



## VÀI SUY NGHĨ VỀ QUY ĐỊNH MANG THAI HỘ TRONG LUẬT HÔN NHÂN VÀ GIA ĐÌNH NĂM 2014

Huỳnh Thị Trúc Giang<sup>1</sup>

<sup>1</sup> Khoa Luật, Trường Đại học Cần Thơ

### Thông tin chung:

Ngày nhận: 14/07/2015

Ngày chấp nhận: 29/10/2015

### Title:

Some thoughts on surrogacy in Law of Marriage and Family in 2014

### Từ khóa:

Mang thai hộ, Luật hôn nhân và gia đình năm 2014

### Keywords:

Surrogacy, Law of Marriage and Family in 2014

### ABSTRACT

Surrogacy is a first time recorded provision in the Law of Marriage and Family in 2014 which took effect from 01/01/2015 (hereunder referred to as the Law). This is a humane provision because it helped legally the infertile and childless couples by using assisted reproductive methods. Surrogacy is a complex matter which exists many destabilizing factors in family and society lives. However, the contents of the Law were prescribed generally which made some provisions different interpretations. Therefore, this article focused on clarifying some provisions regarding surrogacy in the Law and showing as well some unreasonable points. Then, some improving solutions were proposed to meet the needs of the Law's practical application.

### TÓM TẮT

Mang thai hộ là một quy định được ghi nhận lần đầu tiên trong Luật Hôn nhân và gia đình năm 2014. Đây là quy định mang tính nhân văn vì đã mở cánh cửa pháp lý cho những cặp vợ chồng vô sinh, hiếm muộn và không thể sinh con bằng các phương pháp hỗ trợ sinh sản. Mang thai hộ một vấn đề phức tạp, tồn tại nhiều nhân tố gây mất ổn định trong đời sống của gia đình và xã hội. Tuy nhiên, Luật Hôn nhân và gia đình năm 2014 quy định về nội dung này còn khái quát, một số quy định gây ra nhiều cách hiểu khác nhau. Chính vì vậy, bài viết này sẽ tập trung làm rõ một số quy định về việc mang thai hộ trong Luật hôn nhân và gia đình năm 2014, song song đó sẽ chỉ ra những điểm còn chưa hợp lý. Từ đó kiến nghị một số giải pháp để hoàn thiện, đáp ứng nhu cầu áp dụng thực tiễn khi Luật Hôn nhân và gia đình năm 2014 có hiệu lực thi hành.

## 1 VỀ MỤC ĐÍCH CỦA VIỆC MANG THAI HỘ

Trước đây tại khoản 1 Điều 6 Nghị định số 12/2003/NĐ-CP ban hành ngày 12 tháng 02 năm 2003 về việc sinh con theo phương pháp khoa học đã có quy định “*nghiêm cấm mang thai hộ*”. Hơn 10 năm sau, Luật Hôn nhân và gia đình năm 2014 ban hành có giải thích hai khái niệm: *mang thai hộ vì mục đích nhân đạo* và *mang thai hộ vì mục đích thương mại*. Bên cạnh đó, tại điểm g khoản 2 Điều

5 Luật Hôn nhân và gia đình năm 2014 cũng có quy định “*nghiêm cấm mang thai hộ vì mục đích thương mại*”. Như vậy, có thể thấy Luật Hôn nhân và gia đình năm 2014 chỉ cấm mang thai hộ vì mục đích thương mại chứ không cấm mang thai hộ dưới mọi hình thức. Tuy nhiên, vấn đề đặt ra là nếu chỉ dựa vào hai khái niệm được quy định tại khoản 22 và khoản 23 Điều 3 Luật Hôn nhân và gia đình năm 2014 sẽ khó phân biệt rạch ròi đâu là mang thai hộ vì mục đích nhân đạo để được thực hiện và

đâu là mang thai hộ vì mục đích thương mại sẽ bị cấm theo quy định pháp luật. Vấn đề cụ thể như sau:

Khoản 22 Điều 3 Luật Hôn nhân và gia đình năm 2014 quy định: “Mang thai hộ vì mục đích nhân đạo là việc một người phụ nữ tự nguyện, không vì mục đích thương mại giúp mang thai cho cặp vợ chồng mà người vợ không thể mang thai và sinh con ngay cả khi áp dụng kỹ thuật hỗ trợ sinh sản, bằng việc lấy noãn của người vợ và tinh trùng của người chồng để thụ tinh trong ống nghiệm, sau đó cấy vào tử cung của người phụ nữ tự nguyện mang thai để người này mang thai và sinh con” và khoản 23 Điều 3 Luật Hôn nhân và gia đình năm 2014 quy định: “Mang thai hộ vì mục đích thương mại là việc một người phụ nữ mang thai cho người khác bằng việc áp dụng kỹ thuật hỗ trợ sinh sản để được hưởng lợi ích kinh tế hoặc lợi ích khác”. Như vậy, tiêu chí để phân biệt về mục đích của hai hình thức mang thai hộ này là có hay không việc “hưởng lợi ích kinh tế hoặc lợi ích khác”. Tuy nhiên như thế nào mới được xem là “hưởng lợi ích về kinh tế hoặc lợi ích khác” thì luật lại chưa có quy định. Để quy định cụ thể nội dung này thì không phải là vấn đề đơn giản, bởi lẽ liệt kê ra các trường hợp để xác định người mang thai hộ có nhận các lợi ích kinh tế hoặc lợi ích khác hay không sẽ không bao quát được các trường hợp phát sinh. Ví dụ: sau khi nhận lời giúp em họ mình mang thai hộ, chị B đã được vợ chồng cô em chu cấp tiền bạc rất hậu hĩnh nhằm giúp chị bồi dưỡng sức khỏe, cũng như trang trải chi phí cuộc sống do phải nghỉ việc để dưỡng thai. Đến khi sinh con thành công, thì chị B lại tiếp tục nhận được một khoản tiền lớn để phục hồi sức khỏe sau sinh. Vậy trường hợp này, có được xem là mang thai hộ vì mục đích thương mại hay không? Rõ ràng, để kiểm soát những trường hợp tương tự như thế này rất khó trên thực tế. Bởi vì có thể thực chất các khoản tiền mà chị B nhận hoàn toàn không phải là tiền bồi dưỡng sức khỏe mà là thù lao của việc mang thai hộ thì pháp luật làm sao để điều chỉnh? Vì vậy, cần phải có tiêu chí rõ ràng và chi tiết về việc mang thai hộ vì mục đích thương mại thì mới có thể hạn chế các biến tướng của việc mang thai hộ trên thực tế.

## 2 VỀ ĐIỀU KIỆN CỦA VIỆC MANG THAI HỘ ĐỐI VỚI VỢ CHỒNG NGƯỜI NHỜ MANG THAI HỘ

Khoản 2 Điều 95 Luật hôn nhân và gia đình năm 2014 quy định:

Vợ chồng có quyền người nhờ mang thai hộ khi có đủ các điều kiện sau đây:

- a. Có xác nhận của tổ chức y tế có thẩm quyền về việc người vợ không thể mang thai và sinh con ngay cả khi áp dụng kỹ thuật hỗ trợ sinh sản;
- b. Vợ chồng đang không có con chung;
- c. Đã được tư vấn về y tế, pháp lý, tâm lý.

