

# THỰC TIỄN QUYỀN ĐƯỢC LY HÔN THEO PHÁP LUẬT

TRƯƠNG VĂN DŨNG\*

## 1. Pháp luật quốc gia và quốc tế về quyền con người trong lĩnh vực hôn nhân và gia đình

Quyền con người trong lĩnh vực hôn nhân và gia đình đã được công nhận rộng rãi trên toàn thế giới, là bộ phận cấu thành cơ bản trong nhóm quyền con người về dân sự nói riêng và quyền con người nói chung. Bảo vệ và thực thi quyền con người về hôn nhân và gia đình là một trong những tiêu chí để đánh giá sự tiến bộ, công bằng xã hội không chỉ mang tính quốc gia mà còn mang tính toàn cầu. Trên thực tế, Liên hợp quốc đã ban hành nhiều công ước trực tiếp hoặc gián tiếp về công nhận, thực thi và bảo vệ loại quyền con người này: Hiến chương Liên hợp quốc (1945), Tuyên ngôn thế giới về nhân quyền (1948), Công ước quốc tế về các quyền dân sự và chính trị (1966), Công ước quốc tế về các quyền kinh tế, xã hội và văn hóa (1966), Công ước chống phân biệt đối xử đối với phụ nữ (CEDAW)... Việt Nam là thành viên tích cực của Liên hợp quốc trong việc tham gia và công nhận các công ước quốc tế trực tiếp hoặc gián tiếp về quyền con người nói chung, quyền con người về hôn nhân và gia đình nói riêng. Đồng thời, Việt Nam cũng đã và đang từng bước nội luật hóa các công ước này vào pháp luật của Việt Nam (trên thực tế, nhiều quyền con người về hôn nhân và gia đình đã được thừa nhận trong pháp luật Việt Nam trước khi Việt Nam là thành viên của các công ước quốc tế về quyền con người)

Bảo vệ cuộc sống và hạnh phúc gia đình là một vấn đề hết sức quan trọng, bởi gia đình là một tế bào của xã hội. Một tế bào “mạnh khỏe”, nhiều tế bào “mạnh khỏe” giúp cho toàn xã hội “mạnh khỏe”. Quyền con người trong lĩnh vực hôn nhân và gia đình luôn được pháp luật bảo vệ. Từ Hiến pháp 1946, 1959, 1980 đến Hiến pháp năm 1992; Bộ luật dân sự năm 1995, 2005; Luật hôn nhân gia đình năm (LHNGĐ) 1959, 1986 và năm 2000; Luật bảo vệ, chăm sóc và giáo dục trẻ em năm 1991, 2004; Bộ luật hình sự năm 1985, 1999; Pháp lệnh về xử phạt hành chính, Luật bình đẳng giới năm 2006, Luật phòng, chống bạo lực gia đình năm 2007... luôn đặt quyền con người và bảo vệ quyền con người như một thiết chế quan trọng không thể thiếu trong các quy phạm pháp luật.

Quyền con người về hôn nhân và gia đình được Nhà nước quy định, gồm: quyền kết hôn, ly hôn, quyền được làm cha, làm mẹ và làm con, quyền bình đẳng giữa vợ và chồng, quyền nuôi con, quyền có tài sản, quyền đại diện, quyền về nơi cư trú, quyền xác định họ, tên, dân tộc, tôn giáo, quốc tịch, quyền về lao động, tự do kinh doanh v.v... Nguyên tắc cơ bản trong công nhận và bảo đảm thực thi quyền con người về hôn nhân và gia đình là bình đẳng, không phân biệt đối xử, kế thừa và phát huy các giá trị đạo đức truyền thống tốt đẹp của dân tộc, tuy nhiên, trong thực tiễn thực thi còn nhiều vướng mắc và bất cập, điển hình phải kể đến là quyền được ly hôn và các quyền con người sau ly hôn được thực hiện như thế nào. Đây là một vấn đề tương đối bức xúc trong xã hội hiện nay.

---

\* TS.; Viện Nghiên cứu Con người.

