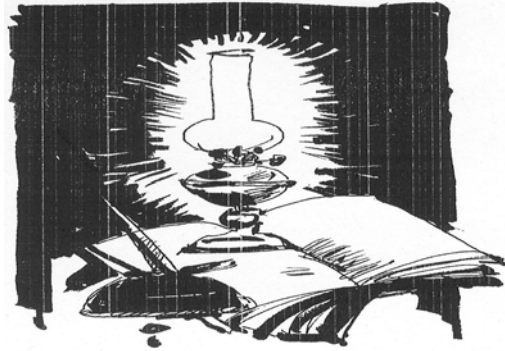


NGHIÊN CỨU LUẬT PHÁP: ĐẠI CƯƠNG VỀ LUẬT GIA ĐÌNH HOA-KỲ



Tạ-quốc-Tuần

Luật gia đình Hoa-kỳ có đặc điểm là luật tiểu bang, với nghĩa là mỗi tiểu bang có luật lệ riêng qui định về hôn nhân và gia đình, chứ không có luật gia đình Hoa-kỳ theo nghĩa luật quốc gia và đồng nhất cho toàn liên bang.

Tuy nhiên, trong ba thập niên qua các tòa án liên bang cũng như tiểu bang đã đưa Hiến pháp Hoa-kỳ, tức hiến pháp chung cho toàn liên bang, vào lĩnh vực luật gia đình, làm đảo lộn các luật lệ của tiểu bang xưa cũ, mà có nhiều học giả cho là không thể bị liên bang thách đố, và thường hay tuyên bố bất hợp hiến các luật lệ gia đình của các tiểu bang. Một hậu quả của việc này là bắt đầu khiến cho luật lệ về hôn nhân và gia đình một phần nào có tính cách đồng nhất trên phương diện quốc gia.

Hơn nữa, các pháp qui xã hội của tiểu bang và liên bang, bằng cách áp dụng hay giữ không áp dụng các lợi ích của các pháp qui này trên căn bản tình trạng hôn nhân hay quyền thuộc, cũng như luật thuế vụ và các luật qui định việc phúc lợi và quyền lợi của người dân đã có ảnh hưởng, tuy gián tiếp nhưng hết sức quan trọng, vì có thể chi phối nhiều phương diện của hoạt động gia đình.

Ngoài ra, càng ngày càng có nhiều luật lệ liên bang và lợi ích, từ việc cưỡng hành việc cấp dưỡng con cái tới những tranh chấp về việc giám hộ con cái liên tiểu bang, đã đặc biệt đưa quyền uy của liên bang vào trong luật gia đình tiểu bang.

Sau hết, các pháp qui được ban hành trên cấp bậc địa phương, kể cả những pháp lệnh phân khu giới hạn một phần lớn không gian sinh sống của “*một gia đình cư ngụ*”. *Moore v. City of East Cleveland, Ohio, 431 U.S. 494, 97 S.Ct. 1931, 52 L.Ed. 2d 531 (1977); Village of Belle Terre v. Boraas, 416 U.S. 1, 94 S.Ct. 1536, 39 L.Ed. 2d 797 (1974).*

I. Luật Gia Đình Thuộc Thẩm Quyền Chuyên Thuộc của Tiểu Bang

Mặc dù có những sự xâm nhập của liên bang vào địa hạt thuộc thẩm quyền của tiểu bang như kể trên, người ta vẫn có thể nói được rằng luật gia đình hãy còn nằm trong tay các tiểu bang, có lẽ ít bởi vì sự hiện hữu của Tu Chính Án thứ

10 trong Hiến Pháp Hoa-kỳ mà phần nhiều bởi vì liên bang hãy còn e dè trong việc ban hành những pháp qui liên bang vào lĩnh vực luật gia đình.

A. Pháp Qui Tiểu Bang Chế Định Luật Gia Đình

Thực vậy, ở Hoa-kỳ, suốt trong chiều dài của lịch sử, quan hệ gia đình, nhất là quan hệ hôn nhân và ly dị, bao giờ cũng do tiểu bang kiểm soát và qui định, căn cứ trên mỗi giảng buộc quan trọng của tiểu bang đối với gia đình và trên phúc lợi tổng quát của công dân trong tiểu bang.

Hôn nhân không phải chỉ là quan hệ khế ước giữa một người nam và một người nữ, mà là một thân trạng căn cứ trên khế ước và do luật lệ thiết lập. Nó tạo thành một định chế có liên hệ tới những lợi ích cao nhất của xã hội và vì vậy phụ thuộc vào pháp qui của tiểu bang đặt cơ sở trên nền tảng phúc lợi tổng quát của công dân tiểu bang.

Tuy nhiên, đối với nhiều vấn đề đặc biệt, các pháp qui tiểu bang đi từ một thái cực này tới một thái cực kia, và đôi khi một thái cực không hợp lý.

Ngay trong một tiểu bang, luật lệ thường không được rõ ràng hay có thể dễ dàng xác định được, bởi vì nguồn gốc của những pháp qui tiểu bang này là một sự trộn lẫn phổ thông pháp xưa cũ của Anh quốc với những tư tưởng hiện đại nhằm vào một số vấn đề. Hơn nữa, trong một vài tiểu bang, hiến pháp của tiểu bang đã có một vai trò quan trọng, tuy giới hạn, trong việc hình thành luật gia đình. Thí dụ, khoảng 1/3 hiến pháp tiểu bang có những tu chính án nhìn nhận quyền bình đẳng của người nữ. Ngoài ra, một vài điều khoản bảo vệ quyền bình đẳng hay quyền tự sự đã được giải thích rộng rãi hơn các điều khoản của liên bang.

Cho tới nay, ít có tiểu bang nào duyệt xét lại một cách rộng rãi lập trường của tiểu bang về gia đình và lập thành một luật gia đình mới mẻ. Tuy nhiên, từ năm 1892 đến nay, Hội nghị Quốc gia các Ủy viên trưởng về Luật Tiểu bang Đồng nhất (National Conference of Commissioners on Uniform State Laws), mặc dù vẫn hãy còn tự kìm chế không đề nghị một bộ luật gia đình đồng nhất quốc gia nào, đã biên soạn và đề nghị nhiều luật lệ đồng nhất về nhiều vấn đề luật gia đình, như là:

1. **Luật Đồng Nhất Ruồng Bỏ và Không Cấp Dưỡng** (Uniform Desertion and Non-Support Act), chấp thuận năm 1910; sau thay bằng **Luật Đồng Nhất Hỗ Tương Chấp Hành Cấp Dưỡng** (Uniform Reciprocal Enforcement of Support Act), chấp thuận năm 1950, tu chính các năm 1952, 1958; sau lại thay bằng **Luật**

Đồng Nhất Hỗ Tương Chấp Hành Cấp Dưỡng Tu Đính (Revised Uniform Reciprocal Enforcement of Support Act), chấp thuận năm 1968.

2. **Luật Đồng Nhất Thoái Thác Hôn Thú** (Uniform Marriage Evasion Act) chấp thuận năm 1912 (luật này đã bị thu hồi từ lâu).

3. **Luật Đồng Nhất Thử Máu để Xác Định Phụ Hệ** (Uniform Blood Tests to Determine Paternity Act), chấp thuận năm 1952.

4. **Luật Con Tư Sinh Đồng Nhất** (Uniform Illegitimacy Act), chấp thuận năm 1952; sau bị rút lại.

5. **Luật Cấp Dưỡng Đồng Nhất** (Uniform Support Act), chấp thuận năm 1953; một số điều bị thủ tiêu hay phế trừ năm 1979, 1995; sau thay bằng **Luật Đồng Nhất Cấp Dưỡng Gia Đình Liên Tiểu Bang** (Uniform Interstate Family Support Act), tu chính năm 1998 và chấp thuận năm 2007.

6. **Luật Phụ Hệ Đồng Nhất** (Uniform Paternity Act), chấp thuận năm 1960; sau thay bằng **Luật Gia Hệ Đồng Nhất** (Uniform Parentage Act), chấp thuận năm 1973, tu chính hay tu đính năm 2000, 2002.

7. **Luật Đồng Nhất Về Thẩm Quyền Giám Hộ Con Cái** (Uniform Child Custody Jurisdiction Act), chấp thuận năm 1968; sau thay bằng **Luật Đồng Nhất Về Thẩm Quyền và Chấp Hành Việc Giám Hộ Con Cái** (Uniform Child Custody Jurisdiction and Enforcement Act), chấp thuận năm 1997.

8. **Luật Phá Thai Đồng Nhất** (Uniform Abortion Act), chấp thuận năm 1969; sau thay bằng một luật khác mang cùng tên năm 1994.

9. **Luật Nghĩa Dưỡng Đồng Nhất** (Uniform Adoption Act), chấp thuận năm 1969, tu đính năm 1994.

10. **Luật Kiểm Nhận Di Ngôn Đồng Nhất** (Uniform Probate Act), chấp thuận năm 1969, tu chính hay tu đính lần cuối năm 2008.

11. **Luật Hôn Nhân và Ly Dị Đồng Nhất** (Uniform Marriage and Divorce Act), chấp thuận năm 1970, tu chính năm 1971, 1973.

12. **Luật Đồng Nhất Xử Lý các Quyền Tài Sản Cộng Đồng Sau Khi Chết** (Uniform Disposition of Community Property Rights at Death Act), chấp thuận năm 1971.

13. **Luật Đồng Nhất Về Sự Thủ Hộ và Thủ Tục Bảo Hộ** (Uniform Guardianship and Protective Proceedings Act), chấp thuận năm 1982; sau được thay bằng một luật khác mang cùng tên, chấp thuận năm 1997.

14. **Luật Hôn Sản Đồng Nhất** (Uniform Marital Property Act), chấp thuận năm 1983.

15. **Luật Khế Ước Tiền Hôn Thú Đồng Nhất** (Uniform Premarital Agreements Act), chấp thuận năm 1983.

16. **Luật Đồng Nhất về Phụ Thân Giả Định và Bất Minh** (Uniform Putative and Unknown Fathers Act), chấp thuận năm 1988.

17. **Luật Đồng Nhất về Thân Phận Con Thụ Thai Nhân Tạo** (Uniform Status of Children of Assisted Conception Act), chấp thuận năm 1988.

18. **Luật Đồng Nhất Về Việc Chấp Hành Các Tài Quyết Phòng Hộ Bạo Hành Gia Đình Liên Tiểu Bang** (Uniform Interstate Enforcement of Domestic-Violence Protection Orders Act), chấp thuận năm 2002.

19. **Luật Đồng Nhất Về Việc Đề Phòng Bắt Cóc Con Cái** (Uniform Child Abduction Prevention Act), chấp thuận năm 2006.

Ngoài ra, năm 1995 Hội nghị còn đề xuất **Luật Thăm Viếng Liên Tiểu Bang** (Interstate Visitation Act), nhưng cho tới nay vẫn chưa được chấp thuận.

Tuy các ủy viên trưởng đã thành công một phần nào, nhưng họ chưa đạt đến tầm vóc hay vai trò của một ủy ban quốc gia canh cải luật gia đình.

Lại nữa, cuối thập niên 1980, Học Viện Luật Hoa-kỳ (American Law Institute) bắt đầu biên soạn tài liệu mang nhan đề **Các Nguyên Tắc Giải Thể Luật Gia Đình: Phân Tích và Khuyến Cáo** (Principles of the Law of Family Dissolution: Analysis and Recommendations). Sau bốn lần sửa đổi dự thảo vào các năm 1995, 1996, 1997 và 2000, tài liệu đã được chấp thuận năm 2000 và thành hình cuối cùng năm 2002.

II. Sự Can Thiệp của Liên Bang

Như đã nói trong phần mở đầu của bài này, liên bang càng ngày càng gia tăng can thiệp vào lĩnh vực luật gia đình bằng nhiều hình thức khác nhau.

A. Bằng Hiến Pháp Liên Bang

Trước hết phải nói tới vai trò của Hiến Pháp Hoa-kỳ, tức hiến pháp liên bang.

Mặc dù các quan hệ gia đình có liên quan tới hôn nhân và ly dị, hai địa hạt, theo tập quán, vốn do các tiểu bang chế định, nhưng quyền chế định đó không có tính cách tuyệt đối, mà phải phục tùng những giới hạn hiến định.

Tu Chính Án thứ 10 của Hiến Pháp Hoa-kỳ qui định rằng “*Các quyền nào Hiến pháp không ủy thác cho Hoa-kỳ mà Hiến pháp cũng không cấm ủy thác cho các tiểu bang thì được bảo lưu cho các tiểu bang hay là cho nhân dân.*”

Do đó, từ lâu người ta đã coi qui định của Tu Chính Án dẫn trên đặt luật gia đình vào thuộc thẩm quyền chuyên thuộc của các tiểu bang.

Quan điểm truyền thống này đã được Thẩm phán TCPVHK Black biểu đạt trong ý kiến bất đồng của ông trong phán quyết *Boddie v. Connecticut*, 401 U.S. 371, 91 S.Ct. 780, 28 L.Ed. 2d 113 (1971) rằng: “*Quyền của tiểu bang đối với hôn nhân và ly dị toàn bộ, trừ phi có điều khoản hiến pháp đặc biệt nào hạn chế.*”

Trong phán quyết *Labine v. Vincent*, 401 U.S. 532M 91 S.Ct. 1017, 28 L.Ed 2d 288 (1971), ông còn nói thêm rằng:

“*... quyền làm các qui tắc để thiết lập, bảo vệ và củng cố sinh hoạt gia đình ... được Hiến Pháp Hoa-kỳ và nhân dân Louisiana ủy nhiệm cho cơ quan lập pháp của tiểu bang đó. Nếu không có một bảo đảm hiến định đặc biệt nào thì chính cơ quan lập pháp đó lựa chọn trong các luật lệ có thể áp dụng được, chứ không phải là các thẩm phán chung thân của Tòa này.*”

Mặc dù quan điểm của Thẩm phán Black đã xưa cũ, có lẽ là vì các cơ quan lập pháp tiểu bang phần lớn đã không “*lựa chọn trong các luật lệ có thể áp dụng được*” -- nếu từ “*có thể*” của Thẩm phán Black có ý muốn nói các luật lệ có thể sống được và hiện đại --, nó vẫn còn vang vọng trong những tài phán theo hiến pháp hiện tại.

Thí dụ Thẩm phán TCPVHK Rehnquist, với sự đồng ý của các Thẩm phán Burger, Douglas, Stewart, Blackmun và Powell, đã nói rằng: “*Việc qui định những quan hệ gia đình là một lĩnh vực đã từ lâu được coi là một địa hạt chuyên thuộc của các tiểu bang.*” *Sosna v. Iowa*, 419 U.S. 393, 95 S.Ct. 553, 42 L.Ed 2d 532 (1975).

Nghiên cứu luật pháp

Trong một vụ khác, không đồng ý với các Thẩm phán Burger, White và O'Connor, ông đã nói rằng:

“Nhóm đa số [các Thẩm phán TCPVHK] đã mời tòa án liên bang xâm nhập hơn nữa vào mọi khía cạnh của luật gia đình tiểu bang. Nếu có bao giờ có một lĩnh vực mà các tòa án liên bang phải lưu tâm đến khuyến cáo của Thẩm phán Holmes rằng ‘một trang lịch sử giá trị hơn một quyển luận lý’ thì đó là lĩnh vực quan hệ gia đình. Lĩnh vực này từ thuở xa xưa đã dành cho các tiểu bang và không phải là không có lý do hay.” Santosky v. Kramer, 455 U.S. 745, 102 S.Ct. 1388, 71 L.Ed. 2d 599 (1982).

