

NGUYỄN NGỌC ĐIỆN

GIÁO TRÌNH

LUẬT HÔN NHÂN VÀ GIA ĐÌNH
Tập 1

Ebook.moet.gov.vn, 2007

GIỚI THIỆU

PHÁP LUẬT HÔN NHÂN VÀ GIA ĐÌNH VIỆT NAM

I. Các định nghĩa

Pháp lý. “Gia đình là tập hợp những người gắn bó với nhau do hôn nhân, quan hệ huyết thống hoặc do quan hệ nuôi dưỡng, làm phát sinh các nghĩa vụ và quyền giữa họ với nhau theo quy định của Luật này” (Luật hôn nhân và gia đình năm 2000 Điều 8 khoản 10). Theo định nghĩa pháp lý, gia đình là một tập hợp các chủ thể có quan hệ pháp lý đặc biệt, do tính chất đặc biệt của quan hệ xã hội giữa họ.

Xã hội. “Gia đình là tế bào của xã hội, là cái nôi nuôi dưỡng con người, là môi trường quan trọng hình thành và giáo dục nhân cách, góp phần vào sự nghiệp xây dựng và bảo vệ Tổ quốc” (Luật hôn nhân và gia đình năm 2000 Lời nói đầu). Trong quan niệm truyền thống, đất nước được hình dung như một gia đình lớn mà việc tổ chức và vận hành chỉ là sự phóng to mô hình gia đình nhỏ, gồm những người gắn bó với nhau trên cơ sở quan hệ huyết thống hoặc hôn nhân. Trong quan niệm hiện đại, gia đình là nơi mà các công dân nhỏ tuổi được chuẩn bị về mọi mặt để tham gia vào đời sống xã hội.

Kinh tế. Gia đình là một đơn vị sản xuất đồng thời là một đơn vị tiêu dùng.

- Gia đình là một đơn vị sản xuất: Theo nghĩa cổ điển, gia đình là một nơi tạo ra các sản phẩm nông nghiệp và thủ công nghiệp từ kết quả lao động của các thành viên. Theo nghĩa hiện đại, gia đình là nguồn cung ứng lao động cho xã hội.

- Gia đình là một đơn vị tiêu dùng: Gia đình có ngân sách chi tiêu chung và tiến hành mua sắm, thụ hưởng dịch vụ như một đơn vị tiêu thụ.

II. Định chế gia đình

Tổ chức con người. Gia đình là một tổ chức con người vận hành theo quy định của pháp luật. Những mối quan hệ gia đình được chi phối không chỉ bởi luật hôn nhân và gia đình mà cả bởi luật dân sự, hành chính, hình sự,... Bản thân tổ chức gia đình-hộ, như là một tổng thể, cũng được luật đề cập trong những trường hợp đặc thù: sổ đăng ký hộ khẩu thường trú được lập theo hộ gồm những người thường xuyên sống dưới cùng một mái nhà; các trưởng khu vực, trưởng thôn thường được bầu ra bởi các cử tri đại diện cho các hộ trong khu vực, thôn;...

Hộ gia đình. Gia đình, trong khung cảnh của luật thực định Việt Nam, có thể được thừa nhận là chủ thể của quan hệ pháp luật trong những trường hợp đặc thù. Gia đình không phải là một pháp nhân; nhưng một khi các thành viên gia đình thực hiện các hoạt động kinh tế chung bằng cách khai thác các tài sản mà họ coi là thuộc sở hữu chung, thì các thành viên ấy tạo thành một thực thể pháp lý được luật gọi là “hộ gia đình”. Hộ gia đình có tài sản và có khả năng chịu trách nhiệm dân sự trước người thứ ba bằng tài sản của mình.

III. Mối liên hệ gia đình

Liên hệ thân thuộc. Liên hệ thân thuộc bao gồm liên hệ huyết thống và liên hệ nuôi dưỡng.

Liên hệ huyết thống lại chia thành trực hệ và bàng hệ. Liên hệ trực hệ ràng buộc những người có quan hệ sinh thành: cha-con-cháu....; liên hệ bàng hệ kết nối những người có chung một tổ tiên: anh-chị-em, chú, bác-cháu,...

Liên hệ nuôi dưỡng là mối quan hệ thân thuộc nhân tạo, hình thành từ việc nuôi con nuôi. Tuy nhiên, trong khung cảnh của luật thực định Việt Nam liên hệ nuôi dưỡng là mối quan hệ thân thuộc không hoàn hảo: người con nuôi không phải là anh, chị, em của các con của người nuôi, không phải là cháu nội hay cháu ngoại của cha mẹ của người nuôi.

Liên hệ hôn nhân. Do việc kết hôn, quan hệ vợ chồng hình thành. Gia đình-hộ luôn được thành lập với hai thành viên đầu tiên là vợ và chồng. Dần dần, các con được sinh ra. Cũng do hiệu lực của hôn nhân mà vợ, chồng trở thành người có quan hệ với người thân thuộc của chồng (vợ) mình theo tục lệ.

IV. Mô hình gia đình

Đại gia đình. Gia đình cổ Việt Nam cũng được tổ chức theo tộc họ và được đặt dưới chế độ phụ quyền. Song, quy mô tổ chức của gia đình-tộc họ cũng như cách vận hành của chế độ phụ quyền không giống nhau tùy theo gia đình được hình dung ở góc độ kinh tế hay ở góc độ nghi lễ, tín ngưỡng.

Ở góc độ kinh tế, gia đình-tộc họ gồm tất cả những người thuộc các thế hệ khác nhau sống trong cùng một nhà (gọi là gia tộc)¹. Gia đình có người đứng đầu, gọi là gia trưởng (chủ gia đình)². Gia đình, chứ không phải cá nhân, là chủ thể của quyền sở hữu tài sản và việc thực hiện quyền sở hữu đó là việc của gia trưởng. Cũng chính gia

¹ Xem Ủy ban tư vấn án lệ (UBTVL)-Comité consultatif de jurisprudence, *Tập ý kiến về tục lệ của người Việt Nam ở Bắc Kỳ trong các lĩnh vực gia đình, thừa kế và tài sản thờ cúng* (nguyên bản tiếng Pháp: *Recueil des avis sur les coutumes des Annamites au Tonkin en matière de droit de famille, de successions et de biens culturels*), Hà Nội, 1930, câu hỏi 1.

² Trong luật nhà Lê, vai trò gia trưởng do cả cha và mẹ đảm nhận. Nếu cha chết, thì mẹ còn sống là người duy nhất đứng đầu gia đình và ngược lại.

Trong luật nhà Nguyễn, chế độ phụ quyền được quan niệm theo kiểu Trung Quốc: vai trò gia trưởng thuộc về người chồng; còn người vợ phải tự bằng lòng với thân phận người phụ tá. Trong trường hợp chồng chết, thì vợ thay chồng giữ vị trí gia trưởng chừng nào chưa kết hôn với người khác, nhưng chịu sự giám sát của trưởng tộc bên chồng.

trưởng là người điều hành các công việc thuộc sinh hoạt nội bộ của gia đình, kể cả việc dựng vợ, gả chồng cho con, cháu.

Ở góc độ nghi lễ, tín ngưỡng, gia đình-tộc họ (còn gọi là dòng họ hay tông tộc³) gồm tất cả những người có chung một tổ tiên. Người đứng đầu gia đình gọi là trưởng tộc. Các thành viên gia đình có mối quan hệ gắn bó do trước hết họ có sự quan tâm chung đối với việc thờ cúng tổ tiên cũng như đối với việc gìn giữ và phát huy truyền thống. Những mối quan tâm ấy chỉ gắn với lợi ích tinh thần. Bởi vậy, chế độ phụ quyền, xoay quanh nhân vật trung tâm là trưởng tộc, có nhiều nét giống với chế độ trưởng giáo của các giáo phái.

Gia đình-tộc họ theo chế độ phụ quyền được duy trì trong luật Việt Nam cho đến khi chấm dứt chế độ thuộc địa.

Gia đình-hộ. Mô hình gia đình-hộ được người làm luật XHCN lựa chọn như một biện pháp đấu tranh chống những tàn dư của chế độ hôn nhân và gia đình thực dân-phong kiến và thúc đẩy quá trình dân chủ hoá trong đời sống gia đình Việt Nam. Tổ chức gia đình gồm cha mẹ và con là đối tượng của những quy tắc tạo thành Luật hôn nhân và gia đình năm 1959. Gia đình-hộ tiếp tục là đề tài chính của Luật hôn nhân và gia đình năm 1986 và được chi phối trong Luật này bởi một hệ thống quy tắc khá chi tiết.

Xu hướng khôi phục mô hình gia đình nhiều thế hệ. Việc khôi phục mô hình gia đình nhiều thế hệ là hệ quả tất yếu của việc áp dụng chính sách kinh tế thị trường ở một nước mà kinh tế còn lệ thuộc vào nông nghiệp. Trong Luật hôn nhân và gia đình năm 2000, người làm luật chính thức thừa nhận chủ trương khuyến khích sự nhân rộng mô hình gia đình nhiều thế hệ đồng thời cam kết tạo điều kiện thuận lợi cho việc duy trì và phát triển mô hình đó: “Nhà nước khuyến khích và tạo điều kiện để các thế hệ trong gia đình chăm sóc, giúp đỡ nhau nhằm giữ gìn và phát huy truyền thống tốt đẹp của gia đình Việt Nam” (Luật hôn nhân và gia đình năm 2000 Điều 49 khoản 2). Mô hình gia đình Việt Nam hiện đại thực sự là sự kế thừa có phát triển mô hình gia đình truyền thống trong hoàn cảnh, điều kiện của một nước Việt Nam độc lập, xã hội chủ nghĩa và đổi mới.

V. Gia đình và pháp luật hôn nhân-gia đình

Vai trò điều tiết của pháp luật. Trong chừng mực nào đó, có thể định nghĩa luật hôn nhân và gia đình như là tập hợp các quy tắc chi phối sự thành lập và sự vận hành của gia đình. Có ba dữ kiện cơ bản liên quan đến gia đình mà từ việc phân tích ba dữ kiện ấy, người làm luật đề ra các quy tắc của mình: sự phối hợp giữa một người đàn ông và một người đàn bà, nhằm xây dựng cuộc sống chung; sự sinh con và việc giáo dục con. Vai trò của luật trong lĩnh vực hôn nhân và gia đình được xác định tùy theo kết quả xác định mối quan hệ giữa Nhà nước và gia đình, hay đúng hơn, tùy theo mức độ tự chủ của gia đình đối với Nhà nước, trong quá trình hình thành và phát triển của các dữ kiện ấy.

Luật đóng vai trò phụ trợ, một khi gia đình được trao quyền tự chủ rộng rãi. Gia đình tự chủ, về phần mình, được tổ chức theo mô hình Nhà nước quân chủ và được

³ Sđd, câu hỏi 1.

đứng đầu bởi một người chủ gia đình với những quyền hạn rộng rãi trong quan hệ với các thành viên khác, bao gồm cả quyền trừng phạt những thành viên không phục tùng. Quyền tự do cá nhân trong gia đình tự chủ thường được đặt ở vị trí thứ yếu so với lợi ích của gia đình.

Luật đóng vai trò tích cực, một khi gia đình được coi như một tập hợp nhỏ của một số thành viên của xã hội và khi gia đình và xã hội đều được trao trách nhiệm đối với sự hình thành và phát triển nhân cách của thành viên đó, nghĩa là trong điều kiện quan hệ gia đình cần được xã hội hoá. Gia đình xã hội hoá được tổ chức theo mô hình của Nhà nước dân chủ. Quyền tự do cá nhân trong gia đình được luật thừa nhận và bảo vệ; quan hệ giữa các thành viên trong gia đình chịu sự chi phối của cùng hệ thống quy tắc áp dụng để điều chỉnh quan hệ giữa các thành viên trong xã hội.

Luật cũng có thể đóng vai trò phụ trợ trong một số trường hợp và tích cực trong một số trường hợp khác, một khi gia đình được coi như một tập hợp nhỏ của một số thành viên của xã hội, nhưng lại là một tập hợp đặc biệt gồm các thành viên gắn bó với nhau do quan hệ thân thuộc hoặc hôn nhân. Gia đình được tổ chức dựa theo tôn ti tự nhiên cũng như dựa theo các tiêu chí chung của xã hội về quan hệ bình thường giữa các thành viên trong xã hội. Quyền tự do cá nhân được tôn trọng trong chừng mực việc thực hiện quyền đó không gây phương hại đến vận mệnh và lợi ích chính đáng của gia đình.

Tính chất phòng ngừa phổ biến. Luật hôn nhân và gia đình nhắm đến mục đích cao nhất là góp phần xây dựng gia đình hạnh phúc, hoà thuận và điều đó cần thiết cho sự phát triển bền vững của xã hội. Các quy tắc của luật đều có tác dụng phòng ngừa hoặc xử lý những tình huống khủng hoảng và bi kịch trong đời sống gia đình. Cấm kết hôn giữa những người thân thuộc, Nhà nước ngăn ngừa sự hình thành các gia đình thoái hoá về nòi giống và về đạo đức; áp đặt nghĩa vụ chung thuỷ giữa vợ và chồng, Nhà nước ngăn ngừa sự đổ vỡ của hôn nhân dẫn đến sự tan rã của gia đình; quy định rằng con phải kính trọng cha mẹ, Nhà nước ngăn ngừa khả năng xuất hiện những đứa con ngỗ ngược trong gia đình (và qua đó hạn chế khả năng xuất hiện những thành viên xấu của xã hội); quy định thành phần khối tài sản chung, khối tài sản riêng của vợ, chồng, Nhà nước hạn chế sự phát triển của các cuộc hôn nhân với động cơ không lành mạnh - hôn nhân vì tiền ...

PHẦN THỨ NHẤT

THIẾT LẬP CÁC MỐI LIÊN HỆ GIA ĐÌNH

CHƯƠNG THỨ NHẤT

THIẾT LẬP MỐI QUAN HỆ GIỮA CHA VÀ MẸ

Khái niệm. Trên nguyên tắc, hôn nhân được định nghĩa trong các hệ thống luật như là sự kết hợp giữa hai người, một nam và một nữ, để chung sống, để dành cho nhau sự giúp đỡ và hỗ trợ cần thiết, nói chung, để tạo lập một gia đình.

Ở một số nước, hôn nhân có thể được xác lập cùng một lúc giữa một người đàn ông và nhiều người đàn bà (hôn nhân đa thê); mặt khác, một số nước thừa nhận tính hợp pháp của hôn nhân đồng giới.

Đặc điểm của hôn nhân hiện đại. Hôn nhân hiện đại chỉ được coi là hợp pháp một khi, bên cạnh việc thoả mãn các điều kiện khác về kết hôn, nó thực sự là kết quả của việc trao đổi sự ưng thuận giữa hai người về việc kết hôn và xây dựng cuộc sống chung. Sự ưng thuận trong quan hệ hôn nhân phải được duy trì một cách liên tục và thường xuyên để hôn nhân và cuộc sống chung được duy trì; một khi không còn sự ưng thuận, bên giao kết việc hôn nhân có thể chấm dứt quan hệ hôn nhân và cuộc sống chung bằng cách tiến hành các thủ tục ly hôn.

Hôn nhân còn là cam kết giữa vợ chồng về việc chung sống và xây dựng gia đình.

MỤC I. XÁC LẬP QUAN HỆ HÔN NHÂN: KẾT HÔN

Khái niệm. Kết hôn là việc nam và nữ xác lập quan hệ vợ chồng theo quy định của pháp luật về điều kiện kết hôn và đăng ký kết hôn (Luật hôn nhân và gia đình năm 2000 Điều 8 khoản 2). Kết hôn thực sự là một giao dịch pháp lý long trọng mà việc xác lập phải tuân theo những điều kiện được pháp luật quy định một cách chặt chẽ, chi tiết.

I. Các điều kiện kết hôn

A. Các điều kiện về nội dung

Để có thể kết hôn, người muốn kết hôn phải có năng lực hành vi, phải đạt đến một độ tuổi nhất định và phải chấp nhận kết hôn một cách tự nguyện.

1. Năng lực kết hôn

a. Sự khác biệt về giới tính

Cấm kết hôn giữa những người cùng giới tính. Việc cấm kết hôn giữa những người cùng giới tính chỉ được chính thức ghi nhận trong luật viết từ khi có Luật hôn nhân và gia đình năm 2000 (Điều 10 khoản 5). Tuy nhiên, trong tục lệ truyền thống, hôn nhân giữa những người cùng giới tính không bao giờ được thừa nhận ở Việt Nam. Trong điều kiện các luật hôn nhân và gia đình trước đây quy định chưa chặt chẽ ở điểm này, tục lệ thường xuyên can thiệp thông qua dư luận để ngăn chặn các quan hệ như vợ chồng giữa những người cùng giới tính hoặc để tạo sức ép đối với những người cùng giới tính nhằm chấm dứt việc duy trì quan hệ như vợ chồng giữa họ⁴. Cơ quan hộ tịch, về phần mình luôn từ chối việc đăng ký kết hôn giữa những người cùng giới tính.

Việc xác định giới tính, trong trường hợp không có tranh chấp, thường dựa vào giấy khai sinh của đương sự. Nếu giữa giới tính theo nội dung giấy khai sinh và giới tính theo biểu hiện bề ngoài có sự khác biệt rõ nét, thì thông thường viên chức hộ tịch sẽ nghĩ rằng giới tính theo nội dung giấy khai sinh đã được xác định do nhầm lẫn. Luật hiện hành không có quy định gì liên quan trong trường hợp có tranh cãi về xác định giới tính.

b. Tuổi kết hôn

Cấm tảo hôn. Theo Luật hôn nhân và gia đình năm 2000, Điều 9 khoản 1, nam từ 20 tuổi trở lên và nữ từ 18 tuổi trở lên mới được kết hôn. Giải pháp này đã được chấp nhận ngay từ văn bản luật đầu tiên về hôn nhân và gia đình dưới chế độ xã hội chủ nghĩa (Luật hôn nhân và gia đình năm 1959 Điều 6) và được giữ nguyên cho đến

⁴ Trong khung cảnh của luật thực định, chỉ quan hệ chung sống (giữa những người cùng giới tính) thôi chưa đủ để cấu thành trọn vẹn một tội phạm hoặc một vi phạm hành chính. Sau khi có Luật hôn nhân và gia đình năm 2000, Nhà nước có quy định việc xử phạt hành chính đối với các trường hợp kết hôn giữa những người cùng giới tính, dưới hình thức phạt tiền từ 100.000 đồng đến 500.000 đồng (Nghị định số 87/2001/NĐ-CP ngày 21/11/2001 Điều 8 khoản 1 điểm e) và buộc chấm dứt quan hệ hôn nhân (Điều 8 khoản 2). Thế nhưng, hành vi bị chế tài ở đây là hành vi kết hôn (nghĩa là có đăng ký kết hôn) trái pháp luật. Nếu các đương sự không kết hôn mà chỉ chung sống, thì luật không thể làm gì.

nay. Các lý lẽ của giải pháp chủ yếu mang tính y học: đối với người Việt Nam, sự phát triển thể chất đủ chín mùi cho việc thiết lập quan hệ hôn nhân thường được ghi nhận khi con người đạt độ tuổi đó⁵. Người làm luật quan tâm đến sự chín mùi về thể chất chứ không quan tâm đến khả năng sinh sản. Điều đó giải thích tại sao luật chỉ quy định giới hạn tối thiểu mà không có quy định giới hạn tối đa về tuổi kết hôn: người đã quá tuổi sinh sản tự nhiên vẫn có quyền kết hôn.

Tất cả những người dưới độ tuổi quy định đều ở trong tình trạng không có năng lực pháp luật kết hôn.

c. Bệnh tật

Quyền kết hôn của người bệnh. Luật hôn nhân và gia đình năm 2000 không cấm kết hôn vì lý do có bệnh truyền nhiễm, ngay cả trong trường hợp người kết hôn là người nước ngoài hoặc người Việt Nam định cư ở nước ngoài và việc kết hôn được đăng ký tại cơ quan Nhà nước có thẩm quyền của Việt Nam⁶. Tất nhiên, Nhà nước không khuyến khích việc kết hôn giữa những người mắc bệnh hiểm nghèo và có khả năng lây lan qua đường tình dục; nhưng quyền kết hôn của những người này được tôn trọng trong khung cảnh của luật thực định.

Luật hiện hành cũng không cấm kết hôn trong trường hợp một bên hoặc cả hai bên không có khả năng sinh hoạt tình dục bình thường.

2. Sự ưng thuận

a. Hôn nhân tự nguyện

Nguyên tắc tự nguyện trong hôn nhân được ghi nhận trong rất nhiều văn bản chứ không chỉ trong Luật hôn nhân và gia đình. Kết hôn trước hết là một quyền chứ không phải là một nghĩa vụ; không thể có hôn nhân ngoài ý muốn của người kết hôn. Gọi là kết hôn ngoài ý muốn một khi một bên hoặc cả hai bên kết hôn không ưng thuận kết hôn hoặc sự ưng thuận kết hôn không được hoàn hảo.

b. Không có sự ưng thuận

Người mất năng lực hành vi. Người mất năng lực hành vi không thể kết hôn (Luật hôn nhân và gia đình năm 2000 Điều 10 khoản 2). Người đại diện của người mất năng lực hành vi cũng không có quyền cho phép người được đại diện kết hôn. Đây là giải pháp khá riêng của luật Việt Nam, bởi trong luật của nhiều nước, người mất năng lực hành vi không mất năng lực pháp luật kết hôn: luật của Pháp thừa nhận rằng người mất năng lực hành vi vẫn có thể kết hôn một khi có ý kiến thuận lợi của bác sĩ điều trị và sự cho phép của gia đình.

Người không nhận thức được hành vi của mình. Luật hôn nhân và gia đình năm 2000 lại chỉ cấm kết hôn đối với người mất năng lực hành vi mà không nhắc đến

⁵ Ở Châu Âu các quy định về tuổi kết hôn tối thiểu không giống nhau tùy theo nước, dù thể trạng chung của con người thuộc các dân tộc Châu Âu không khác nhau lắm. Tuổi kết hôn tối thiểu ở Đức là 21 đối với nam và 16 đối với nữ, ở Thụy Sĩ là 20 và 18, ở Ý là 16 và 14 và ở Pháp là 18 và 15.

⁶ Pháp lệnh hôn nhân và gia đình giữa công dân Việt Nam với người nước ngoài ngày 02/12/1993 không còn giá trị áp dụng từ ngày 01/01/2001 (Luật hôn nhân và gia đình năm 2000 Điều 108). Thực tiễn, về phần mình, vẫn ghi nhận thủ tục khám sức khỏe trước khi kết hôn trong trường hợp kết hôn có yếu tố nước ngoài; song, cơ quan hộ tịch không thể dựa vào kết quả xét nghiệm về bệnh tật của đương sự mà quyết định chấp nhận hay từ chối việc đăng ký kết hôn, như trước.

người bị bệnh tâm thần (nói chung, người không nhận thức được hành vi của mình), nhưng lại chưa bị đặt vào tình trạng mất năng lực hành vi theo quyết định của Toà án. Song, điều đó không có nghĩa rằng luật thừa nhận quyền kết hôn cho người không nhận thức được hành vi của mình. Có thể suy nghĩ trong logique của sự việc:

1. Nếu người không nhận thức được hành vi của mình quyết định việc kết hôn trong lúc không nhận thức được hành vi của mình, thì việc kết hôn không có giá trị do sự ưng thuận không tồn tại. Thời điểm quyết định việc kết hôn hẳn cũng là thời điểm tiến hành lễ kết hôn trước viên chức hộ tịch.

2. Nếu người không nhận thức được hành vi của mình quyết định việc kết hôn trong lúc đang tỉnh táo, thì việc kết hôn có giá trị, dù, có thể sau đó, người này bị đặt trong tình trạng mất năng lực hành vi theo một quyết định của Toà án (nếu Toà án quyết định đặt người này trong tình trạng mất năng lực hành vi, thì vợ (chồng) trở thành giám hộ đương nhiên);

Người bị hạn chế năng lực hành vi. Chế định hạn chế năng lực hành vi nhằm mục đích chủ yếu là giám sát việc xác lập và thực hiện các giao dịch của đương sự liên quan đến tài sản. Kết hôn không phải là giao dịch loại đó. Bởi vậy, Luật hôn nhân và gia đình năm 2000 không cấm kết hôn đối với người bị hạn chế năng lực hành vi. Trong khung cảnh của luật thực định, người bị hạn chế năng lực hành vi thậm chí có thể tự mình quyết định việc kết hôn mà không cần phải có sự đồng ý của người đại diện theo pháp luật.

c. Sự ưng thuận không hoàn hảo

c1. Lừa dối

Tiêu chí đánh giá? Luật hiện hành chỉ có định nghĩa chung về sự lừa dối, ghi nhận tại BLDS 2005 Điều 132 khoản 1 và được áp dụng cho tất cả các giao dịch dân sự, không có định nghĩa riêng về sự lừa dối trong hôn nhân. Ta nói rằng lừa dối trong hôn nhân là việc một bên cố ý làm cho bên kia hiểu sai lệch về chủ thể, tính chất của đối tượng hoặc nội dung của giao dịch để bên kia chấp nhận xác lập giao dịch kết hôn⁷. Định nghĩa rất chung và khó áp dụng. A muốn kết hôn với B; C cố ý làm cho A nhầm tưởng rằng mình là B; cuối cùng, A kết hôn với C mà cứ ngỡ rằng đã kết hôn với B. Trong giả thiết vừa nêu, A có thể yêu cầu huỷ hôn nhân do có sự lừa dối. Cũng có thể xin thể huỷ hôn nhân do có sự lừa dối, nếu người đàn ông đề nghị cưới người đàn bà để làm vợ, cuối cùng lại cư xử với người đàn bà như một người giúp việc nhà.

Thế nhưng, nếu A muốn kết hôn với B vì tin rằng B giàu có và B cũng cố ý làm ra vẻ giàu có (dù thực ra rất nghèo) để A chấp nhận kết hôn với mình, thì khó có thể nói rằng A có quyền yêu cầu huỷ hôn nhân do có sự lừa dối. Càng không thể xin huỷ hôn nhân do có sự lừa dối, nếu A tin rằng B là một chàng trai tốt và B cũng cố tình làm ra vẻ như vậy, dù trên thực tế, B đã có một (thậm chí nhiều) đời vợ.

Toà án nhân dân tối cao, về phần mình, cũng không xây dựng khái niệm lừa dối trong hôn nhân mà chỉ cho một số ví dụ⁸: gọi là lừa dối, một bên nói với bên kia rằng

⁷ Luật Việt Nam thời kỳ thuộc địa, chịu ảnh hưởng luật của Pháp, không thừa nhận lừa dối như là một trong những lý do để yêu cầu tuyên bố hôn nhân vô hiệu.

⁸ Xem Nghị quyết số 02/2000/NQ-HĐTP ngày 23/12/2000 của Toà án nhân dân tối cao, 1, b2.

nếu kết hôn sẽ xin việc làm phù hợp, sẽ bảo lãnh ra nước ngoài; một bên không có khả năng sinh lý nhưng cố tình giấu; biết mình bị nhiễm HIV nhưng cố tình giấu;...

c2. Cường ép

Cường ép của bên kia hoặc của người thứ ba. Cường ép kết hôn là hành vi buộc người khác phải kết hôn trái với nguyện vọng của họ (Luật hôn nhân và gia đình năm 2000 Điều 8 khoản 5). Điều luật nhằm chủ yếu vào việc đấu tranh chống tệ nạn cưới ép, gả ép trong các gia đình Việt Nam còn chịu ảnh hưởng của các hủ tục phong kiến trong hôn nhân, cũng như của chế độ hôn nhân xếp đặt. Cần lưu ý rằng trong thực tiễn xét xử, cưỡng ép kết hôn được hiểu là hành vi của một người thứ ba chứ không phải của một hai trong bên kết hôn⁹. Trong trường hợp một bên chấp nhận kết hôn do chịu sức ép của bên kia¹⁰, ta có một vụ ép buộc kết hôn, chứ không phải một vụ cưỡng ép kết hôn. Nói chung, thực tiễn có xu hướng thừa nhận rằng chỉ coi là có tình trạng cưỡng ép kết hôn, nếu sự cưỡng ép được thực hiện với động cơ phi đạo đức (ví dụ, cưỡng ép cưới, gả để thu tiền hoặc một lợi ích vật chất nào đó cho cá nhân người cưỡng ép); và cũng chính sự cưỡng ép đó tạo thành mặt khách quan của tội cưỡng ép kết hôn được ghi nhận tại BLHS 1999 Điều 146¹¹.

c3. Nhầm lẫn

Nguyên tắc: không có nhầm lẫn trong hôn nhân. Khác với luật của nhiều nước, luật Việt Nam hiện hành không coi sự nhầm lẫn như là một trong những lý do để yêu cầu tuyên bố hôn nhân vô hiệu. Nếu do nhầm lẫn mà chấp nhận kết hôn, thì người nhầm lẫn có thể xin ly hôn. Nếu sự nhầm lẫn là do hệ quả của sự lừa dối, thì có thể yêu cầu huỷ hôn nhân trái pháp luật do có sự lừa dối.

Người nhầm lẫn về giới tính có thể yêu cầu huỷ việc kết hôn trái pháp luật do vi phạm Luật hôn nhân và gia đình năm 2000 Điều 10 khoản 5, nếu bên kia rõ ràng có cùng giới tính với mình. Còn lại những khó khăn cho người thực hành luật trong trường hợp bên kia không rõ thuộc giới tính nào.

3. Những cản trở đối với hôn nhân

a. Hôn nhân chưa chấm dứt

Cấm đa thê. Người đang có vợ, có chồng không được phép kết hôn với người khác (Luật hôn nhân và gia đình năm 2000, Điều 10 khoản 1). Quy định này, trên thực tế, nhằm chủ yếu vào việc ngăn chặn tình trạng đa thê. Cho đến khi huỷ bỏ nền pháp luật thuộc địa, chế độ đa thê đã là một phần của pháp luật gia đình Việt Nam.

⁹ Theo Nghị quyết số 02 đã dẫn, người thứ ba có thể cưỡng ép một trong hai bên hoặc cả hai bên tiến hành kết hôn trái với nguyện vọng của họ (xem 1, b3). Ví dụ: bố mẹ của người nữ do nợ của người nam một khoản tiền nên cưỡng ép người nữ phải kết hôn với người nam để trừ nợ; bố mẹ của hai bên có hứa hẹn với nhau nên cưỡng ép con của họ phải kết hôn với nhau;...

¹⁰ Ví dụ, một người đàn bà có được những bằng chứng về hành vi trái pháp luật hoặc về cuộc sống sa đoạ của người đàn ông và dọa rằng nếu người đàn ông không cưới mình, thì sẽ cho công bố các bằng chứng đó.

Trong Nghị quyết số 02 đã dẫn còn có các ví dụ về ép buộc kết hôn bằng cách đe dọa dùng vũ lực, dùng vật chất: xem 1, b1.

¹¹ Khi xây dựng các biện pháp chế tài về hình sự tại Điều 146 BLHS 1999, người làm luật lại hình dung khái niệm cưỡng ép theo nghĩa rộng nhất: đó có thể là hành vi của một bên kết hôn hoặc của một người thứ ba. Theo nghĩa đó thì khái niệm cưỡng ép bao hàm cả khái niệm ép buộc được xây dựng trong Nghị quyết số 02 đã dẫn.

Tất nhiên, người đã đăng ký kết hôn và chưa chấm dứt quan hệ hôn nhân có đăng ký luôn được coi là người đang có vợ, có chồng. Cũng được coi là có vợ, có chồng người chung sống như vợ chồng từ trước khi Luật hôn nhân và gia đình năm 1986 mà không đăng ký kết hôn.

b. Mối liên hệ thân thích

Cấm loạn luân. Theo Luật hôn nhân và gia đình năm 2000, Điều 10 khoản 3 và 4, việc kết hôn bị cấm giữa những người cùng dòng máu về trực hệ, giữa những người có họ trong phạm vi ba đời; giữa cha, mẹ nuôi với con nuôi; giữa người đã từng là cha, mẹ nuôi với con nuôi; bố chồng với con dâu, mẹ vợ với con rể, bố dượng với con riêng của vợ, mẹ kế với con riêng của chồng¹². Các quy định của luật viết còn khá đơn giản. Tục lệ, tùy theo vùng, còn có thể cấm cả việc kết hôn giữa cha, mẹ nuôi với vợ, chồng (góa) của con nuôi, giữa con nuôi và con ruột của người nuôi (và, nói chung, giữa con nuôi với những người thân thuộc trực hệ của người nuôi)...

Trong trường hợp những người vi phạm quy định về cấm kết hôn (do có mối quan hệ thân thích) là những người có quan hệ thân thuộc về trực hệ, anh, chị, em cùng cha, mẹ hoặc chỉ cùng cha hay cùng mẹ, thì các đương sự có thể bị truy cứu trách nhiệm hình sự về tội loạn luân (BLHS 1999 Điều 150).

Theo Nghị định số 87/2001/NĐ-CP ngày 21/11/2001 của Chính Phủ Điều 8, thì những người kết hôn mà vi phạm các quy định về cấm kết hôn Luật hôn nhân và gia đình năm 2000 Điều 10 khoản 3 và 4, ngoài trường hợp phạm tội loạn luân, sẽ bị xử lý hành chính dưới hình thức phạt tiền từ 100.000 đồng đến 500.000 đồng.

B. Các điều kiện về hình thức

1. Thủ tục trước khi kết hôn

Nộp hồ sơ đăng ký kết hôn. Các bên muốn kết hôn phải lập một tờ khai đăng ký kết hôn theo mẫu do Bộ Tư pháp phát hành. Tờ khai phải có xác nhận của cơ quan, đơn vị nơi công tác hoặc của UBND xã, phường, thị trấn nơi cư trú của mỗi bên, về tình trạng hôn nhân của đương sự. Việc xác nhận về tình trạng hôn nhân này có giá trị không quá 30 ngày (có lẽ, kể từ ngày xác nhận).

Tờ khai đăng ký kết hôn được nộp tại UBND xã, phường, thị trấn nơi cư trú của một trong hai bên, cùng với các giấy tờ sau đây hoặc giấy tờ hợp lệ thay thế:

- Giấy khai sinh của mỗi bên;
- Sổ hộ khẩu gia đình của bên nam hoặc bên nữ nơi đăng ký kết hôn.

Trong trường hợp một bên hoặc cả hai bên đều đã từng có vợ (chồng) nhưng đã chấm dứt quan hệ hôn nhân (do ly hôn hoặc do một bên chết), thì còn phải nộp một bản sao bản án hoặc quyết định có hiệu lực pháp luật về việc ly hôn hoặc bản sao giấy chứng tử (có lẽ, cả bản sao giấy chứng nhận kết hôn trước đó, nếu có, hoặc bằng chứng khác về việc xác lập quan hệ hôn nhân trước đó).

¹² Phải tính cả con nuôi trong số những người gọi là con riêng của vợ hoặc chồng: có những trường hợp con nuôi là con (nuôi) riêng thật, do vợ (chồng) đã nhận nuôi trước khi kết hôn. Cũng có trường hợp con nuôi thực ra không hẳn là con riêng. Trong khung cảnh của luật thực định, một người chung sống như vợ chồng với người khác mà không đăng ký kết hôn, thì không thể cùng với người sau này nhận con nuôi chung.

Các bên phải có mặt và trực tiếp nộp hồ sơ cho người đại diện của UBND. Trong trường hợp một trong hai bên không thể đến nộp hồ sơ mà có lý do chính đáng, thì có thể gửi cho UBND nơi đăng ký kết hôn đơn xin nộp hồ sơ vắng mặt; trong đơn phải ghi rõ lý do vắng mặt, có xác nhận của UBND xã, phường, thị trấn nơi cư trú. Vậy có nghĩa rằng phải có ít nhất một bên có mặt và trực tiếp nộp hồ sơ: không thể nộp hồ sơ đăng ký kết hôn thông qua vai trò của người được uỷ quyền hoặc qua bưu điện.

Xác minh và niêm yết công khai. Sau khi nhận đủ hồ sơ đăng ký kết hôn, UBND phải tiến hành xác minh về các điều kiện kết hôn (tức là các điều kiện về nội dung), đồng thời niêm yết công khai việc xin đăng ký kết hôn tại trụ sở UBND¹³. Thời hạn niêm yết là 7 ngày. Nếu cần phải xác minh thêm, thì thời hạn có thể được kéo dài, nhưng thời hạn tổng cộng không được quá 14 ngày. UBND chỉ có thể tiến hành đăng ký kết hôn một khi hết thời hạn niêm yết mà không có ai phản đối việc kết hôn và, nói chung, khi hết thời hạn niêm yết mà UBND không nhận thấy có sự vi phạm của bên này hay bên kia hoặc cả hai bên đối với các điều kiện kết hôn do pháp luật quy định.

Từ chối đăng ký kết hôn. Trong trường hợp một bên hoặc cả hai bên không đủ điều kiện kết hôn theo quy định của pháp luật về hôn nhân và gia đình, thì trong thời hạn 7 ngày (hẳn là kể từ ngày phát hiện tình trạng không đủ điều kiện kết hôn), UBND thụ lý hồ sơ đăng ký phải mời hai bên đến trụ sở UBND để thông báo việc từ chối và cấp cho các đương sự văn bản từ chối trên đó ghi rõ lý do từ chối.

Luật không phân biệt giữa từ chối do có đơn khiếu nại, tố cáo và từ chối dựa trên các kết quả xác minh của UBND nơi đăng ký. Trong mọi trường hợp, UBND phải chịu trách nhiệm về việc từ chối của mình. Bởi vậy, nếu có đơn khiếu nại, tố cáo¹⁴, UBND phải tiến hành xác minh cơ sở hiện thực của việc khiếu nại, tố cáo đó; nếu xét thấy việc khiếu nại, tố cáo không có cơ sở, UBND có quyền bác đơn khiếu nại, tố cáo và tiến hành đăng ký kết hôn cho các đương sự; nếu thấy việc khiếu nại, tố cáo là có cơ sở, UBND có quyền từ chối đăng ký kết hôn.

Các bên có quyền khiếu nại việc từ chối theo các quy định hiện hành về giải quyết khiếu nại, tố cáo (Luật hôn nhân và gia đình năm 2000 Điều 13 khoản 2). Người khiếu nại, tố cáo, nếu bị UBND bác đơn, có quyền kiện yêu cầu Tòa án huỷ hôn nhân trái pháp luật cũng như có quyền tố cáo hành vi đăng ký kết hôn trái pháp luật của viên chức hộ tịch. Người thực hiện việc đăng ký kết hôn trái pháp luật có thể bị xử lý kỷ luật; nếu còn vi phạm, thì sẽ bị truy cứu trách nhiệm hình sự (BLHS 1999 Điều 149).

2. Lễ kết hôn

Ngày và nơi đăng ký kết hôn. Ngày đăng ký kết hôn do UBND ấn định và báo cho các bên biết. Thông thường UBND không xác định ngày đăng ký cụ thể mà chỉ

¹³ Luật chỉ quy định việc niêm yết tại trụ sở UBND nơi đăng ký, không dự kiến việc niêm yết tại trụ sở UBND nơi cư trú trong trường hợp nơi cư trú của một bên không phải là nơi đăng ký.

Nói chung, việc niêm yết chỉ nhằm mục đích ngăn chặn việc kết hôn trái pháp luật. Nếu vì lý do gì đó mà người có liên quan không thể ngăn chặn được việc kết hôn trái pháp luật, thì người này cũng có thể yêu cầu huỷ việc kết hôn trái pháp luật. Có lẽ bởi vậy mà người làm luật không đầu tư quá nhiều công sức vào việc hoàn thiện thủ tục niêm yết. Hơn nữa, niêm yết việc kết hôn, trên thực tế, không phải là biện pháp công bố có hiệu quả: không có bao nhiêu người chú ý đến tờ cáo thị. Sự thiếu quan tâm của công chúng đối với việc niêm yết kết hôn là tình trạng phổ biến ở hầu như tất cả các nước, không chỉ riêng ở Việt Nam.

¹⁴ Theo Luật khiếu nại, tố cáo ngày 02/12/1999 Điều 33, thì việc khiếu nại, tố cáo phải được ghi nhận bằng đơn (có nghĩa là bằng văn bản); nếu người khiếu nại, tố cáo trực tiếp đến công sở để trình báo, thì viên chức có thẩm quyền phải hướng dẫn cho đương sự viết lại những lời khiếu nại, tố cáo trên một đơn có chữ ký của đương sự.

yêu cầu các bên đến trụ sở UBND để tiến hành thủ tục đăng ký kết hôn trong hạn 7 ngày kể từ ngày nhận được thông báo. Trên nguyên tắc, nếu các bên đến vào bất kỳ thời điểm nào trong thời hạn được phép đăng ký kết hôn, thì việc đăng ký kết hôn phải được tiến hành; tuy nhiên, các bên nên báo trước cho đại diện của UBND nơi đăng ký về ngày dự định đăng ký kết hôn để tránh khả năng bị động của UBND trong việc thực hiện lịch trình công tác.

Nơi đăng ký kết hôn là trụ sở UBND xã, phường, thị trấn nơi nhận hồ sơ kết hôn (Nghị định số 83-CP đã dẫn, Điều 25). Đối với khu vực miền núi, vùng sâu, vùng xa, điều kiện đi lại quá khó khăn, thì lễ đăng ký kết hôn có thể được tổ chức tại bản làng (cùng điều luật). Tòa án nhân dân tối cao nói rằng Điều 14 (của Luật hôn nhân và gia đình năm 2000-TG) không quy định cụ thể địa điểm tổ chức đăng ký kết hôn; do đó, địa điểm tổ chức đăng ký kết hôn có thể là một nơi khác không phải là trụ sở của cơ quan đăng ký kết hôn (Nghị quyết số 02 đã dẫn, 2, c1).

Lễ đăng ký kết hôn. Lễ đăng ký kết hôn, trong khung cảnh của luật hiện hành, phải được tổ chức ngay lập tức, một khi các bên có mặt vào ngày, giờ ấn định một cách hợp lệ cho việc đăng ký kết hôn. Sự có mặt của cả hai bên kết hôn là điều kiện cần thiết (Luật hôn nhân và gia đình năm 2000 Điều 14), bởi vậy:

- Nếu ít nhất một bên không thể có mặt, thì lễ đăng ký kết hôn phải được hoãn lại. Trong luật thực định Việt Nam, không thể có trường hợp kết hôn từ xa, thông qua vai trò của người đại diện hoặc theo thủ tục kết hôn vắng mặt¹⁵;

- Nếu một bên chết trước ngày ấn định cho việc đăng ký kết hôn, thì không thể có lễ đăng ký kết hôn.

Đại diện của UBND yêu cầu hai bên cho biết ý muốn tự nguyện kết hôn; nếu hai bên đồng ý kết hôn¹⁶, thì đại diện cơ quan đăng ký kết hôn mời hai bên ký vào giấy chứng nhận kết hôn và sổ đăng ký kết hôn. Chủ tịch UBND ký và trao cho mỗi bên một bản chính giấy chứng nhận kết hôn¹⁷, giải thích cho hai bên về quyền và nghĩa vụ của vợ, chồng theo quy định của pháp luật về hôn nhân và gia đình.

Bản sao và số lượng bản sao giấy chứng nhận kết hôn được cấp theo yêu cầu của hai bên.

Bảng chứng của hôn nhân. Trong khung cảnh của luật thực định, việc đăng ký kết hôn tại cơ quan Nhà nước có thẩm quyền là điều kiện để quan hệ hôn nhân được

¹⁵ Tuy nhiên, theo Tòa án nhân dân tối cao, “Thực tế cho thấy rằng trong một số trường hợp, vì những lý do khách quan hay chủ quan mà khi tổ chức đăng ký kết hôn chỉ có một bên nam nữ; do đó, nếu trước khi đăng ký kết hôn đã thực hiện đúng quy định tại khoản 1 Điều 13 (của Luật hôn nhân và gia đình năm 2000-TG) và sau khi tổ chức đăng ký kết hôn họ thực sự về chung sống với nhau, thì không coi là việc đăng ký kết hôn đó là không theo nghi thức quy định tại Điều 14” (Nghị quyết số 02 đã dẫn, 2, c2). Với chủ trương này, thì Tòa án không quan tâm đến ảnh hưởng của các thủ tục đăng ký kết hôn cần có sự tham gia của đương sự đối với giá trị của việc kết hôn, ví dụ, thủ tục hỏi và đáp, thủ tục ký tên vào sổ đăng ký kết hôn và giấy chứng nhận kết hôn. Vấn đề có thể trở nên tế nhị trong trường hợp cần kiểm tra tính hoàn hảo của sự ưng thuận kết hôn và khả năng nhận thức của các đương sự ở thời điểm tiến hành lễ kết hôn.

¹⁶ Không loại trừ khả năng ý chí được bày tỏ không phải là ý chí thực; bởi vậy, các thủ tục hỏi (của đại diện UBND) và trả lời (của các đương sự) chỉ mang tính nghi thức. Việc đương sự tuyên bố đồng ý kết hôn trước đại diện của UBND không ngăn cản đương sự yêu cầu Tòa án huỷ hôn nhân trái pháp luật do có sự lừa dối hoặc cưỡng ép.

Nói cách khác, chính sự ưng thuận của các đương sự, chứ không phải sự tác hợp của viên chức hộ tịch, là điều kiện để hôn nhân được xác lập.

¹⁷ Vậy nghĩa là giấy chứng nhận kết hôn được lập thành hai bản chính.

pháp luật thừa nhận. Do đó, bằng chứng duy nhất về hôn nhân là giấy chứng nhận đăng ký kết hôn do cơ quan có thẩm quyền cấp. “Nam, nữ không đăng ký kết hôn mà chung sống với nhau như vợ chồng, thì không được pháp luật công nhận là vợ chồng” (Luật hôn nhân và gia đình năm 2000, Điều 11 khoản 1).

II. Chế tài đối với các vi phạm quy định về kết hôn

A. Các khái niệm

Kết hôn trái pháp luật. Gọi là kết hôn trái pháp luật việc xác lập quan hệ vợ, chồng có đăng ký kết hôn, nhưng vi phạm những điều kiện kết hôn do pháp luật quy định (Luật hôn nhân và gia đình năm 2000 Điều 8 khoản 3). Vậy, không thể coi là kết hôn trái pháp luật việc xác lập quan hệ vợ, chồng vi phạm những điều kiện kết hôn do luật quy định và cũng không có đăng ký kết hôn. Ta gọi loại quan hệ sau này là quan hệ như vợ chồng trái pháp luật, sẽ được nghiên cứu sau.

Vi phạm các điều kiện về nội dung và vi phạm các điều kiện về hình thức. Các điều luật liên quan đến hôn nhân trái pháp luật trong Luật hôn nhân và gia đình năm 2000 chỉ đề cập đến các trường hợp kết hôn vi phạm các điều kiện về nội dung: kết hôn mà chưa đến tuổi tối thiểu được phép, kết hôn do bị cưỡng ép, lừa dối, kết hôn giữa những người có quan hệ thân thích... Không có điều luật nào nói rằng việc kết hôn là trái pháp luật, nếu có vi phạm các điều kiện về hình thức: hồ sơ xin kết hôn không có hoặc không đủ, nhận hồ sơ trong điều kiện không bên nào có mặt, nhận hồ sơ qua bưu điện hoặc qua người trung gian, không có thủ tục niêm yết công khai, không tôn trọng thời hạn niêm yết, không tiến hành xác minh, lập giấy chứng nhận đăng ký kết hôn mà không hỏi hai bên về việc có đồng ý hay không đồng ý kết hôn,... Nói chung, người làm luật không coi các vi phạm điều kiện về hình thức kết hôn là những sự kiện có thể ảnh hưởng đến tính hợp pháp của hôn nhân.

B. Chế tài trong trường hợp kết hôn trái pháp luật

1. Huỷ việc kết hôn trái pháp luật

Người có quyền yêu cầu huỷ việc kết hôn trái pháp luật. Những người có quyền yêu cầu huỷ việc kết hôn trái pháp luật, trong khung cảnh của luật hiện hành, được liệt kê tại Điều 15 Luật hôn nhân và gia đình năm 2000.

- Trong trường hợp kết hôn do bị cưỡng ép hoặc bị lừa dối, thì bên bị cưỡng ép, bị lừa dối, theo quy định của pháp luật về tố tụng dân sự có quyền tự mình yêu cầu Toà án hoặc đề nghị Viện kiểm sát yêu cầu Toà án huỷ việc kết hôn trái pháp luật;

- Trong trường hợp kết hôn mà chưa đủ tuổi, kết hôn với người đang có vợ hoặc có chồng, với người mất năng lực hành vi, kết hôn giữa những người có cùng dòng máu về trực hệ hoặc có họ trong phạm vi ba đời, kết hôn giữa cha, mẹ nuôi với con nuôi, giữa những người đã từng là cha, mẹ nuôi với người đã từng là con nuôi, giữa bố chồng với con dâu, giữa mẹ vợ với con rể, bố dượng với con riêng của vợ, mẹ kế với con riêng của chồng, thì những người sau đây có quyền tự mình yêu cầu Toà án hoặc đề nghị Viện kiểm sát yêu cầu Toà án huỷ việc kết hôn trái pháp luật: vợ, chồng, cha, mẹ, con của các bên kết hôn; Ủy ban bảo vệ và chăm sóc trẻ em; Hội liên hiệp phụ nữ.

Viện kiểm sát cũng có thể tự mình yêu cầu Toà án huỷ việc kết hôn trái pháp luật trong các trường hợp ghi nhận tại nhóm thứ hai trên đây.

Luật có quy định thêm rằng cá nhân, cơ quan, tổ chức khác có quyền đề nghị Viện kiểm sát xem xét, yêu cầu Toà án huỷ việc kết hôn trái pháp luật. Quy định quá rộng và, thoát trông, có thể cho phép một người thứ ba nào đó bất kỳ chen vào cuộc sống riêng của người khác. Trong thực tiễn, nếu xét thấy người thứ ba không có lợi ích rõ ràng trong việc yêu cầu huỷ hôn nhân trái pháp luật và bản thân việc yêu cầu cũng không xuất phát từ việc bảo vệ lợi ích chung, thì Viện kiểm sát hoặc Toà án sẽ bác đề nghị của người thứ ba, đặc biệt là trong các trường hợp yêu cầu huỷ hôn nhân trái pháp luật do có sự nhầm lẫn về lai lịch, lừa dối, cưỡng ép hoặc do một bên ở trong tình trạng không nhận thức được hành vi của mình.

Cơ quan có quyền huỷ việc kết hôn trái pháp luật. Cơ quan có quyền giải quyết yêu cầu huỷ việc kết hôn trái pháp luật là Toà án. Tuy nhiên, luật hiện hành quy định rất chung về việc xác định Toà án có thẩm quyền. Thực tiễn, về phần mình, có xu hướng thừa nhận rằng Toà án có thẩm quyền là Toà án quận, huyện, thị xã, thành phố thuộc tỉnh nơi đăng ký kết hôn hoặc nơi cư trú của vợ chồng.

Thời hiệu khởi kiện. Luật hiện hành không quy định thời hiệu khởi kiện yêu cầu huỷ việc kết hôn trái pháp luật.

Dẫu sao, khó có thể hình dung khả năng một bên kết hôn trái pháp luật hoặc cơ quan Nhà nước, tổ chức xã hội thuyết phục được Toà án ra quyết định huỷ việc kết hôn trái pháp luật do có sự lừa dối hoặc cưỡng ép, một khi cuộc sống chung đã được duy trì trong một thời gian dài (5 năm, 10 năm,...): hẳn việc kết hôn trong trường hợp này có thể coi như một giao dịch dân sự và chỉ có thể bị huỷ trong thời hạn được quy định tại BLDS 2005 Điều 136 khoản 1, nghĩa là trong hai năm từ ngày giao dịch được xác lập ?

Mặt khác, tình trạng tảo hôn cũng không có căn cứ để được ghi nhận nữa khi các bên đã duy trì quan hệ hôn nhân một cách liên tục cho đến lúc đạt đến độ tuổi cần thiết: nếu Toà án quyết định huỷ hôn nhân theo yêu cầu của một người nào đó, với lý do có tảo hôn, thì các bên, đã đủ tuổi và không muốn chấm dứt quan hệ vợ chồng, sẽ tiến hành kết hôn lại ngay lập tức và việc đăng ký kết hôn không thể bị từ chối.

Điều chắc chắn, việc kết hôn vi phạm các quy định về cấm kết hôn giữa những người có quan hệ thân thuộc hoặc thông gia, ở các mức độ được ghi nhận tại Luật hôn nhân và gia đình năm 2000 Điều 10 khoản 3 và 4, phải bị huỷ bỏ, dù hôn nhân đang tồn tại hay đã chấm dứt.

Trong trường hợp có vi phạm chế độ một vợ, một chồng, các thẩm phán, từ lâu, đã chủ trương rằng nếu các cuộc hôn nhân hoặc quan hệ như vợ chồng khác đã chấm dứt, thì cuộc hôn nhân hoặc quan hệ như vợ chồng duy nhất còn lại không còn bị coi là vi phạm chế độ một vợ, một chồng¹⁸. Tuy nhiên, thực tiễn xét xử vẫn chưa xây dựng giải pháp cho vấn đề xác định tính hợp pháp hay không hợp pháp của các mối quan hệ

¹⁸ Xem: Thông tư số 112-NCPL ngày 19/8/1972 của Toà án nhân dân tối cao, II, 2. Thực ra, giải pháp này được lấy lại trong Nghị quyết số 02 ngày 23/12/2000 đã dẫn, nhưng chỉ được áp dụng trong trường hợp cuộc hôn nhân trước chấm dứt do ly hôn: xem 2, d3. Trong khung cảnh của Nghị quyết đã dẫn, ta có cảm giác rằng, nếu một trong hai cuộc hôn nhân đã chấm dứt do có người chết, thì cuộc hôn nhân còn lại cũng không bị Toà án coi là vi phạm chế độ một vợ một chồng; song cảm giác này không mạnh lắm.

hôn nhân hoặc như vợ chồng đã chấm dứt¹⁹. Riêng quan hệ duy nhất còn lại, trong khung cảnh của luật thực định, chỉ được coi là hợp pháp nếu có đăng ký kết hôn và nếu các điều kiện về nội dung kết hôn đều hội đủ.

2. Hậu quả của việc huỷ việc kết hôn trái pháp luật

a. Hậu quả đối với hai bên kết hôn trái pháp luật

Về quan hệ nhân thân. Theo Luật hôn nhân và gia đình năm 2000 Điều 17 khoản 1, khi việc kết hôn trái pháp luật bị huỷ, thì hai bên nam nữ phải chấm dứt quan hệ như vợ chồng. Vấn đề đặt ra: thái độ của quyền lực công cộng sẽ như thế nào, nếu các bên không tuân theo quy định ấy và vẫn duy trì quan hệ như vợ chồng? Câu trả lời của luật rất khác nhau, tùy theo lý do của việc huỷ hôn nhân trái pháp luật.