## 2. Thực trạng thực hiện quyền được ly hôn

Theo pháp luật Việt Nam hiện hành, ly hôn là quyền tự do cá nhân của vợ, chồng. Vợ, chồng có quyền yêu cầu ly hôn khi thấy tình cảm giữa vợ chồng không còn (không yêu thương, quý trọng, chăm sóc, giúp đỡ nhau, có hành vi ngược đãi, hành hạ, xúc phạm đến nhân phẩm, danh dự, uy tín của nhau...) việc duy trì hôn nhân là không cần thiết và không có lợi cho gia đình. Trong trường hợp đó, “vợ, chồng hoặc cả hai người có quyền yêu cầu tòa án giải quyết việc ly hôn” (Khoản 1 Điều 85 Luật hôn nhân gia đình - LHNGĐ). Tuy nhiên, việc ly hôn bị hạn chế trong một số trường hợp cụ thể, chẳng hạn: người chồng không có quyền yêu cầu ly hôn (làm đơn) khi người vợ đang mang thai (kể cả việc chưa xác định được thai nhi đó là của ai) hoặc nuôi con dưới 12 tháng tuổi (Khoản 2 Điều 85 LHNGĐ). Mục đích của qui định này là gắn trách nhiệm của người chồng trong việc tạo điều kiện cho người vợ thực hiện chức năng làm mẹ. Ngược lại, quyền yêu cầu ly hôn của người phụ nữ không bị hạn chế ngay cả khi đang mang thai hoặc đang nuôi con dưới 12 tháng tuổi. Vợ chồng đã ly hôn được tự do về hôn nhân, có quyền kết hôn với người khác mà không phải chịu ràng buộc nào đối với quan hệ hôn nhân đã chấm dứt. Pháp luật quy định cụ thể, rõ ràng như vậy, nhưng thực tiễn diễn ra không thuận lợi được như mong muốn mà còn gặp rất nhiều khó khăn, vướng mắc bởi thủ tục tố tụng dân sự.

Về nguyên tắc, các bên đương sự phải gửi đơn lên tòa án có thẩm quyền để yêu cầu giải quyết việc ly hôn “Tòa án thụ lý đơn yêu cầu ly hôn theo quy định của pháp luật về tố tụng dân sự... (Điều 87 Bộ luật tố tụng dân sự - BLTTDS). Sau khi đã thụ lý đơn yêu cầu ly hôn, Tòa án tiến hành hòa giải theo quy định của pháp luật về tố tụng dân sự (Điều 88 BLTTDS). Tuy nhiên, trong thực tế, nhiều “đôi uyên ương” không thể chung sống với nhau, làm đơn ra tòa yêu cầu giải quyết ly hôn, theo quy định của pháp luật, Tòa án phải tiếp nhận đơn và tiến hành các trình tự thủ tục tố tụng, nhưng thay vì phải tiếp nhận đơn, Tòa án lại yêu cầu các bên về tiến hành hòa giải ở xã, phường (hòa giải ở cơ sở). Khi các bên đương sự gửi đơn ra phường, xã, thì lại được yêu cầu về thôn (tổ dân phố) tiến hành hòa giải ít nhất là 2 lần, nếu không thành thì gửi hồ sơ đó lên Tòa án (có xác nhận của chính quyền địa phương), đây là một yêu cầu hoàn toàn trái với luật định (Luật hôn nhân gia đình và Luật tố tụng dân sự), gây ra không ít khó khăn, thậm chí mang lại hậu quả nặng nề cho các đương sự.

Trong thực tiễn, nhiều trường hợp khi ly hôn “các bên đương sự” không muốn mọi người biết, không muốn “âm ỉ” mà muốn việc ly hôn diễn ra một cách yên ả, không làm ảnh hưởng đến tâm lý của các con, của những người thân thiết, thậm chí che giấu vì sợ người ngoài biết ảnh hưởng đến uy tín của gia đình, dòng họ v.v... do đó, họ không muốn hòa giải ở cấp cơ sở “tiên tố tụng” theo yêu cầu bắt buộc của tòa án. Việc bắt các đương sự phải tiến hành hòa giải ở cấp cơ sở là một việc làm vi phạm cơ bản quyền con người trong lĩnh vực hôn nhân, đi ngược lại với ý nguyện của các bên. Việc vi phạm này không phải ngẫu nhiên mà còn thể hiện sự cố ý của cơ quan tiến hành tố tụng.

Trong Luật hôn nhân gia đình và Bộ luật tố tụng dân sự cũng như các văn bản pháp luật hiện hành khác về giải quyết ly hôn không có bất cứ một quy định *bắt buộc* nào là phải hòa giải ở cơ sở trước khi gửi đơn ra tòa. Hòa giải *bắt buộc* chỉ được tiến hành sau khi Tòa án tiếp nhận đơn và thụ lý vụ án (Điều 88 BLTTDS) và phải bảo đảm nguyên tắc: a) Tôn trọng

