

VỀ VIỆC XEM XÉT NGUYỆN VỌNG CỦA CON KHI GIẢI QUYẾT VẤN ĐỀ GIAO CON CHO AI NUÔI TRONG CÁC VỤ ÁN LI HÔN

ThS. BÙI THỊ MỪNG *

1. Việc giao con cho ai nuôi khi cha mẹ li hôn là một trong những nội dung quan trọng của vụ án li hôn. Theo quy định của Luật hôn nhân và gia đình (Luật HN&GD) thì vấn đề giao con cho ai nuôi chỉ đặt ra đối với trường hợp con chưa thành niên hoặc con đã thành niên mất năng lực hành vi dân sự. Trong phạm vi bài viết này, chúng tôi chỉ tập trung bàn về việc xem xét nguyện vọng của con từ đủ 9 tuổi trở lên khi xác định người trực tiếp nuôi con, trên cơ sở đó kiến nghị một số vướng mắc cần phải có hướng dẫn cụ thể.

2. Khi cha mẹ li hôn, các con là người phải gánh chịu sự thiệt thòi nhiều nhất, đặc biệt là đối với con chưa thành niên, bởi vì, ở độ tuổi này các con rất cần có sự chăm sóc từ cả hai phía cha mẹ. Chính vì vậy, làm thế nào để bảo vệ một cách tốt nhất lợi ích cho các con là vấn đề luôn được đặt ra. Xuất phát từ nguyên tắc bảo vệ quyền trẻ em, khoản 2 Điều 92 Luật HN&GD quy định: "*Vợ, chồng thoả thuận về người trực tiếp nuôi con, quyền và nghĩa vụ của mỗi bên sau khi li hôn đối với con; nếu không thoả thuận được*

thì toà án quyết định giao con cho một bên trực tiếp nuôi căn cứ vào quyền lợi về mọi mặt của con; nếu con từ đủ 9 tuổi trở lên thì phải xem xét nguyện vọng của con.

Quy định này được hướng dẫn tại Điều 11 Nghị quyết số 02 ngày 23/12/2000 của Hội đồng thẩm phán Toà án nhân dân tối cao (sau đây gọi tắt là Nghị quyết số 02/HĐTP): "*Trong trường hợp vợ, chồng không thoả thuận được về người trực tiếp nuôi con thì Toà án quyết định giao con cho một bên trực tiếp nuôi con căn cứ vào quyền lợi về mọi mặt của con, đặc biệt là các điều kiện cho sự phát triển về thể chất, bảo đảm việc học hành và các điều kiện cho sự phát triển tốt về tinh thần. Nếu con từ đủ 9 tuổi trở lên, thì trước khi quyết định, Toà án phải hỏi ý kiến của người con đó về nguyện vọng được sống trực tiếp với ai*".

Tiếp đó, trong Công văn số 61/2002/KHXX, Toà án nhân dân tối cao lại có hướng dẫn: "*Trong trường hợp qua*

* Giảng viên Khoa luật dân sự
Trường đại học luật Hà Nội

việc hỏi ý kiến của con mà nguyện vọng của con khác với sự thoả thuận của vợ chồng thì toà án phải đưa vụ án ra xét xử và quyết định giao con cho ai nuôi. Do đó, trong trường hợp toà án ra quyết định công nhận thuận tình li hôn của vợ chồng nhưng trước khi ra quyết định công nhận thuận tình li hôn mà không hỏi ý kiến của con chưa thành niên là điều tra chưa đầy đủ.

Từ những quy định của Luật HN&GD và các văn bản hướng dẫn thi hành cho thấy chưa có sự thống nhất về việc hỏi ý kiến của con. Luật HN&GD cũng như Công văn số 61/KHXX đều quy định việc hỏi ý kiến của con từ đủ 9 tuổi trở lên là bắt buộc nhưng theo Nghị quyết số 02/HĐTP thì có thể hiểu việc hỏi ý kiến của con chỉ đặt ra ở trường hợp cha mẹ không thoả thuận được việc giao con cho ai nuôi. Mặt khác, vấn đề quan trọng nhất là cách thức lấy lời khai của con, cần phải lấy ý kiến của con như thế nào cho phù hợp, ý kiến của con có đóng vai trò quyết định trong việc lựa chọn người trực tiếp nuôi con hay chỉ là cơ sở để toà án xem xét, cân nhắc... Tất cả những vấn đề này còn gây nhiều tranh cãi.