- Nếu việc kết hôn bị huỷ do có vi phạm quy định về tuổi kết hôn, thì người tiếp tục duy trì quan hệ như vợ chồng với người chưa đủ tuổi kết hôn sẽ bị xử lý hành chính hoặc bị truy cứu trách nhiệm hình sự về tội tảo hôn, như ta đã biết; nếu không có bên nào đủ tuổi để chịu trách nhiệm hình sự, thì người tổ chức việc duy trì quan hệ đó sẽ chịu trách nhiệm hình sự về tội tổ chức tảo hôn.

- Nếu việc kết hôn bị huỷ do vi phạm chế độ một vợ một chồng, thì các bên duy trì quan hệ như vợ chồng sẽ bị xử lý hành chính hoặc bị truy cứu trách nhiệm hình sự về tội vi phạm chế độ một vợ một chồng.

- Nếu việc kết hôn bị huỷ do các bên có quan hệ thân thuộc về trực hệ hoặc quan hệ anh, chị, em cùng cha, mẹ hoặc cùng cha hay cùng mẹ, thì các bên duy trì quan hệ như vợ chồng sẽ bị truy cứu trách nhiệm hình sự về tội loạn luân.

- Nếu việc kết hôn bị huỷ do có sự cưỡng ép hoặc lừa dối, thì còn phải phân biệt:

+ Nếu cả hai bên tiếp tục duy trì quan hệ hôn nhân một cách tự nguyện, thì coi như không còn sự cưỡng ép hoặc lừa dối. Hai bên có thể đăng ký lại việc kết hôn; nếu không đăng ký lại, hai bên rơi vào tình trạng chung sống như vợ chồng mà không đăng ký kết hôn, tình trạng mà luật không khuyến khích nhưng cũng không cấm.

+ Nếu một bên hoặc người thứ ba tiếp tục cưỡng ép bên kia duy trì quan hệ như vợ chồng trái với ý chí của bên kia, thì người cưỡng ép có thể bị xử lý hành chính hoặc hình sự.

Trong các trường hợp khác, luật hiện hành chưa có biện pháp chế tài cụ thể. Có thể hình dung: quan hệ như vợ chồng có thể được tiếp tục duy trì giữa một người có năng lực hành vi và một người mất năng lực hành vi hoặc giữa hai người mất năng lực hành vi; giữa một người tỉnh táo và một người mắc bệnh tâm thần hoặc giữa hai người mắc bệnh tâm thần; giữa những người đã từng có quan hệ cha, mẹ nuôi-con nuôi, cha chồng-con dâu, mẹ vợ-con rể; giữa những người có cùng giới tính,²⁰... Làm cho đồng

¹⁹ Lợi ích của việc giải quyết vấn đề cũng giống như trong hầu hết các trường hợp huỷ việc kết hôn trái pháp luật khác: nếu có một nghĩa vụ cấp dưỡng được xác lập sau khi ly hôn, thì nghĩa vụ đó bị xoá sổ một khi hôn nhân bị huỷ; nếu hôn nhân chấm dứt do có người chết, thì việc huỷ việc kết hôn trái pháp luật sẽ làm mất tư cách người thừa kế của người còn sống.

²⁰ Theo Nghị định số 87/NĐ-CP ngày 21/11/2001 Điều 8, nếu kết hôn giữa những người có họ trong phạm vi ba đời, giữa cha mẹ nuôi và con nuôi,..., thì các đương sự có thể bị xử phạt hành chính; sau khi việc kết hôn bị huỷ mà các đương sự vẫn tiếp tục chung sống, thì chỉ bị buộc chấm dứt quan hệ chung sống; nếu các đương sự vẫn tiếp tục chung sống dù đã bị buộc chấm dứt quan hệ chung sống, thì... đành chịu thua.

bộ hệ thống pháp luật Việt Nam trong lĩnh vực hôn nhân vẫn tiếp tục là vấn đề nóng bỏng đối với người làm luật.

Về quan hệ tài sản. Giữa các bên mà quan hệ hôn nhân không được thừa nhận không thể có các quan hệ tài sản của vợ chồng. Việc thanh toán và phân chia tài sản chung của hai bên được thực hiện như trong trường hợp thanh toán và phân chia tài sản của một công ty thực tế. Theo Luật hôn nhân và gia đình năm 2000 Điều 17 khoản 3, sau khi việc kết hôn bị huỷ, thì tài sản riêng của ai vẫn thuộc quyền sở hữu riêng của người đó; tài sản chung được chia theo thoả thuận; nếu không thoả thuận được, thì yêu cầu Toà án giải quyết, có tính đến công sức đóng góp của mỗi bên; ưu tiên bảo vệ quyền lợi chính đáng của phụ nữ và các con.

Không có quan hệ vợ chồng, không có cơ sở để xác lập quan hệ nghĩa vụ cấp dưỡng giữa hai bên trong trường hợp một bên lâm vào cảnh sống túng thiếu sau khi hôn nhân bị huỷ.

b. Hậu quả đối với con cái

Nguyên tắc bảo vệ quyền lợi của con cái. Theo Luật hôn nhân và gia đình năm 2000 Điều 17 khoản 2, một khi việc kết hôn trái pháp luật bị huỷ, thì quyền lợi của con cái được giải quyết như khi ly hôn: cha, mẹ vẫn tiếp tục có nghĩa vụ trông nom, chăm sóc, giáo dục, nuôi dưỡng con chưa thành niên hoặc con đã thành niên mà không có khả năng lao động và không có tài sản để tự nuôi mình; cha hoặc mẹ không trực tiếp nuôi dưỡng con đó, thì có nghĩa vụ cấp dưỡng đồng thời có quyền thăm viếng,... Tất nhiên, nếu cha mẹ tiếp tục chung sống như vợ chồng, thì các vấn đề cấp dưỡng, thăm viếng không được đặt ra.

c. Vi phạm điều kiện về đăng ký kết hôn

Hôn nhân không có giá trị pháp lý. Trước hết phải thừa nhận rằng hôn nhân không có giá trị pháp lý không nhất thiết là hôn nhân trái pháp luật, bởi theo định nghĩa của luật, kết hôn trái pháp luật là việc kết hôn có đăng ký nhưng vi phạm các điều kiện về nội dung kết hôn: hôn nhân không có giá trị pháp lý không có đăng ký kết hôn nhưng có thể không vi phạm các quy định liên quan đến điều kiện về nội dung kết hôn. Theo Luật hôn nhân và gia đình năm 2000 Điều 87, trong trường hợp không đăng ký kết hôn mà có yêu cầu ly hôn, thì Toà án thụ lý và không công nhận quan hệ vợ chồng theo quy định tại khoản 1 Điều 11 của Luật. Có thể từ đó ghi nhận rằng trong suy nghĩ của người làm luật, hôn nhân không có giá trị pháp lý đơn giản là hôn nhân không làm phát sinh các hệ quả pháp lý.

MỤC II. QUAN HỆ CHUNG SỐNG NHƯ VỢ CHỒNG

Khái niệm. Nếu kết hôn là việc xác lập quan hệ vợ chồng có đăng ký kết hôn, thì quan hệ chung sống như vợ chồng là quan hệ vợ chồng không có đăng ký kết hôn. Quan hệ ấy có thể được xác lập không phù hợp với các điều kiện về nội dung kết hôn, nhưng cũng có thể hoàn toàn phù hợp với các điều kiện ấy.

I. Quan hệ chung sống như vợ chồng vi phạm các điều kiện về nội dung kết hôn

Sự hình thành quan hệ. Quan hệ chung sống như vợ chồng vi phạm các điều kiện về nội dung kết hôn có thể hình thành theo một trong hai cách:

- Hoặc đó là sự duy trì quan hệ như vợ chồng giữa những người kết hôn trái pháp luật sau khi hôn nhân bị huỷ theo một bản án hoặc quyết định của Tòa án;

- Hoặc đó là sự xác lập quan hệ vợ chồng mặc nhiên giữa những người biết rõ rằng họ không có quyền đăng ký kết hôn nhưng vẫn muốn chung sống như vợ chồng.

Hệ quả pháp lý của quan hệ. Quan hệ vợ chồng vi phạm các điều kiện về nội dung kết hôn là quan hệ vợ chồng trái pháp luật. Tuy nhiên, việc xác lập và duy trì quan hệ đó chỉ bị chế tài về hành chính hoặc hình sự trong một số trường hợp - loạn luân, vi phạm chế độ một vợ một chồng, tảo hôn, cưỡng ép kết hôn,... như đã biết. Trong khung cảnh của luật thực định, chỉ có một điều chắn chắn: giữa những người này và con cái luôn có quan hệ cha mẹ và con và quan hệ ấy làm phát sinh tất cả các quyền và nghĩa vụ hỗ tương của cha mẹ và con theo đúng pháp luật hôn nhân và gia đình.

II. Quan hệ chung sống như vợ, chồng không vi phạm các điều kiện về nội dung kết hôn

1. Hôn nhân thực tế

Khái niệm. Hôn nhân thực tế là một quan hệ thực tế, xác lập giữa hai người, một nam và một nữ, có đủ các điều kiện để kết hôn theo quy định của pháp luật, chung sống với nhau như vợ chồng, nhưng lại không đăng ký kết hôn²¹.

²¹ Theo Thông tư liên tịch số 01/2001/TANDTC-VKSNDTC-BTP ngày 03/01/2001 của Tòa án nhân dân tối cao, Viện kiểm sát nhân dân tối cao và Bộ tư pháp, được coi nam và nữ chung sống với nhau như vợ chồng, nếu họ có đủ điều kiện kết hôn theo quy định của Luật hôn nhân và gia đình năm 2000 và thuộc một trong các trường hợp sau đây:

- Có tổ chức lễ cưới khi về chung sống với nhau;
- Việc họ chung sống với nhau được gia đình (một hoặc hai bên) chấp nhận;

a. Lịch sử của hôn nhân thực tế

Hoàn cảnh khách quan và nhận thức. Có một thời kỳ dài hôn nhân thực tế được thừa nhận trong thực tiễn giao dịch, như là một chế định bổ khuyết có tác dụng khắc phục những khó khăn trong việc thiết lập hệ thống hộ tịch trên phạm vi cả nước (khó khăn do chiến tranh), cũng như trong việc cải tạo nhận thức của một bộ phận dân cư về hôn nhân và gia đình. Có người muốn đăng ký kết hôn ngay khi xác lập quan hệ hôn nhân mà không thể đăng ký được vì cơ quan hộ tịch chưa được thành lập ở nơi cư trú; sau nhiều năm, lớn tuổi, cư xử với người bạn đời như vợ chồng (đã thành phần xạ tự nhiên), có con chung, có tài sản chung, người này nhận thấy việc đăng ký kết hôn trở thành một thủ tục không bình thường, thậm chí còn có tác dụng hạ thấp giá trị của mối quan hệ hôn nhân mà mình đã xác lập (thực tế) từ lâu. Có người khác, do sự lạc hậu trong nhận thức, cho rằng việc đăng ký kết hôn chỉ là thủ tục mang tính hình thức, rằng chính những nghi thức kết hôn được thiết lập trong tục lệ mới là những thủ tục mang tính đạo đức và thực sự có giá trị trong việc xác lập quan hệ hôn nhân dưới mắt cộng đồng.

Hiện tượng xã hội. Việc chung sống như vợ chồng mà không đăng ký kết hôn, dù không vi phạm các điều kiện về nội dung kết hôn, trong khung cảnh của xã hội đương đại, còn là một hiện tượng xã hội, một cách sống, chứ không chỉ đơn giản là hệ quả, tàn dư của chiến tranh hay của những lễ thói lạc hậu: chung sống mà không kết hôn, các bên có thể chấm dứt cuộc sống chung bằng cách chia tay thực tế mà không cần tiến hành thủ tục ly hôn (và sau đó, nếu muốn, các bên có thể chung sống với nhau trở lại mà không cần kết hôn)²². Người làm luật không khuyến khích sự phát triển của hiện tượng đó, nhưng cũng không thể coi đó như là một quan hệ xác lập trái pháp luật.

Cá biệt, có những trường hợp chung sống như vợ chồng giữa những người lớn tuổi và đã từng thất bại trong hôn nhân: ngán ngại những thủ tục phức tạp phải thực hiện khi cần ly hôn cũng như những hệ quả bất lợi về tài sản có thể có sau khi ly hôn, những người “làm lại cuộc đời” chấp nhận chung sống với nhau và cư xử như vợ chồng, nhưng không chịu đăng ký kết hôn.

b. Giải pháp của người làm luật năm 2000

Xác định ba loại hôn nhân thực tế. Theo Luật hôn nhân và gia đình năm 2000 Điều 11 khoản 1, thì việc kết hôn phải được đăng ký theo các quy định tại Điều 14 (của Luật) và mọi nghi thức kết hôn khác đều không có giá trị pháp lý. Tuy nhiên, theo Nghị quyết số 35/2000/QH10 ngày 09/6/2000, thì việc áp dụng khoản 1 Điều 11 nêu trên không giống nhau tùy theo hôn nhân thực tế xác lập trước khi có Luật hôn nhân và

- Việc họ chung sống với nhau được người khác hay tổ chức chứng kiến;

- Họ thực sự chung sống với nhau, chăm sóc, giúp đỡ, cùng nhau xây dựng gia đình.

Khái niệm chung sống như vợ chồng ghi nhận trong Thông tư đó được xây dựng trong khuôn khổ hướng dẫn thi hành Nghị Quyết số 35 ngày 09/6/2000 của Quốc hội mà nội dung sẽ được phân tích sau đây.

²² Quyền kết hôn, thực ra, có hai mặt. Tích cực, quyền kết hôn được hiểu như là quyền của một người được tự do lựa chọn người bạn đời của mình, miễn là sự lựa chọn đó không vi phạm các điều kiện về nội dung kết hôn. Tiêu cực, quyền kết hôn được hiểu như là quyền...không kết hôn. Quyền không kết hôn, đến lượt mình, lại cũng có hai hình thức thể hiện: đơn giản, người không kết hôn theo đuổi cuộc sống độc thân; phức tạp, người không kết hôn chung sống như vợ chồng với một người khác, phù hợp với các điều kiện về nội dung kết hôn, nhưng lại không đăng ký kết hôn.

Chính hình thức thể hiện thứ hai của quyền không kết hôn làm nảy sinh các vấn đề xã hội làm bận tâm không chỉ người làm luật mà cả những người làm công tác nghiên cứu đạo đức học, xã hội học,...

gia đình năm 1986, sau khi có Luật đó nhưng trước khi có Luật hôn nhân và gia đình năm 2000 hoặc sau khi có Luật này (khoản 3).

a) Trong trường hợp quan hệ vợ chồng được xác lập trước ngày 03/01/1987, ngày Luật hôn nhân và gia đình năm 1986 có hiệu lực, mà chưa đăng ký kết hôn, thì được khuyến khích đăng ký kết hôn; trong trường hợp có yêu cầu ly hôn, thì được Tòa án thụ lý giải quyết theo quy định về ly hôn của Luật hôn nhân và gia đình năm 2000;

b) Nam và nữ chung sống với nhau như vợ chồng từ ngày 03/01/1987 đến ngày 01/01/2001 mà có đủ điều kiện đăng ký kết hôn theo quy định của Luật này, thì có nghĩa vụ đăng ký kết hôn trong thời hạn hai năm, kể từ ngày Luật này có hiệu lực cho đến ngày 01/01/2003; trong thời gian này mà họ không đăng ký kết hôn nhưng có yêu cầu ly hôn, thì Tòa án áp dụng các quy định về ly hôn của Luật hôn nhân và gia đình năm 2000 để giải quyết; từ sau ngày 01/01/2003 mà họ không đăng ký kết hôn, thì pháp luật không công nhận họ là vợ chồng;

c) Kể từ ngày 01/01/2001 trở đi, trừ trường hợp quy định tại điểm a và điểm b khoản 3 của Nghị quyết này, nam và nữ chung sống với nhau như vợ chồng mà không đăng ký kết hôn, đều không được pháp luật công nhận là vợ chồng; nếu có yêu cầu ly hôn, thì Tòa án thụ lý và tuyên bố không công nhận quan hệ vợ chồng; nếu có yêu cầu về con và tài sản, thì Tòa án áp dụng khoản 2 và khoản 3 Điều 17 của Luật hôn nhân và gia đình năm 2000 để giải quyết.

2. Thời kỳ chung sống như vợ chồng ở góc độ pháp lý

a. Quan hệ giữa hai người chung sống với nhau như vợ và chồng

Không có các mối liên hệ pháp lý của vợ chồng. Không phải là vợ chồng theo nghĩa của luật, những người có quan hệ như vợ chồng không có nghĩa vụ chung sống và các nghĩa vụ đặc trưng của quan hệ vợ chồng: nghĩa vụ yêu thương, chung thủy, đùm bọc, hỗ trợ, giúp đỡ nhau cùng tiến bộ. Mỗi người có các quyền và nghĩa vụ đối với người kia theo luật chung, như hai cá nhân bình thường.

Về phương diện tài sản, những người chung sống như vợ chồng không có tài sản thuộc sở hữu chung hợp nhất. Trong thời gian chung sống, tài sản do một người tạo ra thuộc quyền sở hữu của người đó; tài sản được hai người cùng tạo ra thuộc sở hữu chung theo phần giữa họ. Các nghĩa vụ tài sản do một người xác lập chỉ ràng buộc người đó. Ngay cả trong trường hợp nghĩa vụ tài sản được xác lập nhằm đáp ứng các nhu cầu thiết yếu của gia đình, thì, trên nguyên tắc, nghĩa vụ cũng chỉ ràng buộc chính người xác lập giao dịch. Việc sử dụng, định đoạt tài sản chịu sự chi phối của luật chung về quyền sở hữu: mỗi người có độc quyền sử dụng, định đoạt tài sản riêng của mình; việc sử dụng định đoạt tài sản chung được thực hiện theo nguyên tắc nhất trí.

b. Quan hệ giữa hai người chung sống với nhau như vợ chồng và người thứ ba

Nguyên tắc. Đối với người thứ ba, quan hệ chung sống như vợ chồng mà không có đăng ký kết hôn không phải là quan hệ vợ chồng. Do đó, các giao dịch mà người thứ ba xác lập với những người có quan hệ chung sống như vợ chồng chịu sự chi phối của luật chung. Những người chung sống như vợ chồng chỉ liên đới chịu trách nhiệm

đối với các nghĩa vụ phát sinh từ các giao dịch ấy, nếu họ bày tỏ ý chí rõ ràng về việc thiết lập tình trạng liên đới đó hoặc nếu pháp luật có quy định.

Trong trường hợp một bên xác lập một giao dịch nhằm đáp ứng các nhu cầu thiết yếu của gia đình, thì bên kia vẫn không chịu trách nhiệm liên đới. Giải pháp này rõ ràng không thuận lợi đối với người thứ ba: cứ mỗi lần xác lập giao dịch với một người có vẻ như có vợ (chồng), người thứ ba phải yêu cầu người đó xuất trình giấy chứng nhận đăng ký kết hôn ?

Trong trường hợp một trong hai bên chung sống như vợ chồng bị người thứ ba gây thiệt hại về tính mạng, sức khỏe mà bên kia không được nuôi dưỡng một cách bình thường, thì thiệt hại do bên kia gánh chịu không được tính vào thiệt hại mà người thứ ba phải bồi thường.

Trường hợp một trong hai bên trước đây đã ly hôn và được cấp dưỡng. Theo Luật Hôn nhân và gia đình năm 2000 Điều 61 khoản 6, nếu bên được cấp dưỡng sau khi ly hôn đã kết hôn với người khác, thì nghĩa vụ cấp dưỡng chấm dứt. Liệu quy định đó có được áp dụng cả cho trường hợp bên được cấp dưỡng sau khi ly hôn không kết hôn mà chỉ chung sống như vợ chồng với người khác ? Suy cho cùng, chính trường hợp thứ hai này có ý nghĩa thực tiễn rõ nét hơn trường hợp được luật dự kiến. Trong khung cảnh của luật viết, ta chưa có câu trả lời chắc chắn. Thông thường, người đã ly hôn mà chung sống như vợ chồng với người khác sẽ tự động không yêu cầu cấp dưỡng tiếp; người chung sống như vợ chồng với người đó, về phần mình, cũng thường không muốn người cùng chung sống tiếp tục nhận tiền cấp dưỡng của vợ (chồng) cũ của người đó. Nhưng không loại trừ khả năng người được cấp dưỡng vẫn muốn tiếp tục được cấp dưỡng, còn người chung sống như vợ chồng với người được cấp dưỡng không biết chuyện đó hoặc biết nhưng không phản đối. Khi đó, người có nghĩa vụ cấp dưỡng có nguy cơ phải “gồng gánh” nhiều người chứ không chỉ một người, bởi, như sẽ thấy, mức cấp dưỡng được tính dựa trên nhu cầu của gia đình của người được cấp dưỡng chứ không chỉ của cá nhân người này.

c. Quan hệ giữa hai người chung sống với nhau như vợ chồng và con cái

Nguyên tắc bảo vệ quyền lợi của con cái. Chủ trương của người làm luật là: quan hệ cha mẹ-con cái không bị ảnh hưởng bởi việc xác lập, thay đổi, chấm dứt quan hệ chung sống giữa cha, mẹ cũng không lệ thuộc vào tính chất của quan hệ chung sống giữa cha và mẹ. Dù cha, mẹ có kết hôn hay không kết hôn, dù cha và mẹ còn chung sống hay đã chia tay với nhau, các quyền và nghĩa vụ hỗ tương giữa cha mẹ và con vẫn tồn tại. Bởi vậy, những người chung sống như vợ chồng mà không đăng ký kết hôn có đầy đủ các quyền và nghĩa vụ của cha mẹ đối với con cái và ngược lại, theo đúng các quy định của Luật hôn nhân và gia đình năm 2000.

Xác lập quan hệ cha mẹ-con. Trong trường hợp có tranh chấp về việc xác lập quan hệ cha mẹ-con, sự suy đoán của luật trong việc xác định cha, mẹ, quy định tại Luật hôn nhân và gia đình Điều 63 khoản 1, không được áp dụng đối với con sinh ra từ quan hệ chung sống như vợ chồng. “Con sinh ra trong thời kỳ hôn nhân hoặc do người vợ có thai trong thời kỳ đó là con chung của vợ chồng”. Giữa những người chung sống như vợ chồng mà không đăng ký kết hôn không có “thời kỳ hôn nhân” theo định nghĩa của luật. Tuy nhiên, nếu “thời kỳ hôn nhân” bị xoá sổ theo một bản án hoặc quyết định huỷ việc kết hôn trái pháp luật, thì con sinh ra trong thời kỳ giữa ngày đăng ký kết hôn trái pháp luật và ngày có bản án hoặc quyết định của Tòa án huỷ việc kết hôn ấy hoặc

do người mẹ có thai trong thời kỳ ấy nên được suy đoán là con chung của hai người, như một trường hợp ngoại lệ.

Trường hợp nuôi con nuôi. Theo Luật hôn nhân và gia đình năm 2000, Điều 68 khoản 2, một người chỉ có thể làm con nuôi của một người hoặc của cả hai người là vợ chồng. Những người chung sống như vợ chồng mà không đăng ký kết hôn không được coi là vợ chồng; bởi vậy, khi hai người chung sống như vợ chồng thống nhất ý chí về việc nhận con nuôi, thì chỉ có một người được phép tiến hành thủ tục nhận con nuôi; người chung sống như vợ hoặc chồng với cha nuôi hoặc mẹ nuôi không thể là mẹ nuôi hoặc cha nuôi của người được nuôi.

3. Chấm dứt quan hệ chung sống như vợ chồng

Theo thoả thuận hoặc theo ý chí của một bên. Không được pháp luật thừa nhận như là quan hệ vợ chồng chính thức, quan hệ vợ chồng không có đăng ký kết hôn không thể chấm dứt trong lúc cả hai bên còn sống bằng con đường ly hôn, trừ các trường hợp quy định tại điểm a và điểm b khoản 3 Nghị quyết của Quốc hội ngày 09/6/2000 đã dẫn: không phải là vợ chồng hợp pháp, các bên muốn chấm dứt cuộc sống chung thì chỉ cần ... thôi chung sống. Trên thực tế, quan hệ vợ chồng không có đăng ký kết hôn có thể chấm dứt theo sáng kiến (theo quyết định đơn phương) của một bên mà không làm phát sinh trách nhiệm pháp lý đối với bên kia. Các bên cũng có thể thoả thuận về việc chấm dứt quan hệ đó.

Theo Luật hôn nhân và gia đình năm 2000 Điều 87, trong trường hợp không có đăng ký kết hôn mà có yêu cầu ly hôn, thì Tòa án thụ lý và tuyên bố không công nhận quan hệ vợ chồng theo quy định tại khoản 1 Điều 11 của Luật này. Với quy định này, thì những người chung sống như vợ chồng không đăng ký kết hôn mà chấm dứt quan hệ chung sống giữa họ bằng con đường dân gian, sẽ không phải nhận văn bản tuyên bố đó của Tòa án. Thông thường, những người chung sống không đăng ký kết hôn mà nhầm tưởng rằng giữa họ có quan hệ vợ chồng, là những người ít học. Sẽ dễ chịu hơn cho các đương sự, nếu Tòa án chỉ từ chối thụ lý việc ly hôn của những người không có đăng ký kết hôn, với lý do không có quan hệ hôn nhân để chấm dứt. Những người ngộ nhận về thân trạng của mình khi đó sẽ biết họ cần phải làm gì để xử lý hậu quả của mối quan hệ chung sống như vợ chồng giữa họ.

Hệ quả về tài sản. Sau khi quan hệ chung sống như vợ chồng chấm dứt, việc thanh toán tài sản được thực hiện giống như thanh toán một công ty thực tế: tài sản riêng của người nào, người đó lấy lại; tài sản thuộc sở hữu chung theo phần được chia theo luật chung; người đã đóng góp vào việc làm tăng giá trị của tài sản thuộc về người kia có quyền yêu cầu hoàn lại phần giá trị gia tăng đó theo đúng các quy định về hiệu lực của tình trạng được lợi về tài sản mà không có căn cứ pháp luật. Việc phân chia có thể được thực hiện theo sự thoả thuận giữa hai bên. Trong trường hợp quan hệ như vợ, chồng chấm dứt do có người chết, thì người còn sống thoả thuận việc phân chia với những người thừa kế của người chết. Nếu giữa các bên không có sự thoả thuận cần thiết, thì một bên hoặc cả hai bên có thể yêu cầu Tòa án giải quyết. Việc giải quyết của Tòa án sẽ được thực hiện trên cơ sở áp dụng các quy định liên quan đến việc thanh toán tài sản trong trường hợp huỷ hôn nhân trái pháp luật (Luật hôn nhân và gia đình năm 2000 Điều 87).

Quyền và nghĩa vụ đối với con cái. Luật có quy định chi tiết việc giải quyết vấn đề thực hiện quyền và nghĩa vụ của cha mẹ đối với con cái trong trường hợp ly hôn. Nếu quan hệ hôn nhân giữa cha mẹ bị huỷ do kết hôn trái pháp luật, thì vấn đề con cái cũng được giải quyết như trong trường hợp cha mẹ ly hôn (Luật hôn nhân và gia đình năm 2000 Điều 17 khoản 2). Còn nếu hôn nhân thực tế chấm dứt trong lúc cả hai bên đều còn sống, thì sao ? Thông thường, khi hai bên chung sống như vợ chồng quyết định chấm dứt quan hệ, thì giữa họ cũng có được sự thoả thuận cần thiết về việc trông giữ các con chưa thành niên hoặc đã thành niên mà không có khả năng lao động. Nếu giữa các bên không đạt được sự thoả thuận đó, thì, theo yêu cầu của họ, Toà án giải quyết bằng cách áp dụng các quy định liên quan đến quyền và nghĩa vụ của cha mẹ đối với con cái sau khi ly hôn (Luật hôn nhân và gia đình năm 2000 Điều 87, dẫn chiếu đến khoản 2 Điều 17 của Luật).

CHƯƠNG II

THIẾT LẬP MỐI LIÊN HỆ GIỮA CHA MẸ VÀ CON

Quan hệ cha mẹ-con là mối liên hệ pháp lý giữa một người (gọi là con) và một người khác (gọi là cha hoặc mẹ): tùy theo người khác đó là nam hay nữ quan hệ được thiết lập là quan hệ cha-con hoặc quan hệ mẹ-con. Quan hệ cha mẹ-con có thể được xác lập một cách tự nhiên từ sự kiện thành thai và sinh nở (gọi là quan hệ cha mẹ-con ruột) hoặc một cách nhân tạo từ việc nhận con nuôi.

MỤC I. QUAN HỆ CHA MẸ-CON RUỘT

Đặt vấn đề. Việc làm rõ quan hệ cha mẹ-con ruột không chỉ cần thiết trong trường hợp có tranh cãi về tư cách cha, mẹ, con của một người, khi thẩm phán, theo yêu cầu, phải có trách nhiệm thẩm định các bằng chứng chống lại nhau. Một người nào đó đến cơ quan công chứng và tự xưng rằng mình là con ruột của một người đã chết và di sản đang được thanh toán; cơ quan công chứng phải kiểm tra tư cách “con” của người tự xưng đó trước khi người này tham gia vào việc chuyển giao và thanh toán di sản. Một người chưa thành niên chưa đủ 15 tuổi có hành vi gây thiệt hại cho một người khác; Toà án gọi cha của người gây thiệt hại ra Toà để giải quyết vấn đề bồi thường thiệt hại; một trong những điều kiện để phiên Toà diễn tiến bình thường là người được gọi ra Toà phải thực sự là cha của người gây thiệt hại...

Các cách thức xác định quan hệ cha mẹ-con ruột, tùy theo tính chất, có thể được xếp vào hai nhóm chính: xác định quan hệ cha mẹ-con như là quan hệ tự nhiên và xác định quan hệ cha mẹ-con như là quan hệ pháp lý.

I. Xác định quan hệ cha mẹ-con như là quan hệ tự nhiên

Tạm gọi là có tính chất tự nhiên, quan hệ cha mẹ-con ràng buộc những người có liên quan một cách tự nhiên và được người thứ ba nhìn nhận mà không cần sự can thiệp của luật, không cần dựa vào các quy tắc pháp lý. Với tính cách là quan hệ tự nhiên, quan hệ cha mẹ-con có thể được xác định dựa vào một trong hai yếu tố hoặc cả hai yếu tố: sinh học và xã hội học.

1. Yếu tố sinh học

Thành thai và sinh sản. Con ruột của cha và mẹ là con do người mẹ sinh ra từ một bào thai do người mẹ cưu mang và bào thai đó là kết quả của sự phối hợp xác thịt của cha và mẹ. Đối với người mẹ, yếu tố sinh học được xây dựng quanh sự kiện sinh sản: người phụ nữ sinh ra đứa trẻ là mẹ của đứa trẻ ấy. Đối với người cha, yếu tố sinh học lại được xây dựng quanh sự kiện thành thai: người có quan hệ xác thịt với người phụ nữ và dẫn đến việc người sau này mang thai là cha của đứa trẻ sinh ra từ bào thai ấy. Giả sử ngày sinh của con được xác định; làm thế nào để xác định ngày thành thai của con? Luật viết chưa trả lời câu hỏi này. Trước khi có Luật hôn nhân và gia đình năm 1986, một số văn bản lập quy của cơ quan hành chính hoặc cơ quan xét xử có ghi nhận các quy tắc về việc suy đoán khoảng thời gian mà trong khoảng thời gian đó người phụ nữ có thể mang thai. Các quy tắc ấy không giống nhau²³ và hầu như không được áp dụng một cách phổ biến trong thực tiễn.

Trường hợp sinh sản nhân tạo. Nghị định số 12-CP ngày 12/02/2003 về sinh con theo phương pháp khoa học chỉ ghi nhận trường hợp người vợ mang thai, nhưng bào thai là kết quả của sự phối hợp giữa trứng và tinh trùng của người khác hoặc trứng của người vợ và tinh trùng của người khác. Theo Điều 20 khoản 2 của Nghị định thì con được sinh ra trong trường hợp này coi như có cha và mẹ ruột là người chồng và người vợ đó. Tất nhiên, lai lịch của người cung cấp yếu tố vật chất bổ khuyết không được công bố cho vợ và chồng biết, cũng như bản thân người cung cấp yếu tố vật chất bổ khuyết không biết lai lịch của vợ và chồng muốn có con bằng con đường thụ tinh nhân tạo.

Nếu sự thụ tinh là kết quả sự phối hợp giữa các yếu tố vật chất của vợ và chồng, nhưng việc mang thai lại do một người phụ nữ khác thực hiện, thì thực tiễn có xu hướng thừa nhận rằng trẻ sinh ra có cha và mẹ là chồng và vợ đó, người mang thai hộ chỉ đóng vai trò người hỗ trợ cần thiết cho sự ra đời của trẻ ấy.

2. Yếu tố xã hội học

Cha, mẹ, con trước hết là những quan hệ xã hội. Giả thiết được hình dung như sau: một người thứ ba đứng trước hai người - A và B. A giới thiệu với người thứ ba rằng B là con ruột của mình. Người thứ ba ghi nhận sự tồn tại của mối quan hệ cha-con giữa hai người đối diện không chỉ thông qua lời giới thiệu mà còn qua thái độ cư xử của hai người đối với nhau. Ta nói rằng sự tồn tại của quan hệ cha mẹ-con được xác định nhờ những biểu hiện bên ngoài của mối quan hệ ấy, được người thứ ba ghi nhận. Một người mang thân phận “con” là người sống và cư xử theo những chuẩn mực tương ứng với thân phận ấy, do xã hội đặt ra, với điều kiện người được cư xử như cha (mẹ) có phản ứng thuận lợi khi được cư xử như thế. Ta nói rằng quan hệ cha mẹ-con được ghi nhận nhờ sự bộc lộ yếu tố xã hội học của quan hệ ấy.

Một cách tổng quát, quan hệ cha mẹ-con được xác định về phương diện xã hội, như là kết quả của sự hội tụ của ba yếu tố nhỏ: danh xưng, thái độ và dư luận.

²³ Ví dụ. Thông tư số 733/BYT/TT nói rằng thời gian mang thai của người phụ nữ dài nhất là 285 ngày, ngắn nhất là 200 ngày. Thông tư số 15/DS ngày 27/9/1974 của Tòa án nhân dân tối cao lại cho rằng thời gian mang thai dài nhất là 300 ngày và ngắn nhất là 180 ngày.

Danh xưng. Con của một người mang họ của người đó. Thông thường, con sinh ra từ quan hệ hôn nhân mang họ cha; con sinh ra từ quan hệ chung sống như vợ chồng cũng thường mang họ cha. Cá biệt, có trường hợp những người có quan hệ hôn nhân hợp pháp hoặc chung sống như vợ chồng chấp nhận tập tục của cộng đồng dân tộc ít người mà họ có xuất xứ, theo đó, con sinh ra phải mang họ mẹ. Con của một người phụ nữ độc thân thường mang họ của chính người phụ nữ đó. Bằng chứng về việc mang họ có thể là giấy khai sinh hoặc bất kỳ giấy tờ gì khác được thiết lập một cách chính thức (chứng minh thư, hộ chiếu, sổ hộ khẩu, thậm chí lý lịch có xác nhận, bằng cấp, chứng chỉ,...).

Thái độ. Việc cha, mẹ cư xử với tư cách đó trong quan hệ với con thể hiện một cách chung nhất qua việc cha mẹ trông nom, chăm sóc, giáo dục, gây dựng tương lai của con. Việc con cư xử với tư cách đó trong quan hệ với cha mẹ thể hiện một cách chung nhất qua việc con tỏ ra kính trọng, chăm sóc, nuôi dưỡng, tuân theo lời khuyên của cha mẹ. Khác với khá nhiều thứ tiếng, tiếng Việt có các từ dùng để xưng hô cho phép người thứ ba nhận biết được quan hệ cha-con, mẹ-con giữa các đương sự.

Dư luận. Thái độ xử sự của người thứ ba cũng có tác dụng làm rõ mối quan hệ cha mẹ-con của các đương sự: ông bà gọi cha mẹ đến để góp ý về cách giáo dục con; nhà trường gọi cha mẹ đến để họp bàn về việc học của con; Toà án triệu tập cha mẹ đến để tham gia vào vụ án huỷ hoại tài sản của người khác mà con chưa thành niên là thủ phạm;... Trong tất cả những trường hợp đó, người thứ ba cũng như quyền lực công cộng thừa nhận tư cách của người tự xưng là cha hoặc mẹ chỉ trên cơ sở ghi nhận sự hội tụ của những yếu tố xã hội học đặc trưng của quan hệ ấy giữa các đương sự. Người thứ ba cũng như quyền lực công cộng trong các trường hợp ấy không bao giờ yêu cầu cha mẹ xuất trình bằng chứng đặc thù về quan hệ cha mẹ-con.

Xác lập yếu tố xã hội học. Thực ra, yếu tố xã hội học có thành phần cấu tạo rất phức tạp chứ không chỉ gồm có ba yếu tố nhỏ trên: trao đổi thư từ, giữ gìn những kỷ vật,... cũng có thể được coi là biểu hiện của yếu tố xã hội học. Hơn nữa, sự hội tụ của tất cả các yếu tố nhỏ ấy không phải là điều kiện bắt buộc cho sự thành lập hoàn chỉnh yếu tố xã hội học. Nói chung, có thể thừa nhận rằng gọi là có yếu tố xã hội học của quan hệ cha mẹ-con một khi có đủ các dấu hiệu cho người thứ ba thấy sự hiện diện của mối quan hệ đó như là một thành phần của tổng hoà các mối quan hệ của gia đình mà các đương sự là thành viên. Vậy cũng có nghĩa rằng thái độ cư xử giữa các đương sự là thành phần chính của yếu tố xã hội học của quan hệ cha mẹ-con.

Liên tục, chắc chắn và không mập mờ. Yếu tố xã hội học của quan hệ cha mẹ-con phải được ghi nhận một cách rõ nét và liên tục trong thời gian. Đó là một cách (một thái độ) sống nhất quán và được ghi nhận như một phần tiểu sử của một con người xem xét ở góc độ quan hệ gia đình. Tuy nhiên, sự liên tục của yếu tố xã hội học của quan hệ cha mẹ-con không nhất thiết là sự liên tục theo nghĩa đen: hàng ngày, hàng giờ, thậm chí hàng giây, hai người gọi là cha và con phải biểu lộ mối quan hệ cha-con của họ trước người thứ ba. Thông thường những người cư xử với nhau như cha-con, mẹ-con sống chung với nhau dưới cùng một mái nhà, nhất là chừng nào người được gọi là con chưa đến tuổi thành niên. Nhưng đó không phải là điều kiện bắt buộc cho sự hình thành và duy trì quan hệ cha mẹ-con về mặt xã hội. Trong nhiều trường hợp, sự quan tâm của một người cha và thái độ tích cực của một người con trong việc tiếp nhận sự quan tâm đó, được bộc lộ ở một thời điểm nhất định, cũng đủ

để nuôi dưỡng mối quan hệ giữa hai người và khiến cho yếu tố xã hội học của quan hệ cha mẹ-con được ghi nhận.

II. Xác định quan hệ cha mẹ-con như là quan hệ pháp lý

Truy tầm sự thật sinh học. Việc xác định quan hệ cha mẹ-con về phương diện pháp lý chịu sự chi phối của những quy tắc đặc thù, được xây dựng tùy theo việc xác định được thực hiện trong hay ngoài thủ tục tư pháp. Các yếu tố đặt cơ sở cho việc thiết lập quan hệ tự nhiên giữa cha mẹ và con được pháp lý hoá và trở thành chất liệu chính xây dựng chứng cứ của quan hệ cha mẹ-con. Tiêu chí đánh giá chứng cứ là sự phù hợp giữa chứng cứ và sự thật; và, không kể các trường hợp sinh sản nhân tạo hoặc vô tính, nội dung của sự thật về quan hệ cha mẹ-con chỉ có thể là: một người sinh ra từ sự phối hợp xác thịt giữa một người đàn ông và một người đàn bà, thì là con ruột của hai người này. Ta gọi đó là *sự thật sinh học*. Một cách duy lý, sự thật sinh học phải dựa trên các yếu tố sinh học - có quan hệ xác thịt, có sự thành thai như là hệ quả của quan hệ xác thịt đó và có sự sinh sản từ sự thành thai đó. Tuy nhiên, trên thực tế sự việc lại rất không đơn giản: *sự thật sinh học về quan hệ cha mẹ-con như là quan hệ pháp lý phải được xây dựng từ kết quả sự phối hợp giữa yếu tố sinh học và yếu tố xã hội học của sự thật đó*. Yếu tố xã hội học đóng vai trò bổ sung trong điều kiện yếu tố sinh học thường bị che lấp bởi tính chất không công khai (và không thể công khai) của quan hệ xác thịt.

A. Xác định quan hệ cha mẹ-con ngoài thủ tục tư pháp

1. Cách chứng minh chung

a. Chứng minh bằng giấy khai sinh

Khái niệm. Giấy khai sinh là chứng thư hộ tịch được lập nhằm ghi nhận các yếu tố đặc trưng của sự kiện một người nào đó, xác định, được sinh ra. Trong đa số trường hợp, trên giấy khai sinh, tên họ của cha và mẹ được ghi nhận.

Giá trị chứng minh của giấy khai sinh đối với quan hệ cha mẹ-con ruột. Từ lâu, thực tiễn dân gian vẫn thừa nhận việc sử dụng giấy khai sinh để chứng minh quan hệ cha mẹ-con trong nhiều trường hợp. Trong suy nghĩ lành mạnh phù hợp với tâm lý của dân cư, giấy khai sinh là bằng chứng về việc có một người được sinh ra vào ngày tháng năm được ghi nhận trên giấy đó; người này có cha và mẹ lần lượt được ghi tên ở các mục tương ứng trong giấy khai sinh. Ngay cả trong trường hợp những người được khai là cha và mẹ của đứa trẻ không có đăng ký kết hôn hợp lệ, thì tư cách cha và mẹ cũng có thể được chứng minh bằng cách dựa vào các chi tiết được ghi nhận trên giấy khai sinh. Điều gần như chắc chắn: giấy khai sinh là bằng chứng về việc người mẹ có sinh con. Ta nói “gần như chắc chắn”, bởi không loại trừ khả năng con bị đánh tráo với một trẻ khác.

Song, dù trong trường hợp nào, giấy khai sinh tự nó không phải là bằng chứng độc lập về sự tồn tại của quan hệ cha mẹ-con. Bởi vậy, đáng lý ra một người “bị” khai là cha (mẹ) của một đứa trẻ, theo giấy khai sinh, dù không biết đứa trẻ đó là ai, không chỉ vì có lời khai đó mà ở trong tình trạng “được nhận là cha (mẹ) của một người” theo

nghĩa của Luật hôn nhân và gia đình năm 2000 Điều 64 và do đó, không cần phải kiện ra Tòa án để xin xác định người được khai sinh không phải là con mình²⁴.

Trong chừng mực nào đó, ta nói rằng trong trường hợp một người tìm cách xác định quan hệ cha mẹ-con với một người khác, thì giấy khai sinh có ghi lai lịch cha mẹ là manh mối truy tầm chứng cứ về quan hệ đó. Trong thực tiễn giao dịch ngoài thủ tục tư pháp, người tự xưng là con của một người khác và có giấy khai sinh ghi rõ tên họ của người khác đó ở các phần liên quan đến lai lịch của cha mẹ được phép tiếp tục bổ túc chứng cứ để khẳng định mối quan hệ cha mẹ-con đã được ghi nhận trên giấy khai sinh. Cách bổ túc chứng cứ không giống nhau, tùy theo quan hệ cha mẹ-con là quan hệ trong giá thú hay ngoài giá thú, như sẽ thấy sau đây.

b. Các cách chứng minh khác

Cho đến nay, vẫn còn rất nhiều người Việt Nam không có giấy khai sinh. Nhưng trong điều kiện không có tranh chấp, quan hệ cha mẹ-con có thể được thừa nhận trong thực tiễn nhờ có các bằng chứng khác không phải là giấy khai sinh.

Các trường hợp cần chứng minh quan hệ cha mẹ-con ruột. Các trường hợp này khá đa dạng trong thực tiễn. Có thể hình dung hai trường hợp điển hình: khi cần lập khai sinh trễ hạn hoặc đăng ký lại khai sinh cho một người và khi cần xác định một người nào đó có quyền hưởng di sản của người chết với tư cách là con ruột và là người thừa kế theo pháp luật được gọi ở hàng thứ nhất của người chết. Trong trường hợp thứ nhất, yêu cầu xác định quan hệ cha mẹ-con, như đã nói, chỉ là hậu quả của sự ngộ nhận về giá trị chứng minh của giấy khai sinh đối với quan hệ đó.

Giải pháp của luật. Luật có quy định (song khá đơn giản) về bằng chứng của quan hệ cha mẹ-con ruột trong trường hợp cần lập khai sinh trễ hạn (Nghị định số 83 đã dẫn Điều 61 khoản 1): phải có người khai sinh và người này phải nộp một hồ sơ có thành phần giống như trong trường hợp đăng ký khai sinh đúng hạn. Vậy nghĩa là đối với cơ quan đăng ký hộ tịch, lời khai của người khai sinh, giấy chứng sinh (nếu có ghi tên họ cha và mẹ) và lời khai của người làm chứng là nguồn thông tin về quan hệ cha mẹ-con. Tất cả các lời khai ấy thực ra đều dựa vào các yếu tố sinh học. Điều này, như đã nói, có thể hiểu được: đối với trẻ sơ sinh không thể có yếu tố xã hội học của quan hệ cha mẹ-con. Dầu sao, trong trường hợp người được lập khai sinh quá hạn đã có một số tuổi nhất định, thì nội dung của các lời khai còn có thể bao gồm các yếu tố xã hội học của quan hệ cha mẹ-con.

Giải pháp của thực tiễn. Thực tiễn hầu như không có giải pháp nguyên tắc áp dụng cho tất cả các trường hợp cần chứng minh quan hệ cha mẹ-con ruột ngoài thủ tục tư pháp, trong điều kiện không có giấy khai sinh hoặc giấy khai sinh không ghi nhận lai lịch của cha mẹ. Dầu sao, giấy khai sinh chỉ được yêu cầu xuất trình trong một số trường hợp tiếp xúc với các thủ tục hành chính²⁵. Trong đời sống dân sự, quan hệ cha

²⁴ Đúng là sẽ rất phiền cho một người nào đó, không có quan hệ vợ chồng hoặc quan hệ chung sống như vợ chồng với người mẹ, lại được khai là cha của đứa trẻ được sinh ra, dù không muốn. Cho đến nay, nhờ có ý thức xã hội (đặc biệt là ý thức tự trọng của người mẹ) mà người không phải là cha của một đứa trẻ thường không được khai là cha của đứa trẻ ấy. Nhưng bảo đảm cuộc sống yên lành của một người khác chỉ bằng ý thức xã hội rõ ràng là sự bảo đảm chưa đầy đủ, nếu không muốn nói là mong manh. Có lẽ nên chính thức thừa nhận rằng quan hệ cha-con ngoài giá thú không thể được chứng minh bằng giấy khai sinh, nếu người khai sinh không đồng thời là người được khai là cha.

²⁵ Khi lập sổ đăng ký hộ khẩu thường trú lần đầu tiên, cơ quan cảnh sát có thể chấp nhận giấy khai sinh hoặc giấy tờ khác, thậm chí lời khai của người đại diện của gia đình, như là cơ sở để ghi nhận các mối liên hệ vào cột

mẹ-con ruột được thừa nhận một khi có đủ các yếu tố xã hội học của quan hệ đó. Sự tồn tại của yếu tố xã hội học thường được ghi nhận thông qua sự quan sát của người thứ ba. Riêng trong các trường hợp cần giao dịch với cơ quan Nhà nước, thì các đương sự thường chứng minh yếu tố xã hội học của quan hệ cha mẹ-con bằng cách lập một tờ khai mô tả nội dung quan hệ rồi xin xác nhận của các cấp chính quyền địa phương. Việc lập tờ khai coi như có tác dụng thiết lập bằng chứng về thái độ cư xử của các đương sự; xác nhận của chính quyền địa phương là dấu hiệu của sự thừa nhận của dư luận (và cả của gia đình) về quan hệ cha mẹ-con giữa các đương sự.

2. Con sinh ra từ hôn nhân

a. Khái niệm

Con chung của vợ và chồng. Gọi là sinh ra từ hôn nhân, con mà ở thời điểm thành thai hoặc ở thời điểm được sinh ra, có cha và mẹ ràng buộc với nhau bởi quan hệ hôn nhân. Thực ra, khái niệm này còn hơi chặt hẹp. Nếu coi sự ràng buộc giữa cha mẹ bằng quan hệ hôn nhân là yếu tố quyết định cho sự hình thành tư cách con chung của vợ chồng, thì con thành thai trong thời kỳ tiền hôn nhân nhưng chỉ được sinh ra sau khi hôn nhân chấm dứt (do ly hôn, do có người chết), cũng là con chung của vợ chồng²⁶.

Con chung của những người trở thành vợ chồng. Theo Luật hôn nhân và gia đình năm 2000 Điều 63 khoản 1, đoạn chót, con sinh ra trước ngày đăng ký kết hôn và được cha mẹ thừa nhận cũng là con chung của vợ chồng. Thế nào là sự thừa nhận con chung trong điều kiện cha mẹ kết hôn ? Vấn đề sẽ được giải quyết trong điểm b2 dưới đây.

b. Bằng chứng về con sinh ra từ hôn nhân

b1. Suy đoán dựa vào dữ kiện sinh học

Con sinh ra trong thời kỳ hôn nhân hoặc do người mẹ có thai trong thời kỳ đó. Theo Luật hôn nhân và gia đình năm 2000 Điều 63 khoản 1, con sinh ra trong thời kỳ hôn nhân hoặc do người vợ có thai trong thời kỳ đó là con chung của vợ chồng. Thực ra, đứa con có thể thành thai trong thân thể người mẹ hoặc trong thân thể người khác với sự đồng ý của vợ và chồng. Đúng ra, được gọi là con chung của vợ và chồng, con sinh ra trong thời kỳ hôn nhân hoặc thành thai trong thời kỳ ấy: sự thành thai có thể diễn ra trên thân thể của người mẹ, nhưng cũng có thể diễn ra ở ngoài thân thể đó, nhờ sự hỗ trợ của các biện pháp y học.

Điều kiện thiết lập sự suy đoán. Từ Luật hôn nhân và gia đình năm 2000 Điều 63 khoản 1, có thể nhận xét rằng để sự suy đoán con chung của vợ chồng được thiết lập dựa vào dữ kiện sinh học, cần có đủ hai điều kiện: 1. Con được sinh ra trong thời kỳ hôn nhân hoặc thành thai trong thời kỳ đó; 2. Con được sinh ra là con của người vợ.

“quan hệ với chủ hộ”. Trái lại, khi cần nhập hộ khẩu cho một trẻ mới sinh, cơ quan cảnh sát sẽ yêu cầu xuất trình giấy khai sinh và thủ tục nhập hộ khẩu chỉ được tiến hành, nếu theo giấy khai sinh, trẻ được ghi nhận là con của một thành viên trong gia đình có sổ hộ khẩu đó.

²⁶ Nhưng tất nhiên, khoảng cách giữa thời điểm con sinh ra và thời điểm chấm dứt hôn nhân phải tỏ ra hợp lý. Theo Nghị định số 70/2001/NĐ-CP ngày 03/10/2001 Điều 21 khoản 2, thì con sinh ra trong vòng 300 ngày, kể từ ngày người chồng chết hoặc kể từ ngày bản án, quyết định của Tòa án xử cho vợ chồng ly hôn có hiệu lực pháp luật, thì được xác định là con chung của hai người. Điều luật không phân biệt con thành thai trước hay trong thời kỳ hôn nhân.

Tuy nhiên, trong logique của suy nghĩ, việc chứng minh hai điểm này, thực ra, chỉ là điều kiện cần chứ chưa phải là điều kiện đủ để suy đoán quan hệ cha mẹ-con trong giá thú.

Giá trị chứng minh của giấy khai sinh. Có thể dựa vào giấy khai sinh để biết được ngày sinh của con. Nếu ngày đó nằm trong thời kỳ hôn nhân, thì con được coi như sinh ra trong thời kỳ đó. Trong trường hợp theo giấy khai sinh, con được sinh ra sau khi hôn nhân chấm dứt, thì, trong điều kiện luật không có quy định chính thức về việc suy đoán ngày thành thai, có thể dựa vào kinh nghiệm chuyên môn của người làm công tác hộ sản để xác định một cách tương đối thời điểm thành thai.

Người khai sinh thường là người chồng, mà cũng có thể là một người thứ ba. Trong hầu hết các trường hợp, người khai sinh sẽ khai họ tên của người mẹ. Có thể tin rằng đối với quan hệ mẹ-con, giấy khai sinh có ghi họ tên mẹ coi như chứng cứ đầy đủ.

Giấy khai sinh và quan hệ cha-con. Người chồng có tên trên giấy chứng nhận đăng ký kết hôn thường sẽ được khai là cha của đứa trẻ. Trong khung cảnh của thực tiễn giao dịch, việc họ tên cha ghi nhận trên giấy khai sinh trùng với họ tên chồng của người được khai là mẹ có tác dụng củng cố bằng chứng về quan hệ cha mẹ-con trong giá thú. Công luận, về phần mình, thường coi giấy khai sinh và giấy chứng nhận kết hôn như là bằng chứng thuyết phục về quan hệ cha-con ruột một khi người được khai là cha đồng thời là chồng của người được khai là mẹ, ngay nếu như, do nguyên nhân gì đó, công luận không chứng kiến được sự đối xử giữa các đương sự theo cung cách của cha và con.

b2. Suy đoán dựa vào sự thừa nhận

Yếu tố xã hội học. Yếu tố xã hội học của quan hệ cha mẹ-con tỏ ra đặc biệt cần thiết để chứng minh quan hệ đó, một khi con sinh ra trước khi cha mẹ kết hôn và con không có giấy khai sinh hoặc giấy khai sinh không ghi nhận tên họ cha. Con chung của vợ chồng thường mang họ cha hoặc họ mẹ theo đúng tập tục của vùng nơi con sinh ra, cư xử với cả cha và mẹ như là cha-con, mẹ-con và tất cả những điều đó được người thứ ba ghi nhận. Cần nhấn mạnh rằng yếu tố xã hội học của quan hệ cha mẹ-con trong trường hợp con được gọi là con chung của vợ chồng phải là yếu tố xã hội học chung cho cả hai loại quan hệ - cha-con và mẹ-con: “con sinh ra trước ngày đăng ký kết hôn và được cha mẹ thừa nhận...”. Không thể dùng yếu tố xã hội học để chứng minh thân phận con chung của vợ chồng, nếu yếu tố đó chỉ được ghi nhận cho quan hệ cha-con hoặc quan hệ mẹ-con.

c. Các mức độ suy đoán con chung của vợ chồng

c1. Trường hợp có sự phù hợp giữa giấy khai sinh và yếu tố xã hội học

Sự suy đoán hoàn hảo. Giả sử con có giấy khai sinh ghi rõ tên họ của cha và mẹ, mang họ theo đúng tập tục, được sinh ra trong thời kỳ hôn nhân (theo giấy khai sinh), được cha mẹ đối xử theo đúng các tiêu chí xử sự đặc trưng của mỗi quan hệ cha mẹ-con ruột và mỗi quan hệ ấy được gia đình và xã hội ghi nhận và tôn trọng. Có thể tin rằng bằng chứng về quan hệ cha mẹ-con ruột trong giả thiết là hoàn hảo và tư cách cha, mẹ, con của các đương sự không thể bị tranh cãi,... trừ trường hợp có ai đó chứng minh được rằng đã có việc đánh tráo trẻ lúc mới sinh ra hoặc có một vụ mua bán trẻ

em. Tuy nhiên, giải pháp này chưa được chính thức thừa nhận trong luật viết hiện hành.