Theo quy định này thì vợ chồng chỉ có quyền nhờ người mang thai hộ khi hội đủ cả ba điều kiện trên. Tuy nhiên, Luật hôn nhân và gia đình năm 2014 và Nghị định 10/2015/NĐ-CP ngày 28/01/2015 của Chính phủ<sup>1</sup> quy định về các điều kiện này lại chưa được rõ ràng và cụ thể.

### 2.1 Điều kiện “Có xác nhận của tổ chức y tế có thẩm quyền về việc người vợ không thể mang thai và sinh con ngay cả khi áp dụng kỹ thuật hỗ trợ sinh sản”

Đây là điều kiện đầu tiên vợ chồng phải thỏa khi muốn nhờ người mang thai hộ. Tuy nhiên, với các quy định như hiện nay đã dẫn đến hai cách hiểu khác nhau:

– Thứ nhất, vợ chồng đã thực hiện kỹ thuật hỗ trợ sinh sản nhưng người vợ vẫn không thể mang thai và sinh con được thì sau đó cơ sở y tế có thẩm quyền mới có thể xác nhận việc “*người vợ không thể mang thai và sinh con ngay cả khi áp dụng kỹ thuật hỗ trợ sinh sản*”.

– Thứ hai, vợ chồng không cần phải thực hiện kỹ thuật hỗ trợ sinh sản mà chỉ cần tiến hành một số kiểm tra, xét nghiệm tại cơ sở y tế có thẩm quyền. Nếu kết quả kiểm tra, xét nghiệm cho thấy người vợ hoàn toàn không thể mang thai được ngay cả khi áp dụng kỹ thuật hỗ trợ sinh sản thì cơ sở y tế có thẩm quyền đã có thể xác nhận. Thực tế đã chứng minh những trường hợp người vợ do bệnh lý nên không thể mang thai như: không có tử cung, u xơ tử cung, bị tai biến sản khoa, hay các bệnh lý về tim, thận, phổi... và những trường hợp này hoàn toàn có thể được phát hiện thông qua các biện pháp kiểm tra y tế.

Nếu cách hiểu thứ hai được áp dụng trên thực tế sẽ dẫn đến tình trạng những cặp vợ chồng dù không thật sự bị vô sinh nhưng đã “xin” được giấy xác nhận của bệnh viện để được nhờ người mang thai hộ. Khi sự việc này diễn ra, chắc chắn sẽ đi

<sup>1</sup> Nghị định 10/2015/NĐ-CP của Chính phủ ban hành ngày 28/01/2015 quy định về sinh con bằng kỹ thuật thụ tinh trong ống nghiệm và điều kiện mang thai hộ vì mục đích nhân đạo có hiệu lực vào ngày 15/3/2015

ngược lại mục đích của việc mang thai hộ được pháp luật quy định.

Hiện nay, dù Nghị định 10/2015/NĐ-CP đã có hiệu lực nhưng quy định tại Điều 14 khoản 1 điểm đ về bản xác nhận của cơ sở khám bệnh, chữa bệnh được thực hiện kỹ thuật mang thai hộ vẫn chưa giải quyết được nội dung này. Theo quy định vừa nêu, thì vợ chồng người nhờ mang thai hộ phải gửi hồ sơ đề nghị thực hiện mang thai hộ vì mục đích nhân đạo đến cơ sở có thẩm quyền thực hiện kỹ thuật này gồm rất nhiều loại giấy tờ, trong đó có: *“Bản xác nhận của cơ sở khám bệnh, chữa bệnh được thực hiện kỹ thuật thụ tinh trong ống nghiệm về việc người vợ có bệnh lý, nếu mang thai sẽ có nhiều nguy cơ ảnh hưởng đến sức khỏe, tính mạng của người mẹ, thai nhi và người mẹ không thể mang thai và sinh con ngay cả khi áp dụng kỹ thuật hỗ trợ sinh sản”*.

Như vậy, nội dung của Nghị định 10/2015/NĐ-CP chỉ mới hướng đến giải quyết vấn đề về cơ sở có thẩm quyền thực hiện việc xác nhận chứ chưa quy định rõ ràng cách thức thực hiện việc xác nhận.

Thiết nghĩ, cần có hướng dẫn chi tiết hơn điều kiện này theo hướng: xác định rõ cách thức thực hiện việc xác nhận cũng như trách nhiệm của cơ sở khám chữa bệnh có thẩm quyền để tránh sự tùy tiện trong thực hiện, áp dụng pháp luật trong thực tiễn.

## 2.2 Điều kiện “Vợ chồng đang không có con chung”

Quy định “vợ chồng có quyền nhờ người mang thai hộ khi đang không có con chung” tại điểm b khoản 2 Điều 95 Luật Hôn nhân và gia đình năm 2014 cũng có hai cách hiểu khác nhau. Quan điểm thứ nhất cho rằng: vợ chồng nhờ mang thai hộ phải chưa từng có con chung cho đến thời điểm nhờ người mang thai hộ. Quan điểm thứ hai cho rằng: vợ chồng nhờ mang thai hộ có thể đã từng có con chung nhưng ở thời điểm hiện nay đứa con đã không còn sống hoặc còn sống nhưng bị bệnh tâm thần hoặc một số bệnh khác làm cho đứa con không phát triển được bình thường và vì thế họ muốn có thêm con, nhưng lại không thể do không thụ thai được nữa. Y học gọi trường hợp này là vô sinh thứ phát<sup>2</sup>. Nếu chấp nhận quan điểm thứ nhất

thì những cặp vợ chồng đã từng có con chung sẽ không thể nhờ người mang thai. Quan điểm này không có sức thuyết phục. Bởi vì, Luật hôn nhân và gia đình năm 2014 quy định về điều kiện đẻ vợ chồng nhờ người mang thai hộ là “đang không có con chung”, chứ không phải chưa từng có con chung. Chính vì vậy, việc những cặp vợ chồng đã từng có con chung nhưng ở thời điểm hiện tại họ lại không thể có thêm con do bệnh lý thì việc nhờ mang thai là hoàn toàn hợp lý và hợp tình. Tuy nhiên, việc xem xét cho những trường hợp này được nhờ người mang thai hộ cần cân nhắc các quy định về dân số để tránh lợi dụng việc mang thai hộ vi phạm chính sách và pháp luật về dân số của Nhà nước.

Song, sẽ có một vấn đề phát sinh khi nghiên cứu thêm Điều 14 Nghị định 10/2015/NĐ-CP về hồ sơ đề nghị thực hiện kỹ thuật mang thai hộ vì mục đích nhân đạo. Theo quy định tại điểm d khoản 1 Điều này thì vợ chồng nhờ mang thai hộ phải có *“bản xác nhận tình trạng chưa có con chung của vợ chồng do Ủy ban nhân dân cấp xã nơi thường trú của vợ chồng nhờ mang thai hộ xác nhận”*. Rõ ràng với quy định này thì nghị định đã giới hạn cách hiểu thứ hai về điều kiện tại điểm b khoản 2 Điều 95 Luật Hôn nhân và gia đình năm 2014 như đã trình bày ở trên. Nếu quan điểm của người làm luật là không chấp nhận cho những cặp vợ chồng đã có con chung nhưng bị dị tật thực hiện kỹ thuật mang thai hộ vì mục đích nhân đạo, thì nghị định phải giải thích rõ ràng chứ không thể áp dụng quan điểm này theo sự suy đoán dựa vào câu chữ của nghị định như hiện nay. Ngược lại, thì phải sử dụng thuật ngữ cho nhất quán trong các văn bản, tránh trường hợp luật quy định “đang không có con chung”, còn nghị định thì quy định “chưa có con chung” để đảm bảo tính chính xác và độ tin cậy cho các văn bản quy phạm pháp luật.

