

BÀN VỀ THỜI GIAN MANG THAI TỐI ĐA VÀ TỐI THIỂU TRONG VIỆC XÁC ĐỊNH CHA, MẸ, CON

ThS. NGUYỄN THỊ LAN*

Nguyên tắc suy đoán pháp lí xác định cha, mẹ, con mà Luật HN&GD năm 2000 quy định có ý nghĩa đặc biệt cả về mặt xã hội và pháp lí. Trước hết, việc xác định cha, mẹ, con nhằm làm ổn định các mối quan hệ trong gia đình, đảm bảo quyền lợi của các thành viên trong gia đình. Việc xác định cha, mẹ, con còn là một trong những cơ sở đảm bảo quyền bình đẳng giữa nam và nữ, giữa vợ và chồng, đặc biệt là quyền làm cha, làm mẹ gắn liền với thiên chức tự nhiên của người đàn ông và người phụ nữ. Việc xác định cha, mẹ, con đảm bảo quyền mang thai, sinh con, nuôi con của người phụ nữ, đó là thiên chức làm mẹ được pháp luật thừa nhận và bảo vệ. Trong mối quan hệ với các chế định pháp lí khác thì việc xác định cha, mẹ, con đóng vai trò đặc biệt quan trọng, trong nhiều trường hợp là cơ sở pháp lí để cơ quan nhà nước có thẩm quyền giải quyết các vụ việc như li hôn, cấp dưỡng, huỷ kết hôn trái pháp luật... Bài viết này đi sâu vào nghiên cứu khía cạnh khác tế nhị của việc xác định cha, mẹ, con đó là thời gian mang thai. Bởi việc xác định cha, mẹ, con sẽ chính xác hơn khi pháp luật quy định một cách chặt chẽ các trường hợp cụ thể và cá biệt về thời gian mang thai.

Trong hôn nhân hợp pháp, một trong những căn cứ để xác định cha, mẹ, con là sự kiện sinh đẻ của người vợ. Quá trình sinh đẻ

ở con người mang tính chất sinh học - xã hội đó là năng lực đẻ con (thụ tinh, thai nghén và đẻ), sự kiện sinh đẻ luôn gắn với yếu tố xã hội mà trước hết là hôn nhân và gia đình. Do đó, pháp luật đã gắn quá trình thai nghén và sinh con trong việc xác định cha, mẹ, con.

Theo nguyên tắc suy đoán pháp lí việc xác định cha, mẹ, con, Điều 63 Luật HN&GD năm 2000 quy định: "*Con sinh ra trong thời kì hôn nhân hoặc do người vợ có thai trong thời kì đó là con chung của vợ chồng...*". Có nghĩa là pháp luật chú trọng tới quá trình thai nghén và sinh con của người vợ. Còn đối với việc thụ tinh, theo Từ điển tiếng Việt là "*hiện tượng tế bào sinh sản cái tiếp nhận tế bào sinh sản đực để trở thành tế bào trứng hoặc hợp tử*", có thể là thụ tinh một cách tự nhiên, cũng có thể là thụ tinh bằng phương pháp hỗ trợ sinh sản, miễn rằng người vợ và chỉ có người vợ là người mang thai và sinh ra đứa trẻ đó. Pháp luật không thừa nhận việc mang thai hộ hay chữa đẻ thuê. Người vợ phải là người thực hiện toàn bộ quá trình sinh đẻ (từ thụ tinh, mang thai và sinh con).

Theo Từ điển tiếng Việt thì "có thai" là đang mang thai trong bụng, còn "thụ thai" là bắt đầu có thai. Từ đây dẫn đến hai trường

