BẢN TÓM TẮT

LUẬN ÁN TIẾN SỸ LUẬT HỌC

PHẠM THỊ KIM ANH

HOÀN THIỆN PHÁP LUẬT VỀ NUÔI CON NUÔI CÓ YTNNG Ở VIỆT NAM – NHỮNG VẤN ĐỀ LÝ LUẬN THỰC TIỄN

Chuyên ngành: LUẬT QUỐC TẾ Mã số: 9.38.01.08

Người hướng dẫn khoa học: **1. TS Vũ Đức Long**

2. TS Bùi Xuân Nhự

Hà Nội, 2017

Công trình được hoàn thành tại:

Trường Đại học Luật Hà Nội

Người hướng dẫn khoa học: TS Vũ Đức Long

Phản biện 1: PGS. TS Đoàn Năng

Phản biện 2: TS Nguyễn Công Khanh

Phản biện 3: PGS.TS Nguyễn Thị Lan

Luận án được bảo vệ trước Hội đồng chấm luận án tiến sĩ cấp trường họp tại Trường Đại học Luật Hà Nội vào hồi …… ngày ……. tháng …..
năm 2019.

Có thể tìm hiểu luận án tại:

1) Thư viện Quốc gia
2) Thư viện Trường Đại học Luật Hà Nội

PHẦN MỞ ĐẦU

1. Tính cấp thiết của đề tài luận án

Kể từ khi Luật nuôi con nuôi và Công ước La Hay số 33 có hiệu lực thi hành, bối cảnh cho nhận con nuôi có YTNNg ở nước ta đã có những thay đổi căn bản, nhiều văn bản QPPL quan trọng như Hiến pháp 2013, Luật HN&GĐ 2014, BLDS 2015, Luật hộ tịch 2014 và Luật trẻ em 2016 đã được ban hành nhằm tăng cường bảo vệ quyền con người và quyền trẻ em.

Trong bối cảnh đó, pháp luật về nuôi con nuôi có YTNNg ở nước ta đã bộc lộ những điểm bất cập, chưa phù hợp với các quy định mới được ban hành, dẫn đến thực tiễn của hoạt động cho nhận con nuôi có YTNNg có những hạn chế nhất định về số lượng và chất lượng. Cụ thể là: số lượng trẻ em được giải quyết cho làm con nuôi nước ngoài giảm mạnh, chưa đáp ứng được nhu cầu cần tìm gia đình thay thế của những trẻ em có hoàn cảnh đặc biệt và việc giải quyết nuôi con nuôi có YTNNg còn gắn với việc hỗ trợ nhân đạo (*thông qua hình thức tặng cho*).

Mặt khác, do Luật nuôi con nuôi được ban hành trước khi nước ta trở thành thành viên Công ước La Hay số 33 nên mức độ nội luật hóa các nguyên tắc cơ bản có tính bắt buộc chung (*jus cogens*) của Công ước còn hạn chế.

Để bảo đảm hoạt động cho nhận con nuôi có YTNNg/quốc tế vì lợi ích tốt nhất của trẻ em, phù hợp với thực tiễn và chuẩn mực quốc tế, cần phải tính đến việc sửa đổi, bổ sung Luật nuôi con nuôi.

Vì vậy, đề tài "***Hoàn thiện pháp luật về nuôi con nuôi có yếu tố nước ngoài ở Việt Nam - những vấn đề lý luận và thực tiễn***" có tính cấp thiết và có khả năng ứng dụng cao trong bối cảnh Việt Nam tăng cường trách

nhiệm thực thi Công ước La Hay số 33 và chuẩn bị cho việc sửa đổi, bổ sung Luật nuôi con nuôi.

2. Mục đích và nhiệm vụ nghiên cứu

Mục đích nghiên cứu của luận án là làm sáng tỏ cơ sở lý luận và thực tiễn hoàn thiện pháp luật về nuôi con nuôi có YTNNg ở nước ta, nhằm đề xuất giải pháp hoàn thiện.

Để thực hiện mục đích nghiên cứu, luận án có nhiệm vụ làm sáng tỏ cơ sở lý luận chung pháp luật về nuôi con nuôi; thực trạng hoàn thiện pháp luật và ảnh hưởng tới thực tiễn giải quyết việc nuôi con nuôi nước ngoài; xác định nhu cầu hoàn thiện pháp luật để đề xuất các giải pháp cụ thể.

3. Phạm vi và đối tượng nghiên cứu

Luận án tập trung nghiên cứu các quy định pháp luật hiện hành về nuôi con nuôi và thực trạng hoàn thiện pháp luật về nuôi con nuôi có YTNNg trên lãnh thổ Việt Nam từ những năm 70 của thế kỷ trước đến nay, có mở rộng nghiên cứu quy định pháp luật của một số nước có liên quan.

Luận án nghiên cứu nội dung và làm rõ thực trạng pháp luật và hoàn thiện pháp luật điều chỉnh việc nuôi con nuôi có YTNNg ở nước ta, trong bối cảnh chung trên thế giới và mối quan hệ hợp tác về nuôi con nuôi giữa Việt Nam với các nước khác.

4. Phương pháp luận và phương pháp nghiên cứu

Luận án nghiên cứu dựa trên cơ sở phương pháp luận của chủ nghĩa Mác – Lênin, tư tưởng Hồ Chí Minh, chính sách và Nghị quyết của Đảng về hoàn thiện pháp luật. Trên cơ sở đó, nghiên cứu sinh sử dụng các phương pháp phân tích và bình luận, tổng hợp, so sánh, hệ thống hóa, rà soát, tổng hợp và phân tích thực tiễn và khảo cứu báo cáo, tài liệu hội nghị, hội thảo

trong nước và quốc tế, nhằm mục đích làm rõ nhu cầu, xu hướng chung của hoạt động nuôi con nuôi quốc tế trên thế giới, tìm hiểu những vướng mắc, khó khăn trong quá trình hoàn thiện pháp luật trong nước.

5. Hướng tiếp cận của đề tài luận án và cơ sở lý thuyết

Luận án tiếp cận pháp luật về nuôi con nuôi có YTNNg dưới góc độ lý luận chung về pháp luật về nuôi con nuôi, chính sách của Nhà nước về chăm sóc và bảo vệ trẻ em và cơ chế hợp tác quốc tế nhằm bảo đảm tính hợp pháp của việc cho nhận con nuôi nước ngoài. Đặc biệt, luận án tiếp cận pháp luật về nuôi con nuôi có YTNNg theo quan điểm về hệ thống pháp luật dựa trên 4 yếu tố trụ cột: hệ thống nguồn luật, các thiết chế bảo đảm thực hiện, tổ chức thi hành và thông tin và đội ngũ nhân lực; từ đó xây dựng các giải pháp hoàn thiện pháp luật.

Luận án được phát triển trên cơ sở lý thuyết cơ bản về tư pháp quốc tế; tính phụ thuộc/liên thông giữa hệ thống pháp luật về nuôi con nuôi trong nước và nuôi con nuôi có YTNNg, giữa pháp luật Nước gốc và Nước nhận và tính phù hợp với Công ước La Hay số 33.

6. Các giả thuyết nghiên cứu

Trên cơ sở lý luận và thực trạng pháp luật về nuôi con nuôi có YTNNg, luận án cần tập trung vào một số giả thuyết khoa học về tác động của việc nuôi con nuôi nước ngoài với thực trạng trẻ em bị bỏ rơi và quyền trẻ em; sự gắn kết việc nuôi con nuôi với các biện pháp chăm sóc thay thế khác; vấn đề xã hội hóa dịch vụ nuôi con nuôi; vấn đề xác định pháp luật áp dụng về điều kiện và hệ quả của việc nuôi con nuôi nước ngoài trong bối cảnh mới.

7. Kết cấu của luận án

Luận án bao gồm phần mở đầu, nội dung, phần kết luận, danh mục các tài liệu tham khảo và phần phụ lục. Nội dung luận án được bố cục thành bốn chương.

- Chương 1: Tổng quan tình hình nghiên cứu liên quan đến đề tài và những vấn đề đặt ra cần tiếp tục nghiên cứu trong luận án.

- Chương 2: Cơ sở lý luận hoàn thiện pháp luật về nuôi con nuôi có YTNNg ở Việt Nam và tiêu chí đánh giá mức độ hoàn thiện của pháp luật.

