**XỬ LÝ VI PHẠM MANG THAI HỘ VÌ MỤC ĐÍCH NHÂN ĐẠO**

**2. Xác định quan hệ cha mẹ, con trong trường hợp có sự vi phạm điều kiện pháp luật về mang thai hộ**

Thông thường, việc xác định mối quan hệ cha mẹ, con gặp khó khăn khi có sự vi phạm pháp luật về chủ thể hoặc mục đích mang thai hộ. Đây là trường hợp pháp luật không cho phép xác lập quan hệ mang thai hộ. Tuy vậy, trên thực tế, mối quan hệ này vẫn diễn ra. Việc xác định quan hệ cha mẹ con phức tạp khi không thể áp dụng nguyên tắc mà pháp luật đã định sẵn. Đồng thời, cũng không có quy định cụ thể, trực tiếp điều chỉnh vấn đề này. Đối với trường hợp vi phạm quyền hoặc nghĩa vụ do pháp luật quy định, các điều kiện xác lập quan hệ mang thai hộ vẫn được đáp ứng. Vì vậy, các nguyên tắc xác định quan hệ cha mẹ, con mà pháp luật đặt ra vẫn được áp dụng như một cơ sở quan trọng để giải quyết tranh chấp.

Nguyên tắc xác định cha, mẹ trong trường hợp mang thai hộ vì mục đích nhân đạo[[10]](file:///D:\\UP%20tin\\nclp\\NCLP-doc\\N%C4%83m%202017\\So%2013,%20thang%207%20-%202017\\8.%20NTAVan%20-%20Xac%20dinh%20quan%20he%20cha%20me,%20con%20khi%20%20co%20su%20vi%20pham%20phap%20luat%20ve%20mang%20thai%20ho%CC%A3%CC%82.%20tg%20sua.HA.MT.NT.doc" \l "_ftn10" \o ") chỉ được áp dụng khi các bên tuân thủ quy định mà pháp luật đặt ra. Theo đó, con sinh ra là con chung của vợ chồng nhờ mang thai hộ (Điều 94 Luật HNGĐ)[[11]](file:///D:\\UP%20tin\\nclp\\NCLP-doc\\N%C4%83m%202017\\So%2013,%20thang%207%20-%202017\\8.%20NTAVan%20-%20Xac%20dinh%20quan%20he%20cha%20me,%20con%20khi%20%20co%20su%20vi%20pham%20phap%20luat%20ve%20mang%20thai%20ho%CC%A3%CC%82.%20tg%20sua.HA.MT.NT.doc" \l "_ftn11" \o "). Khi có sự vi phạm pháp luật về mang thai hộ thì việc xác định quan hệ cha mẹ, con không thể áp dụng theo Điều 94 vì quy định này chỉ được áp dụng đối với những trường hợp tuân thủ đầy đủ các điều kiện về mang thai hộ. Đồng thời, pháp luật HNGĐ không đặt ra quy định cụ thể nhằm xác định cha mẹ cho con trong trường hợp có sự vi phạm pháp luật mang thai hộ. Trong hoàn cảnh này, người phụ nữ mang thai và sinh con không bằng cách thức tự nhiên, mà hoàn toàn dựa trên kỹ thuật hỗ trợ sinh sản (thụ tinh trong ống nghiệm) nên cần áp dụng quy định của Điều 93 - Xác định cha, mẹ trong trường hợp sinh con bằng kỹ thuật hỗ trợ sinh sản. Điềunày cũng có nghĩa rằng: nếu người phụ nữ độc thân mang thai và sinh con thì người này sẽ được xác định là mẹ (cho dù con sinh ra không mang huyết thống của người này). Tuy vậy, vấn đề sẽ trở nên phức tạp hơn nếu người mang thai hộ là người đang tồn tại quan hệ hôn nhân. Nếu việc mang thai hộ vi phạm một trong các điều kiện mà pháp luật đưa ra, nhưng trước đó, chồng của người mang thai hộ đã hoàn toàn đồng ý về điều này, thì việc xác định trẻ được sinh ra là con chung của cặp vợ chồng mang thai hộ là phù hợp với quy định của Điều 93 (dẫn chiếu đến Điều 88 Luật HNGĐ). Ngược lại, nếu chồng của người phụ nữ mang thai hộ không đồng ý với quyết định mang thai và sinh con của vợ mình thì việc xác định đây là con chung của vợ chồng lại là điều không hợp lý. Vấn đề này xuất phát từ sự thiếu sót trong quy định của Điều 93 - khi không quy định cụ thể về sự đồng thuận giữa vợ, chồng trong việc áp dụng kỹ thuật hỗ trợ sinh sản.

