

THỰC THI PHÁP LUẬT VỀ NẠO PHÁ THAI TẠI MỘT SỐ QUỐC GIA VÀ BÀI HỌC KINH NGHIỆM CHO VIỆT NAM

BÙI NGUYỄN TRÀ MY (*)

PHẠM PHƯƠNG UYÊN (**)

PHẠM LINH GIANG (***)

Tóm tắt: Việt Nam là một trong số những quốc gia có tỷ lệ nạo phá thai cao và quy định liên quan đến nạo phá thai còn rải rác ở các điều luật, chưa được hệ thống hóa. Do đó, bài viết nghiên cứu và tiếp thu bài học kinh nghiệm từ quy định nạo phá thai của các quốc gia khác nhau, từ đó đề xuất quy định nạo phá thai có giới hạn tuần tuổi trong luật phá thai tại Việt Nam. Ngoài ra, bài viết còn xét đến những ngoại lệ dự kiến phát sinh khi áp dụng luật nạo phá thai tại Việt Nam và đưa ra phương hướng giải quyết về mặt lý luận phù hợp với thực tiễn.

Từ khóa: Luật nạo phá thai; giới hạn tuần tuổi; quyền phụ nữ; quyền thai nhi.

Abstract: Vietnam is one of the nations with high abortion rates. Legal provisions on abortion in Vietnam remain dispersed and unsystematic. This article reviewed experiences of other countries in building abortion laws. Recommendations were proposed for Vietnam abortion laws, particularly on gestational limitations, expected exemptions when applying abortion laws, and solutions for applying the law into practice.

Key words: Abortion laws, gestational limitation, women's rights, fetal rights.

Ngày nhận bài: 30/8/2020; Ngày sửa bài: 07/10/2020; Ngày duyệt đăng bài: 27/01/2021.

1. Mở đầu

Việt Nam là một trong các nước có tỷ lệ nạo phá thai cao. Năm 2018 đã xuất hiện một chiến dịch với tên gọi "Mẹ ơi, đừng giết con" thu thập chữ ký để kiến nghị Quốc hội xem xét dự thảo và ban hành "Luật Cấm nạo phá thai" tại Việt Nam. Tuy nhiên chiến dịch gặp nhiều sự phản đối từ cộng đồng nữ giới và các chuyên gia về quyền phụ nữ và sinh sản. Cho tới hiện nay, những tranh cãi về việc nên cấm hay cho phép phá thai vẫn rất gay gắt và chưa có dấu hiệu kết thúc. Xét về khía cạnh luật pháp và quyền con người, quyền mưu cầu hạnh phúc và

quyền sống là những quyền mà tạo hóa ban cho mỗi người, không ai có thể tước đoạt được, và đã được ghi nhận trong Tuyên ngôn nhân quyền quốc tế năm 1984 và trong Hiến pháp của nhiều quốc gia, trong đó có Việt Nam. Tuy nhiên, liệu quyền này của phụ nữ và thai nhi có thực sự được đảm bảo thông qua luật nạo phá thai. Trong bài viết, chúng tôi sẽ so

(*) Trường đại học Kinh tế Luật, Đại học Quốc gia Tp. Hồ Chí Minh; Email: mybnt@uel.edu.vn

(**) Trường đại học Kinh tế Luật, Đại học Quốc gia Tp. Hồ Chí Minh; Email: uyenpp18501c@st.uel.edu.vn

(***) Trường đại học Kinh tế Luật, Đại học Quốc gia Tp. Hồ Chí Minh; Email: giangpl18501c@st.uel.edu.vn

sánh luật của một số nước và thực tiễn áp dụng, từ đó rút ra kinh nghiệm cho Việt Nam.

2. Sự cần thiết phải cân bằng quyền lợi của phụ nữ và thai nhi dưới góc độ quyền con người

Trong suốt tiến trình phát triển của nhân loại, luôn tồn tại những tranh cãi xoay quanh vấn đề quyền lợi của người phụ nữ và thai nhi. Nổi bật là sự đối chọi của hai phong trào Pro-life (ủng hộ sự sống)⁽¹⁾ chống lại hành vi phá thai với quan điểm sự sống đã bắt đầu khi con người vẫn còn là một bào thai trong bụng mẹ và phong trào Pro-Choice (ủng hộ sự lựa chọn)⁽²⁾ ủng hộ quyền tự do lựa chọn của người phụ nữ. Khi thảo luận soạn thảo Điều 3 Tuyên ngôn Quốc tế về Nhân quyền, đã có lập luận quyền sống được trải dài theo chu trình sống của một con người từ khi còn ở giai đoạn sản xuất tế bào tinh trùng cho đến khi chết đi⁽³⁾, có thể hiểu rằng con người ngay cả khi còn là bào thai đều nằm trong phạm vi điều chỉnh của luật, hay nói cách khác thai nhi cũng có quyền sống như một con người. Trong tác phẩm Bàn về tự do (1859), John Stuart Mill cho rằng cần bảo vệ tự do của các cá nhân để họ được “sống hạnh phúc theo ý của họ, hơn là bắt họ sống hạnh phúc theo ý những người xung quanh”⁽⁴⁾. Trước khi được sinh ra, thai nhi tồn tại trong cơ thể người mẹ, nếu người mẹ không được quyền quyết định cơ thể của mình tức là bị giới hạn quyền tự do. Tuy nhiên, cũng theo tác phẩm này thì “tự do mưu cầu hạnh phúc riêng của ta theo cách riêng của ta, trong chừng mực ta không mưu