Mặt khác, quy định về bản xác nhận tình trạng chưa có con chung của vợ chồng theo Nghị định 10/2015/NĐ-CP cũng thể hiện trách nhiệm thực hiện việc xác nhận thuộc về Ủy ban nhân dân cấp xã nơi thường trú của vợ chồng nhờ mang thai hộ. Song trách nhiệm xác nhận này cũng không hề đơn giản trong khung cảnh hiện nay. Cụ thể sẽ có các trường hợp sau đây liên quan đến nơi thường trú của vợ chồng nhờ mang thai hộ phát sinh:

<sup>2</sup> Theo định nghĩa y khoa, vô sinh thứ phát là những trường hợp đã từng có thai ít nhất một lần (những lần có thai này có thể bị sảy) nay muốn sinh đẻ nữa nhưng không thể thụ thai. Xem: Mai Phương, Những nguyên nhân gây vô sinh thứ phát, [http://baophapluat.vn/song-](http://baophapluat.vn/song-khoe/nhung-nguyen-nhan-gay-vo-sinh-thu-phat-183755.html)

<http://baophapluat.vn/song-khoe/nhung-nguyen-nhan-gay-vo-sinh-thu-phat-183755.html> (truy cập ngày 23/12/2014)

Thứ nhất, vợ chồng nhờ mang thai hộ có nơi thường trú khác nhau. Đây không phải là một trường hợp hiếm gặp. Bởi lẽ, quyền có nơi cư trú khác nhau của vợ chồng là một quyền nhân thân cơ bản và đã được quy định từ rất lâu trong pháp luật Việt Nam. Trong trường hợp này, thiết nghĩ vợ chồng nhờ mang thai hộ cần phải có bản xác nhận của cả hai nơi: một là nơi vợ thường trú, hai là nơi chồng thường trú về việc họ đang không có con chung thì mới đáp ứng đủ yêu cầu.

Thứ hai, vợ chồng nhờ mang thai hộ thường trú cùng một nơi nhưng đồng thời cũng có nơi tạm trú do tính chất công việc hoặc học tập. Ở trường hợp này, vấn đề chỉ thật sự trở nên phức tạp khi cặp vợ chồng nhờ mang thai hộ trước đây đã có con chung và họ đăng ký khai sinh cho con chung tại nơi người mẹ tạm trú. Dù rằng, luật đã có quy định về trách nhiệm thông báo của Ủy ban nhân dân cấp xã nơi người mẹ tạm trú cho Ủy ban nhân dân cấp xã nơi người mẹ thường trú biết để ghi nhận và lưu giữ thông tin<sup>3</sup>. Trên thực tế, công việc này được thực hiện bằng đường bưu điện và vì vậy hồ sơ về việc đã đăng ký khai sinh có khả năng sẽ bị thất lạc. Thậm chí, cũng có những trường hợp do nhiều nguyên nhân, việc thông báo này không được thực hiện. Trong những trường hợp như vậy, thì Ủy ban nhân dân cấp xã nơi người mẹ thường trú - cũng chính là nơi vợ chồng thường trú, sẽ không xác định được cặp vợ chồng nhờ mang thai hộ đã từng có con chung hay chưa để từ đó xác nhận cho chính xác theo quy định của pháp luật.

Mặt khác, việc xác nhận thông tin này nếu không được thực hiện chính xác cũng chưa thấy chế tài xử lý cả về hình sự và hành chính trong quy định của pháp luật hiện hành.

Tóm lại, để vấn đề có thể được giải quyết triệt để, cần sớm thực hiện cơ sở dữ liệu về hộ tịch theo như quy định của Luật hộ tịch năm 2014 để việc kiểm tra thông tin về hộ tịch của cặp vợ chồng nhờ mang thai hộ cũng như của người mang thai hộ được thực hiện chính xác và hiệu quả. Đồng thời, cũng phải ghi nhận chế tài để xử lý các trường hợp cố ý làm sai quy định pháp luật trong việc xác nhận để đảm bảo tính nghiêm minh của pháp luật, đảm bảo trật tự và ổn định cho việc mang thai hộ.

### 2.3 Điều kiện “Đã được tư vấn y tế, pháp lý, tâm lý”

Đây là điều kiện cuối cùng trong nhóm các điều kiện mà người nhờ mang thai hộ và cả người mang thai hộ đều phải đảm bảo trước khi tiến hành áp dụng kỹ thuật mang thai hộ vì mục đích nhân đạo.

Nội dung của việc tư vấn về y tế, pháp lý và tâm lý được quy định tại Điều 15, Điều 16 và Điều 17 của Nghị định 10/2015/NĐ-CP. Theo các quy định này thì chỉ có việc tư vấn về pháp lý là được thực hiện giống nhau cho cả người nhờ mang thai hộ và người mang thai hộ. Trong khi đó, tư vấn về y tế và tâm lý cho hai chủ thể này hoàn toàn khác nhau. Chẳng hạn, cùng là tư vấn về tâm lý nhưng người nhờ mang thai hộ được tư vấn về “*khả năng người mang thai hộ có ý định giữ đứa bé sau sinh*”<sup>4</sup>, còn người mang thai hộ lại được tư vấn về “*cảm giác mất mát, mặc cảm sau khi trao lại con cho cặp vợ chồng nhờ mang thai*”<sup>5</sup>. Việc quy định rõ nội dung tư vấn đối với từng chủ thể như vậy là rất cần thiết và hợp lý. Đồng thời thể hiện sự thấu hiểu tâm tư, nguyện vọng cũng như những trăn trở, băn khoăn không hề giống nhau của người nhờ mang thai hộ và người mang thai hộ dù mục đích của họ khi áp dụng kỹ thuật này chỉ là hi vọng có một đứa trẻ lành lặn và khỏe mạnh được ra đời.

Tuy nhiên, để những quy định liên quan đến các hoạt động tư vấn này phát huy được hiệu quả thì cần phải quan tâm đến trách nhiệm của người có thẩm quyền tư vấn. Trách nhiệm không chỉ thể hiện ở việc đảm bảo đúng trình độ chuyên môn, thực hiện đầy đủ yêu cầu luật định trong công tác tư vấn mà còn thể hiện ở thái độ nghiêm túc, kiên nhẫn và hết mình vì công việc. Bởi lẽ, tư vấn viên có thể đáp ứng đầy đủ “*điều kiện định lượng*” để thực hiện tư vấn, như “*bác sĩ chuyên khoa sản*” đối với tư vấn y tế, là “*cử nhân luật*” khi tư vấn pháp lý, và “*trình độ đại học chuyên khoa tâm lý*” đối với tư vấn tâm lý<sup>6</sup> nhưng nếu không có ý thức trách nhiệm thì hoạt động tư vấn chắc hẳn sẽ không được trọn vẹn và ý nghĩa tốt đẹp mà người làm luật gửi gắm trong các quy định về hoạt động tư vấn sẽ không thể nào được đảm bảo. Vì vậy, ở giai đoạn đầu, để đảm bảo chất lượng cho hoạt động tư vấn, các cơ quan có thẩm quyền cần tổ chức các buổi tập huấn, bồi dưỡng kiến thức hoặc tọa đàm trao đổi nhằm hướng dẫn, chia sẻ kinh nghiệm để thực