- Chương 3: Thực trạng hoàn thiện pháp luật và tác động ảnh hưởng tới thực tiễn giải quyết việc nuôi con nuôi có YTNNg ở nước ta trong giai đoạn hiện nay.

- Chương 4: Đề xuất một số giải pháp hoàn thiện pháp luật về nuôi con nuôi có YTNNg ở nước ta trong tình hình mời.

8. Ý nghĩa khoa học và thực tiễn của luận án

Luận án sẽ góp phần bổ sung tri thức khoa học pháp lý quốc tế về nuôi con nuôi có YTNNg, tiếp cận vấn đề hoàn thiện pháp luật theo quan điểm hệ thống pháp luật bao gồm hệ thống nguồn luật, hệ thống thiết chế, thông tin và nguồn nhân lực. Kết quả nghiên cứu của luận án có tính thực tiễn và ứng dụng cao để tháo gỡ những vướng mắc khó khăn trong việc giải quyết nuôi con nuôi có YTNNg khi đề xuất thay đổi cơ chế tài chính.

Luận án xác định được căn cứ khoa học và thực tiễn trong việc hoàn thiện hệ thống nguồn luật về nuôi con nuôi có YTNNg thông qua đề xuất tiếp tục nội luật hóa Công ước La Hay số 33; tăng cường chức năng nhiệm vụ của Cơ quan trung ương về nuôi con nuôi quốc tế, xây dựng chức danh

cán bộ công tác xã hội về nuôi con nuôi và bổ sung chế định tổ chức con nuôi trong nước.

PHẦN NỘI DUNG

CHƯƠNG 1 - TỔNG QUAN TÌNH HÌNH NGHIÊN CỨU LIÊN QUAN ĐẾN ĐỀ TÀI VÀ NHỮNG VẤN ĐỀ ĐẶT RA CẦN TIẾP TỤC NGHIÊN CỨU

Nhiều báo cáo quốc gia, quốc tế trong lĩnh vực này đã được thực hiện, trong đó tình hình cho nhận trẻ em Việt Nam làm con nuôi ở nước ngoài cũng được xem xét và đánh giá. Các báo cáo nghiên cứu đều tập trung vào thực tiễn giải quyết việc nuôi con nuôi có YTNNg và khuyến nghị hoàn thiện pháp luật. Kể từ khi Luật nuôi con nuôi và Công ước La Hay số 33 có hiệu lực thi hành, nhiều tác giả và các cơ quan, tổ chức trong nước đã tập trung nghiên cứu các quy định pháp luật hiện hành, đánh giá hiệu quả của quy định với thực tiễn giải quyết việc nuôi con nuôi có YTNNg. Các công trình nghiên cứu trên thế giới và trong nước đã có đóng góp quan trọng trong việc đánh giá thực trạng hoàn thiện pháp luật ở nước ta, đặt ra những yêu cầu và khuyến nghị về hoàn thiện pháp luật về nuôi con nuôi có YTNNg ở Việt Nam.

Ưu điểm của các công trình nghiên cứu đã mô tả rất cụ thể và sâu sắc thực trạng giải quyết việc nuôi con nuôi có YTNNg ở nước ta qua các thời kỳ. Điểm hạn chế là kết quả nghiên cứu trong nước và nước ngoài còn rải rác, chưa được các cơ quan có thẩm quyền của Việt Nam khai thác, tiếp thu và sử dụng. Phần lớn những báo cáo quan trọng của thế giới về Việt Nam được xây dựng bằng tiếng nước ngoài (tiếng Anh và tiếng Pháp). Vì vậy, hiệu quả khai thác và tiếp thu khuyến nghị, đóng góp ý kiến chưa cao.

Đối chiếu với kết quả của các công trình nghiên cứu khoa học từ trước đến nay, đề tài luận án "Hoàn thiện pháp luật về nuôi con nuôi có YTNNg

tại Việt Nam - những vấn đề lý luận và thực tiễn" là đề tài chưa từng được nghiên cứu một cách có hệ thống và toàn diện ở trình độ tiến sỹ luật học, đặc biệt khi nội dung của luận án tập trung vào cơ sở lý luận và thực tiễn hoàn thiện pháp luật về nuôi con nuôi có YTNNg trong khuôn khổ Công ước La Hay số 33 sau hơn 8 năm thi hành Luật nuôi con nuôi.

Từ những hạn chế, luận án cần tiếp tục đưa ra một số luận điểm và luận cứ cơ bản nhằm hoàn thiện hệ thống pháp luật về nuôi con nuôi có YTNNg ở Việt Nam: cần tiếp tục nội luật hóa những nguyên tắc *jus cogens* của Công ước La Hay số 33; bổ sung một số QPPL còn thiếu như hệ quả của việc nuôi con nuôi có YTNNg, xác định phạm vi áp dụng Công ước La Hay số 33; tổ chức được chỉ định, chuyển đổi hình thức nuôi con nuôi; đề xuất chính sách, cơ chế phù hợp để bảo đảm thi hành pháp luật, đặc biệt về cơ chế tài chính và cơ chế liên thông giữa nuôi con nuôi trong nước và nuôi con nuôi có YTNNg; tăng cường chức năng, nguồn nhân lực nhằm đáp ứng yêu cầu thực hiện nhiệm vụ đặt ra.

Kết luận Chương 1

Các công trình nghiên cứu quốc tế và trong nước đã góp phần quan trọng trong việc đánh giá thực trạng pháp luật về nuôi con nuôi có YTNNg ở nước ta, đặc biệt trong những giai đoạn trước khi Luật nuôi con nuôi và Công ước La Hay 1993 có hiệu lực thi hành ở nước ta. Tuy nhiên, kết quả nghiên cứu còn tản mạn. Công trình nghiên cứu nước ngoài được xây dựng bằng tiếng nước ngoài (tiếng Anh và tiếng Pháp) nên việc khai thác và tiếp thu những khuyến nghị hoàn thiện pháp luật chưa đạt~~có~~ hiệu quả cao.

CHƯƠNG 2 - CƠ SỞ LÝ LUẬN PHÁP LUẬT VỀ NUÔI CON

NUÔI CÓ YTNNG VÀ TIÊU CHÍ ĐÁNH GIÁ MỨC ĐỘ HOÀN THIỆN CỦA PHÁP LUẬT VIỆT NAM

2.1. Cơ sở lý luận chung pháp luật về nuôi con nuôi

2.1.1. Nuôi con nuôi là một sự kiện hộ tịch

Hành vi cho nhận con nuôi trong nước và nước ngoài phải được cơ quan đăng ký hộ tịch công nhận và ghi vào Sổ hộ tịch mới có giá trị pháp lý. Quan hệ cha mẹ và con giữa người nhận con nuôi và người được nhận làm con nuôi chỉ phát sinh sau khi việc nuôi con nuôi được đăng ký/được ghi vào Sổ đăng ký việc nuôi con nuôi. Cơ quan nhà nước thể hiện ý chí của mình thông qua hành vi công nhận hoặc không công nhận việc nuôi con nuôi trên cơ sở xem xét, đánh giá tính tự nguyện của các bên. Tuy nhiên, việc giải quyết nuôi con nuôi nước ngoài thuộc phạm vi điều chỉnh của Luật nuôi con nuôi.

2.1.2. Nuôi con nuôi làm phát sinh quan hệ cha mẹ con

Khi việc nuôi con nuôi được cơ quan Nhà nước có thẩm quyền đăng ký và ghi vào Sổ đăng ký việc nuôi con nuôi, quan hệ cha mẹ và con giữa người nhận con nuôi và người được nhận làm con nuôi được công nhận và bảo vệ trước pháp luật. Quan hệ cha mẹ và con này mang tính giả định/giả tạo: tức là có thể thay thế hoặc tồn tại đồng thời với quan hệ huyết thống và được dịch chuyển từ quan hệ huyết thống sang quan hệ cha mẹ nuôi và con nuôi. Hệ quả này hoàn toàn tùy thuộc vào ý chí của pháp luật của mỗi nước.

