

ĐIỀU KIỆN MANG THAI HỘ VÌ MỤC ĐÍCH NHÂN ĐẠO THEO PHÁP LUẬT VIỆT NAM VÀ LIÊN HỆ PHÁP LUẬT ẨM ĐỘ - THÁI LAN

Nguyễn Phạm Thanh Hoa

Trường Đại học Luật Tp. Hồ Chí Minh

Thông tin bài viết:

Từ khóa: Mang thai hộ, mục đích nhân đạo.

Lịch sử bài viết:

Nhận bài : 30/10/2021

Biên tập : 22/11/2021

Duyệt bài : 24/11/2021

Tóm tắt:

Ở Việt Nam hiện nay, khi nhiều cặp vợ chồng đang phải đối diện với tình trạng không thể có con và thiên chức làm cha, làm mẹ của họ cũng không còn thì việc mang thai hộ vì mục đích nhân đạo trở thành cách thức được nhiều cặp vợ chồng lựa chọn. Tuy nhiên, quy định của pháp luật về vấn đề này còn nhiều bất cập dẫn đến cách hiểu chưa đúng bản chất vốn có là vì mục đích nhân đạo của việc mang thai hộ. Trong phạm vi bài viết này, tác giả phân tích, đánh giá quy định của pháp luật và thực tiễn xét xử của Tòa án về điều kiện thực hiện việc mang thai hộ vì mục đích nhân đạo và đưa ra kiến nghị hoàn thiện pháp luật.

Article Information:

Keywords: Surrogacy; humanitarian purposes.

Article History:

Received : 30 Oct. 2021

Edited : 22 Nov. 2021

Approved : 24 Nov. 2021

Abstract:

In Vietnam, several couples are facing the situation of not being able to have children, no longer being a mother, father, the surrogacy for humanitarian purposes becomes as an option. However, the legal regulations on this matter still has a number of shortcomings that make the surrogacy against its inherent nature for humanitarian purposes. Within the scope of this article, the author provides an analysis and assessment of the legal regulations and the court's judicial practice on the conditions for the surrogacy on humanitarian purposes and also gives out a number of recommendations for further improvements.

Mang thai hộ vì mục đích nhân đạo là một trong những nội dung mới được Luật Hôn nhân và Gia đình (Luật HN&GD) năm 2014 ghi nhận. Đây được xem là một bước đột phá trong công tác lập pháp khi Nhà nước cho phép các cặp vợ chồng vô sinh, hiếm muộn được làm cha, làm mẹ bằng việc mang thai hộ vì mục

đích nhân đạo. Tuy nhiên, nhìn nhận một cách khách quan, những quy định liên quan đến hoạt động này vẫn còn tồn tại nhiều bất cập cần được thay đổi để phù hợp với thực tiễn áp dụng pháp luật hiện nay.

1. Điều kiện mang thai hộ vì mục đích nhân đạo theo pháp luật Việt Nam

KINH NGHIỆM QUỐC TẾ

Mang thai hộ vì mục đích nhân đạo được hiểu 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 tinh trong ống nghiệm, sau đó cấy vào tử cung của người phụ nữ tự nguyện mang thai để người này mang thai và sinh con¹. Từ đây, có thể rút ra được các điều kiện cơ bản để thực hiện việc mang thai hộ vì mục đích nhân đạo:

Thứ nhất, điều kiện về chủ thể. Mang thai hộ vì mục đích nhân đạo được hình thành trong mối quan hệ giữa hai chủ thể là vợ chồng nhờ mang thai hộ với người phụ nữ được nhờ mang thai hộ. Vợ chồng nhờ mang thai hộ được hiểu là chủ thể mong muốn có con nhưng do nguyên nhân khách quan dẫn tới việc không có khả năng sinh con bằng cách thông thường. Chính vì vậy, chủ thể này được nhà nước cho phép nhờ người khác mang thai hộ. Vì tính chất nhân đạo và để được pháp luật công nhận, cả hai nhóm chủ thể này bắt buộc phải đáp ứng các điều kiện luật định đối với từng chủ thể, cụ thể:

Một là, chủ thể là vợ chồng nhờ mang thai hộ².

(i) 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. Có nghĩa là người vợ chỉ khi có sự xác nhận của tổ chức y tế có thẩm quyền rằng ngay cả khi áp dụng kỹ thuật hỗ trợ sinh sản nhưng việc mang thai và sinh con là điều

không thể. Bởi mang thai hộ vì mục đích nhân đạo chỉ được thực hiện khi tất cả các biện pháp, cách thức khiến cho người vợ có thai đã được áp dụng nhưng không mang lại kết quả. Do vậy, điều kiện đầu tiên mà người vợ phải đảm bảo chính là khả năng mang thai và sinh con của mình.

(ii) Vợ chồng đang không có con chung. Điều kiện này được hiểu là nếu vợ chồng đã có con chung với nhau thì không được thực hiện việc mang thai hộ. Cũng có thể hiểu đây là hệ quả của điều kiện người vợ không thể mang thai và sinh con ngay cả khi áp dụng kỹ thuật hỗ trợ sinh sản. Nếu không quy định điều kiện này thì cũng có thể ngầm định rằng cặp vợ chồng trước đây đã có con chung và mong muốn tiếp tục có con nhưng khả năng mang thai và sinh con của người vợ là không thể và họ có quyền nhờ người khác mang thai hộ. Nếu như vậy thì điều này sẽ đi ngược lại với ý nghĩa của việc mang thai hộ vì mục đích nhân đạo.