<sup>3</sup>Thông tư 01/2008/TT – BTP ngày 02 tháng 6 năm 2008 hướng dẫn thực hiện một số quy định của Nghị định 158/2005/NĐ-CP ngày 27 tháng 12 năm 2005 của Chính phủ về đăng ký và quản lý hộ tịch

<sup>4</sup> Điểm b khoản 1 Điều 17 Nghị định 10/2015/NĐ-CP

<sup>5</sup> Điểm d khoản 2 Điều 17 Nghị định 10/2015/NĐ-CP

<sup>6</sup> Quy định tại khoản 3 Điều 18 Nghị định 10/2015/NĐ-CP

hiện việc tư vấn cho những người có nhu cầu áp dụng kỹ thuật mang thai hộ. Về lâu dài, nên chuyên nghiệp hóa hoạt động tư vấn này bằng việc yêu cầu chứng chỉ tham gia các lớp bồi dưỡng nghiệp vụ tư vấn được thực hiện bởi các cơ quan có thẩm quyền chuyên môn. Có như vậy mới giảm thiểu được những trường hợp tư vấn cho có hình thức để đáp ứng đúng thủ tục chứ không phải để nhằm hiểu rõ hơn về kỹ thuật mang thai hộ dưới các góc độ y tế, pháp lý và tâm lý.

### 3 VỀ ĐIỀU KIỆN CỦA VIỆC MANG THAI HỘ ĐỐI VỚI NGƯỜI ĐƯỢC NHỜ MANG THAI HỘ

Khoản 3 Điều 95 Luật hôn nhân và gia đình năm 2014 quy định điều kiện đối với người được nhờ mang thai hộ như sau:

- a. Phải là người thân thích cùng hàng của bên vợ hoặc bên chồng nhờ mang thai hộ;
- b. Đã từng sinh con và chỉ được mang thai hộ một lần;
- c. Ở độ tuổi phù hợp và có xác nhận của tổ chức y tế có thẩm quyền về khả năng mang thai hộ;
- d. Trường hợp người phụ nữ mang thai hộ có chồng thì phải có sự đồng ý bằng văn bản của người chồng;

d.Đã được tư vấn về y tế, pháp lý, tâm lý.”

#### 3.1 Người được nhờ mang thai hộ phải là người thân thích cùng hàng với bên vợ hoặc bên chồng nhờ mang thai hộ

Khoản 7 Điều 2 Nghị định 10/2015/NĐ-CP giải thích người thân thích cùng hàng của bên vợ hoặc bên chồng nhờ mang thai hộ gồm: “Anh, chị, em cùng cha mẹ, cùng cha khác mẹ, cùng mẹ khác cha; anh, chị, em con chú, con bác, con cô, con cậu, con dì của họ; anh rể, em rể, chị dâu, em dâu của người cùng cha mẹ hoặc cùng cha khác mẹ, cùng mẹ khác cha với họ”.

Quy định này đã phần nào giải quyết được khúc mắc về nội hàm của khái niệm “*người thân thích cùng hàng*” được đặt ra từ khi Luật hôn nhân và gia đình năm 2014 chỉ mới được thông qua.

Có thể nói mục đích của quy định “*người được nhờ mang thai hộ phải là người thân thích cùng hàng của bên vợ hoặc bên chồng nhờ mang thai hộ*” là nhằm hạn chế tình trạng thương mại hóa việc mang thai hộ. Tuy nhiên, quy định này có mang lại hiệu quả hay không khi nhu cầu của việc mang thai hộ ngày càng lớn và tính thương mại

chưa hẳn chỉ tồn tại ở những mối quan hệ không thân thích. Mặt khác, dưới góc độ đáp ứng nhu cầu và nguyện vọng của các cặp vợ chồng vô sinh, quy định này cũng phần nào hạn chế đối tượng được nhờ mang thai hộ. Thực tế cho thấy, sẽ có không ít các cặp vợ chồng là người con duy nhất trong gia đình và trong phạm vi thân thích như Nghị định 10/2015/NĐ - CP đã nêu trên đều không có chị em gái, hoặc có chị em gái nhưng những người này là người chưa thành niên, hay đã thành niên nhưng chưa kết hôn và mang thai lần nào. Như vậy, việc mang thai hộ sẽ không thể được tiến hành dù không phải là vì mục đích thương mại. Chính vì vậy, quy định này tiềm ẩn khả năng các cặp vợ chồng vô sinh sẽ nhờ người mang thai hộ một cách lén lút và khi đó, tính chất thương mại chắc chắn sẽ xảy ra.

Vì vậy, để hài hòa được lợi ích chính đáng của các cặp vợ chồng vô sinh và lợi ích của Nhà nước, của xã hội trong công tác này cần phải xem xét về lâu dài nên cho phép việc mang thai hộ được thực hiện bởi người thân thích không cùng hàng hoặc cả những người không thân thích nhưng phải đảm bảo thực hiện đúng các quy định pháp luật về điều kiện xác lập cũng như quyền và nghĩa vụ của các bên.

Điểm g khoản 1 Điều 14 Nghị định 10/2015/NĐ-CP quy định “Ủy ban nhân dân cấp xã hoặc người nhờ mang thai hộ tự mình chứng minh về mối quan hệ thân thích cùng hàng trên cơ sở các giấy tờ hộ tịch có liên quan”. Như vậy, trong bộ hồ sơ đề nghị thực hiện kỹ thuật mang thai hộ thì đây là loại giấy tờ đương sự có thể được tự do lựa chọn cách thức thực hiện tùy theo khả năng và hoàn cảnh của từng gia đình. Tuy nhiên, nội dung này cũng sẽ tiềm ẩn nguy cơ việc mang thai hộ vì mục đích nhân đạo bị biến tướng thành mục đích thương mại do nạn làm giả hồ sơ, giấy tờ. Giả sử, bên nhờ mang thai hộ lựa chọn cách minh chứng mối quan hệ thân thích với người được nhờ mang thai hộ bằng cách tự cung cấp các giấy tờ hộ tịch và các giấy tờ này thực chất là giả mạo thì khi đó việc xử lý hành vi này được thực hiện theo văn bản nào trong giai đoạn hiện nay. Nghị định 176/2013/NĐ-CP ban hành ngày 14 tháng 11 năm 2013 quy định về xử phạt vi phạm hành chính trong lĩnh vực y tế chưa thấy ghi nhận về trường hợp này. Đây là điều dễ hiểu, bởi lẽ văn bản này được ban hành trước ngày Luật Hôn nhân và gia đình năm 2014 và Nghị định 10/2015/NĐ-CP có hiệu lực. Tuy nhiên, dư luận xã hội cũng phần nào được yên tâm vì cơ quan có thẩm quyền đang soạn thảo dự thảo sửa đổi Bộ luật Hình sự trong đó có

quy định về việc vi phạm quy định trong quá trình thực hiện mang thai hộ. Song, để tránh bỏ sót, bỏ lọt những hành vi cố tình vi phạm pháp luật, thì ngoài chế tài hình sự cần phải có văn bản quy định về chế tài xử phạt vi phạm hành chính để áp dụng đối với những trường hợp chưa đủ các yếu tố cấu thành tội hình sự. Bên cạnh đó, thiết nghĩ các văn bản này cũng nên có quy định điều chỉnh đến cả những trường hợp đã thực hiện và đang thực hiện kỹ thuật mang thai hộ trước ngày những văn bản mang tính chất xử lý vi phạm này ban hành để đảm bảo sự công bằng và nghiêm minh trong việc áp dụng pháp luật.