toan xâm phạm đến hạnh phúc của người khác hoặc ngăn trở những nỗ lực của người khác hạnh phúc”⁽⁵⁾. Nếu phụ nữ thực hiện quyền của mình là nạo, phá thai thì chính họ đã trực tiếp xâm hại đến quyền cơ bản của thai nhi là quyền được sống. Ngược lại, quyền được sống của thai nhi có thể phương hại đến quyền định đoạt, lựa chọn hợp pháp của người phụ nữ. Giữa hai chủ thể này luôn có sự mâu thuẫn về quyền, không thể bảo vệ tuyệt đối quyền của chủ thể này mà không phương hại đến lợi ích của chủ thể kia. Nếu luật pháp cấm hoàn toàn nạo phá thai sẽ phương hại đến quyền tự do định đoạt của người phụ nữ, nhưng nếu cho phép hoàn toàn nạo phá thai thì sẽ dẫn tới tình trạng nạo phá thai bừa bãi. Do đó, quy định nạo phá thai có giới hạn tuần tuổi thai nhi sẽ giúp giải quyết mâu thuẫn, đồng thời đảm bảo tính nhân đạo, cân bằng lợi ích hai chủ thể.

3. Pháp luật tại một số nước về nạo phá thai và thực tiễn áp dụng

Hiện nay, phần lớn các quốc gia đều có quy định về nạo phá thai. Có thể chia làm ba nhóm quy định chính gồm: cho

(1) D.K. Williams, *Defenders of the Unborn: The ProLife Movement before Roe v. Wade*, Nxb. Oxford University Press, New York, năm 2015, tr.41.

(2) Pro-choice (tạm dịch là ủng hộ sự lựa chọn) ủng hộ phụ nữ quyền thông qua quan điểm quyền tự do lựa chọn của người phụ nữ là trên hết, phụ nữ có quyền tự do phá thai nếu muốn. Phong trào này đối lập với phong trào “pro-life movement” (ủng hộ sự sống của thai nhi)

(3) Donna Gomien, *Broadening the Frontiers of Human Rights*, Nxb. Oxford University Press, New York, năm 1993.

(4) John Stuart Mill (Nguyễn Văn Trọng dịch, 2016), *Bàn về tự do*, Nxb. Tri Thức, Hà Nội, 2016, tr.5.

(5) John Stuart Mill, *tlđđ*.

phép phá thai, cấm phá thai hoàn toàn và cấm phá thai nhưng có một số ngoại lệ đi kèm.

Tại Trung Quốc, cán cân bảo vệ quyền lợi nghiêng về người phụ nữ. Nạo phá thai được xem là hợp pháp trừ trường hợp vì mục đích lựa chọn giới tính, đồng thời nghiêm cấm hành vi xác định giới tính bằng các phương tiện kỹ thuật⁽⁶⁾. Thực tế cho thấy tỉ lệ nạo phá thai ở nước này luôn cao, 23 triệu ca mỗi năm, trung bình 43 ca mỗi phút⁽⁷⁾ và tỷ lệ chênh lệch giới tính thuộc nhóm cao nhất thế giới⁽⁸⁾. Chúng tôi cho rằng tôn trọng quyền tự do lựa chọn sinh sản của phụ nữ là cần thiết nhưng không đồng nghĩa với tước đoạt quyền sống của thai nhi trong mọi trường hợp. Bởi lẽ tại một giai đoạn nhất định cụ thể là tuần thứ 12 trở đi, thai nhi đã có các bộ phận cơ thể đầy đủ và không thể phủ nhận tồn tại một sự sống mà quyền sống là quyền cố hữu được pháp luật bảo vệ⁽⁹⁾. Liên quan đến vấn đề này, có thể kể đến một số bang tại Hoa Kỳ, điển hình là bang Georgia đã thông qua “*Dự luật tim thai*” cấm phá thai khi nhịp tim thai nhi được phát hiện⁽¹⁰⁾. Đạo luật này sau đó không được Thẩm phán liên bang thông qua⁽¹¹⁾. Điều này là hợp lý, vì thực tế trong 6 tuần người phụ nữ khó nhận biết được mình mang thai để quyết định giữ hay bỏ thai nhi. Giới hạn tuần tuổi là giải pháp đúng đắn, nhưng cần xem xét mốc giới hạn hợp lý.