Vì thế, trên thực tế áp dụng quy định này cũng còn có nhiều ý kiến khác nhau

Nhóm ý kiến thứ nhất cho rằng không nên buộc phải lấy ý kiến của con trong trường hợp cha mẹ thoả thuận được việc nuôi con nếu qua điều tra xác minh

toà thấy người trực tiếp nuôi con có đầy đủ điều kiện để nuôi dạy con phát triển và học tập bình thường để tránh cho các con những tổn thương không cần thiết, tránh làm làm xáo trộn cuộc sống của các con.⁽¹⁾

Nhóm ý kiến thứ hai, nhất trí với quy định cần phải lấy ý kiến của con ngay cả trong trường hợp cha mẹ thoả thuận được vấn đề ai là người trực tiếp nuôi con.

Nhóm ý kiến thứ 3 tiếp cận vấn đề dưới một góc độ khác, đó là về độ tuổi được lấy ý kiến của người con, nhóm ý kiến này cho rằng cần phải nâng mức tuổi quy định được hỏi ý kiến không phải là từ 9 tuổi như hiện nay, bởi vì nhóm ý kiến này cho rằng việc lấy ý kiến của các con ở độ tuổi này rất khó thực hiện trên thực tế.⁽²⁾

Nhóm ý kiến thứ tư cho rằng trong trường hợp người con chưa thành niên nhưng đã kết hôn thì khi cha mẹ li hôn cũng không nhất thiết phải đặt ra vấn đề hỏi ý kiến của con. Ví dụ: A và B có con là C (C chưa đủ 18 tuổi nhưng theo Luật HN &GD thì lúc này C đã đủ tuổi kết hôn theo luật định bởi vì C là nữ) trong trường hợp này, theo quy định của luật hiện hành khi A và B li hôn vẫn phải lấy ý kiến của C về việc C sẽ ở với ai. Nhóm ý kiến này xuất phát từ quy định con được hỏi ý kiến là con từ đủ 9 tuổi trở lên, mà theo quy định của Bộ luật dân sự thì người thành niên phải là người đủ 18

tuổi.⁽³⁾ Do vậy, nếu không có hướng dẫn cụ thể thì trường hợp này, theo luật hiện hành vẫn bị coi là vi phạm thủ tục tố tụng nếu không hỏi ý kiến của con về việc con sẽ ở với ai.

3. Nhìn từ góc độ lí luận, chúng tôi cho rằng việc ghi nhận cho các con có quyền thể hiện ý kiến của mình trong trường hợp này là hoàn toàn phù hợp. Bởi vì, “quyền được tham gia” vào mọi vấn đề có tác động đến chúng là một trong những quyền của trẻ em được pháp luật ghi nhận và bảo vệ. Điều 12 Công ước của Liên hợp quốc về quyền trẻ em quy định: *“Các quốc gia thành viên phải bảo đảm cho trẻ em có đủ khả năng hình thành quan điểm riêng của mình, được quyền tự do phát biểu những quan điểm đó về tất cả mọi vấn đề có tác động đến trẻ em, những quan điểm của các em được coi trọng một cách thích ứng với tuổi và độ trưởng thành của các em”*. Là quốc gia thành viên Công ước, Việt Nam đã tiến hành thực hiện đồng bộ hàng loạt các biện pháp nhằm đảm bảo tốt các quyền trẻ em theo tinh thần của Công ước. Đó cũng là quá trình thực hiện việc “nội luật hoá” Công ước quốc tế về quyền trẻ em nhằm mang lại cho trẻ em tất cả những gì tốt đẹp nhất.

