BỘ GIÁO DỤC VÀ ĐÀO TẠO BỘ TƯ PHÁP

TRƯỜNG ĐẠI HỌC LUẬT HÀ NỘI

CHẾ ĐỊNH MANG THAI HỘ THEO PHÁP LUẬT VIỆT NAM

LUẬN ÁN TIẾN SĨ LUẬT HỌC

Chuyên ngành : Luật Dân sự và Tố tụng dân sự

Mã ngành : 9080103

Hà Nội, năm 2020

LỜI CAM ĐOAN

Tôi xin cam đoan đây là công trình nghiên cứu của riêng tôi. Các số liệu nêu trong luận án là trung thực. Những kết luận khoa học của luận án chưa từng được công bố trong bất kỳ công trình nào khác.

TÁC GIẢ LUẬN ÁN

MỤC LỤC

MỞ ĐẦU 1
1. Sự cần thiết của việc nghiên cứu đề tài 1
2. Mục đích và nhiệm vụ nghiên cứu 4
3. Đối tượng và phạm vi nghiên cứu 5
4. Phương pháp luận và phương pháp nghiên cứu 6
5. Ý nghĩa khoa học và thực tiễn của luận án 6
6. Những đóng góp mới của luận án 6
7. Kết cấu của luận án 8
CHƯƠNG 1. TỔNG QUAN VỀ TÌNH HÌNH NGHIÊN CỨU 9
1.1. Các công trình nghiên cứu khoa học đã được công bố có liên quan đến đề tài luận án 9
1.1.1. Luận án, luận văn 9
1.1.2. Bài viết trên tạp chí 11
1.1.3. Đề tài nghiên cứu khoa học; Kỷ yếu hội thảo khoa học 18
1.1.4. Sách chuyên khảo 20
1.1.5. Tài liệu nước ngoài 21
1.2. Đánh giá tình hình nghiên cứu các vấn đề thuộc phạm vi nghiên cứu của luận án 24
1.2.1. Về lý luận 24
1.2.2. Về nội dung chế định mang thai hộ theo pháp luật Việt Nam 28
1.3. Câu hỏi nghiên cứu và định hướng nghiên cứu của nghiên cứu sinh đối với luận án 35
1.3.1. Câu hỏi giả thuyết và định hướng nghiên cứu của Nghiên cứu sinh liên quan đến những vấn đề lý luận về chế định mang thai hộ 35
1.3.2. Câu hỏi giả thuyết và định hướng nghiên cứu của Nghiên cứu sinh liên quan đến nội dung chế định mang thai hộ theo pháp luật Việt Nam 39
1.3.3. Câu hỏi giả thuyết và định hướng nghiên cứu của Nghiên cứu sinh liên quan đến thực trạng và giải pháp hoàn thiện pháp luật về chế định mang thai hộ 41
KẾT LUẬN CHƯƠNG 1 44

CHƯƠNG 2. NHỮNG VẤN ĐỀ LÝ LUẬN VỀ CHẾ ĐỊNH MANG THAI HỘ45
2.1. Khái niệm, đặc điểm của chế định mang thai hộ và mang thai hộ vì mục đích nhân đạo 45
2.1.1. Khái niệm, đặc điểm và ý nghĩa của mang thai hộ và mang thai hộ vì mục đích nhân đạo..... 45
2.1.2. Khái niệm, đặc điểm và nội dung của chế định mang thai hộ..... 66
2.2. Lịch sử phát triển của pháp luật điều chỉnh về mang thai hộ trên thế giới và ở Việt Nam..... 76
2.2.1. Lịch sử phát triển của khoa học về mang thai hộ trên thế giới 76
2.2.2. Quan điểm lập pháp về mang thai hộ của một số quốc gia trên thế giới 79
2.2.3. Lịch sử phát triển của pháp luật Việt Nam về mang thai hộ 88
2.3. Các yếu tố tác động đến pháp luật điều chỉnh về mang thai hộ vì mục đích nhân đạo ở Việt Nam..... 90
2.3.1. Yếu tố phong tục, tập quán 90
2.3.2.Yếu tố tâm lý, đạo đức 92
2.3.3. Yếu tố kinh tế - xã hội..... 95
2.3.4. Yếu tố chính sách 96
2.4. Nguyên tắc thực hiện mang thai hộ vì mục đích nhân đạo 101
KẾT LUẬN CHƯƠNG 2..... 104
CHƯƠNG 3. THỰC TRẠNG PHÁP LUẬT VIỆT NAM VÀ THỰC TIỄN THỰC HIỆN PHÁP LUẬT VỀ CHẾ ĐỊNH MANG THAI HỘ 106
3.1. Thực trạng pháp luật Việt Nam hiện hành về mang thai hộ vì mục đích nhân đạo 106
3.1.1. Điều kiện mang thai hộ vì mục đích nhân đạo 106
3.1.2. Thủ tục mang thai hộ vì mục đích nhân đạo..... 121
3.1.3. Quyền và nghĩa vụ của các bên thực hiện mang thai hộ vì mục đích nhân đạo124
3.1.4. Xác định quan hệ cha mẹ con trong trường hợp mang thai hộ vì mục đích nhân đạo..... 132
3.1.5. Giải quyết tranh chấp trong trường hợp mang thai hộ vì mục đích nhân đạo138

3.1.6. Xử lý hành vi vi phạm về sinh con bằng kỹ thuật hỗ trợ sinh sản và mang thai hộ 141
3.2. Thực tiễn thực hiện pháp luật về mang thai hộ vì mục đích nhân đạo ở Việt Nam 144
3.2.1. Tình hình thực hiện mang thai hộ vì mục đích nhân đạo ở Việt Nam 144
3.2.2. Nguyên nhân dẫn đến những khó khăn, hạn chế trong thực tiễn áp dụng pháp luật về mang thai hộ vì mục đích nhân đạo 160
KẾT LUẬN CHƯƠNG 3 165
CHƯƠNG 4. PHƯƠNG HƯỚNG VÀ GIẢI PHÁP HOÀN THIỆN, NÂNG CAO HIỆU QUẢ THỰC HIỆN PHÁP LUẬT VỀ CHẾ ĐỊNH MANG THAI HỘ 168
4.1. Phương hướng hoàn thiện pháp luật về chế định mang thai hộ 168
4.1.1. Pháp luật về chế định mang thai hộ phải thể hiện sự hiện thực hóa các nguyên tắc luật định và nội luật hóa các văn bản quốc tế về quyền con người 168
4.1.2. Pháp luật về chế định mang thai hộ cần phải quán triệt sâu sắc nguyên tắc nhân đạo trên cơ sở đảm bảo sự hài hòa về lợi ích của các chủ thể 170
4.1.3. Pháp luật về chế định mang thai hộ phải mang tính đồng bộ giữa các chế định pháp lý trong lĩnh vực hôn nhân và gia đình; giữa các văn bản quy phạm pháp luật có liên quan. 172
4.1.4. Pháp luật về chế định mang thai hộ phải đảm bảo tính khả thi, có tính dự báo trước sự phát triển của khoa học kỹ thuật – y học. 173
4.2. Giải pháp hoàn thiện và nâng cao hiệu quả thực hiện pháp luật về chế định mang thai hộ 175
4.2.1. Giải pháp hoàn thiện pháp luật về chế định mang thai hộ 175
4.2.2. Giải pháp nâng cao hiệu quả thực hiện chế định mang thai hộ 196
KẾT LUẬN CHƯƠNG 4 199
KẾT LUẬN CHUNG 200
DANH MỤC CÁC CÔNG TRÌNH ĐÃ CÔNG BỐ LIÊN QUAN ĐẾN ĐỀ TÀI LUẬN ÁN 202
TÀI LIỆU THAM KHẢO 203

BẢNG CHỮ CÁI VIẾT TẮT

BHXH	Bảo hiểm xã hội
BLDS	Bộ luật Dân sự
BLTTDS	Bộ luật Tố tụng Dân sự
BLHS	Bộ luật Hình sự
HN&GĐ	Hôn nhân và gia đình
MTH	Mang thai hộ
MTHVMĐNĐ	Mang thai hộ vì mục đích nhân đạo
MTHVMĐTM	Mang thai hộ vì mục đích thương mại
Nghị định số 10/2015/NĐ – CP	Nghị định số 10/2015/NĐ – CP ngày 28 tháng 1 năm 2015 về sinh con bằng kỹ thuật thụ tinh trong ống nghiệm và mang thai hộ vì mục đích nhân đạo
Nghị định số 12/2003/NĐ – CP	Nghị định 12/2003/NĐ – CP ngày 12 tháng 2 năm 2003 về sinh con theo phương pháp khoa học
TAND	Tòa án nhân dân
TTTON	Thụ tinh trong ống nghiệm

MỞ ĐẦU

1. Sự cần thiết của việc nghiên cứu đề tài

Trong lịch sử nhân loại, quan hệ HN&GĐ được đánh giá là một trong những quan hệ xã hội mang tính chất phổ biến và bền vững nhất. Xét về mặt hình thức, hôn nhân được biểu hiện cụ thể là quan hệ giữa vợ và chồng nhằm thực hiện một trong những chức năng quan trọng là tái sản xuất ra sức lao động cho xã hội – tái sản xuất ra con người. Với một quốc gia mang nặng truyền thống Á Đông như Việt Nam, từ xưa, việc sinh con để nối dõi tông đường được xem như là vấn đề quan trọng nhất trong quan hệ hôn nhân, không sinh được con dù là vì lí do nào cũng bị xem là cái tội ("bất hiếu hữu tam, vô hậu vi đại"- tội bất hiếu có ba điều: không có con nối dõi là tội lớn nhất). Không chỉ vậy, việc không sinh được con còn ảnh hưởng phần nào đến hạnh phúc của mỗi gia đình. Do đó, sự kết hợp của các cá thể nam và nữ trong xã hội để tạo ra thế hệ trẻ, duy trì nòi giống là một tất yếu và tuân theo quy luật tự nhiên. Trên cơ sở đó, một trong những vấn đề thuộc về quyền con người luôn được pháp luật tôn trọng và bảo vệ là quyền làm cha, làm mẹ - quyền "thiêng liêng" của bất kỳ cá nhân nào. Vấn đề này đã được ghi nhận và cụ thể hóa ngay trong văn bản quy phạm pháp luật có giá trị cao nhất của Nhà nước ta là các bản Hiến pháp qua các thời kỳ. Điều này đã thể hiện quan điểm của Nhà nước Việt Nam là luôn bảo vệ quyền được làm cha, làm mẹ của mỗi người, tạo điều kiện và cơ hội tốt nhất cho các chủ thể thực hiện thiên chức cao quý đó của mình.

Tuy nhiên, trên thực tế, không phải cá nhân nào cũng may mắn có thể thực hiện thiên chức làm cha, mẹ một cách tự nhiên như quy luật vốn có. Vì nhiều lí do chủ quan và khách quan khác nhau, nhiều cặp vợ chồng đã không thể tự mình sinh con và thực hiện quyền thiêng liêng mà tạo hóa ban tặng cho con người. Điều này lại càng mang tính bức thiết hơn trong điều kiện hoàn cảnh xã hội ngày nay, với sự thay đổi của của nhiều yếu tố mang tính chất ngoại cảnh tác động như an toàn vệ sinh thực phẩm, môi trường, sự thay đổi quan niệm về tình yêu và hôn nhân dẫn đến tình trạng nạo phá thai gia tăng…càng làm cho số lượng các cặp vợ chồng không sinh được con có xu hướng tăng lên rõ rệt. Theo kết quả thống kê, Việt Nam có tỷ lệ

vô sinh trong nước khá cao (chiếm khoảng 7,7%) tương đương với khoảng 1 triệu cặp vợ chồng hiếm muộn trong cả nước[1]. Ngày nay, y học phát triển đem đến hi vọng cho những cặp vợ chồng rơi vào hoàn cảnh thiếu may mắn nói trên cơ hội làm cha làm mẹ của những đứa con do chính họ sinh ra bằng sự can thiệp của kỹ thuật hỗ trợ sinh sản. Song trong một số trường hợp đặc biệt, ngay cả khi việc áp dụng các biện pháp hỗ trợ sinh sản được pháp luật cho phép cũng không đem lại kết quả thì dường như việc tìm đến giải pháp MTH được xem như là một nhu cầu thực tiễn và không thể hạn chế trong xã hội mặc dù trước đây hệ thống pháp luật nghiêm cấm[2]. Bởi theo lẽ thường, khát khao có được một đứa con sinh ra mang cùng huyết thống với chính mình là một nguyện vọng chính đáng của bất kỳ cá nhân nào. Do đó, một khi bản thân người phụ nữ - người vợ không thể mang thai (vì các lý do như mắc bệnh hiểm nghèo, không có tử cung, tử cung không có khả năng giữ thai nhi…) nhưng chính bản thân họ vẫn có đủ các điều kiện về mặt sinh học khác để có thể kết hợp tạo phôi sinh con thì việc họ nhờ người khác MTH như một giải pháp mang tính chất ưu việt nhất là điều dễ hiểu.

Song, trước đây, do những rào cản về mặt pháp lý, MTH chủ yếu được thực hiện dưới hình thức các *"hợp đồng để thuê",* có nghĩa là việc MTH được thực hiện một cách phi pháp thì những hệ lụy của vấn đề này trở nên khá phức tạp, tạo nên những rủi ro cho các chủ thể và ngay cả bản thân đứa trẻ được sinh ra. Thậm chí, trong một số trường hợp, việc thực hiện MTH đem lại kết quả không mong đợi như đứa trẻ sinh ra bị Down, dị tật bẩm sinh... mà cả người mang thai và người nhờ mang thai đều không muốn nhận con thì vấn đề này còn có thể trở thành những gánh nặng cho xã hội. Một số trường hợp khác có điều kiện kinh tế hơn, các cặp vợ chồng vô sinh cũng có thể lựa chọn biện pháp tới những quốc gia cho phép MTH như Thái Lan, Ấn Độ… để thực hiện phương pháp này. Tuy nhiên, hệ lụy phát sinh sau đó cũng trở nên vô cùng khó khăn, đặc biệt là việc giải quyết mối quan hệ nhân thân giữa đứa trẻ được sinh ra và cặp vợ chồng MTH khi trở về nước là không hề đơn giản.

---

[1] Xem **Cẩm Anh,** *Hơn một triệu cặp vợ chồng Việt Nam bị vô sinh hiếm muộn,* truy cập ngày 14/4/2019. https://vnexpress.net/suc-khoe/hon-mot-trieu-cap-vo-chong-viet-nam-bi-vo-sinh-hiem-muon-3906856.html

[2] Xem Điều 6 Nghị định 12/2003/NĐ – CP.

Xuất phát từ tình hình thực tiễn và thực trạng pháp luật nói trên, Luật HN&GĐ năm 2014 được thông qua ngày 19/6/2014 và có hiệu lực ngày 1/1/2015 đã có nhiều thay đổi quan trọng. Trong đó, đáng quan tâm nhất là lần đầu tiên vấn đề MTHVMĐNĐ được pháp luật ghi nhận và cho phép thực hiện. Điều này đã tạo ra hi vọng cho những cặp vợ chồng mặc dù đã áp dụng các biện pháp hỗ trợ sinh sản khác nhưng vẫn không thể thực hiện thiên chức của mình cơ hội được làm cha mẹ của những đứa trẻ có cùng huyết thống với họ một cách hợp pháp. Đây được xem như một bước ngoặt quan trọng, một bước tiến táo bạo nhưng cũng đầy chất nhân văn trong chính sách pháp luật của Nhà nước ta đối với các trường hợp hiếm muộn con. Bởi suy cho cùng, pháp luật không phải lúc nào cũng phục vụ cho số đông mà còn là công cụ bảo vệ cho số ít người yếu thế trong cộng đồng. Điều này cũng đồng thời giải quyết được những tranh chấp đang diễn trên thực tế khi tình trạng MTH vẫn tồn tại tương đối phổ biến nhưng lại thiếu sự điều chỉnh của pháp luật và cơ chế giám sát của các cơ quan Nhà nước có thẩm quyền.

Tuy nhiên, bên cạnh mặt tích cực nói trên, việc Quốc hội thông qua quy định cho phép MTHVMĐNĐ cũng có nhiều quan điểm trái chiều. Trong đó, vấn đề nhãn tiền được dư luận quan tâm nhất hiện nay là tính thực thi của quy định này liệu có thực sự đáp ứng được yêu cầu của thực tiễn. Bởi theo đánh giá của một số chuyên gia, MTH tại Việt Nam nhân đạo nhưng còn nhiều bất cập. Bởi rõ ràng, một khi hợp pháp hóa quy định này, MTHVMĐNĐ cũng rất dễ bị biến thành một một loại hình dịch vụ để trục lợi. Vấn đề đặt ra là, cơ chế nào để nhà nước quản lý tốt nhất, tránh việc quy định về cho phép MTH đi ngược lại với bản chất nhân văn mà nhà làm luật hướng tới. Mặt khác, mặc dù đã được hợp pháp hóa, song quy định về MTHVMĐNĐ vẫn còn khá nhiều rào cản cho các chủ thể nếu muốn được chấp nhận thực hiện phương pháp này. Bởi sự thận trọng trong các quy định liên quan đến lĩnh vực này dường như làm cho "cánh cửa pháp lý" trở nên quá hẹp đối với các cặp vợ chồng hiếm muộn mong muốn thực hiện việc MTHVMĐNĐ so với nhu cầu thực tế. Điều này dẫn tới việc các cặp vợ chồng khi không đủ điều kiện vẫn bất chấp sự nghiêm cấm của pháp luật để thực hiện mong muốn có con của mình. Có cầu ắt có cung. Thực tiễn cho thấy hoạt động MTH "chui" vẫn tồn tại trên thực tế. Thị trường này dường như lúc nào cũng "nóng" và khó kiểm soát.

Trên cơ sở những phân tích nêu trên, với mong muốn tìm hiểu, nghiên cứu các quy định của pháp luật Việt Nam về chế định MTH - một trong những vấn đề được đánh giá là hoàn toàn mới, tác giả lựa chọn thực hiện đề tài *"Chế định mang thai hộ theo pháp luật Việt Nam"* cho luận án tiến sĩ của mình, với hi vọng có thể tiếp cận một cách có hệ thống, đầy đủ và toàn diện nhất các vấn đề pháp lý và thực tiễn có liên quan. Trên cơ sở đó, tác giả có thể đề xuất những giải pháp hoàn thiện pháp luật và nâng cao hiệu quả áp dụng pháp luật đối với MTH – một vấn đề mới và mang tính thời sự cao tại Việt Nam trong giai đoạn hiện nay.

2. Mục đích và nhiệm vụ nghiên cứu

Việc nghiên cứu luận án nhằm hướng đến mục đích đánh giá toàn diện và mang tính hệ thống cơ sở lý luận về chế định MTH, thực trạng pháp luật Việt Nam và thực tiễn thực hiện quy định của pháp luật Việt Nam về MTH nói chung và MTHVMĐNĐ nói riêng nhằm đề xuất giải pháp hoàn thiện pháp luật và nâng cao hiệu quả thực hiện pháp luật về vấn đề này.

Trên cơ sở mục đích nghiên cứu nói trên, luận án có các nhiệm vụ nghiên cứu cụ thể sau đây:

- Làm rõ khái niệm, đặc điểm và ý nghĩa của MTH và MTHVMĐNĐ dưới nhiều góc độ trong đó quan trọng là trên phương diện đảm bảo tính nhân đạo; Tôn trọng và bảo vệ quyền con người; Đồng thời làm rõ các khái niệm, đặc điểm, nội dung về chế định MTH.

- Nghiên cứu về lịch sử phát triển của pháp luật về MTH trên thế giới và tại Việt Nam; Các quan điểm lập pháp về MTH ở các quốc gia điển hình trên thế giới về việc cho phép hay không cho phép MTH; Đánh giá các yếu tố tác động đến pháp luật điều chỉnh MTHVMĐNĐ ở Việt Nam hiện nay.

- Đánh giá thực trạng các quy định của pháp luật Việt Nam hiện hành về các nội dung liên quan đến chế định MTH cũng như pháp luật của một số nước trên thế giới về lĩnh vực này. Từ đó rút ra bài học kinh nghiệm cho Việt Nam trong xây dựng và thực thi pháp luật.

- Đánh giá thực tiễn thực hiện pháp luật liên quan đến chế định MTH tại Việt Nam hiện nay. Trên cơ sở đó, tác giả chỉ ra những những thuận lợi và hạn chế và

nguyên nhân của những vướng mắc trong thực tiễn thực hiện các quy định của pháp luật; đánh giá tính thực thi pháp luật trong quá trình áp dụng về MTH.

- Trên cơ sở phân tích và đánh giá cơ sở lý luận và thực tiễn của chế định MTH, thực trạng pháp luật và thực tiễn thực hiện pháp luật về MTHVMĐNĐ, tác giả đưa ra đề xuất, kiến nghị có tính khả thi nhằm hoàn thiện quy định của pháp luật điều chỉnh về chế định MTH cũng như nâng cao hiệu quả thực hiện pháp luật về vấn đề này.

3. Đối tượng và phạm vi nghiên cứu

Đối tượng nghiên cứu của đề tài là những vấn đề lý luận về chế định MTH; Quy định của hệ thống pháp luật Việt Nam hiện hành về MTH trong đó chủ yếu là vấn đề MTHVMĐNĐ trong Luật HN&GĐ năm 2014 và một số văn bản quy phạm pháp luật có liên quan; Pháp luật của một số nước trên thế giới về MTH; Thực tiễn thực hiện pháp luật về MTH ở Việt Nam thông qua những vụ việc MTH cụ thể trên thực tế trong những năm gần đây.

Phạm vi nghiên cứu của đề tài:

- Về mặt nội dung, luận án nghiên cứu về chế định MTH nói chung. Tuy nhiên, pháp luật Việt Nam hiện hành chỉ cho phép thực hiện MTHVMĐNĐ, do đó trong phạm vi nghiên cứu, đặc biệt là về thực trạng pháp pháp luật, luận án chủ yếu tập trung làm rõ các quy định của pháp luật hiện hành về MTHVMĐNĐ. Đồng thời, luận án tập trung phân tích, đánh giá các quy định trong pháp luật nội dung về MTH mà ít chú trọng đến các vấn đề liên quan đến pháp luật hình thức, về thủ tục tố tụng điều chỉnh về giải quyết tranh chấp liên quan đến MTH; Luận án tập trung luận giải những quy định của pháp luật Việt Nam về MTH và MTHVMĐNĐ trong các văn bản quy phạm pháp luật như Luật HN&GĐ; BLDS; BLHS; Luật BHXH; Luật Nuôi con nuôi; ...và các văn bản quy phạm pháp luật hướng dẫn thi hành, trong đó trọng tâm là những quy định trong Luật HN&GĐ năm 2014. Mặt khác, để đảm bảo tính phù hợp với mã ngành nên trong khuôn khổ phạm vi của đề tài, nội dung của luận án giới hạn nghiên cứu về MTHVMĐNĐ không có yếu tố nước ngoài.

- Về mặt không gian và thời gian, luận án thực hiện việc nghiên cứu thực tiễn áp dụng pháp luật về MTHVMĐNĐ tại Việt Nam từ 2015 - 2019.

4. Phương pháp luận và phương pháp nghiên cứu

Luận án được nghiên cứu dựa trên phương pháp luận của Chủ nghĩa Mác- Lênin với phép biện chứng duy vật và lịch sử, gắn kết với tư tưởng Hồ Chí Minh và quan điểm, đường lối của Đảng và pháp luật của Nhà nước về các vấn đề trong quan hệ HN&GĐ nói chung và MTHVMĐNĐ nói riêng. Bên cạnh đó, các phương pháp nghiên cứu khoa học chuyên ngành được sử dụng để thực hiện đề tài như phương pháp lịch sử, phương pháp phân tích, phương pháp tổng hợp và so sánh, phương pháp xã hội học …để giải quyết các vấn đề về nội dung nghiên cứu của luận án. Các phương pháp phân tích, tổng hợp và so sánh luật sẽ được sử dụng triệt để nhằm làm sáng tỏ những vấn đề lý luận cũng như các quy định của pháp luật hiện hành về MTHVMĐNĐ. Đặc biệt, luận án sử dụng phương pháp nghiên cứu tình huống điển hình và phương pháp thống kê để thực hiện việc đánh giá tình hình thực hiện chế định MTH hiện nay nhằm đưa ra cách nhìn khách quan về thực trạng thực hiện pháp luật về MTH ở nước ta trong giai đoạn gần đây.

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

Luận án là công trình nghiên cứu khoa học, nghiên cứu toàn diện về chế định MTH nói chung và MTHVMĐNĐ nói riêng theo pháp luật Việt Nam. Kết quả nghiên cứu của luận án góp phần bổ sung và hoàn thiện những vấn đề lý luận khoa học pháp lý về chế định MTH, pháp luật HN&GĐ và làm phong phú thêm kho tàng tri thức khoa học pháp lý. Luận án có thể dùng làm tài liệu tham khảo cho việc nghiên cứu, giảng dạy và học tập khoa học luật tại các cơ sở đào tạo, nghiên cứu luật …Luận án cũng có thể được sử dụng làm tài liệu tham khảo cho các cơ quan thi hành và áp dụng pháp luật để giải quyết các vấn đề có liên quan đến chế định MTH còn khá mới mẻ tại Việt Nam trong giai đoạn hiện nay.

6. Những đóng góp mới của luận án

Trên cơ sở nghiên cứu những vấn đề lý luận và thực tiễn về chế định MTH một cách toàn diện và hệ thống, kết quả nghiên cứu của luận án có những đóng góp mới về phương diện lý luận và thực tiễn như sau:

- Về tổng thể, luận án là công trình nghiên cứu toàn diện và mang tính hệ thống, chuyên sâu về chế định MTH theo pháp luật Việt Nam.

- Luận án xây dựng, bổ sung và làm phong phú thêm cơ sở lý luận về MTH dựa trên những nguyên tắc cơ bản của pháp luật về nội dung có liên quan; Xây dựng các khái niệm khoa học, đảm bảo tính học thuật, đánh giá đúng bản chất về chế định MTH, MTHVMĐNĐ. Đây là cơ sở lý luận quan trọng nhằm xác định nội hàm của quan hệ pháp luật từ đó tạo cơ sở cho việc xây dựng và áp dụng pháp luật thống nhất, hiệu quả và minh bạch; Luận án cung cấp những đánh giá khách quan về nhu cầu thực tiễn trong việc thực hiện MTH từ đó cho thấy sự cần thiết trong việc xây dựng và điều chỉnh bằng các quy phạm pháp luật đối với quan hệ pháp luật này.

- Luận án đánh giá các quy định của pháp luật Việt Nam hiện hành trong mối liên hệ giữa các quy phạm pháp luật, giữa các chế định có liên quan và giữa các văn bản quy phạm pháp luật trong hệ thống pháp luật Việt Nam điều chỉnh về MTH từ từ đó cung cấp những góc nhìn toàn diện về thực trạng pháp luật Việt Nam về chế định MTH, chỉ ra những điểm tích cực cũng như những hạn chế, bất cập cần hoàn thiện; Đồng thời, luận án so sánh các vấn đề liên quan đến thực trạng pháp luật Việt Nam với pháp luật của một số quốc gia điển hình đại diện cho các nhóm nước thừa nhận MTH cả về mục đích nhân đạo lẫn thương mại; nhóm nước chỉ thừa nhận MTHVMĐNĐ; nhóm nước nghiêm cấm MTH trên thế giới để làm rõ quan điểm lập pháp của các quốc gia khi nhìn nhận quan hệ xã hội này. Từ đó, luận án cung cấp những góc nhìn đa chiều, toàn diện về vấn đề nghiên cứu.

- Luận án làm rõ những tác động về mặt pháp lý cũng như thực tiễn trong quá trình áp dụng và thực thi các quy định của pháp luật điều chỉnh về MTHVMĐNĐ. Từ đó chỉ ra những khó khăn, vướng mắc cũng như nguyên nhân của những tồn tại, hạn chế trong quá trình thực hiện pháp luật của các chủ thể có liên quan.

- Trên cơ sở phân tích, đánh giá khoa học về cơ sở lý luận, thực trạng pháp luật và thực tiễn thực hiện pháp luật về MTH, luận án đề xuất phương hướng và giải pháp đảm bảo tính khoa học và có tính khả thi trong thực tiễn thực hiện pháp luật về MTHVMĐNĐ, góp phần khắc phục những hạn chế bất cập của pháp luật về MTH, tạo cơ sở cho việc hoàn thiện pháp luật và nâng cao hiệu quả áp dụng pháp luật Việt Nam điều chỉnh về vấn đề này.

7. Kết cấu của luận án

Ngoài phần mở đầu và kết luận, luận án bao gồm bốn chương được kết cấu như sau:

Chương 1. Tổng quan về tình hình nghiên cứu

Chương 2. Những vấn đề lý luận về chế định mang thai hộ

Chương 3. Thực trạng pháp luật Việt Nam và thực tiễn thực hiện pháp luật về chế định mang thai hộ

Chương 4. Phương hướng và giải pháp hoàn thiện, nâng cao hiệu quả thực hiện pháp luật về chế định mang thai hộ

CHƯƠNG 1
TỔNG QUAN VỀ TÌNH HÌNH NGHIÊN CỨU

1.1. Các công trình nghiên cứu khoa học đã được công bố có liên quan đến đề tài luận án

1.1.1. Luận án, luận văn

**** Luận án tiến sĩ luật học của Trương Hồng Quang (2019) về "Quyền của người đồng tính, song tính, chuyển giới và liên giới tính theo pháp luật Việt Nam hiện nay",*** Học viện Khoa học xã hội, Hà Nội.

Nội dung trọng tâm của luận án nghiên cứu về quyền của người đồng tính, song tính, chuyển giới và liên giới tính (LGBTI) theo pháp luật Việt Nam hiện nay. Tuy nhiên, đánh giá về thực trạng thi hành về quyền của nhóm LGBTI trong đó có các quyền trong lĩnh vực HN&GĐ, tác giả đã đưa ra những nhận định và phân tích thực trạng LGBTI thực hiện các dịch vụ MTH bất hợp pháp để thỏa mãn nhu cầu có con cái. Tác giả cũng đánh giá những quy định của pháp luật hiện hành đã tạo ra những khó khăn và ảnh hưởng nhất định đối với LGBTI liên quan đến nhu cầu có con và giám hộ đối với trẻ nếu trẻ được sinh ra từ dịch vụ MTH.

**** Luận văn thạc sĩ Luật học của Bùi Quỳnh Hoa (2014) về "Một số vấn đề về lý luận và thực tiễn về mang thai hộ",*** Trường Đại học Luật Hà Nội, Hà Nội.

Luận văn được kết cấu thành hai chương. Trong đó, nội dung của chương 1 tác giả tập trung phân tích những vấn đề khái quát chung về MTH như khái niệm dưới góc độ y học và dưới góc độ pháp lý; ý nghĩa của việc quy định về MTH trên các phương diện đảm bảo tính nhân văn, ghi nhận và góp phần thực hiện chức năng tái sản xuất sức lao động cho xã hội – một trong những chức năng cơ bản của gia đình; phân tích những yếu tố ảnh hưởng đến việc cần thiết ghi nhận về chế định MTH cũng như nghiên cứu so sánh pháp luật một số quốc gia trên thế giới về MTH. Phạm vi của chương 2, tác giả đề cập đến xu hướng pháp luật điều chỉnh về MTH ở Việt Nam. Trong đó, tác giả làm rõ các vấn đề như đánh giá pháp luật Việt Nam tại thời điểm nghiên cứu và hoạt động thực tiễn về MTH tại Việt Nam. Trên cơ sở đó, tác giả đã phân tích phương hướng xây dựng pháp luật Việt Nam điều chỉnh về vấn

đề MTH cũng như đề xuất các kiến nghị, giải pháp nhằm hoàn thiện pháp luật về vấn đề này.

**** Luận văn thạc sĩ Luật học của Phạm Thị Hương Giang (2015) về "Mang thai hộ trong Luật Hôn nhân và gia đình 2014",*** Khoa Luật - Trường Đại học Quốc gia Hà Nội, Hà Nội.

Kết cấu của luận văn gồm 3 chương. Chương 1, tác giả đi vào nghiên cứu cơ sở lý luận của vấn đề MTH. Trong đó, các vấn đề về lý luận chung về MTH được đề cập như sự ra đời của chế định MTH; Một số khái niệm được phân tích như MTHVMĐNĐ, MTHVMĐTM. Bên cạnh đó, tác giả cũng đề cập đến cơ sở của việc ban hành các quy định của pháp luật về MTHVMĐNĐ; phân tích quy định của pháp luật một số quốc gia trên thế giới về MTH. Chương 2, tác giả tập trung phân tích nội dung quy định về MTHVMĐNĐ theo pháp luật Việt Nam hiện hành. Chương 3, tác giả tập trung giải quyết vấn đề thực trạng MTH tại Việt Nam, khả năng áp dụng quy định MTHVMĐNĐ và một số kiến nghị.

**** Luận văn thạc sĩ Luật học của Đỗ Thùy Dương (2016) về "Sinh con bằng kỹ thuật thụ tinh trong ống nghiệm theo pháp luật Việt Nam",*** Trường Đại học Luật Hà Nội, Hà Nội.

Luận văn là công trình nghiên cứu chuyên sâu về vấn đề sinh con bằng kỹ thuật TTTON theo pháp luật Việt Nam hiện hành. Trong đó, vấn đề MTH được phân tích đánh giá với tư cách là một trong những biện pháp sinh con áp dụng kỹ thuật thực hiện này. Do đó, tác giả nghiên cứu đề cập vấn đề MTH trong phạm vi khá hẹp, chủ yếu phân tích về các điều kiện thực hiện như chủ thể thực hiện MTH, những bất cập hạn chế về vấn đề MTHVMĐNĐ trong thực tiễn áp dụng pháp luật, chẳng hạn tại trang số 62, tác giả cho rằng việc xác định đối tượng chủ thể được MTH là người thân thích trong Nghị định số 10/2015/NĐ - CP và Luật HN&GĐ năm 2014 là không thống nhất và gây khó hiểu nên cần thống nhất về đối tượng chủ thể để tạo điều kiện thuận lợi trong quá trình áp dụng pháp luật.

**** Luận văn thạc sĩ Luật học của Vũ Ngọc Huy (2017) về "Xác định cha, mẹ, con trong trường hợp sinh con bằng kỹ thuật hỗ trợ sinh sản theo pháp luật Việt Nam",*** Trường Đại học Luật Hà Nội, Hà Nội.

Tác giả tiếp cận vấn đề MTHVMĐNĐ dưới góc độ là một trong những trường hợp sinh con bằng kỹ thuật hỗ trợ sinh sản. Trên cơ sở đó tác giả nghiên cứu nội dung này tại các tiểu mục 1.3.5 về điều kiện áp dụng kỹ thuật MTHVMĐNĐ; Tiểu mục 2.2 về xác định quan hệ cha, mẹ, con. Trong đó, quan điểm được nhấn mạnh là pháp luật hiện hành cần xác định cụ thể thủ tục xác định quan hệ cha mẹ con trong trường hợp MTHVMĐNĐ như người có quyền yêu cầu, chứng cứ, chứng minh...Bởi vì, đây là trường hợp sinh con mang tính chất đặc biệt nên cần có những hướng dẫn cụ thể về các loại giấy tờ cần thiết để làm căn cứ trong việc chứng minh mối quan hệ cha mẹ con trong trường hợp có tranh chấp.

1.1.2. Bài viết trên tạp chí

* Bài viết của tác giả **Nguyễn Văn Cừ** về **"*Pháp luật về mang thai hộ ở Việt Nam*"**, Tạp chí Luật học, Trường Đại học Luật Hà Nội, số 6/2016, Tr.11 – 22.

Trong phạm vi bài viết này tác giả đã phân tích một số quan điểm về MTH, sự cần thiết phải cho phép MTHVMĐNĐ tại Việt Nam. Đồng thời trên cơ sở phân tích, đánh giá, tác giả cũng đưa ra những nhận định về nội dung quy định của pháp luật về MTHVMĐNĐ như tác giả đề cập đến khái niệm, điều kiện, quyền và nghĩa vụ của các bên nhờ mang thai và nhận mang thai, hệ quả của việc MTH. Trên cơ sở đó, tác giả đưa ra những kiến nghị và giải pháp nhằm góp phần hoàn thiện pháp luật Việt Nam điều chỉnh về chế định MTHVMĐNĐ. Bên cạnh đó, trong phạm vi của bài viết, tác giả cũng đưa ra quan điểm đánh giá về chế định MTH tiêu biểu là tại trang 11, tác giả đưa ra các cách hiểu khác nhau về MTH trên thực tế. Trong đó, cách hiểu thứ nhất định nghĩa MTH là phương pháp hỗ trợ sinh sản áp dụng khi người vợ không thể mang thai và sinh con. Cách hiểu thứ hai cho rằng, MTH là việc người đàn ông (người chồng) có quan hệ sinh lý trực tiếp với người MTH và đứa trẻ được sinh ra có quan hệ huyết thống với người phụ nữ mang thai và sinh ra nó. Bên cạnh đó, tác giả đưa ra những phân tích đánh giá về các điều kiện MTHVMĐNĐ theo pháp luật Việt Nam như điều kiện đối với bên nhờ mang thai, bên nhận mang thai, các vấn đề về quyền và nghĩa vụ...Từ đó đưa ra các nhận xét về quy định của của pháp luật về mặt lý luận và thực tiễn áp dụng.

* Bài viết của tác giả **Nguyễn Thị Lan** về "***Mang thai hộ và những vấn đề phát sinh",*** Tạp chí Luật học số 4/2015, Trường Đại học Luật Hà Nội,Tr.12 – 21.

Bài viết thể hiện quan điểm của tác giả dựa trên cơ sở nghiên cứu về điều kiện MTH (điều kiện đối với bên nhờ MTH, bên MTH và những chủ thể có liên quan); quyền và nghĩa vụ của người nhờ MTH, bên MTH; hệ quả pháp lý của việc MTH. Trong từng nội dung nghiên cứu, tác giả đánh giá, bình luận các quy định của pháp luật và đưa ra một số kiến nghị nhằm đảm bảo quyền và lợi ích hợp pháp của các chủ thể trong việc MTH.

* Bài viết của tác giả **Nguyễn Thị Lan** về "***Vấn đề xác định quan hệ cha, mẹ, con và mang thai hộ theo dự thảo Luật hôn nhân và gia đình sửa đổi***", Tạp chí Dân chủ và pháp luật, số 5 (266) – 2014, Tr.22- 26.

Bài viết thể hiện những đánh giá của tác giả về các vấn đề liên quan đến kết cấu và nội dung của các điều luật về xác định quan hệ cha, mẹ, con và MTH trong Dự thảo Luật HN&GĐ năm 2014. Theo đó, tác giả cho rằng các thuật ngữ sử dụng trong văn bản quy phạm pháp luật cần có sự thống nhất như thuật ngữ "xác định cha, mẹ, con" và "nhận cha, mẹ, con"; các quy định về quyền và nghĩa vụ của bên nhờ MTH và MTH cần quy định đảm bảo tính khoa học hơn như chỉ nên quy định quyền và nghĩa vụ giữa các chủ thể và đứa trẻ được sinh ra chứ không nên quy định về các chính sách an sinh xã hội vì các vấn đề về an sinh xã hội sẽ do văn bản quy phạm pháp luật chuyên ngành giải quyết. Điều này sẽ đảm bảo tính phù hợp và logic hơn.

* Bài viết của tác giả **Nguyễn Xuân Hợi, Nguyễn Thanh Tùng** có tiêu đề ***"Đặc điểm lâm sàng, cận lâm sàng và chỉ định của bệnh nhân thụ tinh trong ống nghiệm – mang thai hộ tại Bệnh viện Trung ương"***, Tạp chí Y – Dược học quân sự, số 3/2017, Tr.55 – 61.

Bài viết là kết quả nghiên cứu của nhóm tác giả dựa trên khảo sát thực tế về các trường hợp MTH được thực hiện tại Bệnh viện Trung ương. Mặc dù các luận điểm đưa ra được đánh giá chủ yếu dựa trên các khảo sát về mặt y học nhưng trên cơ sở đó, nhóm tác giả đã chỉ ra những kết quả vô cùng có ý nghĩa về mặt thực tiễn như tỉ lệ thực hiện MTH do bệnh của người mẹ, độ tuổi trung bình thực hiện MTH của người được nhờ mang thai, đặc điểm lâm sàng, cận lâm sàng khác như số con đã từng sinh; tình trạng hôn nhân, chỉ số BMI của người nhờ MTH và người MTH

cũng được nhóm tác giả phân tích khá cụ thể và chi tiết. Đây là cơ sở để tham chiếu, điều chỉnh các quy định của pháp luật cho phù hợp với thực tiễn áp dụng.

* Bài viết của tác giả **Huỳnh Thị Trúc Giang** về "***Vài suy nghĩ về quy định mang thai hộ trong Luật Hôn nhân và gia đình 2014",*** Tạp chí Khoa học Trường Đại học Cần Thơ, số 40/2015, Tr.1 - 10.

Trong bài viết này, tác giả chỉ ra một số vấn đề như sau:

Thứ nhất, về mục đích của MTHVMĐNĐ. Tác giả cho rằng rất khó để phân định tính chất "nhân đạo" và "thương mại" trong việc thực hiện MTH trong thực tiễn áp dụng pháp luật trong giai đoạn hiện nay. Bởi lẽ, quá trình thực hiện MTH không có cơ chế để kiểm soát nếu các bên có thỏa thuận ngầm trong quá trình mang thai và sinh con. Theo đó, bên nhờ MTH sẽ chu cấp các khoản tiền lớn với danh nghĩa để bồi dưỡng sức khỏe và trang trải chi phí cho người được nhờ MTH trong thời gian họ mang thai và sinh con.

Thứ hai, tác giả đề cập đến một vài quy định về điều kiện MTH đối với người nhờ mang thai như điều kiện về việc xác nhận của tổ chức y tế có thẩm quyền xác định người mẹ trong cặp vợ chồng vô sinh không thể sinh con được ngay cả khi họ thực hiện kỹ thuật hỗ trợ sinh sản; Quan điểm của tác giả là trong thực tiễn áp dụng cũng gặp phải một số vướng mắc như làm cách nào để có thể kiểm chứng việc vợ chồng đang không có con chung trong trường hợp vợ chồng không cùng thường trú tại một nơi; Trình độ chuyên môn của tư vấn viên được quy định như thế nào.

* Bài viết ***"Xác định quan hệ cha mẹ, con khi có sự vi phạm pháp luật về mang thai hộ và việc xử lý hậu quả"*** của tác giả **Ngô Thị Anh Vân,** Tạp chí Nghiên cứu lập pháp, số 13 (341) T7/2017, Tr. 47 – 55.

Trong phạm vi bài viết này, tác giả phân tích những khía cạnh pháp lý trong việc xác định quan hệ cha mẹ, con khi có sự vi phạm pháp luật về MTH và việc xử lý hậu quả. Cụ thể, bài viết chỉ ra những điểm nổi bật sau:

Thứ nhất, về việc xác định quan hệ cha mẹ, con trong trường hợp có sự vi phạm điều kiện pháp luật về MTH. Tác giả cho rằng đối với việc MTHVMĐNĐ nhưng có sự vi phạm về điều kiện đồng nghĩa với thỏa thuận giữa các bên không được ghi nhận về mặt pháp lý. Tuy nhiên, trong trường hợp đứa trẻ đã được sinh ra thì việc xác định

quan hệ cha, mẹ, con trong trường hợp này được thực hiện như thế nào. Điều này dẫn tới hệ quả là sự bất hợp lý trong việc xác định cha, mẹ cho đứa trẻ.

Thứ hai, về việc xác định quan hệ cha mẹ, con khi người nhờ MTH từ chối nhận con. Trên thực tế, các trường hợp MTHVMĐNĐ vẫn có thể xảy ra khả năng bên nhờ MTH từ chối nhận con vì lí do đứa trẻ được sinh ra mắc các khiếm khuyết về thể lực. Việc từ chối nhận con vì lý do thể chất của trẻ hoàn toàn đi ngược lại với tính chất "nhân đạo" của mối quan hệ. Pháp luật HN&GĐ đề cập một cách chung nhất rằng: "bên nhờ MTH không được từ chối nhận con". Quy định này cần được áp dụng ngay cả trong trường hợp trẻ mắc những khuyết tật, dị tật bẩm sinh.

* Bài viết "***Bàn về điều kiện mang thai hộ vì mục đích nhân đạo trong pháp luật Hôn nhân và gia đình Việt Nam"*** của tác giả **Lương Thị Thu Hà** đăng trên Tạp chí Kinh tế và Phát triển, Trường Đại học Kinh tế quốc dân, số 221 (II), tháng 11/2015, Tr.77 – 83.

Quan điểm của tác giả trong bài viết này cho rằng các quy định của pháp luật Việt Nam hiện nay vẫn là rào cản rất lớn trong việc thực thi quy định này trên thực tế, cơ hội được thực hiện MTH của các chủ thể về mặt thực tiễn là rất hạn hẹp. Vấn đề này được bày tỏ bởi các luận điểm sau:

Thứ nhất, theo quan điểm của tác giả, nhu cầu có con của người phụ nữ đơn thân không có khả năng mang thai nhưng vẫn mong muốn có được đứa con có cùng huyết thống với mình là hoàn toàn chính đáng. Dù người mẹ không trực tiếp mang nặng đẻ đau nhưng yếu tố huyết thống và nuôi dưỡng chính là sợi dây thiêng liêng gắn kết người mẹ và đứa trẻ. Tuy nhiên, pháp luật Việt nam hiện hành chưa cho phép chủ thể này có quyền thực hiện việc nhờ MTH. Do đó, cần ghi nhận quyền làm mẹ của các chủ thể này.

Thứ hai, tác giả cũng cho rằng, quy định về điều kiện để thực hiện việc MTH thì vợ chồng phải đang không có con chung là vô cùng cứng nhắc, chưa hợp tình hợp lý đối với nhiều trường hợp khi áp dụng vào thực tế. Bởi lẽ, hiện tượng vô sinh thứ phát hoặc tai biến sản khoa trong giai đoạn hiện nay là điều không khó gặp. Trong khi đó, khá nhiều cặp vợ chồng trước đó đã có con chung nhưng đứa trẻ này vì lý do nào đó không may mắc bệnh hiểm nghèo hoặc khiếm khuyết về thể chất hoặc tinh thần thì việc không cho phép họ nhờ mang thai là chưa phù hợp.

* Bài viết "***Cần nhận thức hơn quy định của pháp luật về mang thai hộ"*** của tác giả **Nguyên Anh** đăng trên tạp chí Luật sư Việt Nam, Liên đoàn Luật sư Việt Nam, số 8/2015, Tr.36 – 37.

Bài viết phân tích các nội dung về MTHVMĐNĐ dưới các phương diện về tính nhân văn, về quy định của pháp luật trong mối liên hệ giữa Luật HN&GĐ và Nghị định số 10/2015/NĐ – CP. Trên cơ sở phân tích các quy định của pháp luật, tác giả nhấn mạnh rằng Luật HN&GĐ năm 2014 đã xây dựng các điều khoản để giải quyết các rắc rối phát sinh trong trường hợp MTHVMĐNĐ. Như vậy, theo quan điểm của tác giả, xuất phát từ tính nhân đạo, đáp ứng nguyện vọng cho những đối tượng thực sự khát khao được làm cha, mẹ đồng thời đảm bảo tiêu chí của chính sách dân số - kế hoạch hóa gia đình, hạn chế tình trạng sinh con vì hủ tục, vì tư tưởng lạc hậu...

* Bài viết ***"Bàn về mang thai hộ trong pháp luật Việt Nam"*** của tác giả **Nguyễn Văn Lâm**, Tạp chí Kiểm sát số 4/2016, Tr.50 -52.

Tác giả đã đưa ra quan điểm của cá nhân về vấn đề MTH theo pháp luật Việt Nam; Bàn về đối tượng được phép nhờ MTH theo quy định của pháp luật Việt Nam; Tìm hiểu một số đối tượng mà pháp luật không điều chỉnh có nhu cầu nhờ MTH, gồm: những người độc thân; người đồng tính, song tính và hoán tính. Theo đó, tác giả cho rằng quy định về MTH mặc dù là vấn đề hết sức nhân văn nhưng mới chỉ cho phép những cặp vợ chồng vô sinh thực hiện kỹ thuật này là chưa đủ, pháp luật vẫn còn "*bỏ quên"* một số đối tượng cần được đảm bảo quyền lợi nữa như: những người độc thân; những người song tính, đồng tính và hoán tính (LGBT). Đối với những LGBT, theo tác giả, cũng cần cho phép những đối tượng này có thể thực hiện quyền làm cha, làm mẹ. Bởi lẽ, đây là nhu cầu tất yếu và phù hợp với xu thế toàn cầu, thể hiện sự tôn trọng, bảo vệ và thực thi các quyền cơ bản của con người trong đời sống thực tiễn.

* Bài viết của tác giả **Hoàng Thị Hải Yến** có tiêu đề "***Một số ý kiến về hạn chế quyền yêu cầu ly hôn của người chồng theo Luật Hôn nhân và gia đình 2014"***, Tạp chí Dân chủ và pháp luật, Số 9 (294) – 2018, Tr.14 – 18.

Bàn về vấn đề liên quan đến MTHVMĐNĐ, tác giả cho rằng vấn đề hạn chế quyền yêu cầu ly hôn của người chồng cần được xem xét trong mối tương quan với các quy định của Luật HN&GĐ năm 2014 về MTH. Theo đó, pháp luật về HN&GĐ nên quy định việc hạn chế quyền yêu cầu ly hôn của người chồng người MTH khi người MTH đang mang thai, sinh con hoặc nuôi con dưới 12 tháng tuổi nếu họ chưa thể giao con cho bên nhờ MTH vì lý do chính đáng.

* Bài viết của tác giả **Nguyễn Huy Cường** về ***"Một số bất cập trong các quy định về mang thai hộ vì mục đích nhân đạo của Luật Hôn nhân và gia đình 2014***", Tạp chí Nhà nước và Pháp luật, số 9/2016, Tr.38- 40.

Bài viết làm rõ các nội dung liên quan đến những bất cập trong các quy định về MTHVMĐNĐ, trong đó tập trung phân tích về quan hệ nhân thân của đứa trẻ được sinh ra. Tác giả cho rằng trong trường hợp đứa trẻ sinh ra mang dị tật hay vì do nào đó mà bên nhờ MTH từ chối nhận con dẫn đến việc các bên có tranh chấp thì có thể yêu cầu Tòa án giải quyết. Tuy nhiên, thực tiễn hiện nay cho thấy, việc giải quyết tranh chấp tại Tòa án và thi hành án mất rất nhiều thời gian. Do đó, trong khoảng thời gian này quyền nhân thân của đứa trẻ rất khó được đảm bảo ví dụ như giải quyết việc ai là người có nghĩa vụ nuôi dưỡng và chăm sóc đứa trẻ.

* Bài viết ***"Một số vấn đề về thực hiện quy định của pháp luật hiện hành về mang thai hộ ở Việt Nam"*** của tác giả **Trần Đức Thắng**, Tạp chí Nghề Luật, số 2/2016, Tr.57 – 61.

Bài viết thể hiện cách nhìn của tác giả về bản chất pháp lý của việc MTHVMĐNĐ. Trong đó, tác giả tập trong phân tích các đặc điểm của MTHVMĐNĐ đồng thời đánh giá một số vấn đề về thực hiện quy định của pháp luật về MTH tại Việt Nam như điều kiện thực hiện kĩ thuật MTHVMĐNĐ của các cơ sở khám bệnh, chữa bệnh; Điều kiện để vợ chồng có quyền đề nghị người MTH; Điều kiện đối với người được nhờ MTH; Chế độ BHXH; Chế tài xử lý các hành vi vi phạm và những vấn đề khác có liên quan.

* Bài viết của tác giả **Nguyễn Văn Lâm** có tiêu đề***"Quy định về mang thai hộ – điểm mới trong Luật Hôn nhân và gia đình 2014***", Tạp chí Quản lý Nhà nước, Học viện Hành chính quốc gia, số 237 (10/2015), Tr.108 – 110.

Trong phạm vi của bài viết này, tác giả đưa ra quan điểm rằng việc cho phép MTH sẽ khắc phục được những tiêu cực, những biến tướng và cả những rủi ro từ hoạt động đẻ thuê đang diễn ra. Đồng thời, ngăn chặn và đẩy lùi những hiện tượng tiêu cực do hoạt động thương mại hóa MTH, tránh những bức xúc trong dư luận xã hội, đảm bảo sức khỏe cũng như tính mạng của phụ nữ và trẻ em.

* Bài viết của tác giả **Nguyễn Quế Anh** có tiêu đề ***"Quy định về mang thai hộ – Một nội dung mới trong Luật Hôn nhân và gia đình 2014***", Tạp chí Dân chủ và pháp luật, Bộ Tư pháp, số 8/2015, Tr.56 – 58.

Tác giả đưa ra quan điểm cho rằng việc cho phép MTHVMĐNĐ sẽ giải quyết được nhiều vấn đề như giảm thiểu tỉ lệ ly hôn của các cặp vợ chồng vì lý do hiếm muộn, không có khả năng làm cha, mẹ; Giảm thiểu định kiến xã hội và rủi ro pháp lý, đảm bảo quyền và lợi ích hợp pháp cho người MTH và trẻ em được sinh ra.

* Bài viết của tác giả **Đoàn Minh Trang** về ***"Một số vấn đề pháp lý trong việc mang thai hộ***", Tạp chí Thanh Tra, số 9/2014, Tr.28 - 29.

Trên cơ sở phân tích những nội dung điều chỉnh về MTH, nhìn từ thực trạng MTH trong thực tiễn, tác giả đưa ra những kiến nghị cụ thể như sau:

Một là, việc chứng minh quan hệ thân thuộc theo tác giả là điều hết sức quan trọng. Do đó, nếu chỉ cần chứng minh qua sổ hộ khẩu hoặc xác nhận của địa phương thì cần hết sức cẩn trọng và cần có sự kiểm tra quản lý thật chặt chẽ của các cơ quan chức năng.

Hai là, cần quy định và kiểm soát tốt các cơ sở y tế, tránh việc thực hiện MTH "chui" khó quản lý.

* Bài viết của tác giả **Nguyễn Thị Lan** có tiêu đề ***"Mối liên hệ giữa Luật Hôn nhân và gia đình năm 2014 với Bộ luật Tố tụng dân sự năm 2015 về giải quyết các vụ việc về Hôn nhân gia đình***", Tạp chí Tòa án nhân dân, số 10/2017, Tr.17 – 20.

Trong phạm vi bài viết, tác giả đưa ra quan điểm cho rằng Luật HN&GĐ năm 2014 mới chỉ quy định về thẩm quyền giải quyết tranh chấp về xác định quan hệ cha, mẹ, con trong trường hợp các bên không giao con hoặc từ chối nhận con nhưng chưa quy định cụ thể trong các trường hợp có vi phạm về điều kiện MTH hay việc MTHVMĐTM. Trong khi đó, BLTTDS năm 2015 và các văn bản hướng dẫn thi

hành lại quy định không rõ ràng về vấn đề này. Do đó, cần có hướng dẫn cụ thể hơn để tránh gây hiểu nhầm.

1.1.3. Đề tài nghiên cứu khoa học; Kỷ yếu hội thảo khoa học

**** Đề tài nghiên cứu khoa học cấp trường (2015), "Cơ sở lý luận và thực tiễn của những điểm mới trong luật hôn nhân và gia đình 2014"***, Chủ nhiệm đề tài: **Nguyễn Văn Cừ**, Trường Đại học Luật Hà Nội, Hà Nội.

Đề tài gồm các chuyên đề nghiên cứu tổng hợp những điểm mới của Luật HN&GĐ năm 2014. Kết cấu của đề tài được chia làm 02 phần: Tổng thuật nghiên cứu và các chuyên đề. Trong đó, liên quan đến nội dung về MTHVMĐNĐ có các chuyên đề sau:

Chuyên đề 1 với tiêu đề ***"Cơ sở lý luận và thực tiễn của việc sửa đổi, bổ sung Luật Hôn nhân và gia đình năm 2000 và ban hành Luật hôn nhân và gia đình mới"*** của tác giả **Bùi Minh Hồng,** Tr.95 – 113. Nội dung của chuyên đề này đề cập đến một vài khía cạnh về mặt cơ sở lý luận và thực tiễn để pháp luật điều chỉnh về vấn đề MTH. Theo đó, quan điểm của tác giả cho rằng, khi pháp luật cấm việc MTH thì dẫn đến hệ quả là nhiều người đã chấp nhận thực hiện dịch vụ MTH thông qua môi giới, thông qua những người nhận MTHVMĐTM mà không có những đảm bảo cần thiết để hiện thực hóa ước mơ làm cha, mẹ của họ. Từ đó, hàng loạt các vấn đề nảy sinh như tranh chấp về xác định cha, mẹ, con giữa các bên; Trách nhiệm đảm bảo y tế, tai biến sản khoa, thậm chí MTH nhằm mua bán nội tạng người, mua bán trẻ em...Do đó, quy định về việc cho phép MTHVMĐNĐ là cần thiết (Tr.112 -113).

**** Kỷ yếu hội thảo quốc tế "Giải quyết tranh chấp dân sự và thương mại – kinh nghiệm Nhật Bản và Việt Nam" (tháng 3/2018),*** Trường Đại học Luật, Đại học Huế. Trong khuôn khổ hội thảo, bài viết với tiêu đề ***"Pháp luật về mang thai hộ và giải quyết tranh chấp ở Việt Nam hiện nay – kinh nghiệm đối với Nhật Bản",*** của tác giả **Nguyễn Văn Cừ**, Tr.13 – 31.

Bài viết thể hiện quan điểm của tác giả về sự cần thiết phải quy định về MTHVMĐNĐ theo Luật HN&GĐ năm 2014. Theo đó, tác giả cho rằng pháp luật Việt Nam trước thời điểm năm 2015 cấm MTH đã không thỏa mãn được nguyện vọng của các cặp vợ chồng vô sinh luôn mong muốn có được đứa con ruột thịt của

mình. Đồng thời, các chuyên gia y tế cũng không thể biết được rõ ràng trường hợp nào đã thực hiện đúng quy định của pháp luật về sinh con bằng kỹ thuật hỗ trợ sinh sản và trường hợp nào là MTH bị xử lý.

Bài viết cũng đưa ra cái nhìn tổng quan đối chiếu so sánh quan điểm lập pháp của nhiều quốc gia khác nhau trên thế giới theo các nhóm nước cấm MTH, cho phép MTHVMĐNĐ. Trên cơ sở đó, tác giả đã phân tích chuyên sâu các quy định của pháp luật Việt Nam hiện hành điều chỉnh về vấn đề này cũng như đưa ra quan điểm giải quyết tranh chấp về MTH theo pháp luật Việt Nam và kinh nghiệm đối với Nhật Bản.

**** Kỷ yếu hội thảo khoa học "Quyền làm mẹ - một số góc nhìn" (2013),*** Trường Đại học Luật Hà Nội, Hà Nội. Liên quan đến việc nghiên cứu về chế định MTH có bài viết ***"Một số khía cạnh pháp lý của việc bảo vệ quyền làm mẹ của người phụ nữ đối với việc sinh con theo phương pháp khoa học"*** của tác giả **Bùi Thị Mừng,** Tr.17 – 28.

Bài viết tiếp cận theo hướng ghi nhận và bảo vệ quyền làm mẹ của những người phụ nữ đối với việc sinh con theo phương pháp khoa học, trong đó bao gồm cả vấn đề MTH. Tại trang 20, tác giả cho rằng để đảm bảo quyền làm mẹ của người phụ nữ cần thiết phải ghi nhận vấn đề MTH. Tuy nhiên, pháp luật cần quy định chặt chẽ như chỉ cho phép MTH trong phạm vi nhất định, thực hiện giữa những người có quan hệ ruột thịt; Điều kiện đối với người phụ nữ nhờ MTH cần có sự ràng buộc như bản thân họ do không thể thực hiện việc sinh con nên mới có thể nhờ người khác mang thai; việc quy định về MTH cần đảm bảo gắn liền với việc bảo vệ sức khỏe và sức khỏe sinh sản cho người phụ nữ. Đồng thời, tại trang 27, tác giả cũng cho rằng pháp luật cần có các biện pháp kiên quyết để xóa bỏ hiện tượng "chửa hộ", "đẻ thuê" như tiếp tục tạo điều kiện để mở rộng các cơ sở thực hiện kỹ thuật hỗ trợ sinh sản để người phụ nữ thực hiện quyền làm mẹ một cách thuận tiện nhất, đẩy mạnh nghiên cứu y học để chất lượng dịch vụ được nâng cao, xử lý nghiêm khắc đối với các hành vi "chửa hộ", "đẻ thuê" và môi giới "chửa hộ", "đẻ thuê".

**** Kỷ yếu hội thảo khoa học "Mang thai hộ và những vấn đề phát sinh", (2019),*** Trường Đại học Luật Hà Nội, Hà Nội.

Kỷ yếu hội thảo tập trung nhiều bài viết có chất lượng phân tích chuyên sâu về MTH và các vấn đề pháp lý phát sinh cũng như thực tiễn thực hiện quy định về

MTHVMĐNĐ tại Việt Nam hiện nay. Trong đó, đáng chú ý là một số bài viết như *"Điều kiện mang thai hộ và thực tiễn thi hành"* của tác giả Ngô Thị Hường; "*Quyền và nghĩa vụ của bên mang thai hộ và những vấn đề phát sinh"* của tác giả Bùi Minh Hồng; *"Hệ quả pháp lý của việc mang thai hộ sau khi đứa trẻ sinh ra và những vấn đề phát sinh"* của tác giả Nguyễn Phương Lan...Các bài viết tập trung phân tích những khía cạnh pháp lý khác nhau trong các quy định của pháp luật hiện hành về MTHVMĐNĐ từ đó cung cấp những đánh giá đa chiều về vấn đề này.

1.1.4. Sách chuyên khảo

***** Cuốn sách với nhan đề ***"Người đồng tính, song tính, chuyển giới tại Việt Nam và vấn đề đổi mới hệ thống pháp luật"*** của tác giả **Trương Hồng Quang**, (2014), NXB Chính trị quốc gia, Hà Nội.

Cuốn sách này đưa ra cái nhìn đa chiều về quyền của người đồng tính, song tính và chuyển giới trong đó có quyền làm cha, mẹ. Tác giả đưa ra quan điểm cho rằng, khác với những trường hợp thông thường, để hiện thức hóa ước mơ làm cha, mẹ, những đối tượng này thường chỉ thực hiện bằng các cách xin nhận con nuôi hoặc sinh con bằng kỹ thuật TTTON. Do đó, để đảm bảo quyền lợi chính đáng của những người này, pháp luật Việt Nam nên mở rộng quy định về MTH theo hướng: một người nam dị tính hoặc một người nam đồng tính có thể lấy tinh trùng của mình kết hợp với noãn trong ngân hàng noãn hoặc xin noãn thông qua bệnh viện do người khác hiến tặng để TTTON sau đó cấy vào tử cung của người phụ nữ tự nguyện MTH (Tr.257 - 258). Tương tự như vậy, vấn đề này có thể áp dụng đối với nữ dị tính, nữ đồng tính nhưng không có khả năng mang thai. Điều này sẽ giúp cho những người đồng tính, dị tính đơn thân có khả năng làm cha, mẹ của chính đứa con có cùng huyết thống với mình.

Tác giả cuốn sách cũng không ủng hộ hình thức MTH "truyền thống" được áp dụng ở một số quốc gia trên thế giới. Theo đó, hình thức này được thực hiện bằng cách quan hệ sinh lý giữa người MTH và người chồng trong cặp vợ chồng vô sinh để trứng của người MTH được kết hợp với tinh trùng người cha dự kiến hoặc người hiến tặng và đứa trẻ sinh ra có mối quan hệ huyết thống với người mẹ sinh ra nó (Tr.259).

Về việc xác định quan hệ cha, mẹ, con trong trường hợp MTH của những người chuyển giới. Tác giả cho rằng nên chia thành các trường hợp: (i) nếu người chuyển giới kết hợp dân sự với người khác có cùng giới tính với mình thì khi thực hiện kỹ thuật MTH, đứa trẻ được sinh ra chỉ là con của người đã thực hiện kỹ thuật MTH; (ii) nếu người chuyển giới kết hợp dân sự với người khác giới tính và tiến hành MTH thì đứa trẻ sinh ra nên quy định là con chung của hai người (Tr.268).

1.1.5. Tài liệu nước ngoài

**** Luận án Tiến sĩ của Lê Xuân Tùng (2016)*** với tên đề tài***"Ethical and Legal aspects of surogacy – recommendations for the regulatinon of surrogacy in Vietnam"***, Trường đại học Southamton, U.K.

Luận án là công trình nghiên cứu của tác giả trình bày tổng quan về hệ thống pháp luật Việt Nam điều chỉnh về vấn đề MTH. Đồng thời, phân tích bối cảnh văn hoá và xã hội của Việt Nam và ảnh hưởng của nó đến quan niệm về MTH; Những quan ngại về các hệ luỵ do thị trường "đen" về MTH gây ra; Quyền sinh sản với tính chất như một quyền con người trong mối liên hệ với vấn đề MTH; Phân tích về quyền tự định đoạt trên tự do ý chí trong bối cảnh MTH diễn ra như hiện nay. Từ đó đưa ra những khuyến nghị nhằm hoàn thiện pháp luật về MTH ở Việt Nam. Luận án được kết cấu thành 6 chương chính (cộng với chương giới thiệu và kết luận). Chương 1, cung cấp tổng quan về hệ thống pháp luật tại Việt Nam. Chương 2, xem xét bối cảnh văn hóa và xã hội đối với việc MTH ở Việt Nam. Chương 3, nghiên cứu những mối quan tâm về sự tác động của "thị trường sinh sản" ở Việt Nam. Chương 4, tập trung nghiên cứu về quyền sinh sản trong mối liên hệ với vấn đề về MTH. Chương 5, tiến hành phân tích chuyên sâu về quyền sinh sản. Chương 6, phân tích các bất cập của pháp luật Việt Nam hiện hành về MTH từ đó đề xuất các giải pháp hoàn thiện về MTH ở Việt Nam trong thời gian tới. Trong đó, đáng chú ý là một số nội dung sau:

Nghiên cứu của tác giả được đánh giá dựa trên nền tảng pháp lý và xã hội về MTH tại Việt Nam. Trên cơ sở phân tích về nguyện vọng tha thiết và sự cần thiết của các cặp vợ chồng vô sinh ở Việt Nam có thể có con cùng huyết thống với chính mình từ quan điểm tôn giáo và văn hóa. Nghiên cứu này giải thích tại sao một số cặp vợ chồng đã chọn hình thức MTH và thực hiện bất hợp pháp bất chấp những tác động, hệ lụy phát sinh từ "thị trường chợ đen" về MTH.

Thông qua việc đánh giá nhận định về quyền sinh sản, tác giả đưa ra các giải thích và căn cứ lý giải cho việc áp dụng kỹ thuật hỗ trợ sinh sản trong đó có MTH của các cặp vợ chồng vô sinh ở Việt Nam. Điều này đã được chứng minh bằng việc ban hành quy định về MTHVMĐNĐ, Nhà nước Việt Nam đã cho phép các công dân của mình có thể thực hiện quyền sinh sản để có thể thực hiện quyền làm cha, mẹ. Họ có quyền được tiếp tục theo đuổi và xây dựng hạnh phúc của gia đình. Đồng thời trên cơ sở phân tích các vấn đề tương tự theo luật pháp Anh, tác giả đưa ra các khuyến nghị rõ ràng về những cách thức mà pháp luật Việt Nam hiện hành có thể áp dụng về MTH.

* Bài viết có tiêu đề ***"Surrogacy Agreements in French Law"*** của tác giả **Eva Steiner,** Tạp chí The International and Comparative Law Quarterly, Vol.41, No.4, pp.866 - 875

Bài viết tập trung phân tích các khía cạnh pháp lý của pháp luật Cộng hòa Pháp trong việc nghiêm cấm các hành vi thực hiện MTH. Quan điểm của tác giả cho rằng, sở dĩ pháp luật Cộng hòa Pháp nghiêm cấm hành vi này dù dưới bất kì hình thức nào là vì các lý do cơ bản sau: *Một là,* câu hỏi về bản chất của mối quan hệ giữa "người mẹ" MTH và đứa trẻ được sinh được xác định như thế nào? *Hai là,* sự lo ngại về nguy cơ nghiêm trọng của việc khai thác thương mại đối với MTH nếu vấn đề này được pháp luật cho phép tại Pháp. Để trả lời vấn đề thứ nhất, quan điểm của những nhà làm luật cho rằng về mặt "bản thể học", làm mẹ là vấn đề mang tính chất bản năng, và như vậy người phụ nữ nào sinh con về mặt nguyên tắc người đó là mẹ, đó là mối liên hệ tự nhiên và bất biến. Vậy nếu trong trường hợp các bên thực hiện theo thỏa thuận về MTH, sau khi sinh con, bên nhận MTH phải trao trả lại đứa con do chính mình sinh ra cho cặp vợ chồng nhờ mang thai thì điều đó có nghĩa là người phụ nữ sinh ra đưa trẻ lại không phải là mẹ của đứa trẻ sinh ra. Hành động này sẽ dẫn đến sự bóp méo mối quan hệ tự nhiên đó và trở nên không phù hợp. Đối với vấn đề thứ hai, thực tế cho thấy rằng ở Pháp đã từng tồn tại việc môi giới cho hoạt động MTH cũng như xuất hiện tình trạng các cặp vợ chồng vô sinh yêu cầu nhận con sau khi thực hiện việc MTH. Điều này dẫn đến nguy cơ thương mại hóa hành vi MTH là hiện hữu và khó kiểm soát. Xuất phát từ những nhận định đó, kết quả cuối cùng là không có một khung hành lang pháp lý nào được chấp nhận cho

việc ghi nhận các thỏa thuận hay hay hợp đồng về MTH tại Pháp. Điều này cũng có nghĩa là tất cả các hoạt động liên quan đến MTH dù là thương mại hay tự nguyện thì đều bị xem là bất hợp pháp.

* Bài viết có tiêu đề **"Surrogacy and the Politics of Commodification"** của tác giả **Elizabeth S. Scott,** Tạp chí *Law and Contemporary Problems*, vol. 72, no. 3, 2009, pp. 109–146.

Bài viết đưa ra các đánh giá nhận định về việc Đạo luật về MTH được cơ quan lập pháp bang Illinois – Hoa Kỳ thông qua vào năm 2004. Theo Đạo luật này, một đứa trẻ được sinh ra từ người mẹ áp dụng phương pháp TTTON (IVF) nhưng người phụ nữ đó lại không được xác định là mẹ của nó. Đứa trẻ này được xác định là con hợp pháp của cha mẹ nhờ MTH nếu người cha, người mẹ này đáp ứng được một số điều kiện nhất định.[3] Sự kiện này đã gây nhiều tranh cãi trong đó có quan điểm của những người phản đối cho rằng hành vi MTH sẽ làm suy giảm chức năng sinh sản của phụ nữ và suy yếu chức năng của gia đình. Trước vấn đề thu hút được sự quan tâm mạnh mẽ của dư luận cũng như những nhà nghiên cứu luật pháp, tác giả đã bày tỏ quan điểm của mình về MTH. Trong phạm vi của bài viết, tác giả đã khám phá lịch sử hình thành của vấn đề MTH cũng như giải quyết các câu hỏi tại sao với một sự việc về MTH được thực hiện trong thực tế tại Mỹ[4] lại có thể tạo ra những ảnh hưởng về mặt cảm xúc, tư tưởng và chính trị mạnh mẽ khiến quan hệ xã hội này được thể chế hóa bằng pháp luật tại Illinois và tiếp tục được ban hành, thông qua ở nhiều tiểu bang khác; Giải thích các ý nghĩa về mặt chính trị và xã hội của vấn đề MTH từ các yếu tố về đạo đức, những tiến bộ của IVF đã mở rộng việc áp dụng kỹ thuật sinh con bằng phương pháp hỗ trợ sinh sản; Xem xét, đánh giá hình thức của MTHVMĐTM nhìn từ vụ kiện *Baby M;* Từ đó, rút ra những bài học kinh nghiệm cho việc hoàn thiện pháp luật.

---

[3] **Scott, Elizabeth S,** *"Surrogacy and the politics of commodification",* Law and Contemporary Problems, vol. 72, no. 3, 2009, pp. 109–146.
"In 2004, the Illinois legislature passed the Gestational Surrogacy Act, which provides that a child conceived through in vitro fertilization (IVF) and born to a surrogate mother automatically becomes the legal child of the intended parents at birth if certain conditions are met. Under the Act, the woman who bears the child has no parental status"

[4] **Scott, Elizabeth S,** đd, pp.109. Vụ kiện *Baby M* xảy ra giữa người nhờ MTH là William và Elizabeth Stern, và người mẹ MTH là Mary Beth Whitehead tại Mỹ.

1.2. Đánh giá tình hình nghiên cứu các vấn đề thuộc phạm vi nghiên cứu của luận án

Qua nghiên cứu về các công trình nghiên cứu có liên quan đến đề tài luận án, có thể nhận thấy rằng MTH nói chung, MTHVMĐNĐ nói riêng đã được quan tâm nghiên cứu nhiều hơn trong khoảng thời gian gần đây. Tuy nhiên, số lượng các công trình khoa học nghiên cứu một cách chuyên sâu dưới dạng các đề tài nghiên cứu khoa học trọng điểm hay sách chuyên khảo còn chiếm tỉ lệ tương đối ít, chủ yếu các công trình nghiên cứu tồn tại dưới dạng các luận văn, khóa luận, bài viết đăng trên các tạp chí chuyên ngành hoặc kỷ yếu hội thảo. Mặt khác, về mặt nội dung, phần lớn các công trình nghiên cứu của các tác giả về MTH thường tiếp cận ở các góc độ nhỏ mà ít thấy các công trình nghiên cứu với ý nghĩa là đề tài trọng điểm hay sách chuyên khảo mang tính tổng hợp và toàn diện về toàn bộ các vấn đề lý luận cũng như thực tiễn liên quan đến MTHVMĐNĐ theo pháp luật Việt Nam. Đồng thời, những công trình này cũng chỉ dừng lại ở góc độ lý luận cơ bản mà chưa đi vào nghiên cứu thực tiễn áp dụng pháp luật. Mặc dù vậy, có thể nhận định rằng dù ở góc độ lý luận hay thực tiễn, các công trình nghiên cứu trước vẫn còn nhiều vấn đề chưa được giải quyết triệt để. Cụ thể như sau:

1.2.1. Về lý luận

Các công trình nghiên cứu đã nói ở trên mặc dù đã tiếp cận cơ sở lý luận cơ bản song vẫn còn một số vấn đề cần phải được tiếp tục hoàn thiện trong luận án:

1.2.1.1. Về khái niệm, đặc điểm và ý nghĩa của mang thai hộ và mang thai hộ vì mục đích nhân đạo

Quá trình nghiên cứu các công trình khoa học của các tác giả, nghiên cứu sinh nhận thấy khi phân tích các khái niệm MTH, MTHVMĐNĐ, các tác giả đánh giá trên cơ sở các điều khoản giải thích từ ngữ được đề cập tại Điều 3 Luật HN&GĐ năm 2014. Tuy nhiên, bản thân nghiên cứu sinh cho rằng các quan điểm về MTH, MTHVMĐNĐ hiện nay vẫn bộc lộ một số hạn chế, chưa thể hiện sự phù hợp với bản chất của quan hệ pháp luật gây ra những cách hiểu khác nhau về MTH, MTHVMĐNĐ như phương thức thực hiện là quan hệ sinh lý trực tiếp hoặc thụ tinh nhân tạo. Về đặc điểm của MTHVMĐNĐ, đây là cơ sở lý luận quan trọng trong

việc đánh giá quy phạm pháp luật. Bàn về vấn đề này, tác giả Trần Đức Thắng phân tích tại bài viết "*Một số vấn đề về thực hiện quy định của pháp luật hiện hành về MTH ở Việt Nam".* Theo đó, tác giả đưa ra quan điểm, MTHVMĐNĐ có các đặc điểm sau: tính nhân đạo – kỹ thuật; tính tự nguyện; tính phi thương mại; tính thỏa thuận và đặc điểm về chủ thể. Tuy nhiên, đánh giá về đặc điểm của MTH còn phải dựa trên các yếu tố về khách thể cũng như nội dung của quan hệ pháp luật này. Do đó, khi xem xét về mặt cơ sở lý luận, việc nhận diện các đặc điểm của vấn đề nghiên cứu sẽ góp phần đánh giá một cách toàn diện và đầy đủ nội hàm của quan hệ xã hội cần tiếp cận. Trên cơ sở đó, nghiên cứu sinh cho rằng cần tiếp tục hoàn thiện hơn nữa vấn đề này trong luận án để làm rõ cơ sơ lý luận của đề tài nghiên cứu.

Về ý nghĩa của MTHVMĐNĐ được một số công trình nghiên cứu đề cập đến. Tuy nhiên, các công trình nghiên cứu chủ yếu đề cập ý nghĩa dưới ba góc độ chính là về mặt y học; ý nghĩa nhân văn và ý nghĩa về mặt thực hiện chức năng của gia đình. Tuy nhiên, nghiên cứu sinh cho rằng, để đánh giá tổng quan về vấn đề này cần xem xét thêm về các phương diện lý luận về quyền con người; Về phong tục tập quán, về lợi ích gia đình, cá nhân và xã hội. Do đó, quá trình hoàn thiện luận án, nghiên cứu sinh sẽ tiếp tục phát triển vấn đề này trên cơ sở kế thừa các luận điểm khoa học có giá trị tham khảo của các tác giả cũng như bổ sung những luận điểm phù hợp có giá trị thuyết phục hơn nữa.

1.2.1.2. Về khái niệm, đặc điểm và nội dung của chế định mang thai hộ

Khái niệm, đặc điểm và nội dung của chế định MTH là vấn đề ít được các nhà nghiên cứu tiếp cận. Liên quan đến vấn đề này, các tác giả chủ yếu nghiên cứu về khái niệm MTH nói chung và MTHVMĐNĐ nói riêng mà chưa có sự đánh giá MTh với tư cách là một chế định pháp lý, điển hình như trong các công trình nghiên cứu sau: Luận văn thạc sĩ Luật học của Bùi Quỳnh Hoa (2014) về "Một số vấn đề về lý luận và thực tiễn về mang thai hộ", Trường Đại học Luật Hà Nội; Luận văn thạc sĩ Luật học của Phạm Thị Hương Giang (2015) về "Mang thai hộ trong Luật Hôn nhân và gia đình 2014", Khoa Luật - Trường Đại học Quốc gia Hà Nội,...Mặt khác, với tư cách là một chế định pháp lý, khái niệm này cần được tiếp cận dưới nhiều phương diện, đặt trong mối liên hệ tổng hòa giữa các quy phạm pháp luật từ

đó rút ra đặc điểm của chế định pháp lý. Trên cơ sở định hướng trên, luận án sẽ tiếp tục hoàn thiện các vấn đề này trên cơ sở phân tích bản chất của chế định MTH dưới các khía cạnh khác nhau.

1.2.1.3. Về sự cần thiết của pháp luật điều chỉnh về vấn đề mang thai hộ vì mục đích nhân đạo

Đây là vấn đề được khá nhiều tác giả quan tâm. Điển hình có các công trình nghiên cứu đề cập đến vấn đề này như: "*Pháp luật về mang thai hộ và giải quyết tranh chấp ở Việt Nam hiện nay – kinh nghiệm đối với Nhật Bản"*, của tác giả Nguyễn Văn Cừ; *"Cơ sở lý luận và thực tiễn của việc sửa đổi, bổ sung Luật Hôn nhân và gia đình năm 2000 và ban hành Luật hôn nhân và gia đình mới"* của tác giả Bùi Minh Hồng...Các bài viết này của các tác giả đều đưa ra các luận điểm khoa học giải thích về nhu cầu điều chỉnh vấn đề MTH tại Việt Nam là tất yếu khách quan dựa trên nhu cầu về tình hình thực tiễn thực hiện quyền làm cha, mẹ của các cá nhân không may mắn trong xã hội và các căn cứ về mặt lý luận khác. Tuy nhiên, xuất phát từ việc các công trình đều từ trong khuôn khổ của các đề tài và hội thảo với phạm vi hẹp nên sự phân tích về sự cần thiết điều chỉnh bằng pháp luật không có đủ điều kiện để đánh giá một cách toàn diện và chưa được nghiên cứu độc lập.