(iii) Đã được tư vấn về y tế, pháp lý và tâm lý. Có thể hiểu rằng, trước khi thực hiện việc mang thai hộ thì vợ chồng người nhờ mang thai hộ phải nhận thức được đầy đủ các vấn đề liên quan đến sức khỏe, pháp lý và tâm lý và cả những hệ quả khác có thể xảy ra. Cụ thể³:

Về y tế, vợ chồng cần được tư vấn về các phương án khác ngoài việc mang thai hộ hoặc xin con nuôi; quá trình thực hiện kỹ thuật thụ tinh trong ống nghiệm và mang thai hộ; các khó khăn thực hiện mang thai hộ; tỷ lệ thành công của kỹ thuật có thể rất thấp nếu dự trữ buồng trứng của người vợ thấp hoặc người vợ trên 35 tuổi; chi phí điều trị cao; khả năng đa

¹ Khoản 22 Điều 3 Luật Hôn nhân và Gia đình năm 2014.

² Khoản 2 Điều 95 Luật Hôn nhân và Gia đình năm 2014.

³ Căn cứ Điều 15, Điều 16 và Điều 17 Nghị định số 10/2015/NĐ-CP quy định về sinh con bằng kỹ thuật thụ tinh trong ống nghiệm và điều kiện mang thai hộ vì mục đích nhân đạo.

thai; khả năng em bé dị tật và có thể phải bỏ thai và các nội dung khác có liên quan.

Về pháp lý, vợ chồng cần được tư vấn về việc xác định cha mẹ con; quyền và nghĩa vụ của họ trong quá trình và sau khi thực hiện mang thai hộ vì mục đích nhân đạo.

Về tâm lý, vợ chồng cần được tư vấn về tâm lý trước mắt và lâu dài của việc nhờ mang thai hộ, người thân và bản thân đứa trẻ sau này; người mang thai hộ có thể có ý định muốn giữ đứa bé sau sinh; hành vi, thói quen của người mang thai hộ có thể ảnh hưởng đến sức khỏe của đứa trẻ; tâm lý, tình cảm khi nhờ người mang thai và sinh con; thất bại và tổn kém với các đợt điều trị mang thai hộ có thể gây tâm lý căng thẳng, mệt mỏi.

Ý nghĩa của điều kiện này chính là đảm bảo chắc chắn rằng vợ chồng nhờ mang thai hộ đã chuẩn bị sẵn sàng mọi mặt và mong muốn thực hiện mang thai hộ, tránh trường hợp xảy ra tranh chấp trong quá trình mang thai hộ vì mục đích nhân đạo.

Hai là chủ thể được nhờ mang thai hộ⁴.

(i) Là người thân thích cùng hàng của bên vợ hoặc bên chồng nhờ mang thai hộ. Người thân thích ở đây 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 họ⁵. Ý nghĩa của quy định này chính là nhằm hướng tới mục đích loại bỏ mang thai hộ vì mục đích thương mại.

Xuất phát từ việc mang thai hộ nhằm giúp cho cặp vợ chồng vô sinh sinh con, con được sinh ra bởi những người thân thích với cặp vợ chồng nhờ mang thai hộ nên giữa trẻ em được sinh ra và người thân thích được nhờ mang thai hộ không thể phủ nhận mọi liên hệ⁶.

(ii) Đã từng sinh con và chỉ được mang thai hộ một lần. Quy định này nhằm giúp bảo vệ người được nhờ mang thai hộ vì việc mang thai và sinh con chứa đầy rủi ro và có thể gây ra những ảnh hưởng tiêu cực đến sức khỏe của người được nhờ mang thai hộ. Hơn nữa, việc nhờ những người đã từng sinh con cũng sẽ nhằm tránh trường hợp mang thai hộ vì mục đích thương mại.

(iii) Ở độ tuổi phù hợp và có xác nhận của tổ chức y tế có thẩm quyền về khả năng mang thai hộ. Quy định về độ tuổi phù hợp sẽ đảm bảo được rằng đứa trẻ sinh ra sẽ an toàn và khỏe mạnh hơn, hạn chế mắc các dị tật so với khi người được nhờ mang thai hộ quá lớn tuổi hoặc còn quá trẻ. Và một lưu ý rằng, đây chỉ là những điều kiện cần cho việc mang thai hộ, điều kiện đủ cần có chính là có sự xác nhận của tổ chức y tế có thẩm quyền về khả năng mang thai hộ. Đây được xem như một sự công nhận để đảm bảo rằng người được nhờ mang thai hộ đã đảm bảo các điều kiện cần có của việc mang thai hộ.

(iv) Trường hợp người phụ nữ mang thai hộ có chồng thì phải có sự đồng ý bằng văn bản của người chồng. Trong mối quan hệ giữa người phụ nữ mang thai hộ và người chồng là mối quan hệ hôn nhân hợp pháp. Vì vậy, các

⁴ Khoản 3 Điều 95 Luật Hôn nhân và Gia đình năm 2014.

⁵ Khoản 7 Điều 12 Nghị định số 10/2015/NĐ-CP quy định về sinh con bằng kỹ thuật thụ tinh trong ống nghiệm và điều kiện mang thai hộ vì mục đích nhân đạo.