sự tự nguyện thỏa thuận của các đương sự, không được dùng vũ lực hoặc đe dọa dùng vũ lực, bắt buộc các đương sự phải thỏa thuận không phù hợp với ý chí của mình; b) Nội dung thỏa thuận giữa các đương sự không được trái pháp luật hoặc trái đạo đức xã hội (Khoản 2 Điều 180 BLTTDS). Chính quyền cơ sở (UBND xã), Tổ dân phố không phải là cơ quan tiến hành tố tụng, do đó, tất cả tài liệu, chứng cứ kể cả biên bản hòa giải không được tiến hành theo đúng trình tự thủ tục tố tụng cho nên không bảo đảm tính khách quan, trung thực, không có giá trị pháp lý. Chính vì vậy, không thể sử dụng tài liệu này để giải quyết vụ án. Tài liệu của vụ án phải được thu thập bởi cơ quan tiến hành tố tụng trong quá trình xem xét giải quyết vụ án và tài liệu do các bên đương sự cung cấp được cơ quan tiến hành tố tụng chấp nhận thì mới có giá trị pháp lý. Từ đó cho thấy việc thực hiện hòa giải ở cơ sở là không đúng với quy định của pháp luật, không phù hợp với thực tiễn. Việc hòa giải ở cơ sở chỉ là nhằm thực hiện “Nhà nước và xã hội khuyến khích việc hòa giải ở cơ sở khi vợ, chồng có yêu cầu ly hôn” (Điều 86 BLTTDS).

Thực tiễn, có nhiều vụ xảy ra bạo lực trước khi ly hôn, những đôi vợ chồng không còn tình nghĩa, tình cảm gì với nhau, không thể nói chuyện với nhau, thậm chí nhìn thấy là đánh, chửi nhau v.v... những trường hợp như vậy thì khó có thể “hòa giải ở cơ sở trước khi gửi đơn ra tòa”. Hơn nữa, việc hòa giải ở cơ sở không diễn ra theo ý chí chủ quan của các đương sự, chẳng hạn, khi mời được người này thì vắng người kia. Mặt khác, Ủy ban nhân dân xã cũng không quan tâm đúng mức đến vấn đề này cho nên việc hoà giải được chăng hay chớ, không có một thời hạn nào cho việc hòa giải ở cơ sở, bởi vì hòa giải ở cơ sở không phải là một quy trình tố tụng. Chính vì vậy, có nhiều trường hợp xảy ra hậu quả rất nghiêm trọng. Ví dụ, vụ bà Nguyễn Thị Y., thôn Sơn Đồng, xã Tiên Phương, huyện Chương Mỹ, Hà Nội, sự việc cụ thể như sau: Bà Y. xây dựng gia đình với ông Trịnh Đức X. có với nhau 6 người con, sau đó ông X. bỏ đi sống với người khác như vợ chồng và thường xuyên về gây sự đánh vợ nhằm gây áp lực đuổi vợ đi và chiếm tài sản. Khi hai bên gặp nhau thì ông X. lại kiểm soát chửi đánh bà Y. Không thể chịu đựng được nổi bất hạnh đó, bà Y. làm đơn gửi Tòa án huyện Chương Mỹ đề nghị được ly hôn theo luật định. Tòa án yêu cầu bà về xã, thôn tiến hành hòa giải, nếu hòa giải không thành thì chuyển lên Tòa án giải quyết. Khi tiến hành hòa giải, trưởng thôn đã nhiều lần mời nhưng ông X. không đến, sự việc kéo dài nhiều tháng, cực chẳng đã, bà Y. đã làm đơn kêu cứu gửi các nơi, và một trong số lá đơn đó đến với Trung tâm trợ giúp pháp lý số 2 Hội luật gia Thành phố Hà Nội. Sau khi Trung tâm có ý kiến tư vấn trả lời bằng văn bản và sự can thiệp của các cơ quan chức năng, việc của bà Y. mới được tiếp nhận mà không cần có thủ tục hòa giải ở cơ sở trước khi có đơn gửi tòa án. Qua ví dụ trên cho thấy, việc thôn mời ông X. nhiều lần nhưng ông X. không đến, xã và thôn cũng không có thẩm quyền gì để buộc (cưỡng chế) ông phải đến. Việc kéo dài thời gian hòa giải ở cơ sở đã làm suy sụp tinh thần, sức khỏe của bà Y.

Một ví dụ khác, là trường hợp của chị Nguyễn Thị H. ở Từ Liêm Hà Nội. Chị làm việc tại một ngân hàng, do hạn chế về thời gian và mối quan hệ trong công sở, nên chị rất muốn việc ly hôn diễn ra một cách nhanh nhất, êm thấm nhất, thậm chí trong thâm tâm chị cũng không muốn việc ly hôn để cho các con biết, sẽ tạo cú sốc tâm lý đối với bọn trẻ. Cho nên, chị làm đơn đề nghị Tòa án giải quyết ly hôn theo quy định của pháp

luật. Nhưng khi gửi đơn lên Tòa án thì cũng bị trả về và yêu cầu phải có hòa giải sơ cơ sở trước khi gửi ra tòa. v.v...