Với mục tiêu nghiên cứu hệ thống và tính chuyên môn sâu, nghiên cứu sinh sẽ tiếp tục phát triển vấn đề này bằng việc phân tích và đánh giá sự cần thiết điều chỉnh quan hệ pháp luật về MTHVMĐNĐ dưới nhiều góc độ: Về mặt xã hội; Phong tục – tập quán, đạo đức truyền thống; Góc độ về lợi ích của gia đình và cá nhân; Quan điểm tư tưởng về mặt lập pháp, chính trị của Đảng và Nhà nước; Các cơ sở thực tiễn để làm rõ hơn về vấn đề MTH dưới sự cân bằng lợi ích của các chủ thể.

1.2.1.4. Về sự phát triển của vấn đề mang thai hộ và mang thai hộ vì mục đích nhân đạo trên thế giới và tại Việt Nam

Đây là một trong những nội dung rất ít được đề cập tại các công trình nghiên cứu. Bởi lẽ vấn đề về MTH còn khá mới mẻ so với các các quan hệ pháp luật khác nên các vấn đề về lịch sử phát triển về mặt lập pháp cũng như thực tiễn ít được đánh giá có hệ thống và chuyên sâu. Tuy nhiên, nghiên cứu sinh nhận thấy rằng, nghiên cứu về lịch sử của vấn đề sẽ cho thấy cái nhìn tổng quan về quá trình hình thành,

tồn tại và phát triển của một quan hệ xã hội. Từ đó, có cơ sở để đánh giá về sự cần thiết điều chỉnh của của pháp luật cũng như ý nghĩa của việc điều chỉnh vấn đề này dưới các góc độ lý luận và thực tiễn. Xét thấy ý nghĩa lịch sử của nội dung đã nêu, nghiên cứu sinh sẽ tiếp tục bổ sung những nghiên cứu về quá trình hình thành và phát triển của kỹ thuật MTH nói chung và MTHVMĐNĐ nói riêng qua các giai đoạn phát triển, đặt trong bối cảnh của sự hình thành vấn đề này trên thế giới và tại Việt Nam.

1.2.1.5. Về quan điểm lập pháp của các quốc gia trên thế giới về mang thai hộ

Có khá nhiều tác giả đề cập đến vấn đề này trong các công trình nghiên cứu của mình. Chẳng hạn, tác giả Bùi Thị Quỳnh Hoa trong luận văn thạc sĩ của mình có tên đề tài *"Một số vấn đề lý luận và thực tiễn về mang thai hộ"* đã phân tích nội dung này tại mục 1.4 - Pháp luật về MTH của một số quốc gia trên thế giới; Luận văn thạc sĩ của tác giả Phạm Thị Hương Giang về *"Mang thai hộ trong Luật Hôn nhân và gia đình 2014"* cũng đề cập đến vấn đề này tại mục 1.5 - Nội dung MTH ở một số quốc gia trên thế giới. Tuy nhiên, phần lớn các tác giả đều phân tích về luật thực định của các quốc gia này theo các nhóm nước: cho phép MTH; cho phép MTHVMĐNĐ và nghiêm cấm thực hiện MTH dưới bất kì hình thức nào. Tuy nhiên, các công trình này chưa đưa ra những đánh giá đầy đủ và toàn diện về quan điểm lập pháp dẫn đến những cách nhìn trái chiều về MTH để dẫn đến sự điều chỉnh khác nhau về mặt lập pháp. Trong khi đó, việc nghiên cứu các quan điểm lập pháp của hệ thống pháp luật các quốc gia khác nhau rất có ý nghĩa trong việc đưa ra cái nhìn đa chiều và có ý nghĩa tham khảo trong việc xây dựng và hoàn thiện hệ thống pháp luật Việt Nam. Chẳng hạn, tác giả Eva Steiner đưa ra quan điểm lập pháp của những nhà làm luật Cộng hòa Pháp trong bài viết *"Surrogacy Agreements in French Law"* trên tạp chí The International and Comparative Law Quarterly, Vol.41, No.4, pp.866 – 875 cho rằng việc Pháp hoàn toàn phản đối hành vi MTH vì nhiều lý do trong đó có quan điểm cơ thể con người không phải là đối tượng để cho mượn hay để bán đi. Việc làm này là không nhân văn đối với con người. Như vậy, cùng một góc nhìn về tính nhân văn, về quyền con người, hệ thống pháp luật Việt Nam và Cộng hòa Pháp lại có sự điều chỉnh là khác nhau. Vậy cơ sở nào để lý giải cho hiện tượng đó. Vì vậy, nghiên cứu sinh cho rằng, về mặt cơ sở lý luận thì đây là

một nội dung quan trọng và không thể thiếu để có thể đánh giá mang tầm phổ quát cũng như nhìn nhận sâu sắc hơn trong vấn đề nên hay không nên cho phép thực hiện MTHVMĐNĐ tại Việt Nam.

1.2.2. Về nội dung chế định mang thai hộ theo pháp luật Việt Nam

1.2.2.1. Về điều kiện thực hiện mang thai hộ vì mục đích nhân đạo

Điều kiện thực hiện MTHVMĐNĐ là nội dung được rất nhiều nhà nghiên cứu quan tâm. Đây có thể được xem là vấn đề mang tính chất trọng tâm của chế định về MTHVMĐNĐ. Trong đó, có thể kể đến những quan điểm khoa học thể hiện trong các công trình nghiên cứu tiêu biểu sau:

Theo quy định của pháp luật Việt Nam hiện hành, điều kiện về chủ thể thực hiện MTH bao gồm: bên nhờ MTH và bên MTH. Tuy nhiên, vấn đề này vẫn tồn tại rất nhiều ý kiến trái chiều xung quanh việc định nghĩa như thế nào là cặp vợ chồng vô sinh; Sử dụng thuật ngữ này liệu đã phù hợp chưa, liệu rằng chủ thể được quyền nhờ MTH chỉ bao gồm duy nhất là cặp vợ chồng vô sinh theo quy định của pháp luật đã đảm bảo và dung hòa lợi ích của các chủ thể khác trong xã hội cũng cần được bảo vệ như quyền làm cha, mẹ của cộng đồng LGBT, quyền làm mẹ của người phụ nữ đơn thân...Nghiên cứu trao đổi về vấn đề này thu hút được sự quan tâm của khá nhiều tác giả như các bài viết của Nguyễn Thị Lan với các tiêu đề "*Mang thai hộ và những vấn đề phát sinh",* Tạp chí Luật học số 4/2015; Sách chuyên khảo "*Người đồng tính, song tính và chuyển giới tại Việt Nam và vấn đề đổi mới hệ thống pháp luật"* của tác giả Trương Hồng Quang, (2014), NXB Chính trị quốc gia, Hà Nội; Bài viết *"Một số khía cạnh pháp lý của việc bảo vệ quyền làm mẹ của người phụ nữ đối với việc sinh con theo phương pháp khoa học"* của tác giả Bùi Thị Mừng trong kỷ yếu hội thảo khoa "*Quyền làm mẹ - một số góc nhìn"* do trường Đại học Luật Hà Nội tổ chức,...Các công trình này hầu hết đều cho rằng chủ thể có quyền nhờ MTH là cặp vợ chồng vô sinh như pháp luật quy định hiện nay là chưa phù hợp. Tuy nhiên, vấn đề xác định đối tượng có thể nhờ MTH là một trong những vấn đề tương đối nhạy cảm vì nếu không cẩn trọng sẽ dễ dẫn đến hệ quả biến tướng khai thác thương mại trên vấn đề hết sức nhân văn này. Đồng thời hệ quả nghiêm trọng hơn còn có thể tạo kẽ hở cho các đối tượng trục lợi buôn bán trẻ em; Buôn bán người và các hành vi vi phạm pháp luật hình sự khác. Do đó, quá trình

nghiên cứu, nghiên cứu sinh cho rằng cần phải đánh giá nhìn nhận toàn diện hơn, trên cơ sở tiếp thu những quan điểm khoa học giá trị nhưng đồng thời cũng phải dựa trên những luận cứ về mặt lý luận và thực tiễn để xác định rõ chủ thể tham gia vào quan hệ pháp luật MTHVMĐNĐ có thể bao gồm những đối tượng nào.

Tác giả Nguyễn Văn Cừ khi bàn về điều kiện MTH đã chỉ ra rằng điều kiện tiên quyết đối với bên nhờ MTH thì bản thân họ phải là vợ chồng hợp pháp[5]. Bên cạnh đó, cặp vợ chồng này còn phải đảm bảo điều kiện là không sinh được con; đang không có con chung và đã được tư vấn tâm lý và pháp lý. Đối với bên MTH ngoài các điều kiện như đã từng sinh con, chỉ được MTH một lần, ở độ tuổi phù hợp, đã được tư vấn y tế, tâm lý và pháp lý...thì còn phải là người thân thích cùng hàng với bên vợ hoặc bên chồng của bên nhờ MTH. Tuy nhiên, tác giả cũng ra nhận định rằng, quy định về người thân thích trong Luật HN&GĐ năm 2014 và Nghị định số 10/2015/ NĐ – CP là chưa thống nhất.[6]

Tác giả Nguyễn Thị Lan cũng đưa các đánh giá liên quan đến điều kiện MTHVMĐNĐ theo quy định tại Điều 95 Luật HN&GĐ năm 2014, trong đó chỉ rõ khá nhiều vấn đề bất cập liên quan đến quy định này như hiểu như thế nào là đang không có con chung; Độ tuổi như thế nào được xem là phù hợp; Sự đồng ý của người chồng được điều chỉnh như thế nào trong trường hợp người chồng bị mất năng lực hành vi dân sự; Sự bó hẹp của pháp luật khi quy định người MTH phải là người thân thích cùng hàng với bên vợ hoặc bên chồng của bên nhờ MTH...đã tạo ra những rào cản trong việc thực hiện quy định về MTVMĐNĐ.[7]

Các nhận định của các tác giả đã cung cấp rất nhiều lập luận khoa học có giá trị. Tuy nhiên, bản thân nghiên cứu sinh nhận thấy rằng để hoàn thiện hơn các quy định về điều kiện đối với việc thực hiện MTHVMĐNĐ ngoài việc phân tích làm rõ nội hàm của vấn đề còn phải đặt các quy định về điều kiện theo pháp luật hiện hành trong mối liên hệ với các chế định của cùng ngành luật và các chế định liên ngành khác để đánh giá toàn diện về sự phù hợp của vấn đề này. Trên cơ sở định hướng đó, nghiên cứu sinh sẽ tiếp tục tiếp thu các quan điểm khoa học có giá trị và phát triển vấn đề này một cách sâu rộng hơn.

---

[5] Xem **Nguyễn Văn Cừ**, *Pháp luật về MTH ở Việt Nam,* Tạp chí Luật học số 6/2016, Tr.17
[6] Xem **Nguyễn Văn Cừ**, đd, Tr.18
[7] Xem **Nguyễn Thị Lan**, *Mang thai hộ và những vấn đề phát sinh,* Tạp chí Luật học số 4/2015, Tr.12

1.2.2.2. Về quyền và nghĩa vụ của bên nhờ mang thai hộ và bên mang thai hộ

Vấn đề về quyền và nghĩa vụ của các bên tham gia MTHVMĐNĐ cũng được đề cập khá nhiều trong các công trình nghiên cứu của các tác giả. Chẳng hạn:

Tác giả Nguyễn Quế Anh đề cập vấn đề này tại bài viết *"Quy định về mang thai hộ– một số nội dung mới trong Luật Hôn nhân và gia đình 2014"*. Tại trang 57 – 58, tác giả đã nêu ra các quy định của pháp luật hiện hành về quyền và nghĩa vụ của các bên và theo tác giả quy định như trên là cụ thể, chi tiết.

Trong khi đó, bàn về vấn đề này tác giả Nguyễn Thị Lan đưa ra quan điểm cho rằng một số nội dung quy định về quyền và nghĩa vụ của bên nhờ mang thai và bên nhận MTH vẫn còn một số vướng mắc. Tác giả cũng đặt ra hàng loạt giả thuyết về các vấn đề thực hiện quyền và nghĩa vụ như: Cơ chế kiểm soát nghĩa vụ thăm khám đối với bên MTH; Hạn chế quyền quyết định về việc tiếp tục mang thai hay không; Thời hạn nhận con sau khi sinh là bao lâu; Trong thời gian mang thai nhưng các bên bất đồng về việc giữ và bỏ thai nhi vì phát hiện dị tật giải quyết như thế nào?....[8]

Trong phạm vi bài viết khác, tác giả Nguyễn Thị Lan cũng đưa ra nhận định rằng quy định về quyền và nghĩa vụ của các bên trong Luật HN&GĐ năm 2014 chỉ nên đặt ra giữa các chủ thể là bên MTH và bên nhờ MTH; Giữa các bên với đứa trẻ được sinh ra mà không nên quy định về các lợi ích an sinh mà các bên được hưởng. Các chính sách về an sinh xã hội nên được điều chỉnh bởi các văn bản quy phạm trực tiếp có liên quan sẽ phù hợp hơn về mặt kỹ thuật lập pháp.[9]

Các giả thuyết trên được đưa ra là hoàn toàn có cơ sở, có khả năng xẩy ra cao trong việc áp dụng trên thực tiễn. Tuy nhiên, nghiên cứu sinh cho rằng để giải quyết triệt để các vấn đề được nêu trên cần thiết đưa ra các giải pháp có tính khả thi. Với mục tiêu nghiên cứu hệ thống và chuyên sâu, trong quá trình hoàn thành luận án, nghiên cứu sinh sẽ tiếp tục tiếp thu các quan điểm khoa học có giá trị trên đồng thời bổ sung các giải pháp hoàn thiện có tính khả thi góp phần xây dựng hệ thống pháp luật đảm bảo quyền lợi của của các chủ thể được bảo vệ nhưng đồng thời cũng có thể xây dựng cơ chế bảo đảm các nghĩa vụ pháp lý của các bên được thực thi.

---

[8] Xem **Nguyễn Thị Lan,** *Chuyên đề 12 – Chế định mang thai hộ theo Luật Hôn nhân và gia đình 2014,* Đề tài nghiên cứu khoa học cấp trường, Trường đại học Luật Hà Nội, 2015, Tr.283 – 284.

[9] Xem **Nguyễn Thị Lan,** *Vấn đề xác định cha, mẹ, con và mang thai hộ theo dự thảo Luật Hôn nhân và gia đình 2014,* Tạp chí Dân chủ và pháp luật, số 5/2014, Tr.25.

Mặt khác, nghiên cứu sinh cũng nhận thấy rằng việc tiếp cận nghiên cứu không chỉ đặt ra trong phạm vi các quy định của Luật HN&GĐ mà cần phải đặt trong mối liên hệ với các ngành luật khác có liên quan như BLDS, BLHS, Luật Nuôi con nuôi... Vấn đề này hiện rất ít nhà nghiên cứu quan tâm đề cập đến. Do đó, để đánh giá toàn diện vấn đề này thì việc nghiên cứu về quyền và nghĩa vụ giữa các chủ thể trong góc nhìn đa chiều rất có ý nghĩa trong việc bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp của các chủ thể đặc biệt là đối với trẻ em.

1.2.2.3. Về thỏa thuận mang thai hộ vì mục đích nhân đạo

Thỏa thuận về MTHVMĐNĐ là một trong những nội dung khá quan trọng trong chế định về MTH theo pháp luật Việt Nam. Việc làm rõ bản chất, nội dung và hình thức của thỏa thuận MTH giữa các bên tạo cơ sở pháp lý vững chắc cho việc xem xét hiệu lực của việc thực hiện MTHVMĐNĐ cả về khía cạnh pháp lý cũng như thực tiễn. Tuy nhiên, số lượng các công trình nghiên cứu hiện nay phân tích chuyên sâu về vấn đề thỏa thuận về MTH còn rất ít, nội dung tản mạn và chủ yếu được lồng ghép trong các bài viết đánh giá về quy định về MTH nên tính hệ thống hóa chưa cao. Về nội dung này có một số ít tác giả đề cập và đưa ra quan điểm như sau:

Tác giả Trần Đức Thắng đưa ra nhận định cho rằng nội dung của văn bản thỏa thuận MTH theo hướng dẫn của Nghị định số 10/2015/NĐ – CP bao gồm: việc giải quyết hậu quả trong trường hợp có tai biến sản khoa; hỗ trợ để đảm bảo sức khỏe sinh sản cho người MTH trong thời gian mang thai và sinh con; việc nhận con của bên nhờ MTH...hiện chưa có hướng dẫn cụ thể.[10]

Đề cập vấn đề trên trong phạm vi của hội thảo *"Những nội dung liên quan đến dự thảo Luật Hôn nhân và gia đình sửa đổi",* tác giả Nguyễn Thị Lan cũng đưa ra các phân tích về nội dung quyền và nghĩa vụ của bên nhờ mang thai và bên MTH như nghĩa vụ đảm bảo sức khỏe cho bên mang thai, nghĩa vụ nhận con, quyền yêu cầu cơ quan có thẩm quyền can thiệp khi người mang thai có hành vi gây nguy hiểm cho thai nhi hoặc đứa trẻ được sinh ra trong thời gian bên nhờ MTH chưa nhận con.[11]

---

[10] Xem **Trần Đức Thắng,** đd, Tr.59.

[11] Xem **Nguyễn Thị Lan,** *Mang thai hộ - một số vấn đề lý luận và thực tiễn,* Kỷ yếu Hội thảo khoa học cấp trường: Tuần lễ Pháp luật Việt – Đức, Trường Đại học Luật Hà Nội, 2014.

Như vậy, có thể nhận thấy thỏa thuận MTHVMĐNĐ là sự ràng buộc giữa các bên nhằm bảo hộ quyền và nghĩa vụ của các bên tham gia tránh tình trạng đơn phương chấm dứt thỏa thuận (đặc biệt là đối với bên nhận mang thai). Do đó, quy định liên quan đến thỏa thuận về MTHVMĐNĐ là một trong những nội dung cần được quan tâm sâu sắc cả về phương diện lý luận lẫn thực tiễn áp dụng. Tuy nhiên, những vấn đề pháp lý phát sinh về thỏa thuận MTHVMĐNĐ vẫn chưa được giải quyết triệt để. Vì thế, hoàn thiện quy định của pháp luật Việt Nam cũng như xây dựng hành lang pháp lý về vấn đề này là một trong những yêu cầu quan trọng trong quá trình nghiên cứu và hoàn thiện luận án.

1.2.2.4. Về giải quyết tranh chấp trong trường hợp mang thai hộ vì mục đích nhân đạo

Bài viết phân tích khá cặn kẽ nội dung này có thể kể đến là của tác giả Nguyễn Thị Lan bàn về "*Mối liên hệ giữa Luật Hôn nhân và gia đình 2014 và Bộ luật Tố tụng dân sự 2015 về giải quyết các vụ việc hôn nhân và gia đình".* Theo quan điểm của tác giả, Luật HN&GĐ năm 2014 không quy định cụ thể các trường hợp có tranh chấp về MTH khi vi phạm điều kiện hoặc MTHVMĐTM. Trong khi đó, BLTTDS năm 2015 quy định chung chung, không rõ ràng và có thể gây hiểu nhầm.[12] Mặt khác, tác giả cũng nhận định rằng, cần xác định các tranh chấp về sinh con bằng kỹ thuật hỗ trợ sinh sản, MTH cụ thể là những loại tranh chấp nào. Chẳng hạn, tranh chấp về xác định quan hệ cha, mẹ, con giữa cặp vợ chồng vô sinh; tranh chấp về MTH do vi phạm điều kiện; MTHVMĐTM...nếu các tranh chấp này phát sinh thì cần được giải quyết nên phải có các hướng dẫn cụ thể.[13]

Đồng quan điểm trên, tác giả Nguyễn Thị Phương Linh cũng cho rằng việc xác định việc bên nhờ MTH nghi ngờ đứa trẻ được sinh ra không được hình thành từ noãn hoặc tinh trùng của họ thì cần thiết quy định cho phép các chủ thể này có

---

[12] Xem **Nguyễn Thị Lan,**"*Mối liên hệ giữa Luật Hôn nhân và gia đình 2014 và Bộ luật Tố tụng dân sự 2015 về giải quyết các vụ việc hôn nhân và gia đình",* Tạp chí Tòa án nhân dân số 10/2017, Tr.17

[13] Xem **Nguyễn Thị Lan,**"*Mối liên hệ giữa Luật Hôn nhân và gia đình 2014 và Bộ luật Tố tụng dân sự 2015 về giải quyết các vụ việc hôn nhân và gia đình",* Tạp chí Tòa án nhân dân số 10/2017, Tr.18

quyền yêu cầu Tòa án xác định quan hệ cha, mẹ, con và xác định rằng đây là loại việc thuộc thẩm quyền giải quyết của TAND.[14]

Tác giả Đỗ Thùy Dương cũng đưa ra quan điểm vấn đề giải quyết tranh chấp về MTH nếu phát sinh trong thực tiễn sẽ gặp khá nhiều khó khăn, trong đó có việc xác định các chứng cứ, chứng minh. Bởi lẽ pháp luật hiện hành chưa có hướng dẫn cụ thể về các chứng cứ. Do đó, cần quy định rõ một số chứng cứ cần có khi tiến hành giải quyết tranh chấp về xác định quan hệ cha, mẹ con trong trường hợp MTH như các giấy tờ pháp lý, kết quả giám định gen...[15]

Như vậy, có thể thấy vấn đề xác định thẩm quyền theo loại việc và thẩm quyền chung của TAND đối với việc giải quyết các vấn đề phát sinh liên quan đến chế định MTHVMĐNĐ là một trong nhưng quan hệ phức tạp và đặt ra nhiều vướng mắc nảy sinh. Do đó, nghiên cứu sinh nhận thấy rằng cần phải tiếp tục nghiên cứu nhằm hoàn thiện vấn đề này để bảo đảm quyền và lợi ích hợp pháp của các chủ thể tham gia vào quan hệ pháp luật này.

1.2.2.5. Về hệ quả pháp lý đối với các thỏa thuận mang thai hộ vì mục đích nhân đạo

Về vấn đề này, các tác giả có nhiều cách tiếp cận khác nhau. Chẳng hạn, tác giả Nguyễn Thị Lan cho rằng, sau khi thỏa thuận về MTHVMĐNĐ có hiệu lực sẽ là cơ sở làm phát sinh các hệ quả sau: xác định quan hệ cha, mẹ, con cho đứa trẻ được sinh ra; Quyền và nghĩa vụ giữa cha mẹ và con; Xác định người giám hộ cho con trong trường hợp đứa trẻ được sinh ra nhưng bên nhờ MTH đều đã chết hoặc mất năng lực hành vi dân sự; Các hệ quả đối với bên nhờ MTH trốn tránh nghĩa vụ nhận con, nghĩa vụ chăm sóc, nuôi dưỡng con.[16]

Tác giả Huỳnh Thị Trúc Giang tiếp cận nội dung này theo hai mối quan hệ chính là quan hệ nhân thân và quan hệ tài sản. Trong đó, quan điểm nổi bật của tác giả cho rằng, hiện Luật HN&GĐ năm 2014 mới chỉ điều chỉnh vấn đề về hệ quả pháp lý đối với MTH dưới khía cạnh về quan hệ nhân thân nhưng cũng chưa giải

---

[14] Xem **Nguyễn Thị Phương Linh,** *"Xác định quan hệ cha, mẹ con trong trường hợp sinh con bằng kỹ thuật hỗ trợ sinh sản – một số vấn đề lý luận và thực tiễn",* Khóa luận tốt nghiệp, Trường Đại học Luật Hà Nội, 2016.

[15] Xem **Đỗ Thùy Dương,** "*Sinh con bằng kỹ thuật thụ tinh trong ống nghiệm theo pháp luật Việt Nam",* Luận văn thạc sĩ luật học, Trường Đại học Luật Hà Nội, 2016, Tr.76

[16] Xem **Nguyễn Thị Lan,** "*Mang thai hộ - một số vấn đề lý luận và thực tiễn",* Kỷ yếu Hội thảo khoa học cấp trường: Tuần lễ Pháp luật Việt – Đức, Trường Đại học Luật Hà Nội, 2014.

quyết triệt để. Ví dụ, pháp luật chưa quy định cụ thể về việc kết hôn của đứa trẻ đó sau khi nó trưởng thành (đứa trẻ sinh ra từ MTH và con đẻ của người MTH có được kết hôn với nhau không?). Mặt khác, tác giả cũng phân tích hệ quả pháp lý đối với quan hệ tài sản đối với các chủ thể có liên quan trong trường hợp MTH.[17]

Các luận điểm khoa học của các tác giả đã đưa ra các cách tiếp cận khác nhau đối với vấn đề về hệ quả pháp lý. Tuy nhiên, phần lớn các tác giả nghiên cứu về vấn đề này đều đưa các hệ quả pháp lý đối với các trường hợp MTH hợp pháp mà chưa đề cập đến hệ quả đối với các thỏa thuận về MTH bị tuyên bố là vô hiệu. Việc làm rõ các vấn đề này là cơ sở tạo hành lang pháp lý cho việc thi hành và giải quyết có hiệu quả đối với các tranh chấp phát sinh liên quan đến MTH tại Việt Nam.

1.2.2.6. Về chế tài xử lý vi phạm đối với hành vi liên quan đến mang thai hộ

Tác giả Trần Đức Thắng cho rằng, hiện không có nhiều quy định hướng dẫn về việc xử lý hành chính, hình sự đối với các hành vi vi phạm về MTH. Đồng thời, các quy định hiện có cũng chưa bao quát hết các vi phạm có thể xẩy ra trong thực tế. Điều đó dẫn đến hệ quả các cá nhân, tổ chức khi vi phạm không bị xử lý. Bên cạnh đó, tác giả cũng chỉ ra rằng quy định về xử phạt vi phạm hành chính về bảo trợ, cứu trợ xã hội đối với trẻ em như hiện nay có được áp dụng đối với những hành vi vi phạm liên quan đến trẻ em sinh ra từ kỹ thuật MTH không? Người bị xử lý là người MTH hay người nhờ MTH?[18]

Tác giả Nguyễn Huy Cường đưa ra quan điểm cho rằng, theo quy định của Luật HN&GĐ năm 2014, các hành vi vi phạm pháp luật về MTH có thể chịu chế tài dân sự, hành chính hoặc hình sự. Tuy nhiên, hiện mới chỉ có BLHS năm 2015 quy định về vấn đề này. Tác giả cũng đưa ra các phân tích đánh giá so sánh với pháp luật Thái Lan điều chỉnh về việc xử lý vi phạm, theo đó khung hình phạt là tương đối cao. Do đó, pháp luật Việt Nam nên có sự điều chỉnh cho phù hợp và có hướng dẫn cụ thể.[19]

Như vậy, các tác giả đã đưa ra các quan điểm khác nhau về việc áp dụng các chế tài trong việc xử lý các hành vi vi phạm. Tuy nhiên, những quan điểm này mới

---

[17] Xem **Huỳnh Thị Trúc Giang,** "*Vài suy nghĩ về quy định MTH trong Luật Hôn nhân và gia đình 2014",* Tạp chí khoa học, Trường Đại học Cần Thơ, số 40/2015, Tr.9

[18] Xem **Trần Đức Thắng**, đd, Tr.60

[19] Xem **Nguyễn Huy Cường**, "*Một số bất cập trong các quy định về mang thai hộ vì mục đích nhân đạo của Luật Hôn nhân và gia đình năm 2014",* Tạp chí Nhà nước và pháp luật, số 9/2016, Tr.40

chỉ dừng lại ở việc phân tích quy định, chỉ ra hạn chế nhưng chưa đưa ra các giải pháp cụ thể để khắc phục và hoàn thiện. Mặt khác, các công trình khoa học nói trên cũng chưa có sự đánh giá các chế tài hình sự trong mối liên hệ với các tội danh khác có liên qua mà chỉ mới đánh giá quy định của các điều khoản trực tiếp điều chỉnh về các tội danh vi phạm pháp luật về MTH. Do đó, quá trình nghiên cứu, nghiên cứu sinh sẽ tiếp tục hoàn thiện các định hướng trên.

1.3. Câu hỏi nghiên cứu và định hướng nghiên cứu của nghiên cứu sinh đối với luận án

Qua việc nghiên cứu, đánh giá các công trình khoa học có liên quan đến đề tài luận án. Nghiên cứu sinh nhận thấy rằng, các tác giả đã thể hiện nhiều quan điểm đánh giá khác nhau về vấn đề nghiên cứu đặc biệt là đối với pháp luật thực định. Các quan điểm khoa học của các tác giả cực kì có ý nghĩa trong quá trình nghiên cứu và hoàn thành luận án. Tuy nhiên, bên cạnh đó các công trình nghiên cứu cũng còn tồn tại rất nhiều vấn đề cần tiếp tục hoàn thiện. Do đó, trong quá trình hoàn thiện luận án, bản thân nghiên cứu sinh nhận thức rõ rằng vừa phải tiếp thu những luận điểm khoa học đúng đắn, có luận cứ khoa học. Đồng thời vừa phải tiếp tục hoàn thiện những luận điểm còn nhiều mâu thuẫn giữa các tác giả, những vướng mắc bất cập trong thực tiễn áp dụng phát sinh. Luận án sẽ tiếp tục làm rõ để đưa ra những luận điểm khoa học mới phù hợp với thực tiễn áp dụng, góp phần hoàn thiện những quy định về MTHVMĐNĐ, đảm bảo tính phù hợp với bản chất nhân văn vốn có của nó. Cụ thể như sau:

1.3.1. Câu hỏi giả thuyết và định hướng nghiên cứu của Nghiên cứu sinh liên quan đến những vấn đề lý luận về chế định mang thai hộ

Câu hỏi nghiên cứu 1: Khái niệm, đặc điểm, ý nghĩa của chế định MTH và MTHVMĐNĐ?

Giả thuyết nghiên cứu 1: Hiện có nhiều cách định nghĩa khác nhau về MTH nói chung và MTHVMĐNĐ nói riêng trên nhiều phương diện. Tuy nhiên, về mặt bản chất, MTH là một trong những hình thức sinh con áp dụng kỹ thuật hỗ trợ sinh sản. Để thực hiện được kỹ thuật này cần phải có sự can thiệp của y học để kết hợp noãn và tinh trùng ngoài cơ thể của người phụ nữ được nhờ và sau đó chuyển phôi

vào cơ thể của người này để người phụ nữ đó mang thai và sinh con. Như vậy, làm rõ vấn đề này để khẳng định rằng định nghĩa về MTH theo cách hiểu là hành vi người chồng có quan hệ sinh lý với người phụ nữ khác để người phụ nữ này mang thai và sinh con sau đó giao con cho cặp vợ chồng mà người vợ không thể mang thai như một vài quan điểm hiện nay là không phù hợp với bản chất của MTH. Bên cạnh đó, khái niệm chế định MTH cũng cần phải được tiếp cận theo nghĩa rộng và nghĩa hẹp để đánh giá bản chất của quan hệ pháp luật này.

Nghiên cứu sinh cho rằng việc xác định các đặc điểm của chế định MTH, MTHVMĐNĐ là một trong những nội dung quan trọng nhằm hoàn thiện các vấn đề về cơ sở lý luận của nội dung nghiên cứu. Ngoài những đặc điểm chung của một quan hệ pháp luật phát sinh trong lĩnh vực HN&GĐ như các yếu tố về chủ thể, lợi ích về tình cảm...; Chế định MTH còn chứa đựng những đặc điểm riêng biệt như quan hệ pháp luật này có tính thỏa thuận, phi tự nhiên; MTHVMĐNĐ thực hiện theo nguyên tắc nhân đạo, nguyên tắc quyền con người, phi thương mại.

MTHVMĐNĐ chứa đựng những ý nghĩa tích cực về mặt xã hội và pháp lý. Vì vậy, để đánh giá toàn diện về vấn đề này cần có cái nhìn đa chiều về mục đích, chủ thể, đối tượng, lợi ích mà các chủ thể hướng tới khi tham gia quan hệ pháp luật. Như vậy, đánh giá về ý nghĩa của MTHVMĐNĐ là nội dung cần thiết được đề cập và sẽ được nghiên cứu nhằm hoàn thiện hơn trong luận án.

Kết quả nghiên cứu 1: Để định nghĩa chính xác MTH, MTHVMĐNĐ và chế định MTH, nghiên cứu sinh cho rằng cần phải nhìn nhận vấn đề này trong mối liên hệ với các khái niệm có liên quan như sinh con bằng kỹ thuật hỗ trợ sinh sản, TTTON, thụ tinh nhân tạo...Trên cơ sở đó, đưa ra cách hiểu đúng về nội hàm của vấn đề. Đồng thời, nghiên cứu sinh định hướng rằng để đưa ra làm rõ khái niệm về MTHVMĐNĐ cần đánh giá khách quan trên các phương diện khác nhau như với tư cách là một sự kiện pháp lý hay quan hệ pháp luật để có cái nhìn tổng quan và toàn diện hơn. Do đó, trên cơ sở nghiên cứu, nghiên cứu sinh sẽ tiếp tục phân tích đánh giá để có thể đưa ra khái niệm cho phù hợp.

Về bản chất của MTH là thỏa thuận dân sự. Tuy nhiên, đây là thỏa thuận dân sự đặc biệt nhằm bảo đảm các quyền cơ bản của con người trong đó có quyền sinh

sản, quyền làm cha, mẹ. Nghiên cứu sinh sẽ chỉ rõ tính chất đặc biệt của quan hệ dân sự này từ góc nhìn về mục đích và đặt trong mối tương quan với các yếu tố về đạo đức phong tục truyền thống và nguyện vọng chính đáng của cá nhân; lợi ích của gia đình xã hội để làm rõ bản chất của vấn đề nghiên cứu.

Bên cạnh những đặc điểm đã được các công trình khoa học trước đề cập có giá trị tham khảo như tính tự nguyện; tính kỹ thuật; tính phi thương mại…Nghiên cứu sinh sẽ tiếp tục kế thừa và chỉ ra các đặc điểm khác cần bổ sung trong đó quan trọng nhất là làm rõ đặc điểm về tính nhân đạo dưới nhiều góc độ khác nhau trên cơ sở tiếp cận từ quyền con người.

Câu hỏi nghiên cứu 2: Các yếu tố nào tác động tới việc pháp luật điều chỉnh về MTHVMĐNĐ?

Giả thuyết nghiên cứu 2: Về phương diện phong tục, tập quán và tâm lý, đạo đức, quy định về MTHVMĐNĐ nhằm hiện thực hóa ước mơ làm cha, mẹ của các cặp vợ chồng kém may mắn không thể sinh đứa con có cùng huyết thống với chính bản thân mình; Chịu sự tác động của quan điểm đề cao quan hệ gia đình, quan hệ cha, mẹ, con; Đồng thời tạo cơ sở để bảo vệ quyền lợi của bên MTH và đứa trẻ được sinh ra. Đối với gia đình, quy định này cũng là cơ sở góp phần vào việc thực hiện chức năng của gia đình, bảo vệ hạnh phúc của mỗi cặp vợ chồng, hạn chế các trường hợp ly hôn vì lý do giữa họ không có con chung. Về phương diện kinh tế xã hội, việc ban hành quy định về MTHVMĐNĐ xuất phát từ nhu cầu khách quan của xã hội. Điều này bị chi phối bởi các yếu tố về mặt môi trường sống ảnh hưởng đến chức năng sinh sản cùng với sự phát triển mạnh mẽ của y học dẫn đến khát khao hiện thực hóa thiên chức làm cha mẹ của những chủ thể không có khả năng sinh con. Mặt khác, quy định này cũng đáp ứng nhu cầu ổn định trật tự xã hội, hạn chế tối đa các trường hợp "chửa hộ", "đẻ thuê" phi pháp trên thực tế, bảo vệ các quan hệ xã hội về HN&GĐ được pháp luật bảo vệ, hạn chế các hệ lụy phát sinh từ việc mua bán tinh trùng, noãn; giảm thiểu khả năng kết hôn của những người sinh ra từ MTH phi pháp với con của chính người bán tinh trùng, noãn. Về phương diện chính sách, đây là quy định nhằm thể chế hóa các đường lối chính sách, quan điểm của Đảng và Nhà nước ta hiện nay về đảm bảo quyền con người, về tính nhân đạo luôn được pháp luật Việt

Nam đề cao, tôn trọng và ghi nhận. Để làm rõ sự điều chỉnh vấn đề MTHVMĐNĐ của pháp luật dưới sự tác động của các yếu tố này, việc nghiên cứu cần đặt trong mối liên hệ với hệ thống pháp luật quốc gia và sự thể chế hóa các văn bản quy phạm pháp luật quốc tế có liên quan. Đồng thời, nghiên cứu sinh cũng phân tích các quan điểm trái chiều như quan điểm cho rằng quy định của pháp luật có thể nhân đạo với người nhờ MTH nhưng không nhân đạo với người MTH.

Kết quả nghiên cứu 2: Đây là vấn đề cực kì có ý nghĩa trên các phương diện về lý luận và thực tiễn. Do đó, nghiên cứu sinh tập trung phân tích làm rõ trên các khía cạnh này dựa trên các yếu tố về quan điểm chủ trương của Đảng và Nhà nước về quyền con người; Về phong tục tập quán của dân tộc; về nhu cầu và lợi ích của cá nhân, gia đình và xã hội; Về yếu tố tâm lý, đạo đức và sự tác động của các yếu tố kinh tế - xã hội để đánh giá toàn diện và khách quan vấn đề này. Mặt khác, để làm rõ các yếu tố tác động đến pháp luật điều chỉnh MTHVMĐNĐ, nghiên cứu sinh nhận thấy rằng cần tiếp tục kế thừa và phát triển quan điểm của những công trình nghiên cứu đi trước; Bổ sung hoàn thiện những luận điểm khoa học chưa rõ, trái chiều. Từ đó đi đến kết luận cho phép MTHVMĐNĐ là hoàn toàn phù hợp.

Câu hỏi nghiên cứu 3: Sự phát triển khoa học và pháp luật về MTH nói chung và MTHVMĐNĐ nói riêng ở Việt Nam và trên thế giới như thế nào?

Giả thuyết nghiên cứu 3: Nghiên cứu ở cấp độ luận án, việc làm rõ lịch sử phát triển của vấn đề nghiên cứu là một trong những nội dung quan trọng. Trên thế giới, MTH là vấn đề không mới về mặt thực tiễn song sự phát triển ở mỗi quốc gia lại có sự khác nhau. Ở Việt Nam, quá trình hình thành và phát triển vấn đề MTH tương đối mới mẻ, đặc biệt là về phương diện pháp lý. Theo đó, dưới sự tác động của các yếu tố kinh tế - xã hội, việc điều chỉnh quan hệ pháp luật này ở mỗi giai đoạn có sự khác nhau cơ bản.

Kết quả nghiên cứu 3: Nghiên cứu sinh sẽ tiếp tục nghiên cứu quá trình hình thành và phát triển của vấn đề MTH nói chung trên thế giới và tại Việt Nam qua các giai đoạn để xác định cơ sở pháp lý cho việc ban hành và thực hiện các quy định của pháp luật về MTH là cần thiết. Đặc biệt, luận án đưa ra đánh giá khách quan về thực trạng MTH ở Việt Nam trong giai đoạn trước khi ban hành Nghị định số

12/2003/NĐ – CP, từ đó cho thấy cái nhìn tổng quan về vấn đề nghiên cứu xuyên suốt giai đoạn phát triển.

1.3.2. Câu hỏi giả thuyết và định hướng nghiên cứu của Nghiên cứu sinh liên quan đến nội dung chế định mang thai hộ theo pháp luật Việt Nam

Câu hỏi nghiên cứu 4: Thực trạng pháp luật Việt Nam hiện hành về MTHVMĐNĐ như thế nào?

Giả thuyết nghiên cứu 4: Điều kiện thực hiện MTHVMĐNĐ được quy định tại Điều 95 Luật HN&GĐ năm 2014. Tuy nhiên, nhiều quan điểm cho rằng quy định về điều kiện MTH theo pháp luật hiện hành là chưa phù hợp, tạo rào cản khắt khe đối với các chủ thể có nguyện vọng thực hiện kỹ thuật này. Đồng thời, một số quy định còn chưa có sự tương thích đồng bộ giữa các quy định của pháp luật có liên quan. Do đó, để đánh giá toàn diện vấn đề này, nghiên cứu sinh sẽ tiếp tục làm rõ các quan điểm khác nhau về điều kiện trên cơ sở những tồn tại vướng mắc trên thực tiễn áp dụng cũng như đặt trong mối liên hệ với các quy định được điều chỉnh trong Luật HN&GĐ năm 2014 và các văn bản quy phạm pháp luật liên ngành.

Vấn đề xác định các quyền và nghĩa vụ của các chủ thể tham gia theo quy định của pháp luật hiện hành cần được tiếp cận nghiên cứu đa chiều, đặt trong mối liên hệ với các ngành luật có liên quan như Luật BHXH; Luật Khám chữa bệnh, Luật Trẻ em, Luật Nuôi con nuôi...Mặt khác, phân tích nghiên cứu về quyền và nghĩa vụ của các chủ thể cũng cần xem xét trên khía cạnh đảm bảo tính khả thi của các quy phạm pháp luật, tránh việc quy định nhưng không xây dựng cơ chế kiểm soát và xử lý hành vi vi phạm quyền và nghĩa vụ của chủ thể có thể xẩy ra trên thực tế.

Nghiên cứu thỏa thuận về MTHVMĐNĐ đã có các quan điểm khoa học của các tác giả như đã đề cập. Mặc dù pháp luật Việt Nam hiện hành đã có hướng dẫn các nội dung cụ thể về văn bản thỏa thuận theo mẫu 06 Nghị định số 10/2015/NĐ – CP nhưng thực tiễn cho thấy vẫn còn đặt ra khá nhiều vấn đề phát sinh. Trong đó, các vấn đề cần phải giải quyết triệt để như: Cơ chế kiểm soát đối với việc các bên vi phạm các nội dung trong thỏa thuận; Nội dung thỏa thuận của các bên còn thiếu sót để tạo sự ràng buộc về quyền và nghĩa vụ cũng như ý thức trách nhiệm của các bên đối với việc mang thai và giao con; Các vấn đề về trách nhiệm dân sự chưa được

hướng dẫn cụ thể...Mặt khác, nghiên cứu sinh cho rằng, việc làm rõ các hệ quả pháp lý đối với các trường hợp MTHVMĐNĐ không chỉ đặt ra đối với các thỏa thuận phát sinh hiệu lực pháp lý và được thực hiện thành công mà còn phải giải quyết tốt các vấn đề về hệ quả phát sinh trong trường hợp các thỏa thuận về MTH bị tuyên bố là vô hiệu. Vấn đề này cần được xem xét và giải quyết triệt để.

Đối với vấn đề giải quyết tranh chấp trong trường hợp MTH cần tiếp tục làm rõ các vấn đề phát sinh như việc xác định thẩm quyền theo loại việc của Tòa án hiện nay về MTH là còn thiếu sót và chưa có các hướng dẫn cụ thể. Mặt khác, các vấn đề liên quan đến việc xác định chứng cứ chứng minh nhằm giải quyết các tranh chấp giữa các chủ thể; Xác định vấn đề về người có quyền yêu cầu xác định quan hệ cha, mẹ con cho trẻ được sinh ra từ kỹ thuật MTHVMĐNĐ trong trường hợp cha, mẹ trẻ bị mất năng lực hành vi dân sự… cũng cần được quy định rõ.

Theo quy định của Luật HN&GĐ năm 2014, việc xử lý các hành vi vi phạm pháp luật về MTH có thể được thực hiện bởi các chế tài về hành chính, dân sự và hình sự. Tuy nhiên, nghiên cứu sinh nhận thấy rằng, các biện pháp chế tài này dù được quy định ở mức độ nào vẫn còn bộc lộ các hạn chế bất cập. Chẳng hạn, đối với chế tài hành chính chưa có hướng dẫn cụ thể. Các chế tài về hình sự chủ yếu được áp dụng đối với các hành vi thực hiện MTHVMĐTM. Tuy nhiên, nghiên cứu sinh cho rằng, xây dựng các chế tài để bảo đảm hạn chế tối đa các hành vi xâm phạm đến quyền và lợi ích của các chủ thể bao gồm cá nhân, gia đình và xã hội thì không chỉ điều chỉnh hành vi xâm phạm trực tiếp mà cần đặt trong mối liên hệ với các tội danh khác có liên quan.

Kết quả nghiên cứu 4: Việc xác định chủ thể có quyền thực hiện MTHVMĐNĐ phù hợp góp phần đảm bảo quyền và lợi ích hợp pháp của chủ thể tham gia. Những vấn đề này sẽ tiếp tục được phân tích làm rõ trong luận án trên cơ sở đánh giá các yếu tố tác động về mặt xã hội; truyền thống dân tộc, xu hướng hội nhập quốc tế và dưới góc độ pháp lý có liên quan. Các điều kiện đối với bên nhờ MTH và bên MTH theo pháp luật hiện nay được đánh giá là khá khắt khe. Đồng thời, một số nội dung về điều kiện thực hiện MTHVMĐNĐ là chưa phù hợp cả về mặt lý luận cũng như thực tiễn áp dụng. Do đó, các vấn đề này sẽ tiếp tục được tiếp cận làm sáng tỏ dựa trên cơ sở kế thừa các luận điểm khoa học có giá trị và phù hợp

với cơ sở lý luận, đồng thời tiếp tục hoàn thiện dựa trên những khảo sát đánh giá về mặt thực tiễn áp dụng.

Về quyền và nghĩa vụ của các bên cần có các đánh giá tổng quan cả trên phương diện đảm bảo quyền và nghĩa vụ nhân thân cũng như quyền và nghĩa vụ tài sản của các chủ thể, trong đó đặc biệt chú trọng về lợi ích hợp pháp của trẻ em được sinh ra từ kỹ thuật MTHVMĐNĐ. Mặt khác, cần tiếp tục làm rõ các vấn đề nội dung cũng như hình thức của thỏa thuận MTHVMĐNĐ để góp phần hoàn thiện hơn về chế định MTH.

Thực tiễn áp dụng pháp luật cho thấy việc giải quyết tranh chấp về MTH vẫn còn tồn tại khá nhiều vướng mắc, đặc biệt là đối với vấn đề cơ chế kiểm soát và đảm bảo thực thi các nghĩa vụ của các bên trên thực tế; biện pháp xử lý trong trường hợp các bên có vi phạm về quyền và nghĩa vụ. Thậm chí, việc thực thi quyền và nghĩa vụ này còn có thể phát sinh những vấn đề liên quan đến các chủ thể khác như cơ sở y tế thực hiện kỹ thuật MTHVMĐNĐ, cơ quan hộ tịch, TAND,..Tuy nhiên, pháp luật hiện hành chưa có các quy định cụ thể để giải quyết triệt để. Do đó, quá trình nghiên cứu, nghiên cứu sinh sẽ tiếp tục hoàn thiện các nội dung trên trong luận án.

Nghiên cứu về vấn đề giải quyết tranh chấp và xử lý vi phạm nhằm xây dựng hành lang pháp lý hoàn thiện đảm bảo cho việc áp dụng pháp luật một cách hiệu quả. Trong đó, các vấn đề về áp dụng chế tài dân sự, hành chính hay hình sự sẽ được giải quyết triệt để; Mức độ áp dụng chế tài có tính tương xứng với hành vi vi phạm làm có sở cho việc ngăn ngừa những hành vi trục lợi từ quy định MTHVMĐNĐ. Quá trình hoàn thiện luận án, nghiên cứu sinh sẽ tiếp tục nghiên cứu các vấn đề được đặt ra như trên nhằm hướng đến sự hoàn thiện pháp luật hiện hành điều chỉnh về các vấn đề liên quan đến MTHVMĐNĐ.

1.3.3. Câu hỏi giả thuyết và định hướng nghiên cứu của Nghiên cứu sinh liên quan đến thực trạng và giải pháp hoàn thiện pháp luật về chế định mang thai hộ

Câu hỏi nghiên cứu 5: Thực tiễn thực hiện pháp luật về MTHVMĐNĐ ở Việt Nam hiện nay như thế nào? Nguyên nhân của những hạn chế, tồn tại về mặt pháp lý cũng như thực tiễn áp dụng trong quá trình thực hiện pháp luật về MTHVMĐNĐ?

Giả thuyết nghiên cứu 5: Phần lớn các kết quả nghiên cứu trước đều đề cập phân tích các vướng mắc hạn chế về mặt luật thực định mà gần như rất ít công trình chỉ ra tình hình thực hiện chế định MTH tại Việt Nam hiện nay như thế nào. Song, nghiên cứu sinh cho rằng, việc khảo sát các trường hợp MTH trên thực tế như trên sẽ giải quyết được nhiều vấn đề mà pháp luật cần quan tâm như chỉ ra các trường hợp nào có thể nên được chấp nhận cho phép yêu cầu MTHVMĐNĐ; Các yêu cầu về điều kiện cần thiết điều chỉnh hoặc phải bổ sung nhằm tạo hành lang pháp lý vừa đủ để không làm hạn chế cơ hội làm cha, mẹ của các cặp vợ chồng mà vì lý do nào đó không thể sinh con những cũng không tạo ra kẽ hở để các đối tượng khác trục lợi bất chính.

Kết quả nghiên cứu 5: Kết quả của quá trình nghiên cứu, nghiên cứu sinh sẽ giải quyết các vấn đề đề dựa trên việc thu thập và xử lý số liệu tại các cơ sở được phép thực hiện MTHVMĐNĐ ở Việt Nam hiện nay. Từ đó đưa ra những đánh giá phân tích về những thuận lợi khó khăn trong quá trình áp dụng pháp luật về MTHVMĐNĐ.

Mặt khác, đánh giá về thực trạng áp dụng pháp luật cũng cần có cái nhìn tổng quan trên nhiều lĩnh vực như các công tác hộ tịch liên quan đến trẻ em sinh ra từ kỹ thuật MTHVMĐNĐ; Giải quyết tranh chấp tại TAND nếu có; Việc xử lý vi phạm về các hành vi liên quan đến MTHVMĐNĐ;…Trên cơ sở đó có thể phân tích đa chiều các yếu tố tác động và bị ảnh hưởng từ quan hệ pháp luật này.

Câu hỏi nghiên cứu 6: Từ việc đánh giá các vấn đề về lý luận, thực trạng pháp luật và thực tiễn thực hiện pháp luật về MTHVMĐNĐ, giải pháp nào được đặt ra nhằm hoàn thiện pháp luật và nâng cao hiệu quả thực hiện pháp luật về MTHVMĐNĐ trong thực tiễn?

Giả thuyết nghiên cứu 6: Trên cơ sở phân tích cơ sở lý luận, thực trạng pháp luật và thực tiễn thực hiện pháp luật về chế định MTH, nghiên cứu sinh sẽ đưa ra những đánh giá khách quan và đề xuất những giải pháp hoàn thiện, nâng cao hiệu quả thực hiện pháp luật về MTHVMĐNĐ, trong đó cần giải quyết tốt các vấn đề lý luận ; Về quy định của pháp luật hiện hành điều chỉnh MTHVMĐNĐ; Về việc nâng cao hiệu quả áp dụng pháp luật về MTHVMĐNĐ.

Kết quả nghiên cứu 6: Nghiên cứu đề xuất giải pháp nghiên cứu sinh hướng tới các kết quả đạt được như sau:

Thứ nhất, về mặt cơ sở lý luận: Xây dựng các khái niệm liên quan phù hợp với bản chất của vấn đề nghiên cứu; Phản ánh đầy đủ và khách quan nội hàm của quan hệ pháp luật được điều chỉnh, tránh sự chồng chéo và thiếu logic giữa các văn bản pháp luật có liên quan cùng điều chỉnh về một vấn đề.

Thứ hai, về quy định của pháp luật điều chỉnh MTHVMĐNĐ: Trên cơ sở phân tích nội dung pháp luật thực định nghiên cứu sinh đề xuất các kiến nghị, giải pháp hoàn thiện pháp luật về các quy định liên quan đến điều kiện thực hiện; Quyền và nghĩa vụ của các bên; Các quy định về hệ quả pháp lý đối với MTHVMĐNĐ cũng như giải quyết tranh chấp và xử lý vi phạm nếu có phát sinh.

Thứ ba, trên cơ sở đánh giá thực trạng thực hiện MTHVMĐNĐ tại Việt Nam, nghiên cứu sinh sẽ tiếp tục nghiên cứu và đề xuất các kiến nghị nhằm hạn chế những khó khăn, tồn tại trong thực tiễn thực hiện pháp luật. Đồng thời, đưa ra các giải pháp nhằm nâng cao hiệu quả pháp dụng pháp luật về MTHVMĐNĐ trên thực tế.

Thứ tư, nghiên cứu sinh cũng nhận thấy rằng ngoài các giải pháp hoàn thiện pháp luật thì các giải pháp mang tính xã hội cũng cần được đánh giá khách quan, đầy đủ và toàn diện, làm cơ sở nâng cao hiệu quả áp dụng pháp luật về MTHVMĐNĐ trên thực tế.

KẾT LUẬN CHƯƠNG 1

Qua quá trình đánh giá tổng quan tình hình nghiên cứu các vấn đề liên quan đến luận án, chúng tôi nhận thấy rằng, trên thế giới, MTH là vấn đề không mới về mặt thực tiễn. Ngày nay, cùng với sự tiến bộ vượt bậc của y học hiện đại, MTH đã trở thành nhu cầu có thực của không ít các cặp vợ chồng hiếm muộn. Ở Việt Nam, vấn đề này cũng không phải là một ngoại lệ. Tuy nhiên, xét dưới phương diện pháp lý, việc điều chỉnh và xây dựng cơ chế đảm bảo thực hiện MTHVMĐNĐ là một vấn đề hoàn toàn mới ở nước ta. Cũng chính vì vậy, những nội dung liên quan đến vấn đề MTH nói chung và MTHVMĐNĐ nói riêng mới chỉ thực sự được quan tâm nghiên cứu trong thời gian gần đây. Tuy nhiên, số lượng các công trình nghiên cứu về lĩnh vực này không quá nhiều, chưa có công trình khoa học nào nghiên cứu một cách chuyên sâu dưới dạng luận án, các đề tài trọng điểm hay sách chuyên khảo. Hầu hết các công trình nghiên cứu về MTH và MTHVMĐNĐ mới chỉ dừng lại ở mức độ là các luận văn, các bài báo trên các tạp chí chuyên ngành hoặc một số các bài viết trong phạm vi các hội thảo, đề tài nghiên cứu chung về quan hệ pháp luật HN&GĐ. Mặt khác, về mặt nội dung, phần lớn các công trình nghiên cứu của các tác giả về MTH thường tiếp cận ở các góc độ nhỏ, ở một số khía cạnh pháp lý cụ thể. Đáng chú ý chỉ có một số công trình nghiên cứu mang tính tổng hợp và toàn diện về toàn bộ các vấn đề lý luận cũng như thực tiễn liên quan đến MTH theo pháp luật Việt Nam dưới dạng luận văn thạc sĩ. Do đó, trong phạm vi của luận án, tác giả sẽ tiếp tục kế thừa các kết quả nghiên cứu đã được công bố trước đó đồng thời nghiên cứu chuyên sâu và hệ thống các nội dung chưa được làm sáng tỏ nhằm tiếp tục hoàn thiện các quy định của pháp luật Việt Nam trên cả phương diện lý luận và thực tiễn áp dụng về MTH nói chung và MTHVMĐNĐ nói riêng.

CHƯƠNG 2
NHỮNG VẤN ĐỀ LÝ LUẬN VỀ CHẾ ĐỊNH MANG THAI HỘ

2.1. Khái niệm, đặc điểm của chế định mang thai hộ và mang thai hộ vì mục đích nhân đạo

2.1.1. Khái niệm, đặc điểm và ý nghĩa của mang thai hộ và mang thai hộ vì mục đích nhân đạo

2.1.1.1. Khái niệm, đặc điểm mang thai hộ

** Khái niệm mang thai hộ*

Trong lịch sử phát triển của tự nhiên nói chung và xã hội loài người nói riêng, mang thai là hiện tượng thuộc về yếu tố bản năng, mang tính quyết định đến sự sinh tồn của mỗi giống loài. Theo phong tục tập quán và tính chất vùng miền, mang thai (pregnant) còn được sử dụng dưới nhiều tên gọi khác nhau như bầu, chửa, nghén...Mang thai và sinh con là cách thức duy nhất để đảm bảo cho sự tồn tại và phát triển cho động vật bậc cao trong giới tự nhiên.

Xét dưới phương diện sinh học, sự mang thai của con người được chia tương đối thành ba giai đoạn, tương ứng mỗi giai đoạn khoảng ba tháng. Trong hầu hết các trường hợp, sự hình thành và phát triển của thai nhi trong tử cung thường kéo dài khoảng 40 tuần, hoặc hơn 9 tháng, kể từ ngày đầu tiên của chu kỳ kinh nguyệt cuối cùng, sau khi xác định được các triệu chứng mang thai điển hình. Hầu hết phụ nữ cảm thấy khác biệt cả về thể chất và tinh thần trong mỗi giai đoạn. Ngoài thay đổi về trọng lượng cơ thể và dáng vóc, sự biến đổi về hóa học và chức năng của cơ thể cũng diễn ra trong suốt thai kỳ.[20] Cách chia này như một công cụ để đơn giản hoá việc biểu hiện ba giai đoạn phát triển thai nhi, là biểu hiện của một quá trình phát triển về mặt sinh học của con người – một bộ phận của thế giới tự nhiên. Từ điển pháp luật – *Black's Law Dictionary* của tác giả Henry Campbell Black giải thích về mang thai như sau: mang thai nghĩa là giai đoạn mà trong suốt khoảng thời

---

[20] Xem **Đăng Khương (tham vấn y khoa Lê Thị Mỹ Duyên),** "*Mang thai là tình trạng gì?*" https://hellobacsi.com/benh/mang-thai/

gian đó người phụ nữ có thai nhi phát triển bên trong cơ thể của người đó.[21] Như vậy, dưới phương diện sinh học, mang thai được hiểu là *"khoảng thời gian mà người phụ nữ mang trong mình một bào thai sơ sinh."*

Xét dưới phương diện xã hội, mang thai là việc thực hiện một trong các chức năng không thể thiếu của gia đình – chức năng duy trì nòi giống, tái sản xuất sức lao động cho xã hội. Chức năng này là yếu tố thuộc về bản năng sinh tồn của mỗi giống loài, là xu hướng phát triển của giới tự nhiên. Xã hội chỉ tồn tại và phát triển khi có sự kế thừa về nguồn lực trong đó có sự phát triển nòi giống. Bản thân F. Engel, một nhà duy vật vĩ đại cũng cho rằng, theo quan điểm duy vật, nhân tố quyết định trong lịch sử suy cho cùng là sự tái sản xuất ra bản thân con người, là sự truyền nòi giống. Chức năng sinh sản của gia đình là một giá trị trường tồn. Bên cạnh đó, đây còn là nguồn cung cấp sức lao động cho xã hội. Việc thực hiện chức năng này trong chế độ sản xuất mới vừa đáp ứng nhu cầu tồn tại và phát triển của xã hội vừa đáp ứng nhu cầu của chính bản thân con người.[22] Một mặt, đây là nguồn cung ứng sức lao động phục vụ cho quá trình sản xuất, tạo ra sản phẩm lao động cho xã hội. Mặt khác, "con người là một thực thể "song trùng" bao gồm hai mặt tự nhiên (mặt sinh học) và mặt xã hội. Là sản phẩm của tự nhiên, con người có những hành vi bản năng và phải được thỏa mãn những bản năng của mình để tồn tại và phát triển".[23] Vì vậy, quá trình mang thai, sinh con cũng đáp ứng những nhu cầu hết sức cơ bản mang tính bản năng của con người trong giới tự nhiên: nhu cầu làm cha, mẹ; nhu cầu được kế tục và phát triển nòi giống. Như vậy, dưới phương diện xã hội có thể hiểu, "*mang thai là một hành vi bản năng nhằm duy trì nòi giống và phát triển xã hội".*

Xét dưới khía cạnh pháp lý, khái niệm về thai cũng đã được định nghĩa tại khoản 1 Điều 2 Thông tư số 12/2012/TT-BYT ngày 15 tháng 07 năm 2012 về quy trình kỹ thuật của thụ tinh nhân tạo và TTTON, cụ thể: "*Thai là sản phẩm của quá trình thụ tinh được tính bắt đầu từ tuần thứ 09 sau thụ tinh cho đến khi sinh hoặc*

---

[21] Xem **Henry Campbell Black,** (1990), "*Black's Law Dictionary",* West Publishing Company, pp.1370. "Pregnancy, n. The period during which a woman or female animal has a fetus growing inside her body."

[22] Xem **F. Engels,** "*Nguồn gốc gia đình, chế độ tư hữu và Nhà nước", phần 1.* https://www.marxists.org/vietnamese/marx-engels/1880s/nguon_goc_cua_gia_dinh/phan_1.htm

[23] **Trình Mưu, Nguyễn Hoàng Giáp,** (2012), *Những vấn đề cơ bản về chủ nghĩa Mác – Lê Nin, tư tưởng Hồ Chí Minh,* NXB Chính trị - Hành chính, Hà Nội, Tr. 137 – 138.

khi sảy thai". Tuy nhiên, định nghĩa *"thai"* được đề cập trên đây có nội hàm tương đối trùng lặp với định nghĩa *"phôi"* được đề cập tại khoản 5 Điều 2 Nghị định số 10/2015/NĐ – CP. Theo đó, phôi được định nghĩa là "*sản phẩm kết hợp giữa noãn và tinh trùng*". Với cách giải thích như trên dễ dẫn đến những cách hiểu khác nhau về hai thuật ngữ pháp lý này. Một là, định nghĩa về phôi được quy định là sản phẩm kết hợp giữa noãn và tinh trùng nhưng không xác định thời gian nên có thể hiểu phôi là sự kết hợp của hai giao tử này trong toàn thai kì. Hai là, *"Phôi là sản phẩm kết hợp giữa noãn và tinh trùng trong 56 ngày đầu tiên kể từ khi được thụ tinh",*[24] (tương đương 8 tuần đầu kể từ khi thụ tinh), tức phôi là giai đoạn đầu của thai kì, sau khi đã được thụ tinh. Như vậy, định nghĩa về "phôi" và "thai" trong các văn bản quy phạm pháp luật nói trên là chưa có sự phân định rõ ràng và chuẩn xác dẫn đến những cách hiểu khác nhau và gây nhầm lẫn khi áp dụng trên thực tế. Do đó, các định nghĩa này cần thiết phải được xem xét điều chỉnh tạo cơ sở pháp lý thống nhất trong việc thực hiện quy định của pháp luật về chế định MTTH. Chúng tôi nghiêng về quan điểm thứ hai, tức là phôi và thai là hai giai đoạn phát triển sau khi noãn và tinh trùng đã được kết hợp thụ tinh. Trong đó, phôi là giai đoạn đầu, thai là giai đoạn sau khi khi phôi đã phát triển. Vì vậy, chúng tôi cho rằng định nghĩa về phôi và thai đều phải có sự điều chỉnh theo hướng như sau: *"Phôi là sản phẩm kết hợp giữa noãn và tinh trùng trong 08 tuần đầu sau khi thụ tinh"* và *"Thai là sản phẩm kết hợp giữa noãn và tinh trùng được tính bắt đầu từ tuần thứ 09 sau thụ tinh cho đến khi sinh hoặc khi sảy thai*".

Việc xác định rõ các định nghĩa trên có ý nghĩa trong việc các đưa ra cách giải thích về MTH. Theo Từ điển Tiếng Việt, hộ nghĩa là "làm thay, giúp cho người khác".[25] Như vậy, hiểu một cách đơn giản nhất, MTH nghĩa là việc một người phụ nữ có thai nhằm thực hiện chức năng mang thai thay thế cho một người khác.

Mặt khác, theo cuốn Từ điển Pháp luật (*Dictionary of Law*) của Jonathan Law, Elizabeth A. Martin (Oxford University), MTH được giải thích là "vai trò của người phụ nữ được ủy thác mang thai và sinh con cho một cặp vợ chồng không thể có con.

---

[24] Xem **Hoàng Thị Thu Hằng, (2017), "***Pháp luật Việt Nam về sinh con bằng kỹ thuật thụ tinh trong ống nghiệm",* Luận văn thạc sĩ Luật học, Trường Đại học Quốc gia Hà Nội, Tr.10.
[25] Xem **Hoàng Phê**, đd, Tr.457.

Việc mang thai này thường được thực hiện thông qua việc thụ tinh nhân tạo giữa người MTH và người chồng trong cặp vợ chồng nhờ mang thai. Đôi khi, việc mang thai này cũng được thực hiện bằng việc sử dụng trứng của chính người vợ trong cặp vợ chồng không thể có con. Khi đó, người MTH không có mối quan hệ di truyền với đứa trẻ mà họ chỉ đơn giản là vật chủ phôi thai".[26] Như vậy, quan điểm được chỉ ra trong cách định nghĩa này có thể hiểu theo hai cách: Một là, MTH là sự mang thai cho người khác mà trong đó phôi thai là sự kết hợp tinh trùng của người chồng và noãn của người MTH. Hai là, MTH cũng có thể là sự mang thai cho người khác mà trong đó phôi thai là sự kết hợp tinh trùng của người chồng và noãn của người vợ, phôi này sau khi được thụ tinh sẽ được cấy vào cơ thể của người MTH. Theo tác giả, quan điểm thứ hai phù hợp với bản chất của MTH vì trong trường hợp này, người phụ nữ MTH đang mang thai cho người khác như vậy thai đó không phải là của người đang mang thai, không có mối liên hệ huyết thống với chính bản thân người MTH.

Theo Từ điển pháp luật (Anh – Việt) của tác giả Nguyễn Thành Minh (chủ biên), MTH (surrogacy) được định nghĩa là sự mang thai thay thế. Theo đó, thuật ngữ *surrogacy* được hiểu là "chức năng của một người phụ nữ (người MTH (*surro - gate mother)* được một cặp vợ chồng không thể có con ủy thác sinh một một đứa trẻ; việc này được *người chồng thực hiện thông qua thụ tinh nhân tạo* cho người MTH" [27]. Với định nghĩa này, có thể hiểu rằng MTH được nhìn nhận là việc một người phụ nữ không phải là người vợ trong cặp vợ chồng nhờ mang thai thực hiện chức năng mang thai thay thế. Phương thức thực hiện bằng cách thụ tinh nhân tạo để tạo phôi thai và sau đó phôi thai này được chuyển vào tử cung của người MTH để người này mang thai và sinh con. Thụ tinh nhân tạo được giải thích là *"thủ thuật bơm tinh trùng của chồng hoặc của người cho tinh trùng vào tử cung của người phụ*

---

[26] **Jonathan Law, Elizabeth A. Martin**, (2015), *Dictionary of Law,* Oxford University Press.
"Surrogacy n. The role of a woman (a surrogate mother) who is commissioned to bear a child by a married couple unable to have children themselves. The pregnancy is usually initiated through artificial insemination of the surrogate mother by the husband, although sometimes the wife's eggs are used; in this case the surrogate has no genetic relationship to the child, being simply a host for the embryo."
[27] Xem **Nguyễn Thành Minh (chủ biên) Lê Thành Châu (hiệu đính),** *Từ điển pháp luật (Anh – Việt,* NXB Thế giới, Hà Nội, Tr.956.

nữ có nhu cầu sinh con để tạo phôi".[28] Về mặt kĩ thuật, thụ tinh nhân tạo là phương pháp dùng một ống thông nhỏ, đưa một số lượng tinh trùng đã được lọc rửa, chọn lọc qua cổ tử cung và bơm trực tiếp vào buồng tử cung, với nguyên tắc cơ bản là làm tăng số lượng tinh trùng di động đến đoạn xa vòi trứng, nơi mà tinh trùng và trứng gặp nhau và có thể thụ thai.[29] Bản chất của kỹ thuật này là hỗ trợ tinh trùng có thể tiếp xúc với noãn tại tử cung để hình thành phôi và phát triển thành thai. Như vậy, kĩ thuật này là tự thân tinh trùng và noãn sẽ thụ tinh và phát triển ngay trong cơ thể của người phụ nữ mà không cần phải tạo phôi ở môi trường bên ngoài và chuyển phôi để người phụ nữ này mang thai. Bên cạnh đó, định nghĩa trên xác định, chủ thể tham gia trong quan hệ pháp luật này bao gồm hai đối tượng là người phụ nữ MTH và cặp vợ chồng không thể sinh con. Tuy nhiên, cách giải thích này chỉ ra rằng việc MTH được thực hiện trên cơ sở "*người chồng thực hiện thông qua việc thụ tinh nhân tạo cho người MTH*". Điều này là chưa hợp lý vì cách định nghĩa có thể dẫn đến cách hiểu trái với tinh thần của quy định về MTHVMĐNĐ theo pháp luật Việt Nam hiện hành. Để thực hiện MTH, chủ thể chỉ bao gồm "người chồng" và "người MTH" mà không có sự tham gia của người vợ trong cặp vợ chồng nhờ mang thai đồng thời về phương thức thực hiện được xác định bằng cách do người chồng tiến hành thụ tinh nhân tạo cho người MTH. Như vậy, định nghĩa trên có thể hiểu rằng việc thụ tinh nhằm MTH được thực hiện trên cơ sở "bơm" tinh trùng của người chồng vào tử cung của người MTH. Như vậy tinh trùng của người chồng sẽ kết hợp với noãn của người phụ nữ MTH tạo thành phôi và phát triển thành thai trong cơ thể của người MTH. Phôi này được "ủy thác" cho người MTH mang thai và sinh con cho cặp vợ chồng không thể mang thai. Điều này cũng có nghĩa là, đứa trẻ được sinh ra sẽ có quan hệ huyết thống với người chồng trong cặp vợ chồng nhờ mang thai và người MTH mà không có bất kỳ mối quan hệ nào với người phụ nữ là người vợ trong cặp vợ chồng nhờ mang thai. Hay nói cách khác, người phụ nữ MTH đang mang thai chính đứa con của họ chứ không phải là "hộ" cho một người khác. Hệ quả của mối quan hệ này là là sau khi họ sinh con, họ sẽ chuyển đứa con

---

[28] Xem khoản 2 Điều 3 Nghị định số 12/2003/NĐ – CP.
[29] Xem mục III Thông tư 12/2012/TTTON – BYT hướng dẫn về quy trình kĩ thuật thụ tinh nhân tạo.

mang huyết thống của mình cho cặp vợ chồng nhờ mang thai. Điều này không phù hợp với bản chất của việc MTH.

Chính cách hiểu trên đây cũng dẫn đến những quan điểm khác nhau về MTH hiện nay. Ở Việt Nam, thuật ngữ MTH còn được nhắc đến bằng các tên gọi như "*đẻ thuê*","*đẻ mướn*","*chửa hộ*"...với các hình thức thực hiện khác nhau. Một số quan điểm cho rằng MTH được hiểu là việc các chủ thể nhờ sự can thiệp của y học để người phụ nữ không phải là người vợ trong cặp vợ chồng vô sinh mang thai và sinh con (phôi thai được hình thành từ trứng và tinh trùng của cặp vợ chồng nhờ MTH). Quan điểm khác hiểu rằng MTH chính là người MTH mang thai bằng cách quan hệ sinh lý trực tiếp với người chồng trong cặp vợ chồng nhờ mang thai nhằm mục đích người phụ nữ này sẽ sinh con và giao con cho cặp vợ chồng nhờ MTH. Tuy nhiên, quan điểm của tác giả cho rằng, xét về mặt bản chất không thể xem trường hợp người chồng có quan hệ sinh lý với người phụ nữ khác hay thụ tinh nhân tạo cho người phụ nữ khác với mục đích để người phụ nữ này sinh con và giao con cho cặp vợ chồng nhờ mang thai là MTH. Bởi lẽ như đã phân tích trên, đứa trẻ được sinh ra trong trường hợp này có quan hệ huyết thống với chính người mang thai và sinh ra nó nên đứa trẻ này thực chất là con của người phụ nữ mang thai. Việc giao con theo thỏa thuận chính là việc chuyển con của chính người mang thai cho người khác nuôi dưỡng chứ không phải là người phụ nữ chỉ mang thai "hộ" đứa con của người khác. Thuật ngữ "hộ" phần nào chỉ rõ bản chất của việc mang thai trong trường hợp này là không phải mang thai của mình. Điều này loại trừ những quan điểm về việc MTH đồng nghĩa với các trường hợp "đẻ thuê"; "chửa mướn"; Quan hệ sinh lý trực tiếp hoặc thụ tinh nhân tạo với người đàn ông trong cặp vợ chồng có nhu cầu có con; Người MTH đồng thời là người hiến trứng để kết hợp với tinh trùng của người chồng trong cặp vợ chồng không thể sinh con để TTTON tạo phôi và cấy trở lại trong cơ thể người MTH nhằm mục đích sinh con...Bởi lẽ nếu thực hiện bằng các phương thức trên thì thai là của người mang thai chứ không phải mang thai giúp người khác. Do đó, thai không thể có mối liên hệ huyết thống với người mang thai. Người MTH chỉ mang giúp cho người khác nhằm mục đích sinh con cho họ vì người đó không thể tự mình mang thai và sinh con.

Như vậy, về mặt bản chất, MTH là một quá trình thực hiện các kĩ thuật y tế với những phương pháp khoa học hiện đại can thiệp vào việc mang thai tự nhiên của con người, khi mà quá trình mang thai tự nhiên của con người bị hạn chế bởi những nguyên nhân khác nhau. MTH thường được thực hiện đối với người không có khả năng sinh con mà nguyên nhân chủ yếu xuất phát từ tình trạng y khoa của người đó không thể mang thai hoặc rất nguy hiểm khi mang thai như: Không có tử cung nhưng còn chức năng ở một hoặc hai buồng trứng bao gồm: (i) Không có tử cung bẩm sinh; (ii) Cắt tử cung vì bệnh lý ung thư; (iii) Cắt tử cung do xuất huyết nặng hoặc vỡ tử cung. (2) Sẩy thai nhiều lần hoặc rất khó mang thai đến cuối thai kỳ; (3) Thất bại nhiều lần sau điều trị TTTON; (4) Các bệnh lý khi mang thai đe dọa tính mạng mẹ...[30] Do đó, việc thực hiện MTH nhằm tạo cơ hội làm cha, mẹ cho những chủ thể mà họ không thể tự mình mang thai và sinh con. Khi sự phát triển của khoa học kỹ thuật cho phép họ có thể hiện thực hóa ước mơ có con thì việc thực hiện MTH là điều tất yếu và có ý nghĩa khá tích cực.

Như vậy, từ sự phân tích trên có thể xác định rằng: *MTH là việc áp dụng biện pháp kĩ thuật lấy noãn không phải của người MTH và tinh trùng của người nhờ mang thai để TTTON sau đó cấy vào tử cung của phụ nữ MTH để người này mang thai và sinh con cho bên nhờ MTH.*

MTH với tư cách là một sự kiện pháp lý bao gồm sự biến pháp lý và hành vi pháp lý. Trong khoa học pháp lý, "với tư cách và điều kiện làm phát sinh quan hệ pháp luật, trước hết, phải kể đến cấu thành sự kiện, nghĩa là tổng hợp các sự kiện pháp lý. Cấu thành sự kiện thông thường hỗn hợp, có thể là sự kiện, có thể là hành vi."[31] Sự biến pháp lý là những sự kiện có tính chất tự nhiên, xẩy ra không phụ thuộc vào ý chí của con người. Hành vi pháp lý là sự kiện nảy sinh do ý chí của con người (chủ thể của quan hệ pháp luật) biểu thị ý chí của chủ thể nhằm làm phát sinh một hậu quả pháp lý nhất định. MTH với những đặc trưng riêng gắn liền với việc thực hiện mang thai phi tự nhiên nhưng đồng thời quá trình mang thai lại gắn với các cơ chế tự nhiên của cơ thể con người. Người phụ nữ sau khi thực hiện việc cấy

---

[30] Xem **Lê Thị Minh Châu,** đd.

[31] **Trường Đại học Luật Hà Nội** (2005), *Giáo trình Luật Hôn nhân và gia đình,* NXB Công an nhân dân, Hà Nội, Tr.54.

phôi thai được hình thành từ kỹ thuật TTTON thì tiếp tục thực hiện trọng trách mang thai và nuôi thai tự nhiên bên trong cơ thể. Vì vậy, để đứa trẻ được sinh ra, đó là sự thể hiện ý chí của các bên nhờ MTH và bên MTH nhưng đồng thời cũng dựa vào những đặc tính sinh học tự nhiên của cơ thể con người. Do đó, sự kiện sinh đẻ trong quá trình thực hiện kỹ thuật MTH là hành vi sinh con của người phụ nữ MTH nhưng hành vi này phụ thuộc rất nhiều vào cơ chế phát triển tự nhiên của một bào thai và đôi khi có thể không biểu thị theo ý chí của chủ thể. Vì vậy, sự kiện sinh đẻ trong trường hợp MTH được coi là sự biến pháp lý tương đối. Sự biến này là cơ sở phát sinh các quan hệ pháp luật giữa bên nhờ MTH, bên MTH và đứa trẻ được sinh ra. Mặt khác, thông qua hành vi thỏa thuận, thực hiện kĩ thuật MTH, tư cách chủ thể được xác định. Đây là các hành vi pháp lý, là hình thức biểu thị ý chí của các bên tham gia quan hệ pháp luật. Đồng thời, trên cơ sở xác lập hành vi này, các chủ thể sẽ có các quyền và nghĩa vụ pháp lý theo quy định của pháp luật. Bên cạnh đó, với sự thỏa thuận và thực hiện của các bên cũng là cơ sở làm phát sinh hậu quả pháp lý như việc xác định quan hệ cha, mẹ, con sau khi đứa trẻ được sinh ra; quyền và nghĩa vụ của các bên đối với đứa trẻ; Quyền và nghĩa vụ của đứa trẻ đối với người được xác định là cha, mẹ của trẻ.