Đa số các Nước nhận như Pháp, Italia, Quebec (Canada), Đức đều quy định hình thức con nuôi trọn vẹn, theo đó việc nuôi con nuôi làm chấm dứt vĩnh viễn quan hệ pháp lý tồn tại giữa cha mẹ đẻ và trẻ em được cho làm con nuôi và mối quan hệ này không được hủy ngang.

2.1.3. Nguyên tắc giải quyết việc nuôi con nuôi

Theo quan điểm hiện đại, nuôi con nuôi được tiếp cận dưới góc độ là một biện pháp tìm gia đình thay thế dành cho trẻ em có HCĐB, bị mất môi trường gia đình gốc của mình. Gia đình thay thế chính là gia đình nhận con nuôi, trong đó việc nuôi dưỡng và chăm sóc trẻ em có HCĐB làm phát sinh mối quan hệ cha mẹ và con. Tìm gia đình thay thế là biện pháp thực hiện nguyên tắc ưu tiên nuôi con nuôi trong nước trước giải pháp nuôi con nuôi quốc tế.

Nguyên tắc lợi ích tốt nhất của trẻ em là một trong những nguyên tắc cơ bản, mang tính bắt buộc chung (*jus cogens*) của Công ước La Hay số 33 và Công ước Quyền trẻ em. Pháp luật của nước ta đều quy định nguyên tắc lợi ích tốt nhất của trẻ em. Việc đánh giá lợi ích tốt nhất của trẻ em rất khác nhau, phụ thuộc vào quan điểm và chính sách của các nước. Suy cho cùng, lợi ích tốt nhất của trẻ em là một công cụ pháp lý để các cơ quan, tổ chức có thẩm quyền quyết định việc nuôi con nuôi một cách phù hợp nhất để bảo đảm lợi ích về tinh thần, vật chất và sức khỏe của trẻ em được nhận làm con nuôi. Theo Công ước La Hay số 33, ba biện pháp bảo đảm thực hiện nguyên tắc lợi ích tốt nhất là xác nhận trẻ em đủ điều kiện cho làm con nuôi, lưu giữ các thông tin về trẻ em và tìm gia đình phù hợp cho trẻ em. Các biện pháp này cũng đã được nội luật hóa trong quy định của Luật nuôi con nuôi.

Nguyên tắc tự nguyện là một trong những nguyên tắc cơ bản theo đó việc nuôi con nuôi phải bảo đảm sự tự nguyện giữa người nhận con nuôi, cha mẹ đẻ và trẻ em được nhận làm con nuôi khi đạt một độ tuổi nhất định và tuân thủ thủ tục lấy ý kiến của cơ quan nhà nước có thẩm quyền.

2.1.4. Đối tượng trẻ em được cho làm con nuôi

Tuân thủ quy định về đối tượng trẻ em trong giải quyết việc nuôi con nuôi có ý nghĩa quan trọng nhằm ngăn chặn và phòng ngừa các trường hợp mua bán, bắt cóc và đánh tráo trẻ em để cho làm con nuôi trong nước và nước ngoài. Người được nhận làm con nuôi dưới 16 tuổi, trừ trường hợp là con riêng, cháu ruột của người nhận con nuôi thì có thể từ 16 tuổi đến dưới 18 tuổi. Quy định này được ngầm hiểu là người thành niên không phải là đối tượng được nhận làm con nuôi theo quy định của pháp luật về nuôi con nuôi ở nước ta.

Nhà nước khuyến khích nhận trẻ em bị bỏ rơi, trẻ em mồ côi hoặc trẻ em có HCĐB khác làm con nuôi. Quy định này không có tính chất hạn chế theo hướng chỉ những đối tượng trẻ em đó mới được giải quyết cho làm con nuôi. Trong thực tiễn, việc xác định trẻ em cần tìm gia đình thay thế trước có gặp khó khăn. Trường hợp một số trẻ em bị bỏ rơi có thông tin về cha mẹ đẻ nhưng không thể liên lạc được với họ, nếu không lấy được ý kiến của cha mẹ đẻ thì trẻ em không đủ điều kiện được cho làm con nuôi; như vậy trẻ sẽ phải sống lâu dài, thậm chí suốt đời ở CSND. Trường hợp trẻ em có cha mẹ đẻ hoặc sống với người thân thích thì phải thuộc diện không có khả năng chăm sóc, nuôi dưỡng trẻ thì mới được xem xét giải quyết cho làm con nuôi.

Những lý do như thu nhập thấp, đông con, không có việc làm không phải là căn cứ xác đáng để quyết định tách trẻ em ra khỏi gia đình gốc của mình.

Trẻ em có quan hệ họ hàng, thân thích với người nhận con nuôi cũng thuộc đối tượng được cho làm con nuôi. Quan hệ họ hàng, thân thích được hiểu là trẻ em là con riêng của vợ/chồng được cha dượng/mẹ kế nhận làm con nuôi hoặc trẻ em là cháu được cô, cậu, dì, chú, bác ruột nhận làm con nuôi.

2.2. Phân biệt pháp luật về nuôi con nuôi trong nước và nuôi con nuôi có YTNNg

2.2.1. Một số vấn đề lý luận cơ bản của pháp luật về nuôi con nuôi trong nước

Nuôi con nuôi trong nước là việc nuôi con nuôi giữa những công dân Việt Nam thường trú ở trong nước với nhau. Việc nuôi con nuôi mà không đăng ký (nuôi con nuôi thực tế) sẽ không có giá trị pháp lý. Chủ thể của quan hệ nuôi con nuôi trong nước bao gồm các công dân Việt Nam thường trú ở trong nước bao gồm người nhận con nuôi và trẻ em được nhận làm con nuôi (trong gia đình, ở nơi khác hoặc ở CSND).

Quan hệ nuôi con nuôi làm phát sinh quyền và nghĩa vụ giữa cha mẹ nuôi và con nuôi; con nuôi có quyền thay đổi họ, tên và chữ đệm. Theo pháp luật hiện hành về hộ tịch, con nuôi không được đăng ký lại khai sinh khi thay đổi họ, tên và phần khai về cha mẹ đã được đăng ký. Điều này ảnh hưởng tới yếu tố bí mật trong quan hệ giữa cha mẹ nuôi và con nuôi, đồng thời thể hiện quan hệ huyết thống tồn tại song song với quan hệ nuôi con nuôi. Về thừa kế, con nuôi có quyền thừa kế như con đẻ. Việc nuôi con nuôi trong nước có thể bị chấm dứt theo các căn cứ theo quy định của pháp luật. Do Luật nuôi con nuôi không quy định tiêu chí chấm dứt việc nuôi con nuôi vì lợi ích của con nuôi nên trong những trường hợp bất khả kháng hoặc vì một lý do nghiêm trọng có ảnh hưởng tới lợi ích của con nuôi thì việc nuôi con nuôi không thể được chấm dứt.

Trong bối cảnh di cư quốc tế ngày càng phát triển, việc nuôi con nuôi trong nước có ảnh hưởng của YTNNg như việc người nhận con nuôi có hai quốc tịch trong đó có quốc tịch Việt Nam có thể được hưởng chế định nuôi con nuôi trong nước khi họ sinh sống lâu dài ở Việt Nam, hoặc nhận con nuôi trước khi xuất cảnh ra nước ngoài sinh sống và làm việc. Trong những

trường hợp đó, con nuôi có thể không được nhập cảnh vào nước ngoài cùng cha mẹ nuôi, hoặc không có tư cách là con nuôi theo quy định của pháp luật của nước nơi cha mẹ nuôi sẽ sinh sống, con nuôi không được hưởng quyền cư trú cùng cha mẹ nuôi tại nước đó hoặc không có quốc tịch nước ngoài của cha mẹ nuôi. Trong xu hướng hiện nay, công nhận xuyên biên giới việc nuôi con nuôi trong nước là một vấn đề chưa có văn bản quốc tế nào điều chỉnh.

