu xin ly

³ *Bản án của Tòa án nhân dân tỉnh Lâm Đồng số 04/2018/HNGĐ-PT ngày 19-3-2018 V/v xin ly hôn*, <<https://congboaban.toaan.gov.vn/2ta84277t1cvn/chi-tiet-ban-an>> truy cập ngày 15/8/2022.

hôn của chị L. là không phù hợp” nên chấp nhận kháng cáo của anh S. và bác đơn khởi kiện ly hôn của chị L.

Bản án này được lựa chọn vì những lý do sau: Thứ nhất, việc sử dụng một bản án ở cấp phúc thẩm nhằm cung cấp tổng thể quan điểm của thẩm phán ở các cấp về cùng một vấn đề. Nguyên nhân thứ hai nằm ở vị trí nguyên đơn của chị L. Ở vị trí nguyên đơn của vụ án ly hôn, người phụ nữ có thể đối mặt với sự định kiến giới về vai trò của người phụ nữ trong gia đình, từ đó nhóm tác giả đặt giả định nguyên đơn sẽ phải gánh chịu những hậu quả bất lợi. Cuối cùng, bản án phúc thẩm đã thay đổi hoàn toàn phán quyết tại cấp sơ thẩm, thỏa mãn yêu cầu của người chồng. Thông qua Bản án số 04/2018/HNGĐ-PT, bài viết sẽ đánh giá các tình tiết của vụ án; cơ sở pháp lý và lập luận của tòa án cấp phúc thẩm; và đưa ra nhận định của nhóm tác giả về phán quyết và vai trò của lý thuyết pháp luật nữ quyền.

Nhằm đánh giá cách áp dụng pháp luật một cách khác quan, trong phạm vi bài viết này, các lập luận của Tòa án nhân dân tỉnh Lâm Đồng tại Bản án số 04/2018/HNGĐ-PT cũng sẽ được phân tích và so sánh với lập luận của các tòa đơn vị khác trong các Bản án số 285/2022/HN-PT của Tòa án nhân dân Thành phố Hồ Chí Minh và Bản án số 213/2018/HNGĐ-ST của Tòa án nhân dân Thành phố Cà Mau. Với những quan điểm khác nhau về việc áp dụng cùng một nguồn luật cùng với các lập luận được hình thành qua quá trình nghiên cứu và phân tích, bài viết cung cấp một góc nhìn khác về vụ án ly hôn này. Nhóm tác giả cho rằng pháp luật Việt Nam về hôn nhân và gia đình có đủ cơ sở cho phép tòa án đưa ra phán quyết đảm bảo quyền lợi hợp pháp của nguyên đơn trong vụ án đang xem xét mà vẫn đáp ứng các mục tiêu của Luật Hôn nhân và gia đình.

2. Phương pháp nghiên cứu

Trong phạm vi bài viết và tình tiết trong bản án được công bố, các phương pháp tư duy pháp lý theo lý thuyết pháp luật nữ quyền đã được thảo luận bởi học giả Bartlett sẽ được sử dụng để thiết kế khung phân tích.

Bartlett cho rằng, để bổ sung vào phương pháp truyền thống trong luật học, phương pháp của lý thuyết pháp luật nữ quyền đưa ra các cách tiếp cận: (1) “tìm kiếm vấn đề phụ nữ” (asking the woman question) để tìm hiểu xem liệu pháp luật có bỏ qua cách nhìn của phụ nữ và những nhóm ngoài lề khác hay không, (2) lập luận thực tiễn (“practical reasoning”) trong áp dụng pháp luật cần chú trọng đến bối cảnh của vụ việc hơn là chỉ đơn thuần phản ánh các chuẩn mực pháp luật, và (3) “thúc đẩy nhận thức” (consciousness raising): hiệu lực của pháp luật cần phải đánh giá qua trải nghiệm của chủ thể bị tác động trực tiếp bởi quy phạm pháp luật cụ thể nào đó⁴.

Với tiếp cận (1), “tìm kiếm vấn đề phụ nữ” có thể được thực hiện thông qua việc đặt những câu hỏi: Phụ nữ có bị loại khỏi quá trình xem xét vấn đề không? Nếu có thì theo cách thức nào? Bằng cách nào có thể khắc phục được điều này? Các câu hỏi đó nhằm tìm ra lời giải cho vấn đề liệu những chuẩn mực pháp lý đã bỏ qua các trải nghiệm và giá trị của người phụ nữ như thế nào⁵. Cách thức này thách thức quan điểm cho rằng pháp luật đã đạt đến điểm trung lập.

Với tiếp cận (2), lập luận thực tiễn (practical reasoning) không nhìn nhận sự đan xen, phức tạp của các sự kiện, chi tiết như một trở ngại cho việc ra quyết định. Thay vào đó, lập luận thực tiễn cho rằng mỗi tình huống đều đặc thù và vì vậy cần phải

⁴ Katherine T. Bartlett, ‘Feminist Legal Methods’ (1990) 103 *Havard Law Review*, tr. 836-7.

⁵ Katherine T. Bartlett (1990), *Tidd*, tr. 837.

áp dụng pháp luật vào các tình huống riêng biệt ấy một cách phù hợp. Với phương pháp này, các nhà nữ quyền đòi hỏi người ra quyết định phải luôn đưa được lý do hợp lý, xem xét các tầng lớp của tình tiết vụ án, tiến trình phát triển của các mâu thuẫn liên quan dẫn đến tranh chấp, thay vì chỉ viện dẫn chuẩn mực và cơ sở pháp lý⁶.

Trong tiếp cận (3), còn gọi là cách “thúc đẩy nhận thức” (consciousness - raising), những người trong cuộc được khuyến khích nói ra các trải nghiệm của mình và để cho nó va chạm với trải nghiệm của những người khác, ví dụ như quan điểm gia trưởng, từ đó đưa ra nhận thức về một vấn đề, chẳng hạn thay đổi cách nhìn của xã hội về như những sự kiện mà trước đây vẫn được cho là vô hại hoặc chỉ là sự phóng đại⁷.

Bằng lăng kính của lý thuyết pháp luật nữ quyền, các bản án liên quan tới nữ giới, với cùng một lượng các tình tiết, nếu nhìn nhận và đánh giá tình tiết theo các khía cạnh khác nhau có thể đi đến những kết luận khác nhau. Quá trình đánh giá này phải có sự đối chiếu để tìm ra điểm trung lập và nghiên cứu tiến trình phát triển của các mâu thuẫn để cân nhắc về khả năng có hay không có sự thiên kiến của người ra quyết định. Để áp dụng các phương pháp này, chúng tôi đã lập bảng đối chiếu tình tiết nhằm lập luận theo hướng bối cảnh hóa (contextualized reasoning). Cách thức tiến hành này được chọn là bởi phán quyết của tòa phúc thẩm dựa trên chứng cứ và trình bày của anh S, mà không có sự đánh giá chứng cứ từ phía chị L, mặc dù có sự khác biệt trong hai nội dung trình bày.

⁶ Katherine T. Bartlett (1990), Tidd, tr. 852-8.

⁷ Katherine T. Bartlett (1990), Tidd, tr. 864-5.

Bảng 1. Bảng đối chiếu tình tiết qua nội dung trình bày của nguyên đơn và bị đơn

Trình bày của chị Võ Thị Thùy L.	Trình bày của anh Nguyễn Tiến S.
Sau khi kết hôn năm 2014, chị L. và anh S. chung sống không hòa thuận hạnh phúc, vợ chồng thường phát sinh mâu thuẫn do anh S. không có việc làm ổn định và không có trách nhiệm với gia đình nên vợ chồng thường xảy ra tranh cãi.	Sau khi kết hôn năm 2014, hai vợ chồng chung sống hạnh phúc đến năm 2016 thì phát sinh mâu thuẫn nhưng không lớn.
Đến tháng 12 năm 2016, chị có nói chuyện qua mạng với người yêu cũ, anh S. biết nên ghen tuông, hù dọa, khủng bố tinh thần, bôi nhọ danh dự và yêu cầu chị phải làm theo những gì anh S muốn dù chị có muốn hay không. Mâu thuẫn của vợ chồng được gia đình chị đứng ra khuyên giải nhưng không có kết quả. Anh S. vẫn tiếp tục xúc phạm, đe dọa, khủng bố tinh thần, thậm chí còn hành hung chị làm tình trạng sức khỏe cũng như tinh thần chị và gia đình chị sa sút nghiêm trọng, từ những mâu thuẫn trên dẫn đến tình cảm vợ chồng trở nên lạnh nhạt, không còn sự quan tâm.	Mâu thuẫn năm 2016 có nguyên nhân là do chị L. có quan hệ tình cảm yêu đương với người đàn ông khác ở bên ngoài và còn hay nói dối với anh.
Hiện chị và anh S. vẫn sống chung một nhà nhưng không còn sự quan tâm, gắn bó với nhau, nay chị xác định tình cảm vợ chồng không còn, cũng không thể hàn gắn nên chị L. yêu cầu Tòa án giải quyết cho ly hôn với anh S.	Nay chị L yêu cầu ly hôn thì anh không đồng ý vì anh vẫn còn tình cảm với chị L.

Từ Bảng 1, các tình tiết có điểm chung và tình tiết có mâu thuẫn từ hai nội dung trình bày và từ nội dung bản án được lựa chọn. Trong đó, tình tiết có điểm chung là những tình tiết nằm trong cả hai nội dung trình bày và được xác nhận tại tòa. Tình tiết có mâu thuẫn được phản ánh qua góc nhìn chủ quan của các bên. Cụ thể, tình tiết có điểm chung gồm:

- 1) Chị L. và anh S. tổ chức lễ cưới và chung sống với nhau trên cơ sở tự nguyện, có đăng ký kết hôn nên quan hệ hôn nhân giữa chị L và anh S là hợp pháp.

- 2) Năm 2016, chị L. và anh S. có mâu thuẫn vì chị L. có quan hệ tình cảm với người yêu cũ. Mâu thuẫn này không được giải quyết.
- 3) Tòa sơ thẩm đã hòa giải nhưng không thành.

Những tình tiết có điểm mâu thuẫn bao gồm:

- 1) Chị L. cho rằng mình bị anh S. hành hung, xâm hại về thể chất, tinh thần. Anh S. không thừa nhận và cũng không cung cấp nội dung phản đối.
- 2) Nguyên nhân của những sự rạn nứt từ năm 2014 được chị L. đưa ra là do “anh S. không có việc làm ổn định và không có trách nhiệm với gia đình”. Dưới góc nhìn của anh S., cuộc sống của hai vợ chồng lúc này vẫn hạnh phúc.
- 3) Chị L. cho rằng với mâu thuẫn hiện nay thì không thể hàn gắn. Anh S. không đồng ý vì vẫn còn tình cảm với chị L.

Tại Bản án số 108/2017/HNGĐ-ST, tòa án cấp sơ thẩm đã chấp nhận yêu cầu xin ly hôn của chị L. Hội đồng xét xử tại tòa án cấp phúc thẩm cho rằng cấp sơ thẩm chỉ xác định mâu thuẫn vợ chồng theo lời trình bày của chị L. và chưa xem xét tài liệu chứng cứ chứng minh chị L. không chung thủy là không thỏa đáng. Nguyên vọng đoàn tụ của anh S được tòa phúc thẩm xem là chính đáng. Tình tiết mà Tòa phúc thẩm sử dụng làm cơ sở ra phán quyết có hai tình tiết chung và một tình tiết có mâu thuẫn. Có thể thấy tình tiết có mâu thuẫn lại chỉ nằm ở góc nhìn của anh S. Câu hỏi đặt ra ở đây theo học thuyết pháp luật nữ quyền là liệu trải nghiệm của người phụ nữ đã được cân nhắc một cách thỏa đáng hay chưa?

Ở phương pháp “tìm kiếm vấn đề phụ nữ”, vốn tập trung vào đánh giá pháp luật, chúng tôi thấy rằng quy định của Luật Hôn nhân và gia đình năm 2014 về cơ bản không có sự phân biệt nào

về giới trong điều chỉnh quan hệ vợ chồng, đặc biệt là đối với nghĩa vụ chung thủy (đây cũng không phải là đối tượng nghiên cứu của bài viết này). Phương pháp tiếp cận thực tiễn và thúc đẩy nhận thức được sử dụng chủ yếu để tìm hiểu xem tòa án đã đánh giá toàn diện các tình tiết của vụ việc chưa hay chỉ chú ý đến áp dụng quy định về nghĩa vụ chung thủy trong luật, và nhận thức về nghĩa vụ chung thủy trong xã hội xét về cả hai phía, phụ nữ với tư cách là người vợ và nam giới với vai trò là người chồng, có ảnh hưởng gì đến kết quả của việc ra quyết định trong xét xử ở một vụ án cụ thể.

3. Căn cứ giải quyết ly hôn nhìn từ lý thuyết pháp luật nữ quyền

Trong mục này, bài viết sẽ thảo luận về lập luận và cơ sở pháp lý của bản án phúc thẩm. Dưới đây là đoạn nhận định của tòa án cấp phúc thẩm để bác đơn yêu cầu ly hôn của chị L:

Xét thấy, việc chị đã kết hôn và chung sống với anh S nhưng lại có quan hệ tình cảm với người đàn ông khác là vi phạm Điều 19 Luật Hôn nhân và Gia đình quy định về tình nghĩa vợ chồng “Vợ chồng có nghĩa vụ thương yêu, chung thủy, tôn trọng, quan tâm, chăm sóc, giúp đỡ nhau; cùng nhau chia sẻ, thực hiện các công việc trong gia đình”. Anh S. xác định vẫn còn tình cảm với vợ, mong muốn được đoàn tụ, nguyện vọng này của anh S là chính đáng. Tại giai đoạn sơ thẩm, anh S đã cung cấp các tài liệu chứng cứ chứng minh chị không chung thủy (bút lục số 57 đến 208 và bút lục số 224 đến 240) nhưng không được cấp sơ thẩm để cập mà chỉ xác định mâu thuẫn vợ chồng theo lời trình bày của chị là chưa thỏa đáng⁸.

⁸ *Bản án của Tòa án nhân dân tỉnh Lâm Đồng số 04/2018/HNGĐ-PT ngày 19-3-2018 V/v xin ly hôn*, <<https://congboaban.toaan.gov.vn/2ta84277t1cvn/chi-tiet-ban-an>> truy cập ngày 15/8/2022.

Như vậy, tòa án viện dẫn khoản 1 của Điều 19 trong Luật Hôn nhân và gia đình năm 2014 quy định: “Vợ chồng có nghĩa vụ thương yêu, chung thủy, tôn trọng, quan tâm, chăm sóc, giúp đỡ nhau; cùng nhau chia sẻ, thực hiện các công việc trong gia đình”. Việc chị L vi phạm nghĩa vụ tại Điều 19 này cũng chính là tình tiết mà Tòa án cấp phúc thẩm cho rằng Tòa án cấp sơ thẩm đã bỏ qua khi ra quyết định chấp nhận yêu cầu ly hôn của chị L. Từ đó đặt ra câu hỏi rằng việc vi phạm nghĩa vụ chung thủy của người nộp đơn yêu cầu ly hôn ảnh hưởng thế nào đến việc chấp nhận hay bác bỏ yêu cầu của người này?

Đây là vụ án ly hôn theo yêu cầu của một bên mà quyết định cho ly hôn dựa trên khoản 1 Điều 56 Luật Hôn nhân và gia đình năm 2014. Theo quy định này thì cần phải có các căn cứ sau để quyết định cho ly hôn:

- (1) Hòa giải tại Tòa án không thành;
- (2) Vợ, chồng có hành vi bạo lực gia đình hoặc vi phạm nghiêm trọng quyền, nghĩa vụ của vợ, chồng;
- (3) dẫn tới hệ quả hôn nhân lâm vào tình trạng trầm trọng, đời sống chung không thể kéo dài và mục đích hôn nhân không thể đạt được⁹.

Các căn cứ (1) và (2) đã được khẳng định và đưa ra bởi nguyên đơn tại phiên tòa phúc thẩm, tuy nhiên tòa không đề cập đến hệ quả của chúng. Với tình tiết người vợ không chung thủy được khẳng định bởi cả hai bên tại tòa án ở cả hai cấp xét xử, người vợ đã vi phạm nghĩa vụ chung thủy được đặt ra ở Điều 19 trong cuộc hôn nhân. Tòa cấp phúc thẩm đã cân nhắc nguyện vọng của người chồng là “vẫn còn tình cảm với vợ, mong muốn được đoàn tụ” trong khi tình trạng trầm trọng của cuộc hôn nhân lại chưa được xem xét.

⁹ Luật Hôn nhân và gia đình năm 2014, Điều 56(1).

Một tồn tại trong pháp luật về hôn nhân và gia đình của Việt Nam là sự thiếu vắng của các hướng dẫn về căn cứ ly hôn, dẫn đến việc xử lý hôn tại các Tòa án lại thiếu thống nhất¹⁰. Và trong các thảo luận học thuật, cũng chưa thể dễ dàng đi đến thống nhất về cách hiểu về nội dung của căn cứ ly hôn trong Luật Hôn nhân và gia đình. Có học giả khẳng định rằng từ Luật năm 1959 đến nay, căn cứ ly hôn đều hoàn toàn không dựa trên cơ sở “lỗi” của vợ, chồng và khẳng định rằng căn cứ ly hôn là bản chất của hôn nhân đã tan vỡ và phải được Tòa án xem xét về bản chất này¹¹. Nhưng cũng có quan điểm cho rằng Luật Hôn nhân và gia đình năm 2014 đã đưa yếu tố lỗi để xem xét cho ly hôn, qua đó thể hiện sự tiếp thu quy định của một số nước trên thế giới khi có sự kết hợp giữa thực trạng của hôn nhân và yếu tố lỗi để giải quyết việc ly hôn¹². Từ hai cách tiếp cận này cần thiết phải có những thảo luận sâu hơn về vấn đề này để có thể giải quyết được các tranh luận nói trên.

Ở đây, trường hợp cần được thảo luận là khi người nộp đơn ly hôn đồng thời là bên vi phạm nghĩa vụ, mà cụ thể là nghĩa vụ chung thủy. Trong trường hợp này, liệu ta nên hiểu rằng việc vi phạm nghĩa vụ chung thủy đã dẫn tới hệ quả là “hôn nhân lâm vào tình trạng trầm trọng, đời sống chung không thể kéo dài” như Điều 56 quy định, hay vì tình trạng hôn nhân trở nên trầm trọng đã trở thành một tác nhân khiến một bên vi phạm nghĩa vụ chung thủy? Dường như chỉ các bên trong mối quan hệ vợ chồng mới có thể trả lời được câu hỏi này. Bởi vậy, tòa án có vai trò rất quan trọng trong việc đánh giá tình tiết dựa trên góc nhìn của các bên trong cuộc hôn nhân, để từ đó đưa ra nhận định về

¹⁰ Nguyễn Văn Cừ, ‘Căn cứ ly hôn trong pháp luật Việt Nam’ (*Tạp chí Nghiên cứu Lập pháp*, 2020) <<http://lapphap.vn/Pages/tintuc/tinchitiet.aspx?tintucid=210560>> truy cập ngày 15/9/2022.

¹¹ Nguyễn Văn Cừ (2020), Tlđđ.

¹² Đoàn Thị Ngọc Hải, ‘Căn cứ ly hôn theo luật hôn nhân và gia đình năm 2014’ (*Bộ Tư Pháp*, 8 December 2015) <<https://moj.gov.vn/qt/tintuc/Pages/ngghien-cuu-trao-doi.aspx?ItemID=1835>> truy cập ngày 15/9/2022.

tình trạng của cuộc hôn nhân. Như vậy, việc xét xử ly hôn cần có sự cân nhắc mối quan hệ giữa yếu tố “lỗi” và bản chất của cuộc hôn nhân, và quan trọng hơn cả là đánh giá được khả năng hàn gắn của cuộc hôn nhân. Cần nhìn nhận rằng các nỗ lực hòa giải trong mỗi vụ ly hôn theo quy định tại Điều 54 đã cung cấp cho Tòa một công cụ hiệu quả (dù về mặt thời gian hay về kỹ thuật) để đánh giá khả năng này. Trong bản án này, cả hai bên đã trải qua giai đoạn hòa giải không thành công và vì vậy, cần thiết phải xét tới các tình tiết để đánh giá tình trạng của cuộc hôn nhân.

Hội đồng Thẩm phán Tòa án Nhân dân Tối cao trước đây đã ban hành hướng dẫn cho các tòa án xác định thế nào là hôn nhân lâm vào tình trạng trầm trọng, đời sống chung không thể kéo dài và mục đích hôn nhân không thể đạt được trong Nghị quyết số 02/2000/NQ-HĐTP¹³. Mặc dù hiện tại Luật Hôn nhân và gia đình năm 2014 đã thay thế Luật năm 2000, nhưng đến nay đây vẫn là văn bản duy nhất có quy định làm thế nào để xác định tình trạng vợ chồng trầm trọng và, vì vậy, vẫn tiếp tục được áp dụng trong bối cảnh Luật năm 2014.

Bảng đối chiếu sau đây cho thấy mức độ thỏa mãn của các tình tiết trong vụ việc với các yêu cầu tại điểm a.1 mục 8 của Nghị quyết số 02/2000/NQ-HĐTP để xác định tình trạng của vợ chồng trầm trọng. Chú ý là chỉ cần một trong các căn cứ (A), (B) hoặc (C) là đã có đủ cơ sở để xác định tình trạng của vợ chồng trầm trọng. Hướng dẫn tiếp theo về đời sống chung không thể kéo dài (điểm a.2) dựa vào việc tòa án xác định như

¹³ Nghị quyết số 02/2000/NQ-HĐTP của Hội đồng thẩm phán Tòa án nhân dân tối cao ngày 23 tháng 12 năm 2000 hướng dẫn áp dụng một số quy định của Luật Hôn nhân và gia đình năm 2000.

thế nào về tình trạng hôn nhân ở điểm a.1¹⁴. Hướng dẫn về xác định mục đích hôn nhân không đạt được (điểm a.3) có yếu tố “không còn tình nghĩa vợ chồng”. Yếu tố này có thể nói cũng phụ thuộc vào kết luận của tòa án về tình trạng vợ chồng đã xác định theo điểm a.1.

Bảng 2. Căn cứ về tình trạng vợ chồng trầm trọng cho các bối cảnh dựa trên tình tiết

Tình tiết	Chị L. xác định tình cảm vợ chồng không còn, cũng không thể hàn gắn. Anh S. khẳng định tình cảm vợ chồng vẫn còn và mong muốn được đoàn tụ	Chị L. vi phạm nghĩa vụ chung thủy.	Anh S. có hành vi hành hung, xâm hại về thể chất, tinh thần chị L (tình tiết chưa được tòa án xác minh)
Căn cứ ly hôn (mục 8.a.1.)	(A) - Vợ, chồng không thương yêu, quý trọng, chăm sóc, giúp đỡ nhau [...] - Đã được bà con thân thích của họ hoặc cơ quan, tổ chức, nhắc nhở, hòa giải nhiều lần	(B) - Vợ chồng không chung thủy với nhau như có quan hệ ngoại tình - Đã được bà con thân thích của họ hoặc cơ quan, tổ chức, nhắc nhở, khuyên bảo nhưng vẫn tiếp tục có quan hệ ngoại tình	(C) - Vợ hoặc chồng luôn có hành vi ngược đãi, hành hạ nhau [...] - Đã được bà con thân thích của họ hoặc cơ quan, tổ chức, nhắc nhở, hòa giải nhiều lần

¹⁴ Xem điểm a.2 khoản 8 Nghị quyết số 02/2000/NQ-HĐTP, Tlđd, “Để có cơ sở nhận định đời sống chung của vợ chồng không thể kéo dài được, thì phải căn cứ vào tình trạng hiện tại của vợ chồng đã đến mức trầm trọng như hướng dẫn tại điểm a.1 mục 8 này. Nếu thực tế cho thấy đã được nhắc nhở, hòa giải nhiều lần, nhưng vẫn tiếp tục có quan hệ ngoại tình hoặc vẫn tiếp tục sống ly thân, bỏ mặc nhau hoặc vẫn tiếp tục có hành vi ngược đãi hành hạ, xúc phạm nhau, thì có căn cứ để nhận định rằng đời sống chung của vợ chồng không thể kéo dài được”.

Các tình tiết được xác minh tại phiên tòa như phân tích ở trên cho thấy tình trạng của cuộc hôn nhân trong vụ án này đã ở mức trầm trọng bởi một bên trong cuộc hôn nhân xác định rằng mình đã hết tình cảm vợ chồng, và chính người nộp đơn ly hôn đã không còn chung thủy với người còn lại. Nhận định như trên có thể thấy trong nhiều bản án khác khi một bên cương quyết yêu cầu ly hôn còn bên kia mong muốn được duy trì hôn nhân. Có thể kể đến hai ví dụ sau.

Bản án số 285/2022/HN-PT của Tòa án nhân dân Thành phố Hồ Chí Minh đã xem xét toàn bộ bối cảnh của cuộc hôn nhân để đi đến lập luận “vợ chồng có nghĩa vụ thương yêu, chung thủy, tôn trọng, quan tâm, chăm sóc, giúp đỡ nhau; cùng nhau san sẻ, thực hiện các công việc trong gia đình; nghĩa vụ sống cùng với nhau. Nay ông T và Bà G mỗi người sống 01 nơi, không còn quan tâm, chăm sóc nhau, không có khả năng đoàn tụ, hàn gắn”. Trên cơ sở đó, mặc dù ông T là bị đơn có yêu cầu bác đơn khởi kiện ly hôn để vợ chồng đoàn tụ nhưng lại không đưa ra được phương án hàn gắn, tòa án cấp phúc thẩm vẫn đồng ý với quyết định của tòa án cấp sơ thẩm cho phép người vợ được ly hôn¹⁵.

Một ví dụ khác cho thấy lập luận này được áp dụng phổ biến là Bản án số 213/2018/HNGĐ-ST của Tòa án nhân dân thành phố Cà Mau với lập luận thừa nhận quan hệ hôn nhân giữa nguyên đơn và bị đơn đã đến mức trầm trọng. Nguyên đơn trong bản án này là anh H. cũng được tòa xác định là có quan hệ tình cảm với người phụ nữ khác. Mặc dù bị đơn là chị N. thay đổi ý kiến tại phiên tòa, không chấp nhận yêu cầu ly hôn nhưng tòa án vẫn nhìn nhận rằng “...trong đời sống hôn nhân, giữa vợ chồng phải thật sự yêu thương, quý trọng và chăm sóc nhau thì mới xây dựng được gia đình hạnh phúc, nếu một bên chồng hoặc

¹⁵ *Bản án của Tòa án nhân dân Thành phố Hồ Chí Minh số 285/2022/HN-PT ngày 27/5/2022 V/v ‘Tranh chấp ly hôn, nuôi con’* <<https://congboaban.toaan.gov.vn/2ta1050942t1cvn/chi-tiet-ban-an.>> truy cập ngày 17/10/2022.

vợ không còn tình cảm nữa thì cưỡng ép chung sống với nhau cũng không mang lại kết quả, không đúng với mục đích tốt đẹp của hôn nhân”¹⁶.

Bản án nêu trên có tình tiết cốt lõi tương tự với Bản án số 04/2018/HNGĐ-PT được phân tích trong bài này, đó là người khởi kiện ly hôn cũng chính là người vi phạm nghĩa vụ chung thủy và người còn lại không chấp nhận yêu cầu ly hôn đó. Tuy nhiên, hai hội đồng xét xử đã có các nhận định trái ngược nhau. Có lẽ Tòa án nhân dân thành phố Cà Mau coi sự vi phạm nghĩa vụ chung thủy, cho dù xuất phát từ nguyên đơn, là yếu tố khẳng định một bên đã không còn tình cảm nữa dẫn đến mục đích hôn nhân không đạt được. Trong khi Tòa án tại Bản án số 04/2018/HNGĐ-PT nhìn nhận nguyên đơn có “lỗi” trong quan hệ vợ chồng và cần áp dụng Điều 19 Luật Hôn nhân và gia đình năm 2014 để sửa chữa lỗi lầm đó. Như vậy, nghĩa vụ chung thủy được nhìn nhận như thế nào trong xã hội Việt Nam và liệu các quan niệm chung về nghĩa vụ chung thủy có ảnh hưởng đến việc hội đồng xét xử đánh giá các tình tiết?

Trong lịch sử, Bộ luật Hồng Đức quy định hai trường hợp người vợ được phép xin ly hôn chồng: Khi chồng bỏ lửng vợ 5 tháng (Điều 308), khi con rể mắng nhiếc bố mẹ vợ (Điều 333). Bộ luật này được nhiều chuyên gia đánh giá là hoàn thiện nhất trong lịch sử nhà nước pháp luật phong kiến Việt Nam¹⁷, và quy định trên có thể được coi là điểm tiến bộ khi trao quyền chủ động ly hôn cho phụ nữ. Tuy nhiên, dấu ấn bất bình đẳng vẫn nằm ở việc người chồng có thể ly hôn vợ trong bảy trường hợp người vợ phạm phải (còn gọi là thất xuất): không con, ghen tuông, ác

¹⁶ *Bản án của Tòa án nhân dân Thành phố Cà Mau, tỉnh Cà Mau số 213/2018/HNGĐ-ST ngày 30-10-2018 V/v tranh chấp ly hôn* < <https://congboaban.toaan.gov.vn/2ta230317t1cvn/chi-tiet-ban-an>> truy cập ngày 27/8/2022.

¹⁷ Hoàng Thị Kim Quế, ‘Bảo vệ quyền lợi phụ nữ trong Luật Hồng Đức (Lê Triều Hình Luật) - Tính tiến bộ, nhân văn và giá trị đương đại’ (2012) 28 Tạp chí Khoa học ĐHQGHN, Luật học, tr. 199-200.

tật (mắc các bệnh như phong, hủi), dâm dăng, không kính cha mẹ, lảm lời, trộm cắp (Điều 310). Bộ luật phong kiến cuối cùng là Hoàng Việt luật lệ giữ nguyên quy định cho phép người chồng được ly hôn nếu người vợ phạm vào thất xuất. Như vậy, căn cứ ly hôn mà nam giới được dựa vào có phạm vi rộng hơn của nữ giới, trong đó có nguyên nhân từ việc người vợ không chung thủy (dâm dăng). Điều này thể hiện sự kỳ vọng của cộng đồng vào sự thủy chung của người phụ nữ lớn hơn với nam giới. Trong xã hội Việt Nam hiện đại, kỳ vọng này vẫn được bảo lưu khi “chung thủy vẫn là thước đo phẩm giá của người phụ nữ khi họ được kỳ vọng là nhân tố giữ gìn cho sự êm ấm, tốt đẹp của gia đình và xã hội”. Cụ thể, kết quả khảo sát của đề tài khoa học “Các giá trị cơ bản của gia đình Việt Nam” thực hiện trong giai đoạn 2017 - 2019 cho thấy giá trị “chung thủy quan trọng hơn với phụ nữ” có tỷ lệ đồng ý cao là 66,2%¹⁸. Trong một nghiên cứu về nam giới được thực hiện bởi Viện Nghiên cứu Phát triển xã hội, khảo sát cho thấy cách nhìn của nam giới như sau:

- 92,8% đồng ý rằng “Thiên chức của phụ nữ là chăm sóc cho gia đình, làm hậu phương vững chắc cho sự nghiệp của chồng”
- 82,7% đồng ý rằng “Phụ nữ nên chịu đựng và hy sinh để giữ gia đình hạnh phúc”¹⁹.

Như vậy, nhiệm vụ của người phụ nữ trong gia đình là chăm sóc và giữ gìn gia đình hạnh phúc là một quan niệm phổ biến trong suy nghĩ của đa số nam giới được khảo sát. Đây có thể coi là một khuôn mẫu giới (gender-stereotyping) đang tồn tại trong

¹⁸ Trần Thị Minh Thi, ‘Những giá trị cơ bản của gia đình Việt Nam đương đại và một số vấn đề đang đặt ra’ (2021) 31 Tạp chí Nghiên cứu Gia đình và Giới tr. 13.

¹⁹ Viện Nghiên cứu Phát triển xã hội, *Nam giới và nam tính trong một Việt Nam hội nhập – Những phát hiện chính và hàm ý đối với bình đẳng giới* (Nhà xuất bản Phụ nữ Việt Nam 2020) tr. 17.

nhận thức và trong hành động ở xã hội Việt Nam đương đại²⁰. Khuôn mẫu giới này tồn tại và ấn định vai trò của phụ nữ và nam giới từ khi họ mới chào đời và là sản phẩm của quá trình xã hội hóa²¹, tức là kết quả của kiến tạo xã hội (social construction). Hay nói cách khác, con người từ khi chào đời đã bị mặc định một số vai trò thuộc về giới mà họ bị phân loại vào. Từ nghiên cứu trên có thể cho thấy, người phụ nữ trong xã hội Việt Nam bị ràng buộc bởi nghĩa vụ chung thủy nặng nề hơn nam giới, bởi vì sự vi phạm nghĩa vụ này sẽ dẫn đến việc họ không thể hoàn thành thiên chức của phụ nữ là chăm lo cho gia đình và giữ gìn hạnh phúc gia đình. Vì thế, họ gặp khó khăn nếu muốn chấm dứt cuộc hôn nhân khi mà phải mang trong mình thiên chức đó và người chồng cương quyết với việc duy trì đời sống vợ chồng.

Một điểm cần lưu ý thêm là nhận định của tòa án cấp phúc thẩm trong Bản án số 04/2018/HNGĐ-PT đã không thẩm tra tình tiết trong lời khai của nguyên đơn, cho rằng bị đơn hành hạ và xâm phạm thể chất, tinh thần của nguyên đơn. Nên chăng để bảo vệ lợi ích của các bên trong cuộc hôn nhân cần xem xét một cách thích đáng các tình tiết để trả lời cho câu hỏi liệu đây có phải là một cuộc hôn nhân có nguy cơ xảy ra bạo lực gia đình. Bởi bản án không đề cập đến tính cấp thiết của việc làm rõ các chi tiết này nên cần phải nghĩ tới giả thiết. Nếu những hành vi này thực sự xảy ra, liệu có phải chúng đều được biện minh bởi lý do người vợ đã không hoàn thành nghĩa vụ chung thủy?

²⁰ Khuôn mẫu giới được hiểu là ‘Mô tả các thuộc tính, đặc điểm và vai trò nhất định đối với mọi người dựa trên giới tính của họ. Định kiến giới có thể tiêu cực (ví dụ: phụ nữ lái xe tồi, đàn ông không thể thay tã) và lành tính (tức là phụ nữ là người chăm sóc tốt hơn, nam giới mạnh mẽ hơn). Khuôn mẫu giới trở nên có hại khi nó hạn chế các lựa chọn trong cuộc sống của một người, chẳng hạn như hoạt động đào tạo và con đường nghề nghiệp cũng như kế hoạch cuộc sống.’ Xem UNICEF Regional Office for South Asia, ‘Gender Equality: Glossary of Terms and Concepts’ (11/2017) <<https://www.unicef.org/rosa/media/1761/file/Gender%20glossary%20of%20terms%20and%20concepts%20.pdf>> truy cập ngày 9/01/2022.

²¹ bell hooks, *Nữ quyền cho tất cả mọi người* (Nhà xuất bản Phụ nữ Việt Nam 2022) tr. 24.

Việc xét xử vụ việc về hôn nhân và gia đình cần có sự nhạy cảm về giới trong bối cảnh xã hội Việt Nam, đặc biệt khi có những bằng chứng cho thấy sự tồn tại của khuôn mẫu giới trong quan hệ gia đình, cụ thể là quan niệm về nghĩa vụ chung thủy. Nhạy cảm giới hàm ý việc có nhận thức được các nhu cầu, vai trò, trách nhiệm mang tính xã hội của phụ nữ và nam giới nảy sinh từ những đặc điểm sinh học vốn có. Những sự khác biệt đó dẫn đến khác biệt giới về khả năng tiếp cận, kiểm soát nguồn lực và mức độ tham gia, hưởng lợi trong quá trình phát triển của nam và nữ²². Nhạy cảm giới là hành trang cần thiết trong các hoạt động xét xử bởi trong một thời gian dài, xã hội Việt Nam tồn tại cái nhìn trọng nam khinh nữ. Thiếu đi sự nhạy cảm giới, bản án chưa cân nhắc tới sự cần thiết của việc duy trì cuộc hôn nhân này thông qua tìm hiểu bản chất của mâu thuẫn mà chỉ dựa vào yếu tố “lỗi” của người phụ nữ và nguyện vọng của người đàn ông. Hệ quả của việc duy trì một cuộc hôn nhân có dấu hiệu bạo hành gia đình cũng như bỏ qua tình cảm, thái độ của một bên đối với cuộc hôn nhân sẽ mang đến nhiều tiêu cực cho các thành viên của gia đình hơn là những giá trị tích cực của việc duy trì cuộc hôn nhân đó.

4. Đóng góp của lý thuyết pháp luật nữ quyền

Quá trình áp dụng lý thuyết pháp luật nữ quyền để đánh giá chất lượng bản án cho thấy lý thuyết này đã cung cấp những phương pháp tư duy có ý nghĩa trong việc nâng cao mức độ nhạy cảm giới khi xem xét các bản án mà có bên liên quan là nữ giới. Mặc dù trong phạm vi của nội dung bản án và bài viết này, chúng tôi không có điều kiện làm rõ liệu bạo hành có xảy ra hay không, hay liệu chủ tọa phiên tòa có bị ảnh hưởng bởi khuôn mẫu giới hay không, tuy nhiên khi tinh tiết về bạo hành không được làm sáng tỏ, những thảo luận của các học giả nữ quyền đã thúc đẩy

²² Phan Thị Lan Hương and Bùi Minh Hồng, *Tài liệu tập huấn hòa giải cơ sở có nhạy cảm giới dành cho hòa giải viên* (Nhà xuất bản Lao động 2020) tr. 13.

chúng tôi tìm kiếm câu trả lời cho câu hỏi cân nhắc giữa nguy cơ và ích lợi của cuộc hôn nhân này đối với nguyên đơn.

Finley lập luận rằng hệ thống pháp luật do đàn ông da trắng, có vị trí cao trong xã hội kiến tạo, và vì vậy, ngôn ngữ pháp luật và nguyên tắc của pháp luật cũng do họ định nghĩa và đóng khuôn. Điều này khiến cho góc nhìn của họ trở nên xa lạ với những người yếu thế, những người thường xuyên chịu tác động bởi xã hội và không có đặc quyền được đứng ngoài để quan sát “khách quan” như những người đàn ông kia²³. Câu hỏi đặt ra là việc xem xét và cân nhắc điểm nhìn cá nhân của các bên liệu có nên bị chỉ trích là quá chủ quan không? Bởi chính suy tư của họ - người trong cuộc cũng cần phải được cân nhắc thì một bản án mới hoàn thành nhiệm vụ thực thi công lý của mình. Finley nhấn mạnh rằng, lý thuyết nữ quyền hướng tới sự quan tâm đến những trải nghiệm và tiếng nói của người phụ nữ, nhắc nhở chúng ta phải nhìn vào bối cảnh lịch sử, xã hội và chính trị để tránh sa vào sự mơ hồ của tính “khách quan”²⁴. Chính vì vậy, việc soi chiếu lại vào lịch sử pháp luật, bối cảnh xã hội để đặt ra một sự hoài nghi có cơ sở là cần thiết.

Điều này không đồng nghĩa với việc trong mọi phiên tòa, việc nhìn nhận tác động của bối cảnh xã hội, lịch sử có thể dẫn đến một kết quả khác. Hunter nhấn mạnh rằng, một thẩm phán dù có lập trường nữ quyền sẽ không đưa ra quyết định chỉ dựa trên niềm tin chính trị, xã hội và triết học của người thẩm phán. Thứ quyết định bản án là tình tiết vụ án và các nguyên tắc pháp lý được áp dụng²⁵.

²³ Lucinda M Finley, ‘Breaking Women’s Silence in Law: The Dilemma of the Gendered Nature of Legal Reasoning’ (1989) 64 *Notre Dame Law Review*, tr. 893.

²⁴ Lucinda M Finley (1989), *Tiđđ*, tr. 905

²⁵ Rosemary Hunter, ‘An Account of Feminist Judging’ trong Rosemary Hunter và các tác giả (biên tập), *Feminist Judgments: From Theory to Practice* (Hart Publishing 2010) tr. 31.

Thông qua việc lập bảng đối chiếu tình tiết, các lập luận của tòa án trong bản án này thể hiện xu hướng chấp nhận tình tiết có mâu thuẫn thuộc góc nhìn của người chồng. Việc chấp nhận tình tiết mâu thuẫn mà không có thêm các nội dung phân tích để chứng minh rằng cuộc hôn nhân của anh S. và chị L. có thể tiếp tục được duy trì một cách lành mạnh cho thấy lập luận của Tòa chưa chặt chẽ và còn dư địa để hoàn thiện thêm. Việc đối chiếu quan điểm của các bên dựa trên phương pháp luận nữ quyền đã giúp nhìn nhận được khoảng trống này trong bản án.

Như vậy, việc áp dụng lý thuyết pháp luật nữ quyền trong phạm vi bài viết này không dẫn đến nhu cầu thay đổi quy phạm pháp luật mà dẫn đến những yêu cầu về việc áp dụng pháp luật dựa trên các quy phạm đang có. Lý thuyết pháp luật nữ quyền cũng không khiến việc áp dụng pháp luật trở nên thiên vị phụ nữ, thay vào đó, việc áp dụng lý thuyết này giúp đánh giá nhiều khía cạnh của một vấn đề. So sánh với những bản án khác giải quyết ly hôn đơn phương, những lập luận của bài viết này cũng được các tòa án đơn vị khác áp dụng để xử lý các vụ án ly hôn tương tự. Việc áp dụng tư duy bối cảnh hóa đã giúp quá trình nhìn nhận việc áp dụng pháp luật được cụ thể và phù hợp hơn, và quan trọng nhất, các lập luận được củng cố bởi một phương pháp luận rõ ràng và mạch lạc. Bên cạnh đó, phương pháp này còn giúp đưa những góc nhìn của những nhóm người thiểu tiếng nói vào lĩnh vực pháp luật.

Cuối cùng, một chi tiết thú vị được phát hiện ra khi nghiên cứu bản án này, đó là, mặc dù thẩm phán chủ tọa phiên tòa là nữ giới nhưng phán quyết của người này đi ngược lại phán quyết có lợi cho nguyên đơn là nữ giới. Mặc dù có một số nhận định cho rằng thẩm phán là nữ giới sẽ thấu cảm nhiều hơn với nguyên đơn là nữ, hoặc ít nhất họ được cho là có xu hướng bảo vệ các nguyên tắc bình đẳng giới. Thậm chí trong ngành tư pháp Việt Nam, một số địa phương cũng duy trì một góc nhìn nặng định

kiến giới về vai trò của nữ thẩm phán khi cho rằng bản năng của người phụ nữ sẽ giúp họ nhạy cảm, tinh tế hơn trong việc xoa dịu căng thẳng của gia đình đương sự²⁶. Hiện tượng này đúng như quan sát của Hunter, đó là thẩm phán là nữ giới không nhất thiết sẽ tạo ra sự khác biệt so với thẩm phán là nam giới, điểm cốt lõi phải là một thẩm phán có tinh thần nữ quyền²⁷. Giới tính của thẩm phán không quyết định được phương pháp tư duy cũng như quan điểm của họ.

5. Bản án nữ quyền

Thông qua việc áp dụng lý thuyết pháp luật nữ quyền, nhóm tác giả đề xuất một phán quyết giả định mới có thể đảm bảo được quyền lợi của nguyên đơn vụ án ly hôn và tuân thủ yêu cầu về căn cứ ly hôn của Luật Hôn nhân và gia đình năm 2014. Trong tiểu mục này, nhóm tác giả thiết kế ra một phiên bản bổ sung Nhận định của Tòa án cho Bản án số 04/2018/HNGĐ-PT của Tòa án nhân dân tỉnh Lâm Đồng với tư cách một phiên bản khắc phục các điểm chưa chặt chẽ đã được nhóm nêu trong bài viết. Cụ thể như sau:

[...]

NHẬN ĐỊNH CỦA TÒA ÁN

Về quan hệ hôn nhân, anh Nguyễn Tiến S. và chị Võ Thị Thùy L. kết hôn từ năm 2014 theo quy định của pháp luật nên hôn nhân của anh, chị được pháp luật công nhận và bảo vệ. Theo chị L., vợ chồng thường phát sinh mâu thuẫn do anh S. không có việc làm ổn định và không có trách nhiệm với gia đình nên

²⁶ ‘Vai trò của nữ thẩm phán trong giải quyết án hôn nhân và gia đình tại TAND thị xã Điện Bàn’ (*Tòa án nhân dân thị xã Điện Bàn*, 18/10/ 2019) <<https://toaandienban.gov.vn/vai-tro-cua-nu-tham-phan-trong-giai-quyet-an-hon-nhan-va-gia-dinh-tai-tand-thi-xa-dien-ban.html>> truy cập ngày 27/8/2022.

²⁷ Rosemary Hunter và các tác giả, ‘Feminist Judgments: An Introduction’ in Rosemary Hunter và các tác giả (biên tập), *Feminist Judgments: From Theory to Practice* (Hart Publishing 2010) tr. 6.

vợ chồng thường xảy ra tranh cãi. Theo anh S., mâu thuẫn này chỉ phát sinh khi chị L. có quan hệ tình cảm với người khác từ năm 2016. Xét thấy mâu thuẫn của anh S. và chị L. trình bày là có thật, trong đó, chị L. đã thừa nhận có quan hệ tình cảm với người khác trong thời gian chung sống với anh S. Hơn nữa, chị L. cho rằng anh S. đã có các hành vi quấy rối và hành hung mình và gia đình. Mâu thuẫn này kéo dài từ năm 2016 tới nay.

Trong quá trình giải quyết vụ án, Tòa án cấp sơ thẩm đã hòa giải động viên để chị L. và anh S., hàn gắn, đoàn tụ gia đình, tuy nhiên tại Tòa án cấp sơ thẩm và cấp phúc thẩm chị L. vẫn kiên quyết yêu cầu ly hôn với anh S. Như vậy, hai anh chị đã có đủ thời gian để suy nghĩ lại tình cảm vợ chồng, tuy nhiên cả hai đều không đưa ra các giải pháp phù hợp để hàn gắn mối quan hệ này, thậm chí còn có dấu hiệu dẫn đến những hậu quả tiêu cực. Hội đồng xét xử thấy rằng trong đời sống hôn nhân, giữa vợ chồng phải thật sự yêu thương, tôn trọng và chăm sóc nhau thì mới xây dựng được gia đình hạnh phúc, nếu một bên chồng hoặc vợ không còn tình cảm nữa thì cưỡng ép chung sống với nhau cũng không mang lại kết quả, không đạt được mục đích tốt đẹp của hôn nhân. Do đó, có căn cứ để nhận định quan hệ hôn nhân giữa anh S. và chị L. đã đến mức trầm trọng, đời sống chung không thể kéo dài, mục đích hôn nhân không đạt được nên yêu cầu của chị L. về ly hôn được chấp nhận.

TÀI LIỆU THAM KHẢO

Sách

bell hooks, *Nữ quyền cho tất cả mọi người* (Nhà xuất bản Phụ nữ Việt Nam 2022).

Phan Thị Lan Hương and Bùi Minh Hồng, *Tài liệu tập huấn hòa giải cơ sở có nhạy cảm giới dành cho hòa giải viên* (Nhà xuất bản Lao động 2020).

Rosemary Hunter, 'An Account of Feminist Judging' in Rosemary Hunter, Clare McGlynn, and Erika Rackley (biên tập), *Feminist Judgments: From Theory to Practice* (Hart Publishing 2010) tr. 30-43.

HƯỚNG ĐẾN BẢN ÁN NỮ QUYỀN VIỆT NAM

Rosemary Hunter, Clare McGlynn, and Erika Rackley, 'Feminist Judgments: An Introduction' in Rosemary Hunter, Clare McGlynn, and Erika Rackley (biên tập), *Feminist Judgments: From Theory to Practice* (Hart Publishing 2010), tr. 3-29.

Trần Thị Hương, 'Khái niệm và những nguyên tắc cơ bản của luật hôn nhân và gia đình Việt Nam' trong *Giáo trình Luật Hôn nhân và Gia đình Việt Nam* (Nhà xuất bản Hồng Đức 2018).

Viện Nghiên cứu phát triển xã hội, *Nam giới và nam tính trong một Việt Nam hội nhập – Những phát hiện chính và hàm ý đối với bình đẳng giới* (Nhà xuất bản Phụ nữ Việt Nam 2020).

Bài báo khoa học

Hoàng Thị Kim Quế, 'Bảo vệ quyền lợi phụ nữ trong Luật Hồng Đức (Lê Triều hình luật) - Tính tiến bộ, nhân văn và giá trị đương đại' (2012) 28 Tạp chí Khoa học ĐHQGHN, Luật học tr.199-203.

Katherine T. Bartlett, 'Feminist Legal Methods' (1990) 103 Harvard Law Review tr. 829-888.

Lucinda M Finley, 'Breaking Women's Silence in Law: The Dilemma of the Gendered Nature of Legal Reasoning' (1989) 64 Notre Dame Law Review tr. 886-910.

Trần Thị Minh Thi, 'Những giá trị cơ bản của gia đình Việt Nam đương đại và một số vấn đề đang đặt ra' (2021) 31 Tạp chí Nghiên cứu Gia đình và Giới tr. 13-32.

Websites

Đoàn Thị Ngọc Hải, 'Căn cứ ly hôn theo Luật Hôn nhân và gia đình năm 2014' (*Bộ Tư Pháp*, 8 December 2015) <<https://moj.gov.vn/qt/tintuc/Pages/nghien-cuu-trao-doi.aspx?ItemID=1835>> truy cập ngày 15/9/2022.

Nguyễn Văn Cừ, 'Căn cứ ly hôn trong pháp luật Việt Nam' (*Tạp chí Nghiên cứu Lập pháp*, 2020) <<http://lapphap.vn/Pages/tintuc/tinchitiet.aspx?tintucid=210560>> truy cập ngày 15/9/2022.

Trần Thị Minh Lý, 'Những biến đổi của gia đình Việt Nam hiện nay và một số khuyến nghị chính sách' (*Tạp chí Cộng Sản*, 6 October 2020) <https://www.tapchicongsan.org.vn/web/guest/van_hoa_xa_hoi/-/2018/816737/view_content> truy cập ngày 26/8/2022.

UNICEF Regional Office for South Asia, 'Gender Equality: Glossary of Terms and Concepts' (11/2017) <<https://www.unicef.org/rosa/>>

media/1761/file/Gender%20glossary%20of%20terms%20and%20concepts%20.pdf> truy cập ngày 9/1/2022.

‘Vai trò của nữ thẩm phán trong giải quyết án hôn nhân và gia đình tại TAND thị xã Điện Bàn’ (Tòa án nhân dân thị xã Điện Bàn, 18/10/ 2019) <<https://toaandienban.gov.vn/vai-tro-cua-nu-tham-phan-trong-giai-quyet-an-hon-nhan-va-gia-dinh-tai-tand-thi-xa-dien-ban.html>> truy cập ngày 27/8/2022.

BẢN ÁN SỐ 6: TRANH CHẤP DI SẢN THỪA KẾ

(Bản DỊCH)

§ Bản án số 56/2019/DSPT ngày 17/9/2019 của Tòa án nhân dân tỉnh Bình Định về việc “Tranh chấp thừa kế tài sản và đề nghị hủy bỏ giấy chứng nhận quyền sử dụng đất”

Nguyễn Thị Kim Chung

1. Giới thiệu

Bộ luật Dân sự năm 2015 có những quy định cho phép vợ và các con có quyền yêu cầu phân chia phần di sản ngang nhau đối với tài sản gia đình khi một thành viên trong gia đình qua đời¹. Mục đích của những quy định trong Bộ luật Dân sự năm 2015 là để nhằm trao cho phụ nữ trong xã hội Việt Nam các quyền đối với tài sản trong khi thừa kế². Mặc dù đã có những quy định rõ ràng về những quyền nói trên, phụ nữ vẫn phải đối diện với nhiều rào cản pháp lý và văn hóa khi thực hiện quyền thừa kế di sản của họ, nhất là khi mà di sản của người đã khuất để lại là đất đai.

Mặc dù Hiến pháp của Cộng hòa Xã hội Chủ nghĩa Việt Nam năm 2013 và Luật Đất đai năm 2013 khẳng định quyền của phụ nữ trong việc thừa kế đất đai, nhưng văn hóa chung về việc phụ

¹ Bộ luật Dân sự năm 2015.

² Bộ luật Dân sự năm 2015.

nữ sở hữu quyền sử dụng đất vẫn còn tồn tại nhiều vấn đề³. Thực tế, phụ nữ vẫn phải đối diện nhiều thách thức trong việc sở hữu những nguồn lực kinh tế hoặc tài chính mặc dù đã có những thiết chế chống lại sự phân biệt đối xử về giới. Trong bối cảnh chung của xã hội khi mà người con gái thường không được cân nhắc trong di chúc của cha mẹ để lại, đồng thời theo quan điểm truyền thống: “vai trò duy nhất” cũng đồng thời là “mục đích sống” của người vợ là phục vụ người chồng⁴, thì vấn đề hiểu, nhìn nhận và bảo vệ quyền thừa kế đất đai của người phụ nữ càng trở nên đáng lưu tâm.