### 3. Bảo đảm các quyền con người trong ly hôn

Xuất phát từ mục tiêu, nguyên tắc cơ bản, nhất quán trong việc bảo vệ quyền con người nói chung, pháp luật Việt Nam đã quy định tương đối đầy đủ, chặt chẽ các quyền con người trong lĩnh vực hôn nhân gia đình. Trong trường hợp cuộc sống vợ chồng hạnh phúc “mưa thuận gió hòa” các quyền đó luôn được tôn trọng và bảo vệ (không có tranh chấp). Nhưng khi ly hôn, các quyền đó bắt đầu phát sinh tranh chấp, thậm chí có những yêu cầu vượt ra ngoài quy định của pháp luật. Chính vì vậy, việc bảo đảm thực thi quyền con người trong khi ly hôn là rất cần thiết, đặc biệt là lợi ích hợp pháp, chính đáng của người vợ và con chưa thành niên nhằm mục đích giảm thiểu những ảnh hưởng tiêu cực của ly hôn đối với các chủ thể này. Các quyền con người thường phát sinh trong khi ly hôn là: quyền về tài sản, nuôi con, thay đổi việc nuôi con, thăm con, có chỗ ở, có đất sản xuất v.v...

*Thứ nhất.* Việc phân chia tài sản trong ly hôn, đây có thể nói là “tranh chấp” có tính quyết liệt, giải quyết khó khăn nhất trong các vấn đề khi giải quyết ly hôn. Bởi tài sản chung của vợ chồng tồn tại dưới nhiều hình thức sở hữu (sở hữu chung của hai vợ chồng độc lập với tài sản chung của gia đình, tài sản chung của hai vợ chồng nằm trong phần tài sản chung của bố mẹ, tài sản riêng của vợ, chồng đã đưa vào tài sản chung, tài sản của chồng có công sức đóng góp của vợ v.v...); tài sản chung của vợ chồng được hình thành từ nhiều nguồn khác nhau, chẳng hạn: do công sức lao động tạo nên, được cho, tặng trước khi kết hôn, được thừa kế, được nhà nước giao (cấp) đất sử dụng lâu dài v.v...

Về nguyên tắc, vợ, chồng bình đẳng trong tạo lập, chiếm hữu, sử dụng và định đoạt tài sản chung. Pháp luật không phân biệt chức năng kinh tế do chồng hay vợ thực hiện mà đó là trách nhiệm chung của hai vợ chồng. Trong trường hợp vì lý do giới tính, sức khỏe, nghề nghiệp, mức thu nhập mà công sức đóng góp ít hơn thì cũng không làm giảm hoặc mất quyền sở hữu của họ đối với tài sản chung, lao động trong gia đình được tính ngang với lao động tạo ra của cải, vật chất. Trong các giao dịch có đối tượng là tài sản chung thì vợ chồng bình đẳng với nhau khi tham gia giao dịch, đối với giao dịch có giá trị tài sản chung lớn, tài sản chung đưa vào kinh doanh, tài sản là nguồn sống duy nhất của gia đình thì phải có sự thỏa thuận bằng văn bản của hai vợ chồng. Trong trường hợp có lý do chính đáng, pháp luật cho phép vợ chồng thỏa thuận hoặc yêu cầu tòa án chia tài sản chung trong thời kỳ hôn nhân;

Để tôn trọng quyền tự do cá nhân và sự độc lập nhất định của vợ, chồng, pháp luật thừa nhận vợ, chồng có quyền sở hữu tài sản riêng đối với những tài sản họ có trước khi kết hôn, tài sản họ được thừa kế riêng, được tặng, cho riêng, đồ dùng, tư trang cá nhân, tài sản khác theo qui định pháp luật... Vợ, chồng có quyền sở hữu, sử dụng, định đoạt tài sản riêng mà không phụ thuộc vào ý chí của chồng, vợ mình.

Mỗi loại tài sản đều được nhìn nhận và đánh giá khác nhau khi có tranh chấp. Nếu tài sản có trước hôn nhân, về nguyên tắc, tài sản của bên nào thuộc sở hữu của bên đó. Tài sản đó được coi là tài sản chung nếu bên có tài sản đồng ý đưa tài sản đó vào khối tài sản chung