Cũng được coi là hoàn hảo, bằng chứng về quan hệ cha mẹ-con được thiết lập dựa trên, một mặt, các ghi chép trên giấy khai sinh cho thấy người được khai sinh là con chung của vợ chồng, dù được sinh ra trước thời điểm kết hôn và, mặt khác, yếu tố xã hội học của quan hệ cha mẹ-con.

c2. Trường hợp có sự phù hợp giữa sự thừa nhận con bằng con đường hành chính và yếu tố xã hội học

Sự suy đoán hoàn hảo tương đối. Có trường hợp sau khi được thừa nhận bằng con đường hành chính, giữa vợ chồng và người được thừa nhận có quan hệ cư xử như cha mẹ và con. Có thể tin rằng sự suy đoán con chung của vợ chồng trong trường hợp này vẫn vững chắc, nhưng độ vững chắc kém hơn so với trường hợp trên đây: không loại trừ khả năng người chồng chỉ thừa nhận con của người vợ do được thôi thúc bởi lòng bao dung và trên thực tế người được thừa nhận là con của một người khác.

c3. Trường hợp chỉ có yếu tố xã hội học hoặc chỉ có sự thừa nhận mặc nhiên

Suy đoán không hoàn hảo. Con được sinh ra trước khi kết hôn và trên giấy khai sinh chỉ ghi nhận tên họ mẹ mà không ghi nhận tên họ cha; tuy nhiên, người cha và người con luôn cư xử với nhau theo đúng các chuẩn mực của quan hệ cha-con trước và sau khi người cha kết hôn với người mẹ. Ta nói rằng tư cách con trong giá thú cũng được suy đoán cho người con trong trường hợp này, nhưng sự suy đoán không được hoàn hảo do yếu tố sinh học của quan hệ cha-con còn mập mờ.

Cũng không hoàn hảo, sự suy đoán chỉ dựa trên sự thừa nhận mặc nhiên đối với con sinh ra trước khi cha mẹ kết hôn, nghĩa là dựa vào giấy khai sinh và quan hệ hôn nhân giữa cha và mẹ mà không có yếu tố xã hội học của quan hệ cha mẹ-con. Không hoàn hảo, bởi người ta sẽ không hiểu tại sao các đương sự không cư xử với nhau như cha-con, mẹ-con.

c4. Trường hợp sinh con trong điều kiện giữa vợ chồng không có sự chung sống

Trường hợp người chồng vắng mặt tại nơi cư trú²⁷. Nếu đã có thông báo tìm kiếm, thì có lẽ vấn đề phải được xem xét tùy theo kết quả xác định thời điểm mang thai của người vợ.

- Trong trường hợp người vợ mang thai trước ngày người chồng được xác định là vắng mặt, mọi chuyện còn tùy thuộc vào việc người chồng được hay không được khai là cha của đứa trẻ. Giả sử người chồng được khai là cha của đứa trẻ theo giấy khai sinh, thì quy tắc suy đoán của Điều 63 khoản 1 có thể được áp dụng²⁸; nếu người

²⁷ Ta còn có trường hợp sinh con trong điều kiện người chồng bị tuyên bố mất tích. Tuy nhiên, dù luật không quy định rõ, vẫn có cơ sở trong logique của sự việc để nói rằng sự suy đoán con chung phải hoàn toàn bị loại trừ trong trường hợp này: trong luật hiện hành, một người chỉ có thể bị tuyên bố mất tích sau hai năm biệt tích thật sự; nếu người vợ sinh con sau khi có quyết định tuyên bố, thì con đó chắc chắn thân phận con ngoài giá thú giữa người vợ và người khác không phải người chồng mất tích, dù vẫn được sinh ra trong thời kỳ hôn nhân.

²⁸ Nhưng cơ sở của sự suy đoán không được vững chắc như trong trường hợp vợ chồng ly thân, bởi vì chắc chắn người đi khai sinh không phải là người chồng trong trường hợp này. Và lại, ngay nếu như vợ chồng ly thân và người khai sinh không phải là người chồng, thì khi khai báo, người khai sinh thường phải dè chừng: người chồng

chồng không được khai là cha của đứa trẻ, thì hẳn không thể áp dụng quy tắc suy đoán ấy, bởi người chồng sẽ không thể có mặt để xây dựng yếu tố xã hội học của quan hệ cha-con nhằm bù đắp những thiếu sót của giấy khai sinh.

- Trong trường hợp người vợ mang thai sau ngày người chồng được xác định là vắng mặt, có thể suy đoán, trong logique của sự việc, rằng đứa trẻ sinh ra không phải là con của người vắng mặt, nghĩa là sự suy đoán của Luật hôn nhân và gia đình năm 2000 Điều 63 khoản 1 phải bị loại trừ.

Tuy nhiên, cho đến nay, luật viết chỉ mới dự kiến khả năng loại trừ sự suy đoán của Luật hôn nhân và gia đình năm 2000 Điều 63 khoản 1 bằng con đường tư pháp, chưa có quy tắc nào cho phép loại trừ một cách đương nhiên sự suy đoán đó.

3. Con sinh ra từ quan hệ như vợ chồng

a. Bằng chứng thông thường về quan hệ cha mẹ-con

Giấy khai sinh và yếu tố xã hội học. Việc khai sinh cho con ngoài giá thú cũng được thực hiện theo cùng một thủ tục như việc khai sinh cho con sinh ra từ hôn nhân: người khai, giấy chứng sinh hoặc người làm chứng... Tuy nhiên, độ tin cậy của các lời khai về lai lịch cha, mẹ của con ngoài giá thú không được bảo đảm tốt như trong trường hợp con sinh ra từ hôn nhân. Có thể nghĩ rằng trong mọi trường hợp, các chi tiết về người mẹ thường có độ chính xác cao; còn các chi tiết về người cha của con ngoài giá thú, được ghi nhận trong khai sinh, thì chưa hẳn: không loại trừ khả năng một người được khai là cha của một đứa trẻ là do “sáng kiến” của người mẹ hoặc người khai, người được khai là cha của đứa trẻ hoàn toàn không biết việc mình được gán cho tư cách đó. Trên thực tế, viên chức hộ tịch chỉ ghi nhận tên họ cha trên giấy khai sinh trong trường hợp người được khai là cha đồng thời cũng là người khai sinh. Nếu người khai sinh khai tên họ của một người khác như là cha của người được khai sinh, thì viên chức hộ tịch sẽ từ chối ghi nhận lời khai đó và để trống mục tên họ cha trên giấy khai sinh. Tuy nhiên, do không có quy định rành mạch của luật ở điểm này, mà viên chức hộ tịch cũng có thể ghi nhận một cách dễ dãi lời khai của người khác về lai lịch của cha đứa trẻ. .

Nói chung, nếu giấy khai sinh có ghi tên họ cha và người có tên trên giấy đó cư xử công khai với tư cách cha của người được khai sinh theo giấy đó, thì quan hệ cha-con ruột ngoài giá thú coi như được chứng minh. Quan hệ cha-con cũng có thể coi là được thiết lập, dù không được chắc chắn lắm về mặt pháp lý, trong trường hợp giấy khai sinh ghi nhận tên họ cha theo lời khai của chính người tự xưng là cha, dù giữa các đương sự không có yếu tố xã hội học của quan hệ cha-con. Nhưng không thể nói rằng quan hệ cha-con đã được chứng minh, nếu tên họ cha được ghi nhận trên giấy khai sinh mà người được khai là cha lại không hề hay biết và cũng không bao giờ cư xử với người được khai là con... như con.

có thể phản đối, một khi việc khai báo được thực hiện tùy tiện và nhất là không tôn trọng sự thật. Trong khi đó, người khai sinh trong điều kiện người chồng vắng mặt có thể khai mà không cần dè chừng sự phản đối.

b. Nhận con ngoài giá thú

b1. Tổng quan

Khái niệm. Các trường hợp nhận con ngoài giá thú. Nhận con ngoài giá thú là một thủ tục hành chính cho phép một người nhìn nhận một người khác là con của mình trong điều kiện không có tranh chấp và người được nhận là con không được coi là con của bất kỳ người nào khác có cùng giới tính với người thừa nhận. Điều đó có nghĩa là:

- Người được thừa nhận phải chưa được xác định (theo thủ tục tư pháp) là con của một người khác có cùng giới tính với người thừa nhận, theo một bản án có hiệu lực pháp luật;
- Người được thừa nhận phải chưa từng được thừa nhận (theo thủ tục hành chính) là con của một người khác có cùng giới tính với người muốn thừa nhận;
- Người được thừa nhận không được suy đoán là con chung của vợ chồng do áp dụng Luật hôn nhân và gia đình năm 2000 Điều 63 khoản 1;
- Người được thừa nhận không mang tư cách con ngoài giá thú của một người cùng giới tính với người muốn thừa nhận, tư cách được chứng minh bằng giấy khai sinh và yếu tố xã hội học.

b2. Thủ tục

Thủ tục theo văn bản lập quy. Thủ tục này được ghi nhận tại Nghị định 83-CP ngày 10/10/1998 về đăng ký hộ tịch, nhưng lại không được ghi nhận trong Luật hôn nhân và gia đình năm 2000.

Luật hôn nhân và gia đình năm 2000 chỉ quan tâm đến việc nhận con hoặc nhận cha mẹ theo thủ tục tư pháp. Thực ra, ta đã biết rằng Nghị định số 83-CP đã dẫn không phải là văn bản hướng dẫn thi hành Luật này; nhưng điều tệ hại là: dù được ban hành sau Nghị định, Luật không lấy lại (và tiếp tục hoàn thiện) các quy tắc trong Nghị định. Có lẽ người làm luật còn muốn tiếp tục thử nghiệm các giải pháp của văn bản lập quy trong một thời gian.

Nộp hồ sơ. Người xin nhận cha, mẹ phải nộp một hồ sơ cho UBND xã, phường, thị trấn nơi cư trú của người được gọi là con. Hồ sơ gồm có (Nghị định số 83, đã dẫn, Điều 48):

- Giấy khai sinh của con;
- Sổ hộ khẩu gia đình của con;
- Chứng minh nhân dân của người khai nhận;
- Các giấy tờ cần thiết khác chứng minh quan hệ cha-con, mẹ-con.

Nếu không có các giấy tờ đó, thì phải có giấy tờ hợp lệ thay thế (cùng điều luật).

Trong trường hợp một người mà tính mạng bị cái chết đe dọa do bệnh tật hoặc các nguyên nhân khác, không thể đến UBND khai nhận người khác là con mình, thì đơn được thay thế bằng văn bản có xác nhận của hai người làm chứng về nguyện vọng nhận con của người đó.

Sự đồng ý của một số người. Trong trường hợp con đang được người khác nuôi dưỡng, thì việc nhận con phải được sự đồng ý của người nuôi dưỡng đó. Nếu người được nhận là con từ đủ 9 tuổi trở lên, thì còn phải có sự đồng ý của người đó (Nghị định số 83 đã dẫn Điều 48) .

Thụ lý và quyết định. Sau khi nhận đủ giấy tờ cần thiết, UBND tiến hành xác minh và niêm yết công khai việc xin nhận con tại trụ sở UBND trong thời hạn 7 ngày (Nghị định đã dẫn Điều 50). Trong trường hợp cần xác minh thêm, thì thời hạn kéo dài không quá 7 ngày.

Trong trường hợp không có đủ cơ sở để công nhận việc khai nhận con, thì UBND mời người khai nhận đến để thông báo về việc từ chối đăng ký (Nghị định đã dẫn, Điều 51). Lý do từ chối phải được ghi rõ bằng văn bản. Người bị từ chối có quyền khiếu nại.

Nếu thấy có đủ cơ sở để công nhận việc khai nhận con, thì UBND thông báo cho các đương sự về ngày đăng ký khai nhận con. Khi đăng ký, các đương sự phải có mặt. Nếu người khai nhận ở trong tình trạng bệnh tật hiểm nghèo, thì người thân thích hoặc người được uỷ quyền của người đó có thể thay mặt người đó để đăng ký. Chủ tịch UBND cấp xã ký và cấp cho mỗi bên một bản chính quyết định công nhận việc cha mẹ nhận con; cán bộ hộ tịch tư pháp ghi nhận sự việc vào sổ đăng ký nhận cha, mẹ, con.

b3. Hiệu lực của việc thừa nhận

Xác lập quan hệ cha mẹ-con. Nghị định số 83-CP chỉ quy định các thủ tục hành chính về đăng ký hộ tịch, trong đó có việc đăng ký thừa nhận con hoặc thừa nhận cha mẹ. Vấn đề hiệu lực pháp lý của các giao dịch đăng ký hộ tịch, trong đó có đăng ký thừa nhận, không được đặt ra. Tuy nhiên, có thể nghĩ rằng do mang đậm dấu ấn của ý chí, việc thừa nhận có tác dụng thiết lập bằng chứng thuyết phục về quan hệ cha mẹ-con, thậm chí thuyết phục hơn việc khai sinh. Trước hết, việc đó mang ý nghĩa của một lời tuyên bố về sự tồn tại trước đó của quan hệ cha mẹ-con. Lời tuyên bố đó có hiệu lực đối với tất cả mọi người. Kế đến, đó là lời tuyên bố không thể bị huỷ bỏ: người thừa nhận không thể, ví dụ, mong muốn chấm dứt quan hệ cha (mẹ)-con bằng cách huỷ bỏ việc thừa nhận, như người ta huỷ bỏ một hợp đồng.

Nhưng, với tư cách là một bằng chứng về quan hệ cha mẹ-con, việc thừa nhận có thể bị đánh đổ bởi các bằng chứng khác thuyết phục hơn. Việc bác bỏ sự thừa nhận phải được thực hiện trong khuôn khổ một vụ án dân sự²⁹.

B. Xác định quan hệ cha mẹ-con ruột bằng con đường tư pháp

Nhận xét ban đầu. Các quy định của Luật hôn nhân và gia đình năm 2000 liên quan đến việc xác định quan hệ cha mẹ-con bằng con đường tư pháp luôn sử dụng các cụm từ “người được nhận” hoặc “người không được nhận” khi mô tả các giả định. Vấn đề là: Luật không có quy định về nội hàm của các từ khoá “nhận” và “không nhận” và do đó, trong điều kiện các quy tắc về bằng chứng của quan hệ cha mẹ-con đang trong giai đoạn được xây dựng một cách có hệ thống, các nội hàm ấy trở nên khó xác định.

²⁹ Ngay cả trong trường hợp sự thừa nhận bị bác bỏ bởi chính người đã thừa nhận, thì việc bác bỏ cũng phải được Toà án xem xét và xác định.

Thế nào là “nhận” hoặc “không nhận” ở góc độ tư pháp ? Ta có hai trường hợp điển hình.

- Một người tin rằng mình là cha (mẹ) của một đứa trẻ, nhưng lại không được đứa trẻ gọi là cha (mẹ)³⁰;

- Người chồng không tin rằng mình là cha của đứa trẻ do người vợ sinh ra trong thời kỳ hôn nhân, nhưng trên giấy khai sinh của đứa trẻ, họ tên của người chồng lại được ghi nhận ở cột lai lịch của cha.

Trong hai giả thiết trên đây, người tin hoặc không tin mình là cha (mẹ) của đứa trẻ có thể đứng trước những bằng chứng khác thuận lợi hoặc không thuận lợi đối với lòng tin của mình.

Một số người cho rằng việc nhận con bằng con đường tư pháp cũng có thể được tiến hành ngay cả trong trường hợp giữa các đương sự đã có yếu tố xã hội học của quan hệ cha mẹ-con, một khi cơ quan hộ tịch từ chối đăng ký khai sinh trẻ hạn cho người được gọi là con, vì lý do gì đó, hoặc từ chối ra quyết định công nhận việc thừa nhận con của người được gọi là cha (mẹ), do xét thấy không có đủ cơ sở để thừa nhận quan hệ cha mẹ-con của các đương sự. Ý kiến này là hệ quả tất nhiên của quan niệm theo đó, một mặt, giấy khai sinh là bằng chứng độc lập về quan hệ cha mẹ-con và, mặt khác, cơ quan hộ tịch là người có quyền thẩm định chứng cứ về quan hệ cha mẹ-con.

Riêng người không tin phải đứng trước một quan hệ cha mẹ-con đã được xác định trái ngược với lòng tin của mình và muốn chối bỏ quan hệ đó. Bởi vậy, việc kiện yêu cầu phủ nhận quan hệ cha mẹ-con của người được nhận là cha (mẹ) chỉ được thực hiện bởi một trong ba loại người: 1. Người được suy đoán là cha (mẹ) do áp dụng Luật hôn nhân và gia đình năm 2000 Điều 63 khoản 1 về suy đoán con chung của vợ chồng; 2. Người đã khai nhận con ngoài giá thú bằng con đường hành chính; 3. Người được nhận là cha (mẹ) của một người được coi là con ngoài giá thú do có giấy khai sinh ghi rõ lai lịch cha mẹ và có yếu tố xã hội học của quan hệ cha mẹ-con.

Tất cả những giả thiết trên đây còn có chung một yếu tố nữa: người đứng đơn khởi kiện là người tin hoặc được coi là cha (mẹ) của một người khác. Cũng có trường hợp một người tin rằng mình là con của một người khác, nhưng lại không được người sau này gọi là con; luật cho phép người tin rằng mình là con của người khác yêu cầu Tòa án xác định mình là con của người khác đó. Trong một giả thiết khác, một người được nhận là con của một người khác lại không tin mình là con của người khác đó; luật cho phép người không tin yêu cầu Tòa án phủ nhận quan hệ cha mẹ-con.

Trong một trường hợp đặc thù, một người được khai là cha của một đứa trẻ, theo giấy khai sinh, nhưng không phải là chồng của người mẹ hoặc chung sống như vợ chồng với người mẹ. Giả sử người được khai là cha không tin rằng mình là cha của đứa trẻ và cũng không xây dựng yếu tố xã hội học của quan hệ cha mẹ-con với đứa trẻ, thì đáng lý ra, người này không cần phải kiện cáo làm gì, bởi, như đã nói, giấy khai sinh tự nó không phải là bằng chứng độc lập về quan hệ cha-con. Nhưng luật viết hiện hành chưa ghi nhận giải pháp này.

³⁰ “Tin” và “gọi” ở đây ám chỉ ý chí nội tâm của các đương sự liên quan đến tư cách của người này và người kia trong quan hệ cha mẹ-con. Có trường hợp con không gọi cha là cha, do ngộ nghịch. Sự xung đột ấy không thể được giải quyết trong khuôn khổ một vụ án về xác định cha cho con.

Con trong giá thú và con ngoài giá thú. Có trường hợp hai người chung sống như vợ chồng mà không đăng ký kết hôn xin nhận con chung bằng con đường tư pháp hoặc ngược lại một người xin được thừa nhận là con chung của hai người chung sống như vợ chồng mà không đăng ký kết hôn. Trong điều kiện không có quan hệ hôn nhân chính thức giữa hai người tự xưng hoặc được gọi là cha và mẹ, các vụ án phải được coi như độc lập với nhau về mặt pháp lý (xác định con cho cha và xác định con cho mẹ hoặc xác định cha cho con và xác định mẹ cho con), dù có thể được tiến hành trong khuôn khổ một thủ tục pháp lý chung. Con được xác định sẽ là con ngoài giá thú của hai người chung sống như vợ chồng.

Cá biệt, cũng có trường hợp cha mẹ có đăng ký kết hôn và con bị thất lạc từ khi mới sinh; một thời gian sau, cha mẹ tìm được con, khi đó đang tư cách con của một người khác. Cha mẹ trong trường hợp này có thể tranh chấp trước Tòa án để yêu cầu xác định người được tìm gặp là con chung của họ trong khuôn khổ một vụ án duy nhất. Nếu yêu cầu của cha mẹ được đáp ứng thuận lợi, thì con được xác định sẽ mang tư cách con trong giá thú.

1. Tính chất của các kiện cáo

Không có thời hiệu. Luật hiện hành không quy định thời hiệu đối với các vụ tranh chấp về quan hệ cha mẹ-con. Có vẻ như theo người làm luật, do quan hệ cha mẹ-con dựa trên sự thật sinh học mà việc ấn định thời hiệu khởi kiện tranh chấp về quan hệ này là không hợp lý. Tuy nhiên, sự thật có thể bị thời gian che phủ: đến một lúc nào đó việc dựng lại sự thật về quan hệ cha mẹ-con sẽ rất khó khăn (nếu không muốn nói là không thể được). Làm thế nào để đánh giá chứng cứ cung cấp bởi một tự nhận là con ruột của vua X ? Nếu các đương sự đều đã chết, thì làm thế nào để đánh giá chứng cứ cung cấp bởi một người tự xưng là con của một người cần phải được công nhận là con của một danh nhân lịch sử của thế kỷ trước ? Dẫu sao, nếu người yêu cầu không có bằng chứng thuyết phục để hỗ trợ cho yêu cầu của mình, thì Tòa án sẽ bác yêu cầu.

Gắn liền với nhân thân ? Quyền khởi kiện về quan hệ cha mẹ-con có thể được chuyển giao cho người thừa kế ? Trong khung cảnh của luật thực định, quyền nhận cha mẹ hoặc quyền nhận con, cũng như quyền phủ nhận tư cách cha, mẹ, tư cách con là các quyền gắn liền với nhân thân của người có quyền. Trừ những người được luật liệt kê, có vẻ như không ai khác có thể thực hiện quyền đó, thay cho người có quyền.

2. Các loại kiện cáo

a. Kiện từ phía người tự xưng hoặc được gọi là cha (mẹ)

Người tự xưng là cha (mẹ). Người tự xưng là cha của một người khác có thể yêu cầu Tòa án xác định rằng mình là cha ruột của người đó. Nếu người được yêu cầu xác định là con đang mang tư cách con của một người cha khác, thì yêu cầu này bao hàm yêu cầu kép: 1. Thừa nhận rằng con đó là con chung của người tự xưng và người đang được coi là mẹ của con đó; 2. Bác bỏ tư cách “cha” của người mà người con đó đang gọi là cha.

Người tự xưng là mẹ của một người khác có thể yêu cầu Tòa án xác định rằng mình là mẹ ruột của người đó. Nếu người được yêu cầu xác định là con đang mang tư cách con của một người mẹ khác, thì yêu cầu này bao hàm yêu cầu thừa nhận rằng có sự đánh tráo trẻ lúc mới sinh hoặc có việc nhận trẻ bị thất lạc làm con.

Người được xác định là cha mẹ. Người đang mang tư cách cha của một người khác có quyền yêu cầu Toà án xác định rằng mình không phải là cha của người đó. Nếu người yêu cầu đang có vợ và người vợ đồng thời mang tư cách mẹ của người con đó, thì yêu cầu bao hàm yêu cầu xác định rằng con đó là con ngoài giá thú của người mẹ và một người khác.

b. Kiện cáo từ phía người tự xưng hoặc được gọi là con

Người tự xưng là con. Người tự xưng là con của một người khác có thể yêu cầu Toà án xác định mình là con của người đó. Vấn đề khá tế nhị:

- Nếu người khác đó là một người đàn ông và người tự xưng là con đang mang tư cách con chung của hai người khác nữa, thì yêu cầu này bao hàm một yêu cầu kép: 1. Bác bỏ tư cách của người đang là cha của người yêu cầu; 2. Thừa nhận quan hệ xác thật ngoài giá thú của người đang là mẹ và người được yêu cầu xác định là cha.

- Nếu người khác đó là một người đàn bà và người tự xưng là con đang mang tư cách con chung của hai người khác nữa, thì yêu cầu này bao hàm việc xác định có một vụ đánh tráo trẻ mới sinh hoặc nhặt con rơi và nhận làm con ruột.

Người được gọi là con. Thực ra, quyền của một người được gọi là con yêu cầu Toà án xác định mình không phải là con của người mình đang gọi là cha, mẹ chỉ được ghi nhận một cách rất chung bằng các quy định mang tính nguyên tắc trong luật dân sự (BLDS 2005 Điều 43 khoản 2). Luật hôn nhân và gia đình năm 2000 không có quy định rành mạch về quyền này. Tuy nhiên do con có quyền xin nhận cha, mẹ mà không có trường hợp ngoại lệ, việc một người đang mang tư cách con của một người khác xin nhận một người khác nữa làm cha hoặc mẹ cho phép nghĩ rằng nếu Toà án xác định người được yêu cầu xác định là cha (mẹ) đích thực là cha (mẹ) của người yêu cầu, thì người đang là cha (mẹ) của người yêu cầu sẽ mất tư cách đó.

Luật viết còn khá đơn giản ở điểm này và chắc chắn sẽ được tiếp tục hoàn thiện để giải quyết nhiều vấn đề tế nhị mà thực tiễn đặt ra. Một số quy định về nhận cha mẹ cho con bằng con đường tư pháp có lẽ sẽ được giới hạn phạm vi áp dụng để cho việc cân đối giữa lợi ích của con và lợi ích của cha mẹ được bảo đảm tốt: “Con đã thành niên xin nhận cha, không đòi hỏi có sự đồng ý của mẹ; xin nhận mẹ không đòi hỏi có sự đồng ý của cha” (Luật hôn nhân và gia đình năm 2000 Điều 65 khoản 2)³¹.

c. Kiện cáo từ người thứ ba

Kiện cáo vì lợi ích của đương sự. Theo Luật hôn nhân và gia đình năm 2000, Điều 66:

1. Mẹ, cha hoặc người giám hộ theo quy định của pháp luật về tổ tụng dân sự có quyền tự mình yêu cầu Toà án hoặc đề nghị Viện kiểm sát yêu cầu Toà án xác định cha, mẹ cho con chưa thành niên hoặc con đã thành niên mất năng lực hành vi dân sự hoặc xác định con cho cha, mẹ mất năng lực hành vi dân sự.

³¹ Khi soạn thảo Điều 65 khoản 2, hần người làm luật quan tâm đến trường hợp con biết mẹ mà chưa biết cha hoặc con biết cha mà chưa biết mẹ. Câu chữ của quy tắc rất cô đọng và có vẻ như vẫn được coi là phù hợp với quy định của luật, việc con đã có cha xin nhận cha khác mà không có sự đồng ý của mẹ.

2. Viện kiểm sát, theo quy định của pháp luật về tố tụng dân sự có quyền yêu cầu Toà án xác định cha, mẹ cho con chưa thành niên, con đã thành niên mất năng lực hành vi dân sự hoặc xác định con cho cha, mẹ mất năng lực hành vi dân sự.

3. Cơ quan, tổ chức sau đây, theo quy định của pháp luật về tố tụng dân sự, có quyền tự mình yêu cầu Toà án hoặc đề nghị Viện kiểm sát yêu cầu Toà án xác định cha, mẹ cho con chưa thành niên hoặc con đã thành niên mất năng lực hành vi dân sự hoặc xác định con cho cha, mẹ mất năng lực hành vi dân sự:

- a. Ủy ban bảo vệ và chăm sóc trẻ em;
- b. Hội liên hiệp phụ nữ.

4. Cá nhân, cơ quan, tổ chức khác có quyền đề nghị Viện kiểm sát xem xét, yêu cầu Toà án xác định cha, mẹ cho con chưa thành niên, con đã thành niên mất năng lực hành vi dân sự hoặc xác định con cho cha, mẹ mất năng lực hành vi dân sự.

Từ các quy định dẫn trên, có thể nhấn mạnh rằng việc kiện cáo theo sáng kiến của người thứ ba và được thực hiện vì lợi ích của đương sự trong quan hệ cha mẹ-con ruột chỉ được chấp nhận trong trường hợp người có lợi ích là người chưa thành niên hoặc đã thành niên mà mất năng lực hành vi dân sự. Người đã thành niên và có đủ năng lực hành vi dân sự hoặc chỉ bị hạn chế năng lực hành vi dân sự phải tự mình yêu cầu.

Thực tiễn ghi nhận rằng sự can thiệp của Viện kiểm sát và các cơ quan khác thường xảy ra trong trường hợp người được coi là cha, mẹ cố tình không thừa nhận con mình hoặc người được coi là con cố tình không thừa nhận cha, mẹ mình, nhằm trốn tránh các nghĩa vụ của cha, mẹ, con đối với người không được thừa nhận.

Luật chính thức cho phép người thứ ba yêu cầu xác định con cho cha, mẹ hoặc cha, mẹ cho con trong những trường hợp đặc thù nêu trên. Khi dự kiến những trường hợp đó, luật không phân biệt người được gọi là con đang có hay không có cha (mẹ) khác. Nói rõ hơn, người thứ ba, trong những trường hợp được luật dự kiến, có quyền gián tiếp yêu cầu phủ nhận tư cách cha (mẹ) của một người bằng cách xin xác định một người khác là cha (mẹ) của đương sự. Điều luật hẳn sẽ tiếp tục được hoàn thiện để ngăn ngừa việc nảy sinh những vấn đề nhạy cảm về đạo đức. Cho đến nay, các cơ quan, tổ chức, cá nhân thường không can thiệp vào các vụ án xác định cha cho con trong trường hợp con đang có cha khác; nhưng có thể can thiệp trong trường hợp tranh chấp con giữa hai người mẹ.

Kiện cáo vì lợi ích của bản thân. Có hai ví dụ điển hình.

- Trường hợp xin nhận cha (mẹ) cho con hoặc nhận con cho cha mẹ. A là con của X. X chết. A muốn yêu cầu xác nhận X là con của Y. nếu vụ kiện thành công, thì khi Y chết, A sẽ thế vị X để nhận phần mà X được hưởng trong di sản của Y, nếu còn sống, do áp dụng BLDS 2005 Điều 677;

- Trường hợp xin bác bỏ tư cách cha (mẹ) hoặc tư cách con. Cha chết để lại hai con ruột; một con kiện yêu cầu Toà án xác định người đồng thừa kế còn lại không phải là con của người chết. Ta thấy ngay lợi ích của vụ án: nếu thắng kiện, người yêu cầu sẽ được hưởng trọn di sản...

3. Thụ lý

Nguyên tắc. Các nguyên tắc xác định phạm vi đối tượng tranh chấp về quan hệ cha mẹ-con ruột có vẻ rất thoáng trong luật thực định Việt Nam: bất kỳ người nào không được nhận là cha hoặc mẹ của một người đều có quyền yêu cầu Toà án xác định người đó là con mình (Luật hôn nhân và gia đình năm 2000 Điều 64); bất kỳ người nào không được nhận là con của một người đều có quyền yêu cầu Toà án xác định người ấy là cha hoặc mẹ của mình (Điều 65). Có thể hiểu rằng trong suy nghĩ của người làm luật, sự thật sinh học về quan hệ cha mẹ-con ruột luôn phải được tôn trọng và được tạo điều kiện để làm rõ.

Trường hợp người được nhìn nhận hoặc không được nhìn nhận đã chết. Theo Luật hôn nhân và gia đình năm 2000 Điều 65 khoản 1, con có quyền xin nhận cha, mẹ của mình kể cả trong trường hợp cha, mẹ đã chết. Áp dụng tương tự pháp luật, ta nói rằng cha mẹ có quyền nhận con, ngay cả trong trường hợp con đã chết. Mặt khác, người được nhận là cha, mẹ của một người có quyền yêu cầu xác định người khác đó không phải là con mình, ngay cả trong trường hợp người sau này đã chết. Người được nhận là con có quyền yêu cầu xác định người được nhận là cha, mẹ không phải là cha, mẹ mình ngay cả khi những người sau này đã chết.

Trường hợp con trong giá thú có giấy khai sinh và các yếu tố xã hội học phù hợp với nội dung của giấy khai sinh. Giả thiết được hình dung như sau: cha và mẹ có đăng ký kết hôn hợp pháp; con được sinh ra trong thời kỳ hôn nhân và có giấy khai sinh được lập hợp lệ, trên đó có ghi đầy đủ tên họ của cha và mẹ; quan hệ cha mẹ-con ruột tồn tại vững chắc và được xã hội ghi nhận, thừa nhận; một ngày nọ, một người thứ ba (một người đàn ông chẳng hạn) xuất hiện và yêu cầu Toà án xác định đứa con ấy là con ruột của mình. Trong khung cảnh của luật thực định, loại tranh chấp này không thể bị Toà án từ chối. Thế nhưng, liệu có trường hợp nào trong đó, người tranh chấp không được thúc giục bởi động cơ nào ngoài động cơ phá rối gia đình của người khác?

Ngay cả trong trường hợp giữa một người và một người khác đúng là có quan hệ cha mẹ-con ruột về mặt sinh học, thì việc thừa nhận rằng quyền nhận con, nhận cha mẹ được thực hiện mà không có giới hạn có thể dẫn đến những hậu quả không hay về mặt xã hội và đạo đức. Lấy lại ví dụ vừa nêu và giả sử thêm: người đàn ông lạ mặt ấy chỉ là một tên sở Khanh và đứa con ấy là kết quả của một vụ lừa dối của người đó đối với người đàn bà; khi biết người đàn bà mang thai, người đó biến mất; một người đàn ông khác xuất hiện và cưới mang người đàn bà; hai người kết hôn và đứa con được người đàn ông khai sinh như là con chung của mình và người đàn bà; đứa con lớn lên trong sự thương yêu của hai người và quan hệ cha mẹ-con ruột được những người thân thích và xã hội thừa nhận; một ngày nọ, người cha thật trở lại và yêu cầu Toà án xác định mình là cha ruột của đứa trẻ. Trong khung cảnh của luật thực định, Toà án phải thụ lý và nếu có đủ bằng chứng thuyết phục về mặt sinh học, Toà án phải thừa nhận quan hệ cha-con ruột giữa người cha thật và đứa trẻ. Song, rõ ràng, sự thừa nhận ấy chỉ có tác dụng huỷ diệt gia đình.

4. Hiệu lực của việc xác định quan hệ

Hiệu lực ngược thời gian và tương đối. Giả sử quan hệ cha mẹ-con ruột được xác định hoặc bị phủ nhận theo đúng yêu cầu. Các đương sự trong mối quan hệ bị tranh cãi, tùy trường hợp, sẽ được thừa nhận là con, là cha (mẹ) hoặc không phải là

cha (mẹ) của một người khác. Phù hợp với sự thật sinh học, quan hệ cha mẹ-con ruột sẽ được xác định hoặc bị phủ nhận kể từ ngày con được sinh ra. Các hệ quả pháp lý cần thiết sẽ phát sinh:

- Nếu quan hệ cha mẹ-con ruột được xác lập, thì giữa các đương sự coi như có các quyền và nghĩa vụ đối với nhau kể từ ngày con được sinh ra;

- Nếu quan hệ cha mẹ-con ruột bị phủ nhận, thì giữa các đương sự coi như không bao giờ có các quyền và nghĩa vụ đối với nhau.

Thế nhưng, trong khung cảnh của luật thực định, các quan hệ cha mẹ-con ruột được xác định hoặc bị phủ nhận bằng con đường tư pháp không có giá trị tuyệt đối: quan hệ đó có thể lại bị phủ nhận hoặc được xác định lại một khi có bằng chứng ngược lại thuyết phục hơn được đưa ra trong khuôn khổ một vụ án khác. Một lần nữa, ta lại đứng trước vấn đề tế nhị về thời hiệu.

MỤC II. QUAN HỆ CHA MẸ NUÔI-CON NUÔI

Khái niệm. Quan hệ cha mẹ nuôi-con nuôi là quan hệ ràng buộc một người vào một hoặc hai người khác, những người có liên quan không có mối liên hệ huyết thống với nhau như cha mẹ-con ruột, nhưng người nuôi được xem như cha mẹ của người được nuôi, dù không sinh ra người được nuôi; người được nuôi, về phần mình, coi người nuôi như cha mẹ ruột. Đó là quan hệ cha mẹ-con được xác lập không bằng con đường sinh sản mà theo nguyện vọng của các đương sự và theo quyết định của cơ quan Nhà nước có thẩm quyền. Theo Luật hôn nhân và gia đình năm 2000 Điều 67 khoản 1, nuôi con nuôi là việc xác lập quan hệ cha mẹ và con giữa người nhận nuôi con nuôi và người được nhận làm con nuôi, bảo đảm cho người được nhận làm con nuôi được trông nom, nuôi dưỡng, chăm sóc, giáo dục phù hợp với đạo đức xã hội.

Xác lập quan hệ cha mẹ nuôi-con nuôi. Việc nuôi con nuôi chỉ có thể được xác lập do sự bày tỏ ý chí của người nuôi và người được nuôi hoặc người đại diện của người được nuôi trong khuôn khổ thủ tục nuôi con nuôi tiến hành dưới sự giám sát của Nhà nước.

I. Điều kiện xác lập quan hệ cha mẹ nuôi- con nuôi

1. Điều kiện liên quan đến người nuôi

Nuôi chung hoặc nuôi cá nhân. Người nuôi phải là cá nhân: không có chuyện một người là con nuôi của một pháp nhân, một hộ gia đình hoặc một tổ hợp tác. Đó có thể là vợ và chồng hoặc một cá nhân độc thân. Về mặt lý thuyết, cá nhân đang có vợ (chồng) có thể nhận con nuôi mà không cần có sự tham gia hoặc sự đồng ý của vợ (chồng); tuy nhiên, thực tiễn hầu như không ghi nhận được trường hợp này.

Theo Luật hôn nhân và gia đình năm 2000 Điều 69, người nuôi phải có đầy đủ năng lực hành vi; có tư cách đạo đức tốt; có điều kiện thực tế bảo đảm việc trông nom, chăm sóc, nuôi dưỡng, giáo dục con nuôi; không phải là người đang bị hạn chế một số quyền của cha mẹ đối với con chưa thành niên hoặc bị kết án mà chưa được xóa án tích về một trong các tội cố ý xâm phạm tính mạng, sức khỏe, nhân phẩm, danh dự của người khác; ngược đãi, hành hạ ông, bà, cha, mẹ, vợ, chồng, con, cháu, người có công nuôi dưỡng mình; dụ dỗ, ép buộc hoặc chứa chấp người chưa thành niên phạm pháp; mua bán, đánh tráo, chiếm đoạt trẻ em; các tội xâm phạm tình dục đối với trẻ em; có hành vi xúi giục, ép buộc con làm những việc trái pháp luật, trái đạo đức xã hội.

Nếu vợ và chồng cùng nhau nhận con nuôi, thì từng người một phải thỏa mãn các điều kiện trên đây (Luật hôn nhân và gia đình năm 2000 Điều 70).

Người nuôi có thể có hoặc không có con ruột. Một người hoặc một cặp vợ chồng có thể nhận một hoặc nhiều người làm con nuôi (Luật hôn nhân và gia đình năm 2000 Điều 67 khoản 1).

2. Điều kiện liên quan đến người được nuôi

Lợi ích của người được nuôi. Luật dùng cụm từ “phù hợp với đạo đức xã hội” để thiết lập tiêu chí đánh giá hiệu quả của việc nuôi con nuôi. Đạo đức xã hội là một khái niệm rất rộng. Có thể tin rằng trong suy nghĩ của người làm luật, việc nuôi con nuôi được cho phép với điều kiện trên cơ sở quan hệ cha mẹ nuôi-con nuôi được xác lập, người con nuôi có được môi trường sống lành mạnh để phát triển về thể chất, trí tuệ và nhân cách; điều đó sẽ có tác dụng tích cực trong việc góp phần thúc đẩy sự phát triển của toàn xã hội. Nói cách khác, việc nuôi con nuôi trước hết phải phù hợp với lợi ích của người được nuôi. Luật nghiêm cấm lợi dụng việc nuôi con nuôi để bóc lột sức lao động, xâm phạm tình dục, mua bán trẻ em hoặc vì mục đích trục lợi khác (Luật hôn nhân và gia đình năm 2000 Điều 67 khoản 3).

Nhà nước và xã hội khuyến khích việc nhận trẻ mồ côi, trẻ bị bỏ rơi, trẻ bị tàn tật làm con nuôi (Luật hôn nhân và gia đình năm 2000 Điều 67 khoản 2).

Được nuôi bởi nhiều người. Theo Luật hôn nhân và gia đình năm 2000 Điều 68 khoản 2, một người chỉ có thể làm con nuôi của một người hoặc của cả hai người là vợ chồng. Điều đó có nghĩa rằng trong khung cảnh của luật thực định, nếu người nuôi chung sống như vợ chồng với một người khác mà không đăng ký kết hôn, thì người được nuôi chỉ có thể là con nuôi của một trong hai người chung sống như vợ chồng.

Được nuôi nhiều lần. Nhận xét quan trọng: luật chỉ đòi hỏi rằng ở một thời điểm nhất định nào đó, một người chỉ có thể làm con nuôi của một người hoặc của cả hai người là vợ chồng; *luật không cấm một người làm con nuôi nhiều lần*. Bởi vậy, một người đã từng là con nuôi của một người hoặc của cả hai vợ chồng vẫn có thể là con nuôi của một người khác hoặc của cả hai người khác là vợ chồng, sau khi quan hệ nuôi con nuôi trước đây chấm dứt.

Cần nhấn mạnh rằng để có thể được làm con nuôi của người khác, người được nuôi phải ở trong tình trạng chấm dứt quan hệ cha mẹ nuôi-con nuôi đã xác lập trước đây với người khác, nghĩa là phải ở trong các trường hợp được ghi nhận tại Luật hôn nhân và gia đình năm 2000 Điều 76. Trong các trường hợp ghi nhận tại điều luật đó lại không có trường hợp người nuôi chết.

Điều kiện về tuổi tác. Theo Luật hôn nhân và gia đình năm 2000 Điều 68 khoản 1, người được nuôi phải là người từ 15 tuổi trở xuống. Cá biệt, người trên 15 tuổi cũng có thể được nhận làm con nuôi nếu là thương binh, người tàn tật, người mất năng lực hành vi dân sự hoặc làm con nuôi của người già yếu, cô đơn³². Người làm luật không nhắc đến người không nhận thức được hành vi của mình, nhưng lại chưa bị tuyên bố mất năng lực hành vi theo một bản án có hiệu lực pháp luật. Ở Việt Nam hiện nay, hầu như không thấy người điên nào bị tuyên bố mất năng lực hành vi, trong khi có đủ cơ sở để tin rằng trong suy nghĩ của mình, người làm luật muốn rằng người không nhận

³² Riêng trong trường hợp người nuôi là người già yếu, cô đơn, vấn đề bật ra có thể sẽ là: suy cho cùng, ai mới thực sự là người cần sự chăm sóc, nuôi dưỡng? Người được nuôi hay người già yếu, cô đơn? Nếu lại cũng chính người được nuôi là người cần sự chăm sóc, nuôi dưỡng, thì người già yếu cô đơn (ở Việt Nam thường rơi vào tầng lớp nghèo) sẽ thêm một gánh nặng; còn nếu người già yếu cô đơn cần sự chăm sóc, nuôi dưỡng, thì quan hệ cha mẹ nuôi-con nuôi trong trường hợp này không phù hợp với định nghĩa về nuôi con nuôi theo Luật hôn nhân và gia đình năm 2000 Điều 67 khoản 1.

Hình như, trong trường hợp xin làm con nuôi của người già yếu cô đơn, thì lợi ích được xem xét là lợi ích của cha mẹ nuôi chứ không phải lợi ích của con nuôi. Nói rõ hơn, người muốn làm con nuôi của người già yếu cô đơn phải có đủ điều kiện để nuôi người già yếu, cô đơn.

thức được hành vi của mình cũng có thể được nhận làm con nuôi, dù đã quá 15 tuổi, để có được sự chăm sóc của người nuôi.

3. Điều kiện liên quan đến quan hệ giữa người nuôi và người được nuôi

Khoảng cách về tuổi tác. Theo Luật hôn nhân và gia đình năm 2000 Điều 69 khoản 2, người nuôi phải hơn con nuôi từ hai mươi tuổi trở lên. Nếu vợ và chồng cùng nhận con nuôi, thì cả vợ và chồng đều phải hơn con nuôi từ hai mươi tuổi trở lên. Quy định này, cũng như quy định về tuổi kết hôn, được áp dụng mà không có ngoại lệ. Cũng như các quy định về tuổi kết hôn, các quy định về khoảng cách tuổi tác giữa người nuôi và người được nuôi chỉ nhằm thiết lập giới hạn tối thiểu chứ không thiết lập giới hạn tối đa.

Vấn đề quan hệ thân thuộc. Có thể hình dung: một người phụ nữ có gia đình, nhưng lại có con riêng trước khi kết hôn; không muốn để lộ chuyện ấy trước công luận, người này bàn với chồng nhận con riêng của mình làm con nuôi của vợ và chồng. Quan hệ cha mẹ nuôi-con nuôi trong giả thiết không phù hợp (một phần) với định nghĩa về nuôi con nuôi được ghi nhận ở trên. Tuy nhiên, không thể nói đó là quan hệ trái pháp luật, trái đạo đức xã hội. Luật, về phần mình, cũng khuyến khích việc chồng hoặc vợ cư xử với con riêng của vợ hoặc chồng mình như con ruột. Người vợ trong giả thiết thậm chí có thể giấu mối quan hệ thật giữa mình và người con nuôi, với người chồng³³.

Dẫu sao, tục lệ khó có thể chấp nhận việc nuôi con nuôi dẫn đến việc đảo lộn thứ tự tôn ti thiết lập do quan hệ thân thuộc: một người dưới 15 tuổi mang vai vế chú, cậu hoặc cô, di họ của một người trên 35 tuổi không thể trở thành con nuôi của người sau này.

II. Thủ tục nhận con nuôi

Nộp hồ sơ. Theo Luật hôn nhân và gia đình năm 2000 Điều 72, việc nhận con nuôi phải được cơ quan Nhà nước có thẩm quyền đăng ký và ghi vào sổ hộ tịch. Trong trường hợp cả cha mẹ nuôi và con nuôi đều có quốc tịch Việt Nam và việc nhận con nuôi được thực hiện tại Việt Nam, thì cơ quan Nhà nước có thẩm quyền là UBND xã, phường, thị trấn nơi cư trú của người nuôi hoặc của người được nuôi (Nghị định số 83-CP ngày 10/10/1998 Điều 35).

Theo Điều 36 Nghị định đã dẫn; người xin nhận con nuôi phải nộp đơn xin nhận con nuôi; đơn phải có xác nhận của cơ quan, đơn vị nơi người nhận con nuôi công tác hoặc của UBND xã, phường, thị trấn nơi cư trú của người nhận nuôi, về tư cách đạo đức cũng như về việc thoả mãn các điều kiện khác để được phép nhận con nuôi. Kèm theo đơn xin nhận con nuôi phải có các giấy tờ sau đây:

- Giấy khai sinh và chứng minh nhân dân của người nhận con nuôi³⁴;

³³ Nhưng nếu sau này biết được điều đó, liệu người chồng có quyền yêu cầu tuyên bố vô hiệu việc nuôi con nuôi do có sự nhầm lẫn hoặc lừa dối ?

³⁴ Nếu người được nuôi đã trên 15 tuổi, thì cũng phải nộp chứng minh nhân dân.

- Sổ hộ khẩu gia đình của người nhận con nuôi hoặc của người được nhận làm con nuôi (tùy theo người nuôi hoặc người được nuôi có đăng ký thường trú tại nơi đăng ký việc nuôi con nuôi);

- Giấy khai sinh của người được nhận làm con nuôi.

Ngoài ra, theo Luật hôn nhân và gia đình năm 2000 Điều 71 khoản 1, việc nhận người chưa thành niên, người đã thành niên mất năng lực hành vi dân sự làm con nuôi phải được sự đồng ý bằng văn bản của cha, mẹ ruột của người đó; nếu cha, mẹ ruột đã chết, mất năng lực hành vi dân sự hoặc không xác định được cha, mẹ, thì phải được sự đồng ý bằng văn bản của người giám hộ.

Nếu người được nhận nuôi từ đủ 9 tuổi trở lên, thì việc nuôi con nuôi còn phải có sự đồng ý của người đó (Điều 71 khoản 2). Tuy nhiên, luật lại không đòi hỏi rằng sự đồng ý đó phải được ghi nhận bằng văn bản. Có lẽ, trước khi tiến hành thủ tục đăng ký việc nuôi con nuôi, đại diện UBND sẽ trực tiếp hỏi người được nuôi và nếu người này đồng ý, thì sự đồng ý sẽ được ghi nhận trong một biên bản.

Xem xét hồ sơ. Theo Nghị định số 83-CP ngày 10/10/1998 Điều 37, sau khi nhận đủ hồ sơ, UBND phải tiến hành xác minh việc xin nhận con nuôi. Trong trường hợp người được nhận làm con nuôi có nguồn gốc không rõ ràng (nghĩa là không xác định được cha, mẹ), thì UBND phải tiến hành niêm yết công khai việc xin nhận con nuôi tại trụ sở UBND, đồng thời thông báo trên các phương tiện thông tin đại chúng trong thời hạn 7 ngày.

Trong trường hợp một bên hoặc các bên không có đủ các điều kiện nhận con nuôi hoặc làm con nuôi, thì UBND từ chối đăng ký và giải thích rõ lý do bằng văn bản (Luật hôn nhân và gia đình năm 2000 Điều 73); nếu cha, mẹ ruột, người giám hộ và người nhận nuôi con nuôi không đồng ý, thì có quyền khiếu nại theo quy định của pháp luật (cùng điều luật).

Trong trường hợp mọi điều kiện cần thiết cho việc nuôi con nuôi đều hội đủ, thì UBND thông báo cho bên giao và bên nhận con nuôi biết về ngày đăng ký (Nghị định đã dẫn Điều 37). Trong hạn 7 ngày kể từ ngày thông báo³⁵, nếu bên giao, bên nhận và con nuôi không đến đăng ký việc nhận con nuôi mà không có lý do chính đáng, thì UBND huỷ việc xin đăng ký nhận con nuôi và thông báo cho các đương sự biết (cùng điều luật). Nếu sau đó, các bên vẫn muốn tiến hành việc nuôi con nuôi, thì phải bắt đầu lại các thủ tục (cùng điều luật).

Đăng ký và giao nhận. Tại lễ giao nhận con nuôi, bên giao, bên nhận con nuôi và người được nhận làm con nuôi phải có mặt (Nghị định đã dẫn Điều 38). Bên giao, bên nhận con nuôi phải cùng ký tên vào sổ đăng ký nhận nuôi con nuôi và biên bản giao nhận con nuôi. Chủ tịch UBND ký và trao cho mỗi bên một bản chính quyết định công nhận, giải thích cho bên nhận nuôi và con nuôi về quyền, nghĩa vụ của cha, mẹ nuôi và con nuôi theo quy định của pháp luật về hôn nhân và gia đình (cùng điều luật).

³⁵ Điều luật viết không được rõ lắm. Có lẽ là trong hạn 7 ngày kể từ ngày ấn định cho việc đăng ký chứ không phải kể từ ngày thông báo, bởi vì ngày đăng ký do UBND ấn định và ngày này luôn luôn phải sau ngày thông báo.

III. Hiệu lực của việc thiết lập quan hệ cha mẹ nuôi- con nuôi

1. Quan hệ với gia đình của người nuôi

Quan hệ cha mẹ nuôi-con nuôi. Kể từ thời điểm đăng ký việc nuôi con nuôi, người được nuôi trở thành con nuôi của người nuôi và gọi người sau này là cha (mẹ) nuôi. Giữa cha mẹ nuôi và con nuôi có đầy đủ các quyền và nghĩa vụ của cha mẹ và con theo quy định của Luật hôn nhân và gia đình (Điều 74): cha mẹ có quyền và nghĩa vụ trông nom, nuôi dưỡng, chăm sóc, giáo dục con; con có quyền và nghĩa vụ chăm sóc, nuôi dưỡng cha mẹ, lắng nghe lời khuyên bảo của cha mẹ;.... Trong trường hợp cha mẹ nuôi chết, con nuôi là người thừa kế được gọi theo pháp luật ở hàng thứ nhất (BLDS 2005 Điều 676 khoản 1 điểm a); ngược lại, nếu con nuôi chết, thì cha mẹ nuôi là người thừa kế thuộc hàng thứ nhất của con nuôi, bên cạnh cha mẹ ruột của con nuôi (cùng điều luật).

Nhắc lại rằng việc kết hôn giữa cha (mẹ) nuôi với con nuôi bị cấm trong luật Việt Nam.

Quan hệ giữa người được nuôi và các thành viên khác trong gia đình của người nuôi. Trong khung cảnh của luật thực định Việt Nam, người được nuôi hoàn toàn không có quan hệ gì với các thành viên khác của gia đình người nuôi: người được nuôi không phải là anh, chị, em của con ruột của người nuôi, không phải là cháu nội của cha mẹ của cha nuôi, không phải là cháu ngoại của cha mẹ của mẹ nuôi. Thông thường, nếu người nuôi có vợ (chồng), thì vợ và chồng cùng đứng ra nhận con nuôi; nhưng, nếu chỉ có vợ hoặc chồng đứng ra nhận con nuôi, thì người được nuôi không phải là con nuôi của người còn lại.

Các giải pháp trên đây dẫn đến một vài hệ quả đáng chú ý.

- Việc kết hôn giữa người được nuôi và những người thân thuộc của người nuôi không bị cấm bởi luật viết. Tuy nhiên, cần lưu ý rằng dù con nuôi của vợ không nhất thiết cũng đồng thời là con nuôi của chồng, trong trường hợp người được nuôi và người nuôi đều là nữ và cuộc hôn nhân ràng buộc người nuôi chấm dứt, thì chồng cũ của người nuôi vẫn không có quyền kết hôn với con nuôi của vợ cũ. Tại sao ? Bởi vì, khi cấm vợ (chồng) kết hôn với con riêng của chồng (vợ), Luật hôn nhân và gia đình năm 2000 không phân biệt con riêng ấy là con ruột hay con nuôi.

- Người được nuôi không thể thế vị người nuôi để nhận phần di sản mà người nuôi được hưởng của cha mẹ, nếu còn sống.

Họ, tên, dân tộc của con nuôi. Trên nguyên tắc, việc nuôi con nuôi không đương nhiên có tác dụng thay đổi họ của con nuôi theo họ của người nuôi. Theo Luật hôn nhân và gia đình năm 2000 Điều 75, cha mẹ nuôi có quyền yêu cầu cơ quan Nhà nước có thẩm quyền (tức UBND) quyết định việc thay đổi họ, tên của con nuôi. Tuy nhiên, nếu con nuôi từ đủ 9 tuổi trở lên, thì việc thay đổi họ, tên phải được sự đồng ý của người đó. Suy lý ngược: 1. Nếu con nuôi từ đủ 9 tuổi trở lên không đồng ý việc thay đổi họ, tên của mình, thì con nuôi mang họ, tên cũ; 2. Việc thay đổi họ, tên của con nuôi mất năng lực hành vi chỉ cần có sự đồng ý và yêu cầu của cha, mẹ nuôi.