Như vậy, với tư cách là một sự kiện pháp lý, *MTH là căn cứ để làm phát sinh, thay đổi, chấm dứt các quan hệ pháp luật giữa bên MTH với bên nhờ MTH; giữa bên MTH và bên nhờ MTH với đứa trẻ sinh ra, giữa các bên với cơ sở y tế thực hiện kỹ thuật MTH.*

MTH với tư cách là một quan hệ pháp luật thì đây là một quan hệ xã hội được các quy phạm pháp luật điều chỉnh. MTH là một quan hệ xã hội được hình thành từ những nhu cầu chủ quan và khách quan của con người. Trong điều kiện hiện nay, khi cuộc cách mạng khoa học kỹ thuật đạt những thành tựu vượt bậc thì các yếu tố về công nghệ, y học với trang thiết bị hiện đại và đội ngũ các chuyên gia, bác sĩ có trình độ hoàn toàn có thể đáp ứng nhu cầu thực hiện kỹ thuật hỗ trợ sinh sản của con người khi không có khả năng sinh con tự nhiên. Vì thế, thực tế cho thấy, nếu pháp luật không qui định về việc MTH thì quan hệ xã hội này vẫn xảy ra và tồn tại trên thực tế và dẫn đến hệ quả là rất khó kiểm soát. Do đó, chỉ khi pháp

luật điều chỉnh quan hệ xã hội này thì các chủ thể mới có thể tham gia quan hệ này một cách hợp pháp, việc quản lý nhà nước của các cơ quan có thẩm quyền đối với các hoạt động liên quan đến MTH trên thực tế cũng trở nên dễ dàng hơn. Trên cơ sở đó, khi được pháp luật điều chỉnh, MTH với tư cách là một quan hệ xã hội cũng có các yếu tố cấu thành được xác định một cách rõ ràng. Trong khoa học pháp lý, các yếu tố đó bao gồm chủ thể, khách thể và nội dung. Chủ thể của quan hệ pháp luật này được xác định là bên nhờ MTH, bên MTH, trẻ em được sinh ra từ MTH, cơ sở y tế được phép thực hiện việc MTH. Khách thể của quan hệ pháp luật MTH là lợi ích mà các bên hướng tới, trọng tâm là lợi ích của bên nhờ MTH nhằm thực hiện quyền làm cha, làm mẹ của chính đứa trẻ có cùng huyết thống với họ. Như vậy, đặc trưng của khách thể trong quan hệ pháp luật này là lợi ích nhân thân. Hơn nữa, đây là các lợi ích nhân thân không thể chuyển giao. Về mặt nội dung, khi tham gia vào quan hệ pháp luật, bên nhờ MTH và bên MTH sẽ phát sinh các quyền và nghĩa vụ pháp lý. Bản thân họ có trách nhiệm thực hiện đúng và đầy đủ. Trong trường hợp có sự vi phạm về nghĩa vụ thì bên vi phạm còn có thể phải chịu những chế tài nhất định theo quy định của pháp luật. Mặt khác, với đặc trưng của MTH là một biện pháp bắt buộc áp dụng kĩ thuật y học thì chủ thể quan trọng và không thể thiếu của quan hệ pháp luật này là các cơ sở y tế. Các cơ sở y tế chỉ có quyền thực hiện kỹ thuật này khi pháp luật cho phép trên cơ sở được cơ quan có thẩm quyền thẩm định về mặt chuyên môn, đồng thời việc thực hiện kỹ thuật MTH tại các cơ sở y tế cũng làm phát sinh nghĩa vụ của đơn vị này đối với các bên MTH, bên nhờ MTH và Nhà nước như bảo đảm bí mật, kiểm tra tính hợp pháp của hồ sơ đề nghị thực hiện kỹ thuật MTH...Ngoài ra, kết quả cuối cùng của quá trình thực hiện MTH là việc một đứa trẻ được sinh ra. Với sự kiện sinh đẻ đó, tư cách chủ thể của đứa trẻ được xác lập. Trẻ em trở thành đối tượng tham gia vào mối quan hệ pháp luật cha, mẹ, con. Bên nhờ MTH có các quyền và nghĩa vụ của bất kì một người cha, người mẹ nào đối với đứa trẻ. Đồng thời, cả bên MTH và bên nhờ MTH và Nhà nước cũng phải bảo đảm các lợi ích cho trẻ em và trong bất kì hoàn cảnh nào thì lợi ích đó luôn luôn phải được đặt lên hàng đầu. Do đó, các quyền và nghĩa vụ luật định phát sinh giữa các chủ thể nói trên cũng chính là nội dung của quan hệ pháp luật này.

Như vậy, với tư cách là một quan hệ pháp luật, *MTH là các quan hệ xã hội phát sinh trong quá trình thực hiện việc mang thai và sinh con giúp cho người khác được các quy phạm pháp luật điều chỉnh.*

** Đặc điểm của mang thai hộ*

Từ sự phân tích trên có thể nhận thấy bản chất của MTH là một trong những biện pháp hỗ trợ sinh sản được áp dụng khi con người không thể tự mình thực hiện được chức năng sinh sản tự nhiên. Theo đó, MTH có những đặc điểm sau:

Một là, tính tự nguyện, thỏa thuận

Việc MTH luôn phải được sự chấp thuận của người phụ nữ MTH vì việc áp dụng kỹ thuật liên quan đến cơ thể của người phụ nữ đó, dù với bất cứ mục đích gì. Như vậy, tính tự nguyện và thỏa thuận là đặc trưng cơ bản của quan hệ pháp luật về MTH. Do vậy, nhiều quan điểm cũng cho rằng, bản chất của MTH là một hợp đồng dân sự, được xây dựng dựa trên cơ sở của sự tự nguyện và thỏa thuận giữa các bên nhằm làm phát sinh quan hệ pháp luật về việc MTH. Để làm rõ quan điểm này trước hết cần xác định hợp đồng dân sự được hiểu là sự thoả thuận giữa các bên về việc xác lập, thay đổi hoặc chấm dứt quyền và nghĩa vụ dân sự.[32] Như vậy, xét về mặt bản chất, hợp đồng dân sự trước hết là sự thể hiện ý chí tự nguyện của các chủ thể có năng lực hành vi dân sự trong việc tham gia quan hệ pháp luật. Đồng thời, hợp đồng dân sự phải đáp ứng điều kiện có hiệu lực của hợp đồng là mục đích và nội dung của giao dịch không vi phạm điều cấm của pháp luật, không trái đạo đức xã hội. Nội dung của hợp đồng là sự cam kết, thỏa thuận giữa các bên, thể hiện quyền và nghĩa vụ giữa các bên, các chế tài được áp dụng nếu một bên vi phạm hợp đồng. Bên cạnh đó, trong một số trường hợp luật định, hợp đồng dân sự còn phải đảm bảo điều kiện về hình thức của hợp đồng. Như vậy, ở góc độ này, cũng có thể coi MTH là một một dạng hợp đồng dân sự đặc biệt. Bởi lẽ, để thực hiện được việc MTH thì trước hết giữa bên MTH và bên nhờ MTH phải có sự thỏa thuận và được sự đồng ý của người mang thai. Tuy nhiên, tính đặc biệt của thỏa thuận về MTH là ở chỗ bên cạnh việc đáp ứng cơ bản các yếu tố cấu thành của một bản hợp đồng thông thường như trên thì nó còn mang tính chất là một sự thỏa thuận nhằm hướng tới việc bảo

[32] Xem Điều 385 BLDS năm 2015

đảm thực hiện quyền làm cha, mẹ - một trong những quyền rất cơ bản của con người. Sự tự nguyện và thỏa thuận của các bên là cơ sở để xác lập và thực hiện những mối quan hệ pháp lý phát sinh giữa các chủ thể sau này. Đó là mối quan hệ giữa bên nhờ MTH và bên MTH; giữa các bên với cơ sở thực hiện kỹ thuật MTH và là mối quan hệ cha mẹ con giữa người nhờ MTH với đứa trẻ được sinh ra. Tuy nhiên, cũng cần nhấn mạnh, nhiều quan điểm cho rằng nếu xem thỏa thuận về MTH là hợp đồng dân sự thì đối tượng của hợp đồng là trẻ em, như vậy khi xác lập mối quan hệ về MTH sẽ coi con người trở thành đối tượng để giao dịch dân sự. Chúng tôi không đồng tình với quan điểm về đối tượng của hợp đồng là trẻ em nêu trên. Bởi vì, một trong những đối tượng của hợp đồng là công việc phải làm.[33] Do vậy, khi các bên thỏa thuận về MTH thì giữa họ sẽ phải thực hiện những công việc nhất định theo thỏa thuận và việc đứa trẻ được sinh ra là kết quả của sự thỏa thuận đó. Hơn nữa, về mặt khách thể, lợi ích nhân thân mà các bên hướng tới trong quan hệ này là việc hiện thực hóa quyền làm cha, mẹ của cặp vợ chồng nhờ mang thai chứ bản thân đứa trẻ không phải là khách thể. Sau khi trẻ được sinh ra thì trẻ em là chủ thể của quan hệ pháp luật này. Trẻ sẽ có các quyền và nghĩa vụ mà pháp luật quy định. Như vậy, để thực hiện kỹ thuật MTH dù là với mục đích gì thì trước hết cũng phải được xác lập trên cơ sở của tính tự nguyện và thỏa thuận giữa các bên.

Hai là, tính kỹ thuật, phi tự nhiên

Như đã phân tích, bản chất của MTH là mang thai cho người khác do đó thai mà người MTH mang không thể được hình thành từ noãn của chính họ mà phải được tạo bên ngoài cơ thể từ noãn và tinh trùng của bên nhờ MTH. Để tạo phôi sau đó cấy vào tử cung của người MTH thì nhất thiết phải có quá trình thực hiện TTTON trước đó. Như vậy, về mặt bản chất MTH là hoạt động mang thai phi tự nhiên và cần có sự can thiệp về mặt y học. Quá trình này không thể tiến hành nếu không có sự hỗ trợ từ các kỹ thuật y khoa và chỉ được thực hiện khi có kết luận của bác sĩ dựa trên những mô tả đặc điểm lâm sàng, cận lâm sàng và chỉ định của bệnh nhân tiến hành MTH. Đây là một quy trình kỹ thuật phức tạp, đòi hỏi hàm lượng khoa học công nghệ cao với các yêu cầu khắt khe và kỹ thuật tiên tiến mới có thể

[33] Xem Điều 276 BLDS năm 2015

thực hiện được. Thực tiễn thực hiện MTH cho thấy, "so với TTTON thông thường, kĩ thuật MTH khó hơn, do việc lấy noãn của những phụ nữ không có tử cung hoặc mắc bệnh lý không thể mang thai khó hơn, nếu kích thích buồng trứng cho những đối tượng này cũng đối mặt với nguy cơ rủi ro, thậm chí đe dọa tính mạng"[34]. Do đó, việc áp dụng kỹ thuật trong việc thực hiện MTH không chỉ là đối với người MTH mà còn phải áp dụng cả đối với người nhờ MTH. Quy trình thường bắt đầu từ việc lấy trứng của người phụ nữ nhờ MTH. Do tính chất phức tạp trong kỹ thuật MTH so với TTTON thông thường nói trên nên việc thực hiện các kĩ thuật lấy trứng, lấy noãn phải có hàm lượng chuyên môn cao, do các bác sỹ có trình độ và giàu kinh nghiệm đảm nhiệm. Sau khi thực hiện kỹ thuật lấy trứng và tinh trùng thì mới tạo phôi bằng cách TTTON rồi mới chuyển phôi cấy vào cơ thể của người mang thai. Do đó, có thể thấy, đặc điểm nổi bật của MTH chính là tính kỹ thuật, phi tự nhiên.

2.1.1.2. Khái niệm, đặc điểm của mang thai hộ vì mục đích nhân đạo

** Khái niệm mang thai hộ vì mục đích nhân đạo*

Như đã phân tích trên, xét về mặt kỹ thuật, MTHVMĐNĐ với ý nghĩa là một trong những phương thức thực hiện MTH thì nhất thiết phải trải qua kỹ thuật TTTON trước đó mà không sử dụng phương pháp thụ tinh nhân tạo. Qua đó, có thể khẳng định loại trừ các quan điểm khác về MTH như người chồng quan hệ trực tiếp với người MTH và sau đó sinh con, giao con cho cặp vợ chồng nhờ mang thai; thụ tinh nhân tạo với người MTH bằng tinh trùng của người chồng trong cặp vợ chồng nhờ MTH... Bởi lẽ, để MTH, người phụ nữ MTH phải có quá trình chuyển phôi chứ phôi không được hình thành một cách tự nhiên trong cơ thể của người MTH. Phôi phải được tạo ra từ noãn và tinh trùng của cặp vợ chồng nhờ mang thai bằng cách TTTON rồi mới chuyển vào cơ thể của người phụ nữ MTH để họ trực tiếp mang thai và sinh con. Như vậy, *MTHVMĐNĐ là biện pháp kỹ thuật TTTON từ noãn của người vợ và tinh trùng của người chồng để tạo phôi và nhờ người khác mang thai và sinh con giúp cho bên nhờ MTH.*

---

[34] Xem **Tổng hợp,** *"Bé gái đầu tiên chào đời nhờ mang thai hộ"*, truy cấp ngày 24/9/2019. https://baotintuc.vn/tin-tuc/be-gai-dau-tien-chao-doi-nho-mang-thai-ho-20160122112457329.htm

Xét dưới phương diện xã hội, việc MTHVMĐNĐ nhằm giúp cho người khác là sự hỗ trợ nhân văn đối với các trường hợp không may không thể thực hiện việc mang thai và sinh con ngay cả khi thực hiện kỹ thuật hỗ sinh sản. Thông qua hành vi mang thai và sinh con của người MTH, người này đã giúp cho các cặp vợ chồng vô sinh, hiếm muộn, bệnh lý mà không thể sinh con giải tỏa được gánh nặng tâm lý gia đình, hạn chế được sự đổ vỡ của hôn nhân. Việc mang thai và sinh nở là việc làm có ý nghĩa nhằm duy trì nòi giống, gắn kết và giữ gìn hạnh phúc mỗi gia đình, bởi vì con cái là động lực để cha mẹ chúng làm việc tốt hơn, sống có trách nhiệm hơn, góp phần vào phồn vinh của xã hội. Điều này là vô cùng thiêng liêng không chỉ liên quan đến lợi ích cá nhân mà còn liên quan đến lợi ích của gia đình, dòng họ, và sự ổn định xã hội. Đây là sự đảm bảo cho mối liên kết về mặt huyết thống của các cá nhân từ đó tạo cơ hội cho họ thực hiện các quyền cơ bản về dân sự, HN&GĐ của mỗi con người. Trong lịch sử loài người, xu hướng và nhu cầu được bảo tồn và phát triển nòi giống là xu thế khách quan, tất yếu và mang tính bản năng. Do đó, dù ở thời đại nào, trong chế độ kinh tế xã hội nào thì con người với tư cách là một bộ phận cấu thành của giới tự nhiên luôn luôn hướng tới việc thực hiện những vi tốt nhất đảm bảo cho việc duy trì nòi giống.

Bên cạnh đó, đặt trong bối cảnh xã hội hiện đại, khi những nỗ lực của của cá nhân có thể thực hiện trong tầm tay thì việc nhờ MTH là nhu cầu khách quan. Bởi lẽ, đây là vấn đề liên quan đến những quyền nhân thân cơ bản, thiêng liêng của cá nhân, đến quyền của cha mẹ và con trong mối quan hệ phức tạp, không thực hiện theo phương thức sinh sản tự nhiên mà dựa trên cơ sở áp dụng các thành tựu của kĩ thuật hỗ trợ sinh sản. MTHVMĐNĐ dẫn tới những thay đổi sâu sắc trong quan niệm về việc xác định người mẹ của đứa trẻ sinh ra từ MTH vì nó không theo quy luật thông thường, phi tự nhiên. Khi bản thân cá nhân không thể tự mình mang thai và sinh con thì việc nhờ người khác mang thai giúp vừa tạo ra mối liên hệ cha – mẹ - con, một trong những thành tố cơ bản tạo nên gia đình và xã hội; vừa tạo ra ý nghĩa tích cực trong việc ổn định trật tự xã hội. Vì vậy, dưới góc độ xã hội có thể hiểu *"MTHVMĐNĐ là việc một người hỗ trợ, giúp đỡ một người khác thực hiện*

quyền làm cha, mẹ đối với con có cùng huyết thống bằng cách mang thai và sinh con giúp cho người đó."

Xét dưới khía cạnh pháp lý, MTHVMĐNĐ được ghi nhận khá muộn trong hệ thống pháp luật Việt Nam. Vấn đề này lần đầu tiên được đề cập tại khoản 22 Điều 3 Luật HN&GĐ năm 2014. Theo đó, "MTHVMĐNĐ 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 TTTON, sau đó cấy vào tử cung của người phụ nữ tự nguyện mang thai để người này mang thai và sinh con". Tuy nhiên, chúng tôi cho rằng cách giải thích từ ngữ được đề cập tại khoản 22 Điều 3 Luật HN&GĐ năm 2014 còn chưa phù hợp. Bởi lẽ, MTHVMĐNĐ được định nghĩa 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,...". Quan điểm của chúng tôi là không nên đưa cụm từ *"không vì mục đích thương mại"* trong khái niệm vì có thể dẫn đến nhiều cách hiểu và cũng không đảm bảo tính logic của điều luật. Ngay trong cách giải thích này, nhà làm luật đã xác định MTHVMĐNĐ là việc một người phụ nữ tự nguyện *"giúp 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. Theo Hoàng Phê, tác giả của cuốn từ điển Tiếng Việt, "giúp" nghĩa là làm cho ai một việc gì đó.[35] Thuật ngữ "giúp cho" về mặt bản chất đã là việc một ai đó làm một việc vì lợi ích của người khác mà không vì lợi ích của bản thân mình, không vụ lợi về vật chất cũng như lợi ích khác để nhằm đạt được kết quả mong muốn. Thuật ngữ *"giúp cho"* cũng đã chứa đựng hàm ý của tính chất nhân đạo trong quan hệ pháp luật này. Việc người phụ nữ MTH tự nguyện mang thai "giúp 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 là thể hiện tinh thần tương trợ, vì lợi ích của một chủ thể khác. Hành vi giúp đỡ này được thực hiện khi và chỉ khi người đó không thể tự mình mang thai và sinh con. Hành vi đó có khả năng hiện thực hóa ước mơ của chính những người đã bất lực trong nỗ lực tìm kiếm cơ hội

[35] Xem thêm, **Hoàng Phê,** *Từ điển Tiếng Việt,* (2003), Nhà Xuất bản Đà Nẵng, Tr.406.

được làm cha mẹ của đứa trẻ có cùng huyết thống với họ - một ước mơ rất "con người". Do đó, việc thêm cụm từ "không vì mục đích thương mại" là không cần thiết. Mặt khác, khoản 23 Điều 3 Luật HN&GĐ năm 2014 cũng đã đưa ra định nghĩa về MTHVMĐTM, do đó nếu người phụ nữ MTH tự nguyện mang thai cho người khác nhưng lại có mục đích thương mại thì sẽ rơi vào sự điều chỉnh của quy phạm này và đương nhiên hành vi đó là hành vi bị cấm.[36]

Xuất phát từ lập luận trên, chúng tôi cho rằng khái niệm về MTHVMĐNĐ nên được điều chỉnh theo hướng như sau: *"MTHVMĐNĐ là việc thực hiện kỹ thuật TTTON từ noãn của người vợ và tinh trùng của người chồng để tạo phôi, sau đó cấy vào tử cung của người phụ nữ tự nguyện mang thai và sinh con giúp 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".*

** Đặc điểm của mang thai hộ vì mục đích nhân đạo*

MTHVMĐNĐ là một trong những hình thức của MTH nói chung. Do đó, bên cạnh những đặc điểm của MTH như: Tính tự nguyện, thỏa thuận; Tính kỹ thuật, phi tự nhiên đã phân tích ở phần trên, có thể nhận thấy quan hệ pháp luật MTHVMĐNĐ còn có những đặc trưng riêng biệt như sau:

Một là, tính nhân đạo

Theo Từ điển Tiếng Việt, "nhân đạo" nghĩa là đạo làm người; là đạo đức, thể hiện ở sự yêu thương, quý trọng và bảo vệ con người[37]. Ngay trong thuật ngữ MTHVMĐNĐ đã chỉ ra đặc điểm cơ bản là tính nhân đạo của quan hệ pháp luật này. Điều này biểu hiện rõ ở mục đích cuối cùng của thỏa thuận MTHVMĐNĐ là hướng đến việc thực hiện một nghĩa cử hết sức nhân văn: tạo cơ hội làm cha mẹ cho những cặp vợ chồng kém may mắn không thể tự sinh được đứa con có cùng huyết thống với mình ngay cả khi họ áp dụng kỹ thuật hỗ trợ sinh sản mà không vì bất kì lợi ích vật chất nào. Sự mang thai đơn thuần chỉ là sự giúp đỡ của những người thân thích đối với cặp vợ chồng không thể mang thai và sinh con trong nỗ lực và hi vọng có con của họ. Bên cạnh đó, tính nhân đạo của các quy phạm pháp luật này thể hiện

---

[36] Xem khoản 2 Điều 5 Luật HN&GĐ năm 2014.
[37] Xem **Hoàng Phê**, đd, Tr.710.

trên phương diện việc cho phép MTHVMĐNĐ tạo cơ sở pháp lý rõ ràng nhằm bảo vệ các bên tham gia tránh những rủi ro có thể xẩy ra, giúp các bên nhận thức rõ trách nhiệm nghĩa vụ của mình để không xâm phạm đến quyền và lợi ích hợp pháp của người khác, trong đó có bên MTH và đứa trẻ được sinh ra từ kỹ thuật này. Ghi nhận MTHVMĐNĐ một mặt mang tính nhân văn sâu sắc với bên nhờ MTH nhưng mặt khác cũng có thể nhận thấy rằng chế định này được thực thi còn mang lại niềm vui, hạnh phúc cho nhiều cá nhân khác. Một khi, bản thân người MTH với sự tự nguyện hỗ trợ, giúp đỡ người thân của mình hiện thực hóa ước mơ làm cha mẹ thì cũng hạnh phúc với việc làm ý nghĩa lớn lao của mình. Đứa trẻ được sinh ra từ sự mong mỏi của gia đình, từ nghĩa cử cao đẹp của người đã chấp nhận những tổn thất về mặt sức khỏe để bé được chào đời cũng là một đứa trẻ hạnh phúc. Từ nhiều góc độ, có thể nhận thấy nếu được kiểm soát tốt thì đây là quy định mang tính nhân văn đối với các chủ thể có liên quan, góp phần ổn định xã hội công bằng, dân chủ và văn minh. Như vậy, chế định này không chỉ là sự phù hợp với quy phạm pháp luật và đạo đức xã hội mà còn là sự thể hiện của nguyên tắc nhân đạo – một trong những nguyên tắc quan trọng được Nhà nước ghi nhận và bảo hộ.

Hai là, tính hỗ trợ, phi thương mại

MTHVMĐNĐ nghĩa là việc mang thai và sinh con cho người khác chỉ nhằm mục đích giúp đỡ cho người không thể tự mình mang thai và sinh con. Người MTH chỉ giữ vai trò hỗ trợ là "vật chủ phôi thai"[38] để sau đó sinh con "giúp" cho bên nhờ mang thai. Như vậy, việc mang thai của người này được thực hiện trên tinh thần tự nguyện và không vì lợi ích kinh tế, không có tính thương mại "thuê", "mướn". Tính hỗ trợ, phi thương mại là biểu hiện của việc giúp đỡ người nhờ MTH khi họ lâm vào tình trạng không thể thực hiện được việc sinh con tự nhiên hoặc ngay cả khi thực hiện kỹ thuật hỗ trợ sinh sản. Khi nỗ lực của người nhờ MTH để tự mình sinh con đã bất thành thì họ rất cần đến một người khác có khả năng làm thay mình, giúp đỡ mình. Bản thân người MTH cũng thể hiện sự tự nguyện và mong muốn được làm hộ người khác mà không hề có sự tư lợi vật chất cho bản thân mình. Như vậy, xét ở góc độ về ý chí của các bên, sự hỗ trợ, phi thương mại này đã thể hiện sâu sắc

[38] Xem **Jonathan Law, Elizabeth A. Martin (Oxford University),** đd.

tính nhân đạo của quan hệ pháp luật này. Đồng thời, khi việc mang thai chỉ nhằm hỗ trợ và không có mục đích thương mại thì các quyền và lợi ích chính đáng của cả bên MTH lẫn bên nhờ MTH cũng được bảo vệ. Bởi lẽ, bên cạnh việc người MTH đồng ý hỗ trợ mang thai giúp cho bên nhờ MTH một mặt tạo điều kiện cho họ thực hiện quyền làm cha, mẹ thì mặt khác khi thỏa thuận phi thương mại giữa các bên thực hiện thì không có cơ hội cho các dịch vụ đẻ thuê được thực hiện. Người MTH cũng không sử dụng cơ thể mình để trao đổi như một loại hàng hóa. Điều đó là phù hợp với bản chất nhân văn của MTHVMĐNĐ. Tuy nhiên, trong thực tế việc phân định trường hợp MTHVMĐNĐ với trường hợp MTHVMĐTM là tương đối khó. Về cơ bản, dựa vào cách phân loại theo mục đích, hai trường hợp này khác nhau rõ nhất ở tiêu chí các bên có hoặc không có các thỏa thuận liên quan đến việc bên MTH sẽ được hưởng lợi ích kinh tế hoặc lợi ích khác. Song rõ ràng, khó có thể kiểm soát được như thế nào là "hưởng lợi về kinh tế hoặc lợi ích khác"[39]. Khi bên MTH mang thai và sinh con giúp cho bên MTH thì lẽ dĩ nhiên bên MTH phải chi trả các chi phí phát sinh trong quá trình thực hiện kỹ thuật MTH, chi phí an dưỡng thai, hoặc một số tiền để sau khi người MTH sinh con thành công để phục hồi sức khỏe. Song nếu giả sử số tiền này được chi trả là rất lớn và không đơn thuần là để bồi dưỡng sức khỏe thì đây có được xem là hưởng lợi ích kinh tế hoặc lợi ích khác không. Bởi vậy, để phân biệt chính xác hơn mục đích của việc MTH thì cần thiết phải có tiêu chí cụ thể như thế nào được xem là MTHVMĐTM, từ đó có các cơ chế rõ ràng nhằm hạn chế được việc biến tướng của việc MTHVMĐNĐ trên thực tế.

Từ sự phân tích trên cho thấy, về mặt pháp luật, việc xác định định nghĩa và phân định bản chất của MTHVMĐNĐ và MTHVMĐTM là vô cùng cần thiết. Điều này, tạo cơ sở lý luận và thực tiễn cho việc giải quyết các vấn đề pháp lý phát sinh, cũng như áp dụng các chế tài khi thực hiện các quy định về MTHVMĐNĐ trên thực tế. Pháp luật Việt Nam hiện hành đã ghi nhận và đưa ra cách giải thích về MTHVMĐTM được đề cập như sau: "MTHVMĐTM là việc một người phụ nữ mang thai cho người khác bằng việc áp dụng kỹ thuật hỗ trợ sinh sản để được

[39] Xem khoản 23 Điều 3 Luật HN&GĐ năm 2014.

hưởng lợi về kinh tế hoặc lợi ích khác". Như vậy với khái niệm được đề cập tại khoản 22 và khoản 23 Điều 3 Luật HN&GĐ năm 2014 cũng có thể nhận thấy rằng sự phân định giữa hai trường hợp này về mặt pháp lý nằm ở sự khác nhau cơ bản về mục đích. MTHVMĐNĐ là việc một người phụ nữ tự nguyện mang thai *"giúp cho"* người khác mà không vì lợi ích vật chất hoặc một lợi ích nào khác. Trong khi đó, MTHVMĐTM được hiểu là việc MTH được thực hiện vì các "*lợi ích kinh tế hoặc lợi ích khác*" của người MTH. Chính mục đích là yếu tố cơ bản tạo cơ sở cho việc cho phép hay ngăn cấm đối với việc thực hiện MTH ở nước ta hiện nay. Bởi lẽ, quan điểm được đặt ra là việc MTH chỉ được thừa nhận và có ý nghĩa khi đây là giải nhằm hỗ trợ tạo điều kiện, cơ hội làm cha, mẹ cho các cặp vợ chồng không thể mang thai ngay cả khi đã áp dụng các kĩ thuật hỗ trợ sinh sản. Vì vậy, chỉ cần các giao dịch thỏa thuận về việc MTH được xác lập giữa các chủ thể nhằm mục đích hưởng lợi ích vật chất hoặc lợi ích khác thì đây là yếu tố cấu thành hành vi MTHVMĐTM. Hành vi bị nghiêm cấm và có thể bị áp dụng các chế tài hình sự theo quy định của pháp luật Việt Nam[40]. Điều này là xâm phạm nghiêm trọng quyền con người, biến con người trở thành đối tượng trao đổi thương mại trên thị trường và trái với nguyên tắc nhân đạo.

Mặt khác, khoản 23 Điều 3 Luật HN&GĐ năm 2014 cho thấy MTHVMĐTM có thể được thực hiện bằng việc áp dụng kỹ thuật hỗ trợ sinh sản, tức là có thể thực hiện bằng kĩ thuật thụ tinh nhân tạo hoặc TTTON[41]. Trong khi đó, MTHVMĐNĐ chỉ được thực hiện thông qua phương pháp TTTON, bằng việc kết hợp noãn của người vợ và tinh trùng của người chồng để tạo phôi sau đó cấy vào cơ thể của người phụ nữ MTH. Quan điểm của chúng tôi vẫn cho rằng việc MTH bản chất là mang thai cho người khác nên thai không thể được hình thành từ noãn của người MTH. Vì vậy, MTH dù là vì mục đích thương mại hay nhân đạo thì đều không thể được thực hiện thông qua hình thức thụ tinh nhân tạo (bơm tinh trùng trực tiếp vào cơ thể của người MTH để tự thụ thai và sinh con). Vì như đã phân tích nếu phôi được hình

[40] Xem thêm quy định tại Điều 187 BLHS năm 2015 về tội "Tổ chức MTHVMĐTM".
[41] Xem khoản 21 Điều 3 Luật HN&GĐ năm 2014.

thành từ noãn của người MTH và họ tự mang thai thì đó là mang thai con của chính họ chứ không phải "hộ" người khác. Do đó, chúng tôi cho rằng đối với các hành vi thụ tinh nhân tạo; quan hệ trực tiếp để mang thai và sau đó chuyển con cho cặp vợ chồng có nhu cầu có con để hưởng các lợi ích vật chất là MTHVMĐTM là không chính xác. Bởi lẽ, về mặt khách quan, đây hành vi mua bán thai nhi/trẻ em, thương mại hóa việc mang thai mà mục đích cuối cùng là việc sinh ra đứa trẻ. Như vậy, đối tượng bị "thương mại" chính là con của người mang thai.[42] Điều này sẽ phù hợp hơn so với quy định rằng đây là trường hợp MTHVMĐTM. Do đó, cách giải thích từ ngữ về MTHVMĐTM tại khoản 23 Điều 3 Luật HN&GĐ năm 2014 cũng cần được điều chỉnh cho phù hợp với bản chất của MTH như sau:

"*MTHVMĐTM là việc một người phụ nữ mang thai và sinh con cho người khác để hưởng lợi về kinh tế hoặc lợi ích khác bằng việc áp dụng kỹ thuật TTTON từ noãn không phải của người mang thai, phôi sau đó được cấy vào cơ thể của người này và sinh con.*"

2.1.1.3. Ý nghĩa của quy định về mang thai hộ vì mục đích nhân đạo

** Ý nghĩa về mặt xã hội*

Cho phép MTHVMĐNĐ có ý nghĩa quan trọng trong việc đáp ứng nhu cầu có con cùng huyết thống của cá nhân. Nhu cầu được sinh con nhờ sự can thiệp của y học là một nhu cầu chính đáng liên quan đến quyền nhân thân, quyền con người. Ngày nay, các cặp vợ chồng hiếm muộn thay vì xin con nuôi thường có xu hướng nhờ y học hỗ trợ để sinh con. Bởi dù sao đi chăng nữa, đứa trẻ được sinh ra nhờ sự can thiệp của kỹ thuật hỗ trợ sinh sản và MTH cũng là đứa trẻ do chính bản thân họ sinh ra hoặc có cùng huyết thống với họ. Đối với MTHVMĐNĐ, mặc dù người vợ trong cặp vợ chồng nhờ mang thai không phải là người trực tiếp sinh ra đứa trẻ nhưng đứa trẻ lại thực sự là "máu mủ" của chính họ. Giải pháp MTH thường áp

---

[42] Quan điểm của chúng tôi cho rằng trường hợp này cũng tương tự như những trường hợp tổ chức cho phụ nữ mang thai ra nước ngoài để bán bào thai hoặc con mới đẻ trên thực tế hiện nay. Về các trường hợp này, nhiều quan điểm cho rằng còn tồn tại "khoảng trống" trong quy định của pháp luật. Theo đó, nhiều ý kiến về việc xử lý hình sự đối với hành vi này được đưa ra như truy cứu với tội danh được quy định trong BLHS năm 2015 như: Mua bán người dưới 16 tuổi (Điều 151); Mua bán, chiếm đoạt mô, bộ phận cơ thể người (Điều 154) – Xem thêm **Đông Thị Lan Anh,** *Mua bán bào thai xử lý như thế nào?* Tạp chí Tòa án nhân dân điện tử, truy cập ngày 29/3/2019.
https://tapchitoaan.vn/bai-viet/phap-luat/mua-ban-bao-thai-xu-ly-the-nao

dụng với trường hợp mà người vợ bị bệnh không thể mang thai hoặc nuôi thai. Nhu cầu này là khách quan khi việc thụ thai tự nhiên là không thể nhưng sự phát triển của y học với những kỹ thuật tiên tiến hoàn toàn có thể hỗ trợ con người thực hiện mang thai và sinh con khác với những quy luật thông thường. Trong bối cảnh đó, một khi con người với những bản năng của một loài động vật bậc cao trong giới tự nhiên luôn mong muốn được thực hiện những chức năng vốn có của họ là mang thai và sinh con, là duy trì nòi giống nhưng không thể thì những thành tựu của y học trở thành "cứu cánh" của vợ chồng. Sự bất lực trong việc thụ thai cùng với sự phát triển của những tiến bộ y khoa đã mở ra cho họ những hi vọng làm khơi dậy khát khao làm cha, mẹ. Điều này dẫn tới việc phần lớn các cặp vợ chồng khi không thể mang thai hoặc đã nỗ lực trong việc mang thai tự nhiên, mang thai bằng kỹ thuật TTTON nhưng không thành thì việc nhờ một ai đó MTH trở thành một nhu cầu khách quan của xã hội. Do đó, chính những yếu tố khách quan tác động đến khả năng sinh sản tự nhiên cùng với sự phát triển không ngừng của các kỹ thuật hiện đại trong công nghệ sinh sản đã thúc đẩy nhu cầu thực hiện MTH. Đây là một nhu cầu tất yếu trong bối cảnh thực tiễn hiện nay, thỏa mãn khát khao có con cùng huyết thống của những cặp vợ chồng không thể mang thai và sinh con và của chính gia đình họ.

Ghi nhận các quy định về MTHVMĐNĐ có ý nghĩa đối với việc bảo vệ tính bền vững và liên kết tình cảm bền chặt giữa các thành viên trong quan hệ HN&GĐ; đáp ứng nhu cầu có con để gìn giữ hạnh phúc gia đình. Tình trạng vô sinh, hiếm muộn dẫn đến nhiều hậu quả nặng nề cho các gia đình và xã hội. Bên cạnh gánh nặng về chi phí theo đuổi chữa trị mà còn dẫn đến những rạn nứt về mặt tình cảm vợ chồng, đè nặng tâm lý cho các thành viên gia đình và là một trong những nguyên nhân dẫn đến hôn nhân tan vỡ. Theo quan điểm truyền thống của các gia Á Đông nói chung và Việt Nam nói riêng, con cái luôn là yếu tố quan trọng để gắn kết tình cảm vợ chồng. Nhiều quan điểm thực tế hiện nay cho rằng, sự liên kết trong tình cảm của vợ chồng có sự bền vững hay không một phần phụ thuộc vào việc giữa họ có con cái hay không. Bởi tâm lý thường thấy của người Việt là vợ chồng đôi khi nhẫn nhịn nhau để cho con cái có một gia đình tròn vẹn. Con cái thường là lý do lớn nhất để họ gạt bỏ những mâu thuẫn, tự ái cá nhân có thể va vấp trong cuộc sống vợ

chồng để hướng tới xây dựng gia đình. Vì vậy, nhiều cặp vợ chồng cho rằng, kết hôn chỉ có ý nghĩa khi giữa họ có con chung. Tâm lý này cũng là một trong những nguyên nhân để các cặp vợ chồng không thể sinh con bằng mọi cách tìm kiếm cơ hội làm cha mẹ và MTHVMĐNĐ thường là giải pháp cuối cùng mà họ có thể thực hiện ước mơ một cách hợp pháp.

** Ý nghĩa về mặt pháp lý*

Pháp luật điều chỉnh MTHVMĐNĐ tạo nên những chuẩn mực pháp lý cho hành vi ứng xử của các chủ thể khi tham gia quan hệ pháp luật về MTH đồng thời kiểm soát nhu cầu thực hiện MTH tại Việt Nam bằng pháp luật. Xuất phát từ những nhu cầu thực tiễn như đã phân tích trên, sự mong mỏi có con của nhiều cặp vợ chồng không thể sinh con ngay cả khi áp dụng kỹ thuật hỗ trợ sinh sản đã trở thành động lực để họ tiếp tục nỗ lực tìm kiếm hi vọng cho việc hiện thực hóa quyền làm cha, mẹ của mình bằng mọi biện pháp có thể. Trước thời điểm Luật HN&GĐ năm 2014 ra đời, pháp luật Việt Nam quy định một cách khắt khe rằng nghiêm cấm các trường hợp MTH. Tuy nhiên, trước những tác động mạnh mẽ của những thành tựu trong khoa học và y học, việc có con ngay khi bản thân không thể sinh con đã trở thành ước mơ trong tầm tay. Trong thực tiễn xã hội, nhu cầu về MTH là có thật. Với những người vợ vì bệnh lý mà không thể mang thai và sinh nở được thì MTH là một giải pháp được nhiều cặp vợ chồng lựa chọn giúp họ có được con cái. Do đó, dù các cặp vợ chồng không thể tự mình sinh con thì họ vẫn có thể nhờ người khác "đẻ hộ", "đẻ thuê" bằng nhiều phương thức khác nhau. Do pháp luật cấm việc MTH, để thực hiện khát khao làm cha, mẹ, nhiều người đã chấp nhận thực hiện dịch vụ MTH thông qua môi giới, thông qua người nhận mang thai vì mục đích thương mại. Mặt khác, cũng có người áp dụng biện pháp MTH vì lý do không chính đáng khác... Từ đó, có nhiều tác động tiêu cực đối với xã hội mà Nhà nước không kiểm soát được.[43] Xuất phát từ thực tiễn về nhu cầu MTH đồng thời đánh giá đây cũng là nhu cầu chính đáng của cá nhân cùng với sự cần thiết kiểm soát các quan hệ xã hội

---

[43] Xem thêm **Bộ Tư pháp,** *Báo cáo tổng kết thi hành Luật Hôn nhân và gia đình năm 2000,* truy cập ngày 20/4/1013
https://thongtinphapluatdansu.edu.vn/2013/04/20/bo-co-tong-ket-thi-hnh-luat-hn-nhn-v-gia-dnh-nam-2000/

này bằng pháp luật. Từ đó, xây dựng những chuẩn mực pháp lý cho các hành vi của các chủ thể khi tham gia quan hệ pháp luật này.

Mặt khác, việc điều chỉnh quan hệ về MTH trở thành một yêu cầu cần thiết góp phần bảo vệ quyền lợi chính đáng của con người. Việc cho phép MTHVMĐNĐ nhằm đáp ứng nguyện vọng, nhu cầu chính đáng của nhiều cặp vợ chồng không có khả năng sinh con ngay cả khi áp dụng kỹ thuật hỗ trợ sinh sản, góp phần bảo vệ hạnh phúc gia đình. Hiện nay, với tiến bộ của y học trong nước có thể thực hiện được việc này, nếu không có khuôn khổ pháp lý, vì nhu cầu một bộ phận người dân vẫn thực hiện sẽ phát sinh nhiều hệ lụy trước mắt và lâu dài. Do đó, cần quy định trong Luật để quản lý nhưng các quy định phải chặt chẽ, cụ thể.[44] Đồng thời, quy định về MTHVMĐNĐ không chỉ hướng tới việc bảo vệ quyền lợi của bên nhờ MTH mà lợi ích hợp pháp của bên MTH, của trẻ em được sinh ra từ kỹ thuật này cũng được quan tâm chú ý. Các quy định này đã xây dựng hành lang pháp lý nhằm hạn chế sự xâm phạm về nghĩa vụ nhận con, về bảo vệ sức khỏe, tính mạng... làm ảnh hưởng tiêu cực đến bên MTH và trẻ em. Với ý nghĩa đó, điều chỉnh MTH bằng việc quy định điều kiện tham gia, quyền và nghĩa vụ của các bên, xác định mối quan hệ pháp lý giữa các chủ thể, giải quyết tranh chấp và xử lý hành vi vi phạm... góp phần bảo đảm quyền lợi của các chủ thể và hướng tới sự bảo vệ tối đa tránh những hệ lụy tiêu cực đối với cá nhân, gia đình và xã hội.

2.1.2. Khái niệm, đặc điểm và nội dung của chế định mang thai hộ

2.1.2.1. Khái niệm, đặc điểm chế định mang thai hộ

** Khái niệm chế định mang thai hộ*

MTH là quan hệ xã hội phát sinh nhằm đáp ứng nhu cầu của các cá nhân không thể tự mình mang thai và sinh con. Nhu cầu này là khách quan và tất yếu trong xã hội hiện đại khi mà sự phát triển nhanh của khoa học kỹ thuật và y học đã mang lại những thành tựu vượt bậc, biến những ước mơ tưởng chừng như không thể của con người trở thành có thể trong tầm tay. Do đó, ngay cả khi pháp luật không điều chỉnh thì tự bản thân nó vẫn vận động và phát triển. Quan hệ xã hội này đã tác

---

[44] **Ủy ban các vấn đề xã hội,** *Báo cáo số 2258/BC-UBVĐXH13 ngày 9 tháng 9 năm 2013 thẩm tra sơ bộ dự án Luật sửa đổi, bổ sung một số điều của Luật hôn nhân và gia đình,* Tr.7

động đến nhiều vấn đề mang tính truyền thống và đạo đức, thậm chí làm thay đổi một số quan điểm tồn tại tưởng như bất biến từ xưa tới nay là người phụ nữ nào sinh ra đứa trẻ thì đó chính là mẹ của đứa trẻ. Mặt khác, MTH cũng là một trong những quan hệ xã hội mang tính phức tạp và nhạy cảm cao. Bởi lẽ, đây là quan hệ vừa gắn liền với sự kiện pháp lý là sự kiện sinh đẻ của người này nhưng lại vừa gắn liền với quan hệ nuôi dưỡng và huyết thống của người kia. Người phụ nữ "mang nặng đẻ đau" lại có thể là người không có quan hệ huyết thống với trẻ trong khi người phụ nữ không sinh ra trẻ lại là người có "máu mủ" và có quyền và nghĩa vụ dưỡng dục đối với trẻ được sinh ra. Với sự phức tạp trong mối quan hệ xã hội này, Nhà nước đã sử dụng pháp luật bằng những công cụ pháp lý khác nhau để tác động đến quan hệ xã hội MTH nhằm điều chỉnh theo những định hướng mà Nhà nước mong muốn. Với định hướng đó, những quan hệ xã hội có cùng tính chất trong việc điều chỉnh về MTH được pháp luật ghi nhận và quy định tạo nên chế định pháp luật về MTH.

Theo lý luận chung về nhà nước và pháp luật, chế định pháp luật là nhóm những quy phạm pháp luật điều chỉnh nhóm các quan hệ xã hội cùng loại có liên hệ mật thiết với nhau[45]. Như vậy, nhóm quy phạm pháp luật trong cùng một chế định pháp luật sẽ có đặc điểm giống nhau để điều chỉnh nhóm quan hệ xã hội tương ứng trong phạm vi một ngành luật hoặc nhiều ngành luật. Chế định pháp luật có thể được hiểu theo nghĩa rộng hoặc nghĩa hẹp. Nghĩa rộng là các yếu tố cấu thành cơ cấu pháp lý của thực tại xã hội, nghĩa hẹp là tổng thể các quy phạm, quy tắc của một vấn đề pháp lý. Trên cơ sở đó, chế định MTH cũng gắn liền với những yếu tố đặc trưng của một chế định pháp lý nói trên.

Theo nghĩa rộng, chế định pháp lý nói chung là một trong những yếu tố cấu thành cơ cấu bên trong của pháp luật có đặc điểm ở tính đa dạng, trong đó có chế định liên ngành, nghĩa là có quan hệ đến một số ngành luật. Các chế định pháp luật liên ngành được hình thành và hoạt động không giống nhau. Việc xác định đúng tính chất chung của mỗi nhóm quan hệ xã hội từ đó đề ra những quy phạm tương ứng có ý nghĩa quan trọng, đó là cơ sở pháp lý để tạo ra cơ cấu pháp lý của một

---

[45] Xem **Đại học Quốc gia Hà Nội,** (2005)*, Giáo trình Lý luận chung về Nhà nước và pháp luật,* Tr.460

ngành luật. Không thể xây dựng được một văn bản pháp luật tốt cũng như một ngành luật hoàn chỉnh nếu không xác định rõ giới hạn và nội dung của các chế định pháp luật.[46] Do đó, chế định MTH trước hết chịu sự tác động của đạo luật tối cao của Nhà nước là Hiến pháp. Đây là cơ sở pháp lý của tất cả các chế định pháp luật, trong đó có chế định MTH. Nội dung, cấu trúc của chế định MTH cũng như những chế định pháp luật khác phải được xây dựng dựa trên những nguyên tắc cơ bản của Hiến pháp và luôn phải mang tính hợp hiến. Mặt khác, chế định pháp luật về MTH cũng thể hiện tính liên ngành khi có sự tác động qua lại với nhiều ngành luật trong hệ thống pháp luật Việt Nam. Trong đó, điển hình như Luật Hành chính, Luật Dân sự, Luật Tố tụng Dân sự, Luật Hình sự...Mối quan hệ liên ngành này đã tạo ra một chỉnh thể thống nhất và mang tính đồng bộ của cả hệ thống pháp luật trong việc điều chỉnh những vấn đề pháp lý có liên quan đến MTH. Đồng thời, chế định pháp luật MTH được xem là một bộ phận cấu thành của quan hệ pháp luật HN&GĐ. Trên cơ sở đó, các quan hệ được phát sinh, thay thế, hủy bỏ, chấm dứt trong nhóm quan hệ xã hội về MTH giữa các chủ thể được pháp luật HN&GĐ điều chỉnh, tạo cơ sở pháp lý cho việc thực hiện các thỏa thuận về MTH, góp phần tạo nên tính đa dạng trong các chế định pháp lý của hệ thống pháp luật Việt Nam. Như vậy, từ sự phân tích trên, có thể hiểu theo nghĩa rộng, *chế định MTH là yếu tố cấu thành cơ cấu pháp lý về quan hệ HN&GĐ, tạo nên chỉnh thể thống nhất về cơ cấu bên trong của hệ thống pháp luật.*

Theo nghĩa hẹp, với tư cách là một chế định pháp luật thì MTH là tập hợp tổng thể các quy phạm pháp luật của một vấn đề pháp lý. Đó là những quy phạm điều chỉnh về sự thỏa thuận xác lập nhằm làm phát sinh, thực hiện, chấm dứt các mối quan hệ trước, trong và sau quá trình thực hiện MTH. Các quy phạm pháp luật này có mối liên hệ nội tại và thống nhất với nhau tạo ra cơ sở pháp lý để điều chỉnh về các vấn đề trong quan hệ pháp luật về MTH nói chung và MTHVMĐNĐ nói riêng. Chúng không tồn tại một cách biệt lập mà được đặt trong một chỉnh thể của văn bản quy phạm pháp luật điều chỉnh về quan hệ HN&GĐ. Pháp luật xây dựng chế định

---

[46] Xem **Trường Đại học Luật Hà Nội** (2008), *Giáo trình lý luận Nhà nước và Pháp luật*, NXB Công an nhân dân, Hà Nội, trang 402.

về MTH đã tạo nên hành lang pháp lý thống nhất cho việc làm phát sinh, thay đổi, chấm dứt các quyền và nghĩa vụ pháp lý của các chủ thể có liên quan. Trên cơ sở đó, giữa bên nhờ MTH và đứa trẻ được sinh ra sẽ phát sinh quan hệ cha, mẹ, con hoặc cấp dưỡng; Giữa vợ chồng bên nhờ MTH hoặc vợ chồng bên MTH trong mối quan hệ pháp lý về ly hôn; Giữa trẻ em được sinh ra và những cá nhân có quan hệ huyết thống và nuôi dưỡng với bên nhờ MTH trong mối quan hệ giữa các thành viên gia đình...Như vậy, trong nội tại từng quy phạm pháp luật của chế định MTH có mối liên hệ chặt chẽ với các quy phạm pháp luật khác có cùng tính chất trong quan hệ pháp luật về HN&GĐ.

Đặt trong mối liên hệ với các quy phạm pháp luật khác trong các văn bản quy phạm pháp luật có liên quan như BLDS năm 2015, BLHS năm 2015, Luật BHXH năm 2014; Luật Hộ tịch năm 2014, Luật Nuôi con nuôi năm 2010...thì chế định MTH có sự tác động qua lại, thể hiện sự vận động thống nhất trong việc cùng điều chỉnh quan hệ pháp luật về MTH. Với những quy định mang tính đặc thù, Nhà nước đã thiết lập hành lang pháp lý nhằm đảm bảo thực hiện quyền làm cha, làm mẹ của cá nhân, quyền nhân thân cơ bản của con người; Bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp của các chủ thể có liên quan như bên nhờ MTH, bên MTH, chồng của bên MTH (nếu có) có các quyền và lợi ích hợp pháp về BHXH như chế độ thai sản, ốm đau, tử tuất; Trẻ em được sinh ra có các quyền về hộ tịch và các quyền khác được ghi nhận trong các văn bản pháp lý về quyền trẻ em;...Từ đó, chế định MTH góp phần bảo vệ quan hệ pháp luật HN&GĐ trên cơ sở dung hòa những lợi ích về mặt phong tục tập quán, truyền thống, đạo đức nhưng đồng thời cũng đặt ra những thiết chế nhằm đảm bảo trật tự xã hội, tránh những nguy cơ trục lợi xâm phạm quyền con người và thuần phong mỹ tục của dân tộc. Như vậy, theo nghĩa hẹp có thể hiểu, *chế định MTH là tổng hợp các quy phạm pháp luật do Nhà nước ban hành, điều chỉnh về việc xác lập, phát sinh, thay đổi, chấm dứt các quyền và nghĩa vụ pháp lý của các chủ thể trong quan hệ MTH.*

** Đặc điểm của chế định mang thai hộ*

Trong xu thế phát triển của các điều kiện kinh tế - xã hội, chế định MTH mặc dù tương đối mới nhưng đã và đang khẳng định những giá trị tích cực đối với cá

nhân, gia đình và xã hội. Các quy phạm pháp luật điều chỉnh về chế định MTH cũng đã phát huy hiệu quả trong việc ổn định quan hệ xã hội mang tính phức tạp và nhạy cảm này. Về mặt khoa học pháp lý, mỗi chế định pháp luật mang đặc điểm riêng những nó cũng phải tuân theo các quy luật vật động khách quan, chịu sự ảnh hưởng và tác động của chế định khác trong hệ thống pháp luật. Do đó, chế định MTH cũng tuân theo những, bên cạnh những đặc điểm của một chế định pháp luật nói chung, chế định MTH còn có những đặc điểm sau:

Một là, chế định MTH gắn liền với việc bảo đảm quyền con người. Đảm bảo quyền con người là nguyên tắc cơ bản và là xu thế phát triển tất yếu của hệ thống pháp luật của các quốc gia trên thế giới. Từ khi Liên Hợp Quốc được thành lập (năm 1945), quyền con người đã được quy định cụ thể trong hàng trăm văn kiện pháp luật quốc tế, trở thành tiêu chuẩn pháp lý toàn cầu được các quốc gia trong đó có Việt Nam cam kết tôn trọng và thực hiện.[47] Dưới những góc nhìn khác nhau về quyền con người, các quốc gia trên thế giới thể hiện những quan điểm lập pháp khác nhau về vấn đề MTH. Tuy nhiên, dù với cách nhìn nhận và đánh giá nào thì vấn đề bảo vệ những quyền lợi chính đáng của con người luôn được tôn trọng và đề cao. Có thể nói, pháp luật Việt Nam hiện hành ghi nhận chế định MTH trong các văn bản quy phạm pháp luật khác nhau như Luật HN&GĐ năm 2014; BLHS năm 2015; Luật BHXH năm 2014...được xem như một nỗ lực quan trọng trong việc bảo vệ quyền con người trong lĩnh vực HN&GĐ. Chế định MTH đã tạo cơ sở pháp lý quan trọng cho việc thực hiện quyền làm cha, làm mẹ; quyền sinh sản của cá nhân với ý nghĩa là quyền dân sự cơ bản của con người được ghi nhận trong Hiến pháp và các Điều ước, Công ước quốc tế mà Việt Nam là thành viên. Điều 14 Hiến pháp năm 2013 quy định: "Ở nước Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam, các quyền con người, quyền công dân về chính trị, dân sự, kinh tế, văn hóa, xã hội được công nhận, tôn trọng, bảo vệ, bảo đảm theo Hiến pháp và pháp luật". Mỗi cá nhân đã được tạo hóa ban tặng cho những quyền thiêng liêng bất khả xâm phạm trong đó có quyền được làm cha, mẹ. Khi việc sinh con tự nhiên bị ảnh hưởng do những tác

---

[47] N**guyễn Đăng Dung, Phạm Hồng Thái, Vũ Xuân Giao, Lã Khánh Tùng,** (2012), *Hỏi đáp về quyền con người,* NXB Đại học Quốc gia Hà Nội, Hà Nội, Tr.5.

động chủ quan và khách quan khác nhau thì sự phát triển của khoa học trở thành "cứu cánh" cho họ. Vì vậy, khát khao thực hiện việc sinh con bằng sự can thiệp của y học là nhu cầu chính đáng của con người. Chế định MTH với ý nghĩa tích cực đó đã mở ra hi vọng cho những cặp vợ chồng thực hiện được nguyện vọng và ước mơ của họ. Mặt khác, Việt Nam cũng là thành viên tích cực của rất nhiều Công ước, Điều ước quốc tế về nhân quyền điển hình như Công ước quốc tế về các quyền dân sự và chính trị năm 1966 (International Covenant on Civil and Political Rights - ICCPR); Công ước của Liên Hợp Quốc về xóa bỏ tất cả các hình thức phân biệt đối xử chống lại phụ nữ năm 1979 (Convention on the Elimination of all forms of Discrimination against Women - CEDAW)...Điều 23 Công ước ICCPR quy định: "Gia đình là một tế bào cơ bản và tự nhiên của xã hội, cần phải được Nhà nước và xã hội bảo hộ". Bảo hộ gia đình là bảo hộ các chức năng quan trọng trong đó có chức năng sinh sản, tái sản xuất ra sức lao động cho xã hội. Đồng thời, bảo hộ gia đình cũng là bảo hộ các quyền chính đáng của các thành viên gia đình. Đó là quyền của vợ, chồng; Quyền làm cha, làm mẹ; Quyền của trẻ em được sinh ra; Quyền của các cá nhân khác trong mối quan hệ hôn nhân, huyết thống và nuôi dưỡng. Như vậy, chế định MTH là sự cụ thể hóa các quy định trong các văn bản pháp luật quan trọng về quyền con người của Việt Nam, đồng thời thể hiện sâu sắc đường lối của Đảng và Nhà nước trong việc đề cao nhân quyền, đề cao giá trị con người.

Hai là, chế định MTH gắn bó mật thiết với các quy phạm đạo đức, phong tục tập quán. MTH một trong những sự kiện pháp lý làm phát sinh các mối quan hệ giữa các chủ thể bao gồm bên nhờ MTH – bên MTH; bên nhờ MTH/ bên MTH với đứa trẻ được sinh ra. Đây là những mối quan hệ đặc biệt, bị chi phối bởi các yếu tố tình cảm với những mối liên hệ tự nhiên, bất biến gắn liền với quan hệ gia đình, dòng tộc. Do đó, pháp luật điều chỉnh về chế định MTH luôn luôn phải đặt sự dung hòa giữa các yếu tố về quyền lợi của cá nhân, gia đình và xã hội; đảm bảo sự cân đối giữa việc gìn giữ những giá trị truyền thống của gia đình Việt Nam với sự phát triển của khoa học, kỹ thuật và hội nhập quốc tế hiện nay.

Ba là, chế định MTH gắn bó mật thiết với các yếu tố khoa học kỹ thuật - y học. MTH là một trong những biện pháp sinh con áp dụng kỹ thuật TTTTON (IVF).

IVF là từ viết tắt của “In vitro fertilization”, trong đó “in vitro” - “trong kính" - là thuật ngữ tiếng Latin chỉ những gì xảy ra trong môi trường phòng thí nghiệm, bởi lẽ thí nghiệm đầu tiên liên quan tới việc phát triển các mô bên ngoài cơ thể sống được tiến hành trong các lọ thủy tinh như cốc, ống nghiệm hay đĩa petri… Ngày nay, thuật ngữ “trong ống nghiệm” được sử dụng để áp dụng chung cho tất cả những thủ thuật sinh học được thực hiện bên ngoài cơ thể, phân biệt với việc phát triển các mô bên trong cơ thể như vẫn thường thấy. Quy trình IVF khởi đầu bằng việc kích trứng ở người phụ nữ. Sau khi đạt yêu cầu, trứng được lấy ra từ buồng trứng của người mẹ hoặc người hiến tặng. Sau đó, tinh trùng được bơm vào các trứng và tạo thành phôi thai. Những phôi thai này được nuôi trong phòng thí nghiệm vài ngày, sau đó một hoặc hai phôi thai khỏe mạnh nhất sẽ được cấy vào buồng trứng của người mẹ hoặc người MTH. Số còn lại được đông lạnh để có thể sử dụng trong tương lai.[48] Như vậy, TTTON là phương pháp tạo phôi từ noãn và tinh trùng bên ngoài cơ thể. Sau một thời gian nuôi cấy bên ngoài (2-5 ngày), phôi sẽ được đưa trở lại buồng tử cung của người phụ nữ để làm tổ và bắt đầu quá trình mang thai. Đây là một kỹ thuật y khoa phức tạp được sử dụng điều trị các trường hợp vô sinh, hiếm muộn và là phương pháp đem lại hiệu quả điều trị khá cao trong giai đoạn hiện nay. Kỹ thuật MTH không thể thực hiện được nếu không có sự can thiệp của khoa học kỹ thuật trong lĩnh vực y học. Do đó, các quy phạm pháp luật điều chỉnh về MTH luôn được đặt trong mối liên hệ mật thiết với các yếu tố về khoa học kỹ thuật – y học.

Bốn là, chế định MTH gắn liền với các phương pháp điều chỉnh đặc trưng của quan hệ pháp luật HN&GĐ. Trong quan hệ pháp luật HN&GĐ, quyền và nghĩa vụ của các chủ thể luôn gắn bó mật thiết và tương ứng với nhau. Theo đó, các chủ thể khi tham gia quan hệ pháp luật cũng phát sinh các quyền và nghĩa vụ giữa các bên. Việc thực hiện nghĩa vụ của một bên tạo cơ sở để đảm bảo quyền cho bên kia, chẳng hạn giao con là nghĩa vụ của bên MTH nhưng là cơ sở quan trọng để đảm bảo quyền nhận con của bên nhờ MTH. Mặt khác, bên nhờ MTH cũng có các nghĩa vụ pháp lý như chi trả các chi phí thực tế để đảm bảo cho việc chăm sóc sức khỏe của bên nhờ

---

[48] Xem **Hải Đăng,** “*IVF thay đổi như thế nào từ khi em bé đầu tiên sinh ra trong ống nghiệm”,* truy cập ngày 26/7/2018.
https://news.zing.vn/ivf-thay-doi-the-nao-tu-khi-em-be-dau-tien-sinh-ra-trong-ong-nghiem-post857647.html

MTH. Đôi khi sự phân định về quyền và nghĩa vụ trong quan hệ MTH có sự hòa quyện khó xác định ranh giới nhằm đảm bảo lợi ích chung cho các bên và cho đứa trẻ được sinh ra chẳng hạn nghĩa vụ thăm khám định kì của bên MTH. Việc thực hiện vấn đề này vừa là quyền của bên MTH trong việc bảo vệ sức khỏe của chính mình, vừa bảo vệ cho sự phát triển an toàn của thai nhi và cũng là bảo vệ quyền của bên nhờ MTH nhằm đảm bảo cho việc hiện thực quyền làm cha, mẹ của họ. Bên cạnh đó, các chủ thể không thể tự mình thay đổi các quyền và nghĩa vụ pháp lý mà pháp luật đã quy định. Luật HN&GĐ quy định quyền và nghĩa vụ của các chủ thể tham gia quan hệ pháp luật HN&GĐ là xuất phát từ việc bảo vệ lợi ích của gia đình, của xã hội và của chính bản thân các chủ thể. Việc các chủ thể tự thỏa thuận để thay đổi các quyền và nghĩa vụ của họ sẽ ảnh hưởng tới các lợi ích mà pháp luật bảo vệ.[49] Với những đặc trưng đó, các chủ thể tham gia quan hệ pháp luật MTH bao gồm bên nhờ MTH, bên MTH, trẻ em sinh ra từ kỹ thuật này và cả các cơ sở y tế được phép thực hiện MTH gắn liền với những quyền lợi, nghĩa vụ nhất định mà pháp luật đã quy định. Các chủ thể không thể tự thỏa thuận làm thay đổi các quyền và nghĩa vụ pháp lý đó.

2.1.2.2. Nội dung của chế định mang thai hộ

Nội dung của chế định về MTH bao gồm các vấn đề về điều kiện MTHVMĐNĐ bao gồm cả điều kiện về chủ thể (bên MTH, bên nhờ MTH và cơ sở y tế), điều kiện về nội dung và hình thức của thỏa thuận và điều kiện về thủ tục MTHVMĐNĐ; Quyền và nghĩa vụ của các bên thực hiện MTHVMĐNĐ kể cả các quyền và nghĩa vụ trong các lĩnh vực pháp lý có liên quan như HN&GĐ, BHXH, Hộ tịch...; Xác định quan hệ cha, mẹ, con trong trường hợp MTHVMĐNĐ; Giải quyết tranh chấp trong trường hợp MTH; Xử lý hành vi vi phạm về sinh con bằng kỹ thuật hỗ trợ sinh sản và MTH.

Về điều kiện MTHVMĐNĐ. Theo từ điển Tiếng Việt, điều kiện được hiểu là "điều nêu ra như một đòi hỏi trước khi thực hiện một việc nào đó"[50]. Với ý nghĩa đó, điều kiện MTHVMĐNĐ được hiểu là những yêu cần thiết mà các chủ thể cần phải có để thực hiện việc MTH. Đây là những yêu cầu mà pháp luật đặt ra đối với

---

[49] Xem **Ngô Thị Hường** (2015), *Giáo trình Luật Hôn nhân và gia đình,* Viện Đại học Mở Hà Nội, NXB Tư pháp, Hà Nội, Tr.20.

[50] **Hoàng Phê,** *Từ điển Tiếng Việt* (2003), Nxb Đà Nẵng - Trung tâm từ điển học, Tr.322.

bên MTH, bên nhờ MTH và cơ sở y tế thực hiện kỹ thuật này. Việc quy định về điều kiện MTHVMĐNĐ là một trong những nội dung rất quan trọng của chế định MTH. Đây là căn cứ để bảo đảm quyền và lợi ích hợp pháp của các chủ thể đồng thời cũng là cơ sở pháp lý để đảm bảo rằng các chủ thể khi xác lập quan hệ pháp luật này đúng với mục đích và bản chất của MTH. Pháp luật Việt Nam hiện hành chỉ cho phép thực hiện MTH khi việc thực hiện mang ý nghĩa nhân đạo nhằm hỗ trợ, giúp đỡ cặp vợ chồng không thể sinh con có thể thực hiện quyền làm cha, mẹ. Do đó, nội dung về điều kiện MTHVMĐNĐ trong chế định MTH bên cạnh ý nghĩa là việc thiết lập quy tắc mang tính bắt buộc chung yêu cầu các bên thực hiện khi tham gia quan hệ pháp luật này còn nhằm mục đích hạn chế tối đa các nguy cơ thương mại hóa MTH trên thực tế.

Về quyền và nghĩa vụ của các bên thực hiện MTHVMĐNĐ. Các quy phạm pháp luật điều chỉnh về chế định MTH quy định các chủ thể khi thực hiện quan hệ pháp luật này phải gắn với các quyền và nghĩa vụ pháp lý. Việc thỏa thuận xác lập quan hệ pháp luật về MTHVMĐNĐ là cơ sở làm phát sinh, thay đổi và chấm dứt các quyền và nghĩa vụ của bên nhờ MTH và bên MTH, quyền và nghĩa vụ của các bên đối với đứa trẻ được sinh ra; giữa cơ sở y tế thực hiện kỹ thuật MTHVMĐNĐ với các bên nhờ MTH và MTH. Các quyền và nghĩa vụ được hình thành dựa trên các quy phạm pháp luật, luôn phải đảm bảo tính khách quan và phù hợp, trên cơ sở dung hòa quyền và lợi ích hợp pháp giữa các chủ thể. Dưới góc độ quyền, các chủ thể được Nhà nước ghi nhận và bảo vệ những lợi ích chính đáng trong nhiều quan hệ pháp luật có liên quan như các quyền về HN&GĐ; Quyền dân sự như giám hộ giữa cha, mẹ, con; Quyền về hộ tịch như đăng kí khai sinh, đăng kí xác định quan hệ cha, mẹ, con; Quyền về BHXH như chế độ thai sản, chế độ ốm đau, chế độ tử tuất; Quyền được bảo vệ trong lĩnh vực hình sự...Dưới góc độ về nghĩa vụ, các chủ thể phải chủ động thực hiện các yêu cầu của pháp luật và phải chịu trách nhiệm pháp lý nếu không thực hiện hoặc thực hiện không đầy đủ các hành vi đó. Đây cũng là cơ sở để các cơ quan nhà nước có thẩm quyền áp dụng các chế tài trong việc xử lý các hành vi vi phạm, bảo đảm cho việc thực thi pháp luật.

Về xác định quan hệ cha, mẹ, con trong trường hợp MTHVMĐNĐ. Theo Từ điển Luật học, xác định cha, mẹ cho con là "định rõ một người là cha hoặc một người là mẹ cho con trên cơ sở các quy định của pháp luật".[51] Mặt khác, với tư cách là một chế định pháp lý, xác định cha, mẹ, con được hiểu là "tổng hợp các quy phạm pháp luật do nhà nước ban hành, quy định về quyền và nghĩa vụ của các chủ thể, căn cứ và thủ tục pháp lý nhằm nhận diện một người cha, một người mẹ, một người con có mối quan hệ huyết thống, trực hệ".[52] Như vậy, có thể nhận thấy, chế định MTH có mối liên hệ mật thiết với chế định xác định cha, mẹ, con. Bởi lẽ, hậu quả pháp lý của việc MTH là việc đứa trẻ được sinh ra. Đây là cơ sở để xác định tư cách cha, mẹ và con thông qua những thủ tục pháp lý nhất định. Tuy nhiên, do những đặc tính khác biệt trong quan hệ pháp luật MTH, việc xác định quan hệ cha, mẹ, con trong trường hợp này không giống với những trường hợp thông thường. Đối với các trường hợp xác định cha, mẹ con dựa trên sự kiện sinh đẻ thông thường, người mẹ sinh học cũng là người mẹ pháp lý là người sinh ra trẻ. Người cha pháp lý được xác định là người chồng hợp pháp của người phụ nữ sinh ra đứa trẻ. Việc xác định này được dựa trên nguyên tắc suy đoán pháp lý. Song, trong trường hợp MTHVMĐNĐ, thuộc tính tự nhiên và thuộc tính pháp lý không mang tính đồng nhất. Người sinh ra trẻ không phải là người mẹ của trẻ và cũng có thể không có cùng huyết thống với trẻ. Người được xác định là cha, mẹ của trẻ là người có cùng huyết thống nhưng lại không sinh ra trẻ. Với tính chất phức tạp như trên, pháp luật cần phải quy định những tiêu chí riêng nhằm đảm bảo thực hiện quyền xác định cha, mẹ, con của chủ thể nhằm hướng tới sự bảo đảm quyền dân sự của cá nhân trong lĩnh vực HN&GĐ.

Về giải quyết tranh chấp trong trường hợp MTHVMĐNĐ và xử lý hành vi vi phạm trong trường hợp sinh con bằng kỹ thuật hỗ trợ sinh sản và MTH. Đây là một trong những nội dung không thể thiếu trong chế định MTH. Tùy thuộc vào mức độ vi phạm mà các chế tài xử lý hành vi vi phạm pháp luật về MTH có thể được áp

---

[51] **Viện Khoa học pháp lý – Bộ Tư pháp,** (2006), *Từ điển Luật học,* NXB Từ điển Bách khoa, NXB Tư pháp, Hà Nội, Tr.122.

[52] **Nguyễn Thị Lan**, (2008), *"Xác định cha, mẹ, con trong pháp luật Việt Nam",* Luận án tiến sĩ Luật học, Trường Đại học Luật Hà Nội.

dụng. Các chế tài trong các lĩnh vực hành chính, dân sự và hình sự đã thể hiện quan điểm nhất quán của Đảng và Nhà nước ta trong việc bảo hộ quyền con người, quyền công dân. Một mặt, Nhà nước tạo các hành lang pháp lý nhằm đảm bảo thực thi quyền của chủ thể. Mặt khác, Nhà nước thể hiện sự cương quyết và cứng rắn trước những hành vi xâm phạm quan hệ pháp luật được bảo vệ. Các chế tài được áp dụng là căn cứ để giải quyết các trường hợp vi phạm, bảo đảm quan hệ pháp luật về MTH được thực hiện đúng với bản chất nhân văn, góp phần ổn định trật tự xã hội và xây dựng nhà nước pháp quyền xã hội chủ nghĩa.

2.2. Lịch sử phát triển của pháp luật điều chỉnh về mang thai hộ trên thế giới và ở Việt Nam

2.2.1. Lịch sử phát triển của khoa học về mang thai hộ trên thế giới

Như đã phân tích trên, MTH là một trong những biện pháp sinh con bằng kỹ thuật hỗ trợ sinh sản. Xét dưới phương diện y học, kỹ thuật hỗ trợ sinh sản khá đa dạng, bao gồm nhiều phương pháp khác nhau nhằm mục đích điều trị tình trạng vô sinh, hiếm muộn, giúp các cặp vợ chồng được thực hiện quyền làm cha làm mẹ. Trong đó, các bác sĩ, chuyên gia đã đưa ra các phương pháp hỗ trợ sinh sản phổ biến hiện nay như thủ thuật bơm tinh trùng vào tử cung (IUI - Intrauterine insemination); TTTON (IVF - In Vitro Fertilization); Phương pháp tiêm tinh trùng vào bào tương noãn (ICSI - Intra-cytoplasmic sperm injection); Phương pháp TTTON xin noãn (Oocyte Donation); Phương pháp trưởng thành noãn trong ống nghiệm (IVM - In Vitro Maturation of Oocytes); Phương pháp hỗ trợ phôi thoát màng (AH - Assisted hatching);...[53] Như vậy, về bản chất, đặc trưng cơ bản nhất của việc sinh con bằng kỹ thuật hỗ trợ sinh sản là hình thức sinh con bắt buộc phải có sự can thiệp của y học; áp dụng các tri thức về khoa học để hỗ trợ cho việc sinh con mà vì lí do nào đó không thể thụ thai tự nhiên. Tùy thuộc vào thể trạng và các yếu tố sinh học của mỗi cá nhân khác nhau, các bác sĩ, chuyên gia có thể lựa chọn các phương pháp hỗ trợ sinh sản cho phù hợp và mang lại hiệu quả cao nhất.

---

[53] Xem **Thân Ngọc Tuấn**, Chuyên khoa Nam khoa, Bệnh viện Đa khoa MEDLATEC, "*Các phương pháp hỗ trợ sinh sản phổ biến hiện nay",* truy cập ngày 30/6/2019.
https://medlatec.vn/tin-tuc/cac-phuong-phap-ho-tro-sinh-san-pho-bien-hien-nay-s74-n12163

Trong rất nhiều phương pháp trên thì MTH là biện pháp được tiến hành áp dụng kỹ thuật TTTON. Lịch sử của TTTON (In Vitro Fertilization - IVF) và cấy phôi (Embryo transfer - ET) được biết đến sớm nhất là vào năm 1890 khi Walter Heape, một giáo sư - bác sĩ tại Đại học Cambridge, Anh, đã tiến hành nghiên cứu về sinh sản ở một số loài động vật và báo cáo trường hợp đầu tiên được biết đến của cấy ghép phôi thai ở thỏ, rất lâu trước khi các ứng dụng cho khả năng sinh sản của con người được đề nghị.[54] Tuy nhiên, phải đến năm 1959, bằng chứng không thể chối cãi của TTTON mới thu được bởi MC Chang, người đầu tiên đạt được thành công trong sinh sản ở động vật có vú ở loài thỏ bằng cách TTTON. Trứng được TTTON bằng cách ủ với tinh trùng có điện dung trong một bình Carrel nhỏ trong 4 giờ, do đó mở đường cho việc sinh sản được hỗ trợ. Điều này chứng tỏ việc TTTON áp dụng được trên cả cơ thể người. Năm 1973, trường hợp mang thai từ kỹ thuật TTTON đầu tiên được báo cáo bởi nhóm nghiên cứu Monash của Giáo sư Carl Wood và John Leeton ở Melbourne, Australia. Tuy nhiên, thật không may, trường hợp này lại bị sẩy thai sớm. Ngày 25 tháng 7 năm 1978, đứa trẻ đầu tiên mang tên Louise Brown ra đời ra bằng kỹ thuật TTTON ở Oldham, Anh, mở đầu cho một kỷ nguyên mới của sinh sản loài người nhờ các kỹ thuật hỗ trợ sinh sản. Lần sinh này là kết quả của việc hợp tác giữa Patrick Steptoe và Robert Edwards. Từ đó đến nay, công nghệ IVF không ngừng được cải tiến, hàng triệu trẻ em đã được sinh ra trên thế giới nhờ TTTON. Sự thành công trong việc thực hiện TTTON cũng mở đường cho kỹ thuật MTH tiếp tục phát triển, mang đến hy vọng cho hàng triệu người khó có khả năng mang thai tự nhiên.

Ghi nhận về trường hợp MTH đầu tiên trên thế giới được báo cáo vào năm 1980 tại Mỹ. Tuy nhiên, trước đó, vào năm 1979, bác sĩ Richard M.Levin đã gặp một cặp vợ chồng mà người vợ đã không sinh đẻ được từ nhiều năm. Khi được bác sĩ giải thích là mình không thể sinh đẻ, người vợ cho biết rất mong muốn có một

---

[54] Xem **Đinh Thị Phương Thảo,** *The History of IVF -The Milestones***,** https://ivf-worldwide.com/ivf-history.html.
"The history of In Vitro Fertilization (IVF) and embryo transfer (ET) dates back as early as the 1890s when Walter Heape a professor and physician at the University of Cambridge, England, who had been conducting research on reproduction in a number of animal species, reported the first known case of embryo transplantation in rabbits, long before the applications to human fertility were even suggested."

đứa con của chồng, dù bản thân bà không mang thai. Biết được nguyện vọng này, bác sĩ Levin mới nghĩ đến cách nhờ một phụ nữ khác đẻ giúp bằng cách thụ tinh nhân tạo với tinh trùng của người chồng. Tuy nhiên, để thực hiện được ý định, ông Levin đã phải mất 9 tháng hợp tác với các luật sư, nghiên cứu luật của bang và của Hợp chủng quốc Hoa Kỳ để hiểu rõ hơn các khía cạnh pháp luật phức tạp của mối quan hệ MTH (còn gọi là làm mẹ thuê, đẻ thuê). Các khía cạnh về đạo lý của mối quan hệ MTH này cũng được nghiên cứu kỹ, có sự tham khảo ý kiến của nhiều chức sắc tôn giáo và nhà đạo đức học để đi đến một thỏa thuận không xúc phạm đến giá trị đạo đức của cộng đồng. Người mẹ MTH lần đầu tiên trên thế giới đã được khám, tư vấn rất kỹ lưỡng. Sau đó, theo thỏa thuận giữa người MTH và cặp vợ chồng vô sinh, người ta đã tiến hành thụ tinh nhân tạo bằng tinh trùng của người chồng vào đầu năm 1980. Người phụ nữ MTH đã thụ thai ngay tháng đầu tiên và 9 tháng sau bay trở lại Lousville để các bác sĩ gây chuyển dạ. Chỉ vài giờ sau, bà đã sinh được một bé trai khỏe mạnh để trao cho cặp vợ chồng đang mong đợi. Chỉ 5 ngày sau đó, người phụ nữ MTH trình diện trước tòa án để chính thức chấm dứt những quyền liên quan đến việc làm mẹ của mình và trao lại con cho người bố sinh học. Sau khi đã hoàn tất các thủ tục về mối quan hệ pháp lý với đứa trẻ, cặp vợ chồng nói trên đã rất sung sướng và bắt đầu nuôi đứa trẻ. Đó là trường hợp MTH hợp pháp và có chuẩn bị kỹ lưỡng đầu tiên trên thế giới. Khái niệm "làm mẹ thuê" đã dần dần được thế giới chấp nhận. Nhờ có công nghệ này mà các cặp vợ chồng vô sinh ngày nay đã có thêm một sự lựa chọn để duy trì hạnh phúc gia đình. Năm 1981, Hội hoạt động cho công nghệ MTH (Surrogate Parenting Associates) đã chính thức được thành lập ở bang Kentucky do bác sĩ Levin đứng đầu. Tuy nhiên, người "nhờ mang thai" và người "được mang thai" đều phải thực hiện nghiêm ngặt những quy định liên quan đến "công nghệ" MTH. Với người MTH, người bố sinh học đồng ý cung cấp đầy đủ bằng chứng tình trạng sức khỏe của mình về mặt thể chất, tinh thần và bệnh xã hội, chịu trách nhiệm về mặt pháp lý và tài chính cho việc sinh ra đứa trẻ, thanh toán mọi phí tổn trong quá trình mang thai, kể cả những xét nghiệm cần thiết sau đẻ; giúp đỡ về tài chính cho người phụ nữ MTH như đã thỏa thuận; thanh toán bảo hiểm cho người phụ nữ MTH...Người phụ nữ MTH đồng ý: Cho làm thụ tinh

nhân tạo với tinh trùng của người bố sinh học (không phải của chồng mình) cho tới khi có thai; Không tìm cách có liên hệ tình cảm với đứa trẻ sắp sinh ra; Cung cấp bằng chứng về tình trạng sức khỏe của mình (về mặt sản khoa, nội khoa, tâm thần, tâm lý); Chấp nhận mọi nguy cơ của thai nghén[55]... Như vậy, MTH là một vấn đề được các nhà khoa học trên thế giới rất quan tâm và trở thành thành tựu lớn của ngành y học trong thế kỉ XX. Vấn đề này vẫn tiếp tục thu hút được nhiều nhà khoa học nghiên cứu và hoàn thiện về mặt kỹ thuật, đáp ứng yêu cầu ngày càng cao của xã hội hiện đại.

2.2.2. Quan điểm lập pháp về mang thai hộ của một số quốc gia trên thế giới

MTH được đánh giá là vấn đề mang tính nhạy cảm xã hội cao. Cho đến thời điểm hiện nay, nhiều quốc gia trên thế giới vẫn tồn tại những luồng quan điểm trái chiều, gây ra nhiều tranh cãi, đặc biệt xoay quanh vấn đề cho phép hay không cho phép MTH. Theo một khảo sát của Liên đoàn Sinh sản Thế giới về MTH được thực hiện vào năm 2013 tại 105 quốc gia, có 62 quốc gia phản hồi. Trong đó, 19 quốc gia có quy định luật MTH rõ ràng; 24 quốc gia theo đạo Hồi và Thiên chúa giáo nghiêm cấm MTH; 14 quốc gia không có quy định cụ thể nhưng cho phép thực hiện dựa trên các luật liên quan[56]. Theo đó, quan điểm lập pháp về MTH có thể được chia thành ba nhóm quốc gia cơ bản: (1) nhóm các quốc gia tuyệt đối không cho phép MTH, ví dụ như Pháp, Đức, Philippin, Tây Ban Nha, Thụy Sĩ, Thụy Điển,...; (2) Nhóm các quốc gia chỉ cho phép MTHVMĐNĐ, ví dụ như Việt Nam, Anh, Canada, Australia, Đan Mạch, Anh, Hungary, Hà Lan, Bỉ, Israel, Nam Phi, Hy Lạp, Hồng Kông, Một số bang của Hợp chủng quốc Hoa Kỳ... ; (3) Nhóm ít các quốc gia ghi nhận MTH cả vì mục đích nhân đạo lẫn mục đích thương mại như một dịch vụ hợp pháp, ví dụ như Ấn Độ. Các quan điểm lập pháp này thể hiện rõ trong quy định của pháp luật của các quốc gia nói trên.

Theo quan điểm lập pháp của một số nước ủng hộ việc cho phép MTH, phương pháp này là giải pháp tốt cho những trường hợp vô sinh không thể chữa trị.

