

BÀN VỀ ĐIỀU KIỆN MANG THAI HỘ VÌ MỤC ĐÍCH NHÂN ĐẠO TRONG PHÁP LUẬT HÔN NHÂN VÀ GIA ĐÌNH VIỆT NAM

Lương Thị Thu Hà*

Ngày nhận: 18/9/2015

Ngày nhận bản sửa: 20/11/2015

Ngày duyệt đăng: 25/11/2015

Tóm tắt:

Ngày 19/6/2014, Quốc hội đã thông qua Luật hôn nhân và gia đình số 52/2014/QH13 thay thế Luật hôn nhân và gia đình năm 2000. Luật hôn nhân và gia đình năm 2014 đánh dấu sự tiến bộ vượt bậc về tính nhân văn trong vấn đề bảo đảm quyền được làm cha, làm mẹ của các cá nhân bằng việc cho phép những cặp vợ chồng không có khả năng mang thai và sinh nở một cách tự nhiên áp dụng biện pháp mang thai hộ vì mục đích nhân đạo. Bài viết phân tích và đánh giá những quy định hiện hành của pháp luật Việt Nam về điều kiện mang thai hộ, nêu ra các vướng mắc cần tháo gỡ trong quá trình thực thi, từ đó đề xuất một số kiến nghị nhằm góp phần hoàn thiện quy chế pháp lý cho hoạt động mang thai hộ ở Việt Nam.

Từ khóa: mang thai hộ, mục đích nhân đạo, Luật hôn nhân và gia đình

On surrogacy conditions for humanitarian purpose in Vietnam Law on Marriage and Family Abstract

On June 19th 2014 the Vietnamese National Assembly passed on the Law on Marriage and Family No.52/2014/QH13 in order to replace the Law on Marriage and Family in 2000. The Law on Marriage and Family in 2014 has many significant changes about humanitarian in ensuring the right to be a father and mother for couple when either pregnancy is naturally impossible by allowing surrogacy for humanitarian purpose. The paper analyzes and evaluates the current regulations of Vietnam law on surrogacy conditions, outlined the problems need to be solved in operation in order to propose recommendations and improve legal regulations for surrogate operations in Vietnam.

Keywords: Surrogacy, humanitarian purpose, Law on Marriage and Family

1. Đặt vấn đề

Biện pháp mang thai hộ được thực hiện lần đầu tiên trên thế giới là ở Hoa Kỳ cách đây hơn 30 năm, sau khi con người thực hiện thành công kỹ thuật thụ tinh trong ống nghiệm (Hồ Mạnh Tường, 2014). Hiện nay, nhiều quốc gia trên thế giới đã cho phép các cá nhân hay các cặp vợ chồng nhờ người khác mang thai hộ để có được những đứa con của mình như Anh (theo Luật về thỏa thuận mang thai hộ năm 1985), Hà Lan (theo Bộ luật dân sự Hà Lan năm 1992), Nga (theo Luật gia đình năm 1995, sửa đổi

năm 2008), Australia (theo Luật mang thai hộ năm 2010), Hy Lạp (theo Luật 4727 năm 2014) ('Surrogacy laws by country', 2015). Đặc biệt, một số quốc gia như Ấn Độ, Mexico còn coi mang thai hộ như một ngành thương mại dịch vụ đem lại nguồn lợi nhuận lớn. Ngược lại, tại một số quốc gia như Đức, Italia, Bồ Đào Nha, Thụy Sĩ, Pháp, Ireland, Trung Quốc, một số bang của Hoa Kỳ như Arizona, Michigan, Kentucky, Louisiana, NewYork..., việc mang thai hộ lại bị pháp luật nghiêm cấm ('Surrogacy laws by country', 2015).

Ở Việt Nam, hành vi mang thai hộ đã từng bị nghiêm cấm theo quy định của Chính phủ (2003) về sinh con theo phương pháp khoa học. Tuy nhiên, đứng trước tình trạng vô sinh ngày càng gia tăng trên thực tế, để đáp ứng nguyện vọng được làm cha, làm mẹ của những người không có khả năng mang thai và sinh nở một cách tự nhiên, Quốc hội (2014), có hiệu lực từ ngày 01/01/2015, đã lần đầu tiên cho phép thực hiện biện pháp mang thai hộ vì mục đích nhân đạo.