Thẩm phán Powell cũng đồng ý với quan điểm này, khi, trong một tố tụng khác, ông nói rằng: *“... lý luận cơ bản của đa số [thẩm phán TCPVHK] dàn trải quá rộng rãi trong một lĩnh vực theo truyền thống đã thực sự qui định phổ biến của tiểu bang.” Zablocki v. Redhail, 434 U.S. 374, 98 S.Ct. 673, 54 L. Ed. 2d 618 (1978).*

Còn Thẩm phán Blackmun thì nói rằng TCPVHK *“nhiều lần nhìn nhận rằng ‘tất cả vấn đề quan hệ gia đình giữa vợ và chồng... thuộc về luật lệ của các tiểu bang, chứ không phải là luật lệ của Hoa-kỳ’... Như vậy, ‘luật gia đình và tài sản gia đình phải làm phương hại lớn lao’ tới các lợi ích ‘rõ ràng và trọng đại’ của liên bang trước khi Điều Khoản Tối Thượng⁽¹⁾ mới đòi hỏi cự tuyệt luật tiểu bang.” McCarty v. McCarty, 453 U.S. 210, 101 S.Ct. 2728, 69 L.Ed. 2d 589 (1981).*

Dù nói như vậy nhưng lần cuối cùng TCPVHK từ chối không đi vào lĩnh vực luật gia đình tiểu bang là vụ *Poe v. Ullman, 367 U.S. 497, 81 S.Ct. 1752, 6 L.Ed. 2d 989 (1961).*

Trong khi đó thì ngay từ phán quyết *Meyer v. Nebraska, 262 U.S. 390, 43 S.Ct. 625, 67 L.Ed. 1042 (1923)* TCPVHK đã đưa Hiến Pháp Hoa-kỳ vào trong địa hạt hôn nhân. Tòa thừa nhận rằng quyền kết hôn là một tự do được Điều Khoản Thủ Tục Chính Đáng của Tu Chính Án thứ 14 của Hiến Pháp hoa-kỳ bảo đảm. Trong phán quyết này TCPVHK, dẫn một tiền lệ sớm hơn của TCPV, đã biện minh cho sự bảo vệ theo hiến pháp quan hệ hôn nhân này trên cơ sở sự quan trọng của hôn nhân đối với xã hội nói một cách tổng quát.

Hơn nữa, trong phán quyết *Skinner v. State of Oklahoma ex rel. Williamson, 316 U.S. 535, 62 S.Ct. 1110, 86 L.Ed. 1655 (1942)*, TCPVHK còn phán rằng hôn nhân và sinh dục *“có liên hệ tới một trong những quyền dân sự căn bản của con người”* và quyền này là *“căn bản cho chính sự hiện hữu và sinh tồn của giống nòi”*.

Nghiên cứu luật pháp

Ngoài ra, những phán quyết gần đây của TCPVHK còn nhấn mạnh vào sự quan trọng của hôn nhân đối với cá nhân và nhiều phán quyết quan trọng khác bắt đầu từ thập niên 1960 trở đi cho thấy mối quan tâm càng ngày càng gia tăng đến sự bảo vệ theo hiến pháp của quan hệ hôn nhân để khỏi bị tiểu bang xâm lấn.

Thí dụ trong quyết định lịch sử về quyền tư sự gia đình trong vụ *Griswold v. Connecticut*, 381 U.S. 479, 85 S.Ct. 1678, 14 L. Ed. 2d 510 (1965), TCPVHK nói rằng hôn nhân là “*một quan hệ nằm trong lĩnh vực tư sự do một vài bảo đảm hiến định căn bản tạo nên*”, vì vậy Tòa đã phán một pháp qui của tiểu bang Connecticut cấm những cặp vợ chồng có hôn thú sử dụng các phương kế ngừa thai đã vi phạm quyền tư sự hôn nhân theo hiến pháp.

Mặc dù quyền tư sự theo hiến pháp thực sự không được đề cập tới trong Hiến Pháp Hoa-kỳ, bảy vị thẩm phán TCPVHK cũng thấy cố sự bảo vệ của Hiến Pháp cho quyền này, tuy rằng họ không nhất trí ở điểm tìm thấy nó ở đâu.

Thẩm phán Douglas, viết nhân danh TCPVHK, tìm thấy nó trong một bán ảnh⁽²⁾ của các quyền căn bản khác được liệt kê trong Hiến Pháp Hoa-kỳ; Thẩm phán Goldberg cho rằng sự bảo vệ quyền tư sự ngụ trong kết cấu cố hữu của Hiến Pháp, đặc biệt là trong quan niệm các quyền bảo lưu trong Tu Chính Án thứ 9; còn Thẩm phán Harlan dùng phương pháp phân tích theo hiến pháp kiểu án lệ *Meyer* (đã dẫn ở một đoạn bên trên) và nhận định rằng pháp qui của tiểu bang Connecticut vi phạm Điều Khoản Thủ Tục Chính Đáng của Tu Chính Án thứ 14 vì đã vi phạm “*những giá trị căn bản mặc thị trong quan niệm tự do có trật tự.*”

Tuy nhiên, hai Thẩm phán Black và Stewart đã áp dụng phương pháp phân tích pháp lý theo chủ nghĩa hình thức (formalistic judicial analysis) nhiều hơn mà không cho rằng pháp qui của tiểu bang Connecticut bất hợp hiến vì hai ông không thấy có một điều khoản minh thị nào trong Hiến Pháp bị pháp qui này vi phạm, mặc dù, theo quan điểm của hai ông, pháp qui này nghịch lý.

Quan điểm khác biệt của các thẩm phán về quyền tư sự theo hiến pháp biểu đạt trong vụ *Griswold* không chỉ giới hạn trong việc sử dụng các phương kế ngừa thai mà còn lan rộng sang địa hạt khác nữa.

Chẳng hạn TCPVHK đã phán về quyền có liên quan đến vấn đề tính dục cá nhân, như trong các vụ *Eisenstadt v. Baird*, 405 U.S. 438, 92 S.Ct. 1029, 31 L.Ed. 2s 349 (1972), về việc một pháp qui của tiểu bang Massachusetts cấm cung cấp vật dụng và thuốc ngừa thai cho những cặp vợ chồng không có hôn thú với nhau; *Roe v. Wade*, 410 U.S. 113, 93 S.Ct. 705, 35 L.Ed. 2d 147 (1973), về quyền phá thai; và nhiều vụ khác nữa.

Nghiên cứu luật pháp

Mặt khác, tuy Điều Khoản Thủ Tục Chính Đáng đã được đề cập tới từ lâu, nhưng sự hiện diện quan trọng của nó được tái xác định trong các vụ *Boddie* (đã dẫn ở một đoạn bên trên); *Stanley v. Illinois*, 405 U.S. 645, 92 S.Ct. 1208, 31 L.Ed. 2d 551 (1972); *Little v. Streater*, 452 U.S. 1, 101 S.Ct. 202, 68 L.Ed. 2d 627 (1981); *Stantosky v. Kramer*, 455 U.S. 745, 102 S. Ct. 1388, 71 L.Ed. 2d 599 (1982), v.v., khiến cho có thể nói được rằng ngày nay luật gia đình chỉ còn là lĩnh vực chuyên thuộc của tiểu bang chỉ bởi vì chưa có một pháp qui liên bang minh thị nào thôi.

Hơn nữa, còn phải kể sự bảo vệ theo hiến pháp quan hệ hôn nhân không để cho tiểu bang xâm phạm một cách vũ đoán và vô lý. Điều Khoản Bảo Hộ Đồng Đẳng được áp dụng với ảnh hưởng lớn lao nặng nề đối với luật gia đình tiểu bang, với ba phán quyết quan trọng.

Phán quyết thứ nhất, *Loving v. Virginia*, 388 U.S. 1, 87 S.Ct. 1817, 18 L.Ed. 2d 1010 (1967), đối với các đạo luật về thông hôn dị tộc (miscegenation laws) của tiểu bang Virginia vi phạm các Điều Khoản Bảo Hộ Đồng Đẳng và Thủ Tục Chính Đáng của Tu Chính Án thứ 14 của Hiến Pháp Hoa-kỳ.

Phán quyết thứ hai, *Levy v. Louisiana*, 391 U.S. 68, 88 S.Ct. 1509, 20 L.Ed. 2d 436 (1968), về việc tiểu bang Louisiana tạo nên một sự kỳ thị giữa con chính thức và con ngoại hôn trong qui định đối với tố tụng về cái chết bất đáng (wrongful death) của người mẹ.

Còn phán quyết thứ ba, *Zablocki* (đã dẫn trong một đoạn bên trên), về việc một pháp qui của tiểu bang Wisconsin cấm một người không được kết hôn nếu chưa trả nghĩa vụ cấp dưỡng con. TCPVHK phán pháp qui này bất hợp hiến bởi vì còn có nhiều cách chấp hành nghĩa vụ cấp dưỡng con ít hà khắc hơn là cấm kết hôn.

Như vậy là trong ba phán quyết này TCPVHK đã nhắc lại rằng quyền kết hôn là một quyền căn bản theo hiến pháp chịu sự thẩm sát tư pháp chặt chẽ và tiểu bang có gánh nặng chứng minh vì một lợi ích quan trọng của tiểu bang mà tiểu bang phải có những hành động như vậy.

Tuy nhiên, nếu một tiểu bang chỉ qui định một số quyền lợi và nghĩa vụ hôn nhân nào đó, chứ không ngăn cấm, tiểu bang thường chỉ phải chứng tỏ một lý do hợp lý, chứ không phải là một lợi ích không thể không hành động của tiểu bang. Thí dụ trong vụ *Moe v. Dinkins*, 533 F. Supp. 623 (S.D.N.Y. 1981), xác nhận 669 F. 2d 67 (2d Cir. 1981), đơn xin phúc thẩm bị bác 459 U.S. 827 (1982), một tòa địa phương liên bang ở New York đã duy trì một pháp qui hôn nhân của tiểu bang

Nghiên cứu luật pháp

New York đòi hỏi là người xin lập hôn thú dưới 18 tuổi phải có sự đồng ý của cha mẹ. Tòa lập luận rằng mục đích hợp lý của pháp qui là bảo vệ những người vị thành niên khỏi có những quyết định không chín chắn và như vậy là ngăn ngừa được những hôn nhân bất ổn định. Tòa cũng phán rằng pháp qui của tiểu bang New York chỉ trì hoãn quyết định kết hôn của vị thành niên, chứ không phải là ngăn cấm chính cái quyền căn bản này.

Từ đó những quyết định càng ngày càng gia tăng của TCPVHK cũng như của các TCPV tiểu bang và các tòa dưới đã nhanh chóng đặt luật gia đình của các tiểu bang phải phục tùng các điều khoản của hiến pháp liên bang, mặc dù các điều khoản đó không nói một cách minh thị về gia đình hay những vấn đề có liên hệ đến sinh hoạt gia đình, như là hôn nhân, ly dị, con ngoại hôn, tiết dục, phá thai, nghĩa dưỡng, chấm dứt quyền cha mẹ, v.v.

Đáng tiếc là mấy chục năm sau các phán quyết *Griswold, Loving, Levy, v.v.*, đã trôi qua nhưng người ta vẫn chưa thể tiên đoán được những câu thúc hiến pháp nào chi phối luật lệ về gia đình của các tiểu bang. Vấn đề lại càng gia trọng thêm bởi việc TCPVHK đã thay đổi nhiều thẩm phán cũng như là nhiều chính sách, khiến cho những phán quyết kể trên không được hoàn toàn cố định chút nào.

Điểm đáng chú ý là sự bất đồng ý kiến mạnh mẽ của các thẩm phán TCPVHK về các vấn đề thuộc quan hệ gia đình cho thấy sự chống đối giữa một bên là truyền thống và ý định của các nhà soạn thảo hiến pháp và bên kia là lý trí và giá trị của các giải thích mới mẻ về các Điều Khoản Bảo Hộ Đồng Đẳng và Thủ Tục Chính Đáng.

Thực vậy, năm 1986 nhóm thẩm phán đa số đã nại: (1) “*cổ i rĩ cổ xưa*” của việc cấm các hành động đồng tính luyến ái; (2) phổ thông pháp khi Pháp Án Dân Quyền được phê chuẩn; (3) sự kiện là cho tới gần đây hầu hết các tiểu bang vẫn tiếp tục trừng trị kê gian (sodomy) như là một tội hình sự và ngày nay khoảng phân nửa số tiểu bang vẫn còn làm như vậy; (4) “*sự tin tưởng được phỏng đoán của đa số cử tri ở Georgia cho rằng kê gian đồng tính luyến ái là vô luân và không thể chấp nhận được.*” *Bowers v. Hardwick, 478 U.S. 186, 106 S.Ct. 2841, 92 L.Ed. 2d 140 (1986).*

Nói tóm lại, việc đem các giải thích Hiến Pháp Hoa-kỳ vào trong luật gia đình là có ý hướng về việc đồng nhất hóa luật gia đình.

B. Bằng Luật Lệ Liên Bang

Nghiên cứu luật pháp

Ngoài việc can thiệp vào địa hạt luật gia đình của tiểu bang bằng cách áp dụng Hiến Pháp Hoa-kỳ ra, liên bang còn can thiệp bằng việc Quốc hội Hoa-kỳ ban hành những luật lệ liên bang có ảnh hưởng quan trọng tới quan hệ gia đình.

1. Phương Thức Can Thiệp

Luật lệ liên bang đã tiến sâu vào trong lĩnh vực luật gia đình hoặc là trực tiếp hoặc là “bằng mua bán”.

Thí dụ điển hình của việc liên bang can thiệp trực tiếp là **Luật Ngăn Ngừa Cha Mẹ Bắt Cóc Con Cái** (Parental Kidnapping Prevention Act) ban hành năm 1980. Còn phương pháp “mua bán” là phương pháp cung cấp ngân quỹ cho các tiểu bang với điều kiện là tiểu bang ban hành các luật lệ theo những kế hoạch của liên bang. Thí dụ: chương trình Trợ Giúp Gia Đình Có Con Phù Dưỡng, Trợ giúp Y phí (Medicaid), luật chấp hành việc cấp dưỡng con cái năm 1975, v.v.

Xin mở một dấu ngoặc ở đây. Chương trình Trợ Giúp Gia Đình Có Con Phù Dưỡng (Aid to Families with Dependent Children) kéo dài từ năm 1960 đến năm 1997. Trước đó là chương trình Trợ Giúp Con Phù Dưỡng (Aid to Dependent Children, năm 1935-1960) và từ năm 1997 trở đi gọi là Trợ Cấp Lâm Thời Cho Các Gia Đình Bần Cùng (Temporary Assistance for Needy Families).

Ngoài ra, một đôi khi chính phủ liên bang cố ảnh hưởng luật lệ tiểu bang, như việc Bộ Y tế và Nhân sự thảo một “**Luật Khuôn Mẫu Cho Việc Nghĩa Dưỡng Con Có Nhu Cầu Đặc Biệt**” (Model Act for Adoption of Children with Special Needs), hay bằng một Nghị quyết Quốc hội (Congressional Resolution) khuyến cáo các tiểu bang ban hành luật cho phép ông bà được thăm viếng cháu.

2. Các Địa Hạt Can Thiệp

Liên bang đã can thiệp nhiều nhất vào địa hạt cấp dưỡng con cái qua nhiều luật liên bang mới, nhất là từ khi mức độ cha hay mẹ độc thân nuôi con và sự nghèo túng của người con đã gia tăng nhanh chóng, cộng với sự kiện là, cho đến khi có luật canh cải chế độ phúc lợi (welfare reforms) năm 1996, con cái trong những gia đình có cha hay mẹ độc thân với lợi tức thấp hơn các tiêu chuẩn do tiểu bang ấn định đã được hưởng sự giúp đỡ của liên bang qua chương trình Trợ Giúp Các Gia Đình Có Con Phù Dưỡng.