Quyền tài sản đóng vai trò quan trọng trong vấn đề bình đẳng giới. Đất đai là loại tài sản có giá trị và việc sở hữu đất giúp phụ nữ ở những vùng nông thôn tạo ra thu nhập, hoa lợi thông qua các hoạt động nông nghiệp. Các nghiên cứu trước đây cho thấy nếu như người phụ nữ kiểm soát thu nhập của gia đình, thì vấn đề dinh dưỡng cho con cái hoặc những bữa ăn của gia đình sẽ được chăm lo nhiều hơn so với gia đình mà thu nhập do nam giới kiểm soát. Allendorf chỉ ra rằng khi phụ nữ sở hữu đất đai thì tiếng nói của họ mang tính quyết định (đây là một hình thức trao quyền cho phụ nữ), và khả năng suy dinh dưỡng của những đứa trẻ có mẹ là người sở hữu đất đai là ít hơn⁵. Tại Ấn

³ Christine Bonnin and Sarah Turner, ‘A Good Wife Stays Home’: Gendered Negotiations over State Agricultural Programmes, Upland Vietnam’ (2014) 21 *Gender, Place & Culture* tr. 1302.

⁴ Kanaiyala Motilal Kapadia, *Marriage and family in India* (Oxford University Press, 1958) tr. 169, trích từ Karine Bates, ‘The Hindu Succession Act: One Law, Plural Identities’ (2004) 36 *The Journal of Legal Pluralism and Unofficial Law* tr. 119.

⁵ Keera Allendorf, ‘Do Women’s Land Rights Promote Empowerment and Child Health in Nepal?’ (2007) 35 *World Development* tr. 1975; Nitya Rao, ‘Land Rights, Gender Equality and Household Food Security: Exploring the Conceptual Links in the Case of India’ (2006) 31 *Food Policy* tr. 180; Supriya Garikipati, ‘The Impact of Lending to Women on Household Vulnerability and Women’s Empowerment: Evidence from India’ (2008) 36 *World Development* tr. 2620 trích từ Hope N. Johnson, ‘From the Ground up: An Analysis of the International Regulation of Agriculture Using a Rights-Based Approach to Food Security’ (PhD, Queensland University of Technology 2016).

Độ, Rao nhận định đàn ông có nhiều cơ hội hơn đối với những công việc đồng áng, tuy nhiên phụ nữ lại có ít cơ hội hơn đối với những công việc bên ngoài gia đình của họ. Thêm vào đó, Rao tiếp tục đặt một câu hỏi liệu quyền đối với đất đai có đủ để đảm bảo yếu tố bình đẳng giới và an ninh lương thực? Học giả này lập luận rằng sự bình đẳng trong tiếp cận các nguồn lực của người phụ nữ cần phải gắn liền với việc củng cố một loạt những quyền mang tính hỗ trợ khác chẳng hạn như quyền quyết định chính trị. Garikipati chỉ ra rằng tại Ấn Độ, các khoản vay được thực hiện bởi phụ nữ thường được sử dụng để làm gia tăng tài sản cũng như thu nhập của gia đình. Ở chiều ngược lại, phụ nữ thiếu quyền đồng sở hữu đối với những tư liệu sản xuất có thể ảnh hưởng đến vị thế của họ trong gia đình. Trong khi nhìn chung các hộ gia đình đều có những lợi ích từ tín dụng dành cho phụ nữ, điều này không hẳn thúc đẩy tiến trình bình đẳng giới. Tổ chức Nông nghiệp và An ninh lương thực (FAO) ước lượng rằng, chỉ dựa trên sự phân bổ đất đai hiện tại, thì nếu nữ nông dân có những quyền tương tự khi tiếp cận các nguồn lực khác như nam giới, thì tỉ lệ người bị đói có thể giảm từ 100 đến 150 triệu người⁶. Bên cạnh đó, phụ nữ cũng có nhiều tiềm năng hơn trong việc thực hiện các biện pháp canh tác bền vững và hướng đến đảm bảo an ninh lương thực lâu dài⁷.

Điểm chung của các nghiên cứu trên đây cho thấy trao cho phụ nữ quyền sở hữu đất đai có thể cải thiện cuộc sống của phụ nữ, của gia đình họ cũng như của xã hội nói chung. Bản án mà bài viết đề cập thảo luận về vấn đề quyền thừa kế đất đai ở một cộng đồng nông thôn miền Trung của Việt Nam, nơi mà người phụ nữ không được thừa kế bất động sản của cha mẹ để lại vì những phong tục thờ

⁶ FAO, 'The State of Food and Agriculture - Women in Agriculture: Closing the Gender Gap for Development' (2011).

⁷ Amy Trauger, 'Because They Can Do the Work': Women Farmers in Sustainable Agriculture in Pennsylvania' (2004) 11 Gender, Place & Culture tr. 289.

cúng gia tiên của địa phương. Nó cho thấy một thực tế đáng quan tâm xung quanh việc Tòa án Nhân dân Cấp cao tại Đà Nẵng (và thực tế, tại Tòa phúc thẩm tỉnh Bình Định) bác bỏ phong tục ưu ái con trai hơn con gái trong những vấn đề về thừa kế. Điểm đáng chú ý ở đây chính là những ngôn ngữ mạnh mẽ được sử dụng trong bản án để lên án việc phân biệt đối xử còn tồn tại.

2. Tóm tắt bản án

Trong tranh chấp thừa kế này, nguyên đơn chị Bùi Thị Tuyết H là con gái của ông Bùi Song Th. Đối tượng tranh chấp là thửa đất 915(B) và tài sản gắn liền trên đất. Những tài sản này vốn thuộc về cụ cố của chị H là ông Bùi H1 và bà Nguyễn Thị Th. Ông Bùi H1 và bà Nguyễn Thị Th có văn bản bàn giao hương hỏa tuyệt tự ngày 29/7/1959 để chuyển giao tài sản cho ông Bùi Q. Vào ngày 04/01/1971, ông Bùi Q có văn bản bàn giao hương hỏa tuyệt tự để chuyển tài sản cho em ruột và em dâu của ông này là ông Bùi H và bà Trần Thị Th. Vào năm 1984, tài sản được đăng ký thành hai thửa, thửa 217 đăng ký tên của ông Bùi H và thửa 272 đăng ký tên của ông Bùi Song Th, là con cả của ông Bùi H. Năm 1994, cơ quan có thẩm quyền cấp giấy chứng nhận quyền sử dụng đất cho ông Bùi Song T đối với thửa 272 với mã số mới là thửa 915A. Thửa đất 272 được tách thành hai thửa, một là thửa 915N cho ông Bùi Song Th và thửa 916 cho ông Bùi Song Ph. Trên thửa đất 915N là nhà thờ họ. Ông Bùi Song Th bàn giao nhà thờ, các tài sản thờ cúng trong nhà và hai văn bản bàn giao hương hỏa tuyệt tự cho ông Bùi Song Ph vào năm 2003. Ông Bùi Song Ph chăm sóc di sản từ năm 2004 cũng đồng thời là năm mà ông Bùi Song Th qua đời.

Nguyên đơn cho rằng thửa đất 915B và căn nhà thờ cúng tổ tiên là tài sản của cha mẹ chị và do vậy, nguyên đơn có quyền hưởng di sản này. Đây là lý do nguyên đơn khởi kiện để đòi lại tài sản.

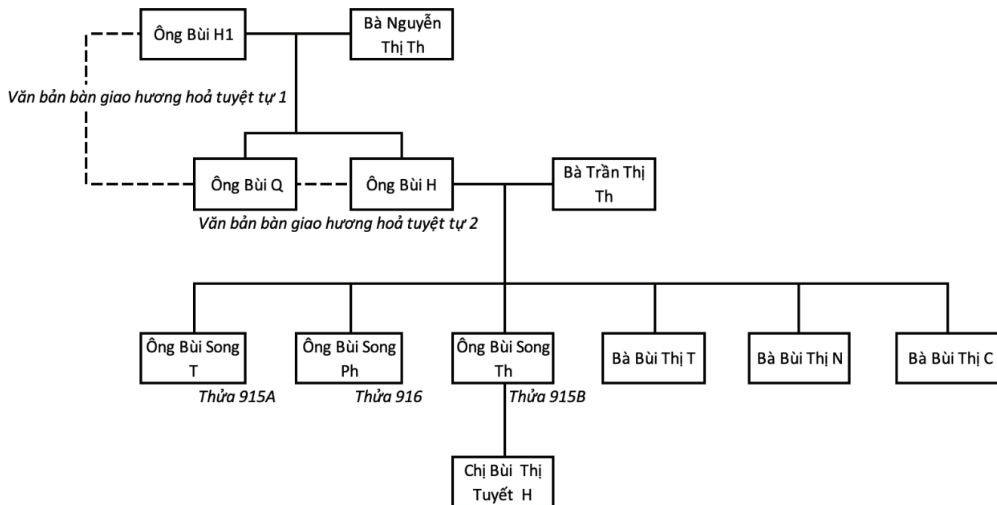
Tòa án sơ thẩm chấp thuận yêu cầu của nguyên đơn về việc phân chia di sản thừa kế. Thừa đất 915B cùng với căn nhà thờ cúng tổ tiên (ước tính khoảng 489 m²) sẽ giao cho chị Bùi Thị Tuyết H vì chị là người thừa kế theo pháp luật của ông Bùi Song Th. Căn nhà thờ cúng tổ tiên phải giao cho chị Tuyết H theo quyết định của tòa án. Thêm vào đó, tòa bác yêu cầu độc lập của ông Bùi Song Ph về yêu cầu tuyên bố hủy giấy chứng nhận quyền sử dụng đất của thửa đất số 915 do ông Bùi Song Th đứng tên đăng ký.

Tòa án cấp phúc thẩm quyết định chị Bùi Thị Tuyết H có quyền hưởng di sản thừa kế một phần thửa đất 915B (khoảng 231m²), trong khi ông Bùi Song T, ông Bùi Song Ph, bà Bùi Thị T, bà Bùi Thị N và bà Bùi Thị C cùng hưởng thừa kế phần còn lại của thửa đất (khoảng 160m²), bao gồm căn nhà thờ cúng tổ tiên và tài sản gắn liền với đất.

Bản án sau đó được xem xét theo thủ tục giám đốc thẩm. Hội đồng Thẩm phán Tòa án Nhân dân Cấp cao tại Đà Nẵng quyết định giữ nguyên bản án của Tòa án cấp phúc thẩm.

Hình. Sơ đồ cây gia đình

Nguồn: Quyết định Giám đốc thẩm số 66/2021/GĐT-DS ngày 08/9/2021 của TAND Cấp cao tại Đà Nẵng



3. Điểm đáng lưu ý của bản án từ góc nhìn nữ quyền

Có nhiều vấn đề về thủ tục xét xử trong vụ án liên quan đến yêu cầu của nguyên đơn, bị đơn cũng như những nhận định của tòa án cấp sơ thẩm xuất phát từ việc chưa hiểu thấu đáo tình tiết vụ án. Tòa án sơ thẩm huyện A, tỉnh Bình Định đã ra phán quyết chấp thuận toàn bộ yêu cầu của người con gái; Tuy nhiên, cần phân tích kỹ lưỡng tranh chấp này từ góc độ giới để hiểu rõ hơn vấn đề.

Theo Hiến pháp và Bộ luật Dân sự, nam giới và phụ nữ đều có quyền thừa kế bình đẳng như nhau và điều này không có ngoại lệ đối với di sản là đất đai. Bản án sơ thẩm được đưa ra dựa trên yêu cầu của nguyên đơn được hưởng di sản thừa kế để lại bởi cha mẹ của nguyên đơn, bao gồm một căn nhà và thửa đất với diện tích 489m². Phong tục địa phương về thờ cúng người đã khuất để cao vai trò của nam giới trong gia đình và điều này đã mặc nhiên cho phép bác của chị Tuyết H được quyền chiếm giữ và quản lý căn

nhà thờ cúng tổ tiên ngay cả khi những tài sản đó đã được cha của chị Tuyết H đăng ký sở hữu. Những phong tục này đã ngăn cản chị Tuyết H trong việc thừa kế và vi phạm quyền của chị về việc sở hữu tài sản và xây dựng công trình nhà.

Bản án của tòa án cấp sơ thẩm hướng đến bảo vệ quyền thừa kế của người con gái duy nhất khi cha mẹ qua đời và để lại di sản thừa kế. Tuy nhiên, tòa cấp sơ thẩm đã không cân nhắc những yếu tố lịch sử cũng như phong tục thờ cúng người đã khuất ở địa phương, vốn đóng vai trò quan trọng trong những vấn đề liên quan đến thừa kế tại Việt Nam. Nếu chị Tuyết H là nam giới, thì phán quyết của tòa án cấp sơ thẩm theo hướng có lợi cho nguyên đơn sẽ ít có khả năng gây tranh cãi hơn vì chứng cứ duy nhất được xem xét đó là tính pháp lý của giấy chứng nhận quyền sử dụng đất của thửa đất số 915B.

Phán quyết của tòa phúc thẩm xem xét yếu tố phong tục địa phương và thực tiễn thờ cúng người đã khuất của Việt Nam. Tòa án xem xét nguồn gốc thửa đất của thửa 915 và những thửa đất khác (915A, 916), cũng như những người thực tế đang quản lý và sử dụng những thửa đất kể trên (ông Bùi Song Th, ông Bùi Song Ph, ông Bùi Song T). Tòa án cấp phúc thẩm đã không hoàn toàn giữ nguyên phán quyết của bản án sơ thẩm khi quyết định chị Bùi Thị Tuyết H có quyền thừa kế một phần của di sản với diện tích 231m². Căn nhà thờ cúng và diện tích còn lại của thửa đất 915B đã được giao cho tất cả con cháu còn sống của cụ Bùi H cùng nắm giữ và quản lý, bao gồm ba người con gái mà vốn dĩ trước đây không được chia thừa kế. Phán quyết này của tòa phúc thẩm cũng được giữ nguyên trong quyết định giám đốc thẩm.

Nhìn chung, quyết định của tòa án cấp sơ thẩm đã thừa nhận quyền của phụ nữ trong việc thừa kế di sản mà cụ thể là chị Tuyết H (người con gái duy nhất của ông Bùi Song Th) được thừa kế toàn bộ thửa đất 915B bất kể chị này không được phép thờ cúng tổ tiên hoặc quản lý tài sản hương hỏa theo phong tục

địa phương. Càng nghiên cứu sâu hơn về bản án ta càng thấy rõ rằng khi cho phép chị Tuyết H thừa kế toàn bộ thửa đất 915B, phán quyết của tòa sơ thẩm đã không xem xét yếu tố phong tục địa phương và thực tiễn thờ cúng người chết, sở hữu tài sản hương hỏa. Tuy nhiên, điều quan trọng cần lưu ý đó là ông bà nội của chị Tuyết H cũng không cần nhắc những người cô của chị được thừa kế di sản và chỉ chia tài sản cho ba người con trai. Vì là con cả, ông Bùi Song Th được thừa kế phần di sản có nhà thờ cúng tổ tiên trên đó. Do vậy, vấn đề về bất bình đẳng giới trong việc thừa kế bất động sản trong tranh chấp này không chỉ giới hạn ở vụ việc của chị H, mà còn mở rộng hơn đến những người cô của chị H khi những người này cũng không được xem xét chia di sản thừa kế.

Quyết định giám đốc thẩm của Hội đồng Thẩm phán Tòa án Nhân dân Cấp cao tại Đà Nẵng giữ nguyên những nhận định về bình đẳng giới, phong tục địa phương và truyền thống của Việt Nam trong việc thừa kế quyền sử dụng đất. Hội đồng Thẩm phán phân chia phần đất và nhà theo những quy định hiện hành về thừa kế, giữ nguyên phán quyết của Tòa cấp phúc thẩm cũng như đảm bảo quyền thừa kế của tất cả các bên nói chung và yêu cầu của nguyên đơn nói riêng. Tòa phúc thẩm và Hội đồng Thẩm phán đều ghi nhận những quy định về thừa kế không có di chúc theo quy định của pháp luật, xem xét những tình tiết của vụ án từ thời điểm ông bà của chị Tuyết H qua đời và để lại di sản cho những người thừa kế. Vì vậy, ba người con gái của họ cũng có quyền thừa kế di sản của cha mẹ họ để lại ngay cả khi ba người con gái này đã không được xem là những người có quyền được thừa kế di sản theo phong tục của địa phương, theo ý chí của cha mẹ và của những người anh em trong gia đình. Quyết định giám đốc thẩm cũng thừa nhận quyền của chị Tuyết H được thừa kế một phần di sản không bao gồm nhà thờ cúng tổ tiên. Quyết định này khẳng định người phụ nữ có quyền trong việc thừa kế di sản là đất đai trong thực tế, trong khi vẫn làm hài hòa mối quan hệ giữa luật và phong tục địa phương liên quan đến việc sử dụng tài sản cho mục đích thờ cúng tổ tiên.

Để hiểu rõ hơn về phán quyết của tòa án cấp phúc thẩm và quyết định giám đốc thẩm, cần thiết phải tìm hiểu vai trò của người phụ nữ trong xã hội Việt Nam theo truyền thống Nho giáo và những xung đột giữa phong tục và quyền do pháp luật quy định về bình đẳng giới.

4. Nho giáo

Trong quan niệm truyền thống và phong tục của Việt Nam, tài sản gia đình bao gồm cả những tài sản phục vụ cho mục đích thờ cúng gia tiên sẽ đặc thù được phân chia hoặc để lại cho những thành viên nam của gia đình, thông thường là người con trai trưởng. Thực tế này bắt nguồn từ quan điểm Nho giáo về vai trò và vị trí đặc biệt của đàn ông và phụ nữ trong xã hội và tại gia đình, đồng thời nó cũng giải thích tại sao cả nguyên đơn và ba người cô của nguyên đơn không được thừa kế di sản có nguồn gốc là tài sản hương hỏa gia đình, bao gồm nhà thờ cúng tổ tiên và những tài sản gắn liền trên đó. Việc đối xử không bình đẳng mà chị Tuyết H và ba người cô của chị gặp phải khi thực thi quyền thừa kế cũng như khi không được cân nhắc cho phép sở hữu, quản lý tài sản gia đình đã khắc họa rõ nét một cách nhìn nhận rất gia trưởng theo ảnh hưởng của Nho giáo.

Học giả Trần Ngọc Thêm cho rằng Nho giáo được du nhập vào Việt Nam từ những năm của thiên niên kỷ đầu tiên⁸ và có ảnh hưởng sâu sắc đến hầu như tất cả những khía cạnh của xã hội

⁸ Trần Ngọc Thêm, *Tim về bản sắc văn hóa Việt Nam* (Nhà xuất bản TP HCM 1997); Xem thêm Diana Santillán và các tác giả, 'Limited Equality: Contradictory Ideas about Gender and the Implications for Reproductive Health in Rural Vietnam' (2002) 4 *Journal of Health Management* tr. 252.

Việt Nam⁹. Nho giáo đưa ra những chuẩn mực đạo đức bắt nguồn từ những lời dạy của Khổng Tử. Thêm vào đó, Hồ Tài Huệ Tâm chỉ ra rằng, những cuộc đấu tranh vì tự do của Việt Nam trong những thập niên đầu của thế kỷ XX cũng tác động đến việc bài trừ những tư tưởng khắt khe của Nho giáo trong gia đình¹⁰. Những người đấu tranh đã trực tiếp hoặc gián tiếp tiếp thêm sức mạnh cho người phụ nữ thông qua những hoạt động cụ thể. Dù vậy, Nho giáo vẫn tiếp tục ảnh hưởng như là một truyền thống văn hóa và nhận thức tại Việt Nam. Những nguyên tắc của Nho giáo vẫn ảnh hưởng xã hội Việt Nam dưới nhiều hình thức khác nhau.

Bên cạnh những nguyên tắc Nho giáo, phụ nữ nắm giữ một vị trí thấp bé trong xã hội khi tư duy Nho giáo cho rằng phụ nữ phải lệ thuộc vào nam giới¹¹. Quan điểm này đã ảnh hưởng đến phụ nữ bằng việc họ luôn bị gắn với vai trò là mẹ hiền hoặc vợ thảo hơn là theo đuổi sự nghiệp ở bên ngoài xã hội¹². Nhìn chung, phụ nữ luôn bị xem là nằm dưới quyền kiểm soát của nam giới thông qua “ba mối quan hệ lệ thuộc”: Người con gái luôn phải nghe lời cha mẹ, người vợ luôn phải nghe lời chồng và

⁹ Ingrid Grosse, ‘Gender Values in Vietnam – Between Confucianism, Communism, and Modernization’ (2015) 3 Asian Journal of Peacebuilding, tr. 253-5; Xem, ví dụ, Tam Nguyen và Holly Angelique, ‘Internalized Homonegativity, Confucianism, and Self-Esteem at the Emergence of an LGBTQ Identity in Modern Vietnam’ (2017) 64 Journal of Homosexuality, tr. 1618; Xem thêm Christophe Duvert, ‘How is Justice Understood in Classic Confucianism?’ (2018) 28 Asian Philosophy 295.

¹⁰ Hue-Tam Ho Tai, *Radicalism and the Origins of the Vietnamese Revolution* (Harvard University Press 1992); trích trong Cecilia Bergstedt, ‘The Lie of the Land. Gender, Farm Work, and Land in a Rural Vietnamese Village’ (PhD, University of Gothenburg, 2012).

¹¹ Allison J. Wells, ‘Chinese Women Experience A Negative Side Effect of the Growing Private Sector in Gender Based Employment Discrimination’ (1996) 6 INT’L & Cow L Rev, tr. 525; trích trong Juliet Y. Mun, ‘The Impact of Confucianism on Gender (In) Equality in Asia’ (2015) 16 The Georgetown Journal of Gender and the Law, tr. 634.

¹² Megan Levonian, ‘Contemporary Women’s Employment in Japan: The Effects of State-Mandated Gender Roles, Wars, and Japan, Inc’ (CMC SENIOR THESES, 2013).

người mẹ phải theo người con trai¹³. Những kỳ vọng xã hội này đối với người phụ nữ thường được thể hiện thông qua những hình ảnh biểu tượng nhằm hướng họ trở thành những người con gái, người vợ và người mẹ ngoan ngoãn, đảm đang. Về bản chất, những nguyên tắc Nho giáo nhấn mạnh bốn đức tính của người phụ nữ: 1) làm việc chăm chỉ, thu vén việc gia đình (*công*); 2) ngoại hình ưa nhìn (*dung*); 3) lời ăn tiếng nói cẩn thận, lễ phép (*ngôn*); cư xử chuẩn mực, đứng đắn (*hạnh*). Thêm vào đó, tư tưởng cam chịu càng làm cho những cá nhân có thái độ muốn được gắn kết với những vị trí vốn đã được xã hội định sẵn cho họ¹⁴. Vì vậy, có thể thấy rằng thậm chí trong xã hội hiện đại Việt Nam, quyền tài sản của người phụ nữ bị giới hạn bởi sự ảnh hưởng của Nho giáo vốn đã ăn sâu vào mọi ngóc ngách của đời sống từ thời phong kiến.

5. Phá vỡ những rào cản: Đấu tranh cho những quyền tài sản của phụ nữ trong bối cảnh đương đại ở Việt Nam

Cách tổ chức và thái độ xã hội ở Việt Nam đối với phụ nữ bị ảnh hưởng bởi lịch sử phát triển của Nho giáo¹⁵. Tại Việt Nam,

¹³ David G. Marr, *Vietnamese Tradition on Trial, 1920-1945* (University of California Press, 1981) tr. 192.

¹⁴ Tran Dinh Huou, 'Traditional Families in Vietnam and the Influence of Confucianism' trong Rita Liljestrom (biên tập), *Sociological Studies on the Vietnamese Family* (Social Sciences Publishing House 1991) tr. 30.

¹⁵ Jeffrey Hatcher and others, 'Cultivating Women's Rights for Access to Land: Country Analysis and Recommendations for Afghanistan, Bangladesh, Burkina Faso, Ethiopia, Ghana, Guatemala, Malawi, Mozambique, Uganda, and Vietnam' (2006, no date) <<http://www.wluml.org/zh-hans/bibliography/wrrc/content/cultivating-women%E2%80%99s-rights-access-land-country-analysis-and-recommendation>> truy cập ngày 25/7/2023; Kathleen Barry, 'Introduction' trong Kathleen Barry (biên tập), *Vietnam's women in transition* (Macmillan 1996) tr. 1; Rosemarie Tong, *Radical Feminism: Libertarian and Cultural Perspectives* trong Rosemarie Tong và Tina Fernandes Botts (biên tập), *Feminist Thought: A More Comprehensive Introduction* (Boulder: Westview Press, 1998) tr. 48; Pham Duy Nghia, 'Confucianism and the Concept of Law in Vietnam' trong John Gillespie and Pip Nelson (biên tập), *Asian socialism and legal change: the dynamics of Vietnamese and Chinese reform* (Australian National University E Press 2005) tr. 76.

Nho giáo được xem là tư tưởng chính thống từ thế kỷ thứ 13 đến thế kỷ thứ 19 và từ đây, những sự phân biệt mang tính thứ bậc về giới được hình thành¹⁶. Sự phân biệt này từ đó dẫn đến bất bình đẳng giới. Điều này có thể thấy thông qua một nguyên lý “đàn bà thì phải ở nhà” của Nho giáo, cho thấy vai trò thấp kém của phụ nữ. Trước năm 1945, khi hệ thống phong kiến cùng tồn tại với Nho giáo thì tất cả đất đai thuộc về vua - người sẽ phân phát đất cho những gia đình quý tộc hoặc những người được vua đặc ân. Trong đó, chỉ nam giới được xem là quý tộc vì phụ nữ không thể làm việc cho vua. Trong thực tế phong tục của nhiều nơi cho thấy nam giới sản xuất, sở hữu và có những quyền đưa ra quyết định đối với đất đai, trong khi phụ nữ thì bị xem là người ngoài cuộc. Chỉ một số ít phụ nữ Việt Nam đạt được vị trí cao trong xã hội với những nghĩa vụ được nhìn nhận là ngang hàng với nam giới. Điều này cho thấy những thay đổi hiện tại, cụ thể là đối với những tầng lớp có vị thế kinh tế - xã hội thấp.

Theo Barry, vẫn chưa đủ điều kiện để những phong trào phụ nữ độc lập ở xã hội Việt Nam hiện đại nở rộ mà nguyên nhân chính nằm ở sự ảnh hưởng của Nho giáo. Những cam kết của Việt Nam đối với vấn đề bình đẳng giới thông qua việc phê chuẩn những Công ước quốc tế như Công ước về loại bỏ mọi hình thức phân biệt đối xử với phụ nữ¹⁷, và Công ước Quốc tế về các quyền kinh tế, xã hội và văn hóa¹⁸ đã cho thấy nỗ lực hướng tới bình đẳng hình thức đối với phụ nữ. Tuy nhiên, bất bình đẳng giới vẫn hiện

¹⁶ Thi Ngoc Bich Nguyen, ‘Gender Equity in the Higher Education of Vietnam: A Case Study of Women Faculty at Vietnam National University (VNU)-Ha Noi’ (PhD, University of Oregon 2000).University of Oregon 2000

¹⁷ Công ước quốc tế như Công ước về loại bỏ mọi hình thức phân biệt đối xử với phụ nữ, mở để ký kết vào năm 1979, GA Res 34/184, 34 UN GAOR Supp. (No.46) tại 193, UN Doc A/34/46 (có hiệu lực vào ngày 3/9/1981).

¹⁸ Công ước Quốc tế về các quyền kinh tế, xã hội và văn hóa, mở để ký kết 16/12/1966, 993 UNTS (có hiệu lực từ ngày 3 tháng 1 năm 1976).

hiện trong hệ thống pháp luật và xã hội của quốc gia¹⁹ mà nguyên nhân chính nằm ở sự thiếu cơ chế thực thi pháp luật nội tại²⁰. Điều này đặc biệt rõ trong trường hợp quyền sử dụng đất, khi phụ nữ Việt Nam vẫn đối mặt với nhiều thách thức để được đối xử bình đẳng. Quyền thừa kế đất đai của phụ nữ Việt Nam thường bị từ chối. Trong khi luật quy định “bất động sản tạo lập trong thời kỳ hôn nhân thuộc về vợ chồng”²¹, và “giấy chứng nhận quyền sử dụng đất phải được đứng tên của vợ chồng”²², năm 2010 chỉ 30% các giấy chứng nhận quyền sử dụng đất có vợ và chồng cùng đứng tên²³ và năm 2014 thì tỉ lệ này đạt 55,6%²⁴. Tỉ lệ cá nhân nam giới đứng tên trên giấy chứng nhận quyền sử dụng đất hoặc với tư cách là chủ hộ cao hơn hẳn so với phụ nữ²⁵. Điều này cho thấy, phụ nữ Việt Nam thường xuyên không được đứng tên đăng ký trên giấy chứng nhận quyền sử dụng đất cũng như không được hưởng thừa kế đất đai từ gia đình của họ.

5.1. Cân bằng giữa phong tục và quyền theo quy định pháp luật

Những nghiên cứu trước đây chỉ ra rằng quy định pháp luật sẽ tác động đến việc thực hiện phong tục bên cạnh sự ảnh hưởng của những nhân tố nhất định khác. Ví dụ, việc cân nhắc giữa phong tục và quy luật pháp luật về bình đẳng có thể ảnh hưởng

¹⁹ Xem Charles Tucker và các tác giả, ‘An Analysis of Human Trafficking for Sexual Exploitation in Vietnam and a Comprehensive Approach to Combating the Problem’ (2010) 16 *Journal of International Law & Policy* tr. 437.

²⁰ Phần 1, Mục 1b, Quyết định số 2351/QĐ-TTg của Thủ tướng Chính phủ phê chuẩn Chiến lược quốc gia về bình đẳng giới giai đoạn 2011-2020.

²¹ Luật Hôn nhân và gia đình năm 2014.

²² Luật Đất đai năm 2013.

²³ Jeffrey Hatcher và các tác giả (2006), *Tidd*; World Bank, ‘Vietnam Development Report 2011: Natural Resources Management’ (World Bank 2011).

²⁴ Helle Buchhave và các tác giả, ‘Benefits of Joint Land Titling in Vietnam’ (World Bank 2020) tr. 4.

²⁵ Helle Buchhave và các tác giả (2020), *Tidd*.

đến việc phong tục đó sẽ được thực hiện như thế nào trong thực tế. Thêm vào đó, mức độ linh hoạt hoặc cứng nhắc của pháp luật có thể tạo ra những ảnh hưởng đáng kể đến việc loại bỏ hoặc giữ lại những nguyên tắc của phong tục trong đời sống.

5.2. Xung đột

Vấn đề về tuân thủ các nguyên tắc của phong tục làm dấy lên những xung đột trong nhận thức giữa quyền con người theo những chuẩn mực phương Tây và bản chất cộng đồng văn hóa của phong tục²⁶. Nói cách khác, đây là vấn đề làm thế nào để cân bằng giữa những quyền riêng tư cá nhân trong khi vẫn gìn giữ phong tục của cộng đồng để bảo tồn văn hóa.

Hai Công ước Quốc tế về các quyền dân sự và chính trị, các quyền về kinh tế, xã hội và văn hóa đều bao gồm những quy định về “tự quyết định”, vốn cho phép mọi người được “tự do quyết định tình trạng chính trị và tự do theo đuổi sự phát triển của họ về kinh tế, xã hội và văn hóa”²⁷. Điều 11 Tuyên ngôn Liên Hiệp quốc về các Quyền của Người bản địa chỉ ra rằng: “Các dân tộc bản địa có quyền để thực thi và lưu giữ những truyền thống văn hóa và phong tục của họ”. Điều 7 quy định các dân tộc bản địa có quyền lưu giữ và phát huy “thể chế chính trị, luật pháp, kinh tế, xã hội và văn hóa riêng biệt của họ”. Việc ủng hộ các cộng đồng địa phương lưu giữ và thích nghi với các phong tục của họ để bảo vệ những di sản văn hóa và làm giàu đời sống của họ do đó mang ý nghĩa đặc biệt quan trọng.

Mặt khác, gìn giữ phong tục có thể xung đột với những quy chuẩn về quyền con người. Chẳng hạn trong những vấn đề

²⁶ Xem, ví dụ, Muna Ndulo, ‘African Customary Law, Customs, and Women’s Rights’ (2011) *Indiana J of Global Leg Stud*, tr. 90.

²⁷ Công ước Quốc tế về các quyền Dân sự và Chính trị (có hiệu lực ngày 23 tháng 3 năm 1976), Điều 1(1); và Công ước Quốc tế về các quyền Kinh tế, Xã hội và Văn hóa, Điều 1(1).

thuộc lĩnh vực điều chỉnh của pháp luật hôn nhân và gia đình, thực hiện phong tục có thể vi phạm những quyền của cá nhân được pháp luật bảo vệ chẳng hạn như quyền không bị phân biệt đối xử. Mặt khác, việc đề cao những quyền cá nhân hơn so với phong tục tập quán có thể dẫn đến rủi ro là làm mai một các phong tục truyền thống.

Trên thực tế, tìm ra một hướng để hài hòa những xung đột này là một thách thức. Tuy nhiên, điểm bắt đầu là cần phải ghi nhận những loại quyền khác nhau nảy sinh từ các phong tục. Claire Charters đề xuất một cơ sở có ý nghĩa trong việc nhìn nhận ba loại quyền: (1) quyền của dân tộc bản địa (tất cả mọi người đều có quyền này, bao gồm cả những người trong cộng đồng thiểu số), (2) quyền con người của người bản địa (đây là quyền tập thể để đảm bảo những cá nhân người thiểu số có thể hưởng được các quyền tương tự như những người của nhóm văn hóa chiếm đa số), (3) và quyền tập thể của những người bản địa (xuất phát từ phong tục và lịch sử thống trị đối với lãnh thổ của họ)²⁸.

5.3. Liệu những quy định về bình đẳng có thực sự hữu dụng?

Một vấn đề khác cần được thảo luận là liệu những quy định pháp luật liên quan đến sự bình đẳng có thực sự hiệu quả trong việc bảo vệ phụ nữ. Giáo sư Susan Williams khi nghiên cứu sự giao thoa giữa phong tục và pháp luật đã chỉ ra rằng ở khu vực nông thôn của nhiều nước, sự tuân thủ đối với hệ thống pháp luật quốc gia là rất khó vì nhiều lý do khác nhau, từ rào cản về

²⁸ Claire Charters, 'Finding the Rights Balance: A Methodology to Balance Indigenous Peoples' Rights and Human Rights in Decision-Making' (2017) NZ L Rev tr. 562-3.

địa lý, tài chính cho đến những phản ứng của cộng đồng²⁹. Việc đưa ra phán quyết hay xét xử theo quy trình truyền thống thường thiếu những nguyên tắc được chuẩn hóa về chứng cứ hoặc thủ tục³⁰ trong khi phụ nữ, những người không thể là trưởng bộ tộc, thì không được giữ vai trò là thẩm phán trong những tranh chấp được giải quyết theo phong tục³¹. Phụ nữ vì thế thường bị phân biệt đối xử trong quá trình giải quyết các tranh chấp theo phong tục, hoặc truyền thống văn hóa.

Theo giáo sư Williams, nếu chỉ thuần túy trao cho phụ nữ những quyền theo quy định của pháp luật sẽ không bao giờ là đầy đủ vì quyền vận hành trong văn hóa mà trong bối cảnh đó, phụ nữ luôn bị tước đi các quyền. Học giả này lập luận rằng cần thiết phải nhìn nhận “phụ nữ không phải là nạn nhân của văn hóa” mà là một “người đại diện văn hóa một cách chủ động”, luôn tham gia và định hình lại những quy chuẩn của văn hóa³². Phụ nữ vì thế không nên bị xem là những người có quyền một cách thụ động hoặc là “những người hưởng quyền từ hệ thống pháp luật; họ phải là người tạo ra pháp luật và làm chủ hệ thống pháp luật đó”³³. Chỉ bằng việc trao cho phụ nữ quyền thay đổi văn hóa từ bên trong, có thể đảm bảo rằng phụ nữ sẽ được hưởng những quyền được pháp luật bảo vệ³⁴.

Bản án được bàn luận bên trên đã làm nổi bật những nhận định của các nghiên cứu trước đây về tầm quan trọng của bình đẳng giới trong khuôn khổ pháp luật Việt Nam. Trong khi tiến

²⁹ Susan H Williams, ‘Women and Judging: A Feminist Approach to Judging and the Issue of Customary Law’ (2013) 36 *Thomas Jefferson Law Review* tr. 27; Nwufu Cecilia Chinwe và Okoli Chinwe Kate, ‘Customary Law, Law and Women Rights to Inheritance and the Challenges’ (2016) 19 *Nigerian LJ* tr. 199.

³⁰ Susan H. Williams (2013), *Tidd*, tr. 27.

³¹ Susan H. Williams (2013), *Tidd*, tr. 29.

³² Susan H. Williams (2013), *Tidd*, tr. 31.

³³ Susan H. Williams (2013), *Tidd*, tr. 34.

³⁴ Susan H. Williams (2013), *Tidd*, tr. 33-41.

trình này vẫn đang diễn ra, thì vẫn còn một khoảng trống về bình đẳng hình thức cũng như xóa bỏ mọi rào cản về giới trong thực tiễn. Việc vận dụng pháp luật để giải quyết các tranh chấp và quan điểm xã hội, bao gồm cả những quan điểm đã ăn sâu vào tiềm thức của người phụ nữ, là những nhân tố có thể cản trở bình đẳng giới thực chất. Mặc dù trong vụ án thừa kế, nguyên đơn không được thỏa mãn toàn bộ yêu cầu của mình, nhưng tiếng nói của nguyên đơn đã đại diện cho sự tranh đấu vì quyền lợi của phụ nữ. Nguyên đơn đã có quyền đăng ký tên của mình trong giấy chứng nhận quyền sử dụng đất và xây dựng một ngôi nhà, mặc dù còn nhiều phản đối từ những thành viên khác của gia đình. Thêm vào đó, nhờ vào vụ việc này mà ba người cô của nguyên đơn cũng được hưởng quyền thừa kế bất kể sự tồn tại và tiếp diễn của phong tục và thực tiễn thờ cúng người đã khuất tại địa phương.

6. Kết luận

Trong giải quyết tranh chấp thừa kế đất đai, người phụ nữ yêu cầu giải quyết tranh chấp và các cấp tòa án khác nhau đều bị ảnh hưởng bởi hoàn cảnh và các mối quan hệ nhân thân. Những ảnh hưởng đó có thể là lợi thế hoặc bất lợi theo nhìn nhận của những người tham gia xét xử. Ở cấp độ cao hơn trong hệ thống tư pháp, các mối quan hệ quyền lực xã hội có thể thay đổi dựa trên khả năng thỏa hiệp của đương sự là phụ nữ trong một khuôn khổ nhất định. Trong trường hợp này, những tòa án ở cấp khác nhau đồng thời áp dụng quy định pháp luật về thừa kế dựa trên những nguyên tắc được quy định trong luật và phong tục địa phương để đảm bảo quyền thừa kế di sản là bất động sản của người phụ nữ.

Tòa án cấp phúc thẩm cũng như thủ tục giám đốc thẩm đã có cách tiếp cận nữ quyền để thay đổi bản án của tòa cấp sơ thẩm. Đây có thể được xem là một bản án nữ quyền theo quan điểm của tác giả.

TÀI LIỆU THAM KHẢO

Báo cáo

FAO, 'The State of Food and Agriculture- Women in Agriculture: Closing the Gender Gap for Development' (2011).

Helle Buchhave, Viet Cuong Nguyen, Tam Giang Nguyen, and Thi Mong Hoa Pham, 'Benefits of Joint Land Titling in Vietnam' (World Bank 2020).

World Bank, 'Vietnam Development Report 2011: Natural Resources Management' (World Bank 2011).

Sách

Cecilia Bergstedt, 'The Lie of the Land. Gender, Farm Work, and Land in a Rural Vietnamese Village' (PhD, University of Gothenburg, 2012), PhD.

David G. Marr, *Vietnamese Tradition on Trial, 1920-1945* (University of California Press, 1981).

Hope N. Johnson, 'From the Ground up: An Analysis of the International Regulation of Agriculture Using a Rights-Based Approach to Food Security' (PhD, Queensland University of Technology 2016), PhD.

Hue-Tam Ho Tai, *Radicalism and the Origins of the Vietnamese Revolution* (Harvard University Press 1992).

Kathleen Barry, 'Introduction' trong Kathleen Barry (biên tập), *Vietnam's women in transition* (Macmillan 1996) tr. 1-18.

Megan Levonian, 'Contemporary Women's Employment in Japan: The Effects of State-Mandated Gender Roles, Wars, and Japan, Inc' (CMC SENIOR THESES, 2013), CMC SENIOR THESES.

Pham Duy Nghia, 'Confucianism and the Concept of Law in Vietnam' trong John Gillespie and Pip Nelson (biên tập), *Asian socialism and legal change: the dynamics of Vietnamese and Chinese reform* (Australian National University E Press 2005), tr. 76-90.

Rosemarie Tong, *Radical Feminism: Libertarian and Cultural Perspectives'* trong Rosemarie Tong và Tina Fernandes Botts, *Feminist Thought: A More Comprehensive Introduction* (Boulder: Westview Press, 1998), tr. 39-72.

Thi Ngoc Bich Nguyen, 'Gender Equity in the Higher Education of Vietnam: A Case Study of Women Faculty at Vietnam National University (VNU)-Ha Noi' (PhD, University of Oregon 2000), PhD.

Tran Dinh Huou, 'Traditional Families in Vietnam and the Influence of Confucianism' tribg Rita Liljestrom (biên tập), *Sociological Studies on the Vietnamese Family* (Social Sciences Publishing House 1991).

Trần Ngọc Thêm, *Tìm về bản sắc văn hóa Việt Nam* (Nhà xuất bản TP HCM 1997).

Bài báo khoa học

Allison J. Wells, 'Chinese Women Experience A Negative Side Effect of the Growing Private Sector in Gender Based Employment Discrimination' (1996) 6 INT'L & Cow L Rev tr. 517-43.

Amy Trauger, 'Because They Can Do the Work': Women Farmers in Sustainable Agriculture in Pennsylvania' (2004) 11 Gender, Place & Culture tr. 289-307.

Charles Tucker, Kari Kammel, Heather Lehman, and Elisabeth Ward, 'An Analysis of Human Trafficking for Sexual Exploitation in Vietnam and a Comprehensive Approach to Combating the Problem' (2010) 16 Journal of International Law & Policy tr. 437-81.

Christine Bonnin and Sarah Turner, 'A Good Wife Stays Home': Gendered Negotiations over State Agricultural Programmes, Upland Vietnam' (2014) 21 Gender, Place & Culture tr. 1302-320.

Christophe Duvert, 'How is Justice Understood in Classic Confucianism?' (2018) 28 Asian Philosophy tr. 295-315.

Claire Charters, 'Finding the Rights Balance: A Methodology to Balance Indigenous Peoples' Rights and Human Rights in Decision-Making' [2017] NZ L Rev tr. 553-96.

Diana Santillán, Sidney Schuler, Bui Thi Thanh Mai, Hoang Tu Anh, and Tran Hung Minh, 'Limited Equality: Contradictory Ideas about Gender and the Implications for Reproductive Health in Rural Vietnam' (2002) 4 Journal of Health Management tr. 251-67.

- Ingrid Grosse, 'Gender Values in Vietnam – Between Confucianism, Communism, and Modernization' (2015) 3 *Asian Journal of Peacebuilding* tr. 253-72.
- Juliet Y. Mun, 'The Impact of Confucianism on Gender (In) Equality in Asia' (2015) 16 *The Georgetown Journal of Gender and the Law* tr. 633-57.
- Karine Bates, 'The Hindu Succession Act: One Law, Plural Identities' (2004) 36 *The Journal of Legal Pluralism and Unofficial Law* tr. 119-44.
- Keera Allendorf, 'Do Women's Land Rights Promote Empowerment and Child Health in Nepal?' (2007) 35 *World Development* tr. 1975-88.
- Muna Ndulo, 'African Customary Law, Customs, and Women's Rights' [2011] *Indiana J of Global Leg Stud* tr. 87-120.
- Nitya Rao, 'Land Rights, Gender Equality and Household Food Security: Exploring the Conceptual Links in the Case of India' (2006) 31 *Food Policy* tr. 180-93.
- Nwufu Cecilia Chinwe and Okoli Chinwe Kate, 'Customary Law, Law and Women Rights to Inheritance and the Challenges' (2016) 19 *Nigerian LJ* 199.
- Susan H. Williams, 'Women and Judging: A Feminist Approach to Judging and the Issue of Customary Law' (2013) 36 *Thomas Jefferson Law Review* tr. 25-42.
- Tam Nguyen and Holly Angelique, 'Internalized Homonegativity, Confucianism, and Self-Esteem at the Emergence of an LGBTQ Identity in Modern Vietnam' (2017) 64 *Journal of Homosexuality* tr. 1617-31.
- Jeffrey Hatcher, Laura Meggiololaro, and Catua-Isabel Santonico Ferrer, 'Cultivating Women's Rights for Access to Land: Country Analysis and Recommendations for Afghanistan, Bangladesh, Burkina Faso, Ethiopia, Ghana, Guatemala, Malawi, Mozambique, Uganda, and Vietnam' (2006), <<http://www.wluml.org/zh-hans/bibliography/wrrc/content/cultivating-women%E2%80%99s-rights-access-land-country-analysis-and-recommendation>> truy cập ngày 25/7/2023.

BẢN ÁN SỐ 7: QUYỀN ĐƯỢC THAM KHẢO Ý KIẾN CỦA LAO ĐỘNG NỮ

(Bản DỊCH)

§ Bản án số 722/2020/LĐ-PT ngày 29/7/2020 của Tòa án Nhân dân Thành phố Hồ Chí Minh về việc “Tranh chấp về kỷ luật lao động theo hình thức sa thải”

Đặng Hoàng Minh
Đoàn Thị Phương Diệp

1. Giới thiệu

Trong những năm qua, phụ nữ Việt Nam đã tham gia sâu rộng vào nhiều lĩnh vực sản xuất kinh doanh khác nhau một cách bình đẳng cùng với nam giới¹. Kết quả này đến từ những thay đổi trong quá trình phát triển kinh tế - xã hội, nơi mà vai trò của phụ nữ là không thể thiếu và đã được nhìn nhận khác hơn so với những quy chuẩn truyền thống của xã hội về người phụ nữ Việt Nam. Dựa trên nguyên tắc bình đẳng giới, người lao động nữ đã trở nên bình đẳng hơn so với nam giới ở thị trường lao

¹ ILO, ‘Gender and the Labour Market in Viet Nam - An Analysis Based on the Labour Force Survey’ (2021) <https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/-/asia/---ro-bangkok/---ilo-hanoi/documents/publication/wcms_774434.pdf> truy cập ngày 25/5/2022.

động trong nước². Tuy nhiên, mức độ quan tâm về nữ quyền của các thẩm phán Việt Nam để bảo vệ tốt hơn quyền và lợi ích hợp pháp của các lao động nữ vẫn tồn tại nhiều vấn đề, đặc biệt là trong những tranh chấp về lao động mà một bên là lao động nữ. Những đặc điểm sinh học đặc trưng cũng như trách nhiệm xã hội mà những lao động nữ phải gánh vác đã hình thành nên những bất lợi cho họ đối với khả năng hoàn thành các công việc trong môi trường lao động hơn so với những lao động nam. Vì vậy, đáng lẽ tòa án phải lưu ý và quan tâm hơn đến những đặc điểm này. Nghịch lý là bất kể tinh thần bảo vệ lao động nữ đã được chấp nhận rộng rãi, những nhìn nhận của thẩm phán thường bị đóng khung trong một nguyên tắc căn bản và có hệ thống rằng những phán quyết chỉ có thể dựa trên những quy định của luật³. Điều này đã hình thành nên những bất lợi nhất định cho lao động nữ trong những tranh chấp lao động, cũng như càng làm cho ý tưởng về một bản án bình đẳng xét trên góc độ về giới càng trở nên xa vời.

Như một ví dụ điển hình, những tình tiết diễn ra trong vụ án giữa chị Nguyễn Hoàng Ng. và Công ty trách nhiệm hữu hạn DVPT & NCUWC Việt Nam (sau đây gọi tắt là chị Ng. và Công ty WC)⁴ có thể dễ dàng bắt gặp ở những tranh chấp về lao động ở Việt Nam giữa một bên là tổ chức kinh doanh và bên còn lại là người lao động nữ. Cụ thể, vụ án này thể hiện những vấn đề

² Tổng cục Thống kê, 'Gender Equality in Labour and Access to Management Work in Viet Nam' (2021) <<https://www.gso.gov.vn/en/data-and-statistics/2021/12/gender-equality-in-labor-and-access-to-management-work-in-viet-nam/>> truy cập ngày 25/5/2022.

³ Trần Thị Thu Hằng, 'Nguyên tắc thẩm phán, hội thẩm xét xử độc lập và chỉ tuân theo pháp luật – thực tiễn thực hiện và kiến nghị' (*Tạp chí Tòa án điện tử*, 2018) <https://tapchitoaan.vn/bai-viet/phap-luat/nguyen-tac-tham-phan-hoi-tham-xet-xu-doc-lap-va-chi-tuan-theo-phap-luat-thuc-tien-thuc-hien-va-kien-nghi> truy cập ngày 25/5/2022.

⁴ Bản án số 722/2020/LĐ-PT 'Tranh chấp về việc áp dụng hình thức kỷ luật sa thải', bản án này được đăng tải trên cổng thông tin chính thức của Tòa án Nhân dân Tối cao. <https://congboaban.toaan.gov.vn/2ta557456t1cvn/chi-tiet-ban-an> truy cập ngày 25/5/2022.

liên quan đến việc sa thải người lao động với lý do từ chối thực hiện yêu cầu làm việc ở một địa điểm được doanh nghiệp yêu cầu. Nhưng để đến được nơi làm việc đó, người lao động phải di chuyển với một quãng đường rất xa. Vì loại tranh chấp này diễn ra khá thường xuyên, việc nghiên cứu những lập luận của tòa án trong vụ án tranh chấp lao động giữa chị Ng. và Công ty WC có ý nghĩa đáng kể trong việc hiểu và giải thích những quy định trong pháp luật lao động Việt Nam liên quan đến quyền của những lao động nữ. Thêm vào đó, nghiên cứu bản án này đồng thời cũng cho thấy mức độ tiếp cận về nữ quyền của các thẩm phán trong quá trình xét xử.

Thêm vào đó, tranh chấp lao động này cho thấy sự bình đẳng trong những suy xét của thẩm phán chỉ dựa trên yếu tố hình thức mà thiếu sự xem xét những đặc điểm riêng biệt cũng như trách nhiệm xã hội của lao động nữ. Nói cách khác, chỉ có một khái niệm là “người lao động” hơn là “lao động nam” hay “lao động nữ” trong quan điểm của những thẩm phán khi xét xử vụ án này. Nếu xem xét cách tiếp cận nữ quyền thì điều này đã đặt ra những thách thức đối với lao động nữ trong bối cảnh các tranh chấp lao động tại Việt Nam khi mà tiếng nói cũng như quan điểm nữ quyền đã không được nhìn nhận thấu đáo trong lập luận của các thẩm phán.

Dù sự vi phạm hợp đồng lao động xuất phát từ việc từ chối thực hiện công việc theo yêu cầu của người sử dụng lao động, thì tiếng nói, nguyện vọng cá nhân của lao động nữ về lý do cho việc không tuân thủ đó phải được các thẩm phán xem xét và thể hiện tương ứng trong bản án. Trên cơ sở này, quyền và lợi ích của lao động nữ trong những tranh chấp lao động sẽ được bảo vệ một khi những yêu cầu khởi kiện của họ được quan tâm xem xét thấu đáo. Điều này không chỉ thể hiện sự tôn trọng đối với yếu tố giới, mà còn thể hiện sự tuân thủ với pháp luật khi quyền được tham khảo ý kiến là một quyền được pháp luật lao động quy định chỉ

áp dụng đặc thù đối với lao động nữ. Xuất phát từ những ý tưởng trên, bản án về tranh chấp lao động giữa chị Ng. và Công ty WC được viết lại cùng với việc lồng ghép cách tiếp cận nữ quyền.

2. Tình tiết và những vấn đề tranh chấp

Tranh chấp phát sinh từ việc sa thải một lao động nữ với lý do không chấp hành yêu cầu thực hiện công việc của người sử dụng lao động, được quy định tại nội quy công ty cũng như hợp đồng lao động được ký kết. Theo tình tiết được mô tả trong bản án, nguyên đơn chị Ng. làm việc cho Công ty WC với công việc là nhân viên phát triển các mẫu thiết kế giày. Hợp đồng lao động có thời hạn hai năm tính từ ngày 04/02/2016. Do đặc thù công việc, Công ty WC điều động chị Ng. tới những địa điểm làm việc khác nhau bao gồm trụ sở chính của công ty tại TP. HCM và ngoại ô thành phố. Địa điểm làm việc cuối cùng của nguyên đơn là nhà máy của công ty tại một khu công nghiệp ở tỉnh Bình Dương giáp ranh với TP. HCM. Vào ngày 22/12/2016, Công ty WC có quyết định điều động chị Ng. tới làm việc tại địa điểm mới tại tỉnh Bà Rịa - Vũng Tàu bắt đầu từ 03/01/2017 và di chuyển hàng ngày từ TP. HCM tới địa điểm này bằng xe buýt của công ty. Nguyên đơn từ chối thực hiện công việc này và yêu cầu được tiếp tục làm việc tại Bình Dương với lý do điều kiện sức khỏe không đảm bảo di chuyển hàng ngày với quãng đường xa để đến nơi làm việc. Công ty vẫn giữ nguyên quyết định điều động chị Ng. và đồng thời không cho phép chị Ng. vào nhà máy tại Bình Dương để làm việc. Từ đó, nguyên đơn đã nghỉ ở nhà từ 10/01/2017. Từ cơ sở này, Công ty WC đã có quyết định kỷ luật chị Ng. với hình thức sa thải với lý do cụ thể được công ty đưa ra là do chị Ng. cố ý không thực hiện nhiệm vụ được giao và tự ý bỏ việc 05 ngày/tháng.