của gia đình. Việc đưa tài sản đó vào tài sản chung của vợ, chồng phải được thỏa thuận bằng văn bản, đây là một qui định khó được áp dụng trong thực tiễn (Điều 13, Nghị định số 70/2001/NĐ-CP ngày 03/10/2001 của Chính phủ Quy định chi tiết thi hành luật hôn nhân gia đình). Do vậy, có nhiều trường hợp vì đã sống với nhau quá lâu, tài sản đó đã được “ngâm hiểu” là tài sản chung của hai vợ chồng, nhưng khi ly hôn, người chồng vẫn khẳng định là tài sản riêng, người vợ không chấp nhận nhưng không chứng minh được đó là tài sản chung. Ví dụ, “trường hợp của chị Đinh Thị C. và anh Nguyễn Đức H. (lấy nhau từ năm 1981), xã Phù Ninh, huyện Sóc Sơn, Hà Nội. Bố mẹ anh H. để lại cho hai vợ chồng một căn nhà cấp bốn năm gian tọa lạc trên mảnh đất 362 m<sup>2</sup> (năm 1982). Việc cho này thể hiện bằng miệng. Năm 1984, chị C. và anh H. đã phá ngôi nhà cũ làm một căn nhà mới hai tầng, năm 2004 tiếp tục làm một căn nhà hai tầng khác cũng trên mảnh đất này. Năm 2007, anh H. làm đơn ly hôn với chị C., qua hai phiên tòa sơ thẩm và phúc thẩm, xác định diện tích đất 362 m<sup>2</sup> là tài sản của anh H., chị C. được nhận lại phần công sức đóng góp của chị trong những năm làm dâu trong gia đình anh H.”. Điều 99 LHNGĐ quy định: “Trong trường hợp nhà ở thuộc sở hữu riêng của một bên đã được đưa vào sử dụng chung thì khi ly hôn, nhà ở đó vẫn thuộc sở hữu riêng của chủ sở hữu nhà nhưng 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”. Đành rằng, luật có quy định: 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, phát triển tài sản này. Lao động của vợ, chồng trong gia đình được coi như lao động có thu nhập; b) Bảo vệ quyền, lợi ích hợp pháp của vợ, 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 (Khoản 2 Điều 95 LHNGĐ). Nhưng đây là một quy định chưa bảo đảm tính khách quan, công bằng, bình đẳng cho các bên đương sự, đặc biệt là người “phụ nữ” phải chịu thiệt thòi nhất trong bất cứ một cuộc ly hôn nào. Cả cuộc đời của họ gắn với chồng, gia đình chồng, sinh con đẻ cái, lo toan công việc gia đình, không biết tính toán hơn thiệt, v.v... đặc biệt “cơ hội làm lại cuộc đời” của họ sau khi ly hôn rất ít, vậy tính sao đây cho vừa, cho xứng đáng với “công sức” của họ.

### 1) Chia tài sản trong trường hợp vợ chồng sống chung với gia đình mà ly hôn

Trong trường hợp vợ, chồng sống chung với gia đình mà ly hôn, nếu tài sản của vợ, chồng trong khối tài sản chung của gia đình không xác định được thì vợ hoặc chồng được chia một phần trong khối tài sản chung của gia đình căn cứ vào công sức đóng góp của vợ, chồng vào việc tạo lập, duy trì phát triển khối tài sản chung cũng như vào đời sống chung của gia đình. Việc chia một phần trong khối tài sản chung do vợ, chồng thỏa thuận với gia đình nếu không thỏa thuận được thì yêu cầu Tòa án giải quyết (Khoản 1, Điều 96 LHNGĐ). Trong trường hợp vợ, chồng sống chung với gia đình mà tài sản của vợ, chồng trong khối tài sản chung của gia đình có thể xác định được theo phần thì khi ly hôn, phần tài sản của vợ, chồng được trích ra từ khối tài sản chung đó để chia (Khoản 2, Điều 96, LHNGĐ).

### 2) Chia quyền sử dụng đất nông nghiệp

\* Hồ sơ vụ án số 81/2007/TLST-HC ngày 27 tháng 7 năm 2007 của Tòa án huyện Sóc Sơn, Hà Nội.

Dân số nước ta chiếm 70% làm nông nghiệp, do đó tài sản chủ yếu của các “cặp” vợ chồng ở nông thôn gắn liền với quyền sử dụng đất nông nghiệp. Vì vậy, để tạo điều kiện ổn định cuộc sống sau ly hôn (đặc biệt là phụ nữ), pháp luật quy định việc chia quyền sử dụng đất nông nghiệp như sau: a) Đối với đất nông nghiệp trồng cây hàng năm, nuôi trồng thủy sản, nếu cả hai bên đều có nhu cầu và có điều kiện trực tiếp sử dụng đất thì được chia theo thỏa thuận của hai bên; nếu không thỏa thuận được thì yêu cầu Tòa án giải quyết theo quy định tại Điều 95 của Luật này (chia đôi). Trong trường hợp chỉ một bên có nhu cầu và có điều kiện trực tiếp sử dụng đất thì bên đó được tiếp tục sử dụng nhưng phải thanh toán cho bên kia phần giá trị quyền sử dụng đất mà họ được hưởng; b) Trong trường hợp vợ, chồng có quyền sử dụng đất nông nghiệp trồng cây hàng năm, 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; c) Đối với đất nông nghiệp trồng cây lâu năm, đất lâm nghiệp để trồng rừng, đất ở thì được chia theo quy định tại Điều 95 của Luật này (chia đôi); d) Việc chia quyền sử dụng đối với các loại đất khác được thực hiện theo quy định của pháp luật về đất đai và pháp luật dân sự (Điều 97, LHNGĐ). Trong trường hợp vợ, chồng sống chung với gia đình mà không có quyền sử dụng đất chung với hộ gia đình thì khi ly hôn, quyền lợi của bên không có quyền sử dụng đất và không tiếp tục sống chung với gia đình được giải quyết theo quy định tại Điều 96 của Luật này (Điều 97, LHNGĐ).