⁶ Giáo trình Luật hôn nhân và Gia đình năm 2014 (tái bản có sửa đổi, bổ sung), Trường Đại học Luật Tp. Hồ Chí Minh, Hội Luật Gia – Nxb. Hồng Đức, tr. 278 – 279.

vấn đề liên quan và ảnh hưởng trực tiếp đến quyền lợi của một trong hai người thì cần phải có sự đồng thuận của người còn lại. Đặc biệt, khi việc mang thai hộ là vấn đề ảnh hưởng trực tiếp đến cả tâm lý, sức khỏe, tư tưởng của hai người nên nếu trường hợp người chồng không đồng ý thì việc mang thai hộ sẽ không được thực hiện. Nói cách khác, việc mang thai hộ vì mục đích nhân đạo phải xuất phát từ sự đồng ý của cả hai vợ chồng người được nhờ mang thai hộ.

(v) Đã được tư vấn về tâm lý, pháp lý, tâm lý. Cũng như vợ chồng người nhờ mang thai hộ thì người được nhờ mang thai hộ phải được tư vấn các vấn đề liên quan khi thực hiện mang thai hộ. Bởi lẽ, việc mang thai hộ sẽ ảnh hưởng trực tiếp đến sức khỏe cũng như tâm lý của người được nhờ mang thai hộ. Vì vậy, trước khi thực hiện thì họ phải hiểu rõ mọi vấn đề có thể xảy ra và liệu rằng họ có chắc chắn thực hiện việc mang thai hộ hay không. Đây được xem là điều kiện bắt buộc đảm bảo việc mang thai hộ đúng với tinh thần vì mục đích nhân đạo.

Thứ hai, điều kiện về sự thỏa thuận mang thai hộ vì mục đích nhân đạo⁷.

Việc thỏa thuận về mang thai hộ vì mục đích nhân đạo giữa vợ chồng nhờ mang thai hộ và vợ chồng người được nhờ mang thai hộ phải có các nội dung cơ bản sau: (i) Thông tin đầy đủ về bên nhờ mang thai hộ và bên mang thai hộ theo các điều kiện có liên quan; (ii) Cam kết thực hiện các quyền, nghĩa vụ như quy định của Luật; (iii) Việc giải quyết hậu quả trong trường hợp có tai biến sản khoa; hỗ trợ để bảo đảm sức khỏe sinh sản cho người mang thai hộ trong thời gian mang thai và sinh

con, việc nhận con của vợ chồng nhờ mang thai hộ, quyền và nghĩa vụ của hai bên đối với con trong trường hợp con chưa được giao cho bên nhờ mang thai hộ và các quyền, nghĩa vụ khác có liên quan; (iv) Trách nhiệm dân sự trong trường hợp một hoặc cả hai bên vi phạm cam kết theo thỏa thuận.

Đây là những nội dung cơ bản mà hai bên cần phải thỏa thuận. Việc thỏa thuận này chỉ có giá trị pháp lý khi nó được lập thành văn bản và có công chứng. Điều này đảm bảo rằng các điều kiện của việc mang thai hộ vì mục đích nhân đạo đã được đáp ứng và sự công nhận về mặt pháp lý sẽ là cơ sở đảm bảo việc mang thai hộ sẽ được pháp luật bảo vệ khi xảy ra các tranh chấp. Ngoài ra, trường hợp vợ chồng bên nhờ mang thai hộ ủy quyền cho nhau hoặc vợ chồng được nhờ mang thai hộ ủy quyền cho nhau về việc thỏa thuận thì việc ủy quyền này phải được lập thành văn bản có công chứng. Và việc ủy quyền cho người thứ ba không có giá trị pháp luật. Có nghĩa là, việc ủy quyền chỉ được pháp luật thừa nhận khi sự ủy quyền trong mối quan hệ giữa hai vợ chồng bên nhờ mang thai hộ và bên được nhờ mang thai hộ thực hiện. Điều kiện về sự ủy quyền này xuất phát từ điều kiện tự nguyện và tính chất liên quan, ảnh hưởng trực tiếp của những người tham gia thực hiện việc mang thai hộ vì mục đích nhân đạo. Bên thứ ba này mặc dù có mối quan hệ thân thiết với vợ chồng một trong hai bên nhưng suy cho cùng họ không chịu sự ràng buộc trực tiếp đối với đứa trẻ sinh ra trong việc mang thai hộ.

Tóm lại, việc mang thai hộ vì mục đích nhân đạo chỉ được thực hiện khi hai bên chủ thể đáp ứng các điều kiện được Luật HN&GD quy định. Nếu một trong những điều kiện trên

⁷ Điều 96 Luật Hôn nhân và Gia đình năm 2014.

không được đáp ứng thì đương nhiên việc mang thai hộ này sẽ không xảy ra.