Đề hướng dẫn thi hành các quy định của Quốc hội (2014), Chính phủ (2015) đã ban hành 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 thi hành từ ngày 15/3/2015). Các văn bản này đã tạo ra khuôn khổ pháp lý cần thiết đầu tiên cho hoạt động mang thai hộ vì mục đích nhân đạo ở Việt Nam, nhằm ngăn ngừa tranh chấp giữa các bên trong hoạt động mang thai hộ cũng như ngăn chặn những hành vi biến tướng như mang thai hộ vì mục đích thương mại.

Tuy nhiên, việc thực thi các quy định của pháp luật về mang thai hộ trên thực tiễn trong thời gian qua đã bộc lộ một số vướng mắc cần được tháo gỡ, đặc biệt đối với các quy định về điều kiện mang thai hộ.

2. Điều kiện mang thai hộ theo pháp luật Việt Nam

Quốc hội (2014) đã lần đầu tiên trong lịch sử lập pháp Việt Nam thừa nhận hành vi mang thai hộ, song có giới hạn rõ ràng về mục đích của việc mang thai hộ: các bên chỉ được mang thai hộ vì mục đích nhân đạo, cấm hành vi mang thai hộ vì mục đích thương mại.

Việc mang thai hộ chỉ được Nhà nước thừa nhận nếu việc mang thai hộ hoàn toàn vì mục đích nhân đạo, nhằm giúp những cặp vợ chồng không thể mang thai được do bị mắc các dị tật về tử cung hay các bệnh lý khác có được những đứa con mang huyết thống của chính họ chứ không phải để hưởng thù lao hay bất kỳ lợi ích vật chất nào. Còn việc mang thai hộ vì mục đích thương mại, tức là việc một người phụ nữ mang thai cho người khác bằng việc áp dụng kỹ thuật hỗ trợ sinh sản để hưởng lợi về mặt kinh tế hoặc lợi ích khác là một hành vi bị Quốc hội (2014) cấm theo quy định tại Điều 5.2.

Nhằm bảo đảm mục đích nhân đạo của việc mang thai hộ, ngăn ngừa hành vi mang thai hộ vì mục đích

thương mại, pháp luật Việt Nam đưa ra các điều kiện cụ thể đối với các bên: bên nhờ mang thai hộ, bên mang thai hộ; điều kiện đối với thỏa thuận mang thai hộ. Các điều kiện này được Quốc hội (2014) quy định tại Điều 95 và 96.

2.1. Điều kiện đối với bên nhờ mang thai hộ

Theo quy định hiện hành, để có thể nhờ người khác mang thai hộ, bên nhờ mang thai hộ phải có đủ các điều kiện sau đây:

Thứ nhất, bên nhờ mang thai hộ phải là một cặp vợ chồng. Quốc hội (2014) không có quy định cụ thể rằng chỉ những người đang có vợ, có chồng mới được nhờ mang thai hộ, song trong câu chữ của nhà làm luật thể hiện tại Điều 3.22 định nghĩa về mang thai hộ vì mục đích nhân đạo, Điều 95 về điều kiện mang thai hộ vì mục đích nhân đạo cho thấy mang thai hộ chỉ áp dụng với những người đang có vợ có chồng mà người vợ trong cặp vợ chồng đó không thể mang thai được (Quốc hội, 2014). Điều này có nghĩa là người phụ nữ độc thân không được nhờ người khác mang thai hộ.

Thứ hai, cặp vợ chồng nhờ mang thai hộ đang không có con chung. Nếu cặp vợ chồng này đã có con chung, dù cho đứa con của họ đang mắc bệnh hiểm nghèo hay những dị tật nghiêm trọng nên muốn sinh thêm con, họ cũng không được áp dụng biện pháp mang thai hộ.

Thứ ba, noãn của người vợ và tinh trùng của người chồng trong cặp vợ chồng nhờ mang thai hộ phải đủ khả năng để thụ tinh trong ống nghiệm. Nói cách khác, chỉ có những trường hợp noãn của người vợ và tinh trùng của người chồng bình thường, nhưng người vợ không thể mang thai do bệnh lý cơ thể mới được thực hiện biện pháp mang thai hộ. Còn nếu một trong hai bên có khiếm khuyết về noãn, tinh trùng thì theo quy định hiện hành, biện pháp mang thai hộ sẽ không được áp dụng.

