

**BỘ GIÁO DỤC VÀ ĐÀO TẠO  
TRƯỜNG ĐẠI HỌC LUẬT TP. HỒ CHÍ MINH**

**NGÔ THỊ ANH VÂN**

**BẢO VỆ QUYỀN LỢI CỦA NGƯỜI CON  
ĐƯỢC SINH RA BẰNG KỸ THUẬT HỖ TRỢ SINH SẢN  
THEO PHÁP LUẬT VIỆT NAM**

**LUẬN ÁN TIẾN SĨ LUẬT HỌC**

**TP. HỒ CHÍ MINH, NĂM 2023**

BỘ GIÁO DỤC VÀ ĐÀO TẠO  
TRƯỜNG ĐẠI HỌC LUẬT TP. HỒ CHÍ MINH

NGÔ THỊ ANH VÂN

BẢO VỆ QUYỀN LỢI CỦA NGƯỜI CON  
ĐƯỢC SINH RA BẰNG KỸ THUẬT HỖ TRỢ SINH SẢN  
THEO PHÁP LUẬT VIỆT NAM

Chuyên ngành: Luật Dân sự và Tố tụng dân sự

Mã số: 9380103

LUẬN ÁN TIẾN SĨ LUẬT HỌC

NGƯỜI HƯỚNG DẪN KHOA HỌC:

- GS. TS. Đỗ Văn Đại
- TS. Nguyễn Văn Tiến

TP. HỒ CHÍ MINH, NĂM 2023

## LỜI CAM ĐOAN

Tôi xin cam đoan Luận án “*Bảo vệ quyền lợi của người con được sinh ra bằng kỹ thuật hỗ trợ sinh sản theo pháp luật Việt Nam*” là công trình nghiên cứu khoa học của tôi. Các kết quả trong Luận án là trung thực, có trích dẫn rõ ràng và chính xác.

**Tác giả Luận án**

Ngô Thị Anh Vân

## MỤC LỤC

<b>LỜI MỞ ĐẦU .....</b>	<b>1</b>
1. Tính cấp thiết của đề tài.....	1
2. Mục đích và nhiệm vụ nghiên cứu của Luận án.....	4
3. Đối tượng và phạm vi nghiên cứu .....	5
4. Phương pháp nghiên cứu và phương pháp tiếp cận.....	7
5. Ý nghĩa khoa học và thực tiễn của Luận án.....	11
6. Những đóng góp mới của Luận án .....	12
7. Nội dung và kết cấu của Luận án .....	13
<b>CHƯƠNG 1. TỔNG QUAN VỀ TÌNH HÌNH NGHIÊN CỨU VÀ CƠ SỞ LÝ THUYẾT .....</b>	<b>15</b>
1.1. Tổng quan về tình hình nghiên cứu .....	15
1.1.1. Tình hình nghiên cứu trong nước và nước ngoài.....	15
1.1.1.1. Nghiên cứu về xác định cha, mẹ cho con được sinh ra bằng kỹ thuật hỗ trợ sinh sản .....	15
1.1.1.2. Nghiên cứu về quyền thừa kế của người con được sinh ra bằng kỹ thuật hỗ trợ sinh sản.....	22
1.1.1.3. Nghiên cứu về quyền xác định nguồn gốc của người con được sinh ra bằng kỹ thuật hỗ trợ sinh sản.....	25
1.1.1.4. Nghiên cứu về trách nhiệm của cơ sở y tế hoặc người tham gia hỗ trợ sinh sản .....	28
1.1.2. Đánh giá tổng quan về tình hình nghiên cứu.....	29
1.1.2.1. Những vấn đề đã được giải quyết.....	29
1.1.2.2. Những vấn đề còn bỏ ngỏ cần được giải quyết .....	30
1.2. Câu hỏi nghiên cứu .....	32
1.3. Giả thuyết nghiên cứu.....	33
1.4. Lý thuyết nghiên cứu .....	34
1.5. Dự kiến kết quả nghiên cứu .....	40
<b>Kết luận Chương 1 .....</b>	<b>42</b>
<b>CHƯƠNG 2. NHỮNG VẤN ĐỀ CƠ BẢN VỀ BẢO VỆ QUYỀN LỢI CỦA NGƯỜI CON ĐƯỢC SINH RA BẰNG KỸ THUẬT HỖ TRỢ SINH SẢN .</b>	<b>43</b>
2.1. Khái niệm, đặc điểm về bảo vệ quyền lợi của người con được sinh ra bằng kỹ thuật hỗ trợ sinh sản.....	43

2.1.1. Khái niệm về người con được sinh ra bằng kỹ thuật hỗ trợ sinh sản và bảo vệ quyền lợi của người con được sinh ra bằng kỹ thuật hỗ trợ sinh sản .....	43
2.1.1.1. Khái niệm về người con được sinh ra bằng kỹ thuật hỗ trợ sinh sản.....	43
2.1.1.2. Khái niệm về bảo vệ quyền lợi của người con được sinh ra bằng kỹ thuật hỗ trợ sinh sản.....	47
2.1.2. Đặc điểm của người con được sinh ra bằng kỹ thuật hỗ trợ sinh sản và bảo vệ quyền lợi của người con được sinh ra bằng kỹ thuật hỗ trợ sinh sản .....	50
2.1.2.1. Đặc điểm của người con được sinh ra bằng kỹ thuật hỗ trợ sinh sản.....	50
2.1.2.2. Đặc điểm của việc bảo vệ quyền lợi của người con được sinh ra bằng kỹ thuật hỗ trợ sinh sản.....	52
2.2. Sự cần thiết và ý nghĩa của việc bảo vệ quyền lợi của người con được sinh ra bằng kỹ thuật hỗ trợ sinh sản.....	55
2.2.1. Sự cần thiết của việc bảo vệ quyền lợi của người con được sinh ra bằng kỹ thuật hỗ trợ sinh sản.....	55
2.2.2. Ý nghĩa của việc bảo vệ quyền lợi của người con được sinh ra bằng kỹ thuật hỗ trợ sinh sản.....	61
2.3. Các yếu tố tác động đến việc bảo vệ quyền lợi của người con được sinh ra bằng kỹ thuật hỗ trợ sinh sản.....	64
2.4. Biện pháp pháp lý bảo vệ quyền lợi của người con được sinh ra bằng kỹ thuật hỗ trợ sinh sản.....	69
2.5. Nguyên tắc bảo vệ quyền lợi của người con được sinh ra bằng kỹ thuật hỗ trợ sinh sản .....	72
<b>Kết luận Chương 2 .....</b>	<b>78</b>
<b>CHƯƠNG 3. BẢO VỆ QUYỀN LỢI CỦA NGƯỜI CON ĐƯỢC SINH RA BẰNG KỸ THUẬT HỖ TRỢ SINH SẢN THÔNG QUA VIỆC XÁC ĐỊNH CHA, MẸ.....</b>	<b>79</b>
3.1. Tác động của việc xác định cha, mẹ trong việc bảo vệ quyền lợi của người con được sinh ra bằng kỹ thuật hỗ trợ sinh sản .....	79
3.2. Xác định cha, mẹ trong trường hợp người áp dụng kỹ thuật hỗ trợ sinh sản tự mang thai và sinh con .....	82
3.2.1. Nguyên tắc xác định cha, mẹ trong trường hợp người áp dụng kỹ thuật hỗ trợ sinh sản tự mang thai và sinh con theo quy định hiện hành .....	82
3.2.2. Xác định cha cho con được sinh ra bằng kỹ thuật hỗ trợ sinh sản thông qua sự thoả thuận.....	86

3.2.2.1. Khả năng xác định cha cho con được sinh ra bằng kỹ thuật hỗ trợ sinh sản thông qua sự thoả thuận theo pháp luật Việt Nam và một số quốc gia .....	86
3.2.2.2. Cơ sở thừa nhận việc xác định cha cho con được sinh ra bằng kỹ thuật hỗ trợ sinh sản thông qua sự thoả thuận .....	88
3.2.2.3. Kiến nghị về việc xác định cha cho con được sinh ra bằng kỹ thuật hỗ trợ sinh sản thông qua sự thoả thuận.....	92
3.2.3. Xác định cha, mẹ cho con được sinh ra do cấy nhầm phôi, noãn, tinh trùng .....	95
3.2.3.1. Xác định cha, mẹ trong trường hợp biết được thông tin của người có phôi, noãn, tinh trùng bị cấy nhầm .....	96
3.2.3.2. Xác định cha, mẹ trong trường hợp không biết được thông tin của người có phôi, noãn, tinh trùng bị cấy nhầm và kiến nghị hoàn thiện pháp luật.....	98
3.2.4. Xác định cha cho con được sinh ra nhờ việc sử dụng tinh trùng của người chết .....	102
3.2.4.1. Khả năng sinh con từ tinh trùng của người chết và xác định cha cho con theo pháp luật Việt Nam và một số quốc gia.....	102
3.2.4.2. Kiến nghị hoàn thiện pháp luật về việc sử dụng tinh trùng của người chết để sinh con và xác định cha cho con .....	105
3.3. Xác định cha, mẹ cho con trong trường hợp mang thai hộ.....	109
3.3.1. Nguyên tắc xác định cha, mẹ cho con trong trường hợp mang thai hộ theo pháp luật hiện hành.....	109
3.3.2. Xác định cha, mẹ cho con khi có sự vi phạm pháp luật về mang thai hộ....	115
3.3.2.1. Hoàn cảnh pháp lý tại Việt Nam và kinh nghiệm của một số quốc gia trong việc xác định cha, mẹ cho con khi có sự vi phạm pháp luật về mang thai hộ.....	115
3.3.2.2. Xác định cha, mẹ trong trường hợp việc mang thai hộ đảm bảo bản chất của quan hệ hỗ trợ sinh sản và không vì mục đích thương mại .....	119
3.3.2.3. Xác định cha, mẹ trong trường hợp việc mang thai hộ không mang bản chất của quan hệ hỗ trợ sinh sản vì mục đích nhân đạo và kiến nghị hoàn thiện pháp luật .....	120
<b>Kết luận Chương 3 .....</b>	<b>125</b>
<b>CHƯƠNG 4. BẢO VỆ QUYỀN LỢI CỦA NGƯỜI CON ĐƯỢC SINH RA BẰNG KỸ THUẬT HỖ TRỢ SINH SẢN THÔNG QUA VIỆC XÁC ĐỊNH VÀ THỰC HIỆN QUYỀN, NGHĨA VỤ CỦA CÁC CHỦ THỂ.....</b>	<b>126</b>

4.1. Bảo vệ quyền lợi của người con được sinh ra bằng kỹ thuật hỗ trợ sinh sản thông qua việc thừa nhận các quyền nhân thân và tài sản cụ thể .....	127
4.1.1. Khái quát về quyền lợi của người con được sinh ra bằng kỹ thuật hỗ trợ sinh sản .....	127
4.1.2. Quyền xác định quốc tịch của người con được mang thai hộ và sinh ra ở nước ngoài .....	128
4.1.2.1. Sự cần thiết của việc xác định quốc tịch cho con được mang thai hộ và sinh ra ở nước ngoài .....	128
4.1.2.2. Các giải pháp hạn chế tình trạng không quốc tịch của người con được mang thai hộ và sinh ra ở nước ngoài, kiến nghị hướng xử lý .....	131
4.1.3. Quyền xác định nguồn gốc của người con được sinh ra bằng kỹ thuật hỗ trợ sinh sản .....	135
4.1.3.1 Khả năng xác định nguồn gốc của người con được sinh ra bằng kỹ thuật hỗ trợ sinh sản theo pháp luật hiện hành .....	135
4.1.3.2. Xu hướng pháp lý của một số quốc gia trên thế giới về quyền xác định nguồn gốc của người con được sinh ra bằng kỹ thuật hỗ trợ sinh sản.....	136
4.1.3.3. Sự cần thiết của việc xác định nguồn gốc đối với người con được sinh ra bằng kỹ thuật hỗ trợ sinh sản.....	140
4.1.3.4. Kiến nghị về quyền xác định nguồn gốc của người con được sinh ra bằng kỹ thuật hỗ trợ sinh sản.....	142
4.1.4. Quyền được hưởng di sản thừa kế của người con được sinh ra bằng kỹ thuật hỗ trợ sinh sản.....	145
4.1.4.1. Khả năng hưởng di sản của người con thành thai và được sinh ra sau thời điểm mở thừa kế và kiến nghị hoàn thiện pháp luật.....	146
4.1.4.2. Yếu tố huyết thống trong quan hệ thừa kế theo pháp luật của người con được sinh ra bằng kỹ thuật hỗ trợ sinh sản và kiến nghị giải thích pháp luật.....	151
4.2. Bảo vệ quyền lợi của người con thông qua việc xác định nghĩa vụ của các chủ thể tham gia quan hệ pháp luật về sinh con bằng kỹ thuật hỗ trợ sinh sản.....	153
4.2.1. Nghĩa vụ của người áp dụng kỹ thuật hỗ trợ sinh sản để sinh con và kiến nghị hoàn thiện pháp luật.....	154
4.2.2. Nghĩa vụ của cơ sở y tế thực hiện kỹ thuật hỗ trợ sinh sản và kiến nghị hoàn thiện pháp luật .....	158
4.2.3. Nghĩa vụ của người hiến noãn, tinh trùng, người mang thai hộ và kiến nghị hoàn thiện pháp luật.....	162

4.3. Thực hiện việc bảo vệ quyền lợi của người con được sinh ra bằng kỹ thuật hỗ trợ sinh sản.....	167
4.3.1. Bảo vệ quyền lợi của người con được sinh ra bằng kỹ thuật hỗ trợ sinh sản khi có hành vi xâm phạm.....	167
4.3.2. Trách nhiệm thực hiện việc bảo vệ quyền lợi của người con được sinh ra bằng kỹ thuật hỗ trợ sinh sản.....	172
<b>Kết luận Chương 4</b> .....	<b>178</b>
<b>KẾT LUẬN</b> .....	<b>179</b>
<b>DANH MỤC TÀI LIỆU THAM KHẢO</b>	
<b>NHỮNG CÔNG TRÌNH LIÊN QUAN ĐẾN LUẬN ÁN ĐÃ CÔNG BỐ</b>	
<b>PHỤ LỤC</b>	

## DANH MỤC TỪ VIẾT TẮT

Từ viết tắt	Từ viết đầy đủ
BLDS	Bộ luật Dân sự.
HN&GD	Hôn nhân và gia đình.
Nghị định số 13/2023/NĐ-CP	Nghị định số 13/2023/NĐ-CP ngày 17 tháng 4 năm 2023 của Chính phủ về Bảo vệ dữ liệu cá nhân.
Nghị định số 20/2021/NĐ-CP	Nghị định số 20/2021/NĐ-CP ngày 15 tháng 3 năm 2021 của Chính phủ về Chính sách trợ giúp xã hội đối với đối tượng bảo trợ xã hội.
Nghị định số 117/2020/NĐ-CP	Nghị định số 117/2020/NĐ-CP ngày 28 tháng 9 năm 2020 của Chính phủ về Quy định xử phạt vi phạm hành chính trong lĩnh vực y tế.
Nghị định số 98/2016/NĐ-CP	Nghị định số 98/2016/NĐ-CP ngày 01 tháng 7 năm 2016 của Chính phủ về sửa đổi, bổ sung một số điều của Nghị định số 10/2015/NĐ-CP ngày 28 tháng 01 năm 2015 của Chính phủ quy định về Sinh con bằng kỹ thuật thụ tinh trong ống nghiệm và điều kiện mang thai hộ vì mục đích nhân đạo.
Nghị định số 10/2015/NĐ-CP	Nghị định số 10/2015/NĐ-CP ngày 28 tháng 01 năm 2015 của Chính phủ về Sinh con bằng kỹ thuật thụ tinh trong ống nghiệm và điều kiện mang thai hộ vì mục đích nhân đạo.
Nghị định số 12/2003/NĐ-CP	Nghị định số 12/2003/NĐ-CP ngày 12 tháng 02 năm 2003 của Chính phủ về Sinh con theo phương pháp khoa học.
Thông tư số 57/2015/TT-BYT	Thông tư số 57/2015/TT-BYT ngày 30 tháng 12 năm 2015 của Bộ Y tế quy định chi tiết một số điều của Nghị định số 10/2015/NĐ-CP ngày 28 tháng 01 năm 2015 của Chính phủ quy định về Sinh con bằng kỹ thuật thụ tinh trong ống nghiệm và điều kiện mang thai hộ vì mục đích nhân đạo.

## LỜI MỞ ĐẦU

### 1. Tính cấp thiết của đề tài

Sinh con và duy trì nòi giống là những là nhu cầu rất đổi bản năng của con người. Trải qua thời gian, duy trì nòi giống không còn được xem là một bổn phận bắt buộc của mỗi cá nhân đối với gia đình, dòng họ hay xã hội. Sự thay đổi về quan niệm đạo đức đã khiến cho việc sinh con trở thành một lựa chọn bình đẳng đối với tất cả cá nhân, không chỉ giới hạn trong những người đang có vợ, có chồng như trước đây. Đòi sống hiện đại còn khiến cho việc sinh con có thể không còn là ưu tiên hàng đầu với người đã xây dựng gia đình. Mặc dù vậy, đối với xã hội Á Đông nói chung và xã hội Việt Nam nói riêng, dù qua nhiều biến động, thay đổi, việc sinh con để duy trì nòi giống vẫn là điều phổ biến và thường gặp.

Sự phát triển của y học đã mang đến những hiểu biết rõ ràng đối với quá trình sinh sản đầy phức tạp của con người. Ngày nay, khoa học không chỉ tạo điều kiện để quá trình sinh sản tự nhiên được diễn ra thuận lợi. Hơn thế nữa, các kỹ thuật y học đã mang đến nhiều cơ hội cho những cá nhân hoặc cặp vợ chồng gặp vấn đề thể chất về khả năng mang thai và sinh con. Năm 1978, sự kiện một em bé ra đời nhờ kỹ thuật thụ tinh trong ống nghiệm,<sup>1</sup> đã mở ra một “kỷ nguyên” mới cho ngành khoa học sinh sản thế giới. Kể từ đây, các thành tựu y học đã giúp cho khả năng sinh sản của con người vượt ngoài những giới hạn về mặt sinh học. Việc trữ đông noãn, tinh trùng trong nhiều năm liên tục; sinh con sau khi chết; nhờ người khác mang thai và sinh con của mình; sinh con khỏe mạnh tránh các bệnh truyền nhiễm mà cha, mẹ đang mắc phải... đã được thực hiện dựa trên kỹ thuật hỗ trợ sinh sản. Các cuộc cách mạng trong khoa học và công nghệ đã được nhìn nhận là: “*đánh dấu sự tách rời tình dục khỏi sinh sản, sự sinh sản khỏi tình dục, và cả tình dục lẫn sinh sản khỏi mô hình gia đình truyền thống*”.<sup>2</sup>

Tại Việt Nam, ca thụ tinh trong ống nghiệm đầu tiên diễn ra vào năm 1997 và thành công cho ra đời ba em bé vào năm 1998.<sup>3</sup> Từ sau thành công tại bệnh viện Từ Dũ, tính đến năm 2022, kỹ thuật hỗ trợ sinh sản đã được thực hiện tại bốn mươi lăm bệnh viện trên khắp cả nước.<sup>4</sup> Mặc dù Việt Nam bắt đầu sau hai mươi năm so với các quốc gia trên thế giới, nhưng hoạt động hỗ trợ sinh sản của Việt Nam được đánh giá

<sup>1</sup> Phạm Văn Phúc (chủ biên) (2015), *Công nghệ hỗ trợ sinh sản*, Nxb. Khoa học và kỹ thuật, tr. 19.

<sup>2</sup> Trần Mạnh Hùng (2015), *Đạo đức sinh học và những thách thức đối hiện nay*, Nxb. Phương Đông, tr. 297.

<sup>3</sup> Pashigian Melissa J (2012), “Counting one’s way onto the global stage: enumeration, accountability, and reproductive success in Vietnam”, *Positions: Asia Critique*, Vol. 20, p. 529.

<sup>4</sup> Xem Công văn Số: 3704/BYT-BM-TE ngày 12 tháng 7 năm 2022 của Bộ Y tế.

là phát triển nhanh chóng và thậm chí, đạt được nhiều thành tựu so với các quốc gia trong khu vực.<sup>5</sup>

Nghiên cứu trên toàn quốc do Bệnh viện Phụ sản Trung ương và Đại học Y Hà Nội công bố năm 2015 cho thấy: tỷ lệ vô sinh tại Việt Nam là 7,7%, trong đó có khoảng 50% cặp vợ chồng vô sinh có độ tuổi dưới 30.<sup>6</sup> Ước tính có khoảng 700.000 đến 1 triệu cặp vợ chồng vô sinh trên cả nước.<sup>7</sup> Trước tình hình này, mỗi năm có khoảng 30.000 ca thụ tinh trong ống nghiệm được thực hiện tại Việt Nam.<sup>8</sup> So sánh giữa tỉ lệ vô sinh với số ca thụ tinh trong ống nghiệm, có thể nhận thấy nhu cầu áp dụng kỹ thuật hỗ trợ sinh sản trên thực tế là rất lớn.

Kỹ thuật hỗ trợ sinh sản mang đến những điều kiện thuận lợi cho quá trình thụ thai và sinh con của những người vô sinh hoặc không mong muốn có con theo cách thức tự nhiên (quan hệ tình dục). Dù phương pháp hỗ trợ sinh sản cụ thể nào được sử dụng thì mục đích cuối cùng của chu trình vẫn hướng đến việc tạo nên một cá nhân. Càng nhiều chu trình hỗ trợ sinh sản được thực hiện cũng đồng nghĩa với việc ngày càng có nhiều người con được sinh ra bằng phương pháp khoa học. *Trước hoàn cảnh này, quyền lợi của trẻ được sinh ra bằng kỹ thuật hỗ trợ sinh sản đặt ra một số vấn đề đáng lưu tâm trên cả phương diện lý luận và thực tiễn. Cụ thể như sau:*

*Thứ nhất, các quy định hiện nay chưa tạo nên một hành lang pháp lý vững vàng để bảo vệ tốt quyền và lợi ích hợp pháp của người con được sinh ra bằng kỹ thuật hỗ trợ sinh sản. Pháp luật hiện hành ghi nhận các quy định cơ bản điều chỉnh những vấn đề như: chủ thể áp dụng, điều kiện áp dụng, hậu quả pháp lý phát sinh khi áp dụng kỹ thuật hỗ trợ sinh sản. Tuy vậy, rất ít quy định trực tiếp điều chỉnh quyền lợi của người con được sinh ra. Xuất phát từ sự khác biệt trong quá trình thụ thai, con được sinh ra bằng kỹ thuật hỗ trợ sinh sản có thể không có cùng huyết thống với cha, mẹ; được sinh ra khi người cha hoặc mẹ sinh học đã chết trước đó một khoảng thời gian dài; không do người mẹ trực tiếp mang thai và sinh ra; hoặc mắc các khuyết tật, dị tật bẩm sinh do gen di truyền của người hiến tặng. Đối chiếu những khả năng này với pháp luật hiện hành, có thể nhận thấy một số vấn đề tồn tại như:*

<sup>5</sup> Pashigian Melissa J (2009), “The womb, infertility, and the vicissitudes of kin-relatedness in Vietnam”, *Journal of Vietnamese Studies*, Vol. 4, p. 34.

Xem thêm: Pashigian Melissa J, tldd (3), p. 544.

<sup>6</sup> Tỷ lệ vô sinh ở Việt Nam đang vào mức cảnh báo (2018). <http://dantri.com.vn/suc-khoe/ti-le-vo-sinh-o-vietnam-dang-vao-muc-can-bao-20180405120937326.htm> (truy cập ngày 5/7/2018).

<sup>7</sup> Tỷ lệ vô sinh ở Việt Nam đang gia tăng (2015), Trang tin điện tử Đảng bộ TP. Hồ Chí Minh. <https://hcmcpv.org.vn/tin-tuc/ty-le-vo-sinh-o-vietnam-dang-gia-tang-1420289248> (truy cập ngày 27/9/2022).

<sup>8</sup> “Medical tourism: new chance in the near future for the Vietnam tourism industry?” (2020). *Itdr.Org.Vn*. [http://itdr.org.vn/en/nguyen\\_cuu/medical-tourism-new-chance-in-the-near-future-for-the-vietnam-tourism-industry/](http://itdr.org.vn/en/nguyen_cuu/medical-tourism-new-chance-in-the-near-future-for-the-vietnam-tourism-industry/) (truy cập ngày 27/9/2022).

(i) Pháp luật hiện hành chưa có quy định cụ thể xác định cha, mẹ cho con trong các trường hợp: vi phạm điều kiện về sinh con bằng kỹ thuật hỗ trợ sinh sản; sinh con từ noãn, tinh trùng của người chết; thoả thuận xác định cha cho con; hoặc cấy nhằm phôi, noãn, tinh trùng. (ii) Quyền được nuôi dưỡng của người con sinh ra bằng kỹ thuật hỗ trợ sinh sản chưa được quy định cụ thể trong những trường hợp như: xảy ra tranh chấp xác định cha, mẹ; hoặc người áp dụng kỹ thuật hỗ trợ sinh sản từ chối nhận con. (iii) Quyền xác định nguồn gốc và nội dung của quyền chưa được pháp luật ghi nhận đối với người con được sinh ra bằng kỹ thuật hỗ trợ sinh sản. (iv) Quy định hiện hành chưa điều chỉnh cụ thể mối quan hệ giữa bên tham gia hỗ trợ sinh sản với trẻ được sinh ra. (v) Quyền được hưởng thừa kế của người con được sinh ra bằng kỹ thuật hỗ trợ sinh sản chưa được giải quyết triệt để trong một số trường hợp.

Với những vấn đề nêu trên, cùng nhiều nội dung chi tiết liên quan, có thể thấy quyền lợi của người con được sinh ra bằng kỹ thuật hỗ trợ sinh sản chưa được quan tâm và điều chỉnh một cách thoả đáng. Nghiên cứu chuyên sâu và tìm ra các giải pháp pháp lý khắc phục vì thế là điều rất cần thiết trong bối cảnh hiện tại.

*Thứ hai, nhìn từ phương diện xã hội, khi nhu cầu sinh con bằng kỹ thuật hỗ trợ sinh sản ngày càng cao, khả năng phát sinh các tình huống ảnh hưởng đến quyền lợi của trẻ càng gia tăng. Có thể thấy không chỉ có cặp vợ chồng vô sinh, sự cởi mở trong quan niệm đạo đức và quan niệm xã hội đã khiến cho người phụ nữ độc thân hoặc người đàn ông độc thân cũng có thể mong muốn sinh con bằng kỹ thuật hỗ trợ sinh sản. Nhu cầu này càng hiện hữu đối với nhóm người đồng tính hoặc chuyển giới khi pháp luật đang có xu hướng thừa nhận và bảo vệ cụ thể hơn quyền lợi của nhóm cá nhân này.<sup>9</sup>*

Trước hoàn cảnh nhiều chủ thể trong xã hội có mong muốn áp dụng kỹ thuật hỗ trợ sinh sản nhưng chỉ một phần trong số họ đáp ứng điều kiện mà pháp luật đặt ra, khả năng thực hiện kỹ thuật hỗ trợ sinh sản khi chưa được pháp luật cho phép là điều khó tránh khỏi. Vụ việc lấy và sử dụng tinh trùng của người chồng đã chết để mang thai và sinh con diễn ra tại Hà Nội năm 2013<sup>10</sup> là một ví dụ điển hình cho điều kể trên. Hoặc sự việc gần đây: người mẹ yêu cầu bệnh viện giao tinh trùng của người con đã chết<sup>11</sup> cũng nằm ngoài sự dự liệu của các nguyên tắc pháp lý. Dù trực tiếp hay gián tiếp thì yêu cầu áp dụng kỹ thuật hỗ trợ sinh sản đều làm ảnh hưởng đến quyền

<sup>9</sup> Xem: Phạm Quỳnh Phương (2013), *Người đồng tính, song tính và chuyển giới ở Việt Nam*, Nxb. Khoa học xã hội, tr. 227, 228.

<sup>10</sup> Xem vụ việc tại: Huy Hà, Trần Ngọc (2013), “Thụ tinh từ tinh trùng của người đã chết: Phức tạp về pháp lý”, *Báo Pháp luật Tp. Hồ Chí Minh*. <https://plo.vn/thu-tinh-tu-tinh-trung-cua-nguoi-da-chet-phuc-tap-ve-phap-ly-post261157.html> (truy cập ngày 28/9/2022).

<sup>11</sup> Xem vụ việc tại: Hoàng Yến (2018), “Mẹ muốn thừa kế... tinh trùng của con”, *Báo Pháp luật Tp. Hồ Chí Minh* <https://plo.vn/me-muon-thua-ke-tinh-trung-cua-con-post508443.html> (truy cập ngày 28/9/2022).

lợi của người con có khả năng được sinh ra. Việc nghiên cứu về quan hệ hỗ trợ sinh sản để đưa ra những định hướng phát triển tích cực, dung hoà lợi ích của các bên và bảo vệ tốt hơn quyền lợi của người con vì thế là điều thiết thực trong hoàn cảnh hiện tại và tương lai.

*Thứ ba, từ kinh nghiệm pháp luật nước ngoài, quyền lợi của trẻ em là một vấn đề nổi bật, luôn nhận được sự quan tâm, đặc biệt là trong các tranh chấp về sinh con bằng kỹ thuật hỗ trợ sinh sản.* Khác với Việt Nam, thực tiễn pháp lý của rất nhiều quốc gia cho thấy một số lượng không nhỏ các tranh chấp trong quan hệ sinh con bằng kỹ thuật hỗ trợ sinh sản đã xảy ra. Phân tích của cơ quan xét xử đã thể hiện: dù chủ thể tranh chấp là ai và nội dung tranh chấp là gì thì quyền lợi của người được sinh ra, đều ít nhiều bị tác động. Tại nhiều nơi, quyền lợi của người được sinh ra bằng kỹ thuật hỗ trợ sinh sản có dấu hiệu đáng quan ngại đến mức luật được ban hành, sửa đổi hoặc bổ sung để ngăn chặn các nguy cơ có thể xảy ra trong tương lai.

Về vấn đề này, hai quốc gia trong cùng khu vực là Thái Lan và Ấn Độ là những ví dụ rất điển hình. Sau hàng loạt các tranh chấp, Ấn Độ và Thái Lan đã lần lượt ban hành Luật<sup>12</sup> để thiết lập lại trật tự trong quan hệ hỗ trợ sinh sản nói chung và bảo vệ quyền lợi chính đáng của người con nói riêng. Trong bối cảnh này, học hỏi kinh nghiệm của các quốc gia trên thế giới để dự liệu những tình huống có thể phát sinh và đưa ra hướng giải quyết phù hợp với điều kiện kinh tế, xã hội của Việt Nam là điều cần được thực hiện.

Như vậy, xét từ phương diện văn bản, thực tiễn hay kinh nghiệm của quốc gia khác, việc thực hiện một nghiên cứu hướng đến sự quan tâm và bảo vệ tốt hơn quyền lợi của người được sinh ra bằng kỹ thuật hỗ trợ sinh sản là điều rất cần thiết. Từ những lý do trên, tác giả lựa chọn đề tài: ***“Bảo vệ quyền lợi của người con được sinh ra bằng kỹ thuật hỗ trợ sinh sản theo pháp luật Việt Nam”*** làm đề tài Luận án Tiến sĩ của mình.

## **2. Mục đích và nhiệm vụ nghiên cứu của Luận án**

### **2.1. Mục đích nghiên cứu**

Mục đích nghiên cứu của Luận án là đưa ra các đề xuất pháp lý nhằm bảo vệ tốt hơn quyền lợi của người con được sinh ra bằng kỹ thuật hỗ trợ sinh sản. Luận án hướng đến làm rõ pháp luật hiện hành về sinh con bằng kỹ thuật hỗ trợ sinh sản, từ đó đánh giá mức độ bảo vệ của pháp luật đối với quyền lợi của người con. Cùng với mục đích xác định cơ sở lý luận, thực tiễn, Luận án xây dựng nguyên tắc cần tuân thủ

---

<sup>12</sup> Xem Luật về Bảo vệ quyền lợi của trẻ được sinh ra bằng kỹ thuật hỗ trợ sinh sản năm 2015 - Thái Lan. Và: Luật về Kỹ thuật hỗ trợ sinh sản năm 2021, Luật về Mang thai hộ năm 2021 - Ấn Độ.

để bảo vệ quyền lợi của người con được sinh ra bằng kỹ thuật hỗ trợ sinh sản, cũng như các quyền lợi, nghĩa vụ về nhân thân, tài sản cụ thể cần được pháp luật ghi nhận.

## **2.2. Nhiệm vụ nghiên cứu**

Để đạt được mục đích nghiên cứu, Luận án giải quyết các nhiệm vụ cụ thể sau:

*Thứ nhất*, cung cấp cơ sở thực tiễn cho thấy nhu cầu sinh con bằng kỹ thuật hỗ trợ sinh sản ngày càng gia tăng và quyền lợi của người con được sinh ra bằng kỹ thuật hỗ trợ sinh sản đứng trước nhiều khả năng bị xâm phạm.

*Thứ hai*, phân tích và củng cố cơ sở lý luận về bảo vệ quyền lợi của người con được sinh ra bằng kỹ thuật hỗ trợ sinh sản.

*Thứ ba*, làm rõ các cơ sở pháp lý liên quan đến quyền lợi của người con được sinh ra bằng kỹ thuật hỗ trợ sinh sản; nhìn nhận, đánh giá về mức độ bảo vệ của pháp luật đối với quyền lợi của người con. Trên cơ sở này, Luận án nhận diện những lỗ hổng pháp lý cần được khắc phục trong tương lai, nhằm hướng đến mục đích bảo vệ tốt hơn quyền lợi của người con được sinh ra bằng kỹ thuật hỗ trợ sinh sản.

*Thứ tư*, nghiên cứu về thực tiễn pháp lý tại một số quốc gia trên thế giới; đúc kết, học hỏi các kinh nghiệm trong việc bảo vệ quyền lợi của người con được sinh ra bằng kỹ thuật hỗ trợ sinh sản. Từ đây, tác giả khuyến nghị các giải pháp phù hợp với tình hình kinh tế, xã hội ở Việt Nam để quyền lợi của người con được bảo vệ một cách tốt hơn.

*Thứ năm*, xây dựng nguyên tắc bảo vệ quyền lợi của người con được sinh ra bằng kỹ thuật hỗ trợ sinh sản và đưa ra các kiến nghị hoàn thiện pháp luật về xác định cha, mẹ cho con được sinh ra bằng kỹ thuật hỗ trợ sinh sản; quyền thừa kế của người con được sinh ra bằng kỹ thuật hỗ trợ sinh sản; xác định quốc tịch trong một số trường hợp đặc biệt; xây dựng khung pháp lý cho quyền xác định nguồn gốc của người con; làm rõ quyền lợi của người con được sinh ra bằng kỹ thuật hỗ trợ sinh sản trong mối quan hệ với các chủ thể có liên quan. Luận án không đi sâu vào phân tích các vấn đề đã được pháp luật hiện hành ghi nhận, mà tập trung tìm kiếm, bổ sung những giải pháp pháp lý phù hợp với đặc điểm và quy trình sinh sản gắn liền với người con, nhằm hoàn thiện hơn pháp luật về bảo vệ quyền lợi của người con được sinh ra bằng kỹ thuật hỗ trợ sinh sản.

## **3. Đối tượng và phạm vi nghiên cứu**

### **3.1. Đối tượng nghiên cứu**

Đối tượng nghiên cứu của Luận án là các vấn đề lý luận, thực tiễn và pháp lý về bảo vệ quyền lợi của người con được sinh ra bằng kỹ thuật hỗ trợ sinh sản, cụ thể bao gồm: (1) cơ sở lý luận, quan điểm, học thuyết pháp lý về bảo vệ quyền lợi của người con được sinh ra bằng kỹ thuật hỗ trợ sinh sản; (2) hệ thống các quy phạm pháp luật

Việt Nam hiện hành và các Điều ước quốc tế, có liên quan đến vấn đề bảo vệ quyền lợi của người con được sinh ra bằng kỹ thuật hỗ trợ sinh sản; (3) thực tiễn áp dụng pháp luật về sinh con bằng kỹ thuật hỗ trợ sinh sản trong việc bảo vệ quyền lợi của người con; và (4) pháp luật một số quốc gia trên thế giới về bảo vệ quyền lợi của người con được sinh ra bằng kỹ thuật hỗ trợ sinh sản.

### 3.2. Phạm vi nghiên cứu

Về nội dung, Luận án tập trung nghiên cứu cơ sở lý luận, thực tiễn, pháp lý về các giải pháp để bảo vệ quyền lợi của người con được sinh ra bằng kỹ thuật hỗ trợ sinh sản. Trong đó, các nội dung liên quan đến quyền, nghĩa vụ của cha mẹ và con, hay của người con với các thành viên khác trong gia đình (như quyền được nuôi dưỡng, cấp dưỡng, quyền được yêu thương, tôn trọng, quyền được học tập, giáo dục, quyền tự do lựa chọn nghề nghiệp...) sẽ không được tập trung nghiên cứu. Các quyền nhân thân và tài sản dưới góc độ pháp luật dân sự với tư cách là một cá nhân, không gắn liền với các đặc điểm của quá trình hỗ trợ sinh sản, cũng không phải trọng tâm nghiên cứu của đề tài.

Tương tự, các phương thức cụ thể bảo vệ quyền dân sự khi quyền bị xâm phạm theo Điều 11 BLDS năm 2015 không là đối tượng nghiên cứu chính. Nói cách khác, các phương thức bảo vệ quyền lợi của một cá nhân thông qua việc công nhận quyền, áp dụng chế tài để xử lý vi phạm hay thực hiện các biện pháp để khắc phục thiệt hại nói chung không được tác giả tập trung nghiên cứu trong đề tài. *Đề tài cũng không tiếp cận việc bảo vệ bảo vệ quyền lợi của người con dưới góc độ pháp luật hình sự, hành chính hoặc tố tụng dân sự.*

Thay vào đó, Luận án nghiên cứu chuyên sâu các giải pháp bảo vệ quyền lợi của người con xuất phát từ những vấn đề do quá trình hỗ trợ sinh sản đặt ra. *Các giải pháp được thiết kế gắn liền với những đặc điểm sinh học hoặc đặc trưng của quá trình mà người con được mang thai và sinh ra.* Cụ thể hơn, Luận án tập trung vào nguyên tắc bảo vệ quyền lợi; xác định chủ thể có trách nhiệm trước tiên trong việc chăm sóc, nuôi dưỡng con (thông qua việc xác định cha, mẹ); đề xuất thừa nhận nội dung cụ thể của các quyền nhân thân, tài sản gắn với đặc điểm sinh học của người con được sinh ra bằng kỹ thuật hỗ trợ sinh sản; xác định và thực hiện nghĩa vụ của các chủ thể có liên quan; xử lý hành vi vi phạm quyền lợi của người con được sinh ra bằng kỹ thuật hỗ trợ sinh sản.

*Trong đó, trên cơ sở tôn trọng và bảo vệ quyền con người, đề tài Luận án đi sâu vào các nghiên cứu về quyền lợi của người con được sinh ra bằng kỹ thuật hỗ trợ sinh sản theo pháp luật hôn nhân - gia đình và pháp luật dân sự hiện hành.* Các quyền nhân thân và tài sản mà nghiên cứu tập trung làm rõ gồm: quyền có quốc tịch, quyền

được xác định nguồn gốc (liên quan đến quyền về đời sống riêng tư, bí mật cá nhân), quyền thừa kế, quyền được bảo đảm về an toàn sức khỏe (bảo vệ thông qua việc thực hiện nghĩa vụ của các chủ thể có liên quan). *Như vậy, Luận án không lặp lại các giải pháp bảo vệ quyền của cá nhân nói chung mà chỉ tìm kiếm thêm các giải pháp bảo vệ cụ thể, gắn liền với nhóm cá nhân đặc biệt là người con được sinh ra bằng kỹ thuật hỗ trợ sinh sản.*

Cũng cần lưu ý thêm rằng: về mặt nguyên tắc, năng lực pháp luật dân sự của cá nhân có từ khi cá nhân được sinh ra. Việc bảo vệ quyền lợi của người con theo đó được nhìn nhận và đánh giá kể từ khi trẻ ra đời (và còn sống). Điều này đồng nghĩa với việc các vấn đề liên quan đến y học - kỹ thuật trong chu trình hỗ trợ sinh sản để tạo phôi hoặc tiền phôi không được tác giả đào sâu nghiên cứu. Mặc dù vậy, trong một số trường hợp đặc biệt, để mục tiêu bảo vệ quyền lợi của trẻ được thực hiện, việc xem xét quyền lợi trong giai đoạn thai nhi là điều cần thiết. Cũng có những hành vi được thực hiện từ trước khi trẻ ra đời nhưng có khả năng để lại các hệ quả lâu dài sau khi trẻ được sinh ra. Và như thế, ở những hoàn cảnh cần thiết, phạm vi nghiên cứu của Luận án sẽ được mở rộng cả giai đoạn trước khi trẻ được sinh ra để việc bảo vệ quyền lợi được giải quyết một cách toàn diện hơn.

Về không gian, Luận án tập trung làm rõ các vấn đề pháp lý về sinh con bằng kỹ thuật hỗ trợ sinh sản tại Việt Nam. Nhằm bổ trợ cho quá trình tìm hiểu và hoàn thiện pháp luật nước nhà,<sup>13</sup> Luận án mở rộng nghiên cứu đến một số quốc gia như Hoa Kỳ, Australia, Anh Quốc, Singapore, Ấn Độ, Thái Lan. Về thời gian, khi đánh giá về thực trạng cũng như nghiên cứu về cơ sở pháp lý, Luận án sử dụng mốc thời gian từ năm 2000 - thời điểm Luật HN&GD năm 2000 ra đời, với các quy định đầu tiên về sinh con bằng phương pháp khoa học. Cột mốc năm 1997 cũng được sử dụng khi nhìn nhận về sự phát triển của y học sinh sản tại Việt Nam kể từ khi ca thụ tinh trong ống nghiệm đầu tiên được thực hiện.

#### **4. Phương pháp nghiên cứu và phương pháp tiếp cận**

##### **4.1. Phương pháp nghiên cứu**

Phương pháp là cách thức cụ thể để tiến hành nghiên cứu.<sup>14</sup> “Nghiên cứu khoa học về một đề tài nhất định là quá trình sử dụng những phương pháp khoa học, phương pháp tư duy, để tìm hiểu về đề tài nghiên cứu, để nâng cao trình độ hiểu biết của mình, để giải quyết những nhiệm vụ lý luận hay thực tiễn do yêu cầu của cuộc nghiên cứu đề ra”<sup>15</sup>. Bất cứ một nghiên cứu nào cũng đều được thực hiện thông qua

<sup>13</sup> Xem: Phạm Duy Nghĩa (2014), *Phương pháp nghiên cứu luật học*, Nxb. Công an nhân dân, tr. 92. Tác giả này cho rằng: “nghiên cứu về pháp luật nước ngoài giúp hiểu rõ hơn hệ thống pháp luật nước mình”.

<sup>14</sup> Phạm Duy Nghĩa, *sđd* (13), tr. 21.

<sup>15</sup> Nguyễn Văn Lê (1997), *Phương pháp luận nghiên cứu khoa học*, Nxb. Trẻ, tr. 19.

một hoặc một số phương pháp nhất định. Một Luận án trong lĩnh vực luật học cũng không nằm ngoài điều này. Để thực hiện đề tài, tác giả đã áp dụng phương pháp duy vật biện chứng của chủ nghĩa Mac – Lenin và tư tưởng Hồ Chí Minh về nhà nước và pháp luật, đường lối chính sách của Đảng và Nhà nước trong việc xây dựng Nhà nước pháp quyền.

Trong quá trình thực hiện Luận án, thông qua việc tổng hợp thông tin trên nhiều phương diện, tác giả có được cái nhìn bao quát về tình hình pháp luật, xã hội, khoa học, trong và ngoài nước. Kết quả của việc tổng hợp tạo nên nền tảng lý luận và pháp luật quan trọng để tác giả triển khai các phương pháp nghiên cứu cụ thể. Hoạt động tổng hợp được sử dụng xuyên suốt toàn bộ Luận án và được tác giả đặc biệt chú trọng trong Chương 1, nhằm làm sáng tỏ tình hình nghiên cứu có liên quan đến đề tài. Trong Chương 2, hoạt động tổng hợp tiếp tục được sử dụng nhằm cho thấy sự cần thiết, cũng như các yếu tố tác động đến việc bảo vệ quyền lợi của người con được sinh ra bằng kỹ thuật hỗ trợ sinh sản. Ở Chương 3 và Chương 4, kết quả của sự tổng hợp là cơ sở ban đầu cho các đánh giá, phát hiện chuyên sâu hơn.

*Phối hợp cùng các phương pháp và hoạt động kể trên, đề tài được thực hiện với những phương pháp nghiên cứu cụ thể sau:*

*Thứ nhất, phương pháp phân tích:* phương pháp này được sử dụng nhằm đưa ra các đánh giá, bình luận chuyên sâu đối với các cơ sở pháp lý, học thuyết pháp lý, cơ sở lý luận và thực tiễn có liên quan. Trong đó, phương pháp phân tích luật viết có ý nghĩa đặc biệt quan trọng đối với quá trình thực hiện Luận án. Thông qua quá trình phân tích, tác giả nhận diện được điểm tích cực và điểm còn hạn chế của pháp luật về bảo vệ quyền lợi của người con được sinh ra bằng kỹ thuật hỗ trợ sinh sản. Phương pháp phân tích luật viết được thực hiện thông qua những cách thức cụ thể như: phương pháp phân tích câu chữ, phương pháp phân tích phát triển, phương pháp phân tích lịch sử.<sup>16</sup>

Phương pháp phân tích được kết hợp với các phương pháp khác và sử dụng xuyên suốt Luận án. Từ Chương 3, phương pháp phân tích luật viết được sử dụng nhằm mang đến cái nhìn rõ nét và chuyên sâu hơn đối với pháp luật Việt Nam, cũng như các quốc gia khác trên thế giới. Ở Chương 3 và Chương 4, thông qua việc phân tích cụ thể từng nội dung pháp luật về xác định cha, mẹ cho con, xác định nguồn gốc, quốc tịch, quyền thừa kế và các nội dung khác có liên quan, tác giả nhận diện được các lỗ hổng pháp lý cần khắc phục trong tương lai.

---

<sup>16</sup> Xem thêm: Nguyễn Ngọc Điện (2021), *Phương pháp phân tích luật viết*, Nxb. Chính trị quốc gia sự thật, tr. 69 – tr. 73.

*Thứ hai, phương pháp so sánh:* phương pháp này được sử dụng để đối chiếu pháp luật của Việt Nam về sinh con bằng kỹ thuật hỗ trợ sinh sản ở từng thời kỳ, cũng như pháp luật của Việt Nam với pháp luật của một số quốc gia trên thế giới. Một tác giả đã nhận định: so sánh các hệ thống pháp luật với nhau giúp thúc đẩy hài hoà hoá pháp luật trong các vấn đề vượt ra khỏi khuôn khổ quốc gia.<sup>17</sup> Việc chọn các quốc gia cụ thể để so sánh xuất phát từ những lý do nhất định. Các quốc gia như: Anh Quốc, Hoa Kỳ, Australia đều có nền y học hỗ trợ sinh sản phát triển, hệ thống pháp luật tương đối cởi mở và thực tiễn pháp lý rất phong phú. Cùng với đó, những quốc gia như Ấn Độ, Singapore hay Thái Lan là những quốc gia trong khu vực có nền văn hoá, xã hội tương đồng với Việt Nam. Việc đánh giá tác động của các giá trị đạo đức – xã hội đối với pháp luật vì vậy cũng gặp nhiều thuận lợi hơn.

Phương pháp so sánh được tác giả vận dụng nhiều trong các nội dung nghiên cứu từ chương thứ hai trở đi. Ở Chương 2, thông qua việc đối chiếu pháp luật thực định với nhu cầu sinh con bằng kỹ thuật hỗ trợ sinh sản, hay các vấn đề đạo đức – xã hội của Việt Nam, tác giả đã cho thấy sự cần thiết của việc bảo vệ quyền lợi của người con được sinh ra bằng kỹ thuật hỗ trợ sinh sản. Tại Chương 3 và Chương 4 việc so sánh pháp luật nước ngoài được lồng ghép trong các phân tích về pháp luật thực định Việt Nam. Kết quả của việc so sánh là một trong những cơ sở cho các đề xuất, kiến nghị hướng tới bảo vệ quyền lợi của người con.

*Thứ ba, phương pháp bình luận bản án, nghiên cứu tình huống pháp lý:* Việc nghiên cứu bản án hoặc tình huống pháp lý giúp cho quá trình nghiên cứu đi sâu vào thực tiễn. Các vụ việc mang tính đại diện, điển hình có thể cho thấy rõ “khả năng hay xung đột lợi ích và các mối quan hệ xung quanh chúng”<sup>18</sup>. Từ đó, tác giả phát hiện những vấn đề pháp lý chưa phù hợp hoặc còn bỏ ngỏ. Các bản án được nhắc đến ở đây có thể là bản án trong nước hoặc ngoài nước, tương tự như vậy đối với các tình huống pháp lý. Đặc biệt, trong hoàn cảnh số lượng các bản án về quan hệ sinh con bằng kỹ thuật hỗ trợ sinh sản ở Việt Nam còn khá hạn chế, việc nghiên cứu các vụ việc điển hình tại một số quốc gia khác đóng một vai trò rất quan trọng.

Phương pháp bình luận bản án hoặc tình huống pháp lý được tác giả sử dụng từ Chương thứ hai trở đi. Ở Chương 2, các tình huống thực tiễn được tác giả cung cấp nhằm cho thấy những vấn đề về đạo đức, xã hội đáng được quan tâm (liên quan đến quyền lợi của người con) khi kỹ thuật hỗ trợ sinh sản ngày càng được áp dụng phổ biến. Trong Chương 3 và Chương 4 các bản án nước ngoài thường xuyên được sử dụng để minh họa cho từng nội dung tương ứng. Các bản án được sử dụng có thể nêu

<sup>17</sup> Phạm Duy Nghĩa, sđd (13), tr. 92.

<sup>18</sup> Phạm Duy Nghĩa, sđd (13), tr. 91.

lên vấn đề gần gũi, tương tự đối với pháp luật Việt Nam hoặc những vấn đề mang tính dự báo về khả năng có thể phát sinh ở Việt Nam trong tương lai. Trên hết, việc sử dụng và phân tích bản án hoặc vụ việc trên thực tế giúp cho Luận án kết hợp hài hoà giữa thực tiễn và lý luận. Các kiến nghị được đề xuất vì thế cũng có căn cứ và có khả năng được ứng dụng trong đời sống hơn.

#### 4.2. Phương pháp tiếp cận

Bên cạnh các phương pháp nghiên cứu kể trên, đề tài Luận án còn được tiếp cận với một phương pháp cụ thể. Phương pháp định tính được biết đến là một trong những cách thức tiếp cận quen thuộc, thường xuyên được sử dụng trong các nghiên cứu thuộc lĩnh vực khoa học xã hội nói chung và khoa học pháp lý nói riêng. Phương pháp định tính giúp cho chủ đề được khám phá một cách chuyên sâu, đặc biệt là khi việc làm sáng tỏ vấn đề không thể được thực hiện thông qua cách tiếp cận thống kê phân tích (định lượng).<sup>19</sup> Thông thường, nghiên cứu định tính được chia thành hai loại: mô tả và đánh giá, trong nhiều trường hợp nghiên cứu đánh giá vẫn mang một hàm lượng mô tả nhất định.<sup>20</sup> Không nằm ngoài những điều kể trên, Luận án sử dụng phương pháp tiếp cận định tính, nhằm đưa ra các phân tích, đánh giá trên cơ sở tìm hiểu pháp luật thực định và thực tiễn pháp lý.

Trong lĩnh vực pháp luật về bảo vệ quyền lợi của cá nhân, “phương pháp tiếp cận dựa trên quyền con người” (hay còn được gọi tắt là HRBA - *human rights-based approach*) cung cấp một gợi ý hữu ích cho quá trình nghiên cứu Luận án. Việc vận dụng phương pháp tiếp cận dựa trên quyền con người được thực hiện qua những bước cơ bản như: (i) Phân tích bản chất của vấn đề, xác định chủ thể chịu tác động và hệ thống các nguyên nhân. (ii) Xác định các văn bản pháp luật có thể điều chỉnh vấn đề. (iii) Xác định các nhu cầu cơ bản của bên cần được bảo vệ và trách nhiệm của các chủ thể trong các hội. (iv) Phân tích và đưa ra đánh giá về năng lực của bên có quyền và bên có nghĩa vụ để xây dựng phương án bảo vệ phù hợp. (v) Cuối cùng, đưa ra biện pháp cụ thể để giải quyết vấn đề.<sup>21</sup> Trong phương pháp tiếp cận dựa trên quyền con người, việc trao quyền cho nhóm chủ thể dễ bị tổn thương và hướng tới việc đối xử bình đẳng là một trong những nguyên tắc có ý nghĩa quan trọng.<sup>22</sup>

<sup>19</sup> Simion Kristina (2016), “Qualitative and Quantitative Approaches to Rule of Law Research”, *SSRN Electronic Journal*, p. 7.

<sup>20</sup> Mc Conville Michael, Wing Hong Chui (2017), *Research methods for law*, Edinburgh University Press, p. 32

<sup>21</sup> Xem Vũ Công Giao (2019), “Phương pháp tiếp cận dựa trên quyền con người và khả năng áp dụng vào hoạt động xây dựng chính sách, pháp luật ở Việt Nam hiện nay”, *Tạp chí Nghiên cứu Lập pháp*, số 18, tr. 10.

<sup>22</sup> Lê Xuân Tùng (2021), “Thực tiễn vận dụng phương pháp tiếp cận dựa trên quyền con người trong hoạch định chính sách phát triển ở Việt Nam”, *Tạp chí Điện tử Lý luận chính trị*. <http://lyluanchinhtri.vn/home/index.php/thuc-tien/item/3477-thuc-tien-van-dung-phuong-phap-tiep-can-dua-tren-quyen-con-nguoi-trong-hoach-dinh-chinh-sach-phat-trien-o-viet-nam.html>

Trên cơ sở tôn trọng và bảo vệ quyền con người, Luận án đi sâu vào tìm hiểu về quyền lợi của người con dưới góc độ pháp luật dân sự và pháp luật hôn nhân - gia đình. Để đạt được mục đích nghiên cứu đã nêu, tác giả tham khảo hướng tiếp cận kể trên để xây dựng hướng tiếp cận cho nghiên cứu của mình. Cụ thể, Luận án tìm hiểu về những đặc điểm sinh học của người con được sinh ra bằng kỹ thuật hỗ trợ sinh sản và quá trình y học - kỹ thuật mà người con được mang thai và sinh ra. Từ kết quả này, cùng với việc so sánh, đối chiếu với các quy định pháp luật hiện hành, Luận án phát hiện những điểm bất lợi mà người con được sinh ra bằng kỹ thuật hỗ trợ sinh sản có thể phải đối diện. Đây là cơ sở để Luận án đưa ra nhận định về nhu cầu cần được bảo vệ của người con được sinh ra bằng kỹ thuật hỗ trợ sinh sản. Thông qua các lập luận, phân tích, cùng việc học hỏi kinh nghiệm từ các quốc gia khác, Luận án đề xuất các giải pháp cụ thể để quyền lợi của người con được bảo vệ một cách bình đẳng như những cá nhân khác trong xã hội.

## **5. Ý nghĩa khoa học và thực tiễn của Luận án**

### **5.1. Ý nghĩa khoa học của Luận án**

Luận án cho thấy tầm quan trọng của pháp luật trong việc điều chỉnh hoạt động khoa học kỹ thuật nói chung và hoạt động sinh con bằng kỹ thuật hỗ trợ sinh sản nói riêng. Thông qua kết quả nghiên cứu, Luận án cung cấp góc nhìn toàn diện hơn về những tác động của việc thực hiện hỗ trợ sinh sản đối với các nhóm chủ thể khác nhau trong xã hội, mà đặc biệt là người con được sinh ra. Luận án góp phần thu hút sự quan tâm và bảo vệ một cách đúng mực đối với quyền lợi của người con được sinh ra bằng kỹ thuật hỗ trợ sinh sản. Kết quả nghiên cứu của Luận án hướng đến việc bảo vệ một cách công bằng và hài hoà lợi ích của các chủ thể trong xã hội.

Trong khoa học pháp lý, các kết quả nghiên cứu cụ thể thường đóng góp một hệ thống các luận cứ, luận điểm cho việc bảo vệ quyền lợi của một chủ thể nhất định. Không nằm ngoài điều này, Luận án cung cấp cơ sở lý luận và pháp lý cho các kiến nghị hoàn thiện pháp luật về bảo vệ quyền lợi của người con được sinh ra bằng kỹ thuật hỗ trợ sinh sản. Từ đây, tác giả hi vọng Luận án có thể trở thành nguồn tài liệu có giá trị tham khảo cho các nghiên cứu khác liên quan đến pháp luật về sinh con bằng kỹ thuật hỗ trợ sinh sản.

### **5.2. Ý nghĩa thực tiễn của Luận án**

Luận án cung cấp thực tiễn pháp lý trong và ngoài nước về các vấn đề liên quan đến quyền lợi của người con được sinh ra bằng kỹ thuật hỗ trợ sinh sản. Thông qua các vụ việc cụ thể, những vấn đề bất cập trên thực tiễn liên quan đến quyền lợi của

người con được phát hiện, phân tích và khắc phục bằng các giải pháp pháp lý. Kết quả nghiên cứu của Luận án dự kiến sẽ phần nào giúp cho việc áp dụng kỹ thuật hỗ trợ sinh sản và thực hành pháp luật về lĩnh vực này được tiến hành một cách thận trọng hơn. Các thành tựu y học hoặc cơ sở pháp lý không chỉ tập trung giải quyết nhu cầu của người có mong muốn sinh con. Thay vào đó, quyền lợi của người con cũng sẽ được quan tâm và bảo vệ một cách đúng mực. Nội dung pháp luật được phân tích trong Luận án góp phần mang lại những nhận thức đúng đắn về hoàn cảnh pháp lý hiện tại ở Việt Nam. Thông qua đây, hoạt động áp dụng pháp luật diễn ra trên thực tế cũng được thực hiện một cách phù hợp. Các kiến nghị trong Luận án được xây dựng dựa trên cơ sở thực tiễn, nên khả năng vận dụng để hoàn thiện pháp luật và tạo những tác động tích cực đến việc bảo vệ quyền lợi của người con là điều có thể đạt được.

### **6. Những đóng góp mới của Luận án**

Cho lĩnh vực khoa học chuyên ngành, Luận án có những đóng góp mới như sau:

*Thứ nhất*, Luận án làm rõ các vấn đề lý luận về bảo vệ quyền lợi của người con được sinh ra bằng kỹ thuật hỗ trợ sinh sản. Nội dung Luận án cung cấp hệ thống các khái niệm, các đặc điểm, các yếu tố ảnh hưởng đến pháp luật về bảo vệ quyền lợi của người con được sinh ra bằng kỹ thuật hỗ trợ sinh sản. Luận án cũng cho thấy sự cần thiết và ý nghĩa của việc bảo vệ quyền lợi của người con được sinh ra trong hoàn cảnh này.

*Thứ hai*, Luận án cung cấp các biện pháp bảo vệ quyền lợi của người con được sinh ra bằng kỹ thuật hỗ trợ sinh sản (gắn liền với các đặc điểm sinh học của nhóm chủ thể này). Luận án cũng đồng thời xây dựng các nguyên tắc nhất quán cho việc bảo vệ quyền lợi của người con được sinh ra bằng kỹ thuật hỗ trợ sinh sản.

*Thứ ba*, Luận án cung cấp thực tiễn xét xử và nội dung pháp luật của một số quốc gia. Thông qua đó, Luận án cho thấy các xu hướng pháp lý trên thế giới liên quan đến chủ đề bảo vệ quyền lợi của người con được sinh ra bằng kỹ thuật hỗ trợ sinh sản. Từ đây, Luận án rút ra các bài học kinh nghiệm và khả năng áp dụng các kinh nghiệm này vào hoàn cảnh xã hội và pháp lý của Việt Nam.

*Cuối cùng*, Luận án đóng góp các đề xuất tập trung vào việc bảo vệ quyền lợi của người con được sinh ra bằng kỹ thuật hỗ trợ sinh sản. Cụ thể, có thể kể đến những kiến nghị như: nguyên tắc bảo vệ quyền lợi của người con được sinh ra bằng kỹ thuật hỗ trợ sinh sản; thoả thuận xác định người đàn ông độc thân là cha của con được sinh ra bằng kỹ thuật hỗ trợ sinh sản; xác định cha cho con được sinh ra từ tinh trùng của người chết và các hệ quả phát sinh; xác định cha, mẹ cho con trong trường hợp có sự vi phạm pháp luật về mang thai hộ vì mục đích nhân đạo; quyền xác định nguồn gốc; xác định quốc tịch cho con được mang thai hộ và sinh ra ở nước ngoài; trách nhiệm

của các thành viên trong gia đình trong việc bảo vệ quyền lợi của người con được sinh ra; nghĩa vụ và chế tài có thể áp dụng đối với các chủ thể xâm phạm quyền lợi của người con. Cuối cùng, Luận án kiến nghị về việc xây dựng quy định chuyên biệt: Luật về Sinh con bằng kỹ thuật hỗ trợ sinh sản.

### **7. Nội dung và kết cấu của Luận án**

Luận án làm rõ sự khác biệt giữa người con được sinh ra bằng kỹ thuật hỗ trợ sinh sản với người con được sinh ra bằng cách thức tự nhiên. Các vấn đề y học và xã hội được tìm hiểu trong một chừng mực nhất định để làm rõ nhu cầu và tình trạng sử dụng kỹ thuật hỗ trợ sinh sản trên thực tế. Thông qua kết quả nhìn nhận và đánh giá dưới góc độ y học, xã hội và pháp luật, tác giả chứng minh việc quan tâm và bảo vệ quyền lợi của người con được sinh ra bằng kỹ thuật hỗ trợ sinh sản là điều rất cần thiết. Từ đây, Luận án xây dựng các nguyên tắc cơ bản bảo vệ quyền lợi của người con được sinh ra.

Luận án tìm hiểu pháp luật thực định của Việt Nam về quan hệ sinh con bằng kỹ thuật hỗ trợ sinh sản. Tác giả đưa ra các phân tích, đánh giá mức độ bảo vệ quyền lợi của người con theo pháp luật hiện hành. Luận án cũng tiếp cận cơ sở pháp lý, thực tiễn xét xử tại một số quốc gia điển hình để có thể rút ra những bài học kinh nghiệm phù hợp với tình hình xã hội – pháp lý tại Việt Nam. Thông qua đó, tác giả đề xuất một số giải pháp nhằm bảo vệ quyền lợi của người con được sinh ra bằng kỹ thuật hỗ trợ sinh sản.

Trên cơ sở lý luận, thực tiễn và pháp luật hiện hành, Luận án đề xuất các nội dung cụ thể liên quan đến việc xác định cha, mẹ trong những trường hợp chưa được pháp luật quy định. Cụ thể, đó là những trường hợp như: xác định cha cho con được sinh ra bằng kỹ thuật hỗ trợ sinh sản thông qua sự thoả thuận; xác định cha, mẹ cho con khi có việc cấy nhằm phôi, noãn, tinh trùng; xác định cha cho con được sinh ra từ tinh trùng của người đã chết; xác định cha, mẹ khi có sự vi phạm pháp luật về mang thai hộ. Các quyền nhân thân và tài sản như quyền xác định nguồn gốc, xác định quốc tịch, quyền thừa kế cũng được kiến nghị theo hướng sửa đổi, bổ sung hoặc chi tiết hoá. Cuối cùng, đặt trong mối liên hệ với việc bảo vệ quyền lợi của người con, nội dung Luận án đề cập đến nghĩa vụ của các thể tham gia quan hệ sinh con bằng kỹ thuật hỗ trợ sinh sản.

Để triển khai những nội dung trên, ngoài phần Mở đầu, Kết luận, kết cấu Luận án được chia thành 04 chương:

Chương 1. Tổng quan về tình hình nghiên cứu và cơ sở lý thuyết

Chương 2. Những vấn đề cơ bản về bảo vệ quyền lợi của người con được sinh ra bằng kỹ thuật hỗ trợ sinh sản

Chương 3. Bảo vệ quyền lợi của người con được sinh ra bằng kỹ thuật hỗ trợ sinh sản thông qua việc xác định cha, mẹ

Chương 4. Bảo vệ quyền lợi của người con được sinh ra bằng kỹ thuật hỗ trợ sinh sản thông qua việc xác định và thực hiện quyền, nghĩa vụ của các chủ thể

## **CHƯƠNG 1. TỔNG QUAN VỀ TÌNH HÌNH NGHIÊN CỨU VÀ CƠ SỞ LÝ THUYẾT**

### **1.1. Tổng quan về tình hình nghiên cứu**

#### **1.1.1. Tình hình nghiên cứu trong nước và nước ngoài**

Hỗ trợ sinh sản là một chủ đề được nghiên cứu trên nhiều phương diện như: y học, xã hội, tâm lý, kinh tế và pháp lý. Tại Việt Nam, hoạt động thụ tinh nhân tạo bắt đầu được thực hiện từ năm 1997. Cho đến nay, sau một khoảng thời gian dài phát triển, sinh con bằng kỹ thuật hỗ trợ sinh sản là một chủ đề nhận được sự quan tâm đặc biệt trong khoa học pháp lý. Riêng vấn đề “*Bảo vệ quyền lợi của người con được sinh ra bằng kỹ thuật hỗ trợ sinh sản*”, có thể kể đến các nghiên cứu có liên quan sau đây:

*1.1.1.1. Nghiên cứu về xác định cha, mẹ cho con được sinh ra bằng kỹ thuật hỗ trợ sinh sản*

Có thể kể đến những nghiên cứu tiêu biểu như sau

##### *(1) Các nghiên cứu trong nước*

Bài viết của tác giả Nguyễn Thị Lan (2016), “Thụ tinh trong ống nghiệm và những vấn đề pháp lý phát sinh”, *Tạp chí Luật học*, số 02. Bài viết phân tích các điều kiện về mặt chủ thể, cũng như hệ quả pháp lý khi áp dụng kỹ thuật thụ tinh trong ống nghiệm. Về người con, tác giả nêu ra một số điểm bất hợp lý liên quan đến Nghị định số 10/2015/NĐ-CP và đề xuất hướng giải quyết đối với các vấn đề: xác định lại quan hệ cha, mẹ - con được sinh ra bằng kỹ thuật hỗ trợ sinh sản; xác định quan hệ cha, mẹ - con khi con được sinh ra trong 300 ngày hoặc sau 300 ngày kể từ ngày hôn nhân chấm dứt. Tác giả đưa ra đề xuất: nên xác định người con sinh ra quá thời hạn 300 ngày kể trên là con chung của vợ chồng. Mặc dù nghiên cứu không tập trung cụ thể vào chủ đề bảo vệ quyền lợi của người con được sinh ra bằng kỹ thuật hỗ trợ sinh sản, nhưng kết quả nghiên cứu cung cấp những gợi ý về hoàn cảnh mà quyền lợi của người con có thể bị xâm phạm, cũng như các kiến nghị mà thông qua đó quyền lợi của người con có thể được bảo vệ tốt hơn so với pháp luật hiện hành.

Bài viết của hai tác giả Hoàng Thị Hải Yến và Nguyễn Thị Lê Huyền (2014), “Bàn về “Hành trình xúc động của người vợ sinh con từ tinh trùng của người chồng đã mất” dưới góc độ pháp lý”, *Tạp chí Nghề luật*, số 4. Nghiên cứu cung cấp một số quy định liên quan đến vụ việc người vợ sinh con từ tinh trùng của người chồng đã chết. Các phân tích được tác giả thực hiện cơ sở Luật Hiến, lấy, ghép mô, bộ phận cơ thể người và Hiến, lấy xác năm 2006. Thông qua quy định pháp luật và hoàn cảnh xảy ra vụ việc trên thực tế, tác giả bài viết đồng ý theo hướng xác định người đã chết là cha của con được sinh ra bằng phương pháp hỗ trợ. Bài viết không tập trung khai

thác chủ đề về người con được sinh ra bằng kỹ thuật hỗ trợ sinh sản, nhưng ở một góc độ nhất định, kết quả nghiên cứu vẫn cung cấp một giải pháp xác định cha cho con, mà theo đó quyền lợi của người con sẽ được bảo vệ hơn so với sự hạn chế của quy định hiện hành.

Bài viết tác giả Nguyễn Thị Lan (2014), “Vấn đề xác định cha, mẹ, con và mang thai hộ theo dự thảo Luật hôn nhân và gia đình”, *Tạp chí Dân chủ và pháp luật*, số 05. Bài viết đặt ra vấn đề xác định lại quan hệ cha, mẹ - con khi có sự nhầm lẫn trong quá trình thực hiện kỹ thuật. Tác giả đề xuất hướng xử lý: “nếu Tòa án xác định đưa trẻ sinh ra từ việc mang thai hộ không phải là con của vợ chồng nhờ mang thai hộ do lỗi của cơ sở y tế thì người mang thai hộ được quyền ưu tiên nhận đưa trẻ làm con nuôi trước bên nhờ mang thai hộ. Nếu không có người nhận đưa trẻ làm con nuôi thì đưa trẻ được đưa vào cơ sở nuôi dưỡng trẻ em theo quy định của pháp luật”. Có thể thấy, bài viết đã đặt ra một hoàn cảnh pháp lý chưa được pháp luật dự liệu. Hoàn cảnh này có khả năng ảnh hưởng đến kết quả xác định cha, mẹ cho con nói riêng, cũng như quyền lợi của người con nói chung. Mặc dù các đề xuất không hoàn toàn hướng đến mục tiêu cụ thể là quyền lợi của người con, nhưng ở một góc độ nhất định, việc tìm hiểu các giải pháp này giúp dự báo những tác động có thể xảy đến đối với người con khi đưa ra một phương án cụ thể nhằm xác định cha, mẹ cho họ. Từ đây, hướng xử lý có khả năng bảo vệ tốt quyền lợi của người con được Luận án tập trung khai thác. Ngược lại, những giải pháp mang đến kết quả bất lợi cho người con sẽ được hạn chế hơn.

Bài viết của tác giả Nguyễn Văn Lâm (2015), “Từ những quy định pháp luật về mang thai hộ quan niệm thế nào về “huyết thống” và “mẹ”?”, *Tạp chí Dân chủ và pháp luật*, số 9. Tác giả có sự phân biệt giữa nội hàm của khái niệm “mẹ” và “huyết thống”. Tác giả cho rằng việc xác định ai là mẹ có ý nghĩa quan trọng bởi hậu quả sẽ liên quan đến quyền “nhân thân, quyền dân sự, chính trị, các quan hệ xã hội mà đưa trẻ phải tham gia, ứng xử trong suốt cuộc đời mình”. Kết quả nghiên cứu của bài viết giúp củng cố thêm luận điểm về tầm quan trọng của việc xác định cha, mẹ đối với quá trình bảo vệ quyền lợi của người con được sinh ra bằng kỹ thuật hỗ trợ sinh sản.