Tại Ireland, trước khi Đạo luật Sức khỏe 2018⁽¹²⁾ được ban hành thì phá thai là hành vi bất hợp pháp. Nhiều cuộc biểu tình diễn ra để phản đối luật cấm

này⁽¹³⁾, họ cho rằng phụ nữ cần được tự do lựa chọn trong vấn đề phá thai. Mặc dù có quy định cấm phá thai nhưng trên thực tế, hàng năm có khoảng 3.000 phụ nữ Ireland đến nước Anh để phá thai và tự phá thai chui⁽¹⁴⁾. Như vậy, có thể thấy luật cấm không giúp giảm tỷ lệ phá thai mà còn gián tiếp khiến việc kiểm soát thực trạng nạo phá thai trở nên khó khăn. Ngoài ra, phá thai chui có thể dẫn đến những biến chứng thai sản, gây nguy hiểm tính mạng cho người phụ nữ. Do đó, việc Quốc hội Ireland thông qua

⁽⁶⁾ Điều 32 Luật Cộng hòa Nhân dân Trung Hoa về Chăm sóc Sức khỏe Bà mẹ và Trẻ em sơ sinh ban hành năm 1994, Law of the People's Republic of China on Maternal and Infant Health Care 1995, <https://reproductiverights.org/world-abortion-laws/chinas-abortion-provisions>, truy cập ngày 03/02/2020.

⁽⁷⁾ <https://www.lifenews.com/2016/04/15/china-aborts-23-million-unborn-babies-every-year-forced-abortions-continue-unabated/>, truy cập 03/02/2020.

⁽⁸⁾ <https://thanhnien.vn/the-gioi/trung-quoc-mat-can-bang-gioi-tinh-nghiem-trong-nhat-the-gioi-527572.html>, truy cập ngày 03/02/2020.

⁽⁹⁾ https://embryology.med.unsw.edu.au/embryology/index.php/Timeline_human_development, truy cập ngày 03/02/2020

⁽¹⁰⁾ <https://statelaws.findlaw.com/georgia-law/georgia-abortion-laws.html>, truy cập ngày 03/02/2020.

⁽¹¹⁾ <https://edition.cnn.com/2019/10/01/politics/georgia-abortion-ban-judge-blocks/index.html>, truy cập ngày 03/02/2020.

⁽¹²⁾ Luật Sức khỏe (Quy định chấm dứt thai kỳ) năm 2018, Health (Regulation of Termination of Pregnancy) Act 2018, http://www.irishstatutebook.ie/eli/2018/act/31/enacted/en/print?fbclid=IwAR19QiEPz70mcKauDPEaf_SErG4sMsxBoK4j0Z3GUzNVbscB3n8RMT911E#sec9, truy cập ngày 03/02/2020.

⁽¹³⁾ <https://zingnews.vn/10000-nguoi-bieu-tinh-sau-cai-chet-cua-thai-phu-post285971.html>, truy cập ngày 03/02/2020.

⁽¹⁴⁾ <https://baopha luat.vn/song-khoe/tranh-cai-gay-gat-ve-luat-pha-thai-397411.html>, truy cập ngày 03/02/2020.

luật cho phép phụ nữ được phá thai đến tuần thứ 12 của thai kỳ hoặc phá thai khi việc tiếp tục mang thai dẫn đến rủi ro cho sức khỏe của người mẹ và trường hợp thai nhi không có khả năng sống⁽¹⁵⁾ là đúng đắn, đảm bảo quyền tự do của phụ nữ và quyền sống của thai nhi. Tuy nhiên ngoại lệ đặt ra tại nước này vẫn còn những thiếu sót trong một số trường hợp.

Trong Bộ luật Hình sự năm 1997 của El Salvador, tại chương II, điều 133 đến 137 có đề cập những tội ác liên quan đến “*sự sống đang được hình thành*” (a human in formation). Luật quy định người thực hiện hành vi phá thai có sự đồng ý của người phụ nữ hoặc chính người phụ nữ thực hiện sẽ phải chịu chế tài từ hai đến tám năm tù⁽¹⁶⁾. Hệ thống pháp luật nước này không đề cập đến ngoại lệ, có thể hiểu rằng El Salvador cấm phá thai trong bất kì trường hợp nào. Ở đây, luật đã giới hạn quyền tự do lựa chọn của người phụ nữ khi bảo vệ tuyệt đối quyền sống của thai nhi. Thực tế, trường hợp mang thai ngoài ý muốn hoặc thai nhi là kết quả của tội ác, phụ nữ không còn cách nào khác ngoài giữ lại đứa trẻ dù không mong muốn hoặc phá thai chui dù biết có khả năng ảnh hưởng tới sức khỏe. Tuy nhiên, dù luật có cấm thì tỷ lệ phá thai tại El Salvador không có dấu hiệu thuyên giảm và là quốc gia có tỷ lệ phá thai cao nhất tại khu vực Mỹ - Latinh⁽¹⁷⁾.

Đạo luật kế hoạch hóa gia đình, bảo vệ thai nhi và những điều kiện thực hiện phá thai ban hành năm 1993 tại Ba Lan cũng khẳng định mọi sự sống, thậm chí

khi là bào thai đều xứng đáng được bảo vệ⁽¹⁸⁾. Tuy nhiên, các nhà làm luật cũng đặt ra ngoại lệ⁽¹⁹⁾. Luật nước này khá khắc nghiệt khi đặt ra những điều kiện nhất định cho ngoại lệ phá thai như: nếu phá thai do thai nhi bị khuyết tật thì chỉ được thực hiện trước lúc thai nhi có khả năng sống sót độc lập bên ngoài cơ thể mẹ,...⁽²⁰⁾. Tuy các quy định của Ba Lan có sự bảo vệ quyền lợi phụ nữ nhưng vẫn quá đề cao quyền sống của thai nhi. Luật này khiến người phụ nữ có thể đến các nước lân cận cho phép phá thai để thực hiện hành vi hoặc tự phá thai bằng thuốc. Đã có nhiều cuộc biểu tình do những người phụ nữ tổ chức diễn ra nhằm phản đối luật với khẩu hiệu “*Tử cung của tôi, tôi lựa chọn*”⁽²¹⁾.