### 3.2 Người được nhờ mang thai hộ đã từng sinh con và chỉ được mang thai hộ một lần

Luật quy định người được nhờ mang thai hộ phải là người đã từng sinh con là một quy định hợp lý. Bởi lẽ, việc đã từng mang thai và sinh con sẽ là một minh chứng xác thực về việc có khả năng mang thai của người được nhờ mang thai hộ. Điều này sẽ giúp giảm thiểu thời gian, công sức và tiền bạc cho cả hai bên trong việc mang thai hộ. Bên cạnh đó, điểm b khoản 3 Điều 95 Luật Hôn nhân và gia đình năm 2014 cũng có quy định người được nhờ mang thai hộ “*chỉ được mang thai hộ một lần*”. Cần xác định rõ đối tượng của quy định này chỉ áp dụng đối với người được nhờ mang thai hộ. Điều đó có nghĩa, người được nhờ mang thai hộ chỉ được mang thai hộ một lần, không phân biệt người nhờ mang thai hộ là ai, cũng như việc mang thai hộ thực hiện thành công hay không. Mặt khác, do quy định này không áp dụng đối với cặp vợ chồng nhờ mang thai hộ, vì vậy, nếu việc mang thai hộ đã được tiến hành nhưng cuối cùng không thành công thì cặp vợ chồng nhờ mang thai hộ có thể nhờ người khác đủ điều kiện theo quy định của pháp luật để tiếp tục thực hiện việc mang thai hộ. Tuy nhiên, pháp luật lại chưa quy định cách thức để các cơ sở thực hiện việc mang thai hộ kiểm tra điều kiện này trước khi thực hiện. Nếu cho rằng, không cần kiểm tra mà chỉ cần yêu cầu bên được nhờ mang thai hộ thực hiện việc cam đoan thì khả năng gian dối khi cam đoan là có thể xảy ra. Khi đó, để quy định chế tài cho hành vi này thật sự không khó, cái khó chính là quy định hướng giải quyết hậu quả pháp lý của nó. Rõ hơn, nếu người mang thai hộ đã mang hộ bào thai đến giai đoạn cuối thì cơ quan có thẩm quyền mới phát hiện ra có sự vi phạm điều kiện “*chỉ được mang thai hộ một lần*”, thì khi đó, nếu chấp nhận để việc mang thai hộ được tiếp tục thì sẽ dẫn đến tiền lệ xấu, nhưng nếu bắt buộc chấm dứt ngay hành vi vi phạm thì có lẽ cũng khó mà chấp nhận được. Vì vậy, cần thiết

phải nghiên cứu và sớm đưa ra cách giải quyết trong trường hợp này, nhưng thật ra, có lẽ giải pháp tốt nhất phải là đưa ra các biện pháp để giúp phòng ngừa những trường hợp vi phạm bằng việc kiểm tra hết sức nghiêm ngặt các điều kiện luật định để chặn đứng mọi vi phạm trước khi nó xảy ra.

### 3.3 Về độ tuổi thích hợp để mang thai của người được nhờ mang thai hộ

Hiện nay, Luật Hôn nhân và gia đình năm 2014 chỉ mới quy định người được nhờ mang thai hộ phải ở độ tuổi phù hợp, tuy nhiên, độ tuổi nào là độ tuổi thích hợp thì chưa được quy định. Theo bác sĩ Thu Lan “*người phụ nữ ở độ tuổi từ 22-29 tuổi có sức khỏe sinh sản tốt nhất vì cơ thể đã phát triển toàn diện, chất lượng trứng cũng ở thời kỳ tốt nhất. Ở độ tuổi này người phụ nữ đã phát triển đầy đủ về cả tâm - sinh lý cho việc mang thai và làm mẹ. Từ độ tuổi 24-29, các điều kiện về nghề nghiệp, kinh tế gia đình sẽ thuận lợi cho việc chăm sóc sức khỏe khi mang thai cũng như chăm sóc em bé khi ra đời để trẻ được phát triển toàn diện*”<sup>7</sup>. Từ những phân tích dưới góc độ y học, thiết nghĩ khi ban hành các văn bản hướng dẫn cho Luật Hôn nhân và gia đình về vấn đề mang thai hộ, Bộ Y tế nên ghi nhận độ tuổi thích hợp cho người phụ nữ mang thai hộ để đảm bảo chất lượng của việc mang thai hộ cũng như tránh được các nguy cơ rủi ro cho người phụ nữ mang thai và bào thai mang hộ.

### 3.4 Trường hợp người mang thai hộ có chồng thì phải có sự đồng ý bằng văn bản của người chồng

Để minh chứng cho việc người mang thai hộ đã thỏa điều kiện này thì trong bộ hồ sơ đề nghị thực hiện kỹ thuật mang thai hộ vì mục đích nhân đạo, vợ chồng nhờ mang thai hộ phải có bản xác nhận của chồng người mang thai hộ về việc đồng ý cho mang thai hộ<sup>8</sup>. Điều kiện này thể hiện sự tôn trọng về mặt pháp lý của vợ chồng nhờ mang thai hộ và cả người mang thai hộ đối với chồng mình khi quyết định một chuyện hệ trọng có ảnh hưởng đến hạnh phúc gia đình. Bởi lẽ, nhu cầu có con là một nhu cầu thiết yếu thì nhu cầu được bảo vệ hạnh phúc gia đình cũng là nhu cầu chính đáng cần được bảo vệ.

<sup>7</sup> Thu Lan, Phụ nữ nên sinh con ở độ tuổi nào là tốt nhất, <http://yduochoc.vn/Sinh-con-theo-y-muon/Phu-nu-nen-sinh-con-o-do-tuoi-nao-la-tot-nhat.htm> (truy cập ngày 06/01/2015)

<sup>8</sup> Quy định tại điểm h khoản 1 Điều 14 Nghị định 10/2015/NĐ-CP

Tuy nhiên, quan hệ xã hội thì muôn màu muôn vẻ, hoàn cảnh các gia đình trong xã hội cũng không ít khác biệt. Chính vì vậy, không phải người mang thai hộ nào cũng có chồng và đang cùng chồng sống hạnh phúc. Có thể họ đã có chồng nhưng giờ cả hai vợ chồng đã ly thân và sống ở hai nơi khác nhau. Khi đó theo quy định của pháp luật dù đã ly thân nhưng họ vẫn là vợ chồng về mặt pháp lý và hẳn nhiên người vợ muốn mang thai hộ thì phải có sự đồng ý của chồng. Giả sử người chồng không chấp nhận. Điều này không phải vì lo lắng hay còn quan tâm đến sức khỏe của vợ, mà vì muốn có được một lợi ích về kinh tế. Có hai giải pháp sẽ được vợ chồng nhờ mang thai hộ lựa chọn: một là, không tiếp tục thực hiện mang thai hộ do đã không đủ điều kiện hoặc tìm người khác mang thai hộ giúp; hai là, chấp nhận yêu cầu của chồng người mang thai hộ và đôi lấy bản xác nhận đồng ý cho thực hiện mang thai hộ. Rõ ràng, lựa chọn thứ hai sẽ là giải pháp dễ thực hiện hơn rất nhiều.

Bên cạnh đó, cũng sẽ có những trường hợp người mang thai hộ cố tình giấu chồng để thực hiện mang thai hộ do chồng đang công tác hoặc học tập ở nước ngoài và để hoàn tất các thủ tục, họ đã giả mạo chữ ký để minh chứng cho sự đồng ý của người chồng.