Với lý do trên, nguyên đơn tiến hành khởi kiện ra tòa với nội dung yêu cầu Công ty WC huỷ bỏ quyết định sa thải và nhận chị Ng. trở lại làm việc, đồng thời bồi thường thiệt hại vì đã sa

thải chị Ng. trái pháp luật. Những lý do chị Ng. đưa ra tập trung vào tính hiệu lực của quyết định điều động của công ty cũng như quy trình kỷ luật lao động được áp dụng với chị. Nguyên đơn cho rằng quyết định của công ty khi yêu cầu chị làm việc tại Bà Rịa - Vũng Tàu mà không tham khảo ý kiến của chị đã ảnh hưởng trực tiếp đến quyền và lợi ích hợp pháp của người lao động nữ như chị. Với lý do ảnh hưởng đến sức khỏe do yêu cầu công việc phải di chuyển hàng ngày đến địa điểm làm việc, nguyên đơn nhấn mạnh quyết định điều động của công ty là bất hợp lý. Về phía bị đơn, đại diện công ty cũng đưa ra những bằng chứng về việc vi phạm nội quy lao động, vi phạm hợp đồng lao động cũng như bằng chứng về trình tự, thủ tục kỷ luật lao động đã được tiến hành để chứng minh vi phạm của chị Ng. và tính hợp lý của hình thức kỷ luật được áp dụng trong vụ việc này. Bị đơn từ chối toàn bộ yêu cầu của nguyên đơn và khẳng định quy trình xử lý kỷ luật lao động được thực hiện theo quy định của pháp luật lao động hiện hành.

3. Lịch sử tố tụng và quyết định của tòa án

Tại bản án số 03/2020/LĐ-ST ngày 18/02/2020, tòa án cấp sơ thẩm đã căn cứ vào các quy định pháp luật hiện hành để quyết định không xem xét các yêu cầu của nguyên đơn về việc huỷ bỏ quyết định kỷ luật, tiếp nhận nguyên đơn trở lại làm việc và bồi thường toàn bộ thiệt hại cho nguyên đơn phát sinh từ việc sa thải trái pháp luật. Vào ngày 02/3/2020, chị Ng. nộp kháng cáo yêu cầu xét xử phúc thẩm toàn bộ bản án sơ thẩm. Trong đơn kháng cáo, chị Ng. bảo lưu toàn bộ yêu cầu của mình cùng với các lập luận và chứng cứ như ở phiên tòa sơ thẩm.

Theo đó, ba yêu cầu chính mà nguyên đơn yêu cầu tòa án xem xét ở cấp phúc thẩm, bao gồm: (1) huỷ bỏ quyết định sa thải chị Ng.; (2) trình tự xử lý kỷ luật đối với chị Ng. là không đúng quy định và; (3) Công ty WC phải bồi thường toàn bộ thiệt hại cho nguyên đơn vì hành vi vi phạm của mình. Tòa án cấp phúc

thẩm đã xem xét toàn bộ tình tiết của vụ án và căn cứ vào quy định của pháp luật để đưa ra bản án.

Theo bản án phúc thẩm, tòa án cho rằng quyết định sa thải của công ty WC là có hiệu lực vì căn cứ và nội dung của quyết định sa thải phù hợp với quy định của pháp luật. Quyết định của tòa án dựa trên: (1) quyền và nghĩa vụ của các bên thể hiện trong hợp đồng ký kết giữa chị Ng. và Công ty WC, và (2) định nghĩa của pháp luật lao động về địa điểm làm việc. Thêm vào đó, hình thức xử lý kỷ luật được tiến hành để xử lý việc nhân viên vi phạm nội quy của công ty cũng được khẳng định là phù hợp với quy định pháp luật trong bản án. Dựa trên những chứng cứ và tình tiết được trình bày bởi bị đơn, Điều 123 của Bộ luật Lao động Việt Nam năm 2012 và Điều 30 Nghị định số 05/2015 ngày 12/01/2015 của Chính phủ hướng dẫn áp dụng Bộ luật Lao động năm 2012, tòa án cấp sơ thẩm đã tuyên bố quy trình xử lý kỷ luật người lao động tuân thủ theo quy định của pháp luật. Nhận định này một lần nữa được tòa phúc thẩm khẳng định, và do đó từ chối yêu cầu của nguyên đơn trong vụ án.

4. Đánh giá bản án của tòa án

Dù tranh luận về vấn đề liệu lao động nữ có quyền từ chối quyết định điều động của người sử dụng lao động với lý do sức khỏe không đảm bảo có lẽ là nội dung quan trọng của bản án, bài viết sẽ không thảo luận về chủ đề vốn liên quan nhiều hơn đến quyền con người này cũng như ít liên quan đến cách tiếp cận nữ quyền trong bản án về tranh chấp lao động mà bài viết này hướng tới. Bộ luật Lao động năm 2012 và những văn bản pháp lý liên quan có hiệu lực tại thời điểm vụ án này diễn ra hầu như không có những quy định về việc người lao động có quyền từ chối làm việc nếu họ cho rằng việc thực hiện công việc đó có khả năng đe dọa trực tiếp đến sức khỏe hoặc tính mạng của

họ⁵. Cần phải lưu ý rằng nguyên tắc này chỉ được đề cập khi Bộ luật Lao động năm 2019 ra đời và vì thế, tại thời điểm xảy ra tranh chấp, chị Ng. đã không có cơ sở pháp lý để có thể từ chối thực hiện công việc vì lý do kể trên. Tương tự, việc chứng minh rằng di chuyển hàng ngày đến nơi làm việc ảnh hưởng đến sức khỏe của người lao động và từ đó, người lao động có quyền từ chối thực hiện công việc cũng trở nên khó thuyết phục. Thêm vào đó, chị Ng. có thể cần phải cung cấp thêm nhiều bằng chứng để chứng minh rằng di chuyển làm việc xa có thể ảnh hưởng đến sức khỏe của chị trong khi thực tế chị vẫn chưa đảm trách công việc đó⁶. Vì vậy, những lý do của nguyên đơn để từ chối đảm nhận công việc phải dựa vào những điều khoản trong hợp đồng lao động được giao kết giữa Công ty WC cũng như những quy định trong pháp luật lao động bảo vệ người lao động nữ trong mối quan hệ lao động.

Lập luận này tuy nhiên gợi mở một số đánh giá đáng lưu ý về phán quyết của tòa án về việc nguyên đơn từ chối thực hiện nhiệm vụ. Theo đó, một trong những điểm đáng lưu ý của bản án nằm ở lập luận của tòa án khi xem xét về quyền của người sử dụng lao động khi điều động người lao động đến làm việc tại địa điểm làm việc mới. Thông qua những phần được tòa án xem xét thể hiện trong bản án, việc giải thích pháp luật của các thẩm phán về những quyền được áp dụng riêng cho lao động nữ là cơ sở để phân tích mức độ lồng ghép cách tiếp cận nữ quyền trong bản án. Điều này có thể gợi mở bức tranh chung về cách nhìn nhận về quan điểm và tiếng nói của phụ nữ trong quyết định của tòa án.

⁵ Đây là quy định chỉ mới được quy định trong Bộ luật Lao động mới. Xem Bộ luật Lao động năm 2019, Điều 5(d).

⁶ Bộ luật Lao động năm 2012, Điều 140(2). Để hiểu rõ hơn về bản chất của quyền này, xem thêm Larry Drapkin, 'The Right to Refuse Hazardous Work after Whirlpool' (1980) 4 Industrial Relations Law Journal tr. 29.

Nguyên đơn cho rằng quyết định của công ty về việc điều chuyển chị đến làm việc tại địa điểm làm việc mới được thực hiện mà không tham khảo ý kiến của chị. Nguyên đơn cũng nhấn mạnh thêm rằng để đến được địa điểm làm việc mới phải di chuyển hàng ngày bằng xe buýt của công ty và điều này đã vượt quá giới hạn cho phép của sức khỏe của chị. Vì thế, công ty cần tham khảo ý kiến của chị theo quy định tại Điều 154 của Bộ luật Lao động năm 2012, quy định cho phép lao động nữ có thể thể hiện quan điểm của mình đối với những quyết định của người sử dụng lao động nếu quyết định đó có ảnh hưởng đến quyền và lợi ích của lao động nữ. Vì tiếng nói của nguyên đơn đã không được xem xét, nguyên đơn không đồng ý với quyết định điều động chị làm việc tại Bà Rịa - Vũng Tàu trong khi vẫn mong muốn được tiếp tục làm việc tại nhà máy của công ty tại Bình Dương.

Tình tiết trên đã gợi mở một vấn đề mà bài nghiên cứu này quan tâm: Ở mức độ nào thì tiếng nói của người lao động nữ đối với những vấn đề liên quan sẽ được tòa án xem xét? Vấn đề này càng thu hút được nhiều sự chú ý hơn khi đặt dưới góc nhìn của học thuyết pháp lý nữ quyền khi mà quyền được tham khảo ý kiến là quyền được pháp luật lao động Việt Nam quy định áp dụng riêng cho lao động nữ. Về vấn đề này, tòa án đã lập luận trong bản án như sau:

“Điều 30 Bộ luật Lao động quy định: Địa điểm làm việc được thực hiện theo hợp đồng lao động hoặc theo thỏa thuận khác giữa các bên. Khoản 2 Điều 154 Bộ luật Lao động 2012 quy định về nghĩa vụ của người sử dụng lao động nữ: Tham khảo ý kiến của lao động nữ và đại diện của họ khi quyết định những vấn đề liên quan đến quyền và lợi ích của phụ nữ. Điều 4 Nghị định số 85/2015/NĐ-CP ngày 01/10/2015 của Chính phủ quy định chi tiết Điều 154 của Bộ luật lao động về chính sách đối với lao động nữ, cụ thể như sau: Bảo đảm có đủ buồng tắm và buồng vệ sinh phù hợp tại nơi làm việc; giúp đỡ xây dựng nhà trẻ, lớp mẫu giáo

hoặc một phần chi phí gửi trẻ, mẫu giáo cho lao động nữ. Bộ luật Lao động không có điều khoản nào quy định thay đổi địa điểm làm việc của lao động nữ phải tham khảo ý kiến của họ. Khoản 2.4 Hợp đồng lao động chỉ quy định về việc phân công người lao động thực hiện công việc khác không liên quan đến công việc của người lao động theo hợp đồng lao động mới cần phải có sự đồng ý của người lao động. Như vậy, Công ty WC điều động bà Ng. đến làm việc tại Công ty TNHH Quốc tế AW Việt Nam tại xã TT, huyện TT, tỉnh Bà Rịa-Vũng Tàu là đúng thỏa thuận trong hợp đồng lao động được ký kết giữa bà Ng. và Công ty”⁷.

Bỏ qua yếu tố sai sót của tòa án khi viện dẫn Điều 4 của nghị định 85/2015/ND-CP để làm rõ quy định của Điều 154 của Bộ luật Lao động năm 2012 vì Điều 4 của Nghị định trên lại chi tiết hóa một vấn đề khác vốn không liên quan đến Điều 154 của Bộ luật Lao động. Có thể thấy cách tòa án xem xét yêu cầu khởi kiện của nguyên đơn khác với kỳ vọng của nguyên đơn cũng như tinh thần của luật. Thêm vào đó, tòa án cũng nhấn mạnh hiệu lực của hợp đồng lao động giữa chị Ng. và công ty mà hầu như đã không chú ý đến những lợi ích mà người lao động nữ đáng lẽ phải được nhận. Vì thế, những vấn đề này sẽ được xem xét kỹ lưỡng hơn để thấy được liệu bản án của tòa án trong vụ việc này có hướng đến việc bảo vệ quyền và lợi ích của lao động nữ.

Trong pháp luật lao động Việt Nam, một số quyền được quy định nhằm bảo vệ lao động nữ để hướng tới tình trạng bình đẳng giới ở địa điểm làm việc và quyền được tham khảo ý kiến chính là một trong những quyền đó⁸. Lao động nữ có quyền thể hiện quan điểm của họ đối với những vấn đề được quyết định bởi người sử dụng lao động mà có thể có những tác động đến lợi ích của họ. Quy định này được thể hiện tại Điều 154 của

⁷ Bản án số 722/2020/LĐ-PT, trang 9 – 10.

⁸ Mạnh Thị Thu Hiền and Trần Thúy Hằng, ‘Các quyền cơ bản của lao động nữ trong doanh nghiệp cần được bảo vệ’ (*Hỗ trợ pháp lý dành cho doanh nghiệp*, 29/7/2020) <<https://htpldn.moj.gov.vn/Pages/chi-tiet-tin.aspx?ItemID=1843&I=Nghiencuutraodoi>> truy cập ngày 25/5/2022.

Bộ luật Lao động năm 2012 như là một trong những trách nhiệm của người sử dụng lao động và được giữ nguyên tại Điều 136 của Bộ luật Lao động năm 2019, cũng là luật được áp dụng tại thời điểm mà nghiên cứu này được tiến hành. Đáng lưu ý, quy định này được cấu trúc trong một chương riêng biệt của Bộ luật bao gồm những điều khoản được áp dụng riêng cho những lao động nữ và đảm bảo bình đẳng giới. Bản chất của điều luật này có thể xem như là việc tạo ra những điều kiện cần thiết để làm tăng vị thế và năng lực cạnh tranh của lao động nữ trong kinh doanh để bù đắp lại những bất lợi về giới của họ. Quan điểm, mong muốn và kỳ vọng của lao động nữ trong mối quan hệ lao động, có thể kể đến như thu nhập, lợi ích và trách nhiệm cần phải được đối xử và cân nhắc một cách đặc biệt để đảm bảo bình đẳng và cạnh tranh với lao động nam. Quyển được tham khảo ý kiến không chỉ bảo đảm khía cạnh dân chủ tại môi trường làm việc mà còn thể hiện những đặc điểm của cách tiếp cận nữ quyền trong luật thông qua việc tôn trọng và bảo vệ những mong muốn của lao động nữ. Từ đây, có thể đưa ra hai nhận định: (1) Bất kỳ quyết định nào của người sử dụng lao động có ảnh hưởng đến quyền và lợi ích của lao động nữ, bao gồm những vấn đề liên quan đến sức khỏe và điều kiện làm việc tại nơi làm việc, phải được lấy ý kiến của người lao động nữ có liên quan đó và ý kiến của họ phải được cân nhắc trong quá trình mà người lao động ra quyết định; (2) Từ khía cạnh kỹ thuật lập pháp, điều này được đặt trong một chương riêng biệt chỉ bao gồm những trách nhiệm đặc biệt của người sử dụng lao động đối với lao động nữ. Việc này có thể cho thấy tầm quan trọng mà những người làm luật mong muốn và yêu cầu sự tuân thủ của người sử dụng lao động trong việc tạo ra và bảo đảm những điều kiện ưu đãi đối với quyền của những lao động nữ tại địa điểm làm việc. Vì vậy, nguyên tắc này nên được xem xét một cách nghiêm túc trong thực tiễn áp dụng. Mặc dù hợp đồng lao động ghi nhận sự tự nguyện và tự do thỏa thuận của người lao động và người sử dụng lao động, thậm chí một số

điều khoản có thể gây bất lợi đối với quyền được tham khảo ý kiến của người lao động nữ, người sử dụng lao động cần phải áp dụng tinh thần của Điều 154 như đã được trình bày để đảm bảo nguyện vọng của người lao động nữ phải được tôn trọng ở địa điểm làm việc. Việc không tuân thủ nguyên tắc này được xem là một sự vi phạm đối với pháp luật lao động mà từ đó người sử dụng lao động có thể phải chịu những biện pháp chế tài. Đây lẽ ra là cách tiếp cận mà những thẩm phán nên vận dụng để xử lý những vụ việc này hoặc những vụ việc khác có tình tiết tương tự.

Đối với vụ án này, bản án đã nhận định “*Bộ luật Lao động không có điều khoản nào quy định thay đổi địa điểm làm việc của lao động nữ phải tham khảo ý kiến của họ*”, và cách tiếp cận của tòa án đối với vụ án cũng tồn tại một số vấn đề cần phải được thảo luận. Thông qua lập luận của thẩm phán, có thể thấy bản án đã không áp dụng tinh thần của Điều 154 của Bộ luật cũng như quyền của lao động nữ. Địa điểm làm việc mới nằm ở tỉnh Bà Rịa - Vũng Tàu, vốn cách TP Hồ Chí Minh khoảng 70 km và mặc dù công ty có trang bị xe buýt để nhân viên có thể di chuyển từ TP Hồ Chí Minh đến địa điểm trên để làm việc, thật khó để nói rằng với quãng đường như vậy cùng với điều kiện giao thông của Việt Nam có thể không hoặc ít gây ra những tác động đối với sức khỏe của những người lao động nữ. Vì vậy, nhận định được đề cập ở trên của tòa án đã thể hiện một cách tiếp cận hạn hẹp và thậm chí là chưa xem xét đúng những quyền quan trọng của người lao động nữ, mà trường hợp chị Ng. là ví dụ cụ thể.

Thêm vào đó, lập luận của tòa án trong bản án này chỉ xoay quanh những quy định trong phạm vi luật lao động và điều này là chưa đầy đủ nếu nhìn từ góc độ giới. Đây là một tranh chấp có yếu tố giới, tuy nhiên tòa án lại không đề cập bất kỳ một quy định nào về giới để bảo vệ quyền của người lao động nữ, chẳng hạn như Luật Bình đẳng giới năm 2006 hoặc những chuẩn mực chung về quyền của phụ nữ được quy định trong các nguồn

Công ước quốc tế mà Việt Nam là quốc gia thành viên. Sự thiếu vắng này để lại kết quả là việc nhìn nhận những quyền cũng như vị thế dễ bị tổn thương của chị Ng. trong vụ án này chưa được thể hiện và phân tích một cách toàn diện trong mối quan hệ lao động, nơi mà người lao động lẽ ra phải nhận được nhiều quan tâm hơn vì vị thế bất lợi của mình. Kết quả là, điều này đã hình thành những bất lợi đối với người lao động nữ trong tranh chấp lao động và bản án này là một ví dụ điển hình.

5. Tiếng nói của lao động nữ, nữ quyền văn hóa và việc lồng ghép lý thuyết pháp lý nữ quyền vào bản án

Việc nghiên cứu sâu hơn về cấu trúc và nội hàm của Điều 154 Bộ luật Lao động năm 2012 và quy định tương tự tại Điều 136 của Bộ luật Lao động năm 2019 có thể giúp nhìn nhận việc lồng ghép cách tiếp cận nữ quyền trong bản án này hướng tới việc hình thành một bản án nữ quyền với tính thuyết phục cao. Như đã trình bày, những nhà lập pháp thiết kế quyền được tham khảo ý kiến của lao động nữ trong một chương riêng biệt chỉ bao gồm những quy định được áp dụng cho lao động nữ, và cũng là trách nhiệm bắt buộc của những người sử dụng lao động. Điều này có thể được hiểu như là một cách nhằm bảo vệ những người lao động nữ, những người có vị thế yếu trong mối quan hệ với người sử dụng lao động mà nguyên nhân xuất phát từ những đặc điểm về thể chất và tinh thần, đồng thời cũng chính là những bất lợi của người lao động nữ khi tham gia vào thị trường lao động. Từ khía cạnh nữ quyền, Bộ luật Lao động bằng việc quy định những điều trên đã cho thấy sự hiện diện của học thuyết pháp lý nữ quyền trong luật, vốn là kết quả của những tranh luận dai dẳng xung quanh việc bảo vệ quyền của người phụ nữ⁹.

⁹ Minh Hoàng Dang, 'The Right of Female Workers in Exercising Their Motherhood: A Critique in Vietnam Labor Law' (2021) 5 STDJEM <<http://stdjelm.scienceandtechnology.com.vn/index.php/stdjelm/article/view/1049/1408>>.

Cách tiếp cận nữ quyền trong luật không chỉ hướng tới việc đảm bảo bình đẳng giới, nhưng đồng thời cũng đảm bảo lao động nữ có thể được hưởng những quyền nhất định khi tham gia vào quan hệ lao động. Thông qua quá trình phát triển, học thuyết pháp luật nữ quyền cung cấp những hiểu biết căn bản về mối quan hệ giữa bảo vệ quyền lợi của nữ giới và pháp luật. Khi được vận dụng trong quá trình xây dựng pháp luật, học thuyết pháp luật nữ quyền nhấn mạnh vấn đề giới trong luật, đồng thời cung cấp thêm cho những nhà làm luật cũng như những người vận dụng pháp luật một góc nhìn sâu sắc hơn khi tiếp cận vấn đề quyền của người phụ nữ. Điển hình như việc xem xét những quyền đặc biệt dành riêng cho lao động nữ được quy định trong Bộ luật Lao động có thể hiểu là sự biểu hiện của học thuyết nữ quyền văn hóa, khi mà những đặc điểm khác biệt của lao động nữ so với lao động nam được ghi nhận và bảo vệ. Cách tiếp cận này nhấn mạnh việc thừa nhận những đặc trưng của lao động nữ và quá trình lồng ghép những khác biệt này vào trong luật để từ đó, quyền của người lao động nữ sẽ được bảo vệ tốt hơn¹⁰. Học thuyết nữ quyền văn hóa được khởi xướng bởi Carol Gilligan cùng với tác phẩm nổi tiếng *In a Different Voice - Psychological Theory and Women's Development*¹¹ vốn dựa trên ba dự án nghiên cứu về khả năng chọn lựa của những cá nhân. Công trình của bà đã thể hiện những khác biệt trong tiếng nói của nam và nữ để hình thành phong trào đấu tranh nữ quyền văn hóa.

Qua quá trình phát triển, các trường phái pháp lý nữ quyền nói trên cung cấp kiến thức nền tảng về mối quan hệ giữa bảo vệ quyền của phụ nữ và luật. Khi được vận dụng trong quá trình hình thành pháp luật, học thuyết pháp luật nữ quyền nhấn mạnh những vấn đề về giới trong luật và cung cấp cho những nhà làm

¹⁰ Martha Albertson Fineman, 'Feminist Theory in Law: The Difference It Makes' (1992) 2 Columbia Journal of Gender and Law 1 tr. 19.

¹¹ Carol Gilligan, *In a Different Voice: Psychological Theory and Women's Development* (Harvard University Press 2003) tr. 14.

luật, cũng như những người giải thích và vận dụng pháp luật, một cách nhìn mang tính phân biệt cao về những quyền của phụ nữ.

Cùng với những thách thức mới trong xã hội ngày nay, việc xem xét những điều kiện áp dụng cho lao động nữ tương tự như đối với lao động nam là chưa đầy đủ trong việc bảo vệ quyền của phụ nữ ở nơi làm việc¹². Điều này xuất phát từ vai trò giới của người lao động nữ, vốn luôn được xem như là người chăm sóc gia đình. Khái niệm về nội trợ - một khái niệm thể hiện niềm tin rằng trách nhiệm với các công việc trong gia đình và nghĩa vụ chăm sóc con cái phải được thực hiện chủ yếu bởi phụ nữ - vẫn thống trị và ảnh hưởng đáng kể đến vị thế của người phụ nữ trong mối quan hệ lao động. Khái niệm trên cũng đặt ra kỳ vọng đối với tất cả phụ nữ về việc hạn chế tham gia các công việc bên ngoài và trở thành trung tâm trong việc chăm lo đời sống gia đình. Điều này hình thành nên những quy chuẩn về giới giới hạn công việc và đời sống của những người lao động nữ cũng như hạn chế họ trong việc tiếp cận những cơ hội trong thị trường việc làm. Mặt khác, những người lao động nam lại khá thoải mái đối với những trách nhiệm gia đình và điều này cho phép họ có nhiều khả năng để cạnh tranh hoặc theo đuổi những mục tiêu sự nghiệp của mình trong thị trường lao động. Vì vậy, sẽ là không công bằng nếu bất kỳ những quyết định nào từ phía người sử dụng lao động hoặc phán quyết của tòa án xem xét quyền của người lao động nữ và nam là như nhau mà không xem xét tới sự khác biệt về giới giữa họ.

Trong bối cảnh kinh tế xã hội ở Việt Nam ngày nay, quyền của lao động nữ đồng thời được lồng ghép cũng như gặp phải nhiều thách thức mới¹³. Việc tiếp cận theo hướng bình đẳng có

¹² Merle Thornton, 'Sex Equality is Not Enough for Feminism' trong Carole Pateman and Elizabeth Gross (biên tập), *Feminist challenges: Social and political theory* (Routledge 1986).

¹³ Xem Tổng cục Thống kê, Tidd.

về không phù hợp vì nó không thể khóa lấp được những nhược điểm về sức khỏe, tâm lý hay trách nhiệm xã hội mà người lao động nữ phải gánh vác. Vì vậy, cách tiếp cận theo hướng nâng cao quyền của người phụ nữ trong môi trường lao động nên được đặt trong hai lĩnh vực chính: (1) đối xử bình đẳng giữa giới và (2) bảo vệ lao động nữ dựa trên những khác biệt về giới mà những khác biệt này có thể hình thành những bất lợi cho phụ nữ. Cách tiếp cận này được thể hiện trong Điều 154 của Bộ luật Lao động năm 2012, yêu cầu về trách nhiệm của người sử dụng lao động phải tham khảo ý kiến của người lao động nữ. Điều này có thể được xem như là một ưu tiên mà pháp luật lao động Việt Nam tại thời điểm đó dành riêng cho lao động nữ và thể hiện cách tiếp cận của trường phái nữ quyền văn hóa. Nhận định này gợi lại những quan điểm của Gilligan đề cập trong nghiên cứu của mình:

Vì thật khó để mà nói “khác biệt” mà không đề cập đến “tốt hơn” hay “tệ hơn”, vì có xu hướng hình thành nên một thang đo duy nhất, và cũng vì rằng thang đo đó nhìn chung xác định những tiêu chuẩn dựa trên sự diễn giải của nam giới đối với những dữ liệu nghiên cứu về chính nam giới, những nhà tâm lý học “đã xem hành vi của nam giới là quy chuẩn chung và từ đó hành vi của nữ giới được xem như một thứ gì đó lệch lạc so với quy chuẩn chung”. Vì vậy, khi phụ nữ không tuân theo những tiêu chuẩn như kỳ vọng của tâm lý chung, có thể kết luận là có gì đó chưa đúng đối với người phụ nữ¹⁴.

Bởi vì “quy chuẩn” như Gillian đề cập là có tồn tại, chúng ta có những lý do để chứng minh rằng sự thể hiện của cách tiếp cận nữ quyền văn hóa ở Điều 154 và chương X của Bộ luật Lao động năm 2012 đã được thiết kế để phá vỡ những quy chuẩn đó đối với lao động nữ và mục tiêu cuối cùng của người làm luật là hướng tới duy trì một môi trường làm việc bình đẳng? Minh chứng cho lập luận trên đã được giải thích thông qua những thảo luận về kỹ

¹⁴ Carol Gilligan (2023), *Tlđđ*, tr. 14.

thuật lập pháp. Điều 154 của Bộ luật Lao động năm 2012 được giữ nguyên và kế thừa toàn bộ tại Điều 136 của Bộ luật Lao động năm 2019, trong khi tên của chương trong luật lại thay đổi từ “Những quy định riêng đối với lao động nữ” thành “Những quy định áp dụng đối với lao động nữ và bảo đảm bình đẳng giới” trong Bộ luật năm 2019. Hiểu được tinh thần này là cần thiết để thể hiện bản án nữ quyền theo những giá trị mà người làm luật đã lồng ghép vào Điều 154.

Vì những căn cứ nêu trên và theo cách tiếp cận nữ quyền văn hóa, việc tham khảo ý kiến của chị Ng. để tìm hiểu về tình trạng sức khỏe cũng như những đặc điểm khác về giới trước khi quyết định điều chuyển chị tới làm việc tại một địa điểm làm việc mới là cần thiết. Việc này đảm bảo rằng những bất lợi của lao động nữ xét từ góc độ giới sẽ được khoả lấp. Khi đó, vị thế yếu của họ trong mối quan hệ lao động sẽ được cải thiện và rõ ràng, điều này là minh chứng cho việc lồng ghép tinh thần nữ quyền mà người làm luật đã đưa vào trong luật. Đối với những lập luận liên quan đến yêu cầu của nguyên đơn, có thể thấy rằng các thẩm phán đã không có cách tiếp cận này vì hầu như thiếu vắng sự cân nhắc đến đặc điểm chị Ng. là một người lao động nữ trong khi có 2/3 thẩm phán là phụ nữ khi xét xử vụ án. Vì thế, lập luận của tòa án trong bản án này không thể hiện những hạn chế trong việc áp dụng quy định pháp luật mà còn làm cho tiếng nói, quan điểm của người lao động nữ trở nên ít giá trị. Một lần nữa, việc này cho thấy sự cần thiết của việc vận dụng lý thuyết pháp luật nữ quyền văn hóa để cải thiện chất lượng cũng như tính công bằng của bản án.

Thêm vào đó, nhận định này cũng đưa chúng ta đến với chủ đề thứ hai cần bàn luận đó là ở mức độ nào thì tòa án cần phải xem xét quan điểm, ý kiến của người lao động nữ trong những lập luận và phán quyết của mình. Trong bối cảnh của môi trường lao động, ý kiến của người lao động có thể được mô tả một cách

khái quát như “*sự truyền đạt những ý tưởng, kiến nghị, nỗi quan tâm hay quan điểm về những vấn đề liên quan đến công việc thể hiện ý chí hướng đến hoàn thiện hoạt động của đơn vị cũng như tổ chức*”¹⁵. Với định nghĩa này, tiếng nói hay nguyện vọng của người lao động có thể được thể hiện ở địa điểm làm việc thông qua 4 loại: (1) Sự chưa hài lòng của cá nhân được thể hiện đối với một vấn đề cụ thể trong điều hành quản lý; (2) Những đóng góp đối với quá trình ra quyết định điều hành; (3) Hình thành sức mạnh tập thể để vượt qua những tồn tại trong quản lý, và; (4) Sự trao đổi qua lại về mặt lợi ích dưới những hình thức hợp tác giữa người sử dụng lao động và người lao động hướng đến sự bền vững lâu dài¹⁶. Có thể nói, trong khi ba yếu tố liệt kê sau là sự thể hiện của ý chí tập thể hay là những tiếng nói đòi hỏi sự tham gia của lực lượng lao động, thì yếu tố đầu tiên tập trung vào cá nhân người lao động và đòi hỏi một mức độ tin tưởng cao giữa lãnh đạo doanh nghiệp và những người lao động¹⁷. Điều này đặc biệt quan trọng đối với những người lao động nữ khi thể hiện quan điểm của mình, họ thường tìm kiếm sự đồng ý và ghi nhận không chỉ đối với đặc điểm về giới của họ trong công việc mà còn để có được những quyền, lợi ích và những ưu tiên tương tự như những người khác¹⁸. Yếu tố này củng cố thêm quan điểm cần thiết phải tôn trọng quan điểm của lao động nữ, đặc biệt trong việc diễn giải các quy định về pháp luật lao động đối với các thẩm phán.

¹⁵ Elizabeth W. Morrison, ‘Employee Voice Behavior: Integration and Directions for Future Research’ (2011) 5 *Academy of Management Annals* tr. 375.

¹⁶ Tony Dundon và các tác giả, ‘The Meanings and Purpose of Employee Voice’ (2004) 15 *The International Journal of Human Resource Management* tr. 1149.

¹⁷ Tony Dundon and Paul J. Gollan, ‘Re-Conceptualizing Voice in the Non-Union Workplace’ (2007) 18 *The International Journal of Human Resource Management* tr. 1182.

¹⁸ Myrtle P. Bell and others, ‘Voice, Silence and Diversity in 21st Century Organizations: Strategies for Inclusion of Gay, Lesbian, Bisexual, and Transgender Employees’ (2011) 50 *Human Resource Management* tr. 131.

Tóm lại, một môi trường làm việc được xem là bình đẳng giới khi tiếng nói và quan điểm của lao động nữ có vai trò nhất định trong bất kỳ sự cân nhắc, xem xét nào trong mối quan hệ lao động. Phán quyết của tòa án về tranh chấp giữa lao động nữ và người sử dụng lao động cần thiết phải lưu ý vấn đề này để đảm bảo chất lượng của bản án. Như có thể thấy trong vụ án giữa chị Ng. và Công ty WC, những lập luận của tòa án trong bản án phúc thẩm đã thiếu vắng sự suy xét về ý chí của chị Ng. và thay vào đó chỉ tập trung vào các điều khoản được quy định trong luật và hợp đồng lao động về mặt câu chữ. Việc này không chỉ làm cho luật lao động không thể hiện được tinh thần và giá trị của nó trong việc bảo vệ lao động nữ, mà còn làm cho quyền của người phụ nữ cũng như yếu tố bình đẳng giới trong môi trường làm việc bị ảnh hưởng.

6. Hoàn thiện bản án từ góc độ nữ quyền

Dựa trên những đánh giá về bản án nhìn từ góc độ nữ quyền đã được trình bày, một bản án mang tính xây dựng sẽ được viết lại với sự lồng ghép của lý thuyết nữ quyền văn hóa. Bản án được viết lại dựa trên cơ sở của luật áp dụng tại thời điểm đó (Bộ luật Lao động năm 2012) cùng với các văn bản có liên quan khác.

Bên cạnh việc tuân thủ về hình thức văn bản và ngôn ngữ được sử dụng để viết bản án như thường thấy trong những phán quyết của tòa án Việt Nam, bản án nữ quyền hướng trọng tâm vào quyền được tham khảo ý kiến của lao động nữ như được quy định tại Điều 154 của Bộ luật Lao động năm 2012. Theo đó, tình tiết và các điều khoản pháp luật được vận dụng được giữ nguyên, trong khi các lập luận sẽ được trình bày theo hướng tập trung phân tích tình tiết mà bản án gốc đã ít đề cập. Đó là việc công ty đã không tham khảo ý kiến của chị Ng. mà vẫn quyết định điều chuyển chị Ng. đến làm việc ở địa điểm mới. Đây là chi tiết mà tòa án đã bỏ qua khi xem xét yêu cầu của nguyên đơn. Lập luận của thẩm phán sẽ nhấn mạnh trách nhiệm của người sử dụng lao

động đối với việc tôn trọng ý kiến của người lao động nữ vì đây là trách nhiệm bắt buộc. Thêm vào đó, việc này cũng nhằm nhấn mạnh quyền của người lao động nữ được bảo vệ bởi pháp luật đối với những vấn đề liên quan đến sức khỏe hoặc lợi ích của họ. Cách tiếp cận này có thể giúp thay đổi kết quả của bản án gốc và theo đó công ty phải tôn trọng quyền được thể hiện, bày tỏ quan điểm của người lao động, nhất là những người lao động dễ bị tổn thương như lao động nữ. Cách tiếp cận nữ quyền cũng giúp hình thành cơ sở cho việc bảo vệ những quyền căn bản của bất kỳ lao động nào trong mối quan hệ lao động. Trách nhiệm của người sử dụng lao động phải được xem xét thấu đáo để đảm bảo đối xử công bằng giữa những người lao động cũng như khắc phục những bất lợi có nguồn gốc từ vị thế dễ bị tổn thương của họ.

Cuối cùng, bản án nữ quyền thể hiện yếu tố giới cần phải được quan tâm đúng mức trong quá trình xét xử của tòa án khi một bên là lao động nữ. Điều này góp phần hoàn thiện cách giải thích các quy định pháp luật theo hướng bảo đảm yếu tố bình đẳng giới tại nơi làm việc cũng như cách tiếp cận nữ quyền văn hóa của tòa án. Như đã trình bày ở phần đầu, vì vụ án này có thể được xem là khá phổ biến trong những tranh chấp lao động tại Việt Nam, và trong khi tinh thần của Điều 154 được giữ nguyên tại Điều 136 của Bộ luật Lao động năm 2019, bản án nữ quyền do đó cung cấp minh chứng về cách giải thích pháp luật theo hướng bảo vệ quyền và lợi ích của phụ nữ trong môi trường làm việc hiện đại.

7. Bản án nữ quyền

[...]

NHẬN ĐỊNH CỦA TÒA ÁN

Sau khi nghiên cứu các tài liệu có trong hồ sơ vụ án được thẩm tra tại phiên tòa và căn cứ kết quả tranh luận tại phiên tòa, Hội đồng xét xử nhận định:

[1] Xét kháng cáo của nguyên đơn: Đơn kháng cáo của bà Nguyễn Hoàng Ng. trong thời hạn luật định nên được chấp nhận.

[2] Về nội dung:

Xét kháng cáo của nguyên đơn: Bà Nguyễn Hoàng Ng.

Bà Nguyễn Hoàng Ng. và Công ty trách nhiệm hữu hạn DVPT & NCU WC Việt Nam (viết tắt là Công ty) ký hợp đồng lao động số 002267/SDL-LC-2-2016 vào ngày 04/02/2016 (kèm bản phụ lục hợp đồng A số 001167) với thông tin như sau:

- Loại: Hợp đồng lao động xác định thời hạn 2 năm (Từ 04/02/2016 – 03/02/2018);
- Chức danh chuyên môn: nhân viên phát triển mẫu giấy da; Công việc phải làm: theo bản mô tả công việc đính kèm;
- Mức lương theo hợp đồng lao động: 20.296.640 đồng.

Từ 07/04/2016, mức lương của bà Ng. được điều chỉnh thành 22.326.304 đồng (bao gồm thuế thu nhập cá nhân, bảo hiểm xã hội, bảo hiểm thất nghiệp, và các loại bảo hiểm khác theo quy định của pháp luật Việt Nam); Địa điểm làm việc: tại trụ sở chính của công ty (Quận 1, Thành phố Hồ Chí Minh). Người sử dụng lao động có thể điều động người lao động đến làm việc tại các trụ sở khác theo yêu cầu kinh doanh và quy định pháp luật Việt Nam.

Ngày 21/12/2016, Công ty gửi Thông báo nội dung yêu cầu bà Ng. làm việc với Công ty TNHH Quốc tế AW Việt Nam tại xã TT, huyện TT, tỉnh Bà Rịa-Vũng Tàu từ ngày 03/01/2017, phương tiện đi lại là xe buýt do Công ty hỗ trợ. Bà Ng. không đồng ý việc thay đổi địa điểm làm việc của Công ty đối với bà Ng.

Ngày 03/01/2017, Công ty gửi thư điện tử cho bà Ng. yêu cầu bà Ng. đến làm việc tại Công ty TNHH Quốc tế AW Việt Nam tại xã TT, huyện TT, tỉnh Bà Rịa-Vũng Tàu. Từ ngày 03/01/2017, bà Ng. vẫn tiếp tục đến Nhà máy DM ở tỉnh Bình Dương để làm việc (Nơi là việc của bà Ng. trước khi bà Ng. nhận được thông báo thay đổi địa điểm làm việc).

Ngày 09/01/2017, bà Ng. gửi thư điện tử cho Công ty nêu ý kiến bà không đồng ý thay đổi địa điểm làm việc và thông báo sẽ nghỉ ở nhà từ ngày 10/01/2017.

Ngày 10/01/2017, Công ty gửi thư điện tử cho bà Ng. yêu cầu bà Ng. đến làm việc tại huyện Tân Thành-Bà Rịa Vũng Tàu như thông báo ngày 21/12/2016, trường hợp vắng mặt sẽ được xem như vắng mặt không đi làm không có lý do chính đáng và phải chịu hình thức kỷ luật theo nội quy lao động Công ty.

Ngày 21/02/2017. Công ty mở phiên họp xem xét xử lý kỷ luật lao động đối với bà Ng. Ngày 22/02/2017, Công ty ban hành Quyết định Số 05/2017/SDL-QĐ về việc xử lý kỷ luật lao động theo hình thức sa thải đối với bà Ng., lý do sa thải: nghỉ việc 13 ngày liên tiếp trong tháng 01/2017 và 13 ngày liên tiếp trong tháng 02/2017 không có lý do chính đáng, vi phạm Khoản 3 Điều 126 Bộ luật lao động; Điều 7, Điều 17.3.2 Nội quy lao động Công ty.

Bà Ng. khởi kiện yêu cầu hủy bỏ quyết định kỷ luật sa thải Số 052017/SDL-QĐ ngày 22/02/2017 của Công ty, yêu cầu Công

ty nhận bà Ng. trở lại làm việc và bồi thường thiệt hại do Công ty đã kỷ luật sa thải bà Ng. trái pháp luật.

Xét Quyết định sa thải số 052017/SDL-QĐ ngày 22/02/2017 của Công ty WC Việt Nam

+ Về căn cứ và nội dung ban hành quyết định

Căn cứ vào tài liệu có trong hồ sơ và lời trình bày của các đương sự, Hội đồng xét xử nhận thấy: Việc bà Ng. không đến công ty làm việc từ ngày 10/01/2017 đến ngày 21/02/2017 mà không có sự đồng ý của người sử dụng lao động cũng như những thủ tục kỷ luật lao động tiếp theo đó đều bắt nguồn từ việc quyền được tham khảo ý kiến của bà Ng. đã không được bảo đảm. Quyền này quy định tại khoản 2 Điều 154 của Bộ luật Lao động năm 2012.

Người bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp của bà Ng. cho rằng trong thời gian thực hiện hợp đồng lao động, Công ty đã tự ý điều động bà Ng. đến làm việc tại địa điểm khác mà không tham khảo ý kiến của bà. Việc này không đúng với Điều 1, Điều 2.4 của hợp đồng lao động được ký ngày 04/02/2016 giữa Công ty và bà Ng., đồng thời cũng vi phạm Điều 154 của Bộ luật Lao động năm 2012. Hội đồng xét xử nhận thấy:

Điều 1.2 của hợp đồng lao động quy định địa điểm làm việc là ở trụ sở chính của Công ty, trừ trường hợp theo quy định tại phụ lục A đính kèm với hợp đồng. Tuy nhiên, Công ty WC có thể điều động nhân viên tới những trụ sở hoặc địa điểm làm việc khác theo yêu cầu kinh doanh của Công ty miễn là sự điều chuyển đó phù hợp với quy định của pháp luật Việt Nam. Thêm vào đó, Điều 4 của hợp đồng lao động quy định rằng người lao động đồng ý luôn thực hiện một cách trung thực, chăm chỉ và hết khả năng, kinh nghiệm và tài năng của mình trong mọi nhiệm vụ được giao bởi WC dựa trên những điều khoản rõ ràng

và ngầm hiểu của hợp đồng này đến mức WC hài lòng hợp lý. Những nhiệm vụ này phải được thực hiện tại văn phòng WC và các địa điểm khác (bao gồm các địa điểm ở nước ngoài) mà WC có thể yêu cầu tùy từng thời điểm, có tính đến lợi ích, nhu cầu và cơ hội kinh doanh của WC. Như vậy: Theo Hợp đồng lao động mà các bên đã ký kết thì địa điểm làm việc của bà Ng. không chỉ tại trụ sở chính của Công ty mà cả những địa điểm khác theo yêu cầu kinh doanh của Công ty WC. Điều 30 Bộ luật Lao động quy định: Địa điểm làm việc được thực hiện theo hợp đồng lao động hoặc theo thỏa thuận khác giữa các bên. Vì vậy, không có vấn đề gì về thỏa thuận địa điểm làm việc giữa bà Ng. và Công ty vì thỏa thuận giữa hai bên về vấn đề này là hợp pháp. Công ty WC có quyền điều chuyển nhân viên đến bất kỳ địa điểm làm việc nào tùy thuộc vào nhu cầu kinh doanh miễn là Công ty chứng minh được nhu cầu kinh doanh là có thật và việc điều chuyển nhân viên trong trường hợp này là nhằm đáp ứng nhu cầu kinh doanh đó.

Tuy nhiên, nếu việc điều động tiềm ẩn những tổn hại có thể gây ảnh hưởng đến sức khỏe của nhân viên, thì quyết định đó cần phải được xem xét thấu đáo hơn. Trong trường hợp này, bà Ng. là một lao động nữ và vì vậy những sự cân nhắc cụ thể đối với những yếu tố về tinh thần và thể chất cần phải được xem xét khác với lao động là nam giới. Điều 154 của Bộ luật Lao động 2012 cho phép thực hiện việc này thể hiện qua ngôn từ của điều luật: *“Tham khảo ý kiến của lao động nữ hoặc đại diện của họ khi quyết định những vấn đề liên quan đến quyền và lợi ích của phụ nữ”*. Điều luật và yêu cầu khởi kiện của bà Ng. cho thấy tình tiết rằng nếu điều chuyển bà Ng. đến làm việc ở địa điểm khác, việc này cần phải có ý kiến của bà Ng. hoặc người đại diện của bà Ng. trước khi ra quyết định. Đáng lưu ý, trong khi hợp đồng lao động giữa bà Ng. và Công ty cho phép công ty điều chuyển nhân viên, thì cần phải quan tâm xem xét đến hai vấn đề:

Thứ nhất, liệu yêu cầu của Công ty có thể làm tổn hại đến quyền và lợi ích của bà Ng. thể hiện qua việc sức khỏe của bà Ng. có thể bị ảnh hưởng khi thực hiện công việc. Rõ ràng nếu như yêu cầu của Công ty hoàn toàn nằm trong khả năng sẵn sàng đáp ứng công việc của nhân viên, thì sẽ không có gì đáng nói. Điều đáng nói ở đây đó là việc di chuyển hàng ngày từ TP. Hồ Chí Minh đến Bà Rịa - Vũng Tàu, vốn yêu cầu một khoảng cách di chuyển rất xa tính từ trụ sở của Công ty (hơn 100 km) là một vấn đề lớn đối với lao động nữ. Đặc trưng về giới đã làm cho những người phụ nữ có những bất lợi nhất định về thể chất và tinh thần mà những yếu tố này ảnh hưởng đến khả năng của họ khi đảm nhận công việc so với lao động là nam giới. Thêm vào đó, những quy chuẩn trong xã hội Việt Nam cũng làm cho người phụ nữ phải chịu những trách nhiệm về chăm sóc gia đình và con cái, những công việc mà vai trò của nam giới thường được nhìn nhận nhẹ hơn. Điều này đã hình thành nên gánh nặng kép mà người lao động nữ phải đáp ứng: Đảm đương vai trò ở gia đình bên cạnh đảm bảo thực hiện tốt công việc tại nơi làm việc. Từ những lập luận về sức khỏe, công việc và cân bằng cuộc sống của những người lao động nữ, có thể thấy rằng quyền và lợi ích của bà Ng. bị ảnh hưởng trực tiếp nếu hàng ngày phải di chuyển một quãng đường xa như vậy để đến được địa điểm làm việc. Vì vậy, ý kiến của bà Ng. cần phải được xem xét khi Công ty ra quyết định điều động. Điều này không chỉ thể hiện tinh thần của Bộ luật Lao động đối với lao động nữ mà còn thể hiện sự tuân thủ pháp luật của Công ty.

Thứ hai, mặc dù những quy định trong hợp đồng cho phép Công ty có thể điều động bà Ng. đến làm việc tại địa điểm khác, điều này không thể được xem là tuyệt đối trong bối cảnh những quyết định điều động đó có thể có những vấn đề nhất định tới sức khỏe của người lao động. Căn cứ Điều 134 của Bộ luật Lao động năm 2012 như đã đề cập để so sánh, thì những điều khoản trong hợp đồng lao động là kém thuận lợi hơn cho bà Ng. Việc

chỉ dựa vào những điều khoản của hợp đồng để cho rằng bà Ng. đã vi phạm hợp đồng lao động, nội quy lao động của Công ty và quy định pháp luật là không những không toàn diện, mà còn trái với nguyên tắc bảo vệ người lao động quy định tại Điều 4.1 của Bộ luật Lao động năm 2012 “*Bảo đảm quyền và lợi ích chính đáng của người lao động; khuyến khích những thỏa thuận bảo đảm cho người lao động có những điều kiện thuận lợi hơn so với quy định của pháp luật về lao động; có chính sách để người lao động mua cổ phần, góp vốn phát triển sản xuất, kinh doanh*”. Đây cũng là nguyên tắc được thể hiện tại khoản 2, Điều 35 Hiến pháp năm 2013: “*Người làm công ăn lương được bảo đảm các điều kiện làm việc công bằng, an toàn*”. Điều này thể hiện bản chất của pháp luật lao động và cũng như tinh thần của Hiến pháp về mối quan hệ làm công, ăn lương giữa người lao động và người sử dụng lao động. Thêm vào đó, nó cũng như thể hiện quan điểm chung trong các chính sách quốc gia về bảo vệ quyền và lợi ích của người lao động, đặc biệt là lao động nữ. Như vậy, vì là một người lao động nữ, chị Ng. lẽ ra phải được đối xử một cách công bằng và được đảm bảo những điều kiện làm việc hợp lý tại nơi làm việc.

Từ những điểm đã nêu, có thể nhận định việc di chuyển hàng ngày đến Bà Rịa - Vũng Tàu có thể gây ra những tác động tới quyền và lợi ích của chị Ng. Do vậy, tham khảo ý kiến của chị Ng. trước khi ra quyết định điều chuyển theo quy định tại Điều 154 của Bộ luật Lao động 2012 là cần thiết. Vì quyết định được đưa ra mà chỉ dựa vào hợp đồng lao động, vốn có những điều khoản kém thuận lợi cho bà Ng. so với việc áp dụng Điều 154, nên cần thiết phải tham khảo ý kiến của bà Ng. Quan điểm của bà Ng. về việc đồng ý hay từ chối làm việc ở địa điểm làm việc mới cần phải được cân nhắc bởi Công ty trước khi ra quyết định. Điều này càng trở nên quan trọng hơn khi quyết định đó có thể tạo ra những tác động đối với sức khỏe của bà Ng. hoặc bất kỳ người lao động nữ nào. Do vậy, yêu cầu của Công ty được đưa ra mà không tham khảo ý kiến của bà Ng. về điều kiện sức

khỏe cũng như những vấn đề liên quan khác khác đã vi phạm không chỉ Bộ luật Lao động, mà còn khoản 2, Điều 35 Hiến pháp năm 2013.

TÀI LIỆU THAM KHẢO

Sách

Gilligan C., *In a Different Voice: Psychological Theory and Women's Development* (Harvard University Press 2003).

Merle Thornton, 'Sex Equality is Not Enough for Feminism' trong Carole Pateman and Elizabeth Gross (biên tập), *Feminist challenges: Social and political theory* (Routledge 1986) tr. 77-98.

Bài báo khoa học

Elizabeth W. Morrison, 'Employee Voice Behavior: Integration and Directions for Future Research' (2011) 5 *Academy of Management Annals* tr. 373-412.

Larry Drapkin, 'The Right to Refuse Hazardous Work after Whirlpool' (1980) 4 *Industrial Relations Law Journal* tr. 29-60.

Martha Albertson Fineman, 'Feminist Theory in Law: The Difference It Makes' (1992) 2 *Columbia Journal of Gender and Law* tr. 1-23.

Minh Hoang Dang, 'The Right of Female Workers in Exercising Their Motherhood: A Critique in Vietnam Labor Law' (2021) 5 *STDJEM* <<http://stdjelm.scienceandtechnology.com.vn/index.php/stdjelm/article/view/1049/1408>>.

Myrtle P. Bell, Mustafa F. Özbilgin, Alexandra Beauregard, and Olca Sürgevil, 'Voice, Silence and Diversity in 21st Century Organizations: Strategies for Inclusion of Gay, Lesbian, Bisexual, and Transgender Employees' (2011) 50 *Human Resource Management* tr. 131-46.

Tony Dundon, Adrian Wilkinson, Mick Marchington, and Peter Ackers, 'The Meanings and Purpose of Employee Voice' (2004) 15 *The International Journal of Human Resource Management* tr. 1149-70.

Tony Dundon and Paul J. Gollan, 'Re-Conceptualizing Voice in the Non-Union Workplace' (2007) 18 *The International Journal of Human Resource Management*, tr. 1182-98.

Websites

ILO, 'Gender and the Labour Market in Viet Nam - An Analysis Based on the Labour Force Survey' (2021) <https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---asia/---ro-bangkok/---ilo-hanoi/documents/publication/wcms_774434.pdf> truy cập ngày 25/5/2022.

Mạnh Thị Thu Hiền and Trần Thuý Hằng, 'Các quyền cơ bản của lao động nữ trong doanh nghiệp cần được bảo vệ' (*Hỗ trợ pháp lý dành cho doanh nghiệp*, 29 July 2020) <<https://htpldn.moj.gov.vn/Pages/chi-tiet-tin.aspx?ItemID=1843&l=Nghiencuutraodoi>> truy cập ngày 25/5/2022

Tổng cục Thống kê, 'Gender Equality in Labour and Access to Management Work in Viet Nam' (2021) <<https://www.gso.gov.vn/en/data-and-statistics/2021/12/gender-equality-in-labor-and-access-to-management-work-in-viet-nam/>> truy cập ngày 25/5/2022.