Vấn đề dân tộc của con nuôi. Điều 22 Nghị định số 70/2001/NĐ-CP ngày 03/10/2001 quy định chi tiết thi hành Luật hôn nhân và gia đình năm 2000 quy định: 1. Con nuôi được xác định dân tộc theo cha, mẹ ruột; 2. Trong trường hợp không biết được cha, mẹ ruột của con nuôi là ai, thì con nuôi được xác định dân tộc theo cha, mẹ nuôi; nếu sau đó biết được cha, mẹ ruột, thì dân tộc của người con nuôi có thể được xác định lại theo yêu cầu của người này, của cha, mẹ ruột hoặc của cha, mẹ nuôi.

Trong phần quyền nhân thân, BLDS 2005 cũng quy định về vấn đề này như sau: người đã thành niên, cha đẻ và mẹ đẻ hoặc người giám hộ của người chưa thành niên có quyền yêu cầu cơ quan Nhà nước có thẩm quyền xác định lại theo dân tộc của cha đẻ, mẹ đẻ trong trường hợp làm con nuôi của người thuộc dân tộc khác mà được xác định theo dân tộc của cha nuôi, mẹ nuôi do không biết cha đẻ, mẹ đẻ là ai (Điều 28 khoản 2 điểm b).

2. Quan hệ với gia đình cha mẹ ruột

Quyền thừa kế. Theo BLDS 2005 Điều 678, con nuôi bảo tồn quyền thừa kế đối di sản của những người thân thuộc do huyết thống: con nuôi là người thừa kế theo pháp luật thuộc hàng thứ nhất của cha mẹ ruột, là người thừa kế theo pháp luật thuộc hàng thứ hai của anh, chị, em ruột, là người thừa kế thế vị của cha mẹ ruột trong di sản của ông bà nội (ngoại),...

Cấm kết hôn. Con nuôi vẫn bảo tồn quan hệ huyết thống với các thành viên gia đình cha mẹ ruột. Bởi vậy, việc kết hôn giữa con nuôi và những người thân thuộc bị cấm theo các quy định tại Luật hôn nhân và gia đình năm 2000 Điều 10 khoản 3.

Quan hệ nghĩa vụ nuôi dưỡng, cấp dưỡng. Theo Luật hôn nhân và gia đình năm 2000 Điều 61 khoản 3, nếu người được cấp dưỡng được nhận làm con nuôi, thì nghĩa vụ cấp dưỡng chấm dứt. Nghĩa vụ cấp dưỡng là một đề tài lớn, sẽ được nghiên cứu riêng. Ở đây, ta nhận xét rằng do điều luật đã dẫn, cha mẹ ruột, ông bà nội (ngoại), anh, chị, em ruột sẽ không còn trách nhiệm cấp dưỡng cho con (cháu, anh, chị, em) một khi người sau này được người khác nhận làm con nuôi. Thế mà, quan hệ nghĩa vụ cấp dưỡng, ta sẽ thấy, là quan hệ có tính chất hỗ tương; bởi vậy, dù luật không nói rõ, vẫn có thể khẳng định rằng một khi A không còn nghĩa vụ cấp dưỡng cho B, thì B, khi có điều kiện, cũng không có nghĩa vụ cấp dưỡng cho A. Hơn nữa, nghĩa vụ cấp dưỡng, trong khung cảnh của luật thực định Việt Nam, là hình thức thực hiện nghĩa vụ nuôi dưỡng trong những trường hợp đặc thù. Liệu có thể nói rằng việc nhận con nuôi cũng có tác dụng chấm dứt quan hệ nghĩa vụ nuôi dưỡng giữa người được nuôi và các thành viên gia đình cha mẹ ruột ?

3. Nhận con ruột, nhận cha mẹ ruột

Không ảnh hưởng đến quan hệ cha mẹ nuôi-con nuôi. Trong khung cảnh của luật thực định Việt Nam, việc một người được nhận làm con nuôi của một người khác không cản trở việc người con nuôi xin xác định cha mẹ ruột của mình. Ngược lại, người không được nhận là cha, mẹ ruột của con nuôi có quyền yêu cầu Toà án xác định mình là cha, mẹ ruột của con nuôi ấy. Trong mọi trường hợp, quan hệ cha mẹ nuôi-con nuôi không bị ảnh hưởng bởi kết quả giải quyết của Toà án liên quan đến quan hệ cha mẹ-con ruột.

IV. Chấm dứt việc nuôi con nuôi

1. Điều kiện và thủ tục

Các trường hợp chấm dứt việc nuôi con nuôi. Theo Luật hôn nhân và gia đình năm 2000 Điều 76, việc nuôi con nuôi có thể chấm dứt trong các trường hợp sau đây:

1. Cha mẹ nuôi và con nuôi đã thành niên tự nguyện chấm dứt quan hệ nuôi con nuôi.
2. Con nuôi bị kết án về một trong các tội xâm phạm tính mạng, sức khỏe, nhân phẩm, danh dự của cha mẹ nuôi; ngược đãi, hành hạ cha mẹ nuôi hoặc có hành vi phá sản tài sản của cha mẹ nuôi.
3. Cha mẹ nuôi đã có các hành vi quy định tại khoản 3 Điều 67 hoặc khoản 5 Điều 69 của Luật hôn nhân và gia đình (nghĩa là có hành vi phi đạo đức đối với con nuôi hoặc có hành vi phạm tội liên quan đến các mối quan hệ gia đình hoặc đến người chưa thành niên và đã bị kết án).

Trái lại, quan hệ cha mẹ nuôi-con nuôi không chấm dứt trong trường hợp cha mẹ nuôi hoặc con nuôi chết. Quan hệ cũng không chấm dứt trong trường hợp cha mẹ nuôi ly hôn. Nói khác đi, sau khi cha nuôi hoặc mẹ nuôi chết hoặc cha nuôi và mẹ nuôi ly hôn, con nuôi vẫn tiếp tục là con nuôi của cả hai người; bởi vậy, nếu cha (mẹ) còn sống hoặc, cha, mẹ sau khi ly hôn kết hôn với người khác, thì đối với người khác đó, con nuôi là con riêng của người kết hôn với mình.

Tính không thể phân chia của việc chấm dứt quan hệ cha mẹ nuôi-con nuôi trong trường hợp con nuôi chung của vợ chồng. Trong đa số trường hợp, việc nuôi con nuôi được thực hiện trên thực tế bởi hai người là vợ chồng hoặc chung sống như vợ chồng³⁶. Luật, khi dự kiến các trường hợp chấm dứt việc nuôi con nuôi, cũng chỉ đề cập đến ý chí hoặc hành vi của một bên là con nuôi và bên kia là cha mẹ nuôi³⁷. Thực ra, có thể hình dung giả thiết, theo đó, ý chí hoặc hành vi đó của người nuôi không phải là ý chí hoặc hành vi chung cha nuôi và mẹ nuôi. Có thể cha nuôi và con nuôi đạt được thỏa thuận chấm dứt quan hệ nuôi con nuôi, còn mẹ nuôi lại phản đối; có thể con nuôi chỉ ngược đãi cha nuôi mà không ngược đãi mẹ nuôi. Thế nhưng, trong khung cảnh của luật hiện hành, một khi con được nuôi chung bởi hai người là vợ chồng, thì việc chấm dứt quan hệ cha mẹ nuôi-con nuôi phải có hiệu lực đối với cả quan hệ cha-con và quan hệ mẹ-con; không thể có chuyện chấm dứt quan hệ cha nuôi-con nuôi mà vẫn duy trì quan hệ mẹ nuôi-con nuôi và ngược lại. Nói rõ hơn, chỉ cần con có hành vi xâm phạm tính mạng của cha nuôi hoặc của mẹ nuôi, chỉ cần cha nuôi, hoặc mẹ nuôi bị kết án về một trong các tội cố ý xâm phạm tính mạng, sức khỏe, nhân phẩm, danh dự của người khác,..., thì việc chấm dứt quan hệ chung cha mẹ nuôi-con nuôi có thể được xem xét.

³⁶ Nhắc lại rằng luật hiện hành chỉ thừa nhận việc nuôi chung trong trường hợp hai người nuôi có quan hệ vợ chồng hợp pháp; tuy nhiên, như đã nói, do các quy định trước đây không rõ ràng mà những người chung sống như vợ chồng đã nuôi con nuôi chung trước khi Luật hôn nhân và gia đình năm 2000 có hiệu lực vẫn phải được thừa nhận là cha mẹ nuôi chung của con nuôi.

³⁷ Không có dấu phẩy ngăn cách cụm từ “cha mẹ”.

Vậy cũng có nghĩa rằng việc chấm dứt quan hệ cha mẹ nuôi-con nuôi bằng con đường thoả thuận, trong trường hợp con được nuôi chung bởi hai người là vợ chồng, chỉ có thể được thực hiện nếu con nuôi đạt được thoả thuận với cả cha nuôi và mẹ nuôi. Ta có ngay quy tắc sau đây: nếu con được nuôi bởi hai người là vợ chồng, thì sau khi một trong hai người nuôi chết, việc chấm dứt quan hệ cha mẹ nuôi, con nuôi bằng con đường thoả thuận là không thể được nữa, bởi không còn cách nào để có được sự đồng ý của người nuôi đã chết.

Người có quyền yêu cầu. Việc chấm dứt quan hệ cha mẹ nuôi-con nuôi không đương nhiên, dù tất cả các yếu tố của trường hợp được luật dự kiến đều hội đủ. Theo Luật hôn nhân và gia đình năm 2000 Điều 77:

1. Con nuôi đã thành niên, cha, mẹ ruột, người giám hộ của con nuôi, cha, mẹ nuôi theo quy định của pháp luật về tổ tụng dân sự có quyền tự mình yêu cầu Toà án hoặc đề nghị Viện kiểm sát yêu cầu Toà án ra quyết định chấm dứt việc nuôi con nuôi;

2. Viện kiểm sát, theo quy định của pháp luật về tổ tụng dân sự, có quyền yêu cầu Toà án ra quyết định chấm dứt việc nuôi con nuôi trong các trường hợp quy định tại các điểm 2 và 3 Điều 76 Luật này;

3. Cơ quan tổ chức sau đây theo quy định của pháp luật về tổ tụng dân sự, có quyền tự mình yêu cầu Toà án hoặc đề nghị Viện kiểm sát yêu cầu Toà án ra quyết định chấm dứt việc nuôi con nuôi trong các trường hợp quy định tại điểm 2 và điểm 3 Điều 76 của Luật này:

a. Ủy ban bảo vệ và chăm sóc trẻ em;

b. Hội liên hiệp phụ nữ.

4. Cá nhân, cơ quan, tổ chức khác có quyền đề nghị Viện kiểm sát xem xét, yêu cầu Toà án ra quyết định chấm dứt việc nuôi con nuôi trong các trường hợp quy định tại điểm 2 và điểm 3 Điều 76 của Luật này.

Thủ tục. Luật hôn nhân và gia đình năm 2000 không có quy định riêng về thủ tục chấm dứt quan hệ cha mẹ nuôi - con nuôi; bởi vậy, hẳn thủ tục chung về tổ tụng dân sự sẽ được áp dụng. Nói chung, việc chấm dứt quan hệ cha mẹ nuôi-con nuôi, dù có hay không có tính chất chế tài, đều phải được tiến hành bằng con đường tư pháp, nghĩa là phải do hiệu lực của một bản án hoặc quyết định của Toà án. Các vấn đề liên quan đến việc chấm dứt quan hệ cha mẹ nuôi-con nuôi, trên nguyên tắc, có thể được xem xét trong một nghiên cứu chung về tổ tụng dân sự. Chỉ riêng trong trường hợp chấm dứt việc nuôi con nuôi trên cơ sở có sự tự nguyện của các bên, ta có thể tự hỏi: liệu, để Toà án thụ lý, cần có đơn chung của cả hai bên trong quan hệ cha mẹ nuôi-con nuôi hay chỉ cần đơn của một bên ?

2. Hiệu lực

Hiệu lực tuyệt đối và hiệu lực tương đối. Khi quan hệ nuôi con nuôi chấm dứt, thì giữa các đương sự không còn quan hệ cha mẹ-con. Người con có thể trở thành con nuôi của người khác. Giữa người nuôi và người được nuôi không còn các quyền và nghĩa vụ của cha mẹ và con. Việc chấm dứt quan hệ cha mẹ nuôi-con nuôi chỉ phát sinh hiệu lực về sau: cho đến ngày có hiệu lực của bản án hoặc quyết định chấm dứt

việc nuôi con nuôi, quan hệ cha mẹ nuôi-con nuôi vẫn tồn tại; các nghĩa vụ chăm sóc, nuôi dưỡng, cấp dưỡng giữa các đương sự vẫn phải được thực hiện cho đến ngày đó.

Nếu con nuôi là người chưa thành niên hoặc đã thành niên bị tàn tật, mất năng lực hành vi, không có khả năng lao động và không có tài sản để tự nuôi mình, thì Toà án ra quyết định giao người đó cho cha, mẹ ruột hoặc cá nhân, tổ chức trông nom, nuôi dưỡng (Luật hôn nhân và gia đình năm 2000 Điều 78 khoản 1)³⁸.

Con nuôi được quyền lấy lại các tài sản riêng của mình (Luật hôn nhân và gia đình năm 2000 Điều 78 khoản 2); nếu có công sức đóng góp vào khối tài sản chung của gia đình cha mẹ nuôi, thì được hưởng một phần tài sản trích từ khối tài sản chung đó, theo thoả thuận giữa các đương sự; nếu không thoả thuận được, thì có thể yêu cầu Toà án giải quyết.

Trong trường hợp con nuôi được đổi tên, họ, thì sau khi việc nuôi con nuôi chấm dứt, cha, mẹ ruột hoặc chính người được nuôi có thể yêu cầu được lấy lại họ, tên cũ (Luật hôn nhân và gia đình năm 2000 Điều 78 khoản 3). Cần nhấn mạnh rằng con nuôi chỉ có thể lấy lại họ, tên cũ chứ không được mang họ, tên mới khác.

Thế nhưng, việc xác lập quan hệ hôn nhân giữa những người đã từng có quan hệ cha mẹ nuôi-con nuôi vẫn bị cấm (Luật hôn nhân và gia đình năm 2000 Điều 10 khoản 4). Ta nói rằng trong một số quan hệ riêng tư, việc chấm dứt việc nuôi con nuôi chỉ có hiệu lực tương đối.

³⁸ Trong trường hợp làm con nuôi của người già yếu, cô đơn, thì hẳn sau khi việc nuôi con nuôi chấm dứt, người già yếu, cô đơn cũng phải được giao cho một cơ quan, tổ chức nào đó chăm sóc. Luật chưa có quy định cụ thể ở điểm này.

PHẦN THỨ HAI

CUỘC SỐNG GIA ĐÌNH

Trong đa số trường hợp, kết hôn là bước khởi đầu của cuộc sống vợ chồng. Không chỉ có thế, kết hôn còn được coi là bước khởi đầu của sự thành lập gia đình. Theo một nghĩa nào đó, ta nói rằng gia đình là tập hợp (đúng ra là tổng hoà, tức là một tập hợp có tổ chức và vận hành theo quy luật) những mối quan hệ giữa những con người gắn bó với nhau do mối liên hệ huyết thống hoặc hôn nhân. Những mối quan hệ ấy có thể được xếp thành hai nhóm: quan hệ nhân thân và quan hệ tài sản.

MỤC I. QUAN HỆ NHÂN THÂN

I. Quan hệ nhân thân giữa vợ chồng

Quan hệ bình đẳng. Luật hiện hành không thiết lập tôn ti trật tự giữa vợ chồng, trong đó người chồng giữ vị trí chủ gia đình, vị trí người bảo hộ đối với người vợ, như trong luật cổ và tục lệ cổ. Vợ và chồng, trong khung cảnh của luật thực định, hoàn toàn bình đẳng trong quan hệ hỗ tương và có những quyền và nghĩa vụ hỗ tương như nhau, ngang nhau (Luật hôn nhân và gia đình năm 2000 Điều 19). Mặt khác, hôn nhân không làm cho vợ và chồng hoà nhập thành một chủ thể duy nhất của quan hệ pháp luật: vợ, chồng tiếp tục giữ lại lịch pháp lý cá nhân của riêng mình, có danh dự, nhân phẩm riêng, có năng lực pháp luật và năng lực hành vi của riêng mình cả trong quan hệ nội bộ và trong quan hệ với người thứ ba. Với tư cách là những cá nhân - chủ thể của quan hệ pháp luật - vợ, chồng có những quyền và nghĩa vụ nhân thân trong quan hệ hỗ tương, đồng thời được luật trao những quyền mà họ thực hiện chung trong khuôn khổ cuộc sống gia đình.

A. Nội dung các nghĩa vụ nhân thân của vợ chồng

1. Nghĩa vụ chung sống

Sống với nhau và trong nhau. Hôn nhân trước hết là cuộc sống chung giữa người đàn ông và người đàn bà: chung nhà, chung bàn ăn và chung chăn gối. Tất nhiên, vợ và chồng không nhất thiết phải ở chung, ăn chung, ngủ chung một cách liên tục, thường xuyên trong suốt thời kỳ hôn nhân; song, ít nhất giữa họ luôn phải có mối liên hệ sâu đậm về phương diện sinh hoạt vật chất và thân xác. Luật hôn nhân và gia đình năm 2000 không ghi nhận một cách rõ ràng nghĩa vụ chung sống; tuy nhiên, không thể nói rằng mục đích (lành mạnh) của hôn nhân đã đạt được một khi hai bên

kết hôn không thực sự chung sống với nhau. Việc không chung sống liên tục trong một thời gian dài (gọi nôm na là ly thân) có thể dẫn đến những khó khăn trong việc duy trì cơ sở đạo lý và cơ sở thực tế của quy tắc suy đoán con chung của vợ chồng, theo Luật hôn nhân và gia đình năm 2000 Điều 63 khoản 1, trong trường hợp người vợ sinh con.

Nơi ở của gia đình. Một trong những điều kiện cần thiết của cuộc sống chung là vợ chồng có nơi ở chung. “Nơi *cư trú* của vợ chồng là nơi vợ chồng thường xuyên chung sống” (BLDS 2005 Điều 55). Việc lựa chọn nơi cư trú của vợ chồng được thực hiện trên cơ sở thoả thuận giữa vợ và chồng: “Nơi cư trú của vợ chồng do vợ chồng lựa chọn, không bị ràng buộc bởi phong tục tập quán, địa giới hành chính (Luật hôn nhân và gia đình năm 2000 Điều 20). Luật có nói thêm rằng vợ chồng có thể có nơi cư trú khác nhau, nếu có thoả thuận (BLDS 2005 Điều 55). Thế nhưng, điều đó không có nghĩa rằng người làm luật cho phép vợ chồng tự do thoả thuận về việc không chung sống dưới cùng một mái nhà, như là một cách để thực hiện nghĩa vụ chung sống. Suy cho cùng, việc xác định nơi cư trú khác nhau của vợ chồng chỉ có giá trị, nếu nó phù hợp với lợi ích của hôn nhân, đặc biệt là nhằm tạo điều kiện để củng cố quan hệ vợ chồng, chứ không phải nhằm cắt đứt quan hệ đó.

2. Nghĩa vụ yêu thương và chung thủy

Đúng ra chỉ có nghĩa vụ chung thủy. Tình yêu thương giữa vợ và chồng không giống tình yêu thương giữa cha mẹ và con, giữa những người có quan hệ huyết thống nói chung, cũng như giữa những người bạn, những người đồng nghiệp. Đó là tình cảm gắn bó giữa hai con người khác giới tính trong cuộc sống chung. Yêu thương là điều kiện đủ của chung thủy, bởi, theo F. Engels, “bản chất của tình yêu là không thể chia sẻ”. Thế nhưng, trong quan niệm của đạo đức Việt Nam, yêu thương không phải là điều kiện cần của chung thủy: ngay nếu như không còn yêu thương nhau, vợ chồng vẫn có thể chung thủy đối với nhau. Hơn nữa, không thể áp đặt nghĩa vụ yêu thương đối với vợ chồng (nghĩa là không thể buộc người vợ phải yêu người chồng và ngược lại), nhưng hoàn toàn có cơ sở để áp đặt nghĩa vụ chung thủy (nghĩa là có thể buộc người vợ không được phản bội người chồng và ngược lại), cho dù, như ta sẽ thấy, không thể có sự áp đặt nghĩa vụ chung thủy mang tính chất của một biện pháp bảo đảm thực hiện nghĩa vụ, trong khung cảnh của luật và đạo đức hiện đại.

Thế nào là không chung thủy ? Vấn đề là: luật không định nghĩa cụm từ chung thủy; vậy có nghĩa rằng cũng không có khái niệm pháp lý về sự không chung thủy. Ở điểm này, tục lệ phải can thiệp. Có thể dễ dàng chấp nhận rằng hành vi ngoại tình là biểu hiện của sự không chung thủy. Có một thời, thái độ lẳng lơ của người đàn bà cũng được coi là biểu hiện không chung thủy đối với người chồng, dù có thể không có sự chung đụng thân xác của người đàn bà với người khác. Cách xét đoán khắt khe đó đang dần dần bị loại bỏ ra khỏi tâm lý thị dân, nhưng hình như vẫn còn tồn tại trong tâm lý của một bộ phận nông dân.

Chế tài. Vi phạm nghĩa vụ chung thủy, người vi phạm có thể bị chế tài về hành chính hoặc hình sự trong trường hợp quan hệ với người khác có đầy đủ các đặc điểm về nội dung của quan hệ như vợ chồng. Song, nghĩa vụ chung thủy, cũng như nghĩa vụ chung sống, không thể được thực hiện đúng dưới sự cưỡng chế và cũng không phải là lý do trực tiếp để ly hôn. Chế tài hành chính hoặc hình sự đối với người không chung thủy trong những trường hợp được luật dự kiến, đó là cách duy nhất để trừng phạt người vi phạm nghĩa vụ chung thủy. Sự vi phạm dẫn đến chế tài, và lại, phải nghiêm

trọng - vi phạm đến mức không tôn trọng nguyên tắc hôn nhân một vợ một chồng. Không thể chế tài, dù bằng biện pháp hành chính hay hình sự, một người có quan hệ xác thịt với người khác nhưng chỉ mang tính chất qua đường.

3. Nghĩa vụ chăm sóc và giúp đỡ nhau

Vợ chồng là chỗ dựa của nhau trong cuộc sống. Câu chữ của luật khá cô đọng: “Vợ chồng chăm sóc, giúp đỡ nhau”. Sự chăm sóc và giúp đỡ có hai mặt - vật chất và tinh thần. Về phương diện vật chất, vợ chồng có nghĩa vụ hợp tác trong việc bảo đảm việc đáp ứng các nhu cầu sinh hoạt hợp lý của gia đình, của mỗi cá nhân: vấn đề này sẽ được đặt lại trong mục kế tiếp. Về phương diện tinh thần, vợ chồng phải dành cho nhau sự chăm sóc tận tụy, cả trong sinh hoạt bình thường cũng như trong lúc ốm đau hoặc khó khăn. Trong quan hệ với người thứ ba, vợ chồng phải đoàn kết và tương trợ trong việc bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp của nhau cũng như của gia đình: “Vợ, chồng tôn trọng và giữ gìn danh dự, nhân phẩm, uy tín cho nhau” (Luật hôn nhân và gia đình năm 2000 Điều 21 khoản 2). Vợ, chồng bảo vệ lẫn nhau trong trường hợp một trong hai người bị người khác xúc phạm danh dự, nhân phẩm, uy tín. Trong đời sống nghề nghiệp, vợ chồng phải động viên nhau để mỗi người có thể hoàn thành chức năng của mình.

B. Tự do cá nhân tương đối trong cuộc sống vợ chồng

1. Tự do đối với sự toàn vẹn của thân thể

Tôn trọng thân thể vật lý. Vợ chồng có nghĩa vụ tôn trọng lẫn nhau và cư xử với nhau một cách thanh lịch, văn minh. Cấm vợ, chồng có hành vi ngược đãi, hành hạ nhau (Luật hôn nhân và gia đình năm 2000 Điều 21 khoản 1). Vợ (chồng) cũng không có quyền để cho người khác hành hạ, ngược đãi chồng (vợ) mình³⁹. Sự ngược đãi, hành hạ của một người đối với người còn lại, trong những trường hợp đặc thù, có thể bị chế tài về hình sự (BLHS 1999 Điều 151). Trong tình trạng hiện tại của thực tiễn giao dịch, các quy định này tỏ ra rất cần thiết để ngăn chặn sự phát triển của tình trạng bạo hành đối với người phụ nữ, tình trạng có nguồn gốc từ sự xung đột giữa xu hướng đưa người phụ nữ hoà nhập vào đời sống cộng đồng như một chủ thể đầy đủ của xã hội công dân và tư duy cũ về sự phụ thuộc của người đàn bà vào người đàn ông.

“Sở hữu” riêng đối với thân thể. Vợ (chồng) tự mình quyết định việc cho phép hoặc không cho phép thực hiện các tác nghiệp y khoa trên thân thể của mình. Theo BLDS 2005 Điều 32 khoản 3, việc thực hiện phương pháp chữa bệnh mới trên cơ thể một người, việc gây mê, cắt, mổ, cắt bỏ, cấy, ghép bộ phận của thân thể phải được sự đồng ý của người đó; nếu người đó chưa thành niên, mất năng lực hành vi dân sự hoặc là bệnh nhân bất tỉnh, thì mới cần được sự đồng ý của cha, mẹ, vợ, chồng, con đã thành niên hoặc người giám hộ của người đó; trong trường hợp có nguy cơ đe dọa đến tính mạng của bệnh nhân mà không chờ được ý kiến của cha, mẹ, người giám hộ hoặc người thân thích của người đó, thì phải có quyết định của người đứng đầu cơ sở y tế. Việc mổ tử thi cũng theo các quy định tương tự (Điều 32 khoản 4).

Vợ (chồng) có quyền quyết định tặng cho các bộ phận trong thân thể của mình lúc còn sống và sau khi chết (BLDS 2005 Điều 33 và 34) ; chồng (vợ) không có quyền

³⁹ Như trong trường hợp vợ chồng sống chung với gia đình chồng và người chồng im lặng trước sự ngược đãi của cha mẹ chồng đối với vợ mình.

sở hữu đối với tử thi của vợ (chồng) mình và do đó, không có quyền tặng cho toàn bộ hoặc một phần tử thi đó.

Vợ (chồng) được quyền tự do quyết định biện pháp chăm sóc y tế cho chính mình. Một cách duy lý, ta nói rằng người phụ nữ còn có quyền tự mình quyết định việc mang thai hay phá thai.

Trong trường hợp thân thể bị xâm hại, thì chính người bị xâm hại có quyền khởi kiện với tư cách là nguyên đơn dân sự để yêu cầu bồi thường thiệt hại; chồng (vợ) của người này không có quyền yêu cầu thay, trừ trường hợp được người bị xâm hại ủy quyền hợp lệ: nếu do hành vi xâm hại đó mà chính chồng (vợ) của người bị xâm hại cho rằng mình cũng bị thiệt hại, thì chồng (vợ) có quyền yêu cầu bồi thường thiệt hại cho riêng mình. Trong trường hợp người bị xâm hại chết, thì vợ (chồng) thực hiện quyền yêu cầu bồi thường thiệt hại của người chết với tư cách người thừa kế theo pháp luật, đồng thời vẫn có quyền yêu cầu bồi thường do những thiệt hại mà riêng mình phải gánh chịu.

2. Tự do đối với sự toàn vẹn của phẩm giá

Tôn trọng phẩm giá. Theo Luật hôn nhân và gia đình năm 2000 Điều 21 khoản 1, vợ chồng không có quyền xúc phạm đến danh dự, uy tín của nhau. Có vẻ như ở điểm này, tục lệ còn muốn đi xa hơn: vợ (chồng) không được quyền đứng về phía người xúc phạm danh dự, nhân phẩm của chồng (vợ) mình. Trong trường hợp thái độ cư xử của một người đối với người còn lại thể hiện sự xúc phạm nghiêm trọng đối với danh dự, nhân phẩm của người còn lại, người cư xử không đúng có thể bị chế tài về hình sự (BLHS 1999 Điều 121).

“Sở hữu” riêng đối với phẩm giá. Trong trường hợp vợ (chồng) là nạn nhân của một vụ xúc phạm danh dự, nhân phẩm, thì chính nạn nhân là người có quyền yêu cầu bồi thường thiệt hại và yêu cầu công khai xin lỗi; chồng (vợ) không có quyền yêu cầu thay, trừ trường hợp được nạn nhân ủy quyền hợp lệ. Song, cũng như trong trường hợp vợ (chồng) bị xâm phạm về thân thể, chồng (vợ) của người bị xúc phạm về danh dự, nhân phẩm có thể tự mình khởi kiện, nếu cho rằng cũng chính hành vi xúc phạm đó làm tổn thương trực tiếp đến danh dự, nhân phẩm của riêng mình.

3. Tự do trong xử sự

Tự do lựa chọn nghề nghiệp. “Vợ, chồng cùng bàn bạc, giúp đỡ, tạo điều kiện cho nhau chọn nghề nghiệp, học tập nâng cao trình độ văn hóa, chuyên môn, nghiệp vụ; tham gia hoạt động chính trị, kinh tế, văn hóa, xã hội theo nguyện vọng và khả năng của mỗi người” (Luật hôn nhân và gia đình năm 2000 Điều 25). Sự lựa chọn nghề nghiệp từ nay vẫn có thể do một người quyết định, nhưng người còn lại có quyền tham gia ý kiến, dù người dự định lựa chọn nghề nghiệp có thể không nghe theo ý kiến đó. Nếu do sự bất đồng trong việc lựa chọn nghề nghiệp mà tình cảm giữa vợ và chồng không còn, không thể tiếp tục duy trì quan hệ hôn nhân, thì một bên hoặc cả hai bên có thể xin ly hôn.

Tự do tín ngưỡng. “Vợ, chồng tôn trọng quyền tự do tín ngưỡng, tôn giáo của nhau; không được cưỡng ép, cản trở nhau theo hoặc không theo một tôn giáo nào” (Luật hôn nhân và gia đình năm 2000 Điều 22). Thông thường, vấn đề tín ngưỡng, tôn giáo được các bên giải quyết trước khi kết hôn. Tuy nhiên, có trường hợp một trong

hai người muốn thay đổi tín ngưỡng, tôn giáo trong thời kỳ hôn nhân. Khi đó, người còn lại có thể có ý kiến riêng, nhưng không thể áp đặt tín ngưỡng, tôn giáo của mình cho người muốn thay đổi.

Theo đuổi một tôn giáo, vợ (chồng) có quyền thực hiện các sinh hoạt tôn giáo trong khuôn khổ pháp luật. Song, việc sinh hoạt tôn giáo không được gây trở ngại cho việc thực hiện các nghĩa vụ hỗ trợ của vợ chồng, cũng không được gây mất trật tự trong sinh hoạt gia đình.

Tự do trong quan hệ xã hội. Hôn nhân không làm cho vợ (chồng) bị cách ly với môi trường giao tiếp. Vợ (chồng) vẫn tiếp tục là thành viên trong gia đình, dòng họ của mỗi người và nhất là vẫn có quyền duy trì, thậm chí mở rộng phạm vi quan hệ bè bạn, đồng nghiệp. Tự do sinh hoạt tâm linh, vui chơi, giải trí, vợ (chồng) có quyền đọc sách, nghe nhạc, xem hát. Tự do giao tiếp, vợ (chồng) có quyền được tôn trọng đối với những bí mật thư tín, điện thoại: chồng (vợ) không có quyền nghe trộm, ghi âm lén lút các cuộc trao đổi thông tin, suy nghĩ của chồng (vợ) mình qua điện thoại; không được đọc trộm thư từ của chồng (vợ) mình; càng không được đòi hỏi quyền kiểm soát công khai thư từ và các cuộc liên lạc điện thoại của chồng (vợ) mình.

II. Quan hệ thân thân giữa cha mẹ và con

A. Quyền của cha mẹ

1. Trao quyền cha mẹ

Người có quyền cha mẹ. Tất nhiên, người có quyền cha mẹ trước hết là cha mẹ. Đã coi gia đình như một tổ chức nền tảng của xã hội, thì quyền cha mẹ chỉ có thể được trao cho người đã tạo ra người mà đối với người đó, quyền được thực hiện. Chỉ khi nào cha mẹ không làm tròn trách nhiệm của người có quyền đó, thì khả năng chuyển giao quyền đó cho một người khác mới được dự kiến.

2. Đặc điểm chung của chế định quyền cha mẹ

Quyền và quyền gắn liền với nghĩa vụ. Quyền của cha mẹ trong xã hội hiện đại được thừa nhận chủ yếu nhằm tạo điều kiện để cha mẹ thực hiện các nghĩa vụ của mình đối với con. Suy cho cùng, trong các quyền của cha mẹ đều có yếu tố nghĩa vụ và ngược lại, các nghĩa vụ của cha mẹ đều thể hiện quyền cha mẹ. Bởi vậy, Luật hôn nhân và gia đình năm 2000, khi mô tả quyền cha mẹ, thường sử dụng cụm từ “nghĩa vụ và quyền”. Nghĩa vụ đi trước, có lẽ nhằm nhấn mạnh sự thay đổi triệt để về quan điểm của người làm luật hiện đại đối với quyền cha mẹ so với người làm luật thời cổ. Tính chất “nghĩa vụ và quyền” của quyền cha mẹ cũng được khẳng định trong Công ước New York ngày 26/01/1990 về quyền trẻ em mà Việt Nam là một thành viên.

Nguyên tắc bình đẳng giữa các con. Khi xây dựng chế định quyền của cha mẹ, luật chỉ dựa vào sự tồn tại của quan hệ cha mẹ-con. Luật không phân biệt tính chất của quan hệ đó tùy theo tính chất của mỗi quan hệ giữa cha và mẹ, cũng như tính chất của mỗi quan hệ giữa cha mẹ và con. Bởi vậy, con sinh ra từ quan hệ hôn nhân hợp pháp, từ quan hệ hôn nhân trái pháp luật, từ quan hệ chung sống như vợ chồng, thậm chí, từ các mối quan hệ “qua đường” giữa cha và mẹ, đều được đối xử ngang nhau. Tuy

nhiên, về phương diện thực hiện quyền cha mẹ, sự bình đẳng phải được hiểu theo nghĩa tương đối: con không sống chung với cha mẹ dưới một mái nhà không thể đặt dưới sự kiểm soát, giám sát của cha mẹ cũng như không thể thụ hưởng việc chăm sóc, nuôi dưỡng, giáo dục của cha mẹ trong cùng những điều kiện như con sống chung với cha mẹ.

3. Nội dung quyền cha mẹ

a. Quyền và nghĩa vụ trông nom

Con được trông nom. Con được trông nom phải là con chưa thành niên. Đối với con đã thành niên mất năng lực hành vi dân sự, trách nhiệm trông nom thuộc về người giám hộ và việc trông nom được thực hiện trong khuôn khổ quyền giám hộ chứ không phải quyền cha mẹ.

Quyền. Sự trông nom của cha mẹ đối với con không chỉ được hiểu như là sự trông giữ vật chất mà trước hết là tập hợp các biện pháp mà cha mẹ có quyền và có nghĩa vụ thực hiện nhằm đặt con dưới sự kiểm soát của mình và sự kiểm soát đó cần thiết cho việc nuôi dạy con có hiệu quả. Trong chừng mực đó, việc bảo đảm sự hiện diện vật chất của con tại nơi mà cha mẹ có thể thực hiện các hoạt động quản lý bình thường đối với các công việc của gia đình, tức là nơi cư trú của cha mẹ, là điều kiện cần cho việc thực hiện quyền của cha mẹ đối với con. Theo BLDS 2005 Điều 53 khoản 1, nơi cư trú của người chưa thành niên là nơi cư trú của cha mẹ; nếu cha mẹ có nơi cư trú khác nhau, thì nơi cư trú của người chưa thành niên là nơi cư trú của cha hoặc mẹ mà người chưa thành niên thường xuyên chung sống. Luật nói thêm rằng người chưa thành niên từ đủ 15 tuổi trở lên có thể có nơi cư trú khác với nơi cư trú của cha mẹ, nếu được cha mẹ đồng ý trừ trường hợp pháp luật có quy định khác. Vậy nghĩa là trừ trường hợp pháp luật có quy định khác, người chưa thành niên đủ 15 tuổi không được phép rời khỏi nơi cư trú, một khi chưa được phép của cha mẹ. Quyền cho phép của cha mẹ chắc chắn có hiệu lực đối kháng cả đối với người thứ ba (nghĩa là phải được người thứ ba tôn trọng).

Nghĩa vụ. Cha mẹ không được từ chối việc trông nom con. Vi phạm nghĩa vụ trông nom, trong trường hợp sự vi phạm có tính chất nghiêm trọng, cha mẹ có thể bị hạn chế quyền của cha mẹ đối với con (Luật hôn nhân và gia đình năm 2000 Điều 41).

Trông nom con, cha mẹ phải chịu trách nhiệm bồi thường, bằng tài sản của mình, về những thiệt hại mà con gây ra cho người thứ ba. Tuy nhiên, một khi con chưa thành niên đủ 15 tuổi, thì khối tài sản của cha mẹ chỉ là vật bảo đảm phụ đối với người có quyền yêu cầu bồi thường thiệt hại: nếu con có tài sản riêng, thì tài sản của con được ưu tiên dùng để thanh toán nghĩa vụ bồi thường thiệt hại (BLDS 2005 Điều 606 khoản 2), chỉ sử dụng tài sản của cha mẹ để bồi thường một khi đã dùng tất cả các tài sản của con mà vẫn không đủ để bù đắp thiệt hại cho người thứ ba. Trái lại, nếu con chưa thành niên chưa đủ 15 tuổi, thì cha mẹ phải sử dụng trước tài sản của mình để bồi thường (BLDS 2005 Điều 606 khoản 2), chỉ dùng đến tài sản của con khi nào đã dùng hết tài sản của cha mẹ mà vẫn không đủ để bồi thường. Trong trường hợp đặc thù mà con chưa thành niên là người làm công hoặc học nghề và gây thiệt hại cho người khác trong quá trình làm công, học nghề, thì trước hết người chủ, người dạy nghề phải bồi thường cho người bị thiệt hại (BLDS 2005 Điều 622); sau đó, nếu người làm công,

người học nghề có lỗi, thì người chủ, người dạy nghề có quyền yêu cầu người này hoàn trả khoản tiền bồi thường đó (cùng điều luật); nếu người làm công, người học nghề là người chưa thành niên, thì cha mẹ có trách nhiệm bồi thường theo các quy định được phân tích ở trên.

b. Quyền và nghĩa vụ giáo dục

Định hướng phát triển và giám sát. Giáo dục được hiểu theo nghĩa rộng nhất, tức là tập hợp các biện pháp mà cha mẹ có quyền và có nghĩa vụ thực hiện nhằm mục đích thúc đẩy sự phát triển lành mạnh của con về trí tuệ, tài năng và nhân cách. Theo Luật hôn nhân và gia đình năm 2000 Điều 37 khoản 1, cha mẹ có nghĩa vụ và quyền giáo dục con, chăm lo và tạo điều kiện cho con học tập. Việc chăm lo và tạo điều kiện vật chất cho việc giáo dục con nằm trong nội dung của nghĩa vụ và quyền nuôi dưỡng, sẽ được phân tích sau.

- Lựa chọn trường học. Cha mẹ có quyền và có nghĩa vụ lựa chọn trường nơi con theo học phù hợp với điều kiện đi lại, sinh hoạt của các thành viên trong gia đình cũng như với năng khiếu của con. Cha mẹ theo dõi, kiểm tra việc học tập của con, một cách độc lập tại gia đình hoặc có hợp tác với nhà trường thông qua tổ chức hội phụ huynh học sinh. Tất nhiên, khi đã có khả năng nhận thức nhất định, con có quyền có ý kiến về việc lựa chọn nơi học tập; cha mẹ, về phần mình, chỉ tham gia ý kiến với tư cách cố vấn.

- Giáo dục đạo đức. “Cha mẹ tạo điều kiện cho con được sống trong một môi trường gia đình đầm ấm, hòa thuận; làm gương tốt về mọi mặt” (Luật hôn nhân và gia đình năm 2000 Điều 37 khoản 1).

- Hướng nghiệp. “Cha mẹ hướng dẫn cho con chọn nghề” (Luật hôn nhân và gia đình năm 2000 Điều 37 khoản 2). Song, cha mẹ phải tôn trọng quyền chọn nghề của con (cùng điều luật). Cần lưu ý rằng trong khung cảnh của pháp luật lao động hiện hành, con đủ tuổi để giao kết hợp đồng lao động, thì có thể tự mình giao kết và không cần sự đồng ý của cha mẹ.

Quyền và nghĩa vụ giáo dục, trong chừng mực nào đó, thể hiện dưới hình thức quyền và nghĩa vụ giám sát. Cha mẹ, theo tục lệ, có quyền cho phép hoặc không cho phép con chưa thành niên lui tới những nơi nào đó, giao tiếp với người nào đó, kiểm soát thư từ của con cái,... Các quyền này không được ghi nhận trong luật viết, có lẽ do chúng không phù hợp với tinh thần của nguyên tắc tôn trọng quyền trẻ em; nhưng nếu cha mẹ có thực hiện, thì pháp luật cũng chỉ can thiệp có chừng mực⁴⁰, ví dụ, trong trường hợp có sự lạm dụng quyền của cha mẹ và sự lạm dụng đó ảnh hưởng tiêu cực đối với sự phát triển lành mạnh của con, nhất là một khi con chưa thành niên đã đủ 15 tuổi.

⁴⁰ Đúng hơn là pháp luật can thiệp trong chừng mực của các quy định về quyền của công dân trong sinh hoạt hàng ngày, nhất là trong đời tư. Trong quan hệ gia đình, các quyền này của công dân bị chi phối khá sâu rộng bằng các quy tắc của tục lệ hơn là của luật viết.

B. Thực hiện quyền của cha mẹ

1. Mô hình mẫu

Mô hình mẫu, còn có thể gọi là mô hình gia đình bình thường, đặc trưng bằng các yếu tố sau đây: con có đủ cha và mẹ, cha mẹ có đăng ký kết hôn và đang chung sống với nhau, con cùng sống với cha mẹ dưới một mái nhà.

Nguyên tắc thực hiện chung và trực tiếp. “Thực hiện trực tiếp”, cha mẹ phải là chủ thể năng động, tích cực trong việc thực hiện các quyền và nghĩa vụ của mình đối với con và phải là những người trực tiếp thực hiện quyền đó. Không thể hình dung được việc thực hiện quyền cha mẹ thông qua vai trò của người được ủy quyền. Trong trường hợp cha mẹ không còn, thì quyền cha mẹ được chuyển giao cho anh, chị, em hoặc ông bà. Trong trường hợp không có cả anh, chị, em hoặc ông bà, thì quyền cha mẹ được thay thế bằng quyền của người giám hộ.

“Thực hiện chung”, cha mẹ không thực hiện quyền và nghĩa vụ đối với con một cách phân tán, độc lập, cát cứ. Mỗi người thực hiện quyền của cha mẹ theo thiên chức riêng của người cha và của người mẹ, nhưng trên cơ sở mối quan hệ hợp tác, cũng mang tính thiên chức, của cha và mẹ. Dẫu sao, “chung” không thể được hiểu một cách máy móc. Thông thường, một người sẽ đưa ra sáng kiến hoặc sẽ thực hiện một mình và người còn lại đồng ý (rành mạch, rõ ràng hoặc mặc nhiên). Cha và mẹ không cần cùng ký tên vào sổ liên lạc gia đình-học đường, không cần cùng nhau ra trước Toà án để bảo vệ quyền và lợi ích của con trong một vụ án về bồi thường thiệt hại ngoài hợp đồng, về quyền thừa kế,...

2. Đơn phương thực hiện quyền của cha mẹ

Các trường hợp thực hiện đơn phương quyền của cha mẹ. Luật chỉ ghi nhận một trường hợp duy nhất mà trong đó cha hoặc mẹ đơn phương thực hiện quyền của cha mẹ đối với con: khi mẹ hoặc cha ở trong tình trạng bị hạn chế quyền của cha mẹ đối với con chưa thành niên (Luật hôn nhân và gia đình năm 2000 Điều 41 và 42). Thực ra, có những trường hợp khác trong đó cha hoặc mẹ đơn phương thực hiện quyền của cha mẹ đối với con:

- Do mẹ hoặc cha đã chết;
- Do mẹ hoặc cha vắng mặt, mất tích hoặc ở trong tình trạng mất năng lực hành vi.

Ngoài ra, việc thực hiện chung quyền cha mẹ cũng tỏ ra chỉ có giá trị lý thuyết trong trường hợp cha mẹ không có quan hệ chung sống thực tế mà chỉ có quan hệ qua đường.

C. Quyền cha mẹ trong mối quan hệ với quyền lực công cộng

Nhà nước có thể can thiệp vào việc thực hiện quyền cha mẹ với một trong hai mục đích: giám sát việc thực hiện quyền đó nhằm ngăn chặn việc lạm dụng quyền đó và bảo vệ con; hoặc kiểm tra sự tôn trọng của con đối với quyền cha mẹ nhằm kịp thời hỗ trợ cha mẹ trong việc thực hiện quyền này.

1. Hỗ trợ thực hiện quyền cha mẹ

Trường hợp cha mẹ cần được hỗ trợ. Theo Luật hôn nhân và gia đình năm 2000 Điều 37 khoản 3, khi gặp khó khăn không thể tự giải quyết được, cha mẹ có thể đề nghị cơ quan, tổ chức hữu quan giúp đỡ để thực hiện việc giáo dục con. “Khó khăn không thể tự giải quyết được” không hẳn là các khó khăn vật chất: cha mẹ nghèo vẫn tự mình giáo dục được con. Có lẽ người soạn thảo điều luật liên tưởng đến các trường hợp con ngộ nghịch, hư hỏng, nghiện ngập mà cha mẹ không có khả năng giáo dục.

Tính chất của sự hỗ trợ. Sự hỗ trợ của cơ quan, tổ chức đối với cha mẹ trong việc giáo dục con có thể được coi như một cách Nhà nước thực hiện việc giáo dục công dân, nhưng cũng có thể là một hình thức giáo dục con gián tiếp mà cha mẹ, trong những hoàn cảnh đặc thù, thực hiện thông qua vai trò của Nhà nước. Được hiểu theo cách thứ hai, sự hỗ trợ của Nhà nước trong việc giáo dục con cái thực sự là việc ủy thác một phần quyền cha mẹ cho Nhà nước.

Thủ tục và thể thức. Luật không có quy định cụ thể về thủ tục và thể thức yêu cầu giúp đỡ. Thông thường, yêu cầu này được đặt ra sau khi con đã có một hành vi trái pháp luật được phát hiện (hút hoặc tiêm chích ma túy, phá rối trật tự công cộng,...). Có trường hợp do hành vi đó mà con bị xử lý hành chính hoặc hình sự và cha mẹ có thể yêu cầu thực hiện biện pháp giáo dục bổ sung, ngoài biện pháp chế tài theo luật, đối với con. Cũng có trường hợp con không phải chịu sự chế tài theo luật, nhưng cha mẹ chủ động đề nghị dành cho con những biện pháp giáo dục đặc biệt nhằm ngăn ngừa khả năng xảy ra những việc tồi tệ hơn.

Con có thể được giao hẳn cho cơ quan chức năng để được giáo dục tập trung tại một cơ sở giáo dục, điều trị bệnh hoặc chỉ chịu sự giáo dục “bán trú” - ban ngày đến cơ sở giáo dục, ban đêm trở về nghỉ tại nhà cha mẹ.

2. Hạn chế quyền của cha mẹ đối với con chưa thành niên

Các trường hợp hạn chế quyền của cha mẹ. Theo Luật hôn nhân và gia đình năm 2000 Điều 41, cha mẹ rơi vào một trong các trường hợp sau đây thì có thể bị hạn chế quyền của cha mẹ đối với con chưa thành niên, theo một quyết định của Tòa án:

- Bị kết án về một trong các tội cố ý xâm phạm sức khỏe, danh dự, nhân phẩm của con;
- Có hành vi vi phạm nghiêm trọng nghĩa vụ trông nom, chăm sóc, nuôi dưỡng, giáo dục con;
- Có hành vi phá tán tài sản của con;
- Có lối sống đồi trụy, xúi giục, ép buộc con làm những việc trái pháp luật, trái đạo đức xã hội.

Trong trường hợp thứ nhất, có lẽ việc hạn chế quyền của cha mẹ được ghi nhận ngay trong bản án; còn trong các trường hợp khác, việc hạn chế quyền của cha mẹ hẳn được quyết định theo một thủ tục riêng. Dầu sao, đây là một chế tài đặc biệt của Luật hôn nhân và gia đình; bởi vậy, dù có được ghi nhận trong một bản án hình sự như trong trường hợp thứ nhất, chế tài này cũng không mang ý nghĩa của một hình phạt hay một biện pháp tư pháp của luật hình.

Thủ tục hạn chế quyền của cha mẹ. Toà án có thể tự mình mở thủ tục xem xét việc hạn chế quyền của cha mẹ (Luật hôn nhân và gia đình năm 2000 Điều 41)⁴¹. Trong trường hợp Toà án không tự mình làm việc đó, thì chỉ những người sau đây mới có quyền yêu cầu Toà án ra quyết định hạn chế quyền của cha mẹ đối với con chưa thành niên (Luật hôn nhân và gia đình năm 2000 Điều 42):

1. Cha, mẹ, người thân thích của con chưa thành niên;
2. Viện kiểm sát;
3. Ủy ban bảo vệ và chăm sóc trẻ em, Hội liên hiệp phụ nữ.

Những người nêu tại điểm 1 và 3 trên đây có quyền trực tiếp yêu cầu Toà án hoặc gián tiếp yêu cầu thông qua vai trò của Viện kiểm sát. Luật nói thêm rằng cá nhân, cơ quan, tổ chức khác cũng có quyền yêu cầu hạn chế quyền của cha mẹ đối với con chưa thành niên; tuy nhiên, họ chỉ có quyền gián tiếp yêu cầu Toà án thông qua vai trò của Viện kiểm sát (Luật hôn nhân và gia đình năm 2000 Điều 42 khoản 4).

Việc hạn chế quyền của cha mẹ đối với con được quyết định theo thủ tục chung về tố tụng dân sự, nghĩa là người bị hạn chế quyền của cha mẹ đối với con có thể kháng cáo theo thủ tục phúc thẩm, có thể yêu cầu xét lại bản án theo thủ tục giám đốc thẩm hoặc tái thẩm.

Hiệu lực của quyết định hạn chế quyền của cha mẹ. Luật viết xây dựng các giải pháp của mình tùy theo cả cha và mẹ hoặc chỉ một trong hai người bị hạn chế quyền của cha mẹ (Luật hôn nhân và gia đình năm 2000 Điều 43):

1. Trong trường hợp một trong hai người bị hạn chế quyền của cha mẹ đối với con chưa thành niên, thì người còn lại thực hiện các quyền trông nom, nuôi dưỡng, chăm sóc, giáo dục con, quản lý tài sản riêng của con và đại diện theo pháp luật cho con;

2. Trong trường hợp cả cha và mẹ đều bị Toà án hạn chế quyền đối với con chưa thành niên, thì việc trông nom, chăm sóc, giáo dục con và việc quản lý tài sản của con chưa thành niên được giao cho người giám hộ.

Người bị hạn chế quyền của cha mẹ đối với con chưa thành niên vẫn phải thực hiện nghĩa vụ nuôi dưỡng con (cùng điều luật khoản 3). Đây không phải là một chế tài đối với người bị hạn chế quyền của cha mẹ mà chỉ là hệ quả của việc tước một phần quyền của cha mẹ: ta biết rằng quyền của cha mẹ trong khung cảnh của luật thực định là một quyền đồng thời là một nghĩa vụ; việc hạn chế quyền của cha mẹ có tác dụng “treo quyền” nhưng không “treo nghĩa vụ”.

Thời hạn hạn chế quyền của cha mẹ không ngắn hơn 1 năm và không dài hơn 5 năm (Điều 41). Theo câu chữ của luật viết, có thể nghĩ rằng, khi thời hạn hạn chế quyền của cha mẹ đã hết, thì việc khôi phục quyền cha mẹ là đương nhiên chứ không cần thủ tục xóa án như đối với án tích về hình sự; song, không chắc đó là giải pháp mà người làm luật mong muốn. Riêng trong trường hợp cần rút ngắn thời hạn hạn chế quyền cha mẹ, Luật có ghi nhận vai trò xem xét của Toà án (cùng điều luật).

⁴¹ Có lẽ Toà án chỉ tự mình ra quyết định hạn chế quyền của cha mẹ đối với con chưa thành niên một khi ra bản án đối với cha mẹ về các tội xâm phạm sức khỏe, nhân phẩm, danh dự của con.

D. Chấm dứt quyền của cha mẹ

Có hay không việc chấm dứt quyền cha mẹ ? Luật không dự kiến việc chấm dứt quyền của cha mẹ đối với con. Có lẽ do người làm luật thấy không cần thiết. Đến một lúc nào đó, con được luật thừa nhận có đầy đủ năng lực hành vi và do đó có quyền tự mình quyết định con đường đi của mình. Thậm chí, trước khi con đạt đến độ tuổi nhất định để được thừa nhận có đầy đủ năng lực hành vi, con cũng đã dần dần ý thức được các quyền tự do cá nhân của mình cũng như dần dần xây dựng cho mình thế giới quan và nhân sinh quan riêng. Cha mẹ, về phần mình, sẽ dần có xu hướng chuyển thái độ cư xử, trong khuôn khổ thực hiện quyền của cha mẹ, từ sự dẫn dắt chủ động, trực tiếp sang hướng dẫn, gợi ý, cố vấn, giúp đỡ,... Về mặt lý thuyết, cha mẹ không có nghĩa vụ trông nom con đã thành niên: con đã thành niên có quyền có nơi cư trú riêng; con đã thành niên mà gây thiệt hại cho người thứ ba, thì phải tự bồi thường (BLDS 2005 Điều 606 khoản 1). Nếu con đã thành niên mà ở trong tình trạng mất năng lực hành vi, thì con sẽ được đặt dưới chế độ giám hộ.

Quan hệ giữa cha (mẹ) kế và con riêng của vợ (chồng). Cho đến khi có Luật hôn nhân và gia đình năm 2000, quan hệ giữa cha (mẹ) kế và con riêng của vợ (chồng) chỉ được người làm luật nhắc tới ở góc độ thừa kế và trong trường hợp hết sức đặc thù mà các đương sự cư xử với nhau như cha mẹ ruột và con ruột. Cách cư xử đó, về phần mình, lại chỉ xuất phát từ ý chí của các đương sự chứ không phải do đòi hỏi của luật.