* Giảng viên Khoa luật dân sự
Trường Đại học Luật Hà Nội

hợp: Người vợ thụ thai trong thời kì hôn nhân hoặc người vợ đang mang thai trong thời kì hôn nhân (trường hợp này người vợ đã thụ thai trước thời kì hôn nhân). Việc quy định này là rất phù hợp với hoàn cảnh xã hội hiện nay. Bởi trong thực tế có rất nhiều trường hợp nam nữ trong quan hệ tình cảm đã có quan hệ tình dục trước khi đăng kí kết hôn, hành vi này dẫn đến người phụ nữ có thai và họ hợp pháp hoá mối quan hệ đó bằng việc đăng kí kết hôn. So với pháp luật trong các thời kì trước, pháp luật hiện hành đã có sự thay đổi lớn. Pháp luật trong thời kì dưới chế độ Việt Nam cộng hoà đã quy định: *“Đứa trẻ thụ thai trong thời kì hôn thú là con của chồng người mẹ. Được coi như thụ thai trong thời kì hôn thú, trẻ nào sinh ra đủ một trăm tám chục ngày sau khi hôn thú thành lập, hay không quá ba trăm ngày sau khi hôn thú đoạn tiêu”* (Điều 207 Bộ dân luật Sài Gòn năm 1972). Như vậy, về nguyên tắc, pháp luật thời kì này chỉ thừa nhận những đứa trẻ do người vợ bắt đầu có thai trong thời kì hôn nhân là con của người chồng mà không chấp nhận trường hợp đứa trẻ do người vợ bắt đầu có thai trước khi kết hôn và trong thời kì hôn nhân vẫn đang mang thai. Việc quy định này còn phụ thuộc vào quan điểm nhìn nhận vấn đề hôn nhân và gia đình trong hoàn cảnh xã hội ở từng giai đoạn lịch sử cụ thể.

Pháp luật thực định không đưa ra định nghĩa thế nào là con do được thụ thai trong thời kì hôn nhân như pháp luật thời kì trước, vì đã quy định trường hợp con sinh ra trong thời kì hôn nhân là con chung của vợ chồng nên việc quy định này là không cần thiết. Pháp luật thực định chỉ quy định thời gian

mang thai tối đa mà không quy định thời gian mang thai tối thiểu. Trước đây, trong Thông tư số 15/TATC ngày 27/09/1974 của Toà án nhân dân tối cao nhắc lại đường lối xử lí hôn, một vài loại tranh chấp về dân sự, hôn nhân gia đình (gọi tắt là Thông tư số 15) có hướng dẫn thời gian mang thai đưa con thông thường dài nhất là 300 ngày và ngắn nhất là 180 ngày. Nhưng Nghị định số 70/NĐ-CP ngày 03/10/2001 của Chính phủ quy định chi tiết hướng dẫn thi hành Luật HN&GD (gọi tắt là Nghị định số 70) quy định: *“Con sinh ra trong vòng 300 ngày kể từ ngày chồng chết hoặc kể từ ngày bản án, quyết định của tòa án xử cho vợ chồng li hôn có hiệu lực pháp luật thì được xác định là con chung của hai người”* (Điều 21). Vậy pháp luật đã gián tiếp thừa nhận thời gian mang thai tối đa là 300 ngày. Theo quan điểm của chúng tôi, việc pháp luật thực định không đưa ra định nghĩa thế nào là con do được thụ thai trong thời kì hôn nhân là phù hợp nhưng nên quy định cả thời gian mang thai tối thiểu cùng với thời gian mang thai tối đa thì sẽ đảm bảo sự toàn diện hơn. Có nghĩa là, luật thực định cần thiết phải quy định thời kì mang thai pháp định trong việc xác định cha, mẹ, con. Việc quy định này sẽ là cơ sở để áp dụng pháp luật.

Pháp luật một số nước đã đề cập thời gian mang thai pháp định như pháp luật của Nhật Bản có quy định: *“Con được người mẹ thai nghén trong thời kì hôn nhân được coi là con của người chồng. Con sinh ra sau 200 ngày hoặc lâu hơn sau khi kết hôn hoặc trong phạm vi 300 ngày hôn nhân bị huỷ bỏ hoặc vô hiệu được coi là con thai nghén trong thời kì hôn nhân”* (Điều 772 BLDS Nhật Bản);