Từ năm 1974, chính phủ liên bang đã cải cách thủ tục thiết lập và chấp hành việc cấp dưỡng con cái trong toàn quốc. Quốc hội Hoa-kỳ đã ủy thác cho các tiểu bang chế định các điều khoản khấu trừ lương, hướng dẫn việc cấp

Nghiên cứu luật pháp

dưỡng con cái, thúc đẩy các thủ tục quyết định phụ hệ và thiết lập cùng chấp hành các lệnh áp dưỡng con cái. Do đó chúng ta mới thấy có những luật sau:

a. **Tu Chính Chấp Hành Cấp Dưỡng Con Cái** (Child Support Enforcement Amendments), Pub. L. No. 98-378, 98 Stat., 1205 (1984).

b. **Luật Cấp Dưỡng Gia Đình** (Family Support Act), Pub. L. No. 100-485m, 102 Stat. 234 (1988).

c. **Luật Khôi Phục Cấp Dưỡng Con Cái** (Child Support Recovery Act), Pub. L. No. 102-521, 106 Stat. 3403 (1992), 18 U.S.C.A. § 228 (1995).

d. **Luật Điều Hòa Cơ Hội Làm Việc và Trách Nhiệm Cá Nhân** (Personal Responsibility Work Opportunity Reconciliation Act), Pub. L. No. 104-193, 110 Stat. 2105 (1996).

Quốc hội Hoa-kỳ cũng ban cho các tiểu bang thẩm quyền đối với những tố tụng cấp dưỡng con cái do Bộ trưởng Y tế và Nhân vụ chứng thực và lệnh cho tất cả các tiểu bang tiếp thụ **Luật Đồng Nhất Cấp Dưỡng Gia Đình Liên Tiểu Bang** do Hội nghị Quốc gia Các Ủy viên Trưởng về Luật Tiểu bang Đồng nhất ban hành.

Luật Khôi Phục Cấp Dưỡng Con Cái kể trên cũng qui định việc người cha hay mẹ cố ý từ chối không trả tiền cấp dưỡng cho người cha hay mẹ kia sống ở một tiểu bang khác.

Các luật lệ liên bang khác xử lý nhiều vấn đề gia đình khác, như là:

a. **Luật Ngăn Ngừa Cha Mẹ Bắt Cóc Con Cái** (đã nói ở một đoạn bên trên) đã liên bang hóa các qui tắc chi phối các tranh tụng giám hộ con liên tiểu bang. 28 U.S.C. tiết 1738A.

b. Các pháp qui liên bang được ban hành để thực thi **Hiệp Định về Các Phương Diện Dân Sự Việc Bắt Cóc Con Cái** (Convention on the Civil Aspects of Child Abduction) ký tại The Hague (Hà-lan) ngày 25.10.1980, cho các tòa án cả liên bang lẫn tiểu bang cùng có thẩm quyền tài phán đối với những vụ bắt cóc con cái có tính cách quốc tế.

c. **Luật Nghị Phép Gia Đình và Y Tế** (Family and Medical Leave Act) năm 1993, 29 U.S.C.A. §2601 và tiếp theo, đòi các chủ nhân có từ 50 nhân viên trở lên phải cho phép những người hội đủ tư cách được nghỉ phép không lương 12 tuần lễ một năm để trông nom săn sóc thành viên gia đình hay bị bệnh nặng.

d. **Luật Chống Bạo Hành Phụ Nữ** (Violence Against Women Act), 42 U.S.C.A. §13981, Pub. L. 103-322, 108 Stat. 1796, 1902-1955 (1994), tạo một quyền liên bang khởi tố đòi bồi thường vì những thương hại phải chịu đựng trong lúc phát sinh “*một tội bạo hành do giới tính dẫn khởi*”. Điều 40302(e)(3) ban thẩm quyền đồng thời cho cả các tòa án liên bang lẫn các tòa án tiểu bang, nhưng điều 40302 (e)(4) giới hạn phạm vi thẩm quyền bổ sung để loại trừ “*bất cứ một tổ tụng thỉnh cầu tiểu bang nào nhằm thừa nhận một vụ ly dị, dưỡng kim, phân phối công bình hay giám hộ con cái.*”

Các tòa thượng thẩm liên bang đã nhất trí bác bỏ lập luận rằng Quốc hội Hoa-kỳ đã vi phạm Tu Chính Án thứ 10 hay vượt quyền theo Điều Khoản Thương Mại⁽³⁾ khi chế định **Luật Khôi Phục Cấp Dưỡng Con Cái**. *U.S.v. Bongiorno*, 106 F. 3d 1027 (1st Cir. 1997); *U.S. v. Sage*, 92 F. 3d 101 (2d Cir, 1996), đơn xin phúc thẩm bị bác, 117 S.Ct. 784, 36 L.Ed. 2d 727 (1997); *U.S. v. Parker*, 108 F. 3d 28 (3d Cir. 1997); *U.S. v. Johnson*, 114 F. 3d 476 (4th Cir. 1997); *U.S. v. Bailey*, 115 F. 3d 1222 (5th Cir. 1997); *U.S. v. Crawford*, 115 F. 3d 1397 (8th Cir. 1997); *U.S. v. Mussari*, 95 F. 3d 787 (9th Cir. 1996); *U.S. v. Hampshire*, 95 F. 3d 999 (10th Cir. 1996).

Còn đối với **Luật Chống Bạo Hành Phụ Nữ**, tuy cho đến cuối năm 1997 không có một tòa thượng thẩm liên bang nào đã ra phán quyết, nhưng hầu hết các tòa liên bang dưới đã phán rằng Quốc hội Hoa-kỳ có quyền chế định pháp qui. *Doe v. Doe*, 929 F. Supp. 608 (D. Conn. 1996); *Doe v. Hartz*, 970 F. Supp. 1375 (D. Iowa 1997); *Seaton v. Seaton*, 971 F. Supp. 1188 (E.D. Tenn. 1997); *Anisimov v. Lake*, 23 Fam. L. Rep. 1587 (BNA) (N.D. Ill. 1997).

3. Ảnh Hưởng của Các Đạo Luật Xã Hội

Trong những luật lệ liên bang can thiệp nhiều đến luật và hành vi gia đình đáng kể nhất là những đạo luật phúc lợi, mà phần lớn có tính cách quốc gia. Vì các thành viên trong xã hội phức tạp Hoa-kỳ càng ngày càng phải phụ thuộc lẫn nhau nên đã đem đến sự phụ thuộc ngày càng gia tăng vào luật lệ và chính phủ; do đó, một phương pháp có ý thức và hiệp đồng để đối phó với những vấn đề xã hội có liên hệ đến gia đình đã trở nên một sự cần thiết, mặc dù sự cần thiết đó phần lớn vẫn chưa được thực hiện đầy đủ.

Theo truyền thống, các luật lệ về cả gia đình lẫn phúc lợi xã hội là sản phẩm của những giá trị đạo đức, tôn giáo và chính trị, nhất là tôn giáo từ lâu đã là thế lực chủ yếu và hiện nay đang xác định lại vị thế trong lĩnh vực gia đình.

Nghiên cứu luật pháp

Trong khu vực phúc lợi xã hội, lực lượng chủ yếu là chủ nghĩa tự do hiện đại (modern liberalism), một chủ nghĩa đã chuyển từ ý niệm ‘khuôn từ thiện’ (charity mold) và “vị tha chủ nghĩa” (altruism), qua triết lý “các quyền phúc lợi” (welfare rights) và triết lý “có quyền hưởng lợi” (entitlements) của thập niên 1970, tới một cải biến không hoàn toàn “sao lãng ôn hòa” (benign neglect) của thập niên 1980. Sau khi Đảng Cộng hoà chiếm đa số trong Quốc hội Hoa-kỳ năm 1994 thì “*phúc lợi theo kiểu Tổng thống Clinton*” (welfare as President Clinton knew it), lời Chủ tịch Hạ viện Hoa-kỳ Newt Gingrich, bị chấm dứt.

Tuy nhiên, dù kết quả của những tranh luận về các thuyết có ra thế nào đi chăng nữa thì sự thực phũ phàng vẫn còn là kinh tế của Hoa-kỳ chỉ đem lại lác đác chút ít cơ hội cho những người không có khả năng thích ứng và tài năng có thể tiếp thị được. Đó là cả một vấn đề.

Lẽ dĩ nhiên, sự chỉ trích nhiều luật lệ trợ giúp xã hội là đích đáng. Về phương diện ảnh hưởng của những luật lệ này đối với gia đình thì những vấn đề chính sách quan trọng đã bị lờ đi không đếm xỉa tới hay bị gạt bỏ. Xin kể một vài thí dụ.

Chương trình Trợ Giúp Các Gia Đình Có Con Phù Dưỡng, vốn đòi hỏi là phải không có sự hiện diện của người cha thì gia đình mới đủ tư cách nhận trợ giúp, đã có hậu quả tiêu cực đối với sự ổn cố của gia đình. Nhiều vấn đề khác ít rõ ràng hơn, như là tương quan giữa nhu cầu cần sự trợ giúp xã hội (thí dụ chương trình Trợ Giúp Các Gia Đình Có Con Phù Dưỡng) và việc chấp hành lỏng lẻo luật lệ cấp dưỡng con cái của cha mẹ không còn sống chung với nhau, hay là Lợi Túc An Sinh Bổ Sung (Supplemental Social Security, SSI), Trợ Giúp Y Phí (Medicaid), bảo hiểm an sinh xã hội (social security insurance), v.v.

Đây là chưa kể những vấn đề quan trọng gây ra nhiều tranh luận gay go khác liên quan tới các luật lệ về quyền của phụ nữ, gia cư công cộng (public housing), giữ trẻ em ban ngày công cộng (public day care) để cho cha mẹ có thể rảnh tay đi làm việc, cũng như các vấn đề dưỡng dục con cái, cung cấp công cộng các phương tiện tiết dục và phá thai, bảo dưỡng người mẹ sau khi sinh đẻ, chồng nghỉ phép khi vợ sinh đẻ (việc ban hành luật Pub. L. 103-3 năm 1993 qui định cho người chồng nghỉ không ăn lương có giới hạn khi vợ sinh đẻ là một bước tiến nhỏ).

Trong những tranh luận về luật lệ xã hội, các luật lệ về thuế khóa (thuế lợi tức, thừa kế, tặng vật, nhất là tiền thuế khấu trừ và tín dụng thuế) là một nhân tố quan trọng của luật lệ gia đình xã hội (family-social legislation), vì nó hoặc là cho hay không cho hưởng lợi ích, hoặc là đặt ra những gánh nặng trên căn bản thân trạng hôn nhân hay sự phù dưỡng liên hệ tới gia đình. Cuộc cải cách thuế khóa

năm 1993 gia tăng khá quan trọng “thuế đạo đức” (virtue tax) là một bước thụt lùi vì nó trừng phạt hôn nhân của những cặp vợ chồng làm việc có mức lợi tức bậc trung cấp hay thượng cấp.

Tuy nhiên, nói đi thì cũng phải nói lại. Luật gia đình cũng có thể ảnh hưởng thực tế phúc lợi. Thí dụ việc ban hành luật ly dị có tính cách tự do và sự nới lỏng các ràng buộc kinh tế thường xảy ra sau mỗi vụ ly dị đã để lại dấu ấn sâu đậm trên thống kê phù dưỡng, cũng như là sự đảo ngược truyền thống mấy trăm năm về việc phá thai. Hậu quả rõ ràng, mặc dù đối nghịch, đối với gánh nặng phúc lợi của hai thay đổi pháp luật này không phải là một nhân tố tác động hay hiển nhiên trong óc nhà lập pháp khi lập ra hai luật lệ này.

4. Nỗ Lực Hình Thành Một Chính Sách

Mặc dù có những chế định pháp qui có liên quan đến luật gia đình, chính sách gia đình ở Hoa-kỳ tiếp tục thiếu những mục tiêu tổng quát hóa hơn. Các pháp qui liên bang được ban hành là để đáp ứng những nhu cầu riêng biệt, chứ không phải là để thúc tiến một chương trình chính sách rộng lớn hơn nào, do đó nó thiếu một chính sách gia đình nhất trí và hợp lý.

Ngày 2.9.1987 Tổng Thống Ronald Reagan, với ý định thiết lập một chính sách gia đình quốc gia, đã ban hành Sắc Lệnh 12606, nhằm qui hoạch và thực thi các chính sách và pháp qui có ảnh hưởng quan trọng đối với việc hình thành, duy trì, và an ninh hạnh phúc gia đình. Mười năm sau, sắc lệnh đã được thay thế bằng Sắc Lệnh 13045 do Tổng thống William Clinton ban hành ngày 21.4.1997⁽⁴⁾, lệnh cho các cơ quan liên bang thẩm định các nguy hiểm hoàn cảnh sức khỏe có ảnh hưởng đến trẻ em. Sắc lệnh này dường như có phạm vi giới hạn hơn nhiều. Để bù lại, cùng năm, chính phủ liên bang đã đệ trình Quốc hội Hoa-kỳ một dự án luật cấm việc chế định các chính sách liên bang mới nào không nghiên cứu kỹ càng chính sách sẽ ảnh hưởng đối với gia đình. Cho tới nay, dự án luật này chưa được Quốc hội Hoa-kỳ thông qua.

Ngoài sắc lệnh của Tổng thống Reagan ra, còn có một số nỗ lực khác để hình thành một chính sách kết hợp hơn.

Chẳng hạn **Luật Khôi Phục Cấp Dưỡng Con Cái** năm 1992 đã thành lập một Ủy Hội Phúc Lợi Con Cái và Gia Đình (Commission on Child and Family Welfare) và chỉ định cho Ủy hội nhiệm vụ thu thập các thông tin về nhiều vấn đề có ảnh hưởng đến con cái, kể cả giám hộ và thăm viếng con, ngược đãi vợ con, quan hệ gia đình, v.v. Ủy hội còn được lệnh nghiên cứu các hệ thống có ảnh hưởng đến trẻ em, kể cả chế độ phúc lợi trẻ em, các tòa án gia đình và tòa án

Nghiên cứu luật pháp

thiếu nhi, các cơ quan dịch vụ, v.v. Một số người tỏ ý hy vọng là Ủy hội sẽ là công cụ thiết lập một chính sách gia đình có tính cách quốc gia.

Năm 1996 Ủy hội đã trình lên Quốc hội Hoa-kỳ một báo cáo trong đó có khuyến cáo nên sử dụng nhiều hơn những thủ tục giải quyết tranh chấp khác và giải quyết các vấn đề gia đình “*một cách toàn bộ*” hơn, nhưng không đưa ra những đề nghị chính sách đặc biệt nào. Trái lại, nhóm thiểu số đã trình lên tổng thống và Quốc hội Hoa-kỳ một **Báo Cáo và Các Khuyến Cáo Chính Sách của Nhóm Thiểu Số** (Minority Report and Policy Recommendations), thúc giục:

- a. Một sự cam kết quốc gia bảo tồn và khuyến khích định chế hôn nhân.
- b. Một sự cam kết quốc gia bao gồm lại người cha và cho người cha tham dự lại đời sống gia đình, dù là có kết hôn hay không.
- c. Một sự cam kết quốc gia ủng hộ nhiều hơn và tốt đẹp hơn việc cả cha lẫn mẹ cùng tham dự việc dưỡng dục con cái, bất kể tình trạng hôn thú của hai người.
- d. Một sự cam kết quốc gia giảm bớt số con cái do một người cha hay một người mẹ dưỡng dục.
- e. Một sự cam kết quốc gia canh tân chương trình phúc lợi đã đảo ngược chính sách trước và đặt chính sách bao gồm cả người cha làm cơ sở cho mọi chính sách mới.