Chính vì vậy, khi cha mẹ li hôn, mặc dù thoả thuận hay không thoả thuận được vấn đề nuôi con thì việc hỏi ý kiến của con cũng thực sự cần thiết. Bởi lẽ, khi

cha mẹ li hôn, con cái mất đi mái ấm gia đình với đúng nghĩa của nó, sự lựa chọn của con trong trường hợp này là chỗ dựa cuối cùng của trẻ, chúng ta cần phải cho phép và tôn trọng con trẻ nói lên tâm tư nguyện vọng của mình vì quyền lợi chính đáng của chúng. Cần lưu ý rằng pháp luật không quy định ý kiến của con đóng vai trò quyết định trong việc lựa chọn người nuôi con. Vì thế, cần nhấn mạnh việc cho phép các con được thể hiện quan điểm của mình về vấn đề này là bảo vệ quyền được tham gia của các con về các vấn đề liên quan đến chúng, còn việc quyết định sẽ giao con cho ai nuôi lại bảo vệ cho các con ở một góc độ khác, hướng tới việc đảm bảo cho các con “quyền được phát triển”. Bởi lẽ đó, khi giải quyết vấn đề giao con cho ai nuôi, bên cạnh việc lấy ý kiến của con, thẩm phán còn phải xem xét đến các yếu tố khác nữa, ví dụ như: Điều kiện của hai bên cha mẹ đưa trẻ (hoàn cảnh thực tế của họ ra sao các yếu tố tâm lí, đạo đức lối sống của họ như thế nào...) rồi trên cơ sở đó mới quyết định vì lợi ích của đứa trẻ. Như vậy, cần phải khai thác lời khai của đứa trẻ như thế nào? Đây là vấn đề có nhiều tranh cãi. Về mặt tố tụng, những đứa con chưa thành niên trong trường hợp này phải tham gia tố tụng thông qua người đại diện là cha mẹ của chúng. Do vậy, để lời khai của đứa trẻ được khách quan cần phải đặt ra một hướng đi thích hợp khi khai thác lời khai

của đứa trẻ. Người thẩm phán cũng không thể đặt cho trẻ những câu hỏi trực diện như "Cháu muốn ở với ai khi cha mẹ cháu li hôn" mà phải đưa ra những câu hỏi phù hợp, tránh gây áp lực tâm lí về phía các cháu. Chẳng hạn thay vì hỏi thẳng các cháu là "Cháu muốn ở với ai", người thẩm phán có thể lựa chọn những câu hỏi hết sức đơn giản như một cuộc trò chuyện bình thường với trẻ: Hàng ngày ai là người đưa cháu đến trường? Buổi tối ai kèm cháu học bài? Khi có chuyện gì ở lớp cháu thường hay tâm sự với ai, bố hay mẹ? Khi bố hay mẹ cháu phải đi công tác xa cháu có thấy mọi sinh hoạt của cháu hoàn toàn bị đảo lộn không?... Người thẩm phán tiến hành việc lấy lời khai của đứa trẻ công khai trước bố hoặc mẹ đứa trẻ và lập biên bản ghi lại toàn bộ nội dung đó. Theo chúng tôi, việc lấy lời khai của đứa trẻ, có thể thực hiện trong quá trình thực hiện việc hoà giải, không nhất thiết phải buộc đứa trẻ tham gia và phát biểu tại phiên toà.

Về độ tuổi được hỏi ý kiến, khoản 2 Điều 29 Bộ luật dân sự năm 1995 quy định về quyền thay đổi họ tên như sau: "*Việc thay đổi họ tên của người từ đủ 9 tuổi trở lên phải có sự đồng ý của người đó*". Như vậy, việc quy định về trường hợp lấy ý kiến của con từ đủ 9 tuổi trở lên xuất phát từ cơ sở nào, không phải ngẫu nhiên mà nhà làm luật quy định về độ tuổi được hỏi ý kiến là phải từ đủ 9 tuổi

trở lên. Quy định này trước hết gắn liền với quy định về người không có năng lực hành vi dân sự. Điều 23 Bộ luật dân sự năm 1995 quy định: "*Người chưa đủ 6 tuổi thì không có năng lực hành vi dân sự*". Vì các lẽ trên, chúng tôi cho rằng việc quy định độ tuổi theo tinh thần của luật hiện hành về vấn đề hỏi ý kiến của con là phù hợp. Bởi vì, khi đủ 9 tuổi, trẻ cũng đã có những nhận thức nhất định về cuộc sống xung quanh mình, đặc biệt về quan hệ giữa chúng với cha, mẹ. Vì thế, việc ghi nhận cho các em có quyền thể hiện ý kiến ở độ tuổi này là hoàn toàn có cơ sở, thiết nghĩ không cần phải nâng độ tuổi được hỏi ý kiến khi xem xét nguyện vọng của các con, tránh tình trạng thiếu thống nhất trong các văn bản luật khi ghi nhận "quyền tham gia" của các em về các vấn đề "có tác động" đến chúng.