Khi có sự vi phạm pháp luật về mang thai hộ, nhiều khía cạnh được xem xét và cân nhắc để xác định mối quan hệ cha mẹ con. Trước hết, vì quan hệ xác lập dựa trên thoả thuận mang thai hộ nên ý chí của các chủ thể tại thời điểm thoả thuận là yếu tố cần được xem xét. Ý định ban đầu của các bên là một cơ sở để hình thành nên mối quan hệ cha mẹ, con. Tại thời điểm ký kết thoả thuận, các bên đã thống nhất về việc xác định mối quan hệ cha mẹ, con hình thành trong tương lai. Người phụ nữ mang thai hộ hoàn toàn chấp nhận mang thai, sinh con mà không yêu cầu sự tồn tại mối quan hệ mẹ con. Cùng với đó, cặp vợ chồng vô sinh chấp nhận trách nhiệm phát sinh với đứa trẻ không do mình trực tiếp sinh ra. Khi xác lập thoả thuận, các chủ thể đều đã dự liệu và chấp nhận những hệ quả mà quan hệ mang thai hộ mang lại. Chính vì vậy, khi tranh chấp phát sinh, một bên không thể chỉ đơn thuần viện dẫn sai phạm (mà chính mình cũng đồng ý thực hiện và tham gia trên thực tế) để làm cho thoả thuận vô hiệu và phủ nhận toàn bộ ý chí đã tồn tại ban đầu. Cũng vì lẽ đó, cho dù thoả thuận không phát sinh hiệu lực nhưng ý chí của các bên (về việc thiết lập quan hệ cha mẹ, con) được thể hiện qua nội dung thoả thuận cũng nên được cân nhắc và xem xét trên cơ sở dung hoà với lợi ích của trẻ.

Trong hoàn cảnh hiện tại, việc tạo nên một quy định vừa có tính chế tài đối với những trường hợp vi phạm pháp luật mang thai hộ, vừa đảm bảo vẹn toàn quyền lợi của trẻ được sinh ra và một số chủ thể liên quan là điều khá khó khăn. Trường hợp người vợ mang thai hộ mà không có ý kiến của chồng và sau đó, thoả thuận mang thai hộ bị vô hiệu không nên làm phát sinh tư cách cha - con giữa người đàn ông và trẻ được sinh ra. Vì điều này hoàn toàn không đảm bảo được sự tự nguyện và quyền lợi chính đáng của người không tham gia vào thoả thuận mang thai hộ.

Việc xác định cha mẹ - con nên được chia làm hai trường hợp: *một là*, cả bên mang thai hộ và bên nhờ mang thai đều mong muốn trở thành cha, mẹ của trẻ được sinh ra. Lúc này nên xác định bên mang thai hộ có tư cách cha, mẹ, bởi điều này là phù hợp với quy định của Điều 93 Luật HNGĐ. Việc mang thai và sinh con được xem là kết quả đơn thuần của việc áp dụng kỹ thuật hỗ trợ sinh sản - thụ tinh trong ống nghiệm. Khoản 3 Điều 5 Nghị định số 10/2015/NĐ-CP cho phép vợ chồng nhận “phôi” được tạo nên từ noãn hoặc tinh trùng của người khác. Tuy nhiên, cách thức suy luận như vậy cũng không hẳn phù hợp với điều kiện về chủ thể áp dụng kỹ thuật hỗ trợ sinh sản - người phụ nữ hoặc *cặp vợ chồng vô sinh*. Mặc dù vậy, điều này buộc bên nhờ mang thai hộ phải cân nhắc kỹ lưỡng trước những rủi ro mà một thoả thuận trái pháp luật có thể mang lại.