Bài viết của tác giả Lê Thị Thìn (2019), “Xác định cha mẹ cho con và quyền nhân thân trong trường hợp sinh con bằng kỹ thuật hỗ trợ sinh sản theo pháp luật Việt Nam”, *Tạp chí Pháp luật và thực tiễn*, số 40. Bài viết cung cấp nội dung pháp luật về xác định cha, mẹ cho con được sinh ra bằng kỹ thuật hỗ trợ sinh sản. Tác giả cho rằng cần xác nhận cha, mẹ cho con trong trường hợp sinh con từ tinh trùng của người cha đã chết. Điều này được tác giả lý giải dựa trên mục đích nhân đạo và chức năng duy trì nòi giống của gia đình. Mặc dù nghiên cứu không tập trung giải quyết về quyền

lợi của người con, nhưng so sánh với quy định hiện hành, nội dung đề xuất có khả năng tạo nên những tác động tích cực đối với người con khi mở rộng khả năng được xác định đầy đủ cả cha lẫn mẹ.

Bài viết của tác giả Đoàn Thị Ngọc Hải (2020), “Xác định cha, mẹ, con trong trường hợp sinh con bằng kỹ thuật hỗ trợ sinh sản theo pháp luật Việt Nam”, *Tạp chí Toà án nhân dân điện tử*. Bài viết trình bày các quy định về xác định cha, mẹ cho con được sinh ra bằng kỹ thuật hỗ trợ sinh sản theo pháp luật Việt Nam. Tác giả cho rằng: “trong trường hợp xác định cha, mẹ, con cần quy định rõ sau khi đứa trẻ được sinh ra nếu người cha, mẹ không muốn thừa nhận con thì cũng không được yêu cầu xác định lại”. Tuy nhiên, trong những trường hợp đặc biệt, nếu cơ sở y tế có sự nhầm lẫn trong quá trình thực hiện kỹ thuật hỗ trợ sinh sản, có thể cho phép người phụ nữ độc thân hoặc cặp vợ chồng vô sinh yêu cầu xác định lại. Có thể thấy, bài viết gián tiếp đề cập đến quyền lợi của người con thông qua việc tìm hiểu quy định về xác định cha, mẹ, đặc biệt là trong hoàn cảnh: (i) cha mẹ không muốn thừa nhận con và (ii) nhầm lẫn trong quá trình thực hiện kỹ thuật. Kết quả nghiên cứu đã gợi mở một số vấn đề pháp lý chưa được pháp luật hiện hành quy định cụ thể. Đây cũng là những nội dung cần được Luận án làm sáng tỏ nhằm giải quyết mục tiêu bảo vệ tốt quyền lợi của người con được sinh ra bằng kỹ thuật hỗ trợ sinh sản.

Luận án Tiến sĩ của tác giả Nguyễn Thị Lan (2008) về “*Xác định cha, mẹ, con trong pháp luật Việt Nam*” (Trường Đại học Luật Hà Nội). Luận án cung cấp các cơ sở lý luận và pháp lý nền tảng để xác định cha, mẹ cho con nói chung và trong trường hợp sinh con bằng kỹ thuật hỗ trợ sinh sản nói riêng. Luận án đã nêu và phân tích một cách cụ thể về các căn cứ xác định quan hệ cha, mẹ - con theo phương pháp khoa học. Tác giả nhận định: “Pháp luật về xác định cha mẹ con phải là sự kết hợp hài hoà lợi ích của các chủ thể, đồng thời nâng cao được ý thức và trách nhiệm của mỗi thành viên trong gia đình đối với gia đình và xã hội”. Trên cơ sở phân tích Luật HN&GD năm 2000, tác giả đưa ra nhiều kiến nghị có liên quan, trong đó có nội dung về xác định lại cha, mẹ, con khi có yêu cầu (trường hợp con không có cùng huyết thống với cha, mẹ do nhầm lẫn). Nhìn chung, công trình nghiên cứu đã được thực hiện cách đây khá lâu (trước khi Luật HN&GD năm 2014 ra đời), nhưng các đóng góp của Luận án vẫn có ý nghĩa rất quan trọng cho các nghiên cứu liên quan đến quyền lợi của người con, đặt trong mối quan hệ với các chủ thể khác trong gia đình và xã hội.

Luận án Tiến sĩ của tác giả Nguyễn Thị Lê Huyền (2020) về “*Chế định mang thai hộ theo pháp luật Việt Nam*” (Trường Đại học Luật Hà Nội). Luận án cung cấp nền tảng lý luận về pháp luật mang thai hộ. Về quyền lợi của người con, tác giả nhận định: “rõ ràng trong mối quan hệ xã hội, trẻ em luôn là đối tượng cần được bảo vệ.

Quan hệ pháp luật về mang thai hộ vì mục đích nhân đạo cũng không nằm ngoài nguyên tắc đó”. Theo tính chất của đề tài, Luận án không nêu rõ quyền lợi của người con một cách hệ thống mà đan xen trong các mối quan hệ khác. Tác giả đã đưa ra một số bình luận, đề xuất liên quan đến xác định quan hệ cha, mẹ - con trong trường hợp có tranh chấp dưới góc độ pháp luật tố tụng dân sự. Tác giả nhận định: Điều 28 Bộ luật Tố tụng dân sự chưa cho biết nội hàm của “tranh chấp về sinh con bằng kỹ thuật hỗ trợ sinh sản và mang thai hộ vì mục đích nhân đạo”. Luận án đặt ra vấn đề: trong trường hợp xảy ra tranh chấp, xác định quan hệ cha, mẹ - con sẽ được thực hiện theo nguyên tắc nào, điều này cần được đặc biệt quan tâm và có hướng dẫn cụ thể, tránh tác động tiêu cực đến quyền lợi của các bên, đặc biệt là trẻ em. Như vậy, công trình nghiên cứu của tác giả Nguyễn Thị Lê Huyền đã cho thấy sự cần thiết của việc bảo vệ quyền lợi của người con trong quan hệ mang thai hộ. Để bảo vệ quyền lợi của người con, tác giả đồng thời cũng cho thấy tầm quan trọng trong việc định rõ nguyên tắc xác định quan hệ cha, mẹ. Vì mang thai hộ là một trong những trường hợp áp dụng kỹ thuật hỗ trợ sinh sản, nên kết quả nghiên cứu của tác giả Nguyễn Thị Lê Huyền có giá trị tham khảo lớn đối với quá trình thực hiện Luận án.

Luận văn Thạc sĩ của tác giả Trần Thị Xuân (2014) về *“Xác định cha, mẹ, con với việc đảm bảo quyền trẻ em”* (Trường Đại học Luật Hà Nội). Về cơ bản, luận văn đã cho thấy mối liên hệ giữa xác định cha, mẹ với việc bảo vệ quyền của con trong việc được nuôi dưỡng, được xác định nguồn gốc huyết thống. Tác giả đề cập đến trường hợp cấy nhằm noãn, tinh trùng khi áp dụng kỹ thuật. Mặc dù các vấn đề chỉ được đặt ra và chưa có hướng giải quyết cụ thể, nhưng Luận văn đã gợi mở một số vấn đề cho những nghiên cứu tiếp theo.

Luận văn Thạc sĩ của tác giả Dương Việt Cường (2020) về *“Xác định cha, mẹ, con trong trường hợp sinh con bằng kỹ thuật hỗ trợ sinh sản theo pháp luật hôn nhân và gia đình Việt Nam”*, (Khoa Luật – Trường Đại học Quốc gia Hà Nội). Tác giả cung cấp một số vụ việc trên thực tiễn nhằm cho thấy sự phức tạp của mối quan hệ sinh con bằng kỹ thuật hỗ trợ sinh sản. Tác giả đồng thời đề cập vấn đề: con được sinh ra sau khi hôn nhân chấm dứt. Theo tác giả, trường hợp thời kỳ hôn nhân chấm dứt trước khi thực hiện kỹ thuật hỗ trợ sinh sản, nếu cả vợ và chồng đều mong muốn tiếp tục thực hiện thì phải có sự thoả thuận bằng văn bản, con sinh ra sẽ được xác định là con chung. Nếu hôn nhân chấm dứt khi đang thực hiện kỹ thuật hỗ trợ, người phụ nữ đang mang thai, thì nên “áp dụng tương tự trường hợp sinh con khi hôn nhân chấm dứt thông thường”. Mặc dù Luận văn của tác giả Dương Việt Cường không có trọng tâm nghiên cứu về chủ thể người con, nhưng những đề xuất của tác giả đã gợi

mở vấn đề về xác định cha, mẹ chưa được pháp luật quy định. Điều này gián tiếp giúp cho việc bảo vệ quyền lợi của người con được thực hiện một cách toàn diện hơn.

Luận văn Thạc sĩ của tác giả Bùi Thị Sen (2021) về “*Xác định cha, mẹ, con trong trường hợp thụ tinh trong ống nghiệm theo pháp luật Việt Nam và thực tiễn thực hiện*” (Trường Đại học Luật Hà Nội). Tác giả đã xác định các căn cứ làm phát sinh quan hệ cha, mẹ con, gồm: sự tự nguyện, sự kiện sinh đẻ và thời kỳ hôn nhân. Thông qua việc tìm hiểu pháp luật hiện hành, tác giả đặt ra vấn đề xác định cha, mẹ cho con trong trường hợp: con sinh ra sau 300 ngày kể từ thời điểm hôn nhân chấm dứt, con được sinh ra bằng kỹ thuật hỗ trợ sinh sản ở nước ngoài, và trường hợp thoả thuận xác định cha, mẹ cho con. Nói cách khác, Luận văn đã đặt ra những vấn đề mà pháp luật hiện hành chưa có sự bảo vệ thích đáng đối với quyền lợi của người con. Tuy vậy, nghiên cứu chưa cho biết cách thức cụ thể để giải quyết những nội dung kể trên.

## (2) Các nghiên cứu ở nước ngoài

Các nghiên cứu nước ngoài về chủ đề này cũng rất đa dạng, trong đó có thể kể đến nhóm các nghiên cứu về (i) xác định cha, mẹ cho con trong trường hợp con được sinh ra bằng cách nhờ mang thai hộ thương mại ở nước ngoài để trốn tránh quy định cấm trong nước; (ii) xác định cha, mẹ cho con trong trường hợp con được sinh ra từ tinh trùng hoặc noãn của người đã chết; (iii) xác định cha, mẹ cho con trong trường hợp người sinh con và người hiến tinh trùng có thoả thuận.

*Về chủ đề thứ nhất: xác định cha, mẹ cho con trong trường hợp con được sinh ra bằng cách nhờ mang thai hộ thương mại ở nước ngoài, có thể kể đến những nghiên cứu tiêu biểu sau:*

Bài viết của tác giả Munjal-Shankar Diksha (2014), “Identifying the “Real Mother” in Commercial Surrogacy in India”, trên *Tạp chí Gender, technology and development*, số 18. Nghiên cứu đưa ra hoàn cảnh pháp lý phức tạp khi trẻ có khả năng không được xác định cha, mẹ vì việc mang thai hộ được diễn ra tại nước ngoài đã vi phạm điều cấm của pháp luật trong nước. Bài viết được thực hiện thông qua những phân tích về tranh chấp diễn ra trên thực tiễn. Tác giả đã đưa ra hướng giải quyết dựa trên các cơ sở khác nhau (i) ý định ban đầu, (ii) nguồn gốc sinh học, (iii) người mang thai, và (iv) quyền lợi tốt nhất của trẻ. Kết quả nghiên cứu cho thấy có sự khác biệt trong hướng giải quyết của Toà án ở các quốc gia khác nhau. Tuy vậy, dù dựa trên lập luận nào, quyền lợi của trẻ cũng là một vấn đề được các Toà án đặc biệt lưu tâm. Như vậy, kết quả nghiên cứu đã cung cấp một trường hợp mà quyền lợi của người con có thể bị xâm phạm nghiêm trọng. Tác giả cũng đồng thời cho biết kinh nghiệm trong thực tiễn xét xử tại một số quốc gia. Nghiên cứu có những đóng

góp ý nghĩa cho việc xây dựng giải pháp bảo vệ quyền lợi của người con được mang thai hộ và sinh ra ở nước ngoài.

Bài viết của tác giả Tina Lin (2013), “Born Lost: Stateless Children in International Surrogacy Arrangements”, trên *Tạp chí Cardozo J. Int'l & Comp*, số 21. Bài viết đề cập hoàn cảnh của những trẻ em được sinh ra thông qua thoả thuận mang thai hộ ở nước ngoài để trốn tránh các quy định cấm trong nước. Điều này đã gây nên những khó khăn lớn trong việc được xác định cha, mẹ, cũng như khả năng được xác định quốc tịch. Bài viết cho thấy hướng giải quyết của Toà án trong nhiều trường hợp đã được thực hiện theo nguyên tắc: “vì lợi ích tốt nhất của người con” khi quyết định ai sẽ là cha, mẹ của trẻ. Có thể thấy, bài viết đã đóng góp một nguyên tắc cần được chú trọng và cân nhắc khi tìm kiếm các giải pháp nhằm bảo vệ quyền lợi của người con được sinh ra nhờ mang thai hộ ở nước ngoài.

Bài viết của tác giả Katarina Trimmings và Paul Beaumont (2011), “International Surrogacy Arrangements: An urgent need for Legal Regulation at the International Level”, trên *Tạp chí Journal of Private International Law*, số 7. Từ thực tiễn xét xử, nghiên cứu đã cho thấy: việc xác định cha, mẹ cho con được sinh ra ở nước ngoài thông qua mang thai hộ thương mại, được thực hiện dựa trên 03 căn cứ (i) người sinh con, (ii) người có cùng huyết thống với con và (iii) ý định xác lập quan hệ cha, mẹ con ban đầu. Trên hết, từ sự phức tạp về hoàn cảnh pháp lý mà người con phải đối diện, tác giả đề xuất việc xây dựng một văn bản có tính quốc tế về thoả thuận mang thai hộ xuyên quốc gia. Theo tác giả, đây là cơ sở quan trọng để giải quyết tình trạng mâu thuẫn trong quy định về xác định cha, mẹ ở các quốc gia khác nhau. Như vậy, trong bài viết này, tác giả đã xem xét quyền lợi của người con trong mối quan hệ với các chủ thể khác. Tác giả hướng đến giải pháp xây dựng văn bản pháp luật có tính quốc tế để giải quyết triệt để những tình huống pháp lý phức tạp gây ảnh hưởng đến quyền lợi của người con.

*Về chủ đề thứ hai: xác định cha, mẹ cho con trong trường hợp con được sinh ra từ tinh trùng hoặc noãn của người đã chết, có thể kể đến những nghiên cứu tiêu biểu sau:*

Bài viết của tác giả Kindregan (2009), “Dead dads: Thawing an heir from the freezer”, trên *Tạp chí William Mitchell Law Review*, số 25. Bài viết giới thiệu về những lý do khiến cho việc sinh con từ tinh trùng của người chết đang dần phổ biến. Tác giả cho rằng: không có lý do gì để đối xử với một đứa trẻ được sinh ra sau khi người cha đã chết khác với một đứa trẻ sinh ra trong thời kỳ hôn nhân, trong khi cả hai đều xuất phát từ sự chấp thuận trước đó. Vào thời điểm bài viết được thực hiện, tác giả đánh giá pháp luật chưa có sự điều chỉnh rõ ràng về vấn đề sinh con sau khi

chết. Dựa trên thực tiễn xét xử cũng như pháp luật các bang New York hay New Jersey, tác giả nhận định việc xác định mối quan hệ cha – con giữa người đã chết với trẻ được sinh ra là điều hợp lý. Có thể thấy, tác giả bài viết đã hướng đến việc bảo vệ quyền lợi của người con được sinh ra từ tinh trùng của người chết một cách bình đẳng như những người con khác trong gia đình.

Bài viết của tác giả Krebs.J (2018), “Any man can be father, but should dead man be dad: An approach to the formal legalization of posthumous sperm retrieval and posthumous reproduction in The United States”, trên *Tạp chí Hofstra Law Review*, số 47. Bài viết cho thấy pháp luật không chỉ bảo đảm ở cấp độ chính sách công, mà còn phải bảo vệ lợi ích của cuộc sống, tôn trọng ý chí của một người, ngay cả khi người đó đã chết. Cũng theo lẽ đó, một người có thể trở thành cha ngay cả khi họ đã chết. Tương tự, bài viết của tác giả Trachman, W. E (2016), “The walking dead: Reproductive rights for the dead”, trên *Tạp chí Savannah Law Review*, số 3: đề cập vấn đề sinh con từ noãn, tinh trùng của người chết và làm rõ các điều kiện cần được đáp ứng khi sử dụng vật liệu sinh sản của người chết. Mặc dù hai bài viết chủ yếu khai thác ở góc độ quyền tự định đoạt của người có tinh trùng được sử dụng, nhưng các giải pháp trong bài viết đặt ra vấn đề cần được suy ngẫm trong việc dung hoà lợi ích của người có vật liệu sinh sản với lợi ích của người con được sinh ra sau đó.

*Về chủ đề thứ ba: xác định cha, mẹ cho con trong trường hợp người sinh con và người hiến tinh trùng có thoả thuận, có thể kể đến những bài viết tiêu biểu sau:*

Bài viết của tác giả Jennifer Nadraus (2015), “Dodging the Donor Daddy Drama: Creating a Model Statute for Determining Parental Status of Known Sperm Donors”, trên *Tạp chí Family Court Review*, số 53. Bài viết cho thấy hướng xử lý khác biệt giữa các Toà án liên quan đến yêu cầu xác định quan hệ cha – con giữa người hiến tinh trùng và trẻ được sinh ra. Tác giả tìm cách giải quyết sự không rõ ràng trong việc xác định tình trạng là “cha” của người hiến tinh trùng, bằng cách đề xuất một số điều kiện để mối quan hệ này được thừa nhận. Theo đề xuất, quan hệ cha con có thể chấp nhận nếu các bên đồng ý bằng văn bản trước khi thụ tinh. Mặc dù tác giả không hoàn toàn đứng trên phương diện của người con để lý giải vấn đề, nhưng bài viết đã gợi ý về một giải pháp có khả năng bảo vệ quyền lợi của người con tốt hơn quy định của pháp luật Việt Nam hiện hành.

Bài viết của tác giả Abbie E. Goldberg và Katherine R. Allen (2013), “Donor, Dad, or...? Young Adults with Lesbian Parents’ Experiences with Known Donors”, trên *Tạp chí Family Process*, số 52. Nghiên cứu được thực hiện trên một cuộc điều tra xã hội học có đối tượng là người đồng tính tại Hoa Kỳ. Kết quả chỉ ra rằng các bà mẹ thường chọn người hiến tinh trùng là một trong số các bạn bè của gia đình. Trẻ

được sinh ra thường nhìn nhận những người hiến tặng theo một trong ba cách: (i) là những người hiến tặng hoàn toàn chứ không phải là thành viên trong gia đình của họ; (ii) là thành viên gia đình mở rộng nhưng không phải là cha; (iii) hoặc với tư cách như người cha. Thông qua sự thoả thuận, những người hiến tinh trùng có thể trở thành cha của trẻ được những người đồng tính nữ sinh ra. Nghiên cứu cho thấy, sự tiếp xúc và quan tâm của người hiến tinh trùng với tư cách là người cha mang những ý nghĩa tích cực đối với người con. Việc xây dựng mối quan hệ giữa người hiến tinh trùng và con, trong nhiều trường hợp là phù hợp với mong muốn, nguyện vọng trong đời sống tình cảm của trẻ. Cũng vì vậy, bài viết đã gián tiếp cho thấy việc duy trì nguyên tắc ẩn danh và tránh tiếp xúc giữa người hiến tinh trùng với trẻ không phải bao giờ cũng là một giải pháp tốt để bảo vệ đời sống tinh thần của người con được sinh ra bằng kỹ thuật hỗ trợ sinh sản.

Bài viết của tác giả Mc Convill James, Mills Eithne (2003), “Re Patrick and the rights and responsibilities of sperm donor fathers in Australian family law”, trên *Tap chí QUT Law and Justice*, số 3. Bài viết phân tích một trong những vụ việc đầu tiên của Australia, cũng như trên thế giới đặt ra vấn đề: liệu rằng người hiến tinh trùng có quyền tiếp xúc với trẻ được sinh ra dưới góc độ Luật gia đình hay không. Từ việc nghiên cứu các quan điểm xoay quanh phán quyết của Toà án, tác giả phác thảo đề xuất sửa đổi Luật Gia đình năm 1975 để những người hiến tặng tinh trùng có thể nộp đơn yêu cầu được xác định là cha khi thoả mãn một số điều kiện nhất định. Mặc dù bài viết tập trung vào khía cạnh người hiến tinh trùng, nhưng một cách gián tiếp tác giả vẫn chỉ ra những ảnh hưởng tốt đến trẻ thông qua việc chấp nhận yêu cầu này.

Bài viết của tác giả Jesse Michael Nix (2009), “You only Donated Sperm: Using Intent to Uphold Paternity Agreements”, trên *Tap chí Law and Family Studies*, số 11. Bài viết cung cấp một trường hợp cho thấy Toà án dựa vào nguyên tắc cơ bản của chính sách công để thừa nhận rằng một đứa trẻ nên có cả cha lẫn mẹ. Cũng theo đó, người hiến tinh trùng công khai danh tính (và có mong muốn xác lập mối quan hệ cha – con) sẽ có các quyền và nghĩa vụ như người cha tự nhiên. Bài viết cho thấy một khả năng mới có thể xảy ra trên thực tế khi những người hiến tinh trùng không còn muốn tình trạng ẩn danh được duy trì, thay vào đó, một số trong số họ mong muốn được xác lập quan hệ cha – con với trẻ.

*1.1.1.2. Nghiên cứu về quyền thừa kế của người con được sinh ra bằng kỹ thuật hỗ trợ sinh sản*

Có thể kể đến các nghiên cứu điển hình như sau:

(1) *Các nghiên cứu trong nước*

Sách của tác giả Phạm Văn Tuyết và Lê Kim Giang (2017), “*Pháp luật về thừa kế và thực tiễn giải quyết tranh chấp*”, nhà xuất bản Tư pháp. Nghiên cứu giải thích Điều 613 BLDS năm 2015 về điều kiện người thừa kế phải “thành thai trước khi người để lại di sản chết”. Theo nhóm tác giả lý giải, quy định này chỉ được áp dụng với trường hợp thừa kế theo pháp luật. Quy định này không được áp dụng với người thừa kế theo di chúc. Cá nhân được hưởng thừa kế theo di chúc là bất kỳ người nào theo sự chỉ định của người lập di chúc. Họ không cần tồn tại các mối quan hệ hôn nhân, huyết thống, nuôi dưỡng với người chết. Nhóm tác giả cũng đưa ra đề xuất mở rộng khái niệm người thừa kế của Điều 613. Theo đó, trẻ được hưởng di sản nếu (i) là con của người đã chết và vợ hợp pháp của người này và (ii) việc thực hiện phương pháp khoa học là đúng di nguyện của người chết. Có thể thấy, thông qua việc mở rộng khả năng được hưởng di sản thừa kế, cách lý giải như trên đã góp phần bảo vệ quyền lợi về tài sản của người con được sinh ra bằng kỹ thuật hỗ trợ sinh sản.

Bài viết của tác giả Nguyễn Hồ Bích Hằng và Ngô Thị Anh Vân (2015), “Một số góp ý về người thừa kế theo quy định của Bộ luật Dân sự - Bàn về tư cách hưởng thừa kế của người được thành thai và sinh ra sau thời điểm mở thừa kế”, *Tạp chí Khoa học pháp lý*, số 5. Nghiên cứu đề cập đến điều kiện trở thành người thừa kế của cá nhân theo pháp luật dân sự. Trên cơ sở pháp luật thực định, bài viết đề xuất về khả năng được hưởng thừa kế của người con được thành thai và sinh ra sau thời điểm mở thừa kế nhờ áp dụng kỹ thuật hỗ trợ sinh sản. Kiến nghị được các tác giả đưa ra trên cơ sở so sánh và học hỏi kinh nghiệm từ pháp luật nước ngoài.

Bài viết của tác giả Nguyễn Minh Oanh (2020), “Bàn luận về quyền thừa kế của cá nhân được sinh ra bằng kỹ thuật hỗ trợ sinh sản”, *Tạp chí Khoa học kiểm sát*, số 4. Bài viết đưa ra kiến nghị giải thích thế nào là “con đẻ” theo pháp luật về thừa kế. Từ việc giải thích này, tác giả định hướng xác định người con được sinh ra bằng kỹ thuật hỗ trợ sinh sản cũng là con đẻ và cũng được hưởng di sản thừa kế của người được xác định là cha đẻ, mẹ đẻ. Điều này cũng sẽ có những tác động tương tự đến những hàng thừa kế còn lại. Cách lý giải như trên đã mở rộng khả năng được hưởng di sản thừa kế của người con được sinh ra bằng kỹ thuật hỗ trợ sinh sản có nguồn gốc huyết thống khác với cha, mẹ.

Bài viết của tác giả Nguyễn Huy Hoàng Nam (2022), “Kinh nghiệm pháp luật của một số quốc gia về sinh con bằng kỹ thuật hỗ trợ sinh sản và xác định quyền thừa kế của cá nhân được sinh ra bằng phương pháp này”, *Tạp chí Nghề luật*, số 5. Bài viết cung cấp những vấn đề cơ bản về khả năng sinh con từ vật liệu sinh sản của người chết và hậu quả pháp lý theo pháp luật Hoa Kỳ, Pháp, Canada. Từ đây, tác giả đưa ra một số kiến nghị cụ thể cho Việt Nam về điều kiện đẻ thụ thai và sinh con khi người

cha sinh học qua đời, cũng như quyền thừa kế của trẻ được sinh ra. Bài viết chỉ giới hạn trong trường hợp sinh con từ tinh trùng của người chết mà không đề cập đến các trường hợp sử dụng vật liệu sinh sản khác như noãn, phôi. Cũng như các nghiên cứu đã đề cập trước đó, bài viết theo hướng bảo vệ quyền được hưởng di sản thừa kế của người con được sinh ra từ vật liệu sinh sản của người chết.

Đề tài nghiên cứu khoa học cấp trường do tác giả Nguyễn Văn Hợi chủ nhiệm (2020), *Bảo đảm quyền thừa kế của cá nhân được sinh ra bằng kỹ thuật hỗ trợ sinh sản theo pháp luật Việt Nam*, Trường Đại học Luật Hà Nội. Đề tài cho thấy sự cần thiết của việc đảm bảo quyền thừa kế của cá nhân được sinh ra bằng kỹ thuật hỗ trợ sinh sản. Kết quả nghiên cứu cung cấp cho người đọc cái nhìn tổng quát về pháp luật một số quốc gia về khả năng dùng vật liệu sinh sản của một người sau khi chết và khả năng được hưởng thừa kế của người con. Nhìn chung, đây là nguồn tài liệu có ý nghĩa và có giá trị tham khảo đối với quá trình thực hiện đề tài.

## (2) Các nghiên cứu ở nước ngoài

Có thể kể đến những nghiên cứu như: bài viết của tác giả Helene S. Shapo (1997), “Matters of life and death: inheritance consequences of reproductive technologies”, trên *Tap chí Hofstra Law Review*, số 25. Bài viết phân tích các khía cạnh pháp lý về quyền thừa kế của người con được sinh ra bằng kỹ thuật hỗ trợ sinh sản, đặc biệt là trong trường hợp sử dụng noãn, tinh trùng của người chết. Nghiên cứu đã cung cấp những nội dung cơ bản về pháp luật thừa kế, pháp luật về quan hệ cha, mẹ - con của Hoa Kỳ. Từ thực tiễn xét xử, tác giả bàn về mối liên hệ giữa pháp luật an sinh xã hội với khả năng được hưởng thừa kế từ người cha đã chết. Quyền thừa kế của trẻ được tác giả đánh giá cùng quyền để thừa kế của người có vật liệu sinh sản được sử dụng và lợi ích của cộng đồng. Bài viết cho thấy: việc ghi nhận quyền hưởng thừa kế trong trường hợp trẻ sinh ra sau 300 ngày kể từ thời điểm hôn nhân chấm dứt là cơ sở quan trọng để bảo vệ quyền lợi về tài sản của trẻ.

Bài viết của tác giả Lisa Medford (2010), “Family law and estate law - reproductive technology - use of artificial reproductive technologies after the death of a parent”, *Tap chí University of Arkansas at Little Rock Law Review*, số 39. Bài viết phân tích các vấn đề pháp lý có thể phát sinh khi trẻ được sinh ra từ noãn, tinh trùng của người đã chết. Nghiên cứu cho thấy hướng xử lý vấn đề về quyền thừa kế tại một số tiểu bang khác nhau của Hoa Kỳ. Bài viết đưa ra giải pháp cho các Tòa án Bang Arkansas và cơ quan lập pháp tiểu bang, để đảm bảo rằng trẻ được thụ thai sau khi cha, mẹ sinh học chết được bảo vệ và trao quyền thừa kế di sản (tại thời điểm bài viết được thực hiện, pháp luật bang này chỉ thừa nhận quyền thừa kế khi con được thụ thai trước khi cha, mẹ chết). Cuối cùng tác giả khẳng định rằng trẻ em sinh ra

trong hoàn cảnh này cần được bảo vệ các quyền lợi về mặt vật chất lẫn nhân thân. Tương tự như bài viết trên, bài viết của tác giả Jane Marie Lewis (2012) về “New-age babies and age-old laws: the need for an intent-based approach in Tennessee to preserve parent-child succession for children of assisted reproductive technology” trên *Tạp chí University of Memphis Law Review*, số 43, cũng cho thấy quan điểm trong việc thừa nhận quyền thừa kế của người con được thành thai và sinh ra sau khi cha, mẹ về mặt sinh học chết.

Bài viết do tác giả Jillian Casey, Courtney Lee, and Sartaz Singh biên tập (2016), về *Assisted Reproductive Technologies*, trên *Tạp chí Georgetown Journal of Gender and the Law*, số 17. Bài viết cho thấy khả năng hưởng thừa kế khi được sinh ra từ vật liệu sinh sản của một người đã chết. Tác giả bài viết đã có sự liên hệ với các quy định cụ thể trong pháp luật Hoa Kỳ thông qua các bang như California, Florida, Louisiana, Massachusetts. Bài viết cũng cho thấy những giới hạn về thời gian đối với quyền được hưởng thừa kế của trẻ bởi khả năng xung đột với lợi ích của những người thừa kế khác và việc sử dụng di sản bị trì trệ trong một khoảng thời gian dài để chờ người thừa kế ra đời. Như vậy, mặc dù vẫn hướng tới việc bảo vệ quyền lợi của người con, nhưng tác giả đã đặt ra vấn đề về giới hạn của sự bảo vệ trong mối quan hệ với các chủ thể khác.

### *1.1.1.3. Nghiên cứu về quyền xác định nguồn gốc của người con được sinh ra bằng kỹ thuật hỗ trợ sinh sản*

Có thể kể đến các nghiên cứu tiêu biểu sau:

#### *(1) Các nghiên cứu trong nước*

Một số nghiên cứu trong nước đã đề cập đến quyền được xác định nguồn gốc của người con được sinh ra bằng kỹ thuật hỗ trợ sinh sản. Có thể kể đến bài viết của tác giả Lê Thị Kim Chung (2004), “Những vấn đề nảy sinh từ quy định về xác định cha, mẹ cho con sinh ra nhờ kỹ thuật hỗ trợ sinh sản”, *Tạp chí Dân chủ và pháp luật*, số 9. Bài viết được thực hiện khi Luật HN&GD năm 2014 chưa ra đời nên một số kiến nghị đã được thể hiện trong pháp luật hiện hành. Điều đáng chú ý là tác giả không thực sự đồng ý với quy định về bảo mật thông tin. Mặc dù bài viết chưa nêu được hướng giải quyết cụ thể nhưng tác giả đã bước đầu đề cập một vấn đề khá mới mẻ về khả năng xác định nguồn gốc của trẻ được sinh ra từ noãn, tinh trùng, hoặc phôi được hiến.

Luận văn Thạc sĩ của tác giả Nguyễn Đôn Cường (2017), về “*Thực trạng xác định quyền nhân thân khi sinh con theo phương pháp khoa học*” (Trường Đại học Luật Hà Nội). Luận văn đề cập đến các quyền nhân thân của người con được sinh ra bằng kỹ thuật hỗ trợ sinh sản, trong đó có quyền được biết các thông tin liên quan

đến nguồn gốc sinh học. Tác giả cho rằng khi đủ 15 tuổi trẻ có quyền được biết các thông tin này. Tuy vậy, tác giả chưa lý giải cụ thể vì sao đây được xem là thời điểm phù hợp, cũng như các nguyên nhân khiến cho quyền này trở nên cần thiết.

Ngoài các bài viết trên, các nghiên cứu liên quan đến quyền nhân thân cũng gián tiếp đề cập đến quyền xác định nguồn gốc để hạn chế tình trạng hôn nhân cận huyết của người con được sinh bằng kỹ thuật hỗ trợ sinh sản. Đơn cử như: Luận án Tiến sĩ của tác giả Nguyễn Thị Lan (2008) về “*Xác định cha, mẹ, con trong pháp luật Việt Nam*” (Trường Đại học Luật Hà Nội). Ngoài vấn đề xác định quan hệ cha, mẹ - con như đã nêu ở phần tình hình nghiên cứu trước đó, trong phần quyền kết hôn của người được sinh ra bằng kỹ thuật hỗ trợ sinh sản, Luận án đặt ra vấn đề áp dụng quy định riêng về kết hôn đối nhóm chủ thể này. Cụ thể, “họ có thể kiểm tra nguồn gốc huyết thống thông qua một kênh bí mật nào đó”. Tác giả cũng cho rằng giải pháp này cũng có thể áp dụng với người con bị mắc các bệnh liên quan đến di truyền. Luận án xác định đây như một ngoại lệ của nguyên tắc bảo mật mà pháp luật đã quy định. Như vậy, mặc dù không đề cập trực tiếp về quyền xác định nguồn gốc của người con được sinh ra bằng kỹ thuật hỗ trợ sinh sản, nhưng nội dung Luận án của tác giả Nguyễn Thị Lan đã đặt ra những rủi ro có thể phát sinh khi người con không thể tiếp cận các thông tin về nguồn gốc sinh học của mình. Đây cũng là cơ sở lý luận quan trọng cho đề xuất ghi nhận quyền xác định nguồn gốc của người con trong tương lai.

## (2) Các nghiên cứu ở nước ngoài

Trước hết, có thể kể đến sách của tác giả Richard Jonh Blauwhoff (2009), “*A comparative law study on children’s right to know their genetic origins*”, nhà xuất bản Intersentia. Đây là một công trình rất đặc sắc về quyền được xác định nguồn gốc của trẻ em. Trong công trình nghiên cứu, tác giả đã thể hiện hai trường hợp tiêu biểu cần được thừa nhận quyền được xác định nguồn gốc: trẻ được nhận làm con nuôi và trẻ được sinh ra bằng kỹ thuật hỗ trợ sinh sản. Các phân tích, đáng giá được thể hiện rất thuyết phục bởi việc so sánh, đối chiếu pháp luật giữa các nhóm quốc gia tiêu biểu trên thế giới như: Anh, Pháp, Hoa Kỳ, Thụy Điển... Với từng quốc gia, tác giả cung cấp kết quả điều tra xã hội học tương ứng để làm rõ cho luận điểm của mình. Công trình nghiên cứu đã phân tích một cách chi tiết các xung đột trong quyền lợi giữa các chủ thể khác nhau khi quyền xác định nguồn gốc của con được sinh ra bằng phương pháp khoa học được thừa nhận. Nghiên cứu là nguồn tài liệu có giá trị đối với quá trình thực hiện đề tài Luận án, đặc biệt là đối với các đề xuất trong việc bảo vệ quyền được xác định nguồn gốc của người con được sinh ra bằng kỹ thuật hỗ trợ sinh sản.

Bài viết của tác giả Rebecca Johns (2013), “*Abolishing Anonymity: A Rights-Based Approach to Evaluating Anonymous Sperm Donation*”, trên *Tap chí Ucla*

*Women's law*, số 20. Tác giả thực hiện nghiên cứu thông qua việc đối chiếu pháp luật của Hoa Kỳ với các quốc gia khác. Tác giả đánh giá tác động của quyền ẩn danh và thực hiện khảo sát trên ba đối tượng được quan tâm nhất: người con, cha mẹ dự định sinh con và bản thân người hiến tinh trùng. Kết quả khảo sát được tác giả rút ra rằng: tác hại gây ra cho trẻ do việc duy trì nguyên tắc ẩn danh vượt qua bất kỳ lợi ích nào mà người hiến tặng và cha mẹ dự định có thể có. Cuối cùng, tác giả kết luận rằng hiến tặng tinh trùng ẩn danh là một hành vi nên bị pháp luật cấm. Bài viết đã cung cấp cơ sở thực tiễn cho thấy sự cần thiết của việc thừa nhận quyền được tiếp cận nguồn gốc của người con được sinh ra bằng kỹ thuật hỗ trợ sinh sản.

Bài viết của tác giả Messing Nicole J (2012), “Protecting a Man's right to Choose: Why Mandatory Identity Release for Sperm Donors Is a Bad Idea”, *Tạp chí Medicine and Law*, số 16. Bài viết cho thấy: quyết định có bắt buộc tiết lộ danh tính người hiến tặng hay không là một chủ đề gây tranh cãi với ý kiến mạnh mẽ của cả hai bên. Tác giả nhận định: đối với những đứa trẻ, những người luôn mong muốn được kết nối với người hiến tặng của mình, việc không tiết lộ thông tin chắc chắn sẽ gây nên sự bất lợi. Tác giả cho rằng: nếu chúng ta học được bất cứ điều gì từ các đối tác châu Âu của mình, thì đó là việc quy định ẩn danh của người hiến không tự động giải quyết vấn đề và thậm chí có thể tạo ra nhiều vấn đề hơn. Khác với những bài viết trước, bài viết không chỉ hướng sự tập trung vào người con hoặc người hiến vật liệu sinh sản, mà còn quan tâm đến người sinh con. Trong khi các nhà bình luận coi quyết định của cha mẹ (có thông báo với con hay không) là giữ bí mật về sự tồn tại của người hiến tặng, thì quyết định này được bảo vệ bởi Hiến pháp liên bang về quyền riêng tư và đó là một lựa chọn cần được tôn trọng. Rõ ràng bài viết cung cấp một góc nhìn đa chiều về quyền lợi của người con, đặt trong mối liên hệ với cha mẹ và người hiến tặng tinh trùng. Phân tích của tác giả Messing Nicole J đặt ra vấn đề về việc ghi nhận quyền tiếp cận thông tin của người con một cách phù hợp với lợi ích của các chủ thể khác trong xã hội.

Sách do tác giả Nidhi Sharma, Sudakshina Chakrabarti, Yona Barak, Adrian Ellenbogen đồng chủ biên (2020), *Innovations in assisted reproduction technology*, Nhà xuất bản IntechOpen. Trong đó có Chương 12 về *Bioethics of Assisted Reproductive Technology* (đạo đức sinh học liên quan đến kỹ thuật hỗ trợ sinh sản) đã đặt ra vấn đề: so với trẻ được sinh ra bằng cách thức tự nhiên, trong trường hợp hỗ trợ sinh sản, trẻ có thể phải đối diện khả năng không được xác định nguồn gốc. Tác giả đã lập luận về quyền được xác định nguồn gốc trên phương diện tình cảm và an toàn sinh học (trong việc điều trị các bệnh di truyền). Nghiên cứu đã đặt quyền của người con trong mối quan hệ lợi ích với người hiến tặng vật liệu sinh sản, hoạt

động của phòng khám và cả xã hội. Tác giả cho thấy việc cho phép quyền xác định nguồn gốc thông qua hệ thống cơ sở dữ liệu mã hoá có thể mang đến những tác động tích cực không chỉ đối với người con mà còn cả người hiến tặng và trật tự sinh học của xã hội.

*1.1.1.4. Nghiên cứu về trách nhiệm của cơ sở y tế hoặc người tham gia hỗ trợ sinh sản*

*(1) Các nghiên cứu trong nước*

Các nghiên cứu trong nước không thực sự tập trung vào chủ đề trách nhiệm của cơ sở y tế khi hỗ trợ sinh sản. Tuy vậy, có thể kể tên một số công trình đề cập đến vấn đề này như sau:

Bài viết của tác giả Nguyễn Văn Hợi và Hoàng Thị Loan (2022), “Một số vấn đề pháp lý về sinh con bằng kỹ thuật hỗ trợ sinh sản”, *Tạp chí Pháp luật và thực tiễn*, số 43. Nghiên cứu cung cấp và phân tích một số quy định về sinh con bằng kỹ thuật hỗ trợ sinh sản. Bên cạnh đó, đề tài cũng thể hiện sự mới mẻ trong việc xác định trách nhiệm của các chủ thể có thẩm quyền thực hiện kỹ thuật hỗ trợ sinh sản. Tác giả cho rằng: có một sự thiếu sót lớn khi ghi nhận quyền được áp dụng kỹ thuật hỗ trợ sinh sản của một nhóm các nhân trong xã hội nhưng lại không đưa ra cơ chế bảo đảm thực thi bằng biện pháp tốt nhất. Theo tác giả này: việc quy định mẫu đơn đề nghị thực hiện kỹ thuật thụ tinh trong ống nghiệm theo Nghị định số 10/2015/NĐ-CP với nội dung “cam kết không khiếu kiện” tạo tâm lý e dè, sợ sệt. Tương ứng với trách nhiệm của cơ sở y tế, tác giả nhận định người áp dụng kỹ thuật hỗ trợ cũng cần có các nghĩa vụ trong quá trình được hỗ trợ sinh sản. Mặc dù phần nội dung này không trực tiếp đề cập đến quyền lợi của người con, nhưng các hoạt động chuyên môn của cơ sở y tế được đề cập trong bài viết đều ít nhiều có khả năng tác động đến quyền lợi của trẻ được sinh ra. Vì vậy, trong chủ đề bảo vệ quyền lợi của người con, nghiên cứu của tác giả Nguyễn Văn Hợi và Hoàng Thị Loan có giá trị tham khảo cao.

Bài viết của tác giả Nguyễn Thị Lan (2015), “Mang thai hộ và những vấn đề phát sinh”, *Tạp chí Luật học*, số 04. Bên cạnh các nội dung cơ bản của pháp luật mang thai hộ, bài viết cũng đặt ra vấn đề bảo vệ quyền lợi của người con thông qua việc tuân thủ quy trình thăm khám của người mang thai hộ. Theo tác giả, nếu bên mang thai hộ vi phạm thoả thuận mang thai hộ (liên quan đến quy trình thăm khám) “thì khi đứa trẻ được sinh ra, bên mang thai hộ hoàn toàn chịu trách nhiệm đối với đứa trẻ đó, trừ trường hợp giữa hai bên có thoả thuận là bên nhờ mang thai hộ nhận con”.

*(2) Các nghiên cứu ở nước ngoài*

Có thể kể đến một số công trình tiêu biểu như sau:

Bài viết của tác giả Joshua Kleinfeld Source (2005), “Tort law and in vitro Fertilization: The need for legal recognition of “procreative injury”, trên *Tạp chí The Yale Law*, số 115. Bài viết cung cấp các vụ việc về sơ suất của cơ sở y tế trong quá trình thực hiện kỹ thuật thụ tinh trong ống nghiệm. Tương tự như vậy, bài viết của tác giả Dov Fox (2018), “Making things right when reproductive medicine goes wrong: reply to Robert Rabin, Carol Sanger and Gregory Keating”, trên *Tạp chí Columbia Law Review Online*, số 118, cập đến những trường hợp sai sót trong y học sinh sản nói chung (gồm những trường hợp như triệt sản không thành công hoặc cấy nhầm vật liệu sinh sản). Trong nghiên cứu về bảo vệ quyền lợi của con được sinh ra bằng kỹ thuật hỗ trợ sinh sản, hai bài viết kể trên giúp dự liệu một tình huống mà quyền lợi của người con có khả năng bị xâm phạm nghiêm trọng. Các gợi ý về việc xác định cha, mẹ cũng ít nhiều được bài viết đặt ra thông qua trình phân tích vụ việc thực tế. Trên hết, từ hoàn cảnh kể trên, nghiên cứu về việc bảo vệ quyền lợi của con được sinh ra bằng kỹ thuật hỗ trợ sinh sản quan tâm hơn đến trách nhiệm của cơ sở y tế trong việc hạn chế tối đa những tác động tiêu cực đối với trẻ được sinh ra, cũng như trách nhiệm của bên sinh con cho dù sự ra đời của trẻ là kết quả của sự nhầm lẫn.

Bài viết của tác giả Karen A. Bussel (1991), “Adventures in Babysitting: Gestational Surrogate Mother Tort Liability”, trên *Tạp chí Duke Law*, số 41. Bài viết đặt ra trách nhiệm của người mang thai hộ đối với quá trình mang thai và sinh ra trẻ. Trong đó, tác giả đề cập đến những trường hợp bên mang thai hộ sử dụng chất kích thích và làm ảnh hưởng nghiêm trọng đến sức khỏe của trẻ ngay từ khi chào đời. Bài viết đặt ra vấn đề liệu rằng bên mang thai hộ có một nghĩa vụ nào trong việc bảo vệ sức khỏe của thai nhi và có trách nhiệm bồi thường khi gây ra thiệt hại hay không? Từ đây, bài viết cho thấy việc bảo vệ quyền lợi của người con được sinh ra bằng kỹ thuật hỗ trợ sinh sản đòi hỏi cả sự tham gia của người mang thai hộ nói riêng, cũng như bên tự nguyện hỗ trợ cho quá trình sinh sản của người khác nói chung.

### **1.1.2. Đánh giá tổng quan về tình hình nghiên cứu**

#### *1.1.2.1. Những vấn đề đã được giải quyết*

Sau quá trình tổng hợp và phân tích các nghiên cứu được thực hiện trước đó, tác giả nhận thấy những vấn đề đã được đề cập, giải quyết bao gồm:

*Thứ nhất*, các nghiên cứu trong nước đã giới thiệu và phân tích cơ sở thực tiễn, lý luận cho sự phát triển của pháp luật về sinh con bằng kỹ thuật hỗ trợ sinh sản. Các nền tảng về đạo đức, pháp luật, tâm lý, xã hội liên quan đến hoạt động hỗ trợ sinh sản đã được nhiều tác giả trình bày một cách khá rõ nét. Nhìn chung, các công trình đã mang đến một cái nhìn từ tổng quan đến chi tiết đối với quy định hiện hành. Đây là

cơ sở nền tảng cho các nghiên cứu chuyên sâu về quyền lợi của người con được sinh ra bằng kỹ thuật hỗ trợ sinh sản.

*Thứ hai*, các vấn đề như: xác định cha, mẹ cho con được sinh ra từ tinh trùng của người chết, quyền thừa kế của người con được sinh ra bằng kỹ thuật hỗ trợ sinh sản, khả năng yêu cầu giải quyết ly hôn của người chồng trong trường hợp mang thai hộ, là những chủ đề rất được quan tâm. Qua nhiều nghiên cứu trong nước, ở nhiều góc độ khác nhau, các tác giả đã cung cấp cơ sở lý luận, pháp lý, thực tiễn, liên hệ pháp luật của một số quốc gia. Từ đó, người nghiên cứu cũng thể hiện quan điểm cá nhân và đưa ra một số giải pháp hoàn thiện pháp luật. Một cách trực tiếp hoặc gián tiếp, các giải pháp này đều tác động đến quyền lợi của người con được sinh ra.

*Thứ ba*, các tài liệu tham khảo nước ngoài đã cung cấp rất nhiều vấn đề pháp lý mới mẻ thông qua vụ việc phát sinh trong thực tiễn. Đây là cơ sở quan trọng gợi mở những nội dung mà pháp luật Việt Nam chưa dự liệu nhưng hoàn toàn có khả năng xảy ra trên thực tế. Các nghiên cứu ở nước ngoài đã cho thấy những khó khăn, hạn chế và giải pháp khắc phục để bảo vệ quyền lợi của người con trong các trường hợp: thoả thuận xác định cha, mẹ cho con được sinh ra bằng kỹ thuật hỗ trợ sinh sản; xác định nguồn gốc; sinh con từ noãn, tinh trùng của người chết; mang thai hộ xuyên quốc gia; cấy nhâm phôi, noãn, tinh trùng. Kết quả nghiên cứu và tổng hợp từ tài liệu nước ngoài cho thấy: quan tâm đến quyền lợi của người con được sinh ra bằng kỹ thuật hỗ trợ sinh sản đang là điều được nhiều quốc gia hướng đến. Đặc biệt, trong các tranh chấp giữa những chủ thể liên quan, nguyên tắc “vì lợi ích tốt nhất của người con” dần trở thành một xu hướng được thừa nhận rộng rãi tại nhiều nơi.

#### *1.1.2.2. Những vấn đề còn bỏ ngỏ cần được giải quyết*

Mặc dù sinh con bằng kỹ thuật hỗ trợ sinh sản là một chủ đề khá gần gũi trong khoa học pháp lý Việt Nam, nhưng với đề tài về *Bảo vệ quyền lợi của người con được sinh ra bằng kỹ thuật hỗ trợ sinh sản*, có thể nhận thấy những vấn đề còn bỏ ngỏ như sau:

*Thứ nhất*, so với nghiên cứu về kỹ thuật hỗ trợ sinh sản nói chung hoặc nghiên cứu về người áp dụng kỹ thuật hỗ trợ sinh sản để sinh con, các nghiên cứu có đối tượng trung tâm là người con được sinh ra bằng kỹ thuật hỗ trợ sinh sản còn tương đối hạn chế. Mặc dù một số nghiên cứu trong nước có đề cập đến lợi ích của người con, nhưng điều này thường là hệ quả phái sinh khi nghiên cứu về quyền và lợi ích của các chủ thể khác. Các nghiên cứu hầu như tập trung vào chủ thể sử dụng kỹ thuật hỗ trợ sinh sản (mà đặc biệt là người phụ nữ) hơn là người con. Chẳng hạn, về nội dung “*xác định quan hệ cha, mẹ - con*”, các tác giả thường quan tâm đến ý chí và lợi ích của bên sinh con, mà ít khi cho thấy quyền lợi của người con cũng là một yếu tố

cần được xem xét. Các kiến nghị cũng được đưa ra trên tinh thần hoàn thiện pháp luật nói chung chứ không ưu tiên phát triển quyền của người con được sinh ra. *Nói cách khác, dù có nhiều công trình nghiên cứu đã được thực hiện trước đó, nhưng góc nhìn và hướng tiếp cận lại không tập trung vào chủ thể là người con được sinh ra bằng kỹ thuật hỗ trợ sinh sản.*

Các nghiên cứu cũng chưa chỉ rõ sự khác biệt của một người con được sinh ra bằng kỹ thuật hỗ trợ sinh sản so với người con được thụ thai và sinh ra theo cách thức tự nhiên; hoặc những rủi ro về mặt thể chất, tình cảm mà người này có thể phải đối diện. Trong khi, đây là yếu tố có thể tác động đến lợi ích pháp lý của người được sinh ra bằng kỹ thuật hỗ trợ sinh sản mà chúng ta cần đặc biệt quan tâm. Thêm vào đó, nghiên cứu về quyền lợi của con thường chỉ tập trung vào một nhóm quyền cụ thể (ví dụ như quyền thừa kế) mà không phải là một tập hợp có hệ thống các quyền nhân thân và tài sản. Cũng bởi vì nghiên cứu chỉ giải quyết từng quyền một cách riêng lẻ, nên sự kết nối và tác động qua lại giữa các quyền khác nhau cũng chưa được phản ánh cụ thể.

*Thứ hai, nhiều nghiên cứu đặt vấn đề về những điểm bất cập hoặc đề xuất ghi nhận quyền của người con được sinh ra bằng kỹ thuật hỗ trợ sinh sản, nhưng lại chưa cho biết rõ nội dung quyền hay cách thức để thực hiện quyền.* Đặc biệt các vấn đề như: quyền xác định nguồn gốc của người được sinh ra bằng kỹ thuật hỗ trợ sinh sản; giới hạn của quyền thừa kế; quyền xác định quốc tịch trong trường hợp con được mang thai hộ vì mục đích thương mại và sinh ra ở nước ngoài, chưa được các nghiên cứu thể hiện một cách cụ thể. Trong khi đó, để quyền lợi của người con được bảo vệ hiệu quả và thực thi trên thực tế, việc xác định chi tiết nội dung quyền hoặc nghĩa vụ của các chủ thể có liên quan hoặc thậm chí là xây dựng các chế tài tương ứng là điều rất cần thiết.

*Thứ ba, nghiên cứu về nguyên tắc bảo vệ quyền lợi của người con được sinh ra bằng kỹ thuật hỗ trợ sinh sản chưa được thực hiện.* Quá trình sinh con bằng kỹ thuật hỗ trợ mang những đặc điểm rất khác biệt so với quá trình sinh sản tự nhiên. Việc bảo vệ lợi ích của người con vì lẽ đó cũng cần tuân theo những nguyên tắc riêng biệt. Hiện nay, các nghiên cứu dường như chỉ tập trung vào nguyên tắc thực hiện kỹ thuật hỗ trợ sinh sản nói chung. Gần như chưa một nghiên cứu nào chỉ rõ các nguyên tắc cần tuân thủ để bảo vệ lợi ích của người con. Trong một mối quan hệ đan xen nhiều lợi ích của các chủ thể khác nhau, để bảo vệ quyền lợi của một đối tượng cụ thể nhưng vẫn đảm bảo được tính công bằng, việc xây dựng nên các nguyên tắc là điều rất cần thiết. Thêm vào đó, thực tiễn tại Việt Nam và các quốc gia khác cho thấy pháp luật không thể đưa ra câu trả lời cụ thể để giải quyết tất cả các tranh chấp phát sinh trên

thực tế. Xây dựng nguyên tắc cung cấp định hướng để việc bảo vệ quyền lợi của người con được thực hiện theo một chủ trương thống nhất, ngay cả trong những trường hợp chưa có quy định chi tiết.

*Thứ tư, hiện nay không có nhiều nghiên cứu kết hợp so sánh, đối chiếu từng vấn đề giữa thực tiễn và pháp luật nước ngoài với Việt Nam.* Các nghiên cứu trong nước thường được thực hiện khá độc lập với nghiên cứu về pháp luật và thực tiễn pháp lý tại những quốc gia khác. Ngược lại, công trình nghiên cứu ở nước ngoài thường phân tích và đưa ra đề xuất dựa trên pháp luật và hoàn cảnh kinh tế, xã hội của những đất nước khác. Vì vậy, cần có một nghiên cứu chuyên sâu về pháp luật Việt Nam, nhưng vẫn kết hợp tham khảo, học hỏi kinh nghiệm từ các hệ thống pháp luật trên thế giới. Với những vấn đề pháp lý mới mẻ như: xác định cha, mẹ trong trường hợp cấy nhằm phối, noãn, tinh trùng; xác định cha, mẹ trong trường hợp có sự vi phạm pháp luật về mang thai hộ; xác định nguồn gốc; trách nhiệm của bên hỗ trợ sinh sản đối với trẻ được sinh ra... việc tiếp cận và khai thác các xu hướng pháp lý trên thế giới chưa được thực hiện. Trong khi đó, nhiều quốc gia đi trước đã có không ít bài học kinh nghiệm hữu ích để bảo vệ tốt quyền lợi của người con được sinh ra bằng kỹ thuật hỗ trợ sinh sản mà Việt Nam có thể tham khảo và học tập.

Như vậy, quyền lợi của người con được sinh ra bằng kỹ thuật hỗ trợ sinh sản chưa nhận được nhiều sự quan tâm trong các nghiên cứu đã thực hiện trước đó ở Việt Nam. Điều này khiến cho các vấn đề tồn tại dưới góc độ thực tiễn, lý luận hay pháp lý, chưa được thúc đẩy thay đổi và hoàn thiện một cách mạnh mẽ. Với những vấn đề còn bỏ ngỏ như trên, đề tài “Bảo vệ quyền lợi của người con được sinh ra bằng kỹ thuật hỗ trợ sinh sản theo pháp luật Việt Nam” dự kiến sẽ là một nghiên cứu chuyên sâu đầu tiên tìm hiểu về quyền lợi nhân thân và tài sản của người con được sinh ra bằng kỹ thuật hỗ trợ sinh sản, cũng như những giải pháp pháp lý để bảo vệ nhóm chủ thể này.

## **1.2. Câu hỏi nghiên cứu**

### ***Câu hỏi nghiên cứu chung***

Việc sinh con bằng kỹ thuật hỗ trợ sinh sản hiện nay đã được pháp luật thừa nhận, nhưng các quy định chủ yếu tập trung bảo vệ quyền lợi của người phụ nữ độc thân và cặp vợ chồng vô sinh; *pháp luật Việt Nam đã đủ chặt chẽ để bảo vệ quyền lợi của người con được sinh ra bằng kỹ thuật hỗ trợ sinh sản hay chưa? Trong tương lai, pháp luật cần được hoàn thiện như thế nào để quyền lợi của người con được sinh ra bằng kỹ thuật hỗ trợ sinh sản được bảo vệ một cách thoả đáng?*

### ***Câu hỏi nghiên cứu chi tiết***

*Câu hỏi thứ nhất:* Người con được sinh ra bằng kỹ thuật hỗ trợ sinh sản có các đặc điểm khác biệt nào so với người con được sinh ra bằng cách thức tự nhiên. Các

đặc điểm này có tạo nên sự hạn chế trong khả năng tiếp cận quyền lợi của người con hay không? Nếu có, vấn đề cần được khắc phục thông qua các biện pháp và nguyên tắc bảo vệ cụ thể nào?

*Câu hỏi thứ hai:* Việc xác định cha, mẹ có ý nghĩa như thế nào đối với quá trình bảo vệ quyền lợi của người con được sinh ra bằng kỹ thuật hỗ trợ sinh sản? Quy định của pháp luật hiện nay về xác định cha, mẹ đã hướng đến bảo vệ tốt quyền lợi của người con hay chưa? Nếu chưa, đó là những trường hợp cụ thể nào? Pháp luật cần được hoàn thiện những gì để quyền lợi của người con được bảo vệ tốt hơn thông qua kết quả xác định cha, mẹ?

*Câu hỏi thứ ba:* Các quy định hiện nay về quyền lợi nhân thân, tài sản của một cá nhân nói chung đã đủ để bảo vệ người con được sinh ra bằng kỹ thuật hỗ trợ sinh sản hay chưa? Nếu chưa, pháp luật cần được hoàn thiện như thế nào để việc được sinh ra bằng kỹ thuật hỗ trợ sinh sản không làm ảnh hưởng đến khả năng tiếp cận quyền và hưởng các lợi ích phát sinh của người con?

*Câu hỏi thứ tư:* hành vi của các chủ thể tham gia quan hệ pháp luật về sinh con bằng kỹ thuật hỗ trợ sinh sản có khả năng tác động đến quyền lợi của trẻ được sinh ra hay không? Theo pháp luật hiện hành, các chủ thể tham gia quan hệ pháp luật về sinh con bằng kỹ thuật hỗ trợ sinh sản có nghĩa vụ bảo vệ quyền lợi của trẻ không? Trong tương lai, pháp luật có cần được điều chỉnh để quyền lợi của trẻ (đặt trong mối quan hệ với các chủ thể kể trên) được bảo vệ tốt hơn không? Nếu có, đó là các điều chỉnh cụ thể nào?

*Câu hỏi thứ năm:* hành vi xâm phạm quyền lợi của người con được sinh ra bằng kỹ thuật hỗ trợ sinh sản cần được xử lý như thế nào để quyền lợi của người con được tôn trọng và bảo vệ thoả đáng trong tương lai?

### **1.3. Giả thuyết nghiên cứu**

#### ***Giả thuyết nghiên cứu chung***

Pháp luật Việt Nam hiện đã có quy định bảo vệ quyền lợi của người con được sinh ra bằng kỹ thuật hỗ trợ sinh sản, nhưng mức độ bảo vệ chưa thích đáng. Thực tiễn pháp lý về hỗ trợ sinh sản đặt ra nhiều vấn đề liên quan đến quyền lợi của người con chưa được pháp luật giải quyết. Trong tương lai, pháp luật Việt Nam cần được điều chỉnh để bảo vệ một cách tốt hơn quyền lợi của người con được sinh ra bằng kỹ thuật hỗ trợ sinh sản.

#### ***Giả thuyết nghiên cứu chi tiết***

*Giả thuyết thứ nhất:* Người con được sinh ra bằng kỹ thuật hỗ trợ sinh sản có những đặc điểm riêng biệt so với người con được sinh ra bằng cách thức tự nhiên. Điều này khiến cho việc điều chỉnh quyền lợi của hai nhóm đối tượng không thể hoàn

toàn đồng nhất. Để quyền lợi của người con được sinh ra bằng kỹ thuật hỗ trợ sinh sản được bảo vệ một cách hiệu quả, việc đặt ra các biện pháp và nguyên tắc cụ thể là điều rất cần thiết.

*Giả thuyết thứ hai:* xác định cha, mẹ cho con được sinh ra bằng kỹ thuật hỗ trợ sinh sản giúp cho quyền lợi của trẻ được bảo vệ một cách nhanh chóng, kịp thời. So với hoàn cảnh thực tế khá phức tạp hiện nay, nội dung của pháp luật hiện hành chưa đủ đáp ứng yêu cầu về xác định cha, mẹ cho con được sinh ra bằng kỹ thuật hỗ trợ sinh sản trong nhiều trường hợp. Trong tương lai, để quyền lợi của trẻ được bảo đảm ngay từ khi sinh ra, pháp luật về xác định cha, mẹ cho con cần được hoàn thiện theo hướng chi tiết hoá hơn.

*Giả thuyết thứ ba:* trong một số trường hợp, việc được sinh ra bằng kỹ thuật hỗ trợ sinh sản có khả năng tạo nên những ảnh hưởng nhất định đối với khả năng tiếp cận các quyền và lợi ích về nhân thân, tài sản của người con. Điều này đặt ra yêu cầu bổ sung một cách chi tiết và hợp lý một số quy định cụ thể, để người con được sinh ra bằng kỹ thuật hỗ trợ sinh sản được bảo vệ bình đẳng như các chủ thể khác trong xã hội.

*Giả thuyết thứ tư:* Hành vi của các chủ thể tham gia quan hệ pháp luật về sinh con bằng kỹ thuật hỗ trợ sinh sản có khả năng tác động một cách trực tiếp hoặc gián tiếp đến quyền lợi của người con. Bên cạnh chủ thể sử dụng kỹ thuật hỗ trợ sinh sản để sinh con, các chủ thể hỗ trợ sinh sản cũng đóng một vai trò nhất định trong việc bảo vệ quyền lợi của trẻ. Vì vậy, việc xác định nghĩa vụ của các chủ thể này, đặt trong mối quan hệ với trẻ được sinh ra, cũng là điều rất cần thiết.

*Giả thuyết thứ năm:* Việc quy định các chế tài riêng biệt để xử lý hành vi xâm phạm quyền lợi của người con được sinh ra bằng kỹ thuật hỗ trợ sinh sản có khả năng giúp cho quyền lợi của trẻ được tôn trọng và bảo vệ tốt hơn.

#### **1.4. Lý thuyết nghiên cứu**

*Luận án được thực hiện dựa trên các lý thuyết nghiên cứu sau:*

*Thứ nhất, lý thuyết pháp luật của Mác (Marxian legal theory),* lý thuyết này cho thấy: pháp luật và nhà nước là một kiến trúc thượng tầng phản ánh tổ chức kinh tế cơ bản của xã hội.<sup>23</sup> Theo lý thuyết, so với sự thay đổi của nền tảng kinh tế, toàn bộ kiến trúc thượng tầng ít thay đổi một cách nhanh chóng.<sup>24</sup> Tuy vậy, pháp luật không bất biến mà vẫn có sự vận động, thay đổi phù hợp với các điều kiện kinh tế - xã hội. Lý

<sup>23</sup> Lon L. Fuller (1949), "Pashukanis and Vyshinsky: A Study in the development of Marxian legal theory", *Michigan Law Review*, Vol. 47, p. 1159.

<sup>24</sup> Karl Marx (1904), *A contribution to the critique of political economy*, Charles H. Kerr & Company, p. 11.

thuyết pháp luật của Mác cùng tư tưởng Mac-Lenin nói chung đã được vận dụng trong việc xây Nhà nước pháp quyền và hệ thống pháp luật.<sup>25</sup>

Việc vận dụng lý thuyết pháp luật của Mác, kết hợp chính sách xây dựng pháp luật của Nhà nước được thực hiện xuyên suốt đề tài. Điều này giúp cho quá trình tìm hiểu pháp luật về sinh con bằng kỹ thuật hỗ trợ sinh sản vừa gắn bó chặt chẽ với các nguyên tắc pháp lý nền tảng của pháp luật Việt Nam, vừa đặt trong sự vận động với các điều kiện kinh tế, xã hội, khoa học - kỹ thuật thay đổi không ngừng. Cũng từ lý thuyết của Mác về sự thay đổi của pháp luật, cùng sự phát triển của các điều kiện về y học, và số lượng trẻ được sinh ra bằng kỹ thuật hỗ trợ sinh sản ngày càng gia tăng, tác giả nhận định việc đưa ra các giải pháp mới để bảo vệ quyền lợi của người con là điều cần thiết trong bối cảnh hiện tại.

*Thứ hai, lý thuyết về luật tự nhiên (Natural law theory):* Lý thuyết về Luật Tự nhiên là một trong những lý thuyết nổi bật và tồn tại lâu đời trong khoa học pháp lý. Rất khó để đưa ra một định nghĩa chung về lý thuyết luật tự nhiên bởi sự phân nhánh thành nhiều học thuyết nhỏ của nhiều tác giả khác nhau. Trong đó, (1) “lý thuyết Luật Tự nhiên truyền thống” đưa ra một lý thuyết đạo đức (hoặc một cách tiếp cận lý thuyết đạo đức), thông qua đó người ta có thể phân tích tốt hơn cách suy nghĩ và hành động liên quan đến các vấn đề pháp lý; (2) “lý thuyết Luật Tự nhiên hiện đại” lập luận rằng người ta không thể hiểu hoặc mô tả đúng luật nếu không đánh giá trên phương diện đạo đức.<sup>26</sup> Nhìn chung, theo lý thuyết này, pháp luật phải luôn hướng đến sự đúng đắn, công bằng. Luật trái với Luật Tự nhiên (với các biểu hiện như: bất công, vô lý, chống lại lợi ích chung) sẽ không được phục tùng, vì đã đánh mất đi quyền lực đạo đức.<sup>27</sup> Lý thuyết luật tự nhiên được cho là gợi nhớ về châm ngôn: ‘lex iniusta non est lex’ - luật bất công không phải là luật.<sup>28</sup>

<sup>25</sup> Xem: Phạm Duy Nghĩa, sđd (13), tr. 60.

Trần Ngọc Liêu (2007), “Quan điểm của V.I. Lê-nin về nhà nước và vấn đề xây dựng nhà nước pháp quyền xã hội chủ nghĩa Việt Nam”, *Tạp chí công sản*. [https://www.tapchicongsan.org.vn/xay-dung-ang2/-/2018/1091/view\\_content?\\_contentpublisher\\_WAR\\_viettelcsmportlet\\_urlTitle=quan-diem-cua-v.i.-le-nin-ve-nha-nuoc-va-van-de-xay-dung-nha-nuoc-phap-quyen-xa-hoi-chu-nghia-viet-nam](https://www.tapchicongsan.org.vn/xay-dung-ang2/-/2018/1091/view_content?_contentpublisher_WAR_viettelcsmportlet_urlTitle=quan-diem-cua-v.i.-le-nin-ve-nha-nuoc-va-van-de-xay-dung-nha-nuoc-phap-quyen-xa-hoi-chu-nghia-viet-nam) (truy cập ngày 17/10/2022).

<sup>26</sup> Xem thêm: Dennis M Patterson (1996), *A companion to philosophy of law and legal theory*, Blackwell Publishers, p. 211, 226.

Có quan điểm cho rằng: “Ở Việt Nam, luật tự nhiên được hiểu là khái niệm tư tưởng chính trị và pháp quyền về một hệ thống pháp luật lí tưởng, dường như xuất phát từ bản tính con người, lấy lí trí con người làm nền tảng, không phụ thuộc vào Nhà nước và các điều kiện xã hội”. Xem Nguyễn Xuân Tùng (2011), “Học thuyết luật tự nhiên và một số vấn đề trong công tác đào tạo cán bộ pháp luật trong giai đoạn hiện nay”, *Báo điện tử Chính phủ*. <https://baochinhphu.vn/print/hoc-thuyet-luat-tu-nhien-va-mot-so-van-de-trong-cong-tac-dao-tao-can-bo-phap-luat-trong-giai-doan-hien-nay-102105188.htm> (truy cập ngày 17/10/2022).

<sup>27</sup> Đỗ Đức Minh (2014), “Tìm hiểu Học thuyết Pháp luật tự nhiên”, *Tạp chí Nghiên cứu lập pháp*, số 6, tr. 16.

<sup>28</sup> Wacks Raymond (2012), *Understanding jurisprudence - An introduction to legal theory*, Oxford University Press, p. 41.

“Trong lịch sử, trường phái luật tự nhiên có nhiều đóng góp quan trọng cho những ý tưởng về công lý tự nhiên, quyền con người và tự do... Theo lý thuyết Luật tự nhiên, “luật” về mặt khái niệm bao hàm mối quan hệ cần thiết với đạo đức”<sup>29</sup>. Một học giả nhận định: chúng ta khó có thể hiểu được các khía cạnh quan trọng của luật pháp nếu không thể nắm bắt được các cơ sở đạo đức. Điều này xuất phát từ việc các hệ thống pháp luật được thiết lập và duy trì dựa trên những lý do đạo đức, nhằm hướng tới những lợi ích chung.<sup>30</sup>

Lý thuyết Luật tự nhiên từng được áp dụng để đưa ra các đánh giá về đạo đức liên quan đến quyền phá thai khi giải quyết sự xung đột lợi ích về quyền của người phụ nữ đối với cơ thể của mình, với quyền được sống của thai nhi.<sup>31</sup> Tương tự như vậy, tác giả cho rằng: trong một lĩnh vực tồn tại sự xung đột về lợi ích của nhiều chủ thể như quan hệ sinh con bằng kỹ thuật hỗ trợ sinh sản, thì việc áp dụng lý thuyết Luật tự nhiên để đưa ra các nguyên tắc pháp lý (dựa trên chuẩn mực đạo đức), trong hoàn cảnh quy định của luật không đầy đủ là điều cần thiết.