⁽¹⁵⁾ Khoản 9, 10, 11, 12, phần 2, Luật Sức khỏe (Quy định chấm dứt thai kỳ) năm 2018, *tlđđ*.

⁽¹⁶⁾ Điều 133, Bộ luật hình sự El Salvador năm 1997, El Salvador Penal Code 1997, <https://reproductiverights.org/world-abortion-laws/el-salvadors-abortion-provisions>, truy cập ngày 25/07/2020.

⁽¹⁷⁾ S. Valera, L. Cabal, ‘Persecuted: Political Process and Abortion Legislation in El Salvador: A Human Rights Analysis’, *CRR*, New York, 2000, tr.11.

⁽¹⁸⁾ Điều 1 Đạo luật Kế hoạch hóa gia đình, bảo vệ thai nhi và điều kiện để được phép phá thai năm 1993 của Ba Lan, The Family Planning, Human Embryo Protection and Conditions of Permissibility of Abortion Act of Poland 1993, <https://reproductiverights.org/sites/default/files/documents/Polish%20abortion%20act--English%20translation.pdf>, truy cập ngày 25/07/2020.

⁽¹⁹⁾ Khoản 1 Điều 4a Đạo luật Kế hoạch hóa gia đình, bảo vệ thai nhi và điều kiện để được phép phá thai năm 1993 của Ba Lan, *tlđđ*.

⁽²⁰⁾ Khoản 3, 4 Điều 4a Đạo luật Kế hoạch hóa gia đình, bảo vệ thai nhi và điều kiện để được phép phá thai năm 1993 của Ba Lan, *tlđđ*.

⁽²¹⁾ <https://www.theguardian.com/world/2016/oct/05/polish-government-performs-u-turn-on-total-abortion-ban>, truy cập ngày 26/07/2020.

Thông qua phân tích quy định nạo phá thai tại một số nước, có thể thấy còn tồn tại những mặt hạn chế cụ thể là tỷ lệ phá thai cao, ràng buộc pháp lý và giải quyết các ngoại lệ chưa hợp lý. Vì vậy, nhìn nhận những ưu điểm cũng như hệ quả, cách xây dựng pháp luật ở các nước sẽ giúp hoàn thiện khung pháp lý và hệ thống luật phá thai ở Việt Nam.

4. Kiến nghị về việc ban hành quy định nạo phá thai có giới hạn tuần tuổi và giải quyết các vấn đề phát sinh tại Việt Nam

4.1. Thực tiễn pháp luật tại Việt Nam và kiến nghị luật Phá thai giới hạn tuần tuổi thai nhi

Hiện nay, pháp luật Việt Nam quy định về nạo phá thai còn thiếu rõ ràng, rải rác trong nhiều văn bản quy phạm pháp luật khác nhau, chưa có sự đồng bộ. Ngoài ra, một mặt, pháp luật Việt Nam thừa nhận quyền lợi cơ bản của thai nhi thông qua một số điều khoản như thừa kế⁽²²⁾, ưu đãi đặc biệt đối với phụ nữ mang thai⁽²³⁾,... Nhưng mặt khác, xét trên cơ sở quyền con người, luật Việt Nam vẫn coi trọng quyền lợi của phụ nữ hơn quyền sống của thai nhi thông qua việc hợp pháp hóa phá thai dưới 22 tuần tuổi⁽²⁴⁾. Đây là mốc giới hạn phá thai khá lớn và xâm phạm tới quyền được sống của thai nhi.

Qua phân tích, chúng tôi cho rằng cần cân bằng lợi ích hai chủ thể qua việc ban hành luật phá thai giới hạn 12 tuần tuổi thai nhi tại Việt Nam. Giai đoạn 12 tuần là hợp lý về mặt y học cũng như khía cạnh quyền con người. Đây là mốc thời

gian đủ để người phụ nữ có thể nhận biết mình mang thai và trong giai đoạn này, họ có quyền đưa ra lựa chọn. Lúc này luật pháp bảo vệ cho quyền tự do riêng tư, quyết định của phụ nữ. Hơn nữa, phá thai tại thời điểm khi thai nhi chưa phát triển lớn cũng đảm bảo an toàn sức khỏe cho người mẹ. Bên cạnh đó, đặt ra giới hạn 12 tuần còn thể hiện sự bảo vệ quyền được sống của thai nhi bởi sau 12 tuần, thai nhi hoàn thiện hơn và gần như không khác trẻ em sơ sinh thông thường (trừ chiều dài, cân nặng)⁽²⁵⁾. Vì vậy, cần thiết đặt ra giới hạn 12 tuần trong luật phá thai. Tuy nhiên khi áp dụng luật trên thực tế sẽ phát sinh một số ngoại lệ, cần cân nhắc để đưa ra hướng giải quyết phù hợp.