Trần Thị Thu Hằng, 'Nguyên tắc thẩm phán, hội thẩm xét xử độc lập và chỉ tuân theo pháp luật – thực tiễn thực hiện và kiến nghị' (*Tạp chí Tòa án điện tử*, 2018) <<https://tapchitooaan.vn/bai-viet/phap-luat/nguyen-tac-tham-phan-hoi-tham-xet-xu-doc-lap-va-chi-tuan-theo-phap-luat-thuc-tien-thuc-hien-va-kien-nghi>> truy cập ngày 25/5/2022.

TOWARD VIETNAMESE FEMINIST JUDGMENTS

Edited by

Trịnh Thục Hiền

Other contributors

Nguyễn Thị Kim Chung

Đoàn Thị Phương Diệp

Nguyễn Đình Đức

Phan Thị Lan Hương

Đặng Hoàng Minh

Nguyễn Thị Hồng Nhung

Ngô Minh Phương Thảo

PREFACE

This book is a contribution to the project “Implementing Feminist Legal Theory” funded by the Rosa-Luxemburg-Stiftung Southeast Asia and coordinated by the University of Economics and Law. It comprises an essay on feminist judgments from the Vietnamese perspective, along with six case comments that apply a feminist approach to issues of sexual violence, inheritance, family and marriage, and labour.

The book is presented in bilingual format, Vietnamese and English, to reach Vietnamese readers but still be a part of the global feminist judgment movement. The contributors choose the language that they feel most comfortable to develop their research and translate it into the other language.

The integration of feminist legal theory into judicial analysis is gaining momentum globally, with notable applications in Canada, England, Australia, New Zealand, Ireland, Scotland, and the United States. This approach challenges the traditional perception of gender neutrality and objectivity within judicial practices. By incorporating feminist perspectives into judicial proceedings, a more comprehensive and diverse outlook is fostered, enhancing the reasoning behind written judgments.

We would like to express our sincere gratitude and appreciation to the University of Economics and Law (UEL), Viet Nam National University Ho Chi Minh City for their invaluable support and for graciously hosting the project “**Implementation of Feminist Legal Theory**”. The success of this endeavour would not have been possible without their unwavering commitment and assistance.

TOWARD VIETNAMESE FEMINIST JUDGMENTS

We are deeply thankful to the UEL Department of Cooperation and Development and the UEL Institute of International and Comparative Law for their dedicated efforts in handling the administration of the publication of the book. Their expertise and professionalism have greatly contributed to the smooth progress of the project.

Furthermore, we extend our heartfelt appreciation to the Rosa-Luxemburg-Stiftung Southeast Asia for their generous funding, which has played a pivotal role in bringing this project to fruition. Their support has been instrumental in realizing the goals of the research and enabling the publication of the book.

We would like to offer special thanks to Prof. Rosemary Hunter for her academic mentoring and unwavering encouragement throughout the course of this project. Her guidance and expertise have been invaluable in shaping the direction of this research.

We are also deeply grateful to Assoc. Prof. Nguyen Tien Dung for his early encouragement and unhesitating support, which served as a catalyst for the inception of this idea. His guidance and belief in the project were instrumental in its development.

We would like to express our sincere appreciation to Assoc. Prof. Duong Kim Anh, Dr. Nguyen Thi Anh, Dr. Nguyen Phuong Cham, Dr. Thai Thi Tuyet Dung, Dr. Vu Kim Hanh Dung, Assoc. Prof. Tran Viet Dung, Assoc. Prof. Tran Thi Thuy Duong, Assoc. Prof. Vo Tri Hao, Assoc. Prof. Do Minh Khoi, Dr. Nguyen Vinh Khuong, Dr. Cao Vu Minh, Assoc. Prof. Le Vu Nam, Dr. Nguyen Thi Lan, Dr. Nguyen Van Quan, Dr. Luong Thi My Quynh, Dr. Le Van Son and Dr. Nguyen Thi Thanh Xuan for their valuable comments and contributions to the manuscript. Their insights and feedback have been critical in refining and improving the content. Any remaining mistakes in the manuscript solely belong to the contributors.

The contributors

CONTRIBUTORS

Nguyen Thi Kim Chung

Faculty of Law, National Academy of Public Administration
chungvhc@gmail.com

Chung is a lecturer at the Faculty of Law, National Academy of Public Administration. She got her doctorate at Queensland University of Technology, Brisbane, Australia. Her research major focuses on Constitutional Law, Human Rights, and Politics. She has publications in domestic academic journals and has participated in research projects of institutions and organisations such as UNDP.

Doan Thi Phuong Diep

The University of Economics and Law, VNUHCM
diepntp@uel.edu.vn

Doan Thi Phuong Diep, PhD in Law from the University of Bordeaux 4, France, is an Associate Professor at the University of Economics and Law, VNUHCM. She has published articles in national and international academic journals and authored several books on topics including “*Legislation on Property Relations between Husband and Wife*” published by VNUHCM Press, “*La Légistique Perspectives Francophones*” published by Press de l’université de Toulouse 1 in France, and “*How Civil Law is Taught in Asian Universities*” published by Keiglad Publishing.

Nguyen Dinh Duc

The University of Economics and Law, VNUHCM
ducnd@uel.edu.vn

Dinh Duc Nguyen is a lecturer at the Faculty of Economic Law, University of Economics and Law, VNUHCM. He holds two Master's degrees, the first in Law from the School of Law, VNU-HN, and the second in Globalisation from the University of Brighton, United Kingdom, which he completed in 2020. His research primarily focuses on human rights, international law, and international relations.

Trinh Thuc Hien

The University of Economics and Law, VNUHCM
hientt@uel.edu.vn

Hien Thuc Trinh is a law lecturer at the University of Economics and Law, VNUHCM. She holds a doctoral degree from Lancaster University in the United Kingdom. Her scholarly work is well-regarded in the fields of judicial precedent, environmental law and secured transactions law.

Phan Thi Lan Huong

Hanoi Law University
phanhuong@hlu.edu.vn

Huong Thi Lan Phan is an Associate Professor at Hanoi Law University. She holds a Doctor of Law Degree from Nagoya University, Graduate School of Law, Japan. Her expertise lies in the protection of the rights of vulnerable groups, with a particular focus on women and children who are victims of violence.

Dang Hoang Minh

FPT University
minhdh20@fe.edu.vn

Dang Hoang Minh is a lecturer at FPT University. He holds an LLM degree from Newcastle University, UK, and is currently pursuing a PhD in Economic Law at the University of Economics and Laws, VNUHCM in Vietnam. His research primarily revolves around human rights and gender equality issues.

Nguyen Thi Hong Nhung

The University of Economics and Law, VNUHCM
nhungnth@uel.edu.vn

Nguyen Thi Hong Nhung is an Associate Professor at the University of Economics and Law, VNUHCM. She holds a Doctor of Business Law degree from Lyon 3 University, France. Her extensive body of scholarly work includes domestic and international articles and books focusing on civil law, civil procedure, and research on gender equality.

Ngo Minh Phuong Thao

The University of Economics and Law, VNUHCM
thaonmp@uel.edu.vn

Ngo Minh Phuong Thao is a lecturer at the University of Economics and Law, VNUHCM. She obtained her LLM degree in 2015 and is currently pursuing a PhD in Civil Law at the same university. Her research primarily centers around Private International Law, with a specific focus on marriage and family relations involving foreign elements.

FEMINIST JUDGMENTS: FROM THE VIETNAMESE PERSPECTIVE

Trinh Thuc Hien

1. Feminist legal theory: Understanding Its Essence and Contributions

1.1 Feminism

It should begin with the notion of feminism, a phenomenon and concept that is undoubtedly rooted in Western culture. It was said to have been introduced in the United States in the 19th and early 20th centuries as a movement to advocate women's position and raise the significance of "the uniqueness of women, the mystical experience of motherhood and women's special purity"¹.

bell hooks simply defines feminism as «a movement to end sexism, sexist exploitation, and oppression»². Her feminist standpoint not only focuses on gender equality as a primary target of feminist movements but also looks at sexist thinking and behaviour as a cause of societal dominance and submission. She figures out that males as a group can benefit and exploit their dominant position in patriarchy, but, in turn, as individuals, they

¹ Alison M. Jaggar, *Feminist Politics and Human Nature* (Rowman & Littlefield Publishers, Inc 1983) 5.

² bell hooks, *Feminism is for Everybody: Passionate Politics* (South End Press 2000) 1.

find it uneasy to maintain their power over females³. These days, we can see from the media how men are put under pressure when someone like Chris Evans, in his 40s but still fit and charming, is named People's Sexiest Man Alive⁴. This is a lively and somewhat exaggerated example of how men are expected to conform to a stereotype of power and dominance based on appearance. However, it also highlights the toxic effects of negative gender stereotypes on all human beings, regardless of gender⁵.

Obviously, bell hooks' definition is not a unique idea on which all feminists have agreed. Feminism has varieties due to its historical development progress, from what point of view, and the economic and social position that feminists have carried. It could be said that feminism began with a movement when white, middle class and educated women claimed the right to vote and own property. Nevertheless, women are not all white, belong to the upper class, and receive an education. Their voices and experiences, therefore, are not single but diverse. It is leading to various schools of feminism. Liberal feminism struggles for gender equality, seeking equal opportunities for men and women in the workplace, education and political participation⁶. Radical feminism has shifted from asking for equal treatment between men and women to fighting against women's oppression and patriarchy⁷. Radical feminists believe that sexual relationship

³ *ibid ix.*

⁴ See Kara Warner, 'Chris Evans Is PEOPLE's 2022 Sexiest Man Alive: "My Mom Will Be So Happy"' (*People*, 7 November 2022) <<https://people.com/movies/chris-evans-people-sexiest-man-alive-2022/>> accessed 15 November 2022.

⁵ 'a gender stereotype can be defined as a standardised [...] idea or image held about an individual on the basis of their gender' Jane Pilcher and Imelda Whelehan, *Key Concepts in Gender Studies* (second, Sage 2017) 159.

⁶ Alison M Jaggar (n 1) 35–36; Michelle Friedman and others, 'What Is Feminism? And What Kind of Feminist Am I?' (1987) 1 Taylor & Francis, Ltd 3, 5–6.

⁷ Michelle Friedman and others (n 6) 8.

has connected to economical and political power⁸; therefore, among its focus is pornography, rape and the issue of women's capacity to control their sexuality as a manifestation of women's oppression⁹. Socialism feminism is similar to liberalism feminism in terms of disregarding biological differences between women and men as a cause of different gender-based treatments but fighting for social transformation rather than individual freedom¹⁰. Cultural feminism, like radical feminism but in a positive way, recognises that women are different from men biologically, psychologically, and socially to value women's attributes as equal to men's, such as that individuals could not be seen as having autonomy but tightened in their relationships or struggling for caring, for example, child or family caring, as a paid job¹¹. The list of feminist schools of thought mentioned above is not exhaustive. Seemingly, feminism is still ongoing progress, and every school of thought determines the movement's ideology, approach, strategy and tasks. However, they likely take the issues of gender to address societal inequality and dominance with a focus on erasing women's subordination.

1.2 Feminist legal theory

Scholars in law do not want to be left behind, joining the movement and using feminist ideas to explore and evaluate law. Feminist legal theory (feminist jurisprudence) has been

⁸ *ibid* 8–9.

⁹ See discussion on female sexuality and rape in Catharine A. MacKinnon, 'Feminism, Marxism, Method, and the State: Toward Feminist Jurisprudence' (1983) 8 *The University of Chicago Press* 635, 646–55.

¹⁰ Michelle Friedman and others (n 6) 16.

¹¹ Patricia A. Cain, 'Feminism and the Limits of Equality' (1990) 24 *Georgia Law Review* 803, 836–38.

developed for a few decades and does not have a long history as feminism¹².

Conventional legal methodology, at least from the Western perspective, presumes that law is neutral and objective and focuses on whether legal rules are coherent and consistent and the requirement of predictability and certainty. Feminist legal theory has introduced jurisprudence to a critical approach¹³. To some lesser extent, it challenges what critical legal studies have suggested: “basic critique of the inherent logic of the law, the indeterminacy and manipulability of doctrine, the role of law in legitimating particular social relations, the illegitimate hierarchies created by law and legal institution”¹⁴, even though the feminist approach is not considered as a branch of critical legal theory¹⁵.

As a social phenomenon, law had been long defined and developed to foster the status quo of a power relationship, including the gender interrelation¹⁶, before women started to carry out social roles and engage in making law. The first and foremost concern of legal feminist theory is gender (in) equality. Gender inequality is arguably caused by three social

¹² Margaret Davies and Vanessa E. Munro, ‘Editors’ Introduction’ in *Ashgate Research Companion to Feminist Legal Theory* (Routledge 2013) 1.

¹³ Katherine T. Bartlett, ‘Feminist Legal Methods’ (1990) 103 *Harvard Law Review* 829, 830; Michael D. A. Freeman, ‘LLoyd’s Introduction to Jurisprudence’ in *LLoyd’s Introduction to Jurisprudence* (Ninth, Sweet & Maxwell 2014) 1079.

¹⁴ Carrie Menkel-Meadow, ‘Feminist Legal Theory, Critical Legal Studies, and Legal Education or “The Fem-Crits Go to Law School”’ (1988) 38 *Journal of Legal Education* 61, 63.

¹⁵ *ibid*; See more discussion on similarities and differences between critical legal studies and feminist legal theory at Deborah L Rhode, ‘Feminist Critical Theories’ (1990) 42 *Stanford Law Review* 617.

¹⁶ See a discussion on how feminism and Marxism converge in terms of power relations in society at Catharine A. MacKinnon, ‘Feminism, Marxism, Method, and the State: An Agenda for Theory’ (1982) 7 *The University of Chicago Press* 515, 515–17.

phenomena: sex discrimination, gender oppression and sexual subordination¹⁷. It could be the different access to rights and benefits in terms of different sex, like different wages for men and women at the workplace; physical or mental violence or abuse of violence to maintain or express gender domination, like sexual harassment or domestic violence; and devaluation of job or position usually carried by women, like family or child caring. Feminist legal theory will address the issue of gender inequality by raising the question of whether there is sex discrimination, gender oppression or/and sexual subordination.

To enhance social justice and improve gender equality, feminist legal theory has increasingly been employed to conduct research in several areas of law ranging from rape, sexual worker, labour law to tort, contract and property law¹⁸. However, feminist legal theory, like feminism, is subject to divergences between various schools of thought and ongoing debates among feminists, anti-feminists and others who do not believe in feminist movement, and still evolves from time to time in response to changing society and human lives¹⁹.

1.3 Feminist legal methods

As a methodology, feminist legal theory advocates for incorporating women's voice and experience in lawmaking. It has investigated how the masculine view and discourse significantly influence the development and advancement of

¹⁷ Christine A. Littleton, 'Equality and Feminist Legal Theory' (1987) 48 *University of Pittsburgh Law Review* 1043, 1046.

¹⁸ Margaret Davies and Vanessa E Munro (n 12) 1–2.

¹⁹ Martha Albertson Fineman, 'Feminist Legal Theory' (2005) 13 *Journal of Gender, Social Policy & the Law* 13, 23.

legal concepts and norms²⁰. Feminist legal theory does not suggest that today, the law does not completely address women's issues in society but rather critiques that the law does not take into consideration women's experiences and perspectives²¹. One notable achievement of feminist legal theory in this regard is the expansion of the law on rape. Duncan argues that rape and sexual relations have been defined in law, particularly English law, based on male perceptions and discourse²². However, the concept of rape has evolved to encompass rape within marriage, acknowledging that the defendant cannot simply rely on the marital relationship to justify a belief in the victim's consent²³.

In another dimension, Barlett introduces feminist legal methods to practising law, which she refers to as “doing” law²⁴, distinguishing from critiquing law and engaging in law reform activities under a feminist perspective. Her recommendations have laid the foundation for the methodology of feminist judging and writing, as further discussed in section 3 of the present essay. To Barlett, there are three components of feminist legal methods that can be employed in the practice of law:

²⁰ Frances Olsen, ‘What is Feminist Legal Theory and Why Should Gender Studies Care About It?’ [1998] IGS Bulletin 23, 23; Lucinda M Finley, ‘Breaking Women’s Silence in Law: The Dilemma of the Gendered Nature of Legal Reasoning’ (1989) 64 Notre Dame Law Review 886, 886–87; Nancy Levit and Robert R. M. Verchick, *Feminist Legal Theory: A Prime* (Second, New York University Press 2016) 16. See further discussion on the dominance of male discourse in the text of the law, particularly the law of rape in Sheila Duncan, “Disrupting the Surface of Order and Innocence”: Towards a Theory of Sexuality and the Law’ (1994) II Feminist Legal Studies, 7–18. See also discussion on how legal language could be proved to be male language in a number of law areas in Lucinda M Finley 805–906.

²¹ Katherine T Bartlett (n 13) 837; Lucinda M Finley (n 20) 892.

²² See discussion in Sheila Duncan (n 20) 12–15.

²³ M.D.A Freeman, *LLoyd’s Introduction to Jurisprudence* (9th edn, Sweet&Maxwell 2014) 1093.

²⁴ See footnote 1 at Katharine T. Barlett, ‘Feminist Legal Methods’ (1990) 103 Harvard Law Review 829, 830.

(1) asking the woman question: “identifying and challenging those elements of existing legal doctrine that leave out or disadvantage women and members of other excluded groups”;

(2) feminist practical reasoning: “reasoning from an ideal in which legal resolution is pragmatic responses to concrete dilemmas rather than static choices between opposing, often mismatched perspectives”;

(3) consciousness-raising: seeking insights and enhanced perspectives through collaborative or interactive engagements with others based upon personal experience and narrative”²⁵.

2. What is a feminist judgment-writing project?

The idea of the feminist judgment-writing project is carried out increasingly worldwide, including in Canada, England, Australia, New Zealand, Ireland, Scotland, and the United States²⁶. It begins with the work of Canadian scholars who employed a feminist approach to rewrite six Canadian Supreme Court decisions with regard to the Canadian Charter of Rights and Freedoms. The work was published in the *Canadian Journal of Women and the Law* in 2006²⁷, although it was initiated in 2004²⁸.

The project output is an academic publication, either as journal articles or an academic book. The project activities may vary from countries to countries but they involve workshops

²⁵ *ibid* 831, 836–37.

²⁶ For example, refer the Australian Feminist Judgment Project at: (<https://auspublaw.org/2021/09/launch-of-the-feminist-judgments-and-critical-judgments-projects-website/>)

²⁷ Canadian feminist judgments can be accessed via <https://muse.jhu.edu/issue/12397> or <http://www.thecourt.ca/?s=women%27s%20court%20of%20canada>.

²⁸ Diana Majury, ‘Introducing the Women’s Court of Canada’ (2006) 18 *Canadian Journal of Women and the Law* 1, 1.

discussing the methodology of feminist judgment writing, the selection of cases and manuscript preparation.

In projects implemented in the above-mentioned country, two contributors participate in writing a feminist judgment. One is a judge who writes an alternative feminist judgment and the other is an academic scholar who writes a commentary on the feminist judgment, aiming to highlight the feminist contribution in filling the gaps left by conventional judging methods. Therefore, judgment writing is at the heart of the project, where authors do not confine themselves to comment and critique court decisions but strive to produce alternative judgments using feminist reasoning²⁹. Their writings challenge the conventional judicial approach of neutrality and objectivity with regard to gender issues by analysing the original judgment and incorporating feminist legal theory into their writing and decision-making while still maintaining rational arguments to persuade the audience³⁰.

It could be said that the feminist judgment-writing project aims to uncover the underpinning gendered proposition in court judgment and propose an alternative judgment taking into account feminist arguments and reasonings. To achieve this objective, the feminist judgment-writing project is conducted under a desk-based research method. Authors rely on primary sources like statutes and case law and secondary sources like relevant academic literature to develop commentaries, arguments, and conclusions³¹.

²⁹ Rosemary Hunter and others, 'Feminist Judgments: An Introduction' in Rosemary Hunter and others (eds), *Feminist Judgments: From Theory to Practice* (Hart Publishing 2010) 3.

³⁰ *ibid* 6.

³¹ *ibid* 4.

Authors should respect the facts reported in original court decisions³² and refrain from seeking further facts or opinions from plaintiffs and defendants by themselves or imposing hypotheses about facts. It should be noted the reliance of judges on certain facts to make a decision is closely linked to storytelling or fact-telling since they hear the statements and arguments from both sides (plaintiff and defendants), and determine what is reliable and relevant for the settlement of the case³³. Therefore, feminist judges/authors have space to present a different narrative from the original court decision by selecting and organising the facts³⁴.

A feminist judgement-writing project is considered a practical way to bring legal theory down to practice and test how feminist legal theory can provide for an inclusive and diverse approach to justice than the existing judicial decision-making method³⁵. However, the aim and objective of the given project are not overly ambitious. Because it involves judgment writing, it adheres to the judgment writing style employed by judges³⁶. Additionally, the project does not aim to amplify women's voices to advance the feminist movement³⁷, nor does it seek to revolutionize feminist legal theory or introduce a new school of thought³⁸. Rather, it seeks to demonstrate and forecast how feminist legal theory can work in practice.

³² See discussion on limited access to facts at *ibid* 13–14.

³³ Erika Rackley, 'The Art and Craft of Writing Judgments: Notes on the Feminist Judgments Project' in Rosemary Hunter and others (eds), *Feminist Judgments: From Theory to Practice* (Hart Publishing 2010) 45.

³⁴ Rosemary Hunter, 'An Account of Feminist Judging' in Rosemary Hunter and others (eds), *Feminist Judgments: From Theory to Practice* (Hart Publishing 2010) 36.

³⁵ Margaret Davies and Vanessa E Munro (n 12) 15–16.

³⁶ Rosemary Hunter and others (n 29) 6.

³⁷ Margaret Davies and Vanessa E Munro (n 12) 16.

³⁸ Rosemary Hunter and others (n 29) 6.

3. Feminist legal methods in judgment writings

This section discusses feminist legal methods that contributors to the feminist judgment-writing project should employ when writing a feminist judgment. It also serves as a recommendation for any judge who wishes to make a decision under a feminist approach.

For writing feminist judgment, Hunter, taking into account Barlett's recommendations of feminist legal methods, figures out seven features to have a feminist approach³⁹:

1. "Asking the woman question": noticing the gender implications of apparently neutral rules and practices (as well as their implications for other traditionally excluded groups);
2. "Including women", both in terms of writing women's experiences into legal discourse (as individual litigants and collectively, drawing on relevant research evidence), and in the construction of legal rules;
3. Challenging gender bias in legal doctrine and judicial reasoning;
4. Contextualisation and particularity: reasoning from context and the reality of women's lived experience; making individualised rather than categorical or abstract decisions; paying particular and careful attention to the individuals before the court; and not judging women for making different choices from those the judge herself would have made;
5. Seeking to remedy injustices and to improve the conditions of women's lives;
6. Promoting substantive equality; and
7. Drawing on feminist legal scholarship to inform decisions.

³⁹ Rosemary Hunter (n 34) 35.

Hunter's recommendations have been accepted in many feminist judgment-writing projects⁴⁰. Point 1 undoubtedly refers to Barlett's method of asking the woman question. Point 4 on contextualisation and particularity is equivalent to Barlett's method of feminist practical reasoning, as Hunter expressly mentions⁴¹.

For successful feminist judgment writing, it is crucial to select a suitable court decision to provide alternative judgment under the feminist legal method; that is, a court decision should have the issue of gender, and the author would like to remedy the relatively injustice conclusion or reasoning⁴².

Asking the woman question is to discover the gender implications of neutrally-appeared rules or whether the application of rules results in women's disadvantage or subordination⁴³. However, Barlett's asking the woman question could be explained in terms of not focusing on women as the only vulnerable but on any persons who could suffer disadvantage on the ground of their gender. By selecting a suitable court opinion for rewriting, the author achieves the assignment to pose the woman question at point 1, give an effort to correct injustice due to gender discrimination or oppression at point 5, and enhance substantive equality in their alternative judgment at point 6⁴⁴.

Contextualisation of facts is vital to feminist judging. It requires facts to be evaluated under a broader context, including social conditions surrounding litigants and their history, rather than only finding facts satisfying elements of a rule or similar to

⁴⁰ Heather Douglas and others, 'Introduction: Righting Australian Law' in *Australian Feminist Judgments: Righting and Rewriting Law* (Hart Publishing 2014) 8.

⁴¹ Rosemary Hunter (n 34) 38.

⁴² *ibid* 35.

⁴³ Katharine T Barlett (n 24) 837–43.

⁴⁴ Rosemary Hunter (n 34) 35.

precedents⁴⁵. Respecting to feminist judgment, contextualisation of facts, in combination with asking the woman question, is aimed at eliminating any forms of sex or gender discrimination or oppression or abuse of power⁴⁶. This method is employed to determine which facts are material to decide the case and likely to result in not applying a rule. Therefore, it does not negate conventional legal reasoning like deduction, abstraction, or generalisation⁴⁷.

Although Hunter does not refer to Barlett, point 2 on “including women” experience in legal discourse and construction, to some lesser extent, is close to Barlett’s method of consciousness-raising. Consciousness-raising is a process of sharing ideas and experiences that may raise public concerns about a problem⁴⁸. Including women’s voices and experiences in judgment could draw public attention and acceptance of individual stories and perspectives⁴⁹.

4. The introduction of feminist legal theory and feminist judgment into Vietnamese legal scholarship

The cultural and social values and traditions in Vietnam have long defined the subordinate role of women. However, in recent decades, the Vietnamese government has carried a gender equality policy. Vietnam has been a state party of the Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women since 1982. Vietnam was also a state party to the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights that same year and the Convention on the Rights of the

⁴⁵ Katherine T Barlett (n 24) 850–54; Rosemary Hunter (n 34) 37; Nancy Levit and Robert R M Verchick (n 20) 45.

⁴⁶ Katherine T Barlett (n 24) 855.

⁴⁷ *ibid* 855–58.

⁴⁸ *ibid* 863–64.

⁴⁹ Nancy Levit and Robert R M Verchick (n 20) 46.

Child in 1990, which included provisions on non-discrimination based on sex. The Constitution of the Socialist Republic of Vietnam in 2013 recognises equal rights and the principle of non-discrimination in Articles 3 and 16. Article 26 reaffirms the principle of gender equality. Law on Gender Equality was passed in 2006. Under the Law on Promulgation of Legislative Documents, a report on gender impact assessment is required for a statute to be passed.

At the policy-making and governmental level, the gender matter receives significant attention and awareness. Gender equality is not an unexplored matter in practice and scholarship today, even though it is doubted to be formal rather than substantive equality. Formal gender equality is the equality recognized in policies, laws, and other measures to ensure women and men have equal access to “the political, economic, social, cultural, civil, domestic or any other field”⁵⁰. Formal gender equality was the goal of the first wave of feminism. Liberal feminists believed that to be equal to men, women must have unlimited participation in all public spheres, including politics and economic activities, relying on the assumption that all individuals have free will⁵¹. Meanwhile, substantive gender equality not only emphasizes equal rights between men and women before the law but also examines whether implementation and application of the law may lead to women’s disadvantages. The Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women Article 2 manifests both formal and substantive equality⁵². The Vietnamese Law

⁵⁰ Article 1.

⁵¹ Nadine Ehlers, ‘Identities’ in Lisa Disch and Mary Hawkesworth (eds), *The Oxford Handbook of Feminist Theory* (Oxford University Press 2015) 349.

⁵² Dubravka Šimonović, ‘Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women: Introductory Note’ (*Audiovisual Library of International Law*, no date) <<https://legal.un.org/avl/ha/cedaw/cedaw.html>> accessed 15 November 2022.

on Gender Equality is considered to have corresponding provisions, that is to say, Article 4 about the objective of the law expressly calls for substantive equality and Article 10 prohibits any act or practice preventing persons from exercising gender equality, gender discrimination, or gender-based violence. However, it has not been demonstrated that the Law on Gender Equality is applied to settle disputes in practice. Feminist legal theory has not developed as mainstream, or at least a strong legal methodology, in contemporary Vietnamese jurisprudence. Vietnamese legal literature lacks in-depth research and review from the feminist perspective to discover how the law reflects women's views and impacts women's lives and choices.

The idea of writing feminist judgment, which is the topic of the present book, is inspired by the work of Professor Rosemary Hunter. She has worked on projects of this kind in England, Australia, and the United States as an editor, author, instructor, or advisor. In Vietnam, we did not have a widespread and thorough feminist legal theory application before we started the feminist judgment project, bearing in mind that a project of this kind initiated more than ten years ago, but the feminist legal theory has been evolved for a couple of decades in western countries. The project also started in the context that case law has been recognized since 2016, and the practice of case commentaries has accelerated at a slow pace. It is undoubtful to see an overwhelming ratio of research papers to case commentaries in legal academic journals. Therefore, the project's goal is not confined to an experiment to see how feminist legal theory can immerse in dispute resolution in courts to enhance justice. The introduction of feminist legal theory into Vietnamese scholarship is expected to be presented in an accessible and practical manner rather than solely theoretical. This approach may raise the interest of law practitioners and academics as it demonstrates the application of feminist legal theory in practice.

Furthermore, it contributes to legal scholarship through case commentaries, which explore laws in a practical way and analyse court decisions as persuasive authority, even when not formally recognised as precedents⁵³.

5. Challenges to feminist judgment writing in the Vietnamese context

5.1 Understanding, adopting and recognising feminist legal theory

In Vietnam, in several thematic workshops and conferences that the present author attended, feminist legal theory has encountered skeptical views about its contribution to the legal system and scholarship and whether it is a partial or biased approach to protecting women against men. The enactment of, for instance, the Law on Gender Equality, the Labor Code Chapter X on exclusive provisions for female workers and gender equality, and the Law on Marriage and Family with numerous provisions addressing women's matters may lead to the appraisals that women and men are equal before the law with an emphasisation on the protection of women. As mentioned above, feminist legal theory approaches more than formal gender equality because it explores the nature of law, challenging its status of gender blindness. Additionally, if men's and women's identities are considerably different, it also questions how the law respects women's identities and societal roles. Therefore, if Vietnamese scholarship does not have in-depth research on feminist legal theory, both in theory and its application, any doubt about its

⁵³ Court opinions must undergo a formal procedure that involves the Board of Jury of the People's Supreme Court exercising the authority to select and approve court opinions for conferral of precedent status. See Resolution No. 04/2019/NQ-HDTP dated 18th of June, 2019 on process for selecting, publishing and applying precedents Article 6.

contribution to jurisprudence and legal practice does not have a solid supportive ground.

Adopting feminist legal theory into dispute settlement in court raises concerns about the requirement of the Vietnamese procedural law that judges decide a case independently and in compliance with the law. However, although feminist legal theory is all about gender dominance, it does not ask for unreasonably prioritising women over men. Even though it may be influenced by various feminist schools of thought in terms of acceptance or not of different identities between women and men⁵⁴, feminist legal theory solves the gender matter to ensure that no individual suffers discrimination or oppression due to their sex and gender. In deciding the case, judges cannot neglect facts surrounding a dispute to select and apply rules of law. However, applying legal rules to the facts is not a simple and technical manipulation but requires legal thinking and reasoning that are driven by the decision-makers' outlook and perspective on life and society, including feminist thinking. As Hunter argued, it otherwise enhances judges' independence⁵⁵.

5.2 Case comments

Case comment is a kind of academic writings that plays an essential role, particularly in any jurisdiction adopting the doctrine of precedent. Although case law can be recognised as a source of law in many countries of common law, civil law or mixed, it may not have binding authority without the doctrine of precedent. The doctrine of precedent requires judges to be legally bound by previous decisions of the higher or at the

⁵⁴ See more discussion on this matter at Nadine Ehlers (n 51).

⁵⁵ See more discussion on the question of bias at Rosemary Hunter (n 34) 30–35.

same level courts in the hierarchy⁵⁶; therefore, the rule of law formulated from a court decision can have a binding effect as statutory rules. In a jurisdiction not formally having the doctrine of precedent, previous court decisions may only have persuasive authority and are not discussed or mentioned expressly in a judgment⁵⁷. Therefore, writing case comments or case notes is a frequent practice of practitioners and academics in common law countries where precedents are capable of having a binding effect upon subsequent lower court decisions⁵⁸. Bearing in mind, in the United States, case comments or case notes are usually written by law students, sometimes co-authored with law professors, to publish in a law review journal⁵⁹. However, briefing and commenting on a case is critical to conducting doctrinal research for journal articles or essays since case law is integral to a common law legal system.

A case comment provides insights into a judgment and its implication for its application in the future as a precedent and its contribution to the development of the relevant legal area by analysing and critiquing a recent and renowned case⁶⁰. A case selected to comment on should be problematic in the sense

⁵⁶ Carleton Kemp Allen, *Law in the Making* (Clarendon Press 1927) 147; See more discussion on the doctrine of precedent at Cross and Harris, *Precedent in English Law* (fourth edition, Clarendon Press 2004) 5–38.

⁵⁷ See discussion on case law in France at Eva Steiner, *French Law: A Comparative Approach* (second edition, Oxford University Press 2018) 69–70; Barry Nicholas, *The French Law of Contract* (second edition, Oxford University Press 2015) 15.

⁵⁸ Jessica Giles, 'Writing Case Notes and Case Comments' (no date) <<https://law-school.open.ac.uk/sites/law-school.open.ac.uk/files/files/PILARS-Writing-case-comments.pdf>> accessed 15 November 2022.

⁵⁹ See the practice in the United States law schools at 'Comments' (*Columbia Law Review*, no date) <<https://columbialawreview.org/comments/>>; 'Note Submissions' (*Stanford Law Review*, no date) <<https://www.stanfordlawreview.org/submissions/notes-article/>> accessed 15 November 2022; 'About' (*Harvard Law Review*, no date) <<https://harvardlawreview.org/about/>> accessed 15 November 2022.

⁶⁰ Jessica Giles (n 58) 2; 'Comments' (n 59); 'Note Submissions' (n 59).

that it proposes conflicting points between the court of first instance and the court of appeal, or it represents a novel legal issue, or it contains a strong dissent of a judge in the tribunal⁶¹. Case comments serve many functions. First and foremost, it should demonstrate the author's opinion of whether or not the court's judgment is satisfactory in the light of academic or practical sense⁶². Because it is likely to operate as a precedent for subsequent cases, it should be figured out what the law is under the decision and how it applies to analogous cases. The author can go further by recommending improvement to put forward the correct judgment or suggestion of accurate reasoning or holding.

Vietnam is not a common law country, but precedents are recognised as the possible binding authority for courts to make decisions since 2016⁶³. From that day on, court opinions have increasingly become significant research material both in legal practice and scholarly. At the time of the present essay, 70 precedents have been approved and announced by the Supreme Court. However, it could not be said that Vietnam adopts the doctrine of precedent since not all previous higher court decisions can bind lower courts. It raises the question that is writing a case comment in the Vietnamese context is limited to precedents or any court opinion of legal importance. In case of commenting on a court opinion that is not a precedent, the task is not discovering the statement of rule drawing from the judgment. It should provide an analysis and critique of how particular rules of law, statutory or from a precedent, operate in practice and whether their application leads to satisfactory

⁶¹ 'Write a Publishable Comment for Your Law Review or Journal' <<http://www.lexisnexis.com/supp/lawschool/resources/write-a-publishable-comment.pdf>> accessed November 15 2022; 'Comments' (n 59).

⁶² Jessica Giles (n 58) 16–18.

⁶³ Resolution No. 04/2019/NQ-HDTP dated 18th of June, 2019 on process for selecting, publishing and applying precedents Article 8.2.

solutions. In this sense, providing insights into a court opinion likely contributes to scholarship and legal practice. When academics do not conduct qualitative or quantitative research in law to evaluate the law from expert opinions or empirical data collected from parties involved and stakeholders, working with court decisions is reliable for doctrinal research. We have some excellent examples of case commentaries like Prof. Do Van Dai's works. Nevertheless, case commentaries have not been widespread in Vietnamese legal scholarly publications, as discussed elsewhere in this essay.

Therefore, writing case comments is challenging for Vietnamese scholars. First, they should acknowledge the function and contribution of writings of this kind and adhere to its objectives. Second, they are also encouraged to follow instructions to write a case comment learned from common law experiences to produce successful and meaningful academic writing. Basically, a case comment composes of two main parts: a case description, where facts and holdings are briefly indicated, and a case analysis, where the author analyses and critiques the court opinion in detail to highlight the question of the accuracy concerning the judgment and reasoning and the impact of the case⁶⁴. In the former, authors should refrain from inserting their opinion, which is within the latter's function, and limit themselves to providing audiences with the context of the dispute and how the court come up with the conclusion⁶⁵.

In the present book, contributors are encouraged to follow the outline below but can adjust it to suit their purpose:

- Introduction/Background context;

⁶⁴ Jessica Giles (n 58) 20–2; 'Sample 2018 Case Comment Instructions' <<https://www.minnesotalawreview.org/wp-content/uploads/2018/04/Sample-Case-Comment-Instructions.pdf>> accessed November 15 2022.

⁶⁵ 'Sample 2018 Case Comment Instructions' (n 64).

- The facts and the issue;
- The procedural history;
- The original court decision;
- The feminist analysis and contribution.

Except for the part on the introduction or background context and analysis from feminist perspectives, authors will brief the case objectively and concisely without any discursive and argumentative statement.

In the framework of feminist judgment in Vietnam, instead of writing a comment on the alternative feminist judgment, as in many projects of this kind all over the world, Vietnamese scholars participating in the concerned project opt for writing comments on original court decisions from the feminist perspective. There are some crucial reasons for this tendency. Not many Vietnamese scholars are interested in feminist judgment since feminist legal theory has been introduced to Vietnamese jurisprudence in recent years. Meanwhile, feminist legal theory had been developed considerably before the first project of feminist judgment was first initiated in Canada. In the Vietnamese context, it is a friendly and familiar approach to start with a feminist analysis of the original court decision to point out whether it is necessary or not to employ feminist critical thinking and reasoning to achieve a relatively just decision. Because not many scholars are joining the project, it is impractical to have one scholar writing a feminist judgment and the other scholar writing a comment, respectively. Another reason is the style of Vietnamese judgment, which will be discussed in the latter part of this essay.

5.3 Writing judgment

A feminist judgment project is not only writing a case commentary from a feminist approach but also a judgment.

Graduating from a law school in Vietnam does not mean that a graduate is equipped with judgment writing skills. A law graduate must proceed with professional education, namely going to the Vietnam Court Academy to receive professional training. Therefore, scholars need to become more familiar with judgment writing skills and, to some extent, decision-making skills as a judge.

A feminist judgment project is impressive in light that scholars are put in the judge's shoes to explore and give comments on the judge's work. The courtroom atmosphere is not like doing research in the office at law school or at home. Thus, even though participants in a project of this kind cannot hear the case, they must imagine what happened when reading the facts. To some extent, bearing in mind the difference between a judge and academic work, authors are expected to have a fair and respectful commentary on what a judge has done.

To write a feminist judgment, participants should be familiar with the court decision's style. Vietnamese legal system is still formally categorised as a socialist legal tradition that shares some features with the civil law tradition. among which is the style of writing judgment.

For the purpose of understanding the style of writing judgment in Vietnam, it is worth mentioning the components of a court decision. The body of a court decision for civil cases in general comprises the Content of the dispute (“Nội dung vụ án”, “Nhận thấy”), Rationale (“Hội đồng xét xử nhận định”, “Xét thấy”) and Holding (“Quyết định”). The “Content of the dispute” records the parties' statement of facts and opinions, a summary of the court of first instance and, if any, the court of appeal's decision, a summary of the Protest of the Chief Prosecutor of the Supreme/Superior People's Procuracy or the Chief Judge of the Supreme/Superior People's Court. A

commentator should brief the case relying on the “Contents of the dispute” to describe the historical procedure. However, using the parties’ statement of facts to describe the facts is unreliable because the court needs to evaluate and discuss the facts. However, it is sometimes necessary for a commentator to raise a question of whether the court has missed material facts. The subsequent parts, “Rationale” and “Holdings”, play a vital role in case briefing. A commentator should describe the facts of the case, the decision and the argument relying on what the court discussed and concluded. The problem is that a court decision gives little information, particularly the court’s argument on how the law applies to the facts.

As discussed above, case law is considered a legally binding authority to decide a case in Vietnam, but the doctrine of precedent is not adopted. Precedents are defined as “arguments and rulings in a legally effective judgment or decision [...] of the courts that are selected by the Council of Justices of the Supreme People’s Court and published by the Chief Justice of the Supreme People’s Court in order for other courts to study and apply them when deciding subsequent cases”⁶⁶. The given definition reflects their formation that is out of the process of deciding a case; that is to say, precedents are not established by the court’s practice of applying or following solutions in previous higher court decisions. Precedents in Vietnam is characterised by the deep involvement of the Supreme People’s Court in selecting appropriate court decisions and approving the status of a precedent. Their formation is close to the formation of a statute, and the Supreme People’s Court works on an overview of the precedent (“Khái quát nội dung án lệ”), which is divided into facts (“Tình huống án lệ”) and solution (“Giải pháp pháp lý”) since Precedent 07/AL/2016, makes it close to a statutory

⁶⁶ Resolution No. 04/2019/NQ-HĐTP dated 18th of June, 2019 on process for selecting, publishing and applying precedents Article 1.

rule of law⁶⁷. In the guidance on the application of precedents, the Supreme's People Court requires courts to discuss facts and solutions of a precedent and facts of the case before the court when applying this precedent or explain when they decide not to apply precedent⁶⁸. However, because the facts and solutions are formulated to be an abstract rule, courts do not put in the effort to discuss in detail as they do not have the practice to discuss in detail any statutory rule of law and argue how to apply the rule to facts.

Considering the component of a court decision in Vietnam, participants in writing feminist judgment do not rewrite the Content of the dispute but the Rationale and Holdings. The style of writing a court decision in Vietnam requires authors to refrain from devoting themselves to writing in detail and bearing in mind that this is a project of writing feminist judgment, not to renovate courts' writing style. It is very challenging since the author cannot discuss their point of view from a feminist approach in detail.

6. About the book

With the aim to promote the feminist legal theory under a practical approach by commenting and incorporating feminist argument into judgments in selected Vietnamese cases, the book entitled "Toward Vietnamese Feminist Judgments" is designed with an essay on the feminist judgment from the Vietnamese perspective and six case comments covering several law areas, ranging from criminal and criminal procedural law, marriage law to labour law.

⁶⁷ See more discussion on how a Vietnamese precedent is a variety of statutory rule of law at Trịnh Thực Hiền, 'Án lệ Việt Nam: Một biến thể của văn bản quy phạm pháp luật?' (2019) 5(373) Nhà nước và Pháp luật 3.

⁶⁸ Resolution No. 04/2019/NQ-HĐTP dated 18th of June, 2019 on process for selecting, publishing and applying precedents Article 8.

The selected court opinions in this book embody recurring topics that have been subject to scholarly debates within feminist legal theory. These include issues such as rape, care work, division of household responsibilities between spouses, and the treatment of female workers. Additionally, another court opinion is included due to its reflection of the norms surrounding women's land inheritance in traditional Confucianism, which holds significance in Vietnamese society. Furthermore, the writing style of case comments in the present book varies, as it is influenced by the individual author's own perception of feminist legal theory and their assessment of the aim of the feminist judgment writing project.

In her commentary on criminal judgment of sexual crimes, author Phan Thi Lan Huong addresses the matter of substantive gender equality to ensure the protection of women and children. She argues that despite the formal recognition of equal rights between men and women and statutory rules protecting women against sexual violence, the way to conduct the criminal proceeding, particularly in rape cases, potentially affects the outcome of the dispute resolution in terms of finding justice for women. The burden of proof, lack of supportive service, and concern for privacy and confidentiality are some prominent features that prevent women from seeking justice when they are rape victims. Huong's analysis reveals that conventional court judgments primarily focus on selecting facts that fulfil the elements of the crime as stipulated in the criminal code, often overlooking other crucial factors concerning the well-being of the victim and the future of a child born as a result of rape. This approach can have detrimental effects on their daily lives following the court proceedings. This serves as an illustration of the critique feminist legal theory directs towards traditional judging methods, aligning with the feminist methodology proposed by Barlett and Hunter, as discussed earlier.

The book includes two case comments that examine the division of marital property in divorce. The wives in these cases hold contrasting positions, with one fulfilling the role of a housewife while the other is a businesswoman and shareholder who occupies a senior managerial role in her ex-husband's company. Despite these differences, the court's decisions in both cases align in a significant aspect: the husband obtains the divided marital property in kind while compensating the wife with the corresponding monetary value of the property she is entitled to.

Authors Nguyen Thi Hong Nhung and Ngo Minh Phuong Thao discovered that the wife, in the case involving a housewife, was dissatisfied with the treatment she received. After the divorce, she and her child, who remained under her custody, were unable to continue living in their house and had to find alternative accommodations using the money received from the division of marital property. This finding supports the notion that solely focusing on the contributions made to the acquisition of marital property, without considering all the circumstances surrounding a woman's and her children's lives after divorce, cannot lead to a comprehensive sense of justice. Furthermore, feminist legal theory is argued to not only protect women but also ensure that no one is treated unfavorably due to their gender.

Authors Doan Thi Phuong Diep and Dang Hoang Minh assert that the court's assessment of facts and interpretation of the law has deviated from the statutory objective of protecting women and ensuring gender equality. Specifically, in the case of a wife who is a businesswoman, her significant contributions to the development of a company founded and co-managed by her ex-husband are undervalued when determining the distribution of marital property, particularly shares in the company. Moreover, she is unjustly portrayed as a potential source of conflicts within

the company, leading to her being required to leave the company and receive only the monetary value of the shares after the divorce. In response, Diep and Minh have endeavoured to rewrite the decision, advocating for the wife to retain her position as a shareholder in the company, aligning with a feminist approach that upholds equal access to economic rights.

In another case comment related to a divorce petition, authors Nguyen Dinh Duc and Trinh Thuc Hien contend that gender stereotypes significantly influence how judges evaluate the case at hand, leading to the husband's assertions being given more weight while disregarding the wife's claims. In the particular dispute they discuss, the wife, who was found to have cheated on her husband, filed for divorce, citing an unsustainable marriage and alleging physical and mental abuse by her husband. However, the court dismissed her claim based on her husband's assertion of his love for her and his desire to maintain the marriage. Duc and Hien draw on research demonstrating societal expectations in Vietnam that place the duty of faithfulness and maintaining family life on women. They conclude that the wife was deemed not entitled to rely on her perspective of the marriage as grounds for ending it. Duc and Hien propose a feminist judgment that would rule in favour of the wife in order to demonstrate that it is the court's reasoning, rather than the law itself, that leads to different outcomes. They argue that adopting a feminist approach would prioritise respecting the individual's right to make choices about their own life.

Diep and Minh introduce the concept of cultural feminism in their commentary on a labour dispute involving a female worker who was assigned to a distant workplace, requiring a one-hour commute. They argue for differential treatment between male and female workers based on their distinct biological, psychological, and social characteristics. They propose a revised judgment

that favours the plaintiff, highlighting the employer defendant's failure to consult with her prior to the work reassignment.

In the inheritance case, author Nguyen Thi Kim Chung offers an appraisal of the court's approach rather than criticizing the decision itself. The court's consideration of women's inheritance rights in a rural community, where patriarchal and Confucian norms prevail, is commendable. While the initial impression might suggest that the selected cassation court opinion does not fully support women's inheritance rights since the female plaintiff's claim was rejected partly, Chung discovers that the court thoroughly examines the circumstances surrounding ancestral property inheritance. This analysis leads to the recognition of inheritance rights for other women in the extended family, including the plaintiff's aunts. The higher court decisions help bridge the gap between formal gender equality in law and access to justice in practice.

While some contributors to the present book choose not to write a feminist judgment, and others are willing to explore, they all advocate for substantive gender equality, especially in terms of access to justice. The context of a dispute is used to explain feminist legal theory, highlighting that the interpretation of gender equality in law can vary and that only certain interpretations can effectively protect women, children, and, ultimately, all human beings. Feminist legal theory does not promote bias or subjective assessments that unreasonably favour women over men. Instead, it assists judges in avoiding gender stereotypes when evaluating facts and providing reasoning for their decisions.

The first work on feminist judgment in Vietnam may, to some extent, differ from similar projects conducted in other jurisdictions, but it demonstrates a willingness to adopt an alternative approach to law. This approach aims to promote

comprehensive social justice and protect human rights, regardless of the gender to which individuals belong. The contributors utilize the feminist judgment method to discuss, explore, and rewrite court opinions, aiming to raise awareness of how the application of rules and regulations can either perpetuate gender dominance or support gender equality. Through this approach, they highlight how feminist legal theory can enhance law as a tool for inclusive justice.

REFERENCES

- Alison M. Jaggar, *Feminist Politics and Human Nature* (Rowman & Littlefield Publishers, Inc 1983).
- Barry Nicholas, *The French Law of Contract* (second edition, Oxford University Press 2015).
- bell hooks, *Feminism is for Everybody: Passionate Politics* (South End Press 2000).
- Carleton Kemp Allen, *Law in the Making* (Clarendon Press 1927).
- Cross and Harris, *Precedent in English Law* (fourth edition, Clarendon Press 2004).
- Erika Rackley, 'The Art and Craft of Writing Judgments: Notes on the Feminist Judgments Project' in Rosemary Hunter, Erika Rackley, and Clare McGlynn (eds), *Feminist Judgments: From Theory to Practice* (Hart Publishing 2010).
- Eva Steiner, *French Law: A Comparative Approach* (second edition, Oxford University Press 2018).
- Heather Douglas, Francesca Barlett, Trish Luker, and Rosemary Hunter, 'Introduction: Righting Australian Law' in *Australian Feminist Judgments: Righting and Rewriting Law* (Hart Publishing 2014).
- Jane Pilcher and Imelda Whelehan, *Key Concepts in Gender Studies* (second, Sage 2017).
- Margaret Davies and Vanessa E. Munro, 'Editors' Introduction' in *Ashgate Research Companion to Feminist Legal Theory* (Routledge 2013).
- Michael D. A. Freeman, 'Lloyd's Introduction to Jurisprudence' in *LLoyd's Introduction to Jurisprudence* (Ninth, Sweet & Maxwell 2014).

- Nadine Ehlers, 'Identities' in Lisa Disch and Mary Hawkesworth (eds), *The Oxford Handbook of Feminist Theory* (Oxford University Press 2015).
- Nancy Levit and Robert R. M. Verchick, *Feminist Legal Theory: A Prime* (Second, New York University Press 2016).
- Rosemary Hunter, 'An Account of Feminist Judging' in Rosemary Hunter, Clare McGlynn, and Erika Rackley (eds), *Feminist Judgments: From Theory to Practice* (Hart Publishing 2010).
- Rosemary Hunter, Clare McGlynn, and Erika Rackley, 'Feminist Judgments: An Introduction' in Rosemary Hunter, Clare McGlynn, and Erika Rackley (eds), *Feminist Judgments: From Theory to Practice* (Hart Publishing 2010).
- Carrie Menkel-Meadow, 'Feminist Legal Theory, Critical Legal Studies, and Legal Education or "The Fem-Crits Go to Law School"' (1988) 38 *Journal of Legal Education* 61.
- Catharine A. MacKinnon, 'Feminism, Marxism, Method, and the State: An Agenda for Theory' (1982) 7 *The University of Chicago Press* 515.
- Catharine A. MacKinnon, 'Feminism, Marxism, Method, and the State: Toward Feminist Jurisprudence' (1983) 8 *The University of Chicago Press* 635.
- Christine A. Littleton, 'Equality and Feminist Legal Theory' (1987) 48 *University of Pittsburgh Law Review* 1043.
- Diana Majury, 'Introducing the Women's Court of Canada' (2006) 18 *Canadian Journal of Women and the Law* 1.
- Frances Olsen, 'What is Feminist Legal Theory and Why Should Gender Studies Care About It?' [1998] *IGS Bulletin* 23.
- Katherine T. Bartlett, 'Feminist Legal Methods' (1990) 103 *Harvard Law Review* 829.
- Lucinda M Finley, 'Breaking Women's Silence in Law: The Dilemma of the Gendered Nature of Legal Reasoning' (1989) 64 *Notre Dame Law Review* 886.
- Martha Albertson Fineman, 'Feminist Legal Theory' (2005) 13 *Journal of Gender, Social Policy & the Law* 13.
- Michelle Friedman, Jo Metelerkamp, and Ros Posel, 'What Is Feminism? And What Kind of Feminist Am I?' (1987) 1 *Taylor & Francis, Ltd* 3.

TOWARD VIETNAMESE FEMINIST JUDGMENTS

Patricia A. Cain, 'Feminism and the Limits of Equality' (1990) 24 *Georgia Law Review* 803.

Rhode DL, 'Feminist Critical Theories' (1990) 42 *Stanford Law Review* 617.

Sheila Duncan, "Disrupting the Surface of Order and Innocence": Towards a Theory of Sexuality and the Law' (1994) II *Feminist Legal Studies*.

Trịnh Thực Hiện, 'Án Lệ Việt Nam: Một Biến Thể Của Văn Bản Quy Phạm Pháp Luật?' (2019) 5(373) *Nhà nước và Pháp luật* 3.

Dubravka Šimonović, 'Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women: Introductory Note' (*Audiovisual Library of International Law*, no date) <<https://legal.un.org/avl/ha/cedaw/cedaw.html>> accessed 15 November 2022.