Thêm vào đó, Luật Tự nhiên cũng được đánh giá là định hướng quan trọng trong quá trình xây dựng nền pháp quyền tại Việt Nam.<sup>32</sup> Vì vậy, việc vận dụng lý thuyết Luật Tự nhiên để bảo vệ quyền lợi của người con được sinh ra bằng kỹ thuật hỗ trợ sinh sản cũng là điều phù hợp về mặt lý luận. Vận dụng lý thuyết về Luật tự nhiên giúp cho các giải pháp được đưa ra đảm bảo sự hài hoà giữa yếu tố đạo đức và các nguyên tắc pháp lý. Đây cũng là cơ sở quan trọng để các đề xuất có thể được thừa nhận và có khả năng áp dụng một cách thuyết phục trong đời sống.

Trong Luận án, lý thuyết về Luật tự nhiên được tác giả xem xét và ứng dụng trong nhiều nội dung, chẳng hạn: xác định yếu tố có khả năng tác động đến pháp luật về sinh con bằng kỹ thuật hỗ trợ sinh sản; xác định cha, mẹ cho con trong một số trường hợp chưa được pháp luật quy định cụ thể hoặc xác định trách nhiệm tiếp nhận của cha, mẹ đối với người con được sinh ra bằng kỹ thuật hỗ trợ sinh sản. Trên nền tảng đạo đức, cùng các nguyên tắc cơ bản của pháp luật, Luận án đề xuất các giải pháp cụ thể nhằm hạn chế sự xâm phạm quyền lợi của người con do việc áp dụng kỹ thuật hỗ trợ sinh sản có khả năng tạo ra.

<sup>29</sup> Nguyễn Minh Tuấn, Nguyễn Văn Quân (2023), *Các lý thuyết pháp luật đương đại trên thế giới*, Nxb. Đại học Quốc gia Hà Nội, tr. 37.

Hiểu về Luật tự nhiên cũng có tác giả nhìn nhận: “Luật là những nguyên lý phổ quát, tự nhiên, vĩnh cửu về công bằng, công lý, xuất phát từ thực tại xã hội, không phải do con người tạo ra”. Xem: Vũ Công Giao (2022), “Phương pháp nghiên cứu pháp luật về quyền con người”, *Tạp chí Pháp luật về Quyền con người*, số 4, tr. 35.

<sup>30</sup> Robert P. George (2008), “Natural Law”, *Harvard Journal of Law & Public Policy*, Vol. 31, p. 192.

<sup>31</sup> Wacks Raymond, sđd (28), p. 38.

<sup>32</sup> Xem bài viết: Bùi Ngọc Sơn (2005), “Lập pháp hướng tới pháp quyền”, *Tạp chí Nghiên cứu lập pháp*, số 1.

*Thứ ba, lý thuyết về cam kết không thể chối bỏ (Promissory Estoppel Theory):* Lý thuyết về cam kết không thể chối bỏ được phát triển trên cơ sở Mục 90 của Bộ pháp điển hoá Luật hợp đồng (xuất bản lần thứ hai) của Hoa Kỳ.<sup>33</sup> Lý thuyết này ngăn cản một người phủ nhận hoặc khẳng định bất cứ điều gì trái ngược với những điều mà bằng văn bản, hành vi hoặc thông qua người đại diện, đã được người đó đặt ra như một thoả thuận pháp lý. Sự ràng buộc về mặt pháp lý sẽ được đặt ra nếu như (1) tồn tại một lời hứa; (2) người hứa mong chờ một hành vi tương ứng của người được hứa hoặc người thứ ba; (3) xuất phát từ lời hứa mà người được hứa hoặc người thứ ba có một hành vi tương ứng; và (4) việc không thực thi lời hứa sẽ tạo ra sự bất công.<sup>34</sup>

Bên cạnh trường hợp người phụ nữ độc thân có mong muốn sinh con, việc áp dụng kỹ thuật hỗ trợ sinh sản chủ yếu xuất phát từ ý chí của vợ chồng. Trong suốt quá trình hỗ trợ sinh sản cũng như sau đó, việc rút lại ý định từ một phía có thể gây nên những ảnh hưởng lớn đối với bên sinh con và trẻ được sinh ra. Vì vậy nếu đã có thoả thuận từ trước, một người được xem là chịu sự ràng buộc bởi ý định của mình. Thực tế, Toà án Hoa Kỳ đã áp dụng lý thuyết này để giải quyết các tranh chấp liên quan đến việc thực hiện cam kết nuôi dưỡng khi sinh con bằng kỹ thuật hỗ trợ sinh sản. Cụ thể là trường hợp: một người muốn thoái thác trách nhiệm với người con mà họ đã chấp nhận cùng một bên vợ, chồng hoặc người mà họ đã sống chung để sinh ra.<sup>35</sup>

Việc vận dụng lý thuyết về cam kết không thể chối bỏ có ý nghĩa quan trọng đối với một mối quan hệ đòi hỏi sự đồng thuận và tinh thần trách nhiệm cao như trường hợp sinh con bằng kỹ thuật hỗ trợ sinh sản. Tham khảo từ thực tiễn xét xử nước ngoài, tác giả vận dụng lý thuyết này trong nghiên cứu của mình ở phần nội dung liên quan đến trách nhiệm của người áp dụng kỹ thuật hỗ trợ sinh sản trong hoàn cảnh người con được sinh ra không đạt được đúng như sự mong muốn và kỳ vọng của họ.

*Thứ tư, lý thuyết lợi ích (The Interest Theory):* Lý thuyết lợi ích được biết đến trong nhiều lĩnh vực khoa học khác nhau như: kinh tế, pháp lý. Tùy thuộc từng lĩnh vực mà lý thuyết này lại được nhìn nhận và đánh giá với những nội dung nhất định.

<sup>33</sup> Từ gốc: Restatement (second) of contracts. Đây là tuyển tập gồm nhiều luận thuyết về các nguyên tắc hoặc quy tắc được áp dụng trong lĩnh vực luật hợp đồng do Viện Pháp luật Hoa Kỳ (ALI) viết và xuất bản để làm rõ luật. Xem thêm: Edwin W. Patterson (1993), “The Restatement of the Law of Contracts”, *Columbia Law Review*, Vol. 33, p. 397 – p. 427.

<sup>34</sup> Michael B. Metzger, Michael J. Phillips (1983), “Emergence of promissory Estoppel as an independent theory of recovery”, *Rutgers Law Review*, Vol. 35, p. 483, 511.

<sup>35</sup> Vụ việc: *In re Parentage of M.J.*, 787 N.E.2d 144, 152 (Ill. 2003).

Xem: Courtney G. Joslin (2011), “Protecting children: marriage, gender, and assisted reproductive technology”, *Dukeminier Awards- Best Sexual Orientation and Gender Identity Law Review*, Vol.10, p. 52, 67.

Xem thêm vụ việc: *In re: T.P.S. and K.M.S., Minor Children* (Catherine D.W., Petitioner–Appellant, v. Deanna C.S., Respondent–Appellee).

Trong khoa học pháp lý, học giả MacCormick được cho là người đặt những nền tảng cơ bản cho lý thuyết lợi ích. Học giả MacCormick cho rằng: mục đích cụ thể của các quy tắc trao quyền là hướng đến bảo vệ hoặc thúc đẩy lợi ích cá nhân.<sup>36</sup> Theo thuyết lợi ích, tồn tại các quyền đạo đức, pháp lý cơ bản của trẻ em.<sup>37</sup> Những quyền này là bất khả xâm phạm, trong đó trẻ chính là chủ thể trung tâm, nắm giữ quyền. Pháp luật bảo vệ quyền lợi hoặc trao quyền lợi cho một người bằng cách áp đặt các ràng buộc đối với hành vi của người khác liên quan đến đối tượng của quyền. Mặc dù có nhiều quan điểm trái chiều xoay quanh thuyết lợi ích,<sup>38</sup> lý thuyết này vẫn được xem là một công cụ quan trọng để tìm kiếm các cơ chế, giải pháp để bảo vệ quyền của trẻ em nói chung.

Một số tác giả nhận định: lý thuyết này có khả năng giải thích cao đối với quyền trẻ em được chăm sóc về thể chất và tâm lý, cũng như quyền giám sát. Một đứa trẻ chưa trưởng thành phụ thuộc vào người khác để thực hiện các lợi ích và quyền của mình. Chức năng của quyền của trẻ là liên kết giữa các nghĩa vụ của cha mẹ và lợi ích của con cái. Dựa trên lý thuyết lợi ích, các tác giả cũng cho rằng: chính quyền, xã hội không thể thay thế gia đình và đặc biệt nhấn mạnh: “môi trường chăm sóc và yêu thương được cung cấp bởi gia đình là duy nhất”.<sup>39</sup> Để bảo vệ quyền lợi của trẻ, thuyết này cũng cho rằng: điều quan trọng là liệt kê các lợi ích và quyền của trẻ em, nghĩa vụ của cha mẹ và những người khác, cũng như xác định các biện pháp chế tài.<sup>40</sup>

Lý thuyết lợi ích được tác giả đặc biệt vận dụng trong phần nội dung xác định cha, mẹ cho trẻ được sinh ra bằng kỹ thuật hỗ trợ sinh sản do cấy nhằm phôi, noãn, tinh trùng. Việc vận dụng lý thuyết đề cao khả năng tìm kiếm một giải pháp bảo vệ tốt nhất quyền lợi của người con, cho dù kết quả trẻ được sinh ra xuất phát từ nguyên nhân là sự nhầm lẫn. Cũng từ việc áp dụng lý thuyết này, tác giả tìm hiểu về khả năng tác động của các chủ thể tham gia quan hệ sinh con bằng kỹ thuật hỗ trợ sinh sản trong việc bảo vệ quyền lợi của người con. Từ đây, các nghĩa vụ tương ứng của người

---

<sup>36</sup> Mac Cormick (1977), *Rights in legislation, law, morality, and society: Essays in honour of H. L. A. Hart*, Oxford University Press, p. 192.

Xem thêm: Ross Hamish (2013), “Children’s rights and theories of rights”, *The International Journal of Children’s Rights*, Vol. 21, p. 684.

<sup>37</sup> Ross Hamish, *tlđđ* (36), p. 678.

<sup>38</sup> Thuyết lợi ích có nhiều điểm khác biệt mấu chốt với thuyết ý chí (Will theory) của Hartian. Theo thuyết ý chí, bất kỳ ai không có khả năng thực hiện quyền hạn và lựa chọn liên quan - chẳng hạn như trẻ em (đặc biệt là trẻ sơ sinh) thiếu năng lực hành động cần thiết, không thể được coi là sở hữu bất kỳ quyền hợp pháp nào. Xem Ross Hamish, *tlđđ* (36), p. 702.

Xem thêm: Ferguson Lucinda (2013), “Not merely rights for children but children’s rights: The theory gap and the assumption of the importance of children’s rights”, *The International Journal of Children’s Rights*, Vol. 21, p. 177 – p. 208.

<sup>39</sup> Lars-Göran Sund, Marie Vackermo (2015), “The interest theory, children’s rights and social authorities”, *The International Journal of Children’s Rights*, Vol. 23, p. 756, 760.

<sup>40</sup> Lars-Göran Sund, Marie Vackermo, *tlđđ* (39), p. 747.

áp dụng kỹ thuật hỗ trợ sinh sản, bên hỗ trợ sinh sản và cơ sở y tế được tác giả nghiên cứu, phân tích để đưa ra các đề xuất cụ thể. Các chế tài nhằm xử lý hành vi vi phạm nghĩa vụ bảo vệ quyền lợi của người con được sinh ra bằng kỹ thuật hỗ trợ sinh sản cũng được tác giả lần lượt đề cập.

*Thứ năm, lý thuyết về chủ thể dễ bị tổn thương* (hay có thể gọi là chủ thể yếu thế - *Vulnerability Theory*): Lý thuyết về chủ thể dễ bị tổn thương bắt đầu được biết đến thông qua các nghiên cứu của học giả Fineman từ năm 2008. Lý thuyết hướng đến việc tìm ra cách thức, phương pháp để bảo vệ quyền lợi của nhóm những chủ thể dễ bị tổn thương trong xã hội. Lý thuyết không hướng đến việc tạo nên sự bảo vệ bằng cách đối xử như nhau đối với các nhóm chủ thể khác nhau. Tác giả cũng không phân chia các nhóm đối tượng cần được đảm bảo sự công bằng trong xã hội theo những tiêu chí truyền thống như màu da, giới tính, tôn giáo... Thay vào đó, tác giả đi sâu vào những đặc điểm riêng biệt của từng nhóm chủ thể.<sup>41</sup> Có thể thấy, lý thuyết này tập trung vào một hoặc một số đặc điểm cụ thể của chủ thể dễ bị tổn thương để đưa ra các biện pháp hỗ trợ và thúc đẩy quyền lợi một cách riêng biệt, phù hợp.

Trong quan hệ pháp luật tại Việt Nam, nhóm chủ thể yếu thế thường được nhắc đến như phụ nữ, trẻ em, người già, người dân tộc thiểu số... Những cá nhân như người con được sinh ra bằng kỹ thuật hỗ trợ sinh sản ít khi được đề cập như những đối tượng dễ bị tổn thương và cần được bảo vệ. Trong khi đó, các phân tích (sẽ được lần lượt trình bày ở những nội dung tiếp theo) cho thấy nhóm đối tượng này cũng có những đặc điểm riêng biệt, khiến cho họ cần nhận được sự quan tâm tương thích.

Lý thuyết về chủ thể dễ bị tổn thương tạo nên một gợi ý cho việc nghiên cứu về các đặc điểm riêng biệt của người con, cũng như quá trình sinh con bằng kỹ thuật hỗ trợ sinh sản so với việc sinh con bằng cách thức tự nhiên. Từ đây, tác giả nhận định, việc bảo vệ quyền lợi của người con chỉ có thể đạt được hiệu quả tốt nếu các đặc điểm bất lợi của người con được sinh ra bằng kỹ thuật hỗ trợ sinh sản (so với cá nhân sinh ra bằng cách thức tự nhiên) được khắc phục, hạn chế thông qua các giải pháp pháp lý cụ thể. Các giải pháp trong việc xác định cha, mẹ cho con; xác định quốc tịch trong một số trường hợp đặc biệt; xác định nguồn gốc; hay khả năng hưởng di sản thừa kế được tác giả phân tích gắn với các đặc điểm sinh học hoặc quá trình mà người con được sinh ra. Từ đây, Luận án hướng đến đưa ra các đề xuất pháp lý để quyền lợi của người con được bảo vệ một cách bình đẳng như những cá nhân khác trong quan hệ pháp luật.

---

<sup>41</sup> Martha Albertson Fineman (2008), “The Vulnerable Subject: Anchoring Equality in the Human Condition”, *Yale Journal of Law and Feminism*, Vol. 20, p. 16, 17.

### 1.5. Dự kiến kết quả nghiên cứu

Luận án được dự kiến sẽ là công trình đầu tiên nghiên cứu một cách chuyên sâu về bảo vệ quyền lợi của người con được sinh ra bằng kỹ thuật hỗ trợ sinh sản. Các vấn đề được Luận án hướng đến giải quyết bao gồm:

#### *Thứ nhất, về mặt lý luận*

Luận án cung cấp cơ sở lý luận cho việc bảo vệ quyền lợi của người con được sinh ra bằng kỹ thuật hỗ trợ sinh sản. Trong đó, Luận án làm rõ sự cần thiết của việc bảo vệ quyền lợi của người con được sinh ra bằng kỹ thuật hỗ trợ sinh sản và các yếu tố tác động đến việc bảo vệ. Đặc biệt, trong hoàn cảnh có sự đan xen giữa các mối quan hệ đạo đức - xã hội, quan hệ pháp lý, cũng như quyền và lợi ích của nhiều nhóm chủ thể khác nhau, Luận án hướng tới xây dựng các nguyên tắc bảo vệ quyền lợi của người con được sinh ra bằng kỹ thuật hỗ trợ sinh sản. Các nguyên tắc dự kiến sẽ cung cấp định hướng chung để bảo vệ quyền lợi của người con, nhưng đồng thời cũng đảm bảo sự phát triển một cách hài hoà của các nhóm lợi ích khác nhau trong quan hệ sinh con bằng kỹ thuật hỗ trợ sinh sản.

#### *Thứ hai, về pháp luật thực định*

*Trước hết*, Luận án xác định các quyền lợi của người con được sinh ra bằng kỹ thuật hỗ trợ sinh sản đã được pháp luật ghi nhận. Trên cơ sở đối chiếu giữa pháp luật thực định với thực tiễn trong và ngoài nước, Luận án nhìn nhận những vấn đề pháp luật còn bỏ ngỏ. *Cùng với đó*, kết quả nghiên cứu dự kiến trình bày các xu hướng pháp lý trong việc bảo vệ quyền lợi của người con được sinh ra bằng kỹ thuật hỗ trợ sinh sản thông qua các vụ việc, hướng giải quyết của Toà án, cũng như pháp luật của một số quốc gia trên thế giới như: Hoa Kỳ, Australia, Anh Quốc, Thái Lan, Ấn Độ. Qua đó, tác giả rút ra một số bài học kinh nghiệm để xây dựng và hoàn thiện pháp luật Việt Nam. *Cuối cùng*, Luận án đề xuất các giải pháp cụ thể để bảo vệ quyền lợi của người con được sinh ra bằng kỹ thuật hỗ trợ sinh sản. Việc xác định cha, mẹ; thừa nhận quyền được xác định nguồn gốc, quyền hưởng di sản thừa kế, quyền xác định quốc tịch được đặc biệt chú trọng. Thêm vào đó, nghĩa vụ của các chủ thể liên quan trong quan hệ hỗ trợ sinh sản cũng được xác định một cách rõ ràng nhằm hướng tới mục tiêu bảo vệ tốt quyền lợi của trẻ được sinh ra.

#### *Thứ ba, về mặt xã hội*

Mặc dù nghiên cứu có định hướng trọng tâm là các vấn đề pháp lý nhưng nội dung các mối quan hệ xã hội có liên quan vẫn được tìm hiểu trong một chừng mực nhất định. Thông qua nghiên cứu quan hệ pháp luật về sinh con bằng kỹ thuật hỗ trợ sinh sản, tác giả đồng thời cho thấy những tác động, ảnh hưởng của các mối quan hệ xã hội đối với quyền và lợi ích chính đáng của người con nói chung và cá nhân được

sinh ra bằng kỹ thuật hỗ trợ sinh sản nói riêng. Từ đây, bên có mong muốn áp dụng kỹ thuật hỗ trợ sinh sản, cũng như bên hỗ trợ sinh sản và các chủ thể có liên quan, có thể nhận thức đúng đắn vai trò, trách nhiệm của mình đối với sự ra đời của trẻ. Nhờ vậy, nhận thức xã hội sẽ được nâng cao, quyền lợi của người con được sinh ra bằng kỹ thuật hỗ trợ sinh sản được tôn trọng và có điều kiện được bảo vệ một cách bình đẳng với các cá nhân khác trong xã hội.

## Kết luận Chương 1

Sinh con bằng kỹ thuật hỗ trợ sinh sản không còn là một điều xa lạ và mới mẻ trong xã hội hiện đại. Nhờ có các phương pháp khoa học, giờ đây, cơ hội sinh con của những cặp vợ chồng vô sinh hay những chủ thể khác trong xã hội đã được mở ra. Tương ứng với sự phát triển của khoa học kỹ thuật và các mối quan hệ xã hội, nội dung pháp luật cũng có những thay đổi nhất định. Theo đó, các kỹ thuật hỗ trợ sinh sản đã chính thức được thừa nhận bởi Luật, các điều kiện để được áp dụng kỹ thuật, cũng như hệ quả pháp lý cũng được quy định cụ thể. Cũng bằng cách này, quyền lợi của người có nhu cầu sinh con bằng phương pháp khoa học đã được bảo vệ trên cả phương diện y học, xã hội, và cả phương diện pháp lý.

Từ khi Luật HN&GD chính thức ghi nhận việc sinh con bằng phương pháp khoa học cho đến nay, đã có nhiều nghiên cứu pháp lý về chủ đề này. Nhìn chung, các công trình đã cho thấy sự quan tâm của các học giả trước thực tiễn cũng như pháp luật về sinh con bằng kỹ thuật hỗ trợ sinh sản. Thông qua một số lượng không ít các nghiên cứu, những vấn đề như mang thai hộ, sinh con bằng thụ tinh trong ống nghiệm, quyền thừa kế của người con được sinh ra bằng kỹ thuật hỗ trợ sinh sản, xác định cha, mẹ cho con được sinh ra... đã được các tác giả quan tâm tìm hiểu. Phần lớn các đề tài khai thác nội dung về người áp dụng kỹ thuật hỗ trợ sinh sản hoặc quan hệ sinh con bằng kỹ thuật hỗ trợ sinh sản nói chung. Cũng vì vậy, quyền lợi của người con được sinh ra bằng phương pháp khoa học ít khi trở thành trung tâm của việc nghiên cứu hoặc nếu có, các quyền lợi cụ thể chỉ được nghiên cứu một cách riêng lẻ mà không có sự gắn kết hoặc liên hệ với nhau.

Luật HN&GD năm 2014 đã ghi nhận những vấn đề cơ bản của việc sinh con bằng kỹ thuật hỗ trợ sinh sản. Tuy vậy, với pháp luật hiện hành, quyền lợi của người con được sinh ra chưa được quy định một cách cụ thể. Xuất phát từ nhu cầu sinh con bằng phương pháp khoa học ngày càng tăng, việc ưu tiên đáp ứng nhu cầu sinh sản có khả năng hướng sự quan tâm đến chủ thể có nhu cầu sinh con nhiều hơn là quyền lợi của người con ra đời sau đó. Lợi ích của người con được sinh ra bằng kỹ thuật hỗ trợ sinh sản có khả năng chưa được bảo vệ một cách thích đáng. Dựa trên thực tiễn trong và ngoài nước, cũng như tình hình nghiên cứu của các công trình đã được thực hiện trước đó, tác giả cho rằng việc tìm hiểu chủ đề: “Bảo vệ quyền lợi của người con được sinh ra bằng kỹ thuật hỗ trợ sinh sản theo pháp luật Việt Nam” là cần thiết và có ý nghĩa trên cả phương diện lý luận và thực tiễn.

## CHƯƠNG 2. NHỮNG VẤN ĐỀ CƠ BẢN VỀ BẢO VỆ QUYỀN LỢI CỦA NGƯỜI CON ĐƯỢC SINH RA BẰNG KỸ THUẬT HỖ TRỢ SINH SẢN

### 2.1. Khái niệm, đặc điểm về bảo vệ quyền lợi của người con được sinh ra bằng kỹ thuật hỗ trợ sinh sản

#### 2.1.1. Khái niệm về người con được sinh ra bằng kỹ thuật hỗ trợ sinh sản và bảo vệ quyền lợi của người con được sinh ra bằng kỹ thuật hỗ trợ sinh sản

##### 2.1.1.1. Khái niệm về người con được sinh ra bằng kỹ thuật hỗ trợ sinh sản

Sinh con bằng kỹ thuật hỗ trợ sinh sản là một vấn đề phức tạp, chịu sự chi phối bởi các yếu tố khoa học, đạo đức và pháp lý. Quan hệ pháp luật về sinh con bằng kỹ thuật hỗ trợ sinh sản có nền tảng là các quan hệ xã hội phát sinh từ quá trình áp dụng phương pháp khoa học cho mục đích sinh sản. Vì vậy, việc tìm hiểu về kỹ thuật hỗ trợ sinh sản dưới góc độ pháp lý không thể thoát ly hoàn toàn khỏi những nhận thức về mặt y học.<sup>42</sup>

Dưới góc độ y học, Ủy ban Quốc tế về Giám sát các Công nghệ Hỗ trợ Sinh sản (ICMART) đưa ra định nghĩa như sau: “Kỹ thuật hỗ trợ sinh sản (ART) là tất cả các phương pháp điều trị hoặc quy trình gồm việc xử lý trong ống nghiệm đối với tế bào trứng và tinh trùng hoặc phôi người nhằm mục đích giúp cho một người thụ thai. Kỹ thuật hỗ trợ sinh sản bao gồm, nhưng không giới hạn, thụ tinh trong ống nghiệm và chuyển phôi, chuyển giao tử<sup>43</sup> vào ống dẫn trứng, chuyển hợp tử<sup>44</sup> vào ống dẫn trứng, chuyển phôi vào ống dẫn trứng, bảo quản lạnh giao tử và phôi, hiến tế bào trứng và phôi, và mang thai hộ”<sup>45</sup>. Tương tự cách hiểu này, tại Việt Nam, kỹ thuật hỗ trợ sinh sản hay công nghệ hỗ trợ sinh sản được hiểu là “một hệ thống các quy trình trong phòng thí nghiệm, kết hợp với các phác đồ điều trị y học nhằm hỗ trợ trong suốt các giai đoạn của tiến trình sinh sản, để cuối cùng, tạo ra cá thể mới”<sup>46</sup>.

<sup>42</sup> Ngô Thị Anh Vân (chủ nhiệm đề tài) (2019), *Xác định cha mẹ cho con được sinh ra bằng kỹ thuật hỗ trợ sinh sản trong pháp luật Việt Nam*, Đề tài nghiên cứu khoa học cấp trường, Trường Đại học Luật Tp. Hồ Chí Minh, tr. 10.

<sup>43</sup> Giao tử được hiểu là tế bào sinh sản đơn bội của nam và nữ, mà sự kết hợp là cần thiết trong sinh sản hữu tính để bắt đầu sự phát triển của một cá thể mới. Xem: Newman, Dorland William A, et al (2012), *Dorland's Illustrated Medical Dictionary*, Elsevier Saunders, p. 756.

<sup>44</sup> Hợp tử là tế bào được hình thành khi hai giao tử kết hợp với nhau trong quá trình thụ tinh. Khác với hợp tử, phôi là trạng thái sinh vật sau giai đoạn hợp tử (lúc thụ tinh) đến tuần thứ 8 tính từ thời điểm thụ tinh. Xem thêm định nghĩa tại Newman, Dorland William A, et al, sđd (43), p. 607.

<sup>45</sup> Định nghĩa này loại trừ thụ tinh nhân tạo khỏi các kỹ thuật hỗ trợ sinh sản. Xem: Zegers-Hochschild, F., Nygren, K., Adamson, G., de Mouzon, J., Lancaster, P., Mansour, R., & Sullivan, E (2009), “The International committee monitoring assisted reproductive technologies (ICMART) glossary on ART terminology”, *Human Reproduction*, Vol. 24, p. 2685. Tuy vậy, kỹ thuật chuyển giao tử vào ống dẫn trứng khá tương đồng với khái niệm về thụ tinh nhân tạo ở Việt Nam. Vấn đề này sẽ được đề cập cụ thể hơn ở phần nội dung tới.

Ủy ban Quốc tế Giám sát các Công nghệ Hỗ trợ Sinh sản (ICMART) là một tổ chức phi lợi nhuận quốc tế độc lập đóng vai trò hàng đầu trong việc phát triển, thu thập và phổ biến dữ liệu trên toàn thế giới về công nghệ hỗ trợ sinh sản.

<sup>46</sup> Phạm Văn Phúc (chủ biên), sđd (1), tr. 14.

Dưới góc độ pháp lý, nhiều quốc gia đã đưa ra định nghĩa chính thức về hỗ trợ sinh sản. Điều L2141-1 *Luật Sức khỏe cộng đồng của Cộng hoà Pháp* xác định: “Hỗ trợ sinh sản là thực hành lâm sàng và sinh học cho phép thụ thai trong ống nghiệm, bảo quản giao tử, mô và phôi mầm, chuyển phôi và thụ tinh nhân tạo”. Điều 4 *Luật Hỗ trợ sinh sản năm 2007, sửa đổi, bổ sung năm 2019 của Bang New South Wales – Australia* cũng theo hướng: điều trị bằng kỹ thuật hỗ trợ sinh sản là bất kỳ phương pháp điều trị hoặc thủ thuật y tế nào để người phụ nữ có thể mang thai mà không thông qua việc tình dục, bao gồm thụ tinh nhân tạo, thụ tinh trong ống nghiệm, chuyển giao tử trong vòi trứng và bất kỳ phương pháp điều trị hoặc thủ thuật liên quan nào được pháp luật thừa nhận. Quy định này vừa theo hướng khái quát các thuộc tính của kỹ thuật hỗ trợ sinh sản, vừa liệt kê các kỹ thuật cụ thể. Tương tự, *Luật Hỗ trợ sinh sản năm 2021 của Ấn Độ* cũng đưa ra định nghĩa một cách khái quát như sau: kỹ thuật hỗ trợ sinh sản là tất cả các kỹ thuật giúp cho một người mang thai bằng cách xử lý tinh trùng hoặc tế bào trứng bên ngoài cơ thể và chuyển giao tử hoặc phôi vào cơ quan sinh sản của người phụ nữ.<sup>47</sup>

Pháp luật Việt Nam lần đầu tiên quy định về sinh con bằng kỹ thuật hỗ trợ sinh sản tại khoản 2 Điều 63 Luật HN&GD năm 2000, thông qua thuật ngữ: “sinh con theo phương pháp khoa học”. Điều 3 Nghị định số 12/2003/NĐ-CP đã giải thích: “*sinh con theo phương pháp khoa học* là việc sinh con được thực hiện bằng các kỹ thuật hỗ trợ sinh sản như thụ tinh nhân tạo, thụ tinh trong ống nghiệm”. Kế thừa những quy định trên, Luật HN&GD năm 2014 và các văn bản ra đời sau vẫn tiếp tục ghi nhận khả năng sinh con với sự hỗ trợ của khoa học, nhưng thuật ngữ cũ đã được điều chỉnh thành: “sinh con bằng kỹ thuật hỗ trợ sinh sản”. Theo Khoản 21 Điều 3 Luật HN&GD năm 2014, “*sinh con bằng kỹ thuật hỗ trợ sinh sản là việc sinh con bằng kỹ thuật thụ tinh nhân tạo hoặc thụ tinh trong ống nghiệm*”<sup>48</sup>.

<sup>47</sup> Xem thêm: Luật Hỗ trợ sinh sản của Đài Loan năm 2018: “hỗ trợ sinh sản là việc sử dụng các cách thức, không liên quan đến quan hệ tình dục, để đạt được sự thụ thai và sinh con, với sự hỗ trợ của y học sinh sản”. Tương tự, Khoản 2 Điều 102 Bộ quy tắc về Hỗ trợ sinh sản năm 2019 của Đoàn Luật sư Hoa Kỳ cũng giải thích: Hỗ trợ sinh sản là một phương pháp giúp mang thai thông qua các cách thức khác ngoài quan hệ tình dục.

<sup>48</sup> *Thụ tinh nhân tạo* (trong đó biện pháp nổi bật là: Intra-Uterine Insemination hay còn gọi tắt là IUI) là được hiểu là một phương pháp điều trị vô sinh, bao gồm việc đặt tinh trùng đã được chuẩn bị sẵn vào khoang tử cung vào khoảng thời gian rụng trứng. Xem: Kandavel V, Cheong Y (2018), “Does intra-uterine insemination have a place in modern ART practice?”, *Best Practice & Research Clinical Obstetrics and Gynaecology* (2018), Vol. 53, p. 4.

Theo Khoản 2 Điều 3 Nghị định số 12/2003/NĐ-CP: *Thụ tinh nhân tạo* là thủ thuật bơm tinh trùng của chồng hoặc của người cho tinh trùng vào tử cung của người phụ nữ có nhu cầu sinh con để tạo phôi. Lưu ý, văn bản này hiện nay đã hết hiệu lực nhưng các văn bản hiện hành như Nghị định số 10/2015/NĐ-CP hay Thông tư số 57/2015/TT-BYT đều không giải thích về kỹ thuật hỗ trợ sinh sản này. Vì vậy, khái niệm thụ tinh nhân tạo được quy định trong Nghị định số 12/2003/NĐ-CP vẫn có giá trị tham khảo.

Khác với thụ tinh nhân tạo (trứng không được lấy khỏi cơ thể người phụ nữ), “thụ tinh trong ống nghiệm (IVF) là quá trình kết hợp giữa tinh trùng với trứng bên ngoài cơ thể mẹ, trong phòng thí nghiệm”. Xem: Phạm

Khái niệm pháp lý về sinh con bằng kỹ thuật hỗ trợ sinh sản (hoặc hỗ trợ sinh sản) mà Việt Nam và nhiều quốc gia khác đưa ra khá gần gũi với cách hiểu dưới góc độ y học. Tuy vậy, gần đây một số tổ chức y khoa trên thế giới không còn liệt kê thụ tinh nhân tạo là một kỹ thuật hỗ trợ sinh sản.<sup>49</sup> Điều này phụ thuộc vào nhiều tiêu chí như: mức độ đơn giản hoặc phức tạp của biện pháp, các yếu tố liên quan đến đăng ký hoạt động, kiểm định hoặc chế độ báo cáo của các cơ sở y tế đối với chức năng quản lý của Chính phủ. Tương tự, cũng có quan điểm cho rằng: “sinh con bằng kỹ thuật hỗ trợ sinh sản được hiểu là việc bằng các thủ thuật y học tác động đến trứng để lấy trứng từ buồng trứng kết hợp với tinh trùng và đưa vào trong ống nghiệm tạo thành phôi để sinh con”<sup>50</sup>. Với cách hiểu như trên, việc sinh con bằng kỹ thuật hỗ trợ sinh sản không bao gồm việc thụ tinh nhân tạo.

Trước sự khác biệt về nội hàm như trên, việc đưa ra một định nghĩa chính thức về mặt pháp lý có ý nghĩa rất quan trọng trong việc phân định các mối quan hệ tương ứng. *Trước hết*, tác giả cho rằng: dưới góc độ văn bản, Luật HN&GD hiện hành đã đưa ra khái niệm chính thức tại Khoản 21 Điều 3. Theo khái niệm, thụ tinh nhân tạo hiện nay vẫn được xem là một kỹ thuật hỗ trợ sinh sản. Các văn bản ra đời sau đó, như Nghị định số 10/2015/NĐ-CP (được sửa đổi, bổ sung bởi Nghị định số 98/2016/NĐ-CP và Nghị định số 155/2018/NĐ-CP)<sup>51</sup>, không điều chỉnh chung về vấn đề sinh con bằng kỹ thuật hỗ trợ sinh sản mà chỉ quy định giới hạn về thụ tinh trong ống nghiệm và điều kiện mang thai hộ vì mục đích nhân đạo.<sup>52</sup> Điều này thể hiện thông qua tên gọi và phạm vi điều chỉnh của văn bản. Cũng trong văn bản này, thụ tinh nhân tạo vẫn được nhắc đến là một kỹ thuật hỗ trợ sinh sản.<sup>53</sup>

*Tiếp đến*, mặc dù tồn tại nhiều cách định nghĩa khác nhau dưới góc độ y học, nhưng vẫn có quan điểm cho rằng thụ tinh nhân tạo mang bản chất của việc hỗ trợ sinh sản và biện pháp này trên thực tế vẫn đang được tiếp tục nghiên cứu, áp dụng ở

---

Văn Phúc (chủ biên), sđd (1), tr. 136. Tương tự như vậy, Khoản 1 Điều 2 Nghị định số 10/2015/NĐ-CP (được sửa đổi, bổ sung bởi Nghị định số 98/2016/NĐ-CP và Nghị định số 155/2018/NĐ-CP), cũng đưa ra định nghĩa: *Thụ tinh trong ống nghiệm* là sự kết hợp giữa noãn và tinh trùng trong ống nghiệm để tạo thành phôi.

<sup>49</sup> Chẳng hạn: định nghĩa về kỹ thuật hỗ trợ sinh sản do Ủy ban Quốc tế Giám sát các Công nghệ Hỗ trợ Sinh sản (ICMART) đã chỉ rõ: Kỹ thuật hỗ trợ sinh sản không bao gồm việc sử dụng tinh trùng để thụ tinh nhân tạo. Xem: Xem: Zegers-Hochschild, F., Nygren, K., Adamson, G., de Mouzon, J., Lancaster, P., Mansour, R., & Sullivan, E, tldd (45), p. 2685.

<sup>50</sup> Trường Đại học Luật Hà Nội (2022), *Giáo trình Luật Hôn nhân và gia đình Việt Nam*, Nguyễn Văn Cừ (chủ biên), Nxb. Tư Pháp, tr. 254.

<sup>51</sup> Sau đây gọi tắt là Nghị định số 10/2015/NĐ-CP.

<sup>52</sup> Xem Điều 1 Nghị định số 10/2015/NĐ-CP.

<sup>53</sup> Khoản 2 Điều 1 Nghị định số 10/2015/NĐ-CP: “Việc thực hiện kỹ thuật hỗ trợ sinh sản bằng phương pháp thụ tinh nhân tạo được thực hiện theo quy định của Luật Khám bệnh, chữa bệnh, không thuộc phạm vi điều chỉnh của Nghị định này”. Vì phạm vi điều chỉnh của Nghị định số 10/2015/NĐ-CP liên quan đến kỹ thuật thụ tinh trong ống nghiệm nên việc thực hiện phương pháp thụ tinh nhân tạo không thuộc đối tượng điều chỉnh của văn bản này là điều phù hợp.

cả trong và ngoài nước.<sup>54</sup> Hệ quả của việc thực hiện kỹ thuật thụ tinh nhân tạo cần được điều chỉnh dưới góc độ pháp lý. Về mặt bản chất, thụ tinh nhân tạo khác với việc mang thai và sinh con bằng cách thức tự nhiên. Vì vậy, mối quan hệ phát sinh cần được điều chỉnh thông qua các quy định pháp lý riêng biệt (mà cụ thể là quy định về sinh con bằng kỹ thuật hỗ trợ sinh sản). Nếu tách thụ tinh nhân tạo trở thành một trường hợp độc lập khỏi kỹ thuật hỗ trợ sinh sản (và không chịu sự điều chỉnh của các quy định liên quan đến vấn đề này) thì các nội dung về quan hệ cha, mẹ - con, tư cách pháp lý của người hiến tinh trùng... rất khó được xác định trong hoàn cảnh pháp lý hiện tại.

*Cuối cùng*, pháp luật nhiều quốc gia (như đã trình bày) vẫn xem thụ tinh nhân tạo là một trong những cách thức sinh con bằng kỹ thuật hỗ trợ sinh sản khi so sánh với việc mang thai và sinh con theo cách thức tự nhiên. Ở phương diện này, việc Luật HN&GD hiện hành quy định thụ tinh nhân tạo (và thụ tinh trong ống nghiệm) là kỹ thuật hỗ trợ sinh sản vẫn có sự tương đồng với pháp luật của các quốc gia khác.

Hiện nay, pháp luật không có định nghĩa chính thức về thụ tinh nhân tạo. Việc hiểu về kỹ thuật này có thể được tham khảo theo khái niệm dưới góc độ y học.<sup>55</sup> Định nghĩa về kỹ thuật thụ tinh trong ống nghiệm được thể hiện tại Nghị định số 10/2015/NĐ-CP. Dù dưới góc độ nào, với tính chất phức tạp hay đơn giản thì thụ tinh nhân tạo và thụ tinh trong ống nghiệm đều là những cách thức hỗ trợ bằng phương pháp khoa học để việc thụ thai được diễn ra mà không thông qua hành vi quan hệ tình dục giữa nam và nữ.

Có thể thấy, cùng cách hiểu tương tự như Việt Nam, nhưng định nghĩa dựa trên thuộc tính của phương pháp sinh sản (thay vì liệt kê) như pháp luật của một số quốc gia, sẽ tránh được trường hợp văn bản trở nên lỗi thời khi có một kỹ thuật hỗ trợ sinh sản mới xuất hiện trong tương lai. Cách hiểu về “sinh sản nhân tạo” đặt trong mối quan hệ phân biệt với “sinh sản tự nhiên” cũng ít nhiều được các học giả trong nước đề cập.<sup>56</sup> Dựa trên nền tảng y học và pháp luật, kết hợp với việc tham khảo các định

---

<sup>54</sup> Xem bài viết: Craig Niederberger (2004), “What is ‘‘ART’’?”, *Journal of Andrology*, Vol. 25. Mặc dù bài viết này đã được thực hiện cách đây khá lâu nhưng bài viết thể hiện quan điểm của một số tác giả vào thời điểm thụ tinh nhân tạo bắt đầu bị loại trừ khỏi định nghĩa về kỹ thuật hỗ trợ sinh sản tại Hoa Kỳ. Bài viết này cho thấy thụ tinh nhân tạo mang bản chất của hỗ trợ sinh sản.

Và bài viết, Kandavel V, Cheong Y (2018), *tlđd* (48), p. 3 – p.10. Bài viết cho thấy thụ tinh nhân tạo hiện vẫn được nghiên cứu và áp dụng trên thực tế.

Tại Việt Nam, thụ tinh nhân tạo vẫn là một trong các biện pháp hỗ trợ sinh sản phổ biến được nhiều bệnh viện thực hiện trên thực tế (tham khảo: Website của Bệnh viện Mỹ Đức, Bệnh viện đa khoa Tâm Anh, Bệnh viện nam học hiếm muộn Việt - Bỉ...)

<sup>55</sup> Xem chú thích số 48.

<sup>56</sup> Xem: Trường Đại học Mở Tp. Hồ Chí Minh, *Giáo trình Luật Hôn nhân và gia đình* (tập 1), Nxb. Đại học Quốc gia Tp. Hồ Chí Minh, tr. 91.

Xem thêm: Nguyễn Văn Hợi, Bé Hoài Anh (2021), “Một số vấn đề lý luận về sinh con bằng kỹ thuật hỗ trợ sinh sản”, *Tạp chí Pháp luật và thực tiễn*, số 47, tr. 35, 36.

nghĩa pháp lý tại một số quốc gia, tác giả cho rằng: *Kỹ thuật hỗ trợ sinh sản là các cách thức, phương pháp khoa học để giúp cho việc thụ thai và sinh con được diễn ra, mà không thông qua việc quan hệ tình dục*. Theo đó, sinh con bằng kỹ thuật hỗ trợ sinh sản không phải là kết quả của một quá trình sinh học tự nhiên, mà là kết quả của việc áp dụng khoa học, với sự tham gia của nhiều chủ thể hỗ trợ, bên cạnh người có nhu cầu sinh con.

Từ khái niệm về kỹ thuật hỗ trợ sinh sản nêu trên, có thể hiểu: “người con được sinh ra bằng kỹ thuật hỗ trợ sinh sản” là người được thụ thai và sinh ra thông qua việc áp dụng kỹ thuật hỗ trợ sinh sản. Thuật ngữ “người con được sinh ra bằng kỹ thuật hỗ trợ sinh sản” được sử dụng để phân biệt với thuật ngữ “người con được sinh ra bằng cách thức tự nhiên” - tức cha mẹ quan hệ tình dục để mang thai và sinh con. Thêm vào đó, người con được nhắc đến trong phạm vi đề tài Luận án chủ yếu hướng đến nhóm chủ thể là cá nhân trong quan hệ pháp luật gia đình và quan hệ pháp luật dân sự, hơn là một cá nhân trong quan hệ về quyền con người nói chung.

Như các chủ thể là cá nhân khác, con được sinh ra bằng kỹ thuật hỗ trợ sinh sản có năng lực pháp luật dân sự từ khi sinh ra.<sup>57</sup> Cũng từ thời điểm này, quyền lợi của người con bắt đầu hình thành và được pháp luật bảo vệ. Trước pháp luật, người con được sinh ra bằng kỹ thuật hỗ trợ sinh sản có địa vị pháp lý bình đẳng như các chủ thể khác. Về mặt sinh học, con được sinh ra bằng kỹ thuật hỗ trợ sinh sản có thể không có cùng huyết thống với người mang thai và sinh ra trẻ; có thể được sinh ra sau khi người cha sinh học đã chết trước đó rất lâu; có thể có tình trạng sức khỏe sau khi ra đời chịu sự tác động bởi những yếu tố diễn ra trong quá trình hỗ trợ sinh sản... Ở một mức độ nhất định, các vấn đề này tạo nên sự khác biệt giữa người con được sinh ra bằng kỹ thuật hỗ trợ sinh sản so với cá nhân được sinh ra bằng cách thức tự nhiên khác. Cũng từ đây, nhu cầu được bảo vệ theo những nội dung cụ thể, gắn liền với các đặc điểm của người con cũng được đặt ra dưới góc độ pháp lý.

### *2.1.1.2. Khái niệm về bảo vệ quyền lợi của người con được sinh ra bằng kỹ thuật hỗ trợ sinh sản*

Theo nghĩa thông thường, bảo vệ được hiểu là “che chở, giữ gìn để được nguyên vẹn”<sup>58</sup>. Đối tượng được bảo vệ có thể là bất cứ sự vật, hiện tượng hoặc cá nhân nào có tính chất dễ bị tác động, dễ bị tổn thương hoặc hư hại. Trong một xã hội, những cá nhân được bảo vệ thường là những chủ thể có sự hạn chế về sức khỏe, thể chất, hoặc tình trạng nhận thức... cần được quan tâm, chăm sóc và hỗ trợ đặc biệt. Tuy

<sup>57</sup> Điều 16 BLDS năm 2015.

<sup>58</sup> Nguyễn Văn Xô (chủ biên) (1999), *Từ Điển tiếng Việt*, Nxb. Trẻ, tr. 35.

thuộc từng đối tượng, hoàn cảnh khác nhau, các biện pháp bảo vệ được áp dụng trong mỗi trường hợp cũng có sự khác biệt.

Quyền lợi của một người có thể được bảo vệ thông qua các thiết chế xã hội.<sup>59</sup> Trong đó, Nhà nước, với công cụ pháp luật và quyền lực cưỡng chế đã tạo nên một cơ chế bảo vệ hiệu quả.<sup>60</sup> Không như những cách thức bảo vệ khác, bảo vệ bằng pháp luật không nhất thiết phải tạo nên những tác động vật lý (hữu hình) đối với một đối tượng. Thông qua việc ảnh hưởng đến khả năng nhận thức và điều chỉnh hành vi, pháp luật tạo nên một môi trường lành mạnh, công bằng để đối tượng cần được bảo vệ được phát triển một cách thuận lợi nhất có thể.

Có ý kiến cho rằng: “bảo vệ” thông qua pháp luật là bảo đảm sự an toàn và phát triển thông qua hệ thống các quy định pháp luật, chính sách xã hội do Nhà nước ban hành hoặc thể chế hoá, qua đó ghi nhận các quyền, nghĩa vụ tôn trọng, cũng như các biện pháp ngăn chặn, xử lý hành vi xâm phạm quyền.<sup>61</sup> Hay cũng có ý kiến cho rằng: bảo vệ là hệ thống các biện pháp, cơ chế, cách thức theo quy định của pháp luật nhằm đảm bảo thực hiện hiệu quả các quyền, lợi ích hợp pháp thực tế và hạn chế việc bị xâm phạm hoặc bị ảnh hưởng xấu, cũng như xử lý nghiêm khắc, kịp thời những hành vi vi phạm.<sup>62</sup>

Các cách hiểu nêu trên khá gần gũi với khái niệm về “bảo vệ trẻ em” được quy định tại Điều 4 Luật Trẻ em năm 2016: “Bảo vệ trẻ em là việc thực hiện các biện pháp phù hợp để bảo đảm trẻ em được sống an toàn, lành mạnh; phòng ngừa, ngăn chặn và xử lý các hành vi xâm hại trẻ em; trợ giúp trẻ em có hoàn cảnh đặc biệt”. Từ những cách hiểu này, có thể nói, dưới góc độ pháp lý, “bảo vệ” là việc thực hiện các biện pháp, nhằm ghi nhận, tôn trọng quyền lợi, tạo điều kiện để quyền lợi được phát triển; cũng như khắc phục, xử lý kịp thời khi quyền bị xâm phạm. “Bảo vệ” là một

---

<sup>59</sup> Thiết chế xã hội chỉ toàn bộ hệ thống tổ chức và hệ thống giám sát mọi hoạt động của xã hội. Nhờ các thiết chế xã hội mà các quan hệ xã hội kết hợp lại với nhau, đảm bảo cho các cộng đồng hoạt động nhịp nhàng. Xem: Bách khoa toàn thư, Viện hàn lâm khoa học xã hội Việt Nam. <http://bachkhoatoanthu.vass.gov.vn/noidung/tudien/Lists/GiaiNghia/timkiem.aspx?TuKhoa=thiết%20ché&ChuyenNganh=0&DiaLy=0> (truy cập ngày 20/12/2022).

Thiết chế xã hội bao gồm các đặc tính bên ngoài, vĩ mô, ràng buộc của các tổ chức và sự cân bằng của chúng với các lĩnh vực xã hội chính như gia đình, tôn giáo, giáo dục, chính thể và kinh tế. Bên cạnh việc kiểm soát, các thiết chế xã hội cũng có thể tạo thuận lợi hoặc trao quyền cho các chủ thể. Xem: Patricia Yancey Martin (2004), “Gender as Social Institution”, *Social Forces*, Vol. 82, p. 1250.

<sup>60</sup> Xem thêm: Nguyễn Minh Đoan (2021), *Giáo trình lý luận về nhà nước và pháp luật*, Nxb. Chính trị quốc gia sự thật, tr. 98.

<sup>61</sup> Nguyễn Thị Hạnh (2020), *Bảo vệ quyền trẻ em theo Luật Hôn nhân và gia đình Việt Nam*, Luận án Tiến sĩ Luật học, Trường Đại học Luật Hà Nội, tr. 42.

<sup>62</sup> Trần Thị Thanh Hải (2018), *Bảo vệ quyền lợi của con khi cha mẹ ly hôn – Thực tiễn xét xử tại Tòa án nhân dân quận Cầu Giấy, Thành phố Hà Nội*, Luận văn Thạc sĩ Luật học, Trường Đại học Luật Hà Nội, tr. 7.

biện pháp vừa có tính phòng ngừa, vừa có tính giải quyết, khắc phục khi quyền lợi đã bị xâm phạm.<sup>63</sup>

Để thực hiện được chức năng bảo vệ, pháp luật tác động theo chiều hướng tích cực đến quyền lợi của một đối tượng cụ thể. Trong đó, *quyền pháp lý* là “xử sự mà pháp luật cho phép chủ thể được tiến hành”<sup>64</sup>. Quyền pháp lý bao gồm khả năng: (i) tự xử sự trong phạm vi quy định pháp luật để thoả mãn những nhu cầu của mình; (ii) yêu cầu chủ thể khác thực hiện nghĩa vụ pháp lý liên quan đến quyền pháp lý của mình; (iii) yêu cầu cơ quan Nhà nước bảo vệ lợi ích chính đáng.<sup>65</sup> Tương tự như “quyền”, “quyền lợi” cũng là một thuật ngữ pháp lý thường xuyên được nhắc đến trong quan hệ dân sự.<sup>66</sup> “Quyền lợi” có thể được hiểu là sự cấu thành từ hai thành tố: quyền và các lợi ích về vật chất, tinh thần, phát sinh từ việc hưởng quyền.<sup>67</sup>

Từ những cơ sở trên, có thể hiểu theo nghĩa rộng: ***“bảo vệ quyền lợi của người con được sinh ra bằng kỹ thuật hỗ trợ sinh sản là việc thực hiện các biện pháp cần thiết nhằm thừa nhận, cũng như tạo điều kiện thuận lợi để quyền và các lợi ích hợp pháp của người con được sinh ra bằng kỹ thuật hỗ trợ sinh sản được tôn trọng và thực hiện trên thực tế”***.

Theo nghĩa hẹp, ***“bảo vệ quyền lợi của người con được sinh ra bằng kỹ thuật hỗ trợ sinh sản là việc ghi nhận các quyền, lợi ích của người con, nghĩa vụ của các chủ thể khác có liên quan và thực hiện các biện pháp xử lý khi quyền lợi bị xâm phạm, nhằm giúp cho quyền lợi của người con được sinh ra bằng kỹ thuật hỗ***

<sup>63</sup> Tham khảo một nội dung tương tự về “cơ chế bảo vệ và thúc đẩy quyền con người”, gồm các biện pháp như: “phổ biến, giáo dục, nâng cao nhận thức cho đến theo dõi, giám sát và xử lý những hành vi vi phạm về quyền”. Xem: Nguyễn Đăng Dung, Vũ Công Giao, Lê Khánh Tùng (2015), *Giáo trình lý luận và pháp luật về quyền con người*, Nxb. Chính trị quốc gia, tr. 323.

Hoặc trong một bài viết về khung pháp lý bảo vệ quyền trẻ em, một tác giả khác nhận xét: “Nhiều tiểu bang đã phản ứng bằng các biện pháp mang tính xây dựng được thiết kế để cung cấp biện pháp bảo vệ tốt hơn cho trẻ em. Tuy nhiên, đôi khi, áp lực hướng đến việc ban hành các luật trừng phạt mà ít chú ý đến việc xây dựng khung pháp lý rộng hơn cần thiết để bảo vệ trẻ em hiệu quả”. Điều này cho thấy, việc bảo vệ (trẻ em) không chỉ là hoạt động được thực hiện khi quyền đã bị xâm phạm, trái lại, bảo vệ phải được thực hiện trước đó. Xem: Monrad G. Paulsen (1966), “Legal framework for child protection”, *The Columbia Law Review*, Vol. 66, p. 680.

<sup>64</sup> Nguyễn Minh Đoan, sdd (60), tr. 237.

<sup>65</sup> Nguyễn Minh Đoan, sdd (60), tr. 237, 238.

<sup>66</sup> Chẳng hạn, Điều 94, Điều 133, Điều 405, Điều 608 BLDS năm 2015; Điều 55, Điều 62 Luật HN&GD năm 2014 đều sử dụng thuật ngữ này.

<sup>67</sup> Chẳng hạn, trong một tài liệu khi nói về quyền lợi của người thứ ba ngay tình, một tác giả có đề cập đến “lợi ích của người thứ ba”. Xem: Nguyễn Văn Cừ, Trần Thị Huệ (2017), *Bình luận khoa học Bộ luật Dân sự năm 2015 của nước Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam*, Nxb. Công an nhân dân, tr. 263.

Trong các nghiên cứu về “bảo vệ quyền lợi”, dù không đưa ra định nghĩa cụ thể về “quyền lợi”, nhưng nhiều tác giả cũng theo hướng bảo vệ quyền lợi là bảo vệ “quyền và lợi ích hợp pháp”. Xem: Trần Thị Thanh Hải, tldd (62), tr. 7; hoặc Hoàng Thu Hằng (2022), *Đảm bảo quyền lợi của con cái khi cha mẹ ly hôn theo pháp luật Việt Nam*, Luận văn Thạc sĩ Luật học, Khoa Luật – Trường Đại học Quốc gia Hà Nội, tr. 11; hoặc Đỗ Thị Kiều Ngân (2011), *Bảo vệ quyền lợi của phụ nữ Việt Nam trong quan hệ kết hôn với người nước ngoài*, Luận văn Thạc sĩ Luật học, Trường Đại học Luật Hà Nội, tr. 15.

*trợ sinh sản được tôn trọng và nghiêm túc thực hiện*”. Trong phạm vi của Luận án, việc tìm hiểu đề tài chủ yếu được tiếp cận theo nghĩa hẹp của khái niệm nêu trên.

## **2.1.2. Đặc điểm của người con được sinh ra bằng kỹ thuật hỗ trợ sinh sản và bảo vệ quyền lợi của người con được sinh ra bằng kỹ thuật hỗ trợ sinh sản**

### *2.1.2.1. Đặc điểm của người con được sinh ra bằng kỹ thuật hỗ trợ sinh sản*

Xác định đặc điểm của một chủ thể có ý nghĩa quan trọng trong việc đưa ra các giải pháp hiệu quả để bảo vệ chủ thể đó. Khi nhìn nhận về đặc điểm của việc bảo vệ quyền lợi của người con được sinh ra bằng kỹ thuật hỗ trợ sinh sản, việc đánh giá đặc điểm của nhóm đối tượng này là điều vô cùng cần thiết. Về cơ bản, một cá nhân được sinh ra bằng kỹ thuật hỗ trợ sinh sản không có sự phân biệt quá lớn với cá nhân được sinh ra bằng cách thức tự nhiên trên phương diện xã hội hay pháp lý. Tuy vậy, xuất phát từ hoàn cảnh và cách thức thụ thai mà người con được sinh ra bằng kỹ thuật hỗ trợ sinh sản vẫn có những khác biệt nhất định.

*Thứ nhất, người con được sinh ra bằng kỹ thuật hỗ trợ sinh sản có thể mang nguồn gốc huyết thống khác với cha, mẹ và các thành viên khác trong gia đình.* Kỹ thuật hỗ trợ sinh sản cung cấp giải pháp cho các cặp vợ chồng vô sinh hoặc người độc thân trong việc nhận noãn, tinh trùng hoặc phôi. Dù không phải tất cả những người sinh con bằng kỹ thuật hỗ trợ sinh sản đều cần nhận vật liệu sinh sản từ người khác, nhưng đối với những trường hợp như vậy, kết quả người con sinh ra khác huyết thống với cha, mẹ là điều tất yếu. Trong khi đó, với một gia đình được hình thành từ sự kiện sinh sản tự nhiên, tính gắn kết về mặt nguồn gốc sinh học luôn là đặc điểm nổi bật. So với người con được sinh ra bằng cách thức tự nhiên, đây chính là một điểm khác biệt của người con được sinh ra thông qua việc nhận phôi, noãn, tinh trùng. Hệ quả của vấn đề này cũng là nguyên nhân dẫn đến đặc điểm tiếp theo sau đây.

*Thứ hai, người con được sinh ra bằng kỹ thuật hỗ trợ sinh sản có thể không xác định được nguồn gốc sinh học của mình.* Thông thường, sự kiện sinh đẻ thường làm phát sinh mối liên hệ huyết thống giữa các thành viên trong gia đình. Tuy vậy, con được sinh ra thông qua kỹ thuật hỗ trợ sinh sản có thể không cùng huyết thống với cha, mẹ nên việc xác định nguồn gốc sinh học của người này cũng trở nên khó khăn. Để bảo vệ đời sống riêng tư, bí mật cá nhân, bí mật gia đình, thông tin của người hiến noãn, tinh trùng cũng như thông tin người tiếp nhận không được công bố. Điều này dẫn đến hệ quả trẻ sinh ra cũng không thể biết được nguồn gốc sinh học của mình.

Một cá nhân bị thất lạc cha, mẹ hoặc được cho làm con nuôi vẫn có cơ hội tìm lại nguồn gốc huyết thống thông qua việc khai thác các thông tin liên quan. Tuy nhiên, cơ hội này rất khó xảy ra đối với trẻ được sinh ra bằng kỹ thuật hỗ trợ sinh sản.

Nguyên tắc bảo mật được pháp luật hiện hành ghi nhận đã hướng tới một cách có chủ đích ngăn cản sự tìm kiếm, truy xuất các thông tin vốn đã không được công khai ngay từ đầu. Trong hoàn cảnh hiện tại, với việc được sinh ra thông qua quá trình nhận phôi, noãn, tinh trùng được hiến và nhận ản danh, người con được sinh ra bằng kỹ thuật hỗ trợ sinh sản không thể xác định nguồn gốc sinh học của mình một cách cụ thể.

*Thứ ba, trẻ được sinh ra bằng kỹ thuật hỗ trợ sinh sản có thể có người cha, mẹ sinh học đã chết trước đó một khoảng thời gian dài.* Việc con sinh ra khi cha đã chết vẫn có thể xảy ra trong trường hợp sinh sản tự nhiên. Tại thời điểm người cha chết, người con có thể đã thành thai và được sinh ra sau một khoảng thời gian không quá lâu. Khác với điều này, sự phát triển của khoa học đã giúp cho noãn, tinh trùng của một người có thể được lưu trữ một khoảng thời gian rất dài. Sau khi chết, vật liệu sinh sản có thể được sử dụng để tạo phôi và sinh con. Điều này khiến cho trẻ được sinh ra trong hoàn cảnh có cha, mẹ sinh học đã chết trước đó rất lâu. Từ trước khi thành thai và chào đời, trẻ đã được dự liệu sẵn việc có cha hoặc mẹ đã chết. Trong những hoàn cảnh như vậy, so với những người con được xác định đầy đủ và được chăm sóc bởi cả cha và mẹ, đây rõ ràng là một thiệt thòi rất lớn.

*Thứ tư, người con được sinh ra bằng kỹ thuật hỗ trợ sinh sản có thể được một người phụ nữ không được xác định là mẹ mang thai.* Trong sinh sản tự nhiên, con luôn được người mẹ mang thai và sinh ra. Với kỹ thuật hỗ trợ sinh sản (thụ tinh trong ống nghiệm), kết hợp với việc được mang thai hộ, con không do người mẹ mang thai và sinh ra. Điều này đồng nghĩa với việc trong suốt giai đoạn thai nhi và thậm chí có thể trong giai đoạn sơ sinh, trẻ không có sự gắn kết với người có nhu cầu sinh con, ngoại trừ mối liên hệ huyết thống. Khi chưa chào đời, cũng như khi chưa được chuyển giao cho cha mẹ, thai nhi/ con được người mang thai hộ bảo vệ, che chở. Có thể thấy, so với những người con được sinh ra bằng cách thức tự nhiên, con được sinh ra nhờ việc mang thai hộ và người mẹ có ít sự gắn bó về mặt sinh học hơn trong giai đoạn đầu đời.

*Thứ năm, trẻ được sinh ra bằng kỹ thuật hỗ trợ sinh sản có thể phải đối diện với nhiều vấn đề về sức khỏe, thể chất hơn so với trẻ được sinh ra bằng cách thức tự nhiên.* Ngày nay, trước sự phát triển mạnh mẽ của của kỹ thuật hỗ trợ sinh sản và nhu cầu áp dụng trên thực tế, các nghiên cứu đã bắt đầu quan tâm hơn về tình trạng sức khỏe của người con được sinh ra bằng kỹ thuật hỗ trợ. Nghiên cứu cho thấy việc cấy nhiều phôi làm tăng tỷ lệ mang thai của người phụ nữ.<sup>68</sup> Đa thai gây ra những rủi ro

---

<sup>68</sup> Tanderup, Malene, Sunita Reddy, Tulsi Patel, and Birgitte Bruun Nielsen (2015), “Reproductive Ethics in Commercial Surrogacy: Decision-Making in IVF Clinics in New Delhi, India”, *Journal of Bioethical Inquiry*, Vol. 12, p. 493.

đáng kể không chỉ với người mẹ mà còn đối với trẻ sơ sinh. Cụ thể, trẻ có khả năng bị sinh non và có cân nặng thấp.<sup>69</sup>

Thêm vào đó, một số nghiên cứu cho thấy nhóm trẻ nhỏ được sinh ra bằng kỹ thuật hỗ trợ sinh sản “biểu hiện một sự gia tăng nhỏ về dị tật bẩm sinh”<sup>70</sup>. Trong một số trường hợp khác, trẻ mắc các căn bệnh có nguồn gốc từ người người hiến tặng noãn, tinh trùng ẩn danh. Việc đưa ra phác đồ điều trị vì thế có thể gặp trở ngại bởi các thông tin di truyền không được cung cấp.<sup>71</sup> Tóm lại, dù các báo cáo hiện nay không cho thấy các rủi ro sức khoẻ đặc biệt nghiêm trọng xuất phát từ việc được sinh ra bằng kỹ thuật hỗ trợ sinh sản, nhưng trẻ sinh ra vẫn phải đối diện với một số vấn đề về thể chất nhất định cần được lưu tâm. Từ đây, các chính sách trong lĩnh vực y học cũng như pháp lý cũng bắt đầu có sự quan tâm và định hướng để quyền lợi của trẻ được bảo vệ một cách hài hoà, bên cạnh việc đáp ứng nhu cầu sinh sản của các cá nhân trong xã hội.

#### 2.1.2.2. Đặc điểm của việc bảo vệ quyền lợi của người con được sinh ra bằng kỹ thuật hỗ trợ sinh sản

Nội dung kể trên đã cho thấy người con được sinh ra bằng kỹ thuật hỗ trợ sinh sản có những điểm khác biệt nhất định so với một cá nhân được sinh ra bằng cách thức tự nhiên. Trong nhiều trường hợp, chính đặc điểm về thể chất, sinh học hoặc quá trình mà người con được sinh ra đã khiến cho khả năng hưởng quyền của họ bị cản trở. Việc bảo vệ quyền lợi của người con cần hướng đến giải pháp khắc phục các hạn chế do chính những đặc điểm này tạo ra. Cũng từ đây, so với việc bảo vệ quyền lợi của một cá nhân nói chung, việc bảo vệ quyền lợi của người con được sinh ra bằng kỹ thuật hỗ trợ sinh sản cũng có một số đặc điểm đáng lưu ý như sau:

<sup>69</sup> Chẳng hạn, một nghiên cứu tại Hoa Kỳ cho thấy: Trong năm 2016, kỹ thuật hỗ trợ sinh sản đã giúp cho 1,8% tổng số trẻ em được sinh ra ở Hoa Kỳ. Trẻ sơ sinh được thụ thai bằng hỗ trợ sinh sản chiếm 5,0% tổng số trẻ sơ sinh nhẹ cân (<2.500 g). Trong số trẻ sơ sinh được thụ thai bằng kỹ thuật hỗ trợ, 23,6% có cân nặng khi sinh thấp hơn so với 8,2% tất cả trẻ sơ sinh. Trẻ sơ sinh được thụ thai thông qua hỗ trợ sinh sản chiếm 5,3% tổng số trẻ sinh non (tuổi thai <37 tuần). Tỷ lệ sinh non ở trẻ được thụ thai bằng điều trị hỗ trợ sinh sản (29,9%) cao hơn so với tất cả trẻ sinh ra (9,9%). Xem: Sunderam Saswati, et al (2019), “Assisted reproductive technology surveillance – The United States, 2016,” *MMWR. Surveillance Summaries*, Vol. 4, p. 1, 2.

Xem thêm: Bergh Christina, Ulla-Britt Wennerholm (2020), “Long-term health of children conceived after assisted reproductive technology”, *Upsala Journal of Medical Sciences*, Vol. 125, p.152. Hoặc: Jennifer L. Rosato (2004), “The Children of ART (Assisted Reproductive Technology): Should the law protect them from harm”, *Utah Law Review*, Vol. 2004, p. 60.

<sup>70</sup> ESHRE Capri Workshop Group (2014), “Birth defects and congenital health risks in children conceived through Assisted Reproduction Technology (ART): A meeting report”, *Journal of Assisted Reproduction and Genetics*, Vol. 31, p. 956.

Xem thêm: Chang, Heng-Yu, Wuh-Liang Hwu, Ching-Hui Chen, Chun-Yin Hou, and Wei Cheng (2020), “Children conceived by assisted reproductive technology prone to low birth weight, preterm birth, and birth defects: A cohort review of more than 50,000 live births during 2011–2017 in Taiwan”, *Frontiers in Pediatrics*, Vol. 8, p. 1.

<sup>71</sup> Vấn đề này sẽ được trình bày cụ thể hơn trong phần “Quyền xác định nguồn gốc của người con được sinh ra bằng kỹ thuật hỗ trợ sinh sản”.

*Thứ nhất, việc bảo vệ quyền lợi của người con được sinh ra bằng kỹ thuật hỗ trợ sinh sản phải có sự kết hợp chặt chẽ giữa nội dung pháp luật và trình độ phát triển y học.* Sinh con bằng kỹ thuật hỗ trợ sinh sản là mối quan hệ pháp luật được phát sinh từ việc áp dụng các thành tựu y học. Vì vậy, việc bảo vệ quyền lợi của người con được quy định bởi luật cũng phải phù hợp với trình độ phát triển của y học. Các giải pháp pháp lý được đưa ra phải dựa trên những nghiên cứu tin cậy của khoa học sinh sản. Pháp luật cũng cần có những cơ chế thừa nhận, cho phép các nghiên cứu và ứng dụng có khả năng bảo vệ sức khỏe của người con được sinh ra bằng kỹ thuật hỗ trợ sinh sản.

Chẳng hạn, gần đây, khoa học kỹ thuật trên thế giới ghi nhận khả năng sinh con từ ADN của 03 người, cho phép người phụ nữ hiếm muộn có khả năng mang thai và sinh con. ADN mang ty thể của người hiến sẽ giúp khắc phục căn bệnh di truyền mà người con phải đối mặt.<sup>72</sup> Kỹ thuật này không chỉ mang đến cơ hội sinh con cho người phụ nữ vô sinh, mà còn có những tác động tích trong việc bảo vệ sức khỏe của người con được sinh ra trong tương lai. Vì lẽ đó, cho dù những tranh cãi về mặt đạo đức, tôn giáo, một số quốc gia có thể thực hiện kỹ thuật này bắt đầu xem xét việc cho phép và ghi nhận kết quả trên phương diện pháp lý.<sup>73</sup> Ví dụ trên đã cho thấy việc bảo vệ quyền lợi của người con được sinh ra bằng kỹ thuật hỗ trợ sinh sản cần có sự kết hợp hài hoà giữa pháp luật và khoa học để đạt được hiệu quả cao nhất.

Bản chất của việc bảo vệ quyền lợi của người con được sinh ra bằng kỹ thuật hỗ trợ sinh sản thông qua pháp luật là việc sử dụng các quy định pháp luật nhằm tạo điều kiện để quyền lợi của người con được ghi nhận, phát triển và đồng thời hạn chế những tác động tiêu cực của quá trình áp dụng khoa học - kỹ thuật có thể mang đến cho trẻ. Thông qua đây, người con được sinh ra bằng kỹ thuật hỗ trợ sinh sản có thể được tiếp cận các quyền lợi do pháp luật quy định một cách dễ dàng và bình đẳng như những cá nhân khác. Để làm được điều này, việc bảo vệ quyền lợi của người con được sinh ra bằng kỹ thuật hỗ trợ sinh sản đòi hỏi sự kết hợp nhịp nhàng ở cả lĩnh vực pháp luật và khoa học - kỹ thuật, cùng sự tham gia của nhiều chủ thể khác nhau có liên quan.

*Thứ hai, việc bảo vệ quyền lợi của người con được sinh ra bằng kỹ thuật hỗ trợ sinh sản được thực hiện ngay cả trong hoàn cảnh thiếu vắng các cơ sở y học hoặc pháp lý cụ thể.* Đối với nhóm chủ thể truyền thống như người con được sinh ra bằng

<sup>72</sup> Xem: Amy B. Leisner (2016), “Parentage disputes in the age of mitochondrial replacement therapy”, *Georgetown Law Journal*, Vol. 104, p. 414.

Xem thêm: Vũ Phong (2019), “Em bé sinh ra từ ADN của 03 người”, *Báo Điện tử Chính phủ*. <https://baochinhphu.vn/em-be-sinh-ra-tu-adn-cua-3-nguoi-102254565.htm> (truy cập ngày 22/12/2022).