4.2. Giải quyết các vấn đề ngoại lệ dự kiến phát sinh

a. Ngoại lệ cho phép phá thai ở bất kỳ tuần tuổi nào nếu sức khỏe người mẹ bị ảnh hưởng

Hiến pháp 2013 quy định ai cũng có quyền bất khả xâm phạm về thân thể, được pháp luật bảo hộ về sức khỏe⁽²⁶⁾. Như vậy, đối với trường hợp thai nhi gây ảnh hưởng tới sức khỏe của người mẹ, nên được xét như một ngoại lệ bởi nếu kiên quyết bảo vệ quyền sống cho thai

⁽²²⁾ Điều 660 Bộ Luật Dân sự năm 2015.

⁽²³⁾ Điều 36, 40 Bộ Luật Hình sự năm 2015 sửa đổi năm 2017.

⁽²⁴⁾ Quyết định số 4128/QĐ-BYT của Bộ trưởng Bộ Y tế ngày 29/07/2016 về hướng dẫn quốc gia về chăm sóc sức khỏe sinh sản.

⁽²⁵⁾ https://embryology.med.unsw.edu.au/embryology/index.php/Timeline_human_development, truy cập ngày 30/04/2020.

⁽²⁶⁾ Điều 20, Hiến pháp Việt Nam năm 2013.

nhì và bỏ qua quyền sống của phụ nữ là vi phạm quyền con người.

Tại Pháp⁽²⁷⁾ hay Ireland⁽²⁸⁾, nếu muốn phá thai trên 12 tuần vì sức khỏe của phụ nữ thì phải có hội đồng gồm nhiều người giám định. Còn ở Đức, nếu muốn phá thai với ngoại lệ như trên phụ nữ cần phải trải qua nhiều thủ tục⁽²⁹⁾. Chúng tôi đồng tình với quy định trên tại các nước, tuy nhiên để áp dụng tại Việt Nam cần xem xét trên phương diện kinh tế. Thu nhập bình quân đầu người tại Việt Nam chỉ khoảng 4 triệu đồng⁽³⁰⁾, do đó để trả phí cho việc hội chẩn như trên là khá khó khăn. Vì vậy, chúng tôi cho rằng để áp dụng ngoại lệ này tại Việt Nam, chỉ cần có giám định của một bác sĩ chuyên khoa. Thai phụ sẽ được cấp giấy xác nhận về việc tiếp tục mang thai gây ảnh hưởng sức khỏe. Tuy nhiên, quy định này có thể dẫn tới vấn nạn tiêu cực như hành vi mua chuộc bác sĩ, luật cần bắt buộc sự xác nhận của bác sĩ như ký tên hay điểm chỉ vào giấy giám định, trường hợp phát hiện sai phạm sẽ bị tước chứng chỉ hành nghề và xử lý theo quy định pháp luật.

b. Ngoại lệ cho phép phá thai ở bất kỳ tuần tuổi nào nếu thai nhi bị dị tật

Việc xem xét trường hợp thai nhi bị dị tật là ngoại lệ cần được phân tích trên các phương diện khác nhau. Trước hết, trên góc nhìn nhân đạo, chúng tôi cho rằng nếu buộc phụ nữ sinh ra đứa trẻ bị dị tật thì có thể không đem lại hạnh phúc cho những người có liên quan và bản thân đứa trẻ. Phần lớn trẻ dị tật gặp khó khăn trong cuộc sống hàng ngày dẫn đến tự ti, thậm chí là cảm thấy đau khổ.

Dưới góc độ kinh tế, phần lớn trẻ em dị tật còn là gánh nặng đối với gia đình và xã hội. Trẻ sinh ra dị tật tác động tới kinh tế gia đình và việc nuôi dạy, đảm bảo cho tương lai của đứa trẻ là điều không dễ dàng. Chính vì những lý do trên, chúng tôi cho rằng cần hợp pháp hoá phá thai trong mọi giai đoạn của thai kỳ khi phát hiện thai nhi dị tật. Việc chấm dứt thai kỳ phải được thực hiện dựa trên giấy chứng nhận giám định thai nhi bị khiếm khuyết, không có khả năng phát triển bình thường. Ngoài ra, Nhà nước cần khuyến khích việc sàng lọc trước khi sinh để có thể phát hiện và can thiệp kịp thời trong trường hợp rủi ro này.

c. Ngoại lệ cho phép phá thai ở bất kỳ tuần tuổi nào nếu người mang thai còn vị thành niên

Mặc dù pháp luật Việt Nam cấm quan hệ tình dục với trẻ vị thành niên⁽³¹⁾, tuy nhiên tỷ lệ nạo phá thai ở tuổi vị thành niên rất cao. Việc mang thai và sinh con ở độ tuổi này ảnh hưởng tiêu cực tới tâm sinh lý của các bạn nữ như tai tiếng,

⁽²⁷⁾ Điều L2213-1, R2213-1 Bộ luật y tế công cộng Pháp năm 1902, French Public Health Code 1902, <<https://reproductiverights.org/world-abortion-laws/frances-abortion-provisions#english>>, truy cập ngày 03/04/2020.

⁽²⁸⁾ Khoản 9 phần 2, Luật Sức khỏe (Quy định chấm dứt thai kỳ) năm 2018, *tlđđ*.