---

[55] Xem **Đào Xuân Dũng**, "*Mở rộng tầm nhìn: Công nghệ MTH có từ bao giờ"*, Báo sức khỏe và đời sống số 812, ngày 19/5/2005

[56] Xem **Vân Sơn**, *"Luật mang thai hộ dưới góc nhìn của chuyên gia y tế"* ,truy cập ngày 22/9/2018 https://dantri.com.vn/suc-khoe/luat-mang-thai-ho-duoi-goc-nhin-cua-chuyen-gia-y-te-1427163954.htm,

Việc cấm MTH dẫn đến sự phân biệt về giàu nghèo vì các cặp cha mẹ có điều kiện kinh tế có thể sang nước ngoài để thực hiện phương pháp này. Thực tiễn thực hiện pháp luật cho thấy, một số quốc gia đã xem MTH là một nghề hợp pháp, điển hình như Ấn Độ. Dịch vụ MTH bắt đầu phát triển ở Ấn Độ vào đầu thập kỷ 1990. Đến năm 2002, Ấn Độ hợp pháp hóa việc MTHVMĐTM để thúc đẩy du lịch y tế. Ấn Độ được xem là "thiên đường đẻ thuê" cho rất nhiều cặp vợ chồng mong muốn có con trên thế giới. Để giải thích cho quan điểm lập pháp được thừa nhận một cách thông thoáng và cởi mở tại nước này, ý kiến được đưa ra với lập luận rằng: "Ở một đầu thế giới, có một phụ nữ khao khát sinh con nhưng đành bất lực. Còn ở một đầu khác, có một phụ nữ mong mỏi giúp gia đình thoát nghèo. Nếu hai người họ muốn giúp nhau, tại sao không thể cho phép điều đó."[57] Tuy nhiên, trong giai đoạn gần đây, quan điểm lập pháp về MTH ở Ấn Độ đang dần có sự thay đổi. Biểu hiện quan trọng nhất chứng minh cho vấn đề này là chính phủ Ấn Độ vừa có động thái ban hành dự luật mới điều chỉnh về MTH tại đất nước này. Theo dự luật, chỉ có những người thân trong gia đình mới được phép MTH. Những trường hợp không có hộ chiếu Ấn Độ, những người là bố mẹ đơn thân và những người đồng tính sẽ bị cấm có con bằng phương pháp này. Những trường hợp vi phạm sẽ chịu án tù ít nhất 5 năm và mức phạt tương đương 15.000 USD. Dự luật mới được đề xuất này sẽ là một đòn mạnh giáng vào ngành dịch vụ MTH đang phát triển và có nguy cơ vượt khỏi tầm kiểm soát tại Ấn Độ.[58] Quan điểm được đưa ra để giải thích cho sự thay đổi này là bởi sau một thời gian thực hiện quy định về MTH tại Ấn Độ, người ta nhận thấy rằng với quy định lỏng lẻo và thông thoáng, khá nhiều người phụ nữ coi MTH là một nghề và thực hiện nhiều lần. "Đây là điều rất nguy hiểm và cho thấy MTH đã không thể thay đổi cuộc đời họ. Phụ nữ nhiều lần mang thai có nguy cơ tăng hiếu áp, thiếu máu và sinh non, trong khi sinh mổ cũng là một rủi ro lớn so với sinh thường. Sau khi sinh, đa phần người mẹ và trẻ sơ sinh được đưa đến phòng riêng biệt. Không phải máu mủ, nhưng nhiều bà mẹ cảm thấy tổn thương vì sự chia

---

[57] Xem **Hoàng Anh**, "*Nghề đẻ thuê cho người nước ngoài ở Ấn Độ*", truy cập ngày 3/5/2016. https://news.zing.vn/nghe-de-thue-cho-nguoi-nuoc-ngoai-o-an-do-post645713.html

[58] Xem **Tường Vy,** "*Ấn Độ: Cấm MTH vì mục đích thương mại*", Trung tâm tin tức VTV24, Đài Truyền hình Việt Nam, truy cập ngày 9/9/2019. https://vtv.vn/the-gioi/an-do-cam-mang-thai-ho-vi-muc-dich-thuong-mai-20160909143003536.htm

cắt."[59] Như vậy, rõ ràng quan điểm về MTH tại quốc gia này cũng đang tiến dần đến sự thống nhất về quan điểm chung của nhiều quốc gia trên thế giới cho rằng MTHVMĐTM là phi nhân đạo và cần có sự nghiêm cấm tuyệt đối. Điều này cũng xảy ra tương tự với Thái Lan. Quốc gia này trước đây cũng từng cho phép MTH cả vì mục đích nhân đạo lẫn thương mại. Tuy nhiên, từ năm 2015, bằng việc ban hành Đạo luật về bảo vệ trẻ em sinh ra từ kĩ thuật hỗ trợ sinh sản, quan điểm về MTH tại Thái Lan đã cho thấy sự thay đổi rõ nét. Đạo luật này quy định 7 điều nghiêm cấm, bao gồm: lựa chọn giới tính; mua bán trứng/tinh trùng; *MTHVMĐTM* [60]*;* Quảng cáo cho hoạt động MTHVMĐTM; nhân bản vô tính; môi giới trung gian cho hoạt động MTHVMĐTM; và cấm việc MTHVMĐTM cho người nước ngoài. Sự thay đổi này được lý giải bởi trước đó pháp luật Thái Lan quá thông thoáng nên dẫn đến công dân nước ngoài thực hiện MTHVMĐTM tại Thái Lan với ưu thế là chi phí rẻ nhưng nhiều trường hợp sau khi thỏa thuận MTH, trẻ sinh ra dị tật thì họ sẵn sàng bỏ con tạo nên những gánh nặng cho người MTH, vô đạo đức với trẻ được sinh ra và tác động tiêu cực đến xã hội Thái Lan.[61] Như vậy, theo pháp luật Thái Lan hiện hành thì Thái Lan có thể được xếp vào nhóm quốc gia chỉ cho phép MTHVMĐNĐ.

Đối với nhóm quốc gia tuyệt đối không cho phép MTH cho dù dưới bất kì hình thức gì điển hình là những quốc gia ở Châu Âu như Đức, Pháp, Áo, Tây Ban Nha, Thụy Sĩ, Italia,...Một số quốc gia khác ở Châu Á cũng không ghi nhận vấn đề này, chẳng hạn như Đài Loan, Nhật Bản,… không cho phép đẻ thuê.[62] Phần lớn, quan điểm lập pháp ở những quốc gia này đều cho rằng hành vi chia cắt đứa trẻ sơ sinh với "người mẹ" MTH có thể gây ra các tổn thương tâm lý cho đứa trẻ và bản thân người phụ nữ MTH vì mặc cảm bị bỏ rơi/đã bỏ rơi con. Điều này có thể ảnh

---

[59] Xem **Hoàng Anh,** đd.

[60] Điều 24 Đạo luật Bảo vệ trẻ em được sinh từ kĩ thuật hỗ trợ sinh sản 2015 của Thái Lan quy định: Không ai được thực hiện MTHVMĐTM.
"มาตรา ๒๔ ห้ามมิให้ผู้ใดดำเนินการให้มีการตั้งครรภ์แทนเพื่อประโยชน์ทางการค้า"
http://law.m-society.go.th/law2016/law/download_by_name/709?filename=20151120_14_00_17_5592.pdf

[61] Xem **Thanatkorn Pokinkornpong; Paninee Gitpokha; Dr.Wanwapa Moungtam**, *Mang thai hộ theo Đạo luật về bảo vệ trẻ em sinh ra bằng kĩ thuật hỗ trợ sinh sản y tế*, pp.4
การตั้งครรภ์แทนตามกฎหมายที่เกี่ยวกับการคุ้มครองเด็กที่เกิดโดยอาศัยเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์
https://app.gs.kku.ac.th/gs/th/publicationfile/item/19th-ngrc-2018/HMP8/HMP8.pdf

[62] Xem thêm **Nguyễn Linh Giang,** *Một số xu hướng mới về quyền con người.*
http://tks.edu.vn/thong-tin-khoa-hoc/chi-tiet/120/169

hưởng tới sự phát triển bình thường của trẻ và tâm lý của người MTH[63]. Ngoài ra, "việc mang thai và sinh đẻ có thể gây tổn hại đến cơ thể của người đẻ thuê vì lợi ích của người khác. Việc mang thai và sinh đẻ liên tiếp làm suy yếu cơ thể và ảnh hưởng đến sức khỏe sau này của người phụ nữ. Hơn nữa, đây còn là nguy cơ cho việc bóc lột và thương mại hóa người đẻ thuê. Khoản bồi thường hợp lí và được kiểm soát vẫn là một sự khuyến khích về mặt kinh tế ảnh hưởng tới sự tự nguyện của người đẻ thuê. Người MTH có nguy cơ trở thành một công cụ sản xuất và đứa trẻ là một món hàng."[64] Các nước này có quan điểm cho rằng: ai sinh ra đứa trẻ thì người đó là mẹ đứa trẻ, dù việc MTH có mục đích gì. Mối quan hệ, sợi dây ràng buộc giữa đứa trẻ với người mẹ mang thai là rất chặt chẽ, không thể chia cắt được, dù đứa trẻ không mang gen, huyết thống di truyền của người phụ nữ MTH. Trong quá trình tồn tại của bào thai trong cơ thể người phụ nữ mang thai hộ, thai nhi được nuôi dưỡng, phát triển không chỉ bằng các chất dinh dưỡng, bằng máu, hoormon của người mẹ, mà còn được nuôi dưỡng, phát triển trí tuệ, tinh thần, nhân cách bằng cả tình yêu thương, sự chăm chút của người phụ nữ mang thai. Khi mang thai đứa trẻ, người phụ nữ MTH phải coi và yêu thương thai nhi như con của chính mình. Người phụ nữ MTH phải vượt qua rất nhiều khó khăn, mặc cảm để chung sống với bào thai trong suốt thời kỳ mang thai và phải trải qua sự đau đớn, thậm chí có thể nguy hiểm đến tính mạng khi sinh nở. Do đó, khi đứa trẻ ra đời, người phụ nữ MTH phải chịu đựng sự chia cắt, buộc phải xa rời đứa trẻ là một sự bất công và không nhân đạo với họ.[65] Cộng hòa Pháp là quốc gia đầu tiên và điển hình trên thế giới xem MTH là một hoạt động bất hợp pháp; hoàn toàn nghiêm cấm và bị loại ra khỏi các chủ đề tranh luận của Nghị viện.[66] Ở một góc nhìn khác về quyền con người,

---

[63] Xem **Nguyễn Văn Cừ**, *"Pháp luật về mang thai hộ và giải quyết tranh chấp ở Việt Nam hiện nay – kinh nghiệm đối với Nhật Bản",* Kỷ yếu hội thảo quốc tế "Giải quyết tranh chấp dân sự và thương mại – Kinh nghiệm Nhật Bản và Việt Nam", Trường Đại học Luật, Đại học Huế, Tháng 3/2018.Tr.13 – 30.

[64] Xem **Cổng thông tin điện tử Bộ Y tế,** *Mang thai hộ vì mục đích nhân đạo,* truy cập ngày 10/10/2014. https://www.moh.gov.vn/che-do-chinh-sach-linh-vuc-y-te/-/asset_publisher/5uVUQOCXQDjt/content/mang-thai-ho-vi-muc-dich-nhan-dao

[65] Xem **Nguyễn Phương Lan,** (2019), *Những yếu tố ảnh hưởng đến pháp luật điều chỉnh việc mang thai hộ,* Kỷ yếu hội thảo "Mang thai hộ và những vấn đề phát sinh", Trường Đại học luật Hà Nội, Tr.15

[66] **Bộ phận Tư pháp - Luật – Quản trị, Đại sứ quán Pháp tại Việt Nam,** Hội thảo "*Mang thai hộ ở Pháp và Việt Nam*", tháng 3/2014. Tuy nhiên, hiện nay vấn đề MTH đang được Nghị viện Pháp xem xét bằng việc thảo luận dự luật sửa đổi Luật Đạo đức sinh học. – Xem **Assemblée Nationale,** *Rapport D'information*

quan điểm của những nhà làm luật ở Pháp là không thể công nhận vấn đề MTH về mặt pháp lý vì có thể xâm phạm tới nhân phẩm của cá nhân. Bởi lẽ, MTH đồng nghĩa với việc sử dụng con người làm đối tượng giao dịch và điều đó là không nhân văn vì *"cơ thể con người là không phải để cho mượn, cho thuê hay để bán đi*". Mặt khác, những nhà làm luật cũng lo ngại rằng, những tổn thất mà đứa trẻ được sinh ra phải chịu là không phù hợp dưới khía cạnh đạo đức, chẳng hạn lo ngại về việc tâm lý "bị bỏ rơi"được dự tính từ trước; về tư tưởng được hình thành từ một thỏa thuận hay là đối tượng của một hợp đồng của đứa trẻ trong quá trình phát triển nhận thức của nó; Nguy cơ không được mẹ đầu tư khi mang thai cũng gây ra hậu quả xấu cho trẻ...[67] Về nguyên tắc, Luật số 94-653 ngày 29/7/1994 của Cộng hòa Pháp quy định về tôn trọng thân thể con người có đề cập đến việc thỏa thuận MTH là hành vi không được thừa nhận theo pháp luật Pháp. Như vậy, trong trường hợp các thỏa thuận về MTH không được chấp nhận tại Pháp thì khi có các yêu cầu về việc xác định quan hệ cha mẹ con của công dân Pháp sau khi thực hiện việc MTH, cơ quan có thẩm quyền giải quyết là Tòa án. Tất nhiên, Tòa án Pháp sẽ từ chối công nhận mối quan hệ đó. Điều này nhằm mục đích bảo vệ trật tự công tại Pháp đồng thời cũng là một trong những thiết chế nhằm mong muốn ngăn cản công dân Pháp sang các quốc gia cho phép MTH để thực hiện các *"hợp đồng để thuê"* sau đó yêu cầu công nhận quan hệ cha mẹ con tại Pháp.[68] Theo đó, tại Điều 16-7 BLDS Pháp quy

---

Déposé en application de l'article 145 du Règlement Par la mission D'information sur la révision de la loi relative à la bioéthique.
http://www.assemblee-nationale.fr/15/rap-info/i1572.asp?fbclid=IwAR3f47Ma6baRlBRGteKbDVGzlO7or3wyTiWdNR3HyoBDBKvA_AxZNFn4go8#P771_211150

[67] Xem "*DOSSIER GPA-Gestation par autrui",*
https://www.alliancevita.org/bioethique/gestation-pour-autrui/
"Abandon prémédité de l'enfant : Dès la conception, la GPA provoque intentionnellement l'abandon de l'enfant par la femme qui l'a porté, pour le remettre à des commanditaires.
Marchandisation de l'enfant : Dans le processus de GPA, l'enfant est un objet de contrat. Sa mère porteuse est rémunérée ou « dédommagée » avec souvent l'intervention de prestataires intermédiaires (agences, assurances, banques).
Filiation éclatée pour l'enfant : La pratique de la GPA éclate la filiation de l'enfant entre les commanditaires (parents d'intention), sa mère porteuse, et souvent une donneuse d'ovocyte. Cet éclatement filial conduit à des contentieux inextricables.
Le risque d'une grossesse non investie par la mère a également des conséquences sur l'enfant."

[68] Xem **Tòa án về quyền con người Châu Âu,** *Gestational surrogacy*, truy cập ngày 19/1/2017.
https://www.echr.coe.int/Documents/FS_Surrogacy_ENG.pdf

định: "*Mọi thỏa thuận nhằm sinh nở hoặc MTH cho người khác đều vô hiệu*"[69]. Bên cạnh đó, để tạo hành lang pháp lý cho việc xây dựng các chế tài áp dụng trong trường hợp có sự vi phạm về MTH, Bộ luật hình sự Pháp cũng quy định có thể trừng phạt bất kỳ người nào tham gia như là một trung gian trong một giao dịch liên quan đến hoạt động MTH.[70] Theo đó, BLHS Pháp Điều 227-12 đoạn 3 quy định "*hành vi môi giới vì mục đích lợi nhuận phải chịu hình phạt 1 năm tù và phạt tiền 15.500 Euros*"[71] Như vậy, pháp luật Cộng hòa Pháp hiện hành tỏ rõ quan điểm về việc không ủng hộ vấn đề MTH. Quan điểm này có tính tương đồng với pháp luật của nhiều nước Châu Âu khác điển hình như Cộng hòa liên bang Đức. Tuy nhiên, quan điểm về MTH tại Cộng hòa Pháp gần đây ít nhiều đã có chiều hướng thay đổi. Điều này thể hiện ở việc MTH đang trở thành chủ đề tranh luận cực kỳ sôi nổi của Nghị viện Pháp. Dự luật về MTH (Luật Đạo đức sinh học) cũng được thảo luận với nhiều quan điểm khác nhau. Mặt khác, sự phát triển của khoa học pháp lý ngày càng có xu hướng chấp nhận những ảnh hưởng của nó đối với đứa trẻ (hộ tịch, nhận con nuôi, v.v.) khi việc MTH được thực hiện ở nước ngoài. Điều này cho thấy, cùng một góc nhìn về nhân văn nhưng quan điểm lập pháp tại quốc gia này đang có những ý kiến trái chiều rõ rệt.

Đối với nhóm quốc gia chỉ cho phép MTHVMĐNĐ, điển hành như Anh, Australia,...Cũng nhìn từ khía cạnh nhân văn, nhưng quan điểm chủ đạo ở các quốc gia này lại được tiếp cận theo hướng việc cho phép MTH là cần thiết vì sẽ tạo cơ hội cho những cặp vợ chồng không thể mang thai và sinh con thỏa mãn khát khao làm cha, mẹ; Bảo vệ người MTH trước nguy cơ bị thương mại hóa và trở thành "công cụ đẻ thuê" cho người khác; Bảo vệ trẻ em được sinh ra trong niềm hạnh

---

[69] BLDS Pháp (Phiên bản có hiệu lực ngày 30 tháng 4 năm 1994), - **Art. 16-7 C. civ: "***Toute convention portant sur la procréation ou la gestation pour le compte d'autrui est nulle.***"**
https://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do?idArticle=LEGIARTI000006419302&cidTexte=LEGITEXT000006070721&dateTexte=19940730

[70]Xem **Eva Steiner,** đd. Tr 867.

[71] "Le fait, dans un but lucratif, de s'entremettre entre une personne désireuse d'adopter un enfant et un parent désireux d'abandonner son enfant né ou à naître est puni d'un an d'emprisonnement et de 15 000 euros d'amende.
Est puni des peines prévues au deuxième alinéa le fait de s'entremettre entre une personne ou un couple désireux d'accueillir un enfant et une femme acceptant de porter en elle cet enfant en vue de le leur remettre."
https://www.legislationline.org/download/id/8546/file/France_CC_am012020_fr.pdf

phúc của cha mẹ và người thân chứ không phải là một đứa trẻ được sinh ra với sự sắp đặt bị chi phối bởi yếu tố vật chất. Điều này là phù hợp với đạo đức của con người vì chỉ khi nỗ lực tự mình sinh con khép lại thì MTH là giải pháp tốt cho những cặp vợ chồng hiếm muộn. Đồng thời, việc cho phép MTHVMĐNĐ cũng tạo hành lang pháp lý nhằm kiểm soát tốt hơn các hành vi MTH "chui" với nhiều hệ lụy nếu pháp luật không cho phép. Điều này thể hiện cụ thể trong pháp luật của một số quốc gia điển hình sau:

** Pháp luật Vương quốc Anh*

Luật về MTH của Vương quốc Anh (The Surrogacy Arrangements Act 1985) không công nhận các hợp đồng MTH là hoàn toàn hợp pháp nhưng thừa nhận đây là hoạt động thực tế trong xã hội. Điều này có nghĩa là luật Anh không cấm việc MTH nhưng các bên liên quan không thể căn cứ vào thỏa thuận dân sự đó để đòi thực thi các quyền như quyền làm cha, làm mẹ. Vì theo luật Anh, mẹ là người sinh con, và cha là chồng của mẹ trong thời gian hôn nhân, bất kể gốc bào thai, tinh trùng của ai, và trứng của người phụ nữ có thể đến từ bên thứ ba. Tuy thế, pháp luật Anh chấp nhận việc người nhờ MTH phải bồi hoàn lại chi phí "hợp lý" nhưng không chấp nhận thương mại hóa dịch vụ này, và không được trả tiền thuê cho dịch vụ này. Trong trường hợp MTH dẫn tới việc sinh con, quyền cha mẹ (parenthood) có thể được chấp nhận qua lệnh của Tòa án (parental order) và qua thủ tục nhận con nuôi (adoption). Như thế, cha mẹ cung cấp tinh trùng và trứng của mình để thụ thai phải "nhận con nuôi" (con sinh học của họ) từ người mẹ MTH.Trong trường hợp trong dù không xác định được người cha trong thỏa thuận MTH, luật nghiễm nhiên coi chồng hoặc bạn đời (partner) của người phụ nữ mang thai và sinh con hộ là cha của em bé. Nếu không giải quyết được tranh chấp, luật Anh vẫn coi người phụ nữ MTH là mẹ của em bé, dù họ không có quan hệ huyết thống. Trong các vụ tranh chấp, người này được coi là mẹ đầu tiên (first parent), và quyền làm mẹ sẽ chỉ được chuyển sang người mẹ "thật" nhưng bị coi là mẹ thứ nhì (second parent) sau khi hoàn tất cả thủ tục pháp lý.[72] Pháp luật Anh thừa nhận tính hợp pháp của việc

[72] Xem thêm **Nguyễn Hải An, Nguyễn Thị Thu Thủy,** *Mang thai hộ theo pháp luật Việt Nam,* truy cập ngày 10/10/2018.

chuyển quyền làm cha mẹ từ người đẻ thuê sang cặp vợ chồng nhờ đẻ thuê, quan hệ cha mẹ được thiết lập bằng quyết định của Tòa án sau khi đứa trẻ ra đời. Như vậy, mặc dù đứa trẻ được thụ tinh nhân tạo mang huyết thống của một người hay cả hai vợ chồng người nhờ MTH thì người đẻ thuê vẫn được công nhận là mẹ của đứa trẻ. Sau sáu tuần kể từ khi đứa trẻ ra đời, cặp vợ chồng nhờ MTH có quyền nộp đơn xin "Án lệnh nuôi dạy con" (parental Order) để Tòa án thông qua. Chỉ lúc này, cặp vợ chồng mới có đầy đủ quyền làm cha, làm mẹ đối với đứa trẻ được MTH.[73]

** Pháp luật Australia*

Australia là một trong những quốc gia cho phép MTHVMĐNĐ với những quy định nghiêm ngặt về điều kiện, thủ tục xác định quan hệ cha mẹ con, quyền và nghĩa vụ của các bên và nghiêm cấm MTHVMĐTM. Quy định về điều kiện MTH theo Đạo luật MTH của Australia (Surrogacy Act 2010) là khá cụ thể. Theo đó, người nhờ MTH phải là người: không thể thụ thai; hoặc nếu có thể thụ thai thì có khả năng không thể mang thai hoặc sinh đẻ; hoặc khó có thể sống sót sau khi sinh; hoặc có thể bị ảnh hưởng sức khỏe nghiêm trọng nếu sinh con; hoặc có thể sinh ra đứa trẻ khuyết tật do những khiếm khuyết về gen của người mẹ; hoặc đứa trẻ khó có thể sống sót trong quá trình thụ thai hoặc có thể bị ảnh hưởng sức khỏe nghiêm trọng do việc sinh nở.[74] Bên cạnh đó, pháp luật Australia cũng quy định cặp đồng

---

https://tapchitoaan.vn/bai-viet/phap-luat/mang-thai-ho-theo-quy-dinh-cua-phap-luat-viet-nam.

[73] Xem thêm ***Janys M Scott QC*** (2010), *A brief guide to who is a parent and parental orders under the human fertilisation and embryology Act 2008, pp.2 – 3:* "A surrogacy arrangement is an arrangement where one woman agrees to carry a child for another. Such a child would usually be regarded as the child of the mother who carried him or her. The Human Fertilisation and Embryology Act 2008 permits the court, in certain limited circumstances, to make a parental order which results in the child being treated as the child of another woman and her husband, her civil partner, or a person with whom she is living in an enduring family relationship. Parental orders are in many respects similar to adoption orders.... While the court has no power to dispense with the agreement to a parental order of a parent, agreement is not required from a person who cannot be found, or is incapable of giving agreement. A mother cannot give agreement to a parental order less than six weeks after the birth of the child."
https://www.westwateradvocates.com/wp-content/uploads/2015/01/Parents-and-Parental-Orders-Under-The-Human-Fertilisation-and-Embryology-Acto-2008.pdf

[74] ***30.3. An "eligible woman" is a woman who:***
(a) is unable to conceive a child on medical grounds, or
(b) is likely to be unable, on medical grounds, to carry a pregnancy or to give birth, or
(c) is unlikely to survive a pregnancy or birth, or is likely to have her health significantly affected by a pregnancy or birth, or
(d) if she were to conceive a child:
(i) is likely to conceive a child affected by a genetic condition or disorder, the cause of which is attributable to the woman, or
(ii) is likely to conceive a child who is unlikely to survive the pregnancy or birth, or whose health would be

tính nam hay đồng tính nữ cũng có thể nhờ MTHVMĐNĐ.[75] Ngoài ra, bên MTH phải từ 25 tuổi trở lên, trong trường hợp bên MTH dưới 25 tuổi thì phải được sự cho phép của Tòa án.[76] Như vậy, ngoài một số quy định mang tính tương đồng thì pháp luật Australia cũng có những quy định khác biệt so với pháp luật Việt Nam như những vấn đề nêu trên. Bên cạnh đó, điều đặc biệt đáng quan tâm trong quy định của pháp luật Australia về MTHVMĐNĐ là lợi ích của trẻ em được sinh ra từ kỹ thuật này luôn được đặt lên hàng đầu và phải được xem là tối quan trọng.[77] Đây có thể xem là nguyên tắc cơ bản cho việc thiết lập quan hệ pháp luật trong thỏa thuận về MTHVMĐNĐ. Đồng thời cũng là nguyên tắc cho việc giải quyết các tranh chấp về MTH của Tòa án. Theo quy định của Đạo luật này, tư cách cha mẹ được xác lập theo nguyên tắc luật định nhưng nếu sự tranh chấp có thể làm ảnh hưởng đến quyền lợi của trẻ thì Tòa án vẫn có quyền quyết định mà không theo trật tự đã được thiết lập.

Như vậy, từ sự đánh giá về quan điểm lập pháp và quy định của pháp luật tại một số quốc gia điển hình đại diện cho các nhóm quan điểm khác nhau về MTH trong giai đoạn gần đây có thể nhận thấy rằng đây là một trong những vấn đề được các nhà lập pháp khá quan tâm. Đồng thời quan điểm cũng như sự ghi nhận về mặt pháp luật ở các quốc gia này là khá đa dạng và đang dần có sự thay đổi. Điển hình như pháp luật Thái Lan và Ấn Độ - những quốc gia trước đây rất cởi mở và thông thoáng trong việc cho phép thực hiện MTH dù là dưới bất kì hình thức nào cũng đang có những động thái điều chỉnh giới hạn như bắt đầu ban hành quy định hoặc dự luật về việc nghiêm cấm MTHVMĐTM như đã được phân tích trước đó. Pháp

---

significantly affected by the pregnancy or birth.

[75] ***30.2. There is a medical or social need for a surrogacy arrangement if:***

(a) there is only one intended parent under the surrogacy arrangement and the intended parent is a man or an eligible woman, or

(b) there are 2 intended parents under the surrogacy arrangement and the intended parents are:

(i) a man and an eligible woman, or

(ii) 2 men, or

(iii) 2 eligible women.

[76] ***29.2. An intended parent who was under 25 years of age when the surrogacy arrangement was entered into must provide evidence to the satisfaction of the Court:***

(a) that he or she received counselling from a qualified counsellor about the surrogacy arrangement and its social and psychological implications before entering into the surrogacy arrangement, and

(b) that the counsellor was satisfied that he or she was of sufficient maturity to understand the surrogacy arrangement and its social and psychological implications.

[77] ***22. Best interests of child are paramount***

(1) The Court must be satisfied that the making of the parentage order is in the best interests of the child.

(2) This precondition is a mandatory precondition to the making of a parentage order.

luật Cộng hòa Pháp – một trong những quốc gia điển hình cho quan điểm cương quyết không chấp nhận MTH dù là thương mại hay nhân đạo thì cũng đã thay đổi theo chiều hướng xuất hiện những tranh cãi sôi nổi tại Nghị viện Pháp về dự luật sửa đổi Luật Đạo đức sinh học. Trong đó, nhiều quan điểm ủng hộ việc cần thiết phải thừa nhận việc thực hiện quyền làm cha mẹ với những phương thức khác nhau như sinh con tự nhiên, nhận nuôi con nuôi và sinh con bằng phương phức can thiệp y học dựa trên những tiến bộ y tế, trong đó MTHVMĐNĐ là một giải pháp. Mặc dù mỗi quốc gia có sự điều chỉnh khác nhau, song có thể nhận thấy một mục tiêu chung là xây dựng pháp luật trên cơ sở đảm bảo quyền và lợi ích hợp pháp của công dân, quyền con người. Điều này cho thấy, dưới góc độ pháp lý, MTH thực sự là một vấn đề mới và có tính phức tạp, nhạy cảm cao. Do đó, việc xây dựng pháp luật cần được quy định cẩn trọng và chặt chẽ, tránh các nguy cơ ảnh hưởng tiêu cực đến lợi ích chính đáng của cá nhân, gia đình và xã hội.

2.2.3. Lịch sử phát triển của pháp luật Việt Nam về mang thai hộ

Cùng với sự phát triển của khoa học kỹ thuật, việc sinh con bằng kỹ thuật hỗ trợ sinh sản đã được thực hiện và ngày càng phát triển ở Việt Nam trong những năm cuối của thập niên 90 của thế kỷ trước, trong đó bao gồm cả vấn đề MTH. Vào giai đoạn này, kỹ thuật TTTON – cơ sở để thực hiện MTH đã được tiến hành và ứng dụng ở nước ta. Ghi nhận về trường hợp TTTON thành công đầu tiên tại Việt Nam là vào ngày 30/4/1998, chỉ cách đây khoảng 20 năm, ba đứa trẻ được sinh ra từ phương pháp này ra đời. Mặc dù tương đối muộn do với nhiều quốc gia trên thế giới song đây là một trong những thành tựu xuất sắc của nền y học Việt Nam. Sự ra đời của ba em bé này đã mở ra cơ hội và hi vọng mới cho hàng nghìn gia đình hiếm muộn ở nước ta vào thời điểm đó. Đồng thời, cũng bắt đầu từ đây, MTH trở thành vấn đề được nhiều cặp vợ chồng quan tâm và thực hiện mặc dù pháp luật chưa cho phép. Việc thuê người MTH vẫn ngày càng phát triển, và dường như "thị trường" này lúc nào cũng "nóng" do nhu cầu thỏa mãn khát khao làm cha, mẹ của nhiều cặp vợ chồng luôn thúc đẩy họ tìm kiếm những cơ hội dù là vi phạm quy định của pháp luật để hiện thực hóa ước mơ của mình. Tuy nhiên, tại thời điểm đó, Luật HN&GĐ năm1986 không điều chỉnh việc MTH và sau khi Luật HN&GĐ năm 2000 được ban

hành cũng không đề cập tới quan hệ xã hội này. Vì vậy, không có hành lang pháp lý cho việc thực hiện MTH tại Việt Nam.

Trước khi Luật HN&GĐ năm 2014 được ban hành, MTH trong hệ thống pháp luật Việt Nam là vấn đề ít được nhắc đến kể cả văn bản quy phạm pháp luật gần đây nhất là Luật HN&GĐ năm 2000. Tuy nhiên, do tính chất phức tạp của vấn đề nên sau khi Luật HN&GĐ năm 2000 được ban hành không lâu, pháp luật Việt Nam đã Nghị định số 12/2003/NĐ- CP cấm MTH[78] và đưa ra cơ chế cụ thể để ngăn chặn việc MTH dưới mọi hình thức. Theo đó, tại khoản 1 Điều 6 nghiêm cấm các hành vi MTH và sinh sản vô tính. Vì thế, đối với vấn đề MTH thời điểm đó chưa có văn bản nào quy định hậu quả pháp lý cũng như xác định cha, mẹ đứa trẻ được sinh ra, các quyền nhân thân và quyền tài sản của đứa trẻ với những người có liên quan (người mang thai, người nhờ MTH). Trong khi đó, nhu cầu MTH là phổ biến, việc pháp luật không cho phép MTH sẽ dẫn đến tình trạng các cơ sở y tế tại Việt Nam không dám thực hiện vì mối lo ngại về hành vi vi phạm pháp luật. Điều này dẫn tới việc nhiều cặp vợ chồng đã tìm kiếm cơ hội bằng cách thực hiện MTH tại nước ngoài. Điều này vừa gây sự tốn kém, vừa thất thoát ngoại tệ nhưng quan trọng hơn là quyền và lợi ích của người MTH, người nhờ mang thai hay đứa trẻ cũng không được bảo đảm. Trên cơ sở đó, năm 2011, Bộ Y tế đã tổ chức đánh giá 08 năm thi hành Nghị định số 12/2003/NĐ-CP. Kết quả khảo sát đánh giá cho thấy, mặc dù pháp luật quy định cấm MTH nhưng các bác sĩ hay nhân viên của các cơ sở y tế được phép thực hiện TTTON không có nghiệp vụ nên khó có thể phát hiện trường hợp nào là MTH. Đây cũng là một áp lực cho đội ngũ cán bộ, nhân viên y tế khi thực hiện hỗ trợ sinh sản vì nếu vô tình thực hiện MTH thì có thể thực hiện hành vi vi phạm pháp luật và bị xử phạt. Do đó, đây cũng là một trong các cơ sở để đề xuất xem xét bỏ quy định cấm MTH tại Việt Nam và xây dựng cơ chế cho phép thực hiện có kiểm soát chặt chẽ các trường hợp này.

Theo đó, ngày 19/6/2014, Quốc hội đã thông qua Luật HN&GĐ năm 2014 trong đó thừa nhận và cho phép thực hiện MTHVMĐNĐ tại các Điều 94 đến Điều

[78]Xem Điều 6 Nghị định số 12/2003/NĐ-CP

100. Đồng thời các văn bản quy phạm pháp luật có liên quan như BLHS năm 2015; Luật BHXH năm 2014; Nghị định số 10/2015/NĐ – CP; Nghị định số 98/2016/NĐ – CP sửa đổi, bổ sung Nghị định số 10/2015/NĐ – CP ...cũng đã có sự điều chỉnh và hướng dẫn thi hành nhằm tạo hành lang pháp lý cho việc thực hiện MTHVMĐNĐ cũng như ngăn chặn các nguy cơ về hành vi thương mại hóa hoạt động MTH tại Việt Nam. Đây là những cơ sở pháp lý quan trọng cho việc áp dụng pháp luật về MTHVMĐNĐ trên thực tế, góp phần đảm bảo quyền làm cha mẹ của cá nhân và ổn định trật tự xã hội ở Việt Nam.

2.3. Các yếu tố tác động đến pháp luật điều chỉnh về mang thai hộ vì mục đích nhân đạo ở Việt Nam

2.3.1. Yếu tố phong tục, tập quán

Yếu tố về phong tục tập quán là một trong những vấn đề quan trọng có tác động đến việc điều chỉnh quan hệ pháp luật HN&GĐ nói chung và chế định MTH nói riêng. Theo Hoàng Phê, "phong tục là thói quen, tục lệ đã ăn sâu vào đời sống xã hội, được mọi người công nhận và làm theo", "tập quán là thói quen đã thành nếp trong đời sống xã hội, trong sản xuất và sinh hoạt thường ngày, được mọi người công nhận và làm theo".[79] Phong tục, tập quán có những tác động nhất định đến hành vi, ứng xử, quan điểm tư tưởng của con người. Trong quan hệ HN&GĐ, yếu tố phong tục, tập quán chi phối mạnh mẽ tư tưởng, quan điểm về dòng tộc. Ở hầu khắp các quốc gia trên thế giới, quan niệm và thực hành về dòng tộc tạo nên cốt lõi đời sống văn hóa của mỗi vùng miền riêng biệt. Tuy nhiên, các xã hội khác nhau có các cách tổ chức dòng tộc khác nhau. Xã hội Việt Nam với những đặc trưng của nền văn hóa phương Đông, chịu sự tác động mạnh mẽ của tư tưởng nho giáo nên yếu tố về gia đình, dòng tộc luôn được đề cao và coi trọng. Do đó, pháp luật điều chỉnh về MTHVMĐNĐ nhằm giải tỏa tâm lý về việc đề cao yếu tố về dòng tộc trong văn hóa người Việt. Khái niệm gia đình được đề cập trong nhiều quan điểm từ trước đến nay luôn phải gắn liền với mối quan hệ giữa vợ chồng; giữa cha, mẹ và con; giữa các thành viên khác như ông, bà với cháu; giữa anh, chị, em ruột đối với nhau và thậm

[79] **Hoàng Phê,** đd, Tr.783, Tr.901.

chí còn có thể là giữa cô, gì, chú, bác, cậu ruột đối với cháu.[80] Với tâm lý chung đó, yếu tố về thành viên gia đình dường như luôn được mặc định trong ý thức của người Việt Nam rằng việc xây dựng gia đình phải gắn liền với việc sinh con, có con. Không những thế, trong văn hóa của người Việt, chức năng của gia đình không chỉ dừng lại ở việc có con mà còn đặc biệt được nhấn mạnh là yếu tố dòng tộc phải là có con trai để nối dõi. Thuật ngữ "dòng dõi" hoặc "dòng giống" gia đình phản ánh vai trò chủ đạo của đàn ông trong chế độ thân tộc này. Thông qua "giống" mà "dòng dõi" gia đình được tiếp nối từ tổ tiên đến con cháu đời sau. Con cái là sự kết nối các cá nhân của thế hệ trước và thế hệ sau để tạo thành một cộng đồng đông đúc của gia đình, dòng họ.[81] Vì vậy, quan điểm thường thấy là, một gia đình đúng nghĩa là gia đình mà ở đó tối thiểu phải bao gồm thành viên là cha, mẹ và con. Do đó, khi xây dựng hôn nhân mà vợ chồng không thể có con có tác động tâm lý khá tiêu cực đối với bản thân các cặp vợ chồng cũng như các thành viên khác trong gia đình của họ. Không có con cũng đồng nghĩa với việc "nối dõi tông đường" chấm dứt. Không thể có con cũng có nghĩa là không làm tròn đạo "hiếu" với cha mẹ vì không có người kế tục dòng họ. Bản thân vợ chồng bị ám ảnh về nỗi buồn của cá nhân không thể sinh con nhưng cũng cảm thấy có lỗi vì đã không làm tròn nhiệm vụ đối với cha mẹ và tổ tiên vì không sinh được người tiếp nối dòng giống gia đình. Điều này thường thôi thúc các cặp vợ chồng tìm đến những cơ hội dù là nhỏ nhất để có thể sinh con hoặc ít nhất là có thể có con cùng huyết thống với bản thân họ. Hơn thế với sự phát triển của y học hiện nay, MTH không chỉ có thể hỗ trợ con người có con mà hoàn toàn có thể lựa chọn giới tính cho thai nhi (mặc dù pháp luật Việt Nam nghiêm cấm việc lựa chọn giới tính thai nhi). Điều này càng làm tăng tâm lý khát khao tìm kiếm cơ hội thực hiện MTHVMĐNĐ ở Việt Nam.

Mặt khác, theo phong tục tập quán của người Việt Nam, việc lập gia đình nhất thiết phải có con vì con cái sẽ là chỗ dựa cho cha mẹ khi về già. Bởi vậy, con cái là vô cùng quan trọng đối với cha mẹ. Trong một xã hội với nguồn an sinh cho người già chủ yếu đến từ gia đình thì phần lớn tâm lý của mọi người là trông đợi khi về

---

[80] Xem khái niệm về thành viên gia đình được đề cập tại Điều 3 LHN&GĐ năm 2014.

[81] **Quỹ Dân số Liên hợp quốc tại Việt Nam,** (2011), *Sự ưa thích con trai ở Việt Nam: Ước muốn thâm căn, công nghệ tiên tiến,* Tr.23.

già có thể "dựa" vào con cái. Tục ngữ Việt Nam có câu: "Trẻ cậy cha, già cậy con". Do đó, quan điểm phổ biến trong xã hội hiện nay vẫn cho rằng, nếu không có con, tương lai của cha mẹ khi về già có thể rất bấp bênh, nhất là khi họ có điều kiện kinh tế không mấy khá giả. Điều này cũng là phù hợp với thực tiễn tại Việt Nam hiện nay bởi lẽ chế độ an sinh xã hội của nước ta chưa đáp ứng được nhu cầu của số đông. Cho nên đây là một trong những tác động tâm lý buộc người ta phải sinh được con bởi vì họ ít nhìn thấy các cơ sở nào khác nuôi dưỡng người già và cũng chưa có thói quen an dưỡng tuổi già tại các cơ sở dưỡng lão. Đây cũng là một trong những yếu tố khách quan tác động đến tâm lý của các cặp vợ chồng không thể mang thai và sinh con tìm kiếm giải pháp MTHVMĐNĐ. Thực tiễn đó đòi hỏi hệ thống pháp luật phải có sự điều chỉnh kịp thời và phù hợp trước những quan hệ xã hội mới phát sinh. Sự thay đổi đó nhằm tránh những hệ lụy đáng tiếc đối với bản thân vợ chồng và trẻ em khi họ nỗ lực thực hiện nhằm thỏa mãn nhu cầu cá nhân nhưng pháp luật không có sự điều chỉnh hoặc điều chỉnh nhưng chưa phù hợp. Do đó, pháp luật Việt Nam ghi nhận và cho phép MTHVMĐNĐ đã đáp ứng một trong những yêu cầu khách quan mà thực tiễn đặt ra trong bối cảnh hiện nay.

2.3.2. Yếu tố tâm lý, đạo đức

Yếu tố tâm lý, đạo đức có tác động rất lớn đến pháp luật điều chỉnh MTHVMĐNĐ. Bởi lẽ, đây là yếu tố ảnh hưởng đến gần như hầu hết các chủ thể có liên quan đến quan hệ pháp luật này. Theo Từ điển Tiếng Việt, tâm lý chính là "toàn bộ nói chung sự phản ánh hiện thực khách quan và ý thức con người, bao gồm nhận thức, tình cảm, ý chí...biểu hiện trong hoạt động và cử chỉ của mỗi người"; Đạo đức là "những tiêu chuẩn, nguyên tắc được dư luận xã hội thừa nhận, quy định hành vi, quan hệ của con người đối với nhau và đối với xã hội".[82] Trong quan hệ pháp luật về MTHVMĐNĐ, yếu tố tâm lý, đạo đức vừa mang tính thống nhất nhưng vừa mang tính mâu thuẫn trong nội tại bên trong của cả hai phía chủ thể là bên MTH và bên nhờ MTH.

Đối với bên nhờ MTH, rõ ràng, bản thân vợ chồng không thể mang thai và sinh con nên trong họ luôn cháy bỏng khát khao có được một người con sinh ra có

[82] **Hoàng Phê,** đd, Tr.897, Tr.290.

cùng huyết thống với chính mình. Chính điều này đã thôi thúc họ nỗ lực tìm kiếm cơ hội bằng cách nhờ người khác MTH. Do đó, việc đứa trẻ được sinh ra từ kỹ thuật MTH đã thỏa mãn khát khao đó của họ, biến ao ước về việc được làm cha, làm mẹ rất đỗi bình thường nhưng vô cùng thiêng liêng trở thành hiện thực, giải phóng tâm lý bất lực trước những cố gắng tự mình sinh con nhưng bất thành. Mặt khác, MTH là một kỹ thuật phức tạp vì vậy bên cạnh niềm hạnh phúc được chào đón đứa con khỏe mạnh ra đời, bản thân vợ chồng nhờ MTH đôi khi cũng phải đối diện với những áp lực thất bại hoặc nguy cơ về việc trẻ sinh ra không lành lặn, bệnh tật. Trước những khả năng đó, bên MTH phải chuẩn bị cho mình tâm lý sẵn sàng đón nhận những hệ quả xấu. Đồng thời, ngay cả khi những điều thiếu may mắn đó là sự thật thì cách đối diện với những tình huống ấy như thế nào cũng phụ thuộc lớn vào thái độ ứng xử, tâm lý, đạo đức của bên nhờ MTH. Vì vậy, sự điều chỉnh của pháp luật về MTHVMĐNĐ cũng được xây dựng dựa trên những yếu tố về mặt tâm lý, đạo đức nhìn từ góc độ của bên nhờ MTH để vừa đảm bảo quyền lợi cho chính bản thân họ, cho bên MTH và cho đứa trẻ được sinh ra nhưng đồng thời cũng phải xây dựng những chế tài để đảm bảo rằng các bên không có những hành vi ứng xử thiếu đạo đức làm ảnh hưởng đến quyền lợi chính đáng của các chủ thể khác.

Đối với bên MTH, sự đồng ý MTH là tự nguyện được thiết lập dựa trên cơ sở của sự mong muốn hỗ trợ, giúp đỡ bên nhờ MTH có thể thực hiện quyền làm cha, mẹ của đứa con có cùng huyết thống. Dưới khía cạnh đạo đức, đây là một việc làm đầy tính nhân văn. Tâm lý người MTH cũng hướng tới ước mong có thể đem lại niềm hạnh phúc cho người thân của mình, đáp ứng được sự mong mỏi của gia đình, dòng tộc về việc sinh con cho bên nhờ MTH. Do đó, yếu tố tâm lý này có sự tác động đáng kể đến việc đồng ý mang thai của chính họ. Tuy nhiên, quá trình mang thai với nhiều đau đớn về thể xác, ảnh hưởng xấu về sức khỏe, hạn chế về sự tham gia xã hội thậm chí là rủi ro về tính mạng nên đôi khi người MTH cũng không tránh khỏi những mâu thuẫn nội tại trong tâm lý ái ngại cho việc thực hiện MTH giúp người khác. Mặt khác, quá trình "mang nặng đẻ đau" mặc dù được thực hiện thông qua những yếu tố kỹ thuật nhưng cũng chứa đựng những yếu tố tự nhiên nên tổn thương tâm lý của người MTH khi phải giao con, phải chấp nhận sự chia cắt là hiện

hữu. Do đó, dưới góc độ nhìn từ yếu tố tâm lý của bên MTH, pháp luật điều chỉnh về MTHVMĐNĐ luôn tỏ ra thận trọng, cân nhắc để tránh tình trạng "nhân đạo với người này nhưng phi nhân đạo với người khác". Trên cơ sở đó, pháp luật luôn xây dựng các quy định nhằm thể hiện sự tôn trọng nguyện vọng, ý chí của bên MTH, bảo vệ các quyền nhân thân một cách rõ ràng để không gây tổn thương tới họ và đảm bảo sự phù hợp với các chuẩn mực đạo đức, pháp lý.

Bên cạnh đó, pháp luật điều chỉnh về MTH còn chịu sự chi phối trong việc đánh giá vấn đề tâm lý, đạo đức đối với trẻ em được sinh ra từ kỹ thuật này. Rõ ràng, trong mọi quan hệ xã hội, trẻ em luôn là đối tượng cần được bảo vệ. Quan hệ pháp luật về MTHVMĐNĐ cũng không nằm ngoài nguyên tắc đó. Tuy nhiên, không giống với những trường hợp thông thường, trẻ em được sinh ra từ kỹ thuật MTH lại khá đặc biệt. Người sinh ra trẻ không phải là mẹ của trẻ đồng thời trẻ được sinh ra cũng phải "chấp nhận sự chia cắt". Vì vậy, những lo ngại về tổn thương tâm lý đối với trẻ em cũng cần được nhìn nhận đánh giá khách quan. Mặt khác, trẻ em được sinh ra từ kỹ thuật MTHVMĐNĐ cũng phải đối diện với nhiều nguy cơ bị xâm phạm quyền và lợi ích hợp pháp hơn, chẳng hạn khả năng bị bỏ rơi, bị từ chối giao/nhận...Những điều này vừa là sự xâm phạm về đạo đức, vừa là những tác động tâm lý tiêu cực đến trẻ em. Do vậy, pháp luật điều chỉnh về MTHVMĐNĐ luôn phải được xây dựng theo hướng bảo đảm quyền lợi tối đa của trẻ em; Trong mọi trường hợp quyền lợi của trẻ em luôn phải được đặt lên hàng đầu và được xem là tối quan trọng.

Ngoài ra, một trong những vấn đề liên quan đến yếu tố tâm lý và đạo đức chi phối đến việc điều chỉnh MTHVMĐNĐ được nhìn nhận từ góc độ chủ thể là những người tiến hành thực hiện kỹ thuật MTH của các cơ sở y tế. Vai trò của các bác sĩ, chuyên gia có tác động nhất định đến việc có thực hiện MTH hay không, thực hiện thành công hay không hoặc phát hiện những hành vi vi phạm pháp luật về MTH. Trong quá trình thực hiện kỹ thuật này, nếu có phát hiện những vi phạm về mục đích, điều kiện MTH thì việc quyết định thực hiện hay không phụ thuộc rất nhiều vào thái độ, đạo đức nghề nghiệp của các bác sỹ, cán bộ y tế. Mặt khác, khi phát hiện những bất thường về thai nhi hoặc những yếu tố tiềm ẩn rủi ro đối với người

mang thai thì là ý thức trách nhiệm của họ cũng vô cùng quan trọng. Điều đó có ảnh hưởng trực tiếp đến quyền, lợi ích của các bên chủ thể, đến đứa trẻ sinh ra từ MTH. Vì vậy, yếu tố về đạo đức, y đức, trách nhiệm nghề nghiệp của các bác sĩ, cán bộ y tế là một trong những yếu tố có tác động và ảnh hưởng lớn đến việc điều chỉnh quan hệ pháp luật về MTHVMĐNĐ.

2.3.3. Yếu tố kinh tế - xã hội

Ph.Ănghen đã khẳng định rằng: "Những trật tự xã hội, trong đó những con người của một thời đại lịch sử nhất định và của một nước nhất định đang sống, là do hai loại sản xuất quyết định: một mặt do trình độ phát triển của lao động và mặt khác là do trình độ phát triển của gia đình."[83] Như vậy, dù ở thời đại nào, yếu tố kinh tế - xã hội cũng có mối liên hệ rất chẽ với quan hệ HN&GĐ. Theo đó, việc điều chỉnh quan hệ pháp luật về MTH cũng chịu sự ảnh hưởng mạnh mẽ của các yếu tố này. Xã hội hiện đại với nhiều yếu tố tác động đã dẫn tới tỉ lệ vô sinh, hiếm muộn tại Việt Nam có xu hướng tăng cao, nhu cầu thực hiện sinh con bằng kỹ thuật hỗ trợ sinh sản và MTH là khá nhiều. Tuy nhiên, xã hội ngày càng phát triển kéo theo khả năng đáp ứng nhu cầu đó ngày càng lớn. Trước đây, khi khoa học kỹ thuật chưa phát triển, con người dường như phải chấp nhận dừng lại trước ước mơ về việc làm cha mẹ của những đứa con có cùng huyết thống khi lâm vào tình trạng vô sinh, hiếm muộn. Ngày nay, vấn đề này không còn là việc "bất khả thi". Bởi lẽ, cùng với sự phát triển của y học, đặc biệt là trong lĩnh vực hỗ trợ sinh sản, rất nhiều người đã có thể thực hiện khát khao được làm cha mẹ khi điều kiện sức khỏe của họ không cho phép. Thành tựu y học đã giúp con người hiện thực hóa ước mơ có con của những cặp vợ chồng mà vì lý do nào đó họ không thể mang thai và sinh con thậm chí là ngay cả khi áp dụng thực hiện kỹ thuật hỗ trợ sinh sản bằng phương thức MTH. Tuy nhiên, vấn đề này cũng đặt ra một số điểm khó giải quyết liên quan đến quyền con người. Một mặt, đó là quyền của những người mong muốn có con nhưng vì lý do sức khỏe mà không thể mang thai và sinh con bình thường. Mặt khác đó cũng là quyền của những người được nhờ MTH và trẻ em được sinh ra. Do đó, việc quy định về MTHVMĐNĐ trong Luật HN&GĐ năm 2014 là một bước tiến

---

[83] **C. Mác và Ph.Ănghen,** (1995)*, Toàn tập*, NXB Chính trị quốc gia, T21, Tr.44.

tích cực, mở rộng cơ hội cho những cặp vợ chồng không có khả năng sinh con được làm cha, làm mẹ của chính đứa con có cùng huyết thống với bản thân mình. Đồng thời, quy định này là cần thiết và kịp thời khi nạn "*đẻ thuê, đẻ mướn*", buôn bán trẻ sơ sinh cũng đang có chiều hướng phức tạp cả về số lượng cũng như tính chất trong xã hội. Đây là sự thay đổi sâu sắc về mặt pháp lý rất cần được trân trọng và ghi nhận. Sự thay đổi này cũng hoàn toàn phù hợp với xu hướng phát triển mới của pháp luật quốc tế, gắn liền với sự phát triển không ngừng của khoa học – kỹ thuật và sự tiến bộ của xã hội loài người.

2.3.4. Yếu tố chính sách

** Đảm bảo nguyên tắc quyền con người*

Một xã hội phát triển là một xã hội mà trong đó các quyền con người được đề cao. Trong việc xây dựng hệ thống pháp luật nói chung và Luật HN&GĐ nói riêng, Nhà nước ta luôn tôn trọng và hướng tới việc bảo vệ các quyền cơ bản của con người. Đây được xem là nguyên tắc quan trọng và là kim chỉ nam cho các đường lối chính sách của Đảng và Nhà nước ta. Xây dựng và hoàn thiện hệ thống pháp luật tiên tiến, đồng bộ, công khai minh bạch, khả thi là một trong những mục tiêu cơ bản của Đảng và Nhà nước ta trong tiến trình xây dựng Nhà nước pháp quyền xã hội chủ nghĩa của nhân dân, do nhân dân và vì nhân dân. Trong đó, việc xây dựng và hoàn thiện pháp luật bảo đảm quyền con người, quyền công dân là một trong những định hướng chiến lược, góp phần đưa nước ta trở thành nước công nghiệp theo hướng hiện đại.[84] Đáp ứng yêu cầu đó, hệ thống pháp luật Việt Nam nói chung và pháp luật về HN&GĐ nói riêng cũng đã có những điều chỉnh nhất định cho phù hợp với tình hình thực tiễn trên cơ sở thực hiện nguyên tắc đảm bảo quyền con người. Trong đó, quy định về MTHVMĐNĐ được đánh giá là một trong những nội dung thể hiện tính nhân văn của pháp luật, phù hợp với phương hướng đổi mới pháp luật trước những thách thức của thế kỉ XXI. Bởi lẽ, ghi nhận và bảo vệ quyền con người về HN&GĐ đã và đang được công nhận rộng rãi trên toàn thế giới như là bộ phận cấu thành cơ bản nhất trong nhóm quyền con người về dân sự nói riêng, quyền con

---

[84] Xem **Bộ Tư pháp,** "*Nghị quyết về Chiến lược xây dựng và hoàn thiện hệ thống pháp luật Việt Nam*", Trang thông tin hợp tác quốc tế về pháp luật.
http://moj.gov.vn/tctccl/tintuc/Pages/chien-luoc-xay-dung.aspx?ItemID=2

người nói chung. Tôn trọng, thực thi và bảo vệ quyền con người về HN&GĐ đã thực sự là tiêu chí để đánh giá tiến bộ xã hội không chỉ mang tính quốc gia mà còn mang tính toàn cầu.

Xét dưới khía cạnh bảo vệ quyền con người trong lĩnh vực dân sự, ngoài việc tôn trọng và bảo vệ quyền làm cha, mẹ của các cặp vợ chồng không thể mang thai và sinh con, các quy định về MTHVMĐNĐ cũng được cân nhắc, đánh giá trên nhiều phương diện liên quan đến các chủ thể khác nhau như quyền được khai sinh, quyền sống của đứa trẻ sinh ra từ kỹ thuật MTHVMĐNĐ; Quyền xác định quan hệ cha, mẹ, con của các chủ thể có liên quan; Các vấn đề về bảo đảm quyền bình đẳng, quyền ly hôn giữa vợ và chồng khi thực hiện kỹ thuật MTHVMĐNĐ; Quyền quyết định tiếp tục hay từ bỏ thai nhi của người phụ nữ MTH; Quyền nuôi con nuôi và được nhận nuôi con nuôi...Tôn trọng và quan tâm bảo hộ các quyền cơ bản nói trên chính là sự thể chế hóa quan điểm của Đảng và chính sách của Nhà nước Việt Nam trên tất cả các phương diện về quyền con người nói chung và quyền con người trong lĩnh vực dân sự nói riêng – một trong những nguyên tắc cơ bản trong việc định hướng xây dựng và ban hành pháp luật hiện nay.

2.3.4.1. Đảm bảo nguyên tắc nhân đạo

Nhân đạo được hiểu là đạo lý làm người, biết yêu thương con người và luôn đặt con người ở vị trí trung tâm. Xuất phát từ quan điểm đó, nhân đạo trong pháp luật chính là việc ghi nhận và đề cao giá trị con người trong việc xây dựng và thực thi pháp luật, hướng tới việc đảm bảo sự công bằng, bác ái và dân chủ giữa người với người trong các mối quan hệ xã hội. Nhận thức sâu sắc về tầm quan trọng đó, Đảng và Nhà nước ta luôn đề cao tính nhân văn trong việc xây dựng và ban hành quy phạm pháp luật; Xác định rõ nguyên tắc nhân đạo là yếu tố then chốt trong việc điều chỉnh, giáo dục con người nhằm hướng tới xây dựng một xã hội thực sự của dân, do dân và vì dân. Điều này đã được ghi nhận cụ thể trong Hiến pháp năm 2013 và Công ước Quốc tế về các quyền dân sự, chính trị mà Việt Nam là thành viên. Trên tinh thần đó, việc thông qua chế định MTHVMĐNĐ trong Luật HN&GĐ năm 2014 thực sự là bước tiến quan trọng thể hiện tính nhân đạo của hệ thống pháp luật Việt Nam. Ngày nay, cùng với sự tiến bộ vượt bậc của y học hiện đại, MTH đã trở thành nhu cầu có thực của không ít các cặp vợ chồng hiếm muộn. Mặc dù đến thời

điểm hiện tại, quan điểm về vấn đề cho phép hay không cho phép MTH tại nhiều quốc gia trên thế giới vẫn tồn tại nhiều ý kiến khác nhau. Ở Việt Nam, vấn đề này cũng từng gây khá nhiều tranh cãi[85]. Tuy nhiên, xét dưới phương diện pháp lý, việc lần đầu tiên trong lịch sử lập pháp, MTHVMĐNĐ được ghi nhận và pháp điển hóa tại các Điều 94 đến Điều 100 Luật HN&GĐ năm 2014 được xem như một bước tiến quan trọng trong việc tôn trọng và bảo vệ quyền con người, thể hiện tính nhân văn sâu sắc của pháp luật Việt Nam. Trước đây, khi pháp luật nghiêm cấm thì các cặp vợ chồng có nhu cầu thường đi đến việc lựa chọn MTHVMĐTM với nhiều nguy cơ rủi ro tiềm ẩn. Như vậy, việc cho phép MTHVMĐNĐ đã tạo ra hi vọng cuối cùng cho những cặp vợ chồng hiếm muộn khi họ đã thực hiện tất cả các biện pháp có thể chỉ với một mong muốn có được đứa con có cùng huyết thống với chính mình. Đây là một nguyện vọng chính đáng của một số người kém may mắn trong xã hội không có cơ hội làm cha, mẹ. Tuy nhiên, nhiều quan điểm trái chiều hiện nay cho rằng MTHVMĐNĐ nhưng "chưa nhân đạo". Lý giải cho quan điểm này, nhiều học giả lập luận rằng không thể coi MTH là một vấn đề bình thường. Nếu MTH vì lý do kinh tế được mang ra để biện minh cho hành vi này thì không thể phủ nhận việc làm này làm tổn thương đến đạo đức xã hội. Nếu MTH được cho phép vì mục đích nhân đạo thì việc làm này có thể nhân đạo với cặp vợ chồng nhờ mang thai bởi kết quả của quá trình MTH là bản thân họ được làm cha, làm mẹ; được có con mang cùng huyết thống; được tận hưởng niềm hạnh phúc khi có thể chăm sóc, nuôi dưỡng đứa con của chính mình. Nhưng ngược lại, quan hệ pháp luật này là không nhân đạo với chính người phụ nữ MTH và ngay cả với bản thân đứa trẻ được sinh ra bởi kỹ thuật này, cụ thể như sau:

Đối với người phụ nữ MTH:

Một là, suy cho cùng, MTHVMĐNĐ nghĩa là việc một người phụ nữ cho người khác "nhờ" tử cung của mình để cấy phôi thai, nuôi dưỡng thai và sinh con. Như vậy, cho phép MTHVMĐNĐ đồng nghĩa với việc thừa nhận cơ thể con người cũng là một trong những đối tượng được phép giao dịch hợp pháp. Điều này là không phù hợp, vì cơ thể con người không giống như dạng hàng hóa trong thế giới

---

[85] Tỉ lệ đại biểu Quốc hội biểu quyết thông qua chế định MTH chỉ đạt 59,1 % - ***Hồng Mây,*** *Thừa nhận chế định MTH - cánh cửa mở cho ngững người hiếm muộn,* truy cập ngày 25/6/2014 http://www.luattrungnguyen.vn/2014/06/thua-nhan-che-inh-mang-thai-ho-canh-cua.html

vật chất, không thể trở thành đối tượng giao dịch được pháp luật thừa nhận với bất kỳ lí do gì. Do đó, cho phép thực hiện MTHVMĐNĐ xét trên nhiều phương diện vẫn có thể xem là một "hình thức đối xử khác xâm phạm thân thể"[86] – quyền bất khả xâm phạm cơ bản của con người. Do đó, dù là vì lý do gì đi chăng nữa thì cơ thể con người nói chung và người phụ nữ nói riêng vẫn không thể đem ra phục vụ cho một giao dịch để "cho mượn" hay "cho thuê".

Hai là, việc mang thai và sinh đẻ có thể gây tổn hại đến cơ thể của người phụ nữ MTH vì lợi ích của người khác. Việc mang thai và sinh đẻ liên tiếp cho cả những lần sinh con của họ và sinh con vì MTHVMĐNĐ làm suy yếu cơ thể và ảnh hưởng đến sức khỏe sau này của người phụ nữ. Nghiên cứu của y học chỉ ra rằng, sinh con sẽ làm rút ngắn telomere, đoạn nhỏ cuối cùng của các nhiễm sắc thể. Telomere dài hơn là dấu hiệu cho thấy quá trình lão hóa của tế bào sẽ diễn ra chậm hơn, sống thọ lâu hơn và sức khỏe tổng thể tốt hơn[87]. Mặt khác, phụ nữ trong thời kỳ mang thai rất dễ bị tổn thương về sức khoẻ cho cả mẹ và thai nhi, mang thai sẽ làm thay đổi các chức năng hô hấp, tiêu hóa, chức năng gan và thận làm tăng hấp thụ, phân bổ và đào thải các chất độc. Một số ảnh hưởng sức khỏe do thay đổi sinh lý ở phụ nữ mang thai đã được xác định cụ thể như: mệt mỏi, căng thẳng; buồn nôn làm tăng nhạy cảm chất hóa học; tăng chuyển hóa làm tác hại tới gan; tăng dòng máu tới thai nhi gây thiếu ô xy cho thai nhi; tăng kích thích cơ tim làm tăng loạn nhịp tim, tăng huyết áp; tăng đau vùng thắt lưng; khó khăn khi di chuyển, thao tác...Tất cả các vấn đề trên đều có tác động tiêu cực đến sức khỏe của người phụ nữ MTH chưa kể đôi khi vấn đề về MTHVMĐNĐ thường đặt ra khi tuổi trung bình của họ đã không còn phù hợp[88] dẫn đến các nguy cơ cao về tai biến sản khoa.

Ba là, mặc dù pháp luật cho phép MTHVMĐNĐ với những cơ chế kiểm soát cụ thể nhưng không thể đảm bảo chắc chắn rằng không có nguy cơ cho việc bóc lột và thương mại hóa người MTH. Một số quan điểm cho rằng, pháp luật hiện hành

---

[86] Điều 20 Hiến pháp năm 2013 quy định: "Mọi người có quyền bất khả xâm phạm về thân thể, được pháp luật bảo hộ về sức khoẻ, danh dự và nhân phẩm; không bị tra tấn, bạo lực, truy bức, nhục hình hay bất kỳ hình thức đối xử nào khác xâm phạm thân thể, sức khỏe, xúc phạm danh dự, nhân phẩm."

[87] Xem **Quỳnh Anh,** "*Sinh con có thể làm tế bào phụ nữ già đi 11 năm",* Truy cập ngày 18/6/2018. https://vtv.vn/suc-khoe/sinh-con-co-the-lam-te-bao-phu-nu-gia-di-11-nam-20180617005330678.htm.

[88] Hiện nay pháp luật Việt Nam không quy định cụ thể người MTH ở giới hạn độ tuổi nào mà chỉ quy định chung chung về điều kiện người người MTH là " ở độ tuổi phù hợp" (khoản 3 Điều 95 Luật HN&GĐ năm 2014).

quy định bên nhờ MTH phải chi trả một khoản cho phí hợp lí và khoản chi trả này được kiểm soát nhưng đây vẫn là một sự khuyến khích về mặt kinh tế đôi khi có tác động tới sự tự nguyện của người MTH.

Đối với đứa trẻ được sinh ra từ MTHVMĐNĐ:

Một là, nhiều quan điểm cho rằng việc chia cắt đứa trẻ sơ sinh với người mẹ MTH có thể gây ra các thương tổn tới sự phát triển của trẻ. Nguồn gốc khác biệt với những đứa trẻ khác có thể gây ra chứng trầm cảm vì nỗi ám ảnh bị bỏ rơi. Thực tế, trước khi kỹ thuật MTH được ghi nhận, việc xác định mẹ cho con dựa trên sự kiện sinh đẻ được thực hiện theo một nguyên tắc duy nhất là người phụ nữ nào sinh ra đứa trẻ người đó được xác định là mẹ hợp pháp của đứa trẻ được sinh ra. Tuy nhiên, nguyên tắc này không còn là duy nhất khi pháp luật thừa nhận MTHVMĐNĐ, bởi lẽ sau khi thỏa thuận về MTH được thực hiện thì người phụ nữ MTH phải có trách nhiệm chuyển giao con cho cặp vợ chồng nhờ mang thai. Do đó, hành vi này có thể tạo ra những tác động tâm lý không chỉ đối với bản thân "người mẹ MTH" mà còn ảnh hưởng đến tâm lý của những đứa trẻ được sinh ra từ phương pháp này. Đó là mặc cảm về việc bản thân trẻ bị chính người mẹ sinh ra "bỏ rơi". Sự ám ảnh này thường dẫn đến những rối loạn về mặt tâm lý như trẻ sẽ phải đối diện với nguy cơ bị trầm cảm, tự kỉ; Sự mặc cảm về việc mình được sinh ra không giống như những đứa trẻ bình thường khác...Ngoài ra, đứa trẻ được sinh ra còn phải đối mặt với một môi trường phức tạp khi vừa tồn tại cha mẹ huyết thống và người MTH đã sinh ra mình. Như vậy, người chịu ảnh hưởng nhiều nhất, chịu hậu quả pháp lý và xã hội, một cách hoàn toàn thụ động, chính là đứa trẻ sinh ra từ việc MTH. Những tác động tâm lý đó là tiêu cực đối với trẻ và vì như thế nên MTH là phương thức sinh con không hề mang tính "nhân đạo" với chính đứa trẻ được sinh ra.

Hai là, bên cạnh sự tác động về mặt tâm lý đối với trẻ em được sinh ra từ MTH, nhiều quan điểm cũng cho rằng MTH tức là xem trẻ em như là một món hàng để có thể thỏa thuận, giao dịch trong một bản hợp đồng. Điều này là không phù hợp vì như đã luận giải trên, con người không phải là đối tượng hay kết quả của bất kì một giao dịch dân sự nào. Việc quy định trẻ em là đối tượng của hợp đồng trong

thỏa thuận MTH đương nhiên biến trẻ em thành hàng hóa giao dịch. Điều này làm mất đi ý nghĩa nhân đạo của quan hệ pháp luật này.

Ba là, MTH là một trong những chế định còn rất mới ở Việt Nam. Do vậy, chưa có cơ sở nào để có thể đảm bảo chắc chắn rằng việc quy định về quyền và nghĩa vụ của các bên không bị xâm phạm; Cơ chế giải quyết về tranh chấp nếu có là triệt để. Trong một số trường hợp, khả năng đứa trẻ được sinh ra nhưng không được nhận vẫn có nguy cơ xảy ra. Như vậy, nếu rơi vào các tình huống chủ quan trên thì quyền và lợi ích hợp pháp của đứa trẻ sẽ bị xâm hại đầu tiên. Các vấn đề về quyền được khai sinh, quyền được chung sống với cha mẹ, quyền được chăm sóc, nuôi dưỡng...có thể không được thực hiện hoặc nếu có thực hiện được cũng gặp nhiều khó khăn. Do đó, nếu cơ chế pháp lý không được đảm bảo thì đứa trẻ được sinh ra từ MTHVMĐNĐ sẽ là đối tượng bị tác động đầu tiên và rất thiệt thòi.

Những lo ngại trên không phải không có cơ sở. Tuy nhiên, chúng tôi cho rằng đặt trong sự tổng hòa và cân bằng lợi ích của các mối quan hệ xã hội thì chế định về MTH vẫn mang những giá trị tích cực. Song để tránh những tác động tiêu cực như đã đề cập trên thì hệ thống pháp luật cần thiết phải xây dựng hành lang pháp lý vững chắc với những thiết chế phù hợp và khả thi. Trong đó, bên cạnh quyền lợi của bên nhờ MTH thì quyền lợi hợp pháp của bên MTH luôn phải được tôn trọng và đảm bảo sự hài hòa; Quyền lợi của trẻ em trong mọi hoàn cảnh luôn phải được đặt lên hàng đầu.

2.4. Nguyên tắc thực hiện mang thai hộ vì mục đích nhân đạo

MTHVMĐNĐ chỉ được thực hiện trong phạm vi mà pháp luật quy định và phải tuân thủ các nguyên tắc theo quy định tại Điều 3 Nghị định số 10/2015/NĐ-CP. Tuy nhiên, nội dung của Điều 3 Nghị định số 10/2015/NĐ-CP quy định nguyên tắc chung cho cả trường hợp MTHVMĐNĐ và TTTON. Bên cạnh những nguyên tắc chung của pháp luật HN&GĐ, đối chiếu với các quy định mang tính đặc thù của MTHVMĐNĐ, nguyên tắc thực hiện kỹ thuật này cần đảm bảo các vấn đề cụ thể như sau:

Thứ nhất, nguyên tắc nhân đạo. Đây là nguyên tắc cơ bản nhất trong việc thực hiện MTHVMĐNĐ. Nhân đạo là giá trị cốt lõi và có ý nghĩa vô cùng quan trọng

trong sự phát triển của xã hội loài người. Do đó, cho phép MTHVMĐNĐ là một bước tiến quan trọng, thể hiện cái nhìn đầy tính nhân đạo của Nhà nước và xã hội trước các hoàn cảnh cần được bảo vệ. Điều này cũng tạo ra hành lang pháp lý nhằm hạn chế những tranh chấp phát sinh khi tình trạng MTH vẫn tồn tại tương đối phổ biến nhưng lại thiếu sự điều chỉnh của pháp luật và cơ chế giám sát của các cơ quan Nhà nước có thẩm quyền. Cho phép MTH đối với một số đối tượng có chỉ định để bảo đảm quyền làm cha, mẹ chính đáng của cá nhân. Bản chất MTHVMĐNĐ là hết sức nhân văn vì đó là một sự hỗ trợ và giúp đỡ của người phụ nữ này đối với người phụ nữ khác để sinh ra những đứa trẻ, đem lại cơ hội làm cha mẹ cho các cặp vợ chồng tưởng chừng như bất lực trước nỗ lực sinh con. Đây được xem là nguyên tắc cơ bản nhất và là kim chỉ nam cho việc xây dựng, ban hành và thực hiện các quy định của pháp luật về MTH.

Thứ hai, việc MTHVMĐNĐ được thực hiện trên nguyên tắc tự nguyện. Bản chất của nguyên tắc tự nguyện là tự do định đoạt, thể hiện ý chí. Tự nguyện tức là sự thể hiện việc ưng thuận mà không bị cưỡng ép, ép buộc hay lừa dối khi tham gia quan hệ pháp luật. Trong trường hợp MTHVMĐNĐ, các bên tự mình quyết định và thể hiện ý chí mong muốn thực hiện việc MTH mà không bị tác động bởi bất kì người nào hoặc bất kì lợi ích gì khiến họ phải thực hiện trái với mong muốn, nguyện vọng của họ. Sự thể hiện ý chí ra bên ngoài phải thống nhất với ý chí bên trong. Sự tự nguyện của các bên thể hiện ở chỗ bên nhờ và bên được nhờ MTH cùng đồng ý thực hiện việc MTH được ghi nhận trong văn bản thỏa thuận trên cơ sở của sự giúp đỡ hỗ trợ cho nhau. Văn bản này được thực hiện theo quy định tại mẫu số 3 phụ lục mẫu công văn, biên bản, đơn, cam kết, thỏa thuận, báo cáo về TTTON và điều kiện MTHVMĐNĐ, ban hành kèm theo Nghị định số 10/2015/NĐ-CP. Quy định về nguyên tắc này là hoàn toàn hợp lí, vì MTH là vấn đề nhạy cảm và chứa đựng tính nhân văn. Đồng thời, đây cũng là cơ sở để giải quyết tranh chấp phát sinh nếu có về sau.

Thứ ba, nguyên tắc bảo đảm an toàn về đời sống riêng tư, bí mật cá nhân, bí mật gia đình và được pháp luật tôn trọng, bảo vệ. Nguyên tắc tôn trọng bí mật riêng tư, bí mật cá nhân, bí mật gia đình là một trong những nguyên tắc cơ bản nhằm đảm

bảo quyền công dân được Đảng và Nhà nước ta ghi nhận. Nguyên tắc này được quy định tại Điều 21 Hiến pháp năm 2013. Do vậy, việc đảm bảo an toàn về đời sống riêng tư, bí mật cá nhân, bí mật gia đình trong việc thực hiện MTHVMĐNĐ cần được tôn trọng và bảo đảm đảm thực thi. Việc đưa ra nguyên tắc này là để tránh trường hợp đứa trẻ được sinh ra từ MTHVMĐNĐ hoặc dư luận biết thông tin sẽ gây rắc rối về mặt tình cảm, nhiều khi dẫn đến những phiền phức về mặt xã hội. Lo ngại này được đặt ra khi đứa trẻ biết mình được sinh ra từ MTHVMĐNĐ hoặc dư luận tác động có thể dẫn đến những tổn thương tâm lý, gây ra sự mặc cảm cho trẻ hoặc những hậu quả bất lợi đối với các bên.

Thứ tư, nguyên tắc đảm bảo quy trình kỹ thuật. Việc thực hiện MTHVMĐNĐ phải tuân theo quy trình kỹ thuật, quy định tiêu chuẩn sức khỏe của người được thực hiện kỹ thuật TTTON, mang thai và sinh con do Bộ trưởng Bộ Y tế ban hành. Cặp vợ chồng không thể mang thai và sinh con ngay cả khi áp dụng kỹ thuật hỗ trợ sinh sản có quyền nhờ MTHVMĐNĐ khi đủ điều kiện nhưng phải theo chỉ định của bác sĩ chuyên khoa. Tức là, để thực hiện MTHVMĐNĐ, nhất thiết cặp vợ chồng nhờ MTH chỉ được thực hiện khi có kết luận của bác sĩ dựa trên những mô tả, đặc điểm lâm sàng, cận lâm sàng và chỉ định của người tiến hành MTH. Như vậy, những quy trình kỹ thuật này sẽ được Bộ Y tế ban hành bởi đây là cơ quan chuyên môn, hiểu rõ quy trình tiến hành việc hỗ trợ kỹ thuật sản, quy định tránh được tình trạng các tổ chức, cá nhân tùy tiện trong việc áp dụng kỹ thuật hỗ trợ sinh sản.

KẾT LUẬN CHƯƠNG 2

MTH là một thành tựu khoa học trong lĩnh vực y học đã và đang là mối quan tâm của nhiều người trong xã hội. Song để hiện tượng này phát triển đúng hướng, đúng ý nghĩa xã hội, thì pháp luật cần phải điều chỉnh quan hệ này một cách kịp thời, cụ thể, tránh hiện tượng lạm dụng đi ngược lại bản chất xã hội của MTH và quan trọng nhất là tránh những tranh chấp có thể phát sinh giữa các chủ thể của quan hệ này. Qua quá trình nghiên cứu các vấn đề lý luận về MTHVMĐNĐ, tác giả nhận thấy một số vấn đề nổi bật sau đây:

1. MTHVMĐNĐ là một trong những quan hệ xã hội có tính nhạy cảm và phức tạp cao. Quan hệ pháp luật này có tác động đến nhiều chủ thể như bên nhờ mang thai, bên mang thai và đứa trẻ được sinh ra từ MTHVMĐNĐ; các cơ sở y tế và các chủ thể khác. Đồng thời, đây cũng là quan hệ xã hội có tác động đến nhiều yếu tố như lợi ích cá nhân, lợi ích gia đình và xã hội; Có sự liên quan mật thiết với các yếu tố về phong tục tập quán – những mối quan hệ xã hội rất được đề cao ở Việt Nam hiện nay.

2. Việc pháp luật điều chỉnh và cho phép thực hiện MTHVMĐNĐ là rất cần thiết, đáp ứng yêu cầu về mặt lý luận cũng như thực tiễn. Nhu cầu này là tất yếu khách quan trong điều kiện chất lượng cuộc sống có phần nào bị giảm sút dẫn tới hệ quả là tỉ lệ vô sinh ngày càng cao. Trong khi đó, những tiến bộ của y học phát triển đã có tác động vô cùng lớn đến đời sống của con người. Nhu cầu về việc có con cùng với sự cộng hưởng của những tiến bộ vượt bậc đó đã thôi thúc các cặp vợ chồng bằng mọi cách có thể để có con chung. Do đó, pháp luật về MTHVMĐNĐ ra đời đã đáp ứng được nhu cầu ngày càng cao của xã hội.

3. Mặc dù đã có nhiều nỗ lực nhưng những vấn đề lý luận về MTHVMĐNĐ hiện nay vẫn còn tồn tại một số hạn chế nhất định, cần phải làm rõ và hiểu đúng bản chất của vấn đề MTHVMĐNĐ; xây dựng một số khái niệm có liên quan mang tính hoàn thiện như phôi, thai, cặp vợ chồng vô sinh; MTHVMĐNĐ, MTHVMĐTM ...; Các vấn đề về nguyên tắc thực hiện MTHVMĐNĐ cần có sự điều chỉnh phù hợp như cơ chế đảm bảo nguyên tắc bí mật; Xây dựng định hướng hoàn thiện pháp luật

để vừa có thể đảm bảo tính nhân đạo với bên nhờ mang thai nhưng cũng phải đảm bảo quyền và lợi ích hợp pháp với bên mang thai cũng như tránh những tổn thương tâm lý và sự thiệt cho đứa trẻ được sinh ra từ MTHVMĐNĐ.

4. Do MTHVMĐNĐ là một vấn đề tương đối mới ở Việt Nam nên việc điều chỉnh quan hệ pháp luật này cần phải hết sức thận trọng, tránh các trường hợp MTH trên thực tế biến tướng, đánh mất bản chất nhân văn của các quy phạm pháp luật về điều chỉnh về vấn đề này.

CHƯƠNG 3
THỰC TRẠNG PHÁP LUẬT VIỆT NAM VÀ THỰC TIỄN THỰC HIỆN PHÁP LUẬT VỀ CHẾ ĐỊNH MANG THAI HỘ

3.1. Thực trạng pháp luật Việt Nam hiện hành về mang thai hộ vì mục đích nhân đạo

3.1.1. Điều kiện mang thai hộ vì mục đích nhân đạo

Điều kiện về MTHVMĐNĐ là một trong những nội dung quan trọng của chế định này. Bên cạnh những điều kiện trở thành nguyên tắc của việc thực hiện MTHVMĐNĐ đã được phân tích trên thì pháp luật hiện hành còn đặt ra những điều kiện cụ thể được áp dụng đối với bên nhờ MTH; bên MTH và cơ sở y tế thực hiện kĩ thuật MTHVMĐNĐ tại Điều 95 Luật HN&GĐ năm 2014 và triển khai tại văn bản hợp nhất số 02/2019/VBHN – BYT ngày 30 tháng 1 năm 2019 của Bộ Y tế quy định về sinh con bằng kỹ thuật TTTON và MTHVMĐNĐ.