2.2.2. Một số vấn đề lý luận cơ bản của pháp luật về nuôi con nuôi có YTNNg

Nuôi con nuôi có YTNNg là việc nuôi con nuôi giữa công dân Việt Nam với người nước ngoài, giữa người nước ngoài với nhau thường trú ở Việt Nam, giữa công dân Việt Nam với nhau mà một bên định cư ở nước ngoài. Khái niệm này được cụ thể thành các trường hợp nuôi con nuôi có YTNNg theo Điều 28 Luật nuôi con nuôi. Như vậy, khái niệm nuôi con nuôi có YTNNg chỉ xác định yếu tố cấu thành quan hệ dân sự có YTNNg, chưa thể hiện được bản chất, tính chất cũng như xu hướng của việc nuôi con nuôi quốc tế trên thế giới. Các cách thức cho nhận con nuôi cá lẻ/độc lập (*adoptions indépendantes*) hoặc theo thỏa thuận riêng (*adoption privée*) đã có nhiều ảnh hưởng tiêu cực tới quyền và lợi ích của trẻ em. Theo Công ước La Hay số 33 việc nuôi con nuôi quốc tế phải có sự tham gia của các tổ chức được cấp phép, nhằm hạn chế và xóa bỏ hiện tượng trung gian bất hợp pháp.

Chủ thể của quan hệ nuôi con nuôi có YTNNg bao gồm người nước ngoài thường trú ở nước ngoài, người Việt Nam định cư ở nước ngoài, người nước ngoài sinh sống và làm việc ở Việt Nam từ trên 01 năm trở lên và người nước ngoài thường trú ở Việt Nam. Trong đó, chủ thể người nước ngoài thường trú ở nước ngoài là chủ thể phổ biến. Người nhận con nuôi phải đáp ứng điều kiện theo quy định của pháp luật của nước nơi thường trú và Điều 14 của Luật nuôi con nuôi để nhận con nuôi ở Việt Nam. Tức là áp dụng

đồng thời hai hệ thống pháp luật của Nước nhận và Nước gốc. Điều kiện nuôi con nuôi bao gồm các điều kiện về độ tuổi, năng lực hành vi dân sự, kết hôn, điều kiện gia đình, tâm lý, sức khỏe và xã hội của người nhận con nuôi và phải được các cơ quan có thẩm quyền (tòa án hoặc cơ quan hành chính) xác nhận thông qua cơ chế giấy phép. Các cặp vợ chồng có cùng giới tính không được nhận con nuôi theo quy định của pháp luật nước ta.

Trẻ em được nhận làm con nuôi ở nước ngoài phải được Sở Tư pháp xác định đủ điều kiện được cho làm con nuôi ở nước ngoài. Trẻ em ở CSND chỉ được giải quyết cho làm con nuôi nước ngoài khi không được người trong nước nhận làm con nuôi. Trẻ em khuyết tật, trẻ em mắc bệnh hiểm nghèo được miễn thủ tục này vì được nhận đích danh làm con nuôi ở nước ngoài. Trẻ em sống tại gia đình chỉ được giải quyết cho làm con nuôi ở nước ngoài nếu là con riêng của vợ/chồng được cha dượng hoặc mẹ kế là người nước ngoài nhận làm con nuôi nhằm mục đích đoàn tụ gia đình hoặc là cháu được cô, cậu, dì, chú, bác ruột ở nước ngoài nhận làm con nuôi. Theo Công ước La Hay số 33, đối tượng trẻ em sống ở gia đình được người họ hàng, thân thích nhận làm con nuôi cũng thuộc phạm vi điều chỉnh của Công ước.

Pháp luật của nước ta không có quy định về việc xác định luật áp dụng về hệ quả của việc nuôi con nuôi có YTNNg, trừ vấn đề quốc tịch của con nuôi. Do đó, khi trẻ em Việt Nam được giải quyết cho làm con nuôi ở nước ngoài thì hệ quả được xác định theo pháp luật của Nước nhận. Nước nhận sẽ căn cứ vào quy định pháp luật của nước mình để công nhận quyết định cho trẻ em Việt Nam được cho làm con nuôi ở nước ngoài, tùy thuộc vào việc cắt đứt hay duy trì quan hệ pháp lý đã tồn tại trước đây giữa cha mẹ đẻ và trẻ em được cho làm con nuôi. Theo Công ước La Hay số 33, trong trường hợp pháp luật của Nước nhận cho phép thì chuyển đổi từ hình thức con nuôi đơn giản sang con nuôi trọn vẹn.

2.3. Tiêu chí đánh giá mức độ hoàn thiện của pháp luật về nuôi con nuôi có YTNNg ở nước ta

Mức độ hoàn thiện của pháp luật về nuôi con nuôi có YTNNg dựa trên ba tiêu chí, bao gồm: tính phù hợp với Công ước La Hay số 33, phòng ngừa việc mua bán trẻ em để cho làm con nuôi vì mục đích trục lợi và bảo đảm quyền của các bên có liên quan.

Công ước La Hay số 33 quy định những nguyên tắc mang tính bắt buộc chung (*jus cogens)* trong hoạt động cho nhận con nuôi quốc tế, xây dựng thủ tục nuôi con nuôi quốc tế chung giữa các nước thành viên, để tạo ra những bảo đảm pháp lý quan trọng trong việc di chuyển trẻ em từ nước này sang nước khác nhằm mục đích cho làm con nuôi, ngăn ngừa việc mua bán trẻ em để cho làm con nuôi vì mục đích trục lợi.

Trong lĩnh vực nuôi con nuôi, quyền được nhận làm con nuôi và quyền nhận con nuôi đã được các văn bản QPPL của nước ta ghi nhận. Việc từ chối giải quyết cho nhận con nuôi vì lý do độc thân hoặc lý do cùng giới tính của cặp vợ chồng là một vấn đề hết sức phức tạp và nhạy cảm, dễ được cho là vi phạm quyền con người, không phù hợp với Điều 39 BLDS 2015, theo đó mọi cá nhân đều có quyền nhận con nuôi.

Quyết định cho con làm con nuôi ở nước ngoài là một vấn đề hệ trọng đối với cha mẹ đẻ, người giám hộ. Vì vậy, pháp luật trong nước phải tuân thủ Công ước La Hay số 33, theo đó các cơ quan Nhà nước có thẩm quyền của Nước gốc còn phải bảo đảm cha mẹ đẻ hoặc người giám hộ đã được tư vấn kỹ lưỡng về những hậu quả của việc nuôi con nuôi, đặc biệt là việc vẫn giữ hay cắt đứt các mối quan hệ pháp lý giữa trẻ em và gia đình gốc.

Quyền của trẻ em được nhận làm con nuôi được thể hiện dưới hai góc độ: quyền trẻ em được nhận làm con nuôi và quyền của trẻ em được hưởng từ chế định nuôi con nuôi có YTNNg. Trẻ em có quyền thể hiện ý

kiến của mình, phải được lắng nghe và được tư vấn về hệ quả của việc được nhận làm con nuôi ở nước ngoài. Trẻ em là con nuôi có quyền thay đổi hộ tịch của mình, quyền được biết về nguồn gốc của mình, quyền được giữ bí mật thông tin riêng tư của trẻ em, được Nhà nước bảo vệ trong trường hợp cần thiết, được hỗ trợ tìm hiểu thông tin về nguồn gốc; giữ gìn bản sắc văn hóa Việt Nam. Việc bảo đảm quyền của cha mẹ đẻ và trẻ em phụ thuộc vào mức độ phát triển của hệ thống dịch vụ công tác xã hội trong giải quyết việc nuôi con nuôi.

Kết luận Chương 2

Pháp luật về nuôi con nuôi có YTNNg được xây dựng dựa trên cơ sở lý luận chung pháp luật về nuôi con nuôi và tính liên thông giữa quy định pháp luật về nuôi con nuôi trong nước và nuôi con nuôi có YTNNg. Một hệ thống pháp luật về nuôi con nuôi có YTNNg hoàn thiện phải bảo đảm tính phù hợp với Công ước La Hay 1993; bảo đảm quyền của các chủ thể có liên quan bao gồm người nhận con nuôi, cha mẹ đẻ, người giám hộ và trẻ em được nhận làm con nuôi; đồng thời ngăn chặn và phòng ngừa việc mua bán, bắt cóc trẻ em và thu lợi bất chính từ hoạt động cho nhận con nuôi quốc tế.