Thứ tư, cặp vợ chồng bên nhờ mang thai hộ đã áp dụng kỹ thuật hỗ trợ sinh sản cần thiết nhưng người vợ vẫn không thể mang thai, hoặc người vợ có bệnh lý mà nếu mang thai sẽ có nhiều nguy cơ ảnh hưởng đến sức khỏe, tính mạng của người mẹ và thai nhi. Trên thực tế, có hai nhóm người nếu muốn có con thì chỉ còn cách duy nhất là nhờ người khác mang thai hộ: thứ nhất là những phụ nữ có tử cung không bình thường (tử cung bị dị dạng, tử cung bị bệnh lý như u xơ hay bệnh về nội mạc) hoặc do tai biến sản khoa trước đó phải cắt tử cung; thứ hai là những

người sức khỏe không cho phép đẻ mang thai như mắc bệnh tim... Với điều kiện này, người nhờ mang thai hộ không thể nại ra lý do như vì đòi hỏi của công việc, hay vì không muốn ảnh hưởng đến sắc vóc do việc mang thai, sinh nở đem lại để nhờ người khác mang thai hộ. Việc mang thai hộ không thể được thực hiện chỉ dựa theo mong muốn, nhu cầu chủ quan của người muốn nhờ mang thai hộ mà phải phụ thuộc vào kết quả giám định của cơ quan y tế có thẩm quyền về khả năng mang thai. Chỉ khi họ không thể mang thai được vì các lý do về mặt y học theo kết luận của cơ quan y tế có thẩm quyền, việc mang thai hộ mới được áp dụng.

2.2. Điều kiện đối với bên mang thai hộ

Bên mang thai hộ phải thỏa mãn các điều kiện sau đây:

Thứ nhất, về mặt nhân thân, bên mang thai hộ phải là người thân thích cùng hàng của bên vợ hoặc bên chồng nhờ mang thai hộ.

Theo Quốc hội (2014, Điều 3.18 và Điều 3.19), “người thân thích” bao gồm những người có quan hệ hôn nhân (vợ với chồng), nuôi dưỡng (cha mẹ nuôi với con nuôi); người có cùng dòng máu về trực hệ (là những người có quan hệ sinh thành ra nhau, ví dụ: cha, mẹ đẻ và con đẻ); người có họ trong phạm vi ba đời (là những người cùng một gốc sinh ra gồm cha mẹ là đời thứ nhất; anh, chị, em cùng cùng cha mẹ, cùng cha khác mẹ, cùng mẹ khác cha là đời thứ hai, anh, chị, em con chú, con bác, con cô, con cậu, con dì là đời thứ ba). Trong số những người thân thích nói trên, chỉ những người “thân thích cùng hàng của bên vợ hoặc bên chồng” có thể mang thai hộ nhau (Quốc hội, 2014).

Chính phủ (2015, Điều 2.7) giải thích thêm: “Người thân thích cùng hàng của bên vợ hoặc bên chồng nhờ mang thai hộ bao 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”.

Điều này được hiểu là em gái ruột được mang thai hộ chị ruột và ngược lại; anh, chị, em họ con bác ruột, chú ruột, cô ruột, cậu ruột, dì ruột bên vợ và bên chồng được mang thai hộ nhau; chị dâu và em chồng, chị chồng và em dâu được mang thai hộ nhau. Nhưng mẹ không thể mang thai hộ con và ngược lại, cháu không thể mang thai hộ bác, cô, dì

và ngược lại.

Các nhà làm luật đưa ra quy định này nhằm ba mục đích: thứ nhất, bảo đảm tính tôn ti trật tự trong gia đình; thứ hai, ngăn chặn những hành vi môi giới, thương mại hóa hoạt động mang thai hộ; thứ ba, hạn chế tranh chấp xảy ra giữa các bên, khi mà bên mang thai hộ và bên nhờ mang thai hộ đều là “người một nhà”.

Thứ hai, người mang thai hộ phải là người đã từng sinh con và chưa mang thai hộ lần nào. Như vậy, pháp luật hạn chế số lần mang thai hộ của mỗi cá nhân: Mỗi người phụ nữ chỉ được mang thai hộ một lần. Sở dĩ có quy định này vì các chuyên gia y tế cho rằng hầu hết các trường hợp mang thai hộ đều được kết thúc bằng việc mổ lấy thai để an toàn cho người mang thai và đứa trẻ. Về mặt sức khỏe, mỗi người không nên mổ lấy thai quá hai lần vì có thể gây ra những tai biến sản khoa nghiêm trọng. Yêu cầu đối với người mang thai hộ là đã từng sinh con, và có thể trong lần sinh con đầu, người phụ nữ mang thai hộ đã bị mổ lấy thai. Vì vậy, mỗi phụ nữ chỉ được mang thai hộ một lần. Đây là quy định cần thiết để đảm bảo sự an toàn cho người mang thai và đứa trẻ, ngăn ngừa tình trạng có những người nhận mang thai hộ nhiều lần để kiếm tiền.