3.1.1.1. Điều kiện đối với bên nhờ mang thai hộ

Quy định về điều kiện thực hiện MTHVMĐNĐ đối với các chủ thể có liên quan là một trong những vấn đề thật sự cần thiết. Bởi lẽ việc quy định điều kiện là cơ sở quan trọng cho việc xây dựng hành lang pháp lý nhằm hướng tới việc đảm bảo rằng MTH được thực thi đúng như bản chất nhân văn vốn có, tránh những trường hợp trục lợi thực hiện những hành vi phi pháp như thương mại hóa MTH. Theo đó, Điều 95 Luật HN&GĐ năm 2014 quy định về điều kiện về MTHVMĐNĐ được đặt ra đối với các chủ thể bao gồm bên nhờ MTH; bên được nhờ MTH.

Đối với chủ thể là bên nhờ MTH cần đáp ứng các yêu cầu, điều kiện quy định tại khoản 2 điều 95 Luật HN&GĐ năm 2014, bao gồm các vấn đề sau: *"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."*

Thứ nhất, mặc dù Luật HN&GĐ năm 2014 mặc dù không có quy phạm nào quy định trực tiếp người có quyền nhờ MTH nhưng theo quy định tại khoản 2 Điều 95 có thể xác định người có quyền nhờ MTH phải là "vợ chồng". Bên cạnh đó,

khoản 1 Điều 3 Nghị định số 10/2015/NĐ – CP quy định "cặp vợ chồng vô sinh có quyền nhờ MTHVMĐNĐ." Việc quy định rõ ràng đối tượng chủ thể nào có quyền nhờ MTHVMĐNĐ là rất cần thiết. Bởi lẽ, đây là một trong những cơ sở quan trọng cho việc xây dựng cơ chế pháp lý chặt chẽ và phù hợp, đảm bảo hoạt động MTH là đúng mục đích nhân đạo. Tuy nhiên, quy định về người có quyền nhờ MTHVMĐNĐ hiện nay cho thấy vẫn còn tồn tại nhiều quan điểm khác nhau. Trong đó, nhiều quan điểm cho rằng, pháp luật hiện hành quy định về người có quyền nhờ MTHVMĐNĐ vẫn còn thiếu sót gây ảnh hưởng không nhỏ đến quyền và lợi ích hợp pháp của nhiều chủ thể khác. Đồng thời, một số quy định về người có quyền nhờ MTHVMĐNĐ còn có sự mâu thuẫn, gây khó khăn cho quá trình áp dụng và thực thi pháp luật, cụ thể như sau:

Một là, theo quy định tại Điều 95 Luật HN&GĐ năm 2014, bên nhờ MTH là cặp vợ chồng mà *"người vợ không thể mang thai và sinh con ngay cả khi áp dụng kỹ thuật hỗ trợ sinh sản"*. Theo đó, cặp vợ chồng vì lý do nào đó không thể tự sinh con ngay cả khi bản thân họ thực hiện kỹ thuật TTTON có quyền thỏa thuận nhờ người MTH đủ điều kiện mang thai và sinh con *"giúp"* mình. Trong khi đó, Điều 3 Nghị định 10/2015/NĐ – CP quy định bên nhờ MTHVMĐNĐ là *"cặp vợ chồng vô sinh*". Như vậy, Nghị định số 10/2015/NĐ – CP và Luật HN&GĐ năm 2014 chưa có sự thống nhất trong việc quy định về chủ thể có quyền nhờ MTHVMĐNĐ. Rõ ràng về mặt nội hàm, hai thuật ngữ trên là không thống nhất. Chúng tôi cho rằng sử dụng thuật ngữ cặp vợ chồng vô sinh là chủ thể có quyền thực hiện MTHVMĐNĐ là không phù hợp. Bởi lẽ khái niệm vô sinh được đề cập tại khoản 2 Điều 2 Nghị định số 10/2015/NĐ – CP là *"tình trạng vợ chồng sau một năm chung sống có quan hệ tình dục 2- 3 lần/tuần, không sử dụng biện pháp tránh thai mà người vợ vẫn không có thai"*. Song, đối với chủ thể nhờ MTH thì có thể họ không rơi vào tình trạng "*vô sinh"* nhưng vẫn không thể có con do người vợ bị bệnh tim hoặc các bệnh khác mà bác sĩ chỉ định không thể mang thai. Đối với các trường hợp trên thì vợ chồng vẫn có thể thực hiện kỹ thuật MTHVMĐNĐ vì họ thỏa mãn điều kiện là *"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"* theo quy định tại điểm a khoản 1 Điều 95 Luật HN&GĐ năm 2014 mặc dù vợ chồng không *"vô sinh"*.

Hai là, bên nhờ MTH phải tồn tại quan hệ hôn nhân hợp pháp. Tuy nhiên, vấn đề đặt ra là trường hợp các bên kết hôn trái pháp luật nhưng có yêu cầu thực hiện MTHVMĐNĐ thì sẽ giải quyết như thế nào. Điều này cũng bộc lộ những điểm bất cập nhất định được đặt ra trong những giả thuyết cụ thể như sau:

Trước hết, nam nữ kết hôn trái pháp luật nên quan hệ hôn nhân giữa họ là bất hợp pháp. Do đó họ không phải là vợ chồng nên cũng không thể trở thành chủ thể có quyền nhờ MTHVMĐNĐ là điều đương nhiên. Đây cũng là cơ sở để nhằm đảm bảo rằng quyền lợi hợp pháp của những đứa trẻ được sinh ra không bị xâm phạm hoặc ít nhất là không bị ảnh hưởng. Song, thực tế hiện nay đường lối xử lý hủy việc kết hôn trái pháp luật là khá *"linh động"*. Điều này được thực hiện theo quy định của pháp luật được ghi nhận tại Điều 11 Luật HN&GĐ năm 2014 và khoản 2 Điều 4 Thông tư liên tịch số 01/2016/BTP – TANDTC – VKSNDTC hướng dẫn thi hành một số quy định của Luật HN&GĐ năm 2014, cụ thể như sau: "Trường hợp tại thời điểm kết hôn, hai bên kết hôn không có đủ điều kiện kết hôn nhưng sau đó có đủ điều kiện kết hôn quy định tại Điều 8 của Luật HN&GĐ năm 2014 thì Tòa án xử lý như sau: *"a) Nếu hai bên kết hôn cùng yêu cầu Tòa án công nhận quan hệ hôn nhân thì Tòa án quyết định công nhận quan hệ hôn nhân đó kể từ thời điểm các bên kết hôn có đủ điều kiện kết hôn."* Tuy nhiên, văn bản công nhận của Tòa án có được xem xét là một văn bản để hợp pháp hóa quan hệ hôn nhân trái pháp luật của các bên trong việc quan hệ hôn nhân trái pháp luật trước đó hay không. Nếu các bên có văn bản của Tòa án công nhận hôn nhân sau đó họ có yêu cầu thực hiện MTHVMĐNĐ thì đây có được xem là chủ thể có quyền nhờ MTHVMĐNĐ không. Những vấn đề này hiện nay vẫn chưa có hướng dẫn cụ thể tạo ra những vướng mắc nhất định trong việc thực hiện và tham gia quan hệ pháp luật về MTHVMĐNĐ hiện nay.

Mặt khác, thực tiễn không phải trường hợp nào kết hôn trái pháp luật thì khi có đơn yêu cầu thực hiện MTHVMĐNĐ cũng có thể xác định được. Giả thuyết được đặt ra là nam nữ kết hôn trái pháp luật đã yêu cầu thực hiện MTHVMĐNĐ, hồ sơ thủ tục đã được chấp nhận, người MTH cũng đã mang thai. Tuy nhiên, trong khoảng thời gian này thì có đơn yêu cầu hủy việc kết hôn trái pháp luật của bên nhờ MTH. Do không đáp ứng điều kiện tại Điều 11 Luật HN&GĐ năm 2014 nên Tòa án

ra quyết định hủy việc kết hôn trái pháp luật đối với trường hợp này. Vậy, điều này có dẫn đến hệ quả là thỏa thuận về MTHVMĐNĐ bị vô hiệu vì lí do không thỏa mãn quy định của pháp luật về chủ thể là "cặp vợ chồng" hay không; Các vấn đề pháp lý có liên quan đến quyền và lợi ích hợp pháp của đứa trẻ sẽ được giải quyết như thế nào...Những vấn đề phát sinh trên hiện vẫn chưa có hướng dẫn cụ thể. Do đó, khi pháp luật không dự liệu thì rõ ràng nếu tình huống phát sinh trên thực tế xảy ra thì quyền và lợi ích hợp pháp của các chủ thể có liên quan đương nhiên sẽ bị ảnh hưởng nghiêm trọng.

Ba là, như đã khẳng định trên, quyền làm cha mẹ là quyền thiêng liêng cần được tôn trọng và bảo vệ của bất kì ai. Song với quy định tại Luật HN&GĐ năm 2104 và Nghị định số 10/2015/NĐ – CP thì có thể xác định rằng pháp luật Việt Nam hiện hành chỉ giới hạn chủ thể có quyền nhờ MTH là cặp vợ chồng không thể sinh con ngay cả khi thực hiện kỹ thuật hỗ trợ sinh sản. Điều này cũng đồng nghĩa rằng quyền làm mẹ của những người phụ nữ độc thân nhưng không thể sinh con là chưa được đảm bảo. Điều này là chưa đảm bảo tính hài hòa về lợi ích của các cá nhân trong xã hội. Theo pháp luật hiện hành, người phụ nữ độc thân có quyền thực hiện kỹ thuật TTTON[89]. Tuy nhiên, nếu rơi vào trường hợp bản thân người phụ nữ độc thân vẫn đảm bảo các yếu tố về sinh học như noãn hoàn toàn bình thường để có thể có con nhưng họ lại bị chỉ định không được mang thai vì lý do bị bệnh tim, bị cắt bỏ tử cung...thì họ lại không thể thực hiện ước mơ làm mẹ bằng cách xin tinh trùng kết hợp với noãn của chính mình để tạo phôi và nhờ người thân thích cùng hàng MTH. Điều này xuất phát từ lo ngại rằng khó có thể thiết lập mối quan hệ tình cảm giữa người nhờ mang thai và đứa trẻ được sinh ra do bản thân người phụ nữ đó không có mối ràng buộc về hôn nhân nhưng cũng không trực tiếp mang thai và sinh con. Tuy nhiên, theo quan điểm của chúng tôi, điều này là không thực sự phù hợp, bởi lẽ đứa trẻ được sinh ra trong trường hợp này mặc dù không do người mẹ độc thân mang thai nhưng giữa người phụ nữ đó và đứa trẻ vẫn có cùng huyết thống để thiết lập mối quan hệ mẹ con, vẫn có sự liên kết về tình "mẫu tử" giữa họ nên lo ngại về việc người nhờ mang thai và đứa trẻ không có sự ràng buộc là không có cơ

[89] Xem thêm Nghị định 10/2015/NĐ – CP

sở. Bởi lẽ, đứa trẻ được sinh ra vẫn là "máu mủ"của chính người phụ nữ độc thân nhờ MTH đó.

Đồng thời, với quy định của pháp luật hiện hành thì vấn đề sẽ khó giải quyết hơn nếu bản thân người phụ nữ độc thân vì khao khát được làm mẹ sẽ kết hôn giả tạo với người mà họ thỏa thuận là sẽ cho hoặc bán tinh trùng rồi sau đó nhờ người MTH. Như vậy, nguy cơ về việc gián tiếp thương mại hóa MTH là hiện hữu. Khi đó, hệ thống pháp luật vừa phải đứng trước những thách thức về việc kiểm soát kết hôn giả tạo; Giải quyết hậu quả pháp lý sau khi "vợ chồng" này đã có con chung nhưng li hôn; Mặc cảm của trẻ về việc cha mẹ chia tay; Thỏa thuận thương mại để kết hôn nhằm thực hiện MTH...Điều này sẽ vô cùng phức tạp và khó quản lý.

Bốn là, liên quan đến quyền nhờ MTH của người đồng tính, song tính và chuyển giới (LGBT). Hiện nay, vấn đề này được cho là một trong những quan hệ mang tính nhạy cảm xã hội cao. LGBT là thuật ngữ thường được được nhắc đến để chỉ những người đồng tính luyến ái, song tính luyến ái và người chuyển giới (LGBT - Lesbian, Gay, Bisexual, và Transgender/transsexual people). Hầu hết các chuyên gia y tế tin rằng, bình thường xu hướng tính dục không phải là điều mà một người có thể tự do lựa chọn.[90]. Do đó, với mỗi cá thể khác nhau các xu hướng tính dục cũng khác nhau. Vì vậy, các yếu tố về tình cảm và quyền được tôn trọng về xu hướng tính dục của mỗi cá nhân cần được pháp luật và xã hội tôn trọng và bảo vệ. Tuy nhiên, pháp luật Việt Nam hiện hành vẫn chưa chính thức thừa nhận quyền chuyển đổi giới tính.[91] Song thực tiễn cho thấy, việc những người LGBT bằng cách này hay cách khác vẫn thực hiện mong ước làm cha mẹ đã đặt ra nhiều thách thức lớn đối với hệ thống pháp luật, trong đó vấn đề MTHVMĐNĐ có khả năng bị tác động hết sức mạnh mẽ. Xét về mặt pháp lý, pháp luật Việt Nam hiện hành cũng đã có nhiều thay đổi thể hiện sự nhìn nhận khách quan trong các quan điểm lập pháp đối với các quyền cơ bản của người thuộc cộng đồng LGBT. Tuy nhiên, việc MTH đối với người LGBT hiện nay vẫn gặp nhiều khó khăn. Bởi lẽ, pháp luật Việt Nam

---

[90] Xem **Ban biên tập tổng hợp, Trương Anh Thư** (Tham vấn y khoa), *Bạn đã thực sự hiểu về LGBT,* https://hellobacsi.com/song-khoe/suc-khoe-gioi-tinh/ban-da-that-su-hieu-ve-lgbt/

[91] Điều 37 BLDS năm 2015 mới chỉ ghi nhận việc chuyển đổi giới tính của các nhân phải tuân thủ theo các quy định của pháp luật nhưng hiện tại Luật chuyển đổi giới tính ở Việt Nam vẫn chưa được thông qua.

chỉ cho phép MTHVMĐNĐ khi bên nhờ mang thai là vợ chồng hợp pháp. Do đó, thực tế người LGBT thường thực hiện nhu cầu này bằng việc nhờ MTH tại nước ngoài. Tuy nhiên, sau khi người MTH sinh con thì đứa trẻ có được xác định là con hợp pháp của người LGBT không; Quyền và nghĩa vụ giữa các bên được xác định trên cơ sở gì…Tất cả các vấn đề trên hiện vẫn chưa được điều chỉnh. Thông thường, do những rào cản về mặt pháp luật nên họ sẽ thực hiện quyền làm cha mẹ của mình bằng cách nhận nuôi con nuôi mặc dù trẻ có cùng huyết thống với họ. Song chỉ có một trong hai người đồng tính được xác định là cha mẹ nuôi mà không thể duy trì quyền và nghĩa vụ của cả hai người đối với con.[92] Do đó, người chung sống còn lại cũng không thể thực hiện việc giám hộ khi cần thiết. Điều này không đảm bảo các điều kiện thuận lợi thông thường cho việc trông nom, nuôi dưỡng, chăm sóc, giáo dục đối với con nuôi.[93] Do vậy, quyền lợi chính đáng của cả người LGBT và trẻ em đều không được đảm bảo.

Thứ hai, theo điều kiện được đề cập tại điểm a nói trên thì bên nhờ MTH phải "*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".* Như vậy, với quy định này có thể hiểu rằng MTHVMĐNĐ chỉ được chấp nhận khi nó được xác định là biện pháp cuối cùng được lựa chọn trong nỗ lực tìm kiếm cơ hội có con của các cặp vợ chồng. Nếu vợ chồng trước đó lâm vào tình trạng vô sinh nhưng qua quá trình thăm khám, các bác sĩ xác định người vợ vẫn có thể mang thai được thì giải pháp này có thể không được chấp nhận. Đây cũng là một trong những yếu tố tạo nên tính "nhân đạo" của kĩ thuật hỗ trợ sinh sản này. Bản thân vợ chồng khi đã chứng minh được rằng họ không thể tự mình thực hiện được việc mang thai và sinh con thì mới có quyền "nhờ" người khác làm "hộ". Trong trường hợp các xét nghiệm lâm sàng, cận lâm sàng cho thấy họ vẫn còn cơ hội và điều kiện để có thể tự mình sinh con thì bắt buộc họ vẫn phải thực hiện các kĩ thuật đó để hiện thực hóa ước mơ làm cha, mẹ của mình. Điều này là phù hợp bởi lẽ sẽ hạn chế tối đa việc nhờ người khác MTH một cách tùy tiện trên thực tế, tránh các trường hợp những người có điều kiện về

---

[92] Xem khoản 3 Điều 8 Luật Nuôi con nuôi năm 2010.

[93] Xem **Trương Hồng Quang,** *Người đồng tính, song tính, chuyển giới tại Việt Nam và vấn đề đổi mới hệ thống pháp luật, NXB Chính trị quốc gia,* Tr.182 – 183.

kinh tế, không muốn sinh con vì lo ngại cho sức khỏe, tai biến sản khoa...sẵn sàng thương mại hóa nhờ người khác MTH. Nguy cơ này là điều hoàn toàn có khả năng xảy ra trong xã hội hiện đại khi mà những tác động của đời sống xã hội đã và đang có nhiều tác động đến quan niệm về hôn nhân và gia đình.

Thứ ba, điều kiện bắt buộc để có thể yêu cầu thực hiện MTHVMĐNĐ là *"vợ chồng đang không có con chung".* Vấn đề này hiện nay đang là một trong những nội dung rất đáng băn khoăn. Bởi trên thực tế vẫn còn tồn tại những cặp vợ chồng có con chung, nhưng đứa con chung của họ lại mắc những nhược điểm về thể chất và tinh thần không thể nhận thức và làm chủ được hành vi. Trong khi đó, bản thân các cặp vợ chồng này lại không thể tiếp tục mang thai và sinh con. Như vậy, theo quy định tại điểm b khoản 2 Điều 95, những cặp vợ chồng này không đủ điều kiện để thực hiện việc MTH. Tuy nhiên, vấn đề này hiện cũng đang thu hút được sự quan tâm từ dư luận. Bởi lẽ, MTH ở Việt Nam chỉ được thực hiện khi mang tính chất "nhân đạo". Như vậy, nếu trong các trường hợp mang tính chất đặc biệt như trên, đối tượng này vẫn được phép thực hiện việc MTH thì tính chất nhân văn lại càng được thể hiện rõ nét. Vì theo quy luật, đến một lúc nào đó, cặp vợ chồng nói trên và đứa con tật nguyền của họ cũng cần đến sự chăm sóc của những người khỏe mạnh. Khi đó, tình cảm, sự chăm sóc của những người thân trong gia đình, trong đó có những đứa trẻ được sinh ra từ việc MTHVMĐNĐ sẽ vô cùng có ý nghĩa.

Thứ tư, để đảm bảo đủ điều kiện yêu cầu MTHVMĐNĐ thì bên nhờ MTH cũng phải "*đã được tư vấn về y tế, pháp lý, tâm lý".* Các yêu cầu về nội dung tư vấn được đề cập tương đối cụ thể tại các Điều 15, Điều 16 và Điều 17 Nghị định số 10/2015/NĐ – CP. Điều này thật sự rất cần thiết bởi vì MTH là một kĩ thuật y khoa phức tạp và đôi khi có thể hàm chứa những rủi ro. Không những thế những rủi ro này đôi khi lại có thể liên quan đến cả tính mạng con người, có thể tạo ra những cú sốc tâm lý không dễ gì vượt qua được. Mặt khác, chính vì các hoạt động thực hiện trong việc MTHVMĐNĐ có liên quan mật thiết đến tâm sinh lý - những yếu tố bị chi phối bởi tình cảm và bản năng con người cũng dẫn tới khả năng tranh chấp có thể xảy ra là rất lớn. Do vậy, mọi sự chuẩn bị kĩ lưỡng các phương án đều có tác động đáng kể trong việc chủ động tiếp nhận của các chủ thể có liên quan. Điều đó,

cũng tạo ra sự an tâm nhất định của vợ chồng nhờ MTH và cả bên MTH khi thực hiện kỹ thuật này. Đồng thời, bản thân họ khi đã được trang bị những kiến thức pháp lý cũng có trách nhiệm và ý thức hơn trong việc tuân thủ thực hiện các quyền và nghĩa vụ, tự bảo vệ quyền lợi của mình và tránh những tranh chấp không đáng có.

3.1.1.2. Điều kiện đối với bên mang thai hộ

Nhằm đảm bảo hạn chế tối đa những nguy cơ thương mại hóa MTH trên thực tế, quy định về yêu cầu, điều kiện đối với bên MTH cũng trở nên thực sự rất khắt khe. Đây có thể được xem là một trong những vấn đề mang tính chất trọng tâm của chế định về MTHVMĐNĐ. Theo đó, khoản 3 Điều 95 Luật HN&GĐ năm 2014 quy định như sau: *"3. Người được nhờ MTH phải có đủ các điều kiện sau đây: a) Là người thân thích cùng hàng của bên vợ hoặc bên chồng nhờ MTH; b) Đã từng sinh con và chỉ được MTH một lần; c) Ở độ tuổi phù hợp và có xác nhận của tổ chức y tế có thẩm quyền về khả năng MTH; d) Trường hợp người phụ nữ MTH có chồng thì phải có sự đồng ý bằng văn bản của người chồng; đ) Đã được tư vấn về y tế, pháp lý, tâm lý."* Tuy nhiên, bên cạnh những hiệu quả điều chỉnh đã đạt được, quy định về điều kiện đối với bên MTH vẫn bộc lộ nhiều điểm còn bất cập, hạn chế. Trong đó, một số quy định không đảm bảo tính phù hợp trong thực tiễn áp dụng; một số quy định khác dễ tạo cơ hội cho các chủ thể khác trục lợi nhằm thương mại hóa MTH trên thực tế. Điều này thể hiện rõ nét trong các vấn đề sau:

Thứ nhất, theo quy định tại điểm a nói trên, người MTH phải là *"người thân thích cùng hàng của bên vợ hoặc bên chồng nhờ MTH".* Phần giải thích từ ngữ về người thân thích cùng hàng của bên vợ hoặc bên chồng nhờ MTH đã được đề cập tại khoản 7 Điều 2 Nghị định số 10/2015/NĐ – CP 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 với họ".* Theo quan điểm của chúng tôi quy định về vấn đề này bộc lộ ba sự bất cập lớn:

Một là, về mặt logic, Nghị định số 10/2015/NĐ – CP điều chỉnh về sinh con bằng kỹ thuật TTTON và MTHVMĐNĐ, khái niệm về "người thân thích cùng hàng của bên vợ hoặc bên chồng nhờ MTH" cũng chỉ áp dụng trong trường hợp liên quan

đến điều kiện bắt buộc của của người MTH. Do đó, hướng dẫn tại khoản 7 Điều 2 Nghị định số 10/2015/NĐ – CP nói trên sẽ trở nên "thừa" đối với một số chủ thể mà họ không thể nào thực hiện được việc sẽ MTH cho ai đó vì họ mang giới tính nam như: anh, anh rể. Do đó, về mặt kĩ thuật lập pháp chúng tôi cho rằng việc loại bỏ các chủ thể nói trên trong quy định tại khoản 7 Điều 2 Nghị định số 10/2015/NĐ – CP sẽ đảm bảo tính logic của điều luật và phù hợp với nội hàm của của vấn đề.

Hai là, khái niệm về người thân thích cùng hàng được quy định trong Nghị định số 10/2015/NĐ – CP cũng không phù hợp với quy định của Luật HN&GĐ năm 2014 thậm chí là có dấu hiệu trái quy định của văn bản Luật. Tại khoản 19 Điều 3 Luật HN&GĐ năm 2014 quy định khái niệm về người thân thích như sau: "*Người thân thích là người có quan hệ hôn nhân, nuôi dưỡng, người có cùng dòng máu về trực hệ và người có họ trong phạm vi ba đời*." Như vậy, theo cách giải thích này, cơ sở để xác định mối quan hệ giữa các chủ thể là "thân thích" được thiết lập trên ba yếu tố: hôn nhân, huyết thống và nuôi dưỡng. Trong khi đó, khái niệm về người thân thích cùng hàng được đề cập tại khoản 7 Điều 2 Nghị định số 10/2015/NĐ – CP là xác định bao gồm "*anh rể, em rể, chị dâu, em dâu"*. Điều này là mâu thuẫn với quy định của văn bản luật. Bởi lẽ giữa "*anh rể, em rể, chị dâu, em dâu"* không có mối quan hệ hôn nhân, huyết thống hay nuôi dưỡng như đã đề cập trên. Do đó, điều này là không phù hợp và cần thiết phải có sự điều chỉnh tạo cơ sở rõ ràng, thống nhất cho việc áp dụng pháp luật.

Ba là, chúng tôi cho rằng việc xác định chủ thể là người thân thích cùng hàng như trên không phù hợp. Điều này hoàn toàn có nguy cơ xẩy ra tình trạng trục lợi để thực hiện MTHVMĐTM trên thực tế mà khó có khả năng kiểm soát. Bởi lẽ, khi nhu cầu về MTH là có thật thì thông thường các chủ thể có nhu cầu sẽ tìm mọi cách để hồ sơ yêu cầu MTH của họ được chấp nhận về mặt pháp lý. Vậy giả sử, nếu gia đình có hai anh em trai, vợ chồng người anh có nhu cầu MTH. Tuy nhiên, do tâm lý không muốn phiền lụy đến họ hàng hoặc giả như không có người thân thích cùng hàng nào đủ điều kiện MTH nên họ muốn tìm người MTH thương mại. Để hợp pháp mối quan hệ với người phụ nữ MTHVMĐTM này, vợ chồng người anh đề nghị người em trai kết hôn giả tạo với người phụ nữ đã đồng ý MTH. Các lo ngại về

tài sản khi người em kết hôn được giải quyết bằng cách thức thực hiện chế độ tài sản theo thỏa thuận mà Luật HN&GĐ năm 2014 ghi nhận tại các Điều 47 và Điều 48. Với tâm lý truyền thống của một quốc gia phương Đông, việc người em chấp nhận đồng ý kết hôn giả tạo để anh chị có thể thực hiện ước mơ làm cha mẹ bằng MTH là điều hoàn toàn có thể xẩy ra. Tuy nhiên, pháp luật hiện hành khó có thể kiểm soát được việc kết hôn của người em là giả tạo hay không. Việc thực hiện thỏa thuận về MTH giữa vợ chồng người anh và "vợ" của người em là "nhân đạo" hay "thương mại" quả là không dễ phân định bằng pháp luật. Điều này đặt ra nguy cơ về việc thương mại hóa MTHVMĐNĐ quá dễ dàng và khó kiểm soát.

Thứ hai, điểm b khoản 3 quy định người MTH phải "*đã từng sinh con và chỉ được MTH một lần".* Quy định này được xây dựng trên cơ sở đảm bảo tính nhân văn đối với người MTH bởi lo ngại việc MTH thực hiện nhiều lần có thể gây ảnh hưởng tiêu cực đến sức khỏe và đôi khi thậm chí là tính mạng của người phụ nữ được nhờ mang thai. Tuy nhiên, về vấn đề này hiện chưa có hướng dẫn cụ thể về việc hiểu như thế nào là *"MTH một lần"*. Điều này dễ dẫn đến những khả năng suy diễn chủ quan rằng MTH một lần là một lần thực hiện hay một lần MTH thành công. Giả sử người MTH đã được cấy phôi nhưng hai, ba tháng sau phôi không phát triển nên buộc phải cấy phôi khác vậy bị xem vi phạm điều kiện MTH một lần không. Điều này cần có hướng dẫn cụ thể nhằm dung hòa lợi ích của các bên trong quan hệ pháp luật này. Đồng thời hạn chế tối đa những tác động tiêu cực về sức khỏe đối với người MTH bởi lẽ đây là kĩ thuật phức tạp và đôi khi họ cũng phải chịu những đau đớn và tổn hại nhất định trong quá trình thực hiện MTH. Mặt khác, pháp luật hiện hành cũng chỉ quy định rằng người MTH *"đã từng sinh con"* nhưng không đề cập đến khoảng cách giữa lần sinh gần nhất với thời điểm thực hiện MTH. Chúng tôi cho rằng, vấn đề này cần có những hướng dẫn cụ thể tránh tạo ra những tác động tiêu cực đối với sức khỏe của người MTH.

Thứ ba, theo quy định tại điểm c khoản 3 Điều 95 Luật HNGĐ 2014 về điều kiện MTHVMĐNĐ, người MTH phải "*ở độ tuổi phù hợp".* Việc quy định về độ tuổi phù hợp để có thể thực hiện việc MTH cho cặp vợ chồng nhờ MTH nhằm hướng đến hai mục đích cơ bản: (1) Đảm bảo sức khỏe của người MTH, hạn chế tối

đa khả năng tai biến sản khoa do yếu tố độ tuổi của người mang thai tác động; (2) Đảm bảo đứa trẻ được sinh ra từ MTH không bị ảnh hưởng tiêu cực dẫn đến việc sảy thai, sinh non, con bị dị tật...do người mang thai có độ tuổi *"không phù hợp"*. Nếu cơ thể người mẹ "*quá non*" hoặc *"quá già"*, thai nhi sẽ phải "*đấu tranh*" để tranh giành lượng dinh dưỡng. Do đó, trẻ sinh ra dễ bị còi cọc, thể chất và tinh thần yếu kém, không thông minh.[94] Tuy nhiên, pháp luật hiện hành chưa có bất kì quy định nào về việc người phụ nữ MTH đang ở độ tuổi như thế nào được gọi là *"phù hợp"*. Vấn đề này hiện chưa có hướng dẫn cụ thể cả về tiệm cận độ tuổi tối thiểu lẫn độ tuổi tối đa được phép thực hiện mang thai. Điều này sẽ dễ dẫn đến nguy cơ áp dụng pháp luật *"tùy tiện"* trên thực tế, bởi nó hoàn toàn có thể dựa vào cảm quan của những người thực hiện pháp luật. Theo quan điểm của chúng tôi, xác định độ tuổi thực hiện MTH một cách cụ thể, mang tính định lượng là vấn đề cần thiết và khả thi. Bởi lẽ, xác định giới hạn độ tuổi cụ thể được xem là phù hợp ít có khả năng biến động. Ở giai đoạn xã hội nào, độ tuổi sinh nở tốt nhất của phụ nữ cũng rơi vào khoảng từ 20 đến 35 tuổi.[95] Tuy nhiên, do những đặc thù của trường hợp MTHVMĐNĐ có thể khi các bên đã rất mất nhiều thời gian để nỗ lực tìm kiếm những giải pháp khác thì giới hạn độ tuổi này có thể nới rộng thêm nhưng phải trên cơ sở đảm bảo sức khỏe và sự an toàn cho người MTH theo kết luận của bác sỹ.

Thứ tư, điểm d khoản 3 quy định nếu trong trường hợp người MTH có chồng thì *"phải có sự đồng ý bằng văn bản của người chồng"*. Quy định này hiện cũng đặt ra nhiều quan điểm trái chiều:

Một là, việc đồng ý MTH cho ai đó là quyền nhân thân của chính người MTH. Do đó, khi bản thân người này có đủ năng lực hành vi dân sự thì họ có thể quyền quyết định về việc có đồng ý MTH giúp những người thân thích hay không. Đồng thời xét ở một khía cạnh nào đó, việc MTH cũng thể hiện tính trách nhiệm và tương trợ lẫn nhau giữa các thành viên gia đình. Vậy nên, việc quy định việc MTH phải có văn bản đồng ý của người chồng là chưa hợp lý.

---

[94] **Nội dung tổng hợp,** *Độ tuổi sinh con thông minh nhất,* truy cập ngày 26/10/2015. http://khoahoc.tv/do-tuoi-sinh-con-thong-minh-nhat-27435.

[95] **Bộ Tư pháp,** "*Kinh nghiệm quốc tế về một số vấn đề lớn được quy định trong Luật Hôn nhân và gia đình (sửa đổi)",* Hồ sơ dự án Luật Hôn nhân và gia đình 2014, Tr.9

Ở Nga, Đạo luật về sức khỏe y tế (Healthcare Act) ra đời ngày 22/6/1993 cũng quy định rõ những yêu cầu đối với người MTH phải trong độ tuổi từ 20 đến 35.

Hai là, một số quan điểm khác cho rằng việc pháp luật hiện hành quy định như trên có ý nghĩa quan trọng trọng việc bảo vệ hạnh phúc gia đình của người MTH; tránh những tranh chấp mâu thuẫn có thể xẩy ra nếu người chồng không đồng ý nhưng vợ vẫn MTH cho người thân dẫn đến nguy cơ rạn vỡ tình cảm vợ chồng, đe dọa hạnh phúc gia đình của người MTH. Đồng thời sự đồng ý của người chồng cũng tránh những khả năng tranh chấp về quan hệ cha mẹ con sau này. Chúng tôi nghiêng về quan điểm thứ hai, bởi lẽ bên cạnh việc bảo vệ quyền lợi cho cặp vợ chồng nhờ MTH, những yếu tố mang tính nhân văn đối với người MTH và đặc biệt là đối với đứa trẻ được sinh ra từ MTHVMĐNĐ cũng cần hết sức được quan tâm và bảo vệ. Do đó, sự đồng ý bằng văn bản của người chồng là cơ sở quan trọng trong việc hạn chế những khả năng tranh chấp về xác định quan hệ cha mẹ con sau này, tránh những mâu thuẫn không đáng có trong quan hệ HN&GĐ giữa các thành viên.

Tuy nhiên, pháp luật hiện hành chưa có sự điều chỉnh trong trường hợp người chồng của người MTH bị mất năng lực hành vi dân sự. Với quy định trên, văn bản thể hiện sự đồng ý của người chồng của người MTH là bắt buộc. Tuy nhiên, trong trường hợp bản thân người chồng đã bị tuyên bố mất năng lực hành vi dân sự thì họ sẽ không có khả năng nhận thức và thể hiện ý chí. Điều này dẫn đến hệ quả là người MTH dù đủ các điều kiện khác nhưng không có văn bản đồng ý của người chồng thì cũng không thể thực hiện được. Do đó, quy định về điều kiện về "*người phụ nữ MTH có chồng thì phải có sự đồng ý bằng văn bản của người chồng*" trong trường hợp này là không phù hợp và cần thiết có sự hướng dẫn cụ thể nhằm đảm bảo quyền lợi hợp pháp của các bên tham gia.

3.1.1.3. Điều kiện đối với cơ sở y tế thực hiện mang thai hộ vì mục đích nhân đạo

Cơ sở y tế là đơn vị có vai trò thực hiện các kỹ thuật chuyên môn về y khoa nhằm giúp bên nhờ MTH và bên MTH có thể thực hiện được việc sinh con bằng kỹ thuật MTHVMĐNĐ. Do đó, đây là chủ thể có ý nghĩa vô cùng quan trọng trong việc hiện thực hóa ước mơ làm cha mẹ của các cặp vợ chồng nhờ MTH. Trên cơ sở đó, Văn bản hợp nhất 02/VBHN - BYT ngày 30 tháng 1 năm 2019 của Bộ Y tế quy định về sinh con bằng kỹ thuật TTTON và MTHVMĐNĐ đã quy định: *"Điều kiện cơ sở khám bệnh, chữa bệnh được phép thực hiện kỹ thuật MTHVMĐNĐ: a) Có ít*

nhất 02 (hai) năm kinh nghiệm thực hiện kỹ thuật thụ tinh trong ống nghiệm, kể từ ngày được Bộ Y tế cho phép thực hiện kỹ thuật này; b) Tổng số chu kỳ thụ tinh trong ống nghiệm tối thiểu là 1000 ca mỗi năm." Quy định này đã có những thay đổi đáng kể so với Nghị định số 10/2015/NĐ – CP trước đây. Theo đó, Nghị định số 10/2015/NĐ – CP quy định về điều kiện đối với cơ sở y tế tại Điều 13, cụ thể như sau: *"Điều kiện cơ sở khám bệnh, chữa bệnh được phép thực hiện kỹ thuật MTHVMĐNĐ: a) Có ít nhất 01 (một) năm kinh nghiệm thực hiện kỹ thuật TTTON và tổng số chu kỳ TTTON trong năm tối thiểu là 300 ca; b) Chưa vi phạm pháp luật trong lĩnh vực khám bệnh, chữa bệnh liên quan đến thực hiện kỹ thuật thụ tinh trong ống nghiệm; c) Đáp ứng nhu cầu và bảo đảm thuận lợi cho người dân".* Quy định tại điểm c điều này về việc cơ sở khám bệnh, chữa bệnh được phép thực hiện kỹ thuật MTHVMĐNĐ phải *"đáp ứng nhu cầu và bảo đảm thuận lợi cho người dân"* là quy định còn khá chung chung và mang tính định tính. Việc đặt ra quy định trên cần phải hướng dẫn cụ thể rằng cơ sở y tế như thế nào là đáp ứng nhu cầu và cơ chế pháp lý để kiểm soát cơ sở y tế đó có đảm bảo thuận lợi cho người dân hay không sẽ được thực hiện trên cơ sở nào. Cơ quan nào là cơ quan có thẩm quyền thẩm định về việc đáp ứng nhu cầu của cơ sở khám bệnh, chữa bệnh. Mặt khác, việc cơ sở khám bệnh, chữa bệnh được phép thực hiện kỹ thuật MTHVMĐNĐ như thế nào là *"đáp ứng nhu cầu"* và "*bảo đảm thuận lợi cho người dân"* đã quy định tại khoản 3 Điều này, tức là *"Sau 01 (một) năm triển khai thực hiện Nghị định này, căn cứ các điều kiện quy định tại khoản 1 Điều này giao Bộ trưởng Bộ Y tế quyết định bổ sung cơ sở khám bệnh, chữa bệnh đã được Bộ Y tế công nhận được thực hiện kỹ thuật TTTON được phép thực hiện kỹ thuật MTHVMĐNĐ ngoài 03 Bệnh viện quy định tại khoản 2 Điều này".* Do đó, việc đáp ứng nhu cầu là đương nhiên và đã được thẩm định của Bộ y tế trên cơ sở những tiêu chí nhất định riêng của ngành. Từ đó, Bộ y tế quyết định bổ sung các cơ sở y tế đủ điều kiện. Vì vậy, việc quy định về điều kiện như trên tại điểm c là không thật sự cần thiết và không đảm bảo tính logic cả về nội dung lẫn kỹ thuật lập pháp. Như vậy, văn bản hợp nhất 02/2019/VBHN – BYT đã có sự điều chỉnh bằng cách bỏ quy định tại điểm b, c Điều 13 Nghị định số 10/2015/NĐ – CP đồng thời tăng điều kiện về kinh nghiệm

thực hiện là 2 năm và tăng số lượng thực hiện TTTON từ 300 ca lên 1000 ca mỗi năm. Sự thay đổi trên là tích cực và phù hợp với thực tế.

3.1.1.4. Điều kiện về nội dung và hình thức của thỏa thuận mang thai hộ vì mục đích nhân đạo

Pháp luật Việt Nam hiện hành đặt ra hành lang pháp lý bằng cách quy định rõ ràng các nội dung về MTHVMĐNĐ nhằm hạn chế tối đa việc thực hiện MTHVMĐTM có khả năng phát sinh. Theo đó, chủ thể tham gia việc thực hiện MTHVMĐNĐ bao gồm bên nhờ MTH và bên MTH phải có sự thỏa thuận về các nội dung khi thực hiện kỹ thuật MTHVMĐNĐ đồng thời tuân thủ các hình thức theo quy định của pháp luật về sự thỏa thuận đó. Điều này thể hiện rõ yêu cầu về việc tôn trọng và bảo vệ một cách cao nhất các quyền và nghĩa vụ phát sinh đối với các chủ thể tham gia. Đồng thời, đây cũng là cơ sở pháp lý quan trọng để giải quyết các hậu quả pháp lý cũng như những tranh chấp phức tạp có thể nảy sinh.

** Nội dung của thỏa thuận MTHVMĐNĐ*

Theo pháp luật Việt Nam hiện hành, việc thực hiện MTHVMĐNĐ được tiến hành dựa trên nguyên tắc tự nguyện giữa các bên. Điều này là hoàn toàn phù hợp với bản chất của một quan hệ pháp luật dân sự nói chung. Để thực hiện kỹ thuật này, trước hết các bên cần thỏa thuận về MTHVMĐNĐ theo quy định tại Điều 96 Luật HN&GĐ năm 2014. Theo đó, văn bản thỏa thuận phải có các nội dung cơ bản sau đây*: "(a) Thông tin đầy đủ về bên nhờ MTH và bên MTH theo các điều kiện có liên quan quy định tại Điều 95 của Luật này; (b) Cam kết thực hiện các quyền, nghĩa vụ quy định tại Điều 97 và Điều 98 của Luật này; (c) Việc giải quyết hậu quả trong trường hợp có tai biến sản khoa; hỗ trợ để đảm bảo sức khỏe sinh sản cho người MTH trong thời gian mang thai và sinh con, việc nhận con của bên nhờ MTH, quyền và nghĩa vụ của hai bên đối với con trong trường hợp con chưa được giao cho bên nhờ MTH và các quyền, nghĩa vụ khác có liên quan; (d) Trách nhiệm dân sự trong trường hợp một hoặc cả hai bên vi phạm cam kết theo thỏa thuận."* Trong trường hợp thỏa thuận về MTH giữa bên MTH và bên nhờ MTH 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 này. Như vậy, về mặt nội dung, đây chính là sự cam kết thỏa thuận của các bên về việc xác lập các quyền và nghĩa vụ giữa các bên khi tham gia được pháp luật ghi nhận và bảo hộ. Đồng thời, các nội dung trong thỏa thuận này cũng chính là cơ sở để xác định trách nhiệm của các bên khi có sự vi phạm hoặc khi xẩy ra các sự kiện bất khả kháng như có tai biến sản khoa, người mang thai gặp phải các vấn đề sức khỏe khác có thể ảnh hưởng đến việc mang thai và sinh con...Đồng thời, văn bản thỏa thuận về MTHVMĐNĐ cũng là cơ sở để thực hiện việc đăng kí khai sinh cho trẻ sau khi được sinh ra. Bởi lẽ, theo quy định của Luật Hộ tịch năm 2014 và các văn bản hướng dẫn có liên quan trong đó có Thông tư số 34/2015/TT –BYT thì "Trường hợp trẻ sinh ra do thực hiện kỹ thuật MTH thì bên vợ chồng nhờ MTH hoặc bên MTH phải nộp bản xác nhận về việc sinh con bằng kỹ thuật MTH theo Phụ lục số 05 ban hành kèm theo Thông tư này và bản sao có chứng thực hoặc bản chụp có kèm theo bản chính để đối chiếu bản thỏa thuận về MTHVMĐNĐ giữa vợ chồng nhờ MTH và bên MTH gửi cơ sở khám bệnh, chữa bệnh nơi trẻ sinh ra. Trẻ sinh ra do thực hiện kỹ thuật MTH sẽ được cấp Giấy chứng sinh theo mẫu quy định tại Phụ lục 01A ban hành kèm theo Thông tư này. Giấy chứng sinh này là văn bản chứng minh việc MTH khi làm thủ tục đăng ký khai sinh." Như vậy, văn bản thỏa thuận về MTHVMĐNĐ là căn cứ nhằm đảm bảo quyền và lợi ích chính đáng cho cả bên nhờ mang thai và bên mang thai, thậm chí là cả việc bảo vệ đứa trẻ được sinh ra từ việc MTH. Tuy nhiên, bên cạnh đó nhiều quan điểm cũng đặt ra sự nghi ngại đối với thỏa thuận về MTH. Trong đó, nhiều ý kiến băn khoăn về việc vi phạm nghĩa vụ trong thỏa thuận thì có phải chịu trách nhiệm gì, có phải bồi thường thiệt hại cho bên nhờ MTH không khi mà bên đó đã bỏ một số tiền không nhỏ cho việc nhờ MTH, cho quy trình thực hiện và chăm sóc người MTH…Nếu trong trường hợp các bên thỏa thuận về các nội dung dẫn đến vô hiệu giải quyết theo thủ tục nào, hậu quả pháp lý của thỏa thuận vô hiệu...Chúng tôi nhận thấy những vấn đề này hiện không có quy định cụ thể do đó cần có những hướng dẫn chi tiết để tránh những tranh chấp có thể phát sinh và các hệ lụy không đáng có.

** Hình thức của thỏa thuận MTHVMĐNĐ*

Thỏa thuận về việc MTHVMĐNĐ phải được lập thành văn bản có công chứng. Trong trường hợp vợ chồng bên nhờ MTH ủy quyền cho nhau hoặc vợ

chồng bên MTH 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 không có giá trị pháp lý. Trường hợp thỏa thuận về MTHVMĐNĐ giữa bên MTH và bên nhờ MTH được lập cùng với thỏa thuận giữa họ và cơ sở y tế thực hiện sinh con bằng phương pháp hỗ trợ sinh sản thì thỏa thuận này phải có xác nhận của người có thẩm quyền cơ sở y tế này. Như vậy, có thể nhận thấy rằng, hình thức là một trong những yêu cầu mang tính bắt buộc để những nội dung của thỏa thuận MTHVMĐNĐ được thừa nhận về mặt pháp lý.

3.1.2. Thủ tục mang thai hộ vì mục đích nhân đạo

Trong trường hợp các bên có yêu cầu về việc thực hiện MTHVMĐNĐ thì trước hết phải gửi hồ sơ đề nghị thực hiện kỹ thuật MTHVMĐNĐ đến cơ sở khám bệnh, chữa bệnh được phép thực hiện kỹ thuật này. Trong thời hạn 30 ngày, kể từ ngày nhận đủ hồ sơ, cơ sở được cho phép thực hiện kỹ thuật MTH phải có kế hoạch điều trị để thực hiện kỹ thuật MTH. Trường hợp không thể thực hiện được kỹ thuật này thì phải trả lời bằng văn bản, đồng thời nêu rõ lý do. Việc quy định về hồ sơ đề nghị thực hiện kỹ thuật MTHVMĐNĐ được đề cập khá cụ thể tại Điều 14 Nghị định số 10/2015/NĐ – CP.[96] Về cơ bản, hồ sơ đề nghị thực hiện MTHVMĐNĐ bao

---

[96] Điều 14, Nghị định số 10/2015/NĐ – CP quy định:
"1. Cặp vợ chồng vô sinh gửi hồ sơ đề nghị thực hiện kỹ thuật MTHVMĐNĐ đến cơ sở khám bệnh, chữa bệnh được phép thực hiện kỹ thuật này, gồm:
a) Đơn đề nghị được thực hiện kỹ thuật MTH theo Mẫu số 04 ban hành kèm theo Nghị định này;
b) Bản cam kết tự nguyện MTHVMĐNĐ theo Mẫu số 05 ban hành kèm theo Nghị định này;
c) Bản cam đoan của người đồng ý MTH là chưa MTH lần nào;
d) 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 MTH xác nhận;
đ) Bản xác nhận của cơ sở khám bệnh, chữa bệnh được thực hiện kỹ thuật TTTON 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;
e) Bản xác nhận của cơ sở khám bệnh, chữa bệnh được thực hiện kỹ thuật TTTON đối với người MTH về khả năng mang thai, đáp ứng quy định đối với người nhận phôi theo quy định tại khoản 4 Điều 5 Nghị định này và đã từng sinh con;
g) Bản xác nhận của Ủy ban nhân dân cấp xã hoặc người MTH, người nhờ MTH tự mình chứng minh về mối quan hệ thân thích cùng hàng trên cơ sở các giấy tờ hộ tịch có liên quan và chịu trách nhiệm trước pháp luật về tính xác thực của các giấy tờ này;
h) Bản xác nhận của chồng người MTH (trường hợp người phụ nữ MTH có chồng) về việc đồng ý cho MTH.
i) Bản xác nhận nội dung tư vấn về y tế của bác sỹ sản khoa;
k) Bản xác nhận nội dung tư vấn về tâm lý của người có trình độ đại học chuyên khoa tâm lý trở lên;
l) Bản xác nhận nội dung tư vấn về pháp luật của luật sư hoặc luật gia hoặc người trợ giúp pháp lý;
m) Bản thỏa thuận về MTHVMĐNĐ giữa vợ chồng nhờ MTH và bên MTH theo quy định tại Mẫu số 06 ban hành kèm theo Nghị định này"

gồm các loại giấy tờ cần thiết nhằm mục đích chứng minh các yếu tố đảm bảo cho việc thực hiện kỹ thuật MTHVMĐNĐ là đủ điều kiện và đúng pháp luật. Tuy nhiên, liên quan đến vấn đề này vẫn còn tồn tại một số quy định bộc lộ những điểm hạn chế, bất cập cần được cân nhắc rà soát điều chỉnh nhằm bảo vệ tốt hơn các quyền lợi hợp pháp của các chủ thể trong việc thực hiện MTHVMĐNĐ. Trong đó, đáng chú ý là một số vấn đề sau:

Một là, như đã phân tích trên, chủ thể có quyền nhờ MTHVMĐNĐ bắt buộc phải là vợ chồng hợp pháp. Tuy nhiên, Điều 14 Nghị định số 10/2015/NĐ – CP không đề cập đến văn bản cần thiết cần có trong hồ sơ là các loại giấy tờ chứng minh mối quan hệ hôn nhân của vợ chồng nhờ MTH như giấy chứng nhận đăng ký kết hôn/xác nhận về quan hệ hôn nhân được xác lập trước ngày 03/01/1987 cho đến nay (trong trường hợp sống chung nhưng chưa làm thủ tục đăng ký kết hôn). Bên cạnh đó, việc xác định tư cách chủ thể là vợ chồng trong trường hợp nam nữ kết hôn trái pháp luật vẫn còn tồn tại những băn khăn nhất định như chưa có văn bản hướng dẫn Quyết định công nhận hôn nhân của Tòa án có được xem xét là một văn bản để hợp pháp hóa quan hệ hôn nhân trái pháp luật của các bên trong việc quan hệ hôn nhân trái pháp luật trước đó hay không. Điều này tạo ra những vướng mắc nhất định trong việc thực hiện và tham gia quan hệ pháp luật về MTHVMĐNĐ của các chủ thể hiện nay. Do đó, nếu hồ sơ đề nghị không có các loại giấy tờ chứng minh mối quan hệ hôn nhân giữa họ thì không đủ căn cứ pháp lý để xác định bên nhờ MTH có phải là vợ chồng hay không.

Hai là, điểm d khoản 1 Điều 14 cũng quy định hồ sơ đề nghị MTHVMĐNĐ cần 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 MTH xác nhận". Tuy nhiên, quy định này dẫn đến sự thiếu đồng bộ, thống nhất với một số văn bản quy phạm pháp luật có liên quan trong đó điển hình là Luật Cư trú năm 2013. Bởi lẽ, nơi cư trú được giải thích tại khoản 1 Điều 5 của Nghị định số 31/2014/NĐ - CP quy định chi tiết một số điều và biện pháp thi hành Luật Cư trú như sau: *"Nơi cư trú của công dân là nơi thường trú hoặc nơi tạm trú. Mỗi công dân chỉ được đăng ký thường trú tại một chỗ ở hợp pháp và là nơi thường xuyên sinh sống".* Trong khi đó, theo quy định tại

điểm d khoản 1 Điều 14 nói trên, việc xác nhận tình trạng chưa có con chung chỉ thuộc thẩm quyền của Ủy ban nhân dân cấp xã nơi *"thường trú"* của vợ chồng. Vậy nếu trong trường hợp vợ chồng không có nơi "thường trú" mà chỉ có nơi "tạm trú" thì đương nhiên họ có thể không thể có bản xác nhận tình trạng đang không có con chung của Ủy ban nhân dân nơi thường trú. Trong khi đó, việc xác nhận của Ủy ban nhân dân nơi tạm trú đương nhiên không có giá trị. Vì vậy, hồ sơ MTHVMĐNĐ yêu cầu về "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 MTH xác nhận" theo quan điểm của chúng tôi là chưa phù hợp, cần có sự điều chỉnh kịp thời nhằm đảm bảo lợi ích hợp pháp của chủ thể, tăng tính kiểm soát xác thực của các cơ quan nhà nước có thẩm quyền đồng thời tạo ra sự đồng bộ trong việc áp dụng pháp luật.

Ba là, một trong những yêu cầu quan trọng về điều kiện của người MTH là bản thân người này phải đã từng sinh con[97]. Theo quy định tại điểm e khoản 1 Điều 14 thì để chứng minh về việc người MTH đã từng sinh con cần có "bản xác nhận của cơ sở khám bệnh, chữa bệnh được thực hiện kỹ thuật TTTON đối với người MTH về khả năng mang thai, đáp ứng quy định đối với người nhận phôi theo quy định tại khoản 4 Điều 5 Nghị định này và *đã từng sinh con".* Với quy định này có thể xác định việc xác nhận người MTH đã từng sinh con thuộc thẩm quyền của cơ sở khám bệnh, chữa bệnh được thực hiện kỹ thuật TTTON. Theo quan điểm của chúng tôi, điều này là không cần thiết. Bởi lẽ, điều này sẽ làm tăng tính phức tạp về thủ tục vì việc người MTH đã từng sinh con có thể chứng minh dễ dàng qua việc họ xuất trình giấy chứng sinh hoặc giấy khai sinh của bất kì người con nào của họ. Điều này sẽ trở nên đơn giản hóa về mặt thủ tục, tạo thuận lợi cho các bên trong việc thực hiện hồ sơ đề nghị MTHVMĐNĐ.

Bốn là, tại điểm h khoản 1 Điều 14 nói trên yêu cầu hồ sơ MTHVMĐNĐ cần phải có "*Bản xác nhận của chồng người MTH (trường hợp người phụ nữ MTH có chồng) về việc đồng ý cho MTH."* Tuy nhiên, như đã đề cập trước đó, pháp luật hiện hành chưa dự liệu về việc nếu rơi vào trường hợp người chồng của người MTH bị

[97] Xem quy định tại điểm b khoản 3 Điều 95 Luật HN&GĐ năm 2014: Người được nhờ MTH phải "đã từng sinh con và chỉ được MTH một lần".

mất năng lực hành vi dân sự, khó khăn trong nhận thức và điều khiển hành vi thì sẽ được giải quyết như thế nào. Rõ ràng đối với trường hợp người chồng mất năng lực hành vi dân dự hoặc có khó khăn trong nhận thức và điều khiển hành vi thì không thể có khả năng thể hiện ý chí về sự đồng ý hay không đồng ý để vợ thực hiện MTH. Do đó, yêu cầu về "Bản xác nhận của chồng người MTH (trường hợp người phụ nữ MTH có chồng) về việc đồng ý cho MTH" trong hồ sơ MTHVMĐNĐ là không có cơ sở. Điều này tạo ra những khó khăn nhất định trong việc áp dụng pháp luật trên thực tế cho cả các bên tham gia cũng như cơ sở y tế khi thẩm định hồ sơ.

3.1.3. Quyền và nghĩa vụ của các bên thực hiện mang thai hộ vì mục đích nhân đạo

3.1.3.1. Quyền và nghĩa vụ của bên nhờ mang thai hộ vì mục đích nhân đạo

Trong quan hệ pháp luật về MTHVMĐNĐ, việc quy định các quyền và nghĩa vụ của các chủ thể là cơ sở pháp lý quan trọng nhằm bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp của các bên tham gia. Bên cạnh đó, việc thiết lập những thiết chế nhằm bảo vệ quyền lợi chính đáng của đứa trẻ được sinh ra từ phương pháp MTHVMĐNĐ là hết sức cần thiết. Trên cơ sở này, việc quy định về quyền và nghĩa vụ của bên nhờ MTHVMĐNĐ được đề cập cụ thể tại Điều 98 Luật HN&GĐ năm 2014.[98] Trong đó, nhiều quy định tạo ra sự ràng buộc nhất định đối với các chủ thể nhằm hạn chế tối đa việc biến tướng hành vi MTH. Tuy nhiên bên cạnh đó, một số quy định theo chúng tôi vẫn chưa phù hợp, làm ảnh hưởng không nhỏ đến quyền lợi hợp pháp của các bên liên quan cũng như gây sự khó khăn cho quá trình thực thi pháp luật, cụ thể như sau:

---

[98] Điều 98 Luật HN&GĐ năm 2014 quy định về quyền, nghĩa vụ của bên nhờ MTHVMĐNĐ.
"1. Bên nhờ MTH có nghĩa vụ chi trả các chi phí thực tế để bảo đảm việc chăm sóc sức khỏe sinh sản theo quy định của Bộ Y tế.
2. Quyền, nghĩa vụ của bên nhờ MTHVMĐNĐ đối với con phát sinh kể từ thời điểm con được sinh ra. Người mẹ nhờ MTH được hưởng chế độ thai sản theo quy định của pháp luật về lao động và bảo hiểm xã hội từ thời điểm nhận con cho đến khi con đủ 06 tháng tuổi.
3. Bên nhờ MTH không được từ chối nhận con. Trong trường hợp bên nhờ MTH chậm nhận con hoặc vi phạm nghĩa vụ về nuôi dưỡng, chăm sóc con thì phải có nghĩa vụ cấp dưỡng cho con theo quy định của Luật này và bị xử lý theo quy định của pháp luật có liên quan; nếu gây thiệt hại cho bên MTH thì phải bồi thường. Trong trường hợp bên nhờ MTH chết thì con được hưởng thừa kế theo quy định của pháp luật đối với di sản của bên nhờ MTH.
4. Giữa con sinh ra từ việc MTH với các thành viên khác của gia đình bên nhờ MTH có các quyền, nghĩa vụ theo quy định của Luật này, BLDS và luật khác có liên quan.
5. Trong trường hợp bên MTH từ chối giao con thì bên nhờ MTH có quyền yêu cầu Tòa án buộc bên MTH giao con."

Thứ nhất, theo quy định tại khoản 1 Điều 98 Luật HN&GĐ năm 2014: *"Bên nhờ MTH có nghĩa vụ chi trả các chi phí thực tế để bảo đảm việc chăm sóc sức khỏe sinh sản theo quy định của Bộ Y tế."* Mang thai nói chung là cả một quá trình dài với những tác động tiêu cực về mặt sức khỏe và tâm sinh lý của người phụ nữ. Trong suốt quá trình này đòi hỏi người phụ nữ mang thai cần nhận được sự chăm sóc tốt nhất cả về mặt vật chất lẫn tinh thần nhằm đảm bảo cho sức khỏe của thai phụ cũng như sự phát triển toàn diện cho thai nhi. Do vậy việc quy định về nghĩa vụ chi trả các chi phí thực tế để bảo đảm việc chăm sóc sức khỏe sinh sản của người MTH là rất cần thiết. Theo đó, Điều 3 Thông tư số 32/2016/TT – BYT của Bộ Y tế quy định chi phí bắt buộc bên nhờ MTH phải chi trả bao gồm:

STT	Chi phí	Cách tính
1	Chi phí đi lại để tư vấn, khám, kiểm tra, theo dõi sức khỏe, thực hiện dịch vụ, kỹ thuật;	Theo giá ghi trên vé, hóa đơn hoặc giấy biên nhận thanh toán với chủ phương tiện;
2	Chi phí thực hiện dịch vụ tư vấn, khám chữa bệnh;	Căn cứ vào các hóa đơn, chứng từ thanh toán chi phí khám chữa bệnh;
3	Chi phí thuốc, máu, dịch truyền, hóa chất, vật tư;	Căn cứ vào các hóa đơn, chứng từ thanh toán theo số lượng thực tế sử dụng theo chỉ định của bác sĩ;
4	Chi phí dinh dưỡng, vật dụng chăm sóc vệ sinh cá nhân trước, trong và sau sinh.	Theo thỏa thuận hoặc theo hóa đơn (nếu có) hoặc giấy biên nhận.

Quy định trên nhìn chung là hợp lý. Tuy nhiên, điều đáng lo ngại là pháp luật hiện hành chưa có cơ chế để kiểm soát việc chi trả của bên nhờ MTH đối với bên MTH các khoản chi phí ngoài danh mục trên hoặc trong danh mục nhưng định mức là bao nhiêu là hợp lý. Nếu không có cơ chế kiểm soát vấn đề này thì việc phân định ranh giới giữa "nhân đạo" và "thương mại" sẽ rất khó khăn và các bên hoàn toàn có thể trục lợi làm thay đổi bản chất của quan hệ pháp luật về MTHVMĐNĐ.

Thứ hai, khoản 2 Điều 98 Luật HN&GĐ năm 2014 quy định như sau: "Quyền, nghĩa vụ của bên nhờ MTHVMĐNĐ đối với con phát sinh kể từ thời điểm con

được sinh ra. Người mẹ nhờ MTH được hưởng chế độ thai sản theo quy định của pháp luật về lao động và BHXH từ thời điểm nhận con cho đến khi con đủ 06 tháng tuổi." Quy định này theo chúng tôi là chưa thực sự hợp lý, bởi lẽ, về mặt logic, điều luật chỉ cần quy định ai được xác định là cha, mẹ của trẻ và thời điểm được xác định là cha mẹ được tính từ thời điểm nào là đủ. Khi xác định được vấn đề này thì đồng nghĩa với việc họ có các quyền của người làm cha, làm mẹ như bất kì cá nhân nào theo quy định của Luật HN&GĐ năm 2014 cũng như các văn bản quy phạm pháp luật khác có liên quan, kể cả Luật BHXH năm 2014. Do đó, khi trẻ đã được xác định là con của bên nhờ MTH thì họ sẽ được nghỉ chế độ thai sản và các chế độ khác theo quy định của pháp luật, được hưởng tất cả các quyền nhân thân của cha, mẹ như nuôi dưỡng, chăm sóc, đai diện, và kể cả có quyền tài sản của cha mẹ đối với con. Do đó, việc quy định về chế độ thai sản trong Luật HN&GĐ năm 2014 là không đảm bảo tính đồng bộ và không cần thiết.

Thứ ba, khoản 3 Điều 98 Luật HNGĐ năm 2014 quy định: "*Bên nhờ MTH không được từ chối nhận con. Trong trường hợp bên nhờ MTH chậm nhận con hoặc vi phạm nghĩa vụ về nuôi dưỡng, chăm sóc con thì phải có nghĩa vụ cấp dưỡng cho con theo quy định của Luật này và bị xử lý theo quy định của pháp luật có liên quan; nếu gây thiệt hại cho bên MTH thì phải bồi thường."* Về cơ bản, quy định này là hoàn toàn hợp lý và đảm bảo tính nhân văn. Bởi lẽ, với nghĩa vụ pháp luật quy định như trên, bên nhờ MTH không được từ chối nhận đứa trẻ được sinh ra vì bất kì lí do gì, ngay cả khi quá trình MTH gặp rủi ro như đứa trẻ được sinh ra bị tật nguyền, Down hay những hạn chế về thể trạng khác...Bởi trên thực tế, không phải thai nhi nào được hình thành cũng dự liệu được hết những dị tật bẩm sinh có thể gặp phải, kể cả sinh sản tự nhiên. Đối với những trường hợp đó, rất nhiều cặp vợ chồng nhờ MTH đã không muốn nhận con. Bên được nhờ mang thai cũng không muốn nuôi con. Vậy, những đứa trẻ sẽ không nhận được sự quan tâm, chăm sóc vì sự đùn đẩy trách nhiệm của các bên. Do đó, sự ràng buộc về mặt pháp lý này là một trong những cơ sở đảm bảo vững chắc quyền được chăm sóc, nuôi dưỡng của những đứa trẻ được sinh ra. Tuy nhiên, với quy định tại khoản 3 Điều 98 Luật HN&GĐ năm 2014: "*Bên nhờ MTH không được từ chối nhận con"* có nghĩa là

pháp luật Việt Nam hiện hành quy định nghĩa vụ nhận con đối với bên nhờ MTH là "*bất di bất dịch*". Theo quan điểm của chúng tôi, điều này cũng chưa phù hợp. Bởi lẽ, trong một số hoàn cảnh khách quan như trẻ được sinh ra bệnh tật, bên nhờ mang thai đã ly hôn hoặc một bên vợ/chồng đã chết... mà bên nhờ MTH và bên MTH mong muốn thỏa thuận chuyển quyền làm cha mẹ từ người nhờ MTH sang người MTH thì theo quy định trên điều này là không thể. Song điều đáng nói là, rõ ràng khi bên nhờ MTH không muốn nhận con thì quyền lợi của trẻ em sẽ bị ảnh hưởng nhiều nhất. Đứa trẻ được sinh ra không được đảm bảo rằng sẽ nhận được sự yêu thương và chăm sóc tốt nhất. Trong khi đó, bên MTH sau quá trình mang thai và sinh nở lại phát sinh tình cảm và tha thiết được làm cha, mẹ thì pháp luật không cho phép chuyển giao. Như vậy chính lợi ích của trẻ em có thể sẽ bị ảnh hưởng tiêu cực nhất trong trường hợp này. Quan điểm của chúng tôi cho rằng, MTHVMĐNĐ không có nghĩa là chỉ chú trọng nhân đạo với người có khát khao làm cha, mẹ mà còn phải đảm bảo tính nhân văn với cả bên MTH và đứa trẻ được sinh ra. Sẽ là nhân văn hơn khi quyền lợi hợp pháp của trẻ em luôn phải được đặt lên hàng đầu. Do đó, trong mọi hoàn cảnh, giá trị nhân đạo của chế định MTHVMĐNĐ luôn cần được khẳng định ở việc đảm bảo rằng trẻ sẽ nhận được tình yêu thương mà sự chăm sóc tốt nhất.

Đồng thời, xét trong mối liên hệ pháp lý với quy định của Luật Hộ tịch năm 2014 thì có thể nhận thấy rằng, quy định về nghĩa vụ nhận con của bên nhờ MTH cũng là cơ sở để đảm bảo quyền lợi hợp pháp của trẻ em trong đó có quyền được khai sinh. Quyền được khai sinh và có quốc tịch là một trong những quyền quan trọng của trẻ em đã được quy định trong các văn bản pháp luật của Nước Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam và Công ước quốc tế về quyền trẻ em năm 1989, Công ước Quốc tế về những quyền Dân sự và Chính trị năm 1966 mà Việt Nam đã tham gia ký kết[99]. Để cụ thể hóa vấn đề này, Điều 15 Luật Hộ tịch năm 2014 quy định: "Trong thời hạn 60 ngày kể từ ngày sinh con, cha hoặc mẹ có trách nhiệm đăng ký khai sinh cho con; trường hợp cha, mẹ không thể đăng ký khai sinh cho con, thì ông, bà hoặc người thân thích khác hoặc tổ chức, cá nhân đang nuôi dưỡng trẻ em có trách nhiệm dăng ký khai sinh cho trẻ em". Theo quy định của Luật HN&GĐ, về

[99] Điều 24 Công ước Quốc tế về những quyền Dân sự và Chính trị năm 1966 quy định: "Mọi trẻ em đều phải được đăng ký khai sinh ngay sau khi ra đời và phải có tên gọi."

mặt nguyên tắc, bên nhờ MTH được xác định là cha, mẹ của đứa trẻ được sinh ra. Do đó, trong thời hạn 60 ngày, kể từ ngày đứa trẻ được sinh ra, cặp vợ chồng nhờ MTH hoặc người thân thích của họ có nghĩa vụ đi đăng ký khai sinh cho trẻ. Tuy nhiên, vấn đề này chỉ trở nên khả thi đối với các trường hợp giữa bên nhờ MTH và bên MTH không có tranh chấp và việc giao nhận con được thực hiện đúng theo quy định của pháp luật. Song thực tế không phải trong mọi trường hợp các bên đều thực hiện đúng và đầy đủ nghĩa vụ của mình. Giả sử, trong trường hợp đứa trẻ được sinh ra vì lý do nào đó mà bên nhờ MTH không nhận con thì việc khai sinh cho trẻ sẽ gặp khó khăn. Bởi lẽ, pháp luật hiện hành không cho phép chủ thể là người MTH đi khai sinh cho trẻ vì bản thân người này không phải là mẹ hợp pháp của đứa trẻ được sinh ra.[100] Về vấn đề này, Điều 16 Nghị định 123/2015/NĐ – CP ngày 11/5/2015 quy định việc đăng ký khai sinh cho trẻ sinh ra từ MTH được thực hiện như sau: "Người yêu cầu đăng ký khai sinh nộp giấy tờ theo quy định tại khoản 1 Điều 16 của Luật Hộ tịch và văn bản xác nhận của cơ sở y tế đã thực hiện kỹ thuật hỗ trợ sinh sản cho việc MTH. Phần khai về cha, mẹ của trẻ được xác định theo cặp vợ chồng nhờ MTH." Tuy nhiên, pháp luật hiện hành chưa có sự hướng dẫn về việc người MTH có quyền yêu cầu khai sinh cho trẻ trong trường hợp cha mẹ trẻ không nhận trẻ. Những vấn đề này hiện nay chưa có quy định rõ ràng nhằm bảo vệ quyền lợi chính đáng của trẻ em.

Ngoài ra, trong mối tương quan với các chế định khác của Luật HN&GĐ năm 2014, quy định về quyền của bên nhở MTH vẫn còn bộc lộ những bất cập nhất định, trong đó có quy định về quyền yêu cầu ly hôn. Quyền ly hôn giữa vợ và chồng là một trong những nội dung cơ bản và trọng tâm trong việc ghi nhận và bảo vệ quyền nhân thân trong HN&GĐ nói riêng và quyền con người trong lĩnh vực dân sự nói chung. Tuy nhiên, đối với trường hợp các chủ thể trong quan hệ hôn nhân đang thực hiện kỹ thuật MTHVMĐNĐ việc điều chỉnh về quyền yêu cầu ly hôn cần xét tới các yếu tố đặc thù nhằm đảm bảo quyền và lợi ích hợp pháp của các chủ thể đồng thời dung hòa về lợi ích của các bên tham gia trên cơ sở đảm bảo quyền dân sự của các cá nhân được tôn trọng và thực thi. Điều này cần được quan tâm điều chỉnh trong hai trường hợp sau:

---

[100] Xem Điều 94 Luật HN&GĐ năm 2014: "Con sinh ra trong trường hợp MTHVMĐNĐ là con chung của vợ chồng nhờ MTH kể từ thời điểm con được sinh ra."

Thứ nhất, khoản 3 Điều 51 Luật HN&GĐ năm 2014 quy định: "*Chồng không có quyền yêu cầu ly hôn trong trường hợp vợ đang có thai, sinh con hoặc đang nuôi con dưới 12 tháng tuổi"*. Điều này có nghĩa rằng, quyền yêu cầu ly hôn không bị hạn chế đối với người chồng trong cặp vợ chồng nhờ MTH khi người phụ nữ MTH đang mang thai. Theo chúng tôi, điều này là chưa thực sự hợp lý. Bởi xét một cách toàn diện, việc sinh con bằng kỹ thuật MTH là biện pháp sinh sản mang tính chất đặc thù. Do vậy, trong thời gian người phụ nữ mang thai, các tác động của vấn đề ly hôn có thể làm ảnh hưởng đến tâm lý của người "mẹ" từ đó tác động gián tiếp đến sự phát triển của thai nhi. Các tác động này không chỉ đến từ việc vợ/chồng người đang trực tiếp mang thai yêu cầu ly hôn mà điều này hoàn toàn có thể bị tác động bởi việc cặp vợ chồng nhờ MTH yêu cầu ly hôn. Trong khoảng thời gian mang thai, cặp vợ chồng nhờ MTH yêu cầu ly hôn, bản thân người MTH cũng sẽ không tránh khỏi tâm lý lo lắng, e ngại về việc đứa trẻ mình đang mang thai sau khi sinh ra sẽ như thế nào, liệu các bên ly hôn rồi thì có chối bỏ trách nhiệm nhận và nuôi dưỡng con không...Điều này sẽ gây ra những tác động tâm lý tiêu cực và trở nên thiếu tính "nhân đạo" với người MTH.

Thứ hai, xét dưới góc độ đảm bảo quyền bình đẳng của các chủ thể trong quan hệ hôn nhân, việc điều chỉnh về vấn đề ly hôn cũng cần dung hòa lợi ích giữa vợ và chồng; giữa cá nhân, gia đình và xã hội. Trong đó, vấn đề hạn chế quyền yêu cầu ly hôn đối với người chồng cần phải cân nhắc trên cơ sở hợp tình, hợp lý. Điều đáng lưu ý là, khoản 3 Điều 51 Luật HN&GĐ năm 2014 có bổ sung thêm một trường hợp hạn chế quyền yêu cầu ly hôn đối với người chồng so với quy định của Luật HN&GĐ năm 2000[101] là: Người chồng không có quyền yêu cầu ly hôn trong trường hợp vợ sinh con. Theo cách hiểu của chúng tôi, dụng ý của nhà làm luật khi bổ sung trường hợp này nhằm hạn chế quyền yêu cầu ly hôn đối với người chồng trong trường hợp người vợ thực hiện MTH. Trong thời gian người vợ mang thai hoặc sinh con và giao con cho cặp vợ chồng nhờ MTH thì người chồng không có quyền yêu cầu ly hôn. Tuy nhiên, pháp luật hiện hành không giải thích cụ thể trường hợp

[101] Khoản 2 Điều 85 Luật HN&GĐ năm 2000 quy định về quyền yêu cầu Tòa án giải quyết việc ly hôn: "*Trong trường hợp vợ có thai hoặc đang nuôi con dưới mười hai tháng tuổi thì chồng không có quyền yêu cầu xin ly hôn"*

người vợ sinh con là như thế nào. Nếu người phụ nữ này sau khi sinh con nhưng không gắn với trách nhiệm nuôi con thì trong khoảng thời gian bao lâu người chồng của họ có quyền yêu cầu ly hôn? Quan điểm của chúng tôi cho rằng, không thể đồng nhất về thời gian hạn chế quyền yêu cầu ly hôn đối với người chồng là 12 tháng sau khi sinh trong hai trường hợp người vợ trực tiếp sinh con đồng thời nuôi con với việc người vợ MTH sinh con rồi giao đứa trẻ đó cho người khác (cặp vợ chồng nhờ MTH) nuôi. Bởi lẽ, khác với trường hợp người phụ nữ vừa mang thai vừa sinh con và nuôi con thì người phụ nữ MTH chỉ mang thai và sinh con chứ không gắn liền trách nhiệm nuôi con sau khi sinh. Bản thân họ chỉ cần khoảng thời gian để phục hồi sức khỏe sau sinh. Do đó, nếu áp dụng quy định sau 12 tháng người chồng mới có quyền yêu cầu ly hôn như các trường hợp thông thường khác là không phù hợp. Vì vậy, theo chúng tôi, để đảm bảo hài hòa lợi ích của các thành viên gia đình, pháp luật hiện hành cần có hướng dẫn cụ thể về thời gian hợp lý sau khi sinh con bao lâu thì người chồng có quyền yêu cầu ly hôn.

3.1.3.2. Quyền và nghĩa vụ của bên mang thai hộ vì mục đích nhân đạo

Bên cạnh quy định về quyền và nghĩa vụ của bên nhờ MTHVMĐNĐ, pháp luật hiện hành cũng quy định cụ thể về quyền và nghĩa vụ của bên MTHVMĐNĐ tại Điều 97 Luật HN&GĐ năm 2014.[102] Các quy định này là căn cứ pháp lý quan trọng để đảm bảo quyền, xác định nghĩa vụ bắt buộc của bên MTH cũng như bảo đảm sự phát triển tốt nhất cho thai nhi. Tuy nhiên, về quyền và nghĩa vụ của bên MTH hiện nay vẫn còn một số hạn chế nhất định như sau:

---

[102] Điều 97 Luật HN&GĐ năm 2014 quy định về quyền, nghĩa vụ của bên MTHVMĐNĐ như sau:
"1. Người MTH, chồng của người MTH có quyền, nghĩa vụ như cha mẹ trong việc chăm sóc sức khỏe sinh sản và chăm sóc, nuôi dưỡng con cho đến thời điểm giao đứa trẻ cho bên nhờ MTH; phải giao đứa trẻ cho bên nhờ MTH.
2. Người MTH phải tuân thủ quy định về thăm khám, các quy trình sàng lọc để phát hiện, điều trị các bất thường, dị tật của bào thai theo quy định của Bộ Y tế.
3. Người MTH được hưởng chế độ thai sản theo quy định của pháp luật về lao động và bảo hiểm xã hội cho đến thời điểm giao đứa trẻ cho bên nhờ MTH. Trong trường hợp kể từ ngày sinh đến thời điểm giao đứa trẻ mà thời gian hưởng chế độ thai sản chưa đủ 60 ngày thì người MTH vẫn được hưởng chế độ thai sản cho đến khi đủ 60 ngày. Việc sinh con do MTH không tính vào số con theo chính sách dân số và kế hoạch hóa gia đình.
4. Bên MTH có quyền yêu cầu bên nhờ MTH thực hiện việc hỗ trợ, chăm sóc sức khỏe sinh sản.
Trong trường hợp vì lý do tính mạng, sức khỏe của mình hoặc sự phát triển của thai nhi, người MTH có quyền quyết định về số lượng bào thai, việc tiếp tục hay không tiếp tục mang thai phù hợp với quy định của pháp luật về chăm sóc sức khỏe sinh sản và sinh con bằng kỹ thuật hỗ trợ sinh sản.
5. Trong trường hợp bên nhờ MTH từ chối nhận con thì bên MTH có quyền yêu cầu Tòa án buộc bên nhờ MTH nhận con."

Thứ nhất, về quyền của bên MTH. Khoản 3 Điều 97 quy định "người MTH được hưởng chế độ thai sản theo quy định của pháp luật về lao động và BHXH cho đến thời điểm giao đứa trẻ cho bên nhờ MTH. Trong trường hợp kể từ ngày sinh đến thời điểm giao đứa trẻ mà thời gian hưởng chế độ thai sản chưa đủ 60 ngày thì người MTH vẫn được hưởng chế độ thai sản cho đến khi đủ 60 ngày. Việc sinh con do MTH không tính vào số con theo chính sách dân số và kế hoạch hóa gia đình." Về mặt logic, như đã phân tích đối với trường hợp quyền của bên nhờ MTH ở phần trên, chúng tôi cho rằng quy định về chế độ BHXH nên được quy định trong Luật BHXH như đã giải thích trên.