CHƯƠNG 3- THỰC TRẠNG HOÀN THIỆN PHÁP LUẬT VÀ TÁC ĐỘNG ẢNH HƯỞNG TỚI THỰC TIỄN GIẢI QUYẾT VIỆC NUÔI CON NUÔI CÓ YTNNG Ở NƯỚC TA TRONG GIAI ĐOẠN HIỆN NAY

3.1. Thực trạng nội luật hóa Công ước La Hay số 33 trong hệ thống pháp luật về nuôi con nuôi có YTNNg ở nước ta

3.1.1. Phạm vi điều chỉnh việc nuôi con nuôi có YTNNg

Xác định phạm vi điều chỉnh việc nuôi con nuôi có YTNNg theo

Công ước La Hay số 33 là căn cứ pháp lý để xác định thẩm quyền và thủ tục giải quyết, bảo đảm Công ước được tuân thủ. Việc đưa trẻ em từ Nước gốc sang Nước nhận là trách nhiệm của các nước thành viên được quy định tại Điều 19 Công ước và chỉ được thực hiện sau khi đáp ứng các điều kiện theo Điều 17c) Công ước. Phạm vi áp dụng Công ước La Hay số 33 chưa được nội luật hóa vì vào thời điểm ban hành Luật nuôi con nuôi, nước ta chưa là thành viên của Công ước. Trong thực tiễn, Công ước không được áp dụng đối với những nước thành viên không thiết lập quan hệ hợp tác về nuôi con nuôi quốc tế với Việt Nam theo Công ước La Hay số 33. Do đó, việc xác định phạm vi áp dụng Công ước La Hay số 33 càng trở nên khó khăn và việc xác định thủ tục giải quyết việc nuôi con nuôi nước ngoài cũng không thống nhất. Trong một số trường hợp, Công ước La Hay số 33 không được áp dụng do quy phạm xung đột pháp luật của một số nước, cụ thể như đối tượng người nước ngoài sinh sống và làm việc ở Việt Nam từ trên 01 năm trở lên nhận đích danh trẻ em Việt Nam làm con nuôi thuộc trường hợp nuôi con nuôi có YTNNg.

3.1.2. Thủ tục giải quyết việc nuôi con nuôi có YTNNg theo Công ước La Hay số 33

Điều 4 Công ước La Hay số 33 quy định Nước gốc phải bảo đảm trẻ em được nhận làm con nuôi có đủ điều kiện được nhận làm con nuôi. Hiện nay, pháp luật của nước ta chưa quy định thủ tục xác nhận trẻ em đủ điều kiện được cho làm con nuôi trong nước. Đây cũng là một điểm chưa tương thích của pháp luật trong nước với Công ước La Hay số 33.

Thủ tục quy định tại Điều 17c) Công ước là một thủ tục bắt buộc, thể hiện sự kiểm duyệt của các Cơ quan Trung ương trong thủ tục nuôi con nuôi quốc tế và bảo đảm trẻ em được nhận làm con nuôi sẽ được nhập cảnh và thường trú tại Nước nhận. Pháp luật nước ta do chưa có quy định thủ tục

nuôi con nuôi quốc tế theo Công ước La Hay số 33 và thủ tục ngoài thủ tục Công ước La Hay. Đây cũng là một điểm chưa tương thích giữa pháp luật trong nước và Công ước La Hay số 33.

Đối chiếu với quy định pháp luật cho thấy pháp luật hiện hành chưa nội luật hóa đầy đủ thủ tục giải quyết việc nuôi con nuôi có YTNNg theo theo Điều 16 và 17c) Công ước La Hay số 33. Thủ tục giới thiệu trẻ em chưa áp dụng chung cho tất cả các đối tượng trẻ em được cho làm con nuôi nước ngoài và cơ chế giới thiệu trẻ em chỉ dựa vào đội ngũ cán bộ pháp lý mà chưa có đội ngũ cán bộ chuyên môn về công tác xã hội và bảo vệ trẻ em cùng tham gia.

3.1.3. Xác định pháp luật áp dụng đối với hệ quả của việc nuôi con nuôi có YTNNg

Do chưa có quy định về hệ quả của việc nuôi con nuôi có YTNNg, nên có thể dẫn đến hai cách hiểu khác nhau về hệ quả của việc nuôi con nuôi có YTNNg. Cách hiểu thứ nhất, hệ quả của việc nuôi con nuôi có YTNNg được xác định theo hệ quả của việc nuôi con nuôi trong nước quy định tại Điều 24 Luật nuôi con nuôi. Theo pháp luật của một số nước như Đức và Thụy Sỹ thì, trong một số trường hợp hệ quả của việc nuôi con nuôi có YTNNg chỉ được công nhận theo phạm vi hệ quả theo quy định pháp luật của nước ra quyết định, khi việc nuôi con nuôi được thực hiện ngoài thủ tục Công ước La Hay số 33. Cách hiểu thứ hai, hệ quả của việc nuôi con nuôi có YTNNg được xác định theo pháp luật của nước nơi thường trú của con nuôi. Song cách hiểu này không được quy định tại Luật nuôi con nuôi.

Theo khuôn khổ Công ước La Hay số 33, quyết định cho nhận trẻ em Việt Nam làm con nuôi ở nước ngoài sẽ được đương nhiên công nhận theo hình thức con nuôi trọn vẹn nếu như việc nuôi con nuôi cắt đứt mối quan hệ pháp lý tồn tại trước đó và không thể hủy ngang; nếu không, quyết định nuôi

con nuôi sẽ có hệ quả theo hình thức con nuôi đơn giản, nhưng có thể được chuyển đổi sang hình thức con nuôi trọn vẹn nếu pháp luật của Nước nhận cho phép. Ngoài khuôn khổ Công ước La Hay số 33, điều kiện để được công nhận việc nuôi con nuôi phụ thuộc vào pháp luật của nước nơi người nhận con nuôi thường trú và điều kiện công nhận hết sức chặt chẽ. Trường hợp việc nuôi con nuôi có YTNNg không được công nhận ở nước ngoài dẫn đến hiện tượng nhận con nuôi "khập khiễng" (*limping adoption*); điều này không bảo đảm lợi ích của trẻ em được nhận làm con nuôi.

Trường hợp trẻ em Việt Nam được nhận làm con nuôi theo hình thức con nuôi trọn vẹn, con nuôi sẽ có họ, tên mới theo họ và tên của cha mẹ nuôi nước ngoài, sẽ có quốc tịch nước ngoài, các quyền lợi và nghĩa vụ được xác định theo quy định của pháp luật nước ngoài; trẻ em có đầy đủ các quyền như con đẻ của người nhận con nuôi và được pháp luật của Nước nhận bảo vệ. Trường hợp được xác định theo hình thức nuôi con nuôi đơn giản, trẻ em Việt Nam không đương nhiên có quốc tịch nước ngoài và quan hệ cha mẹ con giữa người nhận con nuôi và trẻ em được nhận làm con nuôi tồn tại cùng với quan hệ cha mẹ con giữa cha mẹ đẻ và trẻ em. Trong trường hợp này, việc nuôi con nuôi có thể bị hủy ngang hay chấm dứt.

3.2. Thực trạng triển khai thực hiện Công ước La Hay số 33 ở nước ta

3.2.1. Thực hiện những nguyên tắc jus cogens theo Công ước

Trong giai đoạn 2011-2017, nhiều trẻ em có HCĐB, trẻ em khuyết tật, trẻ em mắc bệnh hiểm nghèo đã tìm được gia đình thay thế ở nước ngoài, được chăm sóc và chữa trị bệnh tật trong những điều kiện y tế hiện đại. Tuy nhiên, số lượng trẻ em Việt Nam được cho làm con nuôi nước ngoài chưa đáp ứng được nhu cầu cần tìm gia đình thay thế của trẻ; một số trẻ em không

được tiến hành thực hiện thủ tục tìm gia đình thay thế trong nước. Nguyên nhân chủ yếu là do một số quy định pháp luật đã hạn chế quyền được nhận làm con nuôi và cơ hội tìm gia đình thay thế trong nước; một số quy định chưa tương thích với Công ước La Hay số 33. Trong quá trình thực hiện, việc thiếu vắng các tiêu chí xác định lợi ích tốt nhất của trẻ em cũng có thể dẫn đến việc để cho trẻ em làm con nuôi nước ngoài trong trường hợp không cần thiết hoặc kéo dài thời gian tìm kiếm gia đình trong nước hoặc trì hoãn việc thực hiện biện pháp chăm sóc thay thế phù hợp như nuôi con nuôi nước ngoài.