4. Về mặt lí luận, việc ghi nhận buộc phải lấy ý kiến đóng góp của con khi quyết định giao con cho ai nuôi là cần thiết trong cả trường hợp cha mẹ thoả thuận hay không thoả thuận được vấn đề nuôi con. Tuy nhiên, để vận dụng tốt quy định này, bảo vệ được quyền lợi cho người con, tránh được những vướng mắc trên thực tế, cần phải có những quy định thống nhất xung quanh các vấn đề sau:

Thứ nhất, cần phải có quy định hướng dẫn thống nhất: Việc hỏi ý kiến của con từ đủ 9 tuổi trở lên luôn được đặt

ra trong khi giải quyết vấn đề giao con cho ai nuôi kể cả trường hợp cha mẹ thoả thuận hay không thoả thuận được vấn đề nuôi con. Vấn đề hỏi ý kiến của con không đặt ra đối với trường hợp con mất năng lực hành vi dân sự. Bởi vì, con mất năng lực hành vi dân sự thì vấn đề hỏi ý kiến sẽ không thể thực hiện được.

Thứ hai, cần phải có hướng dẫn cụ thể: Ý kiến của con không phải là quyết định cho sự lựa chọn sẽ giao con cho ai nuôi mà chỉ là một cơ sở để toà án xem xét, độ tuổi của con trong từng trường hợp cụ thể có thể là một yếu tố để toà án kết hợp khi xem xét đến chất lượng ý kiến của con, chẳng hạn như khi các cháu ở độ tuổi lớn hơn, sự nhận thức trong việc lựa chọn của các cháu sẽ chín chắn hơn. Vì thế, nguyện vọng của các cháu là ở với cha hay ở với mẹ khi mà cha mẹ các cháu li hôn cũng sẽ mang tính thuyết phục hơn. Đó cũng là dấu hiệu bắt buộc đòi hỏi thẩm phán phải lưu ý trước khi quyết định sẽ giao đứa trẻ cho ai nuôi. Bởi suy cho cùng, để bảo đảm một cách có hiệu quả quyền tham gia của các em trong trường hợp này thì càng cần phải lưu ý rằng “những quan điểm của các em được coi trọng một cách thích ứng với tuổi và độ trưởng thành của các em”.

Thứ ba, cần phải dự liệu những trường hợp nhất định khi cha mẹ li hôn không cần phải hỏi ý kiến của con xem

chúng sẽ ở với ai, chẳng hạn như trường hợp con chưa đủ 18 tuổi nhưng đã kết hôn. Theo quy định của Luật HN&GD thì con chưa thành niên là đối tượng mà cha mẹ phải thực hiện nghĩa vụ nuôi dưỡng nhưng ở trường hợp con chưa thành niên đã kết hôn lại là trường hợp đặc biệt khi cha mẹ li hôn không cần phải lấy ý kiến của con về việc con sẽ ở với ai hoặc trường hợp con có những biểu hiện bất bình thường về tâm lí cũng nên xem xét để không đặt ra vấn đề buộc phải lấy ý kiến của con, tránh tình trạng không lấy được ý kiến của con lại rơi vào trường hợp vi phạm thủ tục tố tụng.

Trên đây là một số ý kiến của chúng tôi xung quanh vấn đề xem xét nguyện vọng của con để giải quyết việc giao con cho ai nuôi trong các vụ án li hôn, hi vọng rằng những vướng mắc nêu trên sẽ sớm được khắc phục để quy định về việc xem xét nguyện vọng của con được vận dụng một cách có hiệu quả vào việc giải quyết vấn đề giao con cho ai nuôi, đảm bảo tốt các quyền lợi cho con chưa thành niên, khi cha mẹ li hôn./.

(1), (2).Xem: Hoàng Yên, "Việc xem xét nguyện vọng của con từ đủ 9 tuổi trở lên trong giải quyết án hôn nhân gia đình", Tạp chí dân chủ và pháp luật số 6/2003.

(3).Xem: Nguyễn Thị Kim Chi, "Những vướng mắc trong việc thi hành Luật hôn nhân và gia đình năm 2000", Tạp chí toà án nhân dân số 10/2002.