#### *Thứ hai. Về quyền nuôi con, chăm sóc và thay đổi quyền nuôi con*

Pháp luật ghi nhận việc ly hôn không làm chấm dứt quyền và nghĩa vụ của vợ, chồng đối với con của mình mà chỉ thừa nhận sự thay đổi phương thức thực hiện quyền và nghĩa vụ đối với con. Người không trực tiếp nuôi con chưa thành niên phải cấp dưỡng nuôi con, tiếp tục thực hiện các quyền đại diện, chăm sóc, giáo dục con phù hợp với hoàn cảnh hai vợ chồng không sống chung. Người trực tiếp nuôi con phải tạo điều kiện cho người không trực tiếp nuôi con thực hiện các quyền và nghĩa vụ của mình đối với con.

Quan niệm nội trợ và nuôi con là nghĩa vụ của người phụ nữ đã được thay thế bằng nghĩa vụ chung của hai vợ, chồng. Đối với thiên chức làm mẹ của người vợ mà người chồng không thể thay thế thì pháp luật yêu cầu người chồng phải tạo điều kiện cho người vợ thực hiện thiên chức đó. Vợ, chồng có bình đẳng trong thực hiện các quyền và nghĩa vụ đối với con chưa thành niên hoặc con đã thành niên nhưng mất năng lực hành vi dân sự mà vợ, chồng đang là người giám hộ. Vợ, chồng thỏa thuận về người trực tiếp nuôi con, quyền và nghĩa vụ của mỗi bên sau khi ly hôn đối với con; nếu không thỏa thuận được thì Tòa án quyết định giao con cho một bên trực tiếp nuôi căn cứ vào quyền lợi về mọi mặt của con. Về nguyên tắc, con dưới ba tuổi được giao cho mẹ trực tiếp nuôi, nếu các bên không có thỏa thuận khác, nếu con từ đủ chín tuổi trở lên thì phải xem xét nguyện vọng của con (Điều 92, LHNGĐ).

Quyền và nghĩa vụ giữa cha mẹ và con không phụ thuộc vào hôn nhân của cha mẹ hợp pháp hay không hợp pháp. Trong mọi trường hợp, quyền và nghĩa vụ giữa cha mẹ và con là không thay đổi vì yếu tố hôn nhân của cha mẹ, nhưng phương thức thực hiện quyền và nghĩa vụ có thể có sự khác biệt cho phù hợp với hoàn cảnh cụ thể trong quan hệ cha mẹ và

con, quan hệ giữa cha mẹ với nhau. 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 (Điều 92 LHNGĐ).

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. Trong trường hợp người không trực tiếp nuôi con lạm dụng việc thăm nom 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 Tòa án hạn chế quyền thăm nom con của người đó (Điều 94 LHNGĐ). Trong trường hợp người được giao quyền nuôi con nhưng không có điều kiện để nuôi con (thời gian, kinh tế, chỗ ở v.v...) lại gửi con nhờ người khác nuôi (có thể là ông, bà, cậu, mợ, cô dì v.v...), nhưng những người đó cũng không có đủ điều kiện để trông nom, giáo dục con hoặc làm ảnh hưởng đến sự phát triển bình thường của con, thì người không được trao quyền trực tiếp nuôi con có quyền yêu cầu Tòa án thay đổi quyền nuôi con (Điều 93 LHNGĐ).