Luật hôn nhân và gia đình đồng hoá quan hệ ấy, về phương diện nhân thân, với quan hệ giữa cha mẹ ruột và con ruột. Theo khoản 1 Điều 38 của Luật hôn nhân và gia đình năm 2000, bố dượng, mẹ kế có nghĩa vụ và quyền trông nom, nuôi dưỡng, chăm sóc, giáo dục con riêng cùng sống chung với mình theo quy định tại các Điều 34, 36 và 37 của Luật; theo khoản 2 Điều 38, con riêng có nghĩa vụ và quyền chăm sóc, nuôi dưỡng bố dượng, mẹ kế cùng sống chung với mình, theo quy định tại các Điều 35 và 36 của Luật. Song, cần nhấn mạnh rằng để các quyền và nghĩa vụ ấy phát sinh, các đương sự phải cùng sống với nhau dưới một mái nhà; nếu ở riêng, các đương sự chỉ là những người xa lạ đối với nhau, về phương diện pháp luật hôn nhân và gia đình.

Luật cũng cấm các đương sự có hành vi ngược đãi, hành hạ, xúc phạm nhau (Luật hôn nhân và gia đình năm 2000 Điều 38 khoản 3). Tuy nhiên, nếu thực hiện hành vi ấy ở mức độ nghiêm trọng, người thực hiện hành vi chỉ bị chế tài theo Điều 151 BLHS 1999 trong trường hợp nạn nhân là người nuôi dưỡng mình.

III. Quan hệ nhân thân giữa ông bà và cháu

Gia đình ba thế hệ. Sau khi có chính sách đổi mới; trong khi đó, mô hình gia đình ba thế hệ - ông bà (thường là ông bà nội), cha mẹ và con - đang dần được khôi phục. Mô hình này vẫn được duy trì như là khuôn mẫu gia đình ở nông thôn cả trong thời kỳ đất nước gặp nhiều khó khăn về kinh tế. Thay thế Luật hôn nhân và gia đình năm 1986, Luật hôn nhân và gia đình năm 2000 ghi nhận sự sống lại của mô hình gia đình ba thế hệ và xây dựng một số quy tắc chi phối các quan hệ giữa các thành viên thuộc thế hệ khác nhau.

Quan hệ giữa ông bà và cha mẹ được điều chỉnh bởi các quy tắc liên quan đến cha mẹ và con.

Quan hệ giữa ông bà và cháu được chi phối bởi các quy định tại Luật hôn nhân và gia đình năm 2000 Điều 47:

“Ông bà nội, ông bà ngoại có nghĩa vụ và quyền trông nom, chăm sóc, giáo dục cháu; sống mẫu mực và nêu gương tốt cho con cháu. Trong trường hợp cháu chưa thành niên hoặc cháu đã thành niên bị tàn tật, mất năng lực hành vi dân sự, không có khả năng lao động và không có tài sản để tự nuôi mình mà không có người nuôi dưỡng theo quy định tại Điều 48 của Luật này, thì ông bà nội, ông bà ngoại có nghĩa vụ nuôi dưỡng cháu.

“Cháu có bổn phận kính trọng chăm sóc, phụng dưỡng ông bà nội, ông bà ngoại”.

Thực ra, các quyền và nghĩa vụ ghi nhận trên đây được thừa nhận cả trong trường hợp ông bà không sống chung với cháu. Riêng nghĩa vụ nuôi dưỡng chỉ được đặt thành vấn đề pháp lý trong trường hợp cha mẹ không còn hoặc còn nhưng không có khả năng thực hiện nghĩa vụ nuôi dưỡng của mình đối với con và ông bà.

IV. Quan hệ nhân thân giữa anh, chị, em

Tình anh em. Theo Luật hôn nhân và gia đình năm 2000 Điều 48, anh, chị, em có bổn phận thương yêu, chăm sóc, giúp đỡ nhau; có nghĩa vụ và quyền đùm bọc, nuôi dưỡng nhau trong trường hợp không còn cha mẹ hoặc cha mẹ không có điều kiện trông nom, nuôi dưỡng, chăm sóc, giáo dục con.

MỤC II. QUAN HỆ TÀI SẢN

I. Quan hệ tài sản giữa vợ chồng

A. Nhận xét chung

Không có nghĩa vụ hỗ trợ vật chất giữa vợ chồng ? Luật không có quy định rành mạch về nghĩa vụ hỗ trợ vật chất giữa vợ và chồng. Có lẽ đó là vì người làm luật cho rằng nghĩa vụ này tồn tại như là hệ quả tự nhiên của hôn nhân và là một nghĩa vụ tự nhiên. Trên thực tế, đa số cặp vợ chồng sống chung trong một nhà và cùng nhau chia sẻ những gì họ có. Đơn giản, luật nói rằng vợ chồng có nghĩa vụ chăm sóc, giúp đỡ nhau, như ta đã biết.

Các tình huống trong thực tiễn khá đa dạng: vợ chồng sống bằng thu nhập của người chồng và trong nhà không còn gì để ăn mà chồng vẫn không chịu đưa tiền lương cho vợ; vợ chồng sống mỗi người một nơi và chồng đang lâm vào cảnh túng thiếu mà vợ lại quay lưng, bỏ mặc chồng trong cảnh sống đói khát; vợ bệnh nặng và cần tiền để chi phí thuốc men, nhưng chồng cứ giữ chặt thu nhập cá nhân chờ đến lúc cần chi cho các buổi ăn nhậu với bạn bè;...

Hẳn người soạn thảo các điều luật liên quan đến quan hệ giữa vợ chồng nghĩ rằng do những nhu cầu thiết yếu của gia đình thường được đáp ứng bằng thu nhập của vợ, chồng và do thu nhập của vợ, chồng được luật quy định là tài sản chung, mà chẳng cần quy định nghĩa vụ hỗ trợ vật chất giữa vợ chồng làm gì. Trên thực tế, tính chất "chung" của quyền sở hữu đối với thu nhập cá nhân không gây trở ngại pháp lý cho việc người tạo thu nhập tự mình sử dụng, định đoạt các thu nhập ấy. Trong điều kiện đó, nghĩa vụ hỗ trợ vật chất giữa vợ chồng, bên cạnh nghĩa vụ chăm sóc, nuôi dưỡng của cha mẹ đối với con, tỏ ra cần thiết như một biện pháp kiểm soát việc sử dụng, định đoạt tài sản chung có nguồn gốc từ thu nhập cá nhân.

Chế độ tài sản. Trong luật Việt Nam hiện hành, tất cả các cặp vợ chồng, về mặt quan hệ tài sản, đều chịu sự chi phối của một chế độ duy nhất, chế độ pháp định. Về nội dung, chế độ tài sản pháp định của vợ chồng có rất nhiều nét cơ bản giống với chế độ pháp định được xây dựng trong luật của Pháp. Mặt khác, luật hiện hành thừa nhận rằng ngay trong thời kỳ hôn nhân, vợ chồng có thể tiến hành phân chia tài sản chung trong một vài trường hợp được luật dự kiến.

B. Các quy tắc nền tảng về quản lý

1. Nguyên tắc bình đẳng giữa vợ và chồng trong việc quản lý công việc gia đình

Có quyền và thực hiện quyền. Vợ chồng bình đẳng với nhau, có nghĩa vụ và quyền ngang nhau về mọi mặt trong gia đình (Luật hôn nhân và gia đình năm 2000 Điều 19). "Ngang nhau", các quyền và nghĩa vụ của vợ chồng trong quản lý công việc của gia đình có tác dụng thiết lập tình trạng cộng đồng quản lý đối với các công việc

đó. Gia đình hiện đại, khác với gia đình cổ, có đến hai người đứng đầu. Điều đó không nhất thiết có nghĩa rằng cả hai người đều phải cùng nhau thực hiện công việc quản lý; song, ở góc độ ra quyết định, công tác quản lý dựa trên sự nhất trí của cả hai người. Tùy tính chất, tầm quan trọng của công việc, sự nhất trí có thể được suy đoán dựa vào thái độ chấp nhận mặc nhiên hoặc cần phải được bày tỏ một cách rõ ràng.

Đối tượng quản lý bao gồm tất cả các công việc gắn liền với lợi ích vật chất và tinh thần của gia đình. Lợi ích đó cũng là mục đích của công tác quản lý.

2. Nhu cầu của gia đình

Nguyên tắc. “Vợ hoặc chồng chịu trách nhiệm liên đới đối với giao dịch dân sự hợp pháp do một trong hai người thực hiện nhằm đáp ứng nhu cầu sinh hoạt thiết yếu của gia đình” (Luật hôn nhân và gia đình năm 2000 Điều 25). Tình trạng liên đới được xác lập trên cơ sở quan hệ hôn nhân chứ không dựa vào quan hệ chung sống của vợ chồng. Bởi vậy, sự liên đới không tồn tại giữa hai người chung sống như vợ chồng mà không đăng ký kết hôn; trái lại, sự liên đới tồn tại cả trong trường hợp vợ chồng kết hôn hợp pháp nhưng lại có nơi ở khác nhau (nghĩa là không chung sống thực tế): vợ (chồng), về mặt lý thuyết, phải chịu trách nhiệm thanh toán các chi phí cho việc đáp ứng các nhu cầu cần thiết đối với cuộc sống của chồng (vợ) cư trú ở nơi khác.

Điều kiện áp dụng nguyên tắc. Tuy nhiên, sự liên đới trong trường hợp này lệ thuộc vào một số điều kiện:

- Giao dịch phải hợp pháp. Chắc chắn, đó không thể là các giao dịch có nội dung vi phạm điều cấm của pháp luật hoặc trái với đạo đức xã hội. Song, liệu vợ và chồng có chịu trách nhiệm liên đới trong trường hợp giao dịch vô hiệu, đặc biệt là trong việc thực hiện nghĩa vụ hoàn trả những gì đã nhận trong khuôn khổ thực hiện giao dịch vô hiệu đó? Người vợ mua một tấm vải để may quần áo cho chồng; giao dịch bị tuyên bố vô hiệu do người bán bị mất năng lực hành vi; người chồng có cùng liên đới với người vợ trong việc thực hiện nghĩa vụ hoàn trả tấm vải đã mua?

- Giao dịch phải nhằm đáp ứng nhu cầu sinh hoạt thiết yếu của gia đình. Các tiêu chí của “nhu cầu sinh hoạt thiết yếu” có thể thay đổi theo sự phát triển của xã hội tiêu thụ. Có những nhu cầu rất cơ bản, chung đối với gia đình ở mọi nơi và trong mọi thời đại: thức ăn, quần áo của các thành viên, thuốc men, chi phí giáo dục con cái, bảo quản nhà cửa,... Có những nhu cầu đặc trưng của cuộc sống thị dân hiện đại: chi phí điện, nước, điện thoại,...

Mức đóng góp của mỗi bên. Luật hiện hành không có quy định riêng về mức đóng góp của mỗi bên đối với các chi phí nhằm đáp ứng nhu cầu thiết yếu của gia đình. Có lẽ, bởi vì trước hết các nhu cầu thiết yếu của gia đình được đáp ứng bằng tài sản chung (Luật hôn nhân và gia đình năm 2000 Điều 28 khoản 2). Thực ra, tài sản chung dùng để chi phí cho các nhu cầu thiết yếu của gia đình thường là tài sản chung có nguồn gốc từ thu nhập của vợ, chồng. Các tài sản ấy, dù là của chung, cũng có thể được người tạo ra chúng (người có thu nhập) tự mình sử dụng, định đoạt trong chừng mực hợp lý để đáp ứng các nhu cầu sinh hoạt riêng, mà không cần hỏi ý kiến của vợ (chồng). Ta có thể tự hỏi: liệu người có thu nhập phải bảo đảm việc chi tiêu cho các nhu cầu chung đến mức độ nào bằng thu nhập của mình, thì mới được tự do sử dụng phần còn lại của thu nhập đó cho những nhu cầu riêng? Một cách hợp lý, thu nhập của một người phải được ưu tiên sử dụng để thanh toán các chi phí nhằm đáp ứng các nhu

cầu thiết yếu của gia đình. Mặt khác, vợ chồng chỉ có thể đóng góp thu nhập của mình vào việc xây dựng khối tài sản chung theo sức thu nhập của mình, không thể nhiều hơn. Bởi vậy, có thể tin rằng mức đóng góp của vợ chồng vào việc chi phí cho các nhu cầu thiết yếu của gia đình cũng phải tương ứng với sức thu nhập đó.

Nếu thu nhập và các tài sản chung khác không đủ để trang trải chi phí, thì sao? Luật nói rằng tài sản riêng của vợ, chồng cũng có thể được sử dụng vào các nhu cầu thiết yếu của gia đình trong trường hợp tài sản chung không đủ để đáp ứng (Luật hôn nhân và gia đình năm 2000 Điều 33 khoản 4). Có thể nghĩ rằng trong khung cảnh của luật thực định, vợ, chồng, trên nguyên tắc, có trách nhiệm đóng góp ngang nhau trong việc thanh toán các chi phí ấy. Tuy nhiên, vấn đề là: khối tài sản riêng của mỗi người thường không ngang nhau. Có lẽ, cũng như trong trường hợp đóng góp vào việc chi tiêu bằng thu nhập, việc đóng góp bằng tài sản riêng cũng được thực hiện dựa theo tình hình tài sản riêng của mỗi người. Nếu một người không có tài sản riêng, thì người còn lại chịu trách nhiệm thanh toán chi phí bằng tài sản riêng của mình.

C. Đại diện cho nhau

Đại diện trong các giao dịch quan trọng. Các giao dịch quan trọng liên quan đến tài sản chung mà có giá trị lớn và các giao dịch khác mà theo quy định của pháp luật chỉ có thể được xác lập với sự đồng ý của vợ, chồng đều phải do vợ và chồng cùng đứng ra xác lập. Tuy nhiên, vợ, chồng có thể uỷ quyền cho nhau để giao dịch trong các trường hợp ấy (Luật hôn nhân và gia đình năm 2000 Điều 24 khoản 1). Việc uỷ quyền phải được lập thành văn bản (cùng điều luật).

Đại diện trong trường hợp một bên mất hoặc bị hạn chế năng lực hành vi. “Vợ, chồng đại diện cho nhau khi một bên mất năng lực hành vi mà bên kia có đủ điều kiện làm người giám hộ hoặc khi một bên bị hạn chế năng lực hành vi mà bên kia được Toà án chỉ định làm người đại diện theo pháp luật cho người đó” (Luật hôn nhân và gia đình năm 2000 Điều 24 khoản 2). Ở góc độ quản lý tài sản của gia đình, sẽ không có vấn đề gì đặc biệt một khi vợ hoặc chồng ở trong tình trạng mất năng lực hành vi và người còn lại là người giám hộ: người giám hộ sẽ quản lý tất cả các tài sản của gia đình và sẽ có quyền định đoạt những tài sản quan trọng thuộc khối tài sản chung hoặc khối tài sản riêng của người được giám hộ theo các quy định tại BLDS 2005 Điều 68 và 69. Trái lại, trong trường hợp vợ (chồng) được chỉ định làm người đại diện cho người còn lại, thì sự việc có khả năng trở nên rắc rối: người bị hạn chế năng lực hành vi không mất năng lực hành vi, do đó, người này có quyền bày tỏ ý chí đồng ý hoặc không đồng ý đối với việc nên hay không nên xác lập các giao dịch liên quan đến tài sản, nhất là đến tài sản chung của gia đình. Giả sử cần định đoạt một tài sản mà theo luật phải có sự đồng ý của cả vợ và chồng; việc người bị hạn chế năng lực hành vi không đồng ý sẽ khiến giao dịch không thể được xác lập, dù chính người này lại không có đầy đủ năng lực để xác lập giao dịch đó.

II. Quan hệ tài sản giữa cha, mẹ và con

Quan hệ tài sản giữa cha mẹ và con chịu ảnh hưởng sâu sắc của tôn ti trật tự gia đình và do đó, không có tính hồ tương toàn diện. Cha mẹ có nghĩa vụ và quyền chăm sóc nuôi dưỡng con và ngược lại, con có nghĩa vụ và quyền nuôi dưỡng chăm sóc cha mẹ. Là một chủ thể của quan hệ pháp luật, con có năng lực pháp luật sở hữu và có

quyền có tài sản ngay trong thời gian sống chung với cha mẹ; nhưng cho đến khi con đạt đến một độ tuổi nhất định, các tài sản của con đặt dưới quyền quản lý của cha mẹ. Trái lại, con, với tư cách là “con”, không có quyền hạn gì đối với tài sản của cha mẹ chừng nào cha mẹ còn sống.

A. Quyền và nghĩa vụ tài sản của cha mẹ đối với con

1. Nghĩa vụ và quyền chăm sóc, nuôi dưỡng

Chăm sóc, nuôi dưỡng và cấp dưỡng. Chăm sóc và nuôi dưỡng, cả khi xét ở góc độ thuần túy nghĩa vụ, là một khái niệm rộng hơn cấp dưỡng. Suy cho cùng, cấp dưỡng chỉ là hình thức biểu hiện vật chất của ý thức đoàn kết giữa các thành viên trong cùng một gia đình, trong điều kiện có một thành viên lâm vào hoàn cảnh sống khó khăn và một thành viên khác có khả năng tài chính để giúp đỡ bằng cách cấp cho thành viên gặp khó khăn một số tiền hoặc hiện vật. Chăm sóc và nuôi dưỡng của cha mẹ đối với con bao hàm việc tạo ra các điều kiện vật chất cần thiết, trong phạm vi khả năng của cha mẹ, cho sự phát triển lành mạnh về thể chất và tinh thần của con.

a. Đối tượng của nghĩa vụ

Làm thế nào để người có quyền yêu cầu tồn tại và phát triển. Nghĩa vụ chăm sóc, nuôi dưỡng, nhìn ở góc độ pháp luật dân sự, có đối tượng là một công việc phải thực hiện. Công việc của người có nghĩa vụ rất phức tạp, nhưng nhìn chung, có thể được phân thành ba nhóm:

- Công việc nuôi dưỡng. Cha mẹ có trách nhiệm bảo đảm các nhu cầu ăn, mặc, ở, đi lại và nói chung, những nhu cầu thiết yếu cho cuộc sống hàng ngày của con.

- Công việc chăm sóc. Cha mẹ phải bảo đảm các điều kiện sống cần thiết để con không bị ốm đau, bệnh tật và phải chịu các chi phí cần thiết cho việc điều trị bệnh của con.

- Công việc đào tạo. Luật hiện hành chỉ quy định rất chung: “Cha mẹ... chăm lo và tạo điều kiện cho con học tập” (Luật hôn nhân và gia đình năm 2000 Điều 37 khoản 1). Trên thực tế, cha mẹ có trách nhiệm thanh toán tất cả các chi phí cần thiết cho việc học hành của con.

Lập nghiệp và lập gia đình? Không có quy định nào của luật viết cho phép con yêu cầu cha mẹ đảm nhận vai trò người bảo trợ vật chất cho các dự án hoạt động nghề nghiệp hoặc xây dựng gia đình của mình. Tục lệ, về phần mình, cũng coi đó là việc mà cha mẹ có thể đảm nhận, nếu muốn, nhưng không có trách nhiệm đảm nhận. Cụ thể, cha mẹ không có nghĩa vụ xuất vốn cho con xây dựng một cơ sở kinh doanh riêng, cho con một số tài sản làm của hồi môn để “ra riêng” sau khi lập gia đình, thậm chí không có trách nhiệm chi phí cho việc tổ chức lễ cưới của con theo tục lệ.

b. Người có quyền yêu cầu

Con. Luật không phân biệt giữa con ruột và con nuôi ở điểm này, cũng không phân biệt con trong giá thú hay con ngoài giá thú, con sống chung với cha mẹ hay sống riêng. Trên cơ sở một quan hệ cha mẹ-con đã được xác lập, người được gọi là con có quyền yêu cầu người được gọi là cha (mẹ) thực hiện nghĩa vụ chăm sóc, nuôi dưỡng đối với mình. Tất nhiên, trong trường hợp con chưa thành niên, việc thực hiện quyền

yêu cầu này có sự hỗ trợ của người đại diện. Lệ thuộc vào sự tồn tại của quan hệ cha mẹ-con, nghĩa vụ này biến mất một khi quan hệ cha mẹ- con bị chối bỏ bằng một bản án có hiệu lực pháp luật của Tòa án (trường hợp quan hệ cha mẹ-con ruột) hoặc được chấm dứt theo một bản án hoặc quyết định của Tòa án (trường hợp quan hệ cha mẹ nuôi-con nuôi).

Tuổi tác và khả năng lập thân, lập nghiệp. Trong khung cảnh của luật thực định có vẻ như nghĩa vụ chăm sóc, nuôi dưỡng, cũng giống nghĩa vụ cấp dưỡng, chấm dứt lúc con đã thành niên và có khả năng lao động. Tuy nhiên, tục lệ gia đình Việt Nam chưa quen với quy tắc này. Nếu, sau khi tốt nghiệp trung học, con thi đỗ vào đại học hoặc được tiếp nhận vào một cơ sở đào tạo chuyên nghiệp, thì cha mẹ sẽ tiếp tục chăm lo cho con trong việc học cả về vật chất và tinh thần⁴². Nói chung, tục lệ thừa nhận rằng cha mẹ nuôi dưỡng con chừng nào con chưa đủ sức tự lập; tuy nhiên, nếu cha mẹ ngừng trợ cấp sau khi con đã thành niên và có khả năng lao động, thì cả tục lệ và luật đều không phê phán thái độ đó. Cha mẹ cũng có thể trợ cấp nhưng không có nghĩa vụ phải làm việc đó, một khi con đã thành niên, sau một thời gian hoạt động nghề nghiệp và đã có cuộc sống ổn định, lại quyết định ngưng làm việc để theo đuổi một kế hoạch học tập toàn thời gian.

Trường hợp con đã thành niên tàn tật, không có khả năng lao động và không có tài sản để tự nuôi mình. Theo Luật hôn nhân và gia đình năm 2000 Điều 36 khoản 1, cha mẹ có nghĩa vụ và quyền chăm sóc, nuôi dưỡng con chưa thành niên hoặc con đã thành niên bị tàn tật, mất năng lực hành vi dân sự, không có khả năng lao động và không có tài sản để tự nuôi mình. Có vẻ như khi xây dựng điều luật, về phần liên quan đến con đã thành niên nhưng tàn tật, mất năng lực hành vi, không có khả năng lao động và không có tài sản để tự nuôi mình, người làm luật hình dung giả thiết theo đó con rơi vào hoàn cảnh ấy từ lúc còn sống với cha mẹ và do hoàn cảnh ấy mà con không thể lấy vợ (lấy chồng). Nói tóm lại, con rơi vào hoàn cảnh ấy là con độc thân. Thực ra, nếu con đã có vợ (chồng), thì cũng chưa chắc con được vợ (chồng) bảo đảm việc chăm sóc, nuôi dưỡng, bởi, như đã biết, nghĩa vụ hỗ trợ vật chất giữa vợ và chồng chưa có cơ sở vững chắc trong khung cảnh của luật viết; còn nghĩa vụ chăm sóc và giúp đỡ trong quan hệ nhân thân giữa vợ và chồng thì không thể bắt buộc thực hiện bằng biện pháp cưỡng chế.

Nhấn mạnh rằng các quy tắc trong điều luật được áp dụng cả đối với trường hợp con không nhận thức được hành vi của mình (do bệnh tâm thần hay một bệnh gì đó khác), dù không bị đặt trong tình trạng mất năng lực hành vi theo một bản án hoặc quyết định của Tòa án.

Con riêng của vợ (chồng). Ta đã biết rằng bố dượng (mẹ kế) cũng có đầy đủ quyền cha mẹ đối với con riêng của vợ (chồng) cùng sống chung với mình; với cùng lý lẽ, luật quy định rằng bố dượng (mẹ kế) có nghĩa vụ và quyền chăm sóc, nuôi dưỡng đối với con riêng cùng sống chung với mình. Ở góc độ tài sản, mọi chuyện sẽ có thể trở nên tế nhị, bởi con riêng trong trường hợp này sẽ có quyền yêu cầu chăm sóc, nuôi dưỡng cùng một lúc đối với hai người: cha (mẹ) ruột của mình và chồng (vợ) của mẹ (cha) ruột của mình. Trong những hoàn cảnh nhất định, con riêng có vẻ như được ưu

⁴² Thậm chí, nếu con thi trượt mà mong muốn có cơ hội thi lại, thì tục lệ cũng cho rằng cha mẹ có bổn phận tạo điều kiện vật chất cho việc thực hiện kế hoạch thi lại của con, bao gồm cả việc ôn luyện thi.

đãi hơn con chung do có được đến hai người có trách nhiệm tài trợ cho việc ăn, mặc, ở, đi lại, học hành của mình.

c. Người có nghĩa vụ

Ảnh hưởng của mối quan hệ giữa cha và mẹ. Người có nghĩa vụ chăm sóc, nuôi dưỡng con tất nhiên là cha mẹ. Sự việc có vẻ đơn giản; nhưng, trên thực tế, chỉ đơn giản trong trường hợp cha mẹ và con cùng sống chung dưới một mái nhà và cha mẹ có đăng ký kết hôn. Có thể hình dung các trường hợp sau đây.

- Trường hợp cha mẹ có đăng ký kết hôn và sống chung. Nghĩa vụ chăm sóc, nuôi dưỡng con thuộc loại nghĩa vụ xác lập, thực hiện nhằm đáp ứng nhu cầu thiết yếu của gia đình. Bởi vậy, trong những hoàn cảnh, điều kiện được dự kiến tại Luật hôn nhân và gia đình năm 2000 Điều 25, cha mẹ có trách nhiệm liên đới trong việc thực hiện nghĩa vụ đó, trong quan hệ với người thứ ba. Việc đóng góp của vợ chồng được thực hiện theo các quy định chung về đóng góp vào việc đáp ứng các nhu cầu thiết yếu của gia đình.

- Trường hợp cha mẹ có đăng ký kết hôn nhưng sống riêng. Dù sống riêng, cha mẹ vẫn phải liên đới thực hiện nghĩa vụ chăm sóc, nuôi dưỡng, trong quan hệ với người thứ ba, một khi các giao dịch trong khuôn khổ thực hiện nghĩa vụ đó đã được một trong hai người xác lập.

- Trường hợp cha mẹ không có đăng ký kết hôn và sống riêng. Trong trường hợp cha mẹ không đăng ký kết hôn và sống riêng, thì mỗi người vẫn có nghĩa vụ chăm sóc, nuôi dưỡng con, nhưng giữa hai người không thể có tình trạng liên đới về trách nhiệm đối với các giao dịch do một trong hai người xác lập nhằm thực hiện nghĩa vụ đó. Trong quan hệ nội bộ giữa cha và mẹ, việc xác định mức đóng góp của mỗi người trong việc chăm sóc, nuôi dưỡng con có thể được thực hiện theo thỏa thuận; nếu không thỏa thuận được, thì người trực tiếp chăm sóc, nuôi dưỡng con có thể yêu cầu Toà án buộc người còn lại thực hiện nghĩa vụ cấp dưỡng.

- Trường hợp cha mẹ không có đăng ký kết hôn và sống chung. Trên nguyên tắc, nếu cha mẹ không đăng ký kết hôn, thì không được coi là vợ chồng và do đó, không thể bị ràng buộc vào tình trạng liên đới về nghĩa vụ chăm sóc, nuôi dưỡng con bằng cách áp dụng Luật hôn nhân và gia đình năm 2000 Điều 25. Tuy nhiên, vấn đề là: khi cùng với cha hoặc mẹ xác lập một giao dịch liên quan đến việc thực hiện nghĩa vụ chăm sóc, nuôi dưỡng của cha mẹ đối với con, người thứ ba hầu như không có quyền yêu cầu cha mẹ xuất trình giấy chứng nhận đăng ký kết hôn⁴³. Một cách hợp lý, ta nói rằng người thứ ba ngay tình có quyền coi như là vợ chồng hợp pháp cha mẹ chung sống không đăng ký kết hôn mà có con sống chung với mình và có quyền yêu cầu cha hoặc mẹ thực hiện toàn bộ nghĩa vụ phát sinh từ giao dịch liên quan đến việc chăm sóc, nuôi dưỡng con, như một người có nghĩa vụ liên đới.

d. Thể thức thực hiện nghĩa vụ

Chừng mực vật chất của việc thực hiện nghĩa vụ. Khác với nghĩa vụ cấp dưỡng, nghĩa vụ chăm sóc, nuôi dưỡng đối với con ràng buộc cha mẹ ngay cả trong

⁴³ Ví dụ. Khi cha hoặc mẹ đăng ký cho con vào học ở một trường mẫu giáo, trường không thể yêu cầu cha mẹ chứng minh tư cách vợ chồng hợp pháp của hai người để có thể tin chắc rằng khi cần thu học phí của con, thì trường có thể yêu cầu cha hoặc mẹ như là những người có nghĩa vụ liên đới.

trường hợp chính cha mẹ sống trong cảnh thiếu thốn. Thế nhưng cha mẹ chỉ chăm sóc, nuôi dưỡng con theo khả năng của mình, đúng hơn là theo nếp sống bình thường của gia đình: không thể áp đặt cho cha mẹ một tiêu chuẩn sống mà cha mẹ phải bảo đảm cho con.

Trường hợp con sống chung với cha mẹ. Nghĩa vụ chăm sóc, nuôi dưỡng trong trường hợp con sống chung với cha và mẹ thường được thực hiện cả bằng hiện vật và bằng tiền: cha mẹ mua sắm quần áo, thức ăn, dụng cụ học tập, sinh hoạt, giải trí cho con trong khuôn khổ thực hiện kế hoạch chi tiêu bằng ngân sách chung của cả gia đình; thỉnh thoảng, cha mẹ cho con một ít tiền tiêu vật trích từ ngân sách chung đó.

Trường hợp con sống riêng. Có hai khả năng: hoặc con sống riêng do cha mẹ có cuộc sống riêng và con theo cha hoặc mẹ; hoặc con tách ra riêng và sống độc lập với cả cha và mẹ. Trong cả hai trường hợp, nghĩa vụ chăm sóc, nuôi dưỡng thường được thực hiện dưới hình thức cấp một số tiền, cũng từ ngân sách chung của gia đình, theo định kỳ hoặc theo nhu cầu thiết yếu đột xuất cho cuộc sống của con.

2. Quyền của cha mẹ đối với tài sản của con

Quyền có tài sản riêng của con. Quyền có tài sản riêng của con chỉ là hệ quả của việc thừa nhận năng lực pháp luật của cá nhân trong lĩnh vực tài sản: ngay từ khi sinh ra, cá nhân đã có thể có quyền sở hữu đối với tài sản. Giải pháp này thể hiện một bước tiến quan trọng của pháp luật gia đình Việt Nam, bởi, trong một thời kỳ dài, con, dù đã thành niên, không có tài sản riêng chừng nào cha mẹ còn sống.

Quyền của cha mẹ đối với tài sản riêng của con. Trên nguyên tắc, quyền sở hữu mang tính độc quyền: người không phải là chủ sở hữu không có quyền gì đối với tài sản của người khác, trừ trường hợp được chủ sở hữu chuyển giao một hoặc nhiều quyền liên quan đến tài sản. Cá biệt, người chưa thành niên dưới 15 tuổi, người không có năng lực hành vi và, trong chừng mực nào đó, người bị hạn chế năng lực hành vi chỉ có thể thực hiện quyền sở hữu của mình đối với tài sản thông qua vai trò của người đại diện. Thông thường, khi cần có người đại diện, thì cha mẹ là người đại diện cho con (Luật hôn nhân và gia đình năm 2000 Điều 39).

Đối với con dưới 15 tuổi hoặc bị mất năng lực hành vi, việc đại diện của cha mẹ bao hàm cả việc quản lý tài sản của con. “Quản lý”, cha mẹ có cả quyền định đoạt đối với tài sản của con với điều kiện việc định đoạt phải vì lợi ích của con (Luật hôn nhân và gia đình năm 2000 Điều 46 khoản 1). Nếu con chưa thành niên đủ 9 tuổi trở lên, thì khi định đoạt tài sản của con, cha mẹ phải tính đến nguyện vọng của con (Luật hôn nhân và gia đình năm 2000 Điều 46 khoản 1)⁴⁴. Nếu con ở trong tình trạng mất năng lực hành vi, thì cha mẹ, với tư cách là người giám hộ đương nhiên⁴⁵, chỉ có quyền định đoạt các tài sản có giá trị lớn của con theo các quy định tại BLDS 2005 Điều 69, nghĩa là phải được sự đồng ý của người giám sát việc giám hộ.

⁴⁴ Luật không đòi hỏi rằng cha mẹ phải được sự đồng ý của con để định đoạt tài sản trong trường hợp này. Hơn nữa, trên thực tế, việc thiết lập bằng chứng về việc cha mẹ đã ghi nhận nguyện vọng của con hoàn toàn không đơn giản. Và lại, luật cũng không đòi hỏi sự tôn trọng của cha mẹ đối với nguyện vọng ấy. Nếu cha mẹ không tính đến nguyện vọng của con và cuối cùng, định đoạt tài sản trái với lợi ích của con, thì ai có quyền kiện?

⁴⁵ Cần lưu ý rằng cha mẹ chỉ làm giám hộ đương nhiên cho người thành niên mất năng lực hành vi trong trường hợp người này không có vợ (chồng) hoặc con đủ điều kiện làm giám hộ (BLDS 2005 Điều 62 khoản 3).

Quyền thừa kế đối với con. Trong luật hiện hành cha mẹ là người thừa kế theo pháp luật thuộc hàng thứ nhất của con (BLDS 2005 Điều 676 khoản 1 điểm a), đồng thời là người thừa kế không phụ thuộc nội dung di chúc của con (BLDS 2005 Điều 669).

B. Quyền và nghĩa vụ tài sản của con đối với cha mẹ

Quyền và nghĩa vụ của con có tài sản riêng. Con chỉ có thể tự mình quản lý tài sản riêng khi đủ 15 tuổi (Luật hôn nhân và gia đình năm 2000 Điều 45 khoản 1). Và cũng từ độ tuổi đó, con có quyền tự mình xác lập các giao dịch có tính chất tài sản mà không cần sự đồng ý của cha mẹ, trừ những giao dịch mà pháp luật chỉ cho phép người đã thành niên xác lập (BLDS 2005 Điều 20). Trong mọi trường hợp, khi sử dụng, định đoạt các tài sản của mình, con phải quan tâm đến những hệ quả có thể có của các giao dịch mà mình xác lập đối với đời sống chung của gia đình. Luật nói rằng con từ đủ 15 tuổi trở lên còn sống chung với cha mẹ có nghĩa vụ chăm lo đời sống chung của gia đình. (Luật hôn nhân và gia đình năm 2000 Điều 44 khoản 2); nếu có thu nhập thì đóng góp vào các nhu cầu thiết yếu của gia đình (cùng điều luật).

Nghĩa vụ chăm sóc, nuôi dưỡng của con đối với cha mẹ. Theo Luật hôn nhân và gia đình năm 2000 Điều 35, con có nghĩa vụ và quyền chăm sóc, nuôi dưỡng cha mẹ. Quy tắc này được nhắc lại và được cụ thể hóa tại Điều 36 khoản 2: “Con có nghĩa vụ và quyền chăm sóc, nuôi dưỡng cha mẹ, đặc biệt khi cha mẹ ốm đau, già yếu, tàn tật; trong trường hợp gia đình có nhiều con, thì các con phải cùng nhau chăm sóc, nuôi dưỡng cha mẹ”.

Quyền của con đối với tài sản của cha mẹ. Con không có quyền gì đối với tài sản của cha mẹ, chừng nào cha mẹ còn sống. Cha mẹ già yếu vẫn tự mình quản lý tài sản của mình, tự mình thu và hưởng hoa lợi từ tài sản của mình. Trong trường hợp cha và mẹ mất năng lực hành vi, thì con cả đã thành niên có đủ điều kiện phải là người giám hộ (BLDS 2005 Điều 62 khoản 2); nếu con cả không có đủ điều kiện làm người giám hộ, thì người con tiếp theo đã thành niên có đủ điều kiện phải là người giám hộ (cùng điều luật). Nếu cha mẹ được đặt dưới chế độ giám hộ và con được giao nhiệm vụ giám hộ, thì con quản lý tài sản của cha mẹ theo các quy định chung về quản lý tài sản của người được giám hộ, bản thân tư cách “con” không làm phát sinh quyền của người mang tư cách đó đối với tài sản của người được giám hộ.

Quyền thừa kế của con đối với di sản của cha mẹ. Trong luật hiện hành, con là người thừa kế theo pháp luật thuộc hàng thứ nhất của cha mẹ. Trong trường hợp cha hoặc mẹ chết không để lại di chúc, thì con được gọi để nhận di sản bên cạnh mẹ hoặc cha còn sống và cha mẹ của người chết (tức là ông bà của con). Thế nhưng, không phải con nào cũng là người thừa kế không phụ thuộc nội dung di chúc của cha mẹ: trong trường hợp cha, mẹ định đoạt phần lớn tài sản bằng di chúc cho người khác, thì chỉ con chưa thành niên và con đã thành niên mà không có khả năng lao động và túng thiếu mới được bảo đảm có một phần di sản bằng 2/3 suất của một người thừa kế theo pháp luật, trong trường di sản được chia theo pháp luật.

PHẦN THỨ BA

CHẤM DỨT CÁC MỐI LIÊN HỆ GIA ĐÌNH

Các trường hợp chấm dứt quan hệ hôn nhân. Các trường hợp chấm dứt quan hệ hôn nhân, trên thực tế, có thể được xếp thành ba nhóm.

- Vợ hoặc chồng chết hoặc bị Toà án tuyên bố là đã chết (gọi chung là chết);
- Vợ và chồng ly hôn;
- Vợ và chồng không sống chung nhưng không tiến hành thủ tục ly hôn.

Trong trường hợp thứ ba, luật Việt Nam vẫn xem các đương sự là vợ và chồng hợp pháp và vẫn có đầy đủ các quyền và nghĩa vụ của vợ chồng đối với nhau.

Trong hai trường hợp đầu, vợ hoặc chồng hoặc cả vợ và chồng trở thành người độc thân sau khi hôn nhân chấm dứt và có quyền kết hôn với người khác. Thế nhưng, khác với vợ (chồng) ly hôn, vợ chồng còn sống sau khi hôn nhân chấm dứt do có người chết còn mang thêm tư cách vợ (chồng) góa và chính tư cách này khiến cho người còn sống có một số quyền được thừa nhận, trong tục lệ hoặc trong luật, mà người ly hôn không có. Luật thừa nhận rằng khi vợ hoặc chồng chết, thì chồng hoặc vợ còn sống có quyền hưởng di sản theo pháp luật với tư cách là người thừa kế thuộc hàng thứ nhất. Trong trường hợp người chết lập di chúc giao tài sản của mình cho người khác, thì vợ hoặc chồng còn sống có quyền hưởng di sản không phụ thuộc nội dung di chúc và được luật cho phép nhận một phần di sản bằng 2/3 suất thừa kế mà người này được hưởng trong trường hợp toàn bộ di sản được chuyển giao theo pháp luật (BLDS Điều 669).

Các hệ quả về tài sản mang tính chất của quyền thừa kế liên quan đến vợ hoặc chồng còn sống trong trường hợp hôn nhân chấm dứt do có người chết là một đề tài rất lớn sẽ được nghiên cứu riêng. Sự duy trì quan hệ hôn nhân, chấm dứt về mặt pháp lý sau khi có một người chết, trong tâm trí của người còn sống, về phần mình, không phải là một phần chủ đề của tập sách này.

Ta còn lại trường hợp chấm dứt quan hệ hôn nhân do ly hôn.

MỤC I. KHÁI NIỆM CHUNG VỀ LY HÔN

Định nghĩa. Ly hôn là việc chấm dứt quan hệ hôn nhân (về mặt pháp lý) ngay trong lúc cả vợ và chồng đều còn sống. Đây là biện pháp cuối cùng mà luật cho phép

thực hiện trong trường hợp cuộc sống vợ chồng lâm vào tình trạng khủng hoảng mà không thể được khắc phục bằng bất kỳ biện pháp nào khác.

I. Ly hôn trong luật so sánh

Cấm ly hôn. Theo một quan niệm nào đó, hôn nhân được xác lập và được duy trì chỉ nhờ vào sự ưng thuận lúc ban đầu (lúc kết hôn), cũng giống như sự ưng thuận khi giao kết hợp đồng; một khi đã ưng thuận kết hôn, người kết hôn không thể thay đổi ý chí, nghĩa là phải chấp nhận cuộc sống chung cho đến cuối đời (cũng như người giao kết hợp đồng phải thực hiện các nghĩa vụ phát sinh từ hợp đồng chứ không thể đơn phương rút khỏi quan hệ kết ước, dù có thể không còn muốn duy trì quan hệ đó nữa). Nói rõ hơn, kết hôn thì được, nhưng ly hôn thì không được. Quan niệm này được chấp nhận trong rất nhiều hệ thống luật nguyên sơ và được coi là một trong những quan niệm nền tảng của luật giáo hội về gia đình. Không ít nước Châu Âu chỉ mới từ bỏ quan niệm này cách nay không lâu: ở Ý từ năm 1975, ở Tây Ban Nha từ năm 1982,... Việc duy trì quan niệm này trong luật cận đại và đương đại của các nước chủ yếu vì lý do tôn giáo.

Tự do ly hôn. Trái ngược với hệ thống cấm ly hôn, hệ thống tự do ly hôn chủ trương rằng hôn nhân không thể được duy trì, một khi vợ hoặc chồng hoặc cả hai không còn cảm thấy được thúc đẩy bởi ý muốn chung sống. Mỗi người phải có quyền tự do chấm dứt quan hệ hôn nhân, như đã có quyền tự do xác lập quan hệ đó. Nếu cả vợ và chồng đều đồng ý ly hôn, thì càng tốt; nếu không, mỗi người có quyền ly hôn chỉ bằng quyết định đơn phương của mình. Quyền tự do ly hôn được thiết lập trong luật La Mã thời kỳ cuối. Trong luật đương đại của nhiều nước theo Common law hoặc của các nước Bắc Âu, ly hôn theo ý chí đơn phương được thừa nhận dưới hình thức “ly hôn do không hợp tính tình” (*divorce pour incompatibilité d’humeur*): chỉ cần chứng minh rằng giữa vợ và chồng có sự khác biệt về tính tình và sự khác biệt đó là nguyên nhân của những xung đột gay gắt giữa hai người khiến cho cuộc sống chung không thể chịu đựng được, vợ hoặc chồng có thể xin ly hôn và thẩm phán phải đáp ứng thuận lợi đối với yêu cầu ly hôn đó.

Ly hôn tự do dưới sự kiểm soát của Nhà nước. Có thể coi mô hình thứ ba như là sự dung hoà giữa hai mô hình trên đây: ly hôn vẫn nằm trong nội dung quyền dân sự của cá nhân; nhưng yêu cầu ly hôn chỉ được Toà án tiếp nhận trong những trường hợp được luật dự kiến. Yêu cầu ly hôn có thể do vợ hoặc chồng hoặc cả vợ và chồng đưa ra. Thẩm phán, về phần mình, có quyền quyết định cho phép hay không cho phép ly hôn trên cơ sở đánh giá mức độ chính đáng, hợp lý, hợp tình của yêu cầu ly hôn; ngay nếu như yêu cầu ly hôn rơi đúng vào trường hợp được luật dự kiến, thẩm phán có thể bác đơn xin ly hôn, một khi xét thấy lý do ly hôn không vững chắc hoặc việc ly hôn có thể ảnh hưởng bất lợi nghiêm trọng đối với cuộc sống sau ly hôn của một trong hai đương sự (hoặc cả hai) hoặc đối với tương lai của con cái, so với việc tiếp tục quan hệ hôn nhân. Hệ thống ly hôn tự do dưới sự kiểm soát của Nhà nước cho phép cơ quan Nhà nước có thẩm quyền can thiệp vào sự hình thành suy nghĩ của vợ, chồng về vấn đề ly hôn đồng thời vẫn tôn trọng ý chí thực, nghiêm túc và chắc chắn của vợ, chồng hoặc của cả hai về việc duy trì hay không duy trì cuộc sống chung.

II. Ly hôn trong luật Việt Nam

1. Lịch sử

Luật cổ và tục lệ cổ. Ly hôn là một biện pháp chấm dứt hôn nhân được thừa nhận từ rất sớm trong luật Việt Nam. Tại Bộ Quốc triều hình luật Điều 308 có ghi: “Phàm chồng đã bỏ lửng vợ 5 tháng mà không đi lại (vợ được trình với quan sở tại và xã quan làm chứng), thì mất vợ. Nếu vợ đã có con, thì cho hạn 1 năm. Vì việc quan phải đi xa, thì không theo luật này. Nếu đã bỏ vợ, mà lại ngăn cản người khác lấy vợ mình, thì phải tội biếm”. Thực ra, điều luật được viết không tốt lắm, nhưng thực tiễn ly hôn vẫn được ghi nhận như một biện pháp chế tài dành cho người chồng vi phạm nghĩa vụ đối với vợ và gia đình. Ngoài ra, người làm luật cũng thừa nhận việc ly hôn do sự thuận tình của vợ và chồng⁴⁶: bằng cách cùng nhau thảo một văn thư, vợ chồng bày tỏ ý chí về việc chấm dứt cuộc sống chung và việc ly hôn có hiệu lực sau khi người chồng ký và người vợ điểm chỉ vào giấy đó mà không cần có sự can thiệp của cơ quan Nhà nước có thẩm quyền.

Việc ly hôn mang tính chất chế tài đối với người chồng cũng được ghi nhận tại Bộ luật Gia Long Điều 108, trong các trường hợp được dự kiến tương tự như luật thời Lê. Điều 108 Bộ luật Gia Long còn cho phép người vợ được chấm dứt quan hệ hôn nhân để kết hôn với người khác trong trường hợp người chồng mất tích do loạn lạc⁴⁷. Việc ly hôn thuận tình cũng được cho phép trong trường hợp vợ chồng không hợp tính tình. Tuy nhiên, do chế độ gia trưởng dưới thời Nguyễn được xây dựng theo khuôn mẫu Trung Quốc, vai trò của người đàn ông hoàn toàn áp đảo vai trò của người đàn bà, cả trong quan hệ gia đình và quan hệ xã hội, ly hôn do sự thuận tình, một giao dịch đòi hỏi vợ và chồng đều có quyền tự do bày tỏ hoặc không bày tỏ ý chí, trở thành một chế định không thích hợp với nền nếp tư duy pháp lý đặt cơ sở cho hệ thống pháp luật gia đình thời Nguyễn. Nói rõ hơn, có thể tin rằng trong hệ thống pháp luật gia đình dựa trên chế độ phụ quyền, hầu hết các trường hợp thuận tình ly hôn về thực chất là các trường hợp ly hôn theo sáng kiến của người chồng, người vợ chỉ chấp nhận hoặc cam chịu.

Luật cận đại. Trong thời kỳ thuộc địa, chế định ly hôn được xây dựng dựa theo khuôn mẫu Pháp đồng thời vẫn bảo vệ các quyền và lợi ích của người chồng (Dân Luật giản yếu thiên thứ VI, BLDS Bắc Điều 116 đến 150; BLDS Trung Điều 115 đến 147). Việc ly hôn do Toà án quyết định trong những trường hợp được luật dự kiến. Cần lưu ý rằng dù chịu ảnh hưởng luật của Pháp cùng thời kỳ, luật Việt Nam lại thừa nhận khả năng ly hôn do sự thuận tình của vợ và chồng, điều mà luật của Pháp cùng thời kỳ không thừa nhận. Ngoài ra, Dân luật giản yếu còn ghi nhận quyền xin ly hôn trong trường hợp vợ hoặc chồng mất tích, như trong Bộ luật Gia Long.

⁴⁶ Vũ Văn Mẫu, *Dân luật Việt Nam lược khảo*, Sài gòn, 1962, tr. 559 và 560.

⁴⁷ Thực ra, Điều 108 nói rằng nếu chồng bỏ trốn và biệt tăm mà trong thời gian ba năm, vợ cũng bỏ trốn mà không nộp đơn cho Toà án hoặc tự ý cải giá, thì vợ sẽ bị phạt. Chính trong các giải thích chính thức dưới điều luật đó (lấy từ Bộ luật Nhà Thanh) mà quyền xin ly hôn của người vợ được thừa nhận: xem Philastre, *Code annamite*, tome 1, Paris Leroux, 1909, tr. 542 và 543. Cần lưu ý rằng, người vợ trong trường hợp này xin ly hôn để kết hôn với người khác. Ta không biết liệu người vợ có thể xin ly hôn dù không kết hôn với ai khác.

Quyền xin ly hôn được thừa nhận cho cả vợ và chồng; nhưng người vợ không có quyền xin ly hôn vì lý do người chồng ngoại tình, trong khi người chồng lại có quyền xin ly hôn với lý do người vợ ngoại tình.

Người vợ ly hôn, khi ra khỏi nhà chồng, được phép mang đi quần áo, tư trang, đồ dùng cá nhân. Việc phân chia các tài sản có giá trị lớn được thực hiện theo các thỏa thuận trước trong hôn ước; nếu không có hôn ước, thì theo các quy định của pháp luật. Các giải pháp của luật về phân chia tài sản giữa vợ chồng sau khi ly hôn được xây dựng tùy theo gia đình có hay không có con và người vợ có hay không có ngoại tình⁴⁸. Việc trông giữ con được ưu tiên giao cho người cha, trừ trường hợp việc giao con cho người mẹ hoặc một người thứ ba tỏ ra tốt hơn cho lợi ích của con. Con đủ 15 tuổi có thể được giao cho cha hoặc mẹ theo nguyện vọng của mình.

Luật hiện đại. Sau Cách mạng Tháng Tám 1945, ly hôn được xem như một trong những biện pháp giải phóng phụ nữ khỏi sự kềm hãm của chế độ hôn nhân và gia đình phong kiến. Văn bản đầu tiên có những quy tắc pháp lý mới về ly hôn là Sắc lệnh số 159-SL ngày 17/11/1950, một văn bản rất ngắn, gọn và không có đầy đủ các quy tắc cần thiết, nhưng thể hiện được chủ trương của người làm luật xóa bỏ hệ thống pháp lý về ly hôn dựa trên quan niệm bất bình đẳng giữa nam và nữ⁴⁹. Đến năm 1959, người làm luật bắt đầu xây dựng chế độ ly hôn mới dựa trên tư tưởng chủ đạo theo đó, việc ly hôn được cho phép một khi “tình trạng trầm trọng, cuộc sống chung không thể kéo dài, mục đích của hôn nhân không đạt được” (Luật hôn nhân và gia đình năm 1959 Điều 26). Trong chế độ ly hôn mới đó, các trường hợp ly hôn được phân loại tùy theo yêu cầu ly hôn xuất phát từ ý chí của cả vợ và chồng hay của một trong hai người, chứ không căn cứ vào tính chất, đặc điểm của các sự kiện được coi là nguyên nhân của sự tan vỡ quan hệ vợ chồng, như trước.

Trong thời kỳ đất nước chia đôi, người làm luật miền Nam có lúc cấm ly hôn vì lý do tôn giáo (Luật gia đình năm 1959 Điều 55); nhưng quy định cấm này có tuổi thọ không dài lắm. Từ năm 1964 cho đến khi hệ thống luật của chế độ Sài Gòn bị huỷ bỏ, việc ly hôn ở miền Nam được chi phối bởi các quy tắc được xây dựng từ sự pha trộn giữa luật thời kỳ thuộc địa và luật của Pháp, nghĩa là vẫn đặc biệt chú trọng việc bảo vệ các quyền lợi của người chồng.

Sau khi đất nước thống nhất, pháp luật về ly hôn được tiếp tục hoàn thiện trên cơ sở quan niệm ly hôn được xây dựng trong Luật hôn nhân và gia đình năm 1959. Lúc đầu, chế định ly hôn được phát triển dựa trên tư tưởng giải phóng phụ nữ; dần dần, việc quan tâm hoàn thiện chế định này được thúc đẩy nhiều hơn bởi yêu cầu bảo đảm sự phát triển lành mạnh của con trong môi trường gia đình không hạnh phúc và đổ vỡ do những mâu thuẫn không thể điều hoà giữa cha và mẹ. Yêu cầu đó được khẳng định rõ nét trong Luật hôn nhân và gia đình năm 1986 và được củng cố trong Luật hôn nhân

⁴⁸ Con trong gia đình là các con của chồng, bất kể con đó do người vợ chính hoặc những người vợ hai sinh ra. Trái lại, hình như người làm luật thời thuộc địa không tính đến con riêng của người vợ khi xây dựng các quy định về phân chia tài sản giữa vợ chồng khi ly hôn: nếu vợ có con riêng mà chồng không có con, thì việc phân chia tài sản được thực hiện theo các quy định áp dụng cho trường hợp không có con. Về việc phân chia tài sản giữa vợ chồng khi ly hôn trong các BLDS Bắc, Trung, có thể xem, ví dụ: Vũ Văn Mẫu, *Dân luật Việt Nam lược khảo*, q.1, đd, tr. 601 đến 604.

⁴⁹ Sắc lệnh thừa nhận khả năng ly hôn do lỗi, do một bên mắc bệnh tâm thần hoặc bệnh hiểm nghèo, thậm chí do không hợp tính tình (Điều 2), cũng như do có sự thuận tình giữa vợ và chồng về việc chấm dứt cuộc sống chung (Điều 3). Nói chung, các trường hợp ly hôn trong Sắc lệnh được dự kiến trên cơ sở tham khảo và vận dụng các văn bản luật trước đó, trong điều kiện tôn trọng nguyên tắc không phân biệt đối xử theo giới tính.

và gia đình năm 2000. Một cách tổng quát, ly hôn trong luật Việt Nam hiện đại được ghi nhận như một biện pháp bảo đảm tự do cá nhân (của vợ và của chồng) trong quan hệ gia đình, đồng thời bảo đảm sự dung hoà giữa các lợi ích trở nên trái ngược do sự quay lưng của vợ chồng đối với nhau, trong đó có cả (và nhất là) lợi ích của con cái sinh ra từ cuộc hôn nhân giữa các đương sự.

2. Các trường hợp ly hôn trong luật Việt Nam hiện hành

Việc ly hôn có thể được quyết định theo đơn chung của vợ và chồng hoặc theo đơn riêng của một trong hai người. Cũng được đồng hoá với đơn chung của hai người, đơn chỉ do một người lập nhưng có chữ ký của người còn lại thể hiện sự chấp nhận của người còn lại đối với “sáng kiến ly hôn” của người đứng đơn. Xin ly hôn trong trường hợp có người bị tuyên bố mất tích cũng có thể được coi như một trường hợp đặc thù của giả thiết chung trong đó chỉ có một người có đơn yêu cầu được ly hôn: tìm hiểu ý chí của người mất tích là điều vô nghĩa.