Thứ hai, về nghĩa vụ của bên MTH. Theo quy định tại khoản 2 Điều 97 Luật HN&GĐ năm 2014, người MTH phải tuân thủ các điều kiện về việc thăm khám bệnh, các quy trình sàng lọc để phát hiện, điều trị các bất thường, dị tật của bào thai theo quy định của Bộ Y tế. Quy định nhằm tạo cơ sở pháp lý nhằm đảm bảo rằng đứa trẻ phát triển bình thường cũng như kịp thời phát hiện và điều trị một cách hiệu quả nhất khi có bất thường xảy ra, hạn chế những hậu quả không mong muốn trong quá trình mang thai. Tuy nhiên, mặc dù thăm khám được quy định tại khoản 2 Điều 97 Luật HN&GĐ năm 2014 được xác định là nghĩa vụ của bên MTH nhưng vấn đề thực hiện việc thăm khám định kì của người phụ nữ MTH trên thực tế là không có cơ chế kiểm soát. Điều này hoàn toàn phụ thuộc vào ý chí và trách nhiệm của chủ thể là người mang thai. Một điều có thể dễ nhận thấy rằng, nếu trong trường hợp người mẹ mang thai con của chính mình, họ luôn mong muốn điều tốt nhất cho con, ý thức cao trong việc tầm soát phát hiện dị tật sớm để điều trị,...còn nếu không may đứa trẻ sau khi sinh ra vì lí do nào đó không khỏe mạnh, trách nhiệm và nghĩa vụ chăm sóc cũng gắn liền với họ nên việc thăm khám định kì khá được quan tâm. Song, đối với trường hợp MTH thì người mang thai chỉ có nghĩa vụ mang thai và sinh con. Sau khi sinh, họ không có trách nhiệm nuôi dưỡng, mọi vấn đề phát sinh sau khi sinh con là nghĩa vụ của bên nhờ mang thai. Điều này dễ dẫn đến tâm lý "*hộ"* khiến những người phụ nữ này có thể không chú tâm trong việc tuân thủ quy định về việc thăm khám theo quy định của pháp luật. Tuy nhiên, trên thực tế, người MTH không tuân thủ điều kiện thăm khám bệnh để có thể giúp thai nhi phát triển

bình thường thì pháp luật hiện hành vẫn chưa đặt ra chế tài cụ thể nào để áp dụng nhằm bảo đảm rằng nghĩa vụ của người MTH được thực thi. Hơn thế, lợi ích của bản thân đứa trẻ trong trường hợp này có thể bị ảnh hưởng. Do đó, nếu có cơ chế pháp lý để ràng buộc bên MTH phải thực hiện nghĩa vụ thăm khám sẽ giải quyết được hai vấn đề lớn trong MTHVMĐNĐ: (1) Đảm bảo sự phát triển toàn diện cho thai nhi, bảo đảm tối đa khả năng trẻ được phát triển khỏe mạnh; (2) Hạn chế tối đa tranh chấp giữa các bên trong việc giao nhận con. Chẳng hạn, thực tế hoàn toàn có khả năng do bên MTH không thực hiện nghĩa vụ thăm khám định kì, các quy trình sàng lọc để phát hiện bất thường nên đứa trẻ sinh ra bị dị tật. Bên nhờ mang thai không nhận con do cho rằng bên MTH vi phạm nghĩa vụ thăm khám. Khi đó, việc giải quyết tranh chấp và hậu quả pháp lý giữa các bên sẽ vô cùng khó khăn và không đáng có.

3.1.4. Xác định quan hệ cha mẹ con trong trường hợp mang thai hộ vì mục đích nhân đạo

Theo quy định tại Điều 94 Luật HN&GĐ năm 2014 quy định: *"Con sinh ra trong trường hợp MTHVMĐNĐ là con chung của vợ chồng nhờ MTH kể từ thời điểm con được sinh ra."* Như vậy, theo quy định tại điều này, đứa trẻ được sinh ra từ kĩ thuật MTHVMĐNĐ sẽ được xác định là con của của cặp vợ chồng nhờ MTH và không có bất kì mối liên hệ pháp lý nào đối với người phụ nữ đã sinh ra nó. Điều này là hợp lý, bởi lẽ, về mặt bản chất MTHVMĐNĐ là việc một người phụ nữ mang thai và sinh con cho người khác mà không hề có bất kì lợi ích vật chất nào tác động. Họ sinh con vì nhu cầu có con của người khác và người có nhu cầu thì không thể tự mình sinh con được nên cần đến sự giúp đỡ của họ. Do đó, quy định về nguyên tắc xác định cha mẹ con trong trường hợp MTHVMĐNĐ là cần thiết và tạo cơ sở pháp lý quan trọng cho việc xác định tư cách chủ thể của các bên. Tuy nhiên, liên quan đến thời điểm xác định con theo chúng tôi vẫn cần có sự cân nhắc vì có nguy cơ làm ảnh hưởng đến quyền lợi của các bên và nhất là quyền lợi hợp pháp của trẻ em và bên MTH. Trong giai đoạn mang thai, về mặt sinh học, người MTH được nhìn nhận chính là mẹ của đứa trẻ đang được hình thành vì sự phát triển của thai nhi trong giai đoạn này phụ thuộc hoàn toàn vào người MTH. Về mặt pháp lý,

khoản 1 Điều 97 LHN&GĐ năm 2014 quy định rằng "người MTH, chồng của người MTH có quyền, nghĩa vụ *như cha mẹ* trong việc chăm sóc sức khỏe sinh sản và chăm sóc, nuôi dưỡng con cho đến thời điểm giao đứa trẻ cho bên nhờ MTH; phải giao đứa trẻ cho bên nhờ MTH". Tuy nhiên, việc xác định tư cách chủ thể như trên cần được cân nhắc kĩ lưỡng bởi lẽ những tác động liên quan trong nhiều mối quan hệ pháp luật khác nhau có thể gây ảnh hưởng tiêu cực đến vợ chồng người MTH. Quy định nói trên tại khoản 1 Điều 97 Luật HN&GĐ năm 2014 người MTH, chồng của người MTH chỉ được xem là có quyền, nghĩa vụ *như cha mẹ* trong việc *chăm sóc sức khỏe sinh sản và chăm sóc, nuôi dưỡng con* nhưng trong quá trình mang thai và khi chưa chuyển giao con không đơn thuần chỉ phát sinh các vấn đề về chăm sóc và nuôi dưỡng mà hàng loạt các vấn đề pháp lý khác cũng được đặt ra như quyền sống của thai nhi, của trẻ em sau khi được sinh ra; quyền liên quan đến chế độ BHXH...Nếu bên MTH chỉ được xem như cha mẹ trong việc nuôi dưỡng và chăm sóc là rõ ràng chưa phù hợp và toàn diện. Do vậy vấn đề xác định tư cách chủ thể của các bên trong giai đoạn từ khi mang thai đến khi giao trẻ là vô cùng quan trọng và sự tác động lớn đến yếu tố nhân văn trong chế định này.

Bên cạnh đó, quy định về thời điểm xác định con là con chung của vợ chồng nhờ MTH kể từ thời điểm trẻ được sinh ra như trên có thể gây ra sự thiếu hợp lí trong mối liên hệ với quy định của BLHS năm 2015 về việc bảo vệ quyền sống của trẻ em. Quyền sống là một trong những quyền cơ bản nhất của con người. Điều 6 Công ước Quốc tế về những quyền Dân sự và Chính trị năm 1966 mà Việt Nam là thành viên quy định: "Mọi người đều có quyền cố hữu là được sống. Quyền này phải được pháp luật bảo vệ. Không ai có thể bị tước mạng sống một cách tuỳ tiện." Ghi nhận và bảo vệ quyền sống của trẻ em lại càng trở nên cấp thiết và có ý nghĩa hơn bởi lẽ đây là đối tượng yếu thế, không thể hoặc ít có khả năng tự bảo vệ chính mình. Bảo vệ quyền sống là bảo vệ sự toàn vẹn về tính mạng và sự tồn tại của con người. Để bảo vệ quyền sống của trẻ em, Điều 124 BLHS năm 2015 quy định về Tội giết hoặc vứt bỏ con mới đẻ. Theo đó, *"người mẹ nào do ảnh hưởng nặng nề của tư tưởng lạc hậu hoặc trong hoàn cảnh khách quan đặc biệt* mà *giết con do mình đẻ ra trong 07 ngày tuổi, thì bị phạt tù từ 06 tháng đến 03 năm; ...vứt bỏ con*

do mình đẻ ra trong 07 ngày tuổi dẫn đến hậu quả đứa trẻ chết, thì bị phạt cải tạo không giam giữ đến 02 năm hoặc bị phạt tù từ 03 tháng đến 02 năm." Tuy nhiên, đối với đối tượng là trẻ em được sinh ra từ việc áp dụng kỹ thuật MTHVMĐNĐ vấn đề này cần được xem xét một cách đầy đủ và toàn diện hơn nữa. Bởi lẽ, đây là đối tượng trẻ em có nguy cơ bị xâm phạm quyền sống cao hơn những trường hợp thông thường khác, đặc biệt là đối với trẻ em sinh ra bị dị tật hoặc vì lý do nào khác dẫn đến cha mẹ hợp pháp của trẻ không nhận con sau khi người phụ nữ MTH sinh ra nó. Giả thuyết được đặt ra là, giả sử trong trường hợp MTHVMĐNĐ, nếu đứa trẻ vừa được sinh ra (*trẻ dưới 7 ngày tuổi*) nhưng bên nhờ MTH đều đã chết, thêm nữa đứa trẻ này lại bị dị tật, người phụ nữ MTH lúc này vì *hoàn cảnh khách quan đặc biệt* (người phụ nữ này đông con, điều kiện kinh tế không đủ, tâm lý sau sinh hoảng loạn, trẻ sinh ra lại tật nguyền,...) nên không muốn nuôi trẻ. Do đó, người này đã bỏ lại đứa trẻ nơi hoang vắng dẫn đến hậu quả đứa trẻ chết vậy có thể truy cứu trách nhiệm hình sự người phụ nữ MTH với tội danh nào. Rõ ràng, theo pháp luật hiện hành không thể truy cứu trách nhiệm hình sự người phụ nữ MTH với tội danh Giết hoặc vứt bỏ con mới đẻ theo Điều 124 BLHS năm 2015, vì người phụ nữ MTH sau khi đã sinh con không được xác định là *"mẹ"* của đứa trẻ theo quy định tại Điều 94 Luật HN&GĐ năm 2014. Và đương nhiên, tội danh được áp dụng sẽ là tội Giết người theo quy định tại Điều 123 BLHS năm 2015 với khung hình phạt cao gấp nhiều lần.[103] Tuy nhiên, quan điểm của chúng tôi cho rằng, việc không áp dụng tội danh Giết hoặc vứt bỏ con mới đẻ theo Điều 124 BLHS năm 2015 đối với trường hợp trên là chưa thật sự hợp tình, hợp lý. Bởi lẽ, xét về mặt khách quan, người phụ nữ MTH trong trường hợp này cũng vừa trải qua một quá trình mang thai và sinh con với nhiều tác động về tâm lý. Y học đã chứng minh rằng, người phụ nữ sau khi sinh con thường có thể lâm vào tình trạng tâm sinh lý không bình thường do tác động của việc sinh con cộng với các tác động ngoại cảnh bất lợi nên có thể dẫn đến

---

[103] Điều 123 BLHS năm 2015 quy định về Tội giết người:
"1. Người nào giết người thuộc một trong các trường hợp sau đây, thì bị phạt tù từ 12 năm đến 20 năm, tù chung thân hoặc tử hình (...); 2. Phạm tội không thuộc các trường hợp quy định tại khoản 1 Điều này, thì bị phạt tù từ 07 năm đến 15 năm; 3. Người chuẩn bị phạm tội này, thì bị phạt tù từ 01 năm đến 05 năm; 4. Người phạm tội còn có thể bị cấm hành nghề hoặc làm công việc nhất định từ 01 năm đến 05 năm, phạt quản chế hoặc cấm cư trú từ 01 năm đến 05 năm."

việc họ có những hành vi gây hậu quả xấu. Vì vậy, rõ ràng họ thuộc trường hợp cần được hưởng các chế tài mang tính nhân văn như quy định tại Điều 124 BLHS năm 2015. Song điều này lại không thể áp dụng được do trái với quy định về việc xác định tư cách chủ thể theo quy định tại Điều 94 Luật HN&GĐ năm 2014.

Đồng thời, việc quy định về thời điểm xác định con nói trên cũng tạo ra sự chồng chéo đối với các quyền lợi hợp pháp của bên nhờ MTH và bên MTH trong một số trường hợp được quy định tại Luật BHXH năm 2014, cụ thể như sau:

Thứ nhất, về việc hưởng chế độ khi con ốm đau theo quy định tại Điều 27 Luật BHXH năm 2014 được xác định như sau: *"(1) Thời gian hưởng chế độ khi con ốm đau trong một năm cho mỗi con được tính theo số ngày chăm sóc con tối đa là 20 ngày làm việc nếu con dưới 03 tuổi; tối đa là 15 ngày làm việc nếu con từ đủ 03 tuổi đến dưới 07 tuổi; (2) Trường hợp cả cha và mẹ cùng tham gia BHXH thì thời gian hưởng chế độ khi con ốm đau của mỗi người cha hoặc người mẹ theo quy định tại khoản 1 Điều này".* Với quy định này có thể nhận thấy rằng việc áp dụng quy định của pháp luật về việc giải quyết chế độ trong trường hợp con ốm đau của người lao động chỉ thực hiện khi bản thân họ được xác định là cha, mẹ của đứa trẻ được sinh ra. Tuy nhiên, như đã phân tích trên, nguyên tắc cha mẹ hợp pháp của đứa trẻ được xác định là cặp vợ chồng nhờ MTH ngay từ thời điểm trẻ được sinh ra. Thực tế có thể xảy ra khả năng sau khi người MTH sinh con, cặp vợ chồng nhờ MTH không hoặc chậm nhận con vì các lý do như cặp vợ chồng này đã ly hôn trong thời gian người MTH mang thai, trẻ sinh ra bị tật nguyền.... Bên MTH đã khởi kiện yêu cầu cặp vợ chồng nhờ MTH nhận con nhưng quá trình khởi kiện kéo dài. Như vậy, khoảng thời gian này cặp vợ chồng MTH vẫn phải thực hiện nghĩa vụ chăm sóc và nuôi dưỡng đứa trẻ được sinh mặc dù về mặt pháp lý đứa trẻ này không phải là con mình. Giả sử trong thời gian đó, đứa trẻ ốm đau, bệnh tật cần chăm sóc đặc biệt, có xác nhận của cơ sở khám bệnh, chữa bệnh có thẩm quyền[104] thì cặp vợ chồng MTH có được nghỉ chế độ ốm đau để chăm sóc trẻ hay không. Rõ ràng, về mặt pháp lý lúc này bản thân cặp vợ chồng MTH không phải là cha, mẹ của đứa trẻ

[104] Điều 25 Luật BHXH 2014 quy định về điều kiện hưởng chế độ ốm đau như sau: *"Phải nghỉ việc để chăm sóc con dưới 07 tuổi bị ốm đau và có xác nhận của cơ sở khám bệnh, chữa bệnh có thẩm quyền."*

được sinh ra do đó không có cơ sở để áp dụng Điều 27 Luật BHXH 2014 như đã phân tích trên. Theo chúng tôi, điều này là không hợp lý và chưa đảm bảo tính nhân văn vốn có của chế định MTHVMĐNĐ. Bởi lẽ, trong thời gian chưa giao/nhận con, cặp vợ chồng MTH được xác định là người đang nuôi dưỡng và chăm sóc trẻ. Do đó, nếu trẻ ốm đau, họ cần được đảm bảo quyền lợi chính đáng trong việc thực hiện các nghĩa vụ của mình. Để giải quyết triệt để vấn đề này, theo quan điểm của chúng tôi cho rằng việc xác định phù hợp tư cách chủ thể là cha mẹ trong trường hợp trên là hết sức cần thiết. Điều này trước hết là để bảo vệ quyền lợi hợp pháp cho trẻ em được sinh ra từ MTH - đối tượng không thể tự bảo vệ mình, sau đó là đảm bảo quyền lợi chính đáng của người đang nuôi dưỡng trẻ.

Thứ hai, về chế độ tử tuất. Điểm a khoản 2 Điều 67 Luật BHXH 2014 quy định thân nhân của người lao động quy định khoản 1 Điều 67[105] được hưởng trợ cấp tuất hàng tháng bao gồm: "Con chưa đủ 18 tuổi; con từ đủ 18 tuổi trở lên nếu bị suy giảm khả năng lao động từ 81% trở lên*; con được sinh khi người bố chết mà người mẹ đang mang thai.*" Quy định nói trên dễ dẫn đến sự nhầm lẫn đối với việc hưởng chế độ tử tuất của đứa trẻ được sinh ra từ kỹ thuật MTHVMĐNĐ. Bởi lẽ, theo quy định tại Điều 94 Luật HN&GĐ năm 2014 thì đứa trẻ được sinh ra vẫn được xác định là con chung của vợ chồng nhờ MTH mặc dù trước khi nó được sinh ra cha của trẻ đã chết. Tuy nhiên, điều đáng nói là trong trường hợp này, mẹ của trẻ lại không "*đang mang thai"* trước đó. Vậy nếu áp dụng quy định tại điểm a khoản 2 Điều 67 nói trên, trong trường hợp người phụ nữ MTH đang mang thai mà người chồng nhờ MTH chết (cha của trẻ) thì sau đó trẻ sinh ra có được chế độ tử tuất của cha không. Theo cách hiểu này có nghĩa là đứa trẻ được sinh ra từ kỹ thuật MTH sẽ không được xác định là đối tượng hưởng chế độ tử tuất theo quy định của pháp luật. Điều này vô hình chung sẽ làm ảnh hưởng nghiêm trọng đến quyền và lợi ích hợp pháp của trẻ. Do đó, vấn đề này cũng cần thiết phải có sự điều chỉnh cho phù hợp.

---

[105] Khoản 1 Điều 67 Luật BHXH 2014 quy định:
"1. Những người quy định tại khoản 1 và khoản 3 Điều 66 của Luật này thuộc một trong các trường hợp sau đây khi chết thì thân nhân được hưởng tiền tuất hằng tháng: a) Đã đóng bảo hiểm xã hội đủ 15 năm trở lên nhưng chưa hưởng bảo hiểm xã hội một lần; b) Đang hưởng lương hưu; c) Chết do tai nạn lao động, bệnh nghề nghiệp; d) Đang hưởng trợ cấp tai nạn lao động, bệnh nghề nghiệp hằng tháng với mức suy giảm khả năng lao động từ 61 % trở lên.

Thứ ba, quy định về quyền của người chồng nhờ MTH trong Luật BHXH năm 2014 cũng chưa được bảo vệ đúng mức và phù hợp. Cụ thể, Điều 31 Luật BHXH năm 2014 về đối tượng được hưởng chế độ thai sản bao gồm *" Lao động nam đang đóng BHXH có vợ sinh con.*" Điều này có nghĩa là chỉ có người chồng của người MTH mới được hưởng chế độ thai sản chứ người chồng trong cặp vợ chồng nhờ MTH không được hưởng chế độ này. Theo đó, khoản 2 Điều 34 Luật BHXH năm 2014 quy định rằng nếu vợ sinh con họ được "*nghỉ việc hưởng chế độ thai sản như sau: a) 05 ngày làm việc; b) 07 ngày làm việc khi vợ sinh con phải phẫu thuật, sinh con dưới 32 tuần tuổi; c) Trường hợp vợ sinh đôi thì được nghỉ 10 ngày làm việc, từ sinh ba trở lên thì cứ thêm mỗi con được nghỉ thêm 03 ngày làm việc; d) Trường hợp vợ sinh đôi trở lên mà phải phẫu thuật thì được nghỉ 14 ngày làm việc. Thời gian nghỉ việc hưởng chế độ thai sản quy định tại khoản này được tính trong khoảng thời gian 30 ngày đầu kể từ ngày vợ sinh con."* Việc quy định như trên nhằm đảm bảo rằng người chồng của người MTH có thể thực hiện các quyền, nghĩa vụ của mình như chăm sóc vợ và con khi người vợ sinh nở. Điều này là hoàn toàn hợp lý. Tuy nhiên, Luật BHXH năm 2014 không đề cập đến việc nam giới đang đóng BHXH là người chồng trong cặp vợ chồng nhờ MTH có được hưởng chế độ thai sản không nếu ngay sau khi sinh con người MTH chuyển giao con ngay cho cặp vợ chồng nhờ MTH chăm sóc, nuôi dưỡng. Theo quy định người mẹ nhờ MTH được hưởng chế độ thai sản từ thời điểm nhận con đến khi con đủ 6 tháng tuổi.[106] Thiết nghĩ, việc thực hiện quyền làm cha, làm mẹ là quyền bình đẳng của các cá nhân. Sau khi nhận con, không chỉ có người vợ mà bản thân người chồng cũng cần phải thực hiện trách nhiệm chăm sóc con – điều này vừa là quyền vừa là nghĩa vụ của các chủ thể có liên quan. Dưới góc độ của pháp luật bình đẳng giới, việc người chồng trong cặp vợ chồng nhờ MTH không được hưởng chế độ thai sản (nghỉ việc theo số ngày quy định tại khoản 2 Điều 34 Luật BHXH năm 2014) là chưa phù hợp. Bởi lẽ, bản thân họ cũng có quyền được chăm sóc, thể hiện tình yêu thương đối với con khi con vừa chào đời. Do đó, theo quan điểm của chúng tôi, pháp luật cần ghi

---

[106] Khoản 2 Điều 35 quy định về chế độ thai sản của lao động nữ MTH và người mẹ nhờ MTH:
"*Người mẹ nhờ MTH được hưởng chế độ thai sản từ thời điểm nhận con cho đến khi con đủ 06 tháng tuổi."*

nhận quyền hưởng chế độ thai sản của lao động nam nhờ MTH để phù hợp với tinh thần nhân văn của pháp luật.

3.1.5. Giải quyết tranh chấp trong trường hợp mang thai hộ vì mục đích nhân đạo

Để bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp cho các bên trong trường hợp MTHVMĐNĐ, Luật HN&GĐ năm 2014 đã quy định về việc giải quyết tranh chấp về MTHVMĐNĐ nếu phát sinh. Theo đó Điều 99 Luật HN&GĐ năm 2014 quy định về việc giải quyết tranh chấp liên quan đến việc sinh con bằng kỹ thuật hỗ trợ sinh sản, MTHVMĐNĐ như sau: "*(1) Tòa án là cơ quan có thẩm quyền giải quyết tranh chấp về sinh con bằng kỹ thuật hỗ trợ sinh sản, MTH. (2) Trong trường hợp chưa giao đứa trẻ mà cả hai vợ chồng bên nhờ MTH chết hoặc mất năng lực hành vi dân sự thì bên MTH có quyền nhận nuôi đứa trẻ; nếu bên MTH không nhận nuôi đứa trẻ thì việc giám hộ và cấp dưỡng đối với đứa trẻ được thực hiện theo quy định của Luật này và Bộ luật dân sự."* Đồng thời, việc quy định về giải quyết tranh chấp trong trường hợp này cũng lần đầu tiên được ghi nhận trong BLTTDS năm 2015.[107] Tuy nhiên, thực tiễn cho thấy, một số quy định về vấn đề này vẫn còn bộc lộ hạn chế, cụ thể như sau:

Thứ nhất, Điều 28 BLTTDS năm 2015 quy định về những tranh chấp về HN&GĐ thuộc thẩm quyền giải quyết của Tòa án bao gồm "tranh chấp về sinh con bằng kỹ thuật hỗ trợ sinh sản, MTHVMĐNĐ". Tuy nhiên, đây vẫn là một quy định mang tính chung chung và hiện vẫn chưa có bất kì văn bản nào quy định tranh chấp về MTHVMĐNĐ bao gồm những loại tranh chấp gì. Đối chiếu quy định tại khoản 5 Điều 97 và khoản 5 Điều 98 Luật HN&GĐ năm 2014[108] có thể xác định tranh chấp có thể phát sinh là việc từ chối nhận con hoặc từ chối giao con. Tuy nhiên, thực tiễn cho thấy, khả năng tranh chấp của các bên còn có thể đa dạng hơn thế, giả sử giả sử như tranh chấp giữa bên nhờ MTH với cơ sở y tế trong trường hợp cơ sở y tế có sai sót dẫn đến phôi được cấy vào cơ thể người MTH không phải là phôi được

---

[107] Xem Điều 28 BLTTDS năm 2015

[108] Khoản 5 Điều 97 Luật HN&GĐ năm 2014 quy định: "Trong trường hợp bên nhờ MTH từ chối nhận con thì bên MTH có quyền yêu cầu Tòa án buộc bên nhờ MTH nhận con."
khoản 5 Điều 98 Luật HN&GĐ năm 2014 quy định: "Trong trường hợp bên MTH từ chối giao con thì bên nhờ MTH có quyền yêu cầu Tòa án buộc bên MTH giao con."

hình thành từ noãn của người vợ và tinh trùng của người chồng nhờ MTH. Do vậy, bên nhờ MTH khởi kiện cơ sở y tế thì đây có được xem là tranh chấp về MTHVMĐNĐ không; Bên nhờ MTH có quyền yêu cầu từ chối nhận con không; Hậu quả pháp lý trong việc giải quyết xác định quan hệ cha, mẹ, con như thế nào...Bên cạnh đó, khả năng tranh chấp giữa bên MTH và bên nhờ MTH trong trường hợp một trong các bên có vi phạm về điều kiện MTHVMĐNĐ hiện vẫn chưa có hướng dẫn cụ thể. Mặc dù nếu các bên có tranh chấp về thỏa thuận MTHVMĐNĐ vô hiệu do vi phạm về điều kiện thì TAND vẫn thụ lý giải quyết theo quy định tại Điều 4 BLTTDS năm 2015[109] nhưng việc giải quyết hậu quả pháp lý, đặc biệt là xác định quan hệ cha, mẹ con sẽ được giải quyết theo nguyên tắc nào. Điều này cần được đặc biệt quan tâm và có văn bản hướng dẫn cụ thể tránh những tác động tiêu cực đến quyền lợi của các bên và đặc biệt là quyền lợi của trẻ em.

Thứ hai, khoản 2 Điều 99 Luật HN&GĐ năm 2014 cũng quy định: "*Trong trường hợp chưa giao đứa trẻ mà cả hai vợ chồng bên nhờ MTH chết hoặc mất năng lực hành vi dân sự thì bên MTH có quyền nhận nuôi đứa trẻ; nếu bên MTH không nhận nuôi đứa trẻ thì việc giám hộ và cấp dưỡng đối với đứa trẻ được thực hiện theo quy định của Luật này và Bộ luật dân sự".* Chúng tôi cho rằng quy định này được đặt tại Điều 99 với tiêu đề của điều luật là "giải quyết tranh chấp liên quan đến việc sinh con bằng kỹ thuật hỗ trợ sinh sản, MTHVMĐNĐ" là không hợp lý. Bởi lẽ, ngay trong tiêu đề của điều luật là "*giải quyết tranh chấp"* nhưng nội dung tại khoản 2 như viện dẫn trên thì giữa các bên hoàn toàn không có tranh chấp. Quy định này có thể xác định rằng nhà làm luật đặt ra nhằm bảo vệ quyền của bên MTH và đứa trẻ được sinh ra nếu các bên chưa giao nhận con nhưng cha mẹ của trẻ đều đã chết hoặc mất năng lực hành vi dân sự. Do đó, quan điểm của chúng tôi cho rằng, quy phạm này cần được đặt trong điều luật quy định về quyền, nghĩa vụ của bên MTH tại Điều 97 sẽ đảm bảo tính logic về nội dung thay vì đặt tại Điều 99 về giải quyết tranh chấp liên quan đến việc sinh con bằng kỹ thuật hỗ trợ sinh sản và MTHVMĐNĐ như hiện nay.

---

[109] Khoản 2 Điều 4 BLTTDS năm 2015 quy định: "Tòa án không được từ chối giải quyết vụ việc dân sự vì lí do chưa có điều luật để áp dụng."

Mặt khác, về việc giải quyết tranh chấp trong trường hợp các bên muốn nhận đứa trẻ được sinh ra từ MTHVMĐNĐ làm con nuôi gây ra sự mâu thuẫn với quy định của Luật nuôi con nuôi năm 2010, cụ thể như sau:

Như đã phân tích trên, Điều 28 BLTTDS năm 2015 quy định về các tranh chấp về MTH thuộc thẩm quyền của TAND. Xét ở phạm trù rộng, việc tranh chấp về quyền nhận nuôi con nuôi ở góc độ nào đó cũng có thể hiểu là tranh chấp về quan hệ cha, mẹ, con. Bởi lẽ, quan hệ cha, mẹ, con có thể phát sinh dựa vào hai sự kiện: sinh đẻ và nuôi dưỡng. Tuy nhiên, xét về mặt nội hàm tranh chấp này không thuộc trường hợp *"tranh chấp về xác định cha, mẹ cho con hoặc xác định con cho cha, mẹ"* theo quy định tại khoản 4 Điều này. Bởi lẽ, theo cách hiểu của chúng tôi, dụng ý của nhà làm luật điều chỉnh tại khoản 4 là những tranh chấp về xác định quan hệ cha, mẹ con phát sinh dựa trên quan hệ huyết thống. Vậy, giả sử trong trường hợp các bên có tranh chấp về quyền nhận nuôi con nuôi mà đứa trẻ được nhận nuôi lại chính là đứa trẻ được sinh ra từ MTH có thuộc thẩm quyền giải quyết của TAND theo quy định tại Điều 28 BLTTDS năm 2015 hay không. Chúng tôi cũng đưa ra quan điểm rằng tranh chấp về quyền nhận nuôi đối với đứa trẻ được sinh ra trong trường hợp MTHVMĐNĐ thuộc các trường hợp "*các tranh chấp khác về HN&GĐ"* theo quy định tại khoản 8 Điều này. Tuy nhiên, cho dù tranh chấp trên thuộc thẩm quyền của TAND thì vấn đề này cũng tồn tại nhiều bất cập gây khó khăn trong công tác thụ lý và giải quyết của Tòa án. Điều này thể hiện rõ ở sự thiếu thống nhất giữa Luật HN&GĐ năm 2014 và Luật nuôi con nuôi năm 2010. Theo đó, tại khoản 2 Điều 99 Luật HN&GĐ năm 2014 quy định về giải quyết tranh chấp liên quan đến việc sinh con bằng kỹ thuật hỗ trợ sinh sản, MTHVMĐNĐ xác định như sau: *"Trong trường hợp chưa giao đứa trẻ mà cả hai vợ chồng bên nhờ MTH chết hoặc mất năng lực hành vi dân sự thì bên MTH có quyền nhận nuôi đứa trẻ."* Điều này có nghĩa là, nếu đứa trẻ được sinh ra mà cả hai vợ chồng nhờ MTH chết hoặc mất năng lực hành vi dân sự thì người MTH có quyền được nhận đứa trẻ là con nuôi. Tuy nhiên, quy định này không tương thích với Luật nuôi con nuôi năm 2010 nếu người MTH không đồng thời là cô/gì ruột; vợ của chú/bác ruột của đứa trẻ được sinh ra. Bởi lẽ, theo quy định tại Điều 5 Luật Nuôi con nuôi năm 2010, chủ thể có

quyền được ưu tiên nhận nuôi trẻ em đầu tiên là cha dượng, mẹ kế, cô, gì, chú, bác ruột của người được nhận làm con nuôi[110]. Vậy nếu người MTH là anh chị em họ của cặp vợ chồng nhờ MTH thì họ có được ưu tiên nhận nuôi đứa trẻ được sinh ra nếu cha mẹ hợp pháp của đứa trẻ chết không. Rõ ràng về mặt nguyên tắc áp dụng pháp luật, theo khoản 3 Điều 156 Luật ban hành văn bản quy phạm pháp luật năm 2015 thì trong trường hợp các văn bản quy phạm pháp luật do cùng một cơ quan ban hành có quy định khác nhau về cùng một vấn đề thì áp dụng quy định của văn bản quy phạm pháp luật ban hành sau. Như vậy, văn bản được ưu tiên áp dụng là Luật HN&GĐ năm 2014. Tác giả cho rằng điều này là phù hợp. Bởi lẽ, đặt trong mối liên hệ của quan hệ pháp luật về MTHVMĐNĐ cũng như xét dưới góc độ bảo vệ quyền lợi tốt nhất cho trẻ thì rõ ràng người MTH chính là người đã "mang nặng đẻ đau" sinh thành nên đứa trẻ. Bản thân họ và đứa trẻ được sinh ra có mối liên kết chặt chẽ về tình cảm mặc dù bản thân đứa trẻ và người MTH có thể không cùng huyết thống. Vì vậy, khi có điều kiện sửa đổi, Luật nuôi con nuôi năm 2010 cần có sự điều chỉnh cho phù hợp.

3.1.6. Xử lý hành vi vi phạm về sinh con bằng kỹ thuật hỗ trợ sinh sản và mang thai hộ

Về việc xử lý hành vi vi phạm về sinh con bằng kỹ thuật hỗ trợ sinh sản MTH được đề cập tại Điều 100 Luật HN&GĐ năm 2014. Theo đó, *"các bên trong quan hệ sinh con bằng kỹ thuật hỗ trợ sinh sản, MTH vi phạm điều kiện, quyền, nghĩa vụ được quy định tại Luật này thì tùy theo tính chất, mức độ vi phạm mà bị xử lý theo trách nhiệm dân sự, hành chính, hình sự."* Quy định tại Điều 100 đã tạo cơ sở pháp lý cho việc thiết lập các chế tài nhằm xử lý các hành vi MTH trái với quy định của pháp luật hiện hành. Đây là điều vô cùng cần thiết nhằm đảm bảo tính nhân văn của chế định được thực thi. Đồng thời, việc áp dụng các chế tài hành chính, dân sự và

---

[110] Điều 5 Luật Nuôi con nuôi năm 2010 quy định về thứ tự ưu tiên lựa chọn gia đình thay thế
"1. Thứ tự ưu tiên lựa chọn gia đình thay thế được thực hiện quy định sau đây:
a) Cha dượng, mẹ kế, cô, cậu, dì, chú, bác ruột của người được nhận làm con nuôi;
b) Công dân Việt Nam thường trú ở trong nước;
c) Người nước ngoài thường trú ở Việt Nam;
d) Công dân Việt Nam định cư ở nước ngoài;
đ) Người nước ngoài thường trú ở nước ngoài."

hình sự trong việc xử lý các hành vi MTH cũng là cơ sở để xác định trách nhiệm của các bên cũng như nâng cao ý thức tuân thủ pháp luật của chủ thể khi tham gia vào quan hệ sinh con bằng kỹ thuật TTTON và MTHVMĐNĐ. Tuy nhiên, bên cạnh ý nghĩa tích cực trên, việc quy định về xử lý hành vi vi phạm liên quan đến MTH hiện nay vẫn còn nhiều bất cập, chưa tạo ra sự thống nhất cũng như gây khó khăn cho quá trình áp dụng pháp luật, cụ thể như sau:

Đối với các chế tài hành chính, đáng lưu ý hiện nay chỉ có Nghị định số 176/2013/NĐ - CP quy định xử phạt vi phạm hành chính trong lĩnh vực y tế. Theo đó, hình thức xử phạt hành vi thực hiện kỹ thuật MTH là một trong những nội dung trọng tâm và được quy định tại điểm a khoản 3 Điều 33 Nghị định số 176/2013/NĐ - CP. Cụ thể như sau: Phạt tiền từ 60.000.000 đồng đến 80.000.000 đồng đối với hành vi thực hiện kỹ thuật MTH. Mức phạt này đồng thời áp dụng cho các hành vi: (1) Thực hiện kỹ thuật sinh sản vô tính; (2) Cấy tinh trùng, noãn, phôi giữa những người cùng dòng máu về trực hệ và giữa những người khác giới có họ trong phạm vi ba đời. Ngoài ra, người vi phạm còn bị đình chỉ hoạt động trong thời hạn từ 06 tháng đến 12 tháng theo quy định tại khoản 4 điều này. Tuy nhiên, quy định về xử phạt vi phạm hành chính về MTH được quy định trong Nghị định số 176/2013/NĐ - CP là không còn phù hợp bởi lẽ quy định tại Nghị định này được ban hành trong bối cảnh Luật HN&GĐ năm 2000 và Nghị định số 12/2003/NĐ – CP đang có hiệu lực. Thời điểm đó MTH dù dưới bất kì hình thức nào cũng trong trường hợp các đều bị nghiêm cấm. Do đó, với những quan hệ pháp luật phát sinh tại thời điểm hiện nay, một số vấn đề như việc xử phạt trong trường hợp các bên có hành vi vi phạm về nghĩa vụ đã thỏa thuận, vi phạm về các điều kiện đã được quy định...chưa có hướng dẫn cụ thể. Việc thiếu những chế tài xử lý hành vi vi phạm hành chính về MTH đã và đang khiến các cơ quan có thẩm quyền khó khăn trong việc áp dụng pháp luật và giảm mức độ hiệu quả trong việc thực thi pháp luật. Mặt khác, quy định tại điểm a khoản 3 Điều 33 Nghị định số 176/2013/NĐ - CP nói trên chủ yếu được áp dụng đối với các cơ sở y tế mà không đề cập đến việc xử lý hành vi vi phạm của bên nhờ MTH và bên MTH. Chúng tôi nhận thấy rằng, mỗi cá nhân đều phải nhận thức được MTHVMĐTM là hành vi bị nghiêm cấm; Trường hợp thực hiện MTHVMĐNĐ thì

các bên phải ý thức rõ trách nhiệm và nghĩa vụ của mình. Do đó, nếu họ vẫn cố tình vi phạm thì việc áp dụng các chế tài xử lý là cần thiết. Vì vậy, hệ thống pháp luật hiện hành cần có sự điều chỉnh trong việc xử lý vi phạm hành chính trong trường hợp có vi phạm tương ứng với mức độ và hậu quả mà cá nhân, tổ chức gây ra. Có như vậy, quy định về MTHVMĐNĐ mới thực sự đảm bảo ý nghĩa nhân văn và ngăn chặn các hành vi vi phạm, coi thường pháp luật.

Đối với chế tài dân sự, BLDS năm 2015 hiện cũng không có bất kì quy định cụ thể nào về chế tài xử lý vi phạm về MTH mà cơ bản vẫn áp dụng theo các quy định chung của văn bản quy phạm pháp luật này như xử lý hậu quả pháp lý của giao dịch dân sự vô hiệu, bồi thường thiệt hại... Điều này là không phù hợp bởi lẽ quan hệ về MTHVMĐNĐ là mối quan hệ phức tạp và mang tính đặc biệt so với những quan hệ dân sự thông thường khác. Những hệ quả của thỏa thuận về MTHVMĐNĐ liên quan trực tiếp đến yếu tố nhân thân của con người và không thể chuyển giao, kết quả của việc thực hiện MTHVMĐNĐ là những đứa trẻ được sinh ra, là cơ sở phát sinh các quyền và nghĩa vụ của các bên trong quan hệ cha, mẹ, con. Vì vậy, những chế tài được áp dụng có tác động vô cùng lớn và khó giải quyết. Tuy nhiên, pháp luật hiện hành không có những quy định cụ thể về việc hậu quả pháp lý của thỏa thuận vô hiệu này như thế nào; quan hệ cha mẹ con được giải quyết ra sao...Điều này dẫn đến việc áp dụng và giải quyết các chế tài dân sự của các cơ quan có thẩm quyền là rất khó khăn. Thiết nghĩ, các vấn đề trên cần có cơ chế giải quyết rõ ràng và cụ thể nhằm đảm bảo quyền lợi hợp pháp cho các bên.

Đối với chế tài hình sự, BLHS năm 2015 sửa đổi bổ sung năm 2017 (sau đây gọi là BLHS năm 2015) chỉ có một điều luật duy nhất quy định về tội tổ chức MTHVMĐTM. Theo đó, Điều 187 BLHS năm 2015 sửa đổi năm 2017 (có hiệu lực từ ngày 01/01/2018) quy định về Tội tổ chức MTHVMĐTM như sau: *"(1) Người nào tổ chức MTHVMĐTM, thì bị phạt tiền từ 50.000.000 đồng đến 200.000.000 đồng, phạt cải tạo không giam giữ đến 02 năm hoặc phạt tù từ 03 tháng đến 02 năm;(2) Phạm tội thuộc một trong các trường hợp sau đây, thì bị phạt tù từ 01 năm đến 05 năm: a) Đối với 02 người trở lên; b) Phạm tội 02 lần trở lên; c) Lợi dụng danh nghĩa của cơ quan, tổ chức; d) Tái phạm nguy hiểm.* (*3) Người phạm tội còn*

có thể bị phạt tiền từ 10.000.000 đồng đến 50.000.000 đồng, cấm đảm nhiệm chức vụ, cấm hành nghề hoặc làm công việc nhất định từ 01 năm đến 05 năm". Đây là một điều luật mới nhằm đấu tranh, ngăn ngừa các hành vi lợi dụng quy định của Luật HN&GĐ năm 2014 cho phép MTHVMĐNĐ để trục lợi. Tuy nhiên, Điều 187 BLHS năm 2015 hiện cũng dẫn đến nhiều cách hiểu khác nhau về chủ thể tội phạm gây khó khăn cho quá trình áp dụng pháp luật. Quan điểm thứ nhất cho rằng cả tên điều luật và chủ thể phạm tội quy định tại khoản 1 điều này đang tạo ra chiều hướng thu hẹp đối tượng phạm tội chỉ đối với "người tổ chức", còn người MTH đơn thuần (không có yếu tố tổ chức) thì không thuộc đối tượng điều chỉnh của tội danh này[111]. Quan điểm thứ hai cho rằng, đối tượng bị xử lý là "*người tổ chức việc MTH*" bao gồm cả người trực tiếp mang thai. Tuy nhiên, pháp luật hiện hành lại không có định nghĩa người tổ chức MTHVMĐTM là người như thế nào. Về mặt lí luận, có thể hiểu hành vi tổ chức MTH là hành vi bao gồm tổng hợp của nhiều hành vi khác nhau từ việc tạo điều kiện cho các bên có nhu cầu MTH gặp gỡ, trao đổi, bàn bạc, sắp xếp, tạo điều kiện và hỗ trợ về các phương tiện để các bên tiến hành việc MTH. Mục đích cuối cùng của người thực hiện hành vi là vì mục đích thương mại[112]. Do đó, vấn đề này cần có những hướng dẫn cụ thể cho phù hợp. Mặt khác, quy định về hình phạt bổ sung cũng còn quá nhẹ so với giá trị vật chất mà người vi phạm được hưởng lợi. Điều này dẫn đến việc nhiều đối tượng có thể bất chấp quy định của pháp luật để thực hiện các hành vi vi phạm.

3.2. Thực tiễn thực hiện pháp luật về mang thai hộ vì mục đích nhân đạo ở Việt Nam

3.2.1. Tình hình thực hiện mang thai hộ vì mục đích nhân đạo ở Việt Nam

MTHVMĐNĐ chính thức được thực hiện sau khi Luật HN&GĐ năm 2014 và Nghị định số10/2015/NĐ-CP có hiệu lực. Theo đó, Điều 13 của Nghị định này quy định ba cơ sở y tế được phép thực hiện kĩ thuật MTHVMĐNĐ bao gồm: Bệnh viện Phụ sản Trung ương (Hà Nội); Bệnh viện Từ Dũ (Thành phố Hồ Chí Minh); Bệnh

---

[111] Xem **Nguyễn Thanh Hà,** *Mang thai hộ vì mục đích thương mại sẽ bị xư lý như thế nào?* http://vi.sblaw.vn/mang-thai-ho-vi-muc-dich-thuong-mai-thi-se-bi-xu-ly-nhu-the-nao/

[112] Xem **Trần Nguyệt,** *Mang thai hộ sẽ bị xử lý hình sự,* truy cập ngày 17/4/2019. https://luatminhkhue.vn/mang-thai-ho-vi-muc-dich-thuong-mai-se-bi-xu-ly-hinh-su.aspx

viện Trung ương Huế (Thừa Thiên Huế). Đồng thời, văn bản này cũng nhấn mạnh rằng, sau khi triển khai, căn cứ vào tình hình thực tế, Bộ Y tế sẽ quyết định các cơ sở y tế khác nếu có đủ điều kiện thực hiện kỹ thuật MTHVMĐNĐ dựa trên những tiêu chuẩn về các yếu tố nhân lực, vật lực của các đơn vị theo quy định của pháp luật. Trên cơ sở đó, năm 2017 và năm 2019, Bộ Y Tế công nhận thêm hai cơ sở tại Thành phố Hồ Chí Minh là Bệnh viện Mỹ Đức và Bệnh viện Hùng Vương đủ điều kiện thực hiện kĩ thuật này. Đây là những cơ sở y tế đã được thẩm định đủ điều kiện thực hiện, đáp ứng những yêu cầu về tiêu chuẩn kỹ thuật và chuyên môn được ban hành tại Nghị định số 10/2015/NĐ – CP. Với việc tăng thêm hai cơ sở y tế hiện nay đã mở rộng thêm những lựa chọn và cơ hội cho các cặp vợ chồng có nhu cầu thực hiện MTHVMĐNĐ trong giai đoạn gần đây. Đây cũng là một tín hiệu vui của ngành Y tế Việt Nam trong giai đoạn hội nhập và phát triển, góp phần khẳng định uy tín và vị thế của y học nước nhà đối với việc điều trị vô sinh, hiếm muộn trên trường quốc tế. Sau quá trình triển khai quy định về MTHVMĐNĐ, theo số liệu thống kê, tính đến thời điểm năm 2019, cả nước đã có 406 trường hợp thực hiện thành công kỹ thuật này.[113] Như vậy trung bình mỗi năm nước ta có đến 80 trường hợp thực hiện thành công, mang lại hạnh phúc cho rất nhiều cặp vợ chồng mong mỏi được chào đón đứa con cùng huyết thống của mình, củng cố giá trị nhân văn trong các chính sách của Đảng và Nhà nước ta nhằm hỗ trợ và bảo vệ con người.

Tại Bệnh viện Phụ sản Trung ương (Hà Nội), em bé đầu tiên được sinh ra từ kỹ thuật MTHVMĐNĐ chào đời vào lúc 7 giờ 16 phút ngày 22/1/2016.[114] Qua 5 năm thực hiện kỹ thuật MTHVMĐNĐ cho thấy đây là một trong những cơ sở y tế có chất lượng chuyên môn cao, có uy tín về việc thực hiện kỹ thuật MTHVMĐNĐ trong phạm vi cả nước. Vấn đề này được khẳng định qua số lượng các cặp vợ chồng tin tưởng lựa chọn điều trị MTHVMĐNĐ tại cơ sở y tế này là tương đối nhiều. Điều đó được minh chứng rõ nét qua bảng số liệu thống kê tình hình thực hiện kỹ thuật

---

[113] Xem ***Phạm Hải,*** *Có nên nới các quy định về mang thai hộ?* truy cập ngày 2/ 8/2019. http://daibieunhandan.vn/default.aspx?tabid=81&NewsId=423521

[114] Xem **Ngô Thị Yến,** *Em bé đầu tiên đã ra đời bằng kỹ thuật mang thai hộ,* truy cập ngày 22/1/2016. http://benhvienphusantrunguong.org.vn/news/tin-tuc-su-kien/cac-su-kien-noi-bat/em-be-dau-tien-da-ra-doi-bang-ky-thuat-mang-thai-ho-.html

MTHVMĐNĐ mà chúng tôi thu thập được tại Trung tâm Hỗ trợ sinh sản Quốc gia - Bệnh Viện Phụ sản Trung ương Hà Nội từ năm 2015 đến năm 2019, cụ thể như sau:

Bảng 1. Tình hình thực hiện kỹ thuật mang thai hộ vì mục đích nhân đạo tại Bệnh viện Phụ sản Trung ương Hà Nội từ năm 2015 đến năm 2019

Đơn vị tính: Trường hợp

STT	Năm	Số lượng thai mang hộ	Mã số hồ sơ	Mối quan hệ					
				Chị gái	Em gái	Chị dâu	Em dâu	Cùng hàng	
								Họ nội	Họ Ngoại
1	2015	40	820/10			x			
2			2172/15						x
3			2280/15				x		
4			2778/15	x					
5			2399/14				x	x	
1	2016	69	1444/12						x
2			2933/15						x
3			2982/14				x		
4			2845/15						x
5			2281/14			x			
1	2017	95	1487/17			x			
2			735/17						x
3			1405/17			x			
4			1126/17				x		
5			1360/17				x		
1	2018	102	1716/18	x					
2			872/18				x		
3			1952/16					x	
4			2124/12				x	x	
5			2770/16						
1	2019*	40	544/18				x		
2			502/19		x				
3			602/14						x
4			527/19						x
5			1469/19			x			

Nguồn: Trung tâm Hỗ trợ sinh sản Quốc gia - Bệnh Viện Phụ sản Trung ương Hà Nội

* *Số liệu thống kê 6 tháng đầu năm 2019*

Qua bảng số liệu tổng hợp nói trên, chúng ta có thể nhận thấy số lượng các trường hợp thực hiện MTHVMĐNĐ tại Bệnh viện Phụ sản Trung ương Hà Nội là khá cao và có xu hướng gia tăng. Số lượng điều trị năm sau luôn cao hơn năm trước, cụ thể: Năm 2015: 46 trường hợp; Năm 2016: 69 trường hợp; Năm 2017: 95 trường hợp và đến năm 2018 tăng lên 102 trường hợp. Điều này phản ánh thực trạng nhu cầu điều trị vô sinh, hiếm muộn nói chung và điều trị MTHVMĐNĐ nói riêng ở nước ta là tương đối nhiều, tỉ lệ vô sinh nguyên phát và thứ phát tăng nhanh. Vấn đề này được lý giải bởi nhiều nguyên nhân trong đó có các nguyên nhân về môi trường, chất lượng cuộc sống, quan điểm xã hội...dẫn đến những thay đổi đáng kể trong quan hệ HN&GĐ, bao gồm cả những vấn đề mang tính tiêu cực như trên.

Mặt khác, quá trình thu thập số liệu, chúng tôi đã sử dụng phương pháp lựa chọn ngẫu nhiên các mã hồ sơ thực hiện MTHVMĐNĐ với số lượng tương đương của mỗi năm tại Bệnh viện Phụ sản Trung ương Hà Nội từ năm 2015 đến năm 2019 để đánh giá về mối quan hệ giữa bên MTH và bên nhờ MTH. Điều này là do MTHVMĐNĐ là một trong những quan hệ pháp luật thực hiện theo nguyên tắc bí mật nên dẫn đến những hạn chế, khó khăn trong việc tiếp cận hồ sơ đề nghị thực hiện kỹ thuật này. Vì vậy, cơ hội cho chúng tôi tiếp cận và nghiên cứu hồ sơ là không nhiều. Qua đó, khi lựa chọn nghiên cứu ngẫu nhiên, chúng tôi nhận thấy một điểm đáng chú ý rằng, trong số các trường hợp được lựa chọn nói trên, phần lớn mối quan hệ giữa bên MTH và bên nhờ MTH là chị/em dâu hoặc chị/em họ. Tỉ lệ chị/em gái MTH cho nhau rất thấp. Chẳng hạn, năm 2016 và 2017 không có trường hợp nào; Năm 2015, 2018 và 2019 có 01 trường hợp mỗi năm. Trong khi đó, chị/em dâu là người MTH thường chiếm tỉ lệ rất cao, khoảng 40 - 60% mỗi năm, năm 2018 còn chiếm tỉ lệ lên tới 80%. Chúng tôi cho rằng, vấn đề này xuất phát từ nhiều nguyên nhân khác nhau. Trong đó: (1) Xuất phát từ mô hình gia đình Việt Nam hiện nay là khá ít con. Theo chính sách dân số của nước ta "mỗi gia đình chỉ nên có từ 01 đến 02 con" trong khi đó tỉ lệ mất cân bằng giới tính (trẻ em trai chiếm tỉ lệ nhiều hơn) dẫn đến cơ hội cho các trường hợp chị/em gái mang thai giúp nhau là không cao. (2) Bên cạnh sự tác động của yếu tố xã hội, quy định của pháp luật cũng có thể

dẫn đến việc chị/em dâu chiếm số lượng nhiều hơn hiện nay. Đây cũng là điều chúng tôi lo ngại trong quá trình phân tích thực trạng pháp luật về MTHVMĐNĐ. Bởi lẽ, việc quy định chị/em dâu là "người thân thích cùng hàng" có đủ điều kiện MTH như hiện nay có thể gây ra tình trạng lợi dụng quy định của pháp luật để thực hiện MTHVMĐTM khó kiểm soát. Các bên hoàn toàn có thể kết hôn giả tạo, ly hôn giả tạo để tìm người đủ điều kiện "thân thích cùng hàng" một cách hợp pháp để nhằm thực hiện MTHVMĐNĐ cho cặp vợ chồng có nhu cầu mặc dù bản chất của thỏa thuận này có thể là MTHVMĐTM. Vì vậy, qua thực tiễn thực hiện pháp luật cho thấy, vấn đề quy định về người "thân thích cùng hàng" bao gồm chị/em dâu cần được cân nhắc cẩn trọng, tránh việc trục lợi từ một chính sách rất nhân văn, rất con người của Nhà nước ta. Song, cũng không vì thế mà làm hẹp cánh cửa hi vọng của các cặp vợ chồng. Thay vào đó, quy định về người "thân thích cùng hàng" bắt buộc phải là người có cùng huyết thống với bên vợ hoặc bên chồng của người nhờ MTH nhưng có thể mở rộng phạm vi từ 3 đời như hiện nay lên 4 đời hoặc 5 đời. Việc chứng minh quan hệ thân thích này là nghĩa vụ của bên nhờ MTH thông qua các giấy tờ pháp lý cần thiết. Điều này vừa có ý nghĩa đảm bảo quy định về MTHVMĐNĐ có tính khả thi, vừa tránh trục lợi thực hiện MTHVMĐTM và quan trọng nhất là đảm bảo quyền lợi của trẻ em sinh ra vì dù là người MTH hay nhờ MTH thì cũng có quan hệ "máu mủ, ruột rà" với trẻ, hạn chế tối đa nguy cơ bỏ rơi trẻ hay vi phạm về các nghĩa vụ nuôi dưỡng đối với trẻ em.

Bệnh viện Từ Dũ bắt đầu thực hiện kỹ thuật MTHVMĐNĐ từ tháng 7/2015, tính đến nay đã có 117 ca MTHVMĐNĐ (riêng năm 2018 có 31 ca), trong đó có 58 ca có thai, chiếm tỉ lệ 50%. Hiện đã có 33 bé được sinh ra. Tại Bệnh viện Mỹ Đức, trường hợp đầu tiên sinh bé từ chương trình MTH được ghi nhận là bé trai, cân nặng 3.100g vào ngày 3/8/2018. Hiện bệnh viện đã có 4 bé chào đời và hoàn tất việc chuyển phôi cho 25 trường hợp.[115] Như vậy có thể thấy, quy định về MTHVMĐNĐ được ban hành đã thực sự mở ra cơ hội quý giá cho các cặp vợ chồng không thể tự

[115] Xem thêm **Ái Nhân – Xuân Mai,** *Công an bắt nhóm đẻ thuê, vậy mang thai hộ được không?,* Báo Tuổi trẻ online, truy cập ngày 12/2/2019
https://tuoitre.vn/cong-an-bat-nhom-de-thue-vay-mang-thai-ho-duoc-khong-20190212085754736.htm

sinh con. Điều này càng có giá trị hơn khi nhu cầu về MTHVMĐNĐ ở Việt Nam đang có xu hướng tăng cao.

Tuy nhiên, số liệu thống kê tại Bệnh viện Từ Dũ (Thành phố Hồ Chí Minh) cho thấy trong số 117 ca MTHVMĐNĐ được thực hiện từ năm 2015 cho đến nay chỉ có 58 ca có thai (chiếm khoảng 50%). Đây là tỉ lệ còn khá thấp. Điều này cho thấy mặc dù đây là phương pháp điều trị mang lại hi vọng cho nhiều cặp vợ chồng không thể sinh con nhưng tỉ lệ thành công là không cao. Vấn đề này được lý giải là do kỹ thuật MTH khó hơn rất nhiều so với kỹ thuật TTTON, nguy cơ thất bại cao và đôi khi còn phải đối mặt với những tai biến sản khoa nguy hiểm. Mặt khác, việc điều trị MTHVMĐNĐ thường chỉ diễn ra khi vợ chồng đã nỗ lực hết mình để tự mang thai và sinh con nhưng không thành, nên khi quyết định nhờ MTH độ tuổi của người vợ cũng không phải là lý tưởng cho các yếu tố sinh học để thụ thai thuận lợi, do đó, tỉ lệ thành công không nhiều cũng là điều dễ hiểu. Vì vậy, mặc dù các điều kiện về MTHVMĐNĐ là rất khắt khe, việc tìm người đủ điều kiện MTH cũng không hề dễ dàng nhưng có đến ½ các cặp vợ chồng được chỉ định thực hiện kỹ thuật này vẫn phải đối mặt với thất bại. Điều này dẫn đến hệ quả là các bên vẫn có thể phải đối diện với những tổn thương tâm lý về hi vọng trong nỗ lực tìm kiếm cơ hội làm cha mẹ bị dập tắt. Đặc biệt là đối với những trường hợp trước đó đã trải qua việc thực hiện kỹ thuật TTTON nhiều lần thì sự chán nản, suy sụp về tinh thần lại còn tăng lên gấp bội. Do đó, yêu cầu về việc tư vấn tâm lý, pháp lý trước khi thực hiện kĩ thuật MTHVMĐNĐ theo quy định của Nghị định số 10/2015/NĐ – CP như hiện nay là rất cần thiết. Quy định này nhằm trang bị cho các bên những sự chuẩn bị tốt nhất về mặt tâm lý, pháp lý trước những khả năng có thể xảy ra trước, trong và sau quá trình thực hiện MTHVMĐNĐ. Những hệ quả được dự báo trước, những nguy cơ đã được các bên chuẩn bị đón nhận sẵn sàng sẽ góp phần làm ổn định tâm lý của cả bên MTH và bên nhờ MTH. Đây cũng là một trong những vấn đề thể hiện tính nhân văn của chế định pháp luật này.

Bệnh viện Trung ương Huế là một trong ba cơ sở y tế đầu tiên được phép thực hiện kỹ thuật MTHVMĐNĐ ở Việt Nam. Em bé đầu tiên được sinh ra bằng kỹ

thuật này tại Bệnh viện vào ngày 28/7/2016. Theo số liệu thống kê tại Phòng Kế hoạch - Tổng hợp, Bệnh viện Trung ương Huế, tình hình thực hiện kỹ thuật MTHVMĐNĐ từ năm 2015 đến năm 2019 cụ thể như sau:

Bảng 2. Tình hình thực hiện kỹ thuật mang thai hộ vì mục đích nhân đạo tại Bệnh viện Trung ương Huế từ năm 2015 đến năm 2019

Đơn vị tính: Trường hợp

Năm	**Tình hình thực hiện MTVMĐNĐ**	
	Số ca thực hiện	***Số trẻ ra đời***
2015	02	02
2016	02	02
2017	02	03
2018	02	03
2019	02	03

Nguồn: Phòng Kế hoạch - Tổng hợp, Bệnh viện Trung ương Huế

Theo số liệu thống kê nói trên, tình hình thực hiện kỹ thuật MTHVMĐNĐ tại Bệnh viện Trung ương Huế từ năm 2015 đến năm 2019 có tổng số 10 trường hợp thành công với 13 trẻ ra đời. Trong đó, số ca chia đều cho các năm từ 2015 đến 2019, mỗi năm thực hiện 02 trường hợp; Trong các năm từ 2017 đến 2019 đều có 01 trường hợp mang thai đôi. Như vậy, so với cả nước thì tại khu vực miền Trung – Tây nguyên số lượng các MTHVMĐNĐ có thai và sinh con thành công tại Bệnh viện Trung ương Huế là không nhiều. Trong 5 năm, tổng số ca thực hiện thành công kỹ thuật MTHVMĐNĐ là 10 trường hợp, như vậy là rất thấp so với tổng số 58 ca thực hiện tại Bệnh viện Từ Dũ (Thành phố Hồ Chí Minh). Điều này được lý giải là do số lượng bệnh nhân điều trị MTHVMĐNĐ tại Bệnh viện Trung ương Huế là không nhiều so với hai trung tâm lớn về y khoa nói riêng và kinh tế xã hội nói chung của cả nước là Hà Nội và Thành phố Hồ Chí Minh. Đáng lưu ý, trong các năm từ các năm 2017 đến năm 2019, đều có 01 trường hợp sản phụ mang thai đôi. Điều này xuất phát từ việc pháp luật hiện hành không quy định cụ thể số lượng phôi được phép cấy vào cơ thể của người MTH mỗi lần là bao nhiêu. Vấn đề này được thực hiện theo sự quyết định của bên MTH trên cơ sở những kết luận của bác sĩ về

tình hình sức khoẻ của người mang thai. Tuy nhiên, chúng tôi cho rằng, điều này cần được cân nhắc điều chỉnh bởi lẽ nếu không giới hạn số lượng phôi được phép cấy vào cơ thể người MTH thì sẽ có khả năng tác động xấu tới sức khoẻ của bên MTH, gia tăng các khả năng về tai biến sản khoa, ảnh hưởng đến lợi ích của người mang thai.

Quá trình nghiên cứu chúng tôi nhận thấy một điểm đáng mừng là, mặc dù nhu cầu thực hiện nhiều và tiếp tục có xu hướng tăng nhưng tính đến thời điểm hiện tại, cả nước chưa ghi nhận trường hợp có tranh chấp nào về MTHVMĐNĐ tại các TAND. Điều này cho thấy, các quy định của pháp luật về MTHVMĐNĐ đã và đang có những sự điều chỉnh hợp lý trong việc xác định điều kiện, nghĩa vụ của các bên có liên quan, hạn chế tối đa khả năng tranh chấp có thể xẩy ra. Việc thẩm định hồ sơ tại các cơ sở y tế nhìn chung đã đảm bảo theo đúng quy định của pháp luật, kiểm soát tốt các trường hợp MTHVMĐNĐ. Mặt khác, các bên tham gia quan hệ pháp luật này cũng ý thức rõ về trách nhiệm và mục đích của việc thực hiện MTH theo đúng quy định của pháp luật để từ đó bảo vệ quyền lợi chính đáng cho chính mình và các chủ thể khác có liên quan.

Tuy nhiên, thực tiễn áp dụng pháp luật về MTHVMĐNĐ cho thấy vẫn còn tồn tại những khó khăn hạn chế nhất định, cản trở không nhỏ những nỗ lực thực hiện MTHVMĐNĐ của các cặp vợ chồng hiếm muộn, cụ thể như sau:

Theo thống kê, mỗi năm nước ta có khoảng 500 - 700 trường hợp có nhu cầu nhờ MTH.[116] Đây là số lượng lớn các cặp vợ chồng có mong muốn thực hiện nguyện vọng có con cùng huyết thống bằng việc MTHVMĐNĐ. Song, số ca thực hiện thành công kỹ thuật này trong 5 năm mới chỉ là 406 trường hợp. Tỉ lệ này là tương đối thấp (chỉ chiếm khoảng 20% trong tổng số các trường hợp có nhu cầu). Quá trình áp dụng pháp luật cho thấy, tỉ lệ trường hợp đủ điều kiện để thực hiện MTHVMĐNĐ thấp như trên là do nhiều cặp vợ chồng dù rất mong muốn nhưng không tìm được người MTH phù hợp hoặc một số trường hợp mặc dù có bệnh lý nhưng chưa đủ để kết luận có chỉ định MTHVMĐNĐ. Phần lớn các cặp vợ chồng

---

[116] Xem thêm ***Nguyễn Ngân,*** *Cơ hội đổi đời hay đánh đổi mạng sống,*(Ấn phẩm đặc biệt của VTV.vn) https://vtv.vn/magazine/mang-thai-ho-chui-co-hoi-doi-doi-hay-danh-doi-mang-song-20190526164628078.htm

không tìm được người "thân thích" và "cùng hàng" và việc chứng minh họ là họ hàng cũng gặp nhiều khó khăn. Bên cạnh đó, một số trường hợp mặc dù trước đó đã thực hiện việc TTTON nhưng thất bại nên họ có nhu cầu về việc MTHVMĐNĐ. Tuy nhiên, theo các kết quả xét nghiệm lâm sàng thì họ vẫn có thể thụ thai tiếp theo nên bác sĩ không chỉ định thực hiện MTH. Điều này cũng dẫn đến tâm lý chán nản của nhiều cặp vợ chồng đặc biệt là đối với những cặp vợ chồng đã thất bại liên tiếp khi thực hiện TTTON. Do đó, thực tiễn nói trên cũng cho thấy quy định về việc xác định thế nào là cặp vợ chồng mà người vợ không thể mang thai và sinh con ngay cả khi thực hiện kỹ thuật hỗ trợ sinh sản vẫn còn chung chung và chưa có những hướng dẫn chi tiết, gây khó khăn cho việc áp dụng pháp luật, ảnh hưởng đến lợi ích của các bên tham gia.

Bên cạnh đó, việc thực hiện MTHVMĐNĐ hiện nay cũng đã bộc lộ những vấn đề bất cập và khó giải quyết trong thực tiễn. Điều này minh chứng rõ nét qua những trường hợp sau:

Vụ việc thứ nhất: Sáng ngày 22/1, bé gái Đinh Quỳnh Anh chào đời khỏe mạnh nặng 3,6 kg tại Bệnh viện Phụ sản Trung ương (Hà Nội), là đứa trẻ đầu tiên được MTH ở Việt Nam. Vợ chồng anh Hào chị Hà kết hôn hơn chục năm mà không có con do chị bị hẹp tử cung bẩm sinh không thể mang thai. Ngay khi Luật cho phép MTH, vợ chồng chị đã đến Bệnh viện Phụ sản Trung ương Hà Nội nộp hồ sơ và được duyệt. MTH cho vợ chồng chị Hà là người cô họ, 46 tuổi. Đây là người duy nhất có đủ điều kiện giúp chị thực hiện ý nguyện. Vợ chồng chị Hà đã đón đứa con của mình sau 18 năm kết hôn". Như vậy, trong trường hợp này, người MTH cho vợ chồng chị Hà là người cô họ. Theo pháp luật quy định thì cô họ không phải người thân thích mà phải là cô ruột. Hơn nữa, cô thì không phải cùng hàng. Như vậy, Bệnh viện Phụ sản Trung ương chấp nhận hồ sơ MTH trong trường hợp này là không phù hợp pháp luật.[117] Như vậy, qua thực tiễn thực hiện MTHVMĐNĐ trong trường hợp trên cho thấy, cách hiểu về người thân thích trong thực tiễn áp dụng vẫn còn có sự nhầm lẫn. Cả về phía người thực hiện MTH và cán bộ cơ sở y tế trong

[117] Xem **Ngô Thị Hường,** *Điều kiện đối với bên mang thai hộ và thực tiễn thi hành,* Kỷ yếu hội thảo "Mang thai hộ và những vấn đề phát sinh", Trường Đại học luật Hà Nội, Tr.47.

trường hợp trên đều cho rằng thân thích nghĩa là chỉ cần có họ hàng mà không xác định phạm vi của mối quan hệ giữa họ. Do vậy, khi nộp hồ sơ đề nghị thực hiện MTH tại các cơ sở y tế có thẩm quyền thì các bên tự chứng minh quan hệ thân thích và cam kết chịu trách nhiệm trước pháp luật. Cơ sở khám bệnh, chữa bệnh thực hiện kỹ thuật MTH do không nắm vững quy định về người thân thích cùng hàng nên đã chấp nhận hồ sơ của họ dẫn đến những sai phạm trong việc thực hiện quy định về MTH. Tuy nhiên, điều đáng nói là, việc giải quyết hậu quả pháp lý trong trường hợp trên được đặt ra như thế nào? Rõ ràng, giữa các bên không phát sinh những tranh chấp trong việc thực hiện MTH, đứa trẻ sau khi sinh ra vẫn được chuyển giao và thực hiện các thủ tục hộ tịch nên không thể có sự can thiệp từ các cơ quan có thẩm quyền về việc xác định thỏa thuận MTH trên là vô hiệu do vi phạm quy định về điều kiện thực hiện. Điều này cũng dẫn đến hệ quả là không có bất kỳ chế tài nào được áp dụng để xử lý các trường hợp MTH vi phạm quy định của pháp luật đối với các bên cũng như đối với cơ sở y tế thực hiện kỹ thuật này. Do đó, vấn đề này cần được cân nhắc và hướng dẫn kịp thời nhằm tránh các trường hợp vi phạm xảy ra cũng như tạo cơ chế pháp lý và sự ràng buộc trách nhiệm đối với các cơ sở y tế thực hiện kỹ thuật MTHVMĐNĐ. Theo quan điểm cá nhân, nếu việc vi phạm về các điều kiện thực hiện nhưng đứa trẻ đó được sinh ra là do trước đó phôi được thụ tinh từ trứng của người vợ và tinh trùng của người chồng trong cặp vợ chồng nhờ MTH thì cặp vợ chồng đó vẫn được xác định là cha mẹ của trẻ và có trách nhiệm nuôi dưỡng, chăm sóc trẻ để đảm bảo lợi ích tốt nhất cho trẻ. Tuy nhiên, pháp luật cũng cần đặt ra các biện pháp chế tài xử lý đủ sức răn đe đối với các cơ sở y tế để hạn chế tình trạng thẩm định hồ sơ MTH tắc trách dẫn đến sự vi phạm pháp luật. Chẳng hạn, tước giấy phép thực hiện nếu vi phạm quá số lần quy định; Tước chứng chỉ hành nghề đối với cán bộ y tế thẩm định thiếu trách nhiệm dẫn đến sai phạm đồng thời áp dụng các hình phạt khác như phạt tiền, cấm đảm nhiệm chức vụ...Đồng thời, đối với chủ thể thực hiện MTH cố tình lợi dụng quy định của pháp luật về MTHVMĐNĐ để vi phạm về điều kiện thực hiện có thể bị xử lý hành chính, dân sự hoặc hình sự tùy thuộc mức độ vi phạm.

Vụ việc thứ hai: Trường hợp của chị Nguyễn Thị T và anh Lê Thanh A trú tại Hương Trà, Thừa Thiên Huế là một ví dụ cho thấy việc thực hiện MTHVMĐNĐ là không hề dễ dàng. Vợ chồng anh chị lập gia đình muộn đồng thời chị T lại gặp rất nhiều bệnh lý như lạc nội mạc, u xơ tử cung, nhân xơ tử cung ...Sau rất nhiều lần thực hiện các phương pháp điều trị hiếm muộn chị T vẫn không thể thụ thai. Do đó, bác sĩ đã tư vấn chuyển hướng điều trị MTHVMĐNĐ. Quá trình làm hồ sơ, anh chị chỉ có người chị gái của chi T là đủ điều kiện MTH. Tuy nhiên, khó khăn lớn nhất đối với vợ chồng anh chị là thuyết phục được người thân đồng ý MTH cho mình. Bản thân chị gái của chị rất muốn được mang thai cho em nhưng vấn đề là chồng và các con của chị lại không đồng ý vì lí do lo sợ những về sự phức tạp về huyết thống, về tính pháp lý liên quan đến gia đình. Rất may mắn là sau 1 năm thuyết phục về bản chất thực sự của MTHVMĐNĐ, anh chị mới nhận được sự đồng ý của anh rể và thực hiện kỹ thuật này.[118] Do đó, vấn đề về nhận thức của người dân vẫn là một trong những rào cản để thực hiện MTHVMĐNĐ hiện nay. Một trong những tâm lý thường thấy của người được nhờ MTH và chồng có người đó nếu có là vẫn cho rằng MTH nghĩa là mình sẽ có các trách nhiệm pháp lý đối với đứa trẻ sau khi được sinh ra do đó họ thường lo sợ về sự rắc rối trong quan hệ pháp luật. Thậm chí, một bộ phận người dân còn cho rằng MTH là "loạn luân", "trái đạo đức" vì người MTH sẽ phải thực hiện việc thụ tinh nhân tạo/quan hệ trực tiếp với anh/em trai, anh/chị/em họ, anh/em rể, chị/em dâu...nên ngay lập tức từ chối khi được đề nghị thực hiện MTH. Điều này là không đúng với quy định của pháp luật. Do đó, chúng tôi nhận thấy rằng việc thay đổi nhận thức của người dân về MTHVMĐNĐ là một trong những biện pháp cần thiết để kỹ thuật này có thể được thực hiện và đẩy mạnh trong thực tế.

Cùng với đó, thực trạng áp dụng pháp luật về MTHVMĐNĐ cho thấy, khao khát có con - một nhu cầu rất nhân văn của những người không may bị hiếm muộn đang bị một số đối tượng biến tướng thành dịch vụ thương mại để trục lợi bất chính. Từ việc cho phép MTHVMĐNĐ đã chuyển sang đẻ mướn, đẻ thuê trong nhiều trường hợp. Những đường dây môi giới hoạt động khá chuyên nghiệp từ việc tìm

---

[118] Xem **Đài truyền hình Việt Nam,** *Đối thoại: Mang thai hộ - Từ pháp luật đến thực tiễn.* https://vtv.vn/video/doi-thoai-mang-thai-ho-tu-luat-phap-den-thuc-tien 184489.htm?fbclid=IwAR2AVbWcYU-jNeFD5iNWzt22itUjBYvMc9beU7gM2uixWdMAJQkFDh8THEI

người, làm hồ sơ, chăm sóc thăm khám cho người MTH...Thị trường này đang ngày càng sôi động, tinh vi và khó kiểm soát. Điều này được minh chứng qua khá nhiều vụ việc đã xẩy ra trên thực tế như sau:

Vụ việc thứ ba: Vào tháng 1/2019, công an Thành phố Hồ Chí Minh đã phát hiện một đường dây tổ chức MTH trái pháp luật, hoạt động xuyên quốc gia. Đây là vụ án đầu tiên liên quan đến loại tội phạm mới này bị triệt phá trên địa bàn Thành phố Hồ Chí Minh. Đối tượng có tên là Goulin, người Trung Quốc móc nối với 1 đối tượng tên Trang tại phòng khám Thiên Hòa (Hà Nội) để tìm người MTH thuê. Tại đây, Cai GuoLin nói cho Trang biết về mục đích sang Việt Nam để tìm người MTH và nhờ Trang làm phiên dịch trong suốt quá trình tuyển chọn, giao dịch và đi cùng các phụ nữ MTH sang Campuchia để cấy phôi. Trang đồng ý và cùng Cai GuoLin gặp Triệu Thị Hằng. Trang đề nghị Hằng tìm người MTH với giá 300 triệu đồng/người, còn Hằng tự thỏa thuận giá với người MTH, nhưng phải trong khung từ 300 triệu đồng trở xuống. Hằng đã giới thiệu Ninh Thị Thơm (SN 1988, ở quận Long Biên, Hà Nội) gặp Cai GuoLin và Trang để các bị cáo tổ chức cho Thơm MTH thành công, sau đó Cai GuoFang sang Việt Nam đón Thơm về Trung Quốc dưỡng thai. Đầu tháng 11/2018, sau khi tiếp tục tìm được 6 người đồng ý MTH thì các đối tượng này đưa vào Thành phố Hồ Chí Minh. Tại đây, một người do lo lắng sợ bị bán đã gọi điện cho Công an Thành phố Hồ Chí Minh. Thủ đoạn của các đối tượng là lập một trang Facebook giả tên là Mai Anh và kêu gọi các phụ nữ MTH để kiếm lời. Với hành vi phạm tội nêu trên, Toà án cấp sơ thẩm đã tuyên phạt bị cáo Cai GuoLin 36 tháng tù và nộp phạt 30 triệu đồng; Cai GuoFang 30 tháng tù và nộp phạt 30 triệu đồng; Triệu Thị Hằng và Hoàng Thị Thu Trang cùng bị phạt 20 tháng tù và nộp phạt 20 triệu đồng cùng về tội tổ chức MTHVMĐTM. Sau phiên toà sơ thẩm, bị cáo Cai GuoLin và bị cáo Cai GuoFang có đơn kháng cáo xin giảm nhẹ hình phạt. Sau khi nghị án, HĐXX cấp phúc thẩm quyết định, bị cáo Cai GuoLin được giảm từ 36 tháng tù xuống 24 tháng tù; bị cáo Cai GuoFang từ 30 tháng tù xuống 20 tháng tù về tội tổ chức mang thai hộ vì mục đích thương mại. Các bị cáo khác không kháng cáo và cũng không bị Viện kiểm sát kháng nghị nên

bản án sơ thẩm có hiệu lực pháp luật.[119] Nội dung vụ việc và kết quả giải quyết của bản án nêu trên cho thấy, mức xử phạt hình sự đối với "Tổ chức MTHVMĐTM" là không cao. Với việc phạm tội có tổ chức, thực hiện nhiều lần nhưng các bị cáo có vai trò quan trọng cũng chỉ nhận mức án 2 – 3 năm tù giam, nộp phạt 20 – 30 triệu đồng. Rõ ràng, mức phạt này chưa thể hiện sự tương xứng với tính chất và mức độ vi phạm đồng thời chưa đủ sức răn đe đối với những đối tượng phạm tội khác. Trong khi đó, giá trị lợi nhuận mà các đối tượng này thu được cao gấp nhiều lần (trung bình chi phí cho mỗi ca MTH lên tới vài trăm triệu đồng). Điều này dẫn tới tâm lý "bất chấp" của các đối tượng thực hiện hành vi vi phạm pháp luật để hưởng lợi. Mặt khác, qua vụ việc trên cũng nhận thấy, đối tượng chỉ bị xử lý hình sự khi những người này đóng vai trò là "người tổ chức" mà không xử lý đối với những người đồng ý MTHVMĐTM cho người khác, người nhờ người khác MTHVMĐTM. Rõ ràng, điều này là không hợp lý, bởi lẽ, MTHVMĐNĐ là một quan hệ xã hội được pháp luật bảo vệ. Do đó, khi các chủ thể này tham gia vào việc thương mại hóa MTH tức là có sự xâm phạm tới quan hệ xã hội cần được bảo vệ. Đồng thời đây cũng là động lực thúc đẩy bên cung cấp dịch vụ mở rộng phạm vi và tính chất của các đường dây MTH trái phép. Do đó, quan điểm của chúng tôi cho rằng, để nâng cao nhận thức chấp hành pháp luật cho người dân, những trường hợp nhờ người khác MTHVMĐTM và nhận MTHVMĐTM cho người khác đều bị xử lý dưới các hình thức khác nhau ở các mức độ tương xứng như phạt tiền, truy cứu trách nhiệm hình sự. Có như vậy, việc thiết lập các hành lang pháp lý để bảo vệ quan hệ pháp luật về MTHVMĐNĐ mới thực sự có hiệu quả.

Vụ việc thứ năm: Tháng 4/2019, một đường dây tổ chức MTH xuyên quốc gia vừa bị phòng Cảnh sát Hình sự, Công an tỉnh Quảng Ninh triệt phá. Bước đầu xác định, 20 phụ nữ thuộc nhiều địa phương trong cả nước đã MTH trong đường dây, trong đó tập trung chủ yếu Bình Thuận, Nghệ An, Cà Mau, Đồng Tháp, Thanh Hóa. Đây là đường dây với số lượng phụ nữ MTH lớn nhất từ trước đến nay. Hiện 5 phụ

---

[119] Xem **Nguyễn Hưng,** "*Giảm án cho hai bị cáo ngoại quốc trong đương dây tổ chức mang thai hộ",* Báo Công an nhân dân điện tử, truy cập ngày 29/2/2020.
http://cand.com.vn/Ban-tin-113/Giam-an-cho-2-bi-cao-ngoai-quoc-trong-duong-day-to-chuc-mang-thai-ho-583755/

nữ đang ở Trung Quốc chờ sinh. Một số người đã trở về địa phương, nhiều địa chỉ chưa xác thực. Cơ quan Cảnh sát điều tra Công an thành phố Hạ Long (tỉnh Quảng Ninh) đã ra quyết định khởi tố vụ án, khởi tố bị can, bắt khẩn cấp đối với Phạm Thị Huế (sinh năm 1984, trú tại Bắc Giang) và Ninh Thị Hải Yến (sinh năm 1988, trú tại Hà Nội) về tội "tổ chức MTH nhằm mục đích thương mại".[120] Thực trạng này cho thấy việc kiểm soát các hành vi vi phạm pháp luật về MTH hiện nay còn khá lỏng lẻo, tội phạm về MTHVMĐTM vẫn có thể dùng các phương tiện công khai như mạng xã hội để đăng tin quảng cáo, môi giới mà chưa có sự vào cuộc quyết liệt của các cơ quan chức năng. Hoạt động của "thị trường đen" về MTVMĐTM vẫn thiếu sự kiểm soát. Mặt khác, các đường dây MTH thường được tổ chức với quy mô lớn, số lượng người tham gia khá đông. Điều này dễ gây ra các hệ lụy đáng tiếc về rủi ro sức khỏe, tính mạng đối với người MTH, biến họ trở thành những công cụ "đẻ thuê" không được bảo vệ khi xẩy ra các tranh chấp, thậm chí còn mang những gánh nặng về con cái; Rủi ro về kinh tế và pháp lý trong việc nhận con đối với bên MTH; Rủi ro đối với trẻ em được sinh ra nếu các bên không thực hiện đúng thỏa thuận dẫn đến trẻ bị bỏ rơi. Tất cả những điều đó không chỉ ảnh hưởng đến quyền lợi của cá nhân mà còn gây ra sự mất ổn định trật tự xã hội. Do vậy, đây cũng là một trong những vấn đề cần thiết phải có sự điều chỉnh kịp thời nhằm ngăn chặn những trường hợp lợi dụng chính sách nhân đạo của Nhà nước để trục lợi hoặc coi thường pháp luật, gây ra nhiều hệ lụy đáng tiếc.