1.2. Thực tiễn xét xử liên quan đến việc mang thai hộ vì mục đích nhân đạo

Tại Việt Nam, thực tiễn xét xử cho thấy rằng, các vụ án liên quan đến mang thai hộ chủ yếu là các vụ án hình sự với tội tổ chức mang thai hộ vì mục đích thương mại. Đây là những vụ án vi phạm nghiêm trọng các điều kiện của việc mang thai hộ vì mục đích nhân đạo được quy định trong Luật HN&GD 2014, cụ thể

Bản án số 135/2021/HS-PT ngày 31/3/2021 của Tòa án nhân dân cấp cao tại Hà Nội đối với bị cáo Trần Thị Tuyết G phạm tội “Tổ chức mang thai hộ vì mục đích thương mại”. Cụ thể, khoảng cuối năm 2018, S làm nghề lao động tự do ở Trung Quốc và biết một số người Trung Quốc có nhu cầu mang thai hộ nên đã nảy sinh ý định tìm phụ nữ để thuê. Sau đó, S làm quen với G (qua wechat) để nhờ tìm phụ nữ Việt Nam đồng ý mang thai hộ cho những người đàn ông Trung Quốc và có trả tiền cho G. Đầu năm 2019, G có quen một người phụ nữ tên T và nhờ người này tìm người để tổ chức mang thai hộ và có trả tiền. Sau đó, T có giới thiệu cho G là chị H và H đã đồng ý mang thai hộ. Sau khi kiểm tra sức khỏe, S đã đồng ý thuê chị H mang thai hộ cho bạn mình (Vương X). Cả quá trình lấy tinh trùng, cấy phôi và sinh con kéo dài từ tháng 10/2018 đến 04/12/2019. Trong quá trình đưa đứa trẻ qua Trung Quốc thì đã bị cán bộ chiến sĩ đồn Biên phòng phát hiện, bắt giữ. Kết quả giám định cho thấy rằng bạn của G là Vương X và cháu bé có mẫu gửi giám định có quan hệ huyết thống cha đẻ, con đẻ với xác suất 99,9999%, chị H và cháu bé thì

không có mối quan hệ huyết thống. Tại bản án sơ thẩm số 117/2020/HS-ST ngày 08/9/2020 thì Tòa án tuyên bị cáo G phạm tội “tổ chức mang thai hộ vì mục đích thương mại”. Sau đó G kháng cáo xin giảm nhẹ hình phạt và đã được tòa phúc thẩm chấp nhận.

Theo nhận định của Tòa án, trong khoảng thời gian từ năm 2018 đến năm 2019, bị cáo G cùng S đã thỏa thuận, tổ chức cho 6 người phụ nữ Việt Nam mang thai hộ cho những người đàn ông Trung Quốc để hưởng lợi nhuận. Sau khi G và S chuyển giao 01 cháu bé được mang thai hộ vì mục đích thương mại cho Vương X thì S bị cán bộ đồn biên phòng phát hiện bắt quả tang cùng Vương X đưa cháu bé về Trung Quốc. G được nhận nhận số tiền 128.000.000 đồng tiền môi giới 04 người phụ nữ mang thai hộ.

Căn cứ vào nội dung vụ án và kết luận của tòa án thì việc mang thai hộ vì đã vi phạm nghiêm trọng các điều kiện được quy định trong Luật HNGD 2014⁸, cụ thể:

- Về điều kiện chủ thể

Một là chủ thể là vợ chồng nhờ mang thai hộ. Trong vụ án này, người nhờ mang thai hộ là bạn của ông S là ông Vương X. Đây không phải là chủ thể khi thực hiện việc mang thai hộ vì mục đích nhân đạo. Trước tiên, chủ thể của mang thai hộ vì mục đích nhân đạo phải là vợ chồng mong muốn có con và đã áp dụng tất cả các biện pháp hỗ trợ kỹ thuật sinh sản nhưng người vợ vẫn không thể sinh con bằng cách tự nhiên và có sự xác nhận của tổ chức y tế có thẩm quyền. Tuy nhiên, trong trường hợp này, chưa biết được ông Vương X đã có vợ hay chưa và trường hợp đã có vợ thì cũng chưa xác

⁸ Phân tích dựa trên các điều kiện của mang thai hộ vì mục đích nhân đạo trong Luật Hôn nhân và Gia đình năm 2014.

định được người vợ có khả năng mang thai và sinh con hay không.

Hai là chủ thể là người được nhờ mang thai hộ. Trong vụ án này, người được nhờ mang thai hộ là chị H. Tuy nhiên, căn cứ vào Luật HNGĐ 2014 thì chị H không đáp ứng các điều kiện của mang thai hộ vì mục đích nhân đạo: (i) chị H không phải là người thân thích cùng hàng của bên vợ hoặc chồng nhờ mang thai hộ, cụ thể là chị H không là người thân thích cùng hàng của bên vợ hoặc chồng là ông Vương X; (ii) chị H đã có chồng nhưng trong quá trình thực hiện việc mang thai hộ thì không có sự đồng ý bằng văn bản của người chồng; (iii) chị H không có sự xác nhận của tổ chức y tế có thẩm quyền về khả năng mang thai hộ, chị H chỉ thực hiện việc khám sức khỏe tại bệnh viện chứ không thực hiện việc kiểm tra các điều kiện về mặt y tế liên quan đến mang thai hộ. Mặc dù chị H đồng ý và tự nguyện mang thai hộ, cũng đã từng sinh con, cũng ở độ tuổi phù hợp nhưng các điều kiện còn lại chị H lại không đáp ứng và vì vậy, việc mang thai hộ không được thực hiện bởi chị H.