⁽²⁹⁾ Bộ luật Hình sự Đức năm 1872, German Criminal Code (Strafgesetzbuch – StGB) 1872, Section 218, 219. <https://www.gesetze-im-internet.de/englisch_stgb/>, ngày truy cập 03/04/2020.

⁽³⁰⁾ Từ Tổng cục Thống kê, chương I mục 7. <<https://www.gso.gov.vn/default.aspx?tabid=382&idmid=2&ItemID=19041>>. Truy cập ngày 03/04/2020.

⁽³¹⁾ Điều 142, 144, 145 Bộ luật Hình sự năm 2015 sửa đổi năm 2017.

gián đoạn học tập ảnh hưởng tới tương lai...; thêm vào đó cơ quan sinh dục chưa hoàn thiện dễ dẫn đến các biến chứng thai sản, thậm chí tử vong. Vì vậy, chúng tôi kiến nghị Luật cho phép phá thai ở mọi giai đoạn đối với người tuổi vị thành niên. Để được thực hiện phá thai, thai phụ phải xuất trình giấy tờ tùy thân để chứng minh, đồng thời có sự đồng ý của cha mẹ hoặc người giám hộ. Bên cạnh ban hành Luật, Việt Nam cần đẩy mạnh giáo dục giới tính để có thể hạn chế mang thai ở tuổi vị thành niên.

d. Ngoại lệ cho phép phá thai ở bất kì tuần tuổi nào nếu việc mang thai là do bị cưỡng hiếp

Hiếp dâm là hành vi dùng mọi thủ đoạn nhằm giao cấu trái với ý muốn của nạn nhân. Từ điều 141 đến 144 Bộ luật Hình sự 2015 (sửa đổi 2017) có quy định về tội hiếp dâm, cưỡng dâm trong đó bao gồm việc “*làm nạn nhân có thai*”. Như vậy hành vi cưỡng hiếp, hơn nữa làm cho nạn nhân có thai sẽ phải gánh chịu trách nhiệm hình sự. Trong quá trình Bộ Y tế lấy ý kiến để ban hành dự thảo Luật Dân số 2020, đề xuất cấm phá thai trên 12 tuần tuổi cũng gặp rất nhiều những ý kiến trái chiều từ các nhà làm luật về cách giải quyết ngoại lệ liên quan đến cưỡng hiếp này⁽³²⁾. Những lý luận chủ yếu về mặt lý thuyết được đưa ra nhằm giải quyết các ngoại lệ này bao gồm:

Trong xây dựng điều luật về cho phép phá thai trên 12 tuần đối với hiếp dâm cần thiết phải yêu cầu nạn nhân đến cơ sở y tế hoặc cơ quan giám định gần nhất để tiến hành kiểm tra sức khỏe và giám định thu thập chứng cứ càng sớm càng

tốt. Bởi lẽ, việc này là cần thiết để phòng và có hướng giải quyết kịp thời với các bệnh lây qua đường tình dục do quan hệ không an toàn. Ví dụ như lây nhiễm HIV, việc điều trị dự phòng sau phơi nhiễm chỉ có hiệu quả trong 72 giờ tính từ lúc phơi nhiễm⁽³³⁾. Bên cạnh đó, giấy giám định do bệnh viện cung cấp theo yêu cầu sau quá trình giám định thương tật do bị xâm hại tình dục được quy định trong các thông tư của Bộ Y tế⁽³⁴⁾, sẽ là chứng cứ vững chắc cho người phụ nữ để được áp dụng ngoại lệ cho phép phá thai trên 12 tuần nếu nạn nhân mang thai ngoài ý muốn. Vì vậy khi xây dựng điều luật cần thiết cần có các điều khoản yêu cầu nạn nhân thực hiện thăm khám và giám định (khuyến khích thực hiện trong vòng 72 giờ từ khi bị xâm hại) nhằm bảo vệ tốt nhất quyền lợi của người bị hại.

Khi áp dụng ngoại lệ liên quan đến hiếp dâm vào thực tiễn pháp luật Việt Nam có thể nảy sinh một số bất cập. Thứ nhất, nếu nạn nhân là trẻ vị thành niên chưa đủ khả năng để trình báo và thực hiện giám định thì có thể nhờ đến sự hỗ trợ của người giám hộ, cơ quan chức năng, hoặc áp dụng ngoại lệ liên quan đến người chưa thành niên để phá thai ở bất kì giai đoạn nào nếu mang thai

⁽³²⁾ <https://baodansinh.vn/de-xuat-cam-tu-do-pha-thai-tren-12-tuan-tuoi-16744.htm>, truy cập ngày 27/08/2020.

⁽³³⁾ <http://vaac.gov.vn/Tin-Tuc/Detail/Cach-du-phong-sau-khi-phoi-nhiem-HIV>, truy cập ngày 03/04/2020.