<sup>73</sup> Mason Mary Ann, Tom Ekman (2017), *Babies of technology assisted reproduction and the rights of the child*, Yale University Press, p. 195.

cách thức tự nhiên, cơ chế bảo vệ quyền lợi thường được ghi nhận tương đối hoàn chỉnh và ổn định. Trong khi đó, sự xuất hiện của kỹ thuật hỗ trợ sinh sản, kéo theo sự ra đời của người con, luôn đặt ra những thách thức lớn đối với các quy định pháp luật có liên quan. *Trước hết*, các khái niệm và cách hiểu truyền thống trong quan hệ gia đình cần được nhìn nhận lại và có sự thay đổi ở một mức độ nhất định. *Tiếp đến*, cho dù pháp luật đã có sự thừa nhận về một phương thức sinh sản mới, nhưng khoa học kỹ thuật luôn thay đổi và phát triển không ngừng. Điều này đặt ra không ít trường hợp quyền lợi của người con có khả năng bị xâm phạm nhưng lại chưa có cơ sở y học hoặc quy định pháp luật tương ứng để giải quyết.

Sự thiếu thốn của các cơ sở y học hay pháp lý có khả năng tạo thành một đặc điểm bất lợi đối với quá trình bảo vệ quyền lợi của người con được sinh ra bằng kỹ thuật hỗ trợ sinh sản. Mặc dù hoàn cảnh kể trên có thể đặt ra ở bất cứ quốc gia nào, nhưng theo tinh thần chung, quyền lợi của người con vẫn được quan tâm, bảo vệ trên cơ sở quyền con người, quyền của cá nhân trong xã hội và quyền của một thành viên trong gia đình. Các nguyên tắc chung của pháp luật, quy chuẩn đạo đức và các giá trị nhân văn trong xã hội đã mở đường và tạo ra định hướng quan trọng để các nghiên cứu dưới góc độ y học, pháp lý hướng đến việc mang lại một môi trường sinh học và pháp lý lành mạnh cho trẻ được sinh ra.

Các thành tựu y học ngày nay không chỉ giải quyết nhu cầu sinh con của nhiều cá nhân trong xã hội mà còn đảm bảo tốt nhất có thể các điều kiện thể chất cho người con. Tương tự như vậy, quá trình xây dựng và áp dụng pháp luật cũng thể hiện sự quan tâm một cách thích đáng của cơ quan có thẩm quyền đối với quyền lợi của trẻ. Khi một vấn đề pháp lý mới phát sinh và được giải quyết, pháp luật về sinh con bằng kỹ thuật hỗ trợ sinh sản lại có cơ hội được hoàn thiện hơn. Như vậy, cho dù trong một số hoàn cảnh, các cơ sở y học hoặc pháp lý chưa thực sự đáp ứng nhu cầu của người con, quyền lợi của trẻ vẫn sẽ được quan tâm, tôn trọng và tạo điều kiện phát triển bởi các nguyên tắc phổ quát về đạo đức sinh học và pháp lý nói chung.

*Thứ ba, việc bảo vệ quyền và lợi ích của con được sinh ra bằng kỹ thuật hỗ trợ sinh sản chỉ đạt được hiệu quả khi có sự phối hợp của nhiều chủ thể khác nhau.* Về nguyên tắc, bảo vệ quyền lợi của người con trong gia đình nói chung cần sự hợp tác từ nhiều phía, trong đó gia đình luôn đóng vai trò đặc biệt quan trọng. Trong sinh con bằng phương pháp khoa học, không chỉ có bên sinh con mà những chủ thể liên quan như: người hiến noãn, tinh trùng, phôi, người mang thai hộ hoặc cơ sở y tế đều có thể tác động đến sự an toàn về sức khỏe, thể chất của người con. Đúng như tên gọi, để sinh sản thành công, quy trình đòi hỏi có sự tham gia của bên hỗ trợ sinh sản (về mặt sinh học hoặc về mặt kỹ thuật). Vì vậy, để bảo đảm quyền lợi toàn diện của trẻ được

sinh ra, sự hợp tác, phối hợp giữa người có nhu cầu sinh con và các chủ thể hỗ trợ là điều không thể thiếu.

*Thứ tư, việc bảo vệ lợi ích của người con sinh ra bằng kỹ thuật hỗ trợ sinh sản được đặt ra một cách liên tục trong suốt cuộc đời của người này.* Trong mối quan hệ gia đình, quyền lợi của con thường được đặc biệt quan tâm trong giai đoạn trẻ chưa thành niên. Khi thành niên (và có năng lực hành vi dân sự đầy đủ), người con có thể tự bảo vệ các lợi ích nhân thân và tài sản của mình mà không cần sự hỗ trợ đặc biệt từ phía gia đình hay xã hội. Trong khi đó, vì những đặc điểm sinh học gắn liền suốt cuộc đời, người con được sinh ra bằng kỹ thuật hỗ trợ có thể được bảo vệ quyền lợi ngay cả khi đã trưởng thành. Chẳng hạn, quyền được bảo mật thông tin hoặc quyền được xác định nguồn gốc, được thừa kế bất kể trong giai đoạn nào của cuộc đời của con.

Thậm chí, kể từ trước khi được ra, các hoạt động hỗ trợ sinh sản cũng có khả năng tác động đến tình trạng thể chất của trẻ. Trong quá trình sinh sản tự nhiên, việc hình thành thai nhi thông qua quan hệ tình dục mà không chịu sự tác động của công nghệ khoa học. Trong khi đó, với sinh sản theo phương pháp khoa học, việc tạo phôi và hình thành thai nhi là giai đoạn cần sự hỗ trợ đặc biệt bởi kỹ thuật y học. Nói cách khác, ngay từ giai đoạn thành thai, trẻ đã chịu sự tác động của các yếu tố hỗ trợ.

Dưới góc độ pháp lý, mặc dù quyền và việc bảo vệ quyền chỉ được đặt ra từ khi trẻ ra đời. Tuy vậy, nhiều hoạt động của các chủ thể hỗ trợ có thể gây nên sự ảnh hưởng đến lợi ích lâu dài của trẻ, chẳng hạn, việc cấy nhằm phôi, noãn, tinh trùng; việc không thực hiện các xét nghiệm sàng lọc bệnh di truyền từ nguồn vật liệu sinh sản được hiến. Vì vậy, từ trước khi trẻ ra đời, các hoạt động của bên có mong muốn sinh con, cũng như bên hỗ trợ sinh sản đều cần được thực hiện một cách cẩn trọng và có trách nhiệm cao.

## **2.2. Sự cần thiết và ý nghĩa của việc bảo vệ quyền lợi của người con được sinh ra bằng kỹ thuật hỗ trợ sinh sản**

### **2.2.1. Sự cần thiết của việc bảo vệ quyền lợi của người con được sinh ra bằng kỹ thuật hỗ trợ sinh sản**

Sinh con bằng kỹ thuật hỗ trợ sinh sản đã không còn là một phương thức sinh sản xa lạ đối với những cặp vợ chồng vô sinh hoặc người độc thân có mong muốn sinh con. Kể từ ca thụ tinh trong ống nghiệm thành công đầu tiên, y học hiện đại đã đóng vai trò quan trọng trong việc xây dựng và phát triển gia đình. Trong đó, đến năm 2020

ước tính có khoảng chín triệu trẻ em ra đời nhờ kỹ thuật hỗ trợ sinh sản.<sup>74</sup> Dưới góc độ gia đình hay xã hội, tư cách của người con được sinh ra bằng phương pháp khoa học gần như không có sự phân biệt nào so với người được sinh ra bằng cách thức tự nhiên. Mặc dù vậy, hoàn cảnh ra đời nhờ việc áp dụng kỹ thuật hỗ trợ sinh sản đã ít nhiều tác động lên các yếu tố sinh học, đạo đức – xã hội và pháp lý xung quanh họ. Trong nhiều trường hợp, đây cũng là nguyên nhân khiến cho quyền lợi của người con được sinh có khả năng bị ảnh hưởng. Điều này làm nảy sinh nhu cầu được bảo vệ của người con được sinh ra bằng kỹ thuật hỗ trợ sinh sản.

*Thứ nhất, các đặc điểm sinh học khiến trẻ được sinh ra bằng kỹ thuật hỗ trợ sinh sản cần được quan tâm và bảo vệ.* Người con được sinh ra bằng cách thức tự nhiên thường có mối quan hệ huyết thống với cha, mẹ. Trong trường hợp sinh con bằng kỹ thuật hỗ trợ sinh sản, điều này không phải bao giờ cũng đúng. Khi noãn, tinh trùng được nhận từ chủ thể hiến tặng, con sinh ra không có cùng huyết thống với cha, mẹ hoặc cả hai cũng là điều tất yếu. Điều này hàm chứa một số yếu tố có khả năng tác động tiêu cực đến người con như sau:

(i) Người con không được xác định cụ thể nguồn gốc sinh học có thể đối diện với các căn bệnh có tính chất di truyền mà phác đồ điều trị bị hạn chế bởi sự thiếu thốn các thông tin từ người cha, mẹ sinh học.<sup>75</sup> (ii) Việc thiếu liên kết về mặt huyết thống, dù đã được người sinh con nhận thức từ trước, vẫn có thể tác động đến yếu tố tâm lý, tình cảm của cha, mẹ. Trong một nghiên cứu được thực hiện tại Nhật Bản, kết quả chỉ ra rằng vẫn có một sự khác biệt nhỏ về mối liên hệ tình cảm giữa người mẹ và trẻ sơ sinh trong trường hợp sinh con bằng kỹ thuật hỗ trợ sinh sản so với trường hợp sinh sản tự nhiên.<sup>76</sup> Thêm vào đó, trong trường hợp cấy nhằm phôi, noãn, tinh trùng, trẻ phải đối diện với nguy cơ không được yêu thương, chăm sóc, nuôi dưỡng vì không có mối liên hệ huyết thống với bên sinh con.<sup>77</sup> (iii) Việc mang thai hộ cũng khiến cho

<sup>74</sup> Xem: Kuhnt, Anne-Kristin, and Jasmin Passet-Wittig (2022), “Families formed through assisted reproductive technology: Causes, experiences, and consequences in an international context”, *Reproductive biomedicine & society online*, Vol. 14, p. 290.

Thực ra số liệu được thống kê bởi các tổ chức khác nhau vào những thời điểm khác nhau vẫn có một sự khác biệt nhất định. Chẳng hạn, theo một nghiên cứu, có năm triệu trẻ được sinh ra nhờ kỹ thuật hỗ trợ sinh sản. Xem: De Geyter Christian (2019), “Assisted reproductive technology: Impact on society and need for surveillance”, *Best practice & research clinical endocrinology & metabolism*, Vol. 33, p. 3.

<sup>75</sup> Xem một trường hợp cụ thể tại: Jenna H. Bauman (2001), “Discovering donors: legal rights to access information about anonymous sperm donors given to children of artificial insemination in *Johnson v. Superior Court of Los Angeles County*”, *Forum on Law & Social Change*, Vol. 31, p. 193 – p. 218.

<sup>76</sup> Yoshimasu, Kouichi, Naoko Miyauchi, Akiko Sato, Nobuo Yaegashi, Kunihiko Nakai, Hiromitsu Hattori, Takahiro Arima, et al (2020), “Assisted reproductive technologies are slightly associated with maternal lack of affection toward the newborn: the Japan environment and children's study”, *Journal of Obstetrics and Gynaecology Research*, Vol. 46, p. 434 – p. 444.

<sup>77</sup> Trong một vụ việc người con sinh ra không có cùng huyết thống với cha do bị cấy nhầm vật liệu sinh sản. Người cha bị cho là gặp phải trở ngại lớn trong việc gắn bó tình cảm với trẻ sinh ra không có cùng huyết thống. Xem vụ việc tại: Ingrid H. Heide (2005), “Negligence in the creation of healthy babies: negligent infliction of

người con được sinh ra trong hoàn cảnh phức tạp hơn. Trẻ sinh ra phải trải qua giai đoạn chuyển giao giữa các bên mới có thể được chăm sóc và bảo vệ bởi cha, mẹ của mình. (iv) Quy trình hỗ trợ sinh sản khiến trẻ có khả năng phải đối diện với một số vấn đề về sức khỏe như: bị sinh non, có cân nặng thấp hoặc mắc một số dị tật bẩm sinh.<sup>78</sup>

Kỹ thuật hỗ trợ sinh sản đã mang đến cơ hội mang thai và sinh con cho những cá nhân không thể tự mình sinh con một cách tự nhiên. Bên cạnh những kết quả tích cực mà y học hiện đại đã mang lại, trong nhiều trường hợp, kỹ thuật hỗ trợ sinh sản tạo nên những hạn chế hoặc bất lợi về mặt sinh học cho người con được sinh ra bằng phương pháp khoa học so với những trẻ khác. “Mục đích cuối cùng của tất cả phương pháp điều trị vô sinh là mang đến cho các cặp vợ chồng hiếm muộn cơ hội thực hiện ước nguyện có con và trải nghiệm niềm hạnh phúc khi sinh ra một người con khỏe mạnh”<sup>79</sup>. Khi các kỹ thuật hỗ trợ sinh sản đang ngày một phát triển và tập trung giải quyết nhu cầu sinh con của nhiều cá nhân, không ít các quan điểm cho rằng: quan tâm và bảo vệ trẻ được sinh ra là một điều cần thiết và quan trọng không kém.<sup>80</sup> Dưới góc độ pháp lý, một chính sách pháp luật phù hợp có thể giúp cân bằng được lợi ích của chủ thể sinh con và giảm thiểu những rủi ro hoặc hạn chế những hệ quả bất lợi có thể xảy đến với người con được sinh ra.

*Thứ hai, các vấn đề về đạo đức – xã hội phát sinh khiến cho người con được sinh ra bằng kỹ thuật hỗ trợ sinh sản cần được bảo vệ.* “Kể từ những năm 1960, các vấn đề đạo đức trong chăm sóc sức khỏe và khoa học y sinh đã thu hút sự chú ý theo những cách chưa từng có”<sup>81</sup>. Bên cạnh mặt tích cực không thể phủ nhận, y học sinh sản đặt ra nhiều vấn đề về đạo đức – xã hội rất đáng quan tâm và suy ngẫm. Xét ở góc độ của người con, việc áp dụng kỹ thuật hỗ trợ sinh sản thiếu kiểm soát đã và đang có khả năng làm nảy sinh các yếu tố gây ảnh hưởng đến quyền lợi như sau:

*Trước hết, mang thai hộ vì mục đích thương mại nói chung và mang thai hộ xuyên quốc gia<sup>82</sup> nói riêng khiến cho quyền lợi của trẻ có khả năng bị xâm phạm một cách*

emotional distress in cases of alternative reproductive technology malpractice without physical injury”, *Journal of Medicine and Law*, Vol. 9, p. 71, 72. Vấn đề này sẽ được trình bày cụ thể hơn tại phần nội dung sau.

<sup>78</sup> Xem: Sunderam Saswati, et al (2019), tldd (69), p. 1, 2.

ESHRE Capri Workshop Group, tldd (70), p. 956.

<sup>79</sup> Van Steirteghem, André et al (2002), “Children born after assisted reproductive technology”, *American journal of perinatology*, Vol. 19, p. 59.

<sup>80</sup> Xem: ESHRE Capri Workshop Group, tldd (70), p. 956 và Chang, Heng-Yu, Wuh-Liang Hwu, Ching-Hui Chen, Chun-Yin Hou, and Wei Cheng, tldd (70), p. 1.

<sup>81</sup> Kuhse, Helga, Peter Singer (2009), *A companion to bioethics*, Blackwell Publishing Ltd, p. 3.

<sup>82</sup> Mang thai hộ xuyên quốc gia (transnational surrogacy) là một thuật ngữ để chỉ “hiện tượng” người muốn nhờ mang thai hộ di chuyển từ quốc gia này sang một quốc gia khác để nhờ mang thai và sinh con, nhằm né tránh các quy định cấm của pháp luật hoặc sử dụng giá dịch vụ rẻ hơn ở đất nước mà họ là công dân.

*ngghiêm trọng*. Tội phạm buôn bán trẻ em được cho là sẽ gia tăng khi ngành “công nghiệp sinh sản” không được kiểm soát chặt chẽ.<sup>83</sup> Trong nhiều trường hợp, hoạt động mang thai hộ vì mục đích thương mại bị phát hiện cùng các thoả thuận buôn bán trẻ sơ sinh.<sup>84</sup> Thêm vào đó, các sự việc xảy ra ở một số quốc gia cho thấy việc nhò mang thai hộ ở nước ngoài có khả năng tạo nên các nguyên nhân dẫn đến việc trẻ bị bỏ rơi (đặc biệt với trẻ sinh ra với khuyết tật, dị tật bẩm sinh), không được xác định cha mẹ, hoặc thậm chí không được xác định quốc tịch và không được bảo hộ với tư cách công dân tại bất kỳ quốc gia nào.<sup>85</sup>

Tiếp đến, các quan niệm sai lầm về việc tạo một người con theo “thiết kế”<sup>86</sup> có xu hướng xem trẻ như một loại “hàng hoá đặc biệt”<sup>87</sup>. Y học hiện đại giúp cho gen có thể được điều chỉnh trước khi quá trình cấy phôi diễn ra. Khoa học thế giới đã ghi nhận thành tựu sử dụng một mã gen khoẻ mạnh để điều chỉnh những khiếm khuyết về thể chất có khả năng di truyền của người muốn sinh con.<sup>88</sup> Bên cạnh việc đáp ứng yêu cầu chữa bệnh, những sở thích, mong muốn của cha mẹ đối với các yếu tố sinh học (như giới tính, màu mắt, màu tóc...) của con có thể được hiện thực hoá thông qua sự can thiệp khoa học. Điều này tạo nên tâm lý trông đợi, kỳ vọng vào một người con hoàn hảo sinh ra theo “thiết kế”, thay vì chấp nhận quy luật tự nhiên và tôn trọng sự ra đời của một con người với những đặc tính sinh học vốn có. Khi yêu cầu không

Xem: Jaiswal Sreeja (2012), “Commercial surrogacy in India: an ethical assessment of existing legal scenario from the perspective of women’s autonomy and reproductive rights”, *Gender, Technology and Development*, Vol. 16, p. 1 - p. 28. Xem thêm: Ngo Thi Anh Van (2023), “Transnational Surrogacy: Vietnam’s Deliberate Choice of a Separate Path”, *Asia-Pacific Social Science Review*, Vol. 23, p. 50.

<sup>83</sup> Xem: Whittaker Andrea (2019), *International surrogacy as disruptive industry in Southeast Asia*, Rutgers University Press. Trong nghiên cứu này, tác giả Whittaker Andrea xem mang thai hộ xuyên quốc gia được thực hiện ở khu vực Đông Nam Á như một “ngành công nghiệp”.

Xem thêm: Chatterjee Pyali (2014), “Human trafficking and commercialization of surrogacy in India”, *European Researcher*, Vol. 85, p.1835.

<sup>84</sup> Xem Lê Tú, Giai Thanh (2020), “Trẻ sơ sinh, thai nhi trở thành hàng hóa của tội phạm mua bán người”. <https://nhandan.vn/tre-so-sinh-thai-nhi-tro-thanh-hang-hoa-cua-toi-pham-mua-ban-nguoi-post628882.html> (truy cập ngày 06/12/2022).

Và: Gia Minh (2020), “Điều tra đường dây mang thai hộ và bán trẻ sơ sinh Nga cho Trung Quốc lấy nội tạng”. <https://nld.com.vn/thoi-su-quoc-te/nga-dieu-tra-duong-day-mang-thai-ho-va-buon-ban-tre-so-sinh-cho-trung-quoc-lay-noi-tang-20200804125843572.htm> (truy cập ngày 07/12/2022).

<sup>85</sup> Xem: Davies Miranda (2017), *Babies for Sale? Transnational surrogacy, human rights and the politics of reproduction*, Zed Books, p. 186.

<sup>86</sup> Thuật ngữ “designer babies” để chỉ những em bé được tạo ra từ việc sàng lọc, thiết kế gen để được sinh ra với những đặc điểm sinh học đúng như cha mẹ mong muốn. Xem: Joan Mahoney (2010), “Genome mapping and designer babies: a comparative perspective”, *UMKC Law Review*, Vol. 79, p. 313, 314.

Xem thêm: Mason Mary Ann, Tom Ekman, sđd (73), p. 191.

<sup>87</sup> Xem thêm: Sharmila Rudrappa (2016), “What to expect when you’re expecting: the affective economies of consuming surrogacy in India”, *Positions: Asia critique*, Vol. 24, p. 298. Nghiên cứu này có đề cập việc xem trẻ em như một loại tài sản hoặc một loại hàng hoá.

<sup>88</sup> Xem D. Kim Thoa (2017), “Tạo em bé từ ADN của... 3 người”. <https://tuoitre.vn/tao-em-be-tu-adn-cua-3-nguoi-1282253.htm> (truy cập ngày 07/12/ 2022).

được đáp ứng, bên mong muốn sinh con có thể bỏ rơi chính đứa trẻ mà họ đã trả tiền để thực hiện dịch vụ sinh sản.<sup>89</sup>

*Cuối cùng, việc chỉ được xác định cha hoặc mẹ hoặc được định sẵn sinh ra khi cha, mẹ đã chết là một sự thiệt thòi của một số cá nhân sinh ra bằng kỹ thuật hỗ trợ sinh sản so với những cá nhân khác. Không thể phủ nhận rằng kỹ thuật hỗ trợ sinh sản đã giúp cho những người độc thân có cơ hội sinh con thông qua việc nhận vật liệu sinh sản được hiến tặng. Tuy vậy, điều này đồng nghĩa với việc con sinh ra có khả năng cao chỉ được xác định mẹ và thậm chí không thể biết về nguồn gốc sinh học của mình. Ở góc độ gia đình và xã hội, trẻ sinh ra có đầy đủ cha, mẹ có khả năng được chăm sóc, yêu thương và hỗ trợ toàn diện hơn so với những trẻ còn lại. Ngay cả ở những quốc gia phát triển, có quan niệm khá cởi mở, việc một người độc thân áp dụng kỹ thuật hỗ trợ sinh sản để tự mình sinh con cũng không phải là điều dễ dàng được ủng hộ. Trong quá khứ, một số hệ thống pháp luật đã hạn chế quyền sinh con bằng kỹ thuật hỗ trợ sinh sản của người phụ nữ độc thân bởi sự quan ngại về việc những người này có thể không mang lại cho con một cuộc sống đầy đủ khi chỉ có một mình.*<sup>90</sup>

Tương tự, trẻ được sinh ra từ noãn, tinh trùng của người đã chết, dù có thể được xác định nguồn gốc sinh học, nhưng ngay từ khi sinh ra cũng chỉ nhận được sự chăm sóc, nuôi dưỡng từ một phía cha hoặc mẹ. So với trẻ được nuôi dưỡng trong gia đình có đầy đủ cả cha và mẹ thì đây rõ ràng là một bất lợi mà người con được sinh ra sau khi cha, mẹ đã chết phải đối mặt. Có thể thấy, dù được sinh ra bởi một người độc thân hay là con của một người đã chết thì quyền lợi về nhân thân, tài sản của trẻ đều có thể ít nhiều bị ảnh hưởng. Việc quan tâm và giảm thiểu một cách tối đa sự tác động tiêu cực của hoàn cảnh này đối với quá trình phát triển, trưởng thành của trẻ vì thế là điều rất cần thiết.

Như vậy, việc được sinh ra bằng phương pháp hỗ trợ đã dẫn đến những vấn đề xã hội mà trẻ phải đối mặt. Trong hoàn cảnh tồn tại nhiều nhóm lợi ích khác nhau, quyền lợi của trẻ em luôn nhận được sự ưu tiên của xã hội. Trong khi đó, khi so sánh với những trẻ em khác, bản thân người con được sinh ra bằng kỹ thuật hỗ trợ sinh sản trong nhiều trường hợp thậm chí còn chịu thiệt thòi và hạn chế hơn. Vì vậy, việc quan tâm và bảo vệ người con được sinh ra bằng kỹ thuật hỗ trợ sinh sản để tạo một môi

---

<sup>89</sup> Trong một vụ việc, cặp vợ chồng người Australia đã bỏ lại người con bị bệnh Down lại Thái Lan và cho rằng họ không nhận lại được một người con khỏe mạnh như thoả thuận mang thai hộ.

Xem: Martha A. Field (2014), "Compensated surrogacy", *Washington Law Review*, Vol. 89, p. 1171.

<sup>90</sup> Xem: Kristen Joy Downey (2016), "You are not the father - parental liabilities and rights of sperm donors in Tennessee", *University of Memphis Law Review*, Vol. 47, p. 620.

trường gia đình và xã hội phù hợp với sự phát triển lành mạnh của trẻ là điều chính đáng.

*Thứ ba, dưới góc độ pháp lý, việc sinh con bằng kỹ thuật hỗ trợ sinh sản đặt ra một số vấn đề về quyền của cá nhân nói chung và quyền trẻ em nói riêng.* Trong xã hội hiện đại, quyền con người luôn là vấn đề được mỗi Nhà nước quan tâm và chú trọng. Trước pháp luật, mọi người đều bình đẳng, có quyền được bảo vệ như nhau mà không có bất kỳ sự phân biệt đối xử nào.<sup>91</sup> Mỗi cá nhân từ khi được sinh ra có thể có những đặc điểm riêng biệt về dân tộc, màu da, giới tính, nguồn gốc gia đình... Dù sự đa dạng về các đặc điểm sinh học, xã hội, nhưng quyền và nghĩa vụ của các chủ thể luôn được nhìn nhận một cách công bằng.

Sự công bằng được nói đến ở đây không phải là việc điều chỉnh như nhau trong mọi trường hợp. Trái lại, từng nhóm cá nhân, với từng đặc điểm riêng biệt, có thể được quan tâm, xem xét, tạo điều kiện riêng để có được cơ hội như nhau trong quá trình xây dựng đời sống vật chất lẫn tinh thần. Nhờ vậy, quyền lợi của nhóm thiểu số được quan tâm, ghi nhận và phát triển hài hoà trong xã hội. Tương tự, trong lĩnh vực sinh con bằng kỹ thuật hỗ trợ sinh sản, số lượng trẻ được sinh ra thông qua phương pháp này không chiếm một tỷ lệ lớn so với trẻ được sinh ra theo cách thức tự nhiên.<sup>92</sup> Tuy nhiên, quyền lợi của người con vẫn cần được bảo vệ trong trường hợp sự khác biệt về thể chất, sinh học do quá trình hỗ trợ sinh sản đã tạo nên bất lợi hoặc hạn chế của họ so với những chủ thể khác.

Quyền lợi của người được sinh ra bằng kỹ thuật hỗ trợ sinh sản thường được nhiều nghiên cứu liên hệ với quyền của người chưa thành niên (hoặc trẻ em) bởi đây là những vấn đề đặt ra ngay từ khi một người chào đời. Mặc dù trẻ được sinh ra bằng kỹ thuật hỗ trợ sinh sản có đầy đủ các quyền mà tất cả các trẻ em được hưởng, tuy vậy, cách thức và hoàn cảnh ra đời lại khiến cho việc thực hiện những quyền này gặp khó khăn nhất định. Chẳng hạn như, trẻ được sinh ra có thể không được xác định nguồn gốc, không được xác định quốc tịch, không được sống trong môi trường gia

<sup>91</sup> Xem Điều 2 Tuyên ngôn quốc tế về Nhân quyền; Điều 26 Công ước quốc tế về Quyền dân sự và chính trị; Điều 16 Hiến pháp năm 2013.

<sup>92</sup> Chẳng hạn theo một tài liệu, tính đến năm 2019, tại Việt Nam có khoảng 50.000 trẻ được sinh ra nhờ kỹ thuật hỗ trợ sinh sản. Xem: “8 kỹ thuật tăng tỷ lệ thành công trong thụ tinh ống nghiệm ivf” <https://tamanhhospital.vn/ky-thuat-tang-ty-le-thanh-cong-trong-ivf/> (truy cập ngày 09/12/2022). Trong khi đó, chỉ tính 6 tháng đầu năm 2019 đã có 559.464 trẻ em được sinh ra. Số liệu được tính dựa trên bài viết: “Có hơn 570.300 trẻ em được sinh ra trong 6 tháng đầu năm” <https://www.vietnamplus.vn/co-hon-570300-tre-em-duoc-sinh-ra-trong-6-thang-dau-nam/649503.vnp> (truy cập ngày 09/12/2022).

Tính đến năm 2019 có khoảng 2,1% trẻ được sinh ra bằng kỹ thuật hỗ trợ sinh sản tại Hoa Kỳ. Xem: “State-Specific assisted reproductive technology surveillance”. <https://www.cdc.gov/art/state-specific-surveillance/index.html> (truy cập ngày 09/12/2022).

đình, bị bỏ rơi, bị buôn bán.<sup>93</sup> Trong những hoàn cảnh như vậy, yêu cầu bảo vệ quyền lợi của người được sinh ra bằng kỹ thuật hỗ trợ sinh sản là hoàn toàn cần thiết.

Trước đây, áp dụng kỹ thuật hỗ trợ sinh sản thường được xem xét là một vấn đề liên quan đến người phụ nữ hơn là một vấn đề về trẻ em. Ngày nay, dường như đã có một sự chuyển biến về quan điểm pháp lý rõ nét. Thậm chí, với những vấn đề pháp lý nảy sinh trong thực tiễn, có ý kiến cho rằng: đã đến lúc kêu gọi một Công ước mới của Liên Hợp Quốc về Quyền Trẻ em để giải quyết các vấn đề nảy sinh trong trường hợp sinh con bằng kỹ thuật hỗ trợ sinh sản.<sup>94</sup>

Trong Nhà nước pháp quyền, Nhà nước có trách nhiệm tôn trọng, bảo vệ quyền con người, quyền công dân. Thông qua Hiến pháp, những quyền này được công bố công khai, minh bạch như những giá trị trân quý nhất.<sup>95</sup> Xét ở cả mức độ quyền con người, quyền công dân hay quyền trẻ em thì người được sinh ra bằng kỹ thuật hỗ trợ sinh sản đều được bảo vệ bình đẳng như những cá nhân khác. Đặc biệt, trong những hoàn cảnh mà chỉ những người được sinh ra bằng kỹ thuật hỗ trợ sinh sản mới phải đối diện với các vấn đề về sinh học, đạo đức, xã hội, thì quyền lợi của họ càng cần được quan tâm. Sự điều chỉnh phù hợp giúp cho hoàn cảnh và cách thức được sinh ra không tạo nên những trở ngại đối với khả năng tiếp cận quyền lợi pháp lý so với những chủ thể khác. Điều này tạo nên một môi trường pháp lý bình đẳng, công bằng, giúp thu hẹp những hạn chế và sự thiệt thòi mà cá nhân được sinh ra bằng kỹ thuật hỗ trợ sinh sản có thể gặp phải. Đây cũng là một nguyên nhân quan trọng khiến cho việc bảo vệ quyền lợi của người con được sinh ra bằng kỹ thuật hỗ trợ sinh sản trở nên thật sự cần thiết.

### **2.2.2. Ý nghĩa của việc bảo vệ quyền lợi của người con được sinh ra bằng kỹ thuật hỗ trợ sinh sản**

Quan hệ về sinh con bằng kỹ thuật hỗ trợ sinh sản có tác động đến nhiều chủ thể khác nhau. Trong hoàn cảnh này, việc quan tâm và bảo vệ quyền lợi của người con được sinh ra thể hiện những ý nghĩa sau:

*Thứ nhất, bảo vệ quyền lợi của người con được sinh ra bằng kỹ thuật hỗ trợ sinh sản giúp giảm thiểu những tác động tiêu cực của kỹ thuật hỗ trợ đối với người con nói riêng và xã hội nói chung.* Khoa học kỹ thuật thường có tính hai mặt. Bên cạnh những đóng góp tích cực, giúp cho cuộc sống con người trở nên thêm thuận lợi, dễ dàng, khoa học cũng bộc lộ không ít những mặt tiêu cực cần được kiểm soát. Không

<sup>93</sup> Vi phạm Điều 7, Điều 8, Điều 9, Điều 19, Điều 35 Công ước của Liên Hợp Quốc về quyền trẻ em. Xem thêm phần mở đầu của văn bản này.

<sup>94</sup> Mason Mary Ann, Tom Ekman, sđd (73), p. 201.

<sup>95</sup> Xem: Lưu Đức Quang (2016), *Nguyên tắc Hiến pháp về quyền con người, quyền công dân*, Nxb. Chính trị quốc gia, tr. 65.

nằm ngoài điều này, kỹ thuật hỗ trợ sinh sản giúp cho mong muốn sinh con của nhiều cá nhân được hiện thực hoá, nhưng đồng thời cũng tạo nên những vấn đề về đạo đức – xã hội không thể xem nhẹ. Hơn bao giờ hết, pháp luật đóng một vai trò vô cùng quan trọng trong việc điều phối lợi ích của các chủ thể trong xã hội.<sup>96</sup> Bảo vệ quyền lợi của người con được sinh ra bằng kỹ thuật hỗ trợ sinh sản là một cách thức hữu hiệu để đối diện, thừa nhận và kiểm soát những tác động tiêu cực của quá trình áp dụng khoa học đối với sự ra đời và trưởng thành của người con được sinh ra.

Sự can thiệp của khoa học vào quá trình sinh sản tự nhiên cũng có nguy cơ tạo nên những thay đổi, thậm chí là xáo trộn trong đời sống xã hội. Các quan niệm truyền thống về chấm dứt sự sống hay khả năng sinh sản khi đã chết, quan niệm về người mẹ hoặc quan hệ huyết thống trong gia đình đã không còn hoàn toàn đúng. Thông qua việc bảo vệ quyền lợi của người con, những thay đổi trên được làm sáng tỏ, dần thích ứng và được chấp nhận trong xã hội. Với tư cách là một thành viên trong xã hội, bảo vệ tốt quyền lợi của người con cũng là một trong những cơ sở quan trọng để duy trì tính ổn định, trật tự trong các mối quan hệ xã hội nói chung.

*Thứ hai, việc bảo vệ quyền lợi của người con được sinh ra bằng kỹ thuật hỗ trợ sinh sản thể hiện sự quan tâm của pháp luật đối với nhóm chủ thể thiểu số.* Như đã trình bày, số lượng người con được sinh ra bằng kỹ thuật hỗ trợ sinh sản chỉ chiếm một tỷ lệ nhỏ trong số những trẻ được sinh ra. Mặc dù vậy, trẻ được sinh ra bằng kỹ thuật hỗ trợ sinh sản vẫn cần được ghi nhận địa vị pháp lý, hưởng các quyền và lợi ích một cách bình đẳng như những chủ thể khác. Trẻ có quyền được xác định quốc tịch, được xác định cha mẹ, xác định nguồn gốc và hưởng các lợi ích nhân thân, tài sản khác. Tuy nhiên, việc sinh ra bằng kỹ thuật hỗ trợ sinh sản với quy trình và những đặc điểm sinh học khác biệt lại khiến cho người con không dễ dàng tiếp cận những quyền dân sự tương chừng rất cơ bản kể trên. Bảo vệ quyền của người con được sinh ra bằng kỹ thuật hỗ trợ sinh sản chính là một trong những biểu hiện cho thấy sự quan tâm thích đáng của pháp luật đối với các chủ thể trong xã hội, cho dù chủ thể ấy chỉ chiếm thiểu số. Qua đây, có thể thấy được tính toàn diện của pháp luật trong việc điều chỉnh các mối quan hệ xã hội theo chiều rộng lẫn chiều sâu và giúp cho hiệu quả tác động của pháp luật ngày càng cao.<sup>97</sup>

---

<sup>96</sup> Có quan điểm cho rằng: sự hiện diện của các quy định góp phần điều chỉnh tính trật tự, ổn định trong xã hội khi ngày càng nhiều chủ thể muốn tham gia thực hiện hỗ trợ sinh sản. Xem: Nguyễn Văn Hợi, Hoàng Thị Loan (2022), “Một số vấn đề pháp lý về sinh con bằng kỹ thuật hỗ trợ sinh sản”, *Tạp chí Pháp luật và thực tiễn*, số 43, tr. 55.

<sup>97</sup> Xem thêm: nội dung về “Các điểm đặc thù của pháp luật Xã hội chủ nghĩa Việt Nam” tại: Nguyễn Minh Đoàn, sđd (60), tr. 506.

*Thứ ba, bảo vệ quyền lợi của người con được sinh ra bằng kỹ thuật hỗ trợ sinh sản giúp cân bằng lợi ích của các chủ thể trong quan hệ xã hội.* Thông thường, trong quan hệ sinh con bằng kỹ thuật hỗ trợ sinh sản, bên có nhu cầu sinh con luôn giữ vai trò trung tâm. Toàn bộ chu trình kỹ thuật, hoạt động đóng góp, hỗ trợ của cơ sở y tế, người hiến vật liệu sinh sản, đều hướng đến mục tiêu giúp cho người áp dụng kỹ thuật mang thai và sinh con khỏe mạnh. Mặc dù vậy, nếu chỉ tập trung đáp ứng nhu cầu của một phía, việc sử dụng phương pháp khoa học trong sinh sản có thể diễn ra ồ ạt, thiếu chọn lọc và gián tiếp ảnh hưởng đến lợi ích của các chủ thể có liên quan.<sup>98</sup> Bảo vệ quyền lợi của người con được sinh ra bằng kỹ thuật hỗ trợ sinh sản tạo nên cơ hội để nhìn nhận, đánh giá tác động của việc áp dụng khoa học sinh sản đối trật tự xã hội, đặc biệt là trong môi quan hệ đối với trẻ được sinh ra.

Song song với đó, sự phát triển của công nghệ khoa học cũng cần được nhìn nhận và đánh giá một cách cẩn trọng. Y học sinh sản không nên chỉ tập trung giải quyết nhu cầu sinh con mà còn phải hướng đến bảo vệ tốt quyền lợi của trẻ được sinh ra. Hiện nay, các nghiên cứu về sức khỏe lâu dài của người con đã được chú trọng hơn thay vì chỉ quan tâm đến mong muốn của bên đưa ra yêu cầu sinh sản.<sup>99</sup> Hoạt động của các cơ sở y tế cung cấp dịch vụ cũng cần đặt trong sự kiểm soát nghiêm ngặt để việc cung ứng dịch vụ tuân thủ chính sách do Nhà nước đặt ra, phù hợp với chuẩn mực đạo đức xã hội, cũng như hướng đến bảo vệ quyền lợi về sức khỏe thể chất của người con.

*Thứ tư, bảo vệ quyền lợi của người con được sinh ra bằng kỹ thuật hỗ trợ sinh sản thể hiện sự hội nhập của pháp luật Việt Nam khi bắt kịp xu hướng pháp lý trên thế giới trong việc ưu tiên và vì lợi ích tốt nhất của người con được sinh ra bằng kỹ thuật hỗ trợ sinh sản.* Trước các vấn đề mang tính toàn cầu trong quan hệ mang thai hộ thương mại xuyên quốc gia, trẻ em đứng trước các nguy cơ như: bị buôn bán, không được xác định quốc tịch, bị bỏ rơi... Quyền lợi của trẻ em trong quan hệ sinh con bằng kỹ thuật hỗ trợ sinh sản thu hút sự quan tâm của cơ quan lập pháp và học giả từ nhiều quốc gia. Nhiều ý kiến cho rằng, việc ban hành một văn bản quốc tế điều chỉnh thống nhất về quyền của trẻ cũng như các chủ thể có liên quan là điều cần thiết.<sup>100</sup>

<sup>98</sup> Chẳng hạn như trường hợp diễn ra tại Ấn Độ, Thái Lan. Xem: Whittaker Andrea, sđd (83).

<sup>99</sup> Xem: Van Steirteghem, André et al, tldd (79), p. 59.

Hoặc: Bergh Christina, Ulla-Britt Wennerholm, tldd (69), p. 4.

<sup>100</sup> Mason Mary Ann, Tom Ekman, sđd (73), p. 201.

Xem thêm: Zafra Ruth, Daphna Hacker (2019), “Who will safeguard transnational surrogates’ interests? lessons from the Israeli case study”, *Law & Social Inquiry*, Vol. 44, p.1162, 1163.

Bảo vệ quyền của người con được sinh ra bằng kỹ thuật hỗ trợ sinh sản trở thành một xu hướng tích cực, thường xuyên được thể hiện trong các bản án hoặc văn bản pháp luật của nhiều quốc gia.<sup>101</sup> Tiếp thu kinh nghiệm của các quốc gia trong khu vực và trên thế giới, pháp luật Việt Nam cần có sự quan tâm đối với quyền và lợi ích hợp pháp của người con được sinh ra bằng kỹ thuật hỗ trợ sinh sản. Trên hết, việc bắt kịp xu hướng pháp lý cho thấy sự quan tâm của Nhà nước đối với quyền lợi của các nhóm chủ thể trong xã hội. Những điều chỉnh có tính nhạy bén, kịp thời giúp cho quy phạm pháp luật không chỉ là những quy tắc xử sự bắt buộc một cách đơn thuần, mà còn thể hiện sự định hướng, tạo nên sự công bằng và an toàn pháp lý cho mọi cá nhân trong xã hội.

### **2.3. Các yếu tố tác động đến việc bảo vệ quyền lợi của người con được sinh ra bằng kỹ thuật hỗ trợ sinh sản**

Việc bảo vệ quyền lợi của người con được sinh ra bằng kỹ thuật hỗ trợ sinh sản chịu sự tác động của nhiều yếu tố khác nhau. Xác định rõ các yếu tố này giúp dự liệu được những khó khăn có thể gặp phải hay phát huy các yếu tố là lợi thế. Việc đưa ra các phương thức, giải pháp cũng vì thế sẽ được thực hiện một cách chủ động và đạt được hiệu quả cao hơn. Nhìn một cách tổng thể, bảo vệ quyền lợi của người con được sinh ra bằng kỹ thuật hỗ trợ sinh sản chịu ảnh hưởng của các yếu tố sau đây:

#### *Thứ nhất, yếu tố khoa học - kỹ thuật*

Khác với quá trình sinh sản tự nhiên, việc sinh sản bằng phương pháp khoa học phụ thuộc lớn vào các quy trình kỹ thuật. Sự tác động của khoa học không chỉ mang đến sự ra đời của một cá nhân, mà còn đóng vai trò quan trọng trong việc đảm bảo các điều kiện về sức khỏe, thể chất của người này. Các quy trình kỹ thuật đã tạo nên một điều kiện ngoại cảnh không thể thiếu cho sự ra đời khỏe mạnh của người con. Ngày nay, nhiều nghiên cứu, khuyến nghị đã tập trung vào các biện pháp nhằm mang lại những tác động tích cực đối với trẻ được sinh ra.<sup>102</sup>

Trong sinh con bằng kỹ thuật hỗ trợ sinh sản, chu trình kỹ thuật không thể được vận hành nếu thiếu vai trò của các y bác sĩ và kỹ thuật viên y tế. Ngoài các yếu tố liên quan đến công nghệ, thì trình độ chuyên môn và ý thức trách nhiệm của nhân viên y tế đóng vai trò quan trọng trong việc mang đến một kết quả thành công trọn

<sup>101</sup> Vấn đề này sẽ được thể hiện rõ nét trong các nội dung cụ thể tiếp theo.

<sup>102</sup> Chẳng hạn như khuyến nghị về giảm tỉ lệ phôi thai trong một lần cấy hoặc các nghiên cứu nhằm thay thế đoạn ADN chứa gen di truyền gây bệnh cho trẻ.

Xem: Murray Norman (2014), "Multiple pregnancies following assisted reproductive technologies - a happy consequence or double trouble?", *Seminars in fetal & neonatal medicine*, Vol. 19, p. 222 – p. 227, và Amy B. Leisner, tldđ (72), p. 414.

ven.<sup>103</sup> Với một hoạt động mang tính đặc thù chuyên môn cao, dù việc bảo vệ quyền lợi của người con được thực hiện thông qua biện pháp nào, thì biện pháp cụ thể đó cũng không thể tồn tại độc lập tuyệt đối với các yếu tố khoa học - kỹ thuật. Sự phát triển của y học hiện đại, cũng như trình độ chuyên môn và tinh thần trách nhiệm của các y bác sĩ tác động trực tiếp đến quyền lợi về sức khoẻ, thể chất của trẻ. Vì vậy, thúc đẩy các yếu tố chuyên môn trong lĩnh vực y tế là một trong những cách thức hiệu quả để hạn chế những sai sót, nhầm lẫn, dẫn đến những tranh chấp phức tạp, ảnh hưởng tiêu cực đến quyền lợi của trẻ được sinh ra.

*Thứ hai, yếu tố đạo đức xã hội*

Như đã đề cập ở phần nội dung trước, *lý thuyết nghiên cứu Luật tự nhiên* cho thấy pháp luật và đạo đức là hai phạm trù có sự gắn bó rất chặt chẽ và mật thiết. Trong đó, việc lý giải và xây dựng pháp luật không thể tách biệt khỏi vấn đề đạo đức. Một quy định của pháp luật không phù hợp với các chuẩn mực đạo đức có khả năng bị “đào thải” theo quy luật tự nhiên. Cũng vì vậy, bên cạnh các vấn đề về khoa học - kỹ thuật, việc bảo vệ quyền lợi của người con được sinh ra bằng kỹ thuật hỗ trợ sinh sản cần có sự hài hoà với các quan niệm đạo đức tốt đẹp của xã hội.

Đạo đức - xã hội là một phạm trù rộng lớn gồm các vấn đề về tư tưởng, quan niệm, chuẩn mực ứng xử, được một cộng đồng cư dân thừa nhận và tôn trọng. Sinh con bằng kỹ thuật hỗ trợ sinh sản gắn liền với một vấn đề có tính xã hội: đó là việc duy trì nòi giống. Sự phát triển của y học sinh sản đã làm hình thành nên những mô hình gia đình mới, nơi mà con được sinh ra bởi một người phụ nữ không được xác định là mẹ hoặc con không có cùng huyết thống với các thành viên gia đình. Các quan niệm về gia đình truyền thống cũng vì vậy mà có những thay đổi nhất định. Thật ra, thoạt đầu, các ý niệm về một gia đình chuẩn mực vẫn tác động đến khả năng đón nhận những kiểu gia đình có nhiều thay đổi so với gia đình truyền thống.<sup>104</sup> Tuy vậy, qua thời gian, sự phát triển của khoa học và nhu cầu sinh con đã tác động ngược trở lại, khiến cho quan niệm xã hội và tư duy lập pháp có sự cởi mở hơn.<sup>105</sup>

Trước sự quan tâm của xã hội đối với kỹ thuật hỗ trợ sinh sản, quyền lợi của người con được sinh ra cũng ngày càng được chú ý. Các thử nghiệm nhân bản vô

<sup>103</sup> Các vụ việc trên thực tế cho thấy sự bất cẩn trong quá trình thực hiện kỹ thuật có thể dẫn đến việc không phát hiện các khuyết tật bẩm sinh hoặc cấy nhầm phôi, noãn, tinh trùng, gây ra những mâu thuẫn nghiêm trọng làm ảnh hưởng đến quyền lợi của trẻ. Xem: Dov Fox (2017), “Reproductive Negligence”, *Columbia Law Review*, Vol. 117, p. 149 – p.242.

<sup>104</sup> Chẳng hạn, trước đây quan niệm xã hội tại các quốc gia như Đan Mạch và Argentina không cởi mở với việc cho phép cặp đôi đồng tính áp dụng kỹ thuật hỗ trợ sinh sản. Xem: Fasouliotis (1999), “Social Aspects in Assisted Reproduction”, *Human Reproduction Update*, Vol. 5, p. 27.

<sup>105</sup> Chẳng hạn, trước đây ở châu Á chỉ có Israel là quốc gia châu Á duy nhất cho phép cung cấp dịch vụ thụ tinh trong ống nghiệm cho các bà mẹ đơn thân (Xem: Fasouliotis, t.l.g.d (104), p. 27). Ngày nay, nhiều quốc gia châu Á khác, trong đó có Việt Nam, đã chấp nhận giải pháp này.

tính<sup>106</sup>, thuyết ưu sinh<sup>107</sup>, tạo ra người con với nguồn gen được thiết kế hay bỏ rơi trẻ được sinh ra bằng kỹ thuật hỗ trợ sinh sản có dị tật... là những việc làm gặp phải sự lên án gay gắt vì lý do đạo đức. Ở nhiều trường hợp, dư luận xã hội đã tạo nên tác động tích cực trong việc bảo vệ quyền lợi của trẻ, đặc biệt trong việc thu hút sự quan tâm dưới góc độ pháp lý.

Đơn cử vụ việc Baby Gammy diễn ra tại Thái Lan năm 2014. Sau khi cặp vợ chồng người Australia bỏ người con dị tật được sinh ra nhờ phương pháp mang thai hộ lại Thái Lan, trước sự quan tâm của dư luận, một quỹ từ thiện đã được lập ra nhằm hỗ trợ cho quá trình chăm sóc người con này.<sup>108</sup> Vụ việc đã đặt ra vấn đề về đạo đức xã hội cũng như những nghi ngại rất đáng suy ngẫm đối với chính sách pháp lý phát triển dịch vụ mang thai hộ vì mục đích thương mại tại nhiều quốc gia. Không lâu sau đó, Thái Lan bắt đầu ban hành các văn bản cấm mang thai hộ vì mục đích thương mại cũng như bảo vệ quyền lợi của người con được sinh ra bằng kỹ thuật hỗ trợ sinh sản.

### *Thứ ba, yếu tố tôn giáo*

Một yếu tố xã hội khác có khả năng tác động đến pháp luật về quyền lợi của người con được sinh ra bằng kỹ thuật hỗ trợ sinh sản đó là tôn giáo. “Tôn giáo là một hiện tượng trong đời sống tâm linh”<sup>109</sup>. Tôn giáo tác động, chi phối đến nhiều mặt trong đời sống con người. Trong đó, các giáo điều đặc biệt quan tâm đến hoạt động tạo nên một sinh mệnh mới, bao gồm việc thực hiện các kỹ thuật hỗ trợ sinh sản. Dù có nhiều quan điểm khác nhau về sự sống, sinh sản, phôi, huyết thống... nhưng trong xã hội hiện đại, các tôn giáo cũng dần cởi mở và chấp nhận việc thực hiện kỹ thuật hỗ trợ sinh sản.<sup>110</sup>

Đa phần các tôn giáo phổ biến hiện nay hướng con người thực hiện những điều hay, lẽ phải, phù hợp với đạo lý, trân trọng quyền lợi của mỗi cá nhân trong môi liên

<sup>106</sup> “Nhân bản vô tính là một cơ chế sinh học của quá trình sinh sản đơn tính, trong đó một hoặc nhiều tế bào, sinh vật hoặc thực vật giống hệt nhau về mặt di truyền được lấy từ một bố hoặc mẹ”. “Việc bỏ qua các quá trình tiến hóa như vậy bằng cách bỏ lỡ các con đường tự nhiên có thể dẫn đến việc tạo ra các sinh vật có gen gây bệnh hoặc gây chết người. Những lỗi di truyền như vậy cũng sẽ được sao chép bằng dòng mầm, do đó đảm bảo truyền sang thế hệ con cháu. Đây là hạn chế sinh học chính của nhân bản vô tính ở người và do đó không thể chấp nhận được trong thực hành lâm sàng”. Xem Fasouliotis, tldd (104), p. 34, 35.

<sup>107</sup> Thuyết ưu sinh không hoàn toàn mang ý nghĩa tiêu cực nếu được nhìn nhận và ứng dụng theo những mục đích tốt đẹp. Tuy vậy, trong một giai đoạn lịch sử, thuyết ưu sinh được nhìn nhận theo ý nghĩa tiêu cực với các hoạt động cực đoan nhằm cải tạo giống nòi như: cưỡng bức triệt sản đối với những người mang nguồn gen không mong muốn, tạo ra những cá thể mang gen ưu việt, thậm chí loại bỏ những giống người thuộc nhóm “bị thoái hoá”.

Xem: Thụy Miên (2017), “Thời kỳ đen tối của thuyết ưu sinh”, Báo Thanh niên. <https://thanhnien.vn/thoi-ky-den-toi-cua-thuyet-uu-sinh-post688885.html> (truy cập ngày 27/12/2022).

Xem thêm: Iredale Rachel (2000), “Eugenics and its relevance to contemporary health care”, *Nursing Ethics*, Vol.7, p. 205 – p. 214.

<sup>108</sup> Xem thêm Martha A. Field, tldd (89), p.1170, 1171.

<sup>109</sup> Nguyễn Minh Đoan, sđd (60), tr. 128.

<sup>110</sup> Fasouliotis, tldd (104), p. 35.

hệ với cộng đồng. Trong đó, quyền lợi của người con được sinh ra bằng kỹ thuật hỗ trợ sinh sản được đặc biệt quan tâm khi chu trình sinh sản tự nhiên bị can thiệp. Bàn về điều này dưới góc độ tôn giáo, một quan điểm cho rằng: “chúng ta cần đắn đo và suy xét cẩn thận, về những khía cạnh luân lý, khi sử dụng những kỹ thuật sinh sản mới, chúng ta phải đặt trọng tâm vào quyền lợi của đứa trẻ lên trên tất cả mọi sự, ngay cả việc đi đến quyết định có nên sử dụng phương pháp thụ tinh trong ống nghiệm hay chấp nhận vấn đề vô sinh. Việc thừa nhận rằng đứa con không phải là hàng hoá, rằng sự chuyển giao sự sống con người không phải để bán buôn, và rằng đứa con có quyền được biết nguồn gốc di truyền của mình, khi được sinh ra từ trứng và tinh trùng của người cho, và việc tạo nên phương tiện để thực hiện các khả năng này, tất cả đều là những bước quan trọng để chúng ta cứu xét trước khi đi đến quyết định”<sup>111</sup>. Có thể thấy, trên phương diện tôn giáo, quyền lợi của người con được sinh ra bằng kỹ thuật hỗ trợ sinh sản cũng được đặc biệt quan tâm.

Khác với các quy phạm pháp luật được bảo đảm thực hiện thông qua quyền lực Nhà nước, các giáo điều điều chỉnh hành vi của cá nhân thông qua những tác động đến lương tâm, đạo đức, dư luận xã hội. Giáo điều là một trong những công cụ điều chỉnh quan hệ xã hội, có chức năng tương tự pháp luật. Ở một phương diện nào đó, giáo điều hỗ trợ pháp luật trong việc duy trì, quản lý đời sống xã hội, phục vụ mục đích chung của cộng đồng.<sup>112</sup> Giáo điều có thể được tự giác thực hiện mà không cần có mệnh lệnh hoặc sự cưỡng chế. Như vậy, yếu tố tôn giáo hoàn toàn có thể mang đến những ảnh hưởng tích cực trong việc kêu gọi và thực hành bảo vệ quyền lợi của người con được sinh ra bằng kỹ thuật hỗ trợ sinh sản.

#### *Thứ tư, yếu tố pháp luật*

“Pháp luật là công cụ quản lý xã hội ra đời khi xã hội đã phát triển đến một trình độ nhất định”<sup>113</sup>. Thông qua các quy phạm có tính bắt buộc, hành vi của các chủ thể trong xã hội được điều chỉnh theo một nguyên tắc chung. Pháp luật duy trì trật tự, sự ổn định và phát triển thông qua việc điều phối, cân bằng các nhóm lợi ích trong xã hội. Pháp luật cũng đặc biệt quan tâm đến các nhóm chủ thể yếu thế, đặc biệt là những chủ thể không thể tự bảo vệ quyền lợi của mình. Ở phương diện này, quyền lợi của người con được sinh ra bằng kỹ thuật hỗ trợ sinh sản có thể được bảo vệ một cách hữu hiệu thông qua công cụ pháp luật.

Trong giai đoạn đầu, các thành tựu y học góp phần định hình và làm xuất hiện các quy định pháp luật về sinh con bằng kỹ thuật hỗ trợ sinh sản. Nói cách khác, pháp

<sup>111</sup> Trần Mạnh Hùng, sđd (2), tr. 322.

<sup>112</sup> Nguyễn Minh Đoan, sđd (60), tr. 129.

<sup>113</sup> Nguyễn Minh Đoan, sđd (60), tr. 37.

luật chính là sự phản ánh mức độ phát triển của y học hỗ trợ sinh sản. Trong giai đoạn tiếp theo, pháp luật bắt đầu được điều chỉnh để theo kịp sự thay đổi một cách nhanh chóng của các quan hệ trên thực tế. Các phương pháp khoa học đã được nghiên cứu, ứng dụng, được bảo vệ và khuyến khích phát triển thông qua một hành lang pháp lý cụ thể. Đặc biệt, từ các hiện tượng tiêu cực có khả năng ảnh hưởng xấu đến quyền lợi của người con, nội dung pháp luật được điều chỉnh, bổ sung, để mang đến sự bảo đảm quyền lợi tốt hơn cho trẻ được sinh ra. Có thể thấy, yếu tố khoa học - kỹ thuật (mà cụ thể là y học) và pháp luật về bảo vệ quyền lợi của người con được sinh ra bằng kỹ thuật hỗ trợ sinh sản đã có sự tác động qua lại lẫn nhau. Trong đó, để bảo vệ tốt quyền lợi của người con, pháp luật không thể xa rời hoặc tách biệt hoàn toàn với trình độ phát triển của y học hiện đại.

Thực ra, có nhiều yếu tố có thể tác động đến quyền lợi của người con được sinh ra bằng kỹ thuật hỗ trợ sinh sản như đã nêu. Tuy vậy, các yếu tố như đạo đức, tôn giáo thường tồn tại nhiều luồng quan điểm trái chiều. Trong khi đó, nội dung của pháp luật trong lãnh thổ của mỗi quốc gia thường có tính thống nhất cao. Mặt khác, sự tác động của các yếu tố khoa học - kỹ thuật hoặc tôn giáo, đạo đức trong mỗi thời kỳ có thể có sự khác biệt, theo hướng tích cực hoặc tiêu cực đối với quyền lợi của người con được sinh ra. Chẳng hạn các kỹ thuật y học trước đây chủ yếu tập trung giải quyết nhu cầu sinh con mà chưa có sự quan tâm thích đáng đến tình trạng thể chất của người con; hoặc những người con được sinh ra bởi người độc thân thông qua hỗ trợ sinh sản không được đón nhận; hoặc các quan niệm sai lệch về việc đặt hàng và mua bán trẻ em nhờ mang thai hộ. Nhằm khắc phục những điều này, tư tưởng lập pháp tại nhiều quốc gia đã có sự thay đổi.

Trên cơ sở xây dựng Nhà nước pháp quyền tôn trọng và bảo đảm quyền con người<sup>114</sup>, pháp luật tập trung bảo vệ và phát triển quyền lợi của mỗi cá nhân trong xã hội. “Các tư tưởng và quy tắc đạo đức truyền thống Việt Nam luôn hỗ trợ cho các hoạt động pháp luật để đảm bảo chúng được tiến hành vừa có lý vừa có tình”<sup>115</sup>. Các quy phạm đạo đức, tôn giáo hay tập quán thể hiện ý nghĩa nhân văn cao đẹp thường trở thành nguồn của pháp luật. Vì vậy, tổng hoà sự tác động tích cực của các yếu tố khoa học, đạo đức, tôn giáo đối với quyền lợi của người con được sinh ra bằng kỹ thuật hỗ trợ sinh sản đã được thể hiện trong nội dung pháp luật. *Nói cách khác, mặc dù có nhiều yếu tố có khả năng tác động đến quyền lợi của người con được sinh ra bằng kỹ thuật hỗ trợ sinh sản, nhưng pháp luật vẫn luôn là một công cụ có tính điều tiết mạnh mẽ và hiệu quả nhất.* Thông qua các quy phạm có tính bắt buộc, pháp luật

<sup>114</sup> Về nội dung này, xem thêm: Nguyễn Minh Đoan, sđd (60), tr. 469.

<sup>115</sup> Nguyễn Minh Đoan, sđd (60), tr. 506.

đảm bảo quyền của người con được thừa nhận, tôn trọng và thực thi một cách thống nhất trên thực tế.

#### **2.4. Biện pháp pháp lý bảo vệ quyền lợi của người con được sinh ra bằng kỹ thuật hỗ trợ sinh sản**

Trong khoa học pháp lý, khi đề cập đến việc bảo vệ quyền lợi của một chủ thể nhất định, việc tìm kiếm các biện pháp phù hợp là điều rất cần thiết. Biện pháp được hiểu là cách thức xử lý để giải quyết một vấn đề cụ thể.<sup>116</sup> Biện pháp pháp lý nhằm bảo vệ quyền lợi của người con được sinh ra bằng kỹ thuật hỗ trợ sinh sản là các cách thức, giải pháp trên phương diện pháp lý được sử dụng để giúp cho quyền lợi của người con được bảo đảm và phát triển theo chiều hướng tích cực. Tương tự như việc bảo vệ quyền lợi của các cá nhân khác trong xã hội, quyền lợi của người con được sinh ra bằng kỹ thuật hỗ trợ sinh sản có thể được bảo vệ thông qua các biện pháp dân sự, hành chính hay hình sự. Thông thường, biện pháp hành chính hay hình sự được áp dụng khi quyền lợi của một chủ thể đã bị xâm phạm. Các chế tài được sử dụng với mục đích răn đe, giáo dục hoặc trừng phạt, đôi khi không tác động trực tiếp đến người con, mà chỉ tác động đến nhân thân hay tài sản của người có hành vi vi phạm. Trong khi đó, các biện pháp dân sự lại giúp cho quyền lợi của các chủ thể được bảo vệ một cách chủ động, trước, trong và sau khi hành vi xâm phạm diễn ra.

Dưới góc độ dân sự, việc bảo vệ quyền lợi của người con được sinh ra bằng kỹ thuật hỗ trợ sinh sản có thể được thực hiện thông qua nhiều biện pháp khác nhau. Đó có thể là việc công nhận quyền; tạo hành lang pháp lý cho việc thực hiện quyền; đưa ra các chế tài có tính giáo dục hoặc khắc phục thiệt hại. Đặc biệt, khi quyền bị xâm phạm, người con được sinh ra bằng kỹ thuật hỗ trợ sinh sản có thể được bảo vệ thông qua các phương thức cụ thể được quy định tại Điều 11 BLDS năm 2015. Với tư cách là một chủ thể trong xã hội, những biện pháp áp dụng với một cá nhân nói chung được áp dụng với người con được sinh ra bằng kỹ thuật hỗ trợ sinh sản mà không có bất cứ sự phân biệt nào.

*Câu hỏi đặt ra là liệu rằng bằng cách áp dụng các giải pháp chung như hiện nay, quyền lợi của người con đã được đảm bảo một cách thích đáng và toàn diện hay chưa? Xuất phát từ những đặc điểm sinh học và những vấn đề đặt ra trong quá trình áp dụng các phương pháp khoa học, tác giả cho rằng, việc bảo vệ quyền lợi của người con được sinh ra bằng kỹ thuật hỗ trợ sinh sản cần được thực hiện thông qua các biện pháp cụ thể, chi tiết, gắn liền với hoàn cảnh và cách thức mà họ được sinh ra. Tựu chung, có thể kể đến các biện pháp bảo vệ như sau:*

---

<sup>116</sup> Nguyễn Văn Xô, sđd (58), tr. 52.

*Thứ nhất, công nhận một cách chi tiết các quyền và lợi ích mà người con được sinh ra bằng kỹ thuật hỗ trợ sinh sản được hưởng.* Nhiều quan điểm cho rằng: việc ghi nhận quyền luôn có ý nghĩa quan trọng đối với quá trình bảo vệ một chủ thể.<sup>117</sup> Thông qua thừa nhận quyền, Nhà nước thể hiện sự công nhận và bảo hộ trong một lĩnh vực nhất định đối với chủ thể. Không nằm ngoài điều kể trên, để bảo vệ quyền lợi của người con được sinh ra bằng kỹ thuật hỗ trợ sinh sản, việc thừa nhận các quyền về nhân thân, tài sản là cơ sở nền tảng để xác định được phạm vi và nội dung bảo vệ của pháp luật.

Người con được sinh ra bằng kỹ thuật hỗ trợ sinh sản được pháp luật ghi nhận các quyền một cách bình đẳng như những cá nhân khác trong xã hội. Tuy vậy, trong hoàn cảnh người con được sinh ra bằng kỹ thuật hỗ trợ sinh sản có những đặc điểm khác biệt so với những trường hợp được sinh ra bằng cách thức tự nhiên, làm rõ nội dung các quyền một cách phù hợp với nhóm chủ thể này, giúp cho việc bảo vệ được diễn ra một cách hiệu quả, phù hợp với đặc điểm của nhóm đối tượng có sự đặc thù. Từ đây, các biện pháp bảo vệ khác hoặc nghĩa vụ của các chủ thể có liên quan cũng được vạch rõ để giúp cho quyền lợi của người con được tôn trọng và thực thi tốt hơn. Xác định cụ thể và hợp lý nội dung quyền của người con cũng là cơ sở giúp cho các hành vi xâm phạm được phát hiện một cách nhanh chóng và xử lý kịp thời.

*Thứ hai, xác định chủ thể có trách nhiệm thể bảo vệ quyền lợi của người con ngay từ khi trẻ được sinh ra.* Việc bảo vệ quyền lợi của người con được sinh ra bằng kỹ thuật hỗ trợ sinh sản không bị giới hạn trong độ tuổi của người con. Tuy vậy, không thể phủ nhận rằng: từ khi được sinh ra cho đến trước khi có năng lực hành vi dân sự đầy đủ, hầu hết các quyền lợi mà trẻ có được đều được thực hiện thông qua những chủ thể khác. Khi khả năng nhận thức và tự bảo vệ của người con chưa hoàn thiện, quyền lợi của trẻ cần được giám sát thông qua những chủ thể nhất định. Trong đó, cha, mẹ là những người gần gũi và có khả năng phát hiện một cách nhanh chóng khi quyền lợi của con bị xâm phạm. Trong mối quan hệ với các chủ thể khác, cha mẹ thường là người đại diện cho con chưa thành niên để xác lập, thực hiện các quyền và lợi ích. Cha mẹ cũng chính là người giúp cho các quyền được chăm sóc, nuôi dưỡng, giáo dục của con được thực hiện trên thực tế. *Bởi vậy, ngay khi trẻ ra đời, xác định cha mẹ là vấn đề quan trọng đầu tiên cần được thực hiện.*

Hiện nay, pháp luật ghi nhận các quy định riêng để xác định cha, mẹ cho con được sinh ra bằng kỹ thuật hỗ trợ sinh sản. Tuy vậy, các quy định này chỉ nằm ở mức

<sup>117</sup> Xem: Trường Đại học Luật Tp. Hồ Chí Minh (2023), *Giáo trình Những quy định chung về Luật Dân sự*, Nxb. Hồng Đức - Hội luật gia Việt Nam, tr. 63.

Và Trường Đại học Luật Hà Nội (2019), *Giáo trình Luật Dân sự Việt Nam (tập 1)*, Nxb. Công An Nhân Dân, tr. 53.

độ khái quát. So với thực tiễn phức tạp, các quy định chưa cung cấp được câu trả lời trong việc xác định cha, mẹ cho trẻ ở nhiều trường hợp. Việc bảo vệ quyền lợi của con đặt ra yêu cầu về sự chi tiết hoá hơn nữa đối với các quy định hiện có. *Trong đó, các giải pháp hướng đến kết quả xác định đầy đủ cả cha lẫn mẹ nên được pháp luật ưu tiên ghi nhận.*

Cùng với vai trò của cha, mẹ nói riêng và gia đình nói chung, các tổ chức xã hội và các cơ quan có thẩm quyền cũng đóng vai trò kiểm tra, giám sát và bảo vệ quyền lợi của trẻ, đặc biệt là khi quyền lợi bị xâm phạm. Khi cha, mẹ không thực hiện đúng trách nhiệm hoặc không đủ khả năng và điều kiện để thực hiện tốt vai trò của mình, sự bổ sung, hỗ trợ kịp thời của các chủ thể khác sẽ giúp các ảnh hưởng tiêu cực đến quyền lợi của người con được giảm thiểu. Vì vậy, dù vai trò của cha, mẹ là rất quan trọng, nhưng để quyền lợi của người con được bảo vệ một cách toàn diện, sự phối hợp của gia đình, các tổ chức xã hội và Nhà nước là điều rất cần thiết.

*Thứ ba, quy định cụ thể nghĩa vụ của các chủ thể có liên quan.* Thông thường, khi quyền lợi của một chủ thể được thừa nhận thì các chủ thể có liên quan cũng sẽ có các nghĩa vụ tương ứng. Trong quan hệ pháp luật về sinh con bằng kỹ thuật hỗ trợ sinh sản, điều này cũng không là ngoại lệ. Quyền lợi của người con chỉ có thể được đáp ứng thông qua hành vi thực hiện nghĩa vụ của những chủ thể khác. Đó có thể là cha, mẹ; cơ sở y tế hỗ trợ sinh sản; người hiến noãn, tinh trùng hoặc người mang thai hộ.

Xác định nghĩa vụ giúp các chủ thể liên quan tự ý thức được trách nhiệm của mình. Quy định quyền của người con được sinh ra bằng kỹ thuật hỗ trợ sinh sản và nghĩa vụ của các chủ thể tương ứng tạo nên một cơ chế chặt chẽ có tính hai chiều để bảo vệ tốt quyền lợi của trẻ được sinh ra. Cùng với đó, xác định nghĩa vụ cũng là cơ sở để phát hiện hành vi vi phạm và đưa ra các chế tài tương ứng để hạn chế hoặc khắc phục thiệt hại.

*Thứ tư, xây dựng các chế tài phù hợp để bảo vệ quyền lợi của người con được sinh ra bằng kỹ thuật hỗ trợ sinh sản.* Tùy thuộc vào mức độ xâm phạm, các chế tài sẽ được áp dụng một cách tương ứng. Thông qua việc xử lý vi phạm một cách thích đáng, quyền lợi của người con được sinh ra bằng kỹ thuật hỗ trợ sinh sản có thể được khôi phục một phần hoặc toàn bộ. Thêm vào đó, khi các chế tài được quy định một cách rõ ràng, bên có nghĩa vụ có khả năng cân nhắc và dự liệu hậu quả pháp lý trước khi quyết định thực hiện một hành vi nhất định hay không.

Bên cạnh các quy định chung trong việc áp dụng các chế tài dân sự, hành chính hoặc hình sự để bảo vệ quyền lợi của một cá nhân, pháp luật cần có các quy định cụ thể xác định trách nhiệm của các chủ thể xuyên suốt trước và sau quá trình hỗ trợ sinh

sản, nếu nhận thấy hành vi của họ xâm phạm đến các lợi ích nhân thân hoặc tài sản của trẻ. Ở góc độ này, các chế tài mang tính răn đe và giáo dục có thể giúp hạn chế, ngăn ngừa hoặc khắc phục sự xâm phạm quyền lợi của người con được sinh ra bằng kỹ thuật hỗ trợ sinh sản.