- Về điều kiện về sự thỏa thuận mang thai hộ vì mục đích nhân đạo

Trong vụ án này, có sự thỏa thuận giữa hai bên chủ thể là bên nhờ mang thai hộ và bên được nhờ mang thai hộ nhưng đây chỉ là sự thỏa thuận bằng miệng, không được lập thành văn bản và công chứng. Hơn nữa, dù thỏa thuận này có được lập thành văn bản thì thỏa thuận này cũng bị vô hiệu vì việc mang thai hộ này

xuất phát mục đích thương mại và là hành vi bị cấm theo pháp luật Việt Nam.

Xét tổng thể, việc mang thai hộ trong trường hợp này không phải là mang thai hộ vì mục đích nhân đạo vì nó xuất phát từ mục đích thương mại, tức là có sự môi giới bởi bên thứ ba và đều vì mục đích lợi nhuận.

2. Điều kiện mang thai hộ vì mục đích nhân đạo theo pháp luật Ấn Độ và Thái Lan

2.1. Pháp luật Ấn Độ

Quy định về mang thai hộ và thủ tục mang thai hộ năm 2019 tại Ấn Độ được Bộ trưởng Bộ Y tế và Phúc lợi gia đình ban hành vào 15/7/2019⁹. Quy định này cấm việc mang thai hộ vì mục đích thương mại nhưng lại cho phép việc mang thai hộ vì mục đích nhân đạo.

Theo đó, mang thai hộ vì mục đích nhân đạo được hiểu là việc người phụ nữ mang thai hộ không vì bất kỳ khoản phí, chi phí, lệ phí, thù lao hoặc động cơ lợi nhuận nào, ngoại trừ chi phí y tế phát sinh đối với người mẹ trong quá trình mang thai và chi phí bảo hiểm cho người mẹ mang thai hộ và nó sẽ được trao cho chính người được nhờ mang thai hộ, người phụ thuộc hoặc người đại diện của người mang thai hộ¹⁰.

Mang thai hộ vì mục đích thương mại được hiểu là việc thương mại hóa các dịch vụ hoặc thủ tục mang thai hộ bằng cách bán, mua, kinh doanh phôi thai người, giao tử hoặc bằng cách thực hiện các hành vi thay thế thiên chức làm mẹ thông qua việc trả, thưởng, trợ cấp lệ phí, thù lao hoặc có động cơ tiền tệ hoặc hiện vật

⁹ “The Surrogacy (Regulation) Bill, 2019”, <https://prsindia.org/billtrack/the-surrogacy-regulation-bill-2019>, truy cập ngày 28/20/2021.

¹⁰ Means “The surrogacy in which no charges, expenses, fees, remuneration or monetary incentive of whatever nature, except the medical expenses incurred on surrogate mother and the insurance coverage for the surrogate mother, are given to the surrogate mother or her dependents or her representative” (Khoản b Điều 2 Quy định mang thai hộ và thủ tục mang thai hộ Ấn Độ 2019).

cho người mẹ mang thai hộ hoặc người phụ thuộc, người đại diện của người mẹ mang thai hộ, ngoại trừ các chi phí y tế phát sinh trong quá trình người mẹ mang thai và sinh con và khoản bảo hiểm cho người mẹ¹¹.

Luật nước này có sự phân biệt giữa hai cách thức mang thai hộ dựa trên mục đích, đó là mang thai hộ vì mục đích nhân đạo và mang thai hộ vì mục đích thương mại. Điều này giúp nhìn nhận và đánh giá đúng hành vi mang thai hộ nào được xem là hợp pháp, hành vi nào là bất hợp pháp. Cũng theo pháp luật Ấn Độ, để thực hiện việc mang thai hộ theo đúng quy định của pháp luật thì bên nhờ mang thai hộ và bên được nhờ mang thai hộ không chỉ phải tuân thủ các nguyên tắc cơ bản mà còn phải đáp ứng đầy đủ các điều kiện thì mới có thể thực hiện việc mang thai hộ. Cụ thể:

Thứ nhất, về nguyên tắc chung: Để bắt đầu một quy trình mang thai hộ vì mục đích nhân đạo và được pháp luật thừa nhận, bảo vệ thì vợ chồng người nhờ mang thai hộ phải tuân thủ các nguyên tắc cơ bản và nếu có các vi phạm thì vợ chồng người nhờ mang thai hộ phải chịu các chế tài của quy định này. Các nguyên tắc bao gồm: (i) Khi vợ hoặc chồng hoặc cả hai vợ chồng bị vô sinh. Điều này được hiểu là vợ hoặc chồng hoặc cả hai không có khả năng sinh con mặc dù đã thực hiện các biện pháp khác nhau để có con. Tuy nhiên, để được công nhận thì vợ, chồng phải có sự xác nhận tình trạng vô sinh từ tổ chức y tế có thẩm quyền;