3.2.2. Thực tiễn tổ chức thi hành pháp luật về nuôi con nuôi có YTNNg và nguồn nhân lực bảo đảm thực hiện

Kể từ khi Công ước La Hay số 33 có hiệu lực ở Việt Nam, công tác hoàn thiện thể chế vẫn còn hạn chế, chưa sửa đổi hoặc bãi bỏ một số quy định gây cản trở đến việc giải quyết nuôi con nuôi, đặc biệt với trẻ em Danh sách 1. Bộ Tư pháp không đủ thẩm quyền quản lý, kiểm tra, theo dõi việc tiếp nhận và sử dụng các khoản tặng cho sau khi nhận con nuôi, dẫn đến sự quan ngại của các nước có quan hệ hợp tác với Việt Nam. Các cơ quan, tổ chức tham gia giải quyết việc nuôi con nuôi có YTNNg chưa sử dụng được các khoản kinh phí giải quyết việc nuôi con nuôi có YTNNg. Do đó, còn có nhiều địa phương không quan tâm tới việc triển khai thi hành Luật nuôi con nuôi và Công ước La Hay số 33. Các cơ quan có thẩm quyền ở địa phương và trung ương còn gặp nhiều khó khăn về đội ngũ cán bộ giải quyết việc nuôi con nuôi, nhận thức của các CSND chưa theo kịp với những thay đổi của quy định pháp luật và trình tự thủ tục giải quyết theo Công ước.

3.3. Ảnh hưởng của thực trạng hoàn thiện pháp luật tới thực tiễn giải quyết việc nuôi con nuôi có YTNNg ở Việt Nam

Trong thời gian qua nổi lên vấn đề lẩn tránh áp dụng Công ước La Hay số 33 đối với việc một số các trường hợp trẻ em Việt Nam là du học sinh ở nước ngoài được nhận làm con nuôi trong nước theo pháp luật của nước sở tại, và một số người Việt Nam định cư ở nước ngoài về nước nhận con nuôi trong nước. Các cơ quan có thẩm quyền còn gặp khó khăn trong việc ghi chú việc nuôi con nuôi được thực hiện ở nước ngoài cho những trường hợp đó.

Đa số trẻ em khuyết tật, trẻ em mắc bệnh hiểm nghèo được giải quyết cho làm con nuôi ở nước ngoài vì thủ tục giải quyết được rút gọn, được miễn thời gian tìm gia đình thay thế trong nước và miễn chi phí giải quyết việc nuôi con nuôi nước ngoài. Các nước có quan hệ hợp tác với Việt Nam quan ngại vấn đề này.

Hiện nay do cơ chế tài chính về lệ phí và chi phí giải quyết việc nuôi con nuôi có YTNNg bị ách tắc ở địa phương nên các cơ quan có thẩm quyền ở địa phương không có kinh phí giải quyết việc nuôi con nuôi có YTNNg, các CSND còn trông đợi vào các khoản tặng cho của cha mẹ nuôi và tổ chức con nuôi nước ngoài. Điều đó dẫn đến thực trạng CSND thường yêu cầu/đề nghị tổ chức con nuôi nước ngoài được cấp phép hoạt động tại Việt Nam hỗ trợ kinh phí khám sức khỏe chuyên sâu và chăm sóc y tế cho trẻ em. Thực tiễn tặng cho (dons) trước, trong và sau khi giải quyết việc nuôi con nuôi mà không có sự kiểm tra, giám sát khiến một số nước có quan hệ hợp tác với nước ta lo ngại.

Kết luận Chương 3

Từ khi thực hiện Công ước La Hay 1993 cho đến nay, Luật nuôi con nuôi và Nghị định số 19/2011/NĐ-CP chưa được sửa đổi, bổ sung nhằm loại bỏ những cản trở trong việc triển khai thực hiện và tăng cường các biện pháp bảo đảm thực hiện Công ước. ~~đáp ứng yêu cầu triển khai thực hiện Công ước và yêu cầu phát sinh trong thực tiễn.~~ Một số quy định của pháp luật về nuôi con nuôi có YTNNg không phát huy được hiệu quả, gây cản trở tới việc thi hành pháp luật và một số vấn đề phát sinh trên thực tiễn chưa được quy định; mức độ nội luật hóa Công ước La Hay số 33 còn chưa cao, quy định về trình tự thủ tục giải quyết việc nuôi con nuôi có YTNNg còn chưa phù hợp Công ước. Từ đó dẫn đến những ảnh hưởng nhất định tới số lượng và chất lượng của việc giải quyết nuôi con nuôi có YTNNg trong thời gian qua. Điều này cũng xuất phát từ việc triển khai thi hành pháp luật chưa đồng đều, các thiết chế bảo đảm thi hành pháp luật chưa cao, đặc biệt là cơ chế tài chính trong việc khuyến khích biện pháp nuôi con nuôi trong nước và tách bạch việc nuôi con nuôi nước ngoài với hỗ trợ nhân đạo.

CHƯƠNG 4 - ĐỀ XUẤT MỘT SỐ GIẢI PHÁP NHẰM HOÀN THIỆN PHÁP LUẬT VỀ NUÔI CON NUÔI CÓ YTNNG Ở NƯỚC TA TRONG TÌNH HÌNH MỚI

4.1. Quan niệm, ý nghĩa và nhu cầu hoàn thiện pháp luật về nuôi con nuôi có YTNNg ở nước ta

4.1.1. Quan niệm hoàn thiện pháp luật về nuôi con nuôi có YTNNg

Quan niệm hoàn thiện pháp luật về nuôi con nuôi có YTNNg là việc sửa đổi, bổ sung, bãi bỏ hoặc ban hành mới các quy định pháp luật trong nước, bảo đảm phù hợp với Công ước La Hay số 33, loại bỏ những cản trở trong việc triển khai thi hành Công ước và tạo ra những bảo đảm pháp lý vì

quyền và lợi ích của trẻ em. Ngoài ra, điều này còn có ý nghĩa nhằm tăng cường năng lực thực thi Công ước La Hay số 33 và pháp luật về nuôi con nuôi có YTNNg ở nước ta.

4.1.2. Ý nghĩa của việc hoàn thiện pháp luật về nuôi con nuôi có YTNNg

Việc hoàn thiện pháp luật về nuôi con nuôi có YTNNg nhằm đề cao những nguyên tắc mang tính bắt buộc chung của Công ước La Hay số 33 như nguyên tắc lợi ích tốt nhất và ưu tiên nuôi con nuôi trong nước; giải quyết xung đột về điều kiện nuôi con nuôi, hệ quả của việc nuôi con nuôi có YTNNg; công nhận quyết định nuôi con nuôi có YTNNg được thực hiện trước các cơ quan có thẩm quyền của nước ngoài trong bối cảnh Việt Nam là thành viên Công ước La Hay số 33.

Việc hoàn thiện pháp luật về nuôi con nuôi có YTNNg là tăng khả năng thực thi pháp luật và Công ước La Hay số 33. Sở dĩ như vậy là do, trách nhiệm của một số cơ quan còn chưa rõ ràng, chưa có sự thông suốt trong việc chỉ đạo triển khai thi hành Luật. Việc phối hợp liên ngành còn gặp nhiều khó khăn do có sự "*cắt khúc*" giữa hệ thống QPPL về nuôi con nuôi và QPPL về trẻ em.

4.1.3. Nhu cầu hoàn thiện pháp luật về nuôi con nuôi có YTNNg ở nước ta

Nhu cầu hoàn thiện pháp luật về nuôi con nuôi có YTNNg dựa trên nhu cầu của một số lượng lớn trẻ em có HCĐB cần tìm gia đình thay thế, nhu cầu của các cơ quan có thẩm quyền và đội ngũ cán bộ tham gia giải quyết việc nuôi con nuôi có YTNNg, nhu cầu sử dụng dịch vụ nuôi con nuôi và nhu cầu hoàn thiện chính sách và cơ chế bảo đảm thi hành pháp luật.