Thứ ba, người mang thai hộ phải đáp ứng đủ điều kiện về mặt thể chất cho việc mang thai hộ. Người mang thai hộ phải ở độ tuổi phù hợp cho việc mang thai và sinh nở, có khả năng mang thai, đáp ứng được các quy định đối với người nhận phôi như: phải có đủ sức khỏe, không đang mang các bệnh lây truyền qua đường tình dục, nhiễm HIV, bệnh truyền nhiễm thuộc nhóm A,B, không bị bệnh di truyền ảnh hưởng đến thế hệ sau, không bị mắc bệnh tâm thần hoặc mắc các bệnh khác mà không thể nhận thức, làm chủ được hành vi của mình. Để xác định người mang thai hộ có đáp ứng được điều kiện này hay không thì phải thông qua sự kiểm tra và xác nhận của cơ sở khám, chữa bệnh được thực hiện kỹ thuật thụ tinh trong ống nghiệm.

Người mang thai hộ có thể là phụ nữ độc thân hoặc có chồng. Trường hợp người phụ nữ mang thai hộ có chồng thì phải có sự đồng ý bằng văn bản của người chồng về việc mang thai hộ.

2.3. Điều kiện đối với thỏa thuận về mang thai hộ vì mục đích nhân đạo

Theo quy định hiện hành, giữa bên nhờ mang thai hộ và bên mang thai hộ phải lập một thỏa thuận về

mang thai hộ. Thỏa thuận này phải có các nội dung cơ bản sau đây: thông tin đầy đủ về các bên theo các điều kiện đối với mỗi bên mà pháp luật quy định; cam kết thực hiện các quyền và nghĩa vụ của mỗi bên theo quy định; giải quyết hậu quả trong trường hợp có tai biến sản khoa, hỗ trợ để bảo đảm sức khỏe sinh sản cho người mang thai hộ trong quá trình mang thai và sinh con, quyền và nghĩa vụ của hai bên đối với con trong trường hợp con chưa được giao; trách nhiệm dân sự của các bên trong trường hợp một hoặc cả hai bên vi phạm cam kết theo thỏa thuận.

Thỏa thuận về việc mang thai hộ phải được lập thành văn bản có công chứng. Trong trường hợp vợ chồng bên nhờ mang thai hộ ủy quyền cho nhau hoặc vợ chồng bên mang thai hộ ủy quyền cho nhau về việc thỏa thuận thì việc ủy quyền phải lập thành văn bản có công chứng. Việc ủy quyền cho người thứ ba trong trường hợp này không có giá trị pháp lý. Trường hợp thỏa thuận về mang thai hộ giữa bên mang thai hộ và bên nhờ mang thai hộ được lập cùng với thỏa thuận giữa họ với cơ sở y tế thực hiện việc sinh con bằng kỹ thuật hỗ trợ sinh sản thì thỏa thuận này phải có xác nhận của người có thẩm quyền của cơ sở y tế đó.

Thỏa thuận về mang thai hộ giữa bên nhờ mang thai hộ và bên mang thai hộ xét về bản chất là một giao dịch dân sự. Vì vậy, về nguyên tắc, thỏa thuận này phải tuân thủ các điều kiện có hiệu lực của giao dịch dân sự được quy định trong Bộ luật dân sự. Do đó, thỏa thuận về mang thai hộ nếu không tuân thủ các điều kiện về nội dung, hình thức thì có thể bị coi là vô hiệu theo quy định của pháp luật.

3. Một số vướng mắc trong việc thực thi các quy định của pháp luật về điều kiện mang thai hộ

Việc Nhà nước cho phép thực hiện biện pháp mang thai hộ đã đáp ứng một nhu cầu rất nhân văn của những người không thể mang thai và sinh nở, đó là nhu cầu được làm cha, làm mẹ, nhu cầu có được những đứa con ruột mang huyết thống của mình, thay vì như trước đây họ chỉ có thể nhận con nuôi. Theo thống kê của ngành y tế, ngay từ đầu năm 2015, khi quy định của Quốc hội (2014) bắt đầu có hiệu lực, hàng trăm hồ sơ đề nghị thực hiện kỹ thuật mang thai hộ đã được gửi đến ba bệnh viện được thực hiện kỹ thuật mang thai hộ vì mục đích nhân đạo. Các Trung tâm hỗ trợ sinh sản của các bệnh viện này đã từng bước thực hiện kỹ thuật mang thai hộ và đã có những thành công bước đầu. Tuy nhiên,

trong quá trình thực hiện đã phát sinh nhiều vướng mắc giữa quy định của pháp luật với tình hình thực tiễn cần phải tháo gỡ, đặc biệt là các quy định về điều kiện mang thai hộ.