(ii) Chỉ hướng đến mục đích duy nhất là việc mang thai hộ vì mục đích nhân đạo. Bản chất của việc mang thai hộ chính là tạo điều kiện và cho phép những cặp vợ chồng không có con, bị vô sinh có cơ hội được làm cha, làm mẹ. Cho nên, việc mang thai hộ chỉ hướng đến mục đích duy nhất là “nhân đạo”; (iii) Không nhằm mục đích thương mại hoặc thương mại hóa việc mang thai hộ hoặc thủ tục mang thai hộ. Nguyên tắc này về nội hàm thì không khác gì nguyên tắc thứ hai nhưng vẫn được nhà làm luật quy định lại với mục đích nhấn mạnh rằng, mọi hành vi mang thai hộ chỉ được nhằm mục đích nhân đạo và hành vi mang thai hộ vì mục đích thương mại sẽ bị cấm và không có một ngoại lệ nào; (iv) Việc sinh đứa trẻ không nhằm để bán, mại dâm hoặc các hình thức bóc lột khác. Quy định này nhằm bảo vệ quyền, lợi ích của đứa trẻ được sinh ra. Có nghĩa là, khi đứa trẻ này được sinh ra thì sẽ có quyền và nghĩa vụ như tất cả các đứa trẻ khác và vì vậy các mục đích bán, mại dâm và các hình thức bóc lột khác đã xâm phạm nghiêm trọng đến các quyền cơ bản của con người.

Thứ hai, về thủ tục thực hiện mang thai hộ vì mục đích nhân đạo: Điều kiện về thủ tục, việc thực hiện mang thai hộ vì mục đích nhân đạo chỉ được tiến hành bởi tổ chức y tế có đủ điều kiện xác nhận và được thể hiện bằng văn bản. Trong văn bản này phải chứa đựng các nội dung sau liên quan đến điều kiện của chủ thể.

¹¹ Means commercialisation of surrogacy services or procedures or its component services or component procedures including selling or buying of human embryo or trading in the sale or purchase of human embryo or gametes or selling or buying or trading the services of surrogate motherhood by way of giving payment, reward, benefit, fees, remuneration or monetary incentive in cash or kind, to the surrogate mother or her dependents or her representative, except the medical expenses incurred on the surrogate mother and the insurance coverage for the surrogate mother (Khoản f Điều 2 Quy định mang thai hộ và thủ tục mang thai hộ Ấn Độ 2019).

Thứ ba, điều kiện về chủ thể¹²: Đối với bên chủ thể là vợ, chồng nhờ mang thai hộ. Để thực hiện việc mang thai hộ vì mục đích nhân đạo thì họ phải có các giấy xác nhận liên quan để chứng minh rằng mình có đủ các điều kiện để được phép nhờ người khác mang thai hộ. *Một là* giấy chứng nhận vô sinh từ cơ sở y tế có thẩm quyền. *Hai là* giấy tờ liên quan đến việc ấn định huyết thống và quyền được nuôi dưỡng khi đứa trẻ được sinh ra từ việc mang thai hộ giữa vợ chồng nhờ mang thai hộ và người được nhờ mang thai hộ. *Ba là* giấy công nhận của Cơ quan quản lý và Phát triển bảo hiểm về việc người được nhờ mang thai hộ sẽ được trả các khoản bảo hiểm trong 16 tháng với các biến chứng sau sinh.

Đối với bên được nhờ mang thai hộ, để thực hiện việc mang thai hộ cho vợ chồng người nhờ mang thai hộ thì người phụ nữ phải đáp ứng các điều kiện sau: *Một là* người phụ nữ đã từng kết hôn, đã có ít nhất một đứa con và trong độ tuổi từ 25 tuổi đến 35 tuổi. *Hai là* người phụ nữ mang thai hộ phải là người thân thích với cặp vợ chồng người nhờ mang thai hộ thì khi đó việc mang thai hộ mới được thực hiện, cũng có nghĩa rằng nếu giữa họ không có mối quan hệ thân thích thì đương nhiên họ sẽ không được thực hiện việc mang thai hộ. *Ba là* người phụ nữ được nhờ mang thai hộ không được lấy giao tử của chính mình để tham gia vào quá trình mang thai hộ, có nghĩa là giao tử này phải là giao tử của người vợ nhờ mang thai hộ. *Bốn là* người phụ nữ được nhờ mang thai hộ không được mang thai hộ nhiều hơn một lần, có nghĩa là chỉ được phép mang thai hộ một lần duy nhất. *Năm là* giấy chứng nhận đủ sức khỏe, tâm lý để mang thai hộ từ tổ chức y tế có thẩm quyền.

Ngoài những điều kiện về chủ thể, thì vợ chồng người nhờ mang thai hộ và người phụ nữ được nhờ mang thai hộ còn phải tuân thủ các quy định của pháp luật về mang thai hộ để đảm bảo rằng việc mang thai hộ này là vì mục đích nhân đạo. Vợ chồng nhờ mang thai hộ không được vứt bỏ đứa trẻ vì bất kỳ lý do gì kể cả khi đứa trẻ có các dị tật bẩm sinh hoặc bất kỳ tình trạng sức khỏe, khiếm khuyết cơ bản khi đứa trẻ này được sinh ra bằng việc mang thai hộ vì mục đích nhân đạo¹³. Bên cạnh đó, để bảo vệ và tôn trọng ý chí tự nguyện của người phụ nữ được nhờ mang thai hộ thì pháp luật nước này cho phép họ được quyền rút lại sự đồng ý về việc mang thai hộ trước khi cấy ghép phôi thai vào cơ thể mình. Điều này được hiểu rằng, trong quá trình chuẩn bị và thực hiện việc mang thai, nếu như người phụ nữ thay đổi ý định và không muốn thực hiện việc mang thai hộ, không phân biệt lý do thì người phụ nữ được phép không tiếp tục thực hiện việc mang thai hộ. Tuy nhiên, quyền rút lại sự đồng ý này chỉ được công nhận khi nó diễn ra trước khi phôi thai được cấy ghép và cơ thể mình. Quy định này xuất phát từ mục đích của mang thai hộ vì mục đích nhân đạo, việc mang thai hộ chỉ có ý nghĩa khi người được nhờ mang thai hộ tự nguyện, nếu không có sự tự nguyện thì bản chất nhân đạo sẽ bị mất đi.