3. Đặc trưng của chế định ly hôn trong luật Việt Nam hiện hành

Trong ly hôn không có yếu tố lỗi. Đơn giản hôn nhân không thể được duy trì chỉ bởi vì không thể đạt được mục đích của nó. Trong quan niệm của người làm luật Việt Nam hiện đại, hôn nhân đích thực là điều kiện vun đắp tình yêu giữa một người đàn ông và một người đàn bà. Nếu, sau một thời gian chung sống, tình yêu không những không được vun đắp mà còn bị mài mòn và sự mài mòn không thể cứu chữa⁵⁰, thì cuộc hôn nhân coi như thất bại. Tuy nhiên, sự thất bại của hôn nhân không nhất thiết dẫn đến sự tan rã của gia đình, bởi, trong quan niệm của tục lệ, chất liệu xây dựng và củng cố gia đình thực ra không phải là tình yêu mà là “nghĩa”. Chính từ hôn nhân mà gia đình được tạo ra và sống trong đó, các thành viên của gia đình được nuôi dưỡng, chăm sóc, che chở, bảo vệ, cũng như có điều kiện phát triển trí tuệ và nhân cách, xây dựng và củng cố sự nghiệp của mình. Họ cùng hưởng hạnh phúc và cùng chia sẻ bất hạnh. “Nghĩa” được hình thành và lớn lên từ đó. Nếu giữa vợ và chồng có tình yêu, thì tình yêu đó được lồng trong “nghĩa” (và chính “nghĩa” nuôi dưỡng tình yêu); nếu tình yêu không tồn tại, “nghĩa” vẫn có thể tự mình phát triển. Suy cho cùng, “nghĩa” là động lực thúc đẩy vợ và chồng nỗ lực đạt đến mục đích của hôn nhân - xây dựng, duy trì và phát triển gia đình. Chính sự suy yếu của “nghĩa” khiến cho hôn nhân khó có thể vươn tới mục đích của nó. Quá trình suy yếu không thể cứu chữa của “nghĩa” luôn diễn ra đồng thời với quá trình tan rã của gia đình. Có trường hợp sự tan rã chưa kịp đi vào giai đoạn quyết định, thì vợ hoặc chồng chết: người còn sống được tự do. Có trường hợp sự tan rã đi vào giai đoạn quyết định ngay trong lúc cả vợ và chồng đều còn sống: vợ và chồng quyết định chấm dứt cuộc sống chung bằng con đường ly hôn.

Bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp của phụ nữ và con. Thực tiễn ghi nhận rằng trong phần lớn trường hợp, người sẽ phải đương đầu với nhiều khó khăn về vật chất và tinh thần sau khi ly hôn là người vợ và các con sinh ra từ hôn nhân, nhất là các con chưa thành niên hoặc tật nguyền và không có khả năng lao động. Do đó, việc giải quyết yêu cầu ly hôn và các vấn đề phát sinh sau khi ly hôn phải được thực hiện dựa trên tư tưởng chủ đạo theo đó, quyền và lợi ích chính đáng của vợ và con được ưu tiên

⁵⁰ Nghĩa là “tình trạng trầm trọng, đời sống chung không thể kéo dài” (Luật hôn nhân và gia đình năm 2000 Điều 89 khoản 1).

bảo vệ. Luật cho phép Toà án chủ động can thiệp trong trường hợp thuận tình ly hôn, một khi các thoả thuận giữa vợ và chồng không thể hiện sự bảo đảm đúng mức các quyền và lợi ích đó (Luật hôn nhân và gia đình năm 2000 Điều 90). Cả trong trường hợp ly hôn theo yêu cầu của một bên, thẩm phán cũng có thể chủ động can thiệp vào việc giải quyết vấn đề trông giữ con (trong khi chỉ có thể can thiệp vào việc giải quyết các vấn đề về hệ quả tài sản của việc ly hôn, nếu có yêu cầu của một trong các bên hoặc của cả hai bên). Khi can thiệp, thẩm phán phải đứng vững trên nguyên tắc bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp của phụ nữ và con để quyết định.

MỤC II. ĐIỀU KIỆN LY HÔN

Hôn nhân có giá trị và chưa chấm dứt. Hôn nhân chấm dứt bằng con đường ly hôn phải là hôn nhân có giá trị, nghĩa là được xác lập phù hợp với các quy định của pháp luật về kết hôn và đăng ký kết hôn. Ta đã nói rằng trừ những trường hợp ngoại lệ, những người chung sống như vợ chồng mà không đăng ký kết hôn khi xin ly hôn chỉ nhận được một quyết định của Tòa án tuyên bố không thừa nhận quan hệ vợ chồng. Nếu hôn nhân đã chấm dứt do vợ hoặc chồng chết, thì việc xin ly hôn cũng không còn ý nghĩa: trong trường hợp vụ án ly hôn đang diễn tiến mà một trong hai bên chết, thì Tòa án xếp hồ sơ và người còn sống được trả về tình trạng độc thân với tư cách vợ (chồng) góa chứ không phải là vợ (chồng) ly hôn. Nếu hôn nhân bị huỷ theo một bản án có hiệu lực pháp luật thì việc ly hôn cũng không thể được xem xét, vì không có đối tượng.

Năng lực hành vi của người xin ly hôn. Người yêu cầu Tòa án quyết định cho ly hôn phải có năng lực hành vi. Người mất năng lực hành vi không thể nộp đơn xin ly hôn và người giám hộ của người mất năng lực hành vi cũng không thể làm việc đó thay cho người được giám hộ: ta nói rằng người mất năng lực hành vi không có năng lực pháp luật ly hôn⁵¹.

Sự tự nguyện của người xin ly hôn. Việc nộp đơn xin ly hôn phải xuất phát từ ý chí tự nguyện của người đứng đơn. Việc kiểm tra sự tự nguyện trong ly hôn thuộc trách nhiệm của thẩm phán. Nếu người viết đơn xin ly hôn hoặc ký vào đơn xin ly hôn trong điều kiện không có sự ưng thuận hoặc sự ưng thuận không được hoàn hảo, thì Tòa án có thể bác đơn mà không cần xét nội dung của đơn. Không chỉ tự nguyện trong việc xin ly hôn, người xin ly hôn còn phải thực sự mong muốn ly hôn và sự mong muốn phải được duy trì trong suốt thời gian diễn ra vụ án ly hôn.

Không có điều kiện về duy trì hôn nhân trong thời gian tối thiểu. Khác với luật của nhiều nước, luật Việt Nam, trong trường hợp thuận tình ly hôn, không áp đặt một thời kỳ hôn nhân tối thiểu kể từ ngày kết hôn mà sau thời kỳ đó, đơn xin ly hôn mới có thể được Tòa án thụ lý⁵². Về mặt lý thuyết, vợ hoặc chồng hoặc cả hai có thể xin ly hôn ngay sau khi kết hôn; tuy nhiên, trong khung cảnh của tục lệ trong lĩnh vực gia đình, khả năng này khó xảy ra trong thực tiễn. Dầu sao, đã có trường hợp vợ và chồng xin thuận tình ly hôn chỉ một thời gian ngắn (vài tháng chẳng hạn) sau khi kết hôn. Trên nguyên tắc, Tòa án phải tiếp nhận đơn xin ly hôn trong trường hợp này và

⁵¹ Bởi nếu chỉ mất năng lực hành vi giao dịch, thì giao dịch vẫn có thể được xác lập thông qua vai trò của người đại diện. Mất năng lực pháp luật ly hôn, đương sự không có quyền ly hôn và do đó, vấn đề đại diện không được đặt ra.

⁵² Điều kiện sống chung tối thiểu được luật áp đặt nhằm mục đích hạn chế sự phát triển của hiện tượng yêu cuồng sống vội, nhất là trong giới trẻ. Hôn nhân là một quan hệ nghiêm túc. Bởi vậy không thể mới kết hôn ngày hôm trước đã xin ly hôn vào ngày hôm sau.

Trong thời kỳ thuộc địa, người làm luật quy định rằng các bên không thể xin ly hôn do sự thuận tình, nếu thời gian chung sống chưa quá hai năm (Dân luật giản yếu Thiên VI; BLDS Bắc Điều 121; BLDS Trung Điều 120). Riêng thời hạn hai năm theo BLDS Trung Điều 120 được tăng lên thành 5 năm do hiệu lực của Dụ ngày 06/08/1945). Thậm chí, Dân luật giản yếu còn quyết định rằng nếu đã chung sống trong một gian đủ dài (20 năm), thì việc thuận tình ly hôn không thể được chấp nhận nữa; cũng không có thuận tình ly hôn trong trường hợp chồng dưới 25 tuổi, vợ dưới 21 tuổi hoặc cả hai đều quá 45 tuổi; mặt khác, vợ chồng muốn thuận tình ly hôn phải hỏi ý cha mẹ hoặc người thân thuộc nào đã đồng ý cho các bên kết hôn, nếu những người này còn sống.

phải tiến hành thủ tục tố tụng ly hôn; còn giải quyết yêu cầu ly hôn ra sao là chuyện khác.

Luật cũng không có quy định về duy trì hôn nhân trong thời gian tối thiểu cả đối với trường hợp ly hôn theo yêu cầu của một bên. Không loại trừ khả năng một bên nộp đơn xin ly hôn chỉ một thời gian ngắn sau khi sống chung. Tất nhiên, việc ly hôn, dù theo yêu cầu của một bên, chỉ có thể được giải quyết theo một thủ tục nhất định sẽ được phân tích sau đây, mà việc thực hiện cần có thời gian. Có thể sau một thời gian tham gia vào thủ tục ly hôn, người xin ly hôn sẽ suy nghĩ lại và rút đơn. Sẽ đơn giản hơn, nếu thẩm phán được quyền bác đơn ngay để không phải mất thì giờ cho những vụ ly hôn được yêu cầu một cách thiếu cân nhắc xuất phát từ sự thiếu kinh nghiệm của người chồng trẻ hoặc người vợ trẻ trong việc giải quyết những vấn đề của cuộc sống chung.

Trường hợp người vợ đang mang thai hoặc nuôi con nhỏ. Theo Luật hôn nhân và gia đình năm 2000 Điều 85 khoản 2, trong trường hợp vợ có thai hoặc đang nuôi con dưới 12 tháng tuổi, thì chồng không có quyền yêu cầu ly hôn. Ta ghi nhận được ngay một số quy tắc đáng chú ý từ câu chữ của điều luật đó.

- Điều luật không được áp dụng trong trường hợp người xin ly hôn lại là người vợ. Tuy nhiên, bởi vì *chồng không có quyền yêu cầu ly hôn*, có vẻ như việc ly hôn do cả vợ và chồng cùng yêu cầu cũng không thể được Toà án thụ lý chừng nào người vợ còn đang mang thai hoặc đang nuôi con dưới 12 tháng tuổi. Càng khó có thể được Toà án tiếp nhận, đơn yêu cầu của người chồng có chữ ký chấp nhận của người vợ trong hoàn cảnh đó. Trái lại, có thể đơn vẫn được tiếp nhận, nếu người đứng đơn là người vợ và đơn được nộp với sự chấp nhận của người chồng.

- Điều luật được áp dụng, ngay cả trong trường hợp người vợ đang mang thai với người khác hoặc đang nuôi con dưới 12 tháng tuổi sinh ra do quan hệ xác thịt với người khác⁵³. Nói chung, nếu biết rằng thai nhi hoặc trẻ được sinh ra không phải là tác phẩm của mình và muốn chấm dứt quan hệ vợ chồng, thì, trong điều kiện tạm thời không được phép nộp đơn xin ly hôn, người chồng thường chọn giải pháp cắt đứt quan hệ chung sống trên thực tế (ly thân thực tế) trong thời gian chờ đợi.

- Điều luật dường như cũng không được áp dụng trong trường hợp con chết trước khi được sinh ra hoặc sau khi được sinh ra một thời gian ngắn. Tuy nhiên, hầu như không có thẩm phán nào chấp nhận tiến hành xét xử trong trường hợp này chừng nào người vợ chưa thực sự phục hồi sức khỏe và trạng thái tâm lý.

- Luật không phân biệt con dưới 12 tháng tuổi là con ruột hay con nuôi. Có thể hình dung: vợ nhận con nuôi dưới 12 tháng tuổi mà không có sự đồng ý của chồng; do giận dữ, người chồng quyết định xin ly hôn. Trong khung cảnh của luật thực định, dường như Toà án không thể tiếp nhận đơn xin ly hôn của người chồng trong trường hợp này, chừng nào con nuôi của người vợ chưa đủ 12 tháng tuổi.

- Luật không cấm người vợ xin ly hôn trong trường hợp người chồng nhận con nuôi dưới 12 tháng tuổi mà không có sự đồng ý của mình. Đây là giả thiết hầu như chỉ có ý nghĩa của một bài tập trường lớp, bởi người thực sự quan tâm đến việc nuôi con

⁵³ Toà án nhân dân tối cao, về phần mình, khẳng định rằng việc “treo” quyền xin ly hôn của người chồng trong trường hợp người vợ có thai hoặc nuôi con dưới 12 tháng tuổi phải được áp dụng mà không phân biệt tùy theo tác giả của bào thai hoặc của đứa con là người chồng hay người nào khác: xem Nghị quyết số 02 đã dẫn, 6.

nuôi thường là người vợ hơn là người chồng (ngay cả trong trường hợp nuôi con nuôi để có người kế tục dòng họ bên chồng).

Trường hợp vợ hoặc chồng của người đứng đơn mất năng lực hành vi hoặc không nhận thức được hành vi của mình. Sự kiện vợ hoặc chồng mất năng lực hành vi hoặc không nhận thức được hành vi của mình không gây trở ngại cho việc xin ly hôn của người còn lại. Tuy nhiên, công việc của thẩm phán sẽ trở nên khá tế nhị trong điều kiện việc tiến hành hoà giải là không thể được do người mất năng lực hành vi, người điên không thể bày tỏ ý chí của mình. Thông thường, người xin ly hôn với vợ hoặc chồng mất năng lực hành vi hoặc không nhận thức được hành vi của mình không chịu thực hiện chức năng giám hộ đương nhiên đối với người sau này. Thực tiễn ghi nhận rằng hầu như không thấy có cơ quan Nhà nước có thẩm quyền yêu cầu chỉ định người giám hộ thay thế trong trường hợp này; dù có đi nữa, thì vai trò của người giám hộ của bên không xin ly hôn trong các vụ án ly hôn cũng chưa được xác định rõ nét trong khung cảnh của luật viết, như đã nói.

Trường hợp vợ hoặc chồng của người đứng đơn bị hạn chế năng lực hành vi. Một khi vợ hoặc chồng bị tuyên bố hạn chế năng lực hành vi, thì nhiều khả năng chồng hoặc vợ còn lại sẽ được chỉ định làm người đại diện. Bởi vậy, muốn xin ly hôn, thì vợ hoặc chồng là người đại diện phải xin chấm dứt vai trò đại diện của mình đối với người còn lại.

Vấn đề đặt ra: nếu việc ly hôn là do “sáng kiến” của chính người bị hạn chế năng lực hành vi, thì liệu người này có thể tự mình đứng đơn yêu cầu hoặc phải thông qua vai trò của người đại diện ? Cũng như đối với việc giám hộ người đã thành niên mà không nhận thức được hành vi của mình, các quy định của BLDS liên quan đến việc đại diện cho người bị hạn chế năng lực hành vi chủ yếu chỉ phối các giao dịch có tính chất tài sản; bởi vậy, không thể tìm trong các điều luật viết hiện hành các quy tắc liên quan đến các câu hỏi vừa nêu. Dầu sao, có thể tin rằng người bị hạn chế năng lực hành vi, trong khung cảnh của luật thực định, chỉ bị kiểm soát để tránh sa vào những vụ phá sản tài sản; các giao dịch mang tính chất phi tài sản, như ly hôn, có thể được người này tự mình xác lập, thực hiện mà không cần sự đồng ý của người đại diện.

MỤC III. THỦ TỤC LY HÔN

Thủ tục riêng. Thông thường, các quy định về thủ tục tố tụng được ghi nhận trong các văn bản về tố tụng. Riêng các thủ tục ly hôn, cả trong luật viết thời kỳ trước Cách mạng Tháng Tám 1945 và trong luật viết hiện đại, đều được chi phối chủ yếu bởi các quy tắc nằm trong luật nội dung. Điều đó cho thấy tính chất đặc biệt của thủ tục ly hôn so với thủ tục tố tụng áp dụng cho các vụ án khác. Tại sao lại có sự đặc biệt đó? Có nhiều cách lý giải; một trong những cách lý giải đó gắn liền với chính sách chung về gia đình: Nhà nước khuyến khích và tạo điều kiện cho việc xây dựng gia đình hạnh phúc, hoà thuận; Nhà nước không khuyến khích và cũng không tạo điều kiện cho sự huỷ diệt gia đình bằng con đường ly hôn. Về mặt nội dung, tính chất đặc biệt của thủ tục ly hôn thể hiện thành tính chất phức tạp, khiến cho thủ tục ly hôn, ở góc nhìn của các đương sự, dường như lại trở thành thủ tục hạn chế ly hôn.

I. Nộp đơn

Người đứng đơn. Người đứng đơn xin ly hôn chỉ có thể là vợ, chồng: luật không có quy định cho phép người giám hộ hoặc người đại diện theo pháp luật (trong trường hợp vợ, chồng bị mất hoặc bị hạn chế năng lực hành vi) đứng đơn thay cho người được giám hộ hoặc người được đại diện. Luật cũng không dự kiến cho Viện kiểm sát hoặc cơ quan, tổ chức, cá nhân khác khả năng yêu cầu ly hôn thay cho các đương sự.

Nơi nộp đơn. Theo Bộ luật tố tụng dân sự 2004 Điều 35 khoản 1 điểm a, Toà án có thẩm quyền giải quyết việc ly hôn theo yêu cầu của một bên là Toà án nơi cư trú hoặc nơi làm việc của bị đơn; Điều 35 khoản 2 điểm h quy định rằng Toà án giải quyết yêu cầu thuận tình ly hôn là Toà án nơi cư trú của vợ hoặc chồng hoặc của cả hai.

II. Hoà giải

1. Hoà giải tại cơ sở

Hoạt động xã hội. Theo Luật hôn nhân và gia đình năm 2000 Điều 86, Nhà nước và xã hội khuyến khích việc hoà giải ở cơ sở khi vợ, chồng có yêu cầu ly hôn. Việc hoà giải được thực hiện theo quy định của pháp luật về hoà giải ở cơ sở. Ta có nhận xét:

- Hoà giải ở cơ sở là một biện pháp được khuyến khích, nhưng không bắt buộc và không phải là bước cần thiết trước khi Toà án thụ lý hồ sơ ly hôn;
- Hoà giải ở cơ sở có thể được tiến hành, dù có sự thuận tình ly hôn giữa vợ và chồng hay chỉ có yêu cầu ly hôn của một người.

Theo Pháp lệnh về tổ chức và hoạt động hoà giải ở cơ sở ngày 25/12/1998 Điều 10, việc hoà giải có thể được tiến hành theo sáng kiến của Tổ trưởng hoặc tổ viên tổ hoà giải, theo đề nghị của cơ quan, tổ chức hoặc cá nhân khác hoặc theo yêu cầu của

một bên hoặc các bên tranh chấp. Vậy nghĩa là việc hoà giải có thể được tiến hành ngay cả trong trường hợp các bên xin ly hôn không có yêu cầu hoà giải tại cơ sở.

Về mặt lý thuyết việc hoà giải ở cơ sở có thể được tiến hành song song với việc hoà giải ở Toà án, thậm chí song song cả với quá trình xét xử tại Toà án⁵⁴: nếu hoà giải thành tại cơ sở, thì, một cách hợp lý, các bên sẽ tự nguyện rút đơn tại Toà án. Việc hoà giải ở cơ sở cũng có thể được thực hiện như là bước đầu của thủ tục ly hôn: nếu hoà giải không thành, các bên hoặc một bên sẽ chính thức nộp đơn xin ly hôn cho Toà án.

Nội dung hoà giải. Luật viết không có quy định riêng về nội dung hoà giải tại cơ sở liên quan đến việc ly hôn. Tuy nhiên, có thể tin rằng với mục đích hàn gắn những rạn nứt trong quan hệ giữa những người có liên quan, việc hoà giải ở cơ sở chỉ có thể nhắm vào ý định ly hôn của các đương sự và phải được thực hiện nhằm mục đích làm cho các đương sự từ bỏ ý định đó. Trong trường hợp các đương sự kiên quyết muốn ly hôn, thì tổ, ban hoà giải phải lập biên bản hoà giải không thành và chuyển hồ sơ cho Toà án. Dù không có quy định rành mạch của luật viết, ta vẫn khẳng định được rằng vấn đề con cái và tài sản không thuộc nội dung hoà giải ở cơ sở trong các vụ ly hôn: các vấn đề này chỉ được đặt ra một khi việc ly hôn được xác định là không thể tránh khỏi và việc xác định đó không thuộc thẩm quyền của người làm công tác hoà giải ở cơ sở.

Hiệu lực của việc hoà giải. Mang tính chất của một hoạt động xã hội được Nhà nước tổ chức, việc hoà giải ở cơ sở không có hiệu lực bắt buộc đối với các bên được hoà giải. Theo Pháp lệnh ngày 25/12/1998, đã dẫn, Điều 14, “Tổ viên tổ hoà giải động viên, thuyết phục các bên thực hiện thoả thuận”. Về mặt lý thuyết, những người được hoà giải trong một vụ ly hôn vẫn có thể nộp đơn xin ly hôn tại Toà án, dù đã được hoà giải thành ở cơ sở, thậm chí ngay sau khi được hoà giải thành ở đó. Dầu sao, việc thực hiện các thoả thuận đạt được nhờ hoà giải vẫn có thể được bảo đảm bằng ý thức xã hội.

2. Hoà giải tại Toà án

Một khâu chính thức trong quá trình tố tụng. Theo Luật hôn nhân và gia đình năm 2000 Điều 88, sau khi đã thụ lý đơn yêu cầu ly hôn, Toà án tiến hành hoà giải theo quy định của pháp luật về tố tụng dân sự. Khác với việc hoà giải ở cơ sở, việc hoà giải của Toà án là một khâu chính thức của thủ tục tố tụng ly hôn: việc xét xử vụ ly hôn chỉ được tiến hành sau khi việc hoà giải của Toà án không thành hoặc không thể được tiến hành do một bên vắng mặt (cố tình hoặc do một nguyên nhân gì khác), mất tích hoặc ở trong tình trạng không nhận thức được hành vi của mình. Việc hoà giải phải được tiến hành, dù việc ly hôn được thụ lý theo đơn chung của vợ và chồng hay theo đơn riêng của một bên.

Khi hoà giải, vợ, chồng và những người có quyền và lợi ích liên quan phải có mặt. Trong trường hợp bị đơn được triệu tập hợp lệ đến lần thứ hai mà vẫn vắng mặt, thì Toà án đưa vụ án ra xét xử (BLTTDS 2004 Điều 182 khoản 1): việc hoà giải coi như không thành. Có lẽ điều luật chỉ được áp dụng cho trường hợp ly hôn theo yêu cầu

⁵⁴ Trong nhiều trường hợp, Toà án, sau khi nhận đơn xin ly hôn, gửi trả đơn về UBND địa phương nơi cư trú của vợ chồng để tiến hành hoà giải trước tại cơ sở và chỉ nhận lại hồ sơ sau khi các nỗ lực hoà giải tại cơ sở thất bại. Có khi các đương sự nộp đơn xin ly hôn tại Toà án trong khi cơ sở đang tiến hành hoà giải. Nếu biết được rằng cơ sở đang thực hiện công việc của mình, Toà án sẽ hoãn thủ tục tố tụng cho đến khi cơ sở kết thúc công việc.

của một bên⁵⁵: nếu cả hai bên đều nộp đơn xin thuận tình ly hôn mà một bên lại không có mặt để hoà giải, thì hắt Toà án phải đình chỉ vụ án và xếp hồ sơ. Hơn nữa, Toà án chỉ đưa vụ án ra xử, nếu đã mời các đương sự đến để hoà giải mà chỉ nguyên đơn có mặt: nếu nguyên đơn vắng mặt mà không có lý do chính đáng, dù đã được triệu tập hợp lệ đến lần thứ hai, thì Toà án cũng xếp hồ sơ (BLTTDS 2004 Điều 192 khoản 1 điểm e), ngay cả trong trường hợp bị đơn có mặt.

Nội dung hoà giải. Cũng như người làm công tác hoà giải ở cơ sở, thẩm phán, khi hoà giải trong một vụ ly hôn, phải cố gắng thuyết phục các đương sự rút đơn xin ly hôn. Tuy nhiên, nếu ít nhất một các đương sự kiên quyết giữ ý định ly hôn, thì thẩm phán có thể tiếp tục hoà giải những bất đồng giữa các đương sự trong việc giải quyết các vấn đề liên quan đến hậu quả của việc ly hôn, đặc biệt là các vấn đề về con cái và tài sản. Việc hoà giải đối với các bất đồng trong việc giải quyết các vấn đề sau ly hôn chỉ nhằm tạo điều kiện thuận lợi cho việc xét xử vụ án ly hôn sau này: ngay cả trong trường hợp hoà giải thành đối với việc giải quyết những vấn đề này, hiệu lực của việc hoà giải còn tùy thuộc vào kết quả xét xử vụ án ly hôn; nếu yêu cầu ly hôn bị bác, thì các thoả thuận sau ly hôn đạt được trong quá trình hoà giải coi như không có.

Kết quả hoà giải. Ta phân biệt hai trường hợp.

- Nếu các đương sự thoả thuận được với nhau về việc giải quyết những vấn đề của vợ và chồng và tiếp tục cuộc sống chung, thì thẩm phán lập biên bản hoà giải thành (BLTTDS 2004 Điều 186 khoản 2). Nếu trong hạn 7 ngày kể từ ngày lập biên bản hoà giải thành mà có đương sự thay đổi ý kiến, thì Toà án đưa vụ án ra xét xử. Nếu trong thời hạn đó không có sự thay đổi ý kiến hoặc phản đối, thì Toà án ra quyết định công nhận sự thoả thuận của các đương sự (Điều 187). Quyết định này có hiệu lực pháp luật (cùng điều luật) và không thể được kháng cáo theo thủ tục phúc thẩm.

Tất nhiên, dù hoà giải thành, cuộc sống chung sau đó vẫn có thể lâm vào khủng hoảng một lần nữa. Luật viết hiện hành không có quy định thời hạn tối thiểu mà sau thời hạn đó, vợ hoặc chồng hoặc cả vợ và chồng có thể nộp lại đơn xin ly hôn. Trước đây khi hướng dẫn thi hành Luật hôn nhân và gia đình năm 1986, Toà án nhân dân tối cao nói rằng nếu Toà án bác đơn xin ly hôn, thì người bị bác đơn chỉ được xin ly hôn lại sau một năm⁵⁶. Giải pháp này được lấy lại trong Nghị quyết số 02 ngày 23/12/2000 của Hội đồng thẩm phán Toà án nhân dân tối cao⁵⁷. Song, khó có thể nói rằng quy tắc này cũng được áp dụng cho trường hợp hoà giải thành: trên cơ sở hoà giải thành, các đương sự tự nguyện rút đơn chứ không bị bác đơn. Dầu sao, chắc chắn rằng khi nộp lại đơn xin ly hôn, các đương sự hoặc một trong hai người sẽ xác nhận một lần nữa rằng cuộc sống chung lại đổ vỡ sau khi đã được hàn gắn.

⁵⁵ Bởi vậy, trong điều luật mới có thuật ngữ “bị đơn”.

⁵⁶ Và Toà án nói tiếp: “Thời hạn này hợp lý để cho hai bên có điều kiện suy nghĩ lại về quyết định của mình”. Xem: Nghị quyết số 01/1988 của Hội đồng thẩm phán TANDTC, 7.

Cần lưu ý rằng, ly hôn được xem xét trong khuôn khổ một vụ án dân sự. Do đó, người bị bác đơn ở cấp sơ thẩm có quyền kháng cáo theo thủ tục phúc thẩm.

⁵⁷ Xem 10, e. Điều đáng chú ý: thời hạn 1 năm được ấn định cho tất cả các trường hợp mà đơn xin ly hôn bị bác. Trong khi đó, cũng theo Nghị quyết đã dẫn, nếu người chồng nộp đơn xin ly hôn trong thời gian người vợ mang thai hoặc nuôi con dưới 12 tháng tuổi và kiên quyết không rút đơn dù đã được Toà án giải thích, thì Toà án sẽ ra quyết định bác đơn: xem 6, b. Kết hợp các giải pháp, ta nói rằng nếu người chồng nộp đơn xin ly hôn trong lúc người vợ đang nuôi con dưới 12 tháng tuổi và bị bác đơn, thì người này chỉ có thể nộp lại đơn xin ly hôn sau một năm kể từ ngày đơn đầu tiên bị bác, chứ không phải từ ngày con đủ 12 tháng tuổi.

- Nếu các đương sự kiên quyết xin ly hôn, nhưng lại thoả thuận được với nhau về việc giải quyết các vấn đề liên quan đến hậu quả của việc ly hôn, thì thẩm phán vẫn lập biên bản hoà giải không thành. Trong thời hạn 15 ngày kể từ ngày ra lập biên bản mà vợ, chồng không thay đổi ý kiến và Viện kiểm sát không phản đối, thì Toà án ra quyết định công nhận thuận tình ly hôn mà không phải mở phiên toà xét xử khi có đủ những điều kiện ghi nhận tại Nghị quyết số 02 đã dẫn, 9, a; nếu không có đủ các điều kiện ghi nhận tại văn bản đó, thì Toà án vẫn lập biên bản hoà giải không thành và đưa vụ án ra xét xử, những thoả thuận giữa các đương sự về các vấn đề sau ly hôn được thẩm phán ghi nhận và được tiếp tục xem xét trong quá trình xét xử.

Nếu các đương sự kiên quyết xin ly hôn và không thoả thuận được với nhau về cách giải quyết các vấn đề sau ly hôn, bất chấp những nỗ lực hoà giải của thẩm phán, thì thẩm phán cũng phải lập biên bản hoà giải không thành và đưa vụ án ra xét xử.

Trường hợp vợ hoặc chồng bị tuyên bố mất tích hoặc không nhận thức được hành vi của mình. Theo BLDS 2005 Điều 78 khoản 2, trong trường hợp vợ hoặc chồng của người bị tuyên bố mất tích xin ly hôn, thì Toà án giải quyết cho ly hôn. Thủ tục hoà giải không được tiến hành trong trường hợp này, vì không có đủ chủ thể (BLTTDS 2004 Điều 182 khoản 2).

III. Quyết định đối với yêu cầu ly hôn

Đỗ vỡ tự nhiên và đỗ vỡ không tự nhiên. Theo Luật hôn nhân và gia đình Điều 89 khoản 1, nếu xét thấy *tình trạng trầm trọng, đời sống chung không thể kéo dài, mục đích của hôn nhân không đạt được*, thì Toà án quyết định cho ly hôn.

Vấn đề khá tế nhị: không loại trừ khả năng tình trạng trầm trọng, đời sống chung không thể kéo dài, mục đích của hôn nhân không đạt được là tất cả những gì mà một bên hoặc cả hai bên cố tình tạo ra chỉ để ly hôn cho được. Muốn ra được một quyết định đúng đắn, thẩm phán không thể chỉ dừng lại ở việc ghi nhận sự hiện hữu của tình trạng mà còn phải kiểm tra tính hiện thực của tình trạng đó, cũng như tính tất yếu của nó với tư cách là hệ quả của một chuỗi các hoạt động giao tiếp hàng ngày giữa vợ và chồng.

Nghị quyết số 02 đã dẫn của Hội đồng thẩm phán Toà án nhân dân tối cao có một số quy định nhằm làm rõ cụm từ “*tình trạng trầm trọng, đời sống chung không thể kéo dài, mục đích hôn nhân không đạt được*” (8, a).

a.1. Được coi là tình trạng của vợ chồng trầm trọng khi:

- Vợ chồng không thương yêu, quý trọng, chăm sóc, giúp đỡ nhau, như người nào chỉ biết bốn phận người đó, bỏ mặc người vợ hoặc người chồng muốn sống ra sao thì sống, đã được bà con thân thích của họ hoặc cơ quan, tổ chức hoà giải nhiều lần;

- Vợ hoặc chồng có hành vi ngược đãi, hành hạ nhau, như thường xuyên đánh đập hoặc có hành vi khác xúc phạm đến danh dự, nhân phẩm và uy tín của nhau, đã được bà con thân thích của họ hoặc cơ quan, tổ chức, đoàn thể nhắc nhở, hoà giải nhiều lần;

- Vợ chồng không chung thủy với nhau, như có quan hệ ngoại tình, đã được người vợ hoặc người chồng hoặc bà con thân thích của họ hoặc cơ quan, tổ chức nhắc nhở, khuyên bảo nhưng vẫn tiếp tục có quan hệ ngoại tình;

a.2. Để có cơ sở nhận định đời sống chung của vợ chồng không thể kéo dài được, thì phải căn cứ vào tình trạng hiện tại của vợ chồng đã đến mức trầm trọng như hướng dẫn tại điểm a.1. mục 8 này. Nếu thực tế cho thấy đã được nhắc nhở, hoà giải nhiều lần, nhưng vẫn tiếp tục có quan hệ ngoại tình hoặc vẫn tiếp tục sống ly thân, bỏ mặc nhau, vẫn tiếp tục có hành vi ngược đãi, hành hạ, xúc phạm nhau, thì có căn cứ để nhận định rằng đời sống chung của vợ chồng không thể kéo dài được;

a.3. Mục đích của hôn nhân không đạt được là không có tình nghĩa vợ chồng; không bình đẳng về nghĩa vụ và quyền giữa vợ chồng; không tôn trọng danh dự, nhân phẩm, uy tín của vợ, chồng; không tôn trọng quyền tự do tín ngưỡng, tôn giáo của vợ, chồng; không giúp đỡ, tạo điều kiện cho nhau phát triển mọi mặt.

Có thể từ đó nhận thấy rằng Toà án có xu hướng xác định căn cứ ly hôn dựa vào các bằng chứng về những hành vi vi phạm một cách có ý thức các nghĩa vụ hỗ trợ giữa vợ và chồng, tức là dựa vào lỗi của một bên hoặc của cả hai bên. Có trường hợp cuộc sống chung không thể được kéo dài, dù không ai có lỗi, ví dụ, trong trường hợp mỗi bên đều chung thủy, tôn trọng và giúp đỡ nhau, nhưng không bao giờ có tiếng nói chung.

Các trường hợp ly hôn thông thường:

1. Mất tích

Ly hôn đương nhiên. Trong trường hợp ly hôn do có người bị tuyên bố mất tích, thì chính quyết định tuyên bố mất tích là căn cứ để ly hôn, thẩm phán không cần (và cũng không có quyền) tìm hiểu gì thêm: cuộc sống chung không thể kéo dài, trước hết vì người yêu cầu không có người để cùng chung sống. Ta nói rằng việc ra quyết định cho ly hôn trong trường hợp này là đương nhiên (Luật hôn nhân và gia đình năm 2000 Điều 89 khoản 1). Luật không nói gì về việc phân chia tài sản trong trường hợp này. Có thể tin rằng sự can thiệp của thẩm phán là cần thiết trong điều kiện một bên, do mất tích, không thể bày tỏ ý chí của mình, nhằm bảo vệ quyền và lợi ích chính đáng của bên đó. Tuy nhiên, trong khung cảnh của luật thực định, thẩm phán chỉ có thể tiến hành thanh toán và phân chia tài sản bằng con đường tư pháp, nếu có yêu cầu của một người nào đó có quyền và lợi ích liên quan đến tài sản của người mất tích; bên xin ly hôn cũng có thể tự mình lập đề nghị về việc thanh toán và phân chia tài sản và yêu cầu thẩm phán chấp nhận đề nghị đó. Phần tài sản của người bị tuyên bố mất tích sẽ được giao cho người quản lý được chỉ định theo các quy định tại BLDS 2005 Điều 79, dẫn chiếu đến khoản 1 Điều 75. Tất cả những điều này hẳn đều phù hợp với logique suy nghĩ của người làm luật.

2. Thuận tình ly hôn

Thoả thuận dưới sự giám sát tư pháp. Ta đã nhận xét rằng sự ưng thuận để ly hôn, khác với sự ưng thuận để xác lập bất kỳ một giao dịch nào khác, là sự ưng thuận nhằm chấm dứt hôn nhân bằng một kết cục cay đắng đối với các đương sự. Trong

điều kiện những người bày tỏ sự ưng thuận ràng buộc lẫn nhau bằng quan hệ hôn nhân hợp pháp (và từ quan hệ hôn nhân mà các quan hệ gia đình cũng phát sinh và phát triển đan xen), giữa vợ và chồng cũng như giữa vợ, chồng hoặc cả hai và những thành viên khác trong gia đình, nhất là những thành viên cùng với vợ và chồng sống trong một mái nhà, có sự lệ thuộc về vật chất, về tinh thần hoặc về cả hai. Bởi vậy, không loại trừ khả năng sự thoả thuận giữa vợ và chồng về việc ly hôn chỉ là sự thoả thuận ngoài mặt mà không thực sự phản ánh đầy đủ những gì diễn ra trong nội tâm của các đương sự. Cần đặt sự thoả thuận đó dưới sự kiểm soát của Nhà nước để ngăn ngừa những vụ ly hôn gọi là theo thoả thuận nhưng lại không xuất phát từ sự ưng thuận thực sự tự nguyện của các đương sự.

a. Nội dung kiểm soát

Ý chí thực nghiêm túc và chắc chắn. Không có khó khăn đặc biệt cho việc xác định căn cứ ly hôn trong trường hợp cả vợ và chồng đều kiên quyết chấm dứt quan hệ hôn nhân: khi đó, chính họ sẽ thuyết phục thẩm ra sớm ra quyết định và sẽ cố gắng cung cấp đầy đủ bằng chứng về tính hiện thực của căn cứ xin ly hôn. Trong quá trình hoà giải, thẩm phán cũng có thể tiến hành tất cả các biện pháp điều tra, xác minh cần thiết, thậm chí có thể tìm hiểu để làm rõ động cơ xin ly hôn của các đương sự.

Thế nhưng, vấn đề quan trọng nhất đối với thẩm phán không phải là vì lý do gì các đương sự xin ly hôn, mà liệu giữa các đương sự thực sự có mâu thuẫn không thể điều hoà được, cuộc sống chung không thể kéo dài mà không ảnh hưởng tiêu cực đến sinh hoạt, đến sự nghiệp của mỗi người và nhất là đến sự phát triển của con cái. Nói cách khác, căn cứ để quyết định cho ly hôn là *ý chí thực, nghiêm túc và chắc chắn* của vợ và chồng về việc chấm dứt quan hệ hôn nhân⁵⁸.

- Ý chí thực. Mong muốn ly hôn trước hết phải xuất phát từ suy nghĩ được thai nghén trong nội tâm của các đương sự chứ không phải từ những suy nghĩ được cấy vào đầu óc của các đương sự từ bên ngoài. Không kể các trường hợp mà sự ưng thuận để ly hôn được bày tỏ dưới sự đe dọa, dưới sức ép hoặc do sự nhầm lẫn, lừa dối hoặc được bày tỏ trong điều kiện đương sự không nhận thức được hành vi của mình, ý chí không thể được coi là thực, một khi chỉ được bộc lộ do có sự xúi giục, gạ gẫm của người khác. Thực ra, cũng có trường hợp đương sự mong muốn ly hôn, nhưng lại chỉ dám bày tỏ ý chí của mình khi được một người khác động viên, thúc giục. Việc đánh giá tính có thực của ý chí ly hôn hoàn toàn tùy thuộc vào năng lực và lương tâm của thẩm phán.

⁵⁸ Ý chí thực, nghiêm túc và chắc chắn không thể được coi là tồn tại trong trường hợp vợ và chồng cùng xin ly hôn, nhưng lại tỏ ra tận tụy đối với nhau. Sự chuẩn bị thiếu chu đáo cho việc ly hôn thường được phát hiện trong quá trình hoà giải cũng như trong quá trình xem xét các thoả thuận giữa hai bên.

Có trường hợp vợ và chồng cùng xin ly hôn chỉ nhằm mục đích tổ chức lại cuộc sống chung của họ ở một nơi khác và vào một thời điểm khác. Một khi có đủ bằng chứng về mục đích đó, thẩm phán có thể bác đơn xin ly hôn với lý do không có ý chí thực của các đương sự về việc chấm dứt cuộc sống chung. Song, khó có thể nói rằng thẩm phán không làm tròn trách nhiệm của mình trong trường hợp không phát hiện được ý chí thực của các đương sự: thẩm phán phải điều tra, xác minh; còn ý chí thực có thể được che giấu.

Cần phân biệt giữa ý chí thực với lý do thực, động cơ thực: trong nhiều trường hợp, vợ và chồng thực sự không còn muốn sống chung với nhau, nhưng lại vì sự thôi thúc của những điều thầm kín mà họ không muốn cho người khác biết (ví dụ, tình trạng bất lực của một người trong sinh hoạt tình dục; sự khác biệt về nhận thức đối với ý nghĩa của quan hệ chăn gối giữa vợ và chồng,...). Trong chừng mực của nguyên tắc tôn trọng đời tư, thẩm phán có quyền tìm hiểu những lý do thực, động cơ thực của việc ly hôn, nhưng không có trách nhiệm phải làm việc đó. Thẩm phán cũng không được chỉ dựa vào việc che giấu lý do thực, động cơ thực để bác đơn xin ly hôn.

- Ý chí nghiêm túc. Mong muốn ly hôn phải là kết quả của một quá trình cân nhắc thận trọng. Nhiều cặp vợ chồng trẻ vội vàng dắt nhau ra Toà chỉ sau một vụ cãi vã về những chuyện rất lặt vặt trong cuộc sống hàng ngày. Trên thực tế, việc đánh giá tính nghiêm túc của ý chí thường được thực hiện trong giai đoạn hoà giải chứ không phải trong giai đoạn xét xử. Song, vẫn có trường hợp hoà giải bất thành, dù yêu cầu ly hôn chưa được các bên cân nhắc.

- Ý chí chắc chắn. Mong muốn ly hôn của mỗi người trong các đương sự phải được duy trì trong suốt thời gian diễn ra vụ án ly hôn. Không thể có chuyện hôm trước xin ly hôn, hôm sau lại rút yêu cầu, hôm sau nữa lại muốn ly hôn. Một khi ý chí ly hôn không được duy trì liên tục, thẩm phán có thể bác đơn mà không phải bận tâm đến nội dung của vụ ly hôn. Cũng không có khó khăn đặc biệt, nếu vợ hoặc chồng hoặc cả hai đều hướng đến việc ly hôn với thái độ ngập ngừng: ngay nếu như hoà giải không thành, thẩm phán cũng có quyền nói rằng mọi chuyện chưa đến nỗi không thể cứu chữa và bác đơn xin ly hôn với lý do đó: ý chí có thể thực, có thể nghiêm túc, nhưng chưa chắc chắn.

Thoả thuận sau khi ly hôn. Trong trường hợp thuận tình ly hôn, ý chí thực, nghiêm túc và chắc chắn chưa đủ để xây dựng căn cứ ly hôn. Muốn chấm dứt quan hệ hôn nhân một cách hợp pháp, các bên còn phải thoả thuận được về các hậu quả của việc ly hôn, đặc biệt là về phần liên quan đến việc phân chia tài sản chung và về việc thực hiện các quyền và nghĩa vụ của cha mẹ đối với con. Tuy nhiên, theo Luật hôn nhân và gia đình năm 2000 Điều 90, nếu xét thấy hai bên thật sự tự nguyện ly hôn và đã thoả thuận về việc chia tài sản, việc trông nom, nuôi dưỡng, chăm sóc, giáo dục con, thì Toà án công nhận sự thuận tình ly hôn và sự thoả thuận về tài sản và con trên cơ sở bảo đảm quyền và lợi ích chính đáng của vợ và con; nếu không thoả thuận được hoặc tuy có thoả thuận, nhưng không bảo đảm quyền và lợi ích chính đáng của vợ và con, thì Toà án quyết định.

b. Thủ tục ra quyết định

Nghị quyết số 02 đã dẫn phân biệt thủ tục ra quyết định tùy theo việc ly hôn có hay không có đủ những điều kiện được ghi nhận tại điểm 9, a.

Trường hợp có đủ các điều kiện ghi nhận tại điểm 9, a. Các điều kiện này bao gồm:

- Hai bên thực sự tự nguyện ly hôn;
- Hai bên đã thoả thuận với nhau về việc chia hay không chia tài sản, việc trông nom, nuôi dưỡng, giáo dục con;
- Sự thoả thuận của hai bên về tài sản và con trong từng trường hợp cụ thể này là bảo đảm quyền lợi chính đáng của vợ và con.

Một khi có đủ các điều kiện nêu trên, thì thẩm phán ra ngay quyết định công nhận thuận tình ly hôn mà không cần đưa vụ án ra xét xử. Quyết định này có hiệu lực thi hành ngay và không thể bị kháng cáo, kháng nghị theo trình tự phúc thẩm.

Các trường hợp khác. Nếu không có một trong các điều kiện nêu trên, thì Toà án đưa vụ án ra xử. Quyết định của Toà án trong trường hợp này, dù thuận lợi hay

không thuận lợi đối với ý chí của các bên, có thể bị kháng cáo, kháng nghị theo trình tự phúc thẩm.

c. Nội dung của quyết định

Trường hợp có thoả thuận. Một khi thoả thuận giữa các bên thoả mãn các điều kiện do luật đòi hỏi, nhất là bảo đảm được quyền lợi chính đáng của vợ và con, thì, như đã biết, thẩm phán công nhận sự thuận tình ly hôn và sự thoả thuận giữa các bên. Có thể nhận thấy rằng việc công nhận thuận tình ly hôn và việc công nhận sự thoả thuận về tài sản và con là hai việc không tách rời nhau; bởi vậy thẩm phán không thể chỉ công nhận việc thuận tình ly hôn mà không công nhận thoả thuận của vợ chồng về tài sản và con, cũng không thể chỉ công nhận thoả thuận của vợ chồng về tài sản và con mà không công nhận sự thuận tình ly hôn.

d. Khả năng thoái hoá thành việc ly hôn theo yêu cầu của một bên

Sự cố ly hôn. Có trường hợp cả vợ và chồng cùng đứng đơn xin ly hôn, nhưng sau một thời gian, một trong hai người rút lại ý định xin ly hôn hoặc vắng mặt hoặc rơi vào tình trạng không nhận thức được hành vi của mình. Trong khung cảnh của luật viết hiện hành, dường như thẩm phán phải tiếp tục quá trình tố tụng bằng cách chuyển vụ án thuận tình ly hôn thành vụ án ly hôn theo yêu cầu của một bên: không có quy định nào nói rằng đơn xin thuận tình ly hôn có thể bị vô hiệu hoá do có một bên rút lại ý định ly hôn hoặc đã nộp đơn với đầy đủ ý thức về hành vi của mình nhưng sau đó lại rơi vào tình trạng không còn có thể bày tỏ ý chí. Tuy nhiên, thực tiễn xét xử có vẻ không nhiệt tình lắm trong việc tiếp nhận giải pháp này: nếu một người xin rút đơn, thì thẩm phán thường ghi nhận rằng không có thuận tình ly hôn và xếp hồ sơ; nếu người còn lại vẫn kiên quyết xin ly hôn, thì sau một thời gian, người này phải nộp lại đơn để Toà án xử lại vụ án theo các quy định áp dụng đối với trường hợp ly hôn theo yêu cầu của một bên.

3. Ly hôn theo yêu cầu của một bên

Phát triển thành thuận tình ly hôn. Ở bất cứ giai đoạn nào của tố tụng dân sự, việc ly hôn theo yêu cầu của một bên đều có thể phát triển thành việc ly hôn theo yêu cầu của cả hai bên. Nếu khả năng phát triển ấy xảy ra, thì bản án ly hôn phải dựa vào các căn cứ như đã được phân tích ở trên, tức là phải có ý chí thực, chắc chắn và nghiêm túc cũng như có lẽ phải có thoả thuận hợp lý giữa các bên về việc giải quyết các vấn đề sau ly hôn, đặc biệt là vấn đề tài sản và con cái.

Không phát triển thành thuận tình ly hôn. Trái lại, sẽ có nhiều khó khăn một khi một bên kiên quyết xin ly hôn trong khi bên kia lại kiên quyết phản đối hoặc tỏ ra do dự, cam chịu hoặc thậm chí giữ im lặng. Tất nhiên, người kiên quyết ly hôn là người nộp đơn xin ly hôn. Chính người này phải chứng minh rằng cuộc sống chung đã đổ vỡ; người còn lại có quyền bác bỏ sự chứng minh đó, nhưng cũng có quyền im lặng hoặc tỏ thái độ thụ động. Có thể tóm tắt một số suy nghĩ về nội dung của quyết định cần lựa chọn trong trường hợp các bên đều nhận thức được đầy đủ về hành vi của mình, đang chung sống trong một nhà, mà một bên lại xin ly hôn:

- Nếu người kiên quyết không muốn ly hôn chứng minh được rằng việc ly hôn có thể ảnh hưởng tiêu cực nghiêm trọng đến cuộc sống của mỗi người và nhất là của con

chung, thì không thể nói rằng “đời sống chung không thể kéo dài”; dù hoà giải không xong, thẩm phán cũng có thể bác đơn xin ly hôn.

- Nếu người kiên quyết không muốn ly hôn chứng minh được rằng người kiên quyết xin ly hôn chỉ viện dẫn những sự việc sai trái mà trước đây người này đã bỏ qua với thái độ rộng lượng và người kiên quyết không muốn ly hôn đã không lặp lại các việc làm tương tự, thì thẩm phán có thể coi việc bác đơn xin ly hôn như là một biện pháp nhắc nhở người đứng đơn về sự cần thiết của việc loại trừ tính cố chấp. Muốn xin ly hôn, người đứng đơn phải viện dẫn các sự việc khác (sau một năm kể từ ngày quyết định bác đơn có hiệu lực).

- Nếu người kiên quyết không muốn ly hôn chứng minh được rằng sự vi phạm nghĩa vụ của mình có nguồn gốc từ sự kích động của người còn lại⁵⁹, thì thẩm phán có thể bác đơn xin ly hôn, sau khi đã cho các bên những lời khuyên về cung cách cư xử, trừ trường hợp sự vi phạm nghĩa vụ tỏ ra nghiêm trọng và đã dẫn đến sự đổ vỡ thực sự cuộc sống chung.

- Nếu người kiên quyết xin ly hôn chứng minh được rằng người kiên quyết không muốn ly hôn hoặc không tỏ thái độ đã vi phạm nghĩa vụ của vợ chồng một cách có hệ thống và chỉ coi hôn nhân như một nguồn lợi⁶⁰, thì thẩm phán có thể quyết định cho ly hôn. Việc thanh toán và phân chia tài sản chung có thể do hai bên thoả thuận; nếu không thoả thuận được, thì một trong hai bên hoặc cả hai bên có thể yêu cầu Toà án giải quyết.

- Nếu người kiên quyết xin ly hôn chứng minh được rằng người kia vi phạm nghĩa vụ của vợ chồng, nhưng người kia lại tỏ ra ăn năn, hối cải và kiên quyết không muốn ly hôn, thì thẩm phán có thể bác đơn xin ly hôn, nếu đã động viên người xin ly hôn rút đơn mà không thành công.

- Nếu người kiên quyết xin ly hôn chỉ mong muốn được giải thoát còn người kia do dự hoặc cam chịu, thì, một khi xét thấy việc duy trì quan hệ hôn nhân là vô ích, thẩm phán quyết định cho ly hôn nhưng sẽ quan tâm đến việc xây dựng những thoả thuận sau ly hôn như thế nào để bảo vệ quyền và lợi ích chính đáng của người còn lại (và của con, nếu có)⁶¹.

- Nếu người kiên quyết xin ly hôn chỉ muốn được giải thoát, còn người kia giữ im lặng, thậm chí không màng đến chuyện ra trước Toà án, dù được triệu tập hợp lệ, thì thẩm phán cũng thường xử cho ly hôn và giải quyết vấn đề con cái, nếu có, nhưng lại không giải quyết vấn đề tài sản.

⁵⁹ Ví dụ. Người vợ thường xuyên nặng lời với người chồng, chỉ vì người sau này bê tha rượu chè, cờ bạc.

⁶⁰ Ví dụ. Vợ chồng không có con chung; người vợ quan hệ xác thịt bừa bãi và có hành vi phá tán tài sản chung của gia đình cũng như tài sản riêng của chồng.

⁶¹ “Quan tâm”, trong điều kiện các bên có xúc tiến việc thoả thuận về tài sản và con (dù việc ly hôn chỉ được một người yêu cầu).

MỤC IV. HIỆU LỰC CỦA VIỆC LY HÔN

Thời điểm có hiệu lực. Thời điểm có hiệu lực của việc ly hôn là thời điểm có hiệu lực của bản án hoặc quyết định cho ly hôn. Bản án hoặc quyết định cho ly hôn có tác dụng thiết lập một tình trạng pháp lý mới không tồn tại trước đó cũng như thiết lập các quyền mới của bên này hoặc bên kia. Tình trạng và các quyền đó phải được tôn trọng không chỉ bởi vợ và chồng trước đây mà cả bởi người thứ ba.

Có lẽ không có vấn đề gì đặc biệt liên quan đến thời điểm có hiệu lực của việc ly hôn trong quan hệ nhân thân giữa vợ và chồng: thường chính các đương sự là những người đầu tiên được biết về việc chấm dứt quan hệ hôn nhân giữa họ. Thậm chí, trong hầu hết trường hợp, các đương sự đã không còn coi nhau như vợ và chồng từ khi cùng nhau ký vào đơn xin ly hôn.

Trái lại, có thể sẽ có khó khăn đối với thẩm phán trong trường hợp các đương sự xác lập các giao dịch quan trọng liên quan đến tài sản trong thời kỳ giữa ngày Toà án thụ lý đơn xin ly hôn và ngày bản án ly hôn có hiệu lực pháp luật. Giả sử trong thời gian tiến hành tố tụng, vợ hoặc chồng trúng xổ số với số tiền thưởng lớn: số tiền đó là tài sản riêng của người trúng thưởng hay là tài sản chung của vợ và chồng? Trong khung cảnh của luật viết, thời kỳ hôn nhân kéo dài cho đến ngày có hiệu lực của bản án hoặc quyết định ly hôn; bởi vậy, tài sản do vợ hoặc chồng tạo ra cho đến ngày đó phải là tài sản chung. Nhưng liệu giải pháp đó áp dụng được cho tất cả mọi trường hợp, nhất là trong điều kiện việc giải quyết một vụ án ly hôn nào đó cần một khoảng thời gian dài ?

Điều chắc chắn, việc ly hôn chỉ có tác dụng chấm dứt chứ không xoá bỏ quan hệ vợ chồng. Nói rõ hơn, vợ và chồng sẽ không còn mang tư cách đó kể từ ngày việc ly hôn có hiệu lực pháp luật; nhưng quan hệ vợ chồng cho đến ngày ly hôn vẫn được ghi nhận với đầy đủ hệ quả pháp lý của nó.

I. Hệ quả của việc ly hôn đối với vợ và chồng

A. Hệ quả nhân thân

Tự do kết hôn lại. Ngay sau khi bản án hoặc quyết định ly hôn có hiệu lực pháp luật, vợ và chồng có quyền kết hôn với người khác. Luật Việt Nam hiện hành không chủ trương áp đặt một thời hạn chờ đợi cho người đàn bà: trong trường hợp người đàn bà kết hôn với người khác ngay sau khi ly hôn và sinh con trong một thời gian ngắn sau khi kết hôn lại, làm phát sinh các xung đột về quan hệ cha mẹ-con trong giá thú dẫn đến tranh chấp, thì Toà án sẽ can thiệp.