### **2.5. Nguyên tắc bảo vệ quyền lợi của người con được sinh ra bằng kỹ thuật hỗ trợ sinh sản**

“Nguyên tắc của pháp luật được hiểu là những tư tưởng chỉ đạo nội dung, quá trình xây dựng, thực hiện và bảo vệ pháp luật”<sup>118</sup>. Tương tự như vậy, nguyên tắc bảo vệ quyền lợi của người con được sinh ra bằng kỹ thuật hỗ trợ sinh sản là tư tưởng chỉ đạo, xuyên suốt quá trình xây dựng, thực hiện các biện pháp bảo vệ quyền lợi của người con được sinh ra bằng kỹ thuật hỗ trợ sinh sản. Việc xây dựng các nguyên tắc bảo vệ là rất cần thiết. Các kỹ thuật hỗ trợ sinh sản thường phát triển và thay đổi một cách nhanh chóng. Khả năng xây dựng hệ thống quy phạm pháp luật để điều chỉnh quyền lợi của người con trong tất cả trường hợp cụ thể là điều rất khó đạt được. Vì vậy, các nguyên tắc bảo vệ quyền lợi của người con được sinh ra bằng kỹ thuật hỗ trợ sinh sản tạo tiền đề, định hướng để quyền lợi của người con được quan tâm, bảo vệ hoặc giải quyết ngay cả khi chưa có quy định cụ thể.

Mặt khác, quan hệ sinh con bằng kỹ thuật hỗ trợ sinh sản có sự tham gia của nhiều chủ thể khác nhau, như người áp dụng kỹ thuật, cơ sở y tế thực hiện hiện kỹ thuật hỗ trợ, người hiến noãn, phôi, tinh trùng và người mang thai hộ. Quyền và lợi ích của các chủ thể này thường có sự đan xen, hỗ trợ và trực tiếp hoặc gián tiếp tác động đến quyền lợi của trẻ được sinh ra. Thậm chí, trong nhiều trường hợp, lợi ích của họ có thể mâu thuẫn với lợi ích của trẻ. Việc đặt ra các nguyên tắc chung giúp cho quá trình bảo vệ quyền lợi của trẻ được diễn ra một cách hiệu quả, công bằng và thống nhất.

Các nguyên tắc cơ bản bảo vệ quyền lợi của người con được sinh ra bằng kỹ thuật hỗ trợ sinh sản có thể kể đến gồm:

*Thứ nhất, không có sự phân biệt đối xử giữa người con được sinh ra bằng kỹ thuật hỗ trợ sinh sản với những người con khác trong gia đình.* “Không phân biệt đối xử giữa các con” là một nguyên tắc cơ bản được Luật HN&GD ghi nhận.<sup>119</sup> Theo đó, trong một gia đình, con trong giá thú, con ngoài giá thú, con nuôi, con đẻ, con được sinh ra bằng cách thức tự nhiên, con được sinh ra nhờ kỹ thuật hỗ trợ sinh sản cần được chăm sóc và đối xử như nhau. Thông thường, nếu người con được sinh ra bằng phương pháp khoa học có mối quan hệ huyết thống với cha mẹ, sự phân biệt thường

<sup>118</sup> Nguyễn Minh Đoan, sđd (60), tr. 101.

<sup>119</sup> Điều 2, Điều 68 Luật HN&GD năm 2014.

không xuất hiện giữa các người con. Tuy vậy, nếu con sinh ra bằng kỹ thuật hỗ trợ sinh sản không cùng huyết thống với cha mẹ (hoặc một trong hai), thì sự khác biệt về nguồn gốc sinh học cũng tất yếu sẽ diễn ra với các thành viên khác trong gia đình. Điều này có thể dẫn đến sự phân biệt về lợi ích giữa những người con trong gia đình, dù họ cùng được sinh ra theo mong muốn của cha mẹ.

Nội dung của nguyên tắc không phân biệt đối xử được hiểu là giữa những người con, dù được sinh ra bằng phương thức nào, cũng đều có quyền và nghĩa vụ như nhau với cha, mẹ hoặc với các thành viên khác trong gia đình. Việc cùng huyết thống hay không, hoặc có được mẹ mang thai và sinh ra hay không (trường hợp mang thai hộ), không làm giới hạn hay thay đổi quyền lợi mà người con được hưởng. Với các thành viên trong gia đình, trẻ cũng có các quyền và nghĩa vụ tương ứng theo quy định của pháp luật HN&GD và luật khác có liên quan. Đặc biệt, trong những trường hợp pháp luật đặt ra điều kiện về mối quan hệ huyết thống,<sup>120</sup> người con được sinh ra bằng kỹ thuật hỗ trợ sinh sản nhờ việc nhận noãn, tinh trùng, phôi vẫn nên được trao các cơ hội ngang bằng hoặc tạo điều kiện để được hưởng quyền như những trẻ được sinh ra bằng cách thức tự nhiên khác.<sup>121</sup>

*Thứ hai, việc bảo vệ quyền lợi của người con được sinh ra bằng kỹ thuật hỗ trợ sinh sản phải được thực hiện một cách xuyên suốt.* Thông thường, quyền lợi của một con người - chủ thể quan hệ xã hội và pháp luật, được thừa nhận kể từ khi sinh ra. Ngày nay, các xu hướng pháp lý trên thế giới bắt đầu mở rộng khoảng thời gian bảo vệ quyền của cá nhân. Theo đó, ngay từ trước khi được sinh ra, thai nhi đã được thừa nhận quyền và được bảo vệ. Đầu tiên, phải kể đến Công ước quốc tế về Quyền trẻ em, trong phần Lời nói đầu, văn bản này đặt ra yêu cầu bảo vệ trẻ em ngay từ trước khi trẻ được sinh ra. Cụ thể: “trẻ em, do còn non nớt về thể chất và trí tuệ, cần được chăm sóc và bảo vệ đặc biệt, kể cả sự bảo vệ thích hợp về mặt pháp lý *trước* cũng như sau khi ra đời”. Về sau này, vấn đề kể trên bắt đầu được xem xét và thừa nhận trong pháp luật của nhiều quốc gia như: Philippin, Ấn Độ hoặc nhiều bang ở Hoa Kỳ.<sup>122</sup> Thai nhi được thừa nhận quyền được sống, có quyền lớn lên mà không bị đe

<sup>120</sup> Chẳng hạn như một số diện thừa kế theo quy định của BLDS năm 2015.

<sup>121</sup> Nội dung này sẽ được tác giả làm rõ ở phần tiếp theo của Luận án.

<sup>122</sup> Xem: Maria Concepcion S. Noche (2017), “The unborn in the womb of the Philippine constitution: the mantle of protection under the legal system of the Philippines”, *International Journal of the Jurisprudence of the Family*, Vol. 8, p. 137 – p. 224.

Vartika Shukla (2019), “Rights of an unborn child: with reference to article 21 of the Indian Constitution”, *LexForti Legal Journal*, Vol. 1, p. 1 - p. 16.

Paul Benjamin Linton (2011), “The legal status of the unborn child under State Law”, *University of St. Thomas Journal of Law and Public Policy*, Vol. 6, p. 141 – p. 155.

dọa hoặc nguy cơ bị tổn hại, thương tích hoặc hủy hoại bên trong bụng mẹ và có cơ hội sống ở thế giới bên ngoài.<sup>123</sup>

Ở Việt Nam, dù năng lực pháp luật dân sự của một người tồn tại từ khi sinh ra, nhưng trong một số trường hợp, thai nhi vẫn được ghi nhận khả năng hưởng quyền.<sup>124</sup> Tương tự điều này, tác giả cho rằng, để quá trình bảo vệ người con được sinh ra bằng kỹ thuật hỗ trợ sinh sản đạt hiệu quả, các biện pháp cần được xem xét từ trước khi trẻ chào đời. Khác với sinh sản tự nhiên, quá trình thành thai khi sinh con bằng kỹ thuật hỗ trợ sinh sản phải nhờ vào các hoạt động y học. Ngay từ giai đoạn này, sự hỗ trợ của các chủ thể đã tác động đến sự phát triển thể chất, cũng như lợi ích nhân thân lâu dài của trẻ.

*Dưới góc độ pháp lý, việc đặt ra nguyên tắc bảo vệ từ trước khi trẻ được sinh ra không hướng đến việc can thiệp một cách chi tiết vào các quy trình kỹ thuật y học.* Cụ thể, điều này đặt ra trách nhiệm cho các chủ thể có liên quan trong việc thực hiện tốt vai trò của mình để những sai sót, nhầm lẫn không xảy ra. Nhờ vậy, các hoàn cảnh phức tạp có khả năng ảnh hưởng nghiêm trọng đến quyền lợi của trẻ sau khi sinh ra sẽ được hạn chế.

Thông thường, việc bảo vệ quyền lợi của người được sinh ra bằng kỹ thuật hỗ trợ sinh sản được nhắc đến trong phạm vi bảo vệ người chưa thành niên hoặc bảo vệ trẻ em. Tuy vậy, giới hạn của việc bảo vệ mở rộng ngay cả khi người được sinh ra đã thành niên. Ví dụ điển hình nhất cho điều này là khi một người đã trưởng thành, các quyền lợi trong việc được bảo mật thông tin, xác định nguồn gốc hay thừa kế vẫn được ghi nhận mà không có bất cứ sự thay đổi nào. Như vậy, bảo vệ quyền lợi của người con được sinh ra bằng kỹ thuật hỗ trợ sinh sản cần được thực hiện xuyên suốt từ giai đoạn thành thai, cho đến khi được sinh ra và về sau. Bất kể giai đoạn nào trong cuộc đời, người con cũng có thể yêu cầu sự bảo vệ nếu các quyền và lợi ích xuất phát từ việc được sinh bằng kỹ thuật hỗ trợ sinh sản đặt ra.

*Thứ ba, việc bảo vệ quyền lợi của người con được sinh ra bằng kỹ thuật hỗ trợ sinh sản phải đảm bảo sự hài hoà, cân bằng lợi ích với các chủ thể khác và ổn định trật tự trong xã hội.* Nguyên tắc “đảm bảo sự hài hoà về lợi ích giữa các lực lượng xã hội” là một trong những nguyên tắc xây dựng pháp luật cơ bản.<sup>125</sup> Thông thường, việc bảo vệ tuyệt đối một nhóm chủ thể có thể gây nên sự mất cân bằng về lợi ích đối

<sup>123</sup> Maria Concepcion S. Noche, tldd (122), p. 152.

<sup>124</sup> Xem: Trường Đại học Luật Tp. Hồ Chí Minh, sdd (117), tr. 96. Với điều kiện cá nhân phải được sinh ra và còn sống. Xem Điều 593, Điều 613 BLDS năm 2015.

Ví dụ: Điều 613. Người thừa kế

“Người thừa kế là cá nhân phải là người còn sống vào thời điểm mở thừa kế hoặc sinh ra và còn sống sau thời điểm mở thừa kế nhưng đã thành thai trước khi người để lại di sản chết.”

<sup>125</sup> Nguyễn Minh Đoan, sdd (60), tr. 165.

với những chủ thể khác. Vì vậy, để đảm bảo sự ổn định, đoàn kết, phát triển bền vững của xã hội, việc cân bằng, duy trì sự hài hoà giữa các mối quan hệ là điều rất cần thiết.<sup>126</sup> Trong quan hệ sinh con bằng kỹ thuật hỗ trợ sinh sản, quyền lợi của người con cần được đặt trong mối liên hệ với lợi ích của bên có nhu cầu sinh con, lợi ích của cá nhân hỗ trợ sinh sản, cơ sở y tế và các lợi ích khác của xã hội.

Nhiều hoàn cảnh cho thấy việc sinh con bằng kỹ thuật hỗ trợ sinh sản giúp đáp ứng nguyện vọng duy trì nòi giống và các nhu cầu tình cảm khác. Tuy nhiên, khả năng áp dụng kỹ thuật hỗ trợ không chỉ phụ thuộc vào trình độ y học hay nhu cầu cá nhân, hơn thế nữa, lợi ích của trẻ ra đời sau đó cũng là vấn đề cần được xem xét cẩn trọng. “Việc sinh con bằng kỹ thuật hỗ trợ sinh sản không phải là hoạt động được khuyến khích trong hoạt động sinh sản của con người”<sup>127</sup>. Đặc biệt, điều này cần được cân nhắc trong hoàn cảnh mà ngay từ khi ra đời, kết quả áp dụng phương pháp khoa học để sinh con gây nên sự ảnh hưởng hoặc thiệt thòi lớn đối với trẻ.

Việc sinh con từ noãn, tinh trùng của người chết là một ví dụ điển hình. Trẻ được sinh ra trong hoàn cảnh này đã phải định sẵn một số phận có cha hoặc mẹ đã chết.<sup>128</sup> Vì vậy, dù nhu cầu sinh con từ noãn, tinh trùng của người chết vẫn hiện hữu, tại nhiều quốc gia, việc thực hiện giải pháp này khá hạn chế và đi kèm nhiều điều kiện để bảo vệ quyền lợi của người con.

Ngược lại, trong một số trường hợp, việc bảo vệ quyền lợi của trẻ được sinh ra có thể gây ảnh hưởng đến các nguyên tắc pháp lý hoặc trật tự xã hội đã tồn tại trước đó. Chẳng hạn, việc xác định cha, mẹ khi có sự vi phạm pháp luật về sinh con bằng kỹ thuật hỗ trợ sinh sản thường được xem xét cùng với quyền lợi của trẻ. Điều này có thể khiến cho các quy định cấm không thể được bảo đảm một cách tuyệt đối. Thay vào đó, bên vi phạm pháp luật vẫn có thể chăm sóc, nuôi dưỡng trẻ, hoặc thậm chí được ghi nhận tư cách cha, mẹ.

Trong những trường hợp khác, quyền lợi của người con được sinh ra có thể mâu thuẫn với lợi ích của một số chủ thể. Điển hình như, quyền xác định nguồn gốc có thể mâu thuẫn với quyền được bảo mật thông tin của người hiến noãn, tinh trùng; quyền hưởng di sản thừa kế mâu thuẫn với lợi ích về tài sản của những người đồng thừa kế. Việc bảo vệ quyền lợi của người con được sinh ra bằng kỹ thuật hỗ trợ sinh sản khi có sự xung đột về lợi ích cần được cơ quan có thẩm quyền xem xét cẩn trọng trên nguyên tắc cân bằng và đảm bảo sự ổn định trong xã hội.

<sup>126</sup> Nguyễn Minh Đoan, sđd (60), tr. 166.

<sup>127</sup> Nguyễn Văn Hợi, Hoàng Thị Loan, tldd (96), tr. 56.

<sup>128</sup> Một số tác giả cho rằng: “không thể loại trừ khả năng đứa trẻ sinh ra có thể gặp những khó khăn nhất định mà có thể thấy trước được”. Xem thêm: Đoàn Thị Phương Diệp, Đoàn Thanh Hải (2019), “Sinh con từ tinh trùng của người chết, so sánh pháp luật và những vấn đề đặt ra cho Việt Nam”, *Tạp chí Luật học*, số 03, tr. 19.

*Thứ tư, nguyên tắc ưu tiên quyền lợi tốt nhất của trẻ được sinh ra bằng kỹ thuật hỗ trợ sinh sản.* Thông thường, lợi ích của các chủ thể tham gia quan hệ sinh con bằng kỹ thuật hỗ trợ sinh sản không có sự mâu thuẫn với lợi ích của trẻ. Tuy nhiên, trong một số trường hợp, để bảo vệ quyền lợi của trẻ được sinh ra, quyền lợi của các bên liên quan sẽ ít nhiều bị ảnh hưởng. Với những hoàn cảnh có sự xung đột lợi ích của nhiều chủ thể, nếu không thể đưa ra một giải pháp có tính dung hoà, hướng giải quyết cần ưu tiên bảo vệ lợi ích tốt nhất của người con. Đồng tình với điều này, có quan điểm cho rằng: “Nhiều bậc cha mẹ xứng đáng nhận được món quà là một người con với sự trợ giúp của công nghệ hỗ trợ sinh sản. Nhưng ưu tiên hàng đầu của xã hội phải là bảo vệ trẻ em khỏi việc sử dụng bất cần các công nghệ hỗ trợ sinh sản hiện có, cũng như những rủi ro tiềm ẩn từ những đổi mới trong tương lai”<sup>129</sup>.

Trong rất nhiều hoàn cảnh, người được sinh ra thông qua kỹ thuật hỗ trợ sinh sản cần được bảo vệ, cũng đồng thời có tư cách trẻ em. Trong khi đó, bảo vệ lợi ích tốt nhất của trẻ em là một trong những yêu cầu được đặt ra bởi Công ước của Liên Hợp Quốc về Quyền trẻ em và được cụ thể hoá tại Điều 3 của văn bản này.<sup>130</sup> Ở góc độ khác, nguyên tắc vì lợi ích tốt nhất của người con được sinh ra bằng kỹ thuật hỗ trợ sinh sản thường xuyên được ghi nhận trong pháp luật hoặc đường lối xét xử tại nhiều hệ thống pháp luật trên thế giới.<sup>131</sup> Nguyên tắc này được đặc biệt áp dụng để lý giải về các điều kiện tiếp cận kỹ thuật hỗ trợ sinh sản<sup>132</sup>, xoá bỏ nguyên tắc ẩn danh<sup>133</sup>, giải quyết các tranh chấp về xác định cha, mẹ cho con.

Như vậy, dù xét ở các mức độ và phương diện nào thì ưu tiên quyền lợi tốt nhất của người con được sinh ra bằng kỹ thuật hỗ trợ sinh sản cũng là một nguyên tắc quan trọng, chi phối đến quyền và nghĩa vụ của các chủ thể có liên quan. Cũng cần lưu ý thêm rằng: nguyên tắc bảo vệ lợi ích tốt nhất của trẻ và nguyên tắc bảo đảm sự cân

<sup>129</sup> Mason Mary Ann, Tom Ekman, sdd (73), p. 201.

<sup>130</sup> Theo Điều 3 Công ước của Liên Hợp Quốc về Quyền trẻ em: “Trong mọi hoạt động liên quan tới trẻ em, dù được thực hiện bởi các cơ quan phúc lợi xã hội của Nhà nước hay tư nhân, bởi Tòa án, các nhà chức trách hành chính hay cơ quan pháp luật, thì lợi ích tốt nhất của trẻ em phải là mối quan tâm hàng đầu.”

<sup>131</sup> Xem Mason Mary Ann, Tom Ekman, sdd (73), p. 85, 120, 136.

Xem thêm: Griessler Erich, et al (2022), *The regulation of assisted reproductive technologies in Europe: variation, convergence and trends*, Routledge, p. 27. Trong chương “From safeguarding the best interest of the child to equal treatment” (từ việc bảo vệ quyền lợi tốt nhất của trẻ đến việc được đối xử bình đẳng), tác giả cho thấy: “lợi ích tốt nhất của đứa trẻ được coi là tối quan trọng và thúc đẩy quan điểm rất thận trọng về việc sử dụng các kỹ thuật hỗ trợ sinh sản (ART) với các giao tử được hiến tặng. Do đó, các phương pháp mới chỉ được cho phép sau khi điều tra kỹ lưỡng các rủi ro và hậu quả có thể xảy ra đối với đứa trẻ sinh ra.”

<sup>132</sup> Chẳng hạn những người mắc các bệnh di truyền hoặc truyền nhiễm có thể lây sang con sẽ phải chấp nhận những hạn chế nhất định về khả năng áp dụng kỹ thuật hỗ trợ sinh sản để bảo vệ quyền lợi của trẻ. Xem Rachel Thrope, Samantha Croy, Kerry Petersen, Marian Pitts (2012), “In the best interests of the child: Regulating assisted reproductive technologies and the well-being of offspring in three Australian States”, *International Journal of Law, Policy and the Family*, Vol. 26, p. 263.

<sup>133</sup> Xem: Rachel Thrope, Samantha Croy, Kerry Petersen, Marian Pitts, tldd (132), p. 259.

bằng lợi ích trong xã hội đã nói đến ở phần trước cần được kết hợp một cách hài hoà. Trong đó, ưu tiên bảo vệ quyền lợi của người con thông qua việc giới hạn quyền lợi hoặc đặt thêm nghĩa vụ đối với chủ thể khác cũng chỉ nên được thực hiện trong một chừng mực hợp lý và không làm ảnh hưởng đến trật tự các mối quan hệ xã hội.

Có thể thấy, các nguyên tắc được trình bày kể trên ít nhiều đã được thể hiện thông qua quy định của pháp luật hiện hành. Trong số đó, nguyên tắc ưu tiên bảo vệ lợi ích tốt nhất của người con được sinh ra bằng kỹ thuật hỗ trợ sinh sản là một nguyên tắc cần được thể hiện minh thị trong quy định của Luật. Điều 99 Luật HN&GD năm 2014 quy định về: Giải quyết tranh chấp liên quan đến việc sinh con bằng kỹ thuật hỗ trợ sinh sản, mang thai hộ vì mục đích nhân đạo. Ngoài khoản 1 - thẩm quyền giải quyết tranh chấp, Điều 99 không có thêm nội dung cụ thể nào khác về vấn đề giải quyết tranh chấp.

Tác giả cho rằng: để làm rõ nét thêm cho tiêu đề của điều luật và tạo cơ sở cho việc bảo vệ quyền lợi của người con được sinh ra bằng kỹ thuật hỗ trợ sinh sản nói chung, Khoản 1 Điều 99 Luật HN&GD năm 2014 cần được điều chỉnh như sau:

“1. Tòa án là cơ quan có thẩm quyền giải quyết tranh chấp về sinh con bằng kỹ thuật hỗ trợ sinh sản, mang thai hộ.

***Việc giải quyết tranh chấp về sinh con bằng kỹ thuật hỗ trợ sinh sản phải đảm bảo lợi ích tốt nhất của người con.***

2...”

Quy định kể trên sẽ tạo nền tảng cho các phán quyết của Toà án, đặc biệt trong trường hợp việc giải quyết quyền lợi giữa các bên có khả năng xâm phạm nghiêm trọng đến lợi ích của trẻ. Trong pháp luật thành văn, cũng như trong định hướng xét xử của Toà án tại nhiều quốc gia (như Hoa Kỳ, Anh Quốc, Canada...) <sup>134</sup>, “bảo vệ quyền lợi tốt nhất của người con” là một trong các nguyên tắc được đặc biệt chú trọng. Mặc dù, bảo vệ lợi ích tốt nhất của người con vẫn được tác giả đề cập trong những vấn đề cụ thể tiếp theo, nhưng như đã trình bày, việc trở thành một nguyên tắc pháp lý có ý nghĩa quan trọng trong việc tạo nên tiền đề, định hướng, đặc biệt là trong trường hợp mà pháp luật chưa có sự dự liệu. Các nguyên tắc còn lại ít nhiều đã được pháp luật quy định và sẽ được tác giả cụ thể hoá trong các nội dung về quyền và nghĩa vụ của các chủ thể ở những phần còn lại của Luận án.

---

<sup>134</sup> Các nội dung cụ thể tiếp theo sẽ lần lượt chỉ rõ vấn đề này.

## **Kết luận Chương 2**

Sinh con bằng kỹ thuật hỗ trợ sinh sản được hiểu là việc áp dụng các cách thức, phương pháp khoa học để giúp cho quá trình thụ thai và sinh con được diễn ra, mà không thông qua việc quan hệ tình dục. Hiện nay, pháp luật HN&GD ghi nhận hai kỹ thuật hỗ trợ sinh sản là thụ tinh nhân tạo và thụ tinh trong ống nghiệm. Trong đó, thụ tinh trong ống nghiệm là một phương pháp quan trọng, nhận được sự quan tâm trên cả phương diện pháp lý và y học. Mang thai hộ là một phương thức sinh sản đặc biệt nhưng thực chất vẫn sử dụng kỹ thuật thụ tinh trong ống nghiệm. Trong nhiều trường hợp, việc sinh con bằng kỹ thuật hỗ trợ sinh sản mang đến những đặc điểm riêng biệt về mặt sinh học cho người con so với trẻ được sinh ra bằng cách thức tự nhiên.

Bảo vệ quyền lợi của người con được sinh ra bằng kỹ thuật hỗ trợ sinh sản trở nên rất cần thiết bởi các vấn đề về sinh học, đạo đức, xã hội đặt ra với nhóm chủ thể này. Xu hướng pháp lý trên thế giới cũng thể hiện sự quan tâm đặc biệt đối với quyền lợi của người con được sinh ra bằng kỹ thuật hỗ trợ sinh sản trong các vấn đề có liên quan. Bảo vệ quyền lợi của người con thể hiện sự quan tâm của pháp luật đối với nhóm chủ thể thiểu số; giúp giảm thiểu những tác động tiêu cực của kỹ thuật hỗ trợ đối với người được sinh ra nói riêng và xã hội nói chung; cũng như hướng đến cân bằng lợi ích của các chủ thể trong quan hệ xã hội.

Để đạt hiệu quả tối đa trong việc bảo vệ quyền lợi của người con, việc đề ra các nguyên tắc cụ thể có ý nghĩa rất quan trọng. Trong đó, quyền lợi của người con được sinh ra bằng kỹ thuật hỗ trợ sinh sản cần được bảo vệ xuyên suốt từ trước và sau khi sinh ra một cách bình đẳng như những thành viên khác trong gia đình. Quyền lợi của người con cũng cần được nhìn nhận trong tổng thể hài hoà với các mối quan hệ xã hội khác liên quan. Đặc biệt, pháp luật cần thừa nhận nguyên tắc *“vì lợi ích tốt nhất của người con được sinh ra bằng kỹ thuật hỗ trợ sinh sản”*. Đây là cơ sở quan trọng tạo nên định hướng cho các quy định cụ thể và quyết định của Toà án trong trường hợp phát sinh tranh chấp.

### **CHƯƠNG 3. BẢO VỆ QUYỀN LỢI CỦA NGƯỜI CON ĐƯỢC SINH RA BẰNG KỸ THUẬT HỖ TRỢ SINH SẢN THÔNG QUA VIỆC XÁC ĐỊNH CHA, MẸ**

Hiện nay Luật HN&GD năm 2014 điều chỉnh việc xác định cha, mẹ trong trường hợp sinh con bằng kỹ thuật hỗ trợ sinh sản thông qua Điều 93 và Điều 94. Dựa trên tiêu chí về chủ thể mang thai và sinh con, các quy định đã chia thành hai trường hợp. *Trường hợp thứ nhất* (tương ứng với Điều 93), xác định cha, mẹ khi người áp dụng kỹ thuật hỗ trợ sinh sản trực tiếp mang thai và sinh con. *Trường hợp thứ hai* (tương ứng với Điều 94), xác định cha, mẹ khi người áp dụng kỹ thuật hỗ trợ sinh sản không thể trực tiếp mang thai và sinh con. Nói một cách cụ thể hơn, trong trường hợp này, bên muốn sinh con phải nhờ người khác mang thai hộ.

Nhìn chung, Luật HN&GD đã đáp ứng được yêu cầu về xác định cha, mẹ cho con trong các trường hợp cơ bản. Mặc dù vậy, so với sự phát triển của khoa học công nghệ, cũng như nhu cầu sinh con bằng kỹ thuật hỗ trợ sinh sản, nội dung quy định hiện nay dường như còn nhiều hạn chế so với các trường hợp phát sinh trên thực tế. Trong khi đó, dù việc áp dụng kỹ thuật hỗ trợ có phù hợp với quy định của pháp luật hay không, có diễn ra đúng như sự dự liệu và mong muốn của người sinh con hay không, thì ở góc độ của trẻ được sinh ra, yêu cầu về xác định người chăm sóc, nuôi dưỡng, bảo vệ quyền lợi hợp pháp với tư cách cha, mẹ là điều không thể bỏ qua.

Càng nhiều trường hợp sinh con bằng kỹ thuật hỗ trợ sinh sản không được xác định rõ bởi quy định của pháp luật, thì càng nhiều khả năng xảy ra tranh chấp ảnh hưởng đến quyền lợi của người con hoặc khiến người con đứng trước nguy cơ không được xác định cha, mẹ. Vì vậy, trong phần này, bên cạnh việc trình bày nội dung pháp luật hiện hành, tác giả tập trung vào những trường hợp cần được xác định cha, mẹ cho con nhưng chưa được pháp luật dự liệu. *Thông qua việc tìm kiếm các giải pháp làm tăng khả năng được xác định cha, mẹ hoặc thậm chí là xác định đầy đủ cả cha và mẹ, tác giả hướng đến việc hoàn thiện quy định về xác định cha, mẹ cho con được sinh ra bằng kỹ thuật hỗ trợ sinh sản, để quyền lợi của người con được bảo đảm tốt hơn trong tương lai.*

#### **3.1. Tác động của việc xác định cha, mẹ trong việc bảo vệ quyền lợi của người con được sinh ra bằng kỹ thuật hỗ trợ sinh sản**

Trên phương diện gia đình hay xã hội, cha mẹ luôn là những người có mối quan hệ thân thiết, gần gũi với con. Xác định cha, mẹ là cơ sở đầu tiên làm hình thành nên môi trường gia đình – nơi trẻ được chăm sóc, nuôi dưỡng và giáo dục. Cũng như trường hợp sinh con theo cách thức tự nhiên, với sinh con bằng kỹ thuật hỗ trợ sinh sản, việc xác định cha, mẹ tác động một cách mạnh mẽ đến quyền lợi về nhân thân

và tài sản của người được sinh ra.<sup>135</sup> Trong hoàn cảnh các kỹ thuật y học hiện đại đã hỗ trợ đắc lực cho nhu cầu sinh con của nhiều cá nhân, quy định về xác định cha, mẹ không chỉ giúp cho kết quả y học được thừa nhận trên phương diện pháp lý, mà còn là công cụ hữu hiệu để điều tiết và bảo vệ quyền lợi của người con trong mối quan hệ với người áp dụng kỹ thuật hỗ trợ sinh sản. Cụ thể:

*Đầu tiên, xác định cha, mẹ là cơ sở quan trọng để xác định quốc tịch và các quyền nhân thân khác của trẻ.* Điều 15 Luật Quốc tịch Việt Nam năm 2008, sửa đổi, bổ sung năm 2014 quy định: “Trẻ em sinh ra trong hoặc ngoài lãnh thổ Việt Nam mà khi sinh ra có cha mẹ đều là công dân Việt Nam thì có quốc tịch Việt Nam”. Theo đó, tại Việt Nam, xác định cha mẹ chính là tiền đề để trẻ được xác định quốc tịch và được bảo hộ với tư cách một công dân. “Quốc tịch thể hiện sự gắn bó chặt chẽ, sự quy thuộc về một Nhà nước của một cá nhân và là tiền đề pháp lý để một cá nhân có thể được hưởng các quyền và nghĩa vụ của một Nhà nước và ngược lại”<sup>136</sup>. Thông qua việc được xác định cha, mẹ và tiếp đến là xác định quốc tịch, người con có một địa vị pháp lý rõ ràng trong xã hội. Cũng từ đây, các quyền nhân thân có tính chất định danh (như quyền được khai sinh; quyền có họ, tên; quyền xác định dân tộc) cũng được thực hiện một cách thuận lợi và dễ dàng đối với trẻ.

*Tiếp đến, xác định cha, mẹ cho con được sinh ra bằng kỹ thuật hỗ trợ sinh sản là căn cứ xác định chủ thể có trách nhiệm chăm sóc, nuôi dưỡng, giáo dục trẻ.* Trẻ em có quyền được sống, chăm sóc sức khỏe, học tập, vui chơi giải trí.<sup>137</sup> Đây là yêu cầu không thể thiếu để mỗi cá nhân có thể phát triển và hoàn thiện về thể chất, nhân cách một cách tốt nhất. Trên cơ sở được xác định cha mẹ, trẻ thiết lập mối quan hệ gia đình với các thành viên khác và cũng theo đó, khả năng được chăm sóc, nuôi dưỡng được bảo đảm tốt hơn. Với người áp dụng kỹ thuật hỗ trợ sinh sản, kết quả xác định cha, mẹ - con thể hiện trách nhiệm đối với một chu trình sinh sản mà họ đã chủ động và tự nguyện tham gia ngay từ ban đầu. Việc thiết lập quan hệ cha, mẹ - con chính là biểu hiện của sự ràng buộc về mặt pháp lý giữa người áp dụng kỹ thuật hỗ trợ sinh sản với sự ra đời của trẻ.

Xác định cha, mẹ cho con đặc biệt có ý nghĩa trong trường hợp nhờ mang thai hộ. Khác với những trường hợp thường gặp, trong mang thai hộ, người mang thai và

<sup>135</sup> Xem thêm: Nguyễn Văn Lâm (2015), “Từ những quy định pháp luật về mang thai hộ quan niệm thế nào về “huyết thống” và “mẹ”?”, *Tạp chí Dân chủ và pháp luật*, số 9, tr. 52. Tác giả cho rằng việc xác định ai là mẹ có ý nghĩa quan trọng bởi hậu quả sẽ liên quan đến quyền nhân thân, quyền dân sự, chính trị, các quan hệ xã hội mà đứa trẻ phải tham gia, ứng xử trong suốt cuộc đời mình.

<sup>136</sup> Nguyễn Thị Vinh (2015), “Người không quốc tịch, thực trạng và giải pháp”, *Tạp chí Dân chủ và pháp luật*, số 9, tr. 44.

<sup>137</sup> Xem Điều 12, Điều 14, Điều 15, Điều 16, Điều 17 Luật Trẻ em năm 2016, được sửa đổi, bổ sung bởi Luật Sửa đổi, bổ sung một số điều của 11 Luật có liên quan đến quy hoạch năm 2018 – Sau đây gọi tắt là Luật Trẻ em năm 2016.

sinh con không phải là người có trách nhiệm chăm sóc, nuôi dưỡng trẻ. Quyền lợi của trẻ thực sự được đảm bảo và duy trì một cách ổn định sau khi trẻ được giao cho những người được xác định là cha, mẹ. Lúc này, xác định cha, mẹ tạo sự phân định rõ ràng quyền lợi và trách nhiệm trong việc chăm sóc, nuôi dưỡng sau khi con chào đời giữa bên mang thai và bên nhờ mang thai.

*Cùng với đó, xác định cha, mẹ là căn cứ để trẻ được đại diện và bảo vệ trong các quan hệ pháp luật.* Trước khả năng nhận thức và làm chủ hành vi chưa đầy đủ của người con chưa thành niên hoặc người con bị mất năng lực hành vi dân sự hoặc có khó khăn trong nhận thức, làm chủ hành vi, việc tham gia quan hệ pháp luật thông qua người đại diện là một cơ chế hữu hiệu để bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp. Theo quy định, cha mẹ chính là những người đại diện theo pháp luật,<sup>138</sup> sẽ thay mặt và vì lợi ích của con chưa thành niên trong các quan hệ pháp lý. Trong những trường hợp còn lại, cha mẹ cũng có thể trở thành người đại diện theo pháp luật.<sup>139</sup> Xác định cha, mẹ đồng nghĩa với việc xác định được chủ thể có trách nhiệm bảo vệ quyền lợi của người con. Dù trong nhiều trường hợp trên thực tế, quyền lợi của người con có thể được bảo vệ thông qua những cá nhân không phải cha, mẹ hoặc thông qua các tổ chức xã hội, nhưng xét về mặt pháp lý cũng như đạo đức, xã hội, sự bảo vệ của cha mẹ đối với con vẫn mang lại hiệu quả hàng đầu bởi sự gắn kết và gắn gũi của mối quan hệ này.

*Cuối cùng, xác định cha, mẹ mang đến cơ hội để người con được hưởng thừa kế theo pháp luật từ cha, mẹ và các thành viên khác trong gia đình.* Pháp luật dân sự xác định cha, mẹ - con đứng ở hàng thừa kế thứ nhất và được hưởng di sản thừa kế của nhau. Tương tự như vậy, mối quan hệ với các thành viên khác trong gia đình được thiết lập từ việc xác định cha, mẹ, cũng mở ra khả năng được hưởng thừa kế theo các hàng và diện thừa kế tương ứng. Rõ ràng việc trẻ được xác định cha, mẹ và hưởng thừa kế theo pháp luật mang đến cơ hội được bảo vệ quyền tài sản một cách bình đẳng như các cá nhân khác trong xã hội. Điều này đặc biệt có ý nghĩa khi nội hàm các khái niệm “cha”, “mẹ”, “huyết thống” không hoàn toàn đồng nhất trong quan hệ sinh con bằng kỹ thuật hỗ trợ sinh sản.<sup>140</sup>

Mặc dù xác định cha, mẹ dường như đã trở thành một quyền tất yếu từ khi con được sinh ra, nhưng trong quan hệ sinh con bằng kỹ thuật hỗ trợ sinh sản vấn đề lại không đơn giản. Ngoài những trường hợp đã được pháp luật dự liệu, các trường hợp sinh con từ noãn, tinh trùng của người chết; xác định cha cho con được sinh ra bằng

<sup>138</sup> Điều 136 BLDS năm 2015.

<sup>139</sup> Xem Điều 53, Điều 54 BLDS năm 2015.

<sup>140</sup> Xem thêm: Nguyễn Văn Lâm, tldđ (135), tr. 50 – tr.52.

kỹ thuật hỗ trợ sinh sản theo thoả thuận; xác định cha, mẹ trong trường hợp cấy nhằm noãn, tinh trùng, phôi; hoặc trường hợp mang thai hộ có sự vi phạm pháp luật, chưa được điều chỉnh cụ thể. Trẻ sinh ra đứng trước tình trạng không được xác định cha, mẹ và phải chịu nhiều thiệt thòi hơn so với những cá nhân khác. Trên thực tế vẫn có những trẻ em không được xác định cha, mẹ, không có gia đình và được nuôi dưỡng, chăm sóc bởi các tổ chức xã hội. Quyền lợi của các em vẫn được bảo vệ ở một mức độ nhất định. Tuy nhiên, so với sự quan tâm sát sao của gia đình thì việc được xác định cha, mẹ vẫn mang một ý nghĩa rất lớn.<sup>141</sup> Vì vậy, để bảo vệ tốt quyền lợi của người con được sinh ra bằng kỹ thuật hỗ trợ sinh sản, việc xác định cha, mẹ là một yêu cầu có tính chất bắt buộc.

### **3.2. Xác định cha, mẹ trong trường hợp người áp dụng kỹ thuật hỗ trợ sinh sản tự mang thai và sinh con**

#### **3.2.1. Nguyên tắc xác định cha, mẹ trong trường hợp người áp dụng kỹ thuật hỗ trợ sinh sản tự mang thai và sinh con theo quy định hiện hành**

Theo pháp luật hiện hành, người phụ nữ độc thân và cặp vợ chồng vô sinh là hai nhóm chủ thể có quyền áp dụng kỹ thuật hỗ trợ sinh sản. Khi người phụ nữ độc thân hoặc người vợ trong cặp vợ chồng vô sinh tự mang thai và sinh con thì quan hệ cha, mẹ - con sẽ được xác lập theo nguyên tắc quy định tại Điều 93 Luật HN&GD năm 2014, cụ thể như sau:

*Thứ nhất, đối với cặp vợ chồng vô sinh: “trong trường hợp người vợ sinh con bằng kỹ thuật hỗ trợ sinh sản thì việc xác định cha, mẹ được áp dụng theo quy định tại Điều 88 của Luật HN&GD”<sup>142</sup>. Điều này có nghĩa rằng: các nguyên tắc xác định cha, mẹ trong trường hợp cha mẹ tồn tại quan hệ hôn nhân hợp pháp và con được sinh ra bằng cách thức tự nhiên, sẽ được áp dụng tương tự đối với trường hợp cặp vợ chồng sinh con bằng kỹ thuật hỗ trợ sinh sản. Cụ thể, theo Điều 88 Luật HN&GD năm 2014: con sinh ra trong thời kỳ hôn nhân hoặc do người vợ có thai trong thời kỳ hôn nhân là con chung của vợ chồng; con sinh ra trước ngày đăng ký kết hôn và được cha mẹ thừa nhận là con chung của vợ chồng.*

Nguyên tắc xác định cha, mẹ cho con theo Điều 88 Luật HN&GD năm 2014 được xây dựng trên cơ sở suy đoán pháp lý. Quan hệ hôn nhân là nền tảng làm phát sinh quan hệ giữa cha, mẹ và con. Khi chế độ hôn nhân một vợ một chồng được duy trì và bảo vệ, việc con do người vợ mang thai hoặc sinh ra trong thời kỳ hôn nhân được xác

<sup>141</sup> Nội dung của Lý thuyết về lợi ích cho thấy: chính quyền, xã hội không thể thay thế gia đình và đặc biệt nhấn mạnh: “môi trường chăm sóc và yêu thương được cung cấp bởi gia đình là duy nhất”. Xem: Lars-Göran Sund, Marie Vackermo, tldd (39), p. 756, 760.

<sup>142</sup> Khoản 1 Điều 93 Luật HN&GD năm 2014.

định là con chung của vợ chồng là điều dễ hiểu. Tương tự như vậy, trong thời kỳ hôn nhân, khi người vợ sinh con nhờ việc tiến hành thụ tinh nhân tạo hay thụ tinh trong ống nghiệm thì trẻ sinh ra được xác định là con chung của vợ chồng. Xuất phát từ đặc trưng của quá trình hỗ trợ sinh sản, con do người vợ mang thai và sinh ra có thể không có sự liên hệ huyết thống với cha hoặc mẹ hoặc thậm chí là cả hai (trường hợp nhận noãn, nhận tinh trùng hoặc nhận phôi).<sup>143</sup> Điều này nằm trong sự dự liệu của vợ, chồng từ khi quyết định áp dụng kỹ thuật hỗ trợ sinh sản. Vì vậy, kết quả xác định con chung của vợ chồng theo Điều 93 (dẫn chiếu đến Điều 88 Luật HN&GD năm 2014) là phù hợp.

Giống như trường hợp con sinh ra trong thời kỳ hôn nhân, con do người vợ mang thai trong thời kỳ hôn nhân, nhưng sinh ra khi hôn nhân đã chấm dứt cũng là con chung của vợ, chồng. Theo quy định, hôn nhân chấm dứt khi một trong hai bên vợ, chồng chết hoặc khi bản án, quyết định ly hôn của Tòa án có hiệu lực pháp luật.<sup>144</sup> Việc xác định cha, mẹ cho con được sinh ra bằng kỹ thuật hỗ trợ sinh sản được thực hiện dựa trên tình trạng mối quan hệ hôn nhân vào thời điểm người vợ mang thai. Thời hạn 300 ngày từ ngày hôn nhân chấm dứt đến thời điểm trẻ được sinh ra được xem là phù hợp để suy đoán việc người vợ mang thai trong thời kỳ hôn nhân. Con do người vợ mang thai trong thời kỳ hôn nhân là kết quả của kỹ thuật hỗ trợ sinh sản do vợ và chồng thống nhất áp dụng. Vì vậy, dù khi trẻ được sinh ra hôn nhân đã chấm dứt nhưng việc xác định cha, mẹ vẫn dựa trên mối quan hệ hôn nhân trong quá khứ là điều hợp lý.

*Thứ hai, đối với người phụ nữ độc thân: “Trong trường hợp người phụ nữ độc thân sinh con bằng kỹ thuật hỗ trợ sinh sản thì người phụ nữ đó là mẹ của con được sinh ra”*<sup>145</sup>. Tùy thuộc từng trường hợp nhất định, người phụ nữ độc thân sẽ nhận tinh trùng hoặc phôi để có thể mang thai và sinh con. Trong trường hợp chỉ nhận tinh trùng được hiến, con sinh ra sẽ có cùng huyết thống với người được xác định là mẹ. Ngược lại, trong trường hợp chất lượng noãn không cho phép thụ thai thành công, người phụ nữ cần nhận phôi,<sup>146</sup> (tức tinh trùng và noãn của người hiến tặng). Lúc này, trẻ sinh ra không mang trong mình huyết thống của người được xác định là mẹ. Đây là điểm hoàn toàn khác biệt với việc sinh con bằng cách thức tự nhiên – con sinh ra luôn có mối quan hệ huyết thống với mẹ. Thêm vào đó, theo quy định hiện hành, bằng cách nhận tinh trùng hoặc phôi để sinh con, người phụ nữ đã chấp nhận hệ quả con sinh ra sẽ không có khả năng được xác định cha.

<sup>143</sup> Xem Điều 5 Nghị định số 10/2015/NĐ-CP.

<sup>144</sup> Xem Chương IV Chấm dứt hôn nhân – Luật HN&GD năm 2014.

<sup>145</sup> Khoản 2 Điều 93 Luật HN&GD năm 2014.

<sup>146</sup> Khoản 1, Khoản 5 Điều 5 Nghị định số 10/2015/NĐ-CP.

Ngoài những trường hợp kể trên, quan hệ cha, mẹ – con cũng hình thành khi “con sinh ra trước ngày đăng ký kết hôn và được cha mẹ thừa nhận là con chung của vợ chồng”<sup>147</sup>. Nhằm tạo điều kiện hỗ trợ tốt nhất cho sự phát triển về thể chất và tinh thần cho trẻ, pháp luật ghi nhận sự thoả thuận của vợ chồng trong việc xác định quan hệ cha, mẹ – con. Bất kể người con sinh ra có cùng huyết thống với người chồng hay không, kết quả xác định cha – con vẫn được ghi nhận về mặt pháp lý. Quy định đã mang đến cho trẻ cơ hội có một gia đình đầy đủ cả cha lẫn mẹ.<sup>148</sup> Trong quan hệ sinh con bằng kỹ thuật hỗ trợ sinh sản, thực chất đây là trường hợp người phụ nữ độc thân áp dụng kỹ thuật hỗ trợ sinh sản để sinh con. Tại thời điểm con được sinh ra, chỉ người phụ nữ được xác định là mẹ. Quan hệ cha – con được hình thành sau đó dựa trên sự thoả thuận trong thời kỳ hôn nhân.

*Thứ ba, đối với cả hai trường hợp cặp vợ chồng vô sinh và người phụ nữ độc thân áp dụng kỹ thuật hỗ trợ sinh sản, “việc sinh con không làm phát sinh quan hệ cha, mẹ và con giữa người cho tinh trùng, cho noãn, cho phôi với người con được sinh ra”*<sup>149</sup>. Mặc dù người hiến noãn hoặc tinh trùng có mối quan hệ huyết thống với trẻ, nhưng xuất phát từ bản chất pháp lý của việc hiến tặng noãn, tinh trùng nên quan hệ cha, mẹ - con không được xác lập. Mục đích của việc hiến tặng noãn hoặc tinh trùng là tạo sự “hỗ trợ” đối với quá trình sinh sản của người khác – những chủ thể không thể (hoặc không muốn) mang thai bằng cách thức tự nhiên. Trong hầu hết các trường hợp, bản thân người hiến tặng vật liệu sinh sản cũng không mong muốn trở thành cha, mẹ hay có sự ràng buộc pháp lý với trẻ được sinh ra.

Tương tự như quy định kể trên của Việt Nam, rất nhiều các quốc gia khác trên thế giới (như Hoa Kỳ, Anh Quốc, Singapore, Ấn Độ ...), cũng không xác định sự ràng buộc pháp lý giữa người hỗ trợ sinh sản và trẻ, dù giữa họ tồn tại mối quan hệ huyết thống. Có thể kể đến như: Điều 702 Luật Thống nhất về quan hệ cha, mẹ - con năm 2017 của Hoa Kỳ; Điều 35 đến Điều 41 Luật Thụ tinh và thôi thai người năm 2008 - Anh Quốc; Điều 5 Luật về Tình trạng của người con được sinh ra bằng kỹ thuật hỗ trợ sinh sản năm 2013, sửa đổi, bổ sung năm 2021 – Singapore; Điều 31 Luật Hỗ trợ sinh sản năm 2021 - Ấn Độ. Các quy định này đều hướng tới việc xác lập mối quan hệ cha, mẹ - con giữa người áp dụng kỹ thuật hỗ trợ sinh sản với trẻ được sinh ra. Việc thừa nhận quan hệ cha, mẹ - con như vậy về cơ bản đều phù hợp với ý chí và lợi ích của các bên.

<sup>147</sup> Điều 93 dẫn chiếu đến Điều 88 Luật HN&GD năm 2014.

<sup>148</sup> Việc xác định đầy đủ cả cha và mẹ cũng là giải pháp được ưu tiên xem xét khi Hoa Kỳ xây dựng Luật Thống nhất về Con sinh ra bằng kỹ thuật hỗ trợ sinh sản năm 1988. Xem: Carla Spivack (2010), “The law of surrogate motherhood in the United States”, *American Journal of Comparative Law*, Vol. 58, p. 110.

<sup>149</sup> Khoản 3 Điều 93 Luật HN&GD năm 2014.

Có thể thấy: đối với trường hợp sinh con bằng kỹ thuật hỗ trợ sinh sản, khi bên áp dụng kỹ thuật hỗ trợ tự mình mang thai và sinh con, quan hệ mẹ – con được hình thành dựa trên sự kiện sinh đẻ. Trong pháp luật về gia đình, đây là một cơ sở phổ biến làm hình thành nên mối quan hệ mẹ – con.<sup>150</sup> Mối quan hệ cha – con được hình thành hoặc không, tùy thuộc vào tình trạng hôn nhân của người mẹ tại thời điểm áp dụng kỹ thuật hỗ trợ sinh sản.<sup>151</sup> Về bản chất, có thể hiểu, việc hình thành mối quan hệ cha – con được xác định dựa trên ý định có con của bên tham gia vào chu trình hỗ trợ sinh sản. Việc người đàn ông cùng vợ tham gia vào quá trình hỗ trợ sinh sản để sinh con, có ý nghĩa và mục đích khác với người đàn ông hiến tinh trùng để hỗ trợ quá trình sinh sản của người khác. Vì vậy, kết quả về mặt huyết thống (cơ sở di truyền) không phải là căn cứ làm xác lập nên mối quan hệ với trẻ trong hoàn cảnh này.

Như vậy, theo pháp luật hiện hành, khi người phụ nữ độc thân và người vợ (trong cặp vợ chồng vô sinh) trực tiếp mang thai và sinh con bằng cách áp dụng kỹ thuật hỗ trợ sinh sản thì quan hệ mẹ - con hoặc cha, mẹ - con sẽ được xác lập. Xuất phát từ mong muốn cá nhân mà người phụ nữ độc thân hoặc cặp vợ chồng vô sinh đã tự nguyện tham gia vào chu trình hỗ trợ sinh sản một cách có chủ đích. *Về mặt sinh học*, quá trình này cho phép dự báo về sự ra đời của một cá nhân. *Dưới góc độ pháp lý*, trách nhiệm phát sinh từ việc áp dụng kỹ thuật hỗ trợ sinh sản tạo nên sự ràng buộc giữ bên sinh con và trẻ được sinh ra. *Tự chung, kết quả quan hệ cha, mẹ - con theo Điều 93 Luật HN&GD năm 2014 được thiết lập trên cơ sở xác định bên có ý định sinh con và áp dụng kỹ thuật hỗ trợ sinh sản để tự thực hiện mong muốn có con của mình.*

<sup>150</sup> Xem Trường Đại học Mở Tp. Hồ Chí Minh, sđd (56), tr. 93.

Xem thêm: Trường Đại học Luật Tp. Hồ Chí Minh (2022), *Giáo trình Luật Hôn nhân và gia đình Việt Nam (tái bản lần thứ nhất có sửa đổi bổ sung)*, Nguyễn Văn Tiến (chủ biên), Nxb. Hồng Đức – Hội luật gia Việt Nam, tr. 261.

<sup>151</sup> Có những trường hợp người phụ nữ cùng chồng áp dụng kỹ thuật hỗ trợ sinh sản để thực hiện mong muốn sinh con. Sau khi đã tạo phôi thành công, vợ chồng ly hôn và thoả thuận phân chia phôi được Toà án chấp nhận. Trong một trường hợp trên thực tế, khi ly hôn, người vợ yêu cầu chia số phôi lưu trữ tại bệnh viện để tiếp tục thực hiện mong muốn có con. Người này cũng cam kết “không sử dụng số phôi vào mục đích tiêu cực và không làm ảnh hưởng đến cuộc sống riêng của anh T (người chồng)”. Toà án đã chấp nhận yêu cầu vì điều này phù hợp với quy định của pháp luật và nguyện vọng của cả hai bên. Xem: Bản án số 23/2020/HNGĐ-ST ngày 31/8/2020 của Toà án nhân dân huyện V – Tỉnh Nam Định.

Câu hỏi đặt ra là giả sử người phụ nữ sử dụng số phôi này để mang thai và sinh con thành công, thì việc xác định quan hệ với trẻ sẽ được giải quyết như thế nào? Nếu người phụ nữ sử dụng phôi đã hình thành trước đó để sinh con trong tình trạng độc thân, tư cách áp dụng kỹ thuật hỗ trợ sinh sản của người này đã có sự thay đổi. Thực ra Điều 93 Luật HN&GD năm 2014 chưa có quy định chi tiết về vấn đề này. Quy định tại Khoản 4 Điều 21 Nghị định số 10/2015/NĐ-CP cũng không cho kết quả rõ ràng.

Trong vụ việc trên, tại thời điểm áp dụng kỹ thuật hỗ trợ, bên sinh con không còn được xác định là người vợ trong cặp vợ chồng vô sinh, mà thay vào đó, được xác định là người phụ nữ độc thân. Việc xác định quan hệ mẹ - con cũng sẽ được áp dụng tương ứng theo trường hợp này. Nếu đàn ông có tình trùng được sử dụng để tạo phôi cũng mong muốn xác định quan hệ cha – con, điều này có thể được xem xét thông qua phần nội dung tại tiểu mục 3.2.2 của Luận án.

### 3.2.2. Xác định cha cho con được sinh ra bằng kỹ thuật hỗ trợ sinh sản thông qua sự thoả thuận

3.2.2.1. Khả năng xác định cha cho con được sinh ra bằng kỹ thuật hỗ trợ sinh sản thông qua sự thoả thuận theo pháp luật Việt Nam và một số quốc gia

Như đã trình bày trước đó, theo quy định hiện hành: con do người phụ nữ độc thân sinh ra bằng kỹ thuật hỗ trợ sinh sản chỉ được xác định mẹ, mà không được xác định cha. Người đàn ông có tinh trùng được sử dụng không chịu sự ràng buộc pháp lý, cho dù tồn tại mối quan hệ huyết thống với trẻ. Bình luận về vấn đề trên, có ý kiến cho rằng: “mặc dù Luật HN&GD năm 2014 không cấm người phụ nữ độc thân hay đưa con được sinh ra từ kỹ thuật thụ tinh trong ống nghiệm được quyền xác định cha, nhưng trên tinh thần của nguyên tắc vô danh mà Nghị định số 10/2015/NĐ-CP quy định thì người phụ nữ độc thân, đưa con sinh ra từ kỹ thuật thụ tinh trong ống nghiệm không có quyền yêu cầu xác định cha cho con”<sup>152</sup>.

Về cơ bản, việc không ràng buộc người đàn ông có tinh trùng được sử dụng trong mối quan hệ pháp lý với trẻ là phù hợp với nguyện vọng và tâm lý của người hiến tặng. Bên hiến tặng tinh trùng hướng tới mục đích hỗ trợ sinh sản, mà không xác lập quan hệ cha - con. Trong nhiều trường hợp, quy định trên cũng phù hợp với tâm lý của người phụ nữ độc thân muốn tự mình sinh con bằng cách áp dụng kỹ thuật hỗ trợ sinh sản. Tuy vậy, vấn đề sẽ rất khác nếu như nguyên tắc vốn được xem là bảo vệ quyền lợi của người người phụ nữ độc thân và người đàn ông hiến tinh trùng, lại ngăn cản họ thoả thuận về việc xác lập mối quan hệ cha – con với trẻ được sinh ra.

*Nguyện vọng của người hiến tinh trùng trong việc xác lập mối quan hệ pháp lý với trẻ được sinh ra không phải là một vấn đề xa lạ đối với nhiều quốc gia trên thế giới. Re Patrick*<sup>153</sup> là một trong những vụ việc đầu tiên của Australia, cũng như trên thế giới đặt ra vấn đề liệu rằng người hiến tinh trùng có quyền thăm nom trẻ được sinh ra dưới góc độ Luật gia đình hay không. Trong vụ việc, người đàn ông đồng tính đồng ý cung cấp tinh trùng cho một cặp đôi đồng tính nữ để sinh con. Sau khi trẻ được sinh ra, người mẹ đã tìm mọi cách cắt đứt liên hệ cũng như ngăn cản người hiến tinh trùng được xác định là cha. Phán quyết của Toà án cho phép người đàn ông được

<sup>152</sup> Nguyễn Thị Lan (2016), “Thụ tinh trong ống nghiệm và những vấn đề pháp lý phát sinh”, *Tạp chí luật học*, số 02, tr. 38.

Quan điểm này cũng được thể hiện tương tự ở một số công trình nghiên cứu khác. Xem thêm: Đỗ Thuý Dương (2016), “*Sinh con bằng kỹ thuật thụ tinh trong ống nghiệm theo pháp luật Việt Nam*”, Luận văn thạc sĩ luật học, Trường Đại học Luật Hà Nội, tr. 48.

<sup>153</sup> Xem vụ việc: Re Patrick 28 Fam LR 579 (2002).

Xem thêm vụ việc và một số vụ việc khác tại: Patrick Parkinson, Juliet Behrens (2012), *Australian family law in context: commentary and materials*, Thomson Reuters, p. 819, 820.

tiếp xúc với trẻ và thăm nom người con sinh học của mình. Đồng thời, Toà án đưa ra kết luận: người này không phải là cha theo quy định của Luật Gia đình năm 1975.

Có quan điểm cho rằng quyết định của Toà án không xác định người đàn ông trong trường hợp này là cha theo Phần VII của Luật Gia đình là chưa thích đáng. Điều này không phản ánh đúng bản chất của sự việc trên thực tế. Người đàn ông hiến tinh trùng lúc này được xác định cụ thể danh tính và có một mối quan tâm rất lớn đến việc chăm sóc, bảo vệ và sự phát triển của đứa trẻ. Tư cách người cha trong hoàn cảnh trên nên được thừa nhận.<sup>154</sup> Dù vụ việc không hoàn toàn tương thích với chủ đề đang được đề cập (người cho và nhận tinh trùng không thoả thuận để xác lập quan hệ cha – con), nhưng qua đây, ý chí và nguyện vọng đích thực của người hiến tinh trùng đã lần đầu tiên trở thành một yếu tố quan trọng được xem xét khi xác định mối quan hệ liên quan đến trẻ được sinh ra bằng kỹ thuật hỗ trợ sinh sản.

Xuất phát từ sự thay đổi cách thức nhìn nhận về “nguyên tắc vô danh” được áp dụng trong quá trình cho và nhận tinh trùng,<sup>155</sup> nhiều hệ thống pháp luật trên thế giới thừa nhận thoả thuận xác lập quan hệ cha – con giữa người đàn ông hiến tinh trùng với trẻ do người phụ nữ độc thân sinh ra bằng kỹ thuật hỗ trợ sinh sản. Pháp luật một số Bang ở Hoa Kỳ đã thừa nhận quan hệ cha – con khi thoả mãn các yêu cầu Luật định. Trước đây, *Luật thống nhất về Gia đình năm 1973* chỉ đề cập đến chủ thể sử dụng tinh trùng được hiến là người phụ nữ đang tồn tại mối quan hệ hôn nhân. Tuy nhiên, sau vụ việc *New Jersey case of C.M v. C.C*, lần đầu tiên vấn đề xác định người hiến tinh trùng công khai danh tính có mối quan hệ cha – con với trẻ (được sinh bởi người phụ nữ độc thân) đã được đặt ra. Trong vụ việc, Toà án dựa vào nguyên tắc cơ bản của chính sách công để thừa nhận rằng một đứa trẻ nên có cả cha lẫn mẹ. Cũng theo đó, người hiến tinh trùng công khai danh tính và mong muốn xác lập mối quan hệ cha – con, sẽ có các quyền và nghĩa vụ như người cha tự nhiên.<sup>156</sup>

<sup>154</sup> Mc Convill James, Mills Eithne (2003), “Re Patrick and the rights and responsibilities of sperm donor fathers in Australian family law”, *QUT Law and Justice Journal*, Vol. 3, p. 316.

Tuy nhiên, cũng có những lập luận trái chiều về việc Toà án chấp nhận quyền thăm nom (hình thành một mối liên hệ với trẻ) của người hiến tinh trùng. Chẳng hạn, quan điểm cho rằng: Xung đột giữa những người lớn có thể không phải là lợi ích tốt nhất của trẻ vì cha, mẹ đồng thời phải cố gắng sống với những tác động hàng ngày do phán quyết này mang lại. Xem thêm: Deborah Dempsey (2004), “Donor, father or parent? conceiving paternity in the Australian family court”, *International Journal of Law, Policy and the Family*, Vol. 18, p. 96

<sup>155</sup> Xem: Messing Nicole J (2012), “Protecting a man's right to choose: why mandatory identity release for sperm donors is a bad idea”, *Michigan State University Journal of Medicine and Law*, Vol. 16, p. 430 – p. 456.

<sup>156</sup> Vụ việc gây một số tranh cãi vì người phụ nữ độc thân phản đối việc thiết lập mối quan hệ cha – con giữa người đàn ông hiến tinh trùng và con do mình sinh ra.

Xem Jesse Michael Nix (2009) ““You only donated sperm”: using intent to uphold paternity agreements”, *Journal of Law and Family Studies*, Vol. 11, p. 489.

Xem thêm vụ việc tại: Deirdre Madden (2011), *Medicine, ethics and the law in Ireland*, Haywards Heath Bloomsbury Professional, p. 168 hoặc: John De Witt Gregory, Peter N. Swisher, Robin Fretwell Wilson (2013), *Understand family law*, LexisNexis, p. 184.

Điều f, Điều 23 – 2208 Chương Gia đình, *Luật Bang Kansas – Hoa Kỳ* quy định: “Người hiến tinh trùng để hỗ trợ sinh sản cho người phụ nữ (mà không phải là vợ anh ta) sẽ không được xem là cha của trẻ được sinh ra, trừ khi có sự đồng ý bằng văn bản giữa người hiến và người phụ nữ”<sup>157</sup>. Theo *pháp luật Bang Washington – Hoa Kỳ*, một cá nhân thể hiện sự đồng ý theo Điều RCW 26.26A.615 để được hỗ trợ sinh sản bởi một người phụ nữ với ý định trở thành cha của trẻ được sinh ra bằng phương pháp khoa học sẽ được xác định là cha. Với quy định này, pháp luật Washington đã cho phép xác định cha cho con được sinh ra bằng kỹ thuật hỗ trợ sinh sản thông qua ý chí của các chủ thể.

*Pháp luật Anh Quốc* cũng có quy định về sự chấp thuận xác lập quan hệ cha – con đối với trẻ được sinh ra bằng kỹ thuật hỗ trợ sinh sản nếu chưa có ai khác theo quy định có khả năng được thừa nhận là cha. Việc đồng ý trở thành cha đi kèm theo các điều kiện khác như: (i) người đàn ông đã gửi thông báo đến người phụ nữ sinh con, (ii) người phụ nữ sinh con cũng đã gửi chấp thuận đến người có thẩm quyền về việc đồng ý của mình, (iii) cả người phụ nữ và người đàn ông không rút lại cam kết của mình. Người đàn ông được yêu cầu là còn sống tại thời điểm vật liệu sinh sản được đưa vào người phụ nữ hoặc thụ tinh nhân tạo. Tuy vậy, quy định đang được đề cập lại áp dụng cho trường hợp người đàn ông không có tinh trùng được sử dụng có mong muốn được xác định là cha.<sup>158</sup> Điều này không phù hợp với các nguyên tắc pháp lý của Việt Nam. Thông thường, mối quan hệ cha – con được hình thành dựa trên những mối liên hệ nhất định, đó có thể là sự tồn tại quan hệ hôn nhân giữa cha mẹ (nguyên tắc suy đoán pháp lý) hoặc mối quan hệ huyết thống giữa người đàn ông và trẻ được sinh ra. Nếu xác định người đàn ông độc thân không hiến tặng tinh trùng là cha thì các nguyên tắc xác định quan hệ cha – con theo pháp luật hiện hành đã bị phá vỡ. Thêm vào đó, nội dung này cũng còn khá xa lạ với quan niệm xã hội ở Việt Nam.

### 3.2.2.2. Cơ sở thừa nhận việc xác định cha cho con được sinh ra bằng kỹ thuật hỗ trợ sinh sản thông qua sự thoả thuận

Thực ra pháp luật HN&GD Việt Nam hiện hành đã thừa nhận khả năng thoả thuận để xác định cha cho con. Khoản 1 Điều 88 quy định: “con sinh ra trước ngày đăng ký kết hôn và được cha mẹ thừa nhận là con chung của vợ chồng”. Quy định này đã gián tiếp cho phép việc thoả thuận để thiết lập nên quan hệ cha – con. Tuy

<sup>157</sup> Tương tự, xem thêm: Điều FAM § 7613, Phần Gia đình, Luật Bang California – Hoa Kỳ.

Xem thêm nội dung pháp luật nước ngoài tại: Ngo Thi Anh Van (2020), “Offsprings conceived via assisted reproductive technology by a single woman: a matter of father identification”, *Vietnamese Journal of Legal sciences*, Vol. 03, p. 4 – p.6.

<sup>158</sup> Điều 36, Điều 37 Luật Thụ tinh và thôi thai người năm 2008 - Anh Quốc.

vậy, Điều 88 Luật HN&GD năm 2014 được áp dụng trong trường hợp giữa những người thoả thuận tồn tại quan hệ vợ chồng. Ngược lại, trường hợp sinh con bằng kỹ thuật hỗ trợ sinh sản, pháp luật không có quy định tương ứng cho phép tạo lập mối quan hệ cha – con dựa trên sự đồng thuận của các bên không phải là vợ chồng.

*Trong tương lai, tác giả cho rằng, pháp luật nên cho phép người phụ nữ độc thân và người đàn ông độc thân hiến tinh trùng thoả thuận về việc người đàn ông có thể thiết lập quan hệ cha – con với trẻ được sinh ra. Điều này xuất phát từ những lý do như sau:*

*Thứ nhất, sự thừa nhận này đảm bảo nguyên tắc tự định đoạt trong quan hệ dân sự. Có thể thấy, nguyên tắc bảo mật thông tin được đặt ra để bảo vệ quyền riêng tư của cá nhân và loại bỏ sự ràng buộc pháp lý giữa người hiến tinh trùng với người nhận, cũng như với trẻ được sinh ra. Tuy vậy, nếu bản thân người thụ hưởng lợi ích từ nguyên tắc này mong muốn được công khai danh tính và xác lập mối quan hệ với trẻ, thì mong muốn của họ nên được chấp nhận. Việc xác lập quan hệ cha – con trong trường hợp này là kết quả của sự thống nhất ý chí bởi những người có liên quan, mà không phải là sự áp đặt đơn thuần của các quy phạm pháp luật. Cũng cần lưu ý rằng, sự thoả thuận đang được đề cập nên được xem như một ngoại lệ, còn về nguyên tắc, người hiến tinh trùng không bị ràng buộc trong mối quan hệ pháp lý với trẻ được sinh ra.*

Pháp luật HN&GD cũng ghi nhận khả năng xác lập quan hệ cha – con dựa trên sự trên ý chí trong trường hợp sinh con bằng cách thực tự nhiên. Chẳng hạn như trường hợp “con sinh ra trước ngày đăng ký kết hôn và được cha mẹ thừa nhận là con chung của vợ chồng”<sup>159</sup>. Việc ghi nhận khả năng xác lập quan hệ cha – con dựa trên sự thoả thuận đối với hình thức sinh sản có sự hỗ trợ của khoa học thể hiện sự điều chỉnh một cách bình đẳng. Thêm vào đó, vì tinh trùng của người đàn ông được sử dụng để sinh con nên việc xác định quan hệ cha – con càng được củng cố bởi cơ sở sinh học – di truyền. Có thể thấy, việc xác định quan hệ cha – con như trên không làm phá vỡ các nguyên tắc xác định quan hệ cha, mẹ - con mà pháp luật HN&GD hiện nay đang thừa nhận.

Việc hiến tặng tinh trùng lúc này không chỉ mang ý nghĩa tạo sự hỗ trợ đối với quá trình sinh sản của người khác, mà đồng thời, còn mang đến cơ hội duy trì nòi giống cho chính người đàn ông. Người hiến có thể là một bên trong cặp đôi đồng tính hoặc là những chủ thể không muốn (hoặc không thể) sinh con bằng cách thức tự

---

<sup>159</sup> Khoản 1 Điều 88 Luật HN&GD năm 2014.

nhiên.<sup>160</sup> Nghiên cứu của Viện nghiên cứu Xã hội, Kinh tế và Môi trường (ISEE) cho thấy: ở Việt Nam, tồn tại nhu cầu của những người đồng tính nam trong việc có con và được thừa nhận mối quan hệ pháp lý với trẻ thông qua việc áp dụng kỹ thuật hỗ trợ sinh sản. Một khi việc thoả thuận xác định cha cho con được sinh ra bằng kỹ thuật hỗ trợ sinh sản được chấp nhận, mong muốn trên sẽ có khả năng được thực hiện trên thực tế.<sup>161</sup>

Tóm lại, có rất nhiều lý do khiến cho người hiến tinh trùng muốn ghi nhận mối quan hệ cha – con với trẻ được sinh ra. Ở phương diện sinh học, trẻ mang trong mình huyết thống của người đàn ông hiến tinh trùng. Ở phương diện pháp lý, điều này được xem là một giải pháp rất ý nghĩa khi quy định hiện hành không ghi nhận quyền áp dụng kỹ thuật hỗ trợ sinh sản đối với người đàn ông độc thân.<sup>162</sup> Về phía người phụ nữ độc thân áp dụng kỹ thuật hỗ trợ sinh sản, việc xác định cha cho con mang đến cơ hội giảm đi gánh nặng về tinh thần và vật chất khi phải một mình chăm sóc và nuôi dưỡng con.

*Thứ hai, việc cho phép xác định cả cha và mẹ đảm bảo tốt hơn cho quyền lợi của trẻ được sinh ra bởi người phụ nữ độc thân áp dụng kỹ thuật hỗ trợ sinh sản. Trước hết, trẻ có cơ hội được xác định đầy đủ cha, mẹ, thay vì chỉ xác định được mẹ và không biết đến người cha sinh học của mình. Trong khoa học pháp lý, xác định nguồn gốc từ lâu đã được xem là một quyền nhân thân quan trọng của mỗi cá nhân.<sup>163</sup> Tuy vậy, pháp luật Việt Nam hiện hành – với quy định bảo mật thông tin, đã hạn chế phần lớn khả năng tiếp cận nguồn gốc sinh học của người được sinh ra bằng kỹ thuật hỗ trợ sinh sản. Một nghiên cứu tại Hoa Kỳ cho thấy sau khi được biết những thông tin về nguồn gốc, một số người con đã mong muốn tìm hiểu thêm hoặc bắt đầu tiếp xúc*

---

<sup>160</sup> Trong một vụ việc, do nhu cầu có con nhưng không muốn kết hôn, anh ĐDA đã nhờ người mang thai hộ (sử dụng tinh trùng của mình) để có con. Vụ việc được giải quyết dưới góc độ pháp luật Hình sự về hành vi tổ chức mang thai hộ vì mục đích thương mại, nhưng ở một góc độ khác, điều này cho thấy nhu cầu áp dụng kỹ thuật hỗ trợ sinh sản của người đàn ông độc thân là hiện hữu. Xem Bản án số 245/2022/HS-PT ngày 22/3/2022 của Toà án nhân dân thành phố Hà Nội. Xem thêm Bản án số 111/2021/HS-PT ngày 23/03/2021 của Toà án nhân dân cấp cao tại Hà Nội.