Thứ nhất, việc quy định chỉ cho phép những người đang có vợ, có chồng được áp dụng biện pháp mang thai hộ như hiện nay chưa bảo đảm một cách toàn diện quyền được làm mẹ của những người phụ nữ độc thân không có khả năng mang thai. Theo quy định tại Điều 5 (Chính phủ, 2015) về điều kiện nhận phôi, một người phụ nữ độc thân không có noãn hoặc noãn không bảo đảm chất lượng để thụ thai thì pháp luật cho phép họ nhận phôi của người khác, cấy vào tử cung của mình để mang thai và sinh con. Đứa trẻ được sinh ra tuy không mang huyết thống với người phụ nữ đó nhưng được pháp luật thừa nhận là con đẻ của cô ta.

Song, đối với một người phụ nữ độc thân có noãn hoàn toàn đủ khả năng thụ thai, nhưng do khiếm khuyết về tử cung hay bệnh lý khác mà không thể mang thai và sinh nở được, pháp luật lại không cho họ được nhận tinh trùng của một người đàn ông, thụ tinh trong ống nghiệm với noãn của mình để tạo thành phôi và nhờ người phụ nữ khác mang thai hộ để có con, dù đứa trẻ sinh ra chắc chắn mang huyết thống của họ. Cách duy nhất mà người phụ nữ độc thân này được làm mẹ là nhận con nuôi.

Theo quan điểm của tác giả, nhu cầu của những người phụ nữ độc thân không có khả năng mang thai nhưng vẫn muốn có được đứa con mang huyết thống của mình là một nhu cầu chính đáng. Tình cảm mẹ con không phải chỉ hình thành và gắn bó qua việc mang thai, sinh nở, nuôi dưỡng, yếu tố huyết thống cũng là một yếu tố thiêng liêng. Ông cha ta đã có câu “Một giọt máu đào hơn ao nước lã”. Dù người mẹ không trực tiếp mang thai và sinh ra đứa con, nhưng yếu tố huyết thống và công nuôi dưỡng sẽ là sợi dây thiêng liêng và bền chặt gắn kết hai mẹ con. Vì vậy, pháp luật cần ghi nhận thêm quyền được nhờ mang thai hộ của những người phụ nữ độc thân trong trường hợp này.

Thứ hai, pháp luật hiện hành thể hiện một sự cứng nhắc khi chỉ cho phép những cặp vợ chồng đang không có con chung mới được nhờ mang thai hộ. Quy định này khi vận dụng trong thực tế đã bộc lộ sự chưa hợp tình, hợp lý đối với nhiều trường hợp.

Ví dụ, trường hợp một cặp vợ chồng mà trước khi

kết hôn mỗi người đã có những đứa con riêng từ cuộc hôn nhân trước, những đứa con riêng này khỏe mạnh, phát triển bình thường. Sau khi kết hôn họ lại không thể có con chung với nhau do người vợ không thể mang thai được. Pháp luật hiện hành cho phép cặp vợ chồng này được áp dụng biện pháp nhờ mang thai hộ để tiếp tục có được đứa con chung.

Ngược lại, đối với trường hợp một cặp vợ chồng chỉ có một con chung, nhưng người con chung này không may đang mắc bệnh hiểm nghèo hay bị dị tật nghiêm trọng như hội chứng down, não úng thủy hay bại liệt. Vì thế, cặp vợ chồng này muốn sinh thêm một đứa con khỏe mạnh. Nhưng khó khăn ở chỗ người vợ lại không thể mang thai bình thường vì đã bị cắt tử cung do tai biến sản khoa trong lần sinh trước.

Thiết nghĩ trong trường hợp này, về mặt “tình” nên cho họ được nhờ người khác mang thai hộ để họ có cơ hội có được một đứa con khỏe mạnh. Song về mặt “lý” hiện nay, họ lại không thỏa mãn điều kiện để được nhờ người khác mang thai hộ theo quy định hiện hành. Rõ ràng, quy định chỉ cho cặp vợ chồng chưa có con chung được nhờ mang thai hộ đã trở nên quá khắt khe và không bảo đảm được tính nhân văn trong những trường hợp như trên.

Thứ ba, pháp luật hiện hành chưa bảo đảm được quyền làm cha, làm mẹ chính đáng của nhiều cặp vợ chồng khi quy định việc mang thai hộ phải sử dụng noãn của người vợ và tinh trùng của người chồng trong cặp vợ chồng nhờ mang thai hộ. Nghĩa là, cặp vợ chồng nhờ mang thai hộ không được nhận noãn hay tinh trùng từ người khác để sinh con. Đây là một điều kiện mang thai hộ mà theo tác giả là quá khắt khe, không phù hợp với nhu cầu chính đáng của nhiều cặp vợ chồng trên thực tiễn.