Tuy nhiên, thực tiễn có nhiều trường hợp chỉ vì tranh chấp quyền nuôi con mà các bên đã nảy sinh những bất hòa sâu sắc. Chẳng hạn, trường hợp người chồng là con một trong gia đình và sẽ là người kế vị chức trưởng tộc, sinh được cậu quý tử, không may hai vợ chồng ly hôn người vợ thì không muốn mất quyền nuôi con, người chồng thì đành bằng được quyền nuôi con để có người nối dõi tông đường, thế là việc nuôi con trở thành một cuộc tranh giành nhau quyết liệt. Đối với con từ chín tuổi trở lên thì việc giải quyết đơn giản hơn, bởi vì nếu cháu đồng ý ở với ai thì Tòa án quyết định theo ý kiến của cháu, còn đối với con dưới chín tuổi thì các bên đều có quyền nhận nuôi và Tòa án sẽ căn cứ vào các điều kiện cụ thể của từng bên để ra quyết định có lợi cho sự phát triển của cháu bé. Các điều kiện đó là: chỗ ở, thu nhập, điều kiện chăm sóc, giáo dục con cái v.v...

### *Thứ ba, Quyền có chỗ ở*

Vợ, chồng được tự do lựa chọn về nơi cư trú, dân tộc, quốc tịch và tôn giáo. Nguyên tắc phụ thuộc nhau không áp dụng trong quan hệ hôn nhân ở Việt Nam. Đặc biệt, người phụ nữ tự quyết định về nơi ở, dân tộc, quốc tịch và tôn giáo cho mình mà không phụ thuộc quyết định của người chồng. Tuy nhiên, pháp luật khuyến khích sự đồng thuận của vợ chồng khi thực thi quyền này. Khi ly hôn người vợ cũng rất cần chỗ ở để ổn định cuộc sống, nhưng vấn đề là, nhà ở đó thuộc quyền sở hữu của ai? nếu đó là tài sản chung của hai vợ chồng thì không phải đặt vấn đề chia, nhưng nhà hai vợ chồng đang ở là tài sản của bố mẹ (trong đó có phần đóng góp của hai vợ chồng) thì khi ly hôn giải quyết như thế nào cho phù hợp? Trong thực tiễn, có những trường hợp tài sản đó không thể chia được, nhưng vì người vợ không có chỗ ở khác nên Tòa đã quyết định ngăn một phần cho người vợ, tuy nhiên, đây cũng chỉ là tạm thời cho đến khi lo được chỗ ở mới; cũng có nhiều người vợ khi ly hôn rơi vào cảnh vô gia cư, các tổ chức đoàn thể đã kiến nghị với chính quyền địa phương (ở nông thôn) cấp đất cho người vợ để làm nhà ở. Bởi họ không thể quay về ở với bố mẹ đẻ, cũng không thể nương thân tạm bợ bên nhà chồng.

Trong trường hợp nhà ở thuộc sở hữu riêng của một bên vợ hoặc chồng đã đưa vào sử

dụng chung, khi ly hôn, nhà ở đó vẫn thuộc sở hữu riêng của chủ sở hữu nhà (nếu hai bên không có thỏa thuận khác). Bên vợ hoặc bên chồng sở hữu nhà có nghĩa vụ hỗ trợ bên kia tìm chỗ ở mới, nếu bên kia có khó khăn và không thể tìm được chỗ ở mới. Bên chưa có chỗ ở được lưu cư trong thời gian 6 tháng để tìm chỗ ở khác (Điều 30, Nghị định số 70/2001/NĐ-CP ngày 03/10/2001 của Chính phủ quy định chi tiết thi hành luật hôn nhân gia đình).

#### **4. Một vài kiến nghị**

Bảo vệ quyền con người trong lĩnh vực hôn nhân gia đình là một vấn đề cần thiết, thường xuyên, đòi hỏi sự tham gia của tất cả các cơ quan, ban, ngành, đoàn thể và toàn xã hội. Do đó, vấn đề nhận thức và hiểu biết pháp luật về quyền con người trong lĩnh vực hôn nhân gia đình là rất quan trọng. Tuy nhiên, thực tế, công tác tuyên truyền, giáo dục và phổ biến về quyền con người trong hôn nhân và gia đình còn chưa linh hoạt, đa dạng và hiệu quả. Sự hiểu biết của xã hội nói chung, từng người dân, từng thành viên gia đình nói riêng về quyền con người trong hôn nhân và gia đình còn nhiều hạn chế trong nhận thức và hành vi. Bản thân các thành viên trong gia đình không tự nhận biết được đó là quyền hoặc không xác định được đúng đắn hành vi đang thực hiện là xâm phạm đến quyền con người trong hôn nhân và gia đình.

Hiệu quả hoạt động của các cơ quan nhà nước có thẩm quyền về công nhận, thực thi và bảo vệ quyền con người trong hôn nhân và gia đình còn chưa cao ở một số lĩnh vực, một số cơ quan nhất định. Ví dụ: ly hôn là quyền tự do cá nhân của vợ, chồng, nhưng cơ chế tố tụng và thủ tục giải quyết ly hôn ở Việt Nam hiện nay còn rất nhiều yếu tố hạn chế quyền này. Việc ly hôn cần thông qua hòa giải là cần thiết, nhưng chỉ có hòa giải tại Tòa án mới là bắt buộc còn hòa giải ở cơ sở chỉ mang tính chất tự nguyện. Trên thực tế, nhiều Tòa án ở địa phương lại chỉ thụ lý đơn sau khi đã có xác nhận qua hòa giải ở cơ sở và đây là một thực tế tác động rất lớn đến quyền ly hôn của vợ, chồng...