pháp luật Trung Quốc quy định khoảng thời gian rộng hơn, đưa con hợp pháp là đưa con do được thụ thai từ quan hệ hôn nhân, thời gian bắt đầu mang thai là khoảng thời gian giữa ngày thứ 181 và ngày thứ 302, kể cả hai ngày đó, trước ngày sinh đứa trẻ...; pháp luật Thái Lan cũng quy định tương tự “... Thời gian bắt đầu mang thai, nghĩa là, trong thời gian tính từ ngày thứ 180 đến ngày thứ 310, trước khi đứa trẻ ra đời...” (Điều 1539 Bộ luật dân sự và thương mại Thái Lan). Như vậy, có thể khẳng định rằng, trong lịch sử lập pháp Việt Nam cũng như pháp luật một số nước có những nét tương đồng với Việt Nam cũng quy định rất cụ thể về thời gian mang thai pháp định. Nếu xác định được thời gian mang thai tối đa và tối thiểu thì sẽ xác định được thời điểm thụ thai. Chẳng hạn, pháp luật quy định thời gian mang thai tối thiểu là 180 ngày, thời gian mang thai tối đa là 300 ngày thì thời điểm thụ thai sẽ là khoảng thời gian từ ngày thứ 180 đến ngày thứ 300 kể từ ngày sinh đứa trẻ ngược trở lại. Đây sẽ là cơ sở pháp lý để giải quyết các trường hợp có tranh chấp quan hệ cha, mẹ, con.

Nghị định số 70 chỉ quy định về thời gian mang thai tối đa là không hoàn toàn phù hợp. Hơn nữa, nếu chỉ căn cứ vào hai thời điểm là ngày người chồng chết và ngày bản án, quyết định của toà án xử cho vợ chồng li hôn có hiệu lực pháp luật để tính thời gian 300 ngày (được quy định tại Điều 21 Nghị định số 70) là không đầy đủ và chính xác. Thời điểm một trong hai vợ chồng chết hoặc bản án, quyết định của toà án cho vợ, chồng li hôn có hiệu lực pháp luật là hai thời điểm chấm dứt hôn nhân. Do đó, tính từ ngày chấm dứt hôn nhân,

trong vòng 300 ngày người phụ nữ sinh con thì đứa con đó là con chung của hai người đã từng là vợ chồng và đứa trẻ đó là con trong giá thú. Hiện nay, trong pháp luật dân sự, tố tụng dân sự có quy định về các trường hợp thông báo tìm kiếm người vắng mặt, tuyên bố mất tích, tuyên bố chết, đây là những thủ tục cần thiết để đảm bảo quyền và lợi ích của những người có quyền và lợi ích liên quan với người bị tuyên bố mất tích, tuyên bố chết. Vì vậy, theo quan điểm của chúng tôi, nên chăng đối với việc xác định cha, mẹ, con khi xác định về thời gian mang thai tối đa (300 ngày) cần áp dụng trong những trường hợp đặc biệt, như thời điểm đối với người bị xác định là mất tích, bị xác định là chết (bởi trong nhiều trường hợp thì thời điểm xác định một người chết về mặt pháp lý không trùng với thời điểm chết về mặt thực tế). Thực tế có quan điểm cho rằng, thời hạn 300 ngày chỉ được xác định trong trường hợp chấm dứt hôn nhân mà thôi còn nếu đang trong thời kỳ hôn nhân thì pháp luật không can thiệp sâu vào quan hệ vợ chồng và quan hệ cha mẹ và con. Cho dù người chồng đã bỏ nhà đi biệt tích trong một thời gian dài mà người vợ ở nhà vẫn sinh con thì đứa trẻ vẫn là con chung của vợ chồng vì vẫn được sinh ra trong thời kỳ hôn nhân. Điều này sẽ phù hợp với nguyên tắc suy đoán pháp lý xác định cha, mẹ, con, miễn là đứa trẻ đó có một người cha, một người mẹ về mặt pháp lý cho dù người cha, người mẹ về mặt pháp lý không đương nhiên là người cha, người mẹ về mặt huyết thống. Nếu có yêu cầu xác định lại vấn đề này thì phải có chứng cứ và phải được toà án xác định. Theo quan điểm của chúng tôi, việc xác