Jessica Giles, 'Writing Case Notes and Case Comments' (no date).

Kara Warner, 'Chris Evans Is PEOPLE's 2022 Sexiest Man Alive: "My Mom Will Be So Happy"' (*People*, 7 November 2022) <<https://people.com/movies/chris-evans-people-sexiest-man-alive-2022/>> accessed 15 November 2022.

'About' (*Harvard Law Review*, no date) <<https://harvardlawreview.org/about/>> accessed 15 November 2022.

'Comments' (*Columbia Law Review*, no date) <<https://columbialawreview.org/comments/>> accessed 15 November 2022.

'Note Submissions' (*Stanford Law Review*, no date) <<https://www.stanfordlawreview.org/submissions/notes-article/>> accessed 15 November 2022.

'Sample 2018 Case Comment Instructions' (no date) , <https://www.minnesotalawreview.org/wp-content/uploads/2018/04/Sample-Case-Comment-Instructions.pdf>> accessed 15 November 2022.

'Write a Publishable Comment for Your Law Review or Journal' (Lexis Nexis no date) < <http://www.lexisnexis.com/supp/lawschool/resources/write-a-publishable-comment.pdf>> accessed 15 November 2022.

CASES 1 AND 2: SEXUAL OFFENCES

§ Case No. 66/2020/HS-ST dated 24 February 2020 by the People's Court at Ha Long City on "Sexual abuse"

§ Case No. 72/2020/HS-PT dated 12 June 2020 by the People's Court at Bac Giang Province on "Rape"

Phan Thi Lan Huong

In today's modern world, the protection of women's rights toward gender equality is a significant issue that requires a country to reform its legal system with different approaches. The right-based approach is frequently employed in legal system reforms to ensure equal protection for both men and women. Feminist legal theory further enables lawmakers and law enforcement officers to consider all aspects or factors related to gender stereotypes and discrimination arising from gender differences, especially women who are victims of sexual violence and suffer from many issues in the social context of Vietnam, where gender norms have strongly influenced their daily life. Hence, the question remains as such how the court's judgment considers not only legal factors but also the other factors that negatively impact victims of sexual violence, such as discrimination or stigma? This essay examines the cases related to sexual violence based on feminist legal theory to identify how female victims are protected by laws, what consequences and impacts of sexual abuse need to be considered when

making judgments, and what challenges remain in seeking legal protection through the justice system in Vietnam.

1. Sexual violence and feminist legal theory in the context of Vietnam

Violence against women remains challenging in every country and violates human rights in the world today¹. How to protect women's rights through the official justice system is the critical question for a nation in the progress of promoting legal reform. On the one hand, the Vietnamese government has struggled to promote legal protection for women who are the victims of violence by providing legal frameworks for the prevention and control of domestic violence, including the forms of violence, sanctions, and penalties, as well as the support measures to ensure survivors of violence seek legal protection. On the other hand, 90% of violence survivors did not report their cases to the police². Various reasons prevent victims of violence from seeking legal protection, such as victim blaming, victimisation, the burden of proof, and a lack of gender-sensitive law enforcement officers³. It is worth noting that even though victims of violence have access to justice, the question remains as to whether they are protected appropriately under the laws and whether the judgments considered all factors as a requirement

¹ Rashida Manjoo and Jackie Jones, *The Legal Protection of Women From Violence: Normative Gaps in International Law* (Routledge 2018).{\Ni}The Legal Protection of Women From Violence: Normative Gaps in International Law} (Routledge 2018

² MOLISA and others, 'Results of the National Study on Violence against Women in Viet Nam 2019' (Summary, 2020) <https://vietnam.unfpa.org/sites/default/files/pub-pdf/1._eng_summary_report.pdf> accessed 23 July 2022.

³ See more at Eilen Skinnider and others, 'The Trial of Rape: Understanding the Criminal Justice System Response to Sexual in Thailand and Vietnam' (*UN Multi-Country study*, 2017) <https://asiapacific.unwomen.org/sites/default/files/Field%20Office%20ESEAAsia/Docs/Publications/2019/08/ap-Trial-of-Rape_26Aug2019_lowres-compressed.pdf> accessed 15 November 2022.

of feminist legal theory. “When many governments worldwide are retreating from their obligations and commitments to the promotion and protection of women’s human rights, law and policymakers must recognise and address the underlying causes and consequences of gendered violence and deal with their symptoms”⁴. Hence, this essay focuses on the examination of the judgment of the court related to sexual violence in Vietnam to identify the current challenges in protecting women’s rights based on feminist legal theory.

Feminist legal theory is the approach to analysing the relationship between gender and laws. How the law protects the rights of women, and what other factors related to gender should be considered during the process of law application are the key questions to examine the court’s judgment, especially in sexual violence cases. Feminist legal theory refers to considering associated factors and consequences caused by gender norms and gender stigma or discrimination against women who are victims of rape and sexual assault cases.

Sexual violence against women is one form of violence that can be committed by husbands, intimate partners, or strangers. The National Study on Violence Against Women 2019 – Summary Report indicated that sexual violence committed by non-partners includes the forms as follows: “(i) Forced her to have sexual intercourse when she did not want to; (ii) Forced her to have sexual intercourse when she was too drunk or drugged to refuse; (iii) Forced or persuaded to have sex against her will with more than one man at the same time; (iv) Attempted to force her into sexual intercourse when she did not want to, for example, by holding her down or putting her in a situation where

⁴ Manjoo and Jones (n 1).

she could not say no; (v) Touched her sexually against her will; (vi) Made her touch their private parts against her will”⁵.

The Penal Code of Vietnam 2015 (amended in 2017) also determines some sexual crimes, including rape, rape of a person under 16, sexual abuse of a person aged from 13 to under 16, engaging in sexual intercourse or other sexual activities with a person aged from 13 to under 16, molestation of a person under 16, and employment of a person under 16 for pornographic purposes (Article 141 to Article 147). In addition, sexual violence also includes sexual harassment acts that are defined as administrative violations and will be imposed sanctions under Decree No.144/2021/NĐ-CP dated 31 December 2021 of the Government on Administrative penalties for violations against regulations on social safety, security, order, social evils, fire prevention, and firefighting; rescue; domestic violence prevention and control. Furthermore, Article 7(5) of this Decree defines that a fine ranging from 5.000.000 VND to 8.000.000 VND shall be imposed for any of the following violations: a) Deliberately inflicting injuries or bodily harm to another person but not liable to criminal prosecution; b) Disrupting public order while carrying cold weapons, combat gears or other items that can cause injuries; c) Filming, photographing, charting a restricted area that is relevant to defence and security; d) Molestation of a person under 16 but not liable to criminal prosecution; dd) Molestation, sexual harassment; e) Engaging in sexual acts in public.

According to these regulations, sexual violence can be divided into main forms, including sexual crimes and administrative violations, which will be handled by different procedures. Victims of sexual crimes are often reluctant to report sexual cases because sexual violence has been a very sensitive topic in the social context

⁵ MOLISA and others (n 2) 13.

of Vietnam. “Overall, 9.0 per cent of women have experienced such violence in their lifetime and 1.2 per cent currently (in the last 12 months). Perpetrators were predominantly male friends and acquaintances”⁶. However, many victims of sexual violence did not seek legal protection because of many challenges that occur during criminal proceedings. The main obstacles are the significant burden of proof, stigma, and victim blaming. The judicial organs “often focus on physical or forensic evidence or the victim’s credibility rather than the credibility of the incident or the victim’s lack of consent”⁷. Many factors have not yet been examined comprehensively to protect victims’ rights and legitimate interests. Therefore, this essay selected two cases related to sexual crimes as examples to identify the issues related to protecting women’s rights based on feminist legal theory.

2. Summary of the criminal judgment on sexual violence cases

Judgment No.66/2020/HS-ST dated 24 February 2020 by the People’s Court at Ha Long City on “Sexual abuse” (from now on referred to as “Case No.66”) and Judgment No.72/2020/HS-PT dated 12 June 2020 by the People’s Court at Bac Giang Province on “Rape” (from now on referred to as “Case No.72”) are used to identify how the judgments of the courts consider the impacts of sexual crimes and the compensation for damages to answer the question whether these judgments fully protect the rights and interests of victims.

- Case No.66 was the first – instance judgment handled by Ha Long City – Quang Ninh Province. The judgment determined that the perpetrator committed the sexual

⁶ *ibid* xvii.

⁷ Eilen Skinnider and others (n 3) xii.

abuse crime under Article 143, Penal Code 2015 (amended 2017).

- Case No.72 was the appealed judgment handled by Bac Giang Province. The judgment determined that the perpetrator committed the rape crime but only accepted the appeal for compensation without increasing the length of imprisonment.

The above cases were used to analyze how the court made the decisions and what factors have not yet been paid attention to protect women’s rights and interests. Regarding victims of these cases, a single mother and a girl with disabilities were victims of sexual violence. They have had many negative impacts because of sexual abuse. Significantly in the rape case, a girl with disabilities was pregnant and gave birth to a child. This has a serious impact on her life as well as her child. However, the court’s judgment has not seriously considered all negative effects. As a result, they cannot seek remedies to recover their damage for both physical, mental, and economic impacts.

Case No.66

Case No.66 is used to examine sexual abuse that happened between the defendant and victim, who have a close relationship, and identify how the judgment was affected by social norms. The case was summarized as follows:

Facts	Defendant	Victim
Relationship as a partner since 2017	Nguyen Van H	Nguyen Thi L
July 2018	H did not agree with L’s request, sent photo message to force H to continue their relationship.	Requested to end the relationship.

July 2018 – June 19 2019	H had used different phone numbers and threaten L to have sex.	L have unwanted sex with H many times though she blocked his phone number.
June 19, 2019	H admitted to forcing L to have sex but did not want to kill her.	L reported the case to the Police.
Investigation report	H only admitted that there were only committed sexual assault twice as the other times they had sex because they were in love. (It was voluntary for H and L to have sex.)	L agreed that H did not intend to kill her.
The People’s Procuracy of Ha Long City	Prosecuted defendant Nguyen Van H for the crime of “Sex abuse” according to the law. Specified at Point b, Clause 2, Article 143 of the Penal Code.	

Court’s judgment:

[1] At the trial, defendant Nguyen Van H confessed to his crime to the content of the indictment stated.

During the period from July 2018 to June 19, 2019, Nguyen Van H repeatedly called, texted, cursed, and threatened to kill relatives of Ms. L’s family.

Defendant H also sent her sensitive pictures on social networks to force Ms. L to have unwanted sex many times in room 202, 2nd floor, motel H3, belonging to group 8A, zone 1, ward H4, Ha Long City, Quang Ninh Province.

Conclusion: The defendant forced Ms. L to have unwanted sex many times. Therefore, defendant Nguyen Van H committed the crime of “Sexual abuse” according to Point b, Clause 2,

Article 143 of the Penal Code, as the procurator's conclusion is based on the right person, the right crime, and the law.

The defendant's criminal act is dangerous to society. The defendant infringed on human dignity, honor, and a woman's sexual freedom. Therefore, the defendant needs to be dealt with.

[2] Aggravating factors: No

[3] Mitigating factors: The defendant sincerely declares and repents; the victim requested to reduce the sentence for the defendant. Should be entitled according to Point s, Clause 1, Clause 2, Article 51 of the Penal Code.

Court's decision:

Penalty: Defendant Nguyen Van H was imprisoned for 36 (Thirty-six) months for a suspended sentence. However, H was charged with 60 months of probation instead of imprisonment.

Immediately release the accused if the defendant is not detained for another crime.

Assign the defendant to the People's Committee of HV ward, HT town, Thua Thien Hue Province, for supervision and education during the probationary period.

Case No.72

Case 72 was selected to analyze how the judgment protects the victim who was a person with disabilities, in order to examine how judgment did not consider all factors relating to victims.

Facts	Defendant	Victim
	Vu Van T (born in 1971)	Nguyen Thi M born in 1994, is a person with disabilities. M has a mental illness: “Severe mental retardation (According to the 10th International Classification of Diseases 1992 on mental disorders. spirit and behavior- F72) ⁸
October 2018 (not remember the exact date)	Vu Van T, born in 1971 in Hamlet S, commune M, district L, province B wanted to have sex with M, so he persuaded her to go to bed with him, then used his erect penis to have sex with M.	To the beginning of March 2019, M did not have her period then Ms. M1 suspected that someone had sex with M. She tried to ask M. M told her that she was seduced and performed intercourse with T
On August 7, 2019		M gave birth by cesarean section to a baby girl.
the Institute of Criminal Science - Ministry of Public Security requested a DNA (Gen) assessment and concluded:		The baby girl born by M is the biological child of Nguyen Thi M. Vu Van T is the father of the girl with a probability of 99.9999%. ⁹

⁸ The Conclusion of Forensic Psychiatric Assessment No. 38/2019/PYTT dated May 15, 2019.

⁹ The assessment conclusion No: 5342/C09-TT3 dated October 16, 2019 of the Institute of Criminal Science - Ministry of Public Security.

First-instance court's judgment (district court):	Defendant Vu Van T committed a rape crime under Point g, Clause 2, Article 141; Point s Clause 1 and Clause 2 Article 51; and Article 38 of the Penal Code applied. Penalty: Vu Van T was imposed 08 (Eight) years in prison; the prison term is counted from the date of detention on November 5, 2019. Compensation for damages (civil liability) under Clause 1, Article 48 of the Penal Code 2015. Article 584; 585; 592 Civil Code 2015: Defendant Vu Van T was responsible for compensating the victim with an amount of 10,000,000 VND (ten million VND – around 450 USD).	Received 10 million VND for compensation.
---	---	---

Appeal request	On March 4, 2020, defendant Vu Van T appealed to the Court of Appeal to reduce the level of the prison sentence for the defendant.	On February 27, 2020, Ms. Nguyen Thi M, the victim, appealed to the defendant to increase the level of the defendant's prison sentence and to increase the compensation for her.
----------------	--	--

Appeal court's judgment (provincial court):

- Denied the request for increasing the seriousness of the penalty imposed by the first-instance court because the victim could not support any new pieces of evidence to demonstrate the seriousness of the crime.

- Accepted the request for increasing the compensation for damages (honor and dignity) from 10.000.000 VND (around 450 USD) to 14.900.000 VND (around 650 USD).
- Denied handling the judgment regarding the request for monthly financial allowance to foster the girl up to 18 years old because it is considered a civil dispute and the victim should request under the civil procedure.

3. Discussion of the judgments based on feminist legal theory

Feminist legal theory has been introduced by many scholars in the progress of advocacy for the protection of women's rights. "Feminist legal theory draws from the experiences of women and from critical perspectives developed within other disciplines to offer powerful analysis of the relationship between law and gender and a new understanding of the limits of and opportunities for legal reform"¹⁰. Hence, it is essential to identify the limits of the above judgments about the protection of the victims of sexual violence cases as one aspect of feminist legal theory. The problem is that the trial gave adequate consideration based on gender views to provide appropriate remedies for victims of sexual violence cases, especially in the case the child was born as the result of the rape crime. In addition, feminist legal theory also requires considering other risk factors and consequences caused by rape and sexual assault to victims of sexual violence, especially in the social context of Vietnam. The two selected cases indicated that laws had protected the victims through access to the official justice system. However, some limitations remain as follows:

¹⁰ Katherine Bartlett, *Feminist Legal Theory: Readings in Law and Gender* (Routledge 1991) Chapter 1.

Firstly, the judgments lack adequate assessment of the impacts on victims of sexual abuse. Sexual violence is one of the most severe forms of gender-based violence, and victims often face many difficulties and challenges in seeking legal protection and remedies. The impacts of sexual violence differ from other types of gender-based violence, such as physical or mental violence. “The vulnerability of women and girls to sexual violence is embedded in and supported by discriminatory social and cultural values, patterns and practices”¹¹.

Feminist legal theory requires reform of legal areas that have serious impacts on women’s rights, such as family law, employment, and sexual abuse¹². However, legal reform may either create or resolve the problem of feminism. For example, if the law determines the forms of sexual violence but also requires victims of sexual abuse to submit evidence without considering gender sensitivity and protection of privacy, that will cause victimization. The two above-mentioned cases are used as examples for demonstrating the evaluation of the court proceedings related to sexual abuse cases as follows: “Court proceedings can be long and drawn out, and often focus on physical or forensic evidence or the victim’s credibility rather than the credibility of the incident or the victim’s lack of consent”¹³. Based on feminist legal theory, the courts have to take into consideration all women’s issues that impact women’s rights such as privacy, protection of dignity, and honor. In addition, it is different from other types of crimes, sexual crimes have not only a physical but also a mental impact on women as well as children.

¹¹ Hui Yee Tan, ‘Women Raped in Vietnam and Thailand Face Big Hurdles in Getting Justice: UN Study’ (*The Straits Times*, 29 November 2017) <<https://www.straitstimes.com/asia/se-asia/women-raped-in-vietnam-and-thailand-face-big-hurdles-in-getting-justice-un-study>> accessed 13 November 2022.

¹² Katherine Bartlett (n 10).

¹³ Eilen Skinnider and others (n 3).

The summary of the judgment indicated the reason is that: “Ms. L thought that it is impossible to have a long-term relationship with H because she was 13 years older than H, and she is a divorced mother with a 17-year-old son, so she actively proposed to break up with H”. This thought is common regarding gender ideology and marriage aspirations in Vietnam. Because Vietnamese men and women are often based on cultural and social norms to choose the suitable one¹⁴. Similar to marital rape, there is a common understanding that intimate partners cannot refuse to have sex when they have a partner relationship¹⁵. Especially having sex is used to demonstrate or as evidence of love. Therefore, the perpetrator also used this reason to explain why he only forced her to have sex twice: “H only admitted to forcing L to have sex twice. As for the previous times, because L and H still loved each other, it was voluntary for H and L to have sex”. However, it took nearly a year for Ms. L (from July 2018 to 16 July 2019) to report the case to the police. It indicates the fact that victims report the case to the police only when they cannot handle it by themselves. Significantly, it should be noted that the fact that the defendant had threatened the victim to have unwanted sex for a long period from July 2018 to July 2019, but the trial accepted the testimony of the defendant: “only forced victim to have sex two times”. Therefore, it is evidenced that the judgment indicates the lack of full assessment of the impacts on the psychology of the victim (mental health) because she has been threatened and forced to have sex many times during a year as well as imposed a penalty without considering the adequate seriousness of the crime.

The court’s judgment only focuses on the elements and factors to prove crimes. The judgment of Case No.66 shows

¹⁴ Hien Thi Nguyen and Lan Anh Hoang, ‘Gender Ideology on Marriage in Contemporary Vietnam’ (2019) 1 RESIPROKAL 74.

¹⁵ Eilen Skinnider and others (n 3) tr. 11.

that sexual abuse committed by the intimate partner for a year with 60 months of probation sentence indicates the fact that it is not considered a serious crime because they used to have a relationship as lovers/couples. According to the Penal Code 2015, sexual abuse crimes are divided into four levels of seriousness such as extremely serious, very serious, serious, and less serious. As a consequence, this act can be imposed a sentence of 7 to 15 years under Article 141 of the Penal Code¹⁶. However, the defendant was imposed only 60 months of probation as evidence that the judgment was based on their relationship. Hence, the judgment indicates that the court evinced little sympathy for the victim of sexual violence due to the perpetrator being an intimate partner¹⁷. In addition, the court judgment only imposed a penalty based on the facts of sexual abuse two times rather than considering other negative impacts such as mental health (stress, depression) of Ms. L for a year. According to National Study 2019, “Women are considered to have intimate partners if they have ever been married, have ever cohabited with someone like spouses of each other, or have ever dated a male partner (boyfriend)”¹⁸. Many challenges and barriers prevent victims of sexual violence from reporting the case. Especially the victim of case No.66 was older than the perpetrator 13 years old. Therefore, she was afraid of social discrimination and stigma.

¹⁶ The Criminal Code 2015, Article 141. Rape: 1. Any person who uses violence or threatens to use violence or takes advantage of the victim's defenselessness or otherwise engages in non-consensual sexual intercourse or other sexual activities shall face a penalty of 02 - 07 years' imprisonment; 2 (d): This offense committed in any of the following circumstances carries a penalty of 07 - 15 years' imprisonment: The offense has been committed more than once.

¹⁷ Women are considered to have intimate partners if they have ever been married, have ever cohabited with someone like spouses of each other, or have ever dated a male partner (boyfriend).

¹⁸ MOLISA and others (n 2) 80.

In the meanwhile, the judgment of Case No.72 did not consider the factors that the victim is a person with disabilities, and she is not able to raise a child resulting from the rape crime. The requirement of submitting new evidence as a legal basis for escalating the severity of the penalty failed to take into account the victim's inability to fulfill this requirement due to their limited legal capacity. This judgment demonstrates a failure to consider victims' perspectives regarding the impacts they face and the challenges they encounter during criminal proceedings. Bearing in mind, a victim of case No.72 is a disabled person together with a child resulting from a rape crime. It is worth noting that sexual violence has a long-term impact on the victim and their children because they lack adequate care and support from their parents. Particularly, in this case, as the victim is a disabled person, it is crucial to acknowledge the significant impact a child will have as the mother may face challenges in raising the child effectively. "Even when child sexual abuse happens at a low rate, this crime not only causes short-term and long-term impacts on victims but is also a worrisome burden to the family and society. The personal consequences include an increased likelihood of suffering mental illness, psychiatric disorders, post-traumatic stress disorder, risk of suicide, substance use disorder, and a lower economic condition compared to those who had not been abused"¹⁹. The fact indicates that the women who are victims of sexual crimes face severe impacts on their life, especially in the specific cultural context of Vietnam as discrimination, stigma, and victim-blaming have remained challenging issues. These judgments did not carefully consider all factors that caused negative impacts on victims of sexual violence. In addition, the penalties imposed in both cases were not strict enough. The perpetrator of case No.66 was set on probation for 60 months

¹⁹ Ha Ngoc Do and others, 'Perception and Attitude about Child Sexual Abuse among Vietnamese School-Age Children' (*Int. J. Environ. Res. Public Health*, 2019) <<https://doi.org/10.3390/ijerph16203973>> accessed 12 April 2022.

and was released at the trial. It raised the public's concern and indicated that dating violence is not considered serious in Vietnam. It also explains why 90% of gender-based violence cases did not report to the police²⁰.

Notably, the compensation for damage in case No.72 exposed the failure to adequately address all the consequences of the rape crime, particularly in situations where a girl with disabilities is incapable of raising her child as a result of the rape incident. However, the judgment indicates that: "Nguyen Thi M could not present any new details, so there is no basis for the Trial Panel to consider the victim's appeal to increase the penalty as suggested by the Prosecutor's Office. The prosecutor at the trial is grounded." This judgment indicates the burden of proof on victims of sexual violence without consideration properly the legal liability of a victim who is a disabled person.

Secondly, there is a lack of sensitive-gender responses in handling sexual offence case. According to feminist legal theory, an equal treatment approach requires men and women to be equally protected by laws. However, almost victims of sexual violence are female; thus, laws and regulations on sexual crimes need to eliminate all obstacles that prevent victims of sexual crimes from seeking legal protection, such as the burden of proof, availability of support services, and the standard for evaluation of damages. In addition to that, judicial officers still lack gender-sensitive skills to communicate with victims of sexual violence. For a victim of sexual abuse, gathering evidence to substantiate a sexual crime is exceedingly challenging, particularly in Case No.72, where the victim is a person with mental disabilities. The pressing question remains: How can she collect the necessary evidence? Sexual violence cases are challenging to investigate. However, officers and investigators often lack specialized

²⁰ MOLISA and others (n 2) xix.

training as well as the limitation of several female police in the justice system²¹.

Thirdly, victims of sexual violence faced difficulties in claiming compensation caused by criminal crimes. The appeal court of case No.72 only accepted the request to increase the amount of compensation for damage of honor and dignity from 10.000.000 VND (around 450 USD) to 14.900.000 VND (650 USD). The other request related to increasing the level of financial support to raise a child until 18 years old was not accepted for judgment because it is determined as a civil case. Notably, The Criminal Procedure Code 2015, Article 30 states, “Civil matters in criminal cases are resolved during the settlement of criminal cases. If a criminal lawsuit deals with damage claims backed by insufficient evidence and causing little effect on the settlement of such case, civil matters may be separated and settled through civil procedure”. The victim’s appeal for financial support was disregarded during the appeal trial. Consequently, the victim is compelled to pursue this matter in civil court to demand that the perpetrator fulfill their financial obligation towards raising the child resulting from the rape crime.

This judgment is a significant example to demonstrate how difficult victims of sexual violence encounter in their pursuit of justice and seeking legal remedies. The division of the case into separate criminal and civil proceedings, as observed in Case No.72, suggests that the judge did not fully consider all the barriers faced by the victim, particularly given her disability. It indicates that gender-responsive judgment has not been considered one of the standards to protect women’s rights. The question remains, such as how the judgment changes if the judge used a feminist approach and perspectives when deciding cases.

²¹ Eilen Skinnider and others (n 3) 7.

Finally, judgments have not yet recovered all effects caused by sexual violence. Sexual violence is a susceptible topic in Vietnamese culture. Victims of sexual violence often face stigma, discrimination, and victim blaming. Unfortunately, the judgment fails to take into account the comprehensive impact of sexual violence on survivors, including both direct and indirect effects. For instance, rape victims endure additional trauma resulting from the societal stigma preventing them from leading safe lives within their communities. Moreover, the inadequate protection of privacy and confidentiality exacerbates these challenges, leaving survivors without effective safeguards. Many victims must leave their hometowns for other places to avoid victim blaming or stigma, even by family members, because they are blamed for destroying the family's honor. Sexual violence often has long-lasting impacts on victims and families. For example, regarding Case No. 72, the impact on a child who was born as the result of a rape crime will last long, and how the mother can raise her child if she is a disabled person without a permanent job or income. What is legal protection to ensure that a child will not be discriminated against in the future, or how survivors and children recover all effects of sexual abuse that have not yet been considered under the current justice system.

The judgment also indicates that the current justice system is lacking reference mechanism that provides essential support for victims of sexual abuse. It is vital to provide essential support services to the victims to ensure that they can recover all direct and indirect effects caused by sexual violence. The judgment of Case No.66 also indicated that the victim could not get any compensation to recover the consequence, such as insulting her dignity or reputation or violating her privacy. This serves as evidence that date rape is not being adequately addressed, possibly due to the perception among Vietnamese people that

rape crimes do not occur within families (such as marital or date rape).

4. Contribution to feminist legal theory

In the context of Vietnam, sexual violence acts have not yet been determined to be consistent with all the forms of sexual violence in other countries. Sexual violence includes many forms that could be defined as crimes or not, depending on the specific legal framework of a country. In Vietnam, sexual harassment against juveniles (above 16 years old) or adults is an administrative violation act and will be imposed sanctions (a fine). In meanwhile, rape crimes can identify based on the identity of perpetrators, including stranger rape, date rape, acquaintance rape, drug-facilitated rape, gang rape, and marital rape. These terms vary based on the identity of the perpetrators²². This fact indicates that the laws do not cover all forms of violence based on gender. The Convention on Elimination of Discrimination Against Women (CEDAW) requires a member country to ensure that all forms of violence should be provided to ensure that victims of violence can seek legal protection in all cases. However, Case No.66 demonstrated that “date rape” was not taken into consideration properly, and the Penal Code has not included a “date rape” crime. It is also similar to the “marital rape” crime. Suppose the Penal Code does not provide a specific crime. In that case, it leads to the fact that no one reports the case, especially in the specific culture of Vietnam, where the thinking that “the wife is responsible for meeting her husband’s sexual demand” still exists. Hence, date rape or marital rape is committed by intimate partners that are not paid adequate consideration, or law enforcement officers are less sympathetic

²² Judy Fudge, ‘From Women and Labour Law to Putting Gender and Law to Work’ in *The Ashgate Research Companion to Feminist Legal Theory* (1st edn, Routledge 2013) xxiv.

to the victims. Consequently, judgment is not strict enough to change the attitude and behaviour of society.

In addition, the current justice procedure divides cases into civil and criminal cases without considering all barriers faced by victims of sexual violence required to promote legal reforms. Especially justice reform to ensure that victims of violence can seek legal protection and remedies. In Case No.72, the Trial Panel rejected the victim's request to increase the amount of financial support for her daughter, stating that she needs to file a separate civil case to pursue this matter. It indicates that the Trial Panel did not consider all factors of victims, particularly in the case of a person with mental disabilities. Hence, the question remains as to how the judgment appropriately protects the interests of victims of sexual violence based on adequate factors that caused damage. The judge should consider all barriers that victims may face in the process of seeking legal protection and take responsibility for handling victims' requests. Significantly, a child born as a result of rape should be provided essential support to ensure that she can grow up properly without any discrimination or stigma from the community. Hence, it requires the justice system to provide and coordinate essential support services for victims of violence and children born as a result of sexual abuse.

5. Conclusion

In brief, a feminist judgment would bring forth new legal interpretations that take into account the comprehensive factors influencing the physical and mental well-being of victims of sexual violence. In addition, victimization should be avoided by promoting collaboration among related judicial organs (investigation body, procuracy, and court) in criminal proceedings. However, the justice system lacks a reference mechanism to support victims to access all essential services,

including healthcare, psychology, and legal aid (etc.). Significantly, the protection of the privacy or confidentiality of victims has not been paid proper attention by all related organs and public officers, as well as mass mediation. Consequently, discrimination and stigma against victims of sexual violence remain challenging issues in the social context of Vietnam.

REFERENCES

- Judy Fudge, 'From Women and Labour Law to Putting Gender and Law to Work' in *The Ashgate Research Companion to Feminist Legal Theory* (1st edn, Routledge 2013).
- Katherine Bartlett, *Feminist Legal Theory: Readings in Law and Gender* (Routledge 1991).
- Rashida Manjoo and Jackie Jones, *The Legal Protection of Women From Violence: Normative Gaps in International Law* (Routledge 2018).
- Hien Thi Nguyen and Lan Anh Hoang, 'Gender Ideology on Marriage in Contemporary Vietnam' (2019) 1 RESIPROKAL 74.
- Eilen Skinnider, Ruth Montgomery, and Stephanie Garrett, 'The Trial of Rape: Understanding the Criminal Justice System Response to Sexual in Thailand and Vietnam' (*UN Multi-Country study*, 2017) <https://asiapacific.unwomen.org/sites/default/files/Field%20Office%20ESEAAsia/Docs/Publications/2019/08/ap-Trial-of-Rape_26Aug2019_lowres-compressed.pdf> accessed 15 November 2022.
- Ha Ngoc Do, Hoa Quynh Thi Nguyen, Linh Thuy Thi Nguyen, Hiep Duy Nguyen, Thanh Phuong Bui, Nguyet Thanh Phan, and Hang Thu Thi Do, 'Perception and Attitude about Child Sexual Abuse among Vietnamese School-Age Children' (*Int. J. Environ. Res. Public Health*, 2019) <<https://doi.org/10.3390/ijerph16203973>> accessed 12 April 2022.
- Hui Yee Tan, 'Women Raped in Vietnam and Thailand Face Big Hurdles in Getting Justice: UN Study' (*The Straits Times*, 29 November 2017) <<https://www.straitstimes.com/asia/se-asia/women-raped-in-vietnam-and-thailand-face-big-hurdles-in-getting-justice-un-study>> accessed 13 November 2022.

TOWARD VIETNAMESE FEMINIST JUDGMENTS

MOLISA, GSO, and UNFPA, 'Results of the National Study on Violence against Women in Viet Nam 2019' (Summary, 2020), Summary <https://vietnam.unfpa.org/sites/default/files/pub-pdf/1._eng_summary_report.pdf> accessed 23 July 2022.

CASE 3: DIVIDING COMMON PROPERTY IN DIVORCE

(TRANSLATED)

§ Decision No. 02/2020/HNGĐ-GDT dated July 8, 2020 of the judicial council of the Supreme People's Court on disputes over divorce, child rearing and common property division

Nguyen Thi Hong Nhung
Ngo Minh Phuong Thao

1. Introduction

As the “necessary and sufficient” half of the world, often referred to as “the beautiful gender”, women are the most vulnerable in terms of biology and society. With a physical structure often associated with the words “mình hạc xương mai” (A woman is extremely slender) or “liều yếu đào tơ”¹, women cannot do heavy jobs like men, and they are vulnerable due to being easily abused and dominated.

Human history has witnessed the spectacular transformation of the two primary forms of social regimes that are completely opposite, based on gender factors: matriarchy and patriarchy. In the matrilineal system, the mother-woman is the center of determining the blood relationship, thereby forming the relations of inheritance of property and ownership. The matriarchy

¹ “A woman is extremely slender” or “A woman is frail” are metaphor terms describing women in Viet Nam.

existed for a very long time, based on the foraging economy. This work physically fitted women and provided the main source of food during the communal clan period. Meanwhile, in the patriarchy, the central role shifts to the father, the man who is the family's breadwinner. This was the period of higher development of manufacturing with the introduction of more sophisticated production tools of metal. In this period, making food and creating wealth in society required the strength of men, gradually changing the family and society relationship: men played a major role in production, while women only took a secondary role and depended economically on men.

In the feudal period, Confucian ideology raised the idea of "male leads female" to a new level. This has further deepened the gender hierarchy between men and women. During this time, women mainly stayed at home to raise children and do housework, while all economic and social activities were held and decided by men. This was happening not only in Vietnam but also in countries strongly influenced by Confucianism. The idea of "gender prejudice" persisted and affected people, leading to many irrational points of view and consequences: "Con gái là con người ta"², "nhất nam viết hữu thập nữ viết vô"³ or "dâu con, rể khách"⁴... The evidence for the long-lasting existence of such an ideology in Vietnam is that sex selection at birth in Vietnam is still serious. That is the reason why Vietnam has elaborated a regulation banning the disclosure of the fetus's sex⁵.

The above analysis shows that economic capacity determines gender position for men and women in society. However,

² When a daughter is married, she belongs to her husband's family.

³ One boy is better than ten girls.

⁴ Daughter-in-law is considered as a daughter, but son-in-law as a guest, which means that daughter-in-law belongs to her husband's family.

⁵ Decree 117/2020/ND-CP dated 28/09/2020 stipulating administrative sanctions in the health sector, Art. 97, 98.

nowadays, as the economy and society keep constantly changing and developing, women also have their own capacities and need to be recognized. In the modern family, women no longer stay at home but participate in creating wealth for the family. This economic power and ability have been greatly enhanced⁶. In addition, women still have to take care of children and the family. Even in cases where women do not directly generate property in the literal sense, their role of staying at home to take care of children and perform household tasks is recognized as a contribution to the family's wealth creation. This contribution is seen as creating a conducive environment for the husband to excel in his work and succeed in society. This opinion is reasonable because without the wife staying at home to take care of the children and handle the household chores, the husband would need to divide his working time to fulfill these responsibilities. As a result, labor productivity would be reduced by half. These examples highlight the undeniable and crucial role of women in comparison to men.

The judgment that the present authors choose to introduce and analyze involves gender recognition and assessment to make judgments. Specifically, from the first-instance and appellate procedure to the cassation procedure in the lower courts, although the judgements complied with the provisions of current law related to the division of common property of the spouses divorcing, it seemed still rigid, one-sided because gender factors have not been well considered, which is the characteristic of a woman: the psychology and role of a mother

⁶ According to the report, a study on gender and the labor market in Viet Nam: Analysis based on ILO labor-employment survey data shows that more than 70% of Vietnamese women of working age participate in the labor force. The rate globally is 47.2%. See Hà Quân, 'ILO: Tỷ lệ phụ nữ Việt Nam tham gia lao động hơn 70%, toàn cầu dưới 50%' (*Tuoi Tre Online*, 3 April 2021) <<https://tuoitre.vn/ilo-ti-le-phu-nu-viet-tham-gia-lao-dong-hon-70-toan-cau-duoi-50-20210304120619536.htm>> accessed 30 May 2022.

in the family. Only until the cassation decision of the Council of Judges of the Supreme People's Court was this issue reviewed in a more comprehensive way. However, there are still concerns which need to be discussed more.

The article uses the feminist legal theory to evaluate the decisions of the Courts at all levels related to the content of the judgment to be discussed, combined with analysis and synthetic methods to make comments and conclusions.

2. Facts

In order to approach and analyze the judgment from the perspective of feminist legal theory, the authors summarize the material facts of the case and the court's conclusion at each level as follows:

Ms. Tran Thi N (Plaintiff) married Mr. Nguyen Van T1 (Defendant) on January 16, 2003. The couple has a child together, Nguyen Tran Trong T5, born on March 11, 2005. The common property between them includes movable assets, as well as the following:

(1) Land use right certificate for a 692m² land area registered under the name of Ms. Tran Thi N.

(2) Land use right for a 318m² land area registered under the name of Mr. Nguyen Van T1.

(3) Annual crop use right for a 6,400m² land area registered under the name of Mr. T1.

Due to frequent conflicts in their marriage, Ms. N has requested a divorce from Mr. T1. She seeks custody of their child and asks for joint child support obligations from Mr. T1, to which he agrees.

Regarding the division of property, Ms. N requests an equal division of the common property, where she will retain ownership of certain properties and compensate Mr. T1 with the corresponding value. However, Mr. T1 disagrees with Ms. N's proposal and instead requests full ownership of the real estate properties while suggesting that Ms. N receives 1/3 of the property value for properties (1) and (2).

The first-instance judgment on marriage and family No. 12/2017/HNGĐ-ST, dated January 24, 2017, issued by the People's Court of T City, Binh Duong Province, granted the divorce between Ms. N and Mr. T1. Following the judgment, Ms. N assumed direct custody and care of their son, T5. Mr. T1 is obligated to provide monthly support of 2.600.000 VND to his son T5 starting from February 2017 until T5 reaches 18 years of age.

Regarding the division of common property, Mr. T1 has been assigned the management and use of real estate (1) and (2), as well as cars and certain household items, with a total asset value of 5.895.671.160 VND. On the other hand, Ms. N is entitled to manage and use a selection of household items with a total value of 74.000.000 VND. Furthermore, Mr. T1 is responsible for reimbursing Ms. N the remaining amount of 2.910.835.580 VND.

Notably, the appellate judgment No. 24/2017/HNGĐ-PT dated July 21, 2017 and the Decision to amend and supplement the appellate judgment No. 33/QĐ-SCBSBA dated August 30, 2017 of the People's Court of Binh Duong Province upheld the first-instance judgment by granting Mr. T1 the right to manage and use the aforementioned real estate. Even, the cassation decision No. 06/2018/HN-GĐT dated May 15, 2018 of the High People's Court in Ho Chi Minh City also confirmed this resolution. Specifically:

The appellate judgment No. 24/2017/HNGĐ-PT dated July 21, 2017 of the People's Court of Binh Duong province decided to divide the common property of spouses with the ratio of 60/40. As per the decision, Mr. T1 received 60% of the property value and was assigned the right to manage all the land use rights and assets situated on the land.

The cassation decision No. 06/2018/HN-GDT dated May 15, 2018 of the High People's Court in Ho Chi Minh City corrected the appellate judgment and redistributed the common property at a ratio of 50/50, aligning with the first instance judgment. However, the Court maintained the view that Mr. T1 would retain the right to use and manage the real estate following the divorce.

The cassation decision of the Judicial Council of the Supreme People's Court presented compelling arguments regarding the settlement of the case. Notably, the Supreme Court found that the division of common property, and land use rights, in the previous judgments and decisions, was not fair to Ms. N. This conclusion was based on the fact that Ms. N was responsible for caring for her young child and did not have a permanent place to live. This key argument will be discussed and analyzed in this paper.

It should also be noted that the paper does not discuss the Court's decision related to the division of movables, such as the car and other household items. The focus of the paper is primarily on the issue of property division ratio and the lower Court's decisions allowing Mr. T1 to have the right to manage and use all real estate belonging to the spouses' common property, bearing in mind the role of Ms. N, a woman in a divorce. Additionally, the paper highlights that the Judicial Council of the Supreme People's Court has taken a more comprehensive approach to

balancing the interests of both parties and, to some extent, safeguarding the interests of Ms. N and her child.

3. Case comment

3.1 The division ratio of common property between husband and wife

First and foremost, it is necessary to identify generally the characteristics of women, and particularly in relation to the aforementioned situation, and compare them to those of men. This understanding will enable us to recognize that gender-related factors should be carefully taken into account in certain circumstances to ensure fair decisions for all parties involved in the dispute.

Equality in rights and obligations cannot be seen as “raking flat” that is a complete leveling or erasure of all differences between genders in literal meaning. While it is important to strive for equality, there exists a fine balance between equality and recognizing the inherent differences between genders. To avoid a simplistic and uniform approach, it is crucial to understand these gender differences. Modern feminist legal theory acknowledges the importance of comprehending these differences in order to formulate laws and policies that truly promote gender equality⁷.

Particularly, women possess a unique biological function of giving birth that cannot be replicated by men. This fundamental difference necessitates an understanding of the specific challenges and sacrifices women face. Women often have to make sacrifices in their careers and personal lives to become pregnant and care for their children. The bond between a mother and child

⁷ Martha Albertson Fineman, ‘Feminist Theory in Law: The Difference It Makes’ (1992) 2 *Columbia Journal of Gender and Law* 1, 18.

is sacred, and babies tend to be more attached to their mothers in the early years of life. The presence of a child creates a sense of dependence, not only because the child relies on their mother for care, but also because society expects the primary caregiver to fulfill this role⁸. The protection of the rights of mothers in particular and women in general, and providing them with peace of mind in terms of both their economic and psychological well-being, are essential for ensuring the sustainable development of future generations. It contributes to the well-being of society as a whole and fosters the economic and social progress of a nation.

Recognizing the importance of gender equality, in Vietnam, Article 26 of the Constitution sets forth a very clear principle on gender equality: “1. Men and women citizens are equal in all respects. The State has policies to ensure equal rights and opportunities for gender. 2. The State, society and family create conditions for women to develop comprehensively and promote their roles in society. 3. Gender discrimination is strictly prohibited”. Thus, as a fundamental law, the Constitution of Vietnam has created an extremely crucial premise for the recognition of gender equality and the implementation of specific legal provisions.

The Law on Gender Equality of 2006 sets forth the State’s general policy on gender equality in Article 7, which is to ensure gender equality in various fields, including politics, economy, culture, society, and family. The law seeks to support and provide opportunities for men and women to promote their abilities and participate equally in the process of development and benefit from its outcomes. In addition, the law emphasizes the need to protect and support mothers during pregnancy, childbirth, and child-rearing, and promotes the sharing of household responsibilities between men and women.

⁸ *Ibid*, 11.

According to the provisions of Article 59 of the Law on Marriage and Family 2014, if a husband and wife are in dispute over the common property acquired during their marriage, and they cannot prove that it is private property, the Court will divide the property equally, with a ratio of 50/50. However, the Court may also consider other factors when making the division, such as:

- The circumstances of the family and of the husband and wife;
- The contribution of each spouse to the acquisition and preservation and development of the common property;
- Protection of the legitimate interests of each party in business and profession so that the spouses have conditions to continue working to generate income;
- The fault of spouses in violation of the rights and obligations of husband and wife.

The husband and wife's common property shall be divided in kind; if it cannot be divided in kind, it shall be divided according to its value. If one party receives a portion of the property with a value greater than its share, he/she must pay the other party the difference.

Thus, in addition to the ratio of 50/50 division of common property when it cannot be proven as private property, the law takes into consideration other factors to determine the ratio. Among those legal factors, we are interested in the contribution of both the husband and wife to the creation and development of common property. This factor, however, introduces a potential contradiction within the law itself, which makes it challenging for courts to apply consistently. This contradiction may explain the differing rulings on the division between Ms. N and Mr. T1 at various levels of Court decisions.

According to scholars who support feminist legal theory, traditional views prioritize paid work as the sole means of income generation while “ignoring” or undervaluing the indirect income-generating work performed within families, commonly referred to as family labor. This includes tasks such as childcare, housework, managing internal and external relationships, and more. Although this labor is often categorized as non-material, it plays a significant role in the process of “social reproduction”.

Social reproduction can be understood as including the entire labor process necessary for maintaining the stability and development of society as a whole, with the family being regarded as the cell of society. Specifically, in the family, each member assumes various roles and functions such as the reproductive function (procreation), educational function, household management function, economic function, external relationship function... The absence or neglect of any of these functions can have detrimental effects on the existence and sustainable development of the family and can even lead to social instability. Therefore, no function can be promoted or underestimated but must be considered as fairly as possible⁹.

Furthermore, if no one in the family performs the housework function, it is entirely possible to hire someone to fulfill that role, turning it into a paid job. This highlights the disparity that exists: two individuals performing the same job may be in different positions, with one being compensated while the other is not. This can lead to two shortcomings. Firstly, family workers have not been treated on an equal footing with other workers who receive wages for their labor. Secondly, it is clear

⁹ Judy Fudge, ‘From Women and Labour Law to Putting Gender and Law to Work’ in *The Ashgate Research Companion to Feminist Legal Theory* (1st edn, Routledge 2013) 329–31.

that household work can indeed generate income effectively, yet it has long been undervalued and unrecognized¹⁰.

Applying the aforementioned feminist argument to the judgment, we can see that in cases where the wife fulfills the role of a housewife and does not generate income, the majority of the property is typically created by the husband. The crucial question arises: Does the wife have any contribution to the creation and development of common property? If the answer is no, it is clear that woman's rights to exercise her motherhood function are not adequately protected, contradicting constitutional and statutory principles. This is because the wife has spent her time managing household chores and taking care of children, allowing the husband to work with peace of mind and generate income and wealth. Conversely, if the answer is yes, the 50/50 split is still reasonable when it cannot be proven to be private property. Thus, whether the answer is yes or no, it cannot change the nature of the principle: the wife still deserves half of the common property. However, there can be variations if the wife breaches her responsibilities as a spouse or as a mother, causing the marital relationship to end. In such instances, the factor of fault as mentioned above (Point d, Clause 2, Article 59, Law on Marriage and Family 2014) can be applied to reduce the wife's share.

Based on the arguments presented, we believe that the factor to determine the division of common property as "the efforts of husband and wife to contribute to the creation, maintenance and development of the common property" is unnecessary because it can lead to different interpretations. In the given case, the most reasonable approach for the Court to divide the common property between Mr. T1 and Ms. N is the 50/50 ratio because Ms. N is a family worker (in the Judgment, there is no

¹⁰ *Ibid*, 330-331.

information that she did not fulfill this role). As for Mr. T1, he did a lot of different jobs to create the current common property, thus deserving an equal share. Granting him more than half would contradict the social values discussed earlier.

However, if the roles of husband and wife in the family are reversed, where the wife works and the husband stays at home, should the outcome of the ruling be different? In the modern age, it is not uncommon to find families in which the wife takes on the main economic role of the family while the husband assumes household responsibilities and childcare. In the case of a divorce, we believe the husband should also receive 50% of the value of the spouses' common property unless the wife can prove that the husband has taken no responsibility for his family. In other words, it cannot argue that because women are weaker than men and women have to work harder to earn money, so they must receive more than men.

Indeed, feminist legal theory also confirms that, if men replace women to become "mothers" in the family, they still create equal value with women¹¹. More generally, feminists have fought for domestic workers and caregivers, whether male or female, to be recognized and paid for the vital and silent role they play for the economy and society.

Furthermore, feminist movements in various countries have established organizations and initiatives to promote and support men's participation in housework. This aims to foster equal relationships between fathers and mothers, strengthen family bonds, and improve the well-being of all family members. More deeply, feminist scholars have proposed a number of solutions to narrow the gender gap between paid and unpaid work and redistribute the employment structure in which the proportion

¹¹ Eichner M, 'On Postmodern Feminist Legal Theory' (2001) 36 Harvard Civil Rights-Civil Liberties Law Review 53, 55.

of men participating in family work is increasing¹². This not only enhances the position of women in general and women doing housework but also ensures the benefits of husbands and fathers in the family when they take on alternative roles. It can be seen that modern feminist legal theory is not only aimed at protecting women's rights compared to men but rather strives for the broader goal of achieving gender equality.

There is another view suggesting that, based on the difference in roles and functions of women, the court should award Ms. N 60% of the value of the common property. This argument takes into consideration the fact that Ms. N is in a more difficult situation as she has to take care of their child while Mr. T1 may be in good health and have personal circumstances to continue working and accumulating new assets. However, we do not support this argument for several reasons.

Firstly, at the time the lawsuit arose in 2017, Mr. T1 was 66 years old (he was born in 1951), an age at which the labor force is no longer guaranteed. There is also no certainty that Mr. T1 would be able to significantly increase his wealth in the remaining years of his life. Additionally, Mr. T1 is obligated to provide child support on a monthly basis, indicating that he does not solely rely on Ms. N for childcare responsibilities.

Furthermore, postmodern feminist legal theory takes a similar approach by advocating for the eradication of the gender inequalities in the lives of both men and women. For example, domestic violence can occur to individuals of any gender, and it is important not to assume that women are always the victims solely based on their perceived vulnerability¹³. Once again, feminist legal theory has given us a more multi-dimensional

¹² Diane Elson, 'Recognize, Reduce, and Redistribute Unpaid Care Work' (2017) 26 *New Labor Forum* 52, 68.

¹³ Eichner M (n 11) 76.

perspective: instead of just focusing and revolving around women, this theory also promotes gender equality.

Compared with the abovementioned legal provisions and arguments, the Court of First Instance and the Council of Cassation at the High Court correctly determined that the division ratio of 50/50 for husband and wife was appropriate. Meanwhile, the Court of Appeal's determination of a 40/60 division ratio in favor of the husband, Mr. T1, was deemed unreasonable. This decision failed to ensure the rights of Ms. N and did not comply with the principle of division of spouses' common property upon divorce, as stipulated in Article 59 of the Law on Marriage and Family 2014. This perspective aligns with the opinion of the Cassation panel of the Supreme People's Court.

3.2 The second issue: Assignment of common property management to the husband

With the decision to divide half of the common property between Mr. T1 and Ms. N, the Courts at all levels from the first instance to the appellate and the cassation Court granted Mr. T1 the right to manage land use rights and assets on land measuring 692m² and 318m², while Ms. N received the remaining portion. This raises the question: Is such a division appropriate, or is it still one-sided? When examining the judgment, one might wonder why Ms. N is not entitled to keep the right to manage and use a part of the common property, instead of having to relinquish it entirely to Mr. T1 and only receive the difference in value. Obviously, despite the equal value of the divided property, the Courts at all levels did not put themselves in the position of the woman to make consideration. In fact, Ms. N was granted half of the common property, she did not have a house to live in and had to wait for the execution of the judgment to access the value

difference. This situation could lead to various difficulties for Ms. N and her child during this time.

Studies on modern feminist legal theory have shown that when a divorce occurs, women in general and women who are raising children in particular are disproportionately affected compared to men, both financially and psychologically. The responsibilities of child-rearing and financial support often fall more heavily on women than men¹⁴. Gender equality tends to be perceived in terms of “being treated equally” without regard to gender differences¹⁵.

The Council of Judges of the Supreme People’s Court recognized the inadequacy of the division and commented: “... Courts of first instance, appellate and cassation courts assigned Mr. Nguyen Van T1 the entire property, including the land use rights of 692m² (land plot No. 381) and the land use rights of 318m² (land plot No. 771) along with assets attached to the land and other valuable assets such as cars, while Ms. N who raised their child, was left without a place to live. The land plot No. 381 can be divided in the way that Ms. N can use a part of the vacant land in front of the house to build a home for herself and their son, but the Court only awarded Ms. N the monetary value of 3.830.723.580 VND and some living items to look for another place to live, which is insufficient to protect her legitimate rights and interests”. This statement by the Judicial Council of the Supreme People’s Court reflects the consideration of Ms. N’s circumstances in wishing for a stable place to live with her son. It illustrates the importance of analyzing legal issues from a perspective that takes into account the characteristics of women, similar to the principles of feminist legal theory.

¹⁴ June Carbone, ‘A Feminist Perspective on Divorce’ (1994) 4 *The Future of Children* 183, 183.

¹⁵ Martha Albertson Fineman (n 7) 18.

Clearly, at the time of the divorce request and the first-instance trial, Ms. N was the primary caregiver for their child, who was in the sensitive stage of puberty, and undergoing significant psycho-physiological changes. Therefore, having a stable place to live, especially a familiar home where the child was born, would help mitigate psychological disturbances. Besides, instead of spending time searching for a new residence to live in and rearranging her life, Ms. N could devote that time to caring for her child and overcoming the post-divorce psychological crisis, which is especially challenging for women. The cassation decision of the Judicial Council of the Supreme People's Court rectified the shortcomings in the lower courts' judgments by proposing a solution to divide the land of 692m², allowing Ms. N to have a place to live.

However, the authors still have concerns about this decision because it seems that the Court does not intend to divide the two plots of land between husband and wife in a way that would allow each person to have the right to manage and use a piece of land and pay the difference in value to the other. This has inadvertently affected the interests of Ms. N and their child. Comparing this settlement with a similar case between Mr. Tran Van H and Ms. Nguyen Thi H1, the cassation decision of the Supreme People's Court Council was resolved in a different, more radical way. The summary of this case is as follows:

Mr. H and Ms. H1 got married in 1991 and had four children together. Common property of spouses included: (1) The right to use farmland and property on land in village C, commune E, district K; (2) The land use right and property on land at address A Nguyen Van C, T ward, B city.