Hiện nay, pháp luật cho phép những cặp vợ chồng vô sinh do khiếm khuyết về noãn của vợ hay tinh trùng của chồng nhưng người vợ vẫn có thể mang thai và sinh nở thì được nhận noãn, nhận tinh trùng, thậm chí nhận phôi của người khác để sinh con (Chính phủ, 2015, Điều 5).

Trong trường hợp này, nếu nhận noãn thì về mặt sinh học đứa con sinh ra chỉ mang huyết thống của người chồng, không mang huyết thống của người vợ dù do người vợ sinh ra; nếu nhận tinh trùng, về mặt sinh học thì con sinh ra lại chỉ mang huyết thống của người vợ, không mang huyết thống của người chồng; còn trường hợp nhận noãn, về mặt sinh học

thì con sinh ra hoàn toàn không mang huyết thống của cả hai vợ chồng. Song về mặt pháp lý, con sinh ra trong cả ba trường hợp này đều được pháp luật thừa nhận là con chung của cặp vợ chồng áp dụng kỹ thuật hỗ trợ sinh sản.

Quay lại trường hợp các cặp vợ chồng vô sinh mà người vợ không có khả năng mang thai và sinh con do bị khiếm khuyết về tử cung hay bệnh lý khác. Giả sử, bên cạnh nguyên nhân người vợ không thể mang thai, tình trạng vô sinh còn do tinh trùng của người chồng hoặc noãn của người vợ không bình thường thì trường hợp này nên cho phép họ được nhận noãn, hoặc nhận tinh trùng và nhờ người mang thai hộ.

Nếu cho họ nhận tinh trùng để thụ tinh với noãn của vợ, hoặc cho họ nhận noãn để thụ tinh với tinh trùng của người chồng và nhờ người mang thai hộ thì con sinh ra về mặt huyết thống không có gì khác so với trường hợp nhận tinh trùng, nhận noãn ở trên. Đứa trẻ dù không do người vợ mang thai và sinh ra nhưng vẫn mang huyết thống của người vợ hoặc của người chồng nên vẫn có mối liên hệ huyết thống thiêng liêng, vẫn được coi là con chung gắn kết tình cảm vợ chồng. Vì vậy, không có lý do gì chúng ta không cho những cặp vợ chồng này được nhận noãn, hay nhận tinh trùng của người khác và nhờ người mang thai hộ.

Thiết nghĩ, pháp luật nên mở rộng điều kiện mang thai hộ đối với những trường hợp trên để tạo điều kiện cho những cặp vợ chồng này cơ hội có được đứa con ruột của mình, dù đứa con sinh ra chỉ mang huyết thống của người vợ hoặc người chồng. Tuy nhiên, quyền được nhờ mang thai hộ trong trường hợp này chỉ nên mở rộng thêm đối với những cặp vợ chồng mà trong đó chỉ có một bên hoặc là vợ có noãn không bình thường, hoặc là chồng có tinh trùng không bình thường được nhận noãn hoặc nhận tinh trùng và nhờ mang thai hộ. Vì đối với trường hợp cả hai bên trong cặp vợ chồng đều có noãn và tinh trùng không bình thường, nếu cho họ vừa nhận phôi vừa nhờ mang thai hộ thì con sinh ra sẽ không có liên hệ với cặp vợ chồng nhờ mang thai hộ về huyết thống cũng như công sinh thành nên không có gì khác với con nuôi. Trường hợp này nên để họ nhận con nuôi để tránh những nguy cơ tiềm ẩn từ việc mang thai hộ như tai biến sản khoa cho người mang thai hộ, sự tổn kém về tài chính, tranh chấp giữa các bên...

Thứ tư, vướng mắc trong việc thực thi quy định

về điều kiện người đối với mang thai hộ: phải “là người thân thích cùng hàng của bên vợ hoặc bên chồng nhờ mang thai hộ”. Như đã nêu trên, việc đặt ra điều kiện này đối với người mang thai hộ trong Luật hôn nhân và gia đình năm 2014 nhằm mục đích: (1) hạn chế việc thương mại hóa hành vi mang thai hộ; (2) hạn chế tranh chấp phát sinh giữa bên mang thai hộ và bên nhờ mang thai hộ.