định cha, mẹ, con là nhằm xác lập một quan hệ cha mẹ và con trên cơ sở về mặt huyết thống. Nếu đã có những quyết định về mặt pháp lí của cơ quan nhà nước có thẩm quyền về tình trạng vắng mặt của người chồng hay người vợ thì phải coi đây là những trường hợp đặc biệt không được áp dụng nguyên tắc suy đoán xác định cha, mẹ, con. Người chồng trong trường hợp này không đương nhiên là cha của đứa trẻ do người vợ sinh ra. Điều này không chỉ đảm bảo cho chính những chủ thể trong mối quan hệ đó mà còn đảm bảo cho những chủ thể khác có liên quan, đặc biệt là trong xã hội phương Đông như Việt Nam. Đó cũng có thể là một cách thức dự phòng cho tương lai để ngăn ngừa những hậu quả xấu có thể xảy ra. Cách lập luận này cũng dự liệu cho cả trường hợp khi người bị tuyên bố là mất tích trở về hoặc người bị tuyên bố là chết trở về mà khôi phục quan hệ hôn nhân thì nên áp dụng thời gian mang thai tối thiểu để xác định con chung của vợ chồng.

Như vậy, trong trường hợp này cần xác định 300 ngày được bắt đầu kể từ ngày người chồng chết trên thực tế (ngày chết thực tế sẽ được ghi trong giấy khai tử) hoặc ngày chết của người chồng được xác định trong quyết định có hiệu lực về tuyên bố chết của toà án; ngày bắt đầu mất tích được xác định trong quyết định có hiệu lực về tuyên bố mất tích của toà án; ngày bản án hoặc quyết định li hôn có hiệu lực pháp luật của toà án (thậm chí có thể áp dụng thời gian 300 ngày trong trường hợp huỷ việc kết hôn trái pháp luật, thời điểm 300 ngày bắt đầu kể từ ngày quyết định huỷ việc kết hôn trái pháp luật có hiệu lực pháp luật, trong khoảng thời gian này nếu

người phụ nữ sinh con thì người đàn ông trong hôn nhân trái pháp luật trước đây đương nhiên được xác định là cha của đứa con đó).

Xác định 180 ngày bắt đầu kể từ ngày thực tế người bị tuyên bố mất tích trở về chứ không nên căn cứ vào ngày quyết định huỷ bỏ quyết định tuyên bố mất tích có hiệu lực pháp luật (đối với trường hợp chưa li hôn với người mất tích); ngày thực tế người bị chết trở về chứ không căn cứ vào ngày quyết định huỷ bỏ quyết định tuyên bố chết có hiệu lực pháp luật (đối với trường hợp người ở nhà chưa kết hôn với người khác) vì trong các trường hợp này thời kì hôn nhân bị gián đoạn trong một thời gian nhất định. Không đương nhiên giống như trường hợp người vợ đã có thai trước thời kì hôn nhân và sinh con trong thời kì hôn nhân. Điều 26 Luật HN&GD năm 2000 quy định: "*Khi toà án ra quyết định huỷ bỏ tuyên bố một người là đã chết theo quy định tại Điều 83 của Bộ luật dân sự mà vợ hoặc chồng của người đó chưa kết hôn với người khác thì quan hệ hôn nhân đương nhiên được khôi phục...*". Quy định này đã tạo nên những khó khăn trong quá trình giải quyết các vụ việc cụ thể. Về nguyên tắc, chỉ khi quyết định của toà án huỷ bỏ quyết định tuyên bố một người bị chết có hiệu lực pháp luật thì năng lực chủ thể của họ mới được khôi phục. Nhưng trên thực tế, khi người đã được toà án tuyên bố chết trở về, khi chưa được toà án huỷ bỏ quyết định tuyên bố chết, có thể, người đó đã chung sống trong quan hệ vợ chồng với người vợ, người chồng trước đây. Hoặc người vợ ở nhà chưa kết hôn với người khác nhưng đã chung sống như vợ chồng với người khác, khi người chồng bị