Đồng thời, thực tiễn thực hiện pháp luật về MTHVMĐNĐ cho thấy bên cạnh những yếu tố tiềm ẩn sự rủi ro cho các bên, đặc biệt đối với trẻ em là hiện hữu thì trong một số trường hợp pháp luật vẫn chưa có quy định để giải quyết các vấn đề pháp lý phát sinh đối với việc thực hiện MTH. Một trong những yêu cầu quan trọng của pháp luật là cần có tính dự báo, song một số trường hợp liên quan đến MTH có thể phát sinh trong thực tiễn tại Việt Nam vẫn chưa được dự liệu. Những khả năng này có nguy cơ làm ảnh hưởng nghiêm trọng tới lợi ích của các chủ thể nhưng hệ thống pháp luật hiện hành chưa có những hướng dẫn cụ thể để giải quyết.Điều này thể hiện rõ trong tình huống đã xảy ra trên thực tế chúng tôi viện dẫn sau đây:

---

[120] Xem thêm, ***Nguyễn Ngân,*** đd.

Vụ việc thứ tư: Chị C thỏa thuận đồng ý MTHVMĐTM với giá 300 triệu đồng cho vợ chồng anh TB và chị LA. Sau khi cấy phôi được hình thành từ cặp vợ chồng TB và LA thì chị C được thông báo là đã mang thai đôi. Quá trình mang thai thuận lợi và chị C đã sinh được hai bé là cháu M và cháu N. Sau khi sinh, hai cháu được giao cho bên nhờ MTH là anh TB và chị LA. Tuy nhiên, sau đó, qua một xét nghiệm thì các bên phát hiện ra rằng một trong hai đứa trẻ là cháu M không phải là con của TB và LA mà là con đẻ của chị C và chồng (do trong quá trình cấy phôi thai, chị C cũng có quá trình rụng trứng và thụ thai). Hiện tượng y học hiếm gặp này được gọi là "siêu thai", trong đó một người phụ nữ tiếp tục rụng trứng sau khi mang thai. Hai em bé, có gen di truyền khác nhau đã ở trong cùng một bụng mẹ. Chị C yêu cầu hai vợ chồng anh TB và chị LA trao trả con nhưng không được chấp nhận. Hai vợ chồng này yêu cầu chị C phải trả một khoản tiền lớn để bồi thường nếu muốn nhận con. Do không đủ tiền bồi thường, nên cháu M đã bị vợ chồng TB và LA bỏ rơi.[121] Như vậy, rõ ràng thỏa thuận giữa các bên là MTHVMĐTM, là hành vi vi phạm pháp luật. Như vậy, đương nhiên, nếu chị C khởi kiện yêu cầu được nhận lại con hoặc vợ chồng TB và LA khởi kiện yêu cầu trả cháu M nhưng chị C không nhận thì thỏa thuận này bị tuyên bố là vô hiệu do vi phạm điều cấm của pháp luật. Tuy nhiên, trường hợp trên sẽ phát sinh hai vấn đề cần giải quyết:

Một là, việc xác định quan hệ cha, mẹ, con đối với cả hai đứa trẻ trong trường hợp trên được giải quyết thế nào? Căn cứ vào quy định tại khoản 6 Điều 28 BLTTDS năm 2015, trường hợp này vẫn có thể được xác định là "tranh chấp về sinh con bằng kỹ thuật hỗ trợ sinh sản, MTHVMĐNĐ" thuộc thẩm quyền giải quyết của TAND và ngay cả khi không rơi vào điều luật này thì TAND cũng không có quyền từ chối giải quyết vì lý do không có điều luật áp dụng.[122] Tuy nhiên, cách thức giải quyết tranh chấp nói trên hiện chưa có những hướng dẫn cụ thể do đó gây khó khăn cho quá trình áp dụng pháp luật. Trong những trường hợp trên, nếu bên

---

[121] Xem thêm ***Tổng hợp,*** *Mang thai hộ nhưng sinh đôi hai bé khác nhau hoàn toàn, người mẹ bị đòi hơn 500 triệu tiền bồi thường,* (Lưu ý, tên nhân vật đã được thay đổi).
https://www.webtretho.com/forum/f4745/mang-thai-ho-nhung-sinh-doi-2-be-khac-nhau-hoan-toan-nguoi-me-bi-doi-hon-500-trieu-tien-boi-thuong-2826329/#post37019346

[122] Xem khoản 2 Điều 4 BLTTDS năm 2015.

nhờ MTH có yêu cầu toà án giải quyết thì chắc chắn hợp đồng MTH được xác định là vô hiệu. Tuy nhiên, những phụ nữ MTHVMĐTM họ mang thai vì hi vọng kiếm tiền, do đó, khi hợp đồng bị tuyên bố là vô hiệu họ sẽ phải tự sinh con và nuôi con. Đứa trẻ được sinh ra được xác định là con của bên MTH và chồng của người đó nếu có theo nguyên tắc suy đoán pháp lý được quy định tại Điều 88 Luật HN&GĐ năm 2014 dù cho đứa trẻ không có huyết thống với họ. Trong khi đó, bên nhờ MTH không thể nhận con có cùng "máu mủ" với chính mình. Điều này rõ ràng có ảnh hưởng sâu sắc đến quyền lợi của trẻ em, làm mất ổn định trật tự xã hội. Vì vậy, dưới góc độ bảo vệ quyền trẻ em, chúng tôi cho rằng việc thực hiện theo nguyên tắc trên là không hợp lý. Bởi vì, đứa trẻ không có cùng huyết thống với người MTH nhưng họ vẫn được xác định là cha, mẹ của trẻ thì trẻ em sẽ phải đối diện với nguy cơ bị bỏ rơi, bị xâm phạm về quyền và lợi ích hợp pháp bởi lẽ rõ ràng người MTH không mong muốn được nuôi trẻ. Vì vậy, trẻ em sẽ lại là nạn nhân của một thỏa thuận trái pháp luật do người lớn thực hiện. Quan điểm của chúng tôi cho rằng, cho dù rơi vào hoàn cảnh nào thì trẻ em vẫn luôn phải là đối tượng được ưu tiên và bảo vệ tối đa. Và nguyên tắc này cần phải được luật hóa: *"Trong mọi trường hợp, lợi ích của trẻ em được sinh ra từ kỹ thuật này luôn được đặt lên hàng đầu và phải được xem là tối quan trọng".* Do đó, mặc dù là MTHVMĐTM nhưng nếu đứa trẻ được xác định là có quan hệ huyết thống với người nhờ MTH thì vẫn được xác định là con của cặp vợ chồng này để đảm bảo rằng trẻ nhận được tình yêu thương và chăm sóc chu đáo. Đồng thời, để xây dựng hành lang pháp lý ngăn chặn và xử lý hành vi MTHVMĐTM thì người chính người nhờ MTH và người MTH phải chịu những chế tài của pháp luật vì những hành vi vi phạm của mình để đảm bảo sự răn đe và tính nghiêm minh của pháp luật. Do đó, nhà nước cần xây dựng cơ chế kiểm soát tốt việc MTH, có chế tài nghiêm khắc với các cán bộ y tế thực hiện MTHVMĐTM và áp dụng ngay cả với người MTH và người nhờ MTHVMĐTM. Điều này sẽ góp phần bảo vệ tốt hơn quan hệ pháp luật về MTHVMĐNĐ.

Hai là, giả sử như trường hợp hi hữu về việc mang "siêu thai" nói trên nhưng lại được thực hiện trong trường hợp MTHVMĐNĐ hoàn toàn hợp pháp thì được giải quyết như thế nào? Giả thuyết được đặt ra là chị C yêu cầu vợ chồng anh TB và

chị LA trả con đẻ nhưng không được chấp nhận nên chị C khởi kiện tại TAND. Rõ ràng đứa trẻ này được sinh ra từ kỹ thuật MTHVMĐNĐ nên theo nguyên tắc tại Điều 94 Luật HN&GĐ năm 2014 thì trẻ được xác định là con của bên nhờ MTH. Tuy nhiên, chúng tôi cho rằng đối với trường hợp này không thể áp dụng nguyên tắc xác định quan hệ cha, mẹ con nói trên để giải quyết mà cần căn cứ vào việc xác định quan hệ huyết thống của trẻ với cha, mẹ để giải quyết. Nguyên tắc, MTHVMĐNĐ là kỹ thuật bắt buộc thực hiện TTTON từ noãn của người vợ và tinh trùng của người chồng trong cặp vợ chồng nhờ MTH nên trẻ sinh ra sẽ có quan hệ huyết thống với bên nhờ mang thai. Do đó, nếu đứa trẻ không phải là con do bên MTH nhờ mang thai thì đứa trẻ được sinh ra vẫn được xác định là con của người MTH. Các bên có thể chứng minh qua việc cung cấp kết quả giám định AND và theo đó các bên phải thực hiện nghĩa vụ nhận/giao con nhằm đảm bảo quyền lợi của các bên và lợi ích hợp pháp của bên MTH và của chính bản thân trẻ em.

3.2.2. Nguyên nhân dẫn đến những khó khăn, hạn chế trong thực tiễn áp dụng pháp luật về mang thai hộ vì mục đích nhân đạo

Bên cạnh những kết quả đáng ghi nhận trong việc điều chỉnh và thực hiện quy định của pháp luật về MTHVMĐNĐ trong thời gian qua, thực tiễn thi hành pháp luật về vấn đề này cho thấy vẫn tồn tại nhiều khó khăn vướng mắc như đã đề cập trên. Điều này xuát phát từ nhiều nguyên nhân chủ quan và khách quan khác nhau.Tuy nhiên, tác giả nhận thấy rằng những hạn chế này xuất phát từ hai nhóm nguyên nhân cơ bản sau:

Thứ nhất, do những hạn chế về quy định của pháp luật

MTHVMĐNĐ là chế định khá mới tại Việt Nam. Mặc dù Nhà nước đã có những nỗ lực nhất định trong việc việc xây dựng, ban hành và bảo đảm thực thi pháp luật nhưng chắc chắn không thể tránh khỏi những hạn chế nhất định. Trong đó, nhiều vấn đề liên quan đến quy định của pháp luật chưa đảm bảo tính phù hợp, khả thi và đồng bộ dẫn đến việc áp dụng pháp luật về MTHVMĐNĐ có thể chưa đạt được hiệu quả như mong muốn. Thực tế cho thấy nhu cầu về MTHVMĐNĐ tại Việt Nam trong giai đoạn gần đây là khá cao nhưng số lượng hồ sơ đáp ứng yêu cầu của pháp luật là không nhiều. Do đó, nhiều cặp vợ chồng vẫn phải "ngậm ngùi"

nhìn cánh cửa cho hi vọng có con cùng huyết thống đóng lại do không đủ điều kiện. Nhìn chung, quy định về điều kiện MTH hiện nay là tương đối khắt khe đối với cả bên MTH và bên nhờ MTH. Vì vậy, khi họ không thể đáp ứng được điều kiện "cứng" thì việc thực hiện MTHVMĐNĐ theo đúng quy định của pháp luật là điều không thể.

Bên cạnh đó, những rào cản về mặt pháp luật khi chỉ cho phép cặp vợ chồng dị tính có quyền nhờ MTHVMĐNĐ tại Việt Nam nên những người độc thân, LGBT không thể thực hiện được việc MTH nhưng khát khao có con là hiện hữu và luôn thôi thúc. Do đó, thực tế tại Việt Nam đã cho thấy đã có những trường hợp phụ nữ hoặc nam giới độc thân, người chuyển giới thực hiện việc MTHVMĐTM tại nước ngoài.[123] Tất nhiên, khi những đứa trẻ này được sinh ra, về mặt pháp luật không thể công nhận đó là con đẻ của họ vì trái quy định của pháp luật. Tuy nhiên, những trường hợp này cũng đã đặt hệ thống pháp luật trước những thách thức không nhỏ như việc bảo đảm quyền lợi của trẻ em (quyền khai sinh, quyền nuôi dưỡng,...); Việc xác định tư cách cha, mẹ cho trẻ sẽ khiến trẻ em rơi vào tình trạng "hợp pháp lấp lửng". Điều này là không đảm bảo tính nhân văn với đứa trẻ được sinh ra. Xuất phát từ thực tiễn đó, một số nghiên cứu cũng chỉ ra rằng việc mở rộng đối tượng có quyền nhờ MTHVMĐNĐ và kiểm soát bằng pháp luật là cần thiết để tránh những trường hợp tương tự như đã từng xẩy ra trong thực tiễn áp dụng.[124]

Đồng thời, một số quy định của pháp luật hiện nay chưa có hướng dẫn cụ thể dẫn đến những khó khăn nhất định của các chủ thể tham gia vào quan hệ pháp luật này. Chẳng hạn, các trường hợp quy định về hậu quả pháp lý của thỏa thuận MTH vô hiệu; Việc chỉ định MTH tại các cơ sở y tế hiện nay cũng chưa thật sự rõ ràng, nhiều trường hợp thất bại trong TTTON nhưng vẫn không nhận được sự đồng ý của

---

[123] Xem ***Thành Long,*** *Lâm Khánh Chi khoe con trai sinh nhờ mang thai hộ,* Báo Thanh niên điện tử, truy cập ngày 1/11/2019.
https://thanhnien.vn/van-hoa/lam-khanh-chi-khoe-con-trai-sinh-nho-mang-thai-ho-1042546.html

[124] Xem ***Lê Xuân Tùng,****"Ethical and Legal aspects of surogacy – recommendations for the regulatinon of surrogacy in Vietnam"*, (2016), Thesis for the degree of Doctor of Philosophy - Southamton University, U.K., pp.163.
In reforming the law on surrogacy, Vietnamese law makers should consider allowing altruistic surrogacy for single people in order to avoid repercussions arising from surrogacy arrangements by these people (for example, putting the child in legal limbo).

bác sĩ chỉ định MTH vì pháp luật không có hướng dẫn cụ thể là thất bại bao nhiêu lần. Điều này dẫn đến tâm lý chán nản, tốn kém và dập tắt hi vọng của những cặp vợ chồng sau rất nhiều lần điều trị vô sinh hiếm muộn bất thành.

Mặt khác, như đã đề cập, nhiều quy định của hệ thống pháp luật hiện hành điều chỉnh về MTHVMĐNĐ hiện nay chưa đảm bảo tính tương thích và đồng bộ với các văn bản quy phạm phạm pháp luật có liên quan như Luật Hộ tịch, Luật BHXH, BLDS; Luật nuôi con nuôi; BLHS...Rõ ràng, MTHVMĐNĐ với tư cách là một sự kiện pháp lý làm phát sinh các mối quan hệ giữa các chủ thể khác nhau có mối liên hệ và tác động qua lại với nhiều ngành luật có liên quan. Đó là mối quan hệ pháp lý giữa bên MTH và bên nhờ MTH; giữa bên MTH/nhờ MTH với đứa trẻ được sinh ra và kể cả giữa các bên tham gia với cơ sở y tế thực hiện kỹ thuật này. Tuy nhiên, một số nội dung liên quan đến các quy định cụ thể trong mỗi ngành luật chưa được đánh giá tác động toàn diện. Điều này ít nhiều làm ảnh hưởng đến quyền và lợi ích hợp pháp của các chủ thể có liên quan, cũng như làm giảm hiệu quả điều chỉnh của chế định nhân văn này. Mặc dù thế, những hạn chế nói trên cũng có thể được lý giải bởi đây là một chế định mới, do đó dễ hiểu rằng nhà làm luật cần có những bước đi thận trọng, tránh làm tác động tiêu cực và xáo trộn trật tự ổn định xã hội. Hi vọng rằng trong tương lai gần những quy định thể hiện sự mâu thuẫn, chồng chéo, bất hợp lý trong các văn bản quy phạm pháp luật nói trên sẽ được điều chỉnh và hoàn thiện, góp phần nâng cao hiệu quả của chế định về MTHVMĐNĐ đã và đang phát huy tốt những giá trị tích cực trong giai đoạn hiện nay.

Thứ hai, do những hạn chế về áp dụng pháp luật

Quá trình áp dụng pháp luật về MTHVMĐNĐ trong những năm qua cho thấy, những tồn tại vướng mắc trong thực tiễn thi hành pháp luật về MTHVMĐNĐ xuất phát từ một số vấn đề sau:

Một là, do những hạn chế về cơ sở vật chất dẫn đến việc quản lý các thông tin tại các cơ sở y tế hiện nay chưa thực sự đạt hiệu quả. Bởi lẽ, thực tế việc quản lý và thực hiện hồ sơ đề nghị thực hiện kỹ thuật về MTHVMĐNĐ hiện nay vẫn chủ yếu được thực hiện tại các cơ sở y tế mà chưa có hệ thống quản lý dữ liệu thống nhất và đồng bộ giữa các đơn vị. Do đó, việc tra cứu thông tin về bên MTH và bên nhờ

MTH là khá khó khăn. Hơn nữa, một số điều kiện thực hiện được minh chứng dựa trên bản cam đoan của các bên là chưa đủ sức thuyết phục và chưa đảm bảo khả năng kiểm soát.

Hai là, việc triển khai thực hiện quy định của pháp luật tại các cơ quan chức năng hiện nay tỏ ra khá lúng túng vì việc xác định điều kiện thực hiện gặp nhiều vướng mắc. Chẳng hạn, pháp luật hiện hành quy định "chỉ cho phép MTHVMĐNĐ khi có quan hệ thân thích cùng hàng" rất khó thực hiện. Thực tế, quan hệ thân thích cùng hàng bao gồm người có quan hệ hôn nhân, nuôi dưỡng, người có cùng dòng máu về trực hệ; người có họ trong phạm vi 3 đời cùng hàng với vợ hoặc chồng nhờ MTH. Đặt giả thuyết, một người quê quán một nơi, lớn lên và làm việc nơi khác thì ai sẽ là người xác định người nhờ MTH và người MTH có quan hệ thân thích cùng hàng. Vì chỉ những người trong họ tộc mới biết quan hệ giữa họ, nhưng họ tộc xác nhận có là căn cứ pháp lý được không. Đó là chưa kể, việc chứng minh quan hệ nuôi dưỡng rất khó, khi mà Luật HN&GĐ năm 2014, các văn bản hướng dẫn thi hành cũng chưa có hướng dẫn xác nhận quan hệ thế nào là quan hệ nuôi dưỡng. Hiện nay pháp luật mới chỉ điều chỉnh quan hệ cha nuôi, mẹ nuôi, con nuôi. Vì chưa có quy định rõ ràng và chưa có văn bản quy phạm pháp luật nào điều chỉnh đây là một trong những nguy cơ có khả năng dẫn đến MTHVMĐTM. Từ thực tế này, Bộ Y tế đề xuất có thể nới lỏng các quy định về điều kiện MTH và nhờ MTH để nhiều trường hợp các cặp vợ chồng vô sinh hiếm muộn có thể có con mang huyết thống của mình.[125]

Ba là, nguồn nhân lực của các cơ quan chức năng chưa đảm bảo cho việc thi hành quy định của pháp luật về MTHVMĐNĐ. Do đó, việc kiểm tra giám sát các cơ sở y tế là chưa đạt hiệu quả như mong muốn. Trên thực tế, một số bệnh viện, cơ sở y tế tư nhân đã bỏ qua quy định pháp lý nhằm hạn chế MTHVMĐTM như người MTH phải là người thân thích cùng hàng với bên vợ hoặc bên chồng nhờ MTH. Những cơ sở này không được Bộ Y tế cho phép thực hiện kỹ thuật MTH. Từ đây, dịch vụ đẻ thuê, đẻ mướn được hình thành. Không những vậy, trên thực tế, thị trường này đang ngày càng sôi động ngoài sự kiểm soát của pháp luật. Hàng loạt đường dây MTH âm thầm hoạt động, chỉ cần ở đâu có nhu cầu, các đối tượng môi

[125] Xem thêm ***Phạm Hải,*** *đd.*

giới sẽ bằng cách nào đó luôn luôn sẵn sàng cung cấp.[126] Thực trạng đáng báo động này khiến cho việc kiểm soát MTHVMĐTM trở nên rất khó khăn và gây ra những hệ lụy tiêu cực đối với cả bên MTH, bên nhờ MTH và toàn xã hội.

Bốn là, mặc dù quy định về MTHVMĐNĐ là một trong những quy định có tính tiến bộ, phù hợp với điều kiện phát triển kinh tế - xã hội nhưng do còn chịu ảnh hưởng bởi yếu tố tập quán, văn hóa truyền thống nên còn có nhận thức khác nhau trong triển khai thi hành. Nhận thức về MTHVMĐNĐ đôi khi vẫn còn những sai lệch chẳng hạn việc cho rằng MTHVMĐNĐ là quan hệ sinh lý trực tiếp giữa những người thân thích nên sẽ "loạn luân", trái thuần phong mỹ tục, vi phạm quan hệ đạo đức...Những điều này đã tác động không nhỏ đến việc đồng ý MTH của nhiều cá nhân trong thực tế.

[126] Xem ***Nguyễn Ngân,*** *đd.*

KẾT LUẬN CHƯƠNG 3

MTHVMĐNĐ là một vấn đề rất nhạy cảm, phức tạp liên quan đến nhiều khía cạnh, đạo đức, xã hội và pháp lý. Quy định của pháp luật về MTHVMĐNĐ với ý nghĩa nhân văn sâu sắc của nó là một trong những công cụ hiệu quả nhằm đảm bảo quyền con người nói chung và quyền con người trong lĩnh vực dân sự nói riêng. Tuy nhiên, để quy định về MTH phát huy được ý nghĩa nhân đạo của nó trong đời sống thực tiễn thì hệ thống pháp luật cần nhìn nhận dưới mọi khía cạnh để có cái nhìn bao quát nhất, đảm bảo các vấn đề liên quan đến quyền và lợi ích hợp pháp của các chủ thể được thực thi và đem lại hiệu quả tốt nhất, phù hợp với nhu cầu về sự phát triển của gia đình và toàn xã hội. Quá trình nghiên cứu quy định của pháp luật Việt Nam về MTHVMĐNĐ, tác giả nhận thấy một số vấn đề nổi cộm cần hướng đến sự hoàn thiện nhằm bảo đảm quyền và lợi ích hợp pháp của các bên như sau:

1. Các quy phạm pháp luật điều chỉnh về MTHVMĐNĐ hiện hành khá cụ thể, đầy đủ và trọng tâm. Các vấn đề mang tính cốt lõi như việc xác định chủ thể; Điều kiện tham gia; Quyền và nghĩa vụ của các bên; Thỏa thuận về MTHVMĐNĐ; Xác định quan hệ cha, mẹ con; Cơ chế giải quyết tranh chấp...đều được đề cập và được hướng dẫn khá chi tiết. Điều này có giá trị hết sức to lớn khi đã và đang phát huy được các giá trị nhân văn của pháp luật; tạo hành lang pháp lý quan trọng cho các chủ thể tham gia quan hệ xã hội khá nhạy cảm và phức tạp. Điều này càng vô cùng có ý nghĩa khi nhu cầu về MTHVMĐNĐ là khá cao ở Việt Nam hiện nay.

2. Tuy vậy, MTHVMĐNĐ là chế định khá mới nên không tránh khỏi những hạn chế nhất định mà trước hết là những bất cập trong nội tại các điều luật đã khiến cho việc áp dụng các quy định của pháp luật trở nên khó khăn hoặc tạo ra những lỗ hổng pháp lý khó kiểm soát. Chẳng hạn, một số điều kiện đối với bên MTH và bên nhờ MTH được cho là quá khắt khe để các chủ thể có thể tìm được người MTH phù hợp nhưng một số điều kiện khác lại dẫn đến nguy cơ "lách luật" để thực hiện MTVMĐTM; Một số quy định về quyền nhân thân của bên MTH, bên nhờ MTH thậm chí là quyền của trẻ em được sinh ra từ MTHVMĐNĐ vẫn chưa được đảm bảo và quy định chặt chẽ; Việc xây dựng cơ chế giải quyết tranh chấp về MTH còn chưa thỏa đáng, có nguy cơ làm ảnh hưởng đến quyền lợi chính đáng của các bên;

Chưa dự liệu việc giải quyết hậu quả pháp lý đối với các trường hợp thỏa thuận MTHVMĐNĐ vô hiệu...Những vấn đề trên là vô cùng quan trọng. Bởi lẽ, đối tượng mà các bên hướng tới khi thực hiện kĩ thuật MTHVMĐNĐ là con người, là đứa trẻ cụ thể. Do đó, nếu hệ thống pháp luật điều chỉnh về vấn đề này không thiết lập được hành lang pháp lý chặt chẽ thì sự tác động về mặt xã hội là vô cùng to lớn. Mặt khác, những bất cập, hạn chế của các quy định về MTHVMĐNĐ hiện nay còn thể hiện sự thiếu thống nhất trong mối liên hệ với các văn bản quy phạm pháp luật có liên quan, điển hình như Luật Nuôi con nuôi năm 2010; Luật Hộ tịch năm 2014; BLHS năm 2015; Luật BHXH năm 2014....Rõ ràng, hệ thống pháp luật sẽ không thể mang tính đồng bộ và vận hành thống nhất nếu thiết đi sự liên kết giữa các văn bản quy phạm pháp luật cùng điều chỉnh về một quan hệ xã hội. Do đó, những sự chồng chéo, mâu thuẫn giữa các văn bản quy phạm pháp luật nói trên cần được xem xét, đánh giá một cách toàn diện trên cơ sở cân bằng lợi ích giữa cá nhân, gia đình và xã hội từ đó hướng tới mục tiêu chung là hoàn thiện chế định về MTHVMĐNĐ nói riêng và pháp luật Việt Nam nói chung.

3. Các cơ quan áp dụng pháp luật về MTHVMĐNĐ đạt được những kết quả đáng khích lệ trong việc thực hiện kỹ thuật điều trị vô sinh, hiếm muộn bằng phương pháp hỗ trợ sinh sản này. Những đứa trẻ ra đời trong niềm vui của các cặp vợ chồng nhờ MTH, bên nhờ MTH và cả cơ sở y tế đã minh chứng cho những quy định của pháp luật về MTHVMĐNĐ đã phát huy tác dụng và đảm bảo ý nghĩa nhân văn của nó. Bên cạnh đó, với những cơ chế thuận lợi, quy định rõ ràng, các chủ thể cũng đã tuân thủ và thực hiện nghiêm túc các quy định của pháp luật về vấn đề này, chưa ghi nhận các tranh chấp phát sinh trên thực tế dẫn đến việc khởi kiện về MTH tại TAND gây ảnh hưởng đến quyền và lợi ích của các bên.

4. Tuy nhiên, thực tiễn áp dụng pháp luật về MTHVMĐNĐ cho thấy vẫn cần khắc phục những hạn chế như chế định này còn quá nhiều rào cản dẫn đến việc thực hiện của các chủ thể là không dễ dàng; Việc xác định điều kiện của các chủ thể tại các cơ quan có thẩm quyền chưa đảm bảo tính minh bạch, chính xác và thuận lợi; Sự phối hợp của các cơ sở y tế trong việc quản lý và kiểm soát các trường hợp MTH nhưng không đủ điều kiện còn khó khăn; Hoạt động MTH VMĐTM vẫn diễn ra nhưng chưa

có sự ngăn chặn quyết liệt;...Tất cả những vấn đề trên vô hình chung đã tác động tiêu cực đến hiệu quả của việc thực thi các quy định của pháp luật về MTHVMĐNĐ trên thực tế. Điều đó đòi hỏi cần phải có những định hướng rõ ràng và giải pháp mang tính khả thi nhằm khắc phục những hạn chế, bất cập trên thực tế hiện nay.

CHƯƠNG 4
PHƯƠNG HƯỚNG VÀ GIẢI PHÁP HOÀN THIỆN, NÂNG CAO HIỆU QUẢ THỰC HIỆN PHÁP LUẬT VỀ CHẾ ĐỊNH MANG THAI HỘ

4.1. Phương hướng hoàn thiện pháp luật về chế định mang thai hộ

4.1.1. Pháp luật về chế định mang thai hộ phải thể hiện sự hiện thực hóa các nguyên tắc luật định và nội luật hóa các văn bản quốc tế về quyền con người

MTH là một trong những chế định còn tương đối mới trong hệ thống pháp luật Việt Nam. Qua 5 năm thực hiện, chế định này đã và đang phát huy được những giá trị tích cực trong việc ghi nhận và bảo vệ các quyền nhân thân của cá nhân, mang lại hạnh phúc cho hàng trăm cặp vợ chồng bế tắc trong nỗ lực tìm kiếm cơ hội làm cha mẹ của những đứa con có cùng huyết thống với chính họ. Điều này cho thấy, các quy định về MTHVMĐNĐ đã thể hiện sự quan tâm sâu sắc trong đường lối chính sách của Đảng và Nhà nước ta trong mục tiêu chung là xây dựng pháp luật vì nhân dân, vì con người. Tuy nhiên, với đặc thù là một quan hệ pháp luật mới, những quy định về MTHVMĐNĐ hiện nay vẫn bộc lộ những bất cập hạn chế trong quá trình áp dụng. Điều này gây khó khăn không nhỏ cho các chủ thể có liên quan. Do đó, việc hoàn thiện pháp luật về vấn đề này trên cơ sở hiện thực hóa các nguyên tắc luật định và nội luật hóa các văn bản quốc tế về quyền con người là hết sức cần thiết, tạo điều kiện thuận lợi cho các bên tham gia quan hệ pháp luật đồng thời nâng cao hiệu quả thực hiện pháp luật về chế định đầy tính nhân văn này.

Đảm bảo nguyên tắc quyền con người không chỉ là xu hướng phát triển phát luật của riêng bất kỳ một quốc gia nào mà đã trở thành xu thế tất yếu trong việc xây dựng và hoàn thiện pháp luật của hầu khắp các nước trên thế giới. Pháp Luật Việt Nam cũng không nằm ngoài xu thế đó. Điều này thể hiện rõ trong Nghị quyết số 48/NQ – TW ngày 24 tháng 5 năm 2005 của Bộ Chính trị về Chiến lược xây dựng và hoàn thiện hệ thống pháp luật Việt Nam. Nghị quyết đặt ra yêu cầu cần phải không ngừng "củng cố cơ sở pháp lý về trách nhiệm của các cơ quan nhà nước trong việc xây dựng, ban hành kịp thời, đồng bộ và tổ chức thực thi các pháp luật, các điều ước quốc tế mà Việt Nam là thành viên về quyền con người, quyền công

dân trong các lĩnh vực dân sự, chính trị, kinh tế, văn hoá - xã hội; Hoàn thiện chế độ bảo hộ của Nhà nước đối với các quyền, lợi ích hợp pháp của công dân." Trong hệ thống pháp luật Việt Nam, việc cụ thể hóa đường lối chính sách của Đảng và Nhà nước về quyền con người trong các văn bản pháp luật quốc gia không ngừng được quan tâm chú ý hoàn thiện. Điều 14 Hiến pháp năm 2013 quy định "Ở nước Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam, các quyền con người, quyền công dân về chính trị, dân sự, kinh tế, văn hóa, xã hội được công nhận, tôn trọng, bảo vệ, bảo đảm theo Hiến pháp và pháp luật." Điều này khẳng định, các quyền con người trong đó có quyền làm cha, mẹ; quyền của trẻ em, quyền được bảo vệ sức khỏe sinh sản của mỗi cá nhân luôn được Nhà nước bảo hộ. Thực hiện nguyên tắc đó, khoản 4 Điều 2 Luật HN&GĐ năm 2014 cũng quy định rằng: "Nhà nước, xã hội và gia đình có trách nhiệm bảo vệ, hỗ trợ trẻ em, người cao tuổi, người khuyết tật thực hiện các quyền về hôn nhân và gia đình; giúp đỡ các bà mẹ thực hiện tốt chức năng cao quý của người mẹ; thực hiện kế hoạch hóa gia đình." Do đó, MTH phải là một trong những chế định pháp luật thể hiện quan điểm nhất quán của Đảng và Nhà nước ta trong việc tôn trọng và bảo vệ các quyền nhân thân chính đáng của cá nhân, đảm bảo quyền con người. Để đáp ứng yêu cầu đó, việc xây dựng pháp luật và hoàn thiện pháp luật Việt Nam về chế định MTH phải được thực hiện trên cơ sở đảm bảo các nguyên tắc hiến định, từ đó góp phần hoàn thiện chế độ HN&GĐ Việt Nam trong bối cảnh những quan điểm về hôn nhân, về gia đình đang có nhiều thay đổi; Tiếp tục hoàn thiện chuẩn mực pháp lý theo hướng nâng cao nhận thức của người dân, cách tiếp cận mới về tôn trọng, thực hiện, bảo vệ quyền con người, quyền công dân.

Đồng thời, các quy định của pháp luật về MTH nói chung, MTHVMĐNĐ nói riêng cũng cần đảm bảo tính khả thi trong việc nội luật hóa các văn bản pháp luật quốc tế về quyền con người mà Việt Nam là thành viên. Những yêu cầu đối với việc hoàn thiện pháp luật Việt Nam trước các cam kết quốc tế như Công ước quốc tế về các quyền dân sự và chính trị (International Covenant on Civil and Political Rights - ICCPR); Công ước của Liên Hợp Quốc về xóa bỏ tất cả các hình thức phân biệt đối xử chống lại phụ nữ (Convention on the Elimination of all forms of Discrimination against Women - CEDAW); Công ước quốc tế về quyền trẻ em...luôn phải được tôn

trọng và đề cao. Khoản 2 Điều 12 Công ước CEDAW đã quy định rằng: "Các nước tham gia Công ước phải đảm bảo cho phụ nữ các dịch vụ thích hợp liên quan đến quá trình mang thai, sinh đẻ và chăm sóc sau sinh" đồng thời điểm d khoản 1 Điều 16 Công ước này quy định các quốc gia tham gia Công ước phải bảo đảm phụ nữ và nam giới "Có quyền và trách nhiệm với vai trò làm cha mẹ như nhau trong mọi vấn đề liên quan tới con cái, bất kể tình trạng hôn nhân như thế nào. Trong mọi trường hợp, lợi ích của con cái phải được đặt lên trên hết". Do đó, ghi nhận và đảm bảo thực thi chế định MTH cũng bên cạnh việc quy định cụ thể nhằm đảm bảo quyền làm cha, làm mẹ của cá nhân cũng cần đảm bảo các quyền dân sự cơ bản của người mang thai, chồng người MTH (nếu có) và đặc biệt là các quyền con người của trẻ em đã được ghi nhận và bảo vệ trong Công ước quốc tế về quyền trẻ em.

4.1.2. Pháp luật về chế định mang thai hộ cần phải quán triệt sâu sắc nguyên tắc nhân đạo trên cơ sở đảm bảo sự hài hòa về lợi ích của các chủ thể

Nguyên tắc nhân đạo là kim chỉ nam xuyên suốt trong các đường lối, chính sách và pháp luật của Đảng và Nhà nước ta. Đây được xem là nguyên tắc cốt lõi cho việc ban hành và thực thi pháp luật về MTHVMĐNĐ. Tuy nhiên, việc đánh giá cần được cân nhắc trên cơ sở quyền lợi hợp pháp của tất cả các bên, cần có sự dung hòa về lợi ích của cá nhân, gia đình và xã hội. Trong đó, quan trọng nhất là lợi ích của trẻ em được sinh ra từ kỹ thuật này. Một trong những giá trị tích cực của chế định MTHVMĐNĐ thể hiện rõ ở việc quan tâm và tạo mọi điều kiện cho các cặp vợ chồng kém may mắn có cơ hội làm cha, mẹ của chính đứa con có cùng huyết thống của họ thì việc hoàn thiện các quy định về MTHVMĐNĐ cũng cần phải xem xét đánh giá một cách toàn diện lợi ích của bên MTH và trẻ em. Sẽ là nghịch lý nếu chúng ta tìm cách xóa bỏ những khổ đau của những cặp vợ chồng không thể sinh con bằng cách công nhận và cho phép việc sinh con bằng kỹ thuật MTHVMĐNĐ nhưng lại làm tổn thương đến bên MTH và đặc biệt là đứa trẻ được sinh ra. Trong bất kỳ quan hệ xã hội nào, trẻ em luôn là đối tượng dễ tổn thương và cần phải được bảo vệ. Công ước của Liên hợp quốc về Quyền trẻ em đã nhấn mạnh rằng "Do còn non nớt về thể chất và trí tuệ, trẻ em cần được bảo vệ và chăm sóc đặc biệt, kể cả sự

bảo vệ thích hợp về mặt pháp lý trước cũng như sau khi ra đời".[127] Do vậy, quán triệt nguyên tắc nhân đạo không chỉ là việc hướng tới bảo vệ quyền làm cha, mẹ của bên nhờ MTH và bên MTH mà hơn hết phải chú trọng mà còn phải tính đến các yếu tố nhằm bảo vệ quyền lợi của những đứa trẻ được sinh ra từ kỹ thuật này. Việc điều chỉnh các quy định về MTHVMĐNĐ cần phải được đặt trong mối quan hệ tổng hòa về lợi ích của các chủ thể, cân nhắc và tính toán kỹ lưỡng trước những tác động đa chiều đến các cá nhân, tổ chức có liên quan. Bởi lẽ, xét một cách khách quan thì cho phép MTHVMĐNĐ thể hiện tính nhân văn trong pháp luật về HN&GĐ, tạo cơ hội cho một số cặp vợ chồng được thực hiện quyền làm cha, làm mẹ chính đáng. Tuy nhiên, vì đây là vấn đề mới, chưa có kinh nghiệm thực tiễn nên các quy định phải được xây dựng theo hướng đảm bảo sự chặt chẽ, điều kiện phải rõ ràng cũng như hình thức pháp lý của thỏa thuận, bảo đảm quyền cho các bên và nhất là đứa trẻ được sinh ra trong trường hợp này. Nếu không, sẽ tạo điều kiện hợp pháp hóa cho mục đích thương mại hoặc buôn bán trẻ em vì vấn đề này hiện nay vẫn được đánh giá là nhạy cảm, phức tạp, rất dễ bị lợi dụng.

Xuất phát từ định hướng trên, việc hoàn thiện pháp luật về MTHVMĐNĐ cần hết sức chú trọng việc xây dựng hành lang pháp lý nhằm ngăn chặn những hành vi lợi dụng chính sách nhân đạo để trục lợi như MTHVMĐTM. Thực tiễn cho thấy MTHVMĐTM hiện nay vẫn được xem là "thị trường đen" sôi nổi và có sức hấp dẫn đối với nhiều đối tượng bởi tính lợi nhuận cao, nhu cầu nhiều. Khi nhu cầu về MTH tăng cao thì việc các đáp ứng nguồn cung là khó tránh khỏi. Nhiều cặp vợ chồng trước những áp lực về việc phải có con, khát khao về thực hiện ước mơ được chăm sóc, nuôi dưỡng đứa trẻ được sinh ra có cùng huyết thống với mình đã bất chấp những rào cản của pháp luật khi họ không thể đáp ứng yêu cầu để tìm đến các đường dây MTH vô cùng mạo hiểm và đầy rủi ro. Trong khi đó, tội phạm về MTHVMĐTM vẫn ngang nhiên thực hiện những hành vi phi pháp vì nguồn lợi lớn thì việc kiểm soát hoạt động này trên thực tế là không hề dễ dàng. Do đó, trong việc xây dựng và hoàn thiện pháp luật cần phải chú trọng những thiết chế nhằm ngăn ngừa và xử lý các hành vi thương mại hóa MTH một cách nghiêm minh, quyết liệt và đủ sức răn đe; xây dựng các cơ chế để kiểm soát việc lợi dụng các quy định về

[127] **Liên Hợp Quốc** (1989), *Công ước quốc tế về quyền trẻ em*.

MTHVMĐNĐ để núp dưới danh nghĩa chế định MTH để thực hiện hành vi vi phạm. Có như vậy, chế định về MTH mới thực sự đảm bảo được ý nghĩa và bản chất nhân văn như tinh thần của việc ban hành và thực thi pháp luật.

4.1.3. Pháp luật về chế định mang thai hộ phải mang tính đồng bộ giữa các chế định pháp lý trong lĩnh vực hôn nhân và gia đình; giữa các văn bản quy phạm pháp luật có liên quan.

Một trong những mục tiêu quan trọng trong việc xây dựng và hoàn thiện hệ thống pháp luật Việt Nam đáp ứng những yêu cầu của tình hình mới là phải đảm bảo tính đồng bộ, thống nhất trong các quy định của pháp luật. Với tư cách là một trong những chế định quan trọng của quan hệ pháp luật HN&GĐ, chế định MTH rõ ràng có mối liên hệ mang tính ràng buộc với nhiều chế định khác trong cùng văn bản Luật như chế định cha, mẹ, con; Chế định cấp dưỡng; Chế định ly hôn...Sự đồng bộ thống nhất trong nội tại từng chế định và trong mối liên hệ với các chế định có liên quan của ngành luật có vai trò quyết định trong việc áp dụng và thực hiện có hiệu quả các quy định của pháp luật trên thực tế. Điêu này tạo ra sự gắn kết, có tính hệ thống và đảm bảo tính liền mạch trong mỗi quan hệ pháp luật. Do đó, chế dịnh MTH cần phải được xem xét cân nhắc trên cơ sở đảm bảo tính đồng bộ với các chế định có liên quan. Chẳng hạn, khi pháp luật thừa nhận và cho phép MTHVMĐNĐ cũng đồng nghĩa với việc phải đảm bảo các nguyên tắc xác định quan hệ cha, mẹ con; xây dựng cơ sở pháp lý với các quy định về nghĩa vụ chăm sóc, nuôi dưỡng, giáo dục con cũng như xây dựng cơ ché pháp lý để nhằm đảm bảo giải quyết có hiệu quả các tranh chấp phát sinh, đảm bảo quyền và lợi ích hợp pháp cho các bên. Thêm vào đó, hoàn thiện pháp luật về MTH nói cung và MTHVMĐNĐ nói riêng cũng cần được xem xét, đánh giá trên cơ sở đảm bảo quyền bình đẳng giữa vợ và chồng. Ở vị trí, vai trò của người cha hay người mẹ, quy định về quyền lợi và trách nhiệm của họ đối với đứa trẻ được sinh ra luôn được đặt trong sự cân bằng, trong đó vấn đề lợi ích của con cái phải luôn được đặt hàng đầu bất kể giữa người cha, người mẹ có xẩy ra các sự kiện pháp lý làm thay đổi quyền và nghĩa vụ gì giữa họ...Những vấn đề trên mặc dù đã được quy định khá chặt chẽ trong các quy định của pháp luật Việt Nam hiện hành về MTHVMĐNĐ song thực tiễn áp dụng pháp luật cho thấy vẫn còn tồn tại những điểm mâu thuẫn, chồng chéo nhất định. Do đó, dẫn tới sự

không thống nhất và đồng bộ trong việc thực hiện pháp luật và làm ảnh hưởng đến quyền lợi của các bên liên quan.

Bên cạnh sự liên kết chặt chẽ với các chế định nội tại trong cùng ngành luật, chế định MTH còn có mối liên hệ mật thiết với nhiều ngành luật khác nhau như Luật hộ tịch, Luật BHXH, Luật Hình sự, Luật Dân sự, Luật Nuôi con nuôi, Luật Hành chính, Luật TTDS...Tuy nhiên, với đặc thù của một quan hệ pháp luật mới, những quy định về MTHVMĐNĐ vẫn chưa thực sự đảm bảo tính liên thông, logic về nội dung với các quy định có liên quan trong các văn bản quy phạm pháp luật nói trên. Nhiều vấn đề pháp lý phát sinh liên quan đến quyền của trẻ em trong quy định của Luật Hộ tịch năm 2014, quyền của các bên trong Luật BHXH năm 2014, BLHS năm 2015 vẫn chưa thực sự phù hợp, chưa được giải quyết triệt để như đã được tập trung phân tích trong nội dung của các chương trước. Từ đó, có những tác động tiêu cực nhất định đến lợi ích của các chủ thể. Do vậy, quá trình hoàn thiện pháp luật không thể không tính đến các yếu tố liên ngành trong việc xây dựng và ban hành văn bản quy phạm pháp luật, có như vậy mới đảm bảo sự thống nhất và hiệu quả trong việc áp dụng và thực thi pháp luật.

4.1.4. Pháp luật về chế định mang thai hộ phải đảm bảo tính khả thi, có tính dự báo trước sự phát triển của khoa học kỹ thuật – y học.

Quan hệ HN&GĐ là một trong những loại quan hệ pháp luật chịu tác động mạnh mẽ của các yếu tố về điều kiện kinh tế xã hội. Trong xã hội ngày nay, quan hệ HN&GĐ ở Việt Nam đã có nhiều thay đổi, thể hiện sự đan xen giữa các yếu tố truyền thống với hiện đại. MTH là một trong những quan hệ xã hội thể hiện rõ nét sự thay đổi đó. Một mặt, việc thực hiện MTH trên thực tế vừa nhằm đáp ứng những nhu cầu cơ bản của con người về kế tục nòi giống; Duy trì những bản sắc tốt đẹp trong phong tục tập quán của người Việt trong việc xây dựng quan hệ HN&GĐ. Mặt khác, MTH chịu sự tác động của những yếu tố phát sinh trong xã hội hiện đại như tác động của môi trường sống đến khả năng sinh con, ứng dụng khoa học kỹ thuật trong việc đáp ứng nhu cầu của con người; những ảnh hưởng của xã hội hiện đại làm thay đổi quan điểm tư tưởng của cá nhân trong các mối quan hệ về hôn nhân, huyết thống, nuôi dưỡng. Do đó, trước những thay đổi nhanh chóng của tình hình xã hội, quan hệ pháp luật về MTH cần được kịp thời điều chỉnh bà bám sát những biến động to lớn đó. Tuy nhiên, do đây là một quan hệ xã hội còn tương đối

mới, những dự liệu về hệ quả pháp lý và sự tác động đối với cá nhân, gia đình và xã hội chưa được thực tiễn kiểm chứng nên việc điều chỉnh bằng pháp luật cần có những bước đi cẩn trọng, hợp lý và đảm bảo tính khả thi. Việc đảm bảo tính khả thi khi xây dựng và ban hành văn bản quy phạm pháp luật là một trong những nguyên tắc cơ bản, ảnh hưởng rất lớn đến chất lượng thực hiện pháp luật và hiệu quả quản lý nhà nước. Thực tiễn đã cho thấy, mặc dù đã có những thành tựu và nỗ lực nhất định trong việc thực hiện các quy định về MTHVMĐNĐ góp phần bảo vệ quyền công dân, quyền con người cũng như tăng hiệu quả quản lý xã hội song bên cạnh đó vẫn còn tồn tại những hạn chế nhất định. Trong đó, một số vấn đề liên quan đến MTHVMĐNĐ rất khó có thể kiểm soát và thực hiện trên thực tế chẳng hạn như những vấn đề liên quan đến điều kiện, việc MTH cho người nước ngoài ...Chính vì vậy, để phù hợp với xu hướng phát triển của xã hội, quá trình xây dựng và hoàn thiện pháp luật về MTHVMĐNĐ cần phải được cân nhắc nhằm đảm bảo tính thực thi, vừa bảo vệ các quyền và lợi ích chính đáng của cá nhân, vừa bảo vệ trật tự và ổn định xã hội.

Bên cạnh đó, một trong những đặc điểm nổi bật của chế định MTH là tính liên hệ mật thiết với các yếu tố khoa học kỹ thuật – y học. Trong thời đại ngày nay, sự phát triển mạnh mẽ của cuộc cách mạng công nghiệp 4.0 đã có những tác động to lớn đến đời sống con người. Trong đó, việc ứng dụng những thành tựu khoa học kỹ thuật – y học đã giải quyết những vấn đề phát sinh trong thực tiễn mà trước đây tưởng chừng như không thể trong đó có việc thực hiện kỹ thuật MTH. Đặc biệt, thế kỷ XXI được đánh giá là kỷ nguyên của khoa học công nghệ. Đại hội XII của Đảng Cộng sản Việt Nam đã nhấn mạnh về xác định mục tiêu, phương hướng phát triển khoa học và công nghệ Việt Nam thời gian tới: "Phát triển mạnh mẽ khoa học và công nghệ, làm cho khoa học và công nghệ thực sự là quốc sách hàng đầu, là động lực quan trọng nhất để phát triển lực lượng sản xuất hiện đại". Do đó, trước những thành tựu và sự phát triển mạnh mẽ của khoa học kỹ thuật – y học, công nghệ sinh sản sẽ có những bước cải tiến mạnh mẽ, tác động lớn đến kỹ thuật thực hiện MTH hiện nay. Điều này đặt ra yêu cầu trong việc hoàn thiện pháp luật về MTH cần phải được xây dựng có tính dự báo liên quan đến các vấn đề về điều kiện, giải quyết tranh chấp, xác định quan hệ cha, mẹ, con...tránh những nguy cơ lạc hậu, không theo kịp xu hướng phát triển của khoa học kỹ thuật và y học.

4.2. Giải pháp hoàn thiện và nâng cao hiệu quả thực hiện pháp luật về chế định mang thai hộ

4.2.1. Giải pháp hoàn thiện pháp luật về chế định mang thai hộ

Qua thực tiễn thực hiện pháp luật về MTHVMĐNĐ cho thấy những quy định về vấn đề này đã và đang phát huy tốt những giá trị nhân văn sâu sắc, góp phần quan trọng trong tiến trình xây dựng Nhà nước pháp quyền của dân, do dân và vì dân tại Việt Nam hiện nay. Tuy nhiên, một số quy định trong hệ thống pháp luật hiện hành vẫn còn bộc lộ những hạn chế nhất định đòi hỏi cần không ngừng hoàn thiện nhằm nâng cao hiệu quả áp dụng pháp luật về MTHVMĐNĐ trong thực tế. Qua quá trình phân tích và đánh giá trên, tác giả mạnh dạn đề xuất một số kiến nghị sau:

4.2.1.1. Hoàn thiện các khái niệm pháp lý có liên quan đến chế định mang thai hộ trong pháp luật Việt Nam hiện nay.

Về các khái niệm khoa học có liên quan như MTHVMĐNĐ, MTHVMĐTM cần được xây dựng theo hướng có sự thống nhất về mặt bản chất của MTH để đưa ra cách giải thích từ ngữ phù hợp. Hiện nay, các quan điểm về MTH vẫn chưa thực sự phản ánh đúng bản chất của chế định pháp lý này dẫn đến sự không đồng nhất trong việc xác định nội hàm của vấn đề. Trong đó, khái niệm về MTH vẫn còn được hiểu rằng đó là kỹ thuật hỗ trợ sinh sản bao gồm cả phương thức TTTON và thụ tinh nhân tạo như cách giải thích về MTHVMĐTM tại khoản 23 Điều 3 Luật HN&GĐ năm 2014. Điều này là không đúng với bản chất của MTH bởi vì như đã luận giải MTH tức là người phụ nữ mang trong mình một bào thai của người khác. Người mang thai chỉ được xác định là "vật chủ phôi thai" nhằm giúp đỡ, hỗ trợ người khác nuôi thai và sinh con khi họ không thể tự mang thai của mình. Vì vậy, thai không thể được hình thành từ noãn của chính người mang thai. Các cách giải thích về MTH bao gồm thụ tinh nhân tạo hoặc TTTON bằng chính noãn của người mang thai kết hợp với tinh trùng của bên nhờ mang thai là không chính xác. Do đó, chúng tôi đề xuất rằng định nghĩa về MTHVMĐNĐ và MTVMĐTM cần có sự điều chỉnh cho phù hợp với bản chất của MTH như đã được đề cập tại chương 2. Theo đó, khái niệm MTHVMĐNĐ và MTHVMĐTM cần được điều chỉnh theo hướng:

"MTHVMĐNĐ là việc một người phụ nữ tự nguyện mang thai giúp 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 TTTON, sau đó cấy vào tử cung của người phụ nữ này để mang thai và sinh con".

"*MTHVMĐTM là việc một người phụ nữ mang thai và sinh con cho người khác để hưởng lợi về kinh tế hoặc lợi ích khác bằng việc áp dụng kỹ thuật TTTON từ noãn không phải của người mang thai, phôi sau đó được cấy vào cơ thể của người này và sinh con."*

Bên cạnh đó, một số định nghĩa có liên quan để tạo cơ sở cho việc áp dụng và thực hiện kỹ thuật MTHVMĐNĐ trên thực tế chưa có sự rõ ràng, chẳng hạn định nghĩa về phôi và thai cần phải có sự phân định giai đoạn gây ra những cách hiểu khác nhau trong việc vận dụng. Theo đó, định nghĩa về phôi và thai cần được điều chỉnh như sau: *"Phôi là sản phẩm kết hợp giữa noãn và tinh trùng trong 08 tuần đầu sau khi thụ tinh."* và *"Thai là sản phẩm kết hợp giữa noãn và tinh trùng được tính bắt đầu từ tuần thứ 09 sau thụ tinh cho đến khi sinh hoặc khi sảy thai*".

Định nghĩa về vô sinh cần có sự điều chỉnh để xác định đúng chủ thể thay vì xác định vô sinh chỉ bao gồm vợ chồng như hướng dẫn tại Nghị định số 10/2015/NĐ – CP như hiện nay. Theo đó, vô sinh (infertility) được định nghĩa là "tình trạng *vợ chồng* sau một năm chung sống, quan hệ tình dục trung bình 2-3 lần/tuần, không sử dụng bất kỳ biện pháp tránh thai nào mà người vợ vẫn không có thai".[128] Về mặt lý luận, khái niệm vô sinh được đề cập trên đã góp phần quan trọng cho việc xây dựng hành lang pháp lý nhằm điều chỉnh các quan hệ pháp luật phát sinh trong lĩnh vực sinh con bằng kỹ thuật hỗ trợ sinh sản. Tuy nhiên, xét về nội hàm, định nghĩa này có phần chưa phù hợp. Có thể hiểu rằng khái niệm vô sinh như đã đề cập tại khoản 2 Điều 2 Nghị định số 10/2015/NĐ – CP xác định chủ thể bị vô sinh là "vợ chồng". Trong khi đó, về mặt thực tế, hiểu một cách đơn giản, vô sinh là tình trạng cá thể nào đó không có khả năng sinh con tự nhiên. Do đó, chủ thể xác định là vô sinh không phải luôn là cặp vợ chồng mà còn có thể các cá nhân khác mà

[128] Xem khoản 2 Điều 2 Nghị định số 10/2015/NĐ - CP

theo đó bản thân họ không có khả năng mang thai hoặc làm cho người khác có thai sau khi quan hệ tình dục thường xuyên trong một khoảng thời gian nhất định. Vì vậy, khái niệm vô sinh có nội hàm rộng hơn so với định nghĩa đã được đề cập tại Nghị định số 10/2015/NĐ – CP. Mặt khác, trước đây Nghị định số 12/2003/NĐ – CP không đưa ra khái niệm vô sinh mà thay vào đó Nghị định này giải thích thuật ngữ *"cặp vợ chồng vô sinh"*. Theo đó, khoản 4 Điều 2 quy định rằng "cặp vợ chồng vô sinh là cặp vợ chồng sống gần nhau liên tục, không áp dụng biện pháp tránh thai nào mà không có thai sau 01 năm." Khái niệm này mặc dù không định lượng về tần suất quan hệ tình dục trung bình (2-3 lần/tuần) của vợ chồng nhưng xét về mặt chủ thể là mang tính đồng bộ với các quy phạm pháp luật điều chỉnh về sinh con bằng kỹ thuật TTTON và MTHVMĐNĐ. Bởi lẽ hiện nay, pháp luật Việt Nam chỉ cho phép cặp vợ chồng hợp pháp thực hiện sinh con bằng kỹ thuật TTTON và MTHVMĐNĐ chứ không cho phép trường hợp nam nữ chung sống với nhau như vợ chồng hoặc nam nữ không tồn tại quan hệ hôn nhân nhưng cùng thực hiện các kỹ thuật này để có con chung. Do đó, tác giả cho rằng thay vì sử dụng khái niệm "vô sinh" được đề cập trong Nghị định số 10/2015/NĐ – CP có hiệu lực hiện hành thì việc sử dụng thuật ngữ "cặp vợ chồng vô sinh" trong văn bản quy phạm pháp luật như Nghị định số 12/2003/NĐ – CP trước đây là hợp lý hơn. Tuy nhiên, việc giải thích từ ngữ cần được điều chỉnh như sau: "*Cặp vợ chồng vô sinh là cặp vợ chồng có quan hệ tình dục trung bình 2-3 lần/tuần, không sử dụng bất kỳ biện pháp tránh thai nào mà sau một năm trở lên người vợ vẫn không có thai.*". Tuy nhiên, chúng tôi cho rằng, Luật HN&GĐ năm 2014 và Nghị định số 10/2015/NĐ – CP cần thống nhất sử dụng thuật ngữ về bên nhờ MTH là cặp vợ chồng không thể mang thai và sinh con ngay cả khi áp dụng kỹ thuật sinh sản thay vì "cặp vợ chồng vô sinh" như hiện nay. Điều này tạo ra sự thống nhất trong việc áp dụng pháp luật đồng thời thể hiện sự chính xác về mặt nội dung của quy phạm pháp luật. Định nghĩa "cặp vợ chồng vô sinh" nói trên có ý nghĩa trong việc xác định tư cách chủ thể thực hiện kỹ thuật TTTON còn đối với bản thân vợ chồng thực hiện MTHVMĐNĐ thì không thể xác định tư cách chủ thể của họ phải là "cặp vợ chồng vô sinh" vì như đã luận giải, có thể bản thân vợ chồng không bị vô sinh nhưng do những nhược điểm về thể chất khiến họ không thể mang thai và sinh con được. Do đó, khoản 1 Điều 3 Nghị định

số 10/2015/NĐ – CP về nguyên tắc áp dụng kỹ thuật TTTON và MTHVMĐNĐ thay vì quy định "Cặp vợ chồng vô sinh và phụ nữ độc thân có quyền sinh con bằng kỹ thuật TTTON theo chỉ định của bác sĩ chuyên khoa; cặp vợ chồng vô sinh có quyền nhờ MTHVMĐNĐ" nên được điều chỉnh theo hướng:

"Cặp vợ chồng vô sinh và phụ nữ độc thân có quyền sinh con bằng kỹ thuật TTTON theo chỉ định của bác sĩ chuyên khoa; cặp vợ chồng không thể mang thai và sinh con ngay cả khi áp dụng kỹ thuật hỗ trợ sinh sản có quyền nhờ MTHVMĐNĐ."

4.2.1.2. Hoàn thiện quy định về điều kiện mang thai hộ vì mục đích nhân đạo

Thực tiễn áp dụng pháp luật cho thấy, quy định của pháp luật hiện hành về điều kiện MTHVMĐNĐ vẫn còn tồn tại những hạn chế nhất định trong đó bao gồm cat vấn đề về điều kiện của bên nhờ MTH, bên MTH, điều kiện về nội dung và hình thức của thỏa thuận MTHVMĐNĐ. Những hạn chế này đã có tác động không nhỏ đến quyền và lợi ích hợp pháp của các chủ thể có liên quan, tạo ra những khó khăn nhất định trong thực tiễn thực hiện các quy định của pháp luật về MTHVMĐNĐ trên thực tế hiện nay. Do đó, theo chúng tôi, các quy định về điều kiện MTHVMĐNĐ cần điều chỉnh một số vấn đề sau:

** Điều kiện đối với bên nhờ MTHVMĐNĐ*

Để thực hiện MTHVMĐNĐ, trước hết bên nhờ MTH phải là cặp vợ chồng hợp pháp. Tuy nhiên, pháp luật hiện hành chưa có các quy định cụ thể đối với việc xác định các bên có đủ điều kiện nhờ MTHVMĐNĐ trong một số trường hợp cụ thể như kết hôn trái pháp luật nhưng đã đủ điều kiện đồng thời có đơn yêu cầu công nhận quan hệ hôn nhân không. Do đó, trong trường hợp bên nhờ MTH kết hôn trái pháp luật cần có hướng dẫn cụ thể đối với hai vấn đề: (1) Nam nữ kết hôn trái pháp luật nhưng đã có yêu cầu Tòa án giải quyết, các bên đảm bảo điều kiện tại Điều 11 Luật HN&GĐ năm 2014 và Điều 4 Thông tư liên tịch số 01/2016/BTP – TANDTC – VKSNDTC hướng dẫn thi hành một số quy định của Luật HN&GĐ năm 2014 nên TAND công nhận quan hệ hôn nhân giữa họ thì Quyết định công nhận này có được xem là một trong những giấy tờ hợp lệ để chứng minh họ là vợ chồng hợp pháp đủ điều kiện nhờ MTHVMĐNĐ không. Chúng tôi cho rằng khi có văn bản hướng dẫn về vấn đề này nên quy định rõ đây là căn cứ chứng minh quan hệ hôn nhân của các bên được thừa nhận để tạo căn cứ pháp lý rõ ràng cho việc thực hiện MTHVMĐNĐ

của các bên; (2) Trong trường hợp nam nữ kết hôn trái pháp luật nhưng cơ sở y tế không biết hoặc không có căn cứ để xác định nên đã chỉ định MTHVMĐNĐ và thực hiện. Trong quá trình thực hiện thì có quyết định tuyên bố hủy việc kết hôn trái pháp luật của bên nhờ MTHVMĐNĐ do không đủ điều kiện công nhận hôn nhân thì phải có hướng dẫn cụ thể về hậu quả pháp lý và đặc biệt là quyền và nghĩa vụ đối với đứa trẻ được sinh ra. Chúng tôi đề nghị rằng, trên cơ sở đảm bảo quyền lợi tối đa cho trẻ em thì đứa trẻ được sinh ra vẫn cần được xác định là con của bên nhờ MTH. Hậu quả pháp lý đối với việc giải quyết quan hệ cha, mẹ con sẽ được thực hiện theo quy định tại Điều 12, Điều 15 Luật HN&GĐ năm 2014.

Thứ hai, Nghị định số 10/2015/NĐ – CP quy định "Cặp vợ chồng vô sinh và phụ nữ độc thân có quyền sinh con bằng kỹ thuật TTTON theo chỉ định của bác sĩ chuyên khoa; cặp vợ chồng vô sinh có quyền nhờ MTHVMĐNĐ". Như vậy, pháp luật chỉ ghi nhận quyền nhờ MTHVMĐNĐ của cặp vợ chồng hợp pháp mà không cho phép người độc thân và người thuộc nhóm LGBT thực hiện kỹ thuật này. Trong khi đó, như đã phân tích nhu cầu của các đối tượng nói trên về MTH là có thực và hoàn toàn chính đáng. Do vậy, khoản 3 Điều 95 Luật HNGĐ năm 2014 quy định cần xem xét quy định bổ sung về chủ thể có quyền nhờ MTHVMĐNĐ như phụ nữ đơn thân; nam giới độc thân, người thuộc nhóm LGBT bởi lẽ nguyện vọng và khát khao làm cha, mẹ là nhu cầu cơ bản của bất kỳ ai. Đồng thời, những vấn đề này cần thiết được cân nhắc cẩn trọng trong bối cảnh những quyền nhân thân của cộng đồng LGBT đang có xu hướng ngày càng được mở rộng. Đặc biệt, trong tương lai nếu dự luật về chuyển đổi giới tính tại Việt Nam được thông qua thì những vấn đề liên quan đến quyền nhân thân của LGBT nói chung và MTH nói riêng cần phải được xem xét nhằm đảm bảo lợi ích chung của các chủ thể có liên quan. Bên cạnh đó, chúng tôi cho rằng việc cho phép người phụ nữ đơn thân nhờ người MTH khi họ không thể sinh con ngay cả khi áp dụng kĩ thuật sinh sản bằng việc lấy noãn của họ và xin tinh trùng theo các nguyên tắc của việc thực hiện kĩ thuật TTTON và được kiểm soát chặt chẽ ở nhiều phương diện là hợp lý. Điều này sẽ hạn chế được các trường hợp kết hôn giả tạo với nhiều hệ lụy phát sinh cũng như phù hợp với nhu cầu thực tiễn hiện nay. Luật HN&GĐ năm 2014 đã cho phép MTHVMĐNĐ. Tuy nhiên hình thức này hiện nay chỉ được áp dụng cho cặp vợ chồng dị tính. Thời gian tới

nên cân nhắc việc mở rộng quy định MTH theo hướng một người nam dị tính hoặc một người nam đồng tính có thể lấy tinh trùng của mình kết hợp với noãn (trong ngân hàng noãn hoặc xin noãn thông qua bệnh viện do người khác hiến tặng) để thụ tinh trong ống nghiệm, sau đó cấy vào tử cung của người phụ nữ tự nguyện để MTH và sinh con; một người nữ dị tính, nữ đồng tính nếu không có khả năng mang thai thì có thể lấy trứng của mình kết hợp với tinh trùng được hiến tặng để nhờ người khác MTH. Quy định như vậy sẽ giúp cho nam dị tính đơn thân, nam đồng tính đơn thân hoặc nam đồng tính thuộc cặp đôi đồng tính kết hợp dân sự có quyền làm cha, có đứa con cùng huyết thống với mình một cách chính thức; giúp cho nữ dị tính đơn thân, nữ đồng tính đồng tính đơn thân, nữ đồng tính thuộc cặp đôi đồng tính kết hợp dân sự không có khả năng mang thai có thể có con cùng huyết thống với mình. Trong một cặp đôi cùng giới, nếu một người tiến hành phương pháp MTH như trên thì đứa trẻ sinh ra không phải con chung của hai người.[129] Điều này là phù hợp với xu thế phát triển của xã hội cũng như sự điều chỉnh của pháp luật đối với các quan hệ mới phát sinh.

Thứ ba, pháp luật hiện hành quy định điều kiện đối với bên nhờ MTHVMĐNĐ là *"vợ chồng đang không có con chung".* Tuy nhiên, như đã phân tích, chúng tôi cho rằng vấn đề này cần điều chỉnh theo hướng mở rộng điều kiện thực hiện MTHVMĐNĐ trong trường hợp vợ chồng đã có con chung nhưng con bị tật nguyền và xét thấy vấn đề này không bị ảnh hưởng bởi các yếu tố di truyền. Theo đó, nếu trường hợp vợ chồng đã có con chung nhưng con bị tật nguyền và vợ chồng không thể tự mình sinh con ngay cả khi thực hiện kỹ thuật hỗ trợ sinh sản và sự tật nguyền của đứa con trước đó không phải do sự tác động mạnh của các yếu tố di truyền thì vẫn có thể thực hiện MTHVMĐNĐ. Trên thực tế, những trường hợp này vợ chồng thường rất mong mỏi có thể thực hiện việc sinh con tiếp theo vì những lo ngại cho tương lai đối với đứa con tật nguyền trước đó. Do vậy nếu có thể điều chỉnh theo hướng mở rộng điều kiện trong trường hợp nói trên thì quy định về MTHVMĐNĐ càng khẳng định được ý nghĩa nhân văn và bảo đảm quyền lợi của

---

[129] **Trương Hồng Quang,** (2019), *Quyền của người đồng tính, song tính, chuyển giới và liên giới tính theo pháp luật Việt Nam hiện nay,* Luận án tiến sĩ Luật học, Tr.131 - 132

các chủ thể kém may mắn, nâng cao hiệu quả trong việc xây dựng và thực thi pháp luật của Đảng và Nhà nước.

Thứ tư, ngành Y tế cần sớm ban hành văn bản hướng dẫn cụ thể về tình trạng vợ chồng không thể sinh con ngay cả khi áp dụng kỹ thuật hỗ trợ sinh sản trong một số trường hợp có các biểu hiện lâm sàng, cận lâm sàng có đủ cơ sở để kết luận chỉ định MTH. Điều này tạo cơ sở pháp lý cho các bác sĩ điều trị chỉ định thực hiện MTH phù hợp. Trên cơ sở đó hạn chế những trường hợp nhiều cặp vợ chồng phải thực hiện TTTON nhiều lần dẫn đến tâm lý chán nản và tốn kém về thời gian và của cải, gây khó khăn cho việc áp dụng pháp luật, ảnh hưởng đến lợi ích của các bên tham gia.

** Điều kiện đối với bên MTHVMĐNĐ*

Mặc dù pháp luật hiện hành đã có những sự quy định cần thiết và phù hợp nhưng bên cạnh đó một số quy phạm về điều kiện của bên MTH vẫn còn bộc lộ những bất cập nhất định. Do vậy, trên cơ sở những đánh giá và phân tích tại chương 3, chúng tôi đề xuất rằng quy định về điều kiện của bên MTH cần điều chỉnh một số vấn đề sau:

Thứ nhất, điểm a khoản 3 Điều 95 Luật HN&GĐ năm 2014 quy định người MTH phải là *"người thân thích cùng hàng của bên vợ hoặc bên chồng nhờ MTH"*. Đồng thời, khoản 7 Điều 2 Nghị định số 10/2015/NĐ – CP giải thích người thân thích cùng hàng với bên vợ hoặc bên chồng nhờ MTH 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 với họ"* là không phù hợp như đã luận giải. Do đó, chúng tôi đề nghị khoản 7 Điều 2 Nghị định số 10/2015/NĐ – CP cần điều chỉnh theo hướng người thân thích cùng hàng với bên vợ hoặc bên chồng nhờ MTH chỉ bao gồm *"Chị, em cùng cha mẹ, cùng cha khác mẹ, cùng mẹ khác cha; Chị, em con chú, con bác, con cô, con cậu, con dì của họ"*. Điều này nhằm đảm bảo tính logic về mặt nội dung của điều luật về việc xác định người MTH dưới góc độ giới tính. Mặt khác, thực trạng áp dụng quy định về vấn đề này cho thấy việc tìm người thân thích cùng hàng trong phạm vi 3 đời hiện nay là quá khắt khe dẫn đến

cánh cửa hi vọng của nhiều cặp vợ chồng khép lại. Điều này bởi chi phối bởi các yếu tố về mặt xã hội chi phối quan điểm về hôn nhân hiện nay có những khác biệt, số lượng anh em trong gia đình bị giới hạn bởi chính sách dân số do vậy các cặp vợ chồng khó có thể tìm được người đáp ứng tiêu chuẩn này. Vì vậy, chúng tôi cho rằng, quy định trên cũng cần được mở theo hướng xác định người thân thích cùng hàng đảm bảo các yếu tố về hôn nhân, huyết thống, nuôi dưỡng nhưng phạm vi bàng hệ mở rộng. Đồng thời xây dựng các hướng dẫn cụ thể để cán bộ tư pháp có đủ cơ sở để xác minh mối quan hệ giữa bên MTH và bên nhờ MTH, tạo điều kiện thuận lợi cho các chủ thể có nguyện vong MTHVMĐNĐ hiện nay.

Thứ hai, điểm b khoản 3 Điều 95 Luật HN&GĐ năm 2014 quy định người MTH phải "*đã từng sinh con và chỉ được MTH một lần".* Quy định này cần có hướng dẫn cụ thể về thuật ngữ "một lần". Chúng tôi cho rằng, để đảm bảo mục tiêu cuối cùng của MTHVMĐNĐ thì quy định trên cần được tiếp cận dưới góc độ là một lần thành công. Nếu người MTH đã thực hiện việc sinh con rồi thì họ không đủ điều kiện để tiếp tục MTH nữa. Nếu trước đó họ đã làm thủ tục MTH nhưng chưa thành công thì vẫn có thể thực hiện lần tiếp theo cho đến khi thành công nếu có xác nhận của cơ sở y tế về việc sức khỏe của họ đảm bảo cho việc cấy phôi và mang thai. Mặt khác, pháp luật hiện hành cũng cần quy định về giới hạn giữa lần sinh trước đó với lần MTH. Bởi lẽ nếu khoảng cách giữa lần sinh trước và lần sinh để thực hiện MTH quá gần nhau thì sự tác động về sức khỏe đối với người MTH là vô cùng lớn, thậm chí có thể ảnh hưởng tới tính mạng. Đồng thời nếu không đặt ra giới hạn thì việc thực hiện MTH là nhân văn với cặp vợ chồng nhờ MTH nhưng chưa thực sự nhân văn với người MTH và đôi khi là trẻ em trong lần sinh gần nhất của người MTH đó. Vì khoảng thời gian không phù hợp thì khi đứa trẻ còn quá nhỏ, người mẹ lại tiếp tục mang thai thì đứa trẻ này ít nhiều cũng bị ảnh hưởng.

Thứ ba, điểm c khoản 3 Điều 95 Luật HNGĐ 2014 quy định người MTH phải "*ở độ tuổi phù hợp".* Tuy nhiên, pháp luật hiện hành chưa có bất kì quy định nào về việc người phụ nữ MTH đang ở độ tuổi như thế nào được gọi là *"phù hợp".* Do đó, vấn đề độ tuổi để có thể thực hiện việc MTH nên được quy định cụ thể và cân nhắc trên cơ sở thực tiễn xã hội cũng như kết quả nghiên cứu y học để đảm bảo rằng

hành lang pháp lý về MTH vẫn được thiết lập không trở nên quá "khắt khe" và hơn hết vấn đề lợi ích sức khỏe, sự an toàn của người MTH và đặc biệt là sự phát triển toàn diện của thai nhi vẫn được được đặt lên hàng đầu. Theo kết quả nghiên cứu được thực hiện tại Bệnh viện Phụ sản Trung ương (Hà Nội) thì tuổi của người MTH đóng vai trò vô cùng quan trọng, là một trong những tiêu chuẩn đầu tiên để đảm bảo khả năng thụ thai. Trong nghiên cứu, 51 người MTH có tuổi trung bình 32,73 ± 5,0, trong đó nhỏ nhất 20 tuổi và lớn nhất 43 tuổi, nhóm tuổi từ 30 - 34 chiếm đa số (33,3%).[130] Do vậy quy định độ tuổi phù hợp có ý nghĩa trong việc tăng khả năng thụ thai; tiết kiệm chi phí và hạn chế tổn thương do thất bại cho bên nhờ MTH; Quan trọng hơn là đảm bảo sức khỏe và sự an toàn cho người mang thai và trẻ em. Về vấn đề này, pháp luật Australia quy định rằng độ tuổi của người MTH phải đạt giới hạn tối thiểu là "người MTH phải ít nhất 25 tuổi khi tham gia vào thỏa thuận về MTH"[131]. Chúng tôi cho rằng việc quy định về giới hạn độ tuổi tối thiểu đủ điều kiện của người MTH là hết sức cần thiết. Bởi lẽ, nếu người MTH quá trẻ việc MTH này sẽ tác động tiêu cực đến nhiều yếu tố về tâm, sinh lý của người mang thai cũng như có thể gây ra những ảnh hưởng nhất định đối với sự phát triển của đứa trẻ. Mặt khác, quy định về giới hạn độ tuổi tạo ra khung pháp lý rõ ràng cho việc áp dụng pháp luật thay vì quy định chung chung là "độ tuổi phù hợp" như pháp luật Việt Nam hiện hành. Đồng thời, quy định về giới hạn độ tuổi sinh đẻ phù hợp không tạo ra những sự xáo trộn về mặt pháp lý vì tính ổn định và bền vững của đặc điểm về sinh học của con người là không thay đổi. Tuy nhiên, chúng tôi cho rằng việc quy định về độ tuổi 25 là khá khắt khe bởi do những điều kiện khác nhau, các cặp vợ chồng hiện nay rất khó có thể tìm được người MTH phù hợp. Vì vậy, chúng tôi cho rằng nên giới hạn độ tuổi nhưng có thể nới rộng khoảng cách từ 20 đến 40 tuổi tương tự như pháp luật Nga là phù hợp. Độ tuổi nói trên không phải quá trẻ và cũng không phải quá già để mang thai và sinh con, do đó có thể đảm bảo các vấn đề về sức khỏe và sự an toàn của người MTH cũng như đứa bé được sinh ra.

---

[130] Xem **Nguyễn Xuân Hợi, Nguyễn Thanh Tùng**, *Đặc điểm lâm sàng, cận lâm sàng và chỉ định của bệnh nhân thụ tinh trong ống nghiệm – mang thai hộ tại Bệnh viện Trung Ương*, Tạp chí Y – Dược học quân sự, số 3/2017, Tr.55 – 61.

[131] Xem thêm khoản 1 Điều 27 Đạo luật Mang thai hộ năm 2010 của Australia (Surrogacy Act 2010) hiệu lực ngày 7 tháng 6 năm 2011.

" **27. Age of birth mother**

(1) The birth mother must have been at least 25 years old when she entered into the surrogacy arrangement."

Thứ tư, điểm d khoản 3 Điều 95 Luật HN&GĐ năm 2014 quy định nếu trong trường hợp người MTH có chồng thì *"phải có sự đồng ý bằng văn bản của người chồng"*. Tuy nhiên vấn đề này cần được dự liệu thêm trong trường hợp người chồng của người MTH bị mất năng lực hành vi dân sự hoặc có khó khăn trong nhận thức và điều khiển hành vi. Theo đó, điểm d cần được sửa đổi theo hướng *"phải có sự đồng ý bằng văn bản của người chồng (trừ trường hợp chồng của người MTH bị mất năng lực hành vi dân sự, có khó khăn trong nhận thức và điều khiển hành vi).*

4.2.1.3. Hoàn thiện quy định của pháp luật về thủ tục mang thai hộ vì mục đích nhân đạo

Theo quy định của pháp luật hiện hành, để thực hiện kỹ thuật MTHVMĐNĐ, các bên phải gửi hồ sơ đề nghị thực hiện kỹ thuật MTHVMĐNĐ đến cơ sở khám bệnh, chữa bệnh được phép thực hiện kỹ thuật này. Trong thời hạn 30 ngày, kể từ ngày nhận đủ hồ sơ, cơ sở được cho phép thực hiện kỹ thuật MTH phải có kế hoạch điều trị để thực hiện kỹ thuật MTH. Trường hợp không thể thực hiện được kỹ thuật này thì phải trả lời bằng văn bản, đồng thời nêu rõ lý do. Tuy nhiên quy định về hồ sơ đề nghị thực hiện kỹ thuật MTHVMĐNĐ theo quy định tại Điều 14 Nghị định số 10/2015/NĐ – CP vẫn còn bộc lộ nhiều điểm bất cập. Theo đó, chúng tôi kiến nghị quy định về vấn đề này cần có một số điều chỉnh theo hướng như sau:

Một là, hồ sơ đề nghị thực hiện kỹ thuật MTHVMĐNĐ cần quy định bổ sung văn bản để chứng minh quan hệ hôn nhân giữa bên nhờ MTH là văn bản mang tính bắt buộc trong hồ sơ đề nghị thực hiện MTHVMĐNĐ (giấy đăng kí kết hôn; văn bản xác nhận về quan hệ hôn nhân được xác lập trước ngày 03/01/1987 cho đến nay (trong trường hợp sống chung nhưng chưa làm thủ tục đăng ký kết hôn); Quyết định công nhận quan hệ hôn nhân trong trường hợp kết hôn trái pháp luật). Các loại giấy tờ này là văn bản cần thiết để chứng minh quan hệ hôn nhân hợp pháp giữa họ nhằm xác định đủ điều kiện nhờ MTHVMĐNĐ đồng thời cùng là cơ sở để xác định trách nhiệm, nghĩa vụ và quyền lợi của các bên khi thực hiện kỹ thuật này.

Hai là, cần sửa đổi điểm d Điều 14 Nghị định số 10/2015/NĐ – CP quy định về "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 MTH xác nhận" theo hướng "Bản xác nhận

của *Ủy ban nhân dân cấp xã nơi cư trú* của vợ chồng nhờ MTH về tình trạng vợ chồng chưa có con chung" để phù hợp với quy định của Luật Cư trú sửa đổi, bổ sung năm 2013 và Luật Hộ tịch năm 2014 đồng thời đảm bảo quyền lợi hợp pháp của chủ thể nhờ MTH trong trường hợp họ không có nơi thường trú.

Ba là, cần sửa đổi điểm e Điều 14 Nghị định số 10/2015/NĐ – CP quy định về "Bản xác nhận của cơ sở khám bệnh, chữa bệnh được thực hiện kỹ thuật TTTON đối với người MTH về khả năng mang thai, đáp ứng quy định đối với người nhận phôi theo quy định tại khoản 4 Điều 5 Nghị định này và *đã từng sinh con"* theo hướng bỏ cụm từ "*đã từng sinh con"* nhằm đơn giản hóa về mặt thủ tục cho chủ thể nhưng vẫn đảm bảo đúng quy định của pháp luật. Điều này được lý giải bởi việc chứng minh họ đã từng sinh con là khá đơn giản thông qua giấy khai sinh của bất kì người con nào của họ.