⁽³⁴⁾ Thông tư 20/2014/TT-BYT ban hành năm 2014 do Bộ Y tế ban hành Quy định tỷ lệ tổn thương cơ thể sử dụng trong giám định pháp y, giám định pháp y tâm thần.

không mong muốn. Thứ hai, người phụ nữ là nạn nhân của tội ác thường sợ hãi và do dự khi trình báo cơ quan chức năng. Tuy nhiên việc trình báo về tội ác và kiểm tra sức khỏe ngay sau đó không chỉ để trừng trị kẻ vi phạm pháp luật mà còn để bảo vệ cho chính bản thân họ. Việt Nam cần chú trọng hơn việc giáo dục giới tính, có thể đề cập đến những biện pháp xử lý khi không may là nạn nhân của hiếp dâm. Ngoài ra xã hội cũng nên thay đổi góc nhìn thông cảm hơn cho nạn nhân để họ có đủ can đảm đứng lên tự bảo vệ mình. Thứ ba, cần thiết điều chỉnh hoặc hỗ trợ mức phí giám định phù hợp với điều kiện của những phụ nữ có hoàn cảnh khó khăn, giúp họ có thể tiếp cận được việc giám định khi rơi vào trường hợp này.

e. Loạn luân - sẽ không được xét như một ngoại lệ

Loạn luân theo từ điển bách khoa toàn thư Việt Nam là một biệt ngữ thể hiện quan hệ tính giao giữa những người cùng dòng máu trực hệ, là hiện tượng xã hội không lành mạnh, vi phạm pháp luật và trái với đạo lý con người⁽³⁵⁾. Bộ Luật hình sự 2015 sửa đổi năm 2017 quy định tội loạn luân tại điều 184. Ngoài ra tại các điều 141 đến 146 có quy định về các hành vi có tính chất loạn luân⁽³⁶⁾. Như vậy loạn luân là hành vi bị cấm. Pháp luật quy định như vậy để đảm bảo lợi ích công vì theo y học, những đứa trẻ sinh ra là kết quả của loạn luân có tỉ lệ cao bị dị tật,... và có thể ảnh hưởng tới chất lượng dân số và gánh nặng xã hội⁽³⁷⁾.

Đối với trường hợp mang thai do cưỡng hiếp, hiếp dâm có tính chất loạn

luân, nạn nhân có thể áp dụng ngoại lệ liên quan đến hiếp dâm để được tiến hành phá thai trên 12 tuần tuổi. Ngoài ra nếu nạn nhân còn là trẻ vị thành niên thì có thể áp dụng một trong hai ngoại lệ liên quan đến hiếp dâm hoặc liên quan đến người đang vị thành niên đã được đề xuất. Tuy nhiên, nếu mang thai do loạn luân cấu thành tội quy định tại điều 184 của Bộ luật hình sự 2015 (sửa đổi 2017) thì không được xem xét như một ngoại lệ vì đây là hành vi vi phạm pháp luật. Như vậy, để cân bằng giữa lợi ích công và lợi ích của người phụ nữ, cần phổ cập giáo dục giới tính để người trong cuộc biết được hành vi của mình là sai trái và gây ảnh hưởng tới đạo đức xã hội. Đồng thời, người phụ nữ trong trường hợp này vẫn có 12 tuần từ khi mang thai để cân nhắc và đưa ra lựa chọn tốt nhất.

5. Kết luận

Việc cân bằng quyền lợi của phụ nữ và thai nhi là cần thiết và cần được ghi nhận trong luật. Hiện nay, quy định nạo phá thai của các quốc gia có thể chia thành ba nhóm: cho phép phá thai, cấm phá thai hoàn toàn và cấm phá thai nhưng có một số ngoại lệ đi kèm và quy định của mỗi nhóm nước thể hiện những

⁽³⁵⁾ http://bachkhoatoanthu.vass.gov.vn/noidung/tudien/Lists/GiaiNghia/View_Detail.aspx?TuKhoa=lo%E1%BA%A1n%20lu%C3%A2n&ChuyenNganh=0&Dialy=0&ItemID=14777, truy cập ngày 27/07/2020.

⁽³⁶⁾ Bộ Luật Hình sự năm 2015 sửa đổi năm 2017.

⁽³⁷⁾ Ansermet, Francois, et al, 'Mild intellectual disability associated with a progeny of father-daughter incest: genetic and environmental considerations', *Journal of child sexual abuse*, 2010, tr.340.

bất cập riêng. Từ sự phân tích các bất cập, chúng tôi rút ra rằng (1) Luật về nạo phá thai cần giới hạn tuần tuổi nạo phá thai cho phép là từ dưới 12 tuần tuổi, (2) tuy nhiên, trong các trường hợp thai nhi gây ảnh hưởng tới sức khỏe người mẹ, thai nhi bị dị tật, người mang thai còn vị thành niên, việc mang thai xuất phát từ hành vi cưỡng hiếp, quy định trên có thể thay đổi và người mẹ có quyền nạo phá thai ngay cả khi thai nhi trên 12 tuần tuổi.