*Hai là*, nếu bên mang thai hộ không mong muốn hình thành quan hệ cha, mẹ - con với trẻ được sinh ra, trong khi bên nhờ mang thai hộ mong muốn được công nhận quan hệ cha, mẹ - con thì án lệ trong tương lai nên giải quyết theo hướng công nhận cho cặp vợ chồng nhờ mang thai hộ. Tất nhiên, điều này được thực hiện trên cơ sở: bảo vệ quyền lợi của trẻ và tôn trọng nguyện vọng của các bên. Cũng cần lưu ý rằng, trường hợp thứ hai vẫn chứa đựng những rủi ro đối với cặp vợ chồng nhờ mang thai hộ. Bởi vì, người mang thai hộ có thể thay đổi quyết định so với thời điểm thoả thuận - họ có thể có mong muốn nuôi dưỡng trẻ, và như thế, chúng ta lại áp dụng nguyên tắc đầu tiên (Điều 93 Luật HNGĐ).

Tóm lại, xác định quan hệ cha mẹ, con khi có sự vi phạm điều kiện mang thai hộ không đơn giản. Dù minh thị hay ngầm định, pháp luật nhiều nước cũng đặt ra vấn đề áp dụng các nguyên tắc chung để xác định cha mẹ, con (mà không áp dụng các nguyên tắc điều chỉnh thoả thuận mang thai). Tuy nhiên, điều này không phải bao giờ cũng được áp dụng một cách triệt để. Việc xác định mối quan hệ cha mẹ, con suy cho cùng cần có sự phù hợp với nguyện vọng của một (hoặc các bên chủ thể), vì đây là điều cần thiết để quyền và nghĩa vụ cha mẹ, con hình thành sau đó được thực hiện tốt. Hơn thế nữa, quyền lợi của trẻ cũng là một yếu tố không thể bỏ qua trong trường hợp này. Chính vì lẽ đó, giải quyết hậu quả vi phạm pháp luật mang thai hộ, không chỉ là kết quả của việc áp dụng các nguyên tắc một cách đơn thuần, mà còn là sự xem xét cẩn trọng quyền lợi của các chủ thể trên thực tế.

[[10]](file:///D:\\UP%20tin\\nclp\\NCLP-doc\\N%C4%83m%202017\\So%2013,%20thang%207%20-%202017\\8.%20NTAVan%20-%20Xac%20dinh%20quan%20he%20cha%20me,%20con%20khi%20%20co%20su%20vi%20pham%20phap%20luat%20ve%20mang%20thai%20ho%CC%A3%CC%82.%20tg%20sua.HA.MT.NT.doc" \l "_ftnref10" \o ") Điều 94 Luật HNGĐ.

[[11]](file:///D:\\UP%20tin\\nclp\\NCLP-doc\\N%C4%83m%202017\\So%2013,%20thang%207%20-%202017\\8.%20NTAVan%20-%20Xac%20dinh%20quan%20he%20cha%20me,%20con%20khi%20%20co%20su%20vi%20pham%20phap%20luat%20ve%20mang%20thai%20ho%CC%A3%CC%82.%20tg%20sua.HA.MT.NT.doc" \l "_ftnref11" \o ") Cũng có nhiều quốc gia trên thế giới có cách xác định mối quan hệ cha mẹ, con khác biệt so với Việt Nam. Chẳng hạn như pháp luật Anh luôn có sự phân biệt giữa người được xác định là cha mẹ và người có trách nhiệm của cha mẹ. Điều 33 Đạo luật về Sinh sản năm 2008 (The human Fertilisation and Embryology Act 2008) đã chỉ rõ rằng: người phụ nữ sinh ra đứa trẻ sẽ được xác định là mẹ của đứa trẻ đó. Điều này cũng được hiểu với cả những trường hợp người phụ nữ mang phôi thai có sử dụng noãn được hiến tặng; hoặc trường hợp mang thai hộ. Điều 54 quy định cặp vợ chồng nhờ mang thai hộ có thể nộp đơn để được công nhận tư cách cha mẹ và điều này cũng làm chấm dứt tư cách người mẹ của người mang thai hộ. Xem thêm: Jonathan Hering (2013), *Family law*, Pearson (4th), pp. 84.