III. Vai Trò của Các Tòa Án

Xét về một phương diện khác, các tòa án tiểu bang cũng như là liên bang đã đóng một vai trò quan trọng trong việc giải thích, áp dụng cũng như là ảnh hưởng luật gia đình của các tiểu bang.

A. Các Tòa Án Tiểu Bang

Hầu hết các pháp qui luật gia đình tiểu bang đều được soạn như là những cương lĩnh chỉ đạo tổng quát những vấn đề thuộc quan hệ gia đình, cho nên các tòa án tiểu bang phải giải thích và áp dụng các pháp qui luật gia đình tiểu bang cho mỗi trường hợp tranh luận pháp lý, hay cố tìm những phương pháp bổ cứu công bình (equitable remedies) nếu không có những phương pháp bổ cứu pháp định (legal remedies). Do đó, các thẩm phán tòa án tiểu bang có quyền phán đoán

rộng rãi giải quyết nhiều tranh chấp luật gia đình, kể cả sự cấp dưỡng người phối ngẫu, sự phân chia hôn sản khi có ly dị, tổ tụng giám hộ con cái, v.v.

Dù vậy, trong những năm gần đây, phạm vi quyền phán đoán tư pháp trong các vấn đề luật gia đình đã bị nghiên cứu, điều tra tỉ mỉ. Thí dụ thẩm phán tòa gia đình, vốn là người thẩm vấn cả luật lệ lẫn sự tình, theo quán lệ có quyền phán đoán rất rộng rãi trong việc tài phán nhiều tranh chấp luật gia đình. Quyền phán đoán tư pháp rộng rãi còn áp dụng cho cả các việc phân loại, định giá và phân phối hôn sản khi có ly dị, cũng như những qui định về việc giám hộ con cái.

Tuy nhiên, vì cho rằng quyền phán đoán tư pháp trong các vấn đề luật gia đình vốn cố hữu là “*vô giới hạn*” cho nên đề mục quan trọng của tài liệu **Các Nguyên Tắc Luật Giải Trừ Gia Đình: Phân Tích và Khuyến Cáo** (Principles of the Law of Family Dissolution: Analysis and Recommendations), do Viện Luật Pháp Hoa-kỳ (American Law Institute) đề nghị năm 2000, là cố gắng cải thiện sự nhất trí và có thể dự tri của những phán quyết của tòa thụ lý.

Hơn nữa, việc giải thích các vấn đề luật gia đình của một thẩm phán sẽ do luật lệ của tiểu bang có luật gia đình chi phối một tổ tụng nào hướng dẫn và luật lệ căn bản thì mỗi tiểu bang một khác. Thí dụ một thẩm phán có thể bị bắt buộc phải áp dụng hoặc là pháp qui luật gia đình truyền thống của tiểu bang của thẩm phán, hoặc là một phương pháp hiện đại hơn, hoặc là theo một phương pháp trung dung.

Sự phân tích của thẩm phán tòa án gia đình những dữ kiện hữu quan và pháp qui còn có thể chịu ảnh hưởng bởi việc vị đó là một nhà tư pháp hình thức chủ nghĩa (judicial formalist) hay là một nhà tư pháp hiệu dụng chủ nghĩa (judicial functionalist).

Theo thuyết chủ nghĩa hình thức pháp luật (legal formalism), còn gọi là chủ nghĩa thực chứng pháp luật (legal positivism), những phán quyết luật pháp thích đáng do những tiền lệ lập pháp và tư pháp có từ trước quyết định và phán quyết của tòa phải được đặt nền tảng trên sự áp dụng hợp lý các dữ kiện vào những qui tắc có trước này. Thẩm phán theo chủ nghĩa hình thức tiếp thụ nguyên tắc hạn chế tư pháp (principle of juridical restraint), phải áp dụng luật lệ hiện hữu cho những dữ kiện riêng biệt và phải hoàn toàn trung lập. Như vậy việc xét xử một tổ tụng theo lý thuyết của chủ nghĩa hình thức là một vấn đề cần thiết hợp lý hơn là một vấn đề lựa chọn.

Trái lại, trong con mắt của chủ nghĩa hiệu dụng pháp luật (legal functionalism), còn gọi là chủ nghĩa hiện thực pháp luật (legal realism) hay chủ nghĩa thực dụng pháp luật (legal pragmatism), quan điểm của chủ nghĩa hình

thức về sự xác thực và nhất trí pháp lý hiếm khi đạt được, và có lẽ còn không tốt không hay chút nào, trong một xã hội luôn luôn thay đổi. Vì vậy, quan tâm tối trọng yếu của các người theo chủ nghĩa hiệu dụng pháp luật không phải là sự kiên trì hợp lý và hợp pháp như các người theo chủ nghĩa hình thức pháp luật tin tưởng, mà là những kết quả xã hội có thể mong muốn.

Nói một cách khác, trong khi thuyết chủ nghĩa hình thức pháp luật đặt nền tảng trên hợp lý và hướng vào tiền lệ thì thuyết chủ nghĩa hiệu dụng pháp luật căn cứ vào xã hội và hướng vào kết quả để xác nhận các nhu cầu và hy vọng của xã hội. Theo nhiều nhà phê bình, sự biến thiên hiện nay trong lý thuyết và thực hành luật gia đình đặt nền tảng trên nhu cầu làm cho luật gia đình Hoa-kỳ hợp lý hơn và ít hà khắc hơn đối với những hy vọng hữu lý của xã hội đương đại.

Vấn đề còn lại là trong việc quyết định các nhu cầu và mục tiêu của luật gia đình, liệu các cơ quan lập pháp tiểu bang nên vẫn giữ ưu thế như các người theo chủ nghĩa hình thức pháp luật tin tưởng, hay là ngành tư pháp nên đóng một vai trò tích cực hơn như các người theo chủ nghĩa hiệu dụng pháp luật mong mỏi.

Tiêu biểu cho hai học thuyết này là hai phán quyết *Hewitt v. Hewitt*, 77 Ill. 2d 49, 31 Ill. Dec. 827, 394 N.E. 2d 1204 (Ill. 1979) và *Frey v. Frey*, 471 A. 2d 705 (Md. Ct. Spec. App. 1984).

Trong phán quyết *Hewitt*, TCPV Illinois phán rằng: “*Bản Tòa tin rằng các vấn đề [của luật gia đình] chính xác thuộc phạm vi của cơ quan lập pháp và rằng nếu cần có một sự thay đổi nào trong luật lệ của tiểu bang này về vấn đề này thì cơ quan lập pháp phải đem lại sự thay đổi đó, chứ không phải là các tòa án.*”

Còn trong phán quyết *Frey*, tòa thượng thẩm của tiểu bang Maryland phán rằng “*sự thay đổi phổ thông pháp thuộc phạm vi quyền của bản tòa.*”

Ngoài ra, trong vụ *Goodridge v. Massachusetts Department of Public Health*, 798 N.E. 2d 971 (Mass. 2003), với 4 thẩm phán đồng ý và 3 bất đồng ý, TCPV Massachusetts phán rằng Massachusetts đã “*thất bại không nhận rõ ra một lý do thích đáng hợp hiến nào để từ chối hôn nhân dân sự cho một cặp đồng giới tính*” theo định nghĩa những gì tạo nên một “*hôn nhân dân sự*” và do đó TCPV đã công nhận hiệu lực của hôn nhân đồng giới tính ở Massachusetts.

Tuy nhiên, 3 thẩm phán bất đồng ý kiến lại cho rằng “*Vấn đề quan trọng trong tố tụng này không phải là sự đối xử bất bình đẳng các cá nhân hay là liệu các quyền cá nhân đã đặt ra một gánh nặng không thể chấp nhận được hay không, mà là quyền của cơ quan lập pháp thực hiện những thay đổi xã hội mà không có sự can thiệp của các tòa án.*” Hơn nữa, sự bất đồng ý kiến của họ còn

hệ tại vấn đề các nguyên tắc luật gia đình nào nên giữ lại và những nguyên tắc nào phải thay đổi để đáp ứng các nhu cầu của xã hội Hoa-kỳ đương đại.

Để kết luận đoạn này, chúng ta nên biết rằng mặc dù chủ nghĩa hiệu dụng pháp luật là học thuyết có thể lực nhất của nền pháp lý học Hoa-kỳ trong hầu hết thế kỷ thứ 20, chủ nghĩa hình thức pháp luật vẫn chưa hoàn toàn mai một; trái lại, nó đang từ từ trỗi dậy một cách đáng chú ý.

B. Các Tòa Án Liên Bang

Quyền chuyên thuộc của tiểu bang trong việc chế định các quan hệ của luật gia đình từ rất lâu đã được TCPVHK thừa nhận.

Trong vụ *Maynard v. Hill*, 125 U.S. 190, 8 S.Ct. 723, 31 L.Ed. 654 (1888), TCPVHK đã phán rằng:

“Hôn nhân vì tạo nên mối quan hệ quan trọng nhất trong đời vì nó có liên hệ nhiều với đạo đức và văn minh của một dân tộc hơn bất cứ một định chế nào khác, luôn luôn phản chiếu sự kiểm soát của cơ quan lập pháp. Cơ quan đó qui định tuổi mà các đương sự có thể kết hôn, thủ tục hay hình thức cần thiết cho việc cấu thành hôn nhân, các bổn phận và nghĩa vụ do hôn nhân tạo nên, những hậu quả của hôn nhân đối với các quyền tài sản hiện tại cũng như tương lai của hai bên ... và các hành vi có thể cấu thành nguyên nhân để giải trừ hôn nhân.”

Trong phán quyết này chúng ta thấy ẩn tàng quan điểm truyền thống rằng hôn nhân là một quan hệ thân trạng có liên quan tới ba đương sự: người chồng, người vợ và tiểu bang.

Mặt khác, dựa vào qui định của Tu Chính Án thứ 10 truyền thống cho rằng vì các vấn đề gia đình không thuộc các quyền được Hiến Pháp Hoa-kỳ kể thuộc chính phủ liên bang (như là các vấn đề thuế khóa, thương mại liên tiểu bang, v.v.) cho nên các cơ quan lập pháp tiểu bang có thẩm quyền qui định phạm vi gia đình và ban hành các luật chi phối các vấn đề hôn nhân, ly dị, nghĩa vụ cấp dưỡng gia đình, các quyền đối với tài sản gia đình, v.v. TCPVHK đã phán rằng *“Toàn thể vấn đề quan hệ gia đình của vợ và chồng, của cha mẹ và con cái, thuộc về luật lệ của tiểu bang, chứ không phải là luật lệ của Hoa-kỳ”*. *Simms v. Simms*, 175 U.S. 162, 20 S.Ct. 58, 44 L.Ed. 115 (1899). Quan điểm này còn được TCPVHK nhắc tới trong nhiều phán quyết khác, chẳng hạn *McCarty* (đã dẫn trong một đoạn bên trên).

Còn liên bang có truyền thống không can dự vào các vấn đề của luật gia đình. Do đó, các tòa án liên bang hầu hết đều tự ý cố gắng không tham dự vào

các tổ tụng liên quan tới gia đình, tuy trong thực tế, theo lý thuyết, các tòa án liên bang có thể hành sử thẩm quyền thù dị (diversity jurisdiction) đối với các vấn đề luật gia đình.

Xin mở một dấu ngoặc ở đây. Thẩm quyền thù dị là sự hành xử quyền của một tòa án liên bang đối với một tổ tụng khi có tranh chấp giữa các đương sự thuộc các tiểu bang khác nhau (quốc tịch thù dị, diversity of citizenship) và khi số tiền tranh chấp lớn hơn số tiền tối thiểu luật định để định xem một tòa có thẩm quyền xét xử hay không (jurisdictional amount), số tiền đó mới đầu tối thiểu là \$ 500 và nay là \$ 75,000.

Viện dẫn nguyên tắc “*ngoại lệ quan hệ gia đình*” (domestic relations exception) đối với thẩm quyền thù dị và nhiều thuyết khác nữa, các tòa án liên bang hiếm khi thụ lý các vấn đề luật gia đình.

Thực vậy, TCPVHK trong nhiều trường hợp đã nhắc đi nhắc lại nguyên tắc “*ngoại lệ quan hệ gia đình*” đã phán rằng các tòa án liên bang không có thẩm quyền cho phép ly dị, cho người phối ngẫu được hưởng dưỡng kim, hay định đoạt vấn đề giám hộ con cái, ngay cả trong trường hợp tất cả những lý do khách quan qui định thẩm quyền của liên bang hội đủ, như là tình trạng khác quốc tịch (nghĩa là các đương sự là công dân các tiểu bang khác nhau), số tiền tranh chấp, v.v., để thuộc thẩm quyền liên bang hội đủ, v.v. *Barber v. Barber*, 62 U.S. 582, 21 How. 582, 16 L.Ed. 226 (1858); *Ex parte Burrus*, 136 U.S. 586, 10 S.Ct. 850, 34 L.Ed. 500 (1890); *Ohio ex rel. Popovici v. Agler*, 280 U.S. 379, 50 S.Ct. 154 (1930); *Solomon v. Solomon*, 516 F. 2d 1018 (3rd Cir. 1975), *Cole v. Cole*, 633 F. 2d 1083 (4th Cir. 1980); *Crouch v. Crouch*, 566 F. 2d 486 (5th Cir. 1978).

Ngay trong vụ *Solomon*, thẩm phán bất đồng ý kiến đã có quan niệm ít triệt để đối với ngoại lệ này và lý luận rằng “*nếu có qui tắc nào khống chế qui tắc thẩm quyền thù dị không kéo dài tới các vấn đề quan hệ gia đình đi chăng nữa, nó cũng có thể có khả năng, tuy không phải là chắc chắn, là một tòa án thù dị sẽ không cho phép ly dị.*”

Lý do căn bản của nguyên tắc “*ngoại lệ quan hệ gia đình*” đối với thẩm quyền thù dị của liên bang trong những vấn đề luật gia đình là ly dị không phải là một tổ tụng “*có tính cách dân sự trong phổ thông pháp hay luật công bình*” lúc mà Luật Tổ Chức Tư Pháp (Judiciary Act) là luật phân phối các thẩm quyền cho các tòa án liên bang được thông qua năm 1789⁽⁵⁾. Lý do này đã bị một vài tòa án liên bang chỉ trích là “*không thuyết phục được*” và “*đáng ngờ*”. *Spindel v. Spindel*, 283 F. Supp. 797 (E.D.N.Y. 1968); *Lloyd v. Loeffler*, 694 F. 2d 489 (7th Cir. 1982).

Nghiên cứu luật pháp

Trong vụ *Spindel*, một tòa án liên bang nói rằng tòa có thẩm quyền thụ lý một vụ kiện để bác phán quyết ly dị Mẽ-tây-cơ của người chồng và ban cho người vợ bồi thường tổn hại vì đã bị dụ dỗ khi trá để kết hôn với ông ta.

Ngoài ra, theo phán quyết *Vann v. Vann*, 294 F. Supp. 193 (E.D. Tenn. 1968), tòa án liên bang có quyền quyết định hiệu lực của một phán quyết ly dị bị chỉ trích là khi trá.

Từ đó, chương ngại “ngoại lệ quan hệ gia đình” đã dần dần bị xâm nhập và tại tòa án liên bang, những vụ phạt tiền bồi thường thiệt hại vì những hành vi trách nhiệm dân sự có liên hệ tới gia đình đáng kể đã được nhìn nhận, kể cả những hành vi dụ dỗ cũng như là đưa con cái đi nơi khác một cách bất hợp pháp.