Có thể thấy rằng, việc mang thai hộ tại Ấn Độ được quy định tương đối cụ thể, đặc biệt là việc đưa ra các điều kiện của việc mang thai hộ và các điều kiện này có sự ràng buộc chặt chẽ đối với cả hai chủ thể là vợ chồng nhờ mang thai hộ và người được nhờ mang thai hộ vì nếu vi phạm một điều kiện thì việc mang thai hộ vì mục đích nhân đạo sẽ không được thực hiện trên thực tế. Ý nghĩa của những quy định này

¹² Điều 4 Quy định về mang thai hộ và thủ tục mang thai hộ tại Ấn Độ.

¹³ Điều 7 Quy định về mang thai hộ và thủ tục mang thai hộ tại Ấn Độ.

nhằm hướng tới việc bảo vệ các giá trị văn hóa của xã hội và tạo cơ hội được làm cha, làm mẹ cho những cặp vợ chồng bị mất khả năng làm cha, làm mẹ một cách thông thường.

2.2. Pháp luật Thái Lan

Theo Đạo luật Bảo vệ đứa trẻ được sinh ra bởi công nghệ hỗ trợ sinh sản năm 2015 Thái Lan thì việc mang thai hộ vì mục đích nhân đạo phải tuân thủ các điều kiện cơ bản sau¹⁴:

Thứ nhất, vợ chồng nhờ mang thai hộ phải là vợ chồng hợp pháp. Người vợ không có khả năng mang thai và có ý định sinh con bằng cách mang thai hộ. Ngoài ra, vợ chồng phải có quốc tịch Thái Lan. Trường hợp vợ hoặc chồng không có quốc tịch Thái Lan thì họ phải đăng ký kết hôn không dưới 3 năm. Quy định quốc tịch được xem là một trong những điều kiện của việc mang thai hộ. Có thể thấy rằng, pháp luật Thái Lan có sự điều chỉnh cụ thể việc mang thai hộ trong phạm vi công dân nước mình. Nói như vậy không có nghĩa là người không có quốc tịch Thái Lan sẽ không được thực hiện mang thai hộ. Điều kiện cần có trong trường hợp này chính là vợ chồng đã kết hôn ít nhất 3 năm, có mối quan hệ hôn nhân hợp pháp đủ lâu để vợ chồng có thể đưa ra những quyết định đúng đắn và rất mong muốn có con. Điều này cũng hạn chế trường hợp ý định có con bằng cách mang thai hộ chỉ là tạm thời và mối quan hệ hôn nhân của họ có thể chấm dứt và khi đó việc mang thai hộ sẽ không được thực hiện vì điều kiện này không còn đáp ứng được.

Thứ hai, người phụ nữ được nhờ mang thai hộ không trở thành người mẹ hợp pháp sau khi sinh con do mang thai hộ. Điều này có nghĩa là, sau khi đứa trẻ được sinh ra thì vợ chồng nhờ mang thai hộ có thể phải đối diện với việc người phụ nữ được nhờ mang thai hộ không

muốn giao đứa trẻ. Điều kiện này giống như một quy định phòng ngừa tình trạng này.

Thứ ba, người phụ nữ được nhờ mang thai hộ phải có mối quan hệ ruột thịt với vợ hoặc chồng người nhờ mang thai hộ. Trong trường hợp người phụ nữ này không có quan hệ huyết thống với nhau thì vẫn có thể được thực hiện việc mang thai hộ nhưng phải tuân theo các quy tắc, thủ tục và điều kiện do Bộ trưởng Bộ Y tế và cố vấn của Ủy ban. Pháp luật Thái Lan dường như “nới lỏng” về điều kiện huyết thống trong mối quan hệ giữa bên nhờ mang thai hộ và bên được nhờ mang thai hộ. Có nghĩa là, người phụ nữ được nhờ mang thai hộ không nhất thiết phải có mối quan hệ huyết thống với vợ hoặc chồng của bên nhờ mang thai hộ miễn là họ tuân thủ các điều kiện luật định. Quy định này mở rộng quyền mang thai hộ cho vợ chồng người nhờ mang thai hộ khi thực tế không phải lúc nào vợ hoặc chồng hoặc cả vợ chồng cũng có người có quan hệ huyết thống.

Thứ tư, người phụ nữ được nhờ mang thai hộ đã từng sinh con. Trường hợp đã có chồng hợp pháp thì phải có sự đồng ý bằng văn bản của người này. Đây được xem là điều kiện mà mọi quốc gia quy định về mang thai hộ đều phải quy định vì tính chất nhân đạo và sự tự nguyện của việc mang thai hộ.