TÀI LIỆU THAM KHẢO

1. Hiến pháp năm 2013.
2. Bộ luật hình sự năm 2015 sửa đổi năm 2017.
3. Bộ luật dân sự năm 2015.
4. Quyết định số 4128/QĐ-BYT của Bộ trưởng Bộ Y tế ngày 29/07/2016 về hướng dẫn quốc gia về chăm sóc sức khỏe sinh sản.
5. Thông tư 20/2014/TT-BYT ban hành năm 2014 do Bộ Y tế ban hành Quy định tỷ lệ tổn thương cơ thể sử dụng trong giám định pháp y, giám định pháp y tâm thần.
6. Luật Cộng hòa Nhân dân Trung Hoa về Chăm sóc Sức khỏe Bà mẹ và Trẻ em sơ sinh ban hành năm 1994, Law of the People's Republic of China on Maternal and Infant Health Care 1995, <https://reproductiverights.org/world-abortion-laws/chinas-abortion-provisions>, truy cập ngày 03/02/2020.
7. Luật Sức khỏe (Quy định chấm dứt thai kỳ) năm 2018, Health (Regulation of Termination of Pregnancy) Act 2018, http://www.irishstatutebook.ie/eli/2018/act/31/enacted/en/print?fbclid=IwAR19QiEPz70mcKauDPEaf_SErG4sM sxBoK4j0Z3GUzsNVbscB3n8RMT911E#sec9, truy cập ngày 03/02/2020.
8. Bộ luật hình sự El Salvador năm 1997, El Salvador Penal Code 1997, <https://reproductiverights.org/world-abortion-laws/el-salvadors-abortion-provisions>, truy cập ngày 25/07/2020.
9. Đạo luật Kế hoạch hóa gia đình, bảo vệ thai nhi và điều kiện để được phép phá thai năm 1993 của Ba Lan, The Family Planning, Human Embryo Protection and Conditions of Permissibility of Abortion Act of Poland 1993, <https://reproductiverights.org/sites/default/files/documents/Polish%20abortion%20act--English%20translation.pdf>, truy cập ngày 25/07/2020.
10. Bộ luật y tế công cộng Pháp năm 1902, French Public Health Code 1902, <https://reproductiverights.org/world-abortion-laws/frances-abortion-provisions#english>, truy cập ngày 03/04/2020.
11. Bộ luật Hình sự Đức năm 1872, German Criminal Code (Strafgesetzbuch – StGB) 1872, Section 218, 219, https://www.gesetze-im-internet.de/englisch_stgb/, ngày truy cập 03/04/2020.
12. D.K. Williams, *Defenders of the Unborn: The ProLife Movement before*

- Roe v. Wade*, NXB Oxford University Press, New York, năm 2015
13. Donna Gomien, *Broadening the Frontiers of Human Rights*, NXB Oxford University Press, New York, năm 1993.
14. John Stuart Mill, Nguyễn Văn Trọng dịch, *Bàn về tự do*, NXB Tri Thức, 2016.
15. S. Valera, L. Cabal, 'Persecuted: Political Process and Abortion Legislation in El Salvador: A Human Rights Analysis', *CRR*, New York, 2000.
16. Ansermet, Francois, et al, 'Mild intellectual disability associated with a progeny of father-daughter incest: genetic and environmental considerations', *Journal of child sexual abuse*, 2010
17. <https://www.lifenews.com/2016/04/15/china-aborts-23-million-unborn-babies-every-year-forced-abortions-continue-unabated/>, truy cập 03/02/2020.
18. <https://thanhvien.vn/the-gioi/trung-quoc-mat-can-bang-gioi-tinh-nghiem-trong-nhat-the-gioi-527572.html>, truy cập ngày 03/02/2020.
19. <https://statelaws.findlaw.com/georgia-law/georgia-abortion-laws.html>, truy cập ngày 03/02/2020.
20. <https://edition.cnn.com/2019/10/01/politics/georgia-abortion-ban-judge-blocks/index.html>, truy cập ngày 03/02/2020.
21. <https://zingnews.vn/10000-nguoi-bieu-tinh-sau-cai-chet-cua-thai-phu-post285971.html>, truy cập ngày 03/02/2020.
22. <https://baophapluat.vn/song-khoe/tranh-cai-gay-gat-ve-luat-phathai-397411.html>, truy cập ngày 03/02/2020.
23. <https://www.theguardian.com/world/2016/oct/05/polish-government-performs-u-turn-on-total-abortion-ban>, truy cập ngày 26/07/2020.
24. <https://www.tandfonline.com/doi/abs/10.1080/12259276.2018.1427534?src=recsys&journalCode=rajw20>, truy cập ngày 03/04/2020.
25. <https://www.nytimes.com/2019/04/11/world/asia/south-korea-abortion-ban-ruling.html>, truy cập ngày 03/04/2020
26. https://embryology.med.unsw.edu.au/embryology/index.php/Timeline_human_development, truy cập ngày 30/04/2020.
27. <https://www.gso.gov.vn/default.aspx?tabid=382&idmid=2&ItemID=19041>, truy cập ngày 03/04/2020.
28. <https://baodansinh.vn/de-xuat-cam-tu-do-pha-thai-tren-12-tuan-tuoi-16744.htm>, truy cập ngày 27/08/2020.
29. http://bachkhoatoanthu.vass.gov.vn/noidung/tudien/Lists/GiaiNghia/View_Detail.aspx?TuKhoa=lo%E1%BA%A1n%20lu%C3%A2n&ChuyenNganh=0&DiaLy=0&ItemID=14777, truy cập ngày 27/07/2020
30. <http://vaac.gov.vn/Tin-Tuc/Detail/Cach-du-phong-sau-khi-phoi-nhiem-HIV>, truy cập ngày 03/04/2020.