Về số lượng trẻ em có HCĐB, trên toàn quốc có khoảng 1.4 triệu trẻ em có HCĐB, trong đó có khoảng 156.000 trẻ em bị bỏ rơi; có khoảng 170.000 trẻ em được gia đình, cá nhân nhận chăm sóc thay thế nhưng chưa được rà soát, đánh giá nhu cầu để chuyển đổi sang việc nuôi con nuôi; thường xuyên có khoảng 21.000 trẻ em sống tại các CSND. Trong khi đó, chỉ có khoảng 1.7% số trẻ em có HCĐB sống ở CSND được cho làm con nuôi trong nước và nước ngoài. Thực trạng để trẻ em sống lâu dài ở CSND không bảo đảm quyền của trẻ em, không phù hợp với xu hướng chung trên thế giới.

Chức năng, nhiệm vụ của cơ quan trung ương về nuôi con nuôi quốc tế theo Công ước La Hay số 33 được trao cho Cục Con nuôi theo Quyết định số 639/QĐ-BTP của Bộ trưởng Bộ Tư pháp. Do văn bản quy định thẩm quyền của Cục Con nuôi còn hạn chế về giá trị pháp lý nên thẩm quyền triển khai thực hiện Công ước La Hay số 33 còn rất hạn chế, đặc biệt trong việc giải quyết những vấn đề "*nóng*" như vấn đề tặng cho (*dons*) trực tiếp với mức độ cao, gây cạnh tranh giữa các tổ chức con nuôi nước ngoài của các nước, trì hoãn lập danh sách trẻ em cần tìm gia đình thay thế ở các địa phương.

Theo quy định hiện hành thì các cơ quan Nhà nước có thẩm quyền theo khoản 1 Điều 22 Công ước La Hay số 33 chính là các cơ quan Nhà nước ở địa phương bao gồm: CSND, Sở LĐ-TBXH, Sở Tư pháp và UBND cấp tỉnh. Trong thời gian qua, việc tìm gia đình thay thế cho trẻ em chỉ được thực hiện ở những CSND được UBND cấp tỉnh chỉ định nên hạn chế quyền được nhận làm con nuôi của những trẻ em có HCĐB sống ở các CSND không được chỉ định. Ở địa phương, còn thiếu đội ngũ cán bộ đa ngành nghề tham gia giải quyết nuôi con nuôi có YTNNg để đánh giá điều kiện về gia đình, xã hội, y tế, tâm lý của trẻ em, tư vấn cho trẻ em và cha mẹ đẻ của trẻ em trong quá trình tiến hành thủ tục.

Cơ quan quản lý Nhà nước còn gặp phải khó khăn trong việc xác định phạm vi quản lý đối với hoạt động của các tổ chức con nuôi nước ngoài được cấp phép hoạt động và văn phòng con nuôi nước ngoài, còn có hiện tượng liên hệ trực tiếp với các CSND, tặng cho trực tiếp cho CSND để được giới thiệu trẻ em cho làm con nuôi nước ngoài. Đối với nhu cầu sử dụng dịch vụ nuôi con nuôi trong nước, do pháp luật hiện hành chưa có chế định về các tổ chức được chỉ định ở trong nước nên khi công dân Việt Nam nhận con nuôi trong nước hoặc nước ngoài sẽ gặp khó khăn.

Về chính sách, Nhà nước chưa có chính sách hỗ trợ việc nuôi con nuôi đối với những trẻ em có HCĐB khi được nhận làm con nuôi, chính sách duy trì gia đình gốc nhằm tránh việc tách trẻ em ra khỏi gia đình huyết thống, chưa có cơ chế gắn kết việc chăm sóc thay thế và nuôi con nuôi.

Đối với nguyên tắc minh bạch tài chính, một số khái niệm cơ bản như ”không ảnh hưởng tới việc nuôi con nuôi” và ”hỗ trợ phi dự án” không có hướng dẫn cụ thể. Cơ chế bảo đảm tuân thủ nguyên tắc tách bạch hỗ trợ nhân đạo và việc nuôi con nuôi thiếu quy định cụ thể, không có sự kiểm tra, giám sát của cơ quan Nhà nước.

4.2. Kiến nghị một số giải pháp hoàn thiện pháp luật về nuôi con nuôi có YTNNg ở nước ta trong tình hình mới

4.2.1. Nội luật hóa Công ước La Hay số 33

- Để nội luật hóa Công ước La Hay số 33 cần thay thế thuật ngữ “gia đình thay thế” bằng thuật ngữ “gia đình nhận con nuôi” cho thống nhất với thông lệ quốc tế, hệ thống pháp luật về trẻ em và tránh gây nhầm lẫn; sử dụng thuật ngữ “nuôi con nuôi quốc tế” thay vì thuật ngữ “nuôi con nuôi có YTNNg” cho phù hợp với Công ước La Hay số 33 và phù hợp với xu hướng

giải quyết nuôi con nuôi chung trên thế giới. Nuôi con nuôi quốc tế là trách nhiệm giữa các quốc gia, không giới hạn ở thỏa thuận của các cá nhân.

- Bổ sung quy định xác định phạm vi áp dụng của Công ước La Hay số 33 nhằm bảo đảm Công ước được áp dụng thống nhất giữa các nước và trong từng trường hợp cụ thể. Từ đó, bổ sung trình tự, thủ tục giải quyết việc nuôi con nuôi quốc tế theo Công ước La Hay số 33 và các trường hợp nuôi con nuôi quốc tế ngoài Công ước. Cần hạn chế giải quyết cho làm con nuôi đích danh đối với trẻ em ở CSND, nhằm phòng tránh việc tiếp xúc trực tiếp giữa người nước ngoài nhận con nuôi hoặc tổ chức con nuôi nước ngoài và cha mẹ đẻ, người giám hộ hoặc người nuôi dưỡng trẻ em.

- Bổ sung quy định về hệ quả của việc nuôi con nuôi có YTNNg, chuyển đổi và công nhận việc nuôi con nuôi, nhằm bảo đảm cho trẻ em được cho làm con nuôi ở nước ngoài có sự gắn bó và hòa nhập trọn vẹn với gia đình cha mẹ nuôi nước ngoài. Nội dung quan trọng của quy định về hệ quả của việc nuôi con nuôi có YTNNg chính là việc phải xác định duy trì hay cắt đứt hoàn toàn mối quan hệ pháp lý đã tồn tại trước đó giữa trẻ em được cho làm con nuôi và cha mẹ đẻ; quyết định cho trẻ em làm con nuôi người nước ngoài có bị hủy ngang hay không. Nên quy định cụ thể hai hình thức nuôi con nuôi trọn vẹn và đơn giản cho phù hợp với thông lệ quốc tế. Việc nhận con nuôi theo hình thức trọn vẹn phù hợp với những trẻ em bị bỏ rơi, trẻ em bị mồ côi cả cha và mẹ hoặc cha mẹ đẻ đồng ý với hình thức nuôi con nuôi trọn vẹn. Đồng thời, cần nội luật hóa khoản 1 Điều 27 Công ước La Hay số 33 về công nhận quyết định nuôi con nuôi quốc tế và quy định về việc công nhận việc nuôi con nuôi được thực hiện ở nước ngoài không theo khuôn khổ Công ước La Hay số 33.

- Bãi bỏ một số quy định cản trở việc thực hiện nguyên tắc ưu tiên nuôi con nuôi trong nước như khoản 2 Điều 3, Khoản 1 và 2 Điều 6 và Điều 11 Nghị định số 19/2011/NĐ-CP để không phân biệt đối xử.

- Bổ sung quy định xác định điều kiện nuôi con nuôi trong nước để bảo đảm tính liên thông giữa nuôi con nuôi trong nước và nuôi con nuôi quốc tế, bảo đảm không có sự phân biệt về đối tượng trẻ em được cho làm con nuôi. ***4.2.2. Hoàn thiện các quy phạm xung đột pháp luật***

- Bổ sung quy định xác định pháp luật áp dụng về điều kiện của người nhận con nuôi trường hợp người nhận con nuôi là một cặp vợ chồng có quốc tịch khác nhau hoặc có nơi thường trú/cư trú khác nhau; về điều kiện của trẻ em nước ngoài cư trú/thường trú ở Việt Nam được nhận làm con nuôi.

4.2.3. Tăng cường cơ chế bảo đảm thực hiện Công ước La Hay số 33

- Đề xuất bãi bỏ Điều 7 của Luật nuôi con nuôi để tách bạch nuôi con nuôi có YTNNg và hỗ trợ nhân đạo.