<sup>161</sup> Phạm Quỳnh Phương, sđd (9), tr. 227.

<sup>162</sup> Nếu cho rằng người đàn ông độc thân không thể là chủ thể của quan hệ sinh con bằng kỹ thuật hỗ trợ sinh sản, vì xuất phát từ những đặc điểm sinh học, người này không có khả năng mang thai và sinh con, thì đây là điều chưa hợp lý. Thực chất, cũng có trường hợp người áp dụng kỹ thuật hỗ trợ sinh sản không thể trực tiếp mang thai và sinh con (người vợ trong cặp vợ chồng vô sinh nhờ mang thai hộ). Tương tự như vậy, người đàn ông độc thân cũng có thể nhận trứng được hiến tặng và nhờ một người phụ nữ khác mang thai hộ. Tuy vậy, trên quan điểm lập pháp: phương pháp mang thai hộ chỉ được áp dụng với cặp vợ chồng vô sinh, nên hiện nay, chủ thể được áp dụng kỹ thuật hỗ trợ sinh sản (dưới góc độ pháp lý) vẫn loại trừ người đàn ông độc thân.

Xem thêm quan điểm quan điểm ủng hộ khả năng những người đồng tính nam hoặc đồng tính nữ (thường là những người độc thân) có quyền áp dụng kỹ thuật hỗ trợ sinh sản: John A. Robertson (2004), “Gay and lesbian access to assisted reproductive technology”, *Case Western Reserve Law Review*, Vol. 55, p. 326 – p. 332.

<sup>163</sup> Eric Blyth (1998), “Donor assisted conception and donor offspring rights to genetic origins information”, *International Journal of Children's Rights*, Vol. 6, p. 237 – p. 254.

với người cha về mặt sinh học của mình.<sup>164</sup> Trong tương lai, pháp luật Việt Nam cũng nên đặt ra những cơ chế cho phép một người xác định nguồn gốc của mình,<sup>165</sup> đặc biệt là khi bên hiến tinh trùng (hoặc noãn) hoàn toàn chấp thuận điều này.

*Tiếp đến*, việc được xác định một người cha đích danh mang đến sự minh bạch về các thông tin sinh học và y tế. Trẻ được sinh ra bằng kỹ thuật hỗ trợ sinh sản thường đối diện với việc mắc các bệnh lý di truyền. Ngoại trừ việc kiểm tra các bệnh truyền nhiễm phổ biến, quá trình sàng lọc tinh trùng trước khi sử dụng không thể tầm soát hết các rủi ro sinh học có thể xảy đến với người con. Trong nhiều trường hợp, phác đồ điều trị gặp khó khăn bởi thiếu đi các thông tin di truyền quan trọng.<sup>166</sup> “Trẻ được sinh ra từ nguồn tinh trùng của một người đàn ông vô danh có thể mất đi khả năng tiếp cận với các thông tin y học có khả năng cứu sống hoặc đưa đến những quyết định đúng đắn hơn cho việc chăm sóc sức khỏe”<sup>167</sup>. Vì vậy, thoả thuận giữa người phụ nữ độc thân và người đàn ông công khai danh tính khiến cho nguồn gốc sinh học của trẻ được xác định một cách rõ ràng.

*Cuối cùng, nhưng cũng không kém phần quan trọng*, việc được xác định cả cha và mẹ giúp cho trẻ được chăm sóc, nuôi dưỡng (hoặc cấp dưỡng) một cách tốt hơn. Dù người hiến tinh trùng không tồn tại mối quan hệ vợ chồng với người phụ nữ độc thân, nhưng việc lựa chọn xác lập quan hệ cha – con, đã tạo nên sự ràng buộc pháp lý giữa người này với trẻ. Từ sự tồn tại của mối quan hệ nhân thân, bên hiến tinh trùng (được xác định là cha) có trách nhiệm đóng góp tài chính cho quá trình nuôi dưỡng hoặc cấp dưỡng trẻ theo quy định của pháp luật.

Ở hoàn cảnh pháp lý hiện nay, trẻ sinh ra chỉ được xác định mẹ và hoàn toàn không nhận được sự quan tâm, cũng như các quyền lợi về tài sản từ phía người cha (vì không được xác định cha). Trong quá khứ, nhiều hệ thống pháp luật trên thế giới đã từng hạn chế quyền sinh con bằng kỹ thuật hỗ trợ sinh sản của người phụ nữ độc thân bởi sự quan ngại về việc những người này không có khả năng mang lại cho con một cuộc sống đầy đủ khi là một người mẹ đơn thân.<sup>168</sup> Với giải pháp cho phép xác định cả cha và mẹ cho con được sinh ra bằng kỹ thuật hỗ trợ sinh sản bởi người phụ nữ độc thân, mối lo ngại trên có thể được giảm bớt phần nào. Việc cho phép người hiến tinh trùng và người phụ nữ độc thân nhận tinh trùng thoả thuận, xác định quan

<sup>164</sup> Xem: Abbie E. Goldberg, Katherine R. Allen (2013), “Donor, dad, or...? young adults with lesbian parents’ experiences with known donors”, *Family Process*, Vol. 52, p. 338 – p. 350.

<sup>165</sup> Xem thêm: Ngô Thị Anh Vân (2018), “Quyền xác định nguồn gốc của người con được sinh ra bằng kỹ thuật hỗ trợ sinh sản”, *Tạp chí Khoa học pháp lý*, số 09, tr. 49 – tr. 58.

<sup>166</sup> Xem Jenna H. Bauman, tldd (75), p. 193 – p. 218.

<sup>167</sup> Rebecca Johns (2013), “Abolishing anonymity: a rights-based approach to evaluating anonymous sperm donation”, *Ucla Women’s law journal*, Vol. 20, p. 116.

<sup>168</sup> Kristen Joy Downey, tldd (90), p. 620.

hệ cha - con tạo nên sự gắn kết, ràng buộc một cách chặt chẽ ở cả phương diện sinh học, đạo lý và pháp lý. Trên hết, sự ổn định này rất cần thiết đối với quá trình hình thành và phát triển về thể chất lẫn tinh thần của người con.<sup>169</sup>

*3.2.2.3. Kiến nghị về việc xác định cha cho con được sinh ra bằng kỹ thuật hỗ trợ sinh sản thông qua sự thoả thuận*

Từ những cơ sở thực tiễn và pháp lý trong và ngoài nước, có thể thấy việc cho phép thoả thuận xác lập quan hệ cha – con, thể hiện những tác động tích cực đối với cả người hiến tinh trùng, người phụ nữ độc thân và đặc biệt là người con được sinh ra bằng kỹ thuật hỗ trợ sinh sản. Để điều này có thể phát huy những ý nghĩa tốt đẹp trong việc điều chỉnh quan hệ sinh con bằng kỹ thuật hỗ trợ sinh sản, bên cạnh việc xem xét lại nội hàm của nguyên tắc bảo mật thông tin,<sup>170</sup> tác giả đưa ra một số đề xuất liên quan như sau:

*Thứ nhất, về chủ thể, việc thoả thuận xác định quan hệ cha – con chỉ nên được đặt ra giữa người đàn ông độc thân hiến tinh trùng và người phụ nữ độc thân áp dụng kỹ thuật hỗ trợ sinh sản. Theo quy định của pháp luật, khi áp dụng kỹ thuật hỗ trợ sinh sản, người phụ nữ độc thân có thể có cùng hoặc khác huyết thống với trẻ được sinh ra. Ngoại trừ trường hợp mang thai hộ, trong mọi hoàn cảnh, người phụ nữ mang thai và sinh con đều có nhu cầu được xác định là mẹ. Vì vậy, việc cho phép người hiến noãn thoả thuận với người phụ nữ độc thân sinh con, để được xác định tư cách là mẹ, là điều không hợp lý.*

Thoả thuận chỉ nên được thừa nhận một cách hạn chế giữa người phụ nữ độc thân và người đàn ông độc thân hiến tinh trùng. Thực ra, người hiến tinh trùng có thể là người độc thân hoặc người đang tồn tại quan hệ hôn nhân. Với người đàn ông đã kết hôn mà chưa ly hôn, việc xác lập quan hệ cha – con theo cách thức đang được đề cập không nên được thừa nhận. Điều này có khả năng làm xáo trộn trật tự, cũng như làm mất đi sự ổn định của quan hệ gia đình đang tồn tại (đặc biệt là trong hoàn cảnh vợ của người này không biết hoặc biết nhưng không đồng ý). Trong khi đó, với người đàn ông độc thân, việc thừa nhận quan hệ cha – con theo nguyện vọng của chính họ và người phụ nữ sinh con không tạo nên những tác động tiêu cực cho gia đình cũng như xã hội.

*Thứ hai, về thời điểm thoả thuận, các chủ thể phải thoả thuận về ý định xác lập mối quan hệ cha – con trước khi người phụ nữ độc thân bắt đầu áp dụng kỹ thuật hỗ trợ sinh sản. Với thoả thuận như vậy, việc hiến và nhận tinh trùng sẽ được thực hiện*

<sup>169</sup> Xem thêm: Ngô Thị Anh Vân (chủ nhiệm đề tài), tldđ (42), tr. 93 – tr. 95.

<sup>170</sup> Nội dung này sẽ được trình bày cụ thể trong Mục 4.1.3 của Luận án.

trên những chủ thể đích danh.<sup>171</sup> Thay vì sử dụng nguồn tinh trùng vô danh được lấy từ ngân hàng, người phụ nữ độc thân và người đàn ông hiến tinh trùng đã có mối liên hệ từ trước.<sup>172</sup> Đặc biệt, cả hai phải cùng thống nhất về hệ quả pháp lý cho việc xác định mối quan hệ cha – con sau khi trẻ được sinh ra.

Thời điểm thoả thuận trước khi áp dụng kỹ thuật hỗ trợ sinh sản có thể gián tiếp tạo điều kiện cho việc mua bán tinh trùng. Tuy vậy, khả năng này cũng rất ít xảy ra bởi người bán tinh trùng thường không có mong muốn tạo lập mối quan hệ pháp lý với trẻ được sinh ra. Mục đích của bên bán luôn là lợi nhuận, thay vì việc hỗ trợ sinh sản và xác lập mối quan hệ cha – con cho chính bản thân mình.

Thoả thuận xác lập mối quan hệ cha – con trước khi người phụ nữ độc thân tiến hành áp dụng kỹ thuật hỗ trợ sinh sản giúp cho quá trình này được thực hiện rõ ràng, minh bạch. Nhờ vậy, các thông tin về người hiến tinh trùng được công khai và kiểm soát ngay từ đầu. Nếu sự thoả thuận không đạt được từ trước thì người hiến khó lòng xác định người sử dụng nguồn tinh trùng của mình và ngược lại người nhận không tiếp cận được các thông tin của người hiến tặng. Mặt khác, áp dụng kỹ thuật hỗ trợ sinh sản cần là một quá trình có chủ đích rõ ràng. Ngay từ đầu, người đàn ông cần xác định cụ thể việc hiến tinh trùng được thực hiện với mục đích gì (hỗ trợ sinh sản hay vừa hỗ trợ sinh sản và vừa thiết lập mối quan hệ cha – con với trẻ được sinh ra).

*Thứ ba, về hình thức, tương tự như các loại thoả thuận áp dụng kỹ thuật hỗ trợ sinh sản khác, thoả thuận xác định cha cho con nên được thể hiện bằng văn bản có công chứng.*<sup>173</sup> Tham khảo kinh nghiệm từ các quốc gia khác, thoả thuận xác lập quan hệ cha – con được sinh ra bằng kỹ thuật hỗ trợ sinh sản cũng đa phần được yêu cầu hình thức dưới dạng văn bản, có thể kể đến như: pháp luật Anh: Điều 37 Luật Thu tinh và phôi thai người năm 2008, Luật Bang Washington – Hoa Kỳ: Điều RCW 26.26A.615, Luật Bang Kansas – Hoa Kỳ Điều f, Điều 23 – 2208. Với ý nghĩa vô cùng quan trọng đối với người phụ nữ độc thân, người đàn ông hiến tặng tinh trùng và trẻ được sinh ra, thoả thuận cần được thể hiện dưới một hình thức rõ ràng. Việc đáp ứng yêu cầu về mặt hình thức cũng thể hiện thái độ nghiêm túc của các bên đối với sự xác lập mối quan hệ trong tương lai.

Từ những lẽ trên, tác giả kiến nghị bổ sung Khoản 2 của Điều 93 Luật HN&GD năm 2014 như sau:

<sup>171</sup> Khác với nguyên tắc ẩn danh, lúc này, các bên hiến và nhận tinh trùng đã biết trước về danh tính của nhau.

<sup>172</sup> Thực tế ở những nước thừa nhận nguyên tắc này, người hiến tinh trùng thường là bạn bè với người phụ nữ độc thân (hoặc ít ra cũng là những người được tìm hiểu kỹ lưỡng từ trước). Xem: Jennifer Nadraus (2015), “Dodging the donor daddy drama: creating a model statute for determining parental status of known sperm donors”, *Family Court Review*, Vol. 53, p. 182.

<sup>173</sup> Chẳng hạn, Điều 96 LHN&GD năm 2014 quy định: “thoả thuận về việc mang thai hộ phải được lập thành văn bản có công chứng”.

**“Điều 93. Xác định cha, mẹ trong trường hợp sinh con bằng kỹ thuật hỗ trợ sinh sản**

2...

*Người đàn ông độc thân có tinh trùng được sử dụng được xác định là cha nếu đã thoả thuận bằng văn bản có công chứng với người phụ nữ độc thân sinh con trước khi quá trình hỗ trợ sinh sản diễn ra.”*

Khoản 3 Điều 93 Luật HN&GD năm 2014 vì thế cũng sẽ được điều chỉnh tương ứng thành: *“Trừ trường hợp được quy định tại khoản 2 Điều này, việc sinh con bằng kỹ thuật hỗ trợ sinh sản không làm phát sinh quan hệ cha, mẹ và con giữa người cho tinh trùng, cho noãn, cho phôi với người con được sinh ra.”*

Thoả thuận giữa người có tinh trùng được sử dụng và người phụ nữ độc thân về việc xác định cha cho con nên là một giải pháp được khuyến khích áp dụng bởi những tác động tích cực đến quyền lợi về mọi mặt của người con. So với những trẻ được sinh ra bằng cách thức tự nhiên, điều này giúp hạn chế sự thiệt thòi mà người con được sinh ra bằng kỹ thuật hỗ trợ sinh sản phải đối mặt. Trong mối quan hệ với các chủ thể có liên quan, việc xác định quan hệ cha, mẹ như vậy cũng phù hợp với nguyện vọng của bên sinh con, cũng như bên có tinh trùng được sử dụng. Nói cách khác, thừa nhận khả năng xác định cha cho con do người phụ nữ độc thân áp dụng kỹ thuật hỗ trợ sinh sản sinh ra, giúp cho lợi ích của trẻ được bảo vệ và phát triển một cách hài hoà với quyền lợi của các chủ thể khác có liên quan. Để tạo sự đồng bộ, trong tương lai nguyên tắc bảo mật thông tin và nguyên tắc vô danh cần được bổ sung những ngoại lệ nhất định.

Tóm lại, theo pháp luật hiện hành, con do người phụ nữ độc thân áp dụng kỹ thuật hỗ trợ sinh sản sinh ra chỉ được xác định mẹ mà không được xác định cha. Kiến nghị cho phép thoả thuận xác định cha cho con đã cung cấp một giải pháp bảo vệ tốt hơn quyền lợi của người con. Khi chỉ được xác định mẹ, người con được chăm sóc, nuôi dưỡng bởi một chủ thể. Các quan hệ nhân thân, tài sản cũng chỉ giới hạn trong phạm vi gia đình của người mẹ. Trong khi đó, nếu được xác định thêm người cha, tình trạng pháp lý về nhân thân, mà đặc biệt là nguồn gốc sinh học của trẻ được làm rõ. Khi có đầy đủ cả cha và mẹ, trẻ có khả năng được quan tâm, chăm sóc, nuôi dưỡng hoặc cấp dưỡng bởi hai chủ thể. Các mối quan hệ với các thành viên gia đình từ đó cũng được thiết lập một cách cân bằng với gia đình của cả người mẹ và người cha.

### 3.2.3. Xác định cha, mẹ cho con được sinh ra do cấy nhầm phôi, noãn, tinh trùng

Cho đến thời điểm hiện tại, gần như chưa có báo cáo cụ thể nào cho thấy trường hợp cấy sai phôi, noãn, hoặc tinh trùng trong quá trình áp dụng kỹ thuật hỗ trợ sinh sản được thực hiện tại Việt Nam.<sup>174</sup> Gần đây, để ngăn chặn các rủi ro có thể xảy ra, Bộ Y tế ban hành Công văn số: 3704/BYT-BM-TE. Nội dung của văn bản đã đề cập đến các biện pháp tăng cường chống nhầm phôi, noãn, tinh trùng.<sup>175</sup> Trên thế giới, việc tương chừng rất khó có thể xảy ra này lại là điều không hiếm gặp tại nhiều quốc gia có nền y học phát triển như: Hoa Kỳ, Anh Quốc, Hà Lan hay Singapore.<sup>176</sup>

Quy định hiện hành của Việt Nam về xác định cha, mẹ được xây dựng phù hợp với kết quả hỗ trợ sinh sản trong điều kiện lý tưởng - tức noãn, tinh trùng hoặc phôi được cấy chính xác mà không có sự sai sót nào. Ngược lại, khi vật liệu sinh sản bị cấy nhầm, pháp luật chưa cho biết hướng giải quyết cụ thể. Xuất phát từ thực tiễn pháp lý ở một số quốc gia, việc dự liệu về một tình huống phức tạp có thể phát sinh trong tương lai được cho là điều cần thiết. Đây cũng là vấn đề được nhiều học giả trong nước quan tâm và phần nào đặt ra trong các nghiên cứu của mình.<sup>177</sup>

Trong hoàn cảnh đang được đề cập, ngoài quyền lợi của người áp dụng kỹ thuật bị xâm phạm, quyền lợi của người con cũng có nguy cơ bị đe dọa nghiêm trọng. Trẻ sinh ra có khả năng không được thừa nhận; không xác định được cha, mẹ; bị bỏ rơi và không được chăm sóc ngay từ giai đoạn đầu đời. Thêm vào đó, tâm lý được sinh ra do sự nhầm lẫn có thể ảnh hưởng lâu dài và sâu sắc đến người con. *Bảo vệ quyền lợi của người con thông qua việc xác định cha, mẹ là điều rất cần thiết để tạo lập nên một tình trạng pháp lý rõ ràng, đồng thời làm rõ chủ thể có trách nhiệm với trẻ. Kết quả xác định cha, mẹ thoả đáng hoàn toàn có thể mang đến giải pháp khắc phục tích cực cho một sai lầm nghiêm trọng đã xảy ra trước đó.*

<sup>174</sup> Thực ra, việc con được sinh ra do thụ tinh trong ống nghiệm nhưng không có cùng huyết thống với một bên hoặc cả hai bên, dù noãn của vợ và tinh trùng của chồng được sử dụng, đã từng được đề cập. Tuy vậy, bài viết không cho biết chính xác nguyên nhân của sự khác biệt về mặt di truyền này. Xem: <https://phantichadn.vn/me-bau-soc-vi-thai-trong-bung-chi-la-con-cua-chong-khong-phai-con-cua-minh.html> (truy cập ngày 28/11/2022).

<sup>175</sup> Xem mục 1 của Công văn Số: 3704/BYT-BM-TE của Bộ Y tế.

<sup>176</sup> Xem: Liebler Raizel (2002), “Are you my parent - Are you my child - The role of genetics and race in defining relationships after reproductive technological mistakes”, *DePaul Journal of Health Care Law*, Vol. 5, p. 15 – p. 56.

Và Dov Fox (2018), “Making things right when reproductive medicine goes wrong: reply to Robert Rabin, Carol Sanger, and Gregory Keating”, *Columbia Law Review Online*, Vol. 118, p. 101.

<sup>177</sup> Xem: Nguyễn Thị Lan (2014), “Vấn đề xác định cha, mẹ, con và mang thai hộ theo dự thảo Luật Hôn nhân và gia đình”, *Tạp chí Dân chủ và pháp luật*, số 05 hoặc Đoàn Thị Ngọc Hải (2020), “Xác định cha, mẹ, con trong trường hợp sinh con bằng kỹ thuật hỗ trợ sinh sản theo pháp luật Việt Nam”, *Tạp chí Tòa án nhân dân điện tử*. <https://tapchitoaan.vn/van-de-sinh-con-bang-ky-thuat-ho-tro-sinh-san-o-nuoc-ta-dang-tro-nen-ngay-cang-pho-bien-do-vay-cung-can-phai-co-mot-hanh-lang-phap-ly-de-quan-ly-chat-che-van-de-nay> (truy cập ngày 10/11/2022).

Dựa trên thực tiễn và kinh nghiệm diễn ra tại một số quốc gia, tác giả đưa ra hướng xác định quan hệ cha, mẹ - con theo một số trường hợp như sau:

*3.2.3.1. Xác định cha, mẹ trong trường hợp biết được thông tin của người có phôi, noãn, tinh trùng bị cấy nhầm*

Về nguyên tắc, việc xác định nguồn gốc của noãn, tinh trùng hay phôi là điều rất khó xảy ra bởi yêu cầu bảo mật thông tin. Người bị sử dụng các vật liệu sinh sản không thể biết ai đã sử dụng vật liệu sinh sản của mình. Ngược lại, bên bị cấy nhầm noãn, tinh trùng hoặc phôi cũng không thể biết mình đã sử dụng vật liệu sinh sản của ai. Tuy vậy, trong một số trường hợp hãn hữu, bên có liên quan vẫn tìm kiếm thông tin của người nhận nhầm phôi. Điển hình như vụ việc *Perry Rogers v. Fasano (1988, New York)*, bên có phôi đã tìm ra cặp vợ chồng mang thai và sinh con từ phôi của họ, đồng thời yêu cầu được xác định là cha mẹ.<sup>178</sup> Trong một vụ việc khác tại *Anh Quốc*, người vợ trong cặp vợ chồng da trắng đã bị cấy nhầm tinh trùng của một người đàn ông da màu và thông tin của người đàn ông này dường như cũng được tiếp cận một phần.<sup>179</sup>

Tham khảo kinh nghiệm được rút ra trong quá trình giải quyết các vụ việc liên quan tại một số quốc gia, tác giả cho rằng việc xác định quan hệ cha, mẹ con trong trường hợp thứ nhất nên được giải quyết theo hai khả năng như sau:

*Một là, bên có vật liệu sinh sản được sử dụng và bên bị cấy nhầm vật liệu sinh sản có thoả thuận về việc xác định một trong hai bên có quan hệ cha, mẹ với trẻ.* Với tính chất phức tạp của mối quan hệ, cũng như sự tác động lớn đến quyền lợi lâu dài của trẻ và các bên có liên quan, thoả thuận này nên được Toà án xem xét, đánh giá.<sup>180</sup> Nếu thoả thuận xuất phát từ sự tự nguyện, không vi phạm đạo đức và không xâm phạm đến quyền lợi về mọi mặt của người con thì thoả thuận nên được Toà án thừa nhận. Việc ghi nhận ý chí của các bên có khả năng hạn chế tranh chấp có thể phát sinh trong tương lai. Hơn nữa, kết quả xác lập quan hệ cha, mẹ - con dựa trên sự tự nguyện cũng là một cơ sở tốt để việc chăm sóc và nuôi dưỡng trẻ về sau được diễn ra một cách chu đáo, tận tình.

*Hai là, bên có vật liệu sinh sản và bên bị cấy nhầm vật liệu sinh sản không thoả thuận được.* Cả hai bên có thể đều muốn được xác định là cha, mẹ hoặc đều không

<sup>178</sup> Xem vụ việc tại: Bender, L. (2003), “Genes, parents, and assisted reproductive technologies: arts, mistakes, sex, race, and law”, *Columbia Journal of Gender and Law*, Vol. 12, p. 1 – p. 3.

<sup>179</sup> Xem vụ việc tại: Spriggs (2003), “IVF Mixup: white couple have black babies”, *Journal of Medical Ethics*, Vol. 29, p. 65.

<sup>180</sup> Việc xác định thẩm quyền như trên cũng hoàn toàn phù hợp với những yêu cầu về hôn nhân và gia đình thuộc thẩm quyền giải quyết của Tòa án, được quy định tại Khoản 10 Điều 29 Bộ luật Tố tụng dân sự năm 2015.

muốn tồn tại quan hệ pháp lý với trẻ được sinh ra. Rất khó để đưa ra một giải pháp dung hoà được lợi ích giữa các bên. Tác giả cho rằng, trong những trường hợp như vậy, quan hệ cha, mẹ - con cần được giải quyết dựa trên những căn cứ như sau: (i) quyền lợi của trẻ; (ii) khả năng tiếp tục sinh con bằng kỹ thuật hỗ trợ sinh sản; (iii) nguyên tắc xác định cha, mẹ cho con theo pháp luật hiện hành.

(i) *Về quyền lợi của trẻ*: trong mọi trường hợp, dù cả hai bên đều có mong muốn được xác định là cha, mẹ và nuôi dưỡng trẻ hoặc cả hai bên đều không có mong muốn này, thì việc chỉ định một bên cụ thể có tư cách cha, mẹ là điều rất cần thiết. Đây chính là tiền đề quan trọng để quyền lợi về nhân thân, tài sản của người con được bảo đảm và thực hiện trong tương lai.

Bên cạnh đó, các lợi ích của người con thường đạt được thông qua hành vi của chủ thể có liên quan. Để được bảo vệ một cách bền vững, lâu dài, thì những quyền lợi này cần được đặt trong một tổng thể hài hoà, cân xứng và hợp lý với quyền lợi của các chủ thể khác. Vì vậy, mặc dù nguyên tắc ưu tiên bảo vệ quyền lợi của con luôn được tôn trọng, nhưng việc xác định chủ thể là cha, mẹ nên là sự kết hợp với các cơ sở tiếp theo sau đây.

(ii) *Về khả năng tiếp tục sinh con bằng kỹ thuật hỗ trợ sinh sản*: yếu tố này được xét đến nhằm đánh giá và cân bằng lợi ích giữa các bên. Bên có vật liệu sinh sản bị sử dụng nhầm và bên sử dụng vật liệu sinh sản đều có thể là những người gặp khó khăn lớn trong việc mang thai và sinh sản một cách tự nhiên. Khi tế bào sinh sản bị sử dụng nhầm, cơ hội mang thai và sinh sản ở những lần tiếp theo của cả hai bên đều có thể suy giảm một cách nghiêm trọng.<sup>181</sup> Bên có ít cơ hội tiếp tục thực hiện kỹ thuật hỗ trợ sinh sản nên được ưu tiên hơn trong việc nhận con nếu họ có yêu cầu. Nếu cặp vợ chồng sinh con còn trẻ và còn có khả năng tiếp tục áp dụng kỹ thuật để sinh con có cùng huyết thống thì nên ưu tiên xác định cha, mẹ là cặp vợ chồng đã lớn tuổi và có ít khả năng sản sinh tế bào sinh sản hơn.

(iii) *Về nguyên tắc xác định cha, mẹ cho con theo pháp luật hiện hành*: trong trường hợp căn cứ (i) và (ii) không mang đến kết quả rõ ràng thì việc áp dụng nguyên tắc tại Điều 93 Luật HN&GD năm 2014 là điều cần được xét đến. Quy định này không dựa trên cơ sở huyết thống để xác định quan hệ cha, mẹ - con. Cụ thể, nếu người vợ trong cặp vợ chồng vô sinh sinh con, chồng của người này sẽ được xác định là cha của trẻ được sinh ra. Nếu người phụ nữ độc thân sinh con, người này được xác định là mẹ. Bên có noãn, tinh trùng được sử dụng không có mối quan hệ pháp lý với trẻ. Bên sinh con không được sử dụng kết quả về mặt sinh học để chối bỏ tư cách cha,

<sup>181</sup> Chẳng hạn như người cần được hỗ trợ sinh sản đã lớn tuổi nên khả năng tiếp tục lấy noãn, tinh trùng hoặc khả năng tiếp tục mang thai ngày càng suy giảm theo thời gian.

mẹ. Việc sinh con không đúng như những gì mà họ dự liệu có thể đến từ lỗi của cơ sở y tế. Bên cung cấp dịch vụ hỗ trợ sinh sản có thể phải chịu trách nhiệm bồi thường thiệt hại nếu có yêu cầu. Về phần mình, bên sinh con vẫn có trách nhiệm thực hiện đúng quyền và nghĩa vụ với trẻ được sinh ra với tư cách cha, mẹ.

Trong vụ việc cấy nhằm tinh trùng ở Anh Quốc đã nhắc đến trước đó, Toà án cũng theo hướng này khi áp dụng *Luật Sinh sản và phôi thai người năm 1990* để xác định cha, mẹ. Dù kết quả về mặt pháp lý có thể trùng với kết quả sinh học, nhưng Toà án đã vận dụng nguyên tắc xác định cha, mẹ trong trường hợp sinh con bằng kỹ thuật hỗ trợ sinh sản, thay vì đơn thuần dựa trên cơ sở di truyền để giải quyết yêu cầu. Như vậy, với việc áp dụng Điều 93 Luật HN&GD năm 2014, trong mọi trường hợp, dù cho lợi ích của các bên có mâu thuẫn và thậm chí là đối lập với chính người con, thì kết quả xác định cha, mẹ luôn được thể hiện rõ ràng và có tính dự liệu cao (vì đã được quy định sẵn). Theo đó, trẻ không rơi vào tình trạng không được xác định cha, mẹ. Về phía người áp dụng kỹ thuật hỗ trợ sinh sản, các trách nhiệm phát sinh từ Điều 93 Luật HN&GD năm 2014 là vấn đề mà họ phải chấp nhận khi quyết định áp dụng kỹ thuật hỗ trợ sinh sản để sinh con.

### 3.2.3.2. *Xác định cha, mẹ trong trường hợp không biết được thông tin của người có phôi, noãn, tinh trùng bị cấy nhằm và kiến nghị hoàn thiện pháp luật*

Trong nhiều vụ việc diễn ra ở nước ngoài,<sup>182</sup> tuy có tranh chấp giữa chủ thể bị cấy nhằm vật liệu sinh sản với cơ sở y tế, nhưng kết quả xác định bên sinh con có tư cách cha, mẹ, dường như không bị tranh cãi. Đơn cử như vụ việc: *ACB v Thomson Medical Pte Ltd and others [2017] SGCA 20 (Singapore)*, Toà án đã xác định: “Công nhận yêu cầu bồi thường nuôi dưỡng về cơ bản sẽ không phù hợp với bản chất của mối quan hệ cha, mẹ - con và sẽ đặt người kháng cáo vào vị trí mà lợi ích cá nhân của cô ấy với tư cách là một đương sự, sẽ mâu thuẫn với nghĩa vụ của cô ấy với tư cách là mẹ”. Tuy phần nội dung phán quyết này giải quyết yêu cầu về bồi thường chi phí nuôi dưỡng, nhưng Toà án đã ngầm khẳng định và sử dụng tư cách mẹ, cha của cặp vợ chồng vô sinh để giải quyết tranh chấp, ngay cả khi tinh trùng của người hiến ẩn danh đã bị cấy nhằm.

*Luật về tình trạng của người con được sinh ra bằng kỹ thuật hỗ trợ sinh sản năm 2013, sửa đổi, bổ sung năm 2021 của Singapore* đã có quy định minh thị giải quyết tình trạng cấy nhằm phôi, noãn, tinh trùng. Quan hệ cha, mẹ - con sẽ được xác định theo Điều 6, Điều 7 của Luật này, như thể (i) không xảy ra sai sót, nhầm lẫn và (ii) và đưa trẻ được sinh ra từ phôi, noãn, tinh trùng đúng theo dự định. Nói cách khác,

<sup>182</sup> Xem vụ việc *ACB v Thomson Medical Pte Ltd and others [2017] SGCA 20 (Singapore)*; *Andrews v. Keltz* hoặc vụ việc *Harnicher v. University of Utah Medical Center*.

mối quan hệ giữa trẻ và bên sử dụng kỹ thuật hỗ trợ sinh sản để sinh con vẫn được ghi nhận. Người không được xác định là cha, mẹ có thể nộp đơn để yêu cầu Toà án xem xét lại mối quan hệ.<sup>183</sup> Như vậy, cả về mặt thực tiễn và về mặt văn bản, pháp luật Singapore để theo hướng xác định quan hệ cha, mẹ - con dựa trên chủ thể áp dụng kỹ thuật hỗ trợ sinh sản, mà không dựa trên mối liên hệ huyết thống giữa các bên.

Tham khảo kinh nghiệm từ thực tiễn và pháp luật thành văn của Singapore, tác giả cho rằng: khi việc cấy nhằm phôi, noãn, tinh trùng diễn ra, cho dù bên sinh con không có cùng huyết thống với trẻ, quan hệ cha, mẹ - con vẫn cần được thừa nhận. Nói cách khác, dù kết quả không đạt được như mong muốn của bên áp dụng kỹ thuật hỗ trợ sinh sản, nhưng nguyên tắc tại Điều 93 Luật HN&GD năm 2014 vẫn cần được áp dụng để xác định cha, mẹ cho trẻ.

Di truyền là mối liên hệ quan trọng khiến cho quan hệ cha, mẹ - con gắn bó. Tuy vậy, không thể phủ nhận sự tồn tại của những mô hình gia đình nơi vấn đề huyết thống không được đặt lên hàng đầu (như gia đình có con nuôi, gia đình có người con được sinh ra bằng kỹ thuật hỗ trợ sinh sản do nhận phôi). Hơn nữa, về quan điểm pháp lý, việc xem xét quan hệ cha, mẹ - con đơn thuần dựa trên mối quan hệ di truyền cũng bị phản đối bởi “thuyết di truyền khiến cho tất cả các cách chúng ta nuôi dưỡng và được nuôi dưỡng lẫn nhau là vô ích”<sup>184</sup>. Về mặt khoa học, việc phôi được cấy vào tử cung của một người phụ nữ khác cũng khiến cho quá trình hình thành và phát triển của trẻ có sự khác biệt bởi sự tác động của thể chất, lối sống hoặc môi trường xung quanh người mang thai.<sup>185</sup>

Việc huyết thống của trẻ không trùng khớp với người sinh con do sơ suất trong quá trình thực hiện chu trình kỹ thuật có thể được xem như một rủi ro mà người áp dụng kỹ thuật hỗ trợ sinh sản phải dự liệu. Mặc dù kết quả này gây ảnh hưởng rất lớn về mặt tinh thần đối với bên sinh con, nhưng người này chỉ có thể yêu cầu bồi thường các tổn thất về vật chất và tinh thần tương ứng, mà không thể thoái thác trách nhiệm với trẻ được sinh ra. Một tác giả cho rằng, đây không thể được coi là tranh chấp xác định cha, mẹ cho con mà chỉ có thể là tranh chấp giữa những người liên quan với cơ sở y tế.<sup>186</sup> *Trong trường hợp này, trẻ vẫn cần được chăm sóc, bảo vệ bởi những người mà xuất phát từ ý định sinh con của họ đã dẫn đến sự vận hành một chu trình sinh*

<sup>183</sup> Điều 9 Luật Luật về tình trạng của người con được sinh ra bằng kỹ thuật hỗ trợ sinh sản năm 2013, sửa đổi, bổ sung năm 2021 - Singapore.

<sup>184</sup> Bender, L, tldd (178), p. 4.

<sup>185</sup> Xem thêm: Bender, L, tldd (178), p. 23.

<sup>186</sup> Trường Đại học Mở Tp. Hồ Chí Minh, sdd (56), tr. 115.

*sản và sự ra đời của trẻ (dù kết quả thực chất là do sự nhầm lẫn).* Vì vậy, bên sinh con cần có sự cảm thông và có trách nhiệm với sự ra đời của trẻ.

Một số quan điểm lo ngại rằng, việc xác định quan hệ cha, mẹ - con theo Điều 93 Luật HN&GD năm 2014 có thể “tạo ra một tác dụng ngược” bởi khi không có cùng huyết thống với con, người được xác định là cha, mẹ sẽ không chăm sóc, nuôi dưỡng con trên thực tế, và vì vậy, quyền lợi của trẻ sẽ bị xâm phạm. Việc không thực hiện tốt quyền của cha, mẹ có thể diễn ra đối với bất cứ trường hợp nào – ngay cả những người sinh con bằng cách thức tự nhiên và có cùng huyết thống với con. Để giảm thiểu những tác động tiêu cực khi cha, mẹ “có hành vi vi phạm nghiêm trọng nghĩa vụ trông nom, chăm sóc, nuôi dưỡng, giáo dục con”, Luật HN&GD đặt ra chế tài: hạn chế quyền của cha, mẹ đối với con chưa thành niên. Quyền lợi của người con lúc này được bảo vệ theo quy định của Luật HN&GD hoặc quy định tương ứng về giám hộ theo pháp luật Dân sự.<sup>187</sup> Dù cuối cùng, quyền lợi của người con có thể chỉ được bảo vệ thông qua các tổ chức xã hội nhưng đây không nên là giải pháp được lựa chọn đầu tiên vì những lo ngại người được xác định là cha, mẹ sẽ không chăm sóc cho trẻ.

Theo một số quan điểm khác: khi có sự nhầm lẫn trong việc cấy phôi, noãn, tinh trùng, người phụ nữ độc thân hoặc cặp vợ chồng có thể yêu cầu xác định lại quan hệ cha, mẹ - con và trẻ có thể bị đưa vào cơ sở nuôi dưỡng xã hội nếu không có người nhận nuôi.<sup>188</sup> Đứng ở góc độ của người áp dụng kỹ thuật hỗ trợ sinh sản, điều này có thể được lý giải bởi kết quả về mặt huyết thống đã không nằm trong ý định ban đầu của họ. Tuy nhiên, ở góc độ của người con, trẻ không được chọn lựa cách mình sinh ra, cũng không thể lựa chọn mối liên hệ huyết thống với những chủ thể xác định. Vì vậy, cùng với quyền lợi của người áp dụng kỹ thuật, quyền lợi của trẻ cũng là điều cần được đặc biệt lưu tâm xem xét.

Hơn nữa, về mặt bản chất, trẻ được sinh ra trong hoàn cảnh này không thuộc đối tượng bảo trợ xã hội theo Nghị định số 20/2021/NĐ-CP.<sup>189</sup> Trong hoàn cảnh đang được đề cập, bên sinh con không thể thoái thác trách nhiệm của mình khi tham gia kỹ thuật hỗ trợ sinh sản và “đẩy” phần trách nhiệm về phía xã hội. Điều này tạo nên sự bất hợp lý bởi người có mong muốn sinh con lại bỏ rơi chính trẻ do mình sinh ra. Vận dụng *lý thuyết lợi ích* được trình bày trước đó, tác giả nhận thấy: việc được xác định cha, mẹ và nuôi dưỡng trong môi trường gia đình sẽ bảo vệ quyền lợi của trẻ tốt hơn so với việc được chăm sóc bởi tổ chức xã hội. Tham khảo từ kinh nghiệm của các quốc gia khác, dù kết quả xác định có theo hướng bên cùng huyết thống hay bên

<sup>187</sup> Điều 87 Luật HN&GD năm 2014.

<sup>188</sup> Xem: Đoàn Thị Ngọc Hải, tldd (177). Hoặc: Nguyễn Thị Lan, tldd (177).

<sup>189</sup> Trẻ em thuộc diện được bảo trợ thường là đối tượng bị bỏ rơi, trẻ mồ côi cha và mẹ, cha và mẹ đều bị tuyền bố mất tích... Xem thêm Điều 5, Điều 24 Nghị định số 20/2021/NĐ-CP.

sinh con có tư cách cha, mẹ, thì việc giao trẻ cho cơ sở xã hội chăm sóc và nuôi dưỡng không phải là một giải pháp được Toà án lựa chọn.

Có thể thấy rằng: để bảo vệ tốt quyền lợi của con được sinh ra trong tương lai, người muốn áp dụng kỹ thuật hỗ trợ sinh sản cần có những hiểu biết cơ bản về hệ quả khi thực hiện kỹ thuật. Kết quả xác định quan hệ cha, mẹ - con theo Điều 93 Luật HN&GD năm 2014 là một trong những vấn đề pháp lý cần được nhận thức và dự liệu trước khi bước vào chu trình hỗ trợ sinh sản. Trong khi biện pháp mang thai hộ đặt ra yêu cầu tư vấn ở cả ba phương diện là: y tế, pháp lý, tâm lý, thì các trường hợp thụ tinh trong ống nghiệm khác chỉ tập trung vào các tư vấn đề mặt y tế.<sup>190</sup>

Hoạt động tư vấn pháp lý là điều cần thiết nhằm giúp cho người áp dụng kỹ thuật hỗ trợ sinh sản ý thức được nghĩa vụ pháp lý phát sinh từ việc thực hiện chu trình sinh sản. Một khi đã dự liệu các hệ quả pháp lý có khả năng phát sinh từ trước, người được xác định là cha, mẹ có khả năng dễ dàng chấp nhận và hiểu rõ trách nhiệm với trẻ được sinh ra hơn. Từ đó, các phản ứng tiêu cực, chối bỏ người con được sinh ra bằng kỹ thuật hỗ trợ sinh sản cũng sẽ phần nào được hạn chế.

*Xác định tư cách cha, mẹ - con không chỉ là sự phản ánh ý muốn của người sinh con một cách đơn thuần. Trên hết, điều này phải thể hiện tinh thần trách nhiệm của người mà thông qua ý định của họ: quy trình sinh sản đã được khởi động và trẻ đã được ra đời. Để chuẩn bị tâm lý đón nhận kết quả xác định cha, mẹ, cũng như nâng cao ý thức trách nhiệm của người áp dụng kỹ thuật hỗ trợ sinh sản, tác giả đề xuất bổ sung quy định về nội dung tư vấn cho người áp dụng kỹ thuật hỗ trợ sinh sản. Tương tự như nội dung tư vấn trong trường hợp mang thai hộ vì mục đích nhân đạo, tác giả kiến nghị bổ sung Khoản 8 Điều 9 Thông tư số 57/2015/TT-BYT như sau:*

**“Điều 9. Tư vấn cho cặp vợ chồng thụ tinh trong ống nghiệm**

...

**8. Kết quả xác định cha, mẹ cho con theo Điều 93 Luật Hôn nhân và gia đình năm 2014 và các nội dung pháp lý khác có liên quan”.**

Tóm lại, phần nội dung trước, thông qua việc mở rộng khả năng được xác định đầy đủ cả cha và mẹ cho con được sinh ra bởi người phụ nữ độc thân, quyền lợi của người con có khả năng được bảo vệ tốt hơn so với kết quả chỉ được xác định mẹ theo pháp luật hiện hành. Trong phần nội dung này, khi người con được sinh ra là kết quả của sự nhầm lẫn do cấy nhầm phôi, noãn, tinh trùng, tác giả hướng đến giải pháp xác định cha, mẹ cho con để giảm thiểu khả năng trẻ bị bỏ rơi, không được thừa nhận hoặc không được xác định ai là cha, mẹ. Các đề xuất cụ thể về việc xác định cha, mẹ

<sup>190</sup> Xem Điều 9, Điều 10 Thông tư số 57/2015/TT-BYT.

cho con khi có sự cấy nhằm phôi, noãn, tinh trùng có thể được xem xét trong nội dung các án lệ tương ứng khi xảy ra hoàn cảnh tương tự. Trong tương lai, nội dung tư vấn để kể nên được mở rộng đối với tất cả các trường hợp áp dụng kỹ thuật hỗ trợ sinh sản nói chung (không chỉ đối với trường hợp thụ tinh trong ống nghiệm).

### **3.2.4. Xác định cha cho con được sinh ra nhờ việc sử dụng tinh trùng của người chết**

#### *3.2.4.1. Khả năng sinh con từ tinh trùng của người chết và xác định cha cho con theo pháp luật Việt Nam và một số quốc gia*

Trong y học hiện đại, việc trữ đông tinh trùng, noãn đã giúp chu trình sinh sản không còn được nhìn nhận bó hẹp trong khoảng thời gian của một đời người. Sau khi cá nhân chết, các vật liệu sinh sản vẫn có thể được lưu trữ và sử dụng. Vụ việc diễn ra ở Hà Nội vào năm 2014 về việc sinh con từ tinh trùng của người chồng đã chết là một ví dụ điển hình.<sup>191</sup>

Chị D và anh N là vợ chồng hợp pháp. Khi anh N qua đời đột ngột trong một tai nạn giao thông, chị D đã nhanh chóng nhờ đến sự trợ giúp từ bác sĩ để lưu trữ tinh trùng của anh N. Bốn năm sau, chị D sử dụng tinh trùng đã lưu trữ để thụ tinh trong ống nghiệm và sinh ra hai người con. “Để tạo điều kiện thuận lợi cho gia đình chị D và bảo đảm quyền lợi cho hai cháu bé, ngày 3/1/2014 Cục Hộ tịch, Quốc tịch, Chứng thực - Bộ Tư pháp đã có Văn bản số 35/HTQTCT-HT gửi UBND phường Hoàng Liệt hướng dẫn UBND phường Hoàng Liệt vận dụng các quy định của pháp luật đăng ký khai sinh cho hai cháu, *giấy khai sinh phải ghi cả tên cha, mẹ*”<sup>192</sup>.

Tại thời điểm chị D lưu giữ và sử dụng tinh trùng của chồng, Nghị định số 12/2003/NĐ-CP đang phát sinh hiệu lực. Theo văn bản, việc giữ giữ tinh trùng chỉ được thực hiện trong trường hợp (i) người chồng trong những cặp vợ chồng vô sinh, (ii) người có nguyện vọng lưu giữ cá nhân. Đồng thời, “*trong trường hợp người gửi tinh trùng bị chết, cơ sở lưu giữ tinh trùng phải hủy số tinh trùng của người đó*”<sup>193</sup>. Có thể thấy dù việc lưu giữ tinh trùng được thực hiện theo trường hợp thứ nhất hay thứ hai, hoạt động này không thể tiếp tục thực hiện nếu người gửi tinh trùng đã chết (cơ sở lưu trữ phải hủy). Quy định trên đã gián tiếp cho thấy: *pháp luật trước đây không ghi nhận khả năng sinh con từ tinh trùng của người đã chết*.

<sup>191</sup> Xem vụ việc tại: “Hành trình xúc động của người vợ sinh con từ tinh trùng người chồng đã mất”. <https://baophapluat.vn/dan-sinh/hanh-trinh-xuc-dong-cua-nguoi-vo-sinh-con-tu-tinh-trung-nguoi-chong-da-mat-175046.html> (truy cập ngày 07/4/2020).

<sup>192</sup> [http://duthaoonline.quochoi.vn/DuThao/Lists/TT\\_TINLAPPHAP/View\\_Detail.aspx?ItemID=1695](http://duthaoonline.quochoi.vn/DuThao/Lists/TT_TINLAPPHAP/View_Detail.aspx?ItemID=1695) (truy cập ngày 06/9/2018).

<sup>193</sup> Điều 18 Nghị định số 12/2003/NĐ-CP.

Hiện nay, hoàn cảnh đã có sự thay đổi đáng kể với sự ra đời của Nghị định số 10/2015/NĐ-CP. Theo Điều 21 Nghị định số 10/2015/NĐ-CP, noãn và tinh trùng của người chết sẽ vẫn được lưu giữ nếu: “*vợ hoặc chồng của người đó có đơn đề nghị lưu giữ và vẫn duy trì đóng phí lưu giữ, bảo quản*”. Mặt khác, Khoản 4 Điều 21 Nghị định số 10/2015/NĐ-CP quy định: người vợ hoặc người chồng sử dụng tinh trùng, noãn, của người chồng hoặc vợ đã chết “*làm phát sinh các quan hệ ngoài quan hệ hôn nhân gia đình thì thực hiện theo quy định của pháp luật hôn nhân gia đình và pháp luật dân sự*”. Quy định trên có đề cập đến hệ quả của việc sử dụng noãn hoặc tinh trùng của người chết, song nội dung của điều khoản còn khó hiểu. Việc viện dẫn Luật HN&GD và pháp luật dân sự chưa được thể hiện rõ nét vì khái niệm “*quan hệ ngoài quan hệ hôn nhân gia đình*” còn khá mơ hồ. *Câu hỏi đặt ra là, trẻ được sinh ra từ tinh trùng của người chồng đã chết sau 300 ngày kể từ ngày hôn nhân chấm dứt có được xác định cha hay không?*

Luật HN&GD năm 2000 (văn bản có hiệu lực tại thời điểm diễn ra vụ việc) quy định: “*con do người vợ mang thai trong thời kỳ hôn nhân là con chung của vợ chồng*”<sup>194</sup>. Quy định này được hướng dẫn chi tiết bởi Khoản 2 Điều 21 Nghị định số 70/2001/NĐ-CP, cụ thể: “*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*”. Ngược lại, trường hợp con sinh ra *sau 300 ngày kể từ ngày hôn nhân chấm dứt không được pháp luật điều chỉnh*.

Về nguyên tắc, tại thời điểm sử dụng tinh trùng của người chồng đã chết, chị D phải được xác định với tư cách là người phụ nữ độc thân áp dụng kỹ thuật hỗ trợ sinh sản. *Cũng theo đó, con sinh ra chỉ xác định được mẹ (người phụ nữ độc thân – chị D) mà không được xác định cha.*<sup>195</sup> Cách xác định này gần như không có sự thay đổi đối khi đối chiếu với Luật HN&GD năm 2014. Điều 93 Luật HN&GD năm 2014 viện dẫn nguyên tắc xác định con chung của vợ chồng khi con được sinh ra bằng cách thức tự nhiên cho trường hợp sinh con bằng kỹ thuật hỗ trợ sinh sản. Quy định này đã giới hạn xác định cha cho con được sinh ra trong vòng 300 ngày kể từ ngày hôn nhân chấm dứt.

<sup>194</sup> Điều 63 Luật HN&GD năm 2000.

<sup>195</sup> Điều 20 Nghị định số 12/2003/NĐ-CP

“1. Trẻ ra đời do thực hiện kỹ thuật hỗ trợ sinh sản phải được sinh ra từ người mẹ trong cặp vợ chồng vô sinh hoặc người phụ nữ sống độc thân.

2. Những người theo quy định tại khoản 1 Điều này được xác định là cha, mẹ đối với trẻ sinh ra do thực hiện kỹ thuật hỗ trợ sinh sản.”

Sinh con từ noãn, tinh trùng của người chết không phải là vấn đề còn xa lạ đối với nhiều quốc gia. Hầu hết các hệ thống pháp luật đều xem đây là một vấn đề rất phức tạp bởi sự đan xen giữa các yếu tố y học, đạo đức, pháp lý, cũng như chịu tác động lớn của dư luận xã hội.<sup>196</sup> Một số quốc gia cấm việc sinh con từ tinh trùng của người đàn ông đã chết (như Pháp, Đức, Thụy Điển...).<sup>197</sup> Trong khi đó, một số quốc gia khác như Hoa Kỳ, hoặc Anh Quốc vẫn ghi nhận khả năng này. Từ đây, quan hệ giữa trẻ được sinh ra và người có tinh trùng được sử dụng vẫn được pháp luật thừa nhận theo những điều kiện và giới hạn nhất định.

Điều 39 *Luật Thụ tinh và phôi thai người năm 2008 của Anh Quốc* cho thấy: việc sử dụng tinh trùng của một người đàn ông để sinh con bằng kỹ thuật hỗ trợ sinh sản sau khi người này chết là được phép nếu có sự đồng ý bằng văn bản của người này về (i) sử dụng tinh trùng của mình sau khi chết và (ii) cho phép các thông tin cụ thể của mình được sử dụng làm thông tin cụ thể về người cha của đứa trẻ trong sổ đăng ký khai sinh.<sup>198</sup>

Điều 708 *Luật Thống nhất về quan hệ cha, mẹ - con năm 2017 của Hoa Kỳ* quy định: nếu một cá nhân chết trước khi chuyển giao tử hoặc phôi, thì cá nhân đã chết là cha, mẹ của trẻ được thụ thai nhờ hỗ trợ sinh sản nếu: (a) cá nhân đó đã đồng ý trong hồ sơ hỗ trợ sinh sản rằng nếu việc hỗ trợ sinh sản xảy ra sau khi chết, cá nhân đó sẽ là cha, mẹ của trẻ; hoặc (b) ý định của cá nhân là trở thành cha, mẹ của trẻ được sinh ra bằng kỹ thuật hỗ trợ sinh sản sau khi cá nhân chết được xác lập bằng chứng cứ rõ ràng và thuyết phục. Đồng thời, phôi phải được đưa vào tử cung không muộn hơn 36 tháng kể từ ngày một người chết hoặc trẻ được sinh ra không muộn hơn 45 tháng kể từ ngày một người chết.

*Pháp luật Canada* vẫn mở ra khả năng sử dụng vật liệu sinh sản của người chết để tạo phôi trong trường hợp một người có văn bản đồng ý trước khi chết.<sup>199</sup> Giải pháp này cũng được ghi nhận tương tự tại Ấn Độ khi có sự đồng ý từ trước của cặp vợ chồng.<sup>200</sup> Tuy vậy, cũng cần lưu ý rằng, khả năng sử dụng vật liệu sinh sản của người chết và khả năng xác lập mối quan hệ cha, mẹ - con về mặt pháp lý là hai vấn đề không hoàn toàn đồng nhất.

<sup>196</sup> Maya Sabatello (2014), “Posthumously Conceived Children: An International and Human Rights Perspective”, *Journal of Law and Health*, Vol. 27, p. 30.

<sup>197</sup> Xem Kelton Tremellen, Julian Savulescu (2015), “A discussion supporting resumed consent for posthumous sperm procurement and conception”, *Reproductive Healthcare*, Vol. 30, p. 7.

<sup>198</sup> Ngoài ra người đã chết và trẻ được sinh ra gần như không có thêm quyền và nghĩa vụ pháp lý nào khác.

<sup>199</sup> Điều 8 Khoản 2 Luật Hỗ trợ sinh sản năm 2004 - Canada.

<sup>200</sup> Điều 24 (f) Luật Hỗ trợ sinh sản năm 2021 - Ấn Độ.

### 3.2.4.2. Kiến nghị hoàn thiện pháp luật về việc sử dụng tinh trùng của người chết để sinh con và xác định cha cho con

Nhu cầu sinh con từ noãn, tinh trùng của người chết đang ngày càng hiện hữu. Bằng biện pháp trữ đông vật liệu sinh sản,<sup>201</sup> mong muốn tiếp tục sinh con của những người phải điều trị bệnh hiểm nghèo, người làm việc ở môi trường nguy hiểm đến tính mạng hoặc người bị tai nạn bất ngờ mà chưa sinh con... có thể trở thành hiện thực. Mặc dù vậy, việc được sinh ra từ tinh trùng của người cha sinh học đã chết có khả năng mang đến những bất lợi đối với đời sống vật chất, cũng như tinh thần của trẻ. “Hoàn cảnh mà mồ côi cha khi vừa chào đời khác với việc bị định sẵn mình là người mồ côi”<sup>202</sup>.

Để giải quyết vấn đề này, lý thuyết về Luật tự nhiên cần được cân nhắc và xem xét một cách cẩn trọng bởi vấn đề đạo đức - xã hội được đặt ra trên nhiều phương diện khác nhau. Đó có thể là nhu cầu sinh con sau khi chết của cá nhân, mong muốn tiếp tục duy trì nòi giống của người thân thích còn sống, nhưng đồng thời cũng là hoàn cảnh không được cha chăm sóc mà người con phải đối mặt ngay từ khi ra đời. Dưới góc độ tình cảm, nhu cầu duy trì nòi giống là điều chính đáng. Tuy vậy, những thiệt thòi mà người con có khả năng gặp phải trong suốt cuộc đời cũng rất đáng được lưu tâm.

Sẽ là không phù hợp nếu giải pháp pháp lý đi ngược lại với sự phát triển của khoa học công nghệ và nhu cầu sinh sản trên thực tế để cấm hoàn toàn việc sinh con từ noãn, tinh trùng của người chết. Để dung hoà nhu cầu duy trì nòi giống với lợi ích của trẻ được sinh ra, cũng như trật tự của xã hội, tác giả cho rằng cần giải quyết hai vấn đề như sau:

*Thứ nhất, pháp luật cần có sự hạn chế đối với việc sinh con từ noãn, tinh trùng của người chết.* Sinh con từ noãn, tinh trùng của người đã chết là một vấn đề không nên được khuyến khích, đặc biệt là khi yêu cầu đến từ những chủ thể khác, không phải là người có tế bào sinh sản được sử dụng. Trên thực tế, nhiều trường hợp, người đưa ra yêu cầu sinh con đến từ vợ, cha, mẹ hay những người thân thích khác của người chết.<sup>203</sup> Có ý kiến xem noãn, tinh trùng là tài sản và vì thế, cha, mẹ được thừa

<sup>201</sup> Một đứa trẻ có thể được sinh ra sau 40 năm kể từ khi tinh trùng được trữ đông. Trong một vụ việc gần đây, người đàn ông đã trữ đông và hiến tặng tinh trùng của mình vào năm 1971. Đến năm 2012 một cặp vợ chồng ở California đã sinh thành công hai người con gái từ nguồn tinh trùng nhận được này.

Xem thêm: Trachman, W. E. (2016), “The walking dead: Reproductive rights for the dead”, *Savannah Law Review*, Vol. 3, p. 94.

<sup>202</sup> Xem: “Thụ tinh từ tinh trùng người đã chết: Pháp luật vẫn ghi nhận tên cha”. <https://thanhnien.vn/thu-tinh-tu-tinh-trung-nguoi-da-chet-phap-luat-van-ghi-nhan-ten-cha-post386858.html> (truy cập ngày 7/11/2022).

<sup>203</sup> Chẳng hạn, ở Việt Nam, người mẹ yêu cầu nhận tinh trùng của con trai. Xem: Hoàng Yến, tldd (11).

kế và sử dụng di sản mà người con để lại.<sup>204</sup> Tuy vậy, quan điểm này vẫn còn tồn tại một số tranh cãi nhất định.<sup>205</sup> Kết quả không xác định tinh trùng, noãn là tài sản không đặt dấu chấm hết cho việc chuyển giao vật liệu sinh sản cho chủ thể khác. Việc sử dụng noãn, tinh trùng sau khi một người chết vẫn có thể được thực hiện nhưng dựa trên quyền tự định đoạt của người này khi còn sống và quy phạm đạo đức phù hợp.<sup>206</sup>

Duy trì nòi giống là một bản năng rất tự nhiên của con người. “Tự chủ sinh sản là một trong những khía cạnh gần gũi nhất của tự chủ cá nhân, quyết định sinh sản ảnh hưởng sâu sắc đến cuộc sống và hạnh phúc của một người theo cách dễ thấy nhất”<sup>207</sup>. Dưới góc độ pháp lý, một cá nhân có quyền sinh con (hoặc không). Cá nhân có quyền quyết định về thời gian sinh con và số con phù hợp với điều kiện về kinh tế, sức khỏe của bản thân. *Điều cần lưu ý là quyền duy trì nòi giống chỉ được ghi nhận đối với chính cá nhân sở hữu tế bào sinh sản mà không bị tác động bởi bất cứ một chủ thể nào khác*. Chẳng hạn: cha, mẹ, những người thân thích không thể yêu cầu con hoặc cháu mình phải sinh con để tiếp tục duy trì nòi giống cho dòng họ. *Nói cách khác, dưới góc độ sinh học, việc sinh con thể hiện sự tiếp nối của các thế hệ có*

---

Xem thêm bình luận vụ việc tại: Hai Thanh Doan, Doan, Diep Thi Phuong Doan & Nguyen Kim The Duong (2020), “Post-mortem reproduction from a Vietnamese perspective - an analysis and commentary”, *Asian Bioethics Review*, Vol. 12, p. 262, 263.

Xem thêm vụ việc tại Israel, 2002, Keivan Cohen, một người lính Israel hai mươi tuổi, chưa lập gia đình, đã chết khi đang làm nhiệm vụ. Mẹ của Cohen, ngay lập tức yêu cầu tinh trùng của Cohen được lấy và bảo quản lạnh. Xem Trachman, W. E, tldd (201), p. 95.

Hoặc vụ việc tại Anh: Xem: Krebs, J. (2018), “Any man can be father, but should dead man be dad: An approach to the formal legalization of posthumous sperm retrieval and posthumous reproduction in the United States”, *Hofstra Law Review*, Vol. 47, p. 794, 795.

<sup>204</sup> Vụ việc *Hecht v. Superior Court* (Bang California – Hoa Kỳ) đã đặt nền tảng đầu tiên cho việc ghi nhận ý chí của người quá cố đối với tinh trùng của mình, thông qua việc xác định số tinh trùng này là di sản. Hecht và William E. Kane chung sống với nhau như vợ chồng. Trước khi chung sống với Hecht, Kane đã có hai người con trưởng thành. Vào thời điểm 05 năm trước khi chết, Kane gửi mẫu tinh trùng của mình vào ngân hàng lưu trữ với ý nguyện những tinh trùng này sẽ được lưu trữ và được Hecht sử dụng để sinh con. Mong muốn này được thể hiện một cách minh thị bởi di chúc của Kane (về việc Hecht là người thụ hưởng duy nhất số tinh trùng này). Từ vụ việc, toà Phúc thẩm đã đặt ra vấn đề về khả năng thừa hưởng tinh trùng của một người sau khi người này chết, ít nhất là khi ý định của người chết đã được thể hiện một cách rõ ràng. Xem thêm: Cindy L. Steeb (2000), “A child conceived after his father's death: posthumous reproduction and inheritance rights - an analysis of Ohio Statutes”, *Cleveland State Law Review*, Vol. 48, p. 153.

Tuy nhiên, cũng có ý kiến cho rằng, vụ việc không tạo thành một tiền lệ có khả năng dẫn chiếu bởi các vụ việc sau. Xem thêm: Elise N. McQuain (2013), “Inheritance of frozen reproductive material”, *Ohio Northern University Law Review*, Vol. 40, p. 317.

<sup>205</sup> Xem thêm: Trường Đại học Luật Tp. Hồ Chí Minh (2023), *Giáo trình pháp luật về tài sản, quyền sở hữu và thừa kế*, Nxb. Hồng Đức – Hội luật gia Việt Nam, tr. 20, 29.

Trong một vụ việc được giải quyết bởi Tòa án tối cao Bang California – Hoa Kỳ, Toà án cho rằng: quyền tài sản không bao gồm các quyền của một cá nhân đối với cơ thể hoặc các vật chất liên quan đến cơ thể. Vụ việc này đã ủng hộ một nguyên tắc chung là bộ phận cơ thể không phải là tài sản. Mặc dù vụ việc không đề cập trực tiếp đến các tế bào sinh sản nhưng vẫn có giá trị tham khảo cho trường hợp mà chúng ta đang quan tâm. Xem thêm vụ việc: *Moore v. Regents of the University of California* tại: Elise N. McQuain, tldd (204), p. 311.

<sup>206</sup> Ngô Thị Anh Vân (chủ nhiệm đề tài), tldd (42), tr. 87 - tr. 89.

<sup>207</sup> Gregory S. Alexander (2018), “Of buildings, statues, art, and sperm: the right to destroy and the duty to preserve”, *Cornell Journal of Law and Public Policy*, Vol. 27, p. 654.

*cùng một nguồn gốc, tuy vậy, dưới góc độ pháp lý, quyền duy trì nòi giống được nhìn nhận trực tiếp và giới hạn đối với một cá nhân cụ thể.*<sup>208</sup>

Mặt khác, nếu chỉ quan tâm một cách tuyệt đối vào nhu cầu sinh sản, chúng ta đã vô tình quên đi rằng kết quả của quá trình sử dụng tinh trùng (hoặc noãn) là việc tạo nên một sinh mạng mới, một cá nhân mà quyền lợi của người này ngay từ khi mới ra đời đã được dự liệu là thiệt thòi hơn so với những trẻ sinh ra có đầy đủ cả cha và mẹ.<sup>209</sup> Thực tiễn xét xử tại nhiều quốc gia cho thấy Toà án đã từ chối yêu cầu lấy tế bào sinh sản từ cơ thể người bị chết não hoặc người đã chết khi không có sự đồng ý từ trước của người này, dựa trên lập luận về sự quan ngại đối với quyền lợi của trẻ có khả năng được sinh ra trong tương lai.<sup>210</sup>

Cũng tương tự như quan hệ thừa kế tài sản, tác giả nhận thấy, khi không thể xác định một cách trung thực về ý chí của cá nhân trước lúc chết, chúng ta không nên áp đặt ý định của những người khác để tác động, làm thay đổi các yếu tố nhân thân của một người. Trong tương lai, pháp luật nên chính thức cho phép sử dụng vật liệu sinh sản của người đã chết, để phục vụ cho mục đích duy trì nòi giống của chính người này. Về nguyên tắc quyền tự do sinh sản của nam và nữ là như nhau. Tuy vậy, nếu người nữ đã chết để lại noãn thì việc sinh con chỉ có thể thực hiện thông qua bên mang thai hộ. Pháp luật hiện hành chỉ cho phép cặp vợ chồng vô sinh được nhờ mang thai hộ.<sup>211</sup> Vì vậy, trong hoàn cảnh pháp lý hiện tại, việc sinh con từ tế bào sinh sản của người chết dường như chỉ khả thi đối với trường hợp người nam để lại tinh trùng.<sup>212</sup>

Tương tự như pháp luật Anh Quốc, một số bang của Hoa Kỳ, Canada hay Ấn Độ đã đề cập ở phần trước, tác giả cho rằng: *“tinh trùng của một người chỉ được sử dụng nếu khi còn sống, chính người này đã thể hiện sự đồng ý bằng văn bản cho việc sử dụng tinh trùng của mình sau khi chết. Người phụ nữ tiếp nhận cũng chỉ có thể là*

<sup>208</sup> Ngô Thị Anh Vân (2020), “Pháp luật về lấy, sử dụng noãn, tinh trùng của người chết cho mục đích sinh sản”, *Tạp chí Khoa học pháp lý Việt Nam*, số 09, tr. 8 – tr. 10.

<sup>209</sup> Đồng tình với điều này, đã có tác giả cho rằng: “không thể loại trừ khả năng đứa trẻ sinh ra có thể gặp những khó khăn nhất định mà có thể thấy trước được”. Xem thêm: Đoàn Thị Phương Diệp, Đoàn Thanh Hải, *tlđd* (128), tr. 19.

Trong một vụ án thực tế tại Việt Nam, cha mẹ đã yêu cầu bệnh viện lưu trữ tinh trùng của người con trai trước khi người con trai qua đời do tai nạn. Sau đó, cha mẹ tìm kiếm, nhờ người mang thai hộ và sử dụng tinh trùng của người con trai. Mặc dù vụ án hình sự không đề cập đến vấn đề về xác định cha, mẹ cho trẻ được sinh ra, nhưng hoàn cảnh trước mắt cho thấy mong muốn duy trì nòi giống của cha, mẹ người chết đã dẫn đến hai vấn đề: một là người cháu được sinh ra phải đối diện với hoàn cảnh mồ côi và hai là, quan hệ mang thai hộ vì mục đích thương mại này sinh để thực hiện ý định của những người mong muốn duy trì nòi giống. Xem Bản án số 111/2021/HS-PT ngày 23/03/2021 về tội tổ chức mang thai hộ vì mục đích thương mại của Toà án nhân dân cấp cao tại Hà Nội.

<sup>210</sup> Xem các vụ việc tại: Maya Sabatello, *tlđd* (196), p. 43 - p. 45.

<sup>211</sup> Xem Điều 95 Luật HN&GD năm 2014.

<sup>212</sup> Xem thêm: Nguyễn Thị Lan, *tlđd* (152), tr. 40.

*người độc thân được chỉ định trong văn bản của người có tinh trùng được sử dụng.* Người phụ nữ đang có chồng không nên được cho phép sử dụng tinh trùng (đích danh) từ người đàn ông đã chết, bởi các hệ quả pháp lý về việc xác lập quan hệ cha – con sẽ được nêu dưới đây có khả năng làm xáo trộn nghiêm trọng sự ổn định của gia đình. Như vậy, *bằng cách đặt ra điều kiện về sinh con từ tinh trùng của người chết như trên, những trường hợp trẻ được sinh ra sau khi người cha sinh học đã chết sẽ được hạn chế. Từ đó, hoàn cảnh con được sinh ra phải chịu thiệt thòi vì ngay từ khi chào đời đã không được cha chăm sóc cũng sẽ được giới hạn.*

*Thứ hai, khi việc sinh con từ noãn, tinh trùng của người chết đã diễn ra, người con cần được xác định đầy đủ cha và mẹ.* Người phụ nữ độc thân áp dụng kỹ thuật hỗ trợ sinh sản được xác định là mẹ. Bên có tinh trùng được sử dụng được xác định là cha. Việc xác lập quan hệ cha - con giữa người đã chết và trẻ là hoàn toàn phù hợp với ý chí của người này cũng như mục đích của quá trình hỗ trợ sinh sản. Ở góc độ của trẻ được sinh ra, nguồn gốc được xác định rõ ràng không chỉ trên phương diện sinh học mà còn cả ở phương diện pháp lý. Bằng cách này, quyền lợi của trẻ được bảo vệ tốt hơn vì (i) được xác định đầy đủ cả cha lẫn mẹ thay vì chỉ được xác định mẹ; (ii) được thiết lập các mối quan hệ với các thành viên khác trong gia đình của người cha đã chết; và (iii) được quyền hưởng thừa kế tương ứng với các mối quan hệ nhân thân đã được thừa nhận trước đó. So với kết quả chỉ được xác định mẹ như hiện nay, hướng giải quyết này giúp giảm bớt sự thiệt thòi cho người con không được cha chăm sóc, nuôi dưỡng từ khi chào đời.

Từ các cơ sở kể trên, tác giả đề xuất bổ sung Khoản 2 Điều 93 Luật HN&GD năm 2014 như sau:

**“ Điều 93. Xác định cha, mẹ trong trường hợp sinh con bằng kỹ thuật hỗ trợ sinh sản**

2. Trong trường hợp người phụ nữ sống độc thân sinh con bằng kỹ thuật hỗ trợ sinh sản thì người phụ nữ đó là mẹ của con được sinh ra.