tuyên bố là chết trở về và được toà án huỷ bỏ quyết định tuyên bố chết, về nguyên tắc, sẽ vẫn khôi phục quan hệ hôn nhân, sau đó người vợ sinh con trong bất kể thời gian nào cũng vẫn lại được xác định là con chung của người vợ và người chồng đã bị tuyên bố là chết trở về, vì vẫn đảm bảo là con sinh ra trong thời kì hôn nhân. Thậm chí, nếu người vợ vẫn chung sống với người khác và muốn chấm dứt quan hệ hôn nhân với người đã bị toà án tuyên bố chết trở về thì về mặt pháp lí người vợ và người chồng bị tuyên bố chết trở về vẫn là vợ chồng hợp pháp, nếu hai bên muốn chấm dứt quan hệ hôn nhân lại phải tiến hành một thủ tục pháp lí nữa, đó là yêu cầu giải quyết li hôn. Nếu họ được toà án giải quyết li hôn thì sau đó trong vòng 300 ngày nếu người vợ sinh con vẫn được xác định là con của người chồng bị tuyên bố chết trở về. Đặt trường hợp ngược lại, nếu người bị tuyên bố chết trở về là người vợ thì cũng sẽ xảy ra những khó khăn tương tự trong việc xác định con chung của vợ chồng vì có thể người vợ bị tuyên bố chết đã sống ở một nơi nào đó, đã chung sống như vợ chồng với người khác, đã có con hoặc khi người vợ đó trở về lại đang có thai, người chồng ở nhà chưa kết hôn với người khác thì vẫn khôi phục quan hệ hôn nhân và đưa con do người vợ đang mang thai đó khi sinh ra vẫn được xác định là con chung của vợ chồng. Chính vì vậy, khi đã có những căn cứ rõ ràng về tình trạng vắng mặt, mất tích hoặc chết của một người nào đó về mặt pháp lí thì không đương nhiên được áp dụng nguyên tắc suy đoán pháp lí xác định cha, mẹ, con. Trong trường hợp này pháp luật thực định càng cần thiết phải quy định thời gian

mang thai tối đa và tối thiểu. Quy định đó sẽ tránh những ảnh hưởng đến quyền và nghĩa vụ của chính những chủ thể trong mối quan hệ đó cũng như những chủ thể khác có quyền và lợi ích liên quan trong việc muốn nhận hoặc không muốn nhận quan hệ cha con, mẹ con. Ngoài ra, còn tránh gây ra những lãng phí về thời gian và tài chính cho các chủ thể và các cơ quan nhà nước có thẩm quyền.

Việc xác định khoảng thời gian 300 ngày kể từ khi chấm dứt hôn nhân mà người vợ sinh con cần phải có ngoại lệ cho trường hợp sinh con bằng phương pháp hỗ trợ sinh sản.

Nghị định số 12/NĐ-CP ngày 12/02/2003 của Chính phủ về sinh con theo phương pháp khoa học quy định: "*Việc gửi tinh trùng được thực hiện trong các trường hợp sau: Người chồng trong cặp vợ chồng đang điều trị vô sinh; Người có nguyện vọng muốn lưu giữ cá nhân. Người gửi tinh trùng phải trả chi phí lưu giữ, bảo quản theo quy định của pháp luật. Trong trường hợp người gửi tinh trùng bị chết, cơ sở lưu giữ tinh trùng phải huỷ bỏ số tinh trùng của người đó. Người gửi tinh trùng, gửi phôi nếu sau đó muốn cho tinh trùng thì cơ sở lưu giữ phải sử dụng biện pháp mã hoá các thông tin về người cho*" (Điều 18). Nếu trong trường hợp chấm dứt hôn nhân do người chồng chết hoặc do li hôn mà người vợ vẫn muốn áp dụng biện pháp hỗ trợ sinh sản và người chồng trước khi chết đã thể hiện ý chí tự nguyện muốn thực hiện biện pháp hỗ trợ sinh sản bằng đơn đề nghị theo mẫu đã được quy định thì có thể vẫn áp dụng biện pháp hỗ trợ sinh sản. Thời gian 300 ngày sẽ không phù hợp mà có thể là quá 300 ngày và như