B. Hệ quả tài sản

1. Thanh toán tài sản

Giới hạn vấn đề. Từ ngày hôn nhân chấm dứt do một bản án hoặc quyết định ly hôn có hiệu lực pháp luật, các quan hệ tài sản của vợ chồng cũng chấm dứt. Khối tài sản chung hình thành trong thời kỳ hôn nhân được thanh toán và phân chia. Chừng nào chưa được phân chia, khối tài sản ấy thuộc sở hữu chung theo phần của vợ và chồng và chịu sự chi phối của các quy định thuộc luật chung về sở hữu chung theo phần: việc quản lý tài sản chung được thực hiện theo nguyên tắc nhất trí; chủ sở hữu chung có quyền yêu cầu phân chia tài sản chung mà không cần viện dẫn lý do như trước đây, khi cần phân chia tài sản chung của vợ chồng trong thời kỳ hôn nhân ;...

Việc phân chia tài sản chung sau khi ly hôn có thể được thực hiện theo thoả thuận hoặc bằng con đường tư pháp. Trong trường hợp thuận tình ly hôn, các bên có nghĩa vụ tiến hành thương lượng để đi đến thoả thuận về việc xác định phần quyền của mỗi người trong khối tài sản chung và cách thức phân chia tài sản chung. Việc thoả thuận phân chia tài sản chung cũng có thể được xác lập trong các trường hợp ly hôn khác. Nội dung của thoả thuận được các bên xây dựng theo ý chí của mình, miễn là không trái với nguyên tắc bảo vệ quyền lợi chính đáng của vợ và con⁶². Trong trường hợp giữa vợ và chồng không đạt được thoả thuận cần thiết về việc thanh toán và phân chia tài sản chung, thì Toà án giải quyết theo yêu cầu của một bên hoặc cả hai bên.

a. Nguyên tắc phân chia tài sản chung

Xác định phần quyền của mỗi người. Theo Luật hôn nhân và gia đình Điều 95 khoản 2 điểm a, tài sản chung của vợ chồng về nguyên tắc được chia đôi, nhưng có xem xét hoàn cảnh của mỗi bên, tình trạng tài sản, công sức đóng góp của mỗi bên vào việc tạo lập, duy trì và phát triển tài sản này. Lao động của vợ, chồng trong gia đình được coi như lao động có thu nhập. Có thể nhận thấy ngay rằng khác với luật của nhiều nước, luật Việt Nam hiện hành chỉ coi việc xác định phần quyền ngang nhau của vợ và chồng trong khối tài sản chung như một giải pháp nguyên tắc mà chỉ được áp dụng trong trường hợp không có cách nào khác cho phép xác định phần quyền của mỗi người theo một tỷ lệ khác hơn. Tham số quan trọng nhất quyết định tỷ lệ phần quyền của mỗi người rõ ràng là “công sức đóng góp của mỗi người vào việc duy trì, tạo lập và phát triển tài sản chung”. Có thể tin rằng trong trường hợp có tranh cãi giữa vợ và chồng về phần tài sản chung được chia cho mỗi người, thì người có nhiều công sức hơn sẽ được phép nhận một phần lớn hơn trong khối tài sản chung tương xứng với công sức đóng góp của mình. Tất nhiên, vợ và chồng có quyền thoả thuận về việc xác định phần của mỗi người mà không cần dựa vào công sức đóng góp thực tế. Nhưng nếu không có thoả thuận, thì mỗi người nhận một nửa. Nếu không có sự nhất trí giữa

⁶² Trong các trường hợp ly hôn mà việc giám sát của Toà án đối với thoả thuận của các đương sự không được luật dự kiến (chẳng hạn, khi ly hôn theo yêu cầu của một bên), thì, một khi thoả thuận vi phạm nguyên tắc bảo vệ quyền lợi của vợ và con, người bị thiệt hại vẫn có thể yêu cầu Toà án bảo vệ quyền lợi của mình. Ta có được giải pháp này trong logique của sự việc, dù Luật hôn nhân và gia đình và cả luật chung về hợp đồng không có quy định chính thức. Trong khung cảnh của luật thực định, người bị thiệt hại dường như có thể dựa vào các quy định liên quan đến việc xác lập giao dịch do nhầm lẫn, lừa dối hoặc đe dọa để yêu cầu bảo vệ quyền lợi của mình. Vai trò của các cơ quan, tổ chức liên quan (Viện kiểm sát, Hội liên hiệp phụ nữ, Ủy ban bảo vệ và chăm sóc trẻ em), trong việc bảo vệ quyền lợi tài sản của vợ và con sau khi ly hôn, có lẽ sẽ được ghi nhận khi Luật được sửa đổi, bổ sung.

vợ và chồng trong việc xác định phần của mỗi người, thì thẩm phán xác định phần của mỗi người bằng cách áp dụng điều luật nêu trên.

Bảo vệ lợi ích của vợ, con và lợi ích nghề nghiệp. Theo Luật hôn nhân và gia đình năm 2000 Điều 95 khoản 2 điểm b và c, việc chia tài sản chung sau khi ly hôn phải được thực hiện trên cơ sở bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp của vợ, con chưa thành niên hoặc đã thành niên bị tàn tật, mất năng lực hành vi, không có khả năng lao động và không có tài sản để tự nuôi mình, cũng như bảo vệ lợi ích chính đáng của mỗi bên trong sản xuất, kinh doanh và nghề nghiệp, để các bên có điều kiện tiếp tục lao động tạo thu nhập. Có thể ghi nhận các chủ trương sau đây của người làm luật, thể hiện trong các quy tắc ấy.

- Việc chia tài sản chung không được ảnh hưởng nghiêm trọng đến cuộc sống bình thường của vợ và con⁶³;

- Trong trường hợp khối tài sản chung có các tài sản chuyên dùng cho nghề nghiệp của vợ hoặc chồng, thì người sử dụng tài sản có quyền yêu cầu chia ưu tiên các tài sản liên quan bằng hiện vật. Trong những trường hợp đặc thù, có thể coi đó là một trong những biện pháp hỗ trợ cho việc thực hiện tốt nghĩa vụ cấp dưỡng của người được giao tài sản. Khi nghiên cứu nghĩa vụ cấp dưỡng, ta sẽ thấy rằng việc xác định mức cấp dưỡng luôn tùy thuộc vào hai yếu tố: nhu cầu của người được cấp dưỡng và khả năng đáp ứng của người cấp dưỡng; tuy nhiên, nếu người được cấp dưỡng là vợ hoặc con, thì có lẽ yếu tố thứ nhất được xem là yếu tố chính: người có nghĩa vụ cấp dưỡng sẽ phải cố gắng đáp ứng yêu cầu đó, cho dù phải huy động khả năng của mình trên mức bình thường. Trong chừng mực đó, việc ưu tiên giao tài sản chuyên dùng đối với nghề nghiệp của người có nghĩa vụ cấp dưỡng cho người này, khi phân chia tài sản chung, tỏ ra là một trong những biện pháp bảo đảm tích cực cho việc thực hiện nghĩa vụ.

b. Chỗ ở của gia đình trước đây

b1. Trường hợp nhà thuộc sở hữu chung của vợ và chồng

Dung hoà giữa bình đẳng về hiện vật và bình đẳng về giá trị. Theo Luật hôn nhân và gia đình năm 2000 Điều 98, trong trường hợp nhà ở thuộc sở hữu chung của vợ chồng có thể chia để sử dụng, thì khi ly hôn được chia theo quy định tại Điều 95 của Luật này; nếu không thể chia được, thì bên được tiếp tục sử dụng nhà ở phải thanh toán cho bên kia phần giá trị mà họ được hưởng. “Có thể chia để sử dụng”: một cụm từ có nghĩa khá rộng. Trong khung cảnh của điều luật, có thể nghĩ rằng nhà có thể chia là nhà chia được bằng hiện vật, nghĩa là có thể chia nhỏ về phương diện vật chất để trở thành hai nhà độc lập và mỗi nhà đều có thể ở được. Ta thấy ngay từ đó những yếu tố đặc trưng của nguyên tắc bình đẳng về hiện vật trong phân chia tài sản chung. Tuy nhiên, nguyên tắc này không cứng nhắc, bởi “nếu không chia được, thì bên sử dụng nhà ở phải thanh toán...”. Vậy, nếu không chia được, thì tài sản không được bán trọn để chia tiền, theo một quy tắc đặc trưng của nguyên tắc bình đẳng về hiện vật, mà được cấp hẳn cho một người và người này có thể được yêu cầu thanh toán tiền chênh

⁶³ Trong trường hợp có xung đột lợi ích giữa vợ và con (ví dụ, do con sống với cha sau khi ly hôn), thì phải ưu tiên bảo vệ lợi ích của ai ? Thực tiễn không có giải pháp chung mà chỉ có các giải pháp riêng, được xây dựng tùy theo đặc điểm của từng vụ án.

lệch cho người còn lại: ta thấy những yếu tố đặc trưng của nguyên tắc bình đẳng về giá trị trong phân chia tài sản chung.

Thế nhưng, trong trường hợp nhà ở không thể chia được, thì việc giao hẳn tài sản cho một người lại chỉ được luật viết chi phối bằng những quy tắc mang tính nguyên tắc chung. Tất nhiên, nếu giữa các bên có thoả thuận, thì rất tốt; nhưng nếu không có được sự thoả thuận cần thiết, thì sao ? Luật nói rằng bên được tiếp tục sử dụng nhà ở phải thanh toán cho bên kia phần giá trị mà họ được hưởng. Nhưng bên được sử dụng nhà ở là vợ hay chồng ? Ai là người sẽ được ưu tiên chia nhà ở? Đặt vấn đề theo cách khác, điều kiện mà vợ hoặc chồng phải có để được giao trọn nhà ở, là gì ? Thực tiễn ghi nhận rằng người chịu trách nhiệm nuôi con sẽ là người được chia ưu tiên. Chủ trương này cũng không cứng nhắc, bởi trong đa số trường hợp, người được chia hầu như không có khả năng trả tiền chênh lệch cho người còn lại và người sau này, về phần mình, thường sống tạm bợ ở những nơi quen biết, nếu không thể trở về nhà của cha mẹ...

b2. Trường hợp nhà thuộc sở hữu riêng của vợ hoặc chồng

Quyền sở hữu và nghĩa vụ đạo đức. Không có vấn đề gì liên quan đến quyền sở hữu sau khi ly hôn trong trường hợp nhà ở vốn thuộc sở hữu riêng của vợ hoặc chồng: chủ sở hữu tiếp tục là chủ sở hữu đối với tài sản liên quan và, một cách không thể tranh cãi, người không phải là chủ sở hữu thì vẫn cứ không là chủ sở hữu, sau khi ly hôn.

Tuy nhiên, dù là chủ sở hữu hay không, những người có liên quan đã từng là vợ và chồng và từng chung sống trong ngôi nhà đó. Sau khi hôn nhân chấm dứt, người không phải là chủ sở hữu còn có quyền gì đối với căn nhà mà mình đã sống bên trong với tư cách là đồng chủ gia đình? Luật hiện hành hẳn sẽ có giải pháp chi tiết ở thời điểm thích hợp. Cho đến nay, luật chỉ nói rằng chủ sở hữu phải thanh toán cho bên kia một phần giá trị nhà, căn cứ vào công sức bảo dưỡng, nâng cấp, cải tạo, sửa chữa nhà (Luật hôn nhân và gia đình năm 2000 Điều 99). Điều luật được viết khá ngắn gọn, luôn khiến người đọc nghĩ rằng người không phải là chủ sở hữu nhà phải ra khỏi nhà sau khi ly hôn trong mọi trường hợp, với một số tiền tương ứng với công sức đóng góp của mình vào việc bảo dưỡng, nâng cấp, cải tạo, sửa chữa nhà, mà không có sự lựa chọn nào khác. Thảm phán có thể tự hỏi: người này sẽ đi về đâu ? Vấn đề càng trở nên bức xúc, nếu người phải đi ra khỏi nhà là người đàn bà và đi kèm theo đó là các con chưa thành niên⁶⁴. Khi quy định chi tiết việc thi hành Luật hôn nhân và gia đình, Nghị định số 70/2001/NĐ-CP ngày 03/10/2001 nói rằng bên vợ hoặc chồng sở hữu nhà có nghĩa vụ hỗ trợ cho bên kia tìm chỗ ở mới, nếu bên kia có khó khăn và không thể tự

⁶⁴ Có thể nghĩ rằng nếu người đàn bà chủ động nộp đơn xin ly hôn hoặc cùng với chồng đứng chung một đơn xin thuận tình ly hôn, thì người đàn bà mà không phải là chủ sở hữu nhà phải có đủ dũng cảm để đương đầu với những vấn đề của cuộc tái định cư sau ly hôn. Trái lại, trong trường hợp đơn xin ly hôn được lập theo sáng kiến của người chồng, thì, trong điều kiện người vợ không phải là chủ sở hữu nhà, việc ly hôn sẽ có tác dụng như một biện pháp đuổi vợ và con ra khỏi nhà do người chồng thực hiện. Rất may, trong trường hợp sau này, việc xin ly hôn của người chồng-chủ sở hữu nhà thường được các thẩm phán xem xét với thái độ thận trọng: nếu nhận ra được ý đồ của người chồng chỉ muốn đuổi vợ và con ra khỏi nhà thông qua việc ly hôn, thẩm phán sẽ bác đơn xin ly hôn, dù đối với người chồng, tình trạng rõ ràng đã trầm trọng, cuộc sống chung không thể kéo dài, mục đích hôn nhân không đạt được.

Ngay nếu như người đàn bà cùng với chồng nộp đơn xin thuận tình ly hôn, thì, khi xem xét các thoả thuận giữa vợ và chồng về việc giải quyết các hậu quả của việc ly hôn, thẩm phán sẽ can thiệp trong trường hợp giải pháp của bài toán về nhà ở cho người vợ (mà không phải là chủ sở hữu nhà) và các con tỏ ra không thoả đáng.

tìm được chỗ ở mới; bên chưa có chỗ ở được lưu cư trong thời hạn 6 tháng⁶⁵ để tìm chỗ ở khác (Điều 30 khoản 1).

b3. Trường hợp nhà thuê

Giải pháp của Nghị định số 70/2001/NĐ-CP. Nghị định này đã dẫn có một số quy định chi tiết liên quan đến quyền lợi của vợ, chồng đối với nhà thuê sau khi ly hôn:

- Trường hợp thuê nhà của Nhà nước. Theo Nghị định đã dẫn Điều 28 khoản 1, trong trường hợp hợp đồng thuê nhà ở vẫn còn thời hạn, thì các bên thoả thuận về việc tiếp tục thuê nhà ở đó; nếu các bên không thoả thuận được và hai bên đều có nhu cầu sử dụng, thì được Toà án giải quyết theo Điều 95 của Luật hôn nhân và gia đình. Cần lưu ý rằng quy định này được áp dụng mà không phân biệt hợp đồng thuê được giao kết trước hay sau khi kết hôn, bởi một bên hay cả hai bên. Tuy nhiên, giả sử hợp đồng thuê nhà được một bên giao kết trước khi kết hôn, thì quyền thuê, theo Luật hôn nhân và gia đình năm 2000 Điều 32 khoản 1, là tài sản riêng của người thuê⁶⁶ và thuộc quyền sở hữu trọn vẹn của người này sau khi ly hôn, do áp dụng Luật hôn nhân và gia đình năm 2000 Điều 95 khoản 1, dù bên kia có thể vẫn có nhu cầu thuê⁶⁷.

- Trường hợp thuê nhà của tư nhân. Khi nói về thuê nhà ở của tư nhân, thì Nghị định dự kiến trường hợp hợp đồng thuê do cả vợ và chồng cùng giao kết. Điều đó liệu có nghĩa rằng nếu hợp đồng thuê nhà chỉ do vợ hoặc chồng giao kết trước khi kết hôn, thì tiếp tục áp dụng các quy định của Chỉ thị số 69-TATC dẫn trên? Vấn đề khá tế nhị:

+ Theo Nghị định đã dẫn Điều 29 thì:

1. Trong trường hợp thời hạn thuê đang còn, thì các bên thoả thuận với nhau về phần diện tích mà mỗi bên được thuê và làm lại hợp đồng với chủ sở hữu;

2. Trong trường hợp thời hạn thuê đang còn, mà chủ sở hữu chỉ đồng ý cho một bên được tiếp tục thuê nhà, thì các bên thoả thuận về việc một bên được tiếp tục thuê.

+ Trái lại, Chỉ thị 69 đã dẫn thừa nhận quyền tiếp tục thuê của người trực tiếp giao kết hợp đồng thuê trước đây cũng như của người không trực tiếp giao kết hợp đồng.

So sánh hai giải pháp, ta thấy rằng trong trường hợp hợp đồng thuê nhà ở được vợ hoặc chồng giao kết trước khi kết hôn, thì cả hai sẽ có nhiều cơ may được tiếp tục lưu lại nơi ở thuê hơn so với trường hợp cả hai cùng đứng thuê. Đó khó có thể được coi là giải pháp phù hợp với ý chí của người làm luật. Có lẽ, trong suy nghĩ của người soạn thảo Nghị định số 70/2001/NĐ-CP đã dẫn, nếu hợp đồng thuê chỉ do vợ hoặc chồng giao kết trước khi kết hôn, thì quyền thuê tài sản phát sinh từ hợp đồng thuộc

⁶⁵ Có lẽ tính từ ngày bản án, quyết định ly hôn có hiệu lực pháp luật.

⁶⁶ Nhắc lại rằng ở đây quyền thuê nhà ở, chứ không phải bản thân nhà thuê, là một tài sản (một quyền tài sản) thuộc sản nghiệp của người thuê.

⁶⁷ Thực ra, người đọc Nghị định luôn có cảm giác rằng nếu các bên đều có nhu cầu sử dụng nhà thuê mà không thoả thuận với nhau được, thì, ngay cả trong trường hợp nhà được một trong hai bên thuê trước khi kết hôn, Toà án vẫn có thể quyết định phân bổ cho bên kia một phần diện tích thuê bằng cách áp dụng các nguyên tắc được thiết lập tại Luật hôn nhân và gia đình năm 2000 Điều 95 khoản 2. Song, vấn đề là: muốn áp dụng các nguyên tắc của Điều 95 khoản 2, Toà án phải xác định được rằng tài sản cần phân chia là tài sản chung. Cần có thêm một vài thao tác lập pháp để một quyền tài sản có trước khi kết hôn trở thành một tài sản chung mà không trái với các quy định tại Điều 32 của Luật.

khối tài sản riêng của người đứng thuê và, do đó, không thể đặt vấn đề tiếp tục thuê của vợ (chồng) đã ly hôn của người đứng thuê. Hẳn cần có thời gian để hoàn thiện giải pháp về phân chia quyền thuê nhà ở sau khi ly hôn.

Luật so sánh. Trong luật của Pháp, hợp đồng thuê nhà ở, nếu nhà thuê là nơi ở chính của gia đình, được coi như là hợp đồng thuê chung của cả vợ và chồng, cho dù có thể hợp đồng được giao kết trước khi kết hôn và khi giao kết, chỉ có vợ hoặc chồng đảm nhận tư cách người thuê (BLDS Pháp Điều 1751)⁶⁸. Bởi vậy, quyền của người thuê là quyền chung của vợ và chồng. Trong trường hợp ly hôn, thẩm phán có quyền xem xét giao hẳn quyền thuê nhà cho vợ hoặc chồng trên cơ sở cân nhắc các lợi ích (lợi ích chính đáng của người được giao trông giữ con, lợi ích chính đáng của người có nhu cầu sử dụng nơi ở thuê để hoạt động nghề nghiệp,...). Người cho thuê, về phần mình, phải chấp nhận tiếp tục hợp đồng thuê với một người do Toà án chỉ định mà không được quyền tham gia ý kiến.

b4. Trường hợp nhà ở được xây dựng thêm trong khuôn khổ mở rộng diện tích thuê

Quyền sở hữu hay quyền thuê? Trước khi có BLDS 1995, người làm luật quyết định rằng trong trường hợp người thuê nhà ở có xây dựng thêm diện tích ở, thì người này có quyền sở hữu đối với phần diện tích đó, với điều kiện việc xây dựng được sự đồng ý của người cho thuê và có giấy phép của cơ quan Nhà nước có thẩm quyền (Pháp lệnh nhà ở ngày 26/3/1990 Điều 25 khoản 5). Đây là một giải pháp rất độc đáo của luật Việt Nam thời kỳ đầu sau khi chấm dứt công cuộc cải tạo XHCN về nhà đất, và là giải pháp đặc trưng của giai đoạn bắt đầu chuyển sang chế độ kinh tế thị trường, trong điều kiện người làm luật còn chưa có kinh nghiệm về việc xây dựng các biện pháp bảo vệ quyền và lợi ích chính đáng của người thuê nhà trên cơ sở tôn trọng quyền sở hữu tài sản của người cho thuê. BLDS 1995 không lấy lại giải pháp này, nhưng một khi đã xác lập được quyền sở hữu đối với tài sản liên quan do áp dụng các quy định trước đó, người thuê nhà ở tiếp tục có quyền sở hữu đối với tài sản sau khi BLDS 1995 có hiệu lực.

Khi nói về việc phân chia quyền sử dụng đối với phần diện tích nhà ở do người thuê xây dựng thêm, Nghị định số 70/2001/NĐ-CP đã dẫn, Điều 29 khoản 3 và 4 không phân biệt giữa quyền sử dụng phát sinh từ hợp đồng thuê nhà và quyền sử dụng như là một phần nội dung pháp lý của quyền sở hữu được xác lập cho người thuê do áp dụng Pháp lệnh nhà ở Điều 25 khoản 5 đã dẫn. Thực ra, nếu người thuê có quyền sở hữu đối với phần diện tích được xây dựng thêm và quyền sở hữu đó nằm trong khối tài sản chung, thì việc phân chia được tiến hành theo các quy định tại Luật hôn nhân và gia đình năm 2000 Điều 98. Còn nếu người thuê chỉ có quyền sử dụng (phát sinh từ hợp đồng thuê) đối với phần diện tích ấy, thì quyền này cũng chỉ là một phần không tách rời của quyền sử dụng đối với toàn bộ diện tích thuê và chính quyền sử dụng toàn bộ diện tích thuê đó có thể được phân chia cho vợ, chồng sau khi ly hôn như bất kỳ quyền thuê nhà ở thông thường nào.

c. Phân chia quyền sử dụng đất của hộ gia đình

Tách hộ. Theo Luật hôn nhân và gia đình năm 2000 Điều 97 khoản 2 điểm b, trong trường hợp vợ chồng có quyền sử dụng đất nông nghiệp trồng cây hàng năm,

⁶⁸ Có thể xem thêm *Các hợp đồng thông dụng*, nxb Trẻ-TPHCM, 2001, số 232a.

nuôi trồng thủy sản chung với hộ gia đình, thì khi ly hôn, phần quyền sử dụng đất của vợ chồng được tách ra và chia theo quy định tại điểm a khoản này. Việc chia quyền sử dụng đất theo quy định tại điểm a khoản 2 của Điều 97 sẽ được phân tích kỹ trong một nghiên cứu về quan hệ tài sản giữa vợ chồng. Ở đây, ta ghi nhận rằng việc tách phần quyền sử dụng đất của vợ chồng ra khỏi quyền sử dụng đất chung của hộ là một ngoại lệ đối với nguyên tắc không thể phân chia quyền sử dụng của hộ đối với đất nông nghiệp trồng cây hàng năm, nuôi trồng thủy sản được thiết lập trong pháp luật dân sự.

2. Thanh toán nợ

Bảo vệ quyền và lợi ích của chủ nợ. Theo Luật hôn nhân và gia đình năm 2000 Điều 95 khoản 3, việc thanh toán nghĩa vụ chung về tài sản của vợ, chồng do vợ, chồng thỏa thuận; nếu không thỏa thuận được, thì yêu cầu Tòa án giải quyết. Có thể hình dung thế nào về phạm vi áp dụng của điều luật ?

Trong nhiều trường hợp, một món nợ nào đó có quan hệ mật thiết với một tài sản nào đó (ví dụ, mua tài sản trả chậm; mua tài sản bằng tiền vay,...); sau khi ly hôn, do tài sản được giao hẳn cho một người mà, theo thỏa thuận hoặc theo quyết định của Tòa án, người được giao tài sản sẽ là người chịu trách nhiệm trả món nợ có quan hệ với tài sản đó. Dẫu sao, còn rất nhiều món nợ được bảo đảm bằng toàn bộ sản nghiệp của người mắc nợ chứ không phải bằng một tài sản cụ thể nào đó. Trong mọi trường hợp, ta biết rằng người trực tiếp xác lập nghĩa vụ tài sản luôn có thể bị buộc phải thực hiện nghĩa vụ bằng tất cả các tài sản riêng của mình. Trong điều kiện người có nghĩa vụ có vợ (chồng), một số nghĩa vụ của người này còn có thể được bảo đảm thực hiện bằng các tài sản chung của vợ và chồng. Sau khi ly hôn, khối tài sản chung được phân chia; nhưng người có nghĩa vụ vẫn phải thực hiện đúng nghĩa vụ của mình và việc thực hiện nghĩa vụ đó được bảo đảm bằng toàn bộ tài sản của người này, bao gồm tài sản riêng đích thực và tài sản trở thành của riêng do hiệu lực của việc phân chia tài sản chung.

Thực ra, thỏa thuận giữa vợ và chồng, cũng như quyết định của Tòa án trong trường hợp vợ và chồng không thỏa thuận được, chỉ có giá trị đối với vợ, chồng mà không ảnh hưởng đến quyền lợi của người thứ ba, đặc biệt là quyền lợi của chủ nợ. Theo luật chung về nghĩa vụ, chủ nợ có vợ, chồng hoặc cả hai, là những người có nghĩa vụ trả nợ, tùy theo người xác lập nghĩa vụ là vợ hoặc chồng hoặc cả hai⁶⁹. Tất nhiên, không ai cấm vợ hoặc chồng, trong khuôn khổ thỏa thuận giữa vợ và chồng hoặc quyết định của Tòa án, chủ động trả nợ bằng tài sản của mình; nhưng, nếu không ai tự giác trả nợ, thì chủ nợ có quyền yêu cầu buộc người thực sự mắc nợ đối với mình phải trả nợ và yêu cầu tiến hành các thủ tục cưỡng chế trả nợ bằng cách kê biên và bán các tài sản riêng của người sau này. Muốn thay đổi người có nghĩa vụ, thì phải có sự đồng ý của chủ nợ theo đúng luật chung về chuyển giao nghĩa vụ. Nói tóm lại, khoản 3 Điều 95 của Luật hôn nhân và gia đình chỉ được áp dụng để giải quyết vấn đề đóng góp vào việc thực hiện nghĩa vụ trong quan hệ nội bộ giữa vợ chồng, không liên quan đến chủ nợ. Để sự thỏa thuận giữa vợ chồng hoặc quyết định của Tòa án có hiệu lực đối với người thứ ba, cần phải mời chủ nợ tham gia vào việc thỏa thuận ấy.

⁶⁹ Nhắc lại rằng có những trường hợp nghĩa vụ chỉ do vợ hoặc chồng trực tiếp xác lập, nhưng lại ràng buộc cả hai một cách liên đới, do quy định của luật. Ví dụ điển hình là các nghĩa vụ được xác lập nhằm đáp ứng nhu cầu sinh hoạt thiết yếu của gia đình.

II. Hệ quả của việc ly hôn đối với con

Đặt vấn đề. Theo Luật hôn nhân và gia đình năm 2000 Điều 92 khoản 1, sau khi ly hôn, vợ, chồng vẫn có nghĩa vụ trông nom, chăm sóc, giáo dục, nuôi dưỡng con chưa thành niên hoặc đã thành niên bị tàn tật, mất năng lực hành vi dân sự, không có khả năng lao động và không có tài sản để tự nuôi mình. Các nghĩa vụ ấy, đồng thời cũng là quyền của cha mẹ đối với con, đã có từ khi con sinh ra và không thể bị ảnh hưởng bởi việc ly hôn của cha, mẹ. Thực ra, tất cả các quyền và nghĩa vụ hỗ tương của cha mẹ và con đều được duy trì sau khi ly hôn: các quyền và nghĩa vụ ấy được xác lập trên cơ sở quan hệ cha mẹ-con chứ không phải quan hệ hôn nhân của cha và mẹ. Bởi vậy, điều luật chỉ có tác dụng nhắc nhở các đương sự về việc tiếp tục thực hiện các quyền và nghĩa vụ của cha mẹ đối với con, chứ không phải nhằm mục đích giới hạn nội dung của các quyền và nghĩa vụ ấy sau khi cha và mẹ ly hôn.

Dẫu sao, không thể ảo tưởng về việc quyền và nghĩa vụ của cha mẹ đối với con có thể được thực hiện một cách bình thường sau khi ly hôn, như trong trường hợp cha mẹ duy trì cuộc sống chung. Ly hôn, cha và mẹ chia tay nhau để thành lập hai hộ riêng biệt và con sống trong hộ chung của cha mẹ cho đến ngày ly hôn phải xác định lại chỗ ở của mình. Có những trường hợp con không thể tự mình quyết định việc lựa chọn chỗ ở; khi đó, việc lựa chọn chỗ ở cho con thuộc trách nhiệm của cha mẹ và của Tòa án. Luật viết hiện hành gọi việc lựa chọn chỗ ở cho con giữa hộ của cha và hộ của mẹ sau khi ly hôn là việc trực tiếp nuôi con. Nguyên tắc chung là: do sự kiện ly hôn mà quyền trực tiếp nuôi con được thừa nhận cho cha hoặc mẹ; người không có quyền trực tiếp nuôi phải có quyền thăm viếng đối với con. Người không trực tiếp nuôi con, trong những trường hợp do luật dự kiến, có nghĩa vụ cấp dưỡng nuôi con.

A. Trực tiếp nuôi con

Con được trực tiếp nuôi. Từ câu chữ của Luật hôn nhân và gia đình năm 2000 Điều 92 khoản 1, có thể nghĩ rằng việc trực tiếp nuôi con sau khi cha mẹ ly hôn được luật viết quan tâm một khi con chưa thành niên hoặc đã thành niên mà không có năng lực hành vi⁷⁰ hoặc bị tàn tật, không có khả năng lao động và không có tài sản để tự nuôi mình.

1. Nguyên tắc

Bảo vệ lợi ích của con. Theo Luật hôn nhân và gia đình năm 2000 Điều 92 khoản 2, vợ, chồng thoả thuận về người trực tiếp nuôi con, quyền và nghĩa vụ của mỗi bên sau khi ly hôn đối với con; nếu không thoả thuận được, thì Tòa án quyết định giao con cho một bên trực tiếp nuôi căn cứ vào quyền lợi của con; nếu con từ đủ 9 tuổi trở lên thì phải xem xét nguyện vọng của con.

2. Áp dụng

a. Thoả thuận của vợ và chồng

⁷⁰ Bằng việc áp dụng tương tự pháp luật, ta nói rằng các quy tắc liên quan đến việc trực tiếp nuôi con đã thành niên mất năng lực hành vi cũng được áp dụng cho trường hợp con không nhận thức được hành vi của mình nhưng lại chưa mất năng lực hành vi theo một bản án của Tòa án.

Hình dung thế nào về cách áp dụng giải pháp của luật trong thực tiễn?

Trong khung cảnh của luật thực định, thoả thuận của vợ và chồng về việc trực tiếp nuôi con, trên nguyên tắc, phải được tôn trọng. Liệu giải pháp có tỏ ra quá dễ dãi và quá thiên về bảo vệ lợi ích của vợ, chồng so với lợi ích của con? Có thể tin rằng trong đa số trường hợp, các thoả thuận của vợ và chồng đều có tính đến lợi ích của con, nhất là đến sự cần thiết của việc bảo đảm các điều kiện thuận lợi cho sự phát triển lành mạnh và toàn diện của con. Nhưng không loại trừ khả năng vợ và chồng, khi thoả thuận, đã coi nhẹ các lợi ích đó. Luật viết hiện hành có cho phép thẩm phán can thiệp trong trường hợp thuận tình ly hôn và ta đã nhận định rằng một trong các điểm của thoả thuận mà tại đó thẩm phán có thể can thiệp là việc chỉ định người trông giữ con sau khi ly hôn. Có thể mở rộng giải pháp này cho trường hợp ly hôn theo yêu cầu của một bên.

b. Vai trò của thẩm phán

Vai trò tích cực và quyết định. Câu chữ của luật viết không nhất thiết khiến ta nghĩ rằng vai trò của thẩm phán chỉ được đặt ra trong trường hợp vợ và chồng không thoả thuận được về việc trông giữ con. Trên thực tế, thẩm phán có thể can thiệp vào chính nội dung thoả thuận giữa vợ và chồng, như đã nói ở trên. Bởi vậy, vai trò của thẩm phán được ghi nhận trong tất cả các trường hợp cần chỉ định người trông giữ con, bất kể có hay không có thoả thuận của vợ và chồng. Có thể, từ quyết định của thẩm phán, con được giao cho cha hoặc mẹ trái với nguyện vọng của cha và mẹ hoặc của cha hay của mẹ, thậm chí được giao cho người thứ ba (thường là ông, bà trực hệ của con; nếu không có, thì chú bác, cô, dì, cậu ruột của con) để trông giữ. Thẩm phán dựa vào đâu để có quyết định của riêng mình ?

Thoả thuận của vợ chồng. Từ các thoả thuận của vợ và chồng, thẩm phán có thể nắm bắt được các thông tin liên quan đến việc bảo đảm các điều kiện nuôi con của mỗi người. Thông thường, các bên chỉ đơn giản thoả thuận với nhau về việc người này hay người kia sẽ trực tiếp nuôi con sau khi ly hôn mà không ghi nhận rõ trong văn bản thoả thuận các bảo đảm cần thiết, nhất là bảo đảm vật chất cho việc đó; các bên cũng ít quan tâm đến việc bảo đảm các điều kiện cho việc giáo dục con. Thẩm phán có thể yêu cầu các bên bổ sung vào văn bản thoả thuận các ghi nhận chi tiết.

Dư luận gia đình và xã hội. Luật không quy định cho phép nhưng không cấm các thẩm phán tiến hành thăm dò ý kiến của những người thân thuộc hoặc những người người có quen biết hoặc các cơ quan, tổ chức liên quan về việc giao con cho cha hoặc mẹ hoặc người thứ ba trông giữ sau khi ly hôn. Thực tiễn xét xử luôn khuyến khích các thẩm phán làm việc này. Ý kiến có thể được thu thập dưới dạng lời khai viết hoặc nói. Điều tra xã hội, việc thu thập ý kiến được thẩm phán thực hiện ngoài khuôn khổ hoạt động tố tụng: không có các giấy triệu tập (mang tính mệnh lệnh) dự phiên xử, không nhất thiết có biên bản chính thức,...

Luật. Luật Việt Nam hiện hành không có các quy định có tính hướng dẫn chi tiết về cách ra quyết định của thẩm phán ở điểm này. Đơn giản, luật nói rằng thẩm phán phải tính đến quyền lợi về mọi mặt của con và nói thêm rằng con dưới ba tuổi, về nguyên tắc, được giao cho mẹ trực tiếp nuôi, nếu các bên không có thoả thuận khác (Luật hôn nhân và gia đình năm 2000 Điều 92 khoản 2). Lợi ích về mọi mặt của con là một khái niệm rất rộng. Trong điều kiện cha và mẹ ly hôn, vấn đề nhạy cảm nhất đối với con là vấn đề ổn định môi trường, điều kiện phát triển nhân cách. Trong trường

hợp mức sống giữa cha và mẹ có sự chênh lệch đáng kể, thì việc ổn định điều kiện vật chất cho cuộc sống của con cũng thuộc các vấn đề cần được giải quyết trong khuôn khổ quyết định về việc trông giữ con.

Ý chí của con. Theo luật, ý chí của con chỉ được quan tâm một khi con từ đủ 9 tuổi trở lên. Song, điều đó không có nghĩa rằng thẩm phán không có quyền lắng nghe nguyện vọng của con chưa đủ 9 tuổi: một khi có khả năng nhận thức nhất định, con có quyền bày tỏ ý kiến của mình. Giải pháp này phù hợp với tinh thần của Công ước New York ngày 26/01/1990 về quyền trẻ em. Dẫu sao, việc lắng nghe ý kiến của con chưa đủ 9 tuổi, trong khung cảnh của luật thực định, không phải là nghĩa vụ đối với thẩm phán⁷¹. Trong mọi trường hợp, thẩm phán có quyền chỉ coi các nguyện vọng ấy như các ý kiến tham khảo: ngay nếu như con muốn sống với mẹ, thẩm phán cũng có thể giao con cho cha trông giữ, một khi xét thấy điều đó tốt hơn cho tương lai của con.

c. Thay đổi người trông giữ con

Vợ, chồng và thẩm phán. Theo Luật hôn nhân và gia đình năm 2000 Điều 93, việc thay đổi người trực tiếp nuôi con sau khi ly hôn được thực hiện trong trường hợp người trực tiếp nuôi con không bảo đảm quyền lợi về mọi mặt của con và phải tính đến nguyện vọng của con, nếu con từ đủ 9 tuổi trở lên. Tuy nhiên, Luật lại nói thêm: "Vì lợi ích của con, theo yêu cầu của một bên hoặc của cả hai bên, Tòa án có thể thay đổi người trực tiếp nuôi con". Luật không ghi nhận vai trò của người thứ ba, nhất là vai trò của người thân thuộc của con, của cơ quan bảo vệ trẻ em, Viện kiểm sát,... trong trường hợp cha hoặc mẹ không trực tiếp nuôi con không yêu cầu thay đổi người nuôi con và bản thân con cũng không có nguyện vọng gì đặc biệt, do chưa đủ khả năng nhận thức để bày tỏ nguyện vọng, thậm chí do không dám bày tỏ nguyện vọng... vì lo sợ.

Thực ra, nuôi con là một trong những hình thức thực hiện quyền của cha mẹ đối với con, đồng thời là một trong những vấn đề của gia đình mà xã hội quan tâm nhiều nhất. Tính chất xã hội của vấn đề nuôi con càng trở nên đậm nét trong điều kiện gia đình lâm vào tình trạng khủng hoảng mà đỉnh cao được đánh dấu bằng việc cha và mẹ ly hôn. Trong những trường hợp được luật dự kiến, cha hoặc mẹ có thể bị hạn chế quyền của cha mẹ đối với con theo yêu cầu của mẹ hoặc cha còn lại hoặc của một thành viên khác thuộc gia đình, của Viện kiểm sát, của một cơ quan, tổ chức, cá nhân khác, như ta đã biết. Kết hợp các điều luật liên quan đến việc hạn chế thực hiện quyền cha mẹ và điều luật về việc thay đổi người nuôi con, có thể nhận định rằng thành viên gia đình mà không phải là cha hoặc mẹ, Viện kiểm sát, cơ quan, tổ chức khác cũng có quyền yêu cầu Tòa án quyết định thay đổi người nuôi con, thậm chí yêu cầu giao con cho một người thứ ba trông giữ, nếu việc thay đổi đó phù hợp với lợi ích của con.

⁷¹ Trái lại, lắng nghe ý kiến của con chưa thành niên đủ 9 tuổi trở lên là việc bắt buộc đối với thẩm phán, theo Công văn số 61/2002/KHXX, ngày 20/5/2002 của Tòa án nhân dân tối cao. Cũng theo Công văn đó, thì việc này mang tính chất bắt buộc cả trong trường hợp cha mẹ thuận tình ly hôn và đã đạt được thoả thuận về việc trông giữ con: nếu không hỏi ý kiến của con (đủ 9 tuổi) mà lại ra quyết định công nhận thuận tình ly hôn, thì coi là chưa điều tra đầy đủ.

TANDTC còn cho rằng nội dung nguyện vọng của con (chưa thành niên đủ 9 tuổi) là một trong những căn cứ đánh giá sự thoả thuận giữa cha mẹ về việc trông giữ con sau khi ly hôn: nếu nguyện vọng của con phù hợp với thoả thuận của cha mẹ, thì thoả thuận đó coi như đạt điều kiện về bảo vệ quyền và lợi ích chính đáng của con, được quy định tại Luật hôn nhân và gia đình năm 2000 Điều 90.

B. Quyền thăm viếng

Hình thức thực hiện quyền cha mẹ của người không trực tiếp nuôi con. Theo Luật hôn nhân và gia đình năm 2000 Điều 94, sau khi ly hôn, người không trực tiếp nuôi con có quyền thăm nom con; không ai được cản trở người đó thực hiện quyền này. Quyền thăm viếng là một trong những điều kiện cơ bản bảo đảm cho việc thực hiện quyền cha mẹ trong trường hợp cha hoặc mẹ không trực tiếp nuôi con. Gắn chặt với quyền cha mẹ, quyền thăm viếng bao hàm cả quyền giám sát việc trông nom, chăm sóc, nuôi dưỡng, giáo dục con của người trực tiếp nuôi con.

Quyền thăm viếng được thực hiện theo ý chí của người có quyền chứ không bị ràng buộc vào các thoả thuận với người nuôi con. Người có quyền có thể thăm viếng thường xuyên hoặc thăm viếng đột xuất; có thể thăm viếng trực tiếp hoặc qua điện thoại và qua các phương tiện thông tin liên lạc khác. Tuy nhiên, việc thực hiện quyền thăm viếng phải phù hợp với lịch trình sinh hoạt bình thường của con và của người nuôi con.

Quyền thăm viếng không thể bị hạn chế hoặc bị treo, bị đình chỉ chỉ vì người không trực tiếp nuôi dưỡng không thực hiện đúng nghĩa vụ cấp dưỡng.

Tuy nhiên, trong trường hợp người không trực tiếp nuôi con lạm dụng việc thăm nom con để cản trở hoặc gây ảnh hưởng xấu đến việc trông nom, chăm sóc, giáo dục, nuôi dưỡng con, thì người trực tiếp nuôi con có quyền yêu cầu Toà án hạn chế quyền thăm con của người đó (Luật hôn nhân và gia đình năm 2000 Điều 94). Có vẻ như cũng sẽ bị hạn chế quyền thăm con, người bị Toà án hạn chế quyền của cha mẹ đối với con.

PHẦN THỨ TƯ

NGHĨA VỤ CẤP DƯỠNG

Khái niệm. Cấp dưỡng có thể được hiểu như là việc một người chuyển giao không có đền bù một số tài sản của mình cho một người khác đang sống trong cảnh thiếu thốn, để người sau này có thể sử dụng, định đoạt các tài sản ấy nhằm đáp ứng các nhu cầu thiết yếu cho cuộc sống của mình.

MỤC I. QUYỀN YÊU CẦU CẤP DƯỠNG

Quyền được bảo đảm việc đáp ứng các nhu cầu thiết yếu. Quyền yêu cầu cấp dưỡng là quyền yêu cầu hỗ trợ vật chất để đáp ứng cho các nhu cầu thiết yếu của người có quyền. Suy cho cùng, việc xây dựng chế định quyền yêu cầu cấp dưỡng dựa trên các quyền cơ bản của con người: sinh ra và còn sống, mỗi người đều có quyền sống và xã hội phải tạo điều kiện thuận lợi cho con người thực hiện quyền sống của mình; một trong những điều kiện vật chất sơ cấp của sự sống là có cái gì đó để ăn, để mặc, để ở,...

Để làm rõ đối tượng của quyền yêu cầu cấp dưỡng, chỉ cần làm rõ khái niệm “nhu cầu thiết yếu”. Theo Nghị định số 70/2001/NĐ-CP ngày 03/10/2001 Điều 16 khoản 2, nhu cầu thiết yếu của người được cấp dưỡng theo quy định tại các Điều 51, 52 và 53 của Luật hôn nhân và gia đình năm 2000 được xác định căn cứ vào mức sinh hoạt trung bình tại địa phương nơi người được cấp dưỡng cư trú, bao gồm các chi phí thông thường cần thiết về ăn, ở, mặc, học, khám chữa bệnh và các chi phí thông thường cần thiết khác để bảo đảm cuộc sống cho người được cấp dưỡng. Nói chung, đó là các chi phí cần thiết cho việc duy trì cuộc sống vật chất của người được cấp dưỡng và, nếu người này còn có thể phát triển về trí lực (như trong trường hợp người được cấp dưỡng là người chưa thành niên), cả những chi phí cần thiết cho việc duy trì, củng cố các điều kiện của sự phát triển đó. Các nhu cầu vui chơi, giải trí, thư giãn không được tính trong các nhu cầu thiết yếu.

Dù luật không nói rõ, vẫn có thể khẳng định rằng người được cấp dưỡng, trong trường hợp chết, còn được đài thọ chi phí cho việc mai táng: người có nghĩa vụ cấp dưỡng không thể bỏ mặc thi thể của người được cấp dưỡng cho công ty vệ sinh, mà phải tổ chức chu đáo việc chôn cất người này, theo các nghi lễ chấp nhận được.

Nhu cầu thiết yếu của cá nhân chứ không phải nhu cầu thiết yếu cho cá nhân. Nếu chỉ đọc thoáng qua các quy tắc liên quan, người ta dễ có cảm giác rằng người làm luật, khi nói về “nhu cầu thiết yếu”, chỉ liên tưởng đến những cá nhân không bị ràng buộc vào quan hệ nuôi dưỡng với người khác với tư cách là người có nghĩa vụ nuôi dưỡng. Trong nhiều trường hợp, con đã thành niên hoặc anh, chị, em có

gia đình riêng của mình và không thể phân biệt được đâu là nhu cầu thiết yếu cho cá nhân, đâu là nhu cầu thiết yếu cho gia đình của đương sự⁷². Một khi con (đồng thời là chủ gia đình) bị đói, thì chắc chắn tất cả các thành viên gia đình mà con có trách nhiệm cuu mang cũng đói. Không thể nói rằng nghĩa vụ cấp dưỡng chỉ nhằm cứu đói cho riêng con đã thành niên hoặc anh, chị, em; còn gia đình riêng của họ ra sao mặc kệ. Nói rõ hơn, cái gọi là nhu cầu thiết yếu mà việc đáp ứng được bảo đảm bằng việc thực hiện nghĩa vụ cấp dưỡng phải được hiểu theo nghĩa rộng nhất, là *tất cả những nhu cầu cần thiết cho cuộc sống vật chất của cá nhân người yêu cầu cấp dưỡng cũng như cho tất cả những người mà người này, theo luật, có trách nhiệm trực tiếp nuôi dưỡng*.

I. Xác lập quyền yêu cầu cấp dưỡng

A. Phương thức và điều kiện xác lập

1. Phương thức

Hai phương thức. Theo Luật hôn nhân và gia đình năm 2000 Điều 50 khoản 1, nghĩa vụ cấp dưỡng được thực hiện giữa cha mẹ và con, giữa anh chị em với nhau, giữa ông bà nội, ông bà ngoại và cháu, giữa vợ và chồng theo quy định của Luật này. Điều 50 khoản 2 quy định thêm rằng trong trường hợp người có nghĩa vụ nuôi dưỡng trốn tránh thực hiện nghĩa vụ đó thì phải thực hiện nghĩa vụ cấp dưỡng theo quy định của luật này.

Từ các quy định đó, có thể ghi nhận trong khung cảnh của luật hiện hành, hai phương thức xác lập quyền yêu cầu cấp dưỡng.

- Phương thức tương ứng với Luật hôn nhân và gia đình năm 2000 Điều 50 khoản 1. Điều luật thiết lập một nguyên tắc mà trên cơ sở của nguyên tắc đó, quan hệ nghĩa vụ cấp dưỡng, theo quy định của pháp luật, hình thành giữa các cặp chủ thể được điều luật liệt kê, trong những trường hợp đặc thù. Ta tạm gọi đó là những quan hệ nghĩa vụ cấp dưỡng do luật quy định hay quan hệ nghĩa vụ cấp dưỡng không mang tính chế tài.

- Phương thức tương ứng với Luật hôn nhân và gia đình năm 2000 Điều 50 khoản 2. Nghĩa vụ cấp dưỡng được ghi nhận như một biện pháp chế tài đối với người vi phạm nghĩa vụ nuôi dưỡng. Ta tạm gọi quan hệ nghĩa vụ cấp dưỡng này là quan hệ nghĩa vụ cấp dưỡng mang tính chế tài.

2. Điều kiện

a. Tình trạng kinh tế của người yêu cầu cấp dưỡng

Không có khả năng lao động và không có tài sản để tự nuôi mình. Nếu tất cả những người thân thuộc đều có cuộc sống vật chất đầy đủ, thì không ai có nghĩa vụ cấp dưỡng cho ai. Thậm chí, một người sống túng thiếu nhưng có khả năng tự giải quyết các vấn đề đặt ra cho cuộc sống vật chất của mình bằng sức lao động của mình, cũng không có quyền yêu cầu cấp dưỡng. Ta sẽ thấy, trừ trường hợp cấp dưỡng cho vợ

⁷² Thậm chí có trường hợp cha (mẹ) chung sống với anh, chị, em đã thành niên của mình mà tàn tật, không có khả năng lao động và không có tài sản. Khi đó, cha (mẹ) cũng có nghĩa vụ nuôi dưỡng anh, chị, em đó.

chồng sau khi ly hôn, rằng người được cấp dưỡng, nếu không phải là người chưa thành niên, chỉ xác lập được quyền yêu cầu cấp dưỡng trong trường hợp “không có khả năng lao động và không có tài sản để tự nuôi mình”. Hiểu thế nào về cụm từ đó trong khung cảnh của các quy định về nghĩa vụ cấp dưỡng ?

Không có khả năng lao động. Hẳn thế nào là không có khả năng lao động tùy thuộc vào sự đánh giá của thẩm phán. Người thất nghiệp chưa chắc là không có khả năng lao động; người tật nguyền cũng có thể có khả năng lao động;... Có lẽ khả năng lao động nói trong các điều luật liên quan chủ yếu là khả năng về sức vóc, cơ bắp và các kỹ năng cho phép đương sự thực hiện một công việc (thường xuyên hoặc không thường xuyên), hoặc với tư cách người lao động cá thể, riêng lẻ, hoặc với tư cách người lao động làm thuê, nhằm tạo thu nhập nuôi sống mình và gia đình mình. Không thể nói là không có khả năng lao động, một người vai u, thịt bắp, khoẻ mạnh, có thể được sử dụng tốt vào các công việc cần lao động chân tay, nhưng lại chỉ mơ tưởng đến những công việc thuộc các lĩnh vực rất chuyên môn mà mình không đủ năng lực để chen chân vào và do đó, không được ai quan tâm tuyển dụng, cuối cùng rơi vào cảnh sống bần cùng. Trái lại, có thể coi là không có khả năng lao động một người chấp nhận làm bất kỳ việc gì trong khuôn khổ pháp luật, để có thu nhập, nhưng không ai chịu thuê.

Không có tài sản để tự nuôi mình. Không nhất thiết người yêu cầu cấp dưỡng hoàn toàn không có tài sản. Người yêu cầu cấp dưỡng có thể có tài sản gốc, nhưng tài sản không sinh lợi⁷³ hoặc có sinh lợi và đã được khai thác theo khả năng của chủ sở hữu, nhưng không đủ để đáp ứng các nhu cầu thiết yếu của gia đình mình. Người có yêu cầu cấp dưỡng cũng có thể có thu nhập thường xuyên hoặc không thường xuyên do lao động, thậm chí có hưởng trợ cấp (mất sức, thương tật,...) và đã huy động tất cả các nguồn thu nhập của mình mà vẫn không thoả mãn được các yêu cầu chi tiêu tối thiểu cho cuộc sống hàng ngày của mình và của gia đình mình.

b. Tình trạng của người được yêu cầu cấp dưỡng

Có khả năng và có điều kiện cấp dưỡng. Nếu tất cả những người có liên quan đều ở trong tình trạng không có khả năng lao động, không có tài sản để tự nuôi mình, thì mỗi người đều phải tự xoay sở. Người được yêu cầu cấp dưỡng chỉ phải thực hiện nghĩa vụ cấp dưỡng một khi có khả năng vật chất và có điều kiện hỗ trợ cho người yêu cầu.

Nghị định số 70/2001/NĐ-CP đã dẫn Điều 16 khoản 1 quy định rằng người có khả năng thực tế để thực hiện nghĩa vụ cấp dưỡng được quy định tại các điều 51, 52 và 53 của Luật hôn nhân và gia đình là người có thu nhập thường xuyên hoặc tuy không có thu nhập thường xuyên nhưng còn tài sản sau khi đã trừ đi chi phí thông thường cần thiết cho cuộc sống của người đó⁷⁴. Câu chữ của điều luật cho phép nghĩ rằng chỉ có thể coi là có khả năng cấp dưỡng người có thu nhập (dù là không thường xuyên) và đã có thể tự bảo đảm việc đáp ứng các nhu cầu thiết yếu cho cuộc sống của mình. Luật chỉ nhắc đến “cuộc sống của người đó” (của người có nghĩa vụ cấp dưỡng), cũng như khi nói về người có quyền được cấp dưỡng. Trong đa số trường hợp, đương sự còn có

⁷³ Ví dụ, có một căn nhà tranh, một ít đồ vật gia dụng,... không thể cho ai thuê.

⁷⁴ Tài sản, thu nhập ở đây phải là tài sản, thu nhập ròng, nghĩa là sau khi đã trừ chi phí đầu vào, trừ thuế, nợ. Hơn nữa, tài sản đó phải là hình thức biểu hiện vật chất của thu nhập, hoa lợi, lợi tức chứ không phải là các tài sản gốc.

vợ (chồng) thậm chí có con phải nuôi dưỡng của riêng mình. Một cách hợp lý, “cuộc sống của người đó” phải được hiểu theo nghĩa rộng nhất: không chỉ là cuộc sống của cá nhân người đó, mà còn là cuộc sống của gia đình hộ của người đó, nghĩa là của những người mà người đó có trách nhiệm trực tiếp nuôi dưỡng. Không thể buộc một người hy sinh gia đình của mình để cứu lấy gia đình của người khác.

B. Các mối quan hệ cấp dưỡng cụ thể

1. Xác lập quyền yêu cầu cấp dưỡng không mang tính chế tài

Việc xác lập quyền yêu cầu cấp dưỡng không mang tính chế tài được quy định tại Luật hôn nhân và gia đình năm 2000 các Điều từ 56 đến 60. Ta có các quyền cấp dưỡng trong quan hệ giữa cha mẹ và con, giữa anh chị em, giữa ông bà nội (ngoại) và cháu và giữa vợ chồng sau khi ly hôn.

a. Quan hệ giữa cha mẹ và con

Cha mẹ cấp dưỡng cho con sau khi cha mẹ ly hôn. Theo Luật hôn nhân và gia đình năm 2000 Điều 56, khi ly hôn, cha hoặc mẹ không trực tiếp nuôi con chưa thành niên hoặc đã thành niên bị tàn tật, mất năng lực hành vi dân sự, không có khả năng lao động và không có tài sản để tự nuôi mình có nghĩa vụ cấp dưỡng nuôi con.