The first-instance marriage and family judgment No. 76/2016/HNGĐ-ST dated June 30, 2016 of the People's Court of Buon Ma Thuot City, Dak Lak Province, divided the common

property equally (50/50) and assigned Mr. H to manage and use the house at address A Nguyen Van C, T ward, B city while requiring him to compensate Ms. H1 for the difference in value. As for the farmland, the Court divided it in half according to the boundary, and Ms. H1 was entitled to own a house with some properties.

Both parties appealed the first-instance judgement to the higher court. The appellate marriage and family judgment No. 37/2016/HNGĐ-PT dated December 8, 2016, of the People's Court of Dak Lak Province rejected the appeal of Mr. Tran Van H and Ms. Nguyen Thi H1 and upheld the first-instance judgment.

The parties proceeded with the cassation procedure at the High People's Court as they disagreed with the appellate judgement. The cassation decision No. 11/2017/HNGĐ-GDT dated September 22, 2017, of the Committee of Judges of the High People's Court in Da Nang invalidated the entire appellate marriage and family judgment No. 37 /2016/HNGĐ-PT dated December 8, 2016, of the People's Court of Dak Lak province, as well as the first-instance marriage and family judgment No. 76/2016/HNGĐ-ST dated June 30, 2016, of the People's Court Buon Ma Thuot City, Dak Lak Province on "common property". Disagreeing with this decision, the parties filed a petition following the cassation procedure at the Supreme People's Court.

In the cassation decision No. 04/2020/HNGĐ-GDT dated September 15, 2020, of the Council of Judges of the Supreme People's Court on the marriage and family case, the Court commented: "When dividing common property to husband and wife in kind, the Court of first instance and the Court of appeal improperly applied the provisions of Article 59 of the Law on Marriage and Family 2014. According to the on-site appraisal minutes issued by the People's Court of Krong Buk district, the house and the land at the address of A Nguyen

Van C can still be divided, but the First-instance Court and the Appellate Court decided to assign this house and land to Mr. H for management and use and only hand over the house on the coffee field in village C, commune E, district K, Dak Lak province to Ms. H1. This decision does not guarantee suitable accommodation, living conditions, and educational facilities for Ms. H1 and her children. Because at the time when the two-level courts resolved the case, Ms. H1 and her children still lived in the abovementioned house; apart from this house, she had no other place to live...”

Based on the comparison of the aforementioned judgments, it can be seen that the judgment will be more equitable and reasonable if the Court makes a decision to allocate separate pieces of land and property to both Ms. N and Mr. T1, while also requiring them to pay the value difference to each other. This approach would provide better assurance for the lives of Ms. N, Mr. T1, and their child. This solution aligns with the perspective of feminist legal scholars regarding divorce, as they emphasize the impact of divorce on the lives of women and their children¹⁶.

The division of marital property in a divorce differs from other economic property divisions as it encompasses emotional experiences for the spouses. The family is the convergence of emotional and material needs, and these create pressure in the divorce. The distribution of property partly reflects the contributions of each spouse to the marriage, serving as a specific measure of their relative worth¹⁷. As abovementioned, the factors considered in the division of marital property according to the law include: (i) ownership of the property, (ii) the fault of each party; (iii) the needs of each party; and (iv) the contributions made by each spouse.

¹⁶ *Ibid.*

¹⁷ *Ibid.*, 268.

The factor of “need” mentioned earlier encompasses the time and expenses associated with childcare and child education. Additionally, it includes the desire to give the family home or the right to live there for a reasonable period of time for the custodial parent¹⁸. This means that, if the mother is granted the responsibility of directly raising a child and the father fulfills to provide child support, it is important to consider the need for a stable place to live for the mother and child when circumstances allow. By understanding this intention, the Court can consider and make an appropriate decision that takes into account the need for a stable living environment.

4. Conclusion

Gender equality should not be rigidly understood as a simple replication of what men have for women, disregarding the inherent physical and psychological differences between genders. Feminist legal theory does not seek to grant women more rights than men, but rather aims to establish equality between men and women by recognizing and addressing the unique challenges and experiences faced by each gender. It acknowledges that achieving gender equality requires acknowledging and addressing the disparities caused by gender differences.

The analysis of the law and judgments presented above reveals that despite the promotion of gender equality in the Constitution and legal regulations of Vietnam, there still exists gender inequality in both the legal provisions and their application. This inequality may not be overt, but rather manifests in more subtle and difficult-to-recognize ways. Although the current law establishes the division of common

¹⁸ Martha Albertson Fineman, ‘Societal Factors Affecting the Creation of Legal Rules for Distribution of Property at Divorce’ in Martha Albertson Fineman and Nancy Sweet Thomadsen (eds), *At the boundaries of law – Feminism and Legal Theory* (Routledge 1990) 269.

property based on the principle of “gender equality”, it often falls short in ensuring true fairness due to the failure to consider gender differences adequately.

In certain cases, this approach can be unconvincing and unsatisfactory, leading to the infringement of women’s and children’s rights in marital and family disputes. Researching feminist legal theory provides a valuable tool for the courts to consider and make decisions that better protect the interests of all parties, particularly women, children, and vulnerable individuals in society. By embracing such a perspective, the legal system can make strides toward fostering a more equal and progressive society.

REFERENCES

- Judy Fudge, ‘From Women and Labour Law to Putting Gender and Law to Work’ in *The Ashgate Research Companion to Feminist Legal Theory* (1st edn, Routledge 2013).
- Martha Albertson Fineman, ‘Societal Factors Affecting the Creation of Legal Rules for Distribution of Property at Divorce’ in Martha Albertson Fineman and Nancy Sweet Thomadsen (eds), *At the boundaries of law – Feminism and Legal Theory* (Routledge 1990).
- Diane Elson, ‘Recognize, Reduce, and Redistribute Unpaid Care Work’ (2017) 26 *New Labor Forum* 52.
- Eichner M, ‘On Postmodern Feminist Legal Theory’ (2001) 36 *Harvard Civil Rights-Civil Liberties Law Review* 53.
- June Carbone, ‘A Feminist Perspective on Divorce’ (1994) 4 *The Future of Children* 183.
- Martha Albertson Fineman, ‘Feminist Theory in Law: The Difference It Makes’ (1992) 2 *Columbia Journal of Gender and Law* 1.
- Hà Quân, ‘ILO: Tỷ lệ phụ nữ Việt Nam tham gia lao động hơn 70%, toàn cầu dưới 50%’ (*Tuoi Tre Online*, 3 April 2021) <<https://tuoitre.com.vn>>

<vn/ilo-ti-le-phu-nu-viet-tham-gia-lao-dong-hon-70-toan-cau-duoi-50-20210304120619536.htm>> accessed 30 May 2022.

CASE 4: THE RIGHTS OF THE SPOUSES IN MANAGING COMPANIES AFTER DIVORCE

§ Case No. 39/2019/HNGĐ-PT dated 19 March 2018 by the People's High Court in Ho Chi Minh City about "Marriage dispute"

Doan Thi Phuong Diep
Dang Hoang Minh

1. Overview

Disputes often arise during a divorce regarding the division of property acquired during the marriage, with debates primarily centered around determining the fair distribution based on each spouse's contributions. Generally, marital property is the term that refers to any property acquired during a marriage¹. This description thus highlights a comprehensive approach to defining the types of marital property, which encompass property created by a spouse, incomes generated from labour, production, and business activities, returns and profits derived from separate property, as well as other lawful sources of income². In whatsoever meaning, being formed during the time of marriage is an important indicator to realize properties as marital property, except otherwise as agreed between the

¹ Lawrence W. Waggoner, 'Marital Property Rights in Transition' (1994) 59 Missouri Law Review 21, 23.

² See Vietnam Law on Marriage and Family 2014 Article 33.

couple or regulated by laws³. Due to social movement and economic development in Vietnam, it has become a common practice for husbands and wives to jointly establish and manage business entities⁴. This enhances the fact that the type of marital property can extend outside the physical or monetary forms of the assets to intangible forms, which are rights in corporations represented by the ownership of shares or contributed capital. The division of this marital property type on divorce thus becomes a complicated issue due to two reasons: first, how much the contribution of the spouse upon building this special marital property to decide the divided ratio, and second, how to divide shares and contributed capital in companies when these are marital property.

Generally, the marital property shall be divided in kind and when it is impossible to be separated in kind, this shall be divided based on its value for divorcing couples. The spouse who receives the property in kind with a value greater than the portion he/she is entitled to receive shall pay the value difference to the other⁵. In the previously mentioned situation where marital property is shares or contributed capital, what will be the satisfactory decision in case the husband and wife cannot agree on the division of shares or contributed capital, while both still claim to be shareholders of corporations? This presents a challenge when it comes to dividing shares or contributed capital, which constitutes the division of marital property during a couple's divorce. The complexity of this issue can partly be explained

³ *Ibid.*

⁴ This fact is often engaged in official reports of ILO about the position of Vietnamese women in doing business. See for example, ILO, 'Leading to Success: The Business Case for Women in Business and Management in Viet Nam' (2020) <https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---asia/---ro-bangkok/---ilo-hanoi/documents/publication/wcms_761063.pdf> accessed 22 August 2022.

⁵ See Vietnam Law on Marriage and Family 2014 Article 59(3).

by the nature of the share and its ownership. As an owner of the shares in a company, a shareholder gets a bundle of rights in the company which may vary according to the type of shares acquired⁶. In the context of a divorcing couple, determining the allocation of the value difference and the rights attached to shares in the company becomes a complex decision.

When this problematic issue is screened under the feminist approach, which enhances fairness and equality for women, the question turns out to be more critical. In many past societies, it was customary for husbands to assume the role of breadwinners, providing for themselves, their wives, and their children by venturing out into the world to earn a living. The traditional societal expectation was for the wife to remain at home and assume responsibility for household chores and childcare. She was not typically encouraged to pursue her own earnings and instead relied on her husband for financial support⁷. This conceptualization is generally formed by the gendered stereotype that the husband is assigned the dominant role by law or in legal interpretation. Consequently, the arguments for the husband's contribution to the marital property are underpinned, and his claim can be outweighed by the consideration of the ownership and the development of the property in the future. On the other hand, the role of the wife in creating marital property can thus be undermined, and her claim to the disputed marital property is overwhelmed⁸. Feminists may argue that the role of the wife should be considered favourably since women are characterized

⁶ John D. Ashcroft and others, *Law for Business* (19th edn, Cengage Learning 2018) 402.

⁷ See, e.g., French Civil Code of 1804 Art. 213: "The husband owes protection to his wife, the wife owes obedience to the husband"; Italian Civil Code of 1865 Art. 131: "The husband is the head of the family"; German Civil Code 1896 s 1354: "The husband has the right of decision in all matters concerning the marital life in common."

⁸ Max Rheinstein, 'Division of Marital Property' (1975) 12 *Willamette Law Journal* 413, 416.

by more disadvantages than men in family life, and therefore, their domestic contribution should be considered equally in deciding the couple's marital property upon the divorce⁹. However, whether these are enough to break the gendered stereotype remains a question that needs to be practically clarified.

The above-indicated problems are also the main issue in a well-known divorcing case in Vietnam recently, which has attracted high attention from the public due to the huge value of the disputed properties¹⁰. The decision of the courts, in this case, has delivered a ground for many legal discourses to be conducted. This rewriting judgment paper will focus on the two main related issues to discuss under the feminist approach: the first one is the court's identification of the spouse's contribution to form the marital property, and the second, is the decision about dividing marital property under forms of shares and contributed capital in corporations. Some critiques about the judgment will be presented to show the authors' views about the misinterpretation of the courts on understanding the legal concept transmitted in Vietnam laws about dividing marital property. Results from this discussion will serve as solid material for the rewriting of the judgment in line with the feminist approach.

2. Facts

This case is about a divorcing dispute that happened between a couple who founded and managed T.N. Group (T.N.), a leading company specializing in coffee products. Accordingly, Mrs. T and Mr. V legally married in 1998 and during the time

⁹ Carolyn J. Frantz and Hanoch Dagan, 'Properties of Marriage' (2004) 104 75, 100–01.

¹⁰ See, for example, 'Vietnamese Billionaires and Their Divorces' (*Tienphong Online*, 19 June 2016) <<https://tienphong.vn/nhung-vu-ly-hon-bac-ty-on-ao-trong-gioi-doanh-nhan-viet-post887835.tpo>> accessed 21 August 2022.

of marriage, they jointly built a huge number of common properties. Since 2015, many disputes in daily family life arose due to the conflicts in the view of husband and wife about family, life as well as the management of companies in T.N. group. Failing to resolve, Mrs. T, who served as a plaintiff, submitted a court petition to ask for the court's involvement in the disputes against Mr. V, who is her husband and the defendant of the case. In the court's judgment no 291/2019/HNGĐ-ST, the first instance court acknowledged the divorce by mutual consent as well as the agreement of parties about matters relating to caring for their children after divorcing. However, the significance of this judgment is in the court's decision on the division of the couple's marital property. In line with this, the disputed marital property will be divided for the husband with 60% value, and the remaining 40% will be for the wife respectively. For the marital property under forms of shares and contributed capital in companies within T.N. Group, the court decided Mr. V would take all those in kind and would have a responsibility to pay an equivalent amount of the difference for Mrs. T in money. Disagreed with the first instance court's decision, both plaintiff and defendant appealed to the higher court. While the defendant appealed to claim for receiving 70% of the property with the main reasons focused on his greater contribution in forming marital property, the plaintiff requested the court to annul the first instance decision.

In the court of appeal, the plaintiff provided arguments regarding serious violations in the court proceedings and wrongful interpretation of legal provisions for the case conducted by the court of the first instance, namely: (1) seriously violating the right to freedom of enterprise: By deciding the husband will have all shares and the plaintiff will receive the difference in money, the court denied her claim to remain as a shareholder in subsidiary companies of T.N. Group. The plaintiff underlined

that since she disagreed on receiving her divided part in value and thus the judgment, which decided on this matter, is against the laws; (2) The court of the first instance did not scrutinize the provided evidence to correctly identify the role and the contribution of the wife in building and developing T.N. group. From the opposite perspective, the defendant adhered to the view that he is the one who founded T.N. Group and that this company existed before the marriage of the couple. He stressed that without his contribution and effort, there would be no T.N. Group as it is today. The defendant thus claimed the court of appeal to divide the marital property with 70%-30% allocated to the husband and the wife, respectively.

3. Court's proceedings and decision

In the appellate judgment No. 39/2019/HNGD-PT dated 05/12/2019, the People's High Court in Ho Chi Minh City made identifications regarding the division of marital property and the right to manage companies in T.N. Group, accordingly:

- For shares and contributed capital in companies in T.N. Group: The shares and contributed capital whose owners are the couple in this dispute, are the marital property. The court of the first instance correctly identified this issue as well as the value of this type of marital property. Therefore, treating shares and contributed capital as marital property as well as using their value as a basis to decide the division of marital property in the divorce, are appropriate.
- For the spouse's contribution in building, maintaining, and developing marital properties: Mr. V has made a greater contribution in forming the marital property during the marriage, which can be seen via the initial investment and effort in enhancing the T.N. brand in domestic and international markets. Mrs. T joined T.N.

after T.N. had already been established, and the period that Mrs. T took managing positions in this group is only 9 years (2006-2015). Therefore, the division of marital property was set at 60% for Mr. V, and 40% for Mrs. T is satisfactory based on their contribution.

- About assigning shares and contributed capital, which is the couple's property, for Mr. V: the court of appeal realized that the essence of this dispute is about the disagreement in dividing marital property spouses in a divorce, rather than the problem between shareholders in a company as contemplated in the Enterprise Law. Consequently, the division of marital property, including the value of shares and contributed capital in companies, during a couple's divorce cannot be treated in the same manner as share transfers outlined in the Enterprise Law. Moreover, the Enterprise Law lacks provisions that specifically address disputes involving shareholders who are a married couple. Therefore, the application of relatively relevant laws, particularly the Law on Marriage and Family, is necessary and appropriate in such cases. From another perspective, the conflicts that happened not only between Mrs. T and Mr. V but also between her and other shareholders are so serious. If Mrs. T remains a shareholder of any companies in T.N. Group, this can significantly threaten the existence and development of T.N.. Moreover, Mrs. T and her family have independently founded a company, which produces similar products competing with the products of T.N.. If Mrs. T continuously retains her role as a shareholder of T.N. while her marriage with Mr. V is broken, this can affect negatively T.N. in the context of doing business. Therefore, the decision of the court of the first instance that assigned shares and contributed capital in companies of T.N. Group for Mr. V, and he

should reimburse the difference in money for Mrs. T, is in line with the laws.

With those reasonings and identifications, the appellate judgment No. 39/2019/HNGD-PT delivered by the High court decided to uphold the decision of the lower court about the division of marital property in the divorcing dispute, as well as the right to manage companies in T.N. Group of Mr. V.

4. Critique of the court's decision

The appellate judgement described many facts of the case with court's identifications delivered and these may potentially open room for academic discussions and debates. Within the purpose of this paper, authors will critically focus on the two main points in the judgement: (1) the judge's approach to the contributions of the husband and the wife in building the marital property, and (2) the fairness in the court decision which resulted in the discontinuity of the role as a shareholder of Mrs. T in subsidiary companies of T.N. Group after divorcing. The discussions of these points will be mostly built by analysing the judges' reasonings, and interpretation of laws with considering facts as provided in the cases.

While the previous parts have already presented the source of the couple's conflicts, it is worth grabbing some information from the historical perspective in developing marital property, which can help to clarify the reasons of the court in identifying the divided percentage. Accordingly, there are two important milestones in the development of T.N. Group engaged in the court's reasoning. First, T.N. Group is initially formed in 1996 by Mr. V and his parents from a small amount of their private capital¹¹. By then, Mr. V has been the main person who directly

¹¹ Case No. 39/2019/HNGD-PT dated 19 March 2018 by the People's High Court in Ho Chi Minh City about "Marriage dispute" [2.2].

manages and acts as the legal representative of T.N. and other subsidiary companies. Second, the marriage of Mr. V and Mrs. T happened in 1998 when T.N. has already been in operation and it was not until 2007 when T.N. transformed to be a joint stock company, Mrs. T become a shareholder of T.N. due to the requirement of the laws for the type of joint stock company, asking for at least three shareholders¹². With this argument, Mrs. T has not been regarded as a co-founder of T.N.. Her contribution to the development of this business entity is limited to an initially small number of owning shares as well as her supporting role in managing T.N., while her husband serves the primary role. After years of development, T.N. has currently been a leading company in the domestic coffee industry with huge financial resources and extensive business. Against this backdrop, the judgment of courts identified that the husband contributed more to forming the couple's property¹³. This identification is based on a principle as provided by Clause 2, Article 59 of the Law on Marriage and Family of Vietnam, which stipulated that:

“Article 59. Principles of settlement of property of husband and wife upon divorce

2. Marital property shall be divided into two, taking into account the following factors

...

b) Each spouse's contributions to the creation, maintenance, and development of the marital property. The housework done in the family by a spouse shall be regarded as income-generating labour.”

If the judgment employs this principle and the history in the development of the company to allow Mr. V to occupy 60% of

¹² *Ibid*, [1.5].

¹³ *Ibid*.

the marital property, there would be a question that how the judges evaluated to conclude that 40% of the divided property reflects exactly the wife's contribution. The answer seems to dismay readers because, as seen in the wording of the judgment, the role of Mrs. T is less mentioned in forming marital property except for describing her role as supporting Mr. V in managing T.N.¹⁴. Critically, this demonstrates a certain level of gendered stereotype in the judgment, which appraises the role of men in building property, as mentioned in the introduction of this paper. Clause 1, Article 29 of the Law on Marriage and Family 2014 clearly articulates the principle in acquiring marital property that there will be no difference between domestic labour and wage-earning labour¹⁵. Furthermore, the marriage of a couple is only two years after the company has been formed. It is hard to say that in such a short period, a start-up company like T.N. can generate a huge property. Rather, the development of T.N. Group was characterized with the role of Mrs. T as a wife, who dedicated her role as a domestic worker to her husband to gain business achievements. Besides requiring more detailed evidence of the parties in justifying their contributions, the judgment should have taken into account this fact as well as Article 29 of the Law on Marriage and Family 2014 to argue for the contribution of the wife in marital property. This will enable the reasonings about dividing marital property at 60% for the husband, and 40% for the wife to be convincible.

For the second main issue of the legitimate nature of the court decision over assigning all shares and contributed capital for the husband in this divorcing dispute, certain points should be considered. Against the backdrop that the husband receives a larger part in marital property, what should be divided when this

¹⁴ *Ibid.*

¹⁵ Vietnam Law on Marriage and Family 2014 Article 29.

property is under the forms of shares and contributed capital? In the judgment, the judges confirmed that: (1) The shares in companies under the registered name of Mr. V and Mrs. T are the couple's property; (2) This dispute is within the domain of family and marriage rather than disputes between shareholders as can be seen in the business course; Moreover, (3) the division of the common property in a divorce has not characterized any similarity to the transfer of shares or contributed capital in a corporation¹⁶. Therefore, the employment of the Law on Marriage and Family to be the authority of the case is needed due to its specialized nature.

While the choice of applicable law for this issue is clear, the interpretation of the laws conducted by the judges is a significant factor that can directly impact the rights of parties in the case.

“...If the remaining of Mrs. T in T.N. as a shareholder, this can harm the development of T.N. since the conflicts happened not only between Mrs. T and Mr. V, but also between Mrs. T and all other shareholders in T.N. Group. Mrs. T and her family have privately founded a company that competes directly with T.N., and if Mrs. T is still a shareholder of T.N. while her relationship with Mr. Vu no longer exists, this will significantly harm T.N.'s business...”¹⁷

In line with these arguments, the court decided that the shares and contributed capital in the companies of T.N. Group would be handed all to the husband. The husband will pay the wife the value which is equivalent to her part in those divided shares and contributed capital. This decision remains many problems in which, rights and the voice of the wife are set in an unequal position compared to the husband. Although the

¹⁶ *T. v V.* (n 331) [1.5].

¹⁷ *Ibid.*

reasoning of the court focused on promoting the overall benefit of T.N. Group, this should be critically challenged. Since shares and contributed capital are marital property, why these cannot be divided under their original forms, which means the ownership of shares with the ratio as the court's decision for dividing marital property. Moreover, why the taker of all those special properties is not the wife but the husband. As presented, owning shares in the corporation allows the owner to not only have its economic value but also confers to a lesser extent the controlling right of the corporation as well as enjoyment of financial benefits from the company business. With the decision of the court, Mrs. T has no longer been a shareholder as well as does not have the controlling rights and other rights in T.N. Group. However, the reasoning of the court, which relies on the potential conflicts created by the remaining role as the shareholder will harm the company, is not convincing and reveals certain bias. Since the time of marriage, Mrs. T did engage in the business of T.N.; thus her knowledge, skills, and competence to participate in managing T.N. as the shareholder is inevitable. In case her continuity as the shareholder potentially causes conflicts to the extent that T.N. Group may suffer, this is the business dispute between shareholders in the company and will be treated by specializing laws in the same way as the court did argue about the dividing of couple's property. Since shares and contributed capital are divisible and do not need to be converted into value to divide, the decision of the court is thus unreasonable and against the claim of the wife¹⁸.

¹⁸ This is regulated in Article 74 of the amended Law on Enforcement of Civil Judgments 2014 and Clause 2, Article 24 of the Degree No. 62/2015/NĐ-CP dated 18/7/2015 Guiding for the Application of the amended Law on Enforcement of Civil Judgments 2014. *See, for example*, 'Discussing the division of marital property that is shares, contributed capital and private enterprises or private enterprises' assets in civil judgment enforcement' (Platform of Hanoi Department of Civil Execution 2019) < https://thads.moj.gov.vn/hanoi/noidung/tintuc/lists/nghiencuutraodoi/view_detail.aspx?itemid=40 > accessed August 21 2022.

Furthermore, this view can be seen clearer upon the investigation of the court's interpretation of the principle in dividing marital property as follows:

“The legal grounds to consider the division of marital property: According to Point b, Clause 2 of Article 59 of the Law on Marriage and Family stipulates that each spouse's contributions to the creation, maintenance and development of common property should be taken into account when dividing the marital property of the couple. According to Point c, Clause 4, Article 7 of the Joint Circular No. 01/2016/TTLT-TANDTC-VKSNDTC-BTP dated 06/1/2016 has stated in detail that: “Protecting the legitimate interests of parties in doing business and job by securing the necessary conditions which enable them to continue working and generating income”. This means that the division of common property should ensure that the husband or wife, who is currently doing business or having a job, can continue doing their business and job to have the income and reimburse the difference for the other husband or wife. In any circumstances, the protection of the legitimate interest of a spouse in doing business and performing career activities cannot impact negatively on the minimum living standards of their wife, husband and minor child, or adult child but lacking legal capacity.”¹⁹

There are two key questions can be raised from this interpretation of the laws: (1) whether the decision to hand all shares to the husband can impact the right of the wife in this divorcing dispute in terms of doing business and doing her job; and (2) while this part is to interpret the principle in dividing marital property, so the wife can employ this reasoning to underline her claim of remaining as the shareholder in T.N. Group. The handing of all shares to the husband in the

¹⁹ Case No. 39/2019/HNGĐ-PT (n 11) [2.1].

company means that the wife shall no longer be a shareholder, which means that she will not be able to perform her job as a businesswoman. All her rights conferred by the ownership of shares in the companies will be exchanged by an amount of money from the husband for the value difference from the value of the shares. However, it should be mentioned that both the wife and the husband in this case are doing business with a common goal to develop companies in T.N. Group. Their main jobs are managing the business activities of these companies and these jobs are without doubt the sources of their income. Hence, assigning all shares to the husband is, therefore, impact negatively on the status of the wife in terms of doing business, generating income and minimum living standards. Otherwise saying, the decision of the court of the first instance conflicts with the spirit of Point c, Clause 4, Article 7 of the Joint Circular No. 01/2016/TTLT-TANDTC-VKSNDTC-BTP if we look from the angle of the wife's rights and interests in this case. Additionally, the judge's interpretation of Article 64 of the Law on Marriage and Family laws also impacts the outcome of the case toward the plaintiff's dissatisfaction.

“Article 64. Division of common property used for business activities.

A spouse who is carrying out business activities related to the marital property has the right to receive that property and shall pay the other the property value that the latter is entitled to, unless otherwise prescribed by the business law.”

This legal term contemplates the situation when ‘a spouse’ who is carrying business activities related to common property, rather than a couple. Hence, if a husband or a wife uses the marital property in doing business and the divorce happens later, that husband or wife has the right to keep that common property for him/ herself and pays the other the value of this

property. This is not the case for T.N. when the marital property used in the business is conducted by the couple, which means Mr. V and Mrs. T. This property is developed during the time of marriage, then it does remain in companies under the form of shares or contributed capital as the case described. As previously analyzed, even though Mr. V and his parents set the first stone for T.N. Group, this is less significant compared to the entire development of this company when Mrs. T characterized her role as a wife. Therefore, the court's employment of this article to hand all shares to the husband does not only wrongly interpret and apply the laws but also results in the impairment of the rights of the wife over her legitimate claim.

These arguments, which are about the misinterpretation of the court about legal provisions as well as the status of the wife when she is no longer a shareholder of the companies, convince us of the answer for the second issue. Investing and managing the companies are common activities in doing business of the couple, and they can exercise these rights through their ownership of shares. The division of shares in the divorce should ensure that the conditions allow the husband or wife to continue doing their business or performing their job without impacting their legitimate interests. Therefore, the court should interpret correctly the principle mentioned in Point c, Clause 4, Article 7 of the Joint Circular No. 01/2016/TTLT-TANDTC-VKSNDTC-BTP to provide a fair and equal justice, which enhances and protects the legitimate rights of parties.

In summary, this part delivered some critiques about the court's reasonings as shown in the appellate judgment. The employment of the legal provisions in the court's explanation of the facts of the case reveals misinterpretation and wrong application of the laws. This led to some ambiguousness and dissatisfaction about the reason why the wife should receive her

part in the divided common property in cash, not in kind, while she claims to remain a shareholder of the company. This issue is more critical when this is her main job and business, which attributes to the source of her income. The judgment also showed a certain level in the embedment of gendered stereotypes, in which the role of the wife, or women, cannot be fully realized.

5. Dividing marital property in divorce: a feminist perspective

Feminist perspectives on divorce proceed from how women's positions at divorce systematically differ from men's positions²⁰. And this is true with the judgment over divorcing case that this paper is discussing. The wording technique of the judgment, as well as the opinions of the judges translated into the judgment, provides readers with a sense of less favourable to the wife's contribution in forming the couple's property. For example:

“The conflicts between Mrs. T with not only Mr. V but also with all other shareholders in T.N. group are very serious to the extent that they cannot find common voices or cooperation in managing the business. This will tremendously impact the existence and development of T.N. if Mrs. T remains a shareholder of T.N.... So, the first instance court decided that Mr.V will be assigned all shares and contributed capital of Mr. V and Mrs. T in 7 subsidiary companies of T.N. Group and Mr. V will pay the difference to Mrs. T, which is in line with the law...”²¹

The reasoning of the court delivered an understanding of labelling Mrs. T as not suitable to be considered as a shareholder due to the seriousness of the conflicts between Mrs. T and not only the husband but with all other shareholders. However, there

²⁰ June Carbone, 'A Feminist Perspective on Divorce' (1994) 4 *The Future of Children* 183, 183.

²¹ Case No. 39/2019/HNGĐ-PT (n 11) [1.5].

is no justification backing up this court's identification but only the contextual assumption about the remaining shareholders. With this reasoning, the court generally implied the view that a wife or woman is unjust and unfit to manage the company. On the other hand, the husband's efforts are acknowledged with beautiful words like "...Every year Mr. V extends the business activities, increases the number of companies, gains the profits as well as income for enterprises. These activities increase jobs and improve living standards for thousands of workers"²². This should be noted that these appraisals are not necessary for the judgment since there is no relevance in acknowledging the husband's contribution to the marital property. Moreover, since the judging board to hear this case is made up of three male judges, it can reasonably raise a skeptical question that the judgment made reflects the view of patriarchalism. The issue thus turns out to be how the feminist approach can demonstrate its role in ensuring true equality in divorce. Further, since 'feminist perspectives' on divorce are not one respective but many²³, which approach is deemed appropriate to have a fruitful result for resolving the case in question? In any form, feminist perspectives on divorce focus on the implications of divorce for the lives of women and their social responsibility of caring for children²⁴.

While the Vietnam laws governing the affairs in marriage and family are equipped with a mechanism for identifying the contribution of a spouse, which serves as a basis to resolve the dispute of dividing marital property in a divorce, a gap remains in justifying a reasonable approach to shares whose owners are

²² *Ibid*, [2.2].

²³ June Carbone (n 20).

²⁴ Joan Williams, 'Deconstructing Gender' (1989) 87 Michigan Law Review 797.

the couple²⁵. As said, shares and contributed capital confer the owners the controlling rights of the company besides the rights to dividends in the corporations. In the case of divorcing, the relationship between husband and wife is broken in the family domain, but this may be different in the business course. Additionally, shares are divisible and do not need to be transferred into value to divide, so the decision of who will own the shares, and how many shares from the marital property become a tough decision. Although the gap is acknowledged in the judgment and the court has found a way to address it, the court's decision, however, is not a comprehensive one as analysed previously. Consequently, the right of the wife, in this case, is impaired.

Returning to the main question, to what extent the feminist approach can protect the position of women in divorce, could be the key factor to address the situation as characterized in the case. This is because as a general concept, the feminist approach in law aims to maintain the status of gender equality, as well as enhance the rights of women by securing certain favourable conditions to compensate for their positional disadvantages compared to their male counterparts²⁶. Once being engaged, regardless to interpret or execute the laws, the feminist approach highlights the gender issue in law and serves lawmakers, as well as law interpreters, a critical envisage in considering issues relating to the rights of women. Among four widely recognized legal schools in the feminist approach²⁷, namely (1) Formal equality theory - underpinning the view that women and men should be treated similarly; (2) Dominance theory -

²⁵ Case No. 39/2019/HNGĐ-PT (n 11) [1.5].

²⁶ Rosalind Delmar, 'What is Feminism?' in Anne C. Herrmann and Abigail J. Stewart (eds), *Theorizing feminism* (2nd edn, Routledge 2018) 9.

²⁷ Cynthia Grant Bowman and Elizabeth M. Schneider, 'Feminist Legal Theory, Feminist Law Making, and the Legal Profession' (1998) 67 *Fordham Law Review* 249, 251.

the disadvantages of women should be realized based on the dominant role of men in the social reality and be compensated by feminist rights and protection; (3) Post-modern theory - the right of women should be produced with reference to a wide range of perspectives (i.e the intersection of gender, race, and class rather than a single category); and, (4) Cultural feminism - feminist differences are enshrined in the course of lawmaking to protect better female rights, the employment of formal equality and dominance theories, in this case, can reveal the potential in improving the judgments of the divorcing disputes to be more equal for the wife, or woman's rights due to the according to specific arguments:

First, the formal equality approach argues that any formal discrimination between women and men should be eliminated. This approach in law is the signature of the second wave of the feminist movement in the 1960s with the publication of Betty Friedan's book - 'The Feminine Mystique'. This illustrates the idea that women and men are similarly situated and, therefore, should have the same rights and opportunities. If the court had enhanced the formality in considering the right of the wife in this divorcing dispute, it would have been a fairer judgement. Accordingly, the court relied on Clause 3 of Article 59, which stipulates that:

“Article 59. Principles of settlement of property of husband and wife upon divorce

...

3. Marital property of husband and wife shall be divided in kind, if impossible to be divided in kind, the marital property shall be divided based on its value. The partner who receives the property in kind with a value bigger than the portion he/she is entitled to receive shall pay the value difference to the other.”

Considering the argument that the discontinuity as a shareholder is appropriate, the court concluded that the division of marital property was unfeasible. Consequently, all shares or contributed capital were assigned to the husband, while the wife was entitled to receive the value difference. This decision reveals some problems, as indicated previously, about the right of the wife to control the company. Accordingly, she will permanently lose her rights and benefits in that business organization. If the wife's request is considered fairly and equally, the shares or contributed capital in companies will be divided by share with a percentage reflecting the spouse's contribution in forming the marital property. Due to the divisibility of shares, Article 59 should be read and applied correctly by ensuring the division of marital property shall be made in kind, which are shares of the company. Toward this way, not only the principles in settling marital property on the divorce will be treated fairly and equally for husband and wife, but it also satisfies the claims of the female plaintiff. Moreover, it can enable the reasonings of the judges to be escaped from patriarchal thought by equally, objectively, and appropriately recognizing the similar roles of the wife and the husband upon building a marital property. Therefore, the original judgement should have been approached toward respecting the law in dividing the percentage of shares for the spouses rather than solely assigned these shares to the husband.

Secondly and in line with the previous argument, the dominance theory approach can demonstrate its significance in interpreting the contribution of the wife in forming marital property. Dominance theory provides an approach to sidestep formal quality, focusing instead upon the embedded structures of power that make men's characteristics the norm from which "difference" is

constructed²⁸. In the context of family building, men are often regarded as breadwinners while women are labeled with substitutional or dependent statuses such as a caregiver²⁹. Consequently, the contribution of men in building marital properties is often considered more than women and women are deemed men's dependants as mentioned at the beginning of this paper. The reproductive role of women in a family is often undermined and upon the divorce, this turns out to be their disadvantage³⁰. Therefore, the dominance theory approach can serve as a theoretical basis where the arguments in terms of enhancing the role of women in forming the common property will be made. The unpaid jobs such as family caregiver, and home carer that often burden women will be regarded as similar to income-generating jobs handled by men, therefore their contributions in building the marital properties are the same. Further, the dominance approach will break the normative concept of more appraising the role of men in constructing marital property³¹. Reflecting on the case, the court reasoned the bigger part of the contribution was made by the husband because the company has already been formed before the marriage happened. Throughout the development of the company, the effort of the husband has characterized more and thus his divided part will be greater than the wife. Under the dominance theory approach, more arguments favouring the contribution of the wife can be enhanced, particularly in their domestic role or in the provided fact of the case that the plaintiff is one who mostly handle the companies' tasks for years when

²⁸ *Ibid.*

²⁹ Martha Albertson Fineman, *The Neutered Mother, The Sexual Family, and Other Twentieth Century Tragedies* (Routledge 1995) 161–64.

³⁰ See, for example, Susan B. Boyd, 'Motherhood and Law: Constructing and Challenging Normativity' in Vanessa E. Munro and Margaret Davies (eds), *The Ashgate Research Companion to Feminist Legal Theory* (Routledge 2016).

³¹ Cynthia Grant Bowman and Elizabeth M Schneider (n 27) 251.

her husband was neglected from doing business. Dominance approach underpins the arguments about the ability and contribution of the wife in managing companies if it is employed in judgement making. This is a solid foundation convincing us that the claim to be divided with shares and thence remain as the shareholder in companies within the T.N. Group of Mrs. T is more justified.

It should be noted that due to the principle of equal treatment as specified in Article 17 of the Law on Marriage and Family, the employment of post-modern and cultural feminism theories may not demonstrate a significant effect as formal equality and dominance theories. The reasons can be found in the nature of the former theories since post-modern and cultural feminism theories aim to enhance the 'differences' between the role of females and males to claim women's rights. While in the context of this writing, arguments aiming to demonstrate the same role of husband and wife during the marriage should be highlighted for the fairness and equality in treating the case. Therefore, engaging the formal equality and dominance approaches brilliantly serves the purpose of protecting the right of Mrs. T in this case.

While the provisions of Vietnam laws about the division of common property are available, the approach to divide common property, which is shares or contributed capital, remains the gap since these are a special type of marital property and thus, dividing this property can be a challenging topic. The feminist approach, which engages formal equality and dominance theories, can provide us with a theoretical basis to argue for the contribution as well as securing the rights of women upon divorce, where the divided marital properties are shares or contributed capital. Against the employment of the feminist approach, the judgment is expected to be made with gendered

satisfaction, in which the role of husband or wife is recognized equally in all aspects of marriage and family.

6. The feminist contribution

The feminist judgment will be rewritten based on the engagement of the feminist approaches, which are formal equality and dominance theories, to rewrite some parts of judgment No. 39/2019/HNGĐ-PT. The purpose of rewriting is not to change the results of the judgment, but to construct a fair and equal justice in line with the current legal provisions under feminist legal interpretation, where the legitimate rights of the wife, or women in general, are enhanced.

Accordingly, the judgment will be designed to strictly comply with the writing style and formula of the Vietnamese court's principles. The key content of the rewritten part will focus on the court's considerations about the contribution of the wife in forming marital property. Moreover, reasonings in respecting her legitimate claim to receive the divided part of marital property by shares will also be made. The misinterpretation of the court in the appellate judgment about the legal provisions is rectified in this rewritten feminist judgement. Finally, this feminist judgment is expected to signify the value of the feminist approach in the case of respecting gender equality, and the rights of husband and wife in family disputes, where women are often placed in disadvantaged positions.

7. Feminist judgment

THE CONSIDERATIONS OF THE COURT

Concerning the collected documents and evidence, which are available in the case record as well as the results of debates conducted in the court.

After envisaging the view of the prosecutor.

In consideration of the appellate claim of the Plaintiff, Defendant, and the appellate request of the Head of the Hochiminh city People's Procuracy concerning the Hochiminh city people's court of first instance's judgment on marriage and family dispute, the judging board has identified that:

[...]

[1.5] The appellate claim of the plaintiff, Mrs. T., and the appellate request of People's Procuracy stated that the court of first instance wrongly interpreted and applied Article 64 of the Law on Marriage and Family as well as the Enterprise law. The court identifies that:

The court of the first instance relies on Point b, Clause 2, Article 50 of the Law on Marriage and Family 2014 to define the contribution of spouses in forming, maintaining, and developing marital property. There will be no question about the employment of this legal provision to resolve the dispute as well as the divided percentage in the marital property, with 60% for the husband and 40% for the wife. However, the reasonings of the lower court toward the contribution of the wife and later the decision of rejecting the claim of the plaintiff to receive the divided part in marital property in shares, not in value, are incomprehensive and undermined the role of the wife.

The origin of T.N. Group is a start-up with a family size, which has been found in 1996 by Mr. V and his parents. Since then, Mr. V has constantly occupied important positions in T.N. Group and its subsidiary companies, such as the manager or the legal representative of these business entities. In late 1998, Mrs. T got married to Mr. V and directly participated as a shareholder in business activities for nine years. Not only a caregiver of the

family, but Mrs. T also joined her husband in managing T.N. Group from the very first steps of doing business, although the marriage happened 2 years after T.N. Group had been formed. Despite Mrs. T's shorter direct and official involvement in the business activities of T.N. Group compared to Mr. V, the substantial growth of the group, transitioning from a small family business to a prominent economic entity, occurred during the course of their marriage. Hence, the development and success of T.N. Group can be attributed not only to Mr. V's contributions but also to the significant efforts of his wife as the family caregiver, Mr. V's supporter, and manager. The first instance court's reliance on Mrs. T's official participation in T.N. for nine years (2006-2015), where she handled specific tasks assigned by Mr. V, to conclude that her husband made a more substantial contribution does not fully acknowledge the wife's role in establishing marital property. As mentioned, despite not directly and officially participating in the company's business from the time of marriage, Mrs. T did perform the mission of the wife in the domestic work. This will be unjust when saying that her non-paid labour is not relevant to the development of the marital property while focusing on appreciating the role of her husband. Furthermore, Clause 1, Article 29 of the Law on Marriage and Family 2014 clearly articulates the principle in forming marital property, that there will be no difference between domestic labour and wage-earning labour. The view of the court of the first instance should have appreciated the role of the wife in forming marital property as the principle set in Clause 1, Article 29 of the Law on Marriage and Family 2014. In conclusion, the development of T.N. Group witnessed the contribution of Mrs. T, and therefore, the acknowledgment of her contribution as the supporter, or the secondary role in developing T.N. and the common property, is inappropriate and not comprehensive.

Additionally, Mrs. T referred to Article 64 of the Law on Marriage and Family to argue the misappropriation of the court of the first instance about dividing marital property, which is shares and contributed capital in companies. The appellate court identifies that: this dispute is about a divorcing issue, and this should not be regarded as a dispute between shareholders in a corporation, which is governed by the Enterprise Law. Moreover, the division of marital property in the divorce has not been characterized by any similarity to the transfer of shares between shareholders, which is governed under Clause 3, Articles 119 and 126 of the Enterprise Law. This law also remains absent in the case when the husband and wife in the divorce are together the owners of shares in the company. Otherwise, since the shares and contributed capital in subsidiary companies of T.N. Group are the marital property of the couple, therefore the law applied to decide on the division of this marital property must be the Law on Marriage and Family. However, the interpretation of the court of the first instance of article 64 of this law to resolve the dispute is not appropriate. According to article 64:

“Article 64. Division of common property used for business activities

A spouse who is carrying out business activities related to the marital property has the right to receive that property and shall pay the other the property value that the latter is entitled to unless otherwise prescribed by the business law.”

The meaning of this provision contemplates the fact that a spouse, which is only a husband or wife, uses the marital property to invest or do business affairs without the participation of the other. In this case, the wife or husband who directly uses the marital property to invest in business shall have the right to receive that property and shall pay the other the property value when the divorce happens. This is not the case of T.N.

since the plaintiff and defendant, in this case, are together to develop T.N. Group and are the co-owner of these shares and contributed capital. Therefore, the court of the first instance demonstrated shortcomings in understanding this fact as well as misinterpreted article 64.

In line with Clause 2, Article 59 of the Law on Marriage and Family, which stipulated that marital property shall be divided into two with each spouse's contribution to the creation, maintenance, and development of the common property, the contribution of the couple is considered in the judgment. As presented above, the domestic housework in the family handled by a spouse shall be regarded as a source of income-generating in line with Article 29 of the Law on Marriage and Family. Furthermore, Point c, Clause 4, Article 7 of the Joint Circular No. 01/2016/TTLT-TANDTC-VKSNDTC-BTP dated 06/01/2016 promulgated by the People's Supreme Court, People's Supreme Procuracy and the Ministry of Justice guiding on the application of the Law on Marriage and Family stated that: "Protecting the legitimate interests of parties in doing business and job by securing the necessary conditions which enable them to continue working and generating income". This means that the division of common property should ensure that the husband or wife, who is currently doing business or having a job, can continue doing their business and job to have the income and reimburse the difference for the other husband or wife. In any circumstances, the protection of the legitimate interest of a spouse in doing business and performing career activities cannot impact negatively on the minimum living standards of their wife, husband and minor child, or adult child but lacking legal capacity. Reflecting on the case, since the plaintiff is a shareholder of the companies, her business is conducted based on the ownership of the shares and contributed capital in subsidiary companies of T.N. Group. This is also her job which

generates her income, and the decision to hand all shares and contributed capital in companies of T.N. Group to Mr. V could result that the wife shall not be eligible to continue doing her job. The decision of the court of the first instance is thus against Point c, Clause 4, Article 7 of the joint circular No. 01/2016/TTLT-TANDTC-VKSNDTC-BTP dated 06/01/2016.

In line with the presented arguments and interpretation of the related legal provisions, the court of the first instance is inappropriate when deciding to assign all couple's shares and contributed capital in companies to Mr. V. The court of the first instance did not consider the business situation comprehensively, the plaintiff's source of income, the job of the plaintiff as well as the claim of the plaintiff to arrive a fair judgment for the plaintiff.

[...]

Concerning all those presented reasonings and in line with clauses 1 and 2 of Article 308, the Civil Procedure Code.

DECIDE THAT

- Partly accept the appellate claim of Mrs. T in remaining as a shareholder in T.N. Group's subsidiary companies as the result of dividing common property, which is shares and contributed capital in T.N. subsidiary companies. The ownership of these shares and contributed capital in respective companies will be divided with 40% for Mrs. T and 60% for Mr. V.

- Reject the appellate request of Mr. V.

[...]

- Upholding the judgment on marriage and family case No. 291/2019/HNGD-ST dated 27/3/2019 of the Hochiminh people's court of the first instance about the agreement of Mr. V and Mrs. T in the marriage relationship, nursing children

and providing supporting in raising children; upholding the decision on the contribution of Mr. V and Mrs. T in forming marital property.

REFERENCES

- John D. Ashcroft, Katherine Ashcroft, and Martha Patterson, *Law for Business* (19th edn, Cengage Learning 2018).
- Martha Albertson Fineman, *The Neutered Mother, The Sexual Family, and Other Twentieth Century Tragedies* (Routledge 1995).
- Rosalind Delmar, 'What is Feminism?' in Anne C. Herrmann and Abigail J. Stewart (eds), *Theorizing feminism* (2nd edn, Routledge 2018).
- Susan B. Boyd, 'Motherhood and Law: Constructing and Challenging Normativity' in Vanessa E. Munro and Margaret Davies (eds), *The Ashgate Research Companion to Feminist Legal Theory* (Routledge 2016).
- Carolyn J. Frantz and Hanoch Dagan, 'Properties of Marriage' (2004) 104 75.
- Cynthia Grant Bowman and Elizabeth M. Schneider, 'Feminist Legal Theory, Feminist Law Making, and the Legal Profession' (1998) 67 *Fordham Law Review* 249.
- Joan Williams, 'Deconstructing Gender' (1989) 87 *Michigan Law Review* 797.
- June Carbone, 'A Feminist Perspective on Divorce' (1994) 4 *The Future of Children* 183.
- Lawrence W. Waggoner, 'Marital Property Rights in Transition' (1994) 59 *Missouri Law Review* 21.
- Max Rheinstein, 'Division of Marital Property' (1975) 12 *Willamette Law Journal* 413.
- ILO, 'Leading to Success: The Business Case for Women in Business and Management in Viet Nam' (2020) <https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---asia/---ro-bangkok/---ilo-hanoi/documents/publication/wcms_761063.pdf> accessed 22 August 2022.
- Ngoc Tuyen, 'Vietnamese Billionaires and Their Divorces' (*Tienphong Online*, 19 June 2016) <<https://tienphong.vn/nhung-vu-ly-hon-bac-ty-on-ao-trong-gioi-doanh-nhan-viet-post887835.tpo>> accessed 21 August 2022.

CASE 5: ONE-SIDED DIVORCE FILING

(TRANSLATED)

§ Case No. 04/2018/HNGĐ-PT dated 19 March 2018 by the People's Court in Lam Dong Province on "Divorce filing"

Nguyen Dinh Duc
Trinh Thuc Hien

1. Introduction and summary of the judgment

In the context of globalisation, the ethical standards, cultural beliefs, and lifestyles of Vietnamese patriarchal society have undergone modernisation to align with the characteristics of the industrial age. Marriage, too, has undergone significant changes, making it no exception to the transformation brought about by globalisation. Marriage is one of the main bases for forming an essential building block of society¹ and, at the same time, an important value of the Vietnamese people². Therefore, in light of these changes, the legislation on marriage and family should always take into account the welfare of the family while also

¹ Tran Thi Huong, 'Concepts and Basic Principles of Vietnamese Marriage and Family Law' in *Textbook of Vietnamese Marriage and Family Law* (Hong Duc Publishing House 2018) 32–33.

² Tran Thi Minh Ly, 'Transformations of Vietnamese Families Today and Some Policy Recommendations' (*Tap chi cong san*, 6 October 2020) <https://www.tapchicongsan.org.vn/web/guest/van_hoa_xa_hoi/-/2018/816737/view_content> accessed 26 August 2022.

addressing the individual needs and interests of each party. The objective is to foster stable and enduring marital relationships. A typical example of this view is the provision in Clause 3, Article 4 of the Law on Marriage and Family 2014: “Agencies and organisations are responsible for educating and mobilising officers, civil servants, workers, and all citizens to support families; promptly reconcile conflicts in the family, protect the legitimate rights and interests of family members.”

With this focus, divorce is strictly regulated by law. Article 89 of the Law on Marriage and Family 2000 stipulates that “grounds for divorce” requires that a divorce must meet a number of conditions for the Court to have a basis for settlement. The Law on Marriage and Family 2014 further concretised provisions in contested divorce cases in Article 56. The Court, the only state agency with authority to settle contested divorce, is determined to regulate this legal relationship. The analysis of a divorce judgment under the lens of feminist legal theory aims to point out barriers for Vietnamese women in marriage and family cases and explain the causes of this issue.

This case is a judgment at the appellate court in Lam Dong province³. In this judgment, the plaintiff is Ms Vo Thi Thuy L., and the defendant is Mr Nguyen Tien S. First-instance judgment No. 108/2017/HNGĐ-ST dated November 30, 2017, of the People’s Court of City X, accepted the divorce request of Ms Vo Thi Thuy L., thereby granting a divorce between Ms Vo Thi Thuy L. and Mr Nguyen Tien S. On December 4, 2017, Mr S. appealed against disagreeing with the judgment of the first

³ Case No. 04/2018/HNGĐ-PT dated 19 March 2018 by the People’s Court at Lam Dong Province on “Divorce filing”, accessed August 15 2022 at <https://congbobanan.toaan.gov.vn/2ta84277t1cvn/chi-tiet-ban-an>.

instance court and asked to be reunited. On March 19, 2018, the appellate court determined: “The first instance court did not comprehensively evaluate the documents and evidence contained in the file, and the decision to accept Ms L.’s request for divorce was inappropriate”. The appellate court then accepted the appeal of Mr S. and rejected Ms L.’s petition for divorce.

We have selected this judgment for the following considerations. Firstly, an appellate-level judgment offers a comprehensive perspective, representing the views of judges from various levels on the same matter. Secondly, we took into account the position of the plaintiff, Ms L. As the petitioner in the divorce case, she may encounter gender stereotypes regarding women’s roles within the family, leading us to anticipate potential negative consequences for the plaintiff. In the end, the appellate judgment completely changed the first instance court’s decision, granting judgment in favour of the husband’s request. In the article, we will conduct a re-evaluation of Case No. 04/2018/HNGĐ-PT, examining the factual details of the case, the legal foundations and arguments presented by the appellate court, the author’s assessment of the judgment, and the significance of feminist legal theory in this context.

To ensure an objective assessment of the legal application, this article will also analyse and compare the arguments presented by the People’s Court of Lam Dong Province in Case No. 04/2018/HNGĐ-PT with the arguments put forth by other district courts, such as Case No. 285/2022/HN-PT from the People’s Court of Ho Chi Minh City and Case No. 213/2018/HNGĐ-ST from the People’s Court of Ca Mau City. With divergent perspectives regarding the interpretation and

application of the same legal provisions, coupled with well-researched and analysed arguments, this article presents an alternative viewpoint on the aforementioned divorce case. The authors contend that the Vietnamese law on marriage and family offers sufficient grounds for the court to render a judgment that safeguards the plaintiff's lawful interests in the specific case while simultaneously upholding the objectives outlined in the Law on Marriage and Family.

2. Research methods

In this essay, we will design an analytical framework based on the methods of feminist legal theory discussed by Bartlett, using the facts published in the judgment.

Bartlett believes that to supplement the traditional method in jurisprudence, the method of feminist legal theory offers the following approaches: (1) "asking the woman question" to find out whether the law ignores the views of women and other marginalised groups, (2) the necessity to focus on the context of the case rather than merely reflecting the legal norms and standards to evaluate a case, and (3) the validity of the law assessed through the experience of the subject directly affected by a particular legal norm⁴.

With approach (1), we can ask women questions such as: Are women excluded from the issues raised in the review process? If so, in what way? How can this be fixed? These questions explore how legal norms ignore women's experiences and values⁵. This

⁴ Katherine T. Bartlett, 'Feminist Legal Methods' (1990) 103 *Harvard Law Review* 829, 836–37.