Cũng vậy, một tòa án liên bang có thể sử dụng thẩm quyền thù địch khi một lý do tố tụng có liên hệ tới trách nhiệm dân sự hay khế ước, mặc dù có những vấn đề luật gia đình quan trọng có liên hệ với nhau phải được tòa giải quyết để có thể tài quyết một cách chính đáng vụ kiện. Xin kể vài thí dụ.

Trong vụ *Hewitt v. Firestone Tire & Rubber Co.*, 490 F. Supp. 1358 (E.D. Va. 1980), một tòa án địa phương liên bang sử dụng thẩm quyền thù địch trong một tố tụng tử vong bất đáng để xét xem trong hai người đàn bà có liên hệ tới người chết ai là vợ hợp pháp để được coi là người thụ ích (beneficiary) theo một pháp qui tử vong bất đáng của tiểu bang.

Trong vụ *Metropolitan Life Ins. Co. v. Holding*, 293 F. Supp. 854 (E.D. Va. 1968), một tòa án liên bang phải quyết định về hiệu lực của một hôn nhân để xác định người thụ ích pháp định của một khế ước bảo hiểm nhân thọ.

Phán quyết *Renshaw v. Heckler*, 787 F. 2d 50 (2nd Cir. 1986) quyết định hiệu lực của việc một cặp vợ chồng không hôn thú sống chung với nhau.

Quan trọng nhất là năm 1992, TCPVHK đã giới hạn phạm vi của nguyên tắc “ngoại lệ quan hệ gia đình”, phán rằng:

“*Bản Tòa kết luận ... rằng ngoại lệ về quan hệ gia đình, như bản Tòa đã biểu đạt từ phán quyết Barber bác không cho các tòa án liên bang quyền ban phán quyết ly hôn, dưỡng kim và giám hộ con cái.*” *Ankenbrandt v. Richards*, 504 U.S. 689, 112 S.Ct. 2206, 119 L.Ed. 2d 468 (1992).

Vụ *Ankenbrandt* xét vấn đề tòa án liên bang có hay không có thẩm quyền xét xử một tố tụng về những hành vi bị tố cáo là hành vi trách nhiệm dân sự (torts) có liên quan tới người chồng trước của người thượng tố và vợ ông ta cùng các

con của bà, khi căn bản duy nhất của thẩm quyền của tòa án liên bang là điều 28 U.S. C. §1332 nói về sự thù dị công dân (diversity of citizenship).

Người thượng tố Carol Ankenbrandt, công dân tiểu bang Missouri, đệ đơn thượng tố trước Tòa Địa Phương Hoa-kỳ Khu Đông Louisiana nhân danh hai con gái bà là L.R. và S.R. chống người bị thượng tố là Jon A. Richards và Debra Kesler, cả hai là công dân tiểu bang Louisiana vì Richards và Kesler đã phạm tội lạm dụng tính dục và hành hạ thân xác hai người con gái bà và đòi một bồi khoản thiệt hại. Richards là người cha bị ly dị của hai người con gái, còn Kesler là bạn gái ông.

Tòa dưới đã dựa vào ngoại lệ quan hệ gia đình để từ chối thẩm quyền tài phán đối với vụ này. Có lẽ tòa dưới đã dựa vào phán quyết *Barber* (đã dẫn ở một đoạn bên trên), là phán quyết cho rằng các tòa án liên bang không có thẩm quyền đối với những tố tụng xin ly dị hay đòi dưỡng kim sau khi ly dị.

Luật sư của bị cáo lý luận rằng Hiến Pháp Hoa-kỳ cấm các tòa án liên bang không được hành xử thẩm quyền đối với những vụ về quan hệ gia đình.

Tuy nhiên, sau khi xem xét điều III § 2 của Hiến Pháp Hoa-kỳ (qui định giới hạn tuyệt đối thẩm quyền của các tòa án liên bang), phán quyết *Barber*, cũng như những phán quyết sau đó, TCPVHK đã phán rằng Hiến Pháp Hoa-kỳ không có loại trừ các vụ về quan hệ gia đình ra khỏi thẩm quyền của các tòa án liên bang. Hơn nữa, TCPV còn dẫn Luật Tổ Chức Tư Pháp (Judiciary Act) năm 1789 trong đó có qui định rằng “các tòa lưu động có quyền thẩm lý sơ thẩm, đồng thời với các tòa án của các tiểu bang, tất cả những tố tụng có tính chất dân sự theo phổ thông pháp hay công bình nếu vấn đề tranh chấp vượt quá tổng số tiền hay giá trị, không kể các chi phí, năm trăm mỹ kim và ... một người ngoại quốc⁽⁶⁾ là một đương sự..., hay là một tố tụng giữa công dân của tiểu bang nơi tố tụng khởi phát và công dân của một tiểu bang khác.” (nhấn mạnh trong án văn).

Theo TCPVHK, câu “*tất cả những tố tụng có tính chất dân sự theo phổ thông pháp hay công bình*” (all suits of a civil nature at common law or in equity) trong Luật Tổ Chức Tư Pháp vẫn là yếu tố tối trọng yếu của các điều khoản qui định giới hạn của danh từ thẩm quyền thù dị cho tới năm 1948 khi Quốc hội Hoa-kỳ tu chính điều khoản thẩm quyền thù dị để loại trừ câu này và thay bằng câu “*tất cả các tố tụng dân sự*” (all civil actions).

Còn như phán quyết *Barber* thì, vẫn theo TCPVHK, các thẩm phán nhóm đa số trong phán quyết này không minh thị đề cập tới việc dùng giới hạn vào “*tất cả những tố tụng có tính chất dân sự theo phổ thông pháp hay công bình*” của

pháp qui thù dị (diversity statute), chỉ có các thẩm phán nhóm thiểu số mới mặc thi đề cập tới nó khi họ đề nghị các tòa án liên bang không có quyền đối với một vài tổ tụng quan hệ gia đình bởi vì tòa hằng bình⁽⁷⁾ không có thẩm quyền ban phán quyết ly dị và dưỡng kim sau khi ly dị; do đó, theo họ, một tổ tụng thuộc loại này không rơi vào phạm vi của câu “*tất cả những tổ tụng có tính chất dân sự theo phổ thông pháp hay công bình*”. Do đó, TCPVHK cho rằng sự bất đồng ý kiến của hai nhóm thẩm phán trong vụ *Barber* chỉ là về phạm vi của sự giới hạn thẩm quyền của tòa án liên bang mà thôi.

Đoạn TCPVHK suy luận rằng khi Quốc hội Hoa-kỳ tu chính pháp qui thù dị năm 1948 bằng việc bãi bỏ câu “*theo phổ thông pháp hay công bình*” và thay bằng câu “*tất cả các tổ tụng dân sự*” Quốc hội đã hoàn toàn hiểu rõ gần một thế kỷ TCPVHK đã giải thích các pháp qui để đặt nền tảng cho việc phát triển ngoại lệ quan hệ gia đình mà các tòa liên bang dưới đã áp dụng trong nhiều trường hợp.

Tiếp theo, TCPVHK đã kết luận rằng phán quyết *Barber* phê chuẩn việc sử dụng thẩm quyền liên bang đối với việc chấp hành phán quyết dưỡng kim đã được một tòa tiểu bang có thẩm quyền ban.

Mặt khác, TCPVHK cho biết Tòa còn đã nói rộng phạm vi ngoại lệ quan hệ gia đình để bao gồm cả những vụ giám hộ con cái. *In re Burrus* (đã dẫn ở một đoạn bên trên).

Tới đây TCPVHK kết luận rằng ngoại lệ quan hệ gia đình giải trừ cho các tòa án liên bang ban những phán quyết về ly dị, dưỡng kim và giám hộ con cái, và vì đã nhiều năm qua Quốc hội không bất mãn với quyết định này nên TCPVHK lại xác nhận giá trị của ngoại lệ đối với các vấn đề này.

Xin mở một dấu ngoặc khác. Sau phán quyết *Ankenbrandt*, Quốc hội Hoa-kỳ vẫn không có một hành động nào để tu chính điều 28 U.S.C.A. §1332(a) cả .

Trước phán quyết *Ankenbrandt*, đã có nhiều án lệ cho thấy các tòa án liên bang đã can thiệp vào lĩnh vực luật gia đình. Thí dụ:

Án lệ *Cole* (đã dẫn ở một đoạn bên trên) cho rằng những tổ tụng thù dị liên bang có những khía cạnh nội bộ gia đình không thể bác bỏ chỉ trên căn bản đó thôi. Trong vụ kiện này, người chồng khởi tố người vợ cũ của ông vì tội mang ác ý lạm dụng thủ tục tố tụng, tội phóng hỏa, âm mưu và cưỡng chiếm. Nhận thấy những tố cáo như vậy có thể xảy ra giữa những người lạ không có quan hệ vợ chồng chút nào, và nhận thấy tổ tụng này không đòi hỏi một sự điều chỉnh thân trạng gia đình, tòa thấy là ngoại lệ quan hệ gia đình liên bang không thể áp dụng trong vụ này được.

Vụ *Wasserman v. Wasserman*, 671 F. 2d 832 (4th Cir. 1982) cho phép xét xử tố tụng thù địch liên bang vì tội dụ dỗ con, hữu ý gây thống khổ tình cảm, và âm mưu dân sự trong việc bắt cóc con.

Anastasi v. Anastasi, 532 F. Supp. 720 (D.N.J. 1982) cho phép xét xử tố tụng đòi cấp dưỡng theo khế ước, căn cứ vào một sự an bài sống chung mà luật New Jersey không giải quyết khi quan hệ sống chung chấm dứt.

Lẽ dĩ nhiên, các tòa án liên bang cũng có thẩm quyền tài phán hiến tính của các pháp qui tiểu bang qui định quan hệ hôn nhân. Sự qui định của liên bang về luật gia đình còn thấy trong những chế định pháp qui liên bang, đặc biệt là trong lĩnh vực bổ cứu sự chấp hành việc cấp dưỡng con cái (như: **Tu Chính Chấp Hành Cấp Dưỡng Con Cái**) và giám hộ con cái (thí dụ: **Luật Ngăn Ngừa Cha Mẹ Bắt Cóc Con Cái**), v.v.

IV. Các Hiệp Ước Quốc Tế Trong Việc Chế Định Luật Gia Đình

Sau hết, chúng ta còn phải nói tới vai trò của các hiệp ước quốc tế trong việc chế định luật gia đình.

Thực vậy, nhiều hiệp ước đa phương quốc tế đã xử lý nhiều vấn đề của luật gia đình, như là: nuôi con nuôi quốc tế, thừa nhận các phán quyết ly hôn quốc tế, chấp hành quốc tế những nghĩa vụ thiệm dưỡng, v.v. Hoa-kỳ đã hầu như không gia nhập hầu hết các loại hiệp ước này, bởi vì khi một hiệp ước được Hoa-kỳ ký và phê chuẩn thì, theo điều VI § 2 của Hiến Pháp Hoa-kỳ, hiệp ước sẽ trở thành luật tối cao của quốc gia ("*the supreme Law of the Land*"), ngang hàng với hiến pháp và các luật lệ của liên bang, và có hiệu lực ước thúc đối với các tiểu bang; trong khi đó, như đã trình bày trong phần I bên trên, các vấn đề này thuộc thẩm quyền của các tiểu bang. Hơn nữa, ngay cả đối với những hiệp ước đã được phê chuẩn, hậu quả sẽ giới hạn vào điều khoản của các qui tắc chi phối sự chấp hành các phán quyết ngoại quốc, việc thừa nhận thân trạng gia đình tạo nên ở ngoại quốc, v.v., nghĩa là giải quyết các vấn đề được xử lý theo luật tiểu bang về việc phân tranh pháp luật (conflict of laws).

Tuy nhiên, cũng có một vài ngoại lệ.

Đó là việc Hoa-kỳ đã tham dự vào **Hiệp Định về Các Phương Diện Dân Sự Việc Bắt Cóc Con Cái** (đã nói tới ở phần II-B bên trên). Việc phê chuẩn hiệp định này có thể giải thích bằng sự quan tâm lớn lao của Quốc hội Hoa-kỳ đối với vấn đề cha mẹ vi phạm luật giám hộ con cái được biểu đạt trong **Luật Ngăn**

Ngừa Cha Mẹ Bắt Cóc Con Cái (cũng đã nói tới ở phần II-B bên trên), chấp thuận năm 1980.

Tiếp theo là **Hiệp Định về Bảo Vệ Trẻ Em và Hợp Tác Đối Với Việc Nghĩa Dưỡng Liên Quốc Gia** (Convention on Protection of Children and Cooperation in Respect of Intercountry Adoptions), ký cũng tại The Hague năm 1993. Hoa-kỳ ký hiệp định này năm 1994 và Quốc hội Hoa-kỳ phê chuẩn năm 2007.

Ngoài ra, cũng phải kể tới việc năm 1993 Thượng Viện Hoa-kỳ đã được yêu cầu nhưng không chịu xét Hiệp Định Liên-hiệp-quốc về Các Quyền của Con Cái (United Nations Convention on the Rights of the Child) mà các nước đã ký ngày 20.11.1989, còn Hoa-kỳ mãi đến năm 1995 mới ký, nhưng cho tới nay Quốc Hội Hoa-kỳ vẫn chưa phê chuẩn⁽⁸⁾.

V. Những Vấn Đề Luật Gia Đình Phải Đương Đầu

Với những can thiệp của liên bang vào địa hạt thuộc thẩm quyền chuyên thuộc của tiểu bang, luật gia đình của các tiểu bang đã phải đương đầu với nhiều vấn đề được Hiến Pháp Hoa-kỳ bảo vệ.

A. Lợi Ích của Tiểu Bang và Các Quyền Hiến Định

Bên trên chúng ta đã xét vấn đề thẩm quyền lập pháp của liên bang và tiểu bang trong lĩnh vực luật gia đình căn cứ vào việc dành quyền lập pháp cho tiểu bang như được biểu đạt trong Tu Chính Án thứ 10 của Hiến Pháp Hoa-kỳ và việc liên bang dè dặt không muốn vượt qua hàng rào đó. Tuy nhiên, Tu Chính Án thứ 10 không phải là cái khung chính trong đó sự xung đột quan trọng giữa liên bang và tiểu bang xảy ra. Trái lại, từ thập niên 1960, sự xung đột qui tụ vào vấn đề chế định của tiểu bang và các quyền cá nhân mà Hiến Pháp Hoa-kỳ một cách đại cương đứng về phía cá nhân. Chúng ta có thể kể vài thí dụ.

1. Lợi Ích của Tiểu Bang Được Nhìn Nhận

Ngay từ cuối thế kỷ thứ 19, tòa án liên bang Hoa-kỳ đã phải đương đầu với sự xung đột giữa lợi ích của chính phủ trong việc chế định hôn nhân và những quyền của cá nhân được Hiến Pháp Hoa-kỳ bảo đảm.

Trong vụ *Reynolds v. United States*, 98 U.S. 145, 8 Otto 145, 25 L.Ed. 244 (1878), tín đồ đạo Mormon khiếu nại rằng Tu Chính Án thứ 1 (về tự do tôn giáo) đã miễn cho tập tục đa thê của họ không chịu sự chi phối của luật song hôn của

Lãnh thổ Utah⁽⁹⁾. TCPVHK đã bác khiếu nại này và phán rằng lợi ích của tiểu bang (trong trường hợp này là Lãnh thổ Utah) trong việc chế định tổ tụng có ưu tiên hơn các quyền lợi tôn giáo. Nói cách khác, qua phán quyết này, tín đồ đạo Mormon có thể tin tưởng nhưng không thể thi hành chế độ đa thê.