Chính vì vậy, để thực hiện tốt vấn đề này, chúng tôi xin khuyến nghị một số vấn đề sau:

+ Cần phân biệt một cách rạch ròi giữa khuyến khích và bắt buộc hòa giải trong quá trình giải quyết ly hôn, bởi đây là hai cơ chế khác nhau, được thực hiện ở hai giai đoạn khác nhau và người thực hiện cũng khác nhau, nếu nhầm lẫn giữa khuyến khích và bắt buộc sẽ dẫn đến vi phạm quyền được ly hôn của các đương sự.

+ Việc hòa giải ở cơ sở là tự nguyện, nếu các bên không tự nguyện và đã ghi rõ vào đơn là không có yêu cầu tự nguyện hòa giải thì không bắt buộc các đương sự phải thực hiện các thủ tục đó, vì điều này có thể làm ảnh hưởng đến cuộc sống, nhân phẩm, danh dự và công việc của đương sự.

+ Cụ thể hóa hơn nữa các qui định pháp luật hiện hành về quyền con người trong hôn nhân và gia đình theo hướng thực tế hơn. Đặc biệt, các quyền về sở hữu, quyền làm mẹ, làm cha, làm con, quyền khai sinh, quyền kết hôn với người nước ngoài, quyền về quốc tịch của con có cha mẹ là người không có quốc tịch, mang quốc tịch nước khác hoặc nhiều quốc tịch, xử lý hành vi phạm và bảo vệ nạn nhân của hành vi xâm phạm quyền...

+ Xác định rõ trách nhiệm công nhận, thực thi và bảo vệ quyền con người về hôn nhân và gia đình là trách nhiệm chung của toàn bộ hệ thống chính trị, cơ quan nhà nước và nhân viên của bộ máy mà không phải của riêng tổ chức hoặc cơ quan nhà nước nào. Tuy nhiên, phải xác định rõ cơ quan nhà nước đóng vai trò quản lý, thực thi, tổ chức, phối hợp thực hiện quyền con người về hôn nhân và gia đình;

+ Cần tạo ra cơ chế linh hoạt, đa dạng hơn nữa trong công nhận, thực thi và bảo vệ quyền con người về hôn nhân và gia đình. Bên cạnh cơ chế chính thức (hoạt động của các cơ quan nhà nước, tổ chức có thẩm quyền) cần khuyến khích và tạo điều kiện cho các thiết chế không chính thức công nhận, thực thi và bảo vệ quyền con người về hôn nhân và gia đình (gia đình, dòng họ, chức sắc tôn giáo, tổ chức phi chính phủ, dịch vụ tư vấn hỗ trợ pháp lý...);

+ Cần đẩy mạnh công tác tuyên truyền, giáo dục, phổ biến về quyền con người nói chung, quyền con người về hôn nhân và gia đình nói riêng theo hướng thiết thực, chiến lược và hiệu quả hơn. Đặc biệt phải đưa môn học về quyền con người, trong đó có quyền con người về hôn nhân và gia đình vào chương trình đào tạo bắt buộc của hệ thống các trường chuyên nghiệp trở lên và là nội dung bắt buộc trong bộ môn giáo dục công dân ở phổ thông, nhằm thay đổi nhận thức và hành vi của toàn xã hội;

+ Xây dựng cơ chế phối hợp trách nhiệm giữa nhà nước với các tổ chức chính trị - xã hội, tổ chức xã hội và cộng đồng trong công nhận, thực thi và bảo vệ quyền con người về hôn nhân và gia đình. Trong đó, các tổ chức và cộng đồng đóng vai trò rất quan trọng phổ biến, tuyên truyền và giáo dục về quyền con người trong hôn nhân và gia đình, phát hiện các hành vi vi phạm, cùng tham gia giải quyết các tranh chấp liên quan đến quyền con người trong phạm vi cộng đồng.

### **Tài liệu tham khảo**

1. Luật Hôn nhân và Gia đình năm 2000.
2. Nghị định số 70/2001/NĐ-CP ngày 03/10/2001 của Chính phủ hướng dẫn chi tiết thi hành Luật Hôn nhân Gia đình
3. Hồ sơ vụ án số 81/2007/LTST-HC ngày 27/7/2007 của Tòa án huyện Sóc Sơn, Hà Nội.