vậy đứa trẻ vẫn phải được xác định là con chung của hai người đã từng là vợ chồng. Hoặc trong trường hợp hai vợ chồng đã trừ phôi nhưng chưa đủ điều kiện để tiến hành cấy phôi, người chồng đã thể hiện sự đồng ý có con bằng văn bản, sau khi người chồng chết hoặc li hôn người vợ mới đủ điều kiện để cấy phôi và sinh con thì thời gian cũng có thể là quá 300 ngày kể từ khi chấm dứt hôn nhân. Ngược lại, nếu người chồng trước khi chết hoặc trước khi li hôn đã thể hiện ý chí không muốn tiếp tục thực hiện sinh con theo phương pháp khoa học (khi chưa tạo thành phôi) nhưng người vợ tự mình yêu cầu được sinh con theo phương pháp khoa học thì dù cho người vợ mang thai hoặc sinh con trong thời hạn 300 ngày kể từ khi chấm dứt hôn nhân thì đứa con đó không đương nhiên được xác định là con của người chồng đã chết hoặc li hôn. Mặt khác, hiện nay, do khoa học trong lĩnh vực này đã phát triển hơn, ngoài việc có thể lưu giữ và bảo quản tinh trùng hoặc phôi thì còn có thể lưu giữ và bảo quản trứng của người phụ nữ. Do đó, nếu theo chỉ định của bác sĩ, người vợ chưa thể mang thai được ngay mà phải sau một thời gian nhất định và cả hai vợ chồng đều thể hiện sự đồng ý bằng văn bản thì đứa con sau khi sinh ra đã quá 300 ngày kể từ khi người chồng chết hoặc li hôn vẫn được xác định là con chung của hai người đã từng là vợ chồng.

Ngoài ra, pháp luật thực định có thể ấn định một thời kì “cư sương” pháp định đối với người phụ nữ sau khi chấm dứt hôn nhân, thậm chí là sau khi bị huỷ việc kết hôn trái pháp luật, bị chấm dứt việc chung sống như vợ chồng với người khác. Tức là, cần bổ

sung một điều kiện kết hôn bắt buộc đối với những người phụ nữ chấm dứt hôn nhân (thậm chí những người phụ nữ sau khi bị huỷ việc kết hôn trái pháp luật) là: Sau khoảng 300 ngày kể từ khi chấm dứt hôn nhân hoặc bị huỷ việc kết hôn trái pháp luật mới được kết hôn lại. Nếu trong thời kì “cư sương” đó mà người phụ nữ sinh con thì thời kì “cư sương” coi như mặc nhiên chấm dứt và người phụ nữ đó được kết hôn với người khác, trừ trường hợp người phụ nữ đó có giấy chứng nhận của y tế là đang không có thai hoặc người phụ nữ đó kết hôn lại với chính người chồng đã li hôn thì không phải tôn trọng thời kì cư sương. Nếu không quy định thời kì “cư sương” thì khi kết hôn phải có giấy chứng nhận của y tế về tình trạng sức khỏe là đang có thai hay không có thai. Việc quy định này vừa không hạn chế quyền tự do kết hôn, vừa giải quyết được ít nhiều vấn đề tranh chấp quan hệ cha mẹ và con.

Trong trường hợp xác định cha, mẹ, con ngoài giá thú việc xác định thời gian mang thai tối đa và tối thiểu còn có ý nghĩa quyết định để tính khoảng thời gian có thể thụ thai đứa trẻ, từ đó xác định được chính xác quan hệ cha mẹ và con. Vì trong việc xác định cha, mẹ, con khi cha mẹ không có hôn nhân hợp pháp, luôn phải xác định trong khoảng thời gian có thể thụ thai đứa trẻ thì người mẹ của đứa trẻ đó đã có quan hệ tình dục với ai. Vậy, chỉ khi quy định được thời gian mang thai tối đa và tối thiểu thì mới xác định được thời điểm có thể thụ thai đứa trẻ tính từ thời điểm sinh đứa trẻ ngược trở lại. Do vậy, trong các văn bản pháp luật về HN&GD cần có những hướng dẫn cụ thể về vấn đề này./