Mặt khác, trong vụ *Maynard* (đã dẫn ở một đoạn bên trên), Thẩm phán TCPVHK Field nói rằng: “[h]ôn nhân, vì cấu tạo nên một quan hệ quan trọng nhất trong đời, vì có liên hệ nhiều với đạo đức và văn minh của một dân tộc hơn bất cứ một định chế nào khác, lúc nào cũng phải chịu sự kiểm soát của luật pháp.”

Hai thí dụ kể trên cho thấy sự nghiêm trọng mà tiểu bang theo truyền thống đã bày tỏ về vấn đề hôn nhân.

2. Quyền của Cá Nhân Được Bảo Hộ

Tuy nhiên, trong nhiều vụ khác, TCPVHK đã nhấn mạnh vào sự quan trọng của quan hệ hôn nhân đối với “quyền được hưởng hạnh phúc” (right to happiness) của cá nhân. Xin kể vài thí dụ.

a. Việc Cưỡng Bách Tiệt Trùng (compulsory sterilization)

TCPVHK đã duy trì pháp qui tiệt trùng (sterilization statute) áp dụng cho những người mắc bệnh tâm trí không kiện toàn (mental defectives) trong vụ *Buck v. Bell*, 274 U.S. 200, 47 S.Ct. 584, 71 L. Ed. 1000 (1927), trong đó Thẩm phán Holmes đã tuyên bố một câu trở nên nổi tiếng lâu đời rằng “ba thế hệ đàn độn đã đủ lắm rồi” và còn nói rằng “hơn một lần chúng ta thấy phúc lợi công cộng có thể kích khởi những công dân tốt nhất trong đời sống của họ. Thật sẽ là một điều kỳ quái nếu nó không thể kích khởi những kẻ đã hút cạn sức mạnh của quốc gia làm những hy sinh kém quan trọng hơn ... để tránh cho chúng ta khỏi bị tràn ngập bởi những kẻ vô năng lực.”

Trái lại, trong vụ *Skinner* (đã dẫn ở một đoạn bên trên) TCPV HK đã phán rằng pháp qui tiệt trùng của tiểu bang Oklahoma áp dụng vũ đoán đối với vài hạng phạm nhân mà lại không áp dụng đối với những người khác. Thẩm phán Douglas đã nói rằng hôn nhân và sinh dục “có liên quan tới một trong những dân quyền căn bản của con người”.

Trong khi những quyết định này của TCPVHK ngày nay vẫn còn là luật, nhưng chúng vẫn không thể nào không bị thách thức, nghi ngờ và giới hạn, nhất là khi công quỹ và quyền uy của liên bang tiến vào địa hạt này. *Relf v. Weinberger*, 372 F. Supp. 1196 (D.C. D. C. 1974).

Nghiên cứu luật pháp

Trên cấp tiểu bang, phán quyết *Buck* đã được TCPV Nebraska xác nhận lại trong vụ *In re Cavitt*, 182 Neb. 712, 157 N.W. 2d 171 (Neb. 1968) và TCPV North Carolina trong vụ *In re Moore's Sterilization*, 289 N.C. 95, 221 S.E. 2d 307 (N.C. 1976), cũng như hơn một nửa số các tiểu bang duy trì trong các pháp qui tiểu bang. Tuy nhiên, trong thực tế sự cưỡng bách tiệt trùng ngày nay ít khi được thực hiện và còn không được thảo luận tới trong những đám người lịch sử. *Matter of Grady*, 85 N.J. 235, 426 A. 2d 467 (N.J. 1981).

b. Quyền Kết Hôn

Sự xung đột giữa lợi ích của tiểu bang và quyền của cá nhân còn thấy rõ hơn trong những vụ có liên quan đến quyền kết hôn.

Trong vụ *Loving* (đã dẫn trong một đoạn bên trên), TCPVHK phán rằng lợi ích của tiểu bang Virginia trong việc chế định hôn nhân, đặc biệt là pháp qui chống hôn nhân dị tộc, xung đột trực tiếp với quyền kết hôn căn bản của cá nhân. Vì pháp qui không căn cứ trên một lợi ích hợp lý nào của tiểu bang -- lợi ích duy trì địa vị chí tôn của tộc da trắng hoàn toàn không thể chấp nhận được -- nên TCPVHK phán quyền của cá nhân có ưu thế hơn.

Xin nói thêm rằng mặc dù phán quyết của TCPVHK trong vụ *Loving* dựa rất nhiều vào sự kiện là pháp qui của Virginia muốn duy trì một sự kỳ thị chủng tộc mà Tu Chính Án thứ 14 đã được ban bố để chống lại, phán quyết này đã trở nên một tiền lệ quan trọng được đề cập tới trong nhiều tổ tụng không có dính dáng gì đến vấn đề chủng tộc cả.

Một giải thích rộng rãi hơn về “quyền kết hôn” được chứng thực trong vụ *Zablocki* (đã dẫn ở một đoạn bên trên), khi TCPVHK bác bỏ một pháp qui của tiểu bang Wisconsin từ chối không cấp giấy giá thú cho những người không thực thi nghĩa vụ cấp dưỡng và trong vụ *Turner v. Safley*, 482 U.S. 78, 107 S.Ct. 2254, 96 L.Ed. 2d 64 (1987) TCPVHK phán rằng các phạm nhân cũng có quyền kết hôn.

Mặt khác, cho tới nay TCPVHK chưa phải phán về quyền tái hôn tái giá cũng là một cách khác để nói là có một quyền ly dị. *Boddie* (đã dẫn ở một đoạn bên trên); *Sosna v. Iowa*, 419 U.S. 393, 95 S.Ct. 553, 42 L.Ed. 2d 532 (1975).

Như vậy là trong mấy chục năm qua các tòa án đã mạnh mẽ áp dụng “trắc nghiệm quan hệ hợp lý” (rational relationship test) đối với luật gia đình lỗi thời với kết quả hết sức đáng chú ý.

B. Bảo Hộ Đồng Đẳng

Nghiên cứu luật pháp

Trong phán quyết *Loving* cũng như trong nhiều phán quyết khác về nhiều vấn đề, từ vấn đề con ngoại hôn đến vấn đề các quyền của người phụ nữ, các tòa án liên bang đã dùng Hiến Pháp Hoa-kỳ, thông qua các Điều Khoản Bảo Hộ Đồng Đẳng và Thủ Tục Chính Đáng của Tu Chính Án thứ 14, để xâm nhập vào lĩnh vực luật gia đình truyền thống.

Tiêu điểm của sự thử thách về bảo hộ đồng đẳng là “tính hợp lý”. Luật gia đình phải chịu sự thử thách xem một pháp qui nào đó có thích hợp với những mục đích lập pháp có thể chấp nhận được hay không. Lẽ dĩ nhiên, đó chính là câu hỏi mà cơ quan lập pháp phải hỏi. Nếu nó thích hợp thì ít cần hay không cần sự can thiệp của liên bang. Trong thực tế, chính các tòa án, chứ không phải là các cơ quan lập pháp, đã luôn luôn phải đặt ra câu hỏi đơn giản là luật gia đình truyền thống có “hợp lý” hay không và đã nhiều lần các tòa án hay TCPVHK nghĩ là không.

Trong lĩnh vực luật gia đình, hơn bất cứ trong lĩnh vực nào khác, sự hợp lý đòi hỏi là sự bảo hộ đồng đẳng phải được sử dụng sao không bỏ qua truyền thống. Chúng ta nên nhớ rằng trong phán quyết *Reynolds* (đã dẫn ở một đoạn bên trên), TCPVHK đã căn cứ vào quan niệm “*chế độ đa thê luôn luôn khả ố*” để bác lập luận của tín đồ đạo Mormon.

Trong một trường hợp khác, TCPVHK đã xác nhận phán quyết của một tòa dưới trong đó đã trích nhiều đoạn trong Kinh Thánh. *Doe v. Commonwealth's Attorney for City of Richmond* (thường được dẫn là *Richmond II*), 425 U.S. 901, 96 S.Ct. 1489, 47 L.Ed. 2d 751 (1976).

Hơn nữa, trong phán quyết *Bowers* (đã dẫn trong một đoạn bên trên) Thẩm phán TCPVHK White còn nói rằng:

“Ngay dù cho hành vi trong vụ này không phải là một quyền căn bản, người bị thượng tố xác nhận rằng luật lệ có thể có một nền tảng hợp lý và trong vụ này không có gì ngoại trừ sự tin tưởng suy đoán của đa số cử tri ở Georgia rằng kê gian đồng tính luyến ái là điều vô luân và không thể chấp nhận được. Điểm này không phải là một lý do cơ bản để ủng hộ luật. Tuy nhiên, luật luôn luôn căn cứ vào các quan niệm đạo đức và nếu tất cả các luật lệ đại diện cho các chọn lựa luân lý bị vô hiệu hóa theo Điều Khoản Thủ Tục Chính Đáng, thì các tòa án sẽ luôn luôn bận rộn. Ngay dù người bị thượng tố không có đòi hỏi như vậy, mà chỉ nhấn mạnh vào tình cảm của đa số về vấn đề đạo đức của sự đồng tính luyến ái nên cần phải được tuyên bố là không thích đáng. Bản Tòa không đồng ý và không thể bị thuyết phục là nên vô hiệu hóa luật kê gian của khoảng 25 tiểu bang trên nền tảng này.”

Nghiên cứu luật pháp

Thẩm phán TCPVHK Scalia còn nói tường tận hơn trong phán quyết *Michael H. v. Gerald D.*, 491 U.S. 110, 109 S.Ct. 2333, 105 L. Ed. 2d 91 (1989):

“Điều đáng kể là liệu các Tiểu bang có thực sự ban những quyền cha mẹ chân chính cho người cha của một người con thụ thai và sinh trong vòng một hôn nhân hiện tồn muốn tiếp nhận người con không. Bản Tòa không được biết có một án kiện nào, cũ hay là mới, đã làm như vậy. Đó không phải là một yếu tố nhờ đó các quyền căn bản coi là tự do mà các lợi ích được làm thành.”

Điều Khoản Bảo Hộ Đồng Đẳng nói rằng: “Không tiểu bang nào được... từ chối bất cứ người nào ở trong địa hạt thẩm quyền của tiểu bang sự bảo hộ đồng đẳng của pháp luật.”

Nói cách khác, điều khoản này đòi hỏi là một đạo luật phải được điều hành một cách đồng đẳng đối với tất cả mọi thành viên của một khối được xác định một cách hợp lý và theo mục đích lập pháp chính đáng. Nó không cấm các “đạo luật bất đồng” và không đòi hỏi là mỗi đạo luật phải được áp dụng đồng đều cho tất cả mọi cá nhân. Nếu cần thì vẫn có thể phân loại, nếu không thì sẽ có một đạo luật vô ý nghĩa.

Tuy nhiên, một đạo luật không cung cấp sự bảo hộ đồng đẳng nếu nó chỉ áp dụng cho một bộ phận của một khối lớn hơn cũng hiện diện trong mục đích của đạo luật. Một đạo luật như vậy được coi là “kém bao quát” (*under-inclusive*). Còn nếu những tiêu chuẩn định giới hạn nhóm người được bao gồm trong luật đến độ những cá nhân không ở trong tình trạng tương đồng cũng được mang vào trong nhóm thì nếu lại trắc nghiệm theo mục đích của đạo luật thì đạo luật đó sẽ không vượt qua trắc nghiệm bảo hộ đồng đẳng, bởi vì nó “quá bao quát” (*over-inclusive*).

Như vậy trắc nghiệm tính bao quát của đạo luật chỉ gồm có việc so sánh nhóm đích thực là mục tiêu của đạo luật với nhóm thực sự được đạo luật bao gồm.

Hai tính kém bao quát và quá bao quát của một đạo luật có thể thấy thí dụ trong phán quyết *Skinner* (đã dẫn trong một đoạn bên trên) liên quan đến sự phân loại pháp qui những phạm nhân bình thường (*habitual criminals*) và những phạm nhân di truyền (*hereditary criminals*) trong việc tiết trùng.

Sự phân loại bị coi là kém bao quát ở chỗ nó không bao gồm, cùng với những tên cường đạo bình thường (*habitual robbers*), những phạm nhân khác “bản thân cũng cùng tính chất” (*intrinsically the same quality*), chẳng hạn những kẻ biển thủ công quỹ (*embezzlers*). Đồng thời, sự phân loại cũng quá bao quát, bởi vì không phải tất cả những tên cường đạo bình thường đều là những phạm

nhân di truyền. Đây là không nói đến câu hỏi là liệu có hay không có tội phạm nào là di truyền.

Một thí dụ khác thấy ở trong vụ *Plessy v. Ferguson*, 163 U.S. 537, 16 S.Ct. 1138, 41 L.Ed. 256 (1896), trong đó nguyên cáo, một người 7 phần 8 là da trắng, bị nói rằng ông không có quyền được coi là công dân da trắng nếu luật tiểu bang đã xếp ông thuộc loại da đen. TCPVHK phán rằng đạo luật bị tranh nghị hợp hiến vì áp dụng cho nguyên cáo cũng như cho tất cả mọi người da đen khác và đạo luật được áp dụng để trực tiếp xúc tiến mục đích của đạo luật là phân cách chủng tộc.

Tuy nhiên, Điều Khoản Bảo Hộ Đồng Đẳng không chỉ giới hạn vào cơ năng máy móc này và việc TCPVHK tôn trọng mục đích của đạo luật trong phán quyết *Plessy* đã không còn được theo nữa. Ngày nay các tòa án đã nhận thức rằng mục đích của pháp qui có thể vi phạm Điều Khoản Bảo Hộ Đồng Đẳng. Như vậy, có thể nói được rằng cần phải hỏi xem chẳng những là sự phân loại có bao gồm tất cả những người cùng ở trong một tình trạng hay không mà còn cả mục đích của sự phân loại có chính đáng không.

Một pháp qui phân cách người da đen có thể là vượt qua được “trắc nghiệm bao quát” (inclusion test) nếu được áp dụng đồng đều cho tất cả mọi người da đen, nhưng không vượt qua được “trắc nghiệm mục đích” (purpose test), vì không có lý do gì để chia người da trắng và người da đen ra làm những khối riêng biệt, hơn là lý do không chính đáng là duy trì một địa vị bất bình đẳng giữa hai khối mà vì tất cả mọi mục đích hợp lý đều có tình trạng như nhau.

Cũng vậy, vì nhiều (nếu không phải là tất cả) lý do hợp lý, các người nam và người nữ đều có tình trạng như nhau, nên một đạo luật có liên hệ tới người nữ không nhất thiết cần phải được áp dụng đồng đều cho tất cả mọi người nữ. Hoặc là cho thấy một đạo luật kỳ thị con ngoại hôn áp dụng đồng đều cho tất cả mọi người con ngoại hôn, bất kể màu da, quốc tịch hay giới tính, không chứng tỏ được hiệu lực của đạo luật.

Do đó, vấn đề trở thành là liệu một sự phân loại bề ngoài bao quát đầy đủ, như là chủng tộc, giới tính, hay ngoại hôn, thực sự là thiếu bao quát hay quá bao quát khi trắc nghiệm về các mục đích pháp qui chính đáng và phải quyết định xem liệu các tiêu chuẩn liên hệ có thể được dùng làm cơ sở cho sự phân loại lập pháp hay không. Muốn được như vậy, mục đích lập pháp của đạo luật phải được chỉ định rõ ràng và định giá trị một cách hợp lý.

Thẩm phán Van Devanter đã nói lên quan điểm truyền thống của TCPVHK đối với điểm này.