⁵ *Ibid*, 837.

approach challenges the view that the law has reached a point of neutrality.

With approach (2), practical reasoning is also a prominent research method. It does not see the interweaving, complex facts and details as obstacles to decision-making. Instead, practical reasoning holds that each situation is unique and that it is, therefore, necessary to apply the law to those particular situations appropriately. With this method, feminists require decision-makers always to give reasonable arguments, consider the layers of facts of the case, and the development of related conflicts leading to disputes instead of simply citing the norm and the legal basis⁶.

In approach (3), also known as the “consciousness-raising” approach, insiders are encouraged to speak out about their experiences and let them collide with those of others, for example, patriarchal beliefs, thereby bringing awareness to an issue and changing society’s view of events that were previously thought to be innocuous or as mere projections⁷.

Through the lens of feminist legal theory, judgments related to women, with the same amount of details, if viewed and evaluated from different perspectives, can generate different results. This evaluation process must include comparisons to find a neutral perspective and study the evolution of conflicts to consider the possibility of decision-maker’s bias. To apply these methods, we have collated the facts for contextualised reasoning. We chose this method because the appellate court’s decision was based on the evidence and presentation of Mr S., without an assessment

⁶ *Ibid*, 852-8.

⁷ *Ibid*, 864-5.

of the evidence on the side of Ms L., despite the differences in each party’s recollection of events.

Table 1. Contrasting evidence presented by the plaintiff and defendant	
Provided by Ms Vo Thi Thuy L.	Provided by Mr Ng uyen Tien S.
After getting married in 2014, Ms L. and Mr S. did not live happily together. The husband and wife often had conflicts because Mr S. did not have a stable job and was not responsible for family affairs. This resulted in frequent arguments.	After getting married in 2014, the couple lived happily until 2016, when there was a conflict but it was inconsequential.
In December 2016, Ms L. chatted online with her ex-boyfriend. Mr S. founded out and started becoming jealous and intimidated, mentally abused, and defamed Ms L. He wanted her to obey him regardless of what she wanted. Her family stepped in to try resolving the conflict but to no avail. Mr S. continued to insult, threaten, intimidate and even assault her, causing her and her family’s mental health and well-being to deteriorate significantly. The above conflicts caused the relationship to become cold.	The conflict in 2016 was caused by Ms L. having a romantic relationship with another man outside of marriage and often lying to Mr S.
Currently, Ms L. and Mr S. still live in the same house, but they no longer care about one another. She is determined that the relationship cannot be repaired, so Ms L. asked the Court to resolve the issue and grant her a divorce from Mr S.	Now, Ms L asks for a divorce, but he disagrees because he still has feelings for Ms L.

From Table 1, we contrast similar events recollected with contradicting viewpoints presented in the trial. In particular, the events with similar recollections are those that are both presented and confirmed in court. Conflicting viewpoints are

reflected through the subjective perspectives of the parties. Specifically, the similarities include the following:

- 1) Ms L. and Mr S. had a wedding ceremony and lived together voluntarily, with a marriage registration, so the marriage relationship between Ms L. and Mr S. is legal.
- 2) In 2016, Ms L. and Mr S. had a conflict because Ms L. had a romantic relationship with her ex-boyfriend. This conflict was not resolved.
- 3) The magistrate court tried to reconcile the partners but failed.

Events with conflicting recollections include:

- 1) Ms L. believes that she was physically and mentally assaulted by Mr S. but neither acknowledged nor provided objections.
- 2) Ms L. gave the cause of the rifts since 2014 “Mr S. does not have a stable job and was not responsible for the family”. From Mr S.’s point of view, the couple’s life was still happy at this time.
- 3) Ms L. said that with the current conflict, it is impossible to heal. Mr S. disagrees because he still has feelings for Ms L.

In Case No. 108/2017/HNGĐ-ST, the first instance court accepted Ms L.’s request for divorce. However, the appellate court panel criticised the first instance court for primarily considering the wife’s perspectives and failing to examine the evidence demonstrating Ms L.’s alleged infidelity. The appellate court recognised Mr S.’s desire for reconciliation as valid. The appellate court’s decision relied on two pieces of evidence with

shared viewpoints and one conflicting viewpoint, primarily from Mr S.'s standpoint. From the perspective of feminist legal theory, the question arises as to whether the woman's experiences have been adequately taken into account.

By utilising the "asking women questions" approach, which centres on evaluating the law, it is evident that the provisions within the Law on Marriage and Family 2014 do not exhibit any gender discrimination when regulating the relationship between spouses, specifically regarding the obligation of fidelity (although this particular aspect is not the focus of research within this article). The practical reasoning and consciousness-raising methods are primarily employed to ascertain whether the court has thoroughly evaluated the factual aspects of the case or has solely focused on applying the fidelity obligation stipulated by the law. Furthermore, these methods aim to explore the societal impact of the perception of the duty of fidelity on both women as wives and men as husbands and how such perceptions influence the decision-making outcome in a specific trial.

3. Grounds for granting divorce through the lens of feminist legal theory

In this section, we will discuss the argument and legal basis of the appellate court's judgment. Below is the judgment of the appellate court to reject Ms L.'s petition for divorce:

The fact that Ms L. is married and living with Mr S. but has an emotional relationship with another man is a violation of [Article 19] Law on Marriage and Family: "Husband and wife have an obligation to love, be faithful, respect, care for, and help each other; share and perform household chores." Mr S.

determines that he still has feelings for his wife and wishes to reunite; this wish of Mr S is justifiable. At the first instance court, Mr S. provided documents and evidence to prove that she was unfaithful (record numbers 57 to 208 and 224 to 240). However, the fact that the court did not consider this evidence and only relied on Ms L.'s claims needed to be more satisfactory⁸.

Thus, the court invoked Clause 1 of Article 19 of the Law on Marriage and Family 2014, stipulating: "Husband and wife have the obligation to love, be faithful, respect, care for, and help each other; share and perform household chores". Ms L.'s breach of the obligation stated in Article 19 was a fact that the Court of Appeal believed the first instance court had overlooked when deciding to accept Ms L.'s divorce request. The question at hand is: How does the breach of the duty of fidelity on the petitioner's side impact the acceptance or rejection of their requests?

This case involves a divorce petition filed by one party, whose decision for divorce is grounded on Clause 1, Article 56 of the Law on Marriage and Family 2014. According to this provision, the following grounds are required to decide on divorce:

- (1) Conciliation at the Court failed;
- (2) The husband or wife commits domestic violence or seriously violates the rights and obligations of the husband and wife;
- (3) This leads to serious consequences of marriage, cohabitation cannot be prolonged, and the purpose of marriage cannot be achieved⁹.

⁸ Judgment of the People's Court of Lam Dong province No. 04/2018/HNGĐ-PT dated March 19, 2018 For divorce, accessed August 15 2022 at <<https://congbobanan.toaan.gov.vn/2ta84277t1cvn/chi-tiet-ban-an>>.

⁹ Vietnam Law on Marriage and Family 2014, Art. 56(1).

Grounds (1) and (2) were upheld during the appellate hearing, yet the court failed to address the ramifications of these grounds. As both parties confirmed the wife's infidelity in both courts, it is evident that she has breached the fidelity obligation in the marriage outlined in Article 19. While the appellate court took into account the husband's desire for reconciliation and his lingering feelings for his wife, it overlooked the deteriorated state of the marriage.

An issue within Vietnam's marriage and family law is the lack of specific guidelines regarding grounds for divorce, resulting in inconsistent divorce decisions across the courts¹⁰. There is an ongoing debate in academic discussions regarding the interpretation of the grounds for divorce as outlined in the Law on Marriage and Family. Some scholars argue that since the Law 1959 and until now, the grounds for divorce do not rely on the "fault" of the spouses, and the court must consider the reasons behind the marriage breakdown¹¹. However, an opposing viewpoint suggests that the Law on Marriage and Family 2014 has introduced the concept of "fault" as a basis for requesting a divorce. This reflects the incorporation of regulations from certain countries where divorce decisions are based on a combination of factors, including the state of the marriage and the fault attributed to each spouse¹². From these two approaches,

¹⁰ Nguyen Van Cu, 'Basis for Divorce in Vietnamese Law' (*Legislative Research Journal*, 2020) <<http://lapphap.vn/Pages/tintuc/tinchitiet.aspx?tintucid=210560>> accessed 15 September 2022.

¹¹ *Ibid*

¹² Doan Thi Ngoc Hai, 'Basis for Divorce under the Law on Marriage and Family 2014' (*Ministry of Justice*, 8 December 2015) <<https://moj.gov.vn/qt/tintuc/Pages/nghien-cuu-awarded-doi.aspx?ItemID=1835>> accessed 15 September 2022.

it is necessary to have more in-depth discussions on this issue to resolve the above arguments.

In this case, the person filing for divorce is also the party in breach of an obligation, namely the obligation to be faithful. In this case, should one understand that the breach of the duty of fidelity has resulted in the “marriage falling into a deteriorated state, a shared life cannot be prolonged” as prescribed in Article 56, or because the deteriorated marriage caused the infidelity? It seems that only the parties in the marital relationship can answer this question. It is important for the Court to assess the facts presented from the parties’ perspectives in the marriage to make judgments about the status of the marriage. The decision to grant a divorce necessitates the consideration of both the element of “fault” and the nature of the marriage, and critically evaluating the potential for reconciliation. Article 54 serves as a valuable tool for the court, offering an effective means, whether temporal or technical, to assess this possibility. In the present case, due to attempts at mediation that proved unsuccessful, it is crucial to examine the circumstances thoroughly in order to evaluate the current state of the marriage.

In Resolution No. 02/2000/NQ-HĐTP,¹³ the People’s Supreme Court’s Council of Judges had previously guided courts on how to determine when a marriage is in a deteriorated state, where a shared life cannot be sustained, and the objectives of the marriage cannot be achieved. Although the Law on Marriage and Family 2014 has replaced the Law 2000, the Resolution remains the sole document governing the determination of a

¹³ Resolution of the People’s Supreme Court’s Council of Judges No. 02/2000/NQ-HĐTP dated December 23, 2000 guiding the application of a number of provisions of the Law on Marriage and Family 2000.

deteriorated marital situation. As a result, it continues to hold relevance in the context of the law on marriage and family even after the implementation of the Law 2014.

The following comparison table shows the satisfaction of the circumstances in the case with the requirements at point a.1 section 8 of Resolution No. 02/2000/NQ-HDTP to determine the seriousness of the marriage's condition. Note that only one of the grounds (A), (B), or (C) is sufficient to determine that the condition is serious. Subsequent guidance on non-permanent cohabitation (point a.2) relies heavily on how the court determines marital status in point a.1.¹⁴ The guidance on determining the unattainable purpose of marriage (point a.3) has the element of "deteriorated feelings between the husband and wife." This factor can also be said to depend on the court's conclusion on the marital status, determined according to point a.1.

¹⁴ *Ibid*, point 8.1.2. "In order to establish a basis for determining that the common life of the husband and wife cannot be prolonged, it must be founded upon the present circumstances of the husband and wife, which have reached a significant level as guided in Point a.1 of Section 8. If the reality demonstrates that despite repeated reminders and attempts at reconciliation, they persist in engaging in adulterous relationships, living separately, abandoning one another, or continuing to engage in abuse and insults, then there are grounds to affirm that the husband and wife's life together cannot be sustained."

Table 2. Grounds to determine the severe state of the marriage and corresponding facts of the case

Facts	Ms L. claimed that the love was no longer there, and the relationship cannot be mended	Ms L. violated the duty to be faithful.	Mr S. has assaulted, physically and mentally abused Ms L. (this claim had not been verified by the court).
Grounds for divorce (point 8.a.1.)	(A) - Husband and wife do not love, respect, care, and support for one another[...] - Repeated efforts have been made by their relatives and concerned organizations to remind them and facilitate reconciliation.	(B) - Husband or wife has engaged in unfaithful behavior towards one another. - Despite being reminded and advised by their spouse, relatives, or concerned organizations, they persist in maintaining such adulterous relationships.	(C) - Husband or wife consistently exhibits abusive behavior towards one another - - Repeated efforts have been made by their relatives and concerned organizations to remind them and facilitate reconciliation.

The facts established during the hearing, as analysed above, indicate that the marriage in this case has deteriorated due to one party no longer experiencing any love, and it is the petitioner who has also been unfaithful. Similar situations can be observed in numerous other cases, where one party seeks a divorce while the other desires to preserve the marriage.

In Case No. 285/2022/HN-PT of the People’s Court of Ho Chi Minh City, the court also took into account the overall context of the marriage and argued as follows:

“The husband and wife have a responsibility to love, be faithful, and respect each other, share and perform household duties together, and live together”. However, in the case of Mr T and Mrs G, they now live separately and no longer care for each other, making it impossible for them to reunite and heal their relationship.

Despite Mr T’s request to dismiss the divorce petition and continue the marriage, he could not propose a solution for reconciliation. Nevertheless, the appellate court concurred with the first instance court’s decision and granted the divorce¹⁵.

Another example is the judgment No. 213/2018/HNGĐ-ST of the People’s Court of Ca Mau City, which emphasises that the marital relationship between the plaintiff and the defendant has deteriorated significantly. In this judgment, the court found that the plaintiff, Mr H., had engaged in an emotional relationship with another woman. Although the defendant, Mrs N., changed her mind during the trial and did not agree to the divorce request, the court acknowledged that “in a marriage, genuine love, care, and respect between spouses are essential. Mutual respect and care are vital for building a happy family. If one of the parties no longer has affection, continuing to live together will not yield

¹⁵ Judgment of the People’s Court of Ho Chi Minh City No. 285/2022/HN-PT dated May 27, 2022 V/v ‘Dispute about divorce and child rearing’ <<https://congbobanan.toaan.gov.vn/2ta1050942t1cvn/chi-tiet-ban-an>> accessed on October 17 2022.

positive outcomes and would contradict the underlying purpose of marriage”¹⁶.

The judgment mentioned above shares similarities with Judgment No. 04/2018/HNGĐ-PT analysed in this article, as both cases involve the petitioner violating the duty of fidelity and the other party refusing to accept the divorce request. However, the two courts held differing perspectives. It appears that the People’s Court of Ca Mau City views infidelity, even if committed by the petitioner, as an indication that one party has lost affection, leading to the deterioration of the marriage. On the other hand, Court Judgment No. 04/2018/HNGĐ-PT acknowledged the plaintiff’s fault and applied Article 19 of the Law on Marriage and Family 2014 to address this transgression. Considering this, it is crucial to explore how fidelity is perceived in Vietnamese society and whether common notions about fidelity influence the jury’s evaluation of the circumstances.

Historically, the Hong Duc Code includes two specific circumstances in which a wife is granted the right to request a divorce from her husband. These cases are outlined in Article 308, which permits divorce if the husband abandons his wife for 5 months, and Article 333, which allows divorce if the son-in-law insults the wife’s parents. Many experts consider this code to be the most comprehensive in Vietnamese feudal law history¹⁷, and these regulations can be seen as progressive,

¹⁶ Judgment of the People’s Court of Ca Mau City, Ca Mau Province No. 213/2018/HNGĐ-ST dated October 30, 2018 Regarding divorce dispute <<https://congbobanan.toaan.gov.vn/2ta230317t1cvn/chi-tiet-ban-an>> accessed on August 27 2022.

¹⁷ Hoang Thi Kim Que, ‘Defending Women’s Rights in Hong Duc Law (Le Trieu Hinh Luat) - Progress, Humanity and Contemporary Values’ (2012) 28 VNU Journal of Science: Legal Studies, 199–200.

granting women the agency to initiate divorce. However, the mark of inequality still lies in the fact that the husband can divorce in seven cases when the wife commits (also called “seven reasons”): childlessness, jealousy, disability (diseases such as leprosy), lewdness, disrespect of parents, loquacity, stealing (Article 310). The last feudal code was Hoang Viet, the law that kept the provisions allowing the husband to get a divorce if the wife committed a crime. Thus, the grounds for divorce that men can use are broader than women’s, including when the wife is unfaithful (lewdness). This illustrates a disparity in societal expectations regarding fidelity, with a greater emphasis placed on women’s faithfulness compared to men. This expectation is preserved in modern Vietnamese society when “faithfulness is still a measure of a woman’s dignity when she is expected to be the factor that keeps the peace and health of the family and society”. Specifically, the survey “Basic values of the Vietnamese family” conducted in the period between 2017 - 2019 showed that more people agreed with the statement that the value of “loyalty is more important to women”, with 66.2% of survey respondents agreeing with the statement¹⁸. In a study of men conducted by the Institute for Social Development Studies, the survey revealed the following views of men:

- 92.8% agree that “Women’s vocation is to take care of the family, to be a solid supporting foundation for her husband’s career”;

¹⁸ Tran Thi Minh Thi, ‘Basic Values of Contemporary Vietnamese Families and Some Current Issues’ (2021) 31 *Journal of Family and Gender Studies*, 13.

- 82.7% agree that “Women should sacrifice to keep their families happy”¹⁹.

Thus, there exists a prevalent understanding among the majority of surveyed men that women have the responsibility to nurture and maintain familial happiness. This can be considered a gender-stereotyping in people’s consciousness and everyday action in contemporary Vietnamese society²⁰. This gender stereotype exists and defines the roles of women and men from the moment they are born and is the product of the process of socialisation, that is, the result of social construction²¹. In other words, people are born into certain gender roles that they are assigned. Based on the research as mentioned above, it becomes evident that women in Vietnamese society bear a greater burden of loyalty compared to men. The breach of this obligation not only undermines their ability to fulfil their duties but also contradicts their role as caretakers of the family and promoters of its happiness. Consequently, women may find it challenging to end a marriage when they still feel compelled to fulfil their responsibilities, especially if the husband expresses a determination to remain married.

¹⁹ Institute for Social Development, *Men and Masculinity in an Integrated Vietnam – Key Findings and Implications for Gender Equality* (Vietnam Women’s Publishing House 2020) 17.

²⁰ Gender stereotype is understood as ‘Describing certain attributes, characteristics and roles to people based on their gender. Gender stereotypes can be negative (e.g. women are bad drivers, men can’t change diapers) and benign (i.e. women are better caregivers, men are stronger). Gender stereotypes become harmful when it limits a person’s life choices, such as training and career paths and life plans.’ See UNICEF Regional Office for South Asia, ‘Gender Equality: Glossary of Terms and Concepts’ (November 2017) <<https://www.unicef.org/rosa/media/1761/file/Gender%20glossary%20of%20terms%20and%20concepts%20.pdf>> accessed 9 January 2022.

²¹ bell hooks, *Feminism is for Everybody: Passionate Politics* (South End Press 2000) 24.

An additional point to note is that the appellate court's judgment in Judgment No. 04/2018/HNGĐ-PT did not examine the circumstances in the plaintiff's testimony, claiming that the defendant physically and mentally abused the plaintiff. In order to protect the interests of the parties in a marriage, it is necessary to properly consider the circumstances to answer the question of whether this is a marriage at risk of domestic violence. Since the judgment does not address the urgency of clarifying these facts, it is necessary to hypothesise: If these acts really happened, would they justify the wife's infidelity?

The adjudication of marriage and family-related cases in Vietnamese society requires a gender-sensitive approach, mainly when there are indications of gender bias within family dynamics, particularly in relation to the notion of fidelity. Gender sensitivity refers to the recognition and awareness of the social needs, roles, and responsibilities that arise from the inherent biological characteristics of women and men. These differences result in varying access to resources and levels of participation and benefits in the development process for both genders²². Gender sensitivity is essential in judicial activities, particularly in the context of Vietnamese society, where historical biases have favoured men over women. This judgment lacks gender sensitivity as it fails to consider the importance of preserving the marriage by understanding the underlying nature of the conflict. Instead, it solely relies on attributing "fault" to the woman and prioritising the man's will. However, maintaining a marriage with signs of domestic violence and disregarding one party's feelings and attitudes towards the

²² Phan Thi Lan Huong and Bui Minh Hong, *Gender-Sensitive Grassroots Mediation Training Manual for Mediators* (Labour Publishing House 2020) 13.

relationship can have detrimental effects on family members. The negative consequences outweigh any potential positive value in preserving such a marriage.

4. Contribution of feminist legal theory

Applying feminist legal theory in evaluating the quality of judgments demonstrates its valuable contribution to promoting gender sensitivity when addressing cases involving women. This theory offers insightful perspectives and approaches to enhance the understanding and consideration of gender-related issues within the judicial system. Although within the scope of the judgment and this article, we are not able to clarify whether the violence occurred or whether the presiding judge has a gender bias, when the circumstances regarding domestic violence were unclarified, discussions by feminist scholars have prompted us to weigh the risks and benefits of this marriage for the plaintiff.

Finley argues that the legal system is created by white men, who have a high position in society, so the legal discourse and principles of law are also defined and moulded by them. This makes their perspective alien to disadvantaged groups, who are often affected by society and do not have the privilege of observing their situations “objectively” like the men in power²³. The question is whether considering the personal views of the parties should be criticised as being too subjective. Because of their own thinking also need to be considered for the judgment to complete its task of executing justice. Finley emphasises that feminism tends to be concerned with the experiences and voices

²³ Lucinda M Finley, ‘Breaking Women’s Silence in Law: The Dilemma of the Gendered Nature of Legal Reasoning’ (1989) 64 *Notre Dame Law Review* 886, 893.

of women, reminding us to look at historical, social, and political contexts to avoid falling into the ambiguity of “objectivity”²⁴. Therefore, it is necessary to look back at the legal history and social context to raise a grounded scepticism.

Acknowledging the influence of social and historical contexts in trials does not imply that every case will result in a different outcome. Hunter emphasises that a judge with a feminist stance will not make decisions based on the judge’s political, social, and philosophical beliefs. What determines the verdict is the facts of the case and the applicable legal rules²⁵.

Table 1 reveals that the Court’s arguments in this judgment tend to favour the husband’s perspective by accepting his conflicting circumstances. However, the Court’s argument lacks sufficient analysis to demonstrate that the marriage between Mr S. and Ms L. can be sustained in a healthy manner. This highlights the weakness of the Court’s argument and underscores the need for further improvement. By employing the feminist legal method to contrast the parties’ views, we can identify this gap in the judgment and emphasise the importance of addressing it.

Thus, applying feminist legal theory within the scope of this article does not necessitate a change in legal norms, but rather emphasises the need to apply existing norms in a more inclusive manner. It is important to note that feminist legal theory does not advocate for a biased application of the law in favour of women; rather, it facilitates the evaluation of multiple perspectives on a

²⁴ *Ibid*, 905

²⁵ Rosemary Hunter, ‘An Account of Feminist Judging’ in Rosemary Hunter and others (eds), *Feminist Judgments: From Theory to Practice* (Hart Publishing 2010) 31.

given issue. The arguments presented in this article align with those applied by other courts in handling similar divorce cases filed by one party. By employing contextual thinking, applying the law becomes more specific and relevant, supported by a clear and coherent methodology. Moreover, this approach enables the inclusion of perspectives from marginalised groups within the legal sphere.

Intriguingly, the judge presiding over the trial is a woman, yet her judgment goes against the female plaintiff. Some have argued that female judges will be more empathetic toward female plaintiffs or at least be more inclined to uphold the principles of gender equality. Even in the Vietnamese justice sector, some localities maintain a gender-biased view of female judges, believing that women's instincts will help them be more sensitive in their decision-making and be more successful in mediating the family conflicts of the defendant and plaintiff²⁶. This phenomenon is observed by Hunter, which is that a female judge does not necessarily make a difference compared to a male judge, but what makes a difference is a feminist mindset²⁷. The gender of the judge does not determine their method of thinking or point of view.

²⁶ 'The Role of Female Judges in Marriage and Family Judgment at Dien Ban Town People's Court' (*Dien Ban Town People's Court*, 18 October 2019) <<https://toaandienban.gov.vn/vai-tro-cua-nutham-phan-trong-gia-quyet-an-hon-nhan-va-gia-dinh-tai-tand-thi-xa-dien-ban.html>> accessed 27 August 2022.

²⁷ Rosemary Hunter and others, 'Feminist Judgments: An Introduction' in Rosemary Hunter and others (eds), *Feminist Judgments: From Theory to Practice* (Hart Publishing 2010) 6.

5. Feminist judgment

Drawing on feminist legal theory, the authors propose a new presumptive judgment that ensures the plaintiff's rights in the divorce case and complies with the divorce grounds of the 2014 Law on Marriage, while addressing the weaknesses identified in the essay.

[...]

THE CONSIDERATION OF THE COURT

Regarding the marital relationship of Mr Nguyen Tien S. and Ms Vo Thi Thuy L., they entered into the marriage in 2014, which is legally recognised and protected. According to Ms L., conflicts between them arose due to Mr S.'s lack of stable employment and irresponsibility towards the family. On the other hand, Mr S. claims that the conflict arose only after Ms L. engaged in an emotional relationship with another person in 2016. The conflict between them has been verified, with Ms L. admitting to having a romantic relationship while still living with Mr S. Moreover, Ms L. alleges that Mr S. has harassed and assaulted her and her family, and this conflict has persisted since 2016.

During the case proceedings, the court attempted reconciliation and encouraged Ms L. and Mr S. to mend their relationship and reunite as a family. However, despite having ample time to reflect on their feelings, both parties failed to propose suitable solutions to repair their relationship, and there were even indications of negative consequences. The trial panel recognised that a happy family is built on genuine love, respect, and care between spouses. Forcing them to continue living

together would not yield positive results nor serve the purpose of a fulfilling marriage. Consequently, it can be concluded that the marriage between Mr S. and Ms L. has deteriorated to an irreparable state, with no possibility of prolonging their shared life or achieving the intended purpose of marriage. Therefore, Ms L.'s request for divorce is accepted based on these grounds.

REFERENCES

- bell hooks, *Feminism is for Everybody: Passionate Politics* (South End Press 2000).
- Institute for Social Development, *Men and Masculinity in an Integrated Vietnam – Key Findings and Implications for Gender Equality* (Vietnam Women's Publishing House 2020).
- Phan Thi Lan Huong and Bui Minh Hong, *Gender-Sensitive Grassroots Mediation Training Manual for Mediators* (Labour Publishing House 2020).
- Rosemary Hunter, 'An Account of Feminist Judging' in Rosemary Hunter, Clare McGlynn, and Erika Rackley (eds), *Feminist Judgments: From Theory to Practice* (Hart Publishing 2010).
- Rosemary Hunter, Clare McGlynn, and Erika Rackley, 'Feminist Judgments: An Introduction' in Rosemary Hunter, Clare McGlynn, and Erika Rackley (eds), *Feminist Judgments: From Theory to Practice* (Hart Publishing 2010).
- Tran Thi Huong, 'Concepts and Basic Principles of Vietnamese Marriage and Family Law' in *Textbook of Vietnamese Marriage and Family Law* (Hong Duc Publishing House 2018).
- Hoang Thi Kim Que, 'Defending Women's Rights in Hong Duc Law (Le Trieu Hinh Luat) - Progress, Humanity and Contemporary Values' (2012) 28 VNU Journal of Science: Legal Studies.
- Katherine T. Bartlett, 'Feminist Legal Methods' (1990) 103 Harvard Law Review 829.
- Lucinda M Finley, 'Breaking Women's Silence in Law: The Dilemma of the Gendered Nature of Legal Reasoning' (1989) 64 Notre Dame Law Review 886.

Tran Thi Minh Thi, 'Basic Values of Contemporary Vietnamese Families and Some Current Issues' (2021) 31 *Journal of Family and Gender Studies*.

Doan Thi Ngoc Hai, 'Basis for Divorce under the Law on Marriage and Family 2014' (*Ministry of Justice*, 8 December 2015) <<https://moj.gov.vn/qt/tintuc/Pages/nghien-cuu-awarded-doi.aspx?ItemID=1835>> accessed 15 September 2022.

Nguyen Van Cu, 'Basis for Divorce in Vietnamese Law' (*Legislative Research Journal*, 2020) <<http://lapphap.vn/Pages/tintuc/tinchitiet.aspx?tintucid=210560>> accessed 15 September 2022.

Tran Thi Minh Ly, 'Transformations of Vietnamese Families Today and Some Policy Recommendations' (*Tap chi cong san*, 6 October 2020) <https://www.tapchiconsan.org.vn/web/guest/van_hoa_xa_hoi/-/2018/816737/view_content> accessed 26 August 2022.

UNICEF Regional Office for South Asia, 'Gender Equality: Glossary of Terms and Concepts' (November 2017) <<https://www.unicef.org/rosa/media/1761/file/Gender%20glossary%20of%20terms%20and%20concepts%20.pdf>> accessed 9 January 2022.

'The Role of Female Judges in Marriage and Family Judgment at Dien Ban Town People's Court' (*Dien Ban Town People's Court*, 18 October 2019) <<https://toaandienban.gov.vn/vai-tro-cua-nutham-phan-trong-gia-quyet-an-hon-nhan-va-gia-dinh-tai-tand-thi-xa-dien-ban.html>> accessed 27 August 2022.

CASE 6: INHERITANCE DISPUTE

§ Case No. 56/2019/DSPT dated 17 September 2019 by the People’s Court in Binh Dinh Province on “Inheritance dispute and request of cancelling certificate of land use right”

Nguyen Thi Kim Chung

1. Introduction

The Civil Code (2015) in Vietnam has provisions that allow wives, daughters, and sons to claim an equal share in the familial property upon the death of a family member¹. The goal of the Civil Code (2015) is to empower women within Vietnamese society by giving them rights to property through inheritance². Despite the clarity of the underlying policy mentioned above, women still face a range of legal and cultural barriers when trying to assert their land inheritance rights.

Although the Constitution of Vietnam (2013)³ and the Law on Land (2013)⁴ provide strong recognition of women’s rights

¹ The *Civil Code* 2015 [Law No.91/2015/QH13], Art. 610. This law was passed by the 13th National Assembly of the Socialist Republic of Vietnam at its 10th session. Published 24 November 2015 and entered into force 1 January 2017.

² *Ibid.*

³ The *Constitution* (2013). This *Constitution* was passed by the 13th National Assembly of the Socialist Republic of Vietnam at its 6th session. Published 28 November 2013 and entered into force 1 January 2014.

⁴ The *Law on Land* (2013) [Law No.45/2013/QH13], Art. 98(4). This law was passed by the 13th National Assembly of the Socialist Republic of Vietnam at its 6th session. Published on 29 November 2013 and entered into force 1 July 2014.

to inherit land, cultural attitudes toward women's title to land use rights are still evolving⁵. Notably, in practice, women face challenges in accessing economic or financial resources, despite constitutional protection against gender-based discrimination. In a cultural context where daughters are often excluded from their parents' wills and a wife's 'only duty' and 'main purpose in life' is traditionally defined as serving her husband⁶, how are women's land inheritance rights perceived and understood?

Property rights play a significant role in shaping gender equality. The land is a valuable asset that women in rural areas can utilise to generate income either through credits against the land title or through agricultural activities. Previous studies have found that where a female has control of the household's income, child nutrition and food security receive more attention than where household income is controlled by a male. Allendorf explored that women's land rights empower women to make final decisions at home (a measure of empowerment), and children with mothers who own land are importantly less likely to be severely underweight⁷. Rao observed that, in India, men had better access to higher, for example, off-farm

⁵ Christine Bonnin and Sarah Turner, 'A Good Wife Stays Home': Gendered Negotiations over State Agricultural Programmes, Upland Vietnam' (2014) 21 *Gender, Place & Culture* 1302.

⁶ Kanaiyala Motilal Kapadia, *Marriage and Family in India* (Oxford University Press 1958); cited in Karine Bates, 'The Hindu Succession Act: One Law, Plural Identities' (2004) 36 *The Journal of Legal Pluralism and Unofficial Law* 119.

⁷ Keera Allendorf, 'Do Women's Land Rights Promote Empowerment and Child Health in Nepal?' (2007) 35 *World Development* 1975; Nitya Rao, 'Land Rights, Gender Equality and Household Food Security: Exploring the Conceptual Links in the Case of India' (2006) 31 *Food Policy* 180; Supriya Garikipati, 'The Impact of Lending to Women on Household Vulnerability and Women's Empowerment: Evidence from India' (2008) 36 *2620*; cited in Hope N. Johnson, 'From the Ground up: An Analysis of the International Regulation of Agriculture Using a Rights-Based Approach to Food Security' (PhD, Queensland University of Technology 2016) <<https://eprints.qut.edu.au/99631/>> accessed 25 July 2023.

jobs. However, women had fewer opportunities to access jobs far from their homes. Further, Rao questioned whether land rights alone were sufficient to strengthen gender equality and food security and argued that equal access to resources for women needs to be coupled with the strengthening of a range of entitlements supporting, for example, political decision-making. In addition, Garikipati found that, in India, loans procured by women may easily be diverted to enhance their household assets and incomes. On the other hand, women with a lack of co-ownership of the family's productive assets, may not result in her empowered. Accordingly, while the overall household benefits from lines of credit extended to women, this may not actually advance the pursuit of gender equality. The Food and Agriculture Organisation (FAO) estimates that, based only on the existing distribution of land, if female farmers had the same rights over land and access to other resources as men, then the number of starving people would be reduced by 100 to 150 million people⁸. In addition, women are more likely to adopt sustainable farming practices, which promotes long-term food security⁹.

Research studies reveal that granting women entitlement to land can enhance the well-being of women, their families, and society at large. The focus of this case in discussion is the issue of land inheritance in a rural community in central Vietnam, where women are not allowed to inherit their parents' estate due to local ancestral worship customs. It presents an intriguing matter that revolves around the High Court in Da Nang's (and indeed, at the court of appeal, the Court in Binh Dinh province's)

⁸ FAO, 'The State of Food and Agriculture- Women in Agriculture: Closing the Gender Gap for Development' (2011).

⁹ Amy Trauger, 'Because They Can Do the Work': Women Farmers in Sustainable Agriculture in Pennsylvania' (2004) 11 Gender, Place & Culture 289.

repudiation of a customary law that unfairly favored men over women in inheritance matters. What is particularly noteworthy is the emphatic language used to denounce such discrimination, which stands in sharp contrast to the previous decision that had upheld the plaintiff's rights.

2. Case briefing

In this inheritance case, the plaintiff, Ms. Bui Thi Tuyet H, is Mr. Bui Song Th's daughter. Land Lot No. 915(B), the subject matter of the dispute, was a part of the Land Lot, and the assets attached originally belonged to her great-grandparents, Mr. Bui H1 and Mrs. Nguyen Thi Th. Mr. Bui H1 and Mrs. Nguyen Thi Th concluded an inheritance document (Văn bản bàn giao hưởng hoả tuyệt tự - Ancestral Property Document 1) on 29 July 1959 to pass the property to Mr. Bui Q. On 04 January 1971, Mr. Bui Q concluded an inheritance document (Văn bản bàn giao giao hưởng hoả tuyệt tự - Ancestral Property Document 2) to pass the property to his brother, Mr. Bui H and Mr. Bui H's wife, Mrs. Tran Thi Th. In 1984, the property was registered in two land lots, Land Lot 217 under the name of Mr. Bui H and Land Lot 272 under the name of Mr. Bui Song Th, his eldest son. In 1994, the competent authority issued the Certificate of Land-Use Rights to Mr. Bui Song T for Land Lot 272 under the new code, Land Lot 915A. Land Lot 272 was separated into two land lots, one coded as Land Lot 915B to Mr. Bui Song Th and Land Lot 916 to Mr. Bui Song Ph. On Land Lot 915B is an ancestral house. Mr. Bui Song Th handed over the ancestor house, the ancestral belongings attached and the two ancestral property documents to Mr. Bui Song Ph in 2003. Mr. Bui Song Ph has taken care of the given property since 2004, the year of Mr. Bui Song Th's death.

The plaintiff alleged that Land Lot 915B and the ancestor house were her parent's estate and that she was entitled to inheritance. She claimed the return of the disputed property.

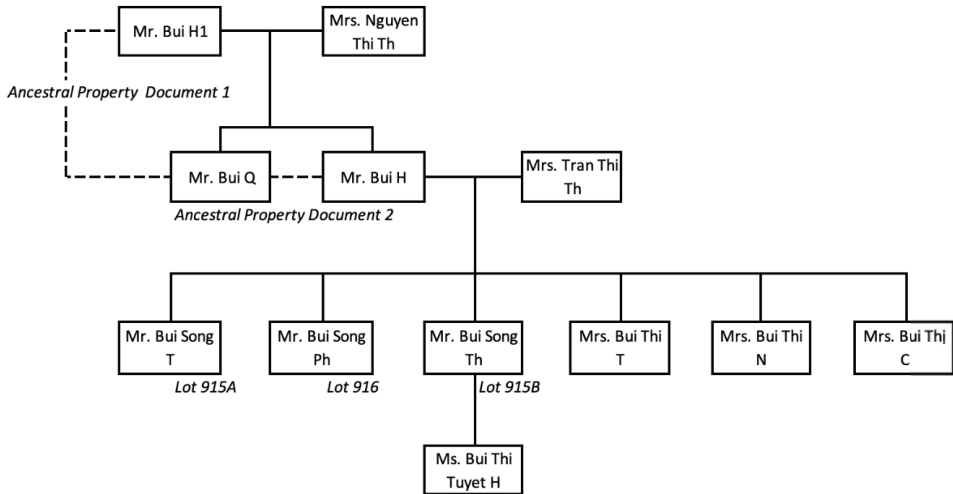
The first-instance court ruled in favor of the plaintiff, accepting her claim for the distribution of the inheritance estate. Land Lot 915B, along with the ancestral house (approximately 489m²), has been passed on to Ms. Bui Thi Tuyet H, as she is the legal inheritor of Mr. Bui Song Th. The ancestral house has been mandatorily handed over to Ms. Tuyet H, as per the court's orders. Furthermore, the court dismissed Mr. Bui Song Ph's separate claim to challenge the validity of the Certificate of Land-Use Rights for Land Lot 915, registered under the name of Mr. Bui Song Th.

The Court of Appeal has ruled that Ms. Bui Thi Tuyet H is entitled to inherit a portion of Land Lot 915B (approximately 231m²), while Mr. Bui Song T, Mr. Bui Song Ph, Ms. Bui Thi T, Ms. Bui Thi N, and Ms. Bui Thi C co-inherit the rest of the land lot (approximately 160m²), which includes the ancestral house and attached belongings.

The case was sent to the cassation review. The Judicial Committee of the High People's Court in Da Nang upheld the court of appeal's decision.

Chart. Family tree

Source: Cassation Decision No. 66/2021/GĐT-DS dated 08/9/2021 of the High People's Court in Da Nang



3. Remarks on the case from a feminist perspective

There were a number of procedural issues in the case related to the pleadings for the claim and counterclaim and an allegation that the first-instance court had misunderstood the issues. The first-instance court in Commune A, Binh Dinh Province ruled in favor of the daughter on all the issues; however, a comprehensive analysis of these points from a gender perspective is imperative.

According to both the Vietnamese Constitution and the Vietnamese Civil Code, both men and women have equal rights when it comes to inheritance, particularly in the realm of land use rights. The first-instance judgment was rendered in response to the plaintiff's request for the distribution of inheritance left by her parents, which included a house and land spanning 489m². Local customs of ancestor worship in the community prioritise the role of male members in the family, which resulted in Ms. Tuyet H's uncle assuming possession and management of the ancestral house, even though the property was registered under her father's name. These customs prevented Ms. Tuyet H from

building a house for herself, which violated her constitutional right to own and construct a home.

The first-instance civil court issued its judgment to protect the inheritance rights of the only daughter whose parents passed away and left their estate for inheritance. However, it did not consider historical factors or local customs, such as ancestor worship, which can play a significant role in inheritance matters in Vietnam. If Ms. Tuyet H were a male, the first-instance court would have likely ruled in favor of the plaintiff, as the only evidence considered was the legal status of the certificate of land use rights for Land Lot 915B.

The Civil Court of Appeal's decision took into account the local customs and practices of ancestor worship in Vietnam. The court examined the land origin of Land Lot 915 and others, namely Land Lot 915A and Land Lot 916, which included Mr. Bui Song Th, Mr. Bui Song Ph, and Mr. Bui Song T, who all held the right to manage and use the land in fact. The court ruled that only Ms. Bui Thi Tuyet H was entitled to inherit a portion of the property, specifically 231 m². The Civil Court of Appeal did not fully uphold the initial civil judgment. The ancestral house and the remaining land in Lot 915B were put under the possession and management of all of Mr. Bui H's surviving children, including his three daughters, who were previously excluded from inheritance. The court of appeal decision is upheld at the cassation review procedure.

At first glance, it appears that the first-instance decision recognises women's right to inherit land more broadly, as Ms. Tuyet H, the only daughter of Mr. Bui Song Th, was granted full inheritance of Land Lot 915B, despite not being allowed to worship ancestors and take possession of the ancestral property under local customs. Upon further examination of the case, it becomes clear that while the first-instance decision granted

Ms. Tuyet H full inheritance of Land Lot 915B, it failed to consider the local customs and practices of ancestor worship and possession of ancestral property. However, it is important to note that Ms. Tuyet H's grandparents also excluded her aunts from inheriting the property, dividing it only among their three sons. As the eldest son, Mr. Bui Song Th inherited the portion of the property where the ancestral house was located. Therefore, the issue of gender inequality in land inheritance in this dispute is not limited to Ms. Tuyet H's case, but also extends to the exclusion of her aunts from the distribution of the property.

The cassation decision of the Judicial Committee of the High People's Court in Da Nang upheld both gender equality and local customs and traditions of Vietnam in enforcing the inheritance of land use rights. The Committee divided the land and house according to the current provisions of Vietnamese inheritance law, upholding the Civil Court of Appeal's decision and ensuring the inheritance rights of women and other parties. The Court of Appeal and Cassation Court recognized the provision of inheritance without a will and inheritance under the law, and reverted the case back to the time when Ms. Tuyet H's grandparents died and left their estate to the inheritors. Therefore, their three daughters were included in the right to inherit their parents' estate, even though they were not considered as the rightful persons entitled to the ancestral property for worship under local customs, and even by their parents and siblings' beliefs. The final decision also upholds Ms. Tuyet H's right to inherit a portion of the estate that does not include the ancestral house.

This decision implemented women's right to inherit land use rights in practice, while also harmonising the relationship between the law and local customs and practices related to the use of the property for ancestor worship.

To gain a better understanding of the Court of Appeal and Cassation decisions, it is necessary to explore further the role of women in traditional Vietnamese society under Confucianism and the conflict between customary beliefs and constitutional rights regarding gender equality.

4. Confucianism

In traditional thinking and customs in Vietnam, family property, including property reserved for the worship of ancestors, is typically distributed or passed to male members, who are expected to be the eldest son. This practice is rooted in Confucianist beliefs regarding the distinct roles and positions of men and women in both society and the family structure, and it explains why both the plaintiff and her three aunts were excluded from receiving family property, including the ancestral house and belongings. The unequal treatment of Ms. Tuyet H and her three aunts in terms of inheritance rights and the exclusion of women from the possession and management of family property reflect deeply entrenched patriarchal attitudes under Confucianism.

Vietnamese prominent scholar Tran Ngoc Them has suggested that Confucianism was introduced to Vietnam at the beginning of the first millennium¹⁰, and had a profound influence on almost every aspect of Vietnamese society¹¹. Confucianism's

¹⁰ Tran Ngoc Them, *Tim Ve Ban Sac Van Hoa Viet Nam [Discovering the Identity of Vietnamese Culture]* (Ho Chi Minh City Publisher 1997) 515; see also Diana Santillán and others, 'Limited Equality: Contradictory Ideas about Gender and the Implications for Reproductive Health in Rural Vietnam' (2002) 4 *Journal of Health Management* 252.

¹¹ See also Ingrid Grosse, 'Gender Values in Vietnam – Between Confucianism, Communism, and Modernization' (2015) 3 *Asian Journal of Peacebuilding* 253; see, e.g., Tam Nguyen and Holly Angelique, 'Internalized Homonegativity, Confucianism, and Self-Esteem at the Emergence of an LGBTQ Identity in Modern Vietnam' (2017) 64 *Journal of Homosexuality* 1617, 1618; see also Christophe Duvert, 'How Is Justice Understood in Classic Confucianism?' (2018) 28 *Asian Philosophy* 295, 295.

sets of ethical principles originated in the teachings of Confucius. In addition, Hue-Tam Ho Tai has indicated that the battles for Vietnamese freedom in the first decades of the 20th century also involved opposing the restrictive Confucian family ideals¹². Freedom fighters, both directly and indirectly, empowered women through their specific practices. Despite this, Confucianism continues to be an important cultural and philosophical tradition in Vietnam, and its principles have influenced Vietnamese society in various ways.

According to Confucian rules, women held a lower position in society. The Confucian thought that women were subordinate to men¹³. This belief influenced women to prioritise their role as good wives and mothers rather than pursuing careers outside the home¹⁴. Generally, women were expected under male authority as reflected in the ‘three submissions’: a daughter who was expected to obey her father, a wife to obey her husband, and a widow to follow her son¹⁵. These expectations for women were often conveyed in the form of epigrams aimed at shaping them into good daughters, wives, and mothers. In essence, Confucian rules emphasize four virtues for women: 1) labour/housewifery

¹² Hue-Tam Ho Tai, *Radicalism and the Origins of the Vietnamese Revolution* (Harvard University Press 1992); cited in Cecilia Bergstedt, ‘The Lie of the Land. Gender, Farm Work, and Land in a Rural Vietnamese Village’ (PhD, University of Gothenburg, 2012) <https://gupea.ub.gu.se/bitstream/2077/30579/4/gupea_2077_30579_4.pdf> accessed 25 July 2023.

¹³ Allison J. Wells, ‘Chinese Women Experience A Negative Side Effect of the Growing Private Sector in Gender Based Employment Discrimination’ (1996) 6 INT’L & Cow. L. Rev 517, 525; cited in Juliet Y. Mun, ‘The Impact of Confucianism on Gender (In) Equality in Asia’ (2015) 16 The Georgetown Journal of Gender and the Law 633, 634.

¹⁴ Megan Levonian, ‘Contemporary Women’s Employment in Japan: The Effects of State-Mandated Gender Roles, Wars, and Japan, Inc’ (CMC SENIOR THESES, 2013) <https://scholarship.claremont.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1645&context=cmc_theses>.

¹⁵ David G. Marr, *Vietnamese Tradition on Trial, 1920-1945* (University of California Press, 1981) 192.

(công); 2) physical appearance (dung); 3) appropriate speech (ngôn); and 4) proper behaviour (hạnh). Additionally, the concept of harmony motivated individuals to adhere to their designed positions in the social hierarchy¹⁶. Hence, it can be seen that even in modern-day Vietnam, women's property rights are restricted due to the influence of Confucianism, which has been deeply ingrained in the country since the feudal era.

5. Breaking barriers: Fighting for women's property rights in contemporary Vietnam

Vietnam's societal structure and attitudes towards women are influenced by a history of Confucianism¹⁷. In Vietnam, Confucianism was considered the official state ideology from the 13th century until the 19th century, and this generated a gender hierarchy¹⁸. This hierarchy has led to gender inequality. A lesser degree of respect for women is illustrated by the tenet

¹⁶ Tran Dinh Huou, 'Traditional Families in Vietnam and the Influence of Confucianism' in Rita Liljestrom (ed), *Sociological Studies on the Vietnamese Family* (Social Sciences Publishing House 1991) 30.

¹⁷ Jeffrey Hatcher, Laura Meggiololaro, and Catua-Isabel Santonico Ferrer, 'Cultivating Women's Rights for Access to Land: Country Analysis and Recommendations for Afghanistan, Bangladesh, Burkina Faso, Ethiopia, Ghana, Guatemala, Malawi, Mozambique, Uganda, and Vietnam' <<http://www.wluml.org/zh-hans/bibliography/wrrc/content/cultivating-women%E2%80%99s-rights-access-land-country-analysis-and-recommendation>> accessed 25 July 2023; Kathleen A. Lahey, 'Feminist Judging for Substantive Gender Equality in Tax Law', *Feminist Judgments: Rewritten Tax Opinions* (Cambridge University Press 2017) 1; Rosemarie Tong Putnam, *Radical Feminism: Libertarian and Cultural Perspectives' in Feminist Thought: A More Comprehensive Introduction* (Boulder: Westview Press, 1998) 48; Pham Duy Nghia, 'Confucianism and the Concept of Law in Vietnam' in John Gillespie and Pip Nelson (eds), *Asian socialism and legal change: the dynamics of Vietnamese and Chinese reform*. (Australian National University E Press 2005) 76.

¹⁸ Thi Ngoc Bich Nguyen, 'Gender Equity in the Higher Education of Vietnam: A Case Study of Women Faculty at Vietnam National University (VNU)-Ha Noi' (PhD, University of Oregon 2000) <<http://gateway.library.qut.edu.au/login?url=http://search.proquest.com/docview/304611971?accountid=13380>> accessed 25 July 2023. University of Oregon 2000

of Confucianism: “a woman’s place is in the home”. Prior to 1945, when the feudal system co-existed with Confucianism, all land officially belonged to the king, who provided land grants to noble families and favourites: only men could be nobles, because women could not work for the king. Within customary practice, there is a perception that males produce, own, and have the rights to make final decisions regarding land, whereas females are considered outsiders. Only a few women in Vietnam have risen to a high state rank and assumed duties commensurate with those of men: things are now changing, particularly in the lower socio-economic strata.

According to Barry, independent women’s movements in modern Vietnam have not had much space to flourish, mainly due to the influence of Confucianism. Vietnam’s ostensible commitment to gender equality through the ratification of such as international treaties such as the Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination Against Women¹⁹, and the International Covenant on Economic, Social, and Cultural Rights²⁰, has demonstrated an effort to achieve formal equality for women. However, gender inequality remains pervasive in the country’s legal and social systems²¹ due to a lack of enforcement of domestic law²². This is particularly evident in

¹⁹ Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination Against Women, opened for signature 1979, GA Res 34/184, 34 UN GAOR Supp. (No.46) at 193, UN Doc A/34/46 (entered into force 3 September 1981).

²⁰ International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights, opened for signature 16 December 1966, 993 UNTS (entered into force 3 January 1976).

²¹ Charles Tucker and others, ‘An Analysis of Human Trafficking for Sexual Exploitation in Vietnam and a Comprehensive Approach to Combating the Problem’ (2010) 16 *Journal of International Law & Policy* 437.

²² Part 1, Section 1b, Decision 2351/QĐ-TTg, approving the National Strategy on Gender Equality for the 2011-2020 period’. Available at <<http://www.chinhphu.vn/portal/page/portal/English/strategies/strategiesdetails?categoryId=30&articleId=1005092>> accessed July 25 2023.

the case of land use rights, where Vietnamese women still face many significant obstacles to achieving equal treatment. While Vietnamese laws stipulate that “land acquired during a marriage belongs to both husband and wife”²³, and “land user certificates must bear both names”²⁴. As of 2010, only around 30% of such certificates included the names of both spouses²⁵, and in 2014, the rate was 55,6%²⁶. The rate of men having sole ownership of land titles as individuals or heads of households is higher than that of women in Vietnam²⁷. Vietnamese women are frequently excluded from having their names on land user certificates or from inheriting land from their families.

5.1. Balancing customary law and constitutional rights

As previous studies indicate that constitutional protections can have varying effects on the implementation of living customary law, depending on certain factors. For example, the balance struck between customary law and equality provisions in the constitution can impact how living customary law is applied in practice. Additionally, the flexibility or rigidity of the

²³ The Law on Marriage and Family 2014 [Law No.52/2014/QH13], art 34(1). This law was passed by the 13th National Assembly of the Socialist Republic of Vietnam at its 7th session. Published on 19 June 2014 and entered into force on 1 January 2015.

²⁴ The Law on Land 2013 [Law No.45/2013/QH13], art 98(4). This law was passed by the 13th National Assembly of the Socialist Republic of Vietnam at its 6th session. Published date 29 November 2013 and entered into force on 1 July 2014.

²⁵ Jeffrey Hatcher, Laura Meggiololaro, and Catua-Isabel Santonico Ferrer (n 17); World Bank, ‘Vietnam Development Report 2011: Natural Resources Management’ (World Bank 2011) <<http://documents.worldbank.org/curated/en/2011/01/15768936/vietnam-development-report-2011-natural-resources-management>> accessed 20 July 2023.

²⁶ Helle Buchhave and others, ‘Benefits of Joint Land Titling in Vietnam’ (World Bank 2020) 4 <<https://documents1.worldbank.org/curated/en/607331585844726892/pdf/Benefits-of-Joint-Land-Titling-in-Vietnam.pdf>> accessed 23 July 2022.

²⁷ *Ibid.*

constitution may have a significant influence on the promotion or hindrance of living customary law.

5.2. A conflict

The question of adapting custom brings attention to the perceived conflict between western-imposed individualistic human rights and the communal and cultural nature of customary law²⁸. In other words, it is the issue of how to balance individual rights with collective rights and cultural preservation.

The two international Conventions on Civil and Political Rights and on Economic, Social and Cultural Rights both contain provisions for the right to “self-determination”, which allow people to “freely determine their political status and freely pursue their economic, social and cultural development”²⁹. The United Nations Declaration on the Rights of Indigenous Peoples states in article 11 that “Indigenous peoples have the right to practice and revitalize their cultural traditions and customs”. Article 7 states that indigenous peoples have the right to maintain and strengthen “their distinct political, legal, economic, social and cultural institutions”. It is crucial to empower communities to use and adapt their customs in order to protect their cultural heritage and to promote their well-being.