***Trong trường hợp người phụ nữ độc thân sinh con từ tinh trùng của người chết thì người đàn ông có tinh trùng được sử dụng được xác định là cha của con được sinh ra, nếu trước khi chết người này đã đồng ý bằng văn bản cho phép sinh con từ tinh trùng của mình.***

Pháp luật của Anh Quốc chỉ dùng thông tin của người đàn ông có tinh trùng được sử dụng cho phần đăng ký khai sinh mà không thừa nhận các nội dung khác của mối quan hệ cha – con.<sup>213</sup> Trong khi đó, pháp luật của Hoa Kỳ chỉ ghi nhận quan hệ cha

<sup>213</sup> Xem Điều 39 và Điều 41 Luật Thụ tinh và phôi thai người năm 2008 - Anh Quốc.

– con nếu trước khi chết người để lại tinh trùng thể hiện minh thị ý chí xác lập quan hệ cha – con với trẻ. Mặc dù vậy, tác giả cho rằng, việc để lại tinh trùng, chỉ định người sử dụng và mong muốn tiếp tục được sinh con sau khi chết đã phản ánh ý định xây dựng mối quan hệ cha – con với trẻ. Nguyên vọng duy trì nòi giống phải đồng thời gắn liền với trách nhiệm với người con được sinh ra sau đó. Vì vậy, ý chí minh thị cho việc sử dụng tinh trùng của mình để duy trì nòi giống sau khi chết (kèm theo các điều kiện như đã đề cập) đã là cơ sở cho việc xác lập nên mối quan hệ cha – con khi trẻ được sinh ra.

Tóm lại, với cách quy định của pháp luật hiện hành, người con được sinh ra từ tinh trùng của người chết có khả năng chỉ được xác định mẹ mà không được xác định cha. Kiến nghị thừa nhận khả năng sinh con từ tinh trùng của người chết và xác lập quan hệ cha – con giữa người chết với trẻ được sinh ra đã mang đến cơ hội được xác định đầy đủ cả cha và mẹ. Kết quả xác định giúp giảm thiểu những thiệt thòi đối với người được sinh ra trong hoàn cảnh mà ngay từ khi chào đời đã không được chăm sóc, nuôi dưỡng bởi người cha. Giải pháp trên nhấn mạnh việc áp dụng kỹ thuật hỗ trợ sinh sản không chỉ đơn thuần là sự quyết định của bên “sở hữu” vật liệu sinh sản. Ý muốn sinh con cần được nhìn nhận trong mối quan hệ và sự tác động lâu dài đối với quyền lợi của người con.

### **3.3. Xác định cha, mẹ cho con trong trường hợp mang thai hộ**

#### **3.3.1. Nguyên tắc xác định cha, mẹ cho con trong trường hợp mang thai hộ theo pháp luật hiện hành**

Sự hỗ trợ từ y học hiện đại đã giúp cho nhiều cặp vợ chồng vô sinh hoặc cá nhân có thể mang thai và sinh con. Mặc dù vậy, cũng có những trường hợp người phụ nữ không thể trực tiếp tham gia vào chu trình sinh sản ngay cả khi áp dụng các biện pháp khoa học, bởi những ảnh hưởng nghiêm trọng về sức khỏe, tính mạng của chính họ hoặc thai nhi.<sup>214</sup> Trong hoàn cảnh này, mang thai hộ được xem là giải pháp tối ưu để hiện thực hoá mong muốn có con.

Hiện nay, pháp luật Việt Nam cho phép mang thai hộ vì mục đích nhân đạo và nghiêm cấm mang thai hộ vì mục đích thương mại.<sup>215</sup> Trong đó, “*mang thai hộ vì mục đích nhân đạo là việc một người phụ nữ tự nguyện, không vì mục đích thương mại, giúp mang thai cho cặp vợ chồng mà người vợ không thể mang thai và sinh con ngay cả khi áp dụng kỹ thuật hỗ trợ sinh sản, bằng việc lấy noãn của người vợ và tinh trùng của người chồng để thụ tinh trong ống nghiệm, sau đó cấy vào tử cung của*

<sup>214</sup> Chẳng hạn người phụ nữ mắc các bệnh nội khoa hoặc u xơ tử cung. Xem Trần Thị Phương Mai – chủ biên (2007), “*Hiếm muộn – vô sinh và kỹ thuật hỗ trợ sinh sản*”, Nxb. Y học, Hà Nội.

<sup>215</sup> Điểm g Khoản 2 Điều 5 Luật HN&GD năm 2014.

*người phụ nữ tự nguyện mang thai để người này mang thai và sinh con*<sup>216</sup>. So sánh với định nghĩa về sinh con bằng kỹ thuật hỗ trợ sinh sản theo Luật HN&GD hiện hành, mang thai hộ chính là một trong những trường hợp áp dụng kỹ thuật hỗ trợ sinh sản để sinh con (thụ tinh trong ống nghiệm). Yếu tố “hỗ trợ” trong trường hợp này không chỉ thể hiện ở việc sử dụng phương pháp khoa học để tạo phôi, mà còn là sự tham gia của người phụ nữ mang thai hộ trong suốt quá trình mang thai và sinh con.

Để được áp dụng phương pháp mang thai hộ, các chủ thể phải đáp ứng nhiều điều kiện khác nhau. Việc thoả mãn các điều kiện này là cơ sở quan trọng để quan hệ cha, mẹ - con được Luật thừa nhận. Vì vậy, trước khi bàn về quan hệ cha, mẹ - con, việc xác định cụ thể về các điều kiện là vấn đề rất cần thiết. Dựa vào định nghĩa kể trên, có thể xác định các điều kiện tiên quyết để áp dụng biện pháp mang thai hộ như sau:

*Thứ nhất, về chủ thể yêu cầu mang thai hộ:* Khoản 1 Điều 3 Nghị định số 10/2015/NĐ-CP đã khẳng định: “Cặp vợ chồng vô sinh và phụ nữ độc thân có quyền sinh con bằng kỹ thuật thụ tinh trong ống nghiệm theo chỉ định của bác sĩ chuyên khoa; cặp vợ chồng vô sinh có quyền nhờ mang thai hộ vì mục đích nhân đạo”. Với quy định này, cùng với cách định nghĩa nêu tại Điều 3 và điều kiện nhờ mang thai hộ tại Điều 95 Luật HN&GD năm 2014, có thể thấy pháp luật đã loại trừ người phụ nữ độc thân (và các chủ thể khác) khỏi nhóm những người được nhờ mang thai hộ. Nói cách khác, hiện nay, mang thai hộ là biện pháp sinh sản được áp dụng riêng đối với cặp vợ chồng.<sup>217</sup> Cũng cần lưu ý rằng, không phải mọi cặp vợ chồng đều mặc nhiên đáp ứng yêu cầu về mặt chủ thể. Mang thai hộ chỉ được áp dụng đối với cặp vợ chồng mà người vợ không thể mang thai và sinh con ngay cả khi áp dụng các kỹ thuật hỗ trợ sinh sản. Mang thai hộ cần được hiểu là giải pháp cuối cùng để vợ chồng có con chung. Có thể thấy, so với một số hệ thống pháp luật cho phép việc mang thai hộ trên thế giới, quy định về chủ thể nhờ mang thai hộ của Việt Nam khá nghiêm ngặt.<sup>218</sup>

<sup>216</sup> Khoản 22 Điều 3 Luật HN&GD năm 2014.

<sup>217</sup> Có thể thấy rằng hiện nay pháp luật chưa làm rõ ở hai khái niệm “mang thai” và “có thai”. Nếu xét theo khái niệm về cặp vợ chồng vô sinh, thì người vợ trong cặp vợ chồng nhờ mang thai hộ vẫn có thể “có thai” nên khó có thể khẳng định họ có vô sinh theo định nghĩa về “vô sinh” tại Điều 2 Nghị định số 10/2015/NĐ-CP. Tuy nhiên, các quy định của văn bản này vẫn sử dụng khái niệm “vô sinh” cho trường hợp mang thai hộ vì mục đích nhân đạo (chẳng hạn như Điều 3: “cặp vợ chồng vô sinh có quyền nhờ mang thai hộ vì mục đích nhân đạo” hoặc Điều 14 về Hồ sơ đề nghị thực hiện kỹ thuật mang thai hộ vì mục đích nhân đạo: “*Cặp vợ chồng vô sinh* gửi hồ sơ đề nghị thực hiện kỹ thuật mang thai hộ vì mục đích nhân đạo đến cơ sở khám bệnh, chữa bệnh được phép thực hiện kỹ thuật này”).

<sup>218</sup> Pháp luật của một số quốc gia trên thế giới mang đến cơ hội cho nhiều chủ thể khác nhau áp dụng biện pháp mang thai hộ. *Luật Mang thai hộ năm 2021 - Ấn Độ* cho phép các cặp vợ chồng, người phụ nữ là quả phụ hoặc đã ly hôn được nhờ mang thai hộ (Điều 2(zg) của văn bản này cho phép suy luận nội dung kể trên). *Luật Gia đình bang Arkansas – Hoa Kỳ (2010)* bảo vệ những cặp đôi không kết hôn, người độc thân, cũng như những người đã kết hôn khi sử dụng biện pháp mang thai hộ. Một trường hợp khác, ở *Australia*, Toà án tối cao bang New South Wales đã thừa nhận tư cách cha mẹ của một cặp đôi đồng tính nam đối với người con được sinh ra bằng phương pháp mang thai hộ.

Khái niệm tại Điều 3 Luật HN&GD năm 2014 cho thấy: người con được sinh ra bằng phương pháp mang thai hộ phải là kết quả giữa việc kết hợp noãn của người vợ và tinh trùng của người chồng. Điều này cũng đồng nghĩa rằng, với những cặp vợ chồng mà một trong hai bên không có noãn hoặc không có tinh trùng, hoặc có nhưng không đảm bảo chất lượng, thì không thể áp dụng phương pháp mang thai hộ. Mặc dù yêu cầu trên không được trực tiếp quy định tại Điều 95 Luật HN&GD năm 2014, nhưng thông qua khái niệm nêu tại Điều 3, đây có thể được xem như một điều kiện ngầm định mà cặp vợ chồng nhờ mang thai hộ phải đáp ứng. Cùng với yêu cầu này, vợ chồng phải đang không có con chung, và đã được tư vấn đầy đủ về mặt về y tế, pháp lý, tâm lý.<sup>219</sup>

*Thứ hai, về chủ thể mang thai hộ:* các điều kiện về chủ thể mang thai hộ được liệt kê tại khoản 3 Điều 95 Luật HN&GD năm 2014. Cụ thể, người này phải là người thân thích cùng hàng của bên vợ hoặc bên chồng nhờ mang thai hộ.<sup>220</sup> Người mang thai hộ phải đã từng sinh con<sup>221</sup> và chỉ được mang thai hộ một lần. Người phụ nữ mang thai hộ phải ở độ tuổi phù hợp,<sup>222</sup> có xác nhận của tổ chức y tế có thẩm quyền về khả năng mang thai hộ. Trường hợp người phụ nữ mang thai hộ có chồng thì phải

<sup>219</sup> Điểm b, c Khoản 2 Điều 95 Luật HN&GD năm 2014.

Có quan điểm cho rằng: quy định kể trên của pháp luật là chưa hợp lý vì: “có những cặp vợ chồng đã có con chung rồi nhưng đứa con đó bị tật nguyền, do quá trình sinh nở phải can thiệp sản khoa chứ không phải tật nguyền do bệnh lý di truyền và cũng vì sự can thiệp đó mà người mẹ phải cắt bỏ tử cung” thì việc cho phép nhờ mang thai hộ vẫn nên được đặt ra. Xem thêm: Trần Đức Thắng (2016), “Một số vấn đề về thực hiện quy định của pháp luật hiện hành về mang thai hộ ở Việt Nam”, *Tạp chí Nghề Luật*, số 03, tr. 59.

<sup>220</sup> Khoản 2 Điều 2 Nghị định số 10/2015/NĐ-CP: “Người thân thích cùng hàng của bên vợ hoặc bên chồng nhờ mang thai hộ bao gồm: Anh, chị, em cùng cha mẹ, cùng cha khác mẹ, cùng mẹ khác cha; anh, chị, em con chú, con bác, con cô, con cậu, con dì của họ; anh rể, em rể, chị dâu, em dâu của người cùng cha mẹ hoặc cùng cha khác mẹ, cùng mẹ khác cha với họ”. Có thể thấy, xuất phát từ mối quan hệ gia đình thân thiết, người phụ nữ mang thai hộ có thể hiểu và cảm thông với hoàn cảnh của cặp vợ chồng vô sinh. Điều này góp phần quan trọng khiến cho việc mang thai hộ được thực hiện mà không hướng tới mục đích vụ lợi. Mặt khác, việc yêu cầu những người “thân thích cùng hàng” mang thai hộ khiến cho trật tự và tính thứ bậc trong gia đình không bị xáo trộn. Tuy vậy, tác giả cho rằng việc xác định các chủ thể nam là “người thân thích cùng hàng của bên vợ hoặc bên chồng nhờ mang thai hộ” là chưa hợp lý.

Ngoài ra, có quan điểm cho rằng cách hiểu về “người thân thích cùng hàng” được thể hiện tại Nghị định số 10/2015/NĐ-CP không thống nhất với cách hiểu về “người thân thích” được thể hiện tại Luật HN&GD năm 2014. Xem thêm: Nguyễn Văn Cừ (2016), “Pháp luật về mang thai hộ ở Việt Nam”, *Tạp chí Luật học*, số 06, tr. 18.

Cũng về vấn đề này, có tác giả kiến nghị mở rộng nhóm chủ thể mang thai hộ (người thân thích cùng hàng). Xem: Ngô Thị Hồng Ánh (2015), “Cho phép mang thai hộ nhưng còn nhiều vướng mắc”, *Tạp chí Luật sư Việt Nam*, số 05, tr. 40, 41.

<sup>221</sup> Điều này giúp giảm thiểu khả năng người mang thai phát sinh tình cảm với trẻ được sinh ra. Xem thêm: Jennifer Rimm (2009), “Booming baby business: regulating commercial surrogacy in India”, *University of Pennsylvania Journal of International Law*, Vol. 30, p. 1442.

<sup>222</sup> Mặc dù vậy, pháp luật hiện hành không có quy định cụ thể về độ tuổi được cho là thích hợp để mang thai hộ. Một số hệ thống pháp luật trên thế giới quy định cụ thể về độ tuổi mang thai hộ. Chẳng hạn, Điều 6 Luật Hỗ trợ sinh sản năm 2004 – Canada quy định độ tuổi tối thiểu là 21. Điều 17 Luật Mang thai hộ năm 2008 – Bang Tây Úc quy định người phụ nữ tối thiểu phải 25 tuổi mới có thể tham gia thoả thuận mang thai hộ. Luật Mang thai hộ năm 2021 - Ấn Độ quy định độ tuổi phù hợp để trở thành người mang thai hộ là từ 25 đến 35 tuổi (Điều 4).

có sự đồng ý bằng văn bản của người chồng. Cũng như cặp vợ chồng nhờ mang thai hộ, người phụ nữ mang thai hộ cần được tư vấn đầy đủ về y tế, pháp lý và tâm lý.

Ngoài các *điều kiện tiên quyết* để áp dụng phương pháp mang thai hộ thì *điều kiện về mục đích* của việc mang thai hộ cũng là một yếu tố quan trọng giúp cho quá trình sinh sản này được pháp luật thừa nhận. Việc mang thai hộ phải được thực hiện với mục đích nhân đạo. Nói cách khác, người phụ nữ mang thai hộ phải tự nguyện, không vì mục đích thương mại. Luật HN&GD năm 2014 xác định mục đích nhân đạo dựa trên việc loại trừ yếu tố thương mại được đề cập tại Khoản 23 Điều 3. Theo đó, việc mang thai hộ phải được thực hiện không nhằm “hưởng lợi về kinh tế hoặc lợi ích khác”.

Quá trình thực hiện biện pháp mang thai hộ làm phát sinh khá nhiều khoản chi phí khác nhau. Bên cạnh những chi phí thuần túy gắn với kỹ thuật hỗ trợ sinh sản (liên quan đến hoạt động y tế), còn có những khoản hỗ trợ đối với người phụ nữ mang thai hộ. Khoản 1 Điều 98 Luật HN&GD năm 2014 quy định rằng: “bên nhờ mang thai hộ có nghĩa vụ chi trả các chi phí thực tế để bảo đảm việc chăm sóc sức khỏe sinh sản”. Điều này cũng có nghĩa rằng, không phải mọi chi phí được chi trả cho người mang thai hộ đều là một khoản đền bù có tính chất “thương mại”. Chẳng hạn, chi phí được sử dụng nhằm mục đích trực tiếp giúp cho người mang thai hộ đảm bảo và nâng cao sức khỏe trong suốt quá trình mang thai hoặc sinh con không nên được hiểu là một lợi ích kinh tế mà người phụ nữ thu được từ việc mang thai hộ.

Về vấn đề này, Điều 2 *Luật Mang thai hộ năm 2021 của Ấn Độ* cũng xác định: chi phí y tế trong suốt quá trình mang thai và phí bảo hiểm cho người mang thai hộ không nằm trong các khoản “thanh toán, khen thưởng, phúc lợi, phí, thù lao hoặc khuyến khích bằng tiền hoặc hiện vật, cho người mang thai hoặc người phụ thuộc của người mang thai hoặc người đại diện của cô ấy”, thuộc trường hợp mang thai hộ thương mại. Tương tự, Điều RCW 26.26.210 *Luật Gia đình Bang Washington năm 2005* xác định: Thù lao là sự trả công được thực hiện bằng tiền, vật, dịch vụ hoặc bất cứ điều gì có thể trị giá được thành tiền, ngoại trừ những chi phí xuất phát từ vấn đề mang thai hộ, những khoản chi phí y học thực tế cho người phụ nữ mang thai hộ và khoản phí luật sư hợp lý cho việc xây dựng nên một thoả thuận mang thai hộ.<sup>223</sup>

Một loại chi phí khác chưa được pháp luật Việt Nam đề cập cụ thể, đó là tiền bù đắp cho khoản thu nhập bị mất của người mang thai hộ. Về vấn đề này có tác giả nhận định rằng: bên nhờ mang thai hộ có “nghĩa vụ trợ giúp trong khả năng” nếu thu

<sup>223</sup> Về vấn đề này, có quan điểm cho rằng, cần quy định mức khung chi phí y tế để “kiểm soát tốt ranh giới giữa mang thai hộ vì mục đích nhân đạo và mang thai hộ vì mục đích thương mại”. Xem: Nguyễn Thị Lê Huyền (2020), *Chế định mang thai hộ theo pháp luật Việt Nam*, Luận án Tiến sĩ, Trường Đại học Luật Hà Nội, tr. 195.

nhập bị giảm sút do việc mang thai hộ gây khó khăn cho người mang thai hộ.<sup>224</sup> Ngược lại, có tác giả nhận định: “theo quy định hiện hành thì bên mang thai hộ không được nhận bất kỳ lợi ích kinh tế hoặc lợi ích khác do việc mang thai hộ. Nếu họ nhận những khoản bù đắp do việc bị mất thu nhập lao động thì được xem là lợi ích vật chất (mang thai hộ thương mại) tức là hành vi bị pháp luật nghiêm cấm. Như vậy, có thể nhìn nhận khoản thu nhập bị mất (nếu có) của người mang thai hộ không được pháp luật bảo vệ do họ tự nguyện giúp người khác vì mục đích nhân đạo.”<sup>225</sup>

Tác giả có phần đồng tình với quan điểm đầu tiên và cho rằng việc bù đắp cho khoản thu nhập bị mất không khiến cho tính “nhân đạo” trong quan hệ mang thai hộ bị mất đi. Trong quá trình mang thai, nếu người mang thai hộ bị giảm sút thu nhập, khiến cho cuộc sống gặp khó khăn, thì việc cặp vợ chồng có sự hỗ trợ tương xứng cũng là điều hợp lý. Điều này sẽ tạo tâm lý thoải mái, yên tâm hơn cho người phụ nữ và một cách gián tiếp, tác động tích cực đến quá trình mang thai. So với những khó khăn và rủi ro về thể chất có thể gặp phải trong quá trình mang thai,<sup>226</sup> việc hỗ trợ này không nên được nhìn nhận với tính chất đền bù.

Trái với mang thai hộ vì mục đích nhân đạo, mang thai hộ vì mục đích thương mại là việc mang thai nhằm thu được những giá trị hoặc lợi ích kinh tế có tính chất đền bù ngang giá (một cách tương đối). Người phụ nữ mang thai hộ trong hoàn cảnh này không hướng đến sự hỗ trợ, giúp đỡ cặp vợ chồng vô sinh, mà ngược lại, đặt quyền lợi của bản thân trong việc nhận thù lao hoặc các lợi ích khác lên hàng đầu.<sup>227</sup> Một nghiên cứu tại hai mươi Bang của Hoa Kỳ cho thấy, các hợp đồng dịch vụ mang thai hộ thương mại liệt kê các chi phí mà người nhờ mang thai phải chi trả gồm: phí dịch vụ; phí bù đắp cho sự đau đớn, bất tiện, các rủi ro về thể chất và tâm lý có thể xảy đến với người mang thai hộ; tiền cấp dưỡng cho người mang thai hộ trước khi sinh...<sup>228</sup> Trong thoả thuận mang thai hộ thương mại, tiền thù lao được đánh giá là một trong những động lực quan trọng khiến người phụ nữ chấp nhận mang thai.<sup>229</sup>

Như vậy, theo pháp luật Việt Nam hiện hành, việc mang thai hộ phải đáp ứng các điều kiện tiên quyết (về chủ thể) và điều kiện về mục đích của việc mang thai như đã

<sup>224</sup> Nguyễn Thị Lan (2015), “Mang thai hộ và những vấn đề phát sinh”, *Tạp chí Luật học*, số 04, tr. 16.

<sup>225</sup> Nguyễn Huy Cường (2016), “Một số bất cập trong các quy định về mang thai hộ vì mục đích nhân đạo của Luật Hôn nhân và gia đình năm 2014”, *Tạp chí Nhà nước và pháp luật*, số 09, tr. 39.

<sup>226</sup> Các rủi ro có thể xảy đến như: như phá thai có chọn lọc, mất từ cung hoặc mất khả năng sinh sản vĩnh viễn. Xem Hillary L. Berk (2020), “Savvy surrogates and rock star parents: compensation provisions, contracting practices, and the value of womb work”, *Law & Social Inquiry*, Vol. 45, p. 398.

<sup>227</sup> Tại Ấn Độ, dấu hiệu mang thai hộ thương mại cũng được ghi nhận nếu số tiền thù lao không chi trả trực tiếp cho người mang thai hộ mà trả cho người phụ thuộc hoặc người đại diện của người mang thai hộ. Xem Điều 2 Luật Mang thai hộ Ấn Độ năm 2021.

<sup>228</sup> Hillary L. Berk, *tlđd* (226), p. 409, 410, 414.

<sup>229</sup> Millbank Jenni (2014), “Rethinking “commercial” surrogacy in Australia”, *Journal of Bioethical Inquiry*, Vol. 12, p. 482.

trình bày. Đây là cơ sở quan trọng để quan hệ mang thai hộ trên thực tế được thừa nhận và từ đó làm phát sinh quan hệ cha, mẹ - con dưới góc độ pháp lý. *Khác với các trường hợp áp dụng kỹ thuật hỗ trợ sinh sản đã nêu trước đó, việc xác định quan hệ cha, mẹ - con trong trường hợp mang thai hộ vì mục đích nhân đạo được quy định riêng tại Điều 94 Luật HN&GD năm 2014. Theo đó, “con sinh ra trong trường hợp mang thai hộ vì mục đích nhân đạo là con chung của vợ chồng nhờ mang thai hộ kể từ thời điểm con được sinh ra”.*

Mặc dù không trực tiếp mang thai và sinh con, nhưng cặp vợ chồng nhờ mang thai vẫn được xác định là cha, mẹ. Ngược lại, người phụ nữ mang thai hộ không được xác định là mẹ trong hoàn cảnh này. Quan hệ cha, mẹ - con được hình thành trên cơ sở ý chí của các bên tại thời điểm áp dụng kỹ thuật hỗ trợ sinh sản. Vì vậy, dù có sự kiện sinh con của người phụ nữ độc thân nhưng đây không phải là căn cứ làm hình thành quan hệ mẹ - con. Yếu tố quyết định sự hình thành quan hệ cha, mẹ - con là ý định và mục đích của các bên. Cặp vợ chồng mong muốn có con thông qua việc tham gia vào chu trình sinh sản và sử dụng noãn, tinh trùng của mình để tạo phôi. Chính cơ sở về ý chí và mối quan hệ huyết thống đã tạo nên căn cứ quan trọng để xác lập nên mối quan hệ cha, mẹ - con. Ngược lại, với người mang thai hộ, xuyên suốt quá trình, việc mang thai và sinh con được thực hiện bởi mục đích hỗ trợ sinh sản mà không nhằm xác lập mối quan hệ mẹ - con với trẻ được sinh ra.

Một số hệ thống pháp luật trên thế giới không ghi nhận kết quả xác định cha, mẹ một cách mặc nhiên như ở Việt Nam. Chẳng hạn, *pháp luật Anh Quốc* có một sự phân biệt giữa người được xác định là mẹ (người sinh con) và người có trách nhiệm của cha, mẹ (bên nhờ mang thai hộ).<sup>230</sup> Hoặc *pháp luật Bang Tây Úc* xem xét mối quan hệ cha, mẹ - con trong trường hợp nhờ mang thai hộ theo sự thoả thuận của các bên. Thoả thuận được xem xét bởi Toà án trên nguyên tắc “vì lợi ích của trẻ”.<sup>231</sup> Theo Điều 22 Luật Mang thai hộ năm 2008 – Bang Tây Úc, thoả thuận này phải thúc đẩy phát triển lợi ích lâu dài của trẻ. Mặc dù cách thức quy định có sự khác biệt, trong hầu hết các trường hợp, kết quả xác định quan hệ cha, mẹ - con đều có sự tương đồng với pháp luật Việt Nam vì đây chính là mục đích quan trọng mà các bên đều hướng đến khi tham gia quan hệ mang thai hộ.

Ngày nay, quy định khắt khe về điều kiện mang thai hộ đang dần bộc lộ những hạn chế trong việc giới hạn đối tượng áp dụng và khó khăn trong việc tìm kiếm người phụ nữ tình nguyện mang thai hộ phù hợp. Để thoả mãn nhu cầu sinh con, nhiều

<sup>230</sup> Xem Điều 33 Luật Thụ tinh và thôi thai người năm 2008 - Anh Quốc và Jonathan Hering (2013), *Family law*, Pearson, p. 80.

<sup>231</sup> Xem Điều 20, Điều 21 Luật Mang thai hộ năm 2008 – Bang Tây Úc.

trường hợp mang thai hộ không phù hợp với quy định của pháp luật đã diễn ra trên thực tế. Ngược lại với trường hợp mang thai hộ phù hợp với quy định của pháp luật, việc mang thai hộ có sự vi phạm pháp luật thường đặt ra nhiều vấn đề, mà trong đó, xác định cha, mẹ luôn là điều khó khăn, phức tạp.

Sự phân loại các điều kiện mang thai hộ vì mục đích nhân đạo ở phần nội dung trên là cơ sở quan trọng để tác giả đưa ra các lý giải liên quan đến bản chất của quan hệ mang thai hộ trong từng trường hợp có sự vi phạm pháp luật. Quá trình xử lý hậu quả khi có sự vi phạm pháp luật mang thai hộ không chỉ đơn thuần là việc áp dụng cứng nhắc các quy tắc pháp lý hoặc các biện pháp trừng phạt, mà còn cần quan tâm đến lợi ích của người con được sinh ra. Điều này giúp cho kết quả xác định quan hệ cha, mẹ một mặt bảo vệ tốt quyền lợi của người con, mặt khác vẫn dung hoà với lợi ích của các chủ thể khác có liên quan và đặc biệt, không gây ảnh hưởng đến trật tự quan hệ xã hội.

### **3.3.2. Xác định cha, mẹ cho con khi có sự vi phạm pháp luật về mang thai hộ**

*3.3.2.1. Hoàn cảnh pháp lý tại Việt Nam và kinh nghiệm của một số quốc gia trong việc xác định cha, mẹ cho con khi có sự vi phạm pháp luật về mang thai hộ*

Pháp luật hiện hành đã có quy định về xác định cha, mẹ cho con được sinh ra trong trường hợp mang thai hộ. Khi quá trình mang thai hộ diễn ra trên thực tế tuân thủ các điều kiện luật định thì quan hệ cha, mẹ - con sẽ đương nhiên được thừa nhận theo Điều 94 Luật HN&GD năm 2014. Vấn đề đặt ra là: khi việc mang thai hộ vi phạm một hoặc một số yêu cầu mà pháp luật đặt ra thì quan hệ cha, mẹ - con sẽ được xác lập giữa những chủ thể nào? Hiện nay Luật HN&GD cũng như các quy định khác có liên quan chưa cho câu trả lời cụ thể để giải quyết hoàn cảnh này. Trong khi đó, đối với trường hợp mang thai hộ, việc xác định cha, mẹ là cơ sở quan trọng để việc chuyển giao trẻ, cũng như các nghĩa vụ chăm sóc, nuôi dưỡng được tiến hành. Càng được xác định cha, mẹ sớm thì sự ổn định trong đời sống của người con càng được thiết lập nhanh chóng. Ngược lại, nếu tranh chấp kéo dài, việc xác định cha, mẹ bị tiến hành chậm trễ, đời sống của trẻ dễ gặp phải nhiều xáo trộn về môi trường sống, điều kiện chăm sóc và giáo dục.

Về vấn đề này, *Luật Thống nhất về Quan hệ cha, mẹ - con Hoa Kỳ năm 2017*<sup>232</sup> đưa ra hướng xử lý như sau: “trong trường hợp con sinh ra là kết quả của một thoả thuận mang thai hộ không được công nhận hiệu lực thì việc xác định quan hệ cha mẹ được thực hiện theo quy định từ Chương 1 đến Chương 6. Nói một cách cụ

<sup>232</sup> Sử dụng cho các Bang có sự chấp nhận áp dụng.

thể hơn thì quan hệ cha, mẹ - con lúc này không được giải quyết theo quy định của Chương 8 (thỏa thuận mang thai).<sup>233</sup> Tương tự như vậy, khi thông qua Luật Thống nhất về Quan hệ cha mẹ, con năm 2017, *Bang Washington* đã quy định một cách chi tiết rằng: trường hợp trẻ được sinh ra là kết quả của một thỏa thuận không phát sinh hiệu lực theo pháp luật của Bang, quan hệ cha, mẹ - con sẽ được xác định từ Điều 26.26.101 đến Điều 26.26.116 hoặc áp dụng án lệ thích hợp.<sup>234</sup> Điều này cũng đồng nghĩa rằng các nguyên tắc riêng để xác định cha, mẹ - con thuộc trường hợp mang thai hộ từ Điều 26.26.210 đến 26.26.260 không được áp dụng.

Trên thực tế, việc xác định mối quan hệ cha, mẹ - con khi thỏa thuận mang thai hộ bị vô hiệu không đơn giản là việc áp dụng các nguyên tắc định sẵn của pháp luật. Ở mỗi vụ việc khác nhau, quyền lợi của người nhờ mang thai hộ, người mang thai và đặc biệt là người con luôn được Toà án xem xét cẩn trọng. Vụ việc *The Baby M* sau đây là ví dụ điển hình.<sup>235</sup> Ông William Stern tham gia vào một thỏa thuận mang thai hộ với bà Mary Beth Whitehead. Bà Whitehead đã đồng ý thụ tinh nhân tạo sử dụng tinh trùng của ông Stern. Đồng thời, bà Whitehead chấp nhận từ bỏ quan hệ mẹ - con với trẻ, thông qua thỏa thuận đồng ý trao quyền nuôi dưỡng cho ông Stern ngay khi trẻ được sinh ra và chấm dứt mọi quyền lợi đối với trẻ. Ông Stern đã trả 10.000\$ cho bà Whitehead. Khi đứa trẻ được sinh ra, bà Whitehead đã giao con cho vợ chồng ông Stern. Nhưng ngay sau đó bà thay đổi ý định và rơi vào tình trạng khủng hoảng tâm lý. Bà Whitehead đã xin nuôi con trong một tuần lễ và được chấp nhận. Khi thời hạn kết thúc, bà không có ý định giao con trở lại.

Toà án sơ thẩm đã công nhận hiệu lực của thỏa thuận, yêu cầu bà Whitehead trả lại con cho ông Stern và đồng thời cho phép bà có quyền thăm nom con một cách hạn chế. Vấn đề được đặt ra ở đây là Toà án xem xét có nên công nhận trẻ được sinh ra là con ngoài giá thú của Stern và bà Whitehead hay không. Sau đó, bà Whitehead đã kháng cáo với lý do hợp đồng mang thai hộ trái với chính sách công và không thể phát sinh hiệu lực. Bà cho rằng việc giao con cho bà nuôi là đảm bảo quyền lợi của

<sup>233</sup> Điều 103 Luật Thống nhất về Quan hệ cha, mẹ - con năm 2017.

<sup>234</sup> Xem: RCW 26.26.021 – Luật về Quan hệ giữa cha, mẹ - con năm 2014, *Bang Washington*.

Xem thêm Điều RCW 26.26.101 (căn cứ xác lập qua hệ cha mẹ - con), theo quy định này, một thỏa thuận mang thai hộ có hiệu lực sẽ làm phát sinh quan hệ cha mẹ - con theo Điều RCW 26.26.210 đến Điều RCW 26.26.260.

Tương tự như vậy, Luật về Quan hệ cha, mẹ - con, *Bang Texa* cũng có quy định về hậu quả pháp lý khi thỏa thuận mang thai hộ không phát sinh hiệu lực. Lúc này mối quan hệ cha, mẹ - con sẽ được xác định theo các quy định chung của Luật về Quan hệ cha, mẹ - con mà không áp dụng các quy định liên quan đến thỏa thuận mang thai để giải quyết tranh chấp.

<sup>235</sup> *In re Baby M*, 537 A.2d 1227 (N.J. 1988).

Xem thêm John De Witt Gregory, Peter N. Swisher, Robin Fretwell Wilson, sdd (156), p. 201.

trẻ.<sup>236</sup> Toà án Phúc thẩm nhận thấy thoả thuận trái với chính sách công khi người mẹ lại từ bỏ quyền đối với con thông qua một thoả thuận. Hơn nữa, việc cho làm con nuôi đã được diễn ra trước khi con ra đời.<sup>237</sup> Quyết định cuối cùng cho thấy hợp đồng không phát sinh hiệu lực, bà Whitehead vẫn được xác định là mẹ, ông Stern là cha về mặt sinh học.<sup>238</sup> Sau đó, trẻ đã được giao cho vợ chồng ông Stern nuôi dưỡng. Quyết định được Toà án lý giải dựa trên nguyên tắc: *bảo vệ quyền lợi của con*.

Có thể thấy, đứng trước một tranh chấp về xác định cha, mẹ khi thoả thuận mang thai hộ bị vô hiệu, có rất nhiều nhóm lợi ích đối lập cần được xem xét. Đó có thể là nguyện vọng của bên nhờ mang thai hộ hoặc bên mang thai hộ hoặc trật tự công cộng đã bị thoả thuận trái pháp luật xâm phạm. Đồng thời, cũng không thể không kể đến lợi ích của người con khi phán quyết xác định cha, mẹ có khả năng tác động đến quyền lợi về nhân thân, tài sản một cách sâu sắc và lâu dài. Việc đưa ra một quyết định có khả năng dung hoà tất cả những lợi ích kể trên dường như là điều không thể. Vì vậy, trên thực tế, các Toà án tại Hoa Kỳ sẽ xác định mối quan hệ cha, mẹ - con dựa trên một căn cứ trung tâm.

Nghiên cứu cho thấy, Toà án có xu hướng lựa chọn một trong những cơ sở sau đây để quyết định mối quan hệ cha, mẹ - con: (i) căn cứ vào ý định ban đầu của các bên khi xác lập thoả thuận mang thai hộ; (ii) căn cứ vào quan hệ huyết thống; (iii) căn cứ vào người trực tiếp sinh con (xác định mẹ); (iv) căn cứ vào lợi ích tốt nhất của người con.<sup>239</sup> Trong đó, nguyên tắc xác định cha, mẹ dựa vào lợi ích tốt nhất của người con đang dần trở thành một cơ sở quan trọng với nhiều hệ thống pháp luật để giải quyết yêu cầu xác định cha, mẹ cho con được sinh ra nhờ việc mang thai hộ. Bên cạnh các ví dụ trong thực tiễn xét xử ở Hoa Kỳ, tại Châu Âu, nhiều quốc gia cũng dựa trên nguyên tắc “vì lợi ích tốt nhất của trẻ”, Điều 8 của Công ước Châu Âu về

---

<sup>236</sup> Bà Whitehead nhấn mạnh nguyên tắc “tender years” – trong khoảng thời gian trẻ còn non nớt (thông thường, theo Thông luật là dưới 4 tuổi), con sẽ được giao cho mẹ trực tiếp nuôi dưỡng.

<sup>237</sup> Toà án đã xem xét một cách toàn diện và nhận thấy thoả thuận đã trái với luật thành văn cũng như chính sách công.

<sup>238</sup> Theo pháp luật Bang New Jersey: “quan hệ cha, mẹ - con được hiểu là mối quan hệ pháp lý tồn tại giữa trẻ và cha, mẹ về mặt sinh học của trẻ hoặc cha, mẹ nuôi, căn cứ vào đó pháp luật trao hoặc áp đặt quyền lợi giữa các chủ thể...” - Điều 2 Luật về Quan hệ cha, mẹ - con (2010).

Về việc người cha về mặt sinh học cũng có thể thiết lập nên mối quan hệ cha - con (trong trường hợp nhờ mang thai hộ), Toà án Michigan đã nhận định rằng: người cha cũng có thể áp dụng quy định của Luật về quan hệ cha, mẹ - con với nội dung “con ngoài giá thú” (bao gồm trường hợp đứa trẻ được sinh ra là kết quả của mối quan hệ giữa người vợ và một người đàn ông khác ngoài chồng của cô ấy và cả việc sắp xếp mang thai hộ). Xem thêm án lệ *Syrkowski v Appleyard*.

Xem thêm: John De Witt Gregory, Peter N. Swisher, Robin Fretwell Wilson, sdd (156), p. 204.

<sup>239</sup> Carla Spivack, tldd (148), p. 103 – p. 110.

quyền con người đã được sử dụng để bảo vệ khả năng được xác định cha, mẹ của con được mang thai hộ vì mục đích thương mại và sinh ra ở nước ngoài.<sup>240</sup>

Trở lại với pháp luật Việt Nam, khi việc mang thai hộ vi phạm các điều kiện do Luật định, nguyên tắc xác định cha, mẹ cho con theo Điều 94 Luật HN&GD năm 2014 không còn được áp dụng một cách mặc nhiên. Vì việc mang thai và sinh con của người phụ nữ là kết quả của quá trình áp dụng biện pháp khoa học nên quy định chung về xác định cha, mẹ trong trường hợp sinh con bằng kỹ thuật hỗ trợ sinh sản (Điều 93 Luật HN&GD năm 2014), có thể được cân nhắc sử dụng khi có tranh chấp. Tuy vậy, việc áp dụng Điều 93 sẽ dẫn đến việc người phụ nữ mang thai và sinh con có khả năng được xác định là mẹ, còn cặp vợ chồng vô sinh lại không có sự liên hệ về mặt pháp lý với trẻ. Tham khảo pháp luật và thực tiễn xét xử tại Hoa Kỳ, tác giả cho rằng việc xác định cha, mẹ trong trường hợp có sự vi phạm pháp luật về mang thai hộ nên được cân nhắc trên nhiều phương diện.

Trong hoàn cảnh quy định về mang thai hộ của Việt Nam được đánh giá là khá khắt khe<sup>241</sup>, nhưng nhu cầu nhờ mang thai hộ trên thực tế lại rất lớn<sup>242</sup>, các cặp vợ chồng vô sinh không dễ dàng đáp ứng hết các yêu cầu pháp lý để có con thành công. Vì vậy, chúng ta không nên dựa trên một hoặc một số điều kiện không được đáp ứng mà phủ nhận kết quả của quá trình hỗ trợ sinh sản, cũng như nguyện vọng của các bên. *Tác giả cho rằng tùy thuộc vào từng loại vi phạm để đánh giá mức độ nghiêm trọng của việc xâm phạm các nguyên tắc được pháp luật HN&GD bảo vệ, để từ đó xác định quan hệ cha, mẹ - con. Trong đó có thể chia thành hai trường hợp được trình bày tiếp sau đây.*

<sup>240</sup> Việc mang thai hộ vì mục đích thương mại được diễn ra ở nước ngoài nhằm né tránh các quy định cấm trong nước.

Xem: Ní Shúilleabháin Máire (2018), “Surrogacy, system shopping, and article 8 of the European convention on human rights”, *International Journal of Law, Policy and the Family*, Vol. 33, p. 105, 112.

Xem thêm: Điều 8 – Quyền được tôn trọng đời sống cá nhân và đời sống gia đình (Công ước Châu Âu về quyền con người).

<sup>241</sup> Yuri Hibino (2018), “Non-commercial surrogacy among close relatives in Vietnam: policy and ethical implications”, *Human Fertility*, Vol. 22, p. 273.

<sup>242</sup> Xem: Tuệ Diễm (2015), “Mang thai hộ và những nỗi lo”, *Báo Hà Nội mới*. <http://hanoimoi.com.vn/tin-tuc/Phong-su-Ky-su/782068/bai-cuoi-mang-thai-ho-va-nhung-noi-lo> (truy cập ngày 11/3/2022). Theo bài viết, mặc dù nhiều trường hợp vô sinh, hiếm muộn, nhưng không phải trường hợp nào cũng thoả mãn điều kiện nhờ mang thai hộ.

Bên cạnh đó, theo nghiên cứu mới của Bệnh viện (BV) Phụ sản Trung ương và bệnh viện Đại học Y Hà Nội, tỷ lệ vô sinh ở các cặp vợ chồng trẻ hiện nay là 7,7%. Tổ chức Y tế Thế giới (WHO) đánh giá: ở Việt Nam nói riêng và tại các nước Châu Á – Thái Bình Dương nói chung, tỷ lệ vô sinh, hiếm muộn đang ngày một tăng cao. Xem: “Chuyên gia khuyến cáo cần chủ động tầm soát vô sinh, hiếm muộn”. [https://moh.gov.vn/chuong-trinh-muc-tieu-quoc-gia/-/asset\\_publisher/7ngl1fEWgASC/content/chuyen-gia-khuyen-cao-can-chu-ong-tam-soat-vo-sinh-hiem-muon](https://moh.gov.vn/chuong-trinh-muc-tieu-quoc-gia/-/asset_publisher/7ngl1fEWgASC/content/chuyen-gia-khuyen-cao-can-chu-ong-tam-soat-vo-sinh-hiem-muon) (truy cập ngày 11/3/2022).

*3.3.2.2. Xác định cha, mẹ trong trường hợp việc mang thai hộ đảm bảo bản chất của quan hệ hỗ trợ sinh sản và không vì mục đích thương mại*

Như đã trình bày, việc mang thai hộ phải đáp ứng nhiều yêu cầu mà pháp luật đặt ra về chủ thể và mục đích. Có những trường hợp quá trình mang thai hộ đã được tiến hành trên thực tế nhưng không đáp ứng được yêu cầu mà pháp luật đặt ra, như: người mang thai hộ không phải là người thân thích cùng hàng, người mang thai hộ chưa từng sinh con hoặc mang thai hộ nhiều hơn một lần hoặc hoặc noãn hay tinh trùng không đủ điều kiện để thụ tinh nên cặp vợ chồng vô sinh phải nhận vật liệu sinh sản từ nguồn được hiến... Dù không thoả mãn điều kiện do luật quy định nhưng việc mang thai hộ trong những hoàn cảnh kể trên không làm mất đi bản chất của việc sinh con bằng kỹ thuật hỗ trợ sinh sản. Cụ thể, việc mang thai là kết quả của quá trình áp dụng phương pháp khoa học.<sup>243</sup> Hơn nữa, sự hỗ trợ của người phụ nữ mang thai hộ xuất phát từ sự cảm thông, chia sẻ với cặp vợ chồng vô sinh mà không mang bất cứ mục đích vụ lợi cá nhân nào.

Từ những yếu tố kể trên, tác giả cho rằng, vẫn nên thừa nhận quan hệ cha, mẹ - con giữa cặp vợ chồng vô sinh và trẻ được sinh ra. Bên cạnh nguyên vọng chính đáng của cặp vợ chồng vô sinh, việc xác định quan hệ cha, mẹ - con như trên giúp đảm bảo quyền lợi của trẻ. Dù được mang thai và sinh ra bằng phương pháp tự nhiên hay kỹ thuật hỗ trợ sinh sản, việc được xác định cha, mẹ là quyền cơ bản của một cá nhân,<sup>244</sup> kể cả trong trường hợp việc áp dụng kỹ thuật hỗ trợ sinh sản có những vi phạm nhất định. Xác định cặp vợ chồng vô sinh là cha, mẹ giúp cho quyền lợi của trẻ được bảo vệ tốt hơn. Lúc này, trẻ được chăm sóc và nuôi dưỡng bởi chính những người mong muốn sinh con và đã chuẩn bị các điều kiện vật chất, tinh thần cho việc xác lập mối quan hệ pháp lý từ trước khi trẻ ra đời. Xuất phát từ sự tự nguyện, việc nuôi dưỡng và chăm sóc con có khả năng sẽ được thực hiện một cách chu đáo hơn so với trường hợp thiết lập mối quan hệ mẹ - con một cách miễn cưỡng giữa người phụ nữ mang thai và trẻ. Mặc dù hệ quả mang lại có phần tương đồng với Điều 94 Luật HN&GD năm 2014, nhưng khi cơ quan nhà nước có thẩm quyền phát hiện ra sai phạm hoặc khi có tranh chấp, việc xác định quan hệ cha, mẹ - con như trên cần được thể hiện thông qua phán quyết của Tòa án để xem xét các điều kiện đã nêu.

<sup>243</sup> Khác với việc quan hệ tình dục để mang thai và sinh con.

<sup>244</sup> Xem Điều 39 BLDS năm 2015 (Quyền nhân thân trong hôn nhân và gia đình).

3.3.2.3. *Xác định cha, mẹ trong trường hợp việc mang thai hộ không mang bản chất của quan hệ hỗ trợ sinh sản vì mục đích nhân đạo và kiến nghị hoàn thiện pháp luật*

Trường hợp này có thể thấy rõ nhất thông qua hoàn cảnh bên nhờ mang thai hộ là cặp vợ chồng có khả năng sinh sản hoặc việc mang thai hộ được thực hiện vì mục đích thương mại. *Thứ nhất*, theo đúng tên gọi, các kỹ thuật y học được sử dụng nhằm hỗ trợ, tạo điều kiện thuận lợi hoặc tác động tích cực nhằm giúp cho quá trình sinh sản diễn ra thành công. Việc áp dụng phương pháp mang thai hộ cho những cặp vợ chồng mà người vợ có khả năng tự mình mang thai và sinh con là điều không cần thiết và không thể hiện đúng với ý nghĩa của các biện pháp hỗ trợ sinh sản. *Thứ hai*, Điều 5 Luật HN&GD năm 2014 có quy định minh thị cấm: “thực hiện sinh con bằng kỹ thuật hỗ trợ sinh sản vì mục đích thương mại, mang thai hộ vì mục đích thương mại”. Mặc dù tồn tại rào cản pháp lý, nhưng hiện nay, các thoả thuận mang thai hộ vì mục đích thương mại không hiếm gặp.<sup>245</sup>

Sau đây là một trường hợp trên thực tế<sup>246</sup>: Anh W (quốc tịch Trung Quốc) thoả thuận cùng chị H để chị này mang thai hộ trên cơ sở cấy phôi. Sau khi chị H1 sinh con, anh W đã đưa cháu bé về theo đường mòn biên giới, nhưng bị lực lượng chức năng bắt giữ do vi phạm quy định pháp luật Việt Nam. Theo kết luận giám định, anh W và cháu bé có quan hệ huyết thống cha đẻ - con đẻ. Do chị H1 từ chối nhận nuôi con, nên Sở Lao động Thương binh xã hội tỉnh Q đã quyết định tiếp nhận và giao cho Cơ sở bảo trợ, chăm sóc trẻ em có hoàn cảnh đặc biệt tỉnh Q nuôi dưỡng dài hạn đối với cháu bé (H). Anh W yêu cầu xác định cháu H là con đẻ của anh và thay đổi người trực nuôi dưỡng (sang cho anh W và chị H1 không phải cấp dưỡng). Trong hoàn cảnh kể trên, việc mang thai hộ đã vi phạm quy định pháp luật khi (i) không thoả mãn yêu cầu về chủ thể nhờ mang thai hộ; (ii) và không thoả mãn mục đích nhân đạo của quan hệ mang thai hộ.

Thoả thuận mang thai hộ vì mục đích thương mại là vi phạm điều cấm của Luật, dưới góc độ là một giao dịch dân sự, thoả thuận này sẽ bị tuyên bố vô hiệu.<sup>247</sup> Theo Điều 131 BLDS năm 2015, “giao dịch dân sự vô hiệu không làm phát sinh, thay đổi,

<sup>245</sup> Xem Bản án số 13/2022/HS-PT ngày 14/03/2022 về tội tổ chức mang thai hộ vì mục đích thương mại của Toà án nhân dân tỉnh Nam Định; Bản án số 111/2021/HS-PT ngày 23/03/2021 về tội tổ chức mang thai hộ vì mục đích thương mại của Toà án nhân dân cấp cao tại Hà Nội; Bản án số 245/2022/HS-PT ngày 22/03/2022 về tội lừa đảo chiếm đoạt tài sản và tổ chức mang thai hộ vì mục đích thương mại của Toà án nhân dân thành phố Hà Nội.

Mặc dù các Bản án kể trên có nội dung liên quan đến trách nhiệm hình sự về tội tổ chức mang thai hộ, nhưng nội dung bản án đã gián tiếp cho thấy sự tồn tại của các thoả thuận mang thai hộ vì mục đích thương mại trên thực tế.

<sup>246</sup> Bản án số 47/2022/HNGĐ-ST ngày 28/9/2022 của Toà án nhân dân tỉnh Quảng Ninh.

<sup>247</sup> Xem Điều 116, Điều 117, Điều 122, Điều 123 BLDS năm 2015.

chấm dứt quyền, nghĩa vụ dân sự của các bên kể từ thời điểm giao dịch được xác lập”; đồng thời, “việc giải quyết hậu quả của giao dịch dân sự vô hiệu liên quan đến quyền nhân thân do Bộ luật này, luật khác có liên quan quy định”. Tuy nhiên, điều quan trọng là thoả thuận mang thai hộ không thoả mãn bản chất của quan hệ hỗ trợ sinh sản sẽ làm phát sinh tư cách cha, mẹ đối với chủ thể nào? Khác với trường hợp mang thai hộ vi phạm pháp luật nhưng không làm thay đổi bản chất và mục đích của quan hệ sinh con bằng kỹ thuật hỗ trợ sinh sản, việc mang thai hộ thay cho người có khả năng sinh con hoặc mang thai hộ vì mục đích thương mại thường có xu hướng gây ra những tác động tiêu cực đối với xã hội.<sup>248</sup> Vì vậy, việc xử lý hệ quả pháp lý trong trường hợp này ngoài việc tính đến quyền lợi của các chủ thể, cần phải đảm bảo tính răn đe của pháp luật.<sup>249</sup>

Về nguyên tắc, trẻ được mang thai và sinh ra bằng kỹ thuật hỗ trợ sinh sản sẽ được xác định cha, mẹ theo Điều 93 Luật HN&GD năm 2014. Việc áp dụng Điều này có thể được lý giải tương tự như quy định tại Hoa Kỳ trong việc viện dẫn các quy định chung khi thoả thuận mang thai hộ không có hiệu lực (mà tác giả đã đề cập ở phần trước). Cũng cần lưu ý rằng, việc áp dụng Điều 93 Luật HN&GD khi có sự vi phạm pháp luật về mang thai hộ không phải bao giờ cũng mang lại một hệ quả bảo vệ tốt quyền lợi của trẻ. Mặc dù pháp luật Hoa Kỳ đã xây dựng nguyên tắc để điều chỉnh, nhưng trong điều luật hoặc vụ việc cụ thể đã nêu trước đó, việc đưa ra phán quyết xác định quan hệ cha, mẹ - con vẫn được cân nhắc trên nhiều yếu tố. Thực tiễn xét xử ở Anh Quốc cũng cung cấp một kinh nghiệm trong việc xem xét xác định cha, mẹ dựa trên quyền lợi của người con cho việc mang thai hộ đi kèm những khoản chi trả vượt quá mức “chi phí hợp lý”.<sup>250</sup>

Có thể thấy, việc tạo nên một quy định vừa có tính chế tài đối với những trường hợp vi phạm pháp luật mang thai hộ, vừa đảm bảo vẹn toàn quyền lợi của trẻ được sinh ra và một số chủ thể liên quan, là điều khá khó khăn. Để giải quyết hoàn cảnh này, tác giả đề xuất xác định cha, mẹ theo những trường hợp sau:

<sup>248</sup> Thông thường, việc nhờ mang thai hộ khi vẫn có khả năng sinh sản sẽ đi kèm với trường hợp mang thai hộ vì mục đích thương mại. Một số nghiên cứu cho rằng việc mang thai hộ vì mục đích thương mại thiếu sự kiểm soát của Nhà nước có khả năng dẫn đến sự bất bình đẳng trong xã hội, đặc biệt là sự bóc lột về thân thể, sức khoẻ đối với những người phụ nữ nghèo. Xem: Jaiswal Sreeja, tldđ (82), p. 2.

Hoặc Palattiyil George, Eric Blyth, Dina Sidhva, Geeta Balakrishnan (2010), “Globalization and cross-border reproductive services: ethical implications of surrogacy in India for social work”, *International Social Work*, Vol. 53, p. 686 – p.700.

<sup>249</sup> Có quan điểm cho rằng: Toà án nên xem xét ghi nhận quan hệ cha, mẹ - con cho những trường hợp mang thai hộ vì mục đích thương mại nếu bên nhờ mang thai hộ có yêu cầu, để bảo vệ quyền lợi của người con (xem: Le Xuan Tung (2016), *Ethical and legal aspects of surrogacy - recommendations for the regulation of surrogacy in Vietnam*, Thesis, University of Southampton, p. 182). Mặc dù khuyến nghị trên hướng tới bảo vệ người con, nhưng một mặt, nếu điều này trở thành nguyên tắc phổ biến thì quy định về cấm mang thai hộ vì mục đích thương mại sẽ gần như không còn phát huy ý nghĩa trên thực tế.

<sup>250</sup> Le Xuan Tung, tldđ (249), p. 173, 174.

*Một là, bên mang thai hộ không mong muốn xác lập quan hệ cha, mẹ - con với trẻ được sinh ra, trong khi bên nhờ mang thai hộ mong muốn được công nhận là cha, mẹ.*

Trong vụ việc đã nêu trước đó tại Bản án số 47/2022/HNGĐ-ST ngày 28/9/2022 của Toà án nhân dân tỉnh Quảng Ninh, Toà án tuyên xử: “Chấp nhận yêu cầu khởi kiện của anh W về việc: xác định cha con và thay đổi người nuôi dưỡng”. Cụ thể, về quan hệ cha con: anh W là cha đẻ của cháu H; thay đổi người nuôi dưỡng cháu H từ Cơ sở bảo trợ, chăm sóc trẻ em có hoàn cảnh đặc biệt tỉnh Q sang anh W. Trong phán quyết, Toà án đã đưa ra hướng xử lý xác định cha cho con dựa trên mối quan hệ huyết thống. Như đã trình bày, thực ra, việc xác định cha trong trường hợp này chưa được pháp luật HN&GD dự liệu cụ thể. Có thể thấy, so với hoàn cảnh không được xác định cha, mẹ và được chăm sóc bởi trung tâm bảo trợ xã hội, phán quyết của Toà án có khả năng bảo vệ quyền lợi tốt hơn cho cháu H (khi xác định cha và giao cháu H cho cha trực tiếp chăm sóc, nuôi dưỡng).

Từ cơ sở thực tiễn, tác giả cho rằng: nếu bên mang thai hộ không mong muốn xác lập quan hệ cha, mẹ - con với trẻ được sinh ra, trong khi bên nhờ mang thai hộ mong muốn được công nhận là cha, mẹ, Toà án có thể giải quyết theo hướng công nhận cho bên nhờ mang thai hộ có tư cách cha, mẹ. Điều này được thực hiện trên cơ sở: *bảo vệ quyền lợi của trẻ và tôn trọng nguyện vọng của các bên*. Trong trường hợp có thể đưa ra sự lựa chọn, việc xác định cha, mẹ cho trẻ là những người có mong muốn, nguyện vọng sẽ tốt hơn những người phải miễn cưỡng chấp nhận mối quan hệ pháp lý thông qua một phán quyết.

Cũng cần lưu ý rằng, trường hợp này vẫn chứa đựng những “rủi ro” đối với bên nhờ mang thai hộ. Trong vụ việc *The Baby M* đã nêu tại phần trước, người mang thai hộ có thể thay đổi quyết định so với thời điểm thoả thuận – họ có thể có mong muốn nuôi dưỡng trẻ, và như thế, chúng ta sẽ xử lý theo trường hợp thứ hai sau đây. Hơn nữa, hướng giải quyết kể trên cũng cần được cân nhắc cẩn trọng vì mặc dù bảo vệ lợi ích của trẻ, nhưng ngược lại, tính nghiêm minh của quy định cấm của pháp luật cũng có khả năng bị ảnh hưởng.

*Hai là, cả bên mang thai hộ và bên nhờ mang thai đều mong muốn trở thành cha, mẹ của trẻ được sinh ra.*

Theo nguyên tắc chung, việc xác định cha, mẹ có phát sinh tranh chấp sẽ được Toà án giải quyết.<sup>251</sup> Kết quả xác định cha, mẹ có thể được cân nhắc theo Điều 93 Luật HN&GD năm 2014. Việc mang thai và sinh con được xem là kết quả đơn thuần

<sup>251</sup> Xem Điều 99 Luật HN&GD năm 2014.

của quá trình áp dụng kỹ thuật hỗ trợ sinh sản – thụ tinh trong ống nghiệm. Khoản 3 Điều 5 Nghị định số 10/2015/NĐ-CP cho phép vợ chồng nhận “phôi” được tạo nên từ noãn và tinh trùng của người khác. Tuy nhiên, cách thức suy luận như vậy cũng không hẳn phù hợp với điều kiện về chủ thể áp dụng kỹ thuật hỗ trợ sinh sản (người phụ nữ hoặc cặp vợ chồng vô sinh), cũng như nguyên tắc xác định cha, mẹ dựa trên ý chí của các chủ thể tại thời điểm bắt đầu áp dụng kỹ thuật hỗ trợ.

Việc áp dụng Điều 93 Luật HN&GD năm 2014 cũng tạo nên một hoàn cảnh mà người có cùng huyết thống với con lại không được xác định là cha, mẹ. Tuy vậy, nếu việc xác định quan hệ cha, mẹ được giải quyết tương tự Điều 94 Luật HN&GD năm 2014, hệ quả của hành vi vi phạm điều cấm (mang thai hộ vì mục đích thương mại) sẽ không có sự khác biệt so với trường hợp tuân thủ quy định của pháp luật. Và như vậy, tính răn đe trong cách thức xử lý không đạt được. Việc áp dụng tương tự Điều 93 Luật HN&GD năm 2014 buộc bên nhờ mang thai hộ phải cân nhắc kỹ lưỡng trước hệ quả không như ý muốn mà một thoả thuận trái luật có thể mang lại.

Hoàn cảnh pháp lý phức tạp cho thấy sự đan xen và mâu thuẫn lợi ích của người nhờ mang thai hộ, người mang thai hộ và lợi ích của Nhà nước trong việc duy trì trật tự xã hội thông qua quy định cấm. Vì vậy, tác giả cho rằng, bên cạnh quy tắc xác định cha, mẹ cho con theo Điều 93 Luật HN&GD năm 2014, Toà án cũng cần có sự cân nhắc một cách toàn diện về các nhóm lợi ích nói trên. Trong đó, khả năng tiếp tục sinh con và duy trì nòi giống của bên mang thai hộ và bên nhờ mang thai hộ cũng là một yếu tố cần được xem xét trước khi đưa ra quyết định cuối cùng.

Như vậy, với sự thiếu vắng quy định xác định cha, mẹ cho con trong trường hợp có sự vi phạm pháp luật về mang thai hộ như hiện tại, tác giả cho rằng Luật HN&GD năm 2014 cần bổ sung thêm nội dung thuộc đoạn thứ hai của Điều 94 như sau:

**“Điều 94. Xác định cha, mẹ trong trường hợp mang thai hộ vì mục đích nhân đạo**

...

***Trong trường hợp có sự vi phạm pháp luật về mang thai hộ, việc xác định cha, mẹ được Toà án quyết định dựa trên Điều 93 của Luật này và ưu tiên quyền lợi tốt nhất của người con”.***

Trong đó, *quyền lợi tốt nhất của người con* có thể được đánh giá thông qua những tiêu chí ưu tiên xác định cha, mẹ như: (i) được xác định bên có đầy đủ cả cha và mẹ; (ii) bên có mong muốn sinh con; (iii) bên có đủ điều kiện để trực tiếp chăm sóc và quan tâm trẻ cả về đời sống vật chất lẫn tinh thần; (iv) bên có khả năng mang lại cho trẻ môi trường phát triển lành mạnh và ổn định.

Thông qua kiến nghị trên, chủ thể có ý định tham gia vào quan hệ mang thai hộ sẽ dự liệu trước các hệ quả pháp lý có thể phát sinh trong tương lai. Đây cũng là cơ sở để Toà án đưa ra phán quyết của mình. Trong hoàn cảnh này, sự rõ ràng của pháp luật cũng chính là một cơ chế quan trọng để bảo vệ người con được sinh ra nhờ mang thai hộ, ở nhiều góc độ. *Đầu tiên*, kiến nghị này khẳng định quyền được xác định cha, mẹ của trẻ cho dù quá trình mà trẻ được sinh ra xuất phát từ một thoả thuận trái pháp luật. *Tiếp đến*, nội dung quy định tạo một sự định hướng rõ ràng trong việc quan tâm, xem xét quyền lợi của trẻ khi xác định cha, mẹ. *Cuối cùng*, đối với những người có ý định xác lập thoả thuận mang thai hộ trái pháp luật, một quy định minh thị về hậu quả pháp lý không như ý muốn có thể khiến các chủ thể có sự cân nhắc. Khi các thoả thuận trái pháp luật được hạn chế, các tranh chấp xác định cha, mẹ kéo dài trên thực tế làm ảnh hưởng đến quyền được chăm sóc, nuôi dưỡng một cách ổn định của người con cũng được giảm thiểu, và như thế quyền lợi của trẻ cũng sẽ được bảo vệ một cách tốt hơn.

Tóm lại, xác định quan hệ cha, mẹ - con khi có sự vi phạm điều kiện mang thai hộ không phải là một vấn đề đơn giản. Dù minh thị hay ngầm định, pháp luật của nhiều quốc gia cũng đặt ra khả năng áp dụng các quy định chung trong trường hợp sinh con bằng kỹ thuật hỗ trợ sinh sản (mà không áp dụng quy định cụ thể về mang thai hộ). Tuy vậy, điều này không phải bao giờ cũng được vận dụng một cách trật đẽ. Giải quyết hậu quả vi phạm pháp luật mang thai hộ vì thế không chỉ là kết quả của việc áp dụng các nguyên tắc một cách đơn thuần, mà còn là sự xem xét cân trọng quyền lợi của trẻ trong mối quan hệ với các bên có liên quan. Việc xác định cha, mẹ suy cho cùng cần có sự phù hợp với nguyện vọng của một hoặc các bên chủ thể liên quan. Đây là điều cần thiết để quyền và nghĩa vụ của cha, mẹ - con hình thành sau đó được bảo đảm thực hiện.

### Kết luận Chương 3

Xác định cha, mẹ cho con được sinh ra bằng kỹ thuật hỗ trợ sinh sản là một trong những yêu cầu quan trọng hàng đầu đối với nhiệm vụ bảo vệ quyền lợi của người con. Nhờ được xác định cha, mẹ, người con được chăm sóc, nuôi dưỡng, giáo dục trong môi trường gia đình. Ở góc độ những người áp dụng kỹ thuật hỗ trợ sinh sản, việc xác định quan hệ cha, mẹ - con vừa là quyền nhưng cũng đồng thời thể hiện trách nhiệm, sự nghiêm túc và cam kết của người có mong muốn sinh con.

Pháp luật hiện hành xác định cha, mẹ cho con được sinh ra bằng kỹ thuật hỗ trợ sinh sản theo hai trường hợp. *Trường hợp đầu tiên*, con do người áp dụng kỹ thuật hỗ trợ sinh sản mang thai và sinh ra. Trong trường hợp này cặp vợ chồng vô sinh được xác định là cha, mẹ. Trẻ được sinh ra bởi người phụ nữ độc thân chỉ được xác định mẹ (là người phụ nữ sinh con) mà không được xác định cha. Người hiến noãn, tinh trùng được duy trì tình trạng ẩn danh và không có mối liên hệ pháp lý với trẻ. *Trường hợp thứ hai*, trẻ được người mang thai hộ sinh ra. Người phụ nữ mang thai không được xác định là mẹ, thay vào đó, cặp vợ chồng nhờ mang thai hộ xác lập tư cách cha, mẹ với trẻ.

Pháp luật hiện hành đã cung cấp các quy định cơ bản để xác định quan hệ cha, mẹ - con. Tuy vậy, so với nhu cầu xã hội và trình độ phát triển y học thì các quy định trên vẫn bộc lộ những điểm thiếu sót. Nghiên cứu đã cho thấy việc sinh con từ tinh trùng của người chết; thoả thuận cho và nhận tinh trùng từ một người đích danh; sinh con do bị cấy nhầm phôi, noãn, tinh trùng; hay trường hợp nhờ mang thai hộ có sự vi phạm điều kiện do pháp luật đặt ra, chưa được quy định thể. Cũng vì vậy, việc xác định cha, mẹ cho con trong những hoàn cảnh này chưa được dự liệu.

Tham khảo kinh nghiệm thực tiễn cũng như pháp luật thành văn của một số quốc gia như: Hoa Kỳ, Anh Quốc, Singapore... tác giả nhận thấy Toà án thường xuyên ưu tiên áp dụng nguyên tắc: “*vì lợi ích tốt nhất của người con*” để giải quyết tranh chấp xác định cha, mẹ. Từ đây, tác giả đưa ra kiến nghị xác định cha, mẹ cho con trong một số trường hợp chưa được pháp luật ghi nhận. Các đề xuất đều hướng tới bảo vệ quyền được xác định cha, mẹ của người con, ngay cả khi kết quả hỗ trợ sinh sản không thực sự đạt được như mong muốn của người áp dụng kỹ thuật hỗ trợ. Việc thiết lập mối quan hệ cha, mẹ - con được thực hiện trên nguyên tắc *ưu tiên lợi ích của con*, nhưng đồng thời cũng dung hoà trong khả năng có thể với ý chí của người áp dụng kỹ thuật hỗ trợ sinh sản và trật tự xã hội.

#### **CHƯƠNG 4. BẢO VỆ QUYỀN LỢI CỦA NGƯỜI CON ĐƯỢC SINH RA BẰNG KỸ THUẬT HỖ TRỢ SINH SẢN THÔNG QUA VIỆC XÁC ĐỊNH VÀ THỰC HIỆN QUYỀN, NGHĨA VỤ CỦA CÁC CHỦ THỂ**

Phần nội dung trước đã cho thấy tầm quan trọng của việc xác định cha, mẹ cho con được sinh ra bằng kỹ thuật hỗ trợ sinh sản. Kết quả xác định cha, mẹ được xem là tiền đề quan trọng để trẻ được chăm sóc, nuôi dưỡng, được hưởng các quyền nhân thân và tài sản. Thông thường, việc xác định cha, mẹ kéo theo các hệ quả pháp lý về xác định quốc tịch, xác định nguồn gốc hay quyền hưởng thừa kế. Tuy nhiên, thực tiễn pháp lý cho thấy: việc được sinh ra bằng kỹ thuật hỗ trợ sinh sản có thể khiến cho quá trình tiếp cận các quyền nhân thân, tài sản kể trên của người con gặp phải những hạn chế nhất định.

Tham khảo các trường hợp trên thực tế diễn ra tại Việt Nam và nước ngoài, tác giả nhận thấy: việc xác định nguồn gốc, xác định quốc tịch, xác định tư cách hưởng thừa kế của các thành viên gia đình, trong một số hoàn cảnh cần được lý giải một cách chi tiết hoặc thậm chí được giải quyết một cách tương đối độc lập với kết quả xác định cha, mẹ. Vì vậy, nếu chỉ dừng lại ở việc xác định quan hệ cha, mẹ - con, quyền lợi của trẻ vẫn chưa được bảo đảm toàn diện. Vận dụng *lý thuyết về chủ thể dễ bị tổn thương*, tác giả cho rằng, việc bảo vệ quyền lợi của người con chỉ đạt được hiệu quả tốt nếu các đặc điểm sinh học hoặc đặc điểm của quá trình sinh sản được sử dụng để xem xét và đánh giá nội dung các quyền lợi cụ thể cần được pháp luật thừa nhận.

Bên cạnh đó, cách thức bảo vệ quyền lợi của người con thông qua việc chỉ rõ các quyền của chủ thể này, xác định nghĩa vụ của các bên có liên quan và xây dựng các chế tài tương ứng cũng hoàn toàn phù hợp với nội dung về *lý thuyết lợi ích* mà tác giả đã vận dụng trong nghiên cứu của mình. Trong mối quan hệ với trẻ, bên áp dụng kỹ thuật hỗ trợ sinh sản và bên hỗ trợ sinh sản, cũng có các nghĩa vụ nhất định để tạo nên một môi trường phát triển lành mạnh ngay từ giai đoạn thai nhi. Vì vậy, bên cạnh các quy định chung bảo vệ quyền lợi của một cá nhân hay một người con trong gia đình, việc bổ sung các quy định cụ thể điều chỉnh quyền, nghĩa vụ và một số chế tài tương ứng, dự kiến sẽ giúp cho các biện pháp bảo vệ trở nên phù hợp với hoàn cảnh được sinh ra bằng kỹ thuật hỗ trợ sinh sản của người con.

#### **4.1. Bảo vệ quyền lợi của người con được sinh ra bằng kỹ thuật hỗ trợ sinh sản thông qua việc thừa nhận các quyền nhân thân và tài sản cụ thể**

##### **4.1.1. Khái quát về quyền lợi của người con được sinh ra bằng kỹ thuật hỗ trợ sinh sản**

Người con được sinh ra bằng kỹ thuật hỗ trợ sinh sản được pháp luật thừa nhận các quyền và lợi ích về nhân thân, tài sản một cách bình đẳng như những cá nhân khác trong xã hội. Về nguyên tắc, pháp luật “không có sự phân biệt đối xử giữa những người con”<sup>252</sup>. Điều này có thể được hiểu là giữa con trong giá thú, con ngoài giá thú, con nuôi, con đẻ, con trai hay con gái... đều được hưởng các quyền và có nghĩa vụ như nhau. Ở một khía cạnh khác, pháp luật cũng không có sự phân biệt quyền lợi của người con dựa trên cách thức mà họ được sinh ra. Người con được sinh ra bằng kỹ thuật hỗ trợ sinh sản cũng được bảo vệ như người con được sinh ra bằng cách thức tự nhiên.