Tất cả các trường hợp trên, hướng giải quyết gợi ý khi việc mang thai hộ chỉ mới bắt đầu thực hiện là chấm dứt ngay quy trình và áp dụng chế tài xử lý hành vi vi phạm đối với họ. Tuy nhiên, nếu các sai phạm chỉ được phát hiện sau khi phôi đã cấy thành công vào tử cung của người mang thai hộ thì việc xử lý sẽ như thế nào? Đây rõ ràng không phải là một câu hỏi dễ trả lời. Vì vậy, thiết nghĩ cần có quy định về cách giải quyết những trường hợp thực hiện mang thai hộ không đúng pháp luật và hậu quả pháp lý của nó theo hướng vừa đảm bảo sự nghiêm minh của pháp luật vừa đảm bảo được tính nhân đạo cho chế định này.

#### **4 VỀ QUYỀN VÀ NGHĨA VỤ CỦA CÁC BÊN TRONG QUÁ TRÌNH MANG THAI HỘ**

Bên cạnh những quy định về mục đích và điều kiện mang thai hộ, thì quyền và nghĩa vụ của các chủ thể trong quan hệ mang thai hộ cũng được người làm luật quan tâm. Nội dung này được ghi nhận tại Điều 97 và Điều 98 Luật Hôn nhân và gia đình năm 2014. Thông qua đó, luật đã quy định được khá nhiều nội dung cơ bản, trọng yếu. Tuy nhiên, vẫn còn những vấn đề phát sinh nếu chưa được hướng dẫn chi tiết. Cụ thể:

##### **4.1 Về thời điểm phát sinh quyền, nghĩa vụ cha mẹ con**

Để việc mang thai hộ được tiến hành thì pháp luật quy định<sup>9</sup> vợ chồng nhờ mang thai hộ phải có văn bản thỏa thuận về việc áp dụng kỹ thuật này đối với cả vợ chồng của người được nhờ mang thai hộ. Vì vậy, khi đứa trẻ mang thai hộ được sinh ra, khoản 1 Điều 97 Luật Hôn nhân và gia đình năm 2014 quy định về quyền và nghĩa vụ của vợ chồng người mang thai hộ như sau: *“Người mang thai hộ, chồng của người mang thai hộ có quyền, nghĩa vụ như cha mẹ trong việc chăm sóc sức khỏe sinh sản, chăm sóc, nuôi dưỡng con cho đến thời điểm giao đứa trẻ cho bên nhờ mang thai hộ”*. Mặt khác, tại khoản 2 Điều 98 Luật Hôn nhân và gia đình năm 2014 cũng có quy định: *“Quyền, nghĩa vụ của bên nhờ mang thai hộ vì mục đích nhân đạo đối với con phát sinh từ thời điểm con được sinh ra”*.

Như vậy, từ hai quy định nêu trên thấy rằng, người được nhờ mang thai hộ và chồng của người đó chỉ có quyền, nghĩa vụ như cha mẹ trong việc nuôi dưỡng, chăm sóc sức khỏe sinh sản, chăm sóc nuôi dưỡng con, còn những quyền và nghĩa vụ khác giữa cha mẹ đối với con như quyền đại diện cho con, quyền quản lý tài sản của con hay quyền thừa kế tài sản của con... thì không phát sinh giữa người được nhờ mang thai hộ và chồng của người đó đối với con. Bên cạnh đó, Luật Hôn nhân và gia đình năm 2014 cũng đã quy định rất chi tiết về thời điểm chấm dứt quyền, nghĩa vụ chăm sóc con như cha mẹ của cặp vợ chồng được nhờ mang thai hộ là từ thời điểm giao đứa trẻ cho bên nhờ mang thai hộ. Đây là một quy định hợp lý, đảm bảo tính nhân văn. Bởi vì, quy định này sẽ đảm bảo tốt về sức khỏe cho những đứa trẻ vừa được sinh ra, tránh những trường hợp bên nhờ mang thai hộ không quan tâm chăm sóc vì cho đó không phải là con đẻ của mình sẽ dẫn đến những hậu quả không tốt cho đứa trẻ, hoặc ngược lại bên nhờ mang thai hộ ngăn cản việc chăm sóc sức khỏe cho đứa trẻ từ phía người được nhờ mang thai dù người này có đủ các điều kiện tốt nhất để chăm sóc cho trẻ sơ sinh như nguồn sữa mẹ.

##### **4.2 Về quyền quyết định số lượng bào thai, việc tiếp tục hay không tiếp tục mang thai**

Quy định này được Luật Hôn nhân và gia đình năm 2014 áp dụng cho bên được nhờ mang thai hộ. Cụ thể tại khoản 4 Điều 97 quy định: *“Trong trường hợp vì lý do tính mạng, sức khỏe của mình hoặc sự phát triển của thai nhi, người mang thai*

<sup>9</sup> Khoản 1 Điều 96 Luật Hôn nhân và gia đình năm 2014

hộ có quyền quyết định về số lượng bào thai, việc tiếp tục hay không tiếp tục mang thai”. Dưới góc độ bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp của người được nhờ mang thai hộ thì đây là một quy định hợp lý. Bởi hơn ai hết, người phụ nữ được nhờ mang thai hộ sẽ hiểu rõ tình trạng sức khỏe của mình để cân nhắc có thể tiếp tục hay không việc mang thai. Tuy nhiên, nếu xét được góc độ bảo vệ quyền và lợi ích của bên nhờ mang thai hộ quy định này còn một vấn đề như sau: Theo quy định của Luật Hôn nhân và gia đình năm 2014 bên nhờ mang thai hộ sẽ là người chịu trách nhiệm chăm sóc đứa trẻ đó từ thời điểm trẻ được sinh ra cho đến khi trưởng thành và được công nhận là cha mẹ của trẻ<sup>10</sup>. Chính vì vậy, nếu trong quá trình mang thai, bào thai phát triển không tốt do các khuyết tật bẩm sinh thì chính cha mẹ của thai nhi sẽ là người quyết định tiếp tục duy trì thai kỳ hay chấm dứt theo lời khuyên của bác sĩ. Tuy nhiên, như đã nêu, theo quy định tại khoản 4 Điều 97 Luật Hôn nhân và gia đình năm 2014 thì quyền này thuộc về người được nhờ mang thai hộ. Thực tiễn tương tự xảy ra tại Thái Lan thời gian qua đã thu hút sự quan tâm của dư luận: Một phụ nữ Thái Lan- Pattharamon Chanbua, đã nhận lời mang thai hộ một cặp vợ chồng người Úc. Sau khi thực hiện, chị Pattharamon Chanbua đã mang thai song sinh, một trai một gái. Tuy nhiên, trong đợt kiểm tra 4 tháng đã phát hiện bé trai bị mắc hội chứng Down. Sau khi biết tin, cặp vợ chồng người Úc đã yêu cầu người phụ nữ mang thai hộ đẻ rồi nhưng chị không đồng ý. Chính vì vậy, khi cặp song sinh được sinh ra tại Bangkok, cặp vợ chồng người Úc đã từ chối nhận bé trai bị bệnh và chỉ mang bé gái khỏe mạnh về nhà<sup>11</sup>.