Điều kiện này trên thực tế đã góp phần hạn chế cơ hội được tiếp cận biện pháp mang thai hộ của nhiều cặp vợ chồng vô sinh. Lý do thứ nhất, các gia đình hiện nay thường có xu hướng sinh ít con. Chính sách dân số cũng quy định mỗi gia đình chỉ được sinh một hoặc hai con. Vì vậy, số lượng những người có “quan hệ thân thích cùng hàng” với nhau trong thực tế không nhiều. Tìm trong số những người phụ nữ có “quan hệ thân thích cùng hàng với bên vợ hoặc bên chồng nhờ mang thai hộ” đáp ứng đủ các điều kiện về mặt y khoa để mang thai hộ lại càng không dễ. Có trường hợp cặp vợ chồng vô sinh có đủ điều kiện để nhờ mang thai hộ, nhưng lại không tìm được người có đủ điều kiện để mang thai hộ mình.

Hơn nữa, chúng ta thường nghĩ giữa “người trong nhà” với nhau thì ít khi xảy ra tranh chấp, vì hiểu nhau và thông cảm cho nhau nhưng trên thực tế, vấn đề mang thai hộ là một vấn đề tế nhị và nhạy cảm. Một người phụ nữ nhận mang thai hộ cho người thân thích của mình, trong chín tháng trời “mang nặng đẻ đau” ra đứa trẻ, không thể nói là họ không có tình cảm gắn bó với đứa trẻ, nhất là khi đứa trẻ xét về mức độ nào đó cũng có quan hệ “máu mủ ruột rà” với mình.

Sau khi bàn giao đứa trẻ, người mang thai hộ vì mối quan hệ thân thích nên hàng ngày vẫn có thể gần gũi đứa trẻ, vẫn có cơ hội thể hiện tình cảm và sự quan tâm đặc biệt đến đứa trẻ. Về mặt pháp lý, đứa trẻ rõ ràng được thừa nhận là con đẻ của cặp vợ chồng nhờ mang thai hộ, nhưng đôi khi mối liên hệ đặc biệt và sự quan tâm hàng ngày của người mang thai hộ lại gây khó xử cho cả hai bên, ảnh hưởng đến việc thực hiện quyền cha mẹ của cặp vợ chồng nhờ mang thai hộ, từ đó có thể tiềm ẩn nguy cơ tranh chấp.

Vì vậy, theo quan điểm của tác giả, không nên quy định cứng nhắc như hiện nay về mối quan hệ thân thích giữa người mang thai hộ với cặp vợ chồng nhờ mang thai hộ. Người nhờ mang thai hộ có thể tìm kiếm bất kỳ người nào tự nguyện mang

thai hộ mình, miễn là người đó đáp ứng được những yêu cầu về mặt y khoa để đảm bảo cho sự an toàn của quá trình mang thai, sinh nở cũng như cho sự an toàn và phát triển của đứa trẻ. Như vậy mới có thể bảo đảm được một cách toàn diện quyền được làm cha, mẹ của tất cả các cặp vợ chồng vô sinh mà người vợ không thể mang thai. Đồng thời, việc nhờ người ngoài mang thai hộ nhiều khi còn hạn chế được tranh chấp hay tình trạng “khó xử” giữa các bên sau này, khi mà người mang thai hộ chỉ là người “đề giúp”, giao con xong là chấm dứt mối quan hệ, không còn ràng buộc bởi những mối liên hệ gia đình.

Tuy nhiên, cũng có nhiều ý kiến lo ngại rằng nếu cho phép những người không có quan hệ thân thích với nhau được mang thai hộ nhau thì bên mang thai hộ có thể đòi một khoản thù lao từ người nhờ mang thai hộ, hệ lụy là hành vi mang thai hộ vì mục đích nhân đạo có thể bị biến tướng thành mang thai hộ vì mục đích thương mại nhằm hưởng thù lao. Nên theo quan điểm của tác giả, để vừa bảo đảm được một cách toàn diện quyền được làm cha làm mẹ của các cá nhân, vừa phòng ngừa nguy cơ thương mại hóa hành vi mang thai hộ, bên cạnh việc mở rộng đối tượng được mang thai hộ, chúng ta cần quy định rõ trách nhiệm tự tìm người tình nguyện mang thai hộ của bên nhờ mang thai hộ, không cho phép hành vi môi giới mang thai hộ, đồng thời cần xây dựng một hệ thống chế tài đủ mạnh để xử lý đối với các hành vi mang thai hộ vì mục đích thương mại.