Nghiên cứu luật pháp

“Các qui tắc do đó vụ kiện này được trải nghiệm, mà bản Tòa đã chứng tỏ trong nhiều phán định, là: [1] Điều Khoản Bảo Hộ Đồng Đảng của Tu Chính Án thứ 14 không lấy đi của tiểu bang quyền phân loại trong việc thông qua các đạo luật trị an, mà là thừa nhận việc hành xử một cách hết sức cẩn thận đối với việc phân loại này và tránh những gì làm chỉ khi nào nó không có căn bản hợp lý và vì vậy hoàn toàn có tính cách vũ đoán. [2] Một sự phân loại có căn bản hợp lý không xúc phạm đến điều khoản này chỉ bởi vì nó không được làm một cách tinh tế hay bởi vì trong thực tế nó đưa đến một sự bất bình đẳng nào đó. [3] Khi sự phân loại trong một đạo luật có thắc mắc, nếu có những sự kiện có thể biểu minh một cách hợp lý để duy trì sự phân loại đó thì phải giả định là những dữ kiện đó hiện hữu lúc đạo luật được chế định. [4] Người nào chất vấn sự phân loại trong một đạo luật như vậy thì có gánh nặng là phải chứng tỏ rằng sự phân loại đó không được đặt trên một căn bản hợp lý nập mà chỉ là vũ đoán.” *Lindsley v. Natural Carbonic Gas*, 220 U.S. 61, 31 S.Ct. 337, 55 L.Ed. 369 (1911).

Lời phán này của Thẩm phán Van Devanter đã diễn tả sự lưỡng lự của TCPVHK không muốn can thiệp vào luật tiểu bang nào mà Điều Khoản Bảo Hộ Đồng Đảng được viện ra để bảo vệ “các lợi ích kinh tế”. Trong trường hợp này, đạo luật thường được suy đoán là hợp hiến và các tòa án thường tôn trọng hầu hết bất cứ một lý do nào được nêu ra để duy trì tính cách hợp lý của đạo luật đó. Trái lại, sự suy đoán sẽ bị bác bỏ khi “*dân quyền căn bản của con người*” là vấn đề. Khi đạo luật có liên can tới các quyền căn bản hay một “*phân loại đáng ngờ*” (thí dụ sắc tộc) thì ngay cả quan hệ hợp lý giữa đạo luật và mục đích lập pháp có thể chấp nhận được lại có lẽ không đủ để duy trì đạo luật; lúc đó sự cứu xét sẽ nghiêm ngặt hơn nhiều. Trái lại, đạo luật sẽ đứng vững, được duy trì nếu nó “*cần để xúc tiến một lợi ích mà chính phủ bắt buộc phải hành động*.” *Shapiro v. Thompson*, 394 U.S. 618, 89 S.Ct. 1322, 22 L.Ed. 2d 600 (1969).

Ngoài ra, Thẩm phán Douglas đã nói trong phán quyết *Harper v. Virginia State Bd. of Elections*, 383 U.S. 663, 86 S.Ct. 1079, 16 L.Ed 2d 169 (1966) rằng:

“Để quyết định xem những điều nào có tính cách kỳ thị một cách bất hợp hiến, bản Tòa không bao giờ giới hạn vào trong những ý niệm lịch sử về bình đẳng, mà là đã giới hạn thủ tục chính đáng vào một danh sách những gì vào một lúc nào đó đã được coi như là các giới hạn của các quyền căn bản... Các quan niệm về những gì tạo nên sự đối đãi đồng đẳng vì các mục đích của Điều Khoản Bảo Hộ Đồng Đảng **thực sự** thay đổi... Từ lâu bản Tòa đã lưu tâm đến điểm là ở đâu những quyền và tự do căn bản được chủ trương trong Điều Khoản Bảo Hộ Đồng Đảng, các phân loại nào có thể xâm phạm hay khắc chế chúng thì phải được thăm sát tường tận và hạn chế cẩn thận.” (nhấn mạnh trong phán văn)

Nghiên cứu luật pháp

Tiêu chuẩn tra cứu hiến tính hai tầng này đã được tóm tắt trong phán quyết *Doe v. Norton*, 365 F. Supp. 65 (D.C. Conn. 1973) và được dẫn cho phán quyết *San Antonio Independent School Dist. v. Rodriguez*, 411 U.S. 1, 93 S.Ct. 1278, 36 L.Ed. 2d 16 (1973).

“Tối Cao Pháp Viện [Hoa-kỳ] đã nhấn mạnh vào hai tiêu chuẩn minh bạch để tránh nghiệm thỉnh cầu xác nhận quyền bảo hộ đồng đảng bị từ chối. Để quyết định xem tránh nghiệm nào áp dụng được, tra cứu sơ khởi của chúng tôi là liệu pháp qui ‘[1] có hay không có điều hành bất lợi cho một loại người nào bị tình nghi hay xâm phạm đến một quyền căn bản được Hiến Pháp [Hoa-kỳ] minh thị hay mặc thị bảo hộ, do đó đòi hỏi sự thẩm sát tư pháp chặt chẽ... Nếu không, [2] phương án vẫn được nghiên cứu để quyết định xem liệu nó có tăng tiến một mục đích chính đáng được nói rõ ràng và do đó không tạo nên một sự kỳ thị khả ố nào vi phạm đến Điều Khoản Bảo Hộ Đồng Đảng của Tu Chính Án thứ 14.’...”

Tuy nhiên, đến cuối thập niên 1970 thì việc TCPVHK bỏ tiêu chuẩn duyệt xét “hai tầng” này trở nên rõ ràng. Thí dụ, đối với vấn đề có liên can đến sự bình đẳng của phụ nữ, sự đòi hỏi “*một quan hệ chuẩn xác và chân thực với một mục tiêu quan trọng của chính phủ*” trở thành một tiêu chuẩn quan trọng của lĩnh vực. Điều này không có nghĩa là nó báo hiệu trước sự phát triển của một tiêu chuẩn kiểm tra “ba tầng”.

Tu Chính Án thứ 14 nói rằng: “*Không tiểu bang nào được... từ chối...*” và thường thì việc xác định “*hành vi của tiểu bang*” là nguồn gốc của sự kỳ thị không khó khăn gì. Nói một cách điển hình, sự khiêu nại là để chống lại hành vi của lập pháp hay tư pháp hay nhân viên khác của tiểu bang. Đối với luật lệ liên bang thì còn một cây cầu nữa phải đi qua trước khi lý do cơ bản bảo hộ đồng đảng có thể được áp dụng, bởi vì Tu Chính Án thứ 5 không biểu thị một đòi hỏi bảo hộ đồng đảng. Nhiều án lệ cho thấy đối với vấn đề bảo hộ đồng đảng, Tu Chính Án thứ 5 áp dụng cho liên bang cũng như Tu Chính Án thứ 14 áp dụng cho tiểu bang.

Khi một đạo luật kỳ thị bị coi là vi phạm bảo hộ đồng đảng thì có hai lựa chọn: hoặc là nói rộng phạm vi của đạo luật tới nhóm bị kỳ thị hoặc là lấy đi sự đãi ngộ thuận lợi cho nhóm có lợi. Về điểm này, TCPVHK đã giải thích:

“Bản Tòa phải xử lý vấn đề liệu có nên trị lý quá thất bằng cách nói rộng giả định phù dưỡng tới những người góa vợ hay là triệt bỏ không dùng nó đối với những người góa chồng. Bởi vì pháp qui của tiểu bang là vấn đề đang được cứu xét và bởi vì một kết quả bỏ cứu nhất trí với mục đích bao quát của cơ quan lập pháp tiểu bang đáng quý hơn, bản Tòa tin rằng các thẩm phán tiểu bang ở vị trí thích hợp hơn trong việc lựa chọn một phương pháp thích đáng để trị lý sự vi

phạm hiến pháp.” *Wengler v. Druggists Mut. Ins. Co.*, 446 U.S. 142, 100 S.Ct. 1540, 64 L.Ed. 2d 107 (1980).

C. Thủ Tục Chính Đáng

Lần ranh phân tích giữa Bảo Hộ Đồng Đẳng và Thủ Tục Chính Đáng theo bản thể (substantive Due Process) thường rất mờ. Ngay chính các thẩm phán TCPVHK đôi khi cũng khó phân biệt nó được. Chúng ta có thể thấy thí dụ trong ý kiến của đa số các thẩm phán, do Thẩm phán Marshall biểu đạt trong phán quyết *Zablocki* (đã dẫn trong một đoạn bên trên) và ý kiến tán đồng do Thẩm phán Stewart biểu đạt trong cùng phán quyết. Trái lại, sự khu biệt giữa Thủ Tục Chính Đáng theo bản thể và Thủ Tục Chính Đáng theo trình tự (procedural due process)⁽¹⁰⁾ thì khá rõ ràng.

“Điều Khoản Thủ Tục Chính Đáng của Tu Chính Án thứ 5 qui định rằng ‘Không ai có thể... bị tước đoạt tính mệnh, tự do hay tài sản, mà không theo thủ tục pháp luật chính đáng...’ Bản Tòa đã phán rằng Điều Khoản Thủ Tục Chính Đáng bảo vệ các cá nhân khỏi hai loại hành động của chính phủ. Cái gọi là ‘thủ tục chính đáng theo bản thể’ ngăn ngừa chính phủ không cho làm những hành vi ‘chấn động lương tâm’ hay can thiệp vào những quyền ‘hàm súc trong quan niệm tự do có trật tự.’ Khi hành động của chính phủ tước đoạt tính mệnh, tự do hay tài sản vượt qua được sự thẩm sát theo thủ tục chính đáng theo bản thể, nó vẫn phải được thực hiện một cách công bình. Đòi hỏi này theo quán lệ đã được đề cập tới là ‘thủ tục chính đáng theo trình tự.’” *United States v. Salerno*, 481 U.S. 739, 107 S.Ct. 2095, 95 L.Ed. 2d 697 (1987).

D. Thuyết Tư Sự, hay Cá Nhân Chống Gia Đình

Ngoài sự xâm nhập của hiến pháp liên bang vào địa hạt luật gia đình tiểu bang bằng hai ngã bảo hộ đồng đẳng và thủ tục chính đáng ra, còn có một ngã nữa quan trọng không kém là quyền tư sự (right of privacy), có khi gọi là quyền tư sự hôn nhân (right of marital privacy), như được biểu đạt trong phán quyết lịch sử *Griswold* (đã dẫn trong một đoạn bên trên).

Trong phán quyết này, Thẩm phán TCPVHK Douglas đã nài ra “các phát xuất”⁽¹¹⁾ và “các bán ảnh” của các Tu Chính Án thứ 1, 3, 4, 5, 9 và 14 để tạo dựng một quyền tư sự hôn nhân, mục đích để bảo vệ quyền sử dụng ý kiến cố vấn và dụng cụ tiết dục của một cặp vợ chồng có hôn thú chống lại một pháp qui của tiểu bang Connecticut đã qui định việc sử dụng những phương kế đó là một tội hình sự. Thẩm phán đã khéo léo diễn tả quyền được nhìn nhận trong phán quyết này dường như rõ ràng là đặt nền tảng trên quan hệ hôn nhân.

Nghiên cứu luật pháp

“Chúng ta xét xử một quyền tư sự xưa hơn là Pháp Án Dân Quyền, xưa hơn các chính đảng của chúng ta, xưa hơn cả hệ thống học đường của chúng ta. Hôn nhân là một sự kết hợp, bất luận tốt xấu, hy vọng là bền vững và thân mật đến độ trở thành thiêng liêng. Đó là một sự liên hợp để tăng tiến một lối sống, chứ không phải là các động cơ; một sự hòa hợp trong cuộc sống, chứ không phải là các tín điều chính trị; một sự trung thành song phương, chứ không phải là các kế hoạch thương mại hay xã hội. Hơn nữa, đó là một sự liên hợp vì một mục đích cao thượng như bất cứ liên hợp nào khác trong những quyết định trước đây của bản Tòa.”

Trước kia, TCPVHK đã nhấn mạnh vào tính cách quan trọng và phạm vi theo hiến pháp của hôn nhân và gia đình, ít nhất là bằng phán từ phi chủ văn (dictum), nhưng chưa có khám phá ra một quyền căn bản như vậy. *Maynard* (đã dẫn ở một đoạn bên trên); *Meyer* (đã dẫn ở một đoạn bên trên); *Pierce v. Society of the Sisters of the Holy Names of Jesus and Mary*, 268 U.S. 510, 45 S.Ct. 571, 69 L.Ed. 1070 (1925).

Tuy nhiên, năm 1972, trong phán quyết *Eisenstadt* (đã dẫn ở một đoạn bên trên), TCPVHK dường như đã lùi bước trong vấn đề định hướng gia đình trong một tổ tụng về quyền sử dụng tiết dục của những người không có hôn thú. Tòa đã phán rằng:

“Quả thực là trong phán quyết *Griswold* quyền tư sự được cứu xét thuộc về quan hệ hôn nhân. Tuy nhiên, cặp vợ chồng có thể không phải là một thực thể độc lập có tim óc của riêng nó, mà là một sự liên hợp của hai cá nhân mỗi người có tính cách lý trí và tình cảm riêng biệt. Nếu quyền tư sự có một ý nghĩa nào, thì đó là quyền của một cá nhân, độc thân hay đã kết hôn, được tự do không bị chính phủ xâm nhiễu bất đáng vào những vấn đề căn bản liên hệ tới một người như là quyết định có nên mang thai sinh con hay không.”

Từ đó, một chuỗi dài những phán quyết phá thai, bắt đầu với phán quyết *Roe v. Wade* (đã dẫn ở một đoạn bên trên), đã được quyết định, nhất là với phán quyết *Planned Parenthood of Central Missouri v. Danforth*, 428 U.S. 52, 96 S.Ct. 2831, 49 L.Ed. 2d 788 (1976). Trong nhiều phán quyết, người chồng của người vợ mang thai và trong hầu hết các trường hợp cha mẹ của người vị thành niên mang thai bị loại trừ ra khỏi việc quyết định phá thai. *Bellotti v. Baird* (thường được gọi là *Bellotti I*), 428 U.S. 132, 96 S.Ct. 2857, 49 L.Ed. 2d 844 (1976); *Bellotti v. Baird* (thường được gọi là *Bellotti II*), 434 U.S. 622, 99 S.Ct. 3035, 61 L.Ed. 2d 797 (1979); *H.L. v. Matheson*, 450 U.S. 398, 101 S.Ct. 1164, 67 L.Ed. 2d 388 (1981); *Planned Parenthood of Rhode Island v. Board of Medical Review*, 598 F. Supp. 625 (D.C.R.I. 1984); *Planned Parenthood of Southeastern Pennsylvania v. Casey*,

Nghiên cứu luật pháp

505 U.S. 833, 112 S.Ct. 2791, 120 L.Ed. 2d 674 (1992); *City of Akron v. Akron Center for Reproductive Health, Inc.* (thường được gọi là Akron I), 462 U.S. 416, 103 S.Ct. 2481, 76 L.Ed. 2d 687 (1983); *Ohio v. Akron Center for Reproductive Health, Inc.* (thường được gọi là Akron II), 497 U.S. 502, 110 S.Ct. 2972, 111 L.Ed. 2d 405 (1990); *Hodgson v. State of Minnesota*, 853 F. 2d 1452 (8th Cir. 1988).