On the one hand, preserving customary law can conflict with upholding human rights, particularly in matters of family law where custom may violate an individual’s constitutional rights, such as freedom from discrimination. On the other hand, giving

²⁸ See, for e.g., Muna Ndulo, ‘African Customary Law, Customs, and Women’s Rights’ [2011] *Indiana J of Global Leg Stud* 87, 90.

²⁹ International Covenant on Civil and Political Rights 999 UNTS 171 (opened for signature 19 December 1966, entered into force 23 March 1976), art 1(1); and International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights 993 UNTS 3 (opened for signature 19 December 1966, entered into force 3 January 1976), art 1(1).

individual rights primacy over customary practices could give rise to the risk that customary practices are lost.

Finding a way to reconcile these conflicts is certainly challenging. However, one possible starting point is to recognise the various types of rights that arise from customary law. Interestingly, Claire Charters has proposed a helpful framework that conceptualises three categories of rights: (1) indigenous individuals' rights (which are held by all individuals, including those from indigenous communities), (2) indigenous peoples' human rights (which are collective rights that ensure that indigenous individuals can flourish in the same way as members from the dominant culture), (3) and indigenous peoples' collective rights (which are derived from customary law and historical authority over their territories).³⁰

5.3. Do equality provisions serve a useful purpose?

Another issue worth discussing is whether constitutional provisions relating to equality effectively serve to protect women. Professor Susan Williams, an expert on the intersection of customary law and constitutional norms, has pointed out that in many countries, particularly in rural areas, recourse to the formal legal system of the state is not practical for reasons ranging from logistical and financial access barriers to community backlash³¹. Traditional justice processes often lack standardized rules of evidence or procedure³², and women, who

³⁰ Claire Charters, 'Finding the Rights Balance: A Methodology to Balance Indigenous Peoples' Rights and Human Rights in Decision-Making' [2017] NZ L Rev 553, 562–3.

³¹ Susan H Williams, 'Women and Judging: A Feminist Approach to Judging and the Issue of Customary Law' (2013) 36 T 25, 27' (2013) 36 Thomas Jefferson Law Review 25, 27; Nwifo Cecilia Chinwe and Okoli Chinwe Kate, 'Customary Law, Law and Women Rights to Inheritance and the Challenges' (2016) 19 Nigerian LJ 199.

³² Susan H Williams (n 31) 27.

cannot normally be chiefs, are excluded from acting as judges in customary disputes³³. Women therefore can be at the mercy of discriminatory customs and discriminatory cultural procedures when resolving disputes.

According to Professor Williams, merely granting women legal rights will never be sufficient because the rights operate within a cultural context in which women are disempowered. She argues that it is necessary to see “women not merely as victims of culture” but as “active agents” who should engage with and reform cultural policy³⁴. Women should thus not be regarded as passive rights holders or “beneficiaries of the legal system; they must also be the makers and masters of that system”³⁵. Only by giving women the power to change the culture from the inside can there be any assurance that women will be able to enjoy their constitutionally protected rights³⁶.

The case discussed highlights the findings of previous studies regarding the significance of gender equality in Vietnam’s legal and policy framework. While progress has been made in this area, there remains a gap between formal gender equality and access to gender justice in practice. The application of laws to resolve disputes and societal mindsets, including those held by women themselves, are factors that can hinder substantive gender equality. Despite not receiving full satisfaction in her inheritance case, the plaintiff’s voice represents the struggle for women’s rights. She has been granted the right to register her name in the certificate of land-use rights and build a home, despite opposition from other family members. Additionally, her advocacy has led to her three aunts being included in the

³³ *Ibid*, 29.

³⁴ *Ibid*, 31.

³⁵ *Ibid*, 34.

³⁶ *Ibid*, 33-41.

inheritance while the customs and practices of ancestor worship associated with the ancestral house and belongings remain.

6. Conclusion

The preference for a particular form of women's land inheritance dispute resolution or level of court over another may be influenced greatly by personal circumstances and relationships, which can either advantage or disadvantage a person in the eyes of the court officials involved. In the higher levels of the judicial system, social power relations can change based on female litigants' abilities to negotiate within a different institutional framework. In this case, different courts have applied inheritance law based on both statutory rules and local customs in order to enforce women's land inheritance rights.

The court of appeal and cassation court have applied a feminist approach to revise the first-instance court's judgment. They could be seen as feminist judgments, which align with the views of the present author.

REFERENCES

- Allison J. Wells, 'Chinese Women Experience A Negative Side Effect of the Growing Private Sector in Gender Based Employment Discrimination' (1996) 6 INT'L & Cow. L. Rev 517
- Amy Trauger, 'Because They Can Do the Work': Women Farmers in Sustainable Agriculture in Pennsylvania' (2004) 11 Gender, Place & Culture 289
- Cecilia Bergstedt, 'The Lie of the Land. Gender, Farm Work, and Land in a Rural Vietnamese Village' (PhD, University of Gothenburg, 2012) <https://gupea.ub.gu.se/bitstream/2077/30579/4/gupea_2077_30579_4.pdf> accessed 25 July 2023
- Charles Tucker and others, 'An Analysis of Human Trafficking for Sexual Exploitation in Vietnam and a Comprehensive Approach to Combating the Problem' (2010) 16 Journal of International Law & Policy 437

- Christine Bonnin and Sarah Turner, 'A Good Wife Stays Home': Gendered Negotiations over State Agricultural Programmes, Upland Vietnam' (2014) 21 *Gender, Place & Culture* 1302
- Christophe Duvert, 'How Is Justice Understood in Classic Confucianism?' (2018) 28 *Asian Philosophy* 295
- Claire Charters, 'Finding the Rights Balance: A Methodology to Balance Indigenous Peoples' Rights and Human Rights in Decision-Making' [2017] *NZ L Rev* 553
- David G. Marr, *Vietnamese Tradition on Trial, 1920-1945* (University of California Press, 1981)
- Diana Santillán and others, 'Limited Equality: Contradictory Ideas about Gender and the Implications for Reproductive Health in Rural Vietnam' (2002) 4 *Journal of Health Management* 252
- FAO, 'The State of Food and Agriculture- Women in Agriculture: Closing the Gender Gap for Development' (2011)
- Helle Buchhave and others, 'Benefits of Joint Land Titling in Vietnam' (World Bank 2020) <<https://documents1.worldbank.org/curated/en/607331585844726892/pdf/Benefits-of-Joint-Land-Titling-in-Vietnam.pdf>> accessed 23 July 2022
- Hope N. Johnson, 'From the Ground up: An Analysis of the International Regulation of Agriculture Using a Rights-Based Approach to Food Security' (PhD, Queensland University of Technology 2016) <<https://eprints.qut.edu.au/99631/>> accessed 25 July 2023
- Hue-Tam Ho Tai, *Radicalism and the Origins of the Vietnamese Revolution* (Harvard University Press 1992)
- Ingrid Grosse, 'Gender Values in Vietnam – Between Confucianism, Communism, and Modernization' (2015) 3 *Asian Journal of Peacebuilding* 253
- Jeffrey Hatcher, Laura Meggiololaro, and Catua-Isabel Santonico Ferrer, 'Cultivating Women's Rights for Access to Land: Country Analysis and Recommendations for Afghanistan, Bangladesh, Burkina Faso, Ethiopia, Ghana, Guatemala, Malawi, Mozambique, Uganda, and Vietnam' <<http://www.wluml.org/zh-hans/bibliography/wrrc/content/cultivating-women%E2%80%99s-rights-access-land-country-analysis-and-recommendation>> accessed 25 July 2023

- Juliet Y. Mun, 'The Impact of Confucianism on Gender (In) Equality in Asia' (2015) 16 *The Georgetown Journal of Gender and the Law* 633
- Kanaiyala Motilal Kapadia, *Marriage and Family in India* (Oxford University Press 1958)
- Karine Bates, 'The Hindu Succession Act: One Law, Plural Identities' (2004) 36 *The Journal of Legal Pluralism and Unofficial Law* 119
- Kathleen A. Lahey, 'Feminist Judging for Substantive Gender Equality in Tax Law', *Feminist Judgments: Rewritten Tax Opinions* (Cambridge University Press 2017)
- Keera Allendorf, 'Do Women's Land Rights Promote Empowerment and Child Health in Nepal?' (2007) 35 *World Development* 1975
- Megan Levonian, 'Contemporary Women's Employment in Japan: The Effects of State-Mandated Gender Roles, Wars, and Japan, Inc' (CMC SENIOR THESES, 2013) <https://scholarship.claremont.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1645&context=cmc_theses>
- Muna Ndulo, 'African Customary Law, Customs, and Women's Rights' [2011] *Indiana J of Global Leg Stud* 87
- Nitya Rao, 'Land Rights, Gender Equality and Household Food Security: Exploring the Conceptual Links in the Case of India' (2006) 31 *Food Policy* 180
- Nwufo Cecilia Chinwe and Okoli Chinwe Kate, 'Customary Law, Law and Women Rights to Inheritance and the Challenges' (2016) 19 *Nigerian LJ* 199
- Pham Duy Nghia, 'Confucianism and the Concept of Law in Vietnam' in John Gillespie and Pip Nelson (eds), *Asian socialism and legal change: the dynamics of Vietnamese and Chinese reform*. (Australian National University E Press 2005)
- Rosemarie Tong Putnam, *Radical Feminism: Libertarian and Cultural Perspectives' in Feminist Thought: A More Comprehensive Introduction* (Boulder: Westview Press, 1998)
- Supriya Garikipati, 'The Impact of Lending to Women on Household Vulnerability and Women's Empowerment: Evidence from India' (2008) 36 *2620*
- Susan H Williams, 'Women and Judging: A Feminist Approach to Judging and the Issue of Customary Law' (2013) 36 *Thomas Jefferson Law Review* 25

TOWARD VIETNAMESE FEMINIST JUDGMENTS

- Tam Nguyen and Holly Angelique, 'Internalized Homonegativity, Confucianism, and Self-Esteem at the Emergence of an LGBTQ Identity in Modern Vietnam' (2017) 64 *Journal of Homosexuality* 1617
- Thi Ngoc Bich Nguyen, 'Gender Equity in the Higher Education of Vietnam: A Case Study of Women Faculty at Vietnam National University (VNU)-Ha Noi' (PhD, University of Oregon 2000) <<http://gateway.library.qut.edu.au/login?url=http://search.proquest.com/docview/304611971?accountid=13380>> accessed 25 July 2023
- Tran Dinh Huou, 'Traditional Families in Vietnam and the Influence of Confucianism' in Rita Liljestrom (ed), *Sociological Studies on the Vietnamese Family* (Social Sciences Publishing House 1991)
- Tran Ngoc Them, *Tim Ve Ban Sac Van Hoa Viet Nam [Discovering the Identity of Vietnamese Culture]* (Ho Chi Minh City Publisher 1997)
- World Bank, 'Vietnam Development Report 2011: Natural Resources Management' (World Bank 2011) <<http://documents.worldbank.org/curated/en/2011/01/15768936/vietnam-development-report-2011-natural-resources-management>> accessed 20 July 2023

CASE 7: THE RIGHT OF A FEMALE EMPLOYEE TO BE CONSULTED

§ Case No. 722/2020/LĐ-PT dated 29 July 2020 by the People's Court in Ho Chi Minh City about "Dispute on applying the discipline of dismissal on employee"

Dang Hoang Minh
Doan Thi Phuong Diep

1. Introduction

In recent decades, Vietnamese women widely participate in various fields of production and industries together with their male counterparts¹. This undoubtedly results from the social and economic movement, where their roles are undeniable and recognized out of old-fashioned norms about Vietnamese women. In line with the principle of gender equality, female employees gradually share equal positions with male employees in Vietnam's labour context². However, if Vietnamese judges pay attention to the extent that they fully protect the legal

¹ ILO, 'Gender and the Labour Market in Viet Nam - An Analysis Based on the Labour Force Survey' (2021) <https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/--asia/---ro-bangkok/---ilo-hanoi/documents/publication/wcms_774434.pdf> accessed 25 May 2022.

² General Statistics Office, 'Gender Equality in Labour and Access to Management Work in Viet Nam' (2021) <<https://www.gso.gov.vn/en/data-and-statistics/2021/12/gender-equality-in-labor-and-access-to-management-work-in-viet-nam/>> accessed 25 May 2022."plainCitation": "General Statistics Office, 'Gender Equality in Labour and Access to Management Work in Viet Nam' (2021

rights of female employees, certain questions may still arise in a labour dispute involving a female party. This sounds even more reasonable when female employees own unique biological characteristics and social responsibilities, resulting from their disadvantages in fulfilling the assigned tasks in the workplace compared to male employees. Despite the widely accepted policy of protecting female employees, the judges' considerations are framed within a constitutional principle that judgments are solely made based on statutes³. This reveals certain disadvantages for female employees in employment disputes and makes the ideal concept of a gender-fair judgment become far to reach.

Noticeably, facts in the case happened between Nguyen Hoang Ng. and DVPT & NCUWC Vietnam limited liability company (hereinafter referred to as Case 722/2020/LĐ-PT)⁴ can easily be seen in many labour disputes happening between business organizations and female employees. Specifically, this case deals with issues around dismissing an employee due to her refusal to obey an assignment to work in a place which requires a far commuting distance. Since this type of dispute happens frequently, revisiting the court's reasoning in Case 722/2020/LĐ-PT provides significant value in interpreting the legal provisions in Vietnam labour law relating to the rights of female employees. Furthermore, the extent to which the court would make the judgment based on feminist approaches will also be an interesting point to be explored in this case.

³ Trần Thị Thu Hằng, 'Nguyên Tắc Thẩm Phán, Hội Thẩm Xét Xử Độc Lập và Chỉ Tuân Theo Pháp Luật – Thực Tiễn Thực Hiện và Kiến Nghị' (*Tạp chí Tòa án điện tử*, 2018) <<https://tapchitoaan.vn/bai-viet/phap-luat/nguyen-tac-tham-phan-hoi-tham-xet-xu-doc-lap-va-chi-tuan-theo-phap-luat-thuc-tien-thuc-hien-va-kien-nghi>> accessed 25 May 2022.

⁴ Case No. 722/2020/LĐ-PT about 'Dispute on applying the discipline of dismissal on employee', this case is officially published on the platform of the Viet Nam Supreme Court at <<https://congbobanan.toaan.gov.vn/2ta557456t1cvn/chi-tiet-ban-an>> accessed May 25 2022.

An assumption formed in this dispute is that the judges' considerations will treat male and female employees with formal equality without or less envisaging the female employee's characteristics and responsibilities. Otherwise saying, there only be 'employee', rather than 'male' or 'female employee' in the views of judges while resolving labour disputes. From the feminist approach, this creates challenges for female employees in the Vietnamese context of labour disputes since their feminist voices are sometimes not fully identified in the judges' reasonings:

Despite the breach of the employment agreement caused by the female employee's refusal to comply with the employer's assignment, her voice for such a refusal should be considered by judges, and thence, the case should proportionally be treated in the court's judgment. Accordingly, the right and interests of female employees will be well protected in labour disputes once their requirements for judging are enhanced. This demonstrates not only gendered respect but also compliance with the laws since the right to be consulted is an exclusive right granted by the labour law to female employees. The rewriting of the judgment of Case 722/2020/LĐ-PT with the engagement of feminist approaches sits on that goodwill.

2. The facts and the issue

The case arose about the dismissal of a female employee for disobeying the employer's assignment, which was specified in the company's internal rules and the employment agreement. Accordingly, Ms Nguyen Hoang Ng., who worked for WC Ltd. as a developer for shoe designs under a 2-year specified duration employment agreement from 04 February 2016, serves as a plaintiff of the case. Due to specific job requirements, WC Ltd. assigned her to work remotely in different workplaces on the city outskirts, which also included the headquarter of the company in the centre of Ho Chi Minh City. The last place where the plaintiff

work is in an industrial zone located in Binh Duong, a next-door province of Ho Chi Minh City. On 22 December 2016, WC Ltd. assigned Ms Ng. to a new workplace located in Ba Ria – Vung Tau province from 03 January 2017, which requires daily commuting by company bus from Ho Chi Minh City. The plaintiff responded with her refusal to perform this task and insisted on remaining to work in Binh Duong. Her reason focused on her health and well-being conditions, which did not allow her to commute to work on such a far journey daily. While consistently keeping its decision, the company simultaneously stopped assigning tasks to Ms Ng. and simultaneously refused Ms Ng. to enter Binh Duong's plant to work. Therefore, the plaintiff decided to stay home from 10 January 2017. This situation enabled WC Ltd. to issue a dismissal decision as an applied disciplinary measure against Ms Ng.'s misconduct for ignoring to perform assigned tasks and failing to go to work without acceptable excuses for five consecutive working days.

Upon the dismissal, the plaintiff brought the case to the court requesting that WC Ltd. cancel the dismissal decision and readmit Ms Ng. to her previous job together with compensations for wrongful dismissal. Her grievances focused on the validity of the assigning decision as well as the taken disciplinary procedure. The plaintiff alleged that the decision of the company to assign her to Ba Ria – Vung Tau without taking her concerns into account in the decision-making process directly impacted her rights and interests in the employment relationship. The reason for health and well-being problems which would have been caused by daily long-distance travelling to the workplace was employed to signify the grievance of the plaintiff that the employer's assignment was not reasonable. In response, representatives of the defendant showed evidence of the employee's misconduct, the employment agreement as well as disciplinary procedures to uphold their identification of Ms Ng.'s misconduct and the

appropriateness of the disciplinary measure applied to her case. Defendant thus refused all plaintiff's requirements and strongly reaffirmed its legal compliance in the dismissal procedure to the applicable labour laws.

3. The procedural history and original court decision

In the judgment numbered 03/2020/LD-ST dated 18 February 2020, the court of the first instance envisaged the applicable laws and decided to dismiss all requirements of the plaintiff concerning cancelling the disciplinary decision, readmitting her to work and paying financial compensations resulting from such deemed wrongful dismissal. On 2 March 2020, Ms Ng. filed an appeal against the entire judgment of the first-instance court in the court of appeal. In her appellate application, she maintained all the original claims along with supporting arguments and evidence. Accordingly, three main requests tabled by the plaintiff were considered by the court of appeal, namely: (1) cancelling the dismissal decision taken as the disciplinary measure for Ms Ng.; (2) the disciplinary proceedings against the employee's misconduct were wrongfully implemented and; (3) WC Ltd. should compensate the plaintiff's losses resulted by its violation. The court of appeals did consider the facts of the case and reflected on the applicable laws to provide a final judgment.

According to the final judgment, the dismissal decision of WC Ltd. is valid since the basis on which a decision is made and the content of the decision is legally justified. The reasoning of the judgment was based on: (1) the rights and responsibilities of parties specified in the employment agreement entered between Ms Ng. and WC Ltd., and (2) the definition of labour law in terms of the workplace, which enshrines and leaves room for the contractual freedom between employee and employer. Moreover, the disciplinary procedure performed against the

employee's violation of the company's internal regulations is also legally reaffirmed in the judgment. Against the backdrop of evidence and facts presented by the defendant, Article 123 of the Labour Code 2012 and Article 30 of the Decree No. 05/2015/NĐ-CP dated 12 January 2015 of the Government guiding the application of the Labour Code 2012, the court of the first instance had acknowledged the legal compliance of the disciplinary procedure in question. This identification was thereafter reaffirmed by the judgment of the court of appeal, which rejected all plaintiff's requests in the case.

4. Assessment of the court's decision

Although the question of whether a female employee is entitled to refuse an employer's assignment due to the right to health is significant in this case, we shall not discuss further on this since it appears to be a human rights issue in general and less relevant to the feminist approaches in the court's judgment about labour laws, which is the focus of this paper. The Labour Code 2012 and related legal documents, which were valid by the time the case happened, were absent of the stipulation of an employee's right to refuse to work if he/she finds that the work directly threatens his/her life or health⁵. It is needed to say that this principle only came into effect since the birth of the new Labour Code 2019, and thus, by that time, Ms Ng. would have no legal foundation in labour laws backing up her refusal for this reason. It is similarly difficult to argue that daily commuting to work is one of the factors that might attribute to a hazardous workplace, which may provide potential risks to the health and life of the employee. Therefore, Ms Ng. could not reasonably rely on a hazardous workplace to refuse to work. Moreover, Ms Ng. may need to provide more solid evidence to justify the potential

⁵ This right is new and has been available in the new Vietnam Labour Code. See Vietnam Labour Code 2019, s 5(d).

that commuting a long distance would damage her health or place her in jeopardy within the context that this task had yet to be performed⁶. Thus, her reasons for refusing to take a working assignment relied on contractual terms in the labour agreement with WC Ltd. as well as the legal provisions of the labour law protecting female employees in the employment relationship.

This argument, however, explores certain valuable assessments toward the court judgment about the plaintiff's refusal to take the assignment. Accordingly, one of the significant points of the judgment laid at the court's reasoning about the right of the employer to assign employees to a new workplace. Thanks to the provided consideration reflected in the judgment, the judge's interpretation of the legal rights that applied solely to female employees can be demonstrated as well as the extent of engaging the feminist approach in the court's judgment is also evaluated. This will generally illustrate the overall picture of how significant the voice of the female employee is in the court's decision.

The plaintiff alleged that the company's decision to assign her to a new workplace was decided without consulting her opinion. She further emphasized that since the new workplace requires her to commute such a long haul by company bus daily, this exceeded the limitation that her health can adapt to. Therefore, the company should consult her in line with Article 154 of the Labour Code 2012, which provides an opportunity for female employees to express their views during the employer's decision-making process if such the decision reveals impacts on female employees' rights and interests. Since her voice had not been taken into account, she was dissatisfied with the

⁶ Vietnam Labour Code 2012, s 140(2). For more explaining about the nature of this right, See Larry Drapkin, 'The Right to Refuse Hazardous Work after Whirlpool' (1980) 4 Industrial Relations Law Journal LJ 29.

company's decision to assign her to work in Ba Ria – Vung Tau while keeping insisted on remaining working in the previous workplace of Binh Duong.

The fact gives rise to a question that this paper concerns: To what extent the female employee's voices on related issues are respected in the court's considerations? This issue even draws more attention when being screened under feminist legal theory when this is a legal right designed exclusively for female employees in the Vietnamese labour law. Toward this issue, the court reasoned in the judgment that:

“According to Article 30 of the Labour Code: the workplace shall be where indicated in the employment agreement unless otherwise agreed upon by both parties. Clause 2 of Article 154 of the Labour Code 2012 specified the employer's responsibility when employing labour who are female: consulting female employees or their representatives when making decisions on issues related to the rights and interests of women. Article 4 of Decree No. 85/2015/NĐ-CP dated 01 October 2015 issued by the Government implementing Article 154 of the Labour Code about female employee's rights, particularly: To ensure sufficient bathrooms and appropriate toilets in the workplace; to assist and support in building crèches and kindergartens, or cover part of childcare expenses at crèches and kindergartens incurred by female employees. There is, accordingly, no provision in the Labour Code that requires consulting female employees when assigning them to different workplaces. Article 2.4 of the employment agreement only defines an employee's acceptance as a must when the employer assigns an employee to work in a different job, which is not relevant to the job described in the employment agreement. Therefore, WC Ltd assigned Ms Ng. to work in AW International Vietnam Ltd. in Ba Ria – Vung Tau in

compliance with the employment agreement entered between Ms Ng. and WC Ltd.”⁷

Set aside the technical mistake of the court in referencing Article 4 of Decree No. 85/2015/NĐ-CP to implement Article 154 of the Labour Code 2012 since Article 4 of the mentioned decree guides on another issue that is irrelevant to Article 154 of the Code. It seems that the court interpreted the plaintiff’s requests differently from her expectation as well as the spirit of the law. Furthermore, the court also enhanced the validity of the employment agreement between Ms Ng. and the company with less attention paid to the interests that female employees can enjoy. Therefore, these issues will be addressed further to find out if the court’s judgment over this case is for protecting female employees’ rights and interests.

In Vietnam labour law, certain rights are upheld to protect female employees aiming to maintain gender equality status in the workplace, and the right to be consulted is one among these⁸. They are entitled to the right to express their opinion toward issues decided by employers that possibly demonstrates potential impacts on their interests. This exact term is stipulated firstly in Article 154 of the Labour Code 2012 as one of the responsibilities of the employer and remains unchanged in Article 136 of the Labour Code 2019, which is currently applied by the time this writing is conducted. Notably, this provision is structured within a specific chapter of the Code describing provisions applied solely to protect female employees and ensure gender equality. The rationale of this term can be deemed as creating favourable conditions to increase the positions and

⁷ Case 722/2020/LĐ-PT, page 9 – 10.

⁸ Mạnh Thị Thu Hiền and Trần Thuý Hằng, ‘Các quyền cơ bản của lao động nữ trong doanh nghiệp cần được bảo vệ’ (*Hỗ trợ pháp lý dành cho doanh nghiệp*, 29 July 2020) <<https://htpldn.moj.gov.vn/Pages/chi-tiet-tin.aspx?ItemID=1843&l=Nghiencuutraodoi>> accessed 25 May 2022.

competitive capability of female employees at the workplace due to their gender disadvantages. Their views, wishes, and expectations in related issues of employment, namely compensation, benefits, and responsibilities, should be treated with specific enhancement to ensure equality and competition with male employees. The right to be consulted not only secures a democratic atmosphere in the workplace but also demonstrate the signs of the feminist approach in law by respecting and protecting women by their expectation. With this in mind, two identifications can be articulated: (1) any decision of employers impacted female employee's rights and interests, which include their health and working conditions at the workplace, should first be consulted, and their opinions should be taken into account for further consideration in the employer's decision-making process; (2) the legal structuring technique locates this right in the specific chapter containing provisions about employer's specific responsibilities to female employees. This can assume the importance that the legislators do require the compliance of the employers in creating and securing favourable conditions for female employees in exercising their feminist rights at the workplace. Hence, this principle should be treated seriously in the practical context. Although the employment agreement can open room for the contractual freedom between employees and employers, in which female employees often bear unfavourable conditions which may undermine their right to be consulted, employers must apply the underlying policy of the said Article 154 to make sure that female employee's voice is respected in the workplace. Failing to comply with this accordingly amounts to a violation of labour law, which exposes employers to the risk of being penalized with legal sanctions. This should be the appropriate approach that the judges should employ to deal with cases embracing similar facts.

Returning to the case, the judgment identified “there is no provision in the Labour Code requires consulting the female employees when assigning them to different workplaces”, and the court’s approach to this issue thus remains several questions to be discussed. This rejected the concept of Article 154 of the Code as well as the legal right of female employees by the judges’ deviated interpretation. The new workplace is located in Ba Ria - Vung Tau province, approximately 70 km from Ho Chi Minh City. While the company provides a bus for employees to commute from Ho Chi Minh City to the workplace, it is difficult to argue that such a long commute, considering the transportation conditions in Vietnam, would have no or little impact on the health of female employees. Hence, the said court’s identification demonstrated a narrow approach that undermined an important right of female employees, or of Ms Ng. in particular.

Additionally, the judgment solely reflected the reasonings of the court within the ambit of the labour law provisions, and this point is critical from the perspective of gender view. Against the backdrop that the position of Ms Ng. is gender-vulnerable in this case, the court, however, mentioned nothing about other gender-related provisions to protect the right of female workers, such as the Law of Gender Equality 2006 or international conventions about women’s rights. The absence of comprehensive addressing and analysis of the rights and vulnerable position of Ms Ng. in this case highlights a disadvantage for the female employee in the labour dispute. The judgment fails to provide the necessary favourable attention that should be given to workers in vulnerable positions, thus constituting a disadvantage for Ms Ng.

5. The voice of the female employee, cultural feminism, and the case

It is worth extending the discussion further to the structure and the concept of Article 154 of the Labour Code 2012 and the corresponding Article 136 of the Labour Code 2019 to appropriate the engagement of the feminist approach, in this case, to form a so-called feminist judgment soundly. As presented, legislators designed the right of female employees to be consulted located in a specific chapter containing provisions applying solely to female workers, which are also the obligatory responsibilities of employers. This can be interpreted as a way to protect female employees, who are often placed in relatively weak positions in the contractual relationship with employers due to their inevitable physical and mental disadvantages at work. From the feminist perspective, the embedment of the Vietnamese Labour Code regarding this right is regarded as the manifestation of feminist perspectives in law, which has resulted from the chronic debates around the gendered protection of women's rights⁹.

The feminist approach in law not only aims to uphold the status of gender equality but also the enjoyment of favourable conditions for women participating in employment. Through the process of development, these schools of feminist legal theory provided us with fundamental knowledge about the relationship between women's rights protection and law. Once being manifested while legislating, feminist legal theory highlights the issue of gender in law and serves lawmakers, as well as law interpreters, a critical envisage in considering the rights of women.

⁹ Minh Hoang Dang, 'The Right of Female Workers in Exercising Their Motherhood: A Critique in Vietnam Labor Law' (2021) 5 STDJEM <<http://stdjelm.scienceandtechnology.com.vn/index.php/stdjelm/article/view/1049/1408>>.

In this light, there are four main legal schools in approaching the feminist legal theory as well as their roles in legislation¹⁰, which are known commonly: (1) Formal equality theory characterizes the feature of equally treating, which argues that women should be enjoyed same right, status and positions like men; (2) Dominance theory studies the dominant power of men in the social reality and to realize the disadvantages of women. From these different advantages, feminist rights and protection will be structured upon; (3) Post-modern, also called anti-essentialist theory, deals with a wide range of perspectives to struggle for the right of women, namely the intersection of gender, race, and class rather than a single category; finally, (4) Cultural feminism takes into account the different characteristics between male and female and enshrines such feminist differences in the course of law-making to protect better female rights. The separate treatment of female employees in labour law can be viewed as an embodiment of the cultural feminist approach, which advocates for acknowledging and protecting the distinct characteristics between males and females. This approach emphasizes the recognition of feminist differences and their incorporation into the process of law-making to ensure better protection of female rights¹¹. The cultural feminism movement was initiated by Carol Gilligan and her influential work of *In a Different Voice - Psychological Theory and Women's Development*, which is based on three research projects involving moral choice¹². Her work transmitted the distinctions in the voices of men and

¹⁰ Cynthia Grant Bowman, 'Recovering Socialism for Feminist Legal Theory in the 21 St Century' (2016) 49 Connecticut Law Review 251 <<https://scholarship.law.cornell.edu/facpub/1478/>>."plainCitation": "Cynthia Grant Bowman, 'Recovering Socialism for Feminist Legal Theory in the 21 St Century' (2016)

¹¹ Martha Albertson Fineman, 'Feminist Theory in Law: The Difference It Makes' (1992) 2 Columbia Journal of Gender and Law 1, 19.

¹² Carol Gilligan, *In a Different Voice: Psychological Theory and Women's Development* (Harvard University Press 2003) 14 <<https://www.hup.harvard.edu/catalog.php?isbn=9780674970960>>.

women to conclude the so-called cultural feminist movement commonly known.

With new emerging challenges in today's world, treating female employees with the same conditions as males is inadequate to protect women's rights in the workplace¹³. This is due to the gender role as the primary carer of the family, which is commonly termed as 'family gatekeeper', shouldering on female employees. Domesticity – the belief that domestic responsibilities and childcare obligations should be handled mainly by women – is still dominated and influenced significantly by the status of women in employment relationships. Domesticity places a cultural expectation on all women to downgrade their market work and become the caregiving centre of their family's lives. This solidly forms a gender norm framing the work and life of female employees as well as constraining them from workplace opportunities. On the other hand, male employees are quite free from those family duties, which enables them to have more capacity to compete or further pursue their career goals in the labour market. Therefore, it is unjustified if any decision from employers or court judgments views the rights of female and male workers are similar without considering the gender differences between them.

In the context of the dynamic movement of today's social-economic in Vietnam, the rights of female employees similarly engage and contemplate new challenges¹⁴. The equal treatment

¹³ Merle Thornton, 'Sex Equality Is Not Enough for Feminism' in Carole Pateman and Elizabeth Gross (eds), *Feminist challenges: Social and political theory* (Routledge 1986).

¹⁴ General Statistics Office (n 2). "URL": "https://www.gso.gov.vn/en/data-and-statistics/2021/12/gender-equality-in-labor-and-access-to-management-work-in-viet-nam/", "author": [{"literal": "General Statistics Office"}], "accessed": {"date-parts": [{"2022", 5, 25}]}, "issued": {"date-parts": [{"2021"}]}}, "schema": "https://github.com/citation-style-language/schema/raw/master/csl-citation.json"}]

approach is obsolete since it cannot fulfil the disadvantages in terms of health, psychology or social duties that are exclusive to a female employee. Therefore, the approach to promoting female employees' rights in the labour context should be set on two main areas: (1) equally treatment between gender and (2) protecting the gendered differences that disadvantage female employees. This approach is manifested in Article 154 of the Labour Code 2012 requiring the responsibility of the employer to consult female employees. This can be deemed as the exclusive privilege that the Vietnamese labour law at that time conferred only on employees who are female-gendered and reflects cultural feminism school in the concept of that provision. Critically, this statement leads us to some of Gillian's words in her mentioned book:

Since it is difficult to say “different” without saying “better” or “worse,” since there is a tendency to construct a single scale of measurement, and since that scale has generally been derived from and standardized on the basis of men's interpretations of research data drawn predominantly or exclusively from studies of males, psychologists “have tended to regard male behaviour as the norm and female behaviour as some kind of deviation from that norm”. Thus, when women do not conform to the standards of psychological expectations, the conclusion has generally been that something is wrong with the women¹⁵.

Since the ‘norms’ as Gillian described exist, we have reasons to justify that the manifestation of the cultural feminist approach in Article 154 and Chapter X of the 2012 Code is designed to break those norms for a female employee and the final purpose of legislators is to maintain a workplace with original gender equality status? The evidence for this argument has already been explained when we discussed the legal structuring technique.

¹⁵ Gilligan (n 12) 14.

Article 154 of the 2012 Labour Code is unchanged and inherited totally in Article 136 of the new Labour Code 2019, while the title of the chapter is changed from “Separate provisions concerning female employees” to “Provisions applicable to female employees and assurance of gender equality” in the 2019 Code. Understanding this point is thus necessary to deliver a feminist judgment in line with the good values that legislators embedded in the words of Article 154.

Against all these arguments and by cultural feminism approach, consulting Ms Ng. to know about her health status and other specific characteristics concerning her gendered identity before deciding to transfer her to the new workplace is doubtlessly essential. This is to ensure that the disadvantages faced by female employees from a gendered perspective are recognised, and appropriate measures are taken to compensate for them. As a result, their relatively weak position in the employment relationship would be improved. Obviously, this is an explanation for enshrining the feminist spirit that the legislators embedded into the labour law. In their reasonings upon the request of the plaintiff, it seems that the judges neglected this approach with few considerations spent on the position and characteristics of Ms Ng. as a female employee. This stance is even more critical when the judging board consisted of 2/3 women judges. Therefore, the court’s reasoning in this case not only devalued the governing scope of the legal provision but also undermined the voices of a female employee in the working environment and made them nonsense. This draws our first attention to the need to engage the cultural feminist approach to improving the judgment’s quality and justness.

Moreover, this articulation takes us to the second topic of to what extent the court would pay consideration to the voice of female employees in their reasoning. In the workplace

context, voice can be defined broadly as the “discretionary communication of ideas, suggestions, concerns, or opinions about work-related issues with the intent to improve organisational and unit functioning”¹⁶. With this definition, voice can be manifested in the workplace under four categories: (1) individual dissatisfaction expressed on a specific management issue; (2) contributions to management decision-making; (3) collective organisation as a source of power to offset that of management; and (4) mutuality of interest in the form of partnerships between employer and employees to establish long-term sustainability¹⁷. Arguably, while the last three are the manifestation of the collective voice, or the voice requiring the involvement of the workforce, the first one focuses on the individual employee, which requires a high degree of trust between management and employees¹⁸. This is particularly important to female employees because upon expressing their voice, they often seek acceptance and recognition not only for their gender identity at work but also to have the same rights, benefits, and privileges as others¹⁹. This significance underpins the view that promoting women’s voice in the workplace is worth spreading in the interpretation of labour law.

In conclusion, a gender equality workplace means that the voice of female employees should place in a certain role with significant attention paid in any consideration relating to

¹⁶ Elizabeth W. Morrison, ‘Employee Voice Behavior: Integration and Directions for Future Research’ (2011) 5 *Academy of Management Annals* 373, 375.

¹⁷ Tony Dundon and others, ‘The Meanings and Purpose of Employee Voice’ (2004) 15 *The International Journal of Human Resource Management* 1149.

¹⁸ Tony Dundon and Paul J. Gollan, ‘Re-Conceptualizing Voice in the Non-Union Workplace’ (2007) 18 *The International Journal of Human Resource Management*.

¹⁹ Myrtle P. Bell and others, ‘Voice, Silence and Diversity in 21st Century Organizations: Strategies for Inclusion of Gay, Lesbian, Bisexual, and Transgender Employees’ (2011) 50 *Human Resource Management* 131.

employment. The court's judgment about the disputes between female employees and employers thus should take into account this key fact in providing judgment. As seen in the case of *Ms Ng. v WC Ltd.*, the reasoning of the court in the appeal judgment is absent of considering the female voice of Ms Ng., but laid its focus on the face of the legal terms writing as well as the employment agreement. Arguably, this not only shifts away from the good value that labour laws offer specifically to female employees but undermine the promotion of women's right as well as the workplace's gender equality as a whole.

6. The feminist contribution

Against the assessment of the judgment under the feminist approach, as indicated previously, a constructive judgment will be made with the engagement of the cultural feminism methodology. The judgment will be rewritten on the background of labour law applied at that time, which is the Vietnam Labour Code 2012 and related secondary statutes.

Besides firmly keeping the writing technique and formula as commonly seen in Vietnamese court's judgements, this feminist judgment places importance on the right to be consulted of female employees as specified in Article 154 of the Labour Code 2012. Accordingly, facts and the legal terms employed will be kept unchanged, while the reasoning will significantly focus on the fact in the original judgement that the company did not refer to the plaintiff's opinion but still proceed with deciding to assign Ms Ng. to a new workplace. Hence, the exploitation of this fact is based on the request of the plaintiff while the court seemingly neglected it. Bearing it in mind, the judge's reasoning will highlight the responsibility of the employer toward respecting the voice of female employees since this is a statutory obligation.

Furthermore, it is to enhance the right of female employees to enjoy legal protection in issues relating to their health or interest. With this approach, the original judgement can be overturned with the triumph of the plaintiff and the company should respect the rights to expression of workers, particularly vulnerable ones such as female employees. The feminist approach will further help to form a basis for the interpretation of the protection of the fundamental rights of any worker in the employment relationship. Accordingly, the employer's responsibilities should be well scrutinized to ensure equal treatment of the workers and compensate for the disadvantages of their vulnerable position.

From an overall perspective, the feminist judgment reflects that the gender identity of female employees should be given certain consideration in the court decision. This paves the way for improving the interpretation of legal provisions toward underpinning the idea of gender equality in the workplace as well as reflecting the theme of the cultural feminist approach in the court's consideration. As presented at the beginning of the paper, since this case can be categorised as a common dispute which frequently happens in the Vietnamese labour context, and the underlying policy of Article 154 remains unchanged under Article 136 in the new Labour Code 2019, the feminist judgment thus provides referrers with feminist justification and legal interpretation toward protecting the rights and interest of women in the modern workplace.

7. Feminist judgment

[...]

THE CONSIDERATION OF THE COURT

After envisaging documents of the case tabled at the court session as well as the arguments presented by parties, the judging board identifies:

[1] In terms of the validity of the plaintiff's application for appeal: The application of Ms Nguyen Hoang Ng. is accepted since it is within the time limit for appeal;

[2] In terms of the plaintiff's request:

Upon considering the appeal: Ms Nguyen Hoang Ng.

Ms Nguyen Hoang Ng. and WC Vietnam Ltd. (hereinafter referred to as the Company) entered into Labour Agreement No. 002267/SDL-LC-2-2016 on 04 February 2016 (together with the attached Annex A No. 001167) with the following information:

- Type: specified duration agreement of 2 years (from 04 February 2016 – 03 February 2018);
- Position: developer for leather shoe designs;
- Tasks: as specified in the attached job description.
- Salary specified in the employment agreement: 20.296.640 VND. From 07 April 2016, Ms Ng.'s salary was increasingly adjusted to be 22.326.304 VND (including personal income tax, social insurance, unemployment insurance, and other insurance as stipulated by Vietnam law);
- Workplace: the company headquarters (District 1, Ho Chi Minh City). The employer can assign the employee to different headquarters or different workplaces upon business performance and in line with Vietnam laws.

On 21 December 2016, the Company sent a notice to Ms Ng. assigning her to work with AW International Vietnam Ltd. in TT commune, TT district of Ba Ria – Vung Tau province from 03 January 2017. The means of transportation were the company bus. Ms Ng. refused to comply with the company's requirement, which assigned her to work in a different workplace.

On 03 January 2017, the Company sent an email to Ms Ng requiring her to work in AW International Vietnam Ltd. in TT commune, TT district of Ba Ria – Vung Tau province. From 03 January 2017, Ms Ng. still went to the DM plant in Binh Duong province to work (this was Ms Ng.'s previous workplace before receiving notice of changing workplace).

On 09 January 2017, Ms Ng. sent an email to the Company expressing her disagreement about changing workplace and notified that she would stay home from 10 January 2017.

On 10 January 2017, the Company sent an email to Ms Ng. requiring Ms Ng. to travel to Tan Thanh district, Ba Ria – Vung Tau province, to work as specified in the notice dated 21 December 2016. Her absence would be regarded as absence without acceptable reason and could be applied appropriate disciplinary measures by the company's internal rules.

On 21 February 2017, the Company organized a meeting to consider disciplinary measures applied to Ms. Ng. On 22 February 2017, the company issued Decision No. 05/2017/SDL-QD deciding the disciplinary measure of dismissal for Ms Ng. The reason for dismissal was: 13 consecutive-day absences in January 2017 and 13 consecutive-day absences in February 2017 without acceptable reasons; violating Clause 3 of Article 126 of the Labour Code; violating Articles 7 and 17.3.2 of the Company's internal rules.

Ms Ng. filed the case to the court requesting: cancelling the disciplinary decision no. 05/2017/SDL-QD on 22 February 2017 about dismissal issued by the company, readmitting Ms Ng. to work and compensating damages for illegal dismissal.

Upon considering Decision No. 05/2017/SDL-QD on 22/02/2017 of WC Vietnam Ltd. company:

+ In terms of the basis and content of the issued decision

Based on the provided documents and the presentation of the litigants, the board of judgment realized that: the absence of Ms Ng. from 10 January 2017 to 21 February 2017 without the employer's acceptance and successive procedures originated from the female worker's eligibility to be consulted. This right is stated in Clause 2, Article 154 of the Labour Code 2012.

The legal representative of Ms Ng. alleged that during the performance of the employment agreement, the Company assigned Ms Ng. to work in another place without consulting her opinion. This contributed to a breach of Article 1, Article 2.4 of the signed Labour Agreement dated 04/02/2016 between the Company and Ms Ng. and further is the violation of Article 154 of the Labour Code 2012. The board of judgment assesses that:

Article 1.2 of the Labour Agreement defines the workplace as located at the main headquarter of the company, except otherwise as stipulated in Annex A attached to the agreement. However, WC Ltd. can assign employees to other headquarters or different workplaces per requirements of the company's business requirements, provided that such assignment complies with the law of Vietnam. Moreover, Article 4 of the Labour Agreement stipulates that this employee agrees to perform assigned tasks with good faith, hardworking manner and maximum capability, employing full experience and personal talent under express

and tacit terms of this employment agreement to the extent of satisfying the Company's reasonable needs. These tasks are performed at the office of WC Ltd. and other places (which may include abroad ones) upon WC's request from time to time with taking into account the benefits, needs, and business opportunities of WC Ltd. Therefore, the workplace where Ms Ng. work is defined not only in the headquarter of the company but can be in other different places upon the business demands of WC Ltd. Article 30 of the Labour Code states that the workplace is defined by the employment agreement or by parties' mutual agreements. Therefore, it seems that there is no question about the location of the workplace between Ms Ng. and the Company since the agreement on this matter is duly formed. WC Ltd holds the right to assign employees to any workplace provided that the Company can demonstrate its business demands and that the transfer of the employee in question is needed to serve these demands.

However, if the assignment demonstrates potential harms which may impact the health of the employee, this requires to be more envisaged in the procedure of such assignment is made. In this case, it is without any doubt that Ms Ng. is a woman, and thus certain specific considerations on both mental and physical factors must be made on a different basis than general or male employees. Article 154 of the Labour Code 2012 allows us to enshrine this spirit right on the face of its wording: "Consult with female employees or their representatives when taking decisions which affect their rights and interests." The legal provisions and the claim of Ms Ng. draw our attention to the fact that assigning Ms Ng. to another workplace does require Ms Ng.'s or a representative of Ms Ng.'s opinions before making a decision. This issue is even more critical once the contractual agreement between Ms Ng. and the Company in terms of assigning and

workplaces is duly formed. To decide on this issue, two main questions must be considered:

Firstly, it is whether the Company's requirement impacts Ms Ng. right and interests, which amounts to demonstrating potential damages to her health upon performing. There will be no question if the requirements are within the readiness of the employee to take in the case those are not substantive. However, it is hard to say that daily commuting to Ba Ria – Vung Tau, which is a geographically far distance (over 100km) workplace measuring from the Company headquarters, is less substantive for female workers. Gender identity results in women with certain physical and mental disadvantages impacting their ability to take jobs other than men or general employees. Moreover, the Vietnamese social norms imposed on women with responsibilities of child and family caregiving which their male counterparts are less scrutinized. These generally form a dual pressure that a female employee should satisfy: fulfilling their domestic roles while striving for job excellence. From these arguments of health, work, and life balance of female employees, it can be seen that the right and interest of Ms Ng. is directly impacted by the presumption that she would daily travel such a far distance to work. Therefore, it is needed that Ms Ng.'s expression should be taken into account in the company's decision-making process. This not only enshrines the good value of the Labour law conferring to female employees but also highlights the company's legal compliance in their business.

Secondly, although the contractual terms in the employment agreement allow the company to assign Ms Ng. to different workplaces, this cannot be regarded as exclusive once the decision demonstrates potential problems to her health and well-being. Reflecting the mentioned Article 134 of the Code, the terms in the employment agreement can be deemed less favourable to Ms

Ng. Solely relying on the contractual terms to decide that Ms Ng. violated the employment agreement, the company's internal rules and the law is not only incomprehensive but also reverse the principle of protecting employees stipulated in Article 4.1 of the 2012 Labour Code, which is "to guarantee the legitimate rights and interests of workers; to encourage agreements providing workers with more favourable conditions than those stipulated in the labour laws". Notably, this principle is also stipulated under Clause 2, Article 35 of the 2013 Constitution: "Workers shall be provided equal and safe conditions of work". These justifications reflect the nature of Labour law and the underlying policy enshrined in the Constitution about employment relationships. Furthermore, these provisions uphold a common theme in the national policies about securing the rights and benefits of employees, particularly those who are female. Otherwise saying, as a female employee, Ms Ng. should have been treated with equal and fair consideration in the workplace.

From these drawn points, it is reasonable to articulate that the working conditions of the daily commute to Ba Ria – Vung Tau could result in potential impacts on the right and interests of Ms Ng. and thus consulting her opinions before deciding as stipulated in the Article 154 of the Labour Code is needed. Since the decision was made solely based on an employment agreement, which indirectly delivers less favourable conditions to Ms Ng. compared to the situation of applying Article 154, the voice of Ms Ng. to be heard is even more justified. Her opinions, despite accepting or refusing to work in the new workplace, should be taken into consideration by the company while forming the decision. This is even more significant when such a decision can create potential health impacts on Ms Ng. or any employee who is female. Therefore, the Company's requirement was made without consulting Ms Ng. about her health conditions as well as other related feminine issues, violated not only the

applicable labour law but also the principle enshrined in the 2013 Constitution.

[...]

REFERENCES

- Cynthia Grant Bowman, 'Recovering Socialism for Feminist Legal Theory in the 21 St Century' (2016) 49 Connecticut Law Review <<https://scholarship.law.cornell.edu/facpub/1478/>>
- Elizabeth W. Morrison, 'Employee Voice Behavior: Integration and Directions for Future Research' (2011) 5 Academy of Management Annals 373
- General Statistics Office, 'Gender Equality in Labour and Access to Management Work in Viet Nam' (2021) <<https://www.gso.gov.vn/en/data-and-statistics/2021/12/gender-equality-in-labor-and-access-to-management-work-in-viet-nam/>> accessed 25 May 2022
- Carol Gilligan, *In a Different Voice: Psychological Theory and Women's Development* (Harvard University Press 2003) <<https://www.hup.harvard.edu/catalog.php?isbn=9780674970960>>
- ILO, 'Gender and the Labour Market in Viet Nam - An Analysis Based on the Labour Force Survey' (2021) <https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---asia/---ro-bangkok/---ilo-hanoi/documents/publication/wcms_774434.pdf> accessed 25 May 2022
- Larry Drapkin, 'The Right to Refuse Hazardous Work after Whirlpool' (1980) 4 Industrial Relations Law Journal 29
- Mạnh Thị Thu Hiền and Trần Thuý Hằng, 'Các quyền cơ bản của lao động nữ trong doanh nghiệp cần được bảo vệ' (*Hỗ trợ pháp lý dành cho doanh nghiệp*, 29 July 2020) <<https://htpldn.moj.gov.vn/Pages/chi-tiet-tin.aspx?ItemID=1843&l=Nghiencuutraodoi>> accessed 25 May 2022
- Martha Albertson Fineman, 'Feminist Theory in Law: The Difference It Makes' (1992) 2 Columbia Journal of Gender and Law 1
- Merle Thornton, 'Sex Equality Is Not Enough for Feminism' in Carole Pateman and Elizabeth Gross (eds), *Feminist challenges: Social and political theory* (Routledge 1986)
- Minh Hoang Dang, 'The Right of Female Workers in Exercising Their Motherhood: A Critique in Vietnam Labor Law' (2021) 5 STDJEM

<<http://stdjelm.scienceandtechnology.com.vn/index.php/stdjelm/article/view/1049/1408>>

Myrtle P. Bell and others, 'Voice, Silence and Diversity in 21st Century Organizations: Strategies for Inclusion of Gay, Lesbian, Bisexual, and Transgender Employees' (2011) 50 *Human Resource Management* 131

Tony Dundon and others, 'The Meanings and Purpose of Employee Voice' (2004) 15 *The International Journal of Human Resource Management* 1149

Tony Dundon and Paul J. Gollan, 'Re-Conceptualizing Voice in the Non-Union Workplace' (2007) 18 *The International Journal of Human Resource Management*

Trần Thị Thu Hằng, 'Nguyên tắc thẩm phán, hội thẩm xét xử độc lập và chỉ tuân theo pháp luật – thực tiễn thực hiện và kiến nghị' (*Tạp chí Tòa án điện tử*, 2018) <<https://tapchitoaan.vn/bai-viet/phap-luat/nguyen-tac-tham-phan-hoi-tham-xet-xu-doc-lap-va-chi-tuan-theo-phap-luat-thuc-tien-thuc-hien-va-kien-nghi>> accessed 25 May 2022

Hướng đến bản án nữ quyền Việt Nam Toward Vietnamese feminist judgments

Trịnh Thục Hiền (chủ biên), Nguyễn Thị Kim Chung
Đoàn Thị Phương Diệp, Nguyễn Đình Đức, Phan Thị Lan Hương,
Đặng Hoàng Minh, Nguyễn Thị Hồng Nhung,
Ngô Minh Phương Thảo
Trường Đại học Kinh tế - Luật (ĐHQG-HCM)

NHÀ XUẤT BẢN ĐẠI HỌC QUỐC GIA THÀNH PHỐ HỒ CHÍ MINH

Phòng 501, Nhà Điều hành ĐHQG-HCM,
P. Linh Trung, TP Thủ Đức, TP.HCM.
ĐT: 028 62726361
E-mail: vnuhp@vnuhcm.edu.vn
Website: www.vnuhcmprpress.edu.vn

Chịu trách nhiệm xuất bản và nội dung
TS ĐỖ VĂN BIỂN

Biên tập
LÊ THỊ THU THẢO - SIN KẾ DUYÊN

Sửa bản in
QUANG NHẬT - BẢO CHÂU

Trình bày bìa
NGUYỄN LÊ TRUNG HIẾU

Đối tác liên kết
TRƯỜNG ĐẠI HỌC KINH TẾ - LUẬT (ĐHQG-HCM)

Xuất bản lần thứ 1. Số lượng in: 600 cuốn, khổ 16 x 24 cm. Số XNĐKXB:
4246-2023/CXBIPH/2-77/ĐHQGTPHCM. QĐXB số: 300/QĐ-NXB
cấp ngày 27/12/2023. In tại: Công ty TNHH MTV in Song Nguyên. Địa
chỉ: 931/10, Hương Lộ 2, phường Bình Trị Đông A, quận Bình Tân,
TP.HCM. Nộp lưu chiểu: Năm 2024. ISBN: 978-604-479-308-5.

Bản quyền tác phẩm đã được bảo hộ bởi Luật Xuất bản và Luật Sở hữu
trí tuệ Việt Nam. Nghiêm cấm mọi hình thức xuất bản, sao chụp, phát
tán nội dung khi chưa có sự đồng ý của tác giả và Nhà xuất bản.

ĐỂ CÓ SÁCH HAY, CẦN CHUNG TAY BẢO VỆ TÁC QUYỀN!