Như vậy, từ quy định pháp luật và thực tiễn về vấn đề này, cần phải có văn bản hướng dẫn thật chặt chẽ để tránh các trường hợp người được nhờ mang thai hộ không đồng ý chấm dứt thai kỳ theo yêu cầu của bên nhờ mang thai hộ để rồi cuối cùng sinh ra những đứa trẻ bị dị tật, bệnh hiểm nghèo. Điều này không những chỉ là nỗi đau của những trẻ mắc bệnh mà còn là nỗi đau, là gánh nặng cho gia đình và toàn xã hội. Vì vậy, thiết nghĩ, văn bản hướng dẫn cần phải xác định rõ hai trường hợp, nếu việc mang thai ảnh hưởng trực tiếp đến sức khỏe, tính mạng của người được nhờ mang thai hộ thì việc quyết định tiếp tục hay chấm dứt thai kỳ là

do người được nhờ mang thai hộ quyết định. Đối với trường hợp thai nhi phát triển không bình thường, ví dụ như trong thời gian mang thai hộ, trẻ bị khuyết tật bẩm sinh và được phát hiện bởi các kỹ thuật y tế thì cần có sự thỏa thuận giữa bên nhờ mang thai hộ và bên được nhờ mang thai hộ để đi đến quyết định tiếp tục hay chấm dứt thai kỳ. Nếu họ không thỏa thuận được thì nhờ Tòa án giải quyết và Tòa án sẽ ra quyết định trên cơ sở tham vấn ý kiến của tổ chức y tế. Được như vậy, sẽ phần nào hạn chế được tình trạng như đã nêu trên.

### 4.3 Về việc giao và nhận con giữa các bên trong việc mang thai hộ

Theo quy định tại Điều 94 Luật Hôn nhân và gia đình năm 2014 thì: “Con sinh ra trong trường hợp mang thai hộ vì mục đích nhân đạo là con chung của vợ chồng nhờ mang thai hộ kể từ thời điểm con được sinh ra”. Vì vậy, vợ chồng nhờ mang thai hộ sẽ có quyền và nghĩa vụ nhận trẻ ngay khi trẻ vừa được sinh ra. Tuy nhiên, để bao quát các khả năng phát sinh, luật cũng có quy định thêm rằng: “Trong trường hợp bên nhờ mang thai hộ từ chối nhận con thì bên mang thai hộ có quyền yêu cầu Tòa án buộc bên nhờ mang thai hộ nhận con”<sup>12</sup>. Mặt khác, khoản 5 Điều 98 Luật Hôn nhân và gia đình năm 2014 cũng có quy định: “Trong trường hợp bên mang thai hộ từ chối giao con cho thì bên nhờ mang thai hộ có quyền yêu cầu Tòa án buộc bên mang thai hộ giao con”. Căn cứ vào quy định này có thể thấy rằng luật chỉ mới dự liệu được hai trường hợp: Thứ nhất, bên nhờ mang thai hộ từ chối nhận con và bên được nhờ mang thai hộ cũng không muốn nuôi con. Nếu trường hợp này xảy ra thì bên được nhờ mang thai hộ có quyền yêu cầu Tòa án buộc bên nhờ mang thai hộ nhận con theo quy định tại khoản 5 Điều 97 Luật Hôn nhân và gia đình năm 2014. Thứ hai, bên được nhờ mang thai hộ từ chối giao con và bên nhờ mang thai hộ cũng muốn nhận con. Nếu phát sinh trường hợp này thì bên nhờ mang thai hộ sẽ áp dụng quy định tại khoản 5 Điều 97 Luật Hôn nhân và gia đình năm 2014 yêu cầu Tòa án buộc bên được nhờ mang thai hộ giao con. Tuy nhiên, luật lại chưa dự liệu được trường hợp: bên nhờ mang thai hộ từ chối nhận con và bên được nhờ mang thai hộ đồng ý nhận nuôi con. Trong trường hợp này, theo quan điểm của người viết cần phải có quy định ghi nhận quyền được nhận nuôi con của bên được nhờ mang thai hộ nếu bên nhờ mang thai hộ đã từ chối nhận con và bên được nhờ mang thai hộ đủ điều kiện để

<sup>10</sup> Xem Điều 94 và khoản 2 Điều 98 Luật hôn nhân và gia đình năm 2014

<sup>11</sup> Xem “Bà mẹ mang thai hộ không từ bỏ em bé nhiều bệnh”, <http://www.tienphong.vn/the-gioi/ba-me-mang-thai-ho-khong-tu-bo-em-be-nhieu-benh-743052.tpo> (truy cập ngày 06/01/2015)

<sup>12</sup> Khoản 5 Điều 97 Luật Hôn nhân và gia đình năm 2014



nhận con nuôi theo quy định tại Luật nuôi con nuôi năm 2010.

## 5 HỆ QUẢ PHÁP LÝ SAU KHI THỰC HIỆN MANG THAI HỘ VÌ MỤC ĐÍCH NHÂN ĐẠO

### 5.1 Về nhân thân

Luật Hôn nhân và gia đình năm 2014 chỉ quy định về việc xác định cha mẹ cho con được sinh ra bằng phương pháp mang thai hộ. Song, lại chưa có quy định về việc kết hôn của đứa trẻ đó sau khi chúng trưởng thành. Ví dụ: người mang thai hộ là chị C- em con cậ của chị B - người vợ trong cặp vợ chồng nhờ mang thai hộ. Chị C có một người con đẻ là X. Sau khi sinh được Y bằng phương pháp mang thai hộ cho vợ chồng chị B, thì X và Y có kết hôn với nhau được không? Thật ra, để giải quyết về quan hệ nhân thân này, thiết nghĩ luật chỉ cần quy định: “*Quan hệ hôn nhân của người được sinh ra từ việc mang thai hộ và gia đình người mang thai hộ sẽ được thực hiện theo quy định của pháp luật hôn nhân và gia đình về điều kiện kết hôn*”. Theo đó, căn cứ vào trường hợp của X và Y nêu trên thấy rằng họ sẽ không bị cấm kết hôn do có họ trong phạm vi ba đời. Bởi họ đã là hai người thuộc phạm vi của đời thứ tư.

### 5.2 Về tài sản

Quan hệ tài sản của người con do người mang thai hộ sinh ra với vợ chồng người mang thai hộ cũng chưa được quy định rõ trong Luật hôn nhân và gia đình năm 2014. Tuy nhiên, vấn đề này cũng không thật sự phức tạp. Bởi lẽ, khoản 2 Điều 98 Luật Hôn nhân và gia đình năm 2014 đã ghi nhận nguyên tắc “*quyền và nghĩa vụ của bên nhờ mang thai hộ vì mục đích nhân đạo đối với con phát sinh từ thời điểm con được sinh ra*”. Điều này có nghĩa, các quan hệ tài sản giữa cha mẹ với con như: quản lý, định đoạt tài sản của con chưa thành niên, con đã thành niên mất năng lực hành vi dân sự, hay quan hệ thừa kế chỉ phát sinh giữa bên nhờ mang thai hộ và người con. Vì vậy, nếu có tranh chấp phát sinh về các quan hệ tài sản giữa người mang thai hộ và đứa con mang hộ thì hoàn toàn có thể căn cứ vào các quy định của pháp luật dân sự và pháp luật hôn nhân và gia đình hiện hành để giải quyết. Ví dụ, nếu vợ, chồng người mang thai hộ chết hoặc người con do họ sinh ra bằng kỹ thuật mang thai hộ chết thì họ chỉ được thừa kế di sản của nhau theo di chúc (nếu người lập di chúc có chỉ định họ là người thừa kế), còn thừa kế theo pháp luật sẽ không được vì họ không thuộc các hàng thừa kế theo quy định tại Điều 676 Bộ luật Dân sự năm 2005. Tuy nhiên, để việc áp dụng có cơ sở pháp lý rõ ràng, minh thị luật cũng cần có quy định

theo hướng sử dụng pháp luật dân sự và pháp luật khác có liên quan để điều chỉnh quan hệ tài sản giữa người con do người mang thai hộ sinh ra và vợ chồng người mang thai hộ nếu có tranh chấp phát sinh.