Ta đã nói rằng quan hệ cha mẹ-con không lệ thuộc vào tính chất của quan hệ giữa cha và mẹ. Bởi vậy, sau khi ly hôn, người không trực tiếp nuôi con vẫn luôn có nghĩa vụ chăm sóc, nuôi dưỡng con. Tuy nhiên, trong điều kiện cha mẹ ly hôn và con phải sống chung với một trong hai người, người không trực tiếp nuôi dưỡng con có thể thực hiện nghĩa vụ nuôi dưỡng dưới hình thức cấp dưỡng và người trực tiếp nuôi con có quyền yêu cầu người không trực tiếp nuôi con thực hiện việc cấp dưỡng, thay cho việc nuôi dưỡng theo những thể thức bình thường được áp dụng lúc cha mẹ còn duy trì quan hệ hôn nhân. Cần nhấn mạnh rằng con được cấp dưỡng phải là con chung của vợ và chồng; luật không phân biệt con chung ấy là con ruột hay con nuôi.

Cũng theo Luật hôn nhân và gia đình năm 2000 Điều 17 khoản 2, trong trường hợp việc kết hôn giữa cha mẹ bị hủy, thì quyền lợi của con được giải quyết như trong trường hợp cha mẹ ly hôn. Bởi vậy, khi việc kết hôn bị hủy, người không trực tiếp nuôi con chưa thành niên hoặc đã thành niên mà không có khả năng lao động, không có tài sản để tự nuôi mình có nghĩa vụ cấp dưỡng nuôi con.

Con cấp dưỡng cho cha mẹ. Theo Luật hôn nhân và gia đình năm 2000 Điều 57, con đã thành niên không sống chung với cha mẹ có nghĩa vụ cấp dưỡng cho cha mẹ không có khả năng lao động và không có tài sản để tự nuôi mình.

Chắc chắn, con đối với cha mẹ có nghĩa vụ cấp dưỡng, một khi con đã thành niên và có khả năng lao động trong điều kiện cha mẹ không sống chung, không có khả năng lao động và không có tài sản. Vấn đề đặt ra: liệu con đã thành niên mất năng lực hành vi hoặc không nhận thức được hành vi của mình hoặc bị hạn chế năng lực hành vi, nhưng có tài sản sinh lợi, có phải cấp dưỡng cho cha mẹ không sống chung với mình? Luật hiện hành không có câu trả lời chính thức cho câu hỏi này. Dầu sao, việc cấp dưỡng cho cha mẹ mà không mang tính chất của một biện pháp chế tài là hình thức thực hiện nghĩa vụ nuôi dưỡng trong trường hợp đặc thù mà cha mẹ sống riêng với con và không có khả năng lao động, không có tài sản để tự nuôi mình. Luật, khi xây dựng

quan hệ nuôi dưỡng giữa một bên là con có nghĩa vụ nuôi dưỡng và bên kia là cha mẹ có quyền được nuôi dưỡng, thậm chí không phân biệt con chưa thành niên hay đã thành niên. Bởi vậy, có thể tin rằng ngay nếu như người đã thành niên mất năng lực hành vi hoặc không nhận thức được hành vi của mình hoặc bị hạn chế năng lực hành vi mà có tài sản sinh lợi, thì nghĩa vụ cấp dưỡng (không mang tính chế tài) vẫn có thể ràng buộc người này: việc thực hiện nghĩa vụ đó được bảo đảm bằng vai trò của người đại diện.

b. Quan hệ giữa anh, chị, em

Cấp dưỡng dự bị. Theo Luật hôn nhân và gia đình năm 2000 Điều 58, trong trường hợp anh chị em không còn cha mẹ hoặc cha mẹ không có khả năng lao động và không có tài sản để cấp dưỡng cho con, thì anh chị đã thành niên không chung sống với em có nghĩa vụ cấp dưỡng cho em chưa thành niên không có tài sản để tự nuôi mình hoặc em đã thành niên không có khả năng lao động và không có tài sản để tự nuôi mình; em đã thành niên không chung sống với anh chị có nghĩa vụ cấp dưỡng cho anh chị không có khả năng lao động và không có tài sản để tự nuôi mình. Ta nhận thấy ngay điều kiện thứ nhất để phát sinh nghĩa vụ cấp dưỡng giữa anh chị em: không còn cha mẹ hoặc cha mẹ không có khả năng lao động và không có tài sản để cấp dưỡng cho con. Trong chừng mực nào đó, có thể coi anh chị em như là người có nghĩa vụ dự bị, sau cha mẹ, đối với những người mà cha mẹ có trách nhiệm cấp dưỡng.

c. Quan hệ giữa ông bà nội (ngoại) và cháu

Ông bà nội (ngoại) cấp dưỡng cho cháu. Theo Luật hôn nhân và gia đình năm 2000 Điều 59 khoản 1, ông bà nội, ông bà ngoại không sống chung với cháu có nghĩa vụ cấp dưỡng cho cháu trong trường hợp cháu chưa thành niên hoặc cháu đã thành niên không có khả năng lao động, không có tài sản để tự nuôi mình và không có người cấp dưỡng theo quy định tại Điều 58 của Luật này. Khi nói về cháu chưa thành niên, người làm luật không nói thêm “không có tài sản để tự nuôi mình” như trong trường hợp quy định về nghĩa vụ cấp dưỡng giữa anh chị em. Song, Luật lại chỉ ràng buộc ông bà nội (ngoại) vào nghĩa vụ cấp dưỡng đối với cháu trong trường hợp cháu không có người cấp dưỡng theo quy định tại Điều 58, nghĩa là trong trường hợp không còn cha mẹ hoặc cha mẹ không có điều kiện cấp dưỡng và cũng không còn anh, chị, em hoặc còn nhưng anh, chị, em cũng không có điều kiện cấp dưỡng. Do đó, có thể thừa nhận rằng ông bà nội (ngoại) chỉ là người cấp dưỡng dự bị của anh, chị, em, thậm chí là người dự bị đích thực, tức là chỉ phải cấp dưỡng một khi người được cấp dưỡng rơi đúng vào trường hợp có thể được anh, chị, em cấp dưỡng, nếu có anh, chị, em và những người này có điều kiện để cấp dưỡng.

Cháu cấp dưỡng cho ông bà nội (ngoại). Cháu đã thành niên không sống chung với ông bà nội (ngoại) có nghĩa vụ cấp dưỡng cho ông bà nội (ngoại) trong trường hợp ông bà không có khả năng lao động, không có tài sản để tự nuôi mình và không có người cấp dưỡng theo quy định của Luật này (Luật hôn nhân và gia đình năm 2000 Điều 59 khoản 2). Vậy có nghĩa rằng ông bà có quyền yêu cầu cấp dưỡng đối với cháu một khi không sống chung với cháu và bản thân ông bà không còn cha mẹ, con, anh, chị, em hoặc những người này không có điều kiện cấp dưỡng.

d. Quan hệ giữa vợ và chồng

Cấp dưỡng sau khi ly hôn. Trong luật hiện hành, vấn đề cấp dưỡng giữa vợ chồng chỉ được đặt ra sau khi ly hôn. Quan hệ vợ chồng được chấm dứt bằng ly hôn phải là quan hệ vợ chồng hợp pháp. Có trường hợp sau khi ly hôn, việc kết hôn trước đó lại bị huỷ bằng một bản án hoặc quyết định của Tòa án theo yêu cầu của vợ, chồng đã ly hôn hoặc của một người thứ ba; khi đó nghĩa vụ cấp dưỡng phải bị huỷ bỏ.

Hơn nữa, ly hôn chỉ là một trong các điều kiện cần. Luật hôn nhân và gia đình năm 2000 Điều 60 quy định rằng khi ly hôn, nếu bên khó khăn, túng thiếu có yêu cầu cấp dưỡng mà có lý do chính đáng, thì bên kia có nghĩa vụ cấp dưỡng theo khả năng của mình. Cần nhấn mạnh ba chữ đầu của điều luật - “khi ly hôn”. Trong nhiều trường hợp mỗi bên đều có cuộc sống vật chất bình thường khi ly hôn; nhưng sau đó một thời gian, một bên, do nguyên nhân gì đó khách quan hoặc chủ quan, rơi vào hoàn cảnh khó khăn. Hẳn trong suy nghĩ của người làm luật, bên khó khăn trong trường hợp này không thể yêu cầu bên kia cấp dưỡng. Nói rõ hơn, hoàn cảnh sống mà luật dựa vào đó để xác định liệu có hay không có nghĩa vụ cấp dưỡng của một bên đối với bên kia trong một vụ ly hôn là hoàn cảnh sống được ghi nhận tại thời điểm ly hôn. Khi đó, cấp dưỡng được coi như một biện pháp hỗ trợ cho người ly hôn tránh được những xáo trộn trong cuộc sống vật chất là hệ quả trực tiếp của sự kiện ly hôn.

Nhưng, cần lưu ý rằng khác với người có quyền yêu cầu cấp dưỡng trong các trường hợp khác, người được cấp dưỡng với tư cách là vợ (chồng) ly hôn không nhất thiết phải ở trong tình trạng không có khả năng lao động và không có tài sản để tự nuôi mình. Chỉ cần người này rơi vào tình trạng sống sa sút đáng kể so với trước khi ly hôn và sự sa sút đó có một trong những nguyên nhân trực tiếp là việc ly hôn, thì quyền yêu cầu cấp dưỡng được xác lập.

2. Xác lập quyền yêu cầu cấp dưỡng mang tính chế tài

Khái niệm “trốn tránh nghĩa vụ nuôi dưỡng”. Việc xác lập quyền yêu cầu cấp dưỡng mang tính chế tài được ghi nhận cho tất cả các trường hợp giữa người có quyền và người có nghĩa vụ có quan hệ nuôi dưỡng và người có trách nhiệm nuôi dưỡng cố tình lẩn tránh trách nhiệm đó. Luật sử dụng từ “trốn tránh” để chỉ hành vi của người có nghĩa vụ nuôi dưỡng mà do hành vi đó, người này có thể bị buộc thực hiện nghĩa vụ cấp dưỡng. Thế nào là trốn tránh nghĩa vụ nuôi dưỡng ? Đúng là đứng trước yêu cầu chính đáng và bức bách của người được nuôi dưỡng⁷⁵, người có nghĩa vụ nuôi dưỡng mà tỏ ra thờ ơ, không có một động thái gì cho thấy thiện chí đáp ứng, rõ ràng là người trốn tránh; người có nghĩa vụ nuôi dưỡng mà từ chối tiếp người được nuôi dưỡng để nghe người sau này trình bày những yêu cầu của mình liên quan đến việc thực hiện nghĩa vụ nuôi dưỡng, là người có hành vi trốn tránh; người có nghĩa vụ nuôi dưỡng mà hứa suông, không đáp ứng cụ thể các yêu cầu của người được nuôi dưỡng, cũng là người trốn tránh.

a. Quan hệ cha mẹ và con

Cha mẹ cấp dưỡng cho con. Cha mẹ chỉ có nghĩa vụ chăm sóc, nuôi dưỡng đối với con chưa thành niên hoặc con đã thành niên mà tàn tật, mất năng lực hành vi, không có khả năng lao động và không có tài sản để tự nuôi mình (Luật hôn nhân và

⁷⁵ Người được nuôi dưỡng đang bị đói và cần có gì đó để ăn; đang bệnh và cần ít tiền để chi phí thuốc men;...

gia đình năm 2000 Điều 36 khoản 1). Bởi vậy, vấn đề cấp dưỡng của cha mẹ đối với con chỉ được đặt ra, một khi cha mẹ không thực hiện nghĩa vụ chăm sóc, nuôi dưỡng các con trong các trường hợp này. Con không được nuôi dưỡng có thể đang chung sống hoặc không chung sống với cha mẹ.

Con cấp dưỡng cho cha mẹ. Theo Luật hôn nhân và gia đình năm 2000 Điều 36 khoản 2, con có nghĩa vụ và quyền chăm sóc, nuôi dưỡng cha mẹ, đặc biệt khi cha mẹ ốm đau, già yếu, tàn tật. Điều luật cũng không phân biệt con sống chung hay sống riêng với cha mẹ. Cần lưu ý rằng, dù luật không quy định rõ, chỉ có con có khả năng nuôi dưỡng mới có nghĩa vụ nuôi dưỡng. Nhưng liệu tất cả các con có nghĩa vụ nuôi dưỡng đều buộc phải cấp dưỡng khi vi phạm nghĩa vụ nuôi dưỡng?

Chắc chắn, con đã thành niên và có khả năng lao động là những người đầu tiên có nghĩa vụ nuôi dưỡng được bảo đảm thực hiện bằng nghĩa vụ cấp dưỡng.

Con đã thành niên mất năng lực hành vi hoặc không nhận thức được hành vi của mình, nhưng có tài sản sinh lợi, như đã nói, cũng có nghĩa vụ nuôi dưỡng; song khó có thể nói được rằng nếu con không làm tròn nghĩa vụ nuôi dưỡng (thông qua vai trò của người giám hộ) trong trường hợp này, thì có thể bị buộc thực hiện nghĩa vụ cấp dưỡng. Con chưa thành niên đủ 15 tuổi mà có thu nhập cũng có nghĩa vụ nuôi dưỡng đối với cha mẹ; tuy nhiên, có vẻ như người làm luật không sẵn sàng buộc con chưa thành niên đủ 15 tuổi mà có thu nhập vào nghĩa vụ cấp dưỡng trong trường hợp con trốn tránh nghĩa vụ nuôi dưỡng đối với cha mẹ. Nói chung, nghĩa vụ nuôi dưỡng của con chưa thành niên đủ 15 tuổi và con thành niên mất năng lực hành vi hoặc không nhận thức được hành vi của mình nhưng có tài sản, đối với cha mẹ, mang đậm tính chất của một nghĩa vụ tự nhiên hơn là của một nghĩa vụ pháp lý.

Tóm lại, chỉ có con đã thành niên và có khả năng lao động là những người có nghĩa vụ nuôi dưỡng mà có thể bị buộc phải cấp dưỡng.

b. Quan hệ giữa anh chị em

Không còn cha mẹ hoặc cha mẹ không có khả năng cấp dưỡng, nuôi dưỡng. Theo Luật hôn nhân và gia đình năm 2000 Điều 48, anh, chị, em có bốn phận thương yêu, chăm sóc, giúp đỡ nhau; có nghĩa vụ và quyền đùm bọc, nuôi dưỡng nhau trong trường hợp không còn cha mẹ hoặc cha mẹ không có điều kiện trông nom, nuôi dưỡng, chăm sóc, giáo dục con.

Với quy định này thì thoát trông, chỉ cần không còn cha mẹ hoặc cha mẹ không có điều kiện trông nom, chăm sóc, giáo dục con, thì nghĩa vụ nuôi dưỡng được xác lập một cách đương nhiên giữa tất cả các anh, chị, em, bất kể tuổi tác và người trốn tránh nghĩa vụ nuôi dưỡng sẽ bị buộc thực hiện nghĩa vụ cấp dưỡng do áp dụng Điều 50 khoản 2. Thực ra, về phương diện đạo đức, anh, chị, em luôn có nghĩa vụ đùm bọc nuôi dưỡng nhau, dù còn hay không còn cha mẹ. Nhưng trong khung cảnh của Điều 48, nghĩa vụ đùm bọc, nuôi dưỡng giữa anh, chị, em được xác lập như một nghĩa vụ pháp lý trong trường hợp không thể xác lập nghĩa vụ nuôi dưỡng (pháp lý) của cha mẹ đối với con. Thế mà, ta đã biết, cha mẹ chỉ có nghĩa vụ nuôi dưỡng (pháp lý) đối với con chưa thành niên hoặc đã thành niên bị tàn tật, không có khả năng lao động và không có tài sản để tự nuôi mình. Bởi vậy, quan hệ nuôi dưỡng giữa anh, chị, em, với tư cách là một quan hệ pháp lý, chỉ hình thành, trong điều kiện cha mẹ không còn hoặc không có khả năng nuôi dưỡng người khác, một khi có ít nhất một trong số anh, chị,

em là người chưa thành niên hoặc đã thành niên bị tàn tật, mất năng lực hành vi, không có khả năng lao động và không có tài sản để tự nuôi mình. Hơn nữa, quan hệ nghĩa vụ (pháp lý) chỉ được xác lập trọn vẹn một khi có ít nhất một người có điều kiện nuôi dưỡng người khác, nghĩa là trước hết phải có khả năng làm ra của cải⁷⁶. Điều đáng chú ý: khi nói về quan hệ nghĩa vụ cấp dưỡng mang tính chế tài giữa anh, chị, em, luật lại không có quy định phân biệt giữa em chưa thành niên có tài sản và em chưa thành niên không có tài sản, như trong trường hợp xác lập quan hệ nghĩa vụ cấp dưỡng không mang tính chế tài.

c. Quan hệ ông bà nội (ngoại) và cháu

Ông bà nội (ngoại) cấp dưỡng cho cháu. Theo Luật hôn nhân và gia đình năm 2000 Điều 47 khoản 1, ông bà nội, ông bà ngoại có nghĩa vụ nuôi dưỡng cháu trong trường hợp cháu chưa thành niên hoặc cháu đã thành niên bị tàn tật, mất năng lực hành vi dân sự, không có khả năng lao động và không có tài sản để tự nuôi mình mà không có người nuôi dưỡng theo quy định tại Điều 48 của Luật này. Vậy nghĩa là ông bà nội (ngoại) chỉ có nghĩa vụ nuôi dưỡng đối với cháu trong trường hợp cháu không còn cha mẹ, anh, chị, em hoặc còn nhưng những người này không có khả năng, điều kiện nuôi dưỡng. Một khi những điều kiện do luật quy định đã có đủ mà ông bà nội (ngoại) không nuôi dưỡng cháu, thì có thể bị buộc thực hiện nghĩa vụ cấp dưỡng.

Cháu cấp dưỡng cho ông bà nội (ngoại). Cháu có bốn phận kính trọng, chăm sóc, phụng dưỡng ông bà nội (ngoại) (Luật hôn nhân và gia đình năm 2000 Điều 47 khoản 2). Luật sử dụng từ “phụng dưỡng” thay vì “nuôi dưỡng”. Có lẽ, đó chỉ vì khi nói về quan hệ nuôi dưỡng giữa một bên - người có nghĩa vụ - là con cháu và bên kia - người có quyền yêu cầu - là cha mẹ, ông bà -, dân gian quen sử dụng từ phụng dưỡng hơn là từ nuôi dưỡng. Dầu sao, về nội hàm pháp lý, hẳn từ phụng dưỡng trong điều luật cũng giống từ nuôi dưỡng. Vậy, cháu có nghĩa vụ nuôi dưỡng ông bà nội, ông bà ngoại; và nếu cháu trốn tránh nghĩa vụ nuôi dưỡng thì buộc phải thực hiện nghĩa vụ cấp dưỡng. Cần lưu ý rằng khi nói về bốn phận phụng dưỡng của cháu đối với ông bà nội (ngoại), luật không phân biệt các trường hợp tùy theo ông bà còn hay không còn con. Tuy nhiên, bằng cùng một cách phân tích được sử dụng đối với quan hệ đùm bọc, nuôi dưỡng giữa anh, chị, em, ta kết luận rằng một khi ông bà còn có con đủ khả năng lao động, thì bốn phận phụng dưỡng của cháu đối với ông bà chỉ là một bốn phận thuần túy đạo đức; cháu chỉ có nghĩa vụ nuôi dưỡng (pháp lý) đối với ông bà trong trường hợp ông bà không còn con có điều kiện nuôi dưỡng ông bà.

⁷⁶ Xem xét vấn đề trong khung cảnh của pháp luật lao động, có thể tin rằng người có trách nhiệm nuôi dưỡng trong trường hợp này phải có năng lực xác lập quan hệ lao động, tức là phải đủ 15 tuổi, có khả năng lao động,... (BLLĐ Điều 6). Tuy nhiên, không hẳn là phù hợp với ý chí của người làm luật giải pháp theo đó, người chưa thành niên đủ 15 tuổi trốn tránh nghĩa vụ nuôi dưỡng đối với anh, chị, em thì có thể bị buộc thực hiện nghĩa vụ cấp dưỡng. Khi nói về việc cấp dưỡng không mang tính chế tài giữa anh, chị, em, người làm luật chỉ nhắc đến anh, chị, em đã thành niên như là những người có năng lực pháp luật cấp dưỡng. Hẳn cũng như trong quan hệ nghĩa vụ cấp dưỡng có tính chế tài của con đối với cha mẹ, người có nghĩa vụ cấp dưỡng mang tính chế tài đối với anh, chị, em phải là người đã thành niên, có khả năng lao động và có tài sản.

II. Thực hiện quyền yêu cầu cấp dưỡng

A. Lên tiếng yêu cầu

Thực hiện không đương nhiên. Việc một người lâm vào cảnh túng thiếu do không có khả năng lao động, không có tài sản và người khác có đủ điều kiện để cấp dưỡng không đương nhiên làm phát sinh nghĩa vụ cấp dưỡng: cho đến khi nào có sự thoả thuận về việc xác lập nghĩa vụ cấp dưỡng hoặc có bản án hoặc quyết định của Tòa án về việc buộc một người có đủ điều kiện cấp dưỡng phải thực hiện nghĩa vụ cấp dưỡng, thì người có đủ điều kiện chỉ bị ràng buộc vào một nghĩa vụ nuôi dưỡng và nghĩa vụ này không bao giờ được cụ thể hoá bằng con số. Riêng trong trường hợp ly hôn, nếu không có sự thoả thuận giữa vợ chồng hoặc không có bản án hoặc quyết định của Tòa án về việc cấp dưỡng, thì giữa vợ chồng sau khi ly hôn thậm chí không có quan hệ nghĩa vụ nuôi dưỡng.

Nói rõ hơn, nghĩa vụ cấp dưỡng chỉ được đặt thành vấn đề một khi có người nào đó chính thức lên tiếng: hoặc người có nhu cầu lên tiếng yêu cầu cấp dưỡng; hoặc người có điều kiện lên tiếng đề nghị cấp dưỡng, thường là để thay thế nghĩa vụ nuôi dưỡng đối với người nhận đề nghị.

B. Các trường hợp đặc biệt

1. Trường hợp nhiều người có cùng một nghĩa vụ cấp dưỡng

Vấn đề. Nếu quan hệ cấp dưỡng không mang tính chế tài hình thành giữa những người thân thuộc, thì, như đã biết, luật viết có quy định về trật tự yêu cầu tùy theo loại quan hệ: con phải yêu cầu cha mẹ cấp dưỡng và chỉ được yêu cầu anh, chị, em của mình cấp dưỡng trong trường hợp cha mẹ không còn hoặc không có khả năng cấp dưỡng; chỉ được yêu cầu ông bà nội (ngoại) cấp dưỡng trong trường hợp không còn cha mẹ, anh, chị, em hoặc tất cả những người này đều không có điều kiện cấp dưỡng. Nếu quan hệ cấp dưỡng mang tính chế tài, thì người nào trốn tránh nghĩa vụ nuôi dưỡng phải thực hiện nghĩa vụ cấp dưỡng.

Nói riêng về quan hệ nghĩa vụ cấp dưỡng không mang tính chế tài. Vấn đề đặt ra: liệu, trong điều kiện tôn trọng trật tự yêu cầu được thiết lập trong luật viết, một người có quyền cùng một lúc yêu cầu nhiều người cấp dưỡng cho mình? Các tình huống mà trong đó vấn đề vừa nêu bật ra khá đa dạng: mẹ không có khả năng lao động ly hôn với cha có quyền yêu cầu cha cấp dưỡng theo Luật hôn nhân và gia đình năm 2000 Điều 60 và có quyền yêu cầu con đã thành niên không chung sống với mình cấp dưỡng theo Điều 57; em chưa thành niên có quyền yêu cầu anh trai đã thành niên cấp dưỡng theo Điều 58 và cũng có quyền yêu cầu chị gái đã thành niên cấp dưỡng theo điều luật đó; cháu có quyền yêu cầu ông bà nội cấp dưỡng theo Điều 59 và cũng có quyền yêu cầu ông bà ngoại cấp dưỡng theo điều luật đó.

Giải pháp. Luật hôn nhân và gia đình năm 2000 Điều 52 có nhắc đến trường hợp nhiều người cùng có nghĩa vụ cấp dưỡng cho một người. Điều đó cho phép kết luận rằng trong những hoàn cảnh, điều kiện nhất định, một người có quyền cùng một lúc yêu cầu nhiều người cấp dưỡng cho mình. Nhưng các tiêu chí để xác định hoàn cảnh,

điều kiện đó không được thiết lập một cách cụ thể trong luật viết và vấn đề nhiều người cùng cấp dưỡng cho một người được luật giải quyết tùy theo trường hợp.

- Theo Luật hôn nhân và gia đình năm 2000 Điều 36 khoản 1, trong trường hợp gia đình có nhiều con, thì các con phải cùng nhau chăm sóc, nuôi dưỡng cha mẹ. Điều 57 Luật hôn nhân và gia đình năm 2000, về phần mình, nói rằng con đã thành niên không sống chung có nghĩa vụ cấp dưỡng cho cha mẹ không có khả năng lao động và không có tài sản để tự nuôi mình, như đã biết. Đã nói rằng cấp dưỡng là một hình thức thực hiện nghĩa vụ nuôi dưỡng, ta có được quy tắc: trong trường hợp cha mẹ có nhiều con không sống chung, thì các con không sống chung phải cùng nhau cấp dưỡng cho cha mẹ.

- Điều 58 Luật hôn nhân và gia đình năm 2000 có vẻ muốn ràng buộc tất cả các anh, chị, em có đủ điều kiện vào trách nhiệm chung trong việc cấp dưỡng cho một trong các anh, chị, em có nhu cầu cấp dưỡng. Cũng như vậy, trong trường hợp cháu có nhu cầu được cấp dưỡng: ông bà nội và ông bà ngoại đều có trách nhiệm ngang nhau đối với việc đáp ứng yêu cầu cấp dưỡng của cháu (Điều 59 Luật hôn nhân và gia đình năm 2000).

Trái lại, Luật hôn nhân và gia đình năm 2000 không có giải pháp trong trường hợp vợ (chồng) sau khi ly hôn sống khó khăn, túng thiếu, vừa có chồng (vợ) lại vừa có con đã thành niên, có khả năng lao động và không chung sống với mình. Theo Điều 60 Luật hôn nhân và gia đình năm 2000, thì vợ (chồng) trong trường hợp này có quyền yêu cầu chồng (vợ) cấp dưỡng; và theo Điều 57 Luật hôn nhân và gia đình năm 2000, thì vợ (chồng), với tư cách là mẹ (cha), cũng có quyền yêu cầu con đã thành niên cấp dưỡng. Cả hai người được yêu cầu phải cùng có trách nhiệm cấp dưỡng hay người này chỉ có nghĩa vụ cấp dưỡng trong trường hợp người kia không có điều kiện cấp dưỡng? Nếu về thứ hai trong câu hỏi vừa nêu được chọn làm câu trả lời, thì ai là người thứ nhất có nghĩa vụ cấp dưỡng? Có vẻ như trong khung cảnh của luật viết, khi được yêu cầu, thì chồng (vợ) và con trong giả thiết đều có trách nhiệm đáp ứng ngay, tức là có nghĩa vụ cấp dưỡng cho người có yêu cầu, chứ không được quyền đùn đẩy trách nhiệm cho nhau.

Điều 52 Luật hôn nhân và gia đình năm 2000. Theo Điều luật này, trong trường hợp nhiều người cùng có nghĩa vụ cấp dưỡng cho một người hoặc nhiều người, thì những người này thỏa thuận với nhau về phương thức và mức đóng góp phù hợp với thu nhập, khả năng thực tế của mỗi người và nhu cầu thiết yếu của người được cấp dưỡng; nếu không thỏa thuận được, thì yêu cầu Tòa án giải quyết. Thực ra, có nhiều khả năng người có quyền yêu cầu cấp dưỡng chỉ yêu cầu một người hoặc một vài người trong số những người có điều kiện cấp dưỡng; và khi yêu cầu, thì người yêu cầu luôn mong muốn rằng người được yêu cầu sẽ thực hiện toàn bộ nghĩa vụ cấp dưỡng đối với mình⁷⁷. Bởi vậy, Điều 52 chỉ nói về cách thực hiện nghĩa vụ trong quan hệ nội bộ giữa những người có nghĩa vụ chứ không phải trong quan hệ giữa người có nghĩa vụ và người có quyền yêu cầu.

⁷⁷ Giải pháp này chắc chắn phù hợp với ý chí của người làm luật: người được cấp dưỡng, khi yêu cầu cấp dưỡng, thực hiện một quyền tài sản được pháp luật thừa nhận và bảo đảm thực hiện; bởi vậy, người này không cần phải gõ cửa từng nhà của người có nghĩa vụ cấp dưỡng và xin mỗi người một ít như một người đi khấn cầu lòng hảo tâm.

2. Trường hợp nhiều người có quyền yêu cầu

Trật tự đáp ứng. Một người có thể nhận được yêu cầu cấp dưỡng của nhiều người (của con, của vợ cũ, của cha, mẹ, của nhiều anh, chị, em). Theo Luật hôn nhân và gia đình năm 2000 Điều 51, trong trường hợp một người cấp dưỡng cho nhiều người, thì người cấp dưỡng và những người được cấp dưỡng thoả thuận với nhau về phương thức và mức cấp dưỡng cho phù hợp với thu nhập, khả năng thực tế của người có nghĩa vụ cấp dưỡng và nhu cầu thiết yếu của những người được cấp dưỡng; nếu không thoả thuận được thì yêu cầu Toà án giải quyết.

Trước tiên, có thể nói ngay rằng khi một người có nghĩa vụ cấp dưỡng cho nhiều người, thì người này có nhiều nghĩa vụ cấp dưỡng khác nhau, chứ không phải chỉ có một nghĩa vụ cấp dưỡng được chia thành nhiều phần. Bởi vậy, trên nguyên tắc, mỗi người đều có quyền yêu cầu người có nghĩa vụ giúp mình đáp ứng nhu cầu của mình, một cách độc lập. Tuy nhiên, người có nghĩa vụ chỉ có thể cấp dưỡng trong phạm vi khả năng của mình; nếu khả năng đó thừa sức thoả mãn tất cả các yêu cầu, thì tốt; trong trường hợp ngược lại, những người có yêu cầu cấp dưỡng chỉ có thể nhận được những gì mà người có nghĩa vụ có thể cho.

Thông thường, những người có yêu cầu cấp dưỡng không đặt yêu cầu cùng một lúc. Có người đến trước và có thể đã nhận được một con số nào đó. Nếu sau đó lại có một người khác đến, thì, trong điều kiện khả năng còn lại của người có nghĩa vụ không đủ để đáp ứng, người có nghĩa vụ và người đến sau có thể thoả thuận tay đôi về mức cấp dưỡng theo khả năng còn lại của người có nghĩa vụ; cả hai cũng có thể cùng với người đến trước ngồi lại thoả thuận về việc điều chỉnh mức cấp dưỡng cho người đến trước. Nếu các bên không thoả thuận được, thì yêu cầu Toà án giải quyết. Điều chắc chắn: nếu một người yêu cầu cấp dưỡng đã nhận được sự trợ cấp cần thiết, thì, trong điều kiện có người yêu cầu đến sau, không thể buộc người đã nhận trợ cấp hoàn trả một phần trợ cấp để chia sẻ cho người yêu cầu đến sau.

C. Xác định thể thức thực hiện quyền yêu cầu

1. Định kỳ hoặc một lần

Việc cấp dưỡng có thể được thực hiện định kỳ hàng tháng, hàng quý, nửa năm, hàng năm hoặc một lần (Luật hôn nhân và gia đình năm 2000 Điều 54).

a. Cấp dưỡng định kỳ

Tháng, quý, năm. Cấp theo định kỳ hay một lần và nếu cấp theo định kỳ, thì định kỳ nào sẽ được lựa chọn, hẳn là các vấn đề được giải quyết, trước hết, theo sự thoả thuận giữa các bên. Toà án chỉ can thiệp một khi các bên không có được sự thoả thuận cần thiết. Trước khi xác định phương thức cấp dưỡng, Toà án thường cân nhắc dựa trên các dữ kiện về định kỳ thu nhập của người có nghĩa vụ cũng như về đặc điểm của các nhu cầu của người được cấp dưỡng⁷⁸. Riêng trong trường hợp cấp dưỡng cho

⁷⁸ Ví dụ, người đang theo một chương trình học dài hạn có nhu cầu đóng học phí vào tháng 10 hàng năm, có nhu cầu trả tiền thuê nhà trọ vào đầu mỗi quý, có nhu cầu ăn uống, đi lại mỗi ngày. Người bệnh có nhu cầu tái khám định kỳ hai tháng một lần;...

con sau khi cha mẹ ly hôn, thì theo Toà án nhân dân tối cao, nếu giữa cha và mẹ không thoả thuận được, Toà án sẽ lựa chọn phương thức cấp dưỡng định kỳ hàng tháng⁷⁹.

b. Cấp dưỡng một lần

Đặt vấn đề. Việc cấp dưỡng một lần được quy định chi tiết tại Nghị định số 70/2001/NĐ-CP Điều 18 khoản 2, 3 và 4. Các trường hợp cấp dưỡng một lần, theo Nghị định, bao gồm:

a. Có thoả thuận giữa người được cấp dưỡng hoặc người giám hộ của người đó và người có nghĩa vụ cấp dưỡng;

b. Có yêu cầu của người có nghĩa vụ cấp dưỡng và được Toà án chấp nhận;

c. Có yêu cầu của người được cấp dưỡng hoặc người giám hộ của người đó và được Toà án chấp nhận trong trường hợp người có nghĩa vụ cấp dưỡng thường xuyên có các hành vi phá sản tài sản hoặc cố tình trốn tránh việc thực hiện nghĩa vụ cấp dưỡng mà hiện có tài sản để thực hiện nghĩa vụ cấp dưỡng một lần;

d. Theo yêu cầu của người trực tiếp nuôi con khi vợ chồng ly hôn mà có thể trích từ phần tài sản được chia của bên có nghĩa vụ cấp dưỡng cho con.

Cấp dưỡng một lần, số tài sản được chuyển giao chắc chắn có giá trị lớn (thường là một số tiền lớn) đối với người được cấp dưỡng. Ta có thể tự hỏi: 1. Số tiền được ấn định bằng cách nào ?; 2. Hình dung thế nào về mục đích, ý nghĩa của việc cấp dưỡng một lần ?

Ấn định số tiền cấp dưỡng một lần. Tất nhiên việc xác định mức cấp dưỡng, dù là một lần hay theo định kỳ, đều phải dựa vào các tiêu chí chung để đánh giá nhu cầu thiết yếu của người được cấp dưỡng, được thiết lập tại Nghị định số 70/2001/NĐ-CP đã dẫn, Điều 16 khoản 2, nghĩa là mức chi tiêu trung bình tại địa phương cho việc ăn, ở, mặc, học, khám chữa bệnh,... Sau khi đã xác định được mức chi tiêu trong một kỳ (mức cấp dưỡng hàng tháng, quý, năm), ta nhân kết quả thu được cho số kỳ cần cấp dưỡng để có được số tiền cấp dưỡng một lần.

Ngay lập tức, một vấn đề bật ra: làm thế nào xác định số kỳ (đúng ra là số năm) cần cấp dưỡng ?

- Nếu người được cấp dưỡng chưa thành niên, thì hẳn số năm cần cấp dưỡng là hiệu số giữa tuổi thành niên và tuổi ghi nhận lúc bắt đầu cấp dưỡng;

- Còn nếu người được cấp dưỡng đã thành niên, thì số năm cấp dưỡng được xác định như thế nào ? Suy nghĩ một cách vội vàng, ta có thể sẽ nói ngay rằng con số ấy phải được xác định tùy theo kết quả dự kiến về thời điểm kết thúc tình trạng cần được cấp dưỡng: năm hết tàn tật, phục hồi khả năng lao động, có tài sản để tự nuôi mình; năm kết hôn đối với người được cấp dưỡng là vợ (chồng) sau khi ly hôn; thậm chí năm chết (!?). Thế nhưng, việc xác định số tiền cấp dưỡng một lần cho người đã thành niên, dựa vào những tham số trên đây, khó có thể được coi là một công việc nghiêm túc.

Ngay cả đối với việc cấp dưỡng cho người chưa thành niên, nếu được thực hiện một lần, cũng có thể trở nên không hợp lý trong nhiều trường hợp: giá cả tăng vọt, nhu

⁷⁹ Xem Nghị quyết số 02/2000/NQ-HĐTP, đã dẫn, 11, c. Nghị quyết chỉ giải quyết vấn đề cấp dưỡng cho con sau khi ly hôn. Cũng trong cùng một vụ ly hôn, có thể còn có vấn đề cấp dưỡng cho vợ (chồng).

cầu thiết yếu thay đổi theo thời gian,... Nói chung, cấp dưỡng một lần chỉ là một sai sót trong hoạt động xây dựng pháp luật.

2. Bằng tiền, hiện vật hoặc bằng cách nuôi dưỡng

Tiền hoặc hiện vật. Cấp dưỡng bằng tiền là hình thức cấp dưỡng thông dụng nhất. Trong trường hợp người có nghĩa vụ không có nhiều tiền mặt, thì việc cấp dưỡng có thể được thực hiện bằng hiện vật. Trên thực tế, hiện vật dùng để cấp dưỡng thường là sản phẩm làm ra bằng sức lao động của người có nghĩa vụ (ví dụ, lúa gạo, súc vật nuôi, trứng,...). Việc cấp dưỡng bằng tiền hay hiện vật được xác định theo thoả thuận giữa các bên, nếu không thoả thuận được, thì có thể yêu cầu Toà án giải quyết.

Tiền hoặc hiện vật cấp dưỡng được giao tại nơi cư trú của người được cấp dưỡng, trừ trường hợp có thoả thuận khác giữa các bên, áp dụng luật chung về địa điểm thực hiện nghĩa vụ.

Nuôi dưỡng. Trong khung cảnh của luật viết, việc trực tiếp nuôi dưỡng là một trong những biện pháp có tác dụng chấm dứt nghĩa vụ cấp dưỡng. Thế nhưng, ta đã nói rằng nghĩa vụ cấp dưỡng thực chất chỉ là một hình thức thực hiện nghĩa vụ nuôi dưỡng; bởi vậy, việc trực tiếp nuôi dưỡng đúng ra là biện pháp có tác dụng thay đổi hình thức thực hiện nghĩa vụ nuôi dưỡng hơn là chấm dứt nghĩa vụ cấp dưỡng.

D. Ấn định mức cấp dưỡng

Xác định theo thoả thuận. Mức cấp dưỡng do người có nghĩa vụ cấp dưỡng và người được cấp dưỡng hoặc người giám hộ của người đó⁸⁰ thoả thuận căn cứ vào thu nhập, khả năng thực tế của người có nghĩa vụ cấp dưỡng và nhu cầu thiết yếu của người được cấp dưỡng (Luật hôn nhân và gia đình năm 2000 Điều 53 khoản 1). Các quy định vừa nêu chỉ mang tính hướng dẫn: các bên có thể tự do thoả thuận về việc người được cấp dưỡng được bảo đảm nhiều hơn hoặc ít hơn so với nhu cầu thiết yếu của người này.

Xác định bằng con đường tư pháp. Trong trường hợp giữa các bên không có sự thoả thuận cần thiết về mức cấp dưỡng, thì một trong các bên hoặc cả hai bên có thể yêu cầu Toà án giải quyết. Tất nhiên, Toà án cũng sẽ căn cứ vào nhu cầu của người có quyền được cấp dưỡng và khả năng đáp ứng của người có nghĩa vụ cấp dưỡng để xác định mức cấp dưỡng khả thi.

Trong điều kiện luật không có quy định riêng, các tranh chấp về mức cấp dưỡng được giải quyết theo luật chung về tố tụng dân sự, nghĩa là có thể được kháng cáo theo thủ tục phúc thẩm, có thể được xét lại theo trình tự giám đốc thẩm hoặc tái thẩm. Song, liệu có nên quy định rằng bản án sơ thẩm phải được thi hành ngay dù có kháng cáo? Sự chờ đợi có thể khiến cho tình trạng sống khó khăn của người yêu cầu cấp dưỡng trở nên nghiêm trọng hơn.

⁸⁰ Luật không ghi nhận khả năng chịu nghĩa vụ cấp dưỡng của người được giám hộ, do đó, không nhắc đến vai trò của người giám hộ của người này. Tuy nhiên, người giám hộ của người phải cấp dưỡng có quyền can thiệp theo luật chung về giám hộ.

E. Thay đổi chế độ cấp dưỡng

Thay đổi thể thức. Việc cấp dưỡng có thể được thay đổi từ cấp dưỡng hàng tháng thành hàng quý, hàng năm và ngược lại. Luật nói rằng các bên có thể thoả thuận thay đổi phương thức cấp dưỡng (Luật hôn nhân và gia đình năm 2000 Điều 54); nếu không thoả thuận được, thì có thể yêu cầu Toà án giải quyết (cùng điều luật). Việc thoả thuận giữa các đương sự xuất phát từ sự tự nguyện giữa họ; còn quyết định của Toà án thay đổi định kỳ cấp dưỡng hẳn phải dựa vào một hay nhiều lý do chính đáng, ví dụ, hoàn cảnh, điều kiện sống của mỗi bên, hoàn cảnh điều kiện thực hiện việc chi trả tiền hoặc chuyển giao hiện vật cấp dưỡng,...

Thay đổi mức cấp dưỡng. Mức cấp dưỡng được thoả thuận hoặc được ấn định bằng con đường tư pháp không nhất thiết được cố định trong suốt thời gian cấp dưỡng: "Khi có lý do chính đáng, mức cấp dưỡng có thể thay đổi" (Luật hôn nhân và gia đình năm 2000 Điều 53 khoản 2). Lý do chính đáng rất đa dạng: tình trạng thu nhập của người có nghĩa vụ cấp dưỡng có thay đổi; có thêm người thân thuộc cần được cấp dưỡng; người có nghĩa vụ cấp dưỡng lập gia đình, có con chưa thành niên phải nuôi dưỡng;... Việc thay đổi mức cấp dưỡng do các bên thoả thuận; nếu không thoả thuận được, thì yêu cầu Toà án giải quyết. Luật không nói rõ liệu có cần một thời gian tối thiểu để mức cấp dưỡng có thể thay đổi, nhất là bằng con đường tư pháp. Thực tiễn, về phần mình, thừa nhận rằng Toà án có thể bác đơn yêu cầu thay đổi mức cấp dưỡng trong trường hợp đơn được nộp chỉ sau một thời gian quá ngắn kể từ ngày mức đó được ấn định, quá ngắn để nói rằng điều kiện sống của người này hay người kia đã có những thay đổi quan trọng đủ để đặt cơ sở cho việc xét lại tính hợp lý của mức cấp dưỡng⁸¹.

Tạm ngừng cấp dưỡng. Việc tạm ngừng cấp dưỡng có thể được chấp nhận trong trường hợp chính người có nghĩa vụ cấp dưỡng lâm vào tình trạng khó khăn về kinh tế mà không có khả năng thực hiện nghĩa vụ cấp dưỡng (Điều 54). Có trường hợp việc lâm vào tình trạng khó khăn về kinh tế diễn ra thành từng bước đi xuống và người có nghĩa vụ cấp dưỡng đã từng bước tiến hành cắt giảm mức cấp dưỡng tương ứng với mức độ sa sút thu nhập của mình, rồi đến một lúc nào đó mới chính thức ngừng cấp dưỡng do không còn khả năng. Cũng có trường hợp người cấp dưỡng ngừng cấp dưỡng một cách đột ngột do sự sụp đổ trong một sớm một chiều cơ nghiệp kinh tế của mình.

⁸¹ Thay đổi mức cấp dưỡng trong điều kiện có sự thay đổi hoàn cảnh sống do nguyên nhân bất khả kháng, là sự thay đổi được thừa nhận theo luật chung, không cần được xác nhận lại bằng một quy tắc riêng.

MỤC II. CHẾ TÀI

Thực hiện bắt buộc. Trong luật hiện hành, nghĩa vụ cấp dưỡng được bảo đảm thực hiện theo luật chung, nghĩa là không được bảo đảm một cách đặc biệt. Trong trường hợp người có nghĩa vụ cấp dưỡng không tự giác thực hiện nghĩa vụ của mình, thì người có quyền có thể yêu cầu cưỡng chế thực hiện bằng cách tiến hành kê biên và bán các tài sản của người có nghĩa vụ.

Nghị định số 70/2001/NĐ-CP ngày 03/10/2001 Điều 20. Buộc thực hiện nghĩa vụ cấp dưỡng:

1. Trong trường hợp người có nghĩa vụ cấp dưỡng theo quy định của Luật hôn nhân và gia đình không tự nguyện thực hiện nghĩa vụ cấp dưỡng, thì theo yêu cầu của các cơ quan, tổ chức, cá nhân quy định tại Điều 55 của Luật hôn nhân và gia đình, Toà án ra quyết định buộc người có nghĩa vụ cấp dưỡng phải thực hiện nghĩa vụ đó. Thời điểm thực hiện nghĩa vụ cấp dưỡng do người có nghĩa vụ cấp dưỡng và người được cấp dưỡng thoả thuận; nếu không thoả thuận được, thì thời điểm đó được tính từ ngày ghi trong bản án, quyết định của Toà án⁸².

2. Trong trường hợp người có nghĩa vụ cấp dưỡng theo quyết định của Toà án không tự nguyện thực hiện nghĩa vụ của mình, thì người được cấp dưỡng hoặc người giám hộ của người đó có quyền yêu cầu cơ quan thi hành án buộc người có nghĩa vụ cấp dưỡng thực hiện nghĩa vụ đó. Thời điểm thực hiện nghĩa vụ cấp dưỡng được tính từ ngày ghi trong bản án, quyết định của Toà án.

3. Theo quyết định của Toà án, cơ quan, tổ chức trả tiền lương, tiền công lao động, các thu nhập thường xuyên khác cho người có nghĩa vụ cấp dưỡng có trách nhiệm thực hiện việc khấu trừ khoản cấp dưỡng để chuyển trả cho người được cấp dưỡng hoặc người giám hộ của người đó theo đúng mức và phương thức cấp dưỡng do người được cấp dưỡng hoặc người giám hộ của người đó và người có nghĩa vụ cấp dưỡng thoả thuận hoặc theo mức và phương thức cấp dưỡng do Toà án quyết định.

Chế tài khác. Người vi phạm nghĩa vụ cấp dưỡng cũng có thể bị phạt hành chính. Nếu vi phạm gây hậu quả nghiêm trọng hoặc đã bị xử phạt hành chính mà vẫn tiếp tục vi phạm, thì người có nghĩa vụ có thể bị chế tài về hình sự (BLHS 1999 Điều 152).

Người có nghĩa vụ cấp dưỡng mà đồng thời cũng được xếp vào một hàng thừa kế theo pháp luật được gọi của người được cấp dưỡng có thể bị mất quyền hưởng di sản của người sau này, nếu việc vi phạm nghĩa vụ cấp dưỡng để lại hậu quả nghiêm trọng (BLDS 2005 Điều 643 khoản 1 điểm b).

⁸² Nhắc lại rằng các bản án, quyết định sơ thẩm có thể bị kháng cáo, kháng nghị theo trình tự phúc thẩm.

MỤC III. CHẤM DỨT NGHĨA VỤ CẤP DƯỠNG

Các trường hợp chấm dứt nghĩa vụ cấp dưỡng. Theo Luật hôn nhân và gia đình năm 2000 Điều 61, nghĩa vụ cấp dưỡng chấm dứt trong các trường hợp sau đây.

1. Người được cấp dưỡng đã thành niên và có khả năng lao động;
2. Người được cấp dưỡng có thu nhập hoặc tài sản để tự nuôi mình;
3. Người được cấp dưỡng được nhận làm con nuôi;
4. Người cấp dưỡng đã trực tiếp nuôi dưỡng người được cấp dưỡng;
5. Người cấp dưỡng hoặc người được cấp dưỡng chết;
6. Bên được cấp dưỡng sau khi ly hôn đã kết hôn với người khác;
7. Các trường hợp khác theo quy định của pháp luật.

Có hai nhận xét.

- Nếu bên được cấp dưỡng chỉ chung sống như vợ, chồng với người khác mà không đăng ký kết hôn hoặc chỉ có quan hệ tình cảm, xác thịt với người khác, thì không rơi vào trường hợp thứ 6 trên đây. Vấn đề sẽ trở nên rắc rối, một khi người được cấp dưỡng có con từ quan hệ chung sống như vợ chồng hoặc quan hệ xác thịt với người khác: ta biết rằng những đứa con ấy không có quan hệ thân thuộc với người có nghĩa vụ cấp dưỡng.

- Các trường hợp khác theo quy định của pháp luật cho đến nay chưa được dự kiến trong luật viết. Tục lệ, về phần mình, luôn cho rằng không thể tiếp tục đòi cấp dưỡng người đã có hành vi xâm phạm nghiêm trọng thân thể, danh dự, nhân phẩm của người có nghĩa vụ cấp dưỡng. Trong thực tế, còn có trường hợp người được cấp dưỡng xâm phạm tính mạng, danh dự, nhân phẩm không phải của người có nghĩa vụ cấp dưỡng mà của những người thân của người này; tuy nhiên, có vẻ như các hành vi ấy không ảnh hưởng đến quan hệ nghĩa vụ cấp dưỡng.

Thủ tục chấm dứt. Luật không có quy định cụ thể về thủ tục chấm dứt nghĩa vụ cấp dưỡng. Trong các trường hợp 3,4,5,6 trên đây, nghĩa vụ cấp dưỡng có thể chấm dứt một cách đương nhiên, do hiệu lực của sự kiện pháp lý dự kiến. Trong các trường hợp còn lại, việc cấp dưỡng có thể được chấm dứt theo thoả thuận giữa các bên; nếu không thoả thuận được, thì một trong hai bên sẽ kiện ra Toà án⁸³.

Trong điều kiện không có quy định cụ thể của luật viết, ta nói rằng việc thoả thuận chấm dứt nghĩa vụ cấp dưỡng có thể được đạt tới một cách mặc nhiên: người có nghĩa vụ cấp dưỡng ngưng cấp dưỡng và người được cấp dưỡng không yêu cầu, không

⁸³ Thông thường, người có nghĩa vụ cấp dưỡng muốn chấm dứt nghĩa vụ cấp dưỡng mà không đạt được thoả thuận với người được cấp dưỡng, thì sẽ tự động ngưng hoặc cắt giảm mức cấp dưỡng. Khi đó, người được cấp dưỡng mà không đồng ý với việc ngưng cấp dưỡng hoặc cắt giảm mức cấp dưỡng sẽ kiện ra Toà án và ta có một vụ kiện về vi phạm nghĩa vụ cấp dưỡng.

nhắc nhở, cũng không than phiền. Tuy nhiên, sẽ rất khó cho thẩm phán, nếu các bên chấm dứt nghĩa vụ cấp dưỡng theo thoả thuận mặc nhiên rồi sau đó một thời gian, người có quyền được cấp dưỡng lại yêu cầu người có nghĩa vụ thực hiện nghĩa vụ cấp dưỡng trở lại, thậm chí, cấp dưỡng cả cho thời gian giữa ngày thoả thuận mặc nhiên và ngày yêu cầu cấp dưỡng lại. Nói chung, thực tiễn giao dịch thừa nhận khái niệm “cấp dưỡng không liên tục”: nếu đến kỳ hạn cấp dưỡng mà người có nghĩa vụ cấp dưỡng không thực hiện nghĩa vụ và người được cấp dưỡng không yêu cầu, không đốc thúc mà cũng không nêu lý do, thì có thể coi như người được cấp dưỡng không có nhu cầu được cấp dưỡng; đến hạn kế tiếp, người được cấp dưỡng có yêu cầu, thì người có nghĩa vụ cấp dưỡng phải đáp ứng, nhưng người được cấp dưỡng chỉ có quyền đòi phần cấp dưỡng tương ứng với kỳ hạn đó chứ không thể đòi cả phần cấp dưỡng của kỳ hạn trước đó (mà mình đã không đòi).

Hiệu lực của việc chấm dứt nghĩa vụ. Việc chấm dứt nghĩa vụ cấp dưỡng chỉ có hiệu lực về sau. Vả lại, nghĩa vụ cấp dưỡng, sau khi chấm dứt, vẫn có thể được xác lập lại một khi lại có một bên lâm vào cảnh túng thiếu và bên kia có khả năng, điều kiện cấp dưỡng. Nhưng quy tắc này chắc chắn không được áp dụng cho trường hợp người được cấp dưỡng là vợ hoặc chồng đã ly hôn và đã kết hôn với người khác.

TÀI LIỆU THAM KHẢO CHÍNH

Bénabent A., Droit civil - La famille (gia đình), Litec, 1998.

Bùi Tường Chiêu, La polygamie en droit annamite (chế độ đa thê trong luật Việt Nam), luận án Paris, 1933.

Comité consultatif de jurisprudence, Recueil des avis sur les coutumes des Annamites au Tonkin en matière de droit de famille, de successions et de biens culturels (tập ý kiến về tục lệ của người Việt Nam tại Bắc Kỳ trong các lĩnh vực gia đình, thừa kế và tài sản thờ cúng), Hà Nội, 1930.

Cornu G., Droit civil-La famille (gia đình), Montchrestien,

Hồ Đắc Diệm, La puissance paternelle dans le droit annamite (phụ quyền trong luật Việt Nam), luận án Paris, 1928.

Lê Văn Hổ, La mère de famille en droit annamite (người mẹ trong luật Việt Nam), luận án Paris, 1932.

Malaurie Ph. và Aynès L., Droit civil - La famille (gia đình), Cujas, 1995.

Nguyễn Phú Đức, La veuve en droit vietnamien (người vợ góa trong luật Việt Nam), luận án Hà Nội, 1952.

Nguyễn Thế Giai, Luật hôn nhân và gia đình, trả lời 120 câu hỏi, nxb Pháp lý, 1991.

Nguyễn Văn Thông, Hỏi đáp về Luật hôn nhân và gia đình, nxb Tổng hợp Đồng Nai, 2001.

Phan Đăng Thanh. Trương Thị Hoà, Pháp luật hôn nhân và gia đình Việt Nam xưa và nay, nxb Trẻ-TPHCM, 2000.

Philastre P.-L.-F., Code annamite (Bộ luật Gia Long), Leroux, 1909.

Sicé E., Le mariage en Pays d'Annam (hôn nhân ở Việt Nam), Dijon, 1906.

Trần Quang Dung, Tìm hiểu Luật hôn nhân và gia đình năm 2000, nxb Tổng Hợp Đồng Nai, 2000.

Trịnh Đình Tiêu, La femme mariée en droit vietnamien (người đàn bà có chồng trong luật Việt Nam), Toulouse, 1958.

Trường Đại học Luật Hà Nội, Giáo trình Luật hôn nhân và gia đình Việt Nam, Hà Nội, 1994.

Viện Sử học Việt Nam, Bộ Quốc triều hình luật, nxb Pháp lý, 1991.

Vũ Văn Hiền, Chế độ tài sản trong gia đình Việt Nam, Bộ quốc gia giáo dục, Sài Gòn, 1960, t. 1 và 2.

Vũ Văn Mẫu, Dân luật Việt Nam lược khảo, quyển thứ nhất - Gia đình, Sài Gòn, 1962

Vũ Văn Mẫu, Cổ luật Việt Nam lược khảo, quyển thứ nhất, Sài Gòn, 1971.