Tóm lại, so với pháp luật Ấn Độ về điều kiện mang thai hộ vì mục đích nhân đạo thì pháp luật Thái Lan quy định về vấn đề này theo hướng mở rộng quyền cho vợ chồng nhờ mang thai hộ. Các điều kiện được thay đổi linh hoạt để phù hợp với hoàn cảnh thực tế của các cặp vợ chồng. Tuy nhiên, những quy định này vẫn có những ràng buộc nhất định và người thực hiện cả bên nhờ và được nhờ mang thai hộ phải

¹⁴ Điều 21 Đạo luật Bảo vệ đứa trẻ được sinh ra bởi công nghệ hỗ trợ sinh sản 2015.

tuan thủ, không tùy nghi lựa chọn và thực hiện việc mang thai hộ mà vẫn phải chịu sự giám sát, kiểm tra khắt khe từ cơ quan có thẩm quyền.

3. Kiến nghị hoàn thiện pháp luật Việt Nam

Như đã đề cập, để thực hiện việc mang thai hộ vì mục đích nhân đạo thì việc mang thai hộ phải tuân thủ các nguyên tắc, điều kiện theo quy định của pháp luật về hôn nhân và gia đình. Hiện nay, việc mang thai hộ ở nước ta ngày càng phổ biến. Tuy nhiên, thực tế vẫn xảy ra trường hợp nhiều đối tượng đã thực hiện hành vi liên quan đến việc mang thai hộ vì mục đích thương mại hoặc thực hiện mang thai hộ khi không đáp ứng các điều kiện và gây ra nhiều hậu quả nghiêm trọng. Từ cơ sở lý luận về điều kiện của việc mang thai vì mục đích nhân đạo và quy định trong pháp luật Ấn Độ, Thái Lan, tác giả đề xuất một số kiến nghị sau:

Thứ nhất, có thể định nghĩa lại khái niệm mang thai hộ vì mục đích thương mại. Vì theo quan điểm tác giả thì khái niệm này chưa thật sự bao quát hết nội hàm của việc mang thai hộ vì mục đích thương mại. Cụ thể, theo khoản 24 Điều 3 Luật HN&GD 2014 thì mang thai hộ vì mục đích thương mại là việc một người phụ nữ mang thai cho người khác bằng việc áp dụng kỹ thuật hỗ trợ sinh sản để được hưởng lợi về kinh tế hoặc lợi ích khác. Tuy nhiên, trên cơ sở quy định pháp luật Ấn Độ thì việc mang thai hộ vì mục đích thương mại còn bao gồm cả hoạt động giới thiệu dịch vụ mang thai hộ. Ngoài ra, mục đích hướng tới của hoạt động này chính là các lợi ích về kinh tế hoặc lợi ích khác. Tuy nhiên, cần loại trừ các chi phí phát sinh trong quá trình mang thai hộ của người được nhờ mang thai hộ như chi phí chăm sóc, thăm khám.

Thứ hai, bổ sung điều kiện vợ chồng nhờ mang thai hộ phải là vợ chồng hợp pháp. Hôn nhân hợp pháp sẽ là cơ sở để nhà nước bảo

vệ đầy đủ quyền lợi chính đáng của vợ chồng trong quá trình chung sống và cũng là điều kiện để giải quyết các vấn đề phát sinh khi xảy ra tranh chấp. Vì vậy, đối với việc mang thai hộ vì mục đích nhân đạo, điều kiện về hôn nhân hợp pháp là cần thiết. Cũng có thể hiểu điều kiện mang thai hộ của Luật HN&GD 2014 đang ngầm hiểu là các cặp vợ chồng nhờ mang thai hộ phải hợp pháp. Tuy nhiên, theo quan điểm tác giả thì cần quy định cụ thể trong điều luật về điều kiện bởi sự ngầm hiểu này đôi khi gây ra nhiều nhầm lẫn.

Thứ ba, nên bổ sung điều kiện về độ tuổi của người được nhờ mang thai hộ. Có thể thấy rằng, việc ấn định một khung độ tuổi nhằm hạn chế những hệ quả có thể phát sinh. Mặc dù trình độ y học đã phát triển nhưng không phải mọi trường hợp các bác sĩ có thể kiểm soát được những ảnh hưởng của việc mang thai hộ khi độ tuổi quá trẻ hoặc quá lớn. Hơn nữa, việc quy định cụ thể độ tuổi giúp cho các y bác sĩ có cơ sở để áp dụng dựa trên việc kiểm tra sức khỏe. Độ tuổi thích hợp có thể từ 25 tuổi đến 35 tuổi. Đây chỉ là đề xuất vì vậy để áp dụng khung độ tuổi thích hợp thì phải trải qua quá trình khảo sát, đánh giá nhiều mặt thì mới có thể kết luận được một khung độ tuổi phù hợp.

Thứ tư, về điều kiện quốc tịch thì pháp luật nước ta chưa có sự điều chỉnh một cách cụ thể. Tuy nhiên, từ kinh nghiệm pháp luật Thái Lan, tác giả nhận định rằng, không nên bắt buộc cả hai vợ chồng mang thai hộ phải mang quốc tịch Việt Nam. Có nghĩa là, chỉ cần vợ hoặc chồng có quốc tịch Việt Nam, người còn lại không bắt buộc phải mang quốc tịch Việt Nam và họ đã kết hôn ít nhất trong một khoảng thời gian đủ lâu để việc “xác định có con là lâu dài” thì họ có thể được nhờ người khác mang thai hộ. ■