Trong mỗi quan hệ gia đình, người con được sinh ra bằng kỹ thuật hỗ trợ sinh sản có các *quyền nhân thân* như: quyền được yêu thương, chăm sóc, giáo dục, được tôn trọng, phát triển lành mạnh về thể chất, trí tuệ và đạo đức... Người con chưa thành niên được xác định người đại diện theo pháp luật và được bảo vệ các lợi ích hợp pháp khi tham gia vào quan hệ cụ thể. Xét mỗi quan hệ với các thành viên gia đình, người con được sinh ra bằng kỹ thuật hỗ trợ sinh sản cũng có đầy đủ các quyền (và nghĩa vụ) với ông, bà, cô, dì, chú, bác, cậu, anh, chị, em. Xuất phát từ việc được sinh ra bằng phương pháp khoa học, người con có thể không cùng huyết thống với các thành viên khác. Tuy vậy, đây không nên được xem là một yếu tố cản trở họ được yêu thương, quan tâm, chăm sóc và được đối xử một cách bình đẳng.

Đồng thời, với tư cách là một cá nhân, người con được sinh ra bằng kỹ thuật hỗ trợ sinh sản được hưởng đầy đủ các quyền nhân thân trong quan hệ pháp luật dân sự. Trẻ được quyền khai sinh, khai tử, xác định quốc tịch, có quyền sống, quyền được bảo đảm an toàn tính mạng, sức khỏe, thân thể, quyền được bảo vệ đời sống riêng tư, bí mật cá nhân, bí mật gia đình... Nói cách khác, các quyền nhân thân được quy định từ Điều 25 đến Điều 39 BLDS năm 2015 và các quy định khác có liên quan, được ghi nhận đối với người con được sinh ra bằng kỹ thuật hỗ trợ sinh sản mà không có bất cứ sự phân biệt nào.

Tương tự như vậy, *đối với các quyền về tài sản*, dù với tư cách là một thành viên trong gia đình hay một cá nhân trong quan hệ dân sự, người con được nuôi dưỡng, cấp dưỡng, được tạo các điều kiện vật chất thuận lợi để học tập và phát triển về mọi

---

<sup>252</sup> Điều 2 Luật HN&GD năm 2014.

mặt. Người con có quyền sở hữu tài sản riêng, quản lý và định đoạt các tài sản riêng đó theo quy định của pháp luật. Người con được hưởng di sản thừa kế theo di chúc hoặc theo pháp luật của cha, mẹ, cũng như các thành viên khác trong gia đình.

Mặc dù sự tương đồng kể trên, trong một số trường hợp, những đặc điểm riêng biệt của người con được sinh ra bằng kỹ thuật hỗ trợ sinh sản khiến cho nội dung các quyền cụ thể cần được điều chỉnh để trở nên phù hợp hơn với nhóm chủ thể này. Ngược lại, nếu chỉ áp dụng các nguyên tắc chung như những chủ thể khác, quyền lợi của người con có thể bị ảnh hưởng hoặc bị hạn chế. Trong phần nội dung tiếp theo, tác giả chỉ tập trung vào những khía cạnh cần được quan tâm trong quá trình bảo vệ người con được sinh ra bằng kỹ thuật hỗ trợ sinh sản. Đối với các vấn đề không được đề cập, việc điều chỉnh quyền lợi diễn ra tương tự như những chủ thể khác.

#### **4.1.2. Quyền xác định quốc tịch của người con được mang thai hộ và sinh ra ở nước ngoài**

##### *4.1.2.1. Sự cần thiết của việc xác định quốc tịch cho con được mang thai hộ và sinh ra ở nước ngoài*

Cũng như mọi cá nhân khác, người được sinh ra bằng kỹ thuật hỗ trợ sinh sản có quyền có quốc tịch từ khi được sinh ra.<sup>253</sup> Tại Việt Nam, xác định cha, mẹ và quốc tịch của cha, mẹ là tiền đề quan trọng để xác định quốc tịch cho con. Trong hầu hết các trường hợp, việc xác định quốc tịch cho con được sinh ra bằng kỹ thuật hỗ trợ sinh sản không gặp trở ngại. Tuy vậy, thực tiễn pháp lý diễn ra tại nhiều quốc gia cho thấy hoàn cảnh phát sinh từ việc mang thai hộ thương mại xuyên quốc gia<sup>254</sup> có khả năng khiến cho trẻ rơi vào tình trạng không quốc tịch. Nói một cách cụ thể hơn, khi việc mang thai hộ vì mục đích thương mại không được thừa nhận, cùng với sự xung đột trong pháp luật nội dung của các quốc gia, trẻ phải đối diện với nguy cơ không được xác định cha mẹ, từ đó không được xác định quốc tịch. *Kinh nghiệm từ nhiều quốc gia khác cho thấy, trong không ít các trường hợp, việc xác định quốc tịch được giải quyết tương đối độc lập với vấn đề xác định quan hệ cha, mẹ - con.*

Tại Việt Nam, Luật HN&GD năm 2014 cho phép mang thai hộ vì mục đích nhân đạo. Tuy vậy, việc tìm kiếm một người phụ nữ tự nguyện mang thai, sinh con, đồng

<sup>253</sup> Điều 15 Tuyên ngôn quốc tế về Nhân quyền, Điều 7 Công ước của Liên Hợp Quốc về Quyền trẻ em, Điều 24 Công ước quốc tế về Quyền dân sự, chính trị, Điều 31 BLDS năm 2015.

<sup>254</sup> Mang thai hộ xuyên quốc gia (“cross-border surrogacy” hay “transnational surrogacy”) là thuật ngữ để chỉ việc những người di chuyển từ một quốc gia cầm mang thai hộ hoặc có giá dịch vụ mang thai hộ đắt đỏ đến những quốc gia cho phép hoặc không có quy định cụ thể về mang thai hộ hoặc có giá dịch vụ thấp hơn để nhờ mang thai hộ. Xem: Pande, A. (2014), *Wombs in labor: transnational commercial surrogacy in India*, Columbia University Press. Xem thêm: Palattiyil George, Eric Blyth, Dina Sidhva, Geeta Balakrishnan, tldd (248), p. 687.

thời thoả mãn các tiêu chí luật định không phải là điều đơn giản.<sup>255</sup> Trước rào cản pháp lý trong nước, nhiều cặp vợ chồng và người độc thân đã sử dụng dịch vụ mang thai hộ ở những quốc gia khác.<sup>256</sup> Các nghiên cứu so sánh về mang thai hộ liên quan đến Việt Nam từ năm 2016 đã bắt đầu đặt ra vấn đề này và những quan ngại về hệ quả pháp lý phát sinh, đặc biệt là các vấn đề liên quan đến quyền lợi của người con – trong đó có quyền được xác định quốc tịch.<sup>257</sup>

Thực trạng kể trên không chỉ tồn tại ở Việt Nam mà còn khá phổ biến tại nhiều nơi trên thế giới. Sự khác biệt trong pháp luật của các quốc gia đã vạch ra một ranh giới rõ ràng giữa những vùng lãnh thổ cấm mang thai hộ hoặc chỉ cho phép mang thai hộ vì mục đích nhân đạo, với những quốc gia hợp thức hoá mang thai hộ vì mục đích thương mại. Điều này đã khiến cho công dân của các quốc gia không cho phép mang thai hộ vì mục đích thương mại thực hiện các “chuyến du lịch sinh sản”<sup>258</sup> đến những nơi có hệ thống pháp luật cởi mở hơn. Sau đây là một vụ việc điển hình:

Vào năm 2007, cặp vợ chồng người Nhật Bản (Yamada) đã thuê một người phụ nữ Ấn Độ mang thai hộ. Quá trình hỗ trợ sinh sản diễn ra thành công, nhưng vì sự khác biệt trong pháp luật của Ấn Độ và Nhật Bản nên trẻ sinh ra rơi vào tình trạng không quốc tịch. Toà án ở Ấn Độ đã xác định ông Yamada là cha và không ai được xác định là mẹ (vì sử dụng noãn được hiến). Theo Luật Quốc tịch Ấn Độ năm 1995, người sinh ra sau năm 2003 sẽ được thừa nhận là công dân Ấn Độ nếu có cha hoặc mẹ là người Ấn Độ. Với quy định này, Manji không được thừa nhận là công dân Ấn Độ (ông Yamada không có quốc tịch Ấn Độ). Trong khi đó, pháp luật Nhật Bản từ chối xác định Manji là công dân vì Nhật Bản không thừa nhận việc mang thai hộ

<sup>255</sup> Điều 95. Điều kiện mang thai hộ vì mục đích nhân đạo (Luật HN&GD năm 2014)

...

3. Người được nhờ mang thai hộ phải có đủ các điều kiện sau đây:

- a) Là người thân thích cùng hàng của bên vợ hoặc bên chồng nhờ mang thai hộ;
- b) Đã từng sinh con và chỉ được mang thai hộ một lần;
- c) Ở độ tuổi phù hợp và có xác nhận của tổ chức y tế có thẩm quyền về khả năng mang thai hộ;
- d) Trường hợp người phụ nữ mang thai hộ có chồng thì phải có sự đồng ý bằng văn bản của người chồng;
- đ) Đã được tư vấn về y tế, pháp lý, tâm lý.

<sup>256</sup> An An (2018), Lâm Khánh Chi hoàn tất thủ tục nhờ mang thai hộ. <https://vnexpress.net/lam-khanh-chi-hoan-tat-thu-tuc-nho-mang-thai-ho-3846830.html> (truy cập ngày 1/9/2022).

hoặc Ngọc Mai (2013), Dịch vụ mang thai hộ: Ra nước ngoài thuê người đẻ. <https://nld.com.vn/phong-su-ky-su/dich-vu-mang-thai-ho-ra-nuoc-ngoai-thue-nguoi-de-20131202085712747.htm> (truy cập ngày 9/1/2023).

Xem thêm các Bản án số 09/2021/HS-ST ngày 12/3/2021 của Toà án nhân dân tỉnh Hà Giang; Bản án số 135/2021/HS-PT ngày 31/3/2021 của Toà án nhân dân cấp cao tại Hà Nội; Bản án số 96/2021/HSST ngày 02/7/2021 của Toà án nhân dân thành phố Bắc Giang - tỉnh Bắc Giang. Các bản án về tội phạm tổ chức mang thai hộ vì mục đích thương mại này đã gián tiếp cho thấy việc tổ chức mang thai hộ xuyên quốc gia đã bắt đầu xuất hiện và phát triển ở Việt Nam.

<sup>257</sup> Xem: Le Xuan Tung, *tlđđ* (249), p. 176, 182.

<sup>258</sup> Nguyên văn: “fertility tourism”, “medical tourism”, “surrogacy tourism”.

Xem: Deonandan (2015), “Recent trends in reproductive tourism and international surrogacy: ethical considerations and challenges for policy”, *Risk Management and Healthcare Policy*, Vol. 8, p. 111 – p. 119.

thương mại. Mặc dù Luật Quốc tịch Nhật Bản cho phép trẻ sinh ra mang quốc tịch Nhật Bản nếu có cha hoặc mẹ là người Nhật Bản<sup>259</sup>, nhưng quan hệ cha - con được thừa nhận ở Ấn Độ lại không được thừa nhận tại Nhật Bản. Sau ba tháng vướng mắc pháp lý, Manji rời khỏi Ấn Độ bằng thị thực du lịch (*dựa trên lý do nhân đạo*) mà vẫn chưa được giải quyết dứt điểm vấn đề quốc tịch. Mặc dù các nhà chức trách Nhật Bản đề xuất việc thừa nhận quốc tịch cho Manji nhưng vẫn chưa có một thủ tục pháp lý rõ ràng nào để đảm bảo cho những người có ý định nhờ mang thai hộ ở nước ngoài tiếp theo tránh khỏi những rắc rối tương tự.<sup>260</sup>

Quốc tịch là mối liên hệ đầu tiên và quan trọng nhất giữ một con người với một quốc gia. Quốc tịch thể hiện sự gắn bó, sự quy thuộc về một Nhà nước của một cá nhân; là tiền đề pháp lý để một cá nhân có thể được hưởng các quyền, nghĩa vụ và là cơ sở để Nhà nước thực hiện quyền bảo hộ đối với công dân của nước mình ở nước ngoài.<sup>261</sup> Trên thế giới, các quốc gia thường lựa chọn một nguyên tắc nhất quán để xác định quốc tịch - dựa trên nơi sinh (*jus soli*) hoặc quốc tịch của cha, mẹ (*jus sanguinis*). Tình trạng không quốc tịch được xem là kết quả của xung đột pháp luật, sự chuyển nhượng lãnh thổ, luật pháp về kết hôn, do pháp luật về quản lý (hành chính), phân biệt đối xử, thiếu đăng ký khai sinh...<sup>262</sup> *Trong quá khứ, các vấn đề phát sinh từ mang thai hộ được phân loại thành một trường hợp của xung đột pháp luật, nhưng hiện tượng không quốc tịch do mang thai hộ ở nước ngoài sau này lại được xác định là một vấn đề độc lập.*<sup>263</sup>

Trong hoàn cảnh đang được đề cập, trẻ được sinh ra là đối tượng trực tiếp phải gánh chịu những hệ quả rất nghiêm trọng vì tình trạng pháp lý không rõ ràng. Từ việc không được xác định cha, mẹ, không được xác định quốc tịch, trẻ không được nhập cảnh cùng những người có ý định sinh con (khi trở về quốc gia nơi những người này là công dân). Trẻ phải trải qua giai đoạn đầu đời rất dễ tổn thương trong hoàn cảnh bị chia cách với những người có mong muốn sinh con. Nhiều trường hợp, sự an toàn của trẻ phải trông cậy vào các tổ chức xã hội.<sup>264</sup> Đánh giá về hoàn cảnh này, một tác

<sup>259</sup> Điều 2 Luật Quốc tịch Nhật Bản.

<sup>260</sup> Xem thêm: Tina Lin (2013), “Born lost: stateless children in international surrogacy arrangements”, *Cardozo J. Int'l & Comp*, Vol. 21, p. 571.

<sup>261</sup> Nguyễn Thị Vinh, tldđ (136), tr. 44.

<sup>262</sup> Nguyễn Hồng Bắc (2019), “Pháp luật về thị thực Việt Nam cho người nước ngoài – bất cập và hướng hoàn thiện”, *Tạp chí Luật học*, số 03, tr. 7.

<sup>263</sup> Veronique Boillet, Hajime Akiyama (2017), “Statelessness and international surrogacy from the international and European legal perspectives”, *Swiss. Rev. Int'l & Eur*, Vol. 27, p. 515.

<sup>264</sup> Điển hình là trường hợp công dân người Bỉ nhờ mang thai hộ tại Ukraine. Khi con được sinh ra thành công, trẻ không thể cùng người nhờ mang thai hộ quay trở về Bỉ vì không được xác định tư cách công dân. Ban đầu, cặp vợ chồng gửi trẻ sơ sinh cho một gia đình nuôi dưỡng ở Ukraine, nhưng một năm trôi qua và nguồn tài chính cạn kiệt, trẻ sơ sinh được đưa vào trại trẻ mồ côi Ukraine. Xem Davies Miranda, sđd (85), p. 194.

giả nhận xét: không có quốc tịch khiến trẻ “không đủ điều kiện để tiếp cận dịch vụ chăm sóc sức khỏe và giáo dục công miễn phí và khi năm tháng trôi qua, đứa trẻ khi đã trưởng thành sẽ không thể bỏ phiếu, hay có làm việc hợp pháp hoặc thậm chí không thể sống ở đất nước của cha, mẹ sinh học của họ”<sup>265</sup>. Điều đáng chú ý là các vụ việc tương tự khá phổ biến và liên tục diễn ra tại Ấn Độ, Đức, Anh, Hoa Kỳ, Ukraina, Ailen, Pháp, Nam Phi.<sup>266</sup>

*4.1.2.2. Các giải pháp hạn chế tình trạng không quốc tịch của người con được mang thai hộ và sinh ra ở nước ngoài, kiến nghị hướng xử lý*

Đối với các quốc gia xác định quốc tịch dựa vào quốc tịch của cha, mẹ, tình trạng không quốc tịch của trẻ được mang thai hộ vì mục đích thương mại và sinh ra ở nước ngoài sẽ được giải quyết nếu mối quan hệ cha, mẹ - con được thừa nhận. Tuy vậy, ví dụ ở phần trên đã cho thấy sự khác biệt về nội dung của các hệ thống pháp luật khác nhau khiến đây không phải là vấn đề đơn giản và cũng không thể được giải quyết một cách nhanh chóng. Hầu hết các quốc gia đều từ chối việc xác định quan hệ cha, mẹ - con một cách mặc nhiên bởi việc mang thai hộ vì mục đích thương mại vi phạm điều cấm của luật. Đứng trước thực tế phức tạp, đã có rất nhiều giải pháp được đưa ra nhằm hạn chế tình trạng không quốc tịch và góp phần nhanh chóng bảo vệ quyền lợi của trẻ trong hoàn cảnh chưa được xác định cha, mẹ; không được nhập cảnh cùng người nhờ mang thai hộ và không có người chăm sóc trong giai đoạn đầu đời rất dễ bị tổn thương. Trong nhiều trường hợp, các quốc gia đã đưa ra giải pháp xác định quốc tịch cho trẻ ngay cả khi yêu cầu xác định cha, mẹ chưa được giải quyết.

*Giải pháp thứ nhất, áp dụng nguyên tắc xác định quốc tịch theo nơi sinh hoặc quốc tịch theo người mang thai hộ hoặc theo người nhờ mang thai hộ khi trẻ rơi vào tình trạng không quốc tịch.* Trong đó, việc áp dụng quốc tịch theo nơi sinh đặc biệt được quan tâm và khá phù hợp với Điều 1 của Công ước quốc tế về Giảm tình trạng không quốc tịch năm 1961. Tuy nhiên điều này (tương tự với xác định quốc tịch theo người mang thai hộ) khiến cho trẻ có quốc tịch khác với người nhờ mang thai hộ và trở thành người nước ngoài khi quay về quốc gia cư trú của người nhờ mang thai hộ. Cách xác định quốc tịch theo người nhờ mang thai hộ cũng gặp khó khăn bởi sự khác biệt về pháp luật nội dung của các quốc gia. Những giải pháp này cũng rất khó được áp dụng trên thực tế bởi nguyên tắc xác định quốc tịch là một vấn đề thuộc về quyền tự quyết của từng quốc gia.<sup>267</sup>

<sup>265</sup> Davies Miranda, sđd (85), p. 186.

<sup>266</sup> Xem thêm các vụ việc tại: Charles P. Kindregan, Danielle White (2013), “International Fertility Tourism: The Potential for Stateless Children in Cross-Border Commercial Surrogacy Arrangements”, *Suffolk Transnat'l L. Rev.*, Vol. 36, p. 546, 582.

<sup>267</sup> Xem thêm: Veronique Boillet, Hajime Akiyama, tlđd (263), p. 530 – p. 533.

*Giải pháp thứ hai, áp dụng một giải pháp có tính quốc tế bằng cách ký kết các văn bản pháp lý nhằm loại bỏ tình trạng không quốc tịch.* Công ước về Vị thế của người không quốc tịch năm 1954 và Công ước về Giảm thiểu tình trạng không quốc tịch năm 1961 đều hướng đến việc trao quốc tịch cho người không quốc tịch.<sup>268</sup> Tuy vậy, giải pháp này cũng không thực sự hiệu quả trên thực tế.<sup>269</sup> “Kể cả những quốc gia là thành viên của Công ước cũng tiến hành bảo lưu những điều khoản mà họ không đảm bảo được cho người không quốc tịch sinh sống trên lãnh thổ của mình”<sup>270</sup>.

*Giải pháp thứ ba, hướng đến giải quyết vấn đề nơi nguồn gốc của tình trạng không quốc tịch của trẻ em diễn ra – tại quốc gia cho phép mang thai hộ.* Các quốc gia nơi cho phép mang thai hộ vì mục đích thương mại được cho rằng cần có các quy định để ngăn chặn tình huống trẻ được mang thai hộ sinh ra không có quốc tịch. Chẳng hạn như trước đây, dự thảo Luật về Sinh con bằng kỹ thuật hỗ trợ sinh sản năm 2010 ở Ấn Độ đặt ra giải pháp: các cơ sở y tế thực hiện dịch vụ mang thai hộ phải nhận được văn bản đồng ý của quốc gia nơi người nhờ mang thai hộ là công dân, tiếp nhận trẻ được sinh ra ở nước ngoài.<sup>271</sup> Tuy vậy, điều này không được thực hiện tốt trên thực tế. Lợi nhuận từ ngành “công nghiệp sinh sản” vẫn khiến cho tại những quốc gia như Ấn Độ, Ukraine, việc mang thai hộ diễn ra rất phổ biến trong khi các biện pháp hỗ trợ trẻ em lại không được tích cực thực hiện.

*Giải pháp thứ tư, giải pháp này không hướng đến việc đặt ra những nguyên tắc chung cho tất cả các quốc gia hoặc tất cả các trường hợp.* Nguyên tắc xác định quốc tịch theo vụ việc (ad-hoc) tỏ ra khá linh hoạt và phù hợp với chính sách của từng quốc gia. Cũng cần nói thêm rằng, cho dù hướng giải quyết và sự lý giải của từng quốc gia có sự khác biệt nhưng nền tảng cho từng quyết định vẫn dựa trên một điểm mấu chốt: *bảo vệ quyền lợi của trẻ em.*<sup>272</sup>

Pháp luật của Cộng hoà Pháp đã cung cấp một thực tiễn rất hữu ích về vấn đề này. Trẻ sinh ra ở nước ngoài do được mang thai hộ được cho phép nhập cảnh vào

---

Xem thêm: Điều 1 Công ước quốc tế về Giảm thiểu tình trạng không quốc tịch năm 1961

“1. Quốc gia thành viên sẽ thừa nhận quốc tịch cho người không quốc tịch sinh ra trong lãnh thổ của mình.”

<sup>268</sup> Xem Điều 32 Công ước về Vị thế của người không quốc tịch năm 1954 và Điều 1, Điều 4, Điều 5... Công ước về Giảm thiểu tình trạng không quốc tịch năm 1961 (hiện nay, Việt Nam không là thành viên của Công ước này).

<sup>269</sup> Xem Charles P. Kindregan, Danielle White, *tlđđ* (266), p. 528.

<sup>270</sup> Nguyễn Thị Vinh, *tlđđ* (136), tr. 45.

<sup>271</sup> Điều 34 Khoản 19 Dự thảo Luật về Kỹ thuật hỗ trợ sinh sản năm 2010. Hiện nay, điều khoản này không còn được ghi nhận trong Luật về Kỹ thuật hỗ trợ sinh sản năm 2021.

<sup>272</sup> Xem thêm các giải pháp hạn chế tình trạng không quốc tịch tại: Veronique Boillet, Hajime Akiyama, *tlđđ* (263), p. 528 – p. 533.

Xem: Ngô Thị Anh Vân (2020), “Bảo vệ quyền lợi của trẻ được mang thai hộ và sinh ra ở nước ngoài – thực tiễn pháp lý của một số quốc gia và kinh nghiệm cho Việt Nam”, *Tạp chí Khoa học pháp lý Việt Nam*, số 8, tr. 32 – tr. 34.

Pháp và có quốc tịch Pháp (nếu có khả năng rơi vào tình trạng không quốc tịch).<sup>273</sup> Đây cũng là giải pháp tương tự của Australia. Kết quả này không đồng nghĩa với việc pháp luật ở những nơi đây thừa nhận vấn đề mang thai hộ diễn ra trái với chính sách chung của quốc gia. Hướng giải quyết được nhận xét là “*cắt đứt mối liên hệ truyền thống giữa Luật Dân sự và Luật Quốc tịch, vì cho phép xác định quốc tịch ngay cả khi quan hệ cha, mẹ - con không được xác định*”<sup>274</sup>. Các quyết định của cơ quan tài phán cũng đặt trong một sự giới hạn và thận trọng nhất định. Thậm chí, *các cơ quan có thẩm quyền còn khẳng định, vụ việc không có tính chất là một “nguyên tắc tiền lệ”*<sup>275</sup>.

Cùng cần lưu ý rằng: xác định quốc tịch là một trong những điều kiện cần khi nhập cảnh. Chẳng hạn, theo Điều 10 – Điều kiện cấp thị thực, Điều 20 – Điều kiện nhập cảnh của Luật Nhập cảnh, xuất cảnh, quá cảnh, cư trú của người nước ngoài tại Việt Nam năm 2014, sửa đổi, bổ sung năm 2019 và năm 2023, trẻ cần có Hộ chiếu hoặc giấy tờ có giá trị đi lại quốc tế và thị thực để có thể nhập cảnh vào Việt Nam.<sup>276</sup> Trong trường hợp nhờ mang thai hộ xuyên quốc gia, để đảm bảo quyền được chăm sóc, nuôi dưỡng kịp thời của trẻ, các quốc gia có liên quan đến tranh chấp thường hướng tới giải pháp cấp thị thực đặc biệt để trẻ được người nhờ mang thai hộ đưa vào lãnh thổ, nếu nhận thấy việc để lại trẻ ở một quốc gia khác có khả năng gây nguy hiểm. Trong vụ việc liên quan đến trẻ Manji đã nêu ở trước, trẻ được nhập cảnh vào Nhật Bản mà chưa được xác định quốc tịch cụ thể. Điều tương tự cũng được thực hiện tại Bỉ hoặc Đức.<sup>277</sup> Vấn đề về liên quan đến quốc tịch sẽ được cơ quan có thẩm quyền giải quyết sau đó.

Nhìn chung, pháp luật quốc tịch Việt Nam tạo điều kiện để người không quốc tịch có khả năng được nhập quốc tịch của Việt Nam (theo những trình tự nhất định).<sup>278</sup> Điều này đặc biệt được quan tâm khi đối tượng là trẻ em. Mặt khác, theo Điều 7 của

<sup>273</sup> Xem: Veronique Boillet, Hajime Akiyama, tldd (263), p. 533.

Trường hợp trẻ đã được xác định quốc tịch ở một quốc gia khác thì việc cấp quốc tịch Pháp lại có khả năng bị từ chối. Trong một vụ việc trẻ được mang thai hộ sinh ra tại Hoa Kỳ - quốc gia xác định quốc tịch theo nơi sinh, đã bị từ chối thừa nhận tư cách công dân Pháp, cho dù vẫn được chấp nhận sinh sống tại đây.

Xem: Cour de cassation [Cass.] [Supreme Court for Judicial Matters] le civ., Apr. 6, 2011, Bull. civ. I No. 370 (Fr.).

<sup>274</sup> Veronique Boillet, Hajime Akiyama, tldd (263), p. 533.

Xem thêm: Charles P. Kindregan, Danielle White, tldd (266), p. 577.

<sup>275</sup> Tina Lin, tldd (260), p. 548, 574.

<sup>276</sup> Lưu ý các trường hợp miễn thị thực theo Hiệp định song phương, đa phương, theo Điều ước quốc tế mà Việt Nam là thành viên, đơn phương miễn thị thực cho công dân của một nước.

Xem thêm: Phạm Hoàng Linh (2014), “Pháp luật về nhập cảnh, xuất cảnh, quá cảnh, cư trú của người nước ngoài tại Việt Nam trước yêu cầu hội nhập quốc tế”, *Tạp chí Dân chủ và pháp luật*, số 12, tr. 47.

<sup>277</sup> Xem vụ việc: ECtHR, Case of D. and Others v. Belgium (dec.), 8 July 2014.

Và: Jan Balaz v. Anand Municipality, (2008) No. 3020 (Gujarat H.C).

Xem thêm: Ngô Thị Anh Vân, tldd (272), tr. 26 – tr.30.

<sup>278</sup> Xem thêm: Nguyễn Thị Vinh, tldd (136), tr. 46.

Công ước của Liên Hợp Quốc về Quyền trẻ em (mà Việt Nam là thành viên): “Trẻ em phải được đăng ký ngay lập tức sau khi được sinh ra và có quyền có họ tên, có quốc tịch ngay từ khi chào đời, và trong chừng mực có thể, quyền được biết cha mẹ mình và được cha mẹ mình chăm sóc. Các Quốc gia thành viên phải bảo đảm việc thực hiện những quyền đó phù hợp với pháp luật quốc gia, với những nghĩa vụ của họ theo các văn kiện quốc tế có liên quan đến lĩnh vực này, *đặc biệt trong trường hợp mà nếu không làm như thế thì đứa trẻ sẽ không có quốc tịch*”.

*Kế thừa các quy định đang tồn tại, tác giả cho rằng, nếu trẻ đã được nhập cảnh vào Việt Nam và hiện không có quốc tịch thì việc xem xét, thừa nhận tư cách công dân Việt Nam là điều nên được giải quyết.* Việc cho phép nhập cảnh và thừa nhận quốc tịch Việt Nam của trẻ được sinh ra do mang thai hộ ở nước ngoài đã đánh dấu sự bảo hộ quyền và nghĩa vụ của Nhà nước. Cần lưu ý rằng: để bảo vệ quyền lợi của người con được sinh ra ở nước ngoài, bên cạnh yêu cầu xác định quốc tịch, việc làm rõ quan hệ chăm sóc, nuôi dưỡng, xác định cha, mẹ - con<sup>279</sup>, nên được giải quyết một cách đồng bộ, để cuộc sống của trẻ sớm được ổn định. Về vấn đề này, kinh nghiệm của các quốc gia khác cho thấy: nguyên tắc “vì lợi ích tốt nhất của trẻ em” thường xuyên được áp dụng trong các phán quyết của cơ quan Nhà nước có thẩm quyền.<sup>280</sup>

Tóm lại, trong tương lai, với hoàn cảnh sinh con nhờ mang thai hộ vì mục đích thương mại ở nước ngoài, khi trẻ được đưa về Việt Nam, nếu xét thấy trẻ có cùng huyết thống với bên nhờ mang thai hộ (là công dân Việt Nam) và không có các dấu hiệu của việc buôn bán trẻ em thì trẻ nên được cho phép nhập cảnh. Cũng theo đó, trong hoàn cảnh trẻ chưa được xác định quốc tịch của bất cứ quốc gia nào, nếu có yêu cầu từ phía người nhờ mang thai hộ, trẻ nên được xác định quốc tịch Việt Nam. *Các yêu cầu nêu trên được xem xét trên tinh thần “vì lợi ích của người con” và nên được ưu tiên giải quyết trong một thời gian ngắn, để hạn chế tối đa những xáo trộn đối với quá trình chăm sóc, nuôi dưỡng trẻ.* Có thể thấy, so với hoàn cảnh không được xác định quốc tịch, không được chăm sóc và bảo vệ chu đáo do bị tách khỏi bên có mong muốn có con do bị từ chối nhập cảnh, việc đề ra một giải pháp ưu tiên như trên sẽ tạo nên những tác động tích cực cho việc bảo vệ kịp thời quyền lợi của trẻ.

<sup>279</sup> Việc xác định cha, mẹ được xét theo phần 3.3.2.3. “Xác định cha, mẹ trong trường hợp việc mang thai hộ không mang bản chất của quan hệ hỗ trợ sinh sản vì mục đích nhân đạo” đã được trình bày ở trước.

<sup>280</sup> Tina Lin, tldđ (260), p. 579 – p.586.

Về vấn đề đăng ký khai sinh hoặc ghi vào sổ hộ tịch việc khai sinh cho trẻ em sinh ra ở nước ngoài về cư trú tại Việt Nam, xem thêm tại: Ngô Thị Anh Vân (2017), “Xác định quan hệ cha mẹ, con khi có sự vi phạm pháp luật về mang thai hộ và xử lý hậu quả”, *Tạp chí Nghiên cứu lập pháp*, số 13, tr. 53 – tr.55.

### 4.1.3. Quyền xác định nguồn gốc của người con được sinh ra bằng kỹ thuật hỗ trợ sinh sản

#### 4.1.3.1 Khả năng xác định nguồn gốc của người con được sinh ra bằng kỹ thuật hỗ trợ sinh sản theo pháp luật hiện hành

Về mặt nguyên tắc, quyền xác định nguồn gốc được pháp luật thừa nhận đối với mọi cá nhân mà không có sự phân biệt. Nói cách khác, mỗi người, cho dù được sinh ra bằng hình thức nào, vẫn có quyền được biết về cội nguồn, huyết thống của mình. Trong sinh con bằng kỹ thuật hỗ trợ sinh sản, kết quả xác định cha, mẹ về mặt pháp lý có thể trùng khớp với kết quả nguồn gốc sinh học. Tuy vậy, cũng không ít các trường hợp người sinh con nhận nhầm, tinh trùng hoặc phôi được hiến tặng. Điều này khiến cho trẻ được sinh ra mà không thể biết về một phần hoặc toàn bộ nguồn gốc huyết thống của mình. So với các cá nhân khác, trong hoàn cảnh này, quyền xác định nguồn gốc của người con được sinh ra bằng kỹ thuật hỗ trợ sinh sản cần được lưu tâm, xem xét.

Mỗi người trong chúng ta luôn có một nguồn gốc nhất định. Hiểu theo nghĩa rộng, nguồn gốc của một con người là tất cả những thông tin liên quan đến xuất thân của người đó.<sup>281</sup> Đó có thể là quốc tịch, quê hương, dòng tộc và gần gũi hơn là những người có mối quan hệ huyết thống. Xác định nguồn gốc còn được hiểu là xác định những thông tin liên quan đến xuất thân của một cá nhân cụ thể. Pháp luật Dân sự Việt Nam ghi nhận quyền thay đổi họ, tên khi một người “bị lưu lạc đã tìm ra *nguồn gốc huyết thống của mình*”<sup>282</sup>. Bên cạnh đó, Luật Nuôi con nuôi năm 2010 đã chính thức thừa nhận về “quyền được biết nguồn gốc” của người được nhận làm con nuôi. Điều 11 Luật Nuôi con nuôi năm 2010 quy định: “con nuôi có quyền được biết nguồn gốc của mình. Không ai có quyền được cản trở con nuôi được biết về nguồn gốc của mình”. Mặc dù quy định không cho biết nội hàm của “nguồn gốc” (có thể bao gồm dòng họ, tổ tiên của một người), nhưng cách hiểu cơ bản và gần gũi nhất, đặt trong mối tương quan với quan hệ nhận nuôi con nuôi, thì “nguồn gốc” có thể được hiểu là cha đẻ, mẹ đẻ của người được nhận làm con nuôi.

*Trong khoa học pháp lý ngày nay, thuật ngữ “quyền xác định nguồn gốc” (right to know genetic origins) thường được biết đến là quyền xác định cha, mẹ về mặt huyết thống.* Trên thế giới, quyền xác định nguồn gốc không phải là một khái niệm xa lạ. Khởi nguồn, vào thập niên 50 của thế kỷ XX, quyền xác định nguồn gốc được biết

<sup>281</sup> Theo nghĩa thông thường, nguồn gốc được hiểu là “nguyên do, cội rễ”. Xem Kỳ Duyên, Đức Bốn (2013), *Từ điển Tiếng Việt*, Nxb. Thanh niên, tr. 543.

<sup>282</sup> Điều 27, Điều 28 BLDS năm 2015.

đến trong mối quan hệ nhận nuôi con nuôi.<sup>283</sup> Càng về sau, quyền này được mở rộng đối với tất cả những trường hợp con sinh ra không biết được nguồn gốc sinh học, đặc biệt là trường hợp việc sinh sản có sự hỗ trợ của phương pháp khoa học.

Pháp luật hiện hành không có quy định cấm xác định nguồn gốc sinh học của người được sinh ra bằng kỹ thuật hỗ trợ sinh sản. Mặc dù vậy, rất ít quy định cụ thể tạo sự hỗ trợ để những người được sinh ra bằng phương pháp khoa học xác định cha, mẹ về mặt huyết thống của mình. Một trong những quy định có thể được xem là tạo tiền đề cho khả năng tiếp cận thông tin của người hiến tặng là Điều 38 Luật Hiến, lấy, ghép mô, bộ phận cơ thể người và hiến, lấy xác năm 2006. Cụ thể: “trong trường hợp đặc biệt vì mục đích chữa bệnh theo yêu cầu của người đứng đầu cơ sở y tế hoặc theo yêu cầu của cơ quan tiến hành tố tụng thì cơ sở lưu giữ thông tin mới được phép cung cấp thông tin”.<sup>284</sup> Tuy vậy, quy định này cũng khá chung và mặc dù văn bản có đề cập đến việc hiến hoãn, tinh trùng,<sup>285</sup> nhưng phạm vi điều chỉnh của Luật Hiến, lấy, ghép mô, bộ phận cơ thể người và hiến, lấy xác năm 2006 có phù hợp với vấn đề sinh con bằng kỹ thuật hỗ trợ sinh sản hay không hiện đang còn là một vấn đề tranh cãi.<sup>286</sup>

Thêm vào đó, trong lĩnh vực sinh con bằng kỹ thuật hỗ trợ sinh sản, quyền xác định nguồn gốc càng khó được thực hiện khi một trong những nguyên tắc cơ bản hiện đang được ghi nhận là “*bảo mật thông tin*” của người hiến noãn hoặc tinh trùng.<sup>287</sup> Thông tin của người hiến noãn hoặc tinh trùng phải đảm bảo tính vô danh để không xác định được người hiến.<sup>288</sup> Với yêu cầu kể trên, việc xác định một cách cụ thể cha, mẹ về mặt huyết thống của người được sinh ra bằng kỹ thuật hỗ trợ sinh sản là điều gần như không thể thực hiện.

#### 4.1.3.2. Xu hướng pháp lý của một số quốc gia trên thế giới về quyền xác định nguồn gốc của người con được sinh ra bằng kỹ thuật hỗ trợ sinh sản

Vấn đề xác định nguồn gốc của người được sinh ra bằng kỹ thuật hỗ trợ sinh sản được nhìn nhận trên nhiều phương diện. Một tác giả nhận định: đây là hệ quả tất yếu gắn với sự phát triển của y học hiện đại, nhưng đồng thời cũng là một quyền lợi pháp

<sup>283</sup> Richard Jonh Blauwhoff (2009), *A comparative law study on children's right to know their genetic origins*, Intersentia, p. 5.

<sup>284</sup> Xem thêm: Khoản 1 Điều 17 - Xử lý dữ liệu cá nhân trong trường hợp không cần sự đồng ý của chủ thể dữ liệu, Nghị định số 13/2023/NĐ-CP. Điều khoản này cho phép xử lý ngay dữ liệu cá nhân có liên quan để bảo vệ tính mạng, sức khỏe của chủ thể dữ liệu hoặc người khác mà không cần có sự đồng ý của chủ thể dữ liệu.

<sup>285</sup> Điều 6 Luật Hiến, lấy, ghép mô, bộ phận cơ thể người và hiến, lấy xác năm 2006.

<sup>286</sup> Đoàn Thị Phương Diệp, Đoàn Thanh Hải, tldđ (128), tr.22.

<sup>287</sup> Xem: Khoản 4 Điều 3 Nghị định số 10/2015/NĐ-CP; Điều 11 Luật Hiến, lấy, ghép mô, bộ phận cơ thể người và hiến, lấy xác năm 2006.

<sup>288</sup> Điều 38 Luật Hiến, lấy, ghép mô, bộ phận cơ thể người và hiến, lấy xác năm 2006.

Xem thêm: Ngô Thị Anh Vân, tldđ (165), tr. 49 - tr. 52.

lý cần được thừa nhận.<sup>289</sup> Ngày nay, sự hiểu biết của một người về gia đình không chỉ giới hạn trong cha, mẹ pháp lý, mà còn có xu hướng được mở rộng đối với cả cha, mẹ về sinh học hoặc người trực tiếp sinh ra trẻ.<sup>290</sup> Trên thế giới hiện đang tồn tại ba xu hướng chính được nhận xét là liên quan đến vấn đề xác định nguồn gốc của con được sinh ra bằng kỹ thuật hỗ trợ sinh sản.

*Thứ nhất, nguyên tắc ẩn danh*

Nguyên tắc này được đại diện bởi pháp luật Cộng hoà Pháp. Phán quyết Odièvre đã thể hiện quan điểm của Toà án Pháp trong việc tôn trọng nguyên tắc ẩn danh (bất kể trong quan hệ nhận nuôi con nuôi hay quan hệ sinh con bằng kỹ thuật hỗ trợ sinh sản).<sup>291</sup> Với truyền thống tôn trọng quyền riêng tư, pháp luật Pháp đề cao nguyên tắc ẩn danh, đặc biệt là quyền ẩn danh trong sinh sản đối với người phụ nữ. Một người không có quyền tiếp cận các hồ sơ tiết lộ tên của người mẹ sinh học.<sup>292</sup> Điều này cũng đồng nghĩa với việc quyền xác định nguồn gốc sẽ gặp khó khăn trong quá trình thực hiện. Phán quyết Odièvre không đề cập đến vấn đề sinh con bằng kỹ thuật hỗ trợ sinh sản, song cũng phần nào cho thấy quan điểm khá “khắt khe” về việc xác định nguồn gốc nói chung. Mặc dù vậy, ngày nay, việc khai sinh bí mật có thể bị gỡ bỏ khi có sự yêu cầu của người con và sự chấp thuận của người mẹ. Các thông tin xác định một người cũng dễ dàng tiếp cận hơn thông qua các nguồn độc lập khác.<sup>293</sup>

*Thứ hai, nguyên tắc cấm ẩn danh và cho phép con sinh ra xác định nguồn gốc*

Anh và Thụy Điển là hai quốc gia điển hình ghi nhận nguyên tắc cấm người hiến tinh trùng ẩn danh. Vào năm 1984, Thụy Điển là quốc gia đầu tiên xoá bỏ tình trạng ẩn danh của người hiến tinh trùng.<sup>294</sup> Một người được sinh ra bằng kỹ thuật thụ tinh, nếu đã trưởng thành có quyền tiếp cận các thông tin của người hiến tinh trùng.<sup>295</sup> Hai thập kỷ sau khi điều luật được thông qua, các nghiên cứu đã chỉ ra những người cha

<sup>289</sup> Xem thêm: Brigitte Clark (2012), “A balancing act? The rights of donor – conceived children to know their biological origins”, *Georgia journal of international and comparative law*, Vol. 40, p. 626.

<sup>290</sup> Xem: Brigitte Clark, *tlđđ* (289), p. 627.

<sup>291</sup> Odièvre sinh ra vào năm 1965 và được một gia đình nhận nuôi. Mẹ đẻ của cô đã từ bỏ cô ngay khi cô được sinh ra thông qua một bức thư yêu cầu Ủy ban Y tế và an sinh xã hội bảo mật thông tin và tuyên bố từ bỏ các quyền liên quan đến việc làm mẹ của mình. Nguyên đơn cho rằng việc Ủy ban phúc lợi trẻ em bác bỏ quyền được tiếp cận thông tin về nguồn gốc của mình đã vi phạm Điều 8 Công ước châu Âu về Quyền con người. Sau đó, cô đã khởi kiện ra Toà án Nhân quyền châu Âu (2003). Phán quyết cuối cùng đã chỉ ra rằng không có sự vi phạm quyền được biết các yếu tố nhận diện của trẻ (bao gồm có gia đình). Xem bình luận về phán quyết tại: Brigitte Clark, *tlđđ* (289), p. 632.

<sup>292</sup> Bên nhờ đến biện pháp hỗ trợ sinh sản, với sự giúp đỡ của người thứ ba hiến tặng phải đảm bảo các điều kiện về bảo mật. Xem Bộ luật Dân sự của Cộng hoà Pháp Điều 311-20.

<sup>293</sup> Xem thêm về nguyên tắc ẩn danh tại: Brigitte Clark, *tlđđ* (289), p. 634, 635.

<sup>294</sup> Xem Brigitte Clark, *tlđđ* (289), p. 635.

Xem thêm: Richard Jonh Blauwhoff, *sđđ* (283), p. 5.

Xem Swedish code of statutes, SFS 1984: 1140.

<sup>295</sup> Luật (1984: 1140) về thụ tinh, Hiến pháp Thụy Điển, 1984: 1140 (4§).

mẹ ở Thụy Điển đã cởi mở hơn khi công khai việc sinh con nhờ sự hỗ trợ của các kỹ thuật khoa học với nguồn vật liệu sinh sản được hiến tặng.<sup>296</sup>

Pháp luật Anh Quốc cũng thừa nhận khả năng xác định nguồn gốc của người được sinh ra bằng kỹ thuật hỗ trợ sinh sản. Phán quyết của Toà án cho thấy quyền này phù hợp với Điều 8 Công ước châu Âu về Quyền con người.<sup>297</sup> *Án lệ Rose v Secretary of State for Health and Human Fertilization and Embryology Authority* là một ví dụ rất rõ nét cho điều này. Nguyên đơn – trong đó một người đã trưởng thành, bị từ chối cung cấp thông tin liên quan đến người hiến tinh trùng được sử dụng trong quá trình hỗ trợ sinh sản để sinh ra họ. Toà án cho rằng Điều 8 Công ước châu Âu về quyền con người được hiểu rằng cá nhân có quyền được biết về các thông tin giúp nhận diện chính bản thân mình (danh tính – “identity”), bao gồm cả thông tin về cha mẹ sinh học. Vì vậy, yêu cầu của nguyên đơn cần được chấp nhận.

Từ năm 2008, Luật Thụ tinh và phôi thai người của Anh quy định rất cụ thể về việc đăng ký thông tin người hiến noãn, tinh trùng, cũng như quá trình cung cấp thông tin cho con được sinh ra bằng kỹ thuật hỗ trợ sinh sản. Pháp luật Anh có sự phân biệt nhóm thông tin của người hiến noãn hoặc tinh trùng tùy thuộc độ tuổi của người con có yêu cầu. Người đủ 16 tuổi có quyền yêu cầu cơ quan có thẩm quyền cung cấp một số thông tin nhất định liên quan đến người hiến noãn hoặc tinh trùng. Chẳng hạn như: số người con của người hiến noãn hoặc tinh trùng, giới tính của những người này và năm sinh của họ. Tuy vậy, phải đến khi một người 18 tuổi thì người này mới có thể được cung cấp những thông tin để xác định cha, mẹ về mặt huyết thống của mình.<sup>298</sup>

Bên cạnh hai hệ thống pháp luật kể trên, hiện nay một số hệ thống pháp luật cũng quy định về việc tiết lộ một cách hạn chế và có điều kiện các thông tin y tế của người hiến noãn, tinh trùng hoặc thông tin của trẻ được sinh ra. Pháp luật Bang New South Wales - Australia đã ghi nhận khả năng cung cấp thông tin y tế của người hiến vật liệu sinh sản cho người con được sinh ra bằng kỹ thuật hỗ trợ sinh sản đến tuổi trưởng thành. Ngoài ra, người tiếp nhận thông tin cũng có thể là cha, mẹ nếu con chưa thành niên hoặc người phụ nữ đang mang thai trong một số trường hợp cần thiết.<sup>299</sup>

<sup>296</sup> Xem: Brigitte Clark, tldd (289), p. 635, 636.

<sup>297</sup> Điều 8 Công ước châu Âu về quyền con người: Quyền được tôn trọng đời sống riêng tư và đời sống gia đình

1. Mọi người đều có quyền được tôn trọng đời sống riêng tư và gia đình, nơi ở và thư từ.  
2. Sẽ không có sự can thiệp của cơ quan công quyền trong việc thực hiện quyền này, ngoại trừ điều đó phù hợp với pháp luật và cần thiết trong xã hội dân chủ vì lợi ích an ninh quốc gia, an toàn công cộng hoặc phúc lợi kinh tế của đất nước, để phòng ngừa rối loạn hoặc tội phạm, để bảo vệ của sức khỏe hoặc đạo đức, hoặc để bảo vệ quyền và tự do của người khác.

Xem thêm nội dung nguyên tắc cấm ản danh tại: Brigitte Clark, tldd (289), p. 636.

<sup>298</sup> Điều 24 (mục 31ZA) Luật Thụ tinh và phôi thai người năm 2008 của Anh Quốc.

<sup>299</sup> Điều 15 Luật Hỗ trợ sinh sản năm 2007 – Bang New South Wales (Australia).

*Thứ ba, không có quy định cụ thể*

Nhiều hệ thống pháp luật không có quy định cụ thể về việc tiết lộ thông tin của người có noãn, tinh trùng được sử dụng. Pháp luật Hoa Kỳ có thể trở thành ví dụ điển hình trong trường hợp này. Một phần nhỏ của những nguyên tắc hiện tại trong lĩnh vực hiến noãn, tinh trùng ở các Bang và liên Bang Hoa Kỳ được hiểu là kết quả của việc không có hướng dẫn ràng buộc và việc tự quyết định theo mong muốn cá nhân (đôi khi là sự thoả thuận của các bên).<sup>300</sup> Các cơ sở điều trị về sinh sản có thể cung cấp những chi tiết nhất định, nhưng không phải là thông tin để định danh về đặc điểm hoặc hồ sơ y học của người hiến noãn hoặc tinh trùng. Trong nhiều trường hợp, người hiến tặng có thể thoả thuận với cơ sở chữa bệnh nhằm cho phép cơ sở này cung cấp những thông tin định danh trong trường hợp có yêu cầu của trẻ được sinh ra.<sup>301</sup>

Thực tiễn xét xử ở Hoa Kỳ đã cho thấy, việc được cung cấp thông tin là vô cùng cần thiết. Điều này không chỉ đơn thuần là quyền nhân thân của một người, mà hơn thế nữa, thông tin về hồ sơ bệnh lý của người hiến tặng có ý nghĩa đặc biệt đối với người con được sinh ra. Vụ việc *Johnson v. Superior Court of Los Angeles County*<sup>302</sup>, là một ví dụ điển hình. Trong vụ việc, Brittany (06 tuổi) là người con được sinh ra bằng kỹ thuật hỗ trợ sinh sản (từ nguồn tinh trùng được hiến). Mặc dù còn rất nhỏ nhưng Brittany đã mắc bệnh thận rất nặng (loại bệnh và tình trạng thường chỉ diễn ra ở những người từ 50 – 60 tuổi). Bác sỹ có một sự nghi ngờ rằng cô bé đã bị di truyền từ người cha sinh học của mình (người hiến tinh trùng). Cha mẹ (về mặt pháp lý) của Brittany yêu cầu trung tâm tinh trùng, cung cấp thông tin về người hiến. Tuy nhiên, trung tâm từ chối vì cho rằng điều này sẽ phá vỡ thoả thuận vô danh mà các bên đã ký kết. Cha mẹ của Brittany đã phản đối và cho rằng những thông tin về người hiến tinh trùng rất có ý nghĩa trong quá trình điều trị bệnh của con gái mình. Phán quyết cuối cùng của Toà án phúc thẩm đã chấp nhận yêu cầu của nguyên đơn (cha mẹ của Brittany), với lý do điều này phục vụ cho một nguyên do đúng đắn. Toà án phúc thẩm đã nhấn mạnh rằng: nguyên đơn chỉ được tiếp cận những thông tin của người hiến tinh trùng trong một chừng mực nhất định, danh tính của người hiến vẫn cần được bảo mật ở mức tối đa.<sup>303</sup>

Như vậy, dù không có các quy định minh thị về quyền được xác định nguồn gốc, tại Hoa Kỳ, tuỳ thuộc từng hoàn cảnh mà việc tiết lộ thông tin một cách hạn chế của

<sup>300</sup> Brigitte Clark, tldd (289), p. 638.

<sup>301</sup> Michelle Dennison (2008), “Revealing your sources: the case for non-anonymous gamete donation”, *Journal of Law and Health*, p. 10, 11.

Xem thêm: Brigitte Clark, tldd (289), p. 638, 639.

<sup>302</sup> Xem thêm bình luận vụ việc tại: Jenna H. Bauman, tldd (75), p.193 – p.218.

<sup>303</sup> Xem thêm tại: Ngô Thị Anh Vân, tldd (165), tr. 53 - tr. 56.

người hiến noãn, tinh trùng vẫn được đặt ra nhằm bảo vệ quyền lợi của người con được sinh ra bằng kỹ thuật hỗ trợ sinh sản. Trong vụ việc đã nêu, dù cam kết bảo mật giữa bệnh viện và người hiến vật liệu sinh sản được tôn trọng, nhưng ở một góc độ khác, điều này có khả năng gây ảnh hưởng nghiêm trọng đến tính mạng, sức khỏe của trẻ. Việc cân nhắc lợi ích giữa các chủ thể để đưa ra một phán quyết hợp lý như Toà án kể trên là điều rất cần thiết.

#### *4.1.3.3. Sự cần thiết của việc xác định nguồn gốc đối với người con được sinh ra bằng kỹ thuật hỗ trợ sinh sản*

Có thể thấy, khá nhiều quan điểm pháp lý tồn tại quanh vấn đề xác định nguồn gốc của con được sinh ra bằng kỹ thuật hỗ trợ sinh sản. *Mặc dù vậy, không thể phủ nhận rằng việc ghi nhận quyền xác định cha, mẹ sinh học mang lại những lợi ích thiết thực cho người con, cụ thể như sau:*

*Thứ nhất, xác định nguồn gốc là một trong những cơ sở quan trọng để xác định, chuẩn đoán hoặc điều trị các bệnh lý liên quan đến di truyền.* Việc bảo vệ quyền riêng tư của một người là rất quan trọng. Tuy nhiên, để bảo đảm bí mật danh tính, sức khỏe hoặc thậm chí là tính mạng của người khác có thể bị ảnh hưởng nghiêm trọng, là điều cần được nhìn nhận và đánh giá. Vụ việc *Johnson v. Superior Court of Los Angeles County* đã nêu trước đó là một ví dụ cho thấy việc tiếp cận nguồn gốc sinh học có khả năng tác động đến phác đồ điều trị một số căn bệnh đặc biệt. Lợi ích của các chủ thể trong một mối quan hệ cần có sự cân bằng, trong đó, để ngăn chặn những thiệt hại nghiêm trọng, đôi khi những chủ thể có liên quan phải “hi sinh” một phần lợi ích của mình. Cũng vì vậy, hiện nay trên thế giới, quyền ẩn danh hiện được xem là bị thách thức bởi các Tòa án hoặc cơ quan lập pháp coi trọng lợi ích của cá nhân trong việc biết nguồn gốc di truyền của mình hơn là lợi ích đối với sự riêng tư.<sup>304</sup>

*Thứ hai, việc xác định nguồn gốc giúp loại trừ khả năng kết hôn cận huyết.* Hiện nay, “tinh trùng, noãn của người cho chỉ được sử dụng cho một người, nếu không sinh con thành công mới sử dụng cho người khác. Trường hợp sinh con thành công thì tinh trùng, noãn chưa sử dụng hết phải được hủy hoặc hiến tặng cho cơ sở làm nghiên cứu khoa học”<sup>305</sup>. Quy định này là cần thiết để tránh trường hợp những người con cùng được sinh ra từ noãn, tinh trùng của một người, vì không được tiếp cận

<sup>304</sup> Birmingham, Alabama (2009), “Interests, obligations, and rights of the donor in gamete donation”, *Ethics committee of the American society for reproductive medicine*, Vol. 91, p. 25.

Trong một nghiên cứu, một tác giả cho rằng: đây có thể được xem là một ngoại lệ vì lợi ích của gia đình và xã hội. Xem: Nguyễn Thị Lan (2008), *Xác định cha, mẹ, con trong pháp luật Việt Nam*, Luận án Tiến sĩ Luật học, Trường Đại học Luật Hà Nội.

<sup>305</sup> Khoản 4 Điều 4 Nghị định số 10/2015/NĐ-CP.

thông tin, có thể xác lập quan hệ hôn nhân hoặc có con chung với nhau.<sup>306</sup> Tuy nhiên, cũng không thể loại trừ hoàn toàn khả năng người được sinh ra thông qua kỹ thuật hỗ trợ sinh sản, kết hôn hoặc có con với người con được sinh theo cách thức tự nhiên của người hiến noãn hoặc tinh trùng. Nguyên tắc ẩn danh khiến cho nhiều học giả lo ngại về khả năng kết hôn cận huyết.<sup>307</sup> Khi nguồn gốc sinh học được xác định một cách cụ thể, vấn đề kể trên có thể được giải quyết khá triệt để.

*Thứ ba, xác định nguồn gốc sinh học được xem như một trong những nhu cầu rất đổi bản năng và tự nhiên của mỗi con người.* Nhu cầu xác định nguồn gốc huyết thống đã được pháp luật hiện hành ghi nhận đối với người được nhận làm con nuôi, vì vậy, không thể phủ nhận hoàn toàn mong muốn được biết cha, mẹ về mặt huyết thống của những người được sinh ra bằng kỹ thuật hỗ trợ sinh sản. Cũng cần nói thêm rằng: quan hệ giữa cha đẻ, mẹ đẻ và con đẻ, với quan hệ giữa người hiến noãn hoặc tinh trùng và người con được sinh ra, có những khác biệt nhất định về mặt bản chất. Với cha đẻ, mẹ đẻ, việc sinh con được thực hiện thông qua quá trình mang thai và sinh con theo quy luật tự nhiên. Trong khi đó, việc hiến tặng tinh trùng hoặc noãn được thực hiện nhằm mục đích hỗ trợ sinh sản, mà không phải với mong muốn xác lập quan hệ cha, mẹ - con trên thực tế. Tuy vậy, *đó là sự khác biệt về mặt ý chí giữa những chủ thể là cha, mẹ (về mặt pháp lý hoặc về mặt sinh học), còn bản thân người con hoàn toàn không có quyền lựa chọn cách thức được sinh ra.*

Dù được sinh ra bằng hình thức nào, mỗi cá nhân đều có thể có mong muốn xác định nguồn gốc huyết thống của mình. *Việc tiếp cận các thông tin chỉ nhằm thoả mãn nhu cầu được làm rõ nguồn gốc huyết thống của bản thân, mà không nhằm xác lập bất cứ mối quan hệ nào về mặt pháp lý.* Nhiều nghiên cứu đã chỉ ra rằng việc thông báo sớm có tác động tích cực về mặt tâm lý đối với trẻ. Điều này giúp trẻ được thích nghi và tìm kiếm sự đồng cảm với những trẻ cũng được sinh ra bằng kỹ thuật hỗ trợ sinh sản khác, cũng như tránh cảm giác hụt hẫng khi tự mình biết được sự thật.<sup>308</sup>

---

<sup>306</sup> Trong bối cảnh lượng noãn và tinh trùng được hiến vô cùng khan hiếm, nhiều cặp vợ chồng phải chờ đợi rất lâu mới có thể nhận noãn hoặc tinh trùng để thực hiện mong muốn sinh con, việc sử dụng nguồn hiến tặng cho duy nhất một trường hợp, sau đó lượng noãn hoặc tinh trùng còn lại sẽ bị huỷ bỏ là điều bất hợp lý.

Xem: Minh Thùy - Lê Phương (2015), “Khát con, chặt vật tìm người hiến tinh trùng”. <https://vnexpress.net/suc-khoe/khat-con-chat-vat-tim-nguoi-hien-tinh-trung-3178316.html> (truy cập ngày 20/12/2017).

Tại một số quốc gia, chẳng hạn như Hoa Kỳ, tinh trùng của một người hiến có thể sử dụng cho nhiều người khác nhau. Một nghiên cứu cho thấy: “một người hiến tặng cụ thể, số 1476 của Fairfax Cryobank, là cha ruột của ít nhất 36 trẻ em sinh ra từ năm 2002 đến 2007”. Xem: Vanessa L. Pi (2009), “Regulating sperm donation: why requiring exposed donation is not the answer”, *Duke Journal of Gender Law & Policy*, Vol. 16, p. 391.

<sup>307</sup> Xem: Nguyễn Đôn Cường (2017), *Thực trạng xác định quyền nhân thân khi sinh con theo phương pháp khoa học*, Luận văn Thạc sĩ, Trường Đại học Luật Hà Nội, tr. 60.

Nguyễn Thị Lan, tldđ (304), tr. 161.

<sup>308</sup> Xem: Vanessa L. Pi, tldđ (306), p. 399.

*4.1.3.4. Kiến nghị về quyền xác định nguồn gốc của người con được sinh ra bằng kỹ thuật hỗ trợ sinh sản*

Thông qua việc học hỏi kinh nghiệm từ pháp luật và thực tiễn xét xử của một số quốc gia, tác giả cho rằng, việc thừa nhận quyền xác định nguồn gốc đối với những người được sinh ra thông qua việc nhận noãn, tinh trùng hay phôi là rất cần thiết đối với quá trình bảo vệ quyền của người con được sinh ra bằng kỹ thuật hỗ trợ sinh sản. *Việc thừa nhận quyền xác định nguồn gốc cần được thực hiện trên những yêu cầu sau:*

*Thứ nhất, điều kiện và nội dung thông tin về nguồn gốc mà một người được phép tiếp cận*

Quyền xác định nguồn gốc của một người luôn có khả năng xâm phạm đến quyền riêng tư của người khác. Việc tiếp cận thông tin vì vậy phải được đặt trong một giới hạn và mức độ phù hợp. Tham khảo pháp luật của Hà Lan, phạm vi thông tin có khả năng được tiếp cận chia thành ba nhóm gồm (i) thông tin y tế, (ii) thông tin thể chất và (iii) thông tin cá nhân.<sup>309</sup> Trong đó, (i) *thông tin y tế* thường là những thông tin về di truyền và liên quan đến sự phát triển khoẻ mạnh của trẻ. Các thông tin này được tiết lộ theo sự đánh giá và chỉ định bác sỹ nếu nhận thấy yêu cầu đặt ra trong quá trình điều trị. Tình trạng nghiêm trọng để buộc phải tiết lộ hồ sơ y tế của người hiến tặng thường liên quan đến bệnh tim mạch và tiểu đường của người con được sinh ra. (ii) *Thông tin thể chất* được hiểu là các thông tin về màu tóc, nước da, cân nặng, màu mắt và chiều cao của người hiến tặng. Cuối cùng, (iii) *thông tin cá nhân*, gồm tên, họ, ngày sinh và nơi cư trú của người hiến tặng. *Thông tin cá nhân chỉ được tiết lộ nếu có sự đồng ý bằng văn bản của người hiến noãn hoặc tinh trùng.*<sup>310</sup>

Trên cơ sở kinh nghiệm nước ngoài và các quy định Việt Nam hiện hành, tác giả cho rằng, trong tương lai, pháp luật Việt Nam nên được mở rộng theo hướng cho phép người được sinh ra bằng kỹ thuật hỗ trợ sinh sản được cung cấp một số thông tin liên quan đến người hiến noãn hoặc tinh trùng trong những trường hợp nhất định. Các thông tin được cung cấp bao gồm (i) các thông tin y tế có khả năng tác động đến quá trình điều trị của người con được sinh ra bằng kỹ thuật hỗ trợ sinh sản; (ii) thông tin về thể chất của người hiến noãn, tinh trùng, gồm: thông tin màu tóc, nước da, màu mắt, cân nặng, chiều cao, nhóm máu hoặc các đặc điểm sinh học đặc biệt khác của người hiến tặng; và (iii) thông tin cá nhân của người hiến gồm: họ, tên, năm sinh,

<sup>309</sup> Richard Jonh Blauwhoff, sđd (283), p. 353.

Xem thêm Điều 2, Điều 3 Luật Thụ tinh nhân tạo của Hà Lan.

<sup>310</sup> Xem thêm thông tin tại: Richard Jonh Blauwhoff, sđd (283), p. 353.

chủng tộc, quốc tịch, nơi cư trú. *Các thông tin cá nhân chỉ được cung cấp nếu người hiến tặng vật liệu sinh sản có văn bản đồng ý.*

Cũng cần lưu ý rằng: từng loại thông tin được yêu cầu cung cấp sẽ gắn với những điều kiện nhất định. *Thông tin y tế* chỉ được cung cấp dựa trên quyết định của cơ quan chuyên môn khi cơ quan này nhận thấy các thông tin về nguồn gốc sinh học cần thiết để phục vụ cho quá trình điều trị bệnh của người con được sinh ra bằng kỹ thuật hỗ trợ sinh sản. Người hiến noãn, tinh trùng không có quyền lựa chọn trong trường hợp này bởi tính chất quan trọng của các thông tin trong việc bảo vệ sức khoẻ hoặc tính mạng của người được sinh ra.<sup>311</sup> *Thông tin về thể chất* có thể được cung cấp trong hoàn cảnh người con được sinh ra bằng kỹ thuật hỗ trợ sinh sản có yêu cầu. Việc công bố các thông tin về thể chất phải đảm bảo tính chất ẩn danh của người hiến – có nghĩa là thông qua các thông tin này một cách đơn thuần, bên được cung cấp thông tin không thể xác định được danh tính của người hiến noãn, tinh trùng.

Việc tiếp cận *thông tin cá nhân* có khả năng tiết lộ danh tính và ảnh hưởng nhiều đến quyền riêng tư của một cá nhân nên hoạt động này chỉ được thực hiện khi có sự đồng ý của người hiến noãn, tinh trùng. Để tạo cơ sở rõ ràng và hạn chế tranh chấp, sự cho phép cần được thể hiện thông qua hình thức văn bản. Theo đó, nội dung văn bản cần làm rõ các thông tin cá nhân mà bên hiến tặng cho phép tiết lộ với người được sinh ra.

Tham khảo Luật về Sinh sản và phôi thai năm 2008 của Anh Quốc<sup>312</sup>, ngoài các thông tin liên quan đến người cha, mẹ sinh học, các thông tin về con của người này cũng có thể được cung cấp để tránh tình trạng kết hôn cận huyết. Các thông tin bao gồm: số lượng người con, giới tính, năm sinh. Khi kết hợp với các thông tin cá nhân của người hiến noãn, tinh trùng, các thông tin của người con có thể tạo nên cơ sở tin cậy để đưa ra các suy đoán nhằm loại trừ tình trạng kết hôn cận huyết.

*Thứ hai, mức độ công khai thông tin của người hiến noãn hoặc tinh trùng*

Việc công khai thông tin của người hiến noãn hoặc tinh trùng chỉ nên được thực hiện trong một giới hạn nhất định. Thông tin chỉ được công khai với người được sinh ra bằng kỹ thuật hỗ trợ sinh sản hoặc cơ sở y tế đang điều trị bệnh. Ngoài ra, danh tính của người hiến, cũng như người nhận và con được sinh ra không thể được truy xuất hoặc công bố thông qua bất kỳ phương tiện thông tin đại chúng nào. Đây là quyền cơ bản của một người liên quan đến đời sống cá nhân, đời sống gia đình, được pháp luật tôn trọng và ưu tiên bảo vệ. Ở một chừng mực, dù thông tin của người hiến

<sup>311</sup> Vấn đề này cũng phù hợp với Khoản 3 Điều 38 – Mã hoá thông tin, Luật Hiến, lấy, ghép mô, bộ phận cơ thể người và Hiến, lấy xác năm 2006 và Khoản 1 Điều 17 - Xử lý dữ liệu cá nhân trong trường hợp không cần sự đồng ý của chủ thể dữ liệu, Nghị định số 13/2023/NĐ-CP.

<sup>312</sup> Điều 24 Luật về Sinh sản và phôi thai năm 2008 của Anh Quốc.

noãn hoặc tinh trùng được công khai với một số chủ thể nhất định nhưng nguyên tắc ẩn danh vẫn được bảo đảm phần nào. *Về phần mình, người được cung cấp thông tin của bên hiến tặng không được phép tiếp tục công khai những thông tin đã tiếp nhận đến các chủ thể khác.*

*Thứ ba, thời điểm người được sinh ra bằng kỹ thuật hỗ trợ sinh sản được phép yêu cầu xác định nguồn gốc.* Ngoài những trường hợp việc xác định nguồn gốc có tính chất cần thiết và bắt buộc để điều trị bệnh, người được sinh ra bằng kỹ thuật hỗ trợ sinh sản chỉ có thể yêu cầu xác định nguồn gốc khi đã đủ 18 tuổi. Đây là độ tuổi mà cá nhân có đầy đủ khả năng nhận thức, làm chủ hành vi. Khi có các suy nghĩ nghiêm túc về nhu cầu xác định nguồn gốc của mình, một người mới có thể lựa chọn yêu cầu xác định nguồn gốc hay không. Hơn nữa, ở độ tuổi này, người con bắt đầu hình thành những suy nghĩ hoặc nhu cầu kết hôn. Việc xác định nguồn gốc để ngăn chặn hôn nhân cận huyết vì vậy cũng là điều hợp lý.

*Xuất phát từ những cơ sở kể trên, tác giả đề xuất bổ sung quy định như sau:*

**“Điều ... Cung cấp thông tin liên quan đến người hiến noãn, tinh trùng**

**1. Các thông tin về người hiến noãn, tinh trùng bao gồm:**

**a. Thông tin y tế;**

**Việc cung cấp các thông tin y tế của người hiến noãn, tinh trùng được thực hiện theo yêu cầu của cơ quan chuyên môn nhằm điều trị bệnh cho người được sinh ra bằng kỹ thuật hỗ trợ sinh sản khi cần thiết.**

**b. Thông tin thể chất của người hiến noãn, tinh trùng bao gồm: thông tin màu tóc, màu da, màu mắt, cân nặng, chiều cao, nhóm máu hoặc các đặc điểm sinh học đặc biệt khác của người hiến tặng được nêu trong hồ sơ y tế;**

**c. Thông tin cá nhân của người hiến gồm: họ, tên, năm sinh, chủng tộc, quốc tịch, nơi cư trú.**

**Việc cung cấp các thông tin cá nhân chỉ được thực hiện khi người hiến noãn, tinh trùng đồng ý bằng văn bản.**

**2. Người đại diện theo pháp luật được quyền yêu cầu cung cấp các thông tin tại điểm a Khoản 1 Điều này. Người con được sinh ra bằng kỹ thuật hỗ trợ sinh sản được yêu cầu cung cấp các thông tin tại Khoản 1 Điều này khi đủ 18 tuổi. Trong trường hợp có lý do chính đáng, người được sinh ra bằng kỹ thuật hỗ trợ sinh sản còn được yêu cầu cung cấp các thông tin về con của người hiến noãn, tinh trùng, gồm: số lượng người con, giới tính và năm sinh.”**

Để tránh làm phá vỡ tính hệ thống trong các quy định hiện hành của Luật HN&GD, tác giả kiến nghị đề xuất này sẽ được ghi nhận trong một văn bản chuyên

ngành về sinh con bằng kỹ thuật hỗ trợ sinh sản. Sự tồn tại của văn bản này sẽ được tác giả làm rõ thêm tại phần 4.3.2 của nghiên cứu.

Tóm lại, quyền xác định nguồn gốc của người sinh ra bằng kỹ thuật hỗ trợ sinh sản là một vấn đề