4. Kết luận và kiến nghị

Với việc cho phép mang thai hộ vì mục đích nhân đạo, Luật hôn nhân và gia đình năm 2014 đã thể hiện được tính nhân văn sâu sắc, theo sát được nhu cầu thực tiễn của đời sống xã hội, đáp ứng được sự mong mỏi của nhiều người dân. Tuy nhiên, mang thai hộ là một vấn đề pháp lý mới lần đầu tiên được pháp luật của Nhà nước ta quy định, nên việc tồn tại những vướng mắc, bất cập trong quá trình thực thi là một điều không thể tránh khỏi. Để tháo gỡ những vướng mắc này, vừa bảo đảm được một cách tối đa quyền được làm cha, làm mẹ cho những người không thể mang thai do khiếm khuyết về thể chất, vừa bảo đảm được mục đích nhân đạo của việc mang thai hộ, tác giả xin đưa ra hai kiến nghị sau đây:

Thứ nhất, pháp luật cần nói lỏng một số điều kiện mang thai hộ hiện nay. Cụ thể, cần cho phép những người phụ nữ độc thân có noãn bình thường nhưng

không có khả năng mang thai, những cặp vợ chồng vô sinh mà nguyên nhân vô sinh do một bên (do noãn của vợ hoặc do tinh trùng của chồng không bình thường) và người vợ lại không có khả năng mang thai được áp dụng biện pháp mang thai hộ. Đối với những cặp vợ chồng đã có con, nhưng đứa con đó mắc bệnh hiểm nghèo hay những bệnh lý đặc biệt như hội chứng down, bại não, bại liệt... pháp luật cũng nên cho phép họ được áp dụng biện pháp mang thai hộ nếu họ có nhu cầu sinh thêm con nhưng người vợ không có khả năng mang thai. Pháp luật cũng không nhất thiết phải quy định người mang thai hộ phải là người có quan hệ thân thích với người nhờ mang thai hộ. Sự nới lỏng này sẽ tạo điều kiện cho nhiều người, nhiều cặp vợ chồng có cơ hội tiếp cận biện pháp mang thai hộ để hiện thực hóa quyền được làm cha, làm mẹ, quyền có được những

đứa con ruột khỏe mạnh của mình.

Thứ hai, Nhà nước cần có biện pháp để tăng cường trách nhiệm nghề nghiệp của các cơ quan, tổ chức có liên quan, ví dụ như cơ quan hộ tịch, tổ chức y tế trong việc xác nhận, thẩm định các điều kiện mang thai hộ, tránh những hành vi tiêu cực như xác nhận không đúng tình trạng của người muốn nhờ mang thai hộ để hợp thức hóa việc mang thai hộ vì mục đích thương mại, làm mất đi ý nghĩa nhân văn của hành vi mang thai hộ vì mục đích nhân đạo. Để làm được điều này, Nhà nước cần tăng cường việc giáo dục nâng cao ý thức pháp luật trong cộng đồng, đồng thời phải xây dựng một hệ thống chế tài dân sự, hành chính, hình sự nghiêm khắc và đồng bộ nhằm ngăn chặn, răn đe đối với những hành vi mang thai hộ vì mục đích thương mại. □

Tài liệu tham khảo:

Quốc hội (2014), *Luật hôn nhân và gia đình năm 2014*, ban hành ngày 19 tháng 6 năm 2014.

Chính phủ (2015), *Nghị định số 10/2015/NĐ-CP về sinh con bằng kỹ thuật thụ tinh trong ống nghiệm và điều kiện mang thai hộ vì mục đích nhân đạo*, ban hành ngày 28 tháng 01 năm 2015.

Chính phủ (2003), *Nghị định số 12/2003/NĐ-CP của Chính phủ về sinh con theo phương pháp khoa học*, ban hành ngày 12 tháng 02 năm 2003.

Hồ Mạnh Tường (2014), *Mang thai hộ - Những điều cần biết*, truy cập lần cuối ngày 04 tháng 11 năm 2015 từ <<https://drtuong.wordpress.com/2014/08/05/gestational-surrogacy-vietnam/>>.

'Surrogacy laws by country' (2015), *Wikipedia*, truy cập lần cuối ngày 5 năm 11 năm 2015, từ <https://en.wikipedia.org/wiki/Surrogacy_laws_by_country>.

Thông tin tác giả:

***Lương Thị Thu Hà**, Thạc sỹ Luật học

- Tổ chức tác giả công tác: Khoa Luật – Trường Đại học Kinh tế quốc dân

- Lĩnh vực nghiên cứu chính của tác giả: Luật Hôn nhân và gia đình, Luật dân sự, Luật kinh tế.

- Địa chỉ Email: luonghaneu@yahoo.com