- Thay đổi cơ chế tài chính và tăng cường nguồn lực tài chính cho cơ sở nuôi dưỡng: các khoản chi phí giải quyết việc nuôi con nuôi có YTNNg theo Điều 12 Luật nuôi con nuôi phải được coi là các khoản đóng góp (*contributions*) của cha mẹ nuôi nước ngoài theo Công ước La Hay số 33 để các địa phương có thêm kinh phí giải quyết việc nuôi con nuôi có YTNNg, hạn chế lệ thuộc tài chính với tổ chức con nuôi nước ngoài.

- Xây dựng chính sách hỗ trợ bảo vệ/duy trì gia đình nhằm thực hiện nguyên tắc ưu tiên nuôi con nuôi trong nước. Về lâu dài, Nhà nước phải có chính sách hỗ trợ cho những gia đình trong nước nhận trẻ em làm con nuôi và chính sách nuôi con nuôi phải gắn với chính sách bảo trợ xã hội.

4.2.4. Hoàn thiện các thiết chế thực hiện Công ước La Hay số 33

- Hoàn thiện chức năng nhiệm vụ của Cơ quan trung ương về nuôi con nuôi quốc tế: phát huy vai trò của Tổ công tác liên ngành bảo đảm thực thi Công ước La Hay số 33 trong công tác định hướng và hoạch định chính sách về nuôi con nuôi quốc tế, tăng cường thẩm quyền, chức năng nhiệm vụ của Cơ quan trung ương (Cục Con nuôi, Bộ Tư pháp) nhằm tách bạch chức năng kiểm tra trình tự thủ tục cho nhận con nuôi quốc tế và chức năng thẩm định hồ sơ giải quyết việc nuôi con nuôi quốc tế, tránh "tình trạng vừa đá bóng, vừa thổi còi", tăng cường chức năng kiểm tra, giám sát việc thực thi Công ước La Hay số 33 trên toàn quốc và quản lý nhà nước về nuôi con nuôi có YTNNg; nội luật hóa chức năng, nhiệm vụ của Cơ quan trung ương trong hệ thống các văn bản QPPL về nuôi con nuôi có YTNNg để bảo đảm Cục Con nuôi, Bộ Tư pháp thực hiện được những nhiệm vụ của Công ước La Hay số 33.

- Xây dựng chế định tổ chức con nuôi được ủy quyền để thực hiện nhiệm vụ trung gian theo quy định của pháp luật, hỗ trợ công dân Việt Nam nhận con nuôi trong nước hoặc nước ngoài, bảo đảm thực hiện dịch vụ công tác xã hội trong việc giải quyết nuôi con nuôi.

- Nâng cao chức năng, nhiệm vụ của Tổ công tác liên ngành thực thi Công ước La Hay số 33, về lâu dài có thể trở thành cơ cấu tổ chức liên ngành tại Cơ quan trung ương về con nuôi quốc tế của Việt Nam như mô hình của một số nước trên thế giới.

4.2.5. Xây dựng chức danh cán bộ công tác xã hội trong lĩnh vực nuôi con nuôi

Với số lượng lớn trẻ em có HCĐB như đã nêu trên, việc chuẩn bị, đánh giá nhu cầu được nhận làm con nuôi là một yêu cầu cần thiết. Đội ngũ cán

bộ làm công tác trợ giúp xã hội đảm đương nhiệm vụ tập huấn, đào tạo cho người nhận con nuôi trong nước; đánh giá điều kiện kinh tế, gia đình và xã hội của người nhận con nuôi và điều kiện sức khỏe, tâm lý và đặc điểm, nhu cầu của trẻ em được nhận làm con nuôi; chuẩn bị cho người nhận con nuôi và trẻ em được nhận làm con nuôi trong nước. Cần thông qua sớm Luật nghề công tác xã hội.

Kết luận Chương 4

Hoàn thiện pháp luật về nuôi con nuôi có YTNNg phải tuân thủ quan điểm chỉ đạo của Đảng và ~~Nhà nước~~Nhà nước trong công tác xây dựng và hoàn thiện pháp luật; đồng thời phải bảo đảm tính thống nhất, phù hợp giữa pháp luật trong nước về nuôi con nuôi với các văn bản QPPL khác có liên quan và phù hợp với Công ước La Hay số 33 mà Việt Nam là thành viên; đặc biệt phải tháo gỡ được những vướng mắc khó khăn trong thực tiễn thi hành Công ước.

Giải pháp chủ yếu nhằm hoàn thiện pháp luật về nuôi con nuôi có YTNNg trong giai đoạn mới là tập trung xoay quanh 4 trụ cột của hệ thống pháp luật. Cụ thể là cần tiếp tục nội luật hóa những nguyên tắc *jus cogens* của Công ước La Hay số 33; thay đổi cơ chế tài chính nhằm bảo đảm việc nuôi con nuôi có YTNNg không còn gắn với các khoản hỗ trợ nhân đạo; tăng cường các biện pháp và chính sách ưu tiên nuôi con nuôi trong nước. Về tổ chức thi hành, tăng cường vai trò và nhiệm vụ của Tổ công tác liên ngành và Cơ quan trung ương về nuôi con nuôi quốc tế.

Về nguồn nhân lực, xây dựng đội ngũ cán bộ đa ngành nghề, chức danh cán bộ công tác xã hội về nuôi con nuôi và thành lập tổ chức con nuôi trong nước.

PHẦN KẾT LUẬN

Pháp luật về nuôi con nuôi có YTNNg không chỉ giới hạn ở các quy phạm pháp luật điều chỉnh trực tiếp việc nuôi con nuôi có YTNNg mà phải dựa trên pháp luật chung về nuôi con nuôi, có sự liên thông với chế định nuôi con nuôi trong nước. Mức độ hoàn thiện của pháp luật còn thể hiện ở việc triển khai thi hành pháp luật, các thiết chế bảo đảm thi hành, thông tin và nguồn nhân lực bảo đảm thực hiện. Vì vậy, việc hoàn thiện pháp luật về nuôi con nuôi có YTNNg phải dựa trên 4 hệ thống cốt lõi đó.

Đồng thời, pháp luật về nuôi con nuôi có YTNNg còn phải gắn chặt với hệ thống pháp luật về trẻ em, chính sách chăm sóc và bảo vệ trẻ em có HCĐB, pháp luật dân sự, HN&GĐ và pháp luật về hộ tịch. Việc hoàn thiện pháp luật nhằm mục tiêu bảo đảm tính phù hợp với Công ước La Hay số 33, loại bỏ những cản trở trong việc thi hành Công ước và tiến tới cải tiến hệ thống cho nhận con nuôi quốc tế ở nước ta để bảo vệ tốt nhất quyền và lợi ích của trẻ em có HCĐB./.

DANH MỤC CÁC CÔNG TRÌNH NGHIÊN CỨU KHOA HỌC LIÊN QUAN ĐẾN ĐỀ TÀI LUẬN ÁN ĐÃ ĐƯỢC CÔNG BỐ

1. *Tăng cường quản lý tổ chức con nuôi nước ngoài khi Việt Nam tham gia Công ước La Hay năm 1993*, Tạp chí Dân chủ & Pháp luật năm 2009, Số chuyên đề Pháp luật về nuôi con nuôi, tr.122131.

2. *Hệ quả pháp lý của hai hình thức nuôi con nuôi trọn vẹn và đơn giản*, Tạp chí Dân chủ & Pháp luật năm 2009, Số chuyên đề Pháp luật về nuôi con nuôi, tr.132-145.

3. *Khó khăn, vướng mắc trong thực thi Công ước La Hay số 33 về bảo vệ trẻ em và hợp tác trong lĩnh vực con nuôi quốc tế ở Việt Nam*, Tạp chí Dân chủ & Pháp luật số 9 (306) năm 2017.

4. *Công nhận quyết định cho trẻ em Việt Nam làm con nuôi ở nước ngoài và hệ quả của việc nuôi con nuôi phát sinh ở nước ngoài*, Tạp chí Nghiên cứu lập pháp số 23 (351) Kỳ 1 – Tháng 12/2017.

5. *Định hướng sửa đổi, bổ sung Nghị định hướng dẫn thi hành một số điều của Luật Nuôi con nuôi,* Tạp chí Dân chủ & Pháp luật Số chuyên đề - Tháng 7 năm 2018.