Những phán quyết này rõ ràng cho thấy TCPVHK, và một số tòa án liên bang đã theo, coi là tòa đang xử lý quyền tư sự tính dục cá nhân (individual sexual privacy) của phụ nữ, hơn là xử lý bất cứ một quyền nào cố hữu trong hôn nhân hay liên hợp gia đình hoặc phụ mẫu hệ. Những tố tụng khác mà chúng ta có thể, nhưng không nhất thiết là cần phải, coi là không nhấn mạnh vào sự quan hệ của hôn nhân bằng những điều kiện theo hiến pháp, có khoảng ngót 40 vụ con ngoại hôn đã được TCPVHK từ năm 1968 trở đi quyết định, ngay dù TCPVHK đã tuyên bố rằng:

“Định chế hôn nhân đã đóng một vai trò trọng yếu cả trong việc định phạm vi quyền hạn pháp lý của các thành viên gia đình lẫn việc khai triển cấu trúc hoạch phân của xã hội dân chủ chúng ta. Nhận thức vai trò đó, và do một phần quan tâm phục vụ lợi ích tốt nhất của con cái, các đạo luật tiểu bang biểu đạt hầu như là phổ quát một sự ưu đãi thích đáng cho gia đình chính thức.” *Lehr v. Robertson*, 463 U.S. 248, 103 S.Ct. 2985, 77 L.Ed. 2d 614 (1983); có thể coi là có kết quả tương tự phán quyết *Michael* (đã dẫn ở một đoạn bên trên).

Tuy nhiên, có vài vụ khác dường như là báo hiệu TCPVHK muốn hạn chế áp dụng phán quyết *Eisenstadt*.

Thí dụ trong phán quyết *Belle Terre* (đã dẫn ở một đoạn bên trên), TCPVHK đã duy trì một nghị định phân khu cấm không cho một “quần thể” (commune) được thiết lập ở khu cư trú (nhưng nghị định đó không loại trừ những người không kết hôn sống chung với nhau).

Rồi hai năm sau (1976), TCPVHK lại công nhận pháp qui của tiểu bang Virginia qui định tội kê gian có liên quan tới hai người thành niên nam. *Commonwealth* (đã dẫn ở một đoạn bên trên). Ý kiến của nhóm thẩm phán đa số của tòa dưới đã nhấn mạnh rằng quyền tư sự trong phán quyết *Griswold* căn cứ trên nền tảng hôn nhân, còn những người đồng tính luyến ái trong vụ kiện không phải là những người phối ngẫu với nhau. Trái lại, ý kiến của nhóm thẩm phán thiểu số phản đối rằng sự phân biệt giữa có hôn nhân và không có hôn nhân mà các thẩm phán nhóm đa số nhấn mạnh thì thuộc địa hạt của phán quyết *Eisenstadt*.

Nghiên cứu luật pháp

Điều đáng nói là TCPVHK không xét đến vấn đề này mà chỉ xác nhận phán quyết của tòa dưới và cũng không bày tỏ ý kiến để có thể cho thấy rõ lập trường của TCPVHK.

Do đó, đã có sự hỗn loạn trong các tòa dưới tiểu bang, các TCPV tiểu bang, và các tòa liên bang.

Thí dụ phán quyết *Eisenstadt* đã được áp dụng trong một vụ do một tòa án địa phương liên bang xử và tòa này đã vô hiệu hóa một nghị định phân khu cấm hai người không kết hôn sống chung với nhau. *O' Grady v. Town of North Castle*, 1 Fam. L. Rptr. (BNA) 2234 (U.S.D.C. S.N.Y. Jan. 17, 1975).

Ngay cả sau phán quyết *Commonwealth* (đã dẫn ở một đoạn bên trên), vấn đề, theo hiến pháp, liệu có hay không có một sự phân biệt giữa cá nhân có hôn thú và cá nhân không có hôn thú có thể cứu xét bằng cách hỏi xem là liệu luật kết tội hình sự việc thông gian và ngoại tình có hợp hiến hay không.

Một tòa địa phương liên bang đã có ý kiến rằng “*một pháp qui định tội hình sự việc sống chung dâm dăng và dâm dật giữa những người không kết hôn với nhau không thể nào đứng vững trước sự thẩm sát theo hiến pháp.*” *Doe v. Duling*, 603 F. Supp. 960 (E.D. Va. 1985).

Ở cấp tiểu bang, TCPV New Jersey bác bỏ một vụ khởi tố hình sự tội tư thông trên căn bản tư sự theo hiến pháp. *State v. Saunders*, 75 N.J. 200, 381 A. 2d 333 (N.J. 1977).

Ngay cả ngoại tình cũng được coi là một sự lựa chọn riêng tư được Hiến Pháp Hoa-kỳ bảo hộ. *Fadgen v. Lenkner*, 469 Pa. 272, 365 A. 2d 147 (Pa. 1976); còn mãi dâm, như là một tội phạm, dường như đang lâm nguy. *In re P.*, 71 Misc. 2d 965, 337 N.Y.S. 2d 203 (N.Y. Fam. Ct. 1972).

Mặt khác, sự phân biệt có hôn thú và không có hôn thú đã ngăn chặn sự kết án một cặp vợ chồng tội kê gian hay các hành vi giao hợp tính dục đồng thuận khác được thực hiện kín đáo trong nhà của họ. *Cotner v. Henry*, 394 F. 2d 873 (7th Cir. 1968).

Đối với loại tội kê gian, những phán quyết gần đây cho thấy hai ngoại lệ.

Thứ nhất, kê gian cưỡng hành không được bảo vệ, dù là theo hiến pháp hay bất cứ luật lệ nào khác. Những phán định tội phạm này đã được duy trì. *State v. Bateman*, 113 Ariz. 107, 547 P. 2d 6 (Ariz. 1976).

Thứ hai, về kê gian đồng thuận phán quyết *Bateman* dẫn trên đã kết luận rằng:

“Từ thuở sơ khai của nền văn minh chúng ta kê gian đã bị coi là sai lầm... (12) Các hành vi dâm dăng và dâm dật bị cấm trong tiểu bang này cũng đã quán lệ mà bị cấm. Vì thế, do quyền chế định sức khỏe, đạo đức và phúc lợi của nhân dân, cơ quan lập pháp đã qui định một số hành vi tính giao là tội hành. Loại hoạt động này không được Tối Cao Pháp Viện Hoa-kỳ thảo luận. Vì thế bản Tòa chủ trương rằng hoạt động tính giao giữa hai người đồng tính đồng thuận trong chốn riêng tư không phải là vấn đề quan tâm của tiểu bang, ngoại trừ trong trường hợp cơ quan lập pháp, hành động một cách chính đáng chế định phúc lợi tinh thần của nhân dân tiểu bang, đã đặc biệt cấm kê gian và những hành vi dâm dăng dâm dật khác. Trong khi bản Tòa hiểu rất rõ rằng một vài hành vi không tố không bị phán tội ở khắp mọi nơi, bản Tòa cũng nhận thức được vai trò của Tòa là tư pháp chứ không phải là lập pháp.”

Trong một vụ khác cũng liên quan tới kê gian đồng thuận trong hôn nhân, Tòa Thượng Thẩm Lưu Động thứ 4 đã tin rằng quyền tư sự hôn nhân có thể miễn được. Tòa đã duy trì phán quyết định án một cặp vợ chồng có hôn thú vì tội kê gian đồng thuận, bởi vì *“một khi họ đã chấp nhận những người bang quan, dù là bạn thân, bạn tình cò, kẻ nhìn trộm hay khách trả tiền, họ không thể loại trừ tiểu bang coi như là kẻ xâm nhiễu bị hiến pháp cấm”* mà vẫn *“ước muốn sự riêng tư trong phòng ngủ của họ được bảo vệ.”* *Lovisi v. Slayton, 539 F. 2d 349 (4th Cir. 1976)*.

Tuy nhiên, các thẩm phán bất đồng ý kiến đã lập luận rằng quyền tư sự theo hiến pháp không thể nào bị phụ thuộc vào điều kiện bí mật và phải được áp dụng dù có mặt đệ tam nhân hay máy chụp ảnh hay không.

Điều đáng nói là cặp vợ chồng này đã quảng cáo ý muốn của họ được “gặp gỡ mọi người” và một người nam đã đáp ứng, những hành động của họ đã được chụp ảnh và được cẩn thận phơi bày cho hai người con gái còn nhỏ tuổi của họ (11 và 13 tuổi) và hai người con này đã mang ảnh đến trường.

Trên một bình diện khác, sự phân biệt trong cách đối xử về phương diện thuế lợi tức liên bang giữa những người phải đóng thuế có hôn thú và những người không có hôn thú đã được duy trì, nhưng có khi có lợi có khi bất lợi cho họ.

Có lợi cho cặp vợ chồng có hôn thú thì như trong vụ *Jansen v. United States, 567 F. 2d 828 (8th Cir. 1977)*. Còn bất lợi thì như trong các vụ *Barter v.*

United States, 550 F. 2d 1239 (7th Cir. 1977); Boyter v. C.I.R., 668 F. 2d 1382 (4th Cir. 1981); Druker v. C.I.R., 697 F. 2d 46 (2nd Cir. 1982).

Nói tóm lại, ngày nay chúng ta có thể kết luận rằng, khác với một số người mới đầu lo ngại, phán quyết *Eisenstadt* sẽ không phá hoại hôn nhân như là một thân trạng pháp lý ban cho các quyền đặc biệt, các đặc quyền và các trách nhiệm. Lẽ dĩ nhiên, nói như vậy không có nghĩa là những nguyên nhân khác sẽ không thể thực hiện việc này.

Kết Luận

Để kết luận, chúng ta có thể nói được rằng mặc dù các cơ quan lập pháp và tư pháp tiểu bang Hoa-kỳ theo quán lệ đã chế định các quan hệ trong luật gia đình, như là hôn nhân và ly dị, trên cơ sở chính sách công cộng mạnh mẽ của tiểu bang đối với phúc lợi chung của các công dân tiểu bang, quyền của tiểu bang qui định các quan hệ hôn nhân như vậy không phải là tuyệt đối, cũng như không thể vũ đoán, phi lý hay đa biến. Đó là bởi vì hôn nhân đã được TCPVHK coi là một quyền căn bản và tiểu bang không thể ngăn cấm một số quyền lợi và nghĩa vụ hôn nhân nếu không chứng minh được tiểu bang phải làm như vậy vì lợi ích không thể không hành động được.

Phán quyết *Griswold* thủ tiêu một pháp qui tiểu bang cấm những cặp vợ chồng không được dùng các phương kế ngừa thai và công nhận một quyền tư sự căn bản trong phạm vi quan hệ hôn nhân không bị tiểu bang can thiệp.

Phán quyết *Loving* chủ trương theo quyền kết hôn hiến định, bất cứ một sự cấm đoán hôn nhân hợp chủng nào của tiểu bang cũng vi phạm các Điều Khoản Bảo Hộ Đồng Đẳng và Thủ Tục Chính Đáng theo Tu Chính Án thứ 14 của Hiến Pháp Hoa-kỳ.

Phán quyết *Zablocki* coi là bất hợp hiến một pháp qui tiểu bang cấm một người không được kết hôn nếu người đó hãy còn chưa trả tiền cấp dưỡng con cái, bởi vì còn có nhiều phương tiện khác để cưỡng hành sự thi hành nghĩa vụ này ít phiền hà hơn là việc cấm kết hôn.

Tạ QuốcTuấn

Chú Thích

(1) Điều Khoản Tối Thượng (*Supremacy Clause*) là điều khoản của điều VI của Hiến Pháp Hoa-kỳ tuyên bố rằng tất cả những đạo luật làm theo Hiến Pháp và tất

Nghiên cứu luật pháp

cả các hiệp ước làm theo quyền uy của Hoa-kỳ sẽ là “luật tối thượng của quốc gia” và sẽ có quyền trên bất cứ một điều khoản xung đột nào khác của hiến pháp hay luật tiểu bang.

(2) *Bán ảnh*: (penumbra; nghĩa đen: khu vực, địa hạt, lĩnh vực chung quanh mà phạm vi của nó không nhất định) trong luật hiến pháp, theo TCPVHK, những bảo đảm đặc biệt trong Pháp Án Dân Quyền (tức là các Tu Chính Án thứ 1-10) có những bán ảnh bao gồm những quyền mặc thị (chẳng hạn quyền tư sự).

(3) *Điều Khoản Thương Mại (Commerce Clause)* là khoản 3 đoạn 8 điều 1 của Hiến Pháp Hoa-kỳ cho Quốc hội Hoa-kỳ quyền chuyên thuộc đối với địa hạt thương mại liên tiểu bang.

(4) (a) **Sắc lệnh 12606**: đăng trong 52 Fed. Reg. 34188 (9.9.1987). (b) **Sắc lệnh 13045**: đăng trong 62 Fed. Reg. 19885 (23.4.1997); sắc lệnh thứ hai này được Tổng thống George W. Bush tu chính 2 lần bằng Sắc lệnh 13229 ban hành ngày 9.10.2001, đăng trong 66 Fed. reg. 52013 (11.10.2001), và Sắc lệnh 13296 ban hành ngày 18.4.2003, đăng trong 68 Fed. Reg. 19931 (23.4.2003).

(5) Các Luật Tổ Chức Tư Pháp chính gồm có Luật ban hành năm 1789 qui định việc thiết lập các tòa án liên bang dưới, Luật năm 1875 qui định thẩm quyền thẩm vấn liên bang, Luật năm 1891 (thường gọi là Luật Evarts) thiết lập các tòa thượng thẩm lưu động liên bang và ấn định đại cương kế hoạch phúc thẩm thượng tố liên bang, Luật năm 1911 ban bố bộ Luật Tư Pháp Liên Bang (tái diễn chế năm 1948 và 1958), Luật năm 1925 (thường gọi là Judges' Bill) thu hẹp phạm vi phục tra vô điều kiện bằng lệnh phúc thẩm của TCPVHK.

(6) Ý nói công dân của tiểu bang khác.

(7) *Tòa hăng bình (court of chancery, còn gọi là equity court)* là tòa có thẩm quyền theo luật công bình, hành xử quyền thẩm phán và quyết định về những tranh chấp theo đúng những nguyên tắc, những qui tắc, những tiền lệ theo luật công bình, và theo những hình thức và thủ tục của hệ thống công bình, khác với những tòa có thẩm quyền, qui tắc, nguyên tắc và thủ tục của phổ thông pháp.

(8) Ngoài Hoa-kỳ ra, chỉ còn một nước khác cũng chưa phê chuẩn là Somali.

(9) Utah được tổ chức thành Lãnh thổ Utah (Territory of Utah) ngày 9.9.1850 và trở thành tiểu bang ngày 4.1.1896.

(10) (a) **Thủ tục chính đáng theo bản thể**: thuyết cho rằng các Điều Khoản Thủ Tục Chính Đáng của các Tu Chính Án thứ 5 và thứ 14 đòi hỏi là một đạo luật phải công bình và hợp lý về nội dung và phải tăng tiến một mục đích chính đáng của chính phủ. (b) **Thủ tục chính đáng theo trình tự** : thuyết cho rằng đòi hỏi tối thiểu là phải được thông báo và nghe xử như các Điều Khoản Thủ Tục Chính Đáng của Tu Chính Án thứ 5 và thứ 14 bảo đảm, nhất là nếu có thể xảy ra sự tước đoạt tính mệnh, tự do hay tài sản đáng kể.

(11) **Phát xuất** (*emanation*; nghĩa đen: bắt nguồn, từ ... mà ra) là một vấn đề bắt nguồn từ một điều khoản của luật nói chung và của luật hiến pháp nói riêng.

(12) Ở đây Tòa dẫn các đoạn 23:17 sách Deuteronomy, 18:22-23 sách Leviticus cả hai ở trong **Kinh Thánh** của Thiên chúa giáo; Sir William Blackstone, **Commentaries on the Laws of England**, q. 4, tr. 215 (ấn bản đầu tiên do The Clarendon Press, Oxford, xuất bản năm 1765-1769); Sir Federick Pollock & Frederic William Maitland, **The History of English Law Before the Time of Edward I**, Cambridge University Press, Cambridge, 1898, tập 2, tr. 556.