## 6 KẾT LUẬN

Chỉ vài tháng sau khi quy định về mang thai hộ trong Luật Hôn nhân và gia đình năm 2014 và Nghị định 10/2015/NĐ-CP có hiệu lực, các bác sĩ tại bệnh viện Từ Dũ đã thực hiện thành công hai ca mang thai hộ<sup>13</sup>. Điều này cho thấy việc cho phép mang thai hộ vì mục đích nhân đạo thật sự đã giúp cho khao khát được làm cha mẹ của không ít cặp vợ chồng được trở thành hiện thực. Về mặt lập pháp, mặc dù đã quy định rõ ràng và hợp lý, hợp tình trong rất nhiều vấn đề về mang thai hộ nhưng nhìn chung vẫn còn không ít quy định khá khái quát, hoặc gây ra nhiều cách hiểu khác nhau. Một số điển hình có thể kể đến như:

Một là, quy định về mục đích của việc mang thai hộ. Luật cho phép mang thai hộ vì mục đích nhân đạo và cấm mang thai hộ vì mục đích thương mại. Tuy nhiên, việc phân biệt hai trường hợp này chỉ dựa vào một tiêu chí là có hay không việc “*hưởng lợi ích kinh tế và lợi ích khác*”. Vì vậy, cần sớm có hướng dẫn chi tiết và rõ ràng về nội dung này để hạn chế được việc mang thai hộ vì mục đích thương mại xảy ra.

Hai là, quy định về điều kiện của vợ chồng nhờ mang thai hộ và người mang thai hộ. Cụ thể là những điều kiện được quy định tại khoản 2 và khoản 3 Điều 95 Luật Hôn nhân và gia đình năm 2014. Các điều kiện này tiềm ẩn rất nhiều điểm chưa hoàn thiện. Chẳng hạn, như cách thức thực hiện việc xác nhận của tổ chức y tế có thẩm quyền về việc người vợ không thể mang thai; vai trò của chính quyền địa phương trong việc xác nhận vợ chồng đang không có con chung hoặc xác nhận mối quan hệ thân thích giữa người mang thai hộ và cặp vợ chồng vô sinh. Để giải quyết các vấn đề này, cần thực hiện cơ sở dữ liệu về hộ tịch để kiểm tra thông tin về hộ tịch của cặp vợ chồng nhờ mang thai hộ cũng như của người mang thai hộ được thực hiện chính xác và hiệu quả. Đồng thời, cũng phải quy định chế tài để xử lý các trường hợp cố ý vi phạm pháp luật.

<sup>13</sup> Thanh Giang, Bệnh viện Từ Dũ Thành phố Hồ Chí Minh: đã thực hiện hai ca mang thai hộ, <http://giadinh.net.vn/dan-so/benh-vien-tu-du-tphcm-da-thuc-hien-hai-ca-mang-thai-ho-20150706094102025.htm> (truy cập ngày 30/8/2015)

Về điều kiện của người mang thai hộ, những quy định chưa rõ ràng và cụ thể có thể kể đến là độ tuổi của người mang thai hộ và việc đồng ý bằng văn bản của chồng người mang thai hộ. Trong những trường hợp này, luật nên ấn định độ tuổi thích hợp cho việc mang thai hộ để tránh rủi ro cho người mang thai hộ và đảm bảo thành công cho việc thực hiện kỹ thuật này. Bên cạnh đó, cần có hướng xử lý những trường hợp thực hiện mang thai hộ không đúng pháp luật và hậu quả pháp lý của nó theo tinh thần nhân đạo nhưng vẫn phải đảm bảo sự nghiêm minh của pháp luật.

Ba là, quy định về quyền và nghĩa vụ của các chủ thể trong việc mang thai hộ. Để tránh xảy ra trường hợp vì muốn tiếp tục thai kỳ nên người mang thai hộ đã sinh ra đứa trẻ bị dị tật, luật cần quy định sự thỏa thuận của vợ chồng nhờ mang thai hộ và người mang thai hộ, chứ không nên giao quyền đó cho người mang thai hộ như hiện nay. Đồng thời, cũng cần phải dự liệu thêm trường hợp vợ chồng người nhờ mang thai hộ từ chối nhận con và người mang thai hộ muốn nhận con để làm cơ sở pháp lý giải quyết nếu có phát sinh.

Tóm lại, để chế định mang thai hộ vì mục đích nhân đạo thật sự là giải pháp tốt, thân thiện và ít tranh chấp nhằm giúp cho các cặp vợ chồng vô sinh đáp ứng nhu cầu có được một đứa con theo nguyện vọng chính đáng thì người làm luật cần nghiên cứu và hoàn thiện thêm quy định pháp luật trong thời gian tới. Có như vậy, pháp luật điều chỉnh về quan hệ mang thai hộ mới có sức sống lâu dài và ổn định, đồng thời nâng cao niềm tin của người dân vào pháp luật.

## TÀI LIỆU THAM KHẢO

Bình luận Khoa học Luật hôn nhân và gia đình năm 2000- Bộ Tư Pháp, Viện Khoa học Pháp lý, Đinh Thị Mai Phương (Chủ biên)- Nxb Chính trị Quốc gia.

- Chế độ tài sản của vợ chồng theo pháp luật hôn nhân và gia đình Việt Nam- TS. Nguyễn Văn Cừ- Nxb Tư Pháp.
- Giáo trình Luật hôn nhân và gia đình- Trường đại học Luật Hà Nội, TS. Nguyễn Văn Cừ (chủ biên), Nxb Công an nhân dân.
- Giáo trình Luật hôn nhân và gia đình- Trường đại học Luật TP.Hồ Chí Minh.
- Giáo trình Luật hôn nhân và gia đình Việt Nam, TS Ngô Thị Hương, Nxb Giáo dục Việt Nam.
- Luật Hộ tịch năm 2015.
- Luật hôn nhân và gia đình năm 2000 (sửa đổi, bổ sung năm 2010).
- Luật hôn nhân và gia đình năm 2014.
- Luật nuôi con nuôi năm 2010.
- Nghị định 06/2012/NĐ-CP ngày 02 tháng 02 năm 2013 Sửa đổi, bổ sung một số điều của các Nghị định về hộ tịch, hôn nhân và gia đình và chứng thực.
- Nghị định 10/2015/NĐ-CP ngày 28 tháng 01 năm 2015 quy định về kỹ thuật sinh con trong ống nghiệm và điều kiện mang thai hộ vì mục đích nhân đạo.
- Nghị định 126/2014/NĐ-CP/NĐ-CP ngày 31 tháng 12 năm 2014 quy định chi tiết một số điều và biện pháp thi hành Luật hôn nhân và gia đình.
- Nghị định 158/2005/NĐ-CP ngày 27 tháng 12 năm 2005 về đăng ký và quản lý hộ tịch.
- Nghị định 19/2012/NĐ-CP ngày 21 tháng 3 năm 2011 quy định chi tiết thi hành một số điều của Luật nuôi con nuôi.
- Thông tư 01/2008/TT-BTP ngày 2 tháng 6 năm 2008 Hướng dẫn thực hiện một số quy định của Nghị định 158/2005/NĐ-CP.