Bốn là, cần sửa đổi quy định tại điểm h Điều 14 Nghị định số 10/2015/NĐ – CP quy định về "*Bản xác nhận của chồng người MTH (trường hợp người phụ nữ MTH có chồng) về việc đồng ý cho MTH"* theo hướng "*Bản xác nhận của chồng người MTH (trừ trường hợp người phụ nữ MTH độc thân hoặc chồng của người MTH bị mất năng lực hành vi dân sự, có khó khăn trong nhận thức và điều khiển hành vi) về việc đồng ý cho MTH"*. Điều này là phù hợp và tạo căn cứ pháp lý cho việc thực hiện MTHVMĐNĐ nhưng người chồng của người MTH lâm vào tình trạng bệnh lý nói trên. Nếu không có quy định cụ thể theo hướng trên sẽ dẫn đến việc gây ra khó khăn cho cơ sở y tế thẩm định hồ sơ cùng như tạo ra những vướng mắc ảnh hưởng đến quyền và lợi ích hợp pháp của các chủ thể tham gia quan hệ pháp luật về MTHVMĐNĐ.

Năm là, bên cạnh những văn bản cần thiết nói trên, khi hoàn tất quá trình thực hiện kỹ thuật MTHVMĐNĐ, hồ sơ MTHVMĐNĐ của các bên bắt buộc có văn bản xác nhận của bác sĩ về việc bên MTH đã thực hiện đầy đủ các lần thăm khám định kì. Điều này tạo ra sự ràng buộc về trách nhiệm và nghĩa vụ của bên MTH về việc tuân thủ các nội dung trong bản thỏa thuận MTHVMĐNĐ trước đó, tránh trường hợp bên MTH không thực hiện việc thăm khám định kì dẫn đến việc sàng lọc và phát hiện những bất thường của thai nhi có thể bị ảnh hưởng dẫn đến tranh chấp không đáng có cũng như trẻ sinh ra dị tật là nỗi đau suốt đời cho cả bên nhờ MTH và bản thân đứa trẻ. Vì vậy, để cơ sở y tế cấp bản xác nhận cuối cùng về việc đã

thực hiện kỹ thuật MTHVMĐNĐ thì văn bản xác nhận của bác sĩ về việc đã thực hiện việc thăm khám định kì đầy đủ là rất cần thiết. Đây là điều kiện cần và đủ để cơ sở y tế nơi thực hiện MTH cấp bản xác nhận về việc sinh con bằng kỹ thuật MTH cho các bên, làm căn cứ để cơ sở y tế nơi người phụ nữ MTH sinh con cấp giấy chứng sinh.[132] Có như vậy thì nghĩa vụ thăm khám theo quy định hiện nay mới được quan tâm chú trọng thực hiện nghiêm túc và đầy đủ nhằm đảm bảo quyền lợi hợp pháp của các bên tham gia và đặc biệt là bảo vệ lợi ích của trẻ em.

4.2.1.4. Hoàn thiện quy định của pháp luật về quyền và nghĩa vụ của các bên thực hiện MTHVMĐNĐ

Một là, khoản 1 Điều 97 LHN&GĐ năm 2014 nên điều chỉnh là: *"Người phụ nữ MTH và người chồng của người này có các quyền và nghĩa vụ của cha mẹ đối với đứa trẻ từ lúc bắt đầu mang thai cho đến lúc chuyển chuyển giao đứa trẻ cho bên nhờ MTH".* Theo quan điểm của chúng tôi việc quy định như trên là mang tính đồng bộ và đảm bảo lợi ích của bên MTH và đặc biệt là lợi ích của đứa trẻ được sinh ra. Bởi lẽ như đã phân tích nên, nếu nội dung điều luật được quy định trong thời gian chưa giao con "người MTH, chồng của người MTH có quyền, nghĩa vụ như cha mẹ *trong việc chăm sóc sức khỏe sinh sản và chăm sóc, nuôi dưỡng con"* như hiện nay thì vô hình chung sẽ dẫn đến cách hiểu và áp dụng rằng bên MTH chỉ có quyền và nghĩa vụ chăm sóc, nuôi dưỡng. Các quyền hợp pháp khác có liên quan được quy định trong nhiều văn bản không được đảm bảo, quyền lợi của trẻ em cũng bị ảnh hưởng. Các vấn đề pháp lý phát sinh như quyền khai sinh, quyền sống của trẻ; Quyền được hưởng chế độ thai sản, chế độ ốm đau của người MTH không được bảo vệ. Việc xử lí các hành vi phạm tội như Giết hoặc vứt bỏ con mới đẻ nếu xảy ra sẽ không đảm bảo tính nhân văn và phù hợp với tinh thần của điều luật...Nếu trong thời gian chưa giao con, bên MTH được xác định có quyền và nghĩa vụ của cha mẹ thì tất cả các vấn đề trên được giải quyết. Như vậy, quy định về MTHVMĐNĐ

---

[132] Xem Điều 2 Thông tư số 34/2015/TT-BYT ngày 27 tháng 10 năm 2015 của Bộ Y tế quy định về thủ tục cấp giấy chứng sinh: "Trường hợp trẻ sinh ra do thực hiện kỹ thuật MTH thì Bên vợ chồng nhờ MTH hoặc Bên MTH phải nộp Bản xác nhận về việc sinh con bằng kỹ thuật MTH theo Phụ lục số 05 ban hành kèm theo Thông tư này và bản sao có chứng thực hoặc bản chụp có kèm theo bản chính để đối chiếu Bản thỏa thuận về MTHVMĐNĐ giữa vợ chồng nhờ MTH và Bên MTH gửi cơ sở khám bệnh, chữa bệnh nơi trẻ sinh ra."

không chỉ đơn thuần là nhân đạo với người nhờ MTH mà còn phải đảm bảo tính nhân văn đối với cả bên MTH và đặc biệt là trẻ em.

Hai là, khoản 2 Điều 98 Luật HN&GĐ năm 2014 nên sửa đổi theo hướng quy định như sau: *"Bên nhờ MTHVMĐNĐ có các quyền nhân thân và tài sản, các quyền khác đối với cha, mẹ theo quy định của pháp luật kể từ thời điểm nhận con*." Điều này đồng nghĩa chỉ khi nào bên nhờ MTH nhận con thì khi đó giữa bên nhờ MTH và đứa trẻ mới có cơ sở để xác định các quyền và nghĩa vụ giữa cha mẹ và con. Chẳng hạn, nếu có căn cứ pháp lý để xác định bên nhờ MTH đã nhận con thì mới phát sinh quyền được hưởng chế độ thai sản, chế độ ốm đau, chế độ tử tuất, quyền được chăm sóc và nuôi dưỡng trẻ, các quyền nhân thân và tài sản đối với trẻ. Các quan hệ pháp luật giữa cha mẹ và con được quy định trong BLHS được bảo vệ. Nếu họ không nhận con đương nhiên các quyền trên sẽ không phát sinh, họ không được hưởng các quyền lợi ích của một người mà người đó được xác định là cha, mẹ. Điều này sẽ đảm bảo tính phù hợp với nguyên tắc quyền phải đi đôi với nghĩa vụ. Đồng thời, để tạo ra cơ chế về sự ràng buộc trách nhiệm của bên nhờ mang thai, pháp luật cũng cần có quy định bên nhờ MTH có nghĩa vụ nhận con khi trẻ được sinh ra và nếu họ chậm thực hiện nghĩa vụ nhận con sẽ bị xử lý theo các chế tài hành chính, dân sự, hoặc hình sự tùy thuộc vào mức độ nghiêm trọng và hậu quả của việc vi phạm nghĩa vụ nhận con.

Ba là, khoản 1 Điều 98 Luật HN&GĐ năm 2014 quy định *"Bên nhờ MTH có nghĩa vụ chi trả các chi phí thực tế để bảo đảm việc chăm sóc sức khỏe sinh sản theo quy định của Bộ Y tế."* Tuy nhiên, như đã phân tích, pháp luật hiện hành vẫn chưa có cơ chế để kiểm soát việc chi trả của bên nhờ MTH đối với bên MTH các khoản chi phí ngoài danh mục trên hoặc trong danh mục nhưng định mức là bao nhiêu là hợp lý. Đây cũng là một trong những yếu tố dẫn đến việc thương mại hóa MTH trá hình dưới danh nghĩa của MTHVMĐNĐ. Để kiểm soát tốt vấn đề này, chúng tôi nhận thấy có thể tham khảo kinh nghiệm của pháp luật Vương quốc Anh. Theo đó, pháp luật Anh quy định rằng bên nhờ MTH phải có nghĩa vụ thực hiện một "khoản bồi hoàn hợp lý" cho bên MTH. Khoản tiền này được chấp nhận để chi phí cho các khoản phát sinh trong thời kì mang thai như thăm khám, xét nghiệm,

kiểm tra và bồi dưỡng sức khỏe...Điều đó cũng có nghĩa là nếu vượt qua khỏi định mức trung bình cho các trường hợp MTH thì có cơ sở để đánh giá về tính nhân đạo hay thương mại các thỏa thuận này. Các Tòa án thường chấp nhận mức thanh toán trong khoảng từ 7000 đến 15000 bảng Anh.[133] Quy định theo hướng như trên theo chúng tôi là hợp lý. Vì vậy, ngoài những khoản chi phí theo hóa đơn, chứng từ được tính theo danh mục quy định tại Điều 3 Thông tư số 32/2016/TT – BYT của Bộ Y tế thì pháp luật cũng cần quy định thêm về định mức trung bình được chấp nhận cho các khoản thanh toán hợp lý được xác định là nghĩa vụ của bên nhờ MTHVMĐNĐ. Có như thế mới có thể kiểm soát tốt "ranh giới" giữa MTHVMĐNĐ và MTHVMĐTM hiện đang rất khó phân định như hiện nay.

Bốn là, khoản 3 Điều 97 và khoản 2 Điều 98 Luật HN&GĐ năm 2014 quy định về việc hưởng chế độ thai sản của bên MTH và bên nhờ MTH cần được sửa đổi theo hướng điều chỉnh tại văn bản chuyên ngành về chế độ an sinh xã hội. Sẽ hợp lý hơn nếu quy định "người MTH được hưởng chế độ thai sản theo quy định của pháp luật về lao động và BHXH cho đến thời điểm giao đứa trẻ cho bên nhờ MTH. Trong trường hợp kể từ ngày sinh đến thời điểm giao đứa trẻ mà thời gian hưởng chế độ thai sản chưa đủ 60 ngày thì người MTH vẫn được hưởng chế độ thai sản cho đến khi đủ 60 ngày" và "người mẹ nhờ MTH được hưởng chế độ thai sản theo quy định của pháp luật về lao động và BHXH từ thời điểm nhận con cho đến khi con đủ 06 tháng tuổi" được điều chỉnh trong Luật BHXH. Bởi vì, văn bản quy phạm pháp luật này là cơ sở để xác định đối tượng được hưởng, quyền hưởng chế độ như thế nào nên việc quy định thống nhất trong một văn bản tạo cơ sở áp dụng đồng bộ là phù hợp.

Năm là, khoản 3 Điều 98 Luật HN&GĐ năm 2014 quy định "*Bên nhờ MTH không được từ chối nhận con"* cần được điều chỉnh theo hướng lợi ích tối đa của trẻ em phải được đặt lên hàng đầu. Do đó, nếu trong trường hợp bên MTH chỉ mong muốn sẽ mang thai và sinh con giúp cho bên nhờ mang thai thì nghĩa vụ nhận con

---

[133] **Sénat,** (2008), *"Estude de législation comparée n° 182 - janvier 2008 - La gestation pour autrui*", pp.27 https://www.senat.fr/lc/lc182/lc182.pdf
" Le couple commanditaire n'a pas rémunéré la mère de substitution, le remboursement « raisonnable » des frais engagés par celle-ci pour mener à bien la grossesse étant toutefois admis. En règle générale, les tribunaux acceptent le versement d'une somme comprise entre 7 000 et 15 000 £ (c'est-à-dire entre 5 000 et 10 000 €)."

của bên nhờ MTH là bắt buộc nhưng nếu vì những hoàn cảnh khách quan mà các bên có sự đồng thuận trong việc chuyển giao quyền làm cha mẹ và sự chuyển giao đó không làm ảnh hưởng quyền lợi của các bên thậm chí là có tác động tích cực đến lợi ích của trẻ em thì sự thỏa thuận này nên được công nhận. Tất nhiên, quy định về sự chuyển giao quyền làm cha, mẹ này chỉ được đặt ra trong trường hợp thật sự cần thiết và có sự kiểm soát nghiêm ngặt, trên cơ sở tôn trọng lợi ích của cá nhân, gia đình và xã hội và đặc biệt là không làm ảnh hưởng quyền lợi của trẻ em. Chẳng hạn, nếu các bên có yêu cầu về việc công nhận thỏa thuận này thì cần phải nộp đơn tại TAND và chỉ khi nào họ chứng minh được do hoàn cảnh khách quan, có sự thỏa thuận và trên cơ sở đảm bảo quyền lợi tốt nhất cho trẻ thì sự chuyển giao này có thể được TAND chấp nhận. Có như vậy, chúng ta mới có thể bảo vệ tối đa lợi ích hợp pháp của trẻ em. Đồng thời sự điều chỉnh này cũng góp phần bảo vệ quyền của trẻ em trong đó có quyền được khai sinh. Theo đó, vấn đề này cần được giải quyết triệt để nhằm bảo vệ quyền công dân cho trẻ. trên cơ sở đó, chúng tôi đề xuất rằng, trong thời gian bên nhờ MTH chưa nhận trẻ (hoặc đang tranh chấp về xác định quan hệ cha, mẹ, con), người MTH được xác định là người đang nuôi dưỡng và họ có quyền yêu cầu đăng kí khai sinh cho trẻ theo quy định của Luật Hộ tịch năm 2014.

Sáu là, cần điều chỉnh quy định tại khoản 2 Điều 99 Luật HN&GĐ năm 2014: "*Trong trường hợp chưa giao đứa trẻ mà cả hai vợ chồng bên nhờ MTH chết hoặc mất năng lực hành vi dân sự thì bên MTH có quyền nhận nuôi đứa trẻ; nếu bên MTH không nhận nuôi đứa trẻ thì việc giám hộ và cấp dưỡng đối với đứa trẻ được thực hiện theo quy định của Luật này và BLDS"* được xác định trong quy phạm quy định về quyền và nghĩa vụ của bên MTH để đảm bảo tính logic về nội dung của điều luật thay vì đặt tại Điều 99 quy định về giải quyết tranh chấp về MTHVMĐNĐ như hiện nay là chưa phù hợp vì quy định nói trên bản chất là việc bảo vệ quyền của chủ thể và lợi ích của trẻ em chứ không phát sinh tranh chấp giữa các bên.

Bảy là, các vấn đề về quyền của bên MTH, bên nhờ MTH được quy định trong Luật BHXH năm 2014 cũng cần có sự điều chỉnh cho phù hợp. Chẳng hạn, cần bổ sung đối tượng được hưởng chế độ thai sản tại Điều 34 Luật BHXH năm 2014 bao gồm cả người chồng nhờ MTH; Quy định về chế độ tử tuất của trẻ em được sinh ra từ kỹ thuật MTHVMĐNĐ theo hướng bỏ quy định về trường hợp "*con được sinh*

khi người bố chết mà người mẹ đang mang thai" tại điểm a khoản 2 Điều 67 Luật BHXH 2014 thành "Con chưa đủ 18 tuổi; con từ đủ 18 tuổi trở lên nếu bị suy giảm khả năng lao động từ 81% trở lên" vì chỉ cần trẻ được sinh ra được xác định là con của người nhờ MTH thì đứa trẻ đã được hưởng chế độ tử tuất của cha, mẹ mặc dù cha, mẹ trẻ chết trước khi trẻ được sinh ra.

Tám là, vấn đề về quyền ly hôn của các bên cũng cần phải điều chỉnh theo hướng bảo đảm lợi ích hợp pháp của các chủ thể. Theo đó, để đảm bảo rằng tâm lý của người MTH không bị tác động tiêu cực làm ảnh hưởng đến sự phát triển của thai nhi chúng tôi đề xuất rằng việc hạn chế quyền yêu cầu ly hôn được áp dụng ngay cả với cặp vợ chồng nhờ MTH khi người phụ nữ MTH đang mang thai. Theo đó, Điều 51 Luật HN&GĐ năm 2014 cần sửa đổi theo hướng bổ sung trường hợp hạn chế quyền yêu cầu ly hôn đối với vợ chồng nhờ MTH khi người MTH đang mang thai; người chồng của người MTH khi người MTH chưa thể giao con dưới 12 tháng tuổi vì những lí do chính đáng; hướng dẫn cụ thể người chồng của người MTH sẽ bị hạn chế quyền yêu cầu ly hôn trong thời gian bao lâu kể từ khi sinh và giao trẻ cho bên MTH.

4.2.1.5. Hoàn thiện quy định của pháp luật về xác định quan hệ cha, mẹ con trong trường hợp mang thai hộ vì mục đích nhân đạo

Xác định quan hệ cha mẹ con là nội dung quan trọng trong chế định MTH. Đây là cơ sở để xác định quyền và nghĩa vụ đối với đứa trẻ được sinh ra đồng thời là cơ sở để giải quyết tranh chấp nếu có. Về vấn đề này, chúng tôi nhận thấy một trong những kinh nghiệm quốc tế có giá trị tham khảo là các quy định của pháp luật Australia. Theo đó, Đạo luật MTH 2010 của Australia quy định: người phụ nữ MTH và người chồng của người này sẽ là bố mẹ hợp pháp của đứa trẻ từ lúc bắt đầu mang thai cho đến lúc chuyển giao đứa trẻ cho bên nhờ MTH.[134] Với quy định này, người phụ nữ MTH và ngay cả bản thân người chồng của cô ấy được gắn trách nhiệm, nghĩa vụ chăm sóc và nuôi dưỡng đứa bé là chính con của mình để đảm bảo điều kiện tốt nhất cho đứa bé. Việc xác định cha mẹ rõ ràng về mặt pháp lý này vừa có tác động về mặt pháp luật vừa nâng cao nhận thức của bên MTH về việc ràng

[134] **Bộ Tư pháp,** *Kinh nghiệm quốc tế về một số vấn đề lớn được quy định trong Luật Hôn nhân và gia đình (sửa đổi),* Hồ sơ dự án Luật Hôn nhân và gia đình 2014, Tr.8

buộc mình với đứa trẻ. Bản thân họ phải ý thức thực sự rằng họ chính là cha mẹ hợp pháp của đứa trẻ mà người vợ/người phụ nữ đang mang trong mình chứ không đơn thuần chỉ là đóng vai trò cha mẹ thay thế cho ai đó. Khi nhận thức này thay đổi, bản thân bên MTH cũng ý thức rõ hơn trách nhiệm của mình để cho đứa con được pháp luật công nhận là của mình ra đời trong điều kiện tốt nhất, tránh tâm lí mình chỉ *"như là"* cha mẹ sẽ dễ dẫn đến việc lơ là trong nghĩa vụ nuôi dưỡng, chăm sóc thai nhi, ảnh hưởng xấu đến sức khỏe và sự phát triển toàn diện của thai nhi. Mặt khác, chúng tôi cho rằng việc pháp luật Australia quy định bên MTH là cha, mẹ hợp pháp của đứa trẻ từ lúc bắt đầu mang thai cho đến lúc chuyển giao đứa trẻ cho bên nhờ MTH sẽ giải quyết được nhiều vấn đề pháp lý có liên quan như trong thời gian chưa giao trẻ người MTH có thể được hưởng các chế độ chính đáng như thai sản, ốm đau; Các vấn đề liên quan dưới góc độ hình sự như xác định chủ thể của tội Giết hoặc vứt bỏ con mới đẻ,...Điều này là mang tính nhân văn với cả người MTH và đứa trẻ được sinh ra đồng thời cũng phù hợp với các văn bản quy phạm pháp luật có liên quan.

4.2.1.6. Hoàn thiện quy định của pháp luật về giải quyết tranh chấp trong trường hợp mang thai hộ vì mục đích nhân đạo

Thứ nhất, đối với quy định tại Điều 28 BLTTDS năm 2015 cần sớm ban hành văn bản hướng dẫn về việc giải quyết tranh chấp về MTHVMĐNĐ trong một số trường hợp cụ thể ví dụ như cơ sở y tế có sai sót trong việc thực hiện MTHVMĐNĐ dẫn đến phôi được cấy vào cơ thể người MTH không phải là phôi được hình thành từ noãn của người vợ và tinh trùng của người chồng nhờ MTH nên các bên khởi kiện cơ sở y tế; Hậu quả pháp lý trong việc giải quyết xác định quan hệ cha, mẹ, con như thế nào..Những vấn đề trên cần được xem xét và đánh giá toàn diện để tạo cơ sở pháp lý vững chắc cho việc giải quyết các tranh chấp về MTHVMĐNĐ có thể xẩy ra trong thực tiễn hiện nay. Chúng tôi cho rằng, mặc dù việc giải quyết tranh chấp trong trường hợp MTHVMĐNĐ tại TAND hiện nay chưa xẩy ra trên thực tế. Tuy nhiên, những tranh chấp về MTHVMĐNĐ giữa các bên MTH và cơ sở y tế là hoàn toàn có xảy ra và chưa được dự liệu. Vì vậy, vấn đề này rất cần thiết phải được hướng dẫn trong các văn bản được ban hành để giải quyết tranh chấp trong thời gian

tới nhằm đảm báo tính dự báo và hoàn thiện pháp luật về MTHVMĐNĐ đang rất nhạy cảm và phức tạp như hiện nay.

Đồng thời, cần ban hành văn bản quy phạm pháp luật hướng dẫn cụ thể trong trường hợp việc tuyên bố thỏa thuận MTHVMĐNĐ vô hiệu do vi phạm về điều kiện thực hiện sẽ được xử lý như thế nào. Bởi về mặt bản chất thỏa thuận về MTHVMĐNĐ mang những đặc điểm khác biệt so với những hợp đồng dân sự thông thường. Do đó, khi thỏa thuận này vô hiệu không thể áp dụng các quy định về việc hậu quả pháp lý của các giao dịch dân sự vô hiệu được quy định trong BLDS năm 2015 để giải quyết. Chúng tôi cho rằng, vấn đề này nên được điều chỉnh theo hướng trong trường hợp các bên MTH, nhờ MTH và kể cả cơ sở y tế có những sai sót dẫn đến vi phạm quy định về điều kiện thực hiện thì cần giải quyết theo hướng đứa trẻ được sinh ra nếu có quan hệ huyết thống với bên nhờ MTH thì vẫn được xác định là con của vợ chồng để đảm bảo lợi ích tối đa cho trẻ. Tuy nhiên, những chủ thể vi phạm cũng cần bị xử lý nghiêm khắc tùy theo mức độ vi phạm để răn đe tránh tâm lý coi thường pháp luật, cố ý vi phạm hoặc thiếu trách nhiệm trong việc thẩm định dẫn đến những hành vi phi pháp. Mặt khác, khi có điều kiện, ngành Tòa án cần xem xét ban hành các án lệ về giải quyết các trường hợp thực hiện MTH dẫn đến thỏa thuận vô hiệu để tạo cơ sở thống nhất cho việc giải quyết triệt để các quan hệ pháp luật phát sinh một cách khách quan, công bằng và nghiêm minh.

Thứ hai, hệ thống pháp luật hiện hành cần ban hành các văn bản quy phạm pháp luật dự liệu giải quyết tranh chấp trong những trường hợp có khả năng xẩy ra trong thực tiễn như việc MTH của người nước ngoài được thực hiện tại Việt Nam; trường hợp người MTH trong quá trình mang thai vừa mang thai con của người nhờ mang thai và vừa mang thai con của mình...Những trường hợp trên hoàn toàn có khả năng xẩy ra nhưng chưa có những hướng dẫn cụ thể về giải quyết hậu quả pháp lý. Điều đó có thể tạo nên những lúng túng của các cán bộ trong các cơ quan nhà nước có thẩm quyền khi tranh chấp phát sinh, làm giảm hiệu quả của việc điều chỉnh và thực thi các quy định về MTHVMĐNĐ.

Thứ ba, trong trường hợp chưa giao đứa trẻ mà cả hai vợ chồng bên nhờ MTH chết hoặc mất năng lực hành vi dân sự mà các bên có tranh chấp về quyền nhận nuôi

trẻ thì khi có điều kiện sửa đổi bổ sung, Luật nuôi con nuôi năm 2010 cần có sự điều chỉnh cho phù hợp với thực tiễn áp dụng nhằm bảo đảm quyền lợi hợp pháp của người MTH cũng như đảm bảo điều kiện tốt nhất cho trẻ em. Thứ tự ưu tiên gia đình thay thế được quy định trong luật nuôi con nuôi là cơ sở để Tòa án giải quyết các tranh chấp về việc nhận nuôi con nuôi giữa các chủ thể trên cơ sở bảo vệ tối đa lợi ích của trẻ em. Theo đó, thứ tự ưu tiên gia đình thay thế của trẻ khi nếu rơi vào trường hợp chưa giao đứa trẻ mà cả hai vợ chồng bên nhờ MTH chết hoặc mất năng lực hành vi dân sự thì cần có sự thống nhất giữa Luật HN&GĐ năm 2014 và Luật nuôi con nuôi năm 2010. Điều 5 Luật Nuôi con nuôi năm 2010 quy định về thứ tự ưu tiên lựa chọn gia đình thay thế cần được điều chỉnh theo hướng: "1. Thứ tự ưu tiên lựa chọn gia đình thay thế được thực hiện quy định sau đây: *a) Bên MTH có quyền nhận nuôi đứa trẻ;* b) Cha dượng, mẹ kế, cô, cậu, dì, chú, bác ruột của người được nhận làm con nuôi; c) Công dân Việt Nam thường trú ở trong nước; d) Người nước ngoài thường trú ở Việt Nam; đ) Công dân Việt Nam định cư ở nước ngoài; e) Người nước ngoài thường trú ở nước ngoài." Bên cạnh đó, quan điểm của chúng tôi cho rằng, để đảm bảo quyền được nuôi dưỡng tốt nhất của trẻ em thì việc ưu tiên gia đình thay thế nói trên không chỉ được đặt ra trong trường hợp bên nhờ MTH chết hoặc mất năng lực hành vi dân sự mà còn được áp dụng ngay cả trong trường hợp bên nhờ MTH vì lý do nào đó mà bỏ đi biệt tích, không xác định được nơi cư trú, bỏ rơi trẻ mà bên MTH muốn nhận nuôi thì bản thân họ vẫn là đối tượng được ưu tiên đầu tiên. Điều này là phù hợp bởi lẽ bản thân người MTH là người gắn bó nhất với trẻ, do đó nếu họ muốn nuôi và đủ điều kiện để nuôi trẻ trong những trường hợp nói trên thì trẻ sẽ nhận được những tình cảm yêu thương và sự chăm sóc tận tâm nhất; hạn chế tối đa nhất những tác động tâm lý tiêu cực gây ra những tổn thương đối với trẻ.

4.2.1.7. Hoàn thiện quy định của pháp luật về chế tài xử lý hành vi vi phạm pháp luật về mang thai hộ

Xử lý hành vi vi phạm pháp luật về MTH là một trong những nội dung quan trọng nhằm thiết lập hành lang pháp lý đảm bảo quan hệ MTHVMĐNĐ phát triển đúng hướng, ngăn chăn hành vi xâm phạm quan hệ pháp luật này. Tuy nhiên, hệ

thống pháp luật Việt Nam hiện hành vẫn còn một số vấn đề bất cập. Do đó, trên cơ sở phân tích đánh giá đã đề cập, chúng tôi mạnh dạn đề xuất một số vấn đề sau:

Một là, đối với các chế tài hành chính và dân sự: Cần sớm ban hành văn bản quy phạm pháp luật hướng dẫn xử phạt trong trường hợp có những hành vi vi phạm quy định về MTH và MTHVMĐNĐ chẳng hạn việc chậm thực hiện nghĩa vụ nhận con, việc trốn tránh giao con, vi phạm thỏa thuận về MTHVMĐNĐ, vi phạm điều kiện MTHVMĐNĐ, việc kết hôn giả để hợp pháp giấy tờ thủ tục, ...của các chủ thể bao gồm bên nhờ MTH, bên MTH, cơ sở y tế thực hiện kỹ thuật MTHVMĐNĐ tương ứng với hậu quả xẩy ra. Điều này tạo cơ sở pháp lý quan trọng trong việc thực hiện pháp luật, tạo điều kiện thuận lợi cho các cơ quan chức năng đồng thời nâng cao nhận thức của của các chủ thể có liên quan. Bên cạnh đó, việc ban hành các văn bản quy phạm xử lý vi phạm hành chính trong lĩnh vực sinh con bằng kỹ thuật TTTON và MTHVMĐNĐ trong giai đoạn hiện nay là rất cần thiết. Như đã đề cập, các chế tài hành chính được áp dụng trong việc xử phạt các hành vi vi phạm pháp luật về MTH chưa được điều chỉnh một cách có hệ thống và mang tính đồng bộ; nhiều hành vi chưa được quy định cụ thể như giới thiệu, quảng cáo, vi phạm các nghĩa vụ được quy định của các bên MTH, nhờ MTH và cơ sở y tế. Điều này vô hình chung đã tạo nên những khó khăn nhất định cho các cơ quan chức năng cũng như gây ra những nhận thức sai lệch trong người dân về MTHVMĐNĐ hiện nay. Vì vậy theo chúng tôi, chế tài được đặt ra trong những trường hợp này là vô cùng cần thiết.

Hai là, đối với chế tài hình sự cần lưu ý rằng để có cách hiểu và áp dụng thống nhất, cần khắc phục hạn chế tại Điều 187 BLHS năm 2015 bằng cách sửa lại tên điều luật theo hướng mở rộng tối đa chủ thể phạm tội như "Tội MTHVMĐTM". Theo đó, chủ thể bị xử lý vi phạm hình sự về tội MTHVMĐTM không chỉ là những người tổ chức mà ngay cả bên MTH nếu vi phạm nhiều lần cũng có thể bị xử lý. Đồng thời quy định dấu hiệu "tổ chức" trong tên tội danh thành tình tiết định khung tăng nặng trong cùng điều luật. Bên cạnh đó, cơ quan có thẩm quyền cũng cần ban hành văn bản hướng dẫn cụ thể dấu hiệu "tổ chức" được cấu thành bởi các yếu tố về mặt khách quan như thế nào. Bên cạnh đó, trong trường hợp các bên thực hiện

MTHVMĐTM nhưng đứa trẻ đã được sinh ra thì chúng tôi cho rằng vẫn nên xác định người có quan hệ huyết thống với trẻ sẽ là cha mẹ của trẻ theo nguyên tắc quyền và lợi ích hợp pháp của trẻ em luôn phải được đặt lên hàng đầu. Tuy nhiên, bản thân cha, mẹ của trẻ (bên nhờ MTHVMĐTM) và bên MTH sẽ bị áp dụng các chế tài đủ mạnh như phạt tiền với mức phạt cao hoặc thậm chí truy cứu trách nhiệm hình sự với tội danh "Tội MTHVMĐTM" như đã nêu trên để đảm bảo rằng các chủ thể không coi thường pháp luật, bất chấp sự nghiêm cấm để thực hiện MTHVMĐTM vốn phức tạp và phi nhân đạo như hiện nay.

Mặt khác, chế tài được áp dụng hiện nay đối với "Tội tổ chức MTHVMĐTM" theo quy định tại điều này là chưa đủ sức răn đe bởi lẽ nếu một thương vụ tổ chức MTHVMĐTM thành công người tổ chức có thể nhận được số tiền hàng trăm triệu đồng trong khi đó khoản 1 Điều 187 BLHS năm 2015 quy định chỉ xử phạt 50.000.000 đồng đến 100.000.000 đồng. Điều này dẫn đến việc các đối tượng có thể bất chấp thực hiện vì nếu trót lọt chúng có thể hưởng mức lợi cao hơn nhiều. Do đó, chúng tôi đề xuất ngoài hình phạt chính thì hình phạt bổ sung cần quy định mang tính tương xứng, chẳng hạn mức phạt này có thể bị áp dụng là từ 100.000.000 đồng đến 200.000.000 đồng.

Bên cạnh đó, chúng tôi đề xuất rằng cần đặt ra các chế tài để xử lý hình sự trong trường hợp bên nhờ MTH chậm thực hiện nghĩa vụ nhận con gây ra hậu quả nghiêm trọng để tăng sự ràng buộc về mặt trách nhiệm pháp lý đối với bên nhờ MTH đồng thời cũng bảo vệ tốt hơn lợi ích hợp pháp của bên MTH và trẻ em được sinh ra từ kỹ thuật MTHVMĐNĐ. Theo quy định của pháp luật hiện hành, việc chậm nhận con là sự vi phạm về nghĩa vụ được thỏa thuận và xử lý theo khoản 3 Điều 98 Luật HN&GĐ năm 2014: "Trong trường hợp bên nhờ MTH chậm nhận con hoặc vi phạm nghĩa vụ về nuôi dưỡng, chăm sóc con thì phải có nghĩa vụ cấp dưỡng cho con theo quy định của Luật này và bị xử lý theo quy định của pháp luật có liên quan; nếu gây thiệt hại cho bên MTH thì phải bồi thường." Tuy nhiên, quy định tại điều này chỉ đề cập việc vi phạm bị xử lý theo quy định của pháp luật có liên quan. Song điều đáng nói là hiện tại không có văn bản quy phạm nào điều chỉnh về hình thức xử lý, mức độ xử lý. Do vậy, chúng tôi đề xuất rằng cần có văn bản hướng dẫn cụ thể tương ứng với hậu quả mà hành vi vi phạm nghĩa vụ xảy ra, trong đó nếu hậu

quả nghiêm trọng thì sẽ bị xử lý hình sự. Trên cơ sở đó, BLHS năm 2015 khi có điều kiện sửa đổi cần bổ sung thêm quy định về vấn đề này.

4.2.2. Giải pháp nâng cao hiệu quả thực hiện chế định mang thai hộ

Bên cạnh những giải pháp hoàn thiện pháp luật thì việc áp dụng các giải pháp xã hội đồng bộ cũng rất cần thiết, góp phần quan trọng trong việc nâng cao hiệu quả áp dụng pháp luật về MTHVMĐNĐ trong thực tiễn. Qua quá trình nghiên cứu và đánh giá thực tiễn thi hành các quy định về MTHVMĐNĐ trong thời gian qua, chúng tôi nhận thấy cần thực hiện đồng bộ các giải pháp sau:

Thứ nhất, các cơ quan nhà nước có thẩm quyền cũng cần nghiêm túc thực hiện việc kiểm tra, giám sát việc triển khai các qui định của pháp luật, quy trình chuyên môn kỹ thuật của các nhân viên y tế tại các cơ sở có cung cấp dịch vụ hỗ trợ sinh sản. Thực tế cho thấy, nếu việc kiểm tra, giám sát không được chú trọng thực hiện thì việc thực thi quy định của pháp luật về MTHVMĐNĐ khó có thể đảm bảo phát triển đúng hướng và phù hợp với tính nhân văn của chế định này.

Thứ hai, ngành y tế cần có khuyến nghị các bệnh viện đưa ứng dụng quản lý bằng khoa học kỹ thuật hiện đại để quản lý thông tin về bên MTH; Xây dựng hệ thống quản lý dữ liệu điện tử và kết nối các trung tâm thực hiện hỗ trợ sinh sản để kiểm soát chặt chẽ việc quản lý thực hiện MTHVMĐNĐ. Việc vận dụng những thành tựu của khoa học công nghệ trong việc giám sát và quản lý thực hiện MTHVMĐNĐ có giá trị vô cùng to lớn trong việc xác định các vấn đề pháp lý có liên quan như chủ thể MTH đã từng thực hiện MTH lần nào chưa, việc tạo phôi có đảm bảo từ trứng và tinh trùng của cặp vợ chồng nhờ MTH không...Điều này là vô cùng cần thiết bởi lẽ việc xác định người MTH chỉ MTH một lần vẫn chỉ dựa văn bản cam đoan của người MTH. Do đó, nếu không có cơ chế giám sát việc cam đoan của họ là đúng sự thật hay không thì vẫn có khả năng cá nhân trục lợi đề MTH nhiều lần hoặc nghiêm trọng hơn là hợp pháp hóa các thủ tục khác để MTHVĐTM. Đồng thời, các cơ sở y tế được phép thực hiện kỹ thuật này cũng cần xây dựng cơ sở dữ liệu kết nối liên thông giữa tất cả các cơ sở thực hiện MTHVMĐNĐ nhằm giảm thiểu những nguy cơ, rủi ro có thể xảy ra; Thành lập hội đồng chuyên môn của bệnh viện để tư vấn về y tế và tâm lý cho vợ chồng nhờ MTH và người MTH, phối hợp với các Trung tâm tư vấn về pháp luật để tư vấn về pháp luật, thực hiện tốt kỹ

thuật MTHVMĐNĐ nhằm tạo điều kiện tốt nhất cho các cặp vợ chồng cần sinh con bằng kỹ thuật MTHVMĐNĐ có được đứa con của chính mình, đảm bảo tính nhân đạo của phương pháp MTH và tránh hiện tượng thương mại hóa nhằm trục lợi phi pháp và các hệ quả xấu về sau.

Thứ ba, cần nâng cao năng lực pháp luật của đội ngũ cán bộ y tế thực hiện kỹ thuật MTHVMĐNĐ khi tiến hành thẩm định hồ sơ đề nghị thực hiện kỹ thuật này. Thực tế cho thấy vẫn có những người giả danh, trở thành họ hàng, huyết thống của một cặp vợ chồng để tìm cách đẻ thuê hoặc cặp vợ chồng vẫn có khả năng điều trị, không đáng để MTH nhưng vẫn tìm mọi cách để nhờ người MTH do những lo ngại về tai biến sản khoa hoặc những lý do khác. Vì vậy, chỉ cần nhân viên của trung tâm nào sơ xuất, không cẩn thận thì sẽ vấp phải các trường hợp đẻ thuê trá hình gây ra các hệ lụy cho cả cán bộ nhân viên, cơ sở y tế và bản thân các bên tham gia.

Thứ tư, cần có sự phối hợp giữa các cơ quan chức năng trong việc phát hiện xử lý các hành vi vi phạm pháp luật về MTH. Trong đó, cơ quan công an cần có các biện pháp quyết liệt để đấu tranh phòng chống tội phạm về MTHVMĐTM; triệt phá các đường dây MTH phi pháp xuyên quốc gia vẫn tồn tại trên thực tế. Điều này vừa gia tăng tính ổn định trật tự xã hội nhưng bên cạnh đó cũng là sự thức tỉnh cho các cặp vợ chồng khao khát có con nhận ra những rủi ro khi tham gia vào các giao dịch bất hợp pháp này. Đồng thời, người MTH cũng nhận thấy những nguy cơ tiềm ẩn vì không đơn giản chi là MTH cho ai đó mà còn có thể trở thành nạn nhân của tội phạm bán người rất phức tạp hiện nay. Nghiêm trọng hơn, những người phụ nữ MTH còn có thể bỏ mạng khi hết giá trị lợi dụng.

Thứ năm, cần thực hiện các biện pháp tuyên truyền nhằm nâng cao nhận thức và hiểu biết pháp luật cho người dân. Khi nhận thức về bản chất của chế định nhân văn này được đánh giá đúng và đầy đủ thì chắc chắn sẽ góp phần hạn chế những hành vi vi phạm pháp luật về MTH không đáng có như thực tiễn hiện nay. Thực tế cho thấy rằng nhiều trường hợp bản thân người dân do nhận thức và đánh giá không đúng quy định của pháp luật dẫn đến những hành vi trực tiếp hoặc gián tiếp có sự sai phạm chẳng hạn giới thiệu người có nhu cầu MTH cho người muốn nhờ MTH với suy nghĩ là họ giới thiệu nhưng không hưởng bất kì lợi ích vật chất nào thì

không phải là hành vi vi phạm. Tuy nhiên, điều đó vô hình chung đã thúc đẩy các hành vi MTHVMĐTM phát sinh trên thực tế. Điều này đã đánh mất bản chất nhân văn của chế định MTHVMĐNĐ theo đúng tinh thần hiện nay. Mặt khác, việc thay đổi nhận thức của người dân về MTHVMĐNĐ hiện nay cũng có ý nghĩa vô cùng to lớn trong việc hỗ trợ các cặp vợ chồng có nhu cầu thực hiện kỹ thuật MTHVMĐNĐ. Khi những nhận thức đúng đắn về bản chất của MTHVMĐNĐ của người dân được nâng cao thì việc tìm người thân thích đủ điều kiện đồng ý mang thai không còn là rào cản quá lớn đối với các cặp vợ chồng không thể sinh con có mong muốn thực hiện kỹ thuật này, từ đó góp phần phát huy giá trị nhân văn của chế định MTHVMĐNĐ hiện nay.

KẾT LUẬN CHƯƠNG 4

MTH là một chế định mới đầy chất nhân văn nhưng cũng vô cùng nhạy cảm và phức tạp. Đây lại là một trong những quan hệ xã hội mới chưa có kinh nghiệm thực tiễn nên cũng là dễ hiểu khi việc điều chỉnh vấn đề này luôn được cân nhắc và cẩn trọng. Tuy nhiên, có thể khẳng định rằng, qua 5 năm thực hiện chế định này đã và đang mang lại những giá trị tích cực trong việc bảo vệ quyền của cá nhân và góp phần ổn định xã hội. Do đo, qua quá trình nghiên cứu phương hướng, giải pháp nhằm nâng cao hiệu quả áp dụng pháp luật về MTHVMĐNĐ, chúng tôi nhận thấy một số vấn đề quan trọng sau:

1. Việc điều chỉnh chế định MTH là phù hợp trong bối cảnh kinh tế xã hội đang này càng phát triển hiện nay nhằm bảo vệ các quyền lợi chính đáng của con người nên việc tiếp tục thực hiện và hoàn hiện pháp luật về MTHVMĐNĐ mang thực sự là cần thiết. Do đó, phương hướng hoàn thiện pháp luật về chế định MTH trong thời gian tới cần đảm bảo các nguyên tắc hiến định và thể chế hóa quy định của Hiến pháp trong các văn bản quy phạm pháp luật có liên quan, đồng thời thể hiện rõ quan điểm, chính sách của Việt Nam trước các cam kết quốc tế về bảo bảo nguyền con người. Bên cạnh đó, việc hoàn thiện pháp luật cũng cần đảm bảo nguyên tắc nhân đạo, xem đây là kim chỉ nam cho việc điều chỉnh pháp luật về MTH. Trước những biến động của tình hình mới, việc điều chỉnh pháp luật về MTH cũng cần dảm bảo tính đồng bộ, tính khả thi, tính dự báo nhằm phát huy những giá trị và hiệu quả điều chỉnh tức cực của chế định pháp lý này.

2. Trên cơ sở đánh giá quy định của pháp luật, thực tiễn áp dụng pháp luật về MTHVMĐNĐ, tác giả đã mạnh dạn đề xuất những giải pháp hoàn thiện trên cơ sở xác định phương hướng, yêu cầu của tiến trình xây dựng pháp luật hiện nay. Trong đó, những giải pháp nhằm khắc phục những bất cập của các quy định trong hệ thống pháp luật hiện hành được nhấn mạnh. Song bên cạnh đó, để việc áp dụng các quy định về MTHVMĐNĐ thật sự hiệu quả thì việc thực hiện đồng bộ các giải pháp về mặt xã hội cũng là một trong những yêu cầu cấp thiết. Với những kiến nghị đã đề xuất, tác giả hi vọng có thể góp phần nhỏ trong việc đánh giá toàn diện chế định pháp lý về MTHVMĐNĐ hiện nay.

KẾT LUẬN CHUNG

MTHVMĐNĐ là một trong những chế định pháp luật nhận được sự quan tâm sâu sắc của nhiều cá nhân, tổ chức và toàn xã hội. Điều này được lý giải bởi đây là một chế định tương đối mới không chỉ ở Việt Nam mà còn đối với rất nhiều hệ thống pháp luật của các quốc gia trên thế giới. Mặt khác, MTH hiện nay vẫn là một trong những quan hệ xã hội có tính nhạy cảm cao, xuất hiện nhiều quan điểm trái chiều với những băn khoăn về sự tác động đối với các chủ thể, với gia đình và cộng đồng. Do đó, qua quá trình nghiên cứu đề tài đã cho thấy những vấn đề pháp lý phát sinh khi chế định MTHVMĐNĐ được pháp luật thừa nhận là khá phức tạp. Thừa nhận là tiến bộ, nhưng nếu các quy định không toàn diện ắt sẽ phản tác dụng, dễ tạo ra những bất ổn về mặt xã hội cũng như gây nên những rắc rối và rạn nứt không đáng có trong mối quan hệ giữa các thành viên gia đình. Qua quá trình nghiên cứu luận án với nhiều tâm huyết, sự nỗ lực và thái độ nghiêm túc, tác giả nhận thấy quan hệ pháp luật này nổi lên những điểm đáng chú ý như sau:

1. Qua 5 năm triển khai thực hiện Luật HN&GĐ năm 2014 và Nghị định số 10/2015/NĐ – CP về MTHVMĐNĐ đã cho thấy đây là một chế định tích cực, mang tính nhân văn sâu sắc và đem lại niềm hạnh phúc vô bờ cho rất nhiều cặp vợ chồng hiếm muộn tại Việt Nam. Với những kết quả đã đạt được, chế định về MTHVMĐNĐ đã khẳng định được sự đúng đắn trong chủ trương, đường lối của Đảng và Nhà nước ta trong tiến trình cải cách và hoàn thiện pháp luật, đáp ứng yêu cầu của sự thay đổi các quan hệ xã hội trong thực tiễn; thể hiện cách nhìn đầy tính nhân văn trước những hoàn cảnh kém may mắn trong xã hội. Hơn nữa, việc ghi nhận và thực hiện chế định về MTHVMĐNĐ là sự đáp ứng nhu cầu khách quan cả về mặt lý luận cũng như thực tiễn; phù hợp với xu thế xây dựng và hoàn thiện pháp luật trong thế kỷ XXI – pháp luật vì con người. Những thành tựu đạt được là đáng trân trọng và cần được phát huy mạnh mẽ.

2. Hệ thống pháp luật Việt Nam điều chỉnh về MTHVMĐNĐ về cơ bản đã xây dựng được các quy phạm nòng cốt tạo khung hành lang pháp lý vững chắc cho việc thực hiện quy định này trên thực tế. Nhiều vấn đề trọng tâm của quan hệ pháp luật

này đã được quy định chặt chẽ tạo cơ sở cho việc áp dụng và thực hiện một cách có hiệu quả. Với các quy phạm điều chỉnh phù hợp đã tạo điều kiện thuận lợi các chủ thể tham gia, thiết lập cơ chế kiểm soát và ngăn ngừa những tác động tiêu cực có thể xảy ra. Các quy phạm pháp luật trong các văn bản có liên quan cũng được điều chỉnh tương ứng tạo ra sự đồng bộ trong hệ thống pháp luật. Tuy nhiên, cũng phải nhìn nhận khách quan rằng, bên cạnh những hiệu quả tích cực đó, hệ thống pháp luật Việt Nam hiện hành điều chỉnh về MTHVMĐNĐ vẫn đang bộc lộ những hạn chế, bất cập nhất định. Điều này là khó tránh khỏi vì dù sao MTHVMĐNĐ vẫn là một quan hệ pháp luật mới, cần có sự thận trọng trong mỗi sự điều chỉnh. Do đó, việc hoàn thiện pháp luật trong thời gian tới là vô cùng cần thiết. Để làm được điều đó, bên cạnh việc phát huy những ưu điểm trong sự điều chỉnh đối với mỗi quy phạm thì cần phải đánh giá toàn diện, khách quan các vấn đề pháp lý phát sinh, đặt trong mối liên hệ tổng quan với các chế định khác trong cùng văn bản, và thậm chí là cả mối liên hệ liên ngành, với các văn bản quy phạm pháp luật khác.

3. Thực tiễn áp dụng pháp luật về MTHVMĐNĐ cho thấy Việt Nam đã đạt được những thành tựu nhất định. Việc áp dụng quy định về MTHVMĐNĐ tại các cơ sở y tế đã thể hiện những thành công nhất định và hiện thức hóa ước mơ làm cha mẹ của những đứa con có cùng huyết thống với họ của hàng trăm cặp vợ chồng. Song quá trình áp dụng pháp luật trên thực tế vẫn còn gặp rất nhiều khó khăn, vướng mắc như sự khắt khe trong quy định của pháp luật khiến nhiều cặp vợ chồng mong muốn thực hiện kỹ thuật này là không hề dễ dàng; việc kiểm soát "thị trường đen" về MTH còn chưa thực sự hiệu quả...Do đó, để nâng cao hiệu quả áp dụng pháp luật về MTHVMĐNĐ cần thiết phải có sự phối hợp đồng bộ giữa các cơ quan nhà nước có thẩm quyền, thực hiện các giải pháp để người dân có những nhận thức đúng đắn về chế định hết sức nhân văn này.

DANH MỤC CÁC CÔNG TRÌNH ĐÃ CÔNG BỐ LIÊN QUAN ĐẾN ĐỀ TÀI LUẬN ÁN

1. "*Một số ý kiến về chế độ bảo hiểm xã hội trong trường hợp mang thai hộ vì mục đích nhân đạo",* Tạp chí Nhà nước và Pháp luật số 12/2019 (380), Tr.61 - 66.
2. *"Hoàn thiện pháp luật về mang thai hộ vì mục đích nhân đạo dưới góc độ bảo vệ quyền trẻ em*", Tạp chí Nhà nước và Pháp luật số 9/2018 (365), Tr.44 – 51.
3. *"Một số ý kiến về mang thai hộ vì mục đích nhân đạo",* Tạp chí Dân chủ và pháp luật số 10/2018 (319), Tr.50 – 56.
4. "*Một số ý kiến về việc giải quyết tranh chấp xác định quan hệ cha, mẹ, con tại Tòa án nhân dân",* Tạp chí Tòa án nhân dân, số 1/2019, Tr.37 – 40.
5. "*Một số ý kiến nhằm hoàn thiện pháp luật Việt Nam về mang thai hộ vì mục đích nhân đạo",* Tạp chí Pháp luật và thực tiễn số 35/2018, Tr.53 – 60.
6. *"Mang thai hộ vì mục đích nhân đạo theo pháp luật Việt Nam - quy định mang tính nhân văn thể hiện sự phù hợp của pháp luật thế kỉ XXI*", Tạp chí Pháp luật và thực tiễn số 39/2019, Tr.49 – 56.
7. "*Thỏa thuận mang thai hộ vì mục đích nhân đạo theo pháp luật Việt Nam - hợp đồng dân sự đặc biệt, so sánh với pháp luật Cộng hòa Pháp*", Kỷ yếu Hội thảo quốc tế, Trường Đại học Luật, Đại học Huế phối hợp Hội hợp tác pháp lý Châu Âu và Việt Nam, Tr.185 – 193.

TÀI LIỆU THAM KHẢO

I. Văn bản quy phạm pháp luật

1. Quốc hội Nước Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam (2013), Hiến pháp nước Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam.
2. Quốc hội Nước Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam (2014), Luật Hôn nhân và gia đình năm 2014.
3. Quốc hội Nước Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam (2015), Bộ luật Dân sự năm 2015.
4. Quốc hội Nước Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam (2015), Bộ luật Hình sự năm 2015.
5. Quốc hội Nước Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam (2015), Bộ luật Tố tụng dân sự năm 2015.
6. Quốc hội Nước Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam (2010), Luật Nuôi con nuôi năm 2010.
7. Quốc hội Nước Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam (2014), Luật Hộ tịch năm 2014.
8. Quốc hội Nước Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam (2014), Luật Bảo hiểm xã hội năm 2014.
9. Quốc hội Nước Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam (2015), Luật Ban hành văn bản quy phạm pháp luật năm 2015.
10. Quốc hội Nước Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam (2014), Luật Công chứng 2014.
11. Liên hợp Quốc (1966), Công ước Quốc tế về những quyền Dân sự và Chính trị.
12. Liên hợp Quốc (1989), Công ước Quốc tế về quyền trẻ em.
13. Liên hợp Quốc (1979), Công ước Quốc tế về xóa bỏ tất cả các hình thức phân biệt đối xử chống lại phụ nữ.
14. Chính phủ nước Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam (2015), Nghị định số 10/2015/NĐ- CP 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.

15. Chính phủ nước Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam (2016), Nghị định số 98/2016/NĐ- CP sửa đổi, bổ sung 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.
16. Chính phủ nước Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam (2003), Nghị định số 12/2003/NĐ- CP ngày 12/2/2003 quy định về sinh con theo phương pháp khoa học.
17. Chính phủ nước Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam (2015), Nghị định số 123/2015/NĐ- CP quy định chi tiết một số điều và hướng dẫn thi hành Luật Hộ tịch.
18. Chính phủ nước Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam (2013), Nghị định số 176/2013/NĐ-CP quy định xử phạt vi phạm hành chính trong lĩnh vực y tế.
19. Bộ Y tế, Thông tư số 12/2012/TT-BYT ngày 15 tháng 07 năm 2012 về quy trình kỹ thuật của thụ tinh nhân tạo và thụ tinh trong ống nghiệm.
20. Bộ Tư pháp, Tòa án nhân dân tối cao, Viện kiểm sát nhân dân tối cao, Thông tư liên tịch số 01/2016/BTP – TANDTC – VLSNDTC hướng dẫn thi hành một số quy định của Luật HN&GĐ năm 2014.
21. Bộ Y tế, Thông tư số 32/2016/TT- BYT ngày 15 tháng 09 năm 2016 quy định về việc chi trả các chi phí thực tế để đảm bảo chăm sóc sức khỏe sinh sản của bên nhờ mang thai hộ vì mục đích nhân đạo.
22. Bộ Y tế, Thông tư số 34/2015/TT-BYT ngày 21 tháng 10 năm 2015 sửa đổi Điều 2 quy định cấp và sử dụng giấy chứng sinh của Thông tư 17/2012/TT-BYT.
23. Bộ Y tế, Văn bản hợp nhất số 02/VBHN - BYT ngày 30 tháng 1 năm 2019 của Bộ Y tế quy định về sinh con bằng kỹ thuật thụ tinh trong ống nghiệm và mang thai hộ vì mục đích nhân đạo.

II. Nghị quyết, văn kiện, báo cáo

24. Bộ Chính Trị, (2005), *Nghị quyết số 48/NQ – TW ngày 24 tháng 5 năm 2005 về Chiến lược xây dựng và hoàn thiện hệ thống pháp luật Việt Nam.*

25. Bộ Tư pháp, (2014), *Kinh nghiệm quốc tế về một số vấn đề lớn được quy định trong Luật Hôn nhân và gia đình (sửa đổi),* Hồ sơ dự án Luật Hôn nhân và gia đình 2014.

26. Bộ Tư pháp, (2014), *Báo cáo tổng kết thi hành Luật Hôn nhân và gia đình 2000.*

27. Chương trình hành động Hội nghị Quốc tế về Dân số và Phát triển (ICPD Cairo, 1994).

28. Phòng Kế hoạch - Tổng hợp, Bệnh viện Trung ương Huế**,** *Báo cáo tình hình thực hiện mang thai hộ vì mục đích nhân đạo từ năm 2015 đến 2019.*

29. Trung tâm Hỗ trợ sinh sản Quốc gia, Bệnh viện Phụ sản Trung ương Hà Nội, *Báo cáo tình hình thực hiện mang thai hộ vì mục đích nhân đạo từ năm 2015 đến 2019.*

30. Ủy ban các vấn đề xã hội, (2013), *Báo cáo số 2258/BC-UBVĐXH13 ngày 9 tháng 9 năm 2013 về thẩm tra sơ bộ dự án Luật sửa đổi, bổ sung một số điều của Luật hôn nhân và gia đình,* Hồ sơ dự án Luật Hôn nhân và gia đình 2014.

31. Ủy ban các vấn đề xã hội, (2014), *Báo cáo Số: 2552 /BC-UBVĐXH13 ngày 10 tháng 1 năm 2014 về một số vấn đề lớn tiếp thu, giải trình và chỉnh lý dự thảo Luật hôn nhân và gia đình (sửa đổi),* Hồ sơ dự án Luật Hôn nhân và gia đình 2014.

III. Tạp chí, sách, kỷ yếu hội thảo, đề tài nghiên cứu

32. **Nguyên Anh**, *Cần nhận thức hơn quy định của pháp luật về mang thai hộ,* Tạp chí Luật sư Việt Nam, số 8/2015.

33. **Ngô Thị Anh Vân,** *Xác định quan hệ cha mẹ, con khi có sự vi phạm pháp luật về mang thai hộ và việc xử lý hậu quả,* Tạp chí Nghiên cứu lập pháp, số 13 (341) T7/2017, Tr. 47 – 55.

34. **Nguyễn Quế Anh**, *Quy định về mang thai hộ – một nội dung mới trong Luật Hôn nhân và gia đình năm 2014,* Tạp chí Dân chủ và pháp luật số 8/2015, Tr 56 – 58.

35. **Bộ phận Tư pháp - Luật – Quản trị, Đại sứ quán Pháp tại Việt Nam,** Hội thảo "*Mang thai hộ ở Pháp và Việt Nam*", tháng 3/2014.

36. **C. Mác và Ph.Ănghen,** (1995), *Toàn tập*, NXB Chính trị quốc gia, Hà Nội.

37. **Lê Thị Minh Châu,** *Chương trình mang thai hộ tại Bệnh viện Từ Dũ,* Báo cáo khoa học tại Hội nghị Sản phụ khoa Việt – Pháp – Châu Á – Thái Bình Dương lần thứ 16, ngày 19 – 20/5/2016 tại Thành phố Hồ Chí Minh.

38. **Nguyễn Văn Cừ**, *Pháp luật về mang thai hộ và giải quyết tranh chấp ở Việt Nam hiện nay – kinh nghiệm đối với Nhật Bản,* Kỷ yếu hội thảo quốc tế "*Giải quyết tranh chấp dân sự và thương mại – Kinh nghiệm Nhật Bản và Việt Nam*", Trường Đại học Luật, Đại học Huế, Tháng 3/2018, Tr.13 – 30.

39. **Nguyễn Văn Cừ**, *Pháp luật về mang thai hộ ở Việt Nam,* Tạp chí Luật học, Trường Đại học Luật Hà Nội, số 6/2016, Tr.11 – 22.

40. **Nguyễn Huy Cường**, *Một số bất cập trong các quy định về mang thai hộ vì mục đích nhân đạo của Luật Luật Hôn nhân và gia đình năm 2014*, Tạp chí Nhà nước và Pháp luật, số 9/2016, Tr.38- 40.

41. **Nguyễn Đăng Dung, Phạm Hồng Thái, Vũ Xuân Giao, Lã Khánh Tùng,** (2012), *Hỏi đáp về quyền con người,* NXB Đại học Quốc gia Hà Nội, Hà Nội.

42. **Đào Xuân Dũng**, *Mở rộng tầm nhìn: Công nghệ mang thai hộ có từ bao giờ,* Báo sức khỏe và đời sống số 812, ngày 19/5/2005

43. **Đỗ Thùy Dương**, *Sinh con bằng kỹ thuật thụ tinh trong ống nghiệm theo Pháp luật Việt Nam,* (2016), Luận văn thạc sĩ luật học, Trường Đại học Luật Hà Nội.

44. **Đại học Quốc gia Hà Nội,** (2005), *Giáo trình Lý luận chung về Nhà nước và pháp luật,* NXB Đại học quốc gia Hà Nội, Hà Nội.

45. **Phạm Thị Hương Giang,** *Mang thai hộ trong Luật Hôn nhân và gia đình 2014,* (2015), Luận văn thạc sĩ luật học - Khoa Luật, Trường Đại học Quốc gia Hà Nội.

46. **Huỳnh Thị Trúc Giang** (2015), *Vài suy nghĩ về mang thai hộ trong luật Hôn nhân và gia đình năm 2014,* Tạp chí Khoa học Trường Đại học Cần Thơ, số 40/2015, Tr.1 - 10.

47. **Lương Thị Thu Hà**, *Bàn về điều kiện mang thai hộ vì mục đích nhân đạo trong pháp luật Hôn nhân và gia đình Việt Nam*, Tạp chí Kinh tế và Phát triển, Trường Đại học Kinh tế quốc dân, số 221 (II), tháng 11/2015, Tr.77 – 83.

48. **Nguyễn Thị Minh Hải** (2019), *Mang thai hộ và những vấn đề pháp lý phát sinh*, Luận văn thạc sĩ luật học, Trường Đại học Luật Hà Nội.

49. **Bùi Quỳnh Hoa** (2014), *Một số vấn đề về lý luận và thực tiễn về mang thai hộ*, Luận văn thạc sĩ luật học - Trường Đại học Luật Hà Nội.

50. **Hoàng Thị Thu Hằng** (2017), *Pháp luật Việt Nam về sinh con bằng kỹ thuật thụ tinh trong ống nghiệm*, Luận văn thạc sĩ Luật học, Trường Đại học Quốc gia Hà Nội.

51. **Nguyễn Xuân Hợi, Nguyễn Thanh Tùng**, *Đặc điểm lâm sàng, cận lâm sàng và chỉ định của bệnh nhân thụ tinh trong ống nghiệm –mang thai hộ tại Bệnh viện Trung ương*, Tạp chí Y – Dược học quân sự, số 3/2017, Tr.55 – 61.

52. **Bùi Minh Hồng,** (2014), Chuyên đề 1 "*Cơ sở lý luận và thực tiễn của việc sửa đổi, bổ sung luật Hôn nhân gia đình 2000 và ban hành Luật Hôn nhân và gia đình mới*." - Đề tài nghiên cứu khoa học cấp trường, "Cơ sở lý luận và thực tiễn của những điểm mới trong Luật Hôn nhân và gia đình 2014", Trường Đại học Luật Hà Nội.

53. **Vũ Ngọc Huy**, *Xác định quan hệ cha, mẹ, con trong trường hợp sinh con bằng kỹ thuật hỗ trợ sinh sản theo pháp luật Việt Nam*, 2016, Luận văn thạc sĩ luật học, Trường Đại học Luật Hà Nội.

54. **Ngô Thị Hường,** *Điều kiện đối với bên mang thai hộ và thực tiễn thi hành,* Kỷ yếu hội thảo "Mang thai hộ và những vấn đề phát sinh", Trường Đại học luật Hà Nội, Tr.47 – 50.

55. **Ngô Thị Hường** (2015), *Giáo trình Luật Hôn nhân và gia đình,* Viện Đại học Mở Hà Nội, NXB Tư pháp, Hà Nội.

56. **Nguyễn Phương Lan,** (2019), *Những yếu tố ảnh hưởng đến pháp luật điều chỉnh việc mang thai hộ,* Kỷ yếu hội thảo "Mang thai hộ và những vấn đề phát sinh", Trường Đại học luật Hà Nội, Tr.13 – 25.

57. **Nguyễn Thị Lan**, (2008), *"Xác định cha, mẹ, con trong pháp luật Việt Nam",* Luận án tiến sĩ Luật học, Trường Đại học Luật Hà Nội.

58. **Nguyễn Thị Lan**, *Vấn đề xác định quan hệ cha, mẹ, con và mang thai hộ theo dự thảo Luật hôn nhân và gia đình sửa đổi,* Tạp chí dân chủ và pháp luật, Tr.22- 26.

59. **Nguyễn Thị Lan,** *Mang thai hộ - một số vấn đề lý luận và thực tiễn,* Kỷ yếu hội thảo "Những nội dung liên quan đến dự thảo Luật hôn nhân và gia đình sửa đổi", 2014, Trường Đại học Luật Hà Nội, tr 31 – 43.

60. **Nguyễn Thị Lan,** *Quyền làm cha mẹ của những người thuộc nhóm LGBT*, 2015, Đề tài nghiên cứu khoa học cấp trường "Quyền của nhóm LGBT – một số vấn đề lý luận và thực tiễn", Trường Đại học Luật Hà Nội, tr 208 – 224.

61. **Nguyễn Thị Lan,** *Mối liên hệ giữa Luật Hôn nhân và gia đình năm 2014 với Bộ luật Tố tụng dân sự năm 2015 về giải quyết các vụ việc về Hôn nhân và gia đình*, Tạp chí Tòa án nhân dân, Tr. 17 – 20.

62. **Nguyễn Thị Lan,** *Chế định mang thai hộ theo luật hôn nhân gia đình 2014,* Đề tài nghiên cứu khoa học cấp trường *"Cơ sở lý luận và thực tiễn của những điểm mới trong Luật hôn nhân và gia đình 2014"*, (2015), Trường Đại học Luật Hà Nội, Tr.275 – 287.

63. **Nguyễn Văn Lâm**, *Bàn về mang thai hộ trong pháp luật Việt Nam*, tạp chí Kiểm sát số 4/2016. Tr.50 -52.

64. **Nguyễn Văn Lâm**, *Quy định về mang thai hộ – điểm mới trong Luật Hôn nhân và gia đình năm 2014*, Tạp chí Quản lý Nhà nước số 237 (10/2015), Tr108 – 110.

65. **Nguyễn Thị Phương Linh (**2018), *"Chế độ mang thai hộ theo Luật hôn nhân và Gia đình năm 2014 và tình hình thực hiện trên địa bàn thành phố Hà Nội"*, Luận văn thạc sĩ luật học, Trường Đại học Luật Hà Nội.

66. **Nguyễn Thành Minh (chủ biên), Lê Thành Châu (hiệu đính),** *Từ điển pháp luật Anh – Việt*, NXB Thế giới, Hà Nội.

67. **Bùi Thị Mừng,** *Một số khía cạnh pháp lý của việc bảo vệ quyền làm mẹ của người phụ nữ đối với việc sinh con theo phương pháp khoa học*, Hội thảo "quyền làm mẹ - một số góc nhìn", Trường Đại học Luật Hà Nội, Tr. 17 – 28.

68. **Bùi Thị Mừng,** (2015), *Chế định kết hôn trong Luật Hôn nhân và gia đình - vấn đề lý luận và thực tiễn*, Luận án tiến sĩ Luật học, Trường Đại học Luật Hà Nội.

69. **Trình Mưu, Nguyễn Hoàng Giáp,** (2012)**,** *Những vấn đề cơ bản về chủ nghĩa Mác – Lê Nin, tư tưởng Hồ Chí Minh*, NXB Chính trị - Hành chính, Hà Nội, Tr. 137 – 138.

70. **Hoàng Phê**, (2010), Viện Ngôn ngữ học, *Từ điển Tiếng Việt*, NXB Từ điển Bách khoa.

71. **Trương Hồng Quang**, (2014), *Người đồng tính, song tính, chuyển giới tại Việt Nam và vấn đề đổi mới hệ thống pháp luật*, NXB Chính trị quốc gia, Hà Nội.

72. **Trương Hồng Quang,** (2019), *Quyền của người đồng tính, song tính, chuyển giới và liên giới tính theo pháp luật Việt Nam hiện nay*, Luận án tiến sĩ Luật học, Viện Khoa học xã hội.

73. **Quỹ Dân số Liên hợp quốc tại Việt Nam,** (2011), *Sự ưa thích con trai ở Việt Nam: Ước muốn thâm căn, công nghệ tiên tiến*, Tr.23.

74. **Trần Đức Thắng**, *Một số vấn đề về thực hiện quy định của pháp luật hiện hành về mang thai hộ ở Việt Nam*, Tạp chí Nghề Luật, Tr. 57 – 61.

75. **Đoàn Minh Trang,** *Một số vấn đề pháp lý trong việc mang thai hộ*, Tạp chí Thanh Tra số 9/2014, Tr28 - 29.

76. **Trường Đại học Luật Hà Nội** (2005), *Giáo trình Luật Hôn nhân và gia đình,* NXB Công an nhân dân, Hà Nội.

77. **Trường Đại học Luật Hà Nội** (2008), *Giáo trình lý luận Nhà nước và Pháp luật*, NXB Công an nhân dân, Hà Nội.

78. **Viện Khoa học pháp lý – Bộ Tư pháp,** (2006), *Từ điển Luật học*, NXB Từ điển Bách khoa, NXB Tư pháp, Hà Nội.

79. **Hoàng Thị Hải Yến**, *Một số ý kiến về hạn chế quyền yêu cầu ly hôn của người chồng theo Luật Hôn nhân và gia đình năm 2014*, Tạp chí dân chủ và pháp luật, Tr.14-18.

IV. Website

80. **Nguyễn Hải An, Lê Thị Thu Thủy,** *Mang thai hộ theo quy định của pháp luật Việt Nam*, truy cập ngày 10/10/2018.
https://tapchitoaan.vn/bai-viet/phap-luat/mang-thai-ho-theo-quy-dinh-cua-phap-luat-viet-nam

81. **Cẩm Anh,** *Hơn một triệu cặp vợ chồng Việt Nam bị vô sinh hiếm muộn*, truy cập ngày 14/4/2019.
https://vnexpress.net/suc-khoe/hon-mot-trieu-cap-vo-chong-viet-nam-bi-vo-sinh-hiem-muon-3906856.html

82. **Hoàng Anh**, *Nghề đẻ thuê cho người nước ngoài ở Ấn Độ*, Truy cập ngày 3/5/2016.
https://news.zing.vn/nghe-de-thue-cho-nguoi-nuoc-ngoai-o-an-do-ost645713.html

83. **Đông Thị Lan Anh,** *Mua bán bào thai xử lý như thế nào?* Tạp chí Tòa án nhân dân điện tử, truy cập ngày 29/3/2019.
https://tapchitoaan.vn/bai-viet/phap-luat/mua-ban-bao-thai-xu-ly-the-nao

84. **Quỳnh Anh,** *Sinh con có thể làm tế bào phụ nữ già đi 11 năm,* truy cập ngày 18/6/2018.
https://vtv.vn/suc-khoe/sinh-con-co-the-lam-te-bao-phu-nu-gia-di-11-nam-20180617005330678.htm.

85. **Cổng thông tin điện tử Bộ Y tế,** *Mang thai hộ vì mục đích nhân đạo,* truy cập ngày 10/10/2014
https://www.moh.gov.vn/che-do-chinh-sach-linh-vuc-y-te/-/asset_publisher/5uVUQOCXQDjt/content/mang-thai-ho-vi-muc-ich-nhan-ao

86. **Đài truyền hình Việt Nam,** *Đối thoại: Mang thai hộ - Từ pháp luật đến thực tiễn.*
https://vtv.vn/video/doi-thoai-mang-thai-ho-tu-luat-phap-den-thuc-tien-184489.htm?fbclid=IwAR2AVbWcYU-jNeFD5iNWzt22itUjBYvMc9beU7gM2uixWdMAJQkFDh8THEI

87. **Hải Đăng,** *IVF thay đổi như thế nào từ khi em bé đầu tiên sinh ra trong ống nghiệm,* truy cập ngày 26/7/2018.
https://news.zing.vn/ivf-thay-doi-the-nao-tu-khi-em-be-dau-tien-sinh-ra-trong-ong-nghiem-post857647.html

88. **Nguyễn Linh Giang,** *Một số xu hướng mới về quyền con người.*
http://tks.edu.vn/thong-tin-khoa-hoc/chi-tiet/120/169

89. **Nguyễn Thanh Hà,** *Mang thai hộ vì mục đích thương mại sẽ bị xư lý như thế nào?*
http://vi.sblaw.vn/mang-thai-ho-vi-muc-dich-thuong-mai-thi-se-bi-xu-ly-nhu-the-nao/

90. **Phạm Hải,** *Có nên nới các quy định về mang thai hộ?,* truy cập ngày 2/8/2019
http://daibieunhandan.vn/default.aspx?tabid=81&NewsId=423521

91. **Đinh Thị Mai Hồng**, *Tìm hiểu về thụ tinh nhân tạo,* truy cập ngày 17/10/2018
https://hellobacsi.com/suc-khoe/benh/thu-tinh-nhan-tao/

92. **Nguyễn Hưng,** "*Giảm án cho hai bị cáo ngoại quốc trong đương dây tổ chức mang thai hộ",* Báo Công an nhân dân điện tử, truy cập ngày 29/2/2020.
http://cand.com.vn/Ban-tin-113/Giam-an-cho-2-bi-cao-ngoai-quoc-trong-duong-day-to-chuc-mang-thai-ho-583755/

93. **Đăng Khương (tham vấn y khoa Lê Thị Mỹ Duyên),** *Mang thai là tình trạng gì?*
https://hellobacsi.com/benh/mang-thai/

94. **F. Engels,** *Nguồn gốc gia đình, chế độ tư hữu và Nhà nước, phần 1*
https://www.marxists.org/vietnamese/marxengels/1880s/nguon_goc_cua_gia_dinh/phan_1.htm

95. **Thành Long,** *Lâm Khánh Chi khoe con trai sinh nhờ mang thai hộ,* truy cập ngày 1/11/2019.
https://thanhnien.vn/van-hoa/lam-khanh-chi-khoe-con-trai-sinh-nho-mang-thai-ho-1042546.html

96. **Ái Nhân – Xuân Mai,** *Công an bắt nhóm đẻ thuê, vậy mang thai hộ được không?,* Báo Tuổi trẻ online, truy cập ngày 12/2/2019 https://tuoitre.vn/cong-an-bat-nhom-de-thue-vay-mang-thai-ho-duoc-khong-20190212085754736.htm

97. **Hồng Mây,** *Thừa nhận chế định mang thai hộ - cánh cửa mở cho ngững người hiếm muộn,* truy cập ngày 25/6/2014. http://www.luattrungnguyen.vn/2014/06/thua-nhan-che-inh-mang-thai-ho-canh-cua.html

98. **Nguyễn Ngân,** *Cơ hội đổi đời hay đánh đổi mạng sống,*(Ấn phẩm đặc biệt của VTV.vn) https://vtv.vn/magazine/mang-thai-ho-chui-co-hoi-doi-doi-hay-danh-doi-mang-song-20190526164628078.htm

99. **Trần Nguyệt,** *Mang thai hộ sẽ bị xử lý hình sự,* truy cập ngày 17/4/2019. https://luatminhkhue.vn/mang-thai-ho-vi-muc-dich-thuong-mai-se-bi-xu-ly-hinh-su.aspx

100. **Vân Sơn**, *"Luật mang thai hộ dưới góc nhìn của chuyên gia y tế",* truy cập ngày 22/9/2018. https://dantri.com.vn/suc-khoe/luat-mang-thai-ho-duoi-goc-nhin-cua-chuyen-gia-y-te-1427163954.htm

101. **Thân Ngọc Tuấn**, *Các phương pháp hỗ trợ sinh sản phổ biến hiện nay,* truy cập ngày 30/6/2019. https://medlatec.vn/tin-tuc/cac-phuong-phap-ho-tro-sinh-san-pho-bien-hien-nay-s74-n12163

102. **Ban biên tập tổng hợp, Trương Anh Thư** (Tham vấn y khoa**)**, *Bạn đã thực sự hiểu về LGBT.* https://hellobacsi.com/song-khoe/suc-khoe-gioi-tinh/ban-da-that-su-hieu-ve-lgbt/

103. **Tổng hợp,** *"Bé gái đầu tiên chào đời nhờ mang thai hộ"*, truy cập ngày 24/9/2019. https://baotintuc.vn/tin-tuc/be-gai-dau-tien-chao-doi-nho-mang-thai-ho-20160122112457329.htm

104. **Tổng hợp,** *Mang thai hộ nhưng sinh đôi hai bé khác nhau hoàn toàn, người mẹ bị đòi hơn 500 triệu tiền bồi thường.* https://www.webtretho.com/forum/f4745/mang-thai-ho-nhung-sinh-doi-2-be-khac-nhau-hoan-toan-nguoi-me-bi-doi-hon-500-trieu-tien-boi-thuong-2826329/#post37019346

105. **Tường Vy,** *Ấn Độ: Cấm mang thai hộ vì mục đích thương mại*, Trung tâm tin tức VTV24, Đài Truyền hình Việt Nam, truy cập ngày 9/9/2019. https://vtv.vn/the-gioi/an-do-cam-mang-thai-ho-vi-muc-dich-thuong-mai-20160909143003536.htm

106. **Ngô Thị Yến,** *Em bé đầu tiên đã ra đời bằng kỹ thuật mang thai hộ,* truy cập ngày 22/1/2016. http://benhvienphusantrunguong.org.vn/news/tin-tuc-su-kien/cac-su-kien-noi-bat/em-be-dau-tien-da-ra-doi-bang-ky-thuat-mang-thai-ho-.html

V. Tài liệu nước ngoài

107. **Assemblée Nationale**, *Rapport D'information Déposé en application de l'article 145 du Règlement Par la mission D'information sur la révision de la loi relative à la bioéthique.* http://www.assemblee-nationale.fr/15/rap-info/i1572.asp?fbclid=IwAR3f47Ma6baRlBRGteKbDVGzlO7or3wyTiWdNR3HyoBDBKvA_AxZNFn4go8#P771_211150

108. *Bộ luật Dân sự Cộng hòa Pháp*, Phiên bản có hiệu lực ngày 30 tháng 4 năm 1994. https://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do?idArticle=LEGIARTI000006419302&cidTexte=LEGITEXT000006070721&dateTexte=19940730

109. *Bộ Luật Hình sự Cộng Hòa Pháp* https://www.legislationline.org/download/id/8546/file/France_CC_am012020_fr.pdf

110. *DOSSIER GPA-Gestation par autrui*, https://www.alliancevita.org/bioethique/gestation-pour-autrui/

111. *Đạo luật Bảo vệ trẻ em sinh từ kĩ thuật hỗ trợ sinh sản 2015 Thái Lan* http://law.m.society.go.th/law2016/law/download_by_name/709?filename=20151120_14_00_17_5592.pdf

112. **Jonathan Law, Elizabeth A. Martin**, (2015), *Dictionary of Law*, Oxford University Press.

113. **Janys M Scott QC** (2010), *A brief guide to who is a parent and parental orders under the human fertilisation and embryology Act 2008*, pp.2 –3. https://www.westwateradvocates.com/wp-content/uploads/2015/01/Parents-and-Parental-Orders-Under-The-Human-Fertilisation-and-Embryology-Acto-2008.pdf

114. **Henry Campbell Black, M. A,** (1990), *Black's Law Dictionary*, West Publishing Company.

115. *Surrogacy Act 2010 No 102*, https://www.legislation.nsw.gov.au/acts/2010-102.pdf

116. **Sénat,** (2008), *"Estude de législation comparée n° 182 - janvier 2008 - La gestation pour autrui*, pp.27 https://www.senat.fr/lc/lc182/lc182.pdf

117. **Scott, Elizabeth S.** *"Surrogacy and the politics of commodification"* Law and Contemporary Problems, vol. 72, no. 3, 2009, pp. 109–146.

118. **Steiner, Eva**. *"Surrogacy Agreements in French Law."* The International and Comparative Law Quarterly 41, no. 4 (1992): 866-75. http://www.jstor.org/stable/761036; www.jstor.org/stable/40647246.

119. **Tòa án về quyền con người Châu Âu,** *Gestational surrogacy*, truy cập ngày 19/1/2017. https://www.echr.coe.int/Documents/FS_Surrogacy_ENG.pdf

120. **Đinh Thị Phương Thảo**, *The History of IVF -The Milestones*, https://ivf-worldwide.com/ivf-history.html.

121. **Lê Xuân Tùng** (2016),*"Ethical and Legal aspects of surogacy – recommendations for the regulatinon of surrogacy in Vietnam"*, Thesis for the degree of Doctor of Philosophy - Southamton University, U.K.

122. **Thanatkorn Pokinkornpong; Paninee Gitpokha; Dr.Wanwapa Moungtam**, *Mang thai hộ theo Đạo luật về bảo vệ trẻ em sinh ra bằng kĩ thuật hỗ trợ sinh sản y tế*

การตั้งครรภ์แทนตามกฎหมายที่เกี่ยวกับการคุ้มครองเด็กที่เกิดโดยอาศัยเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์

https://app.gs.kku.ac.th/gs/th/publicationfile/item/19th-ngrc-2018/HMP8/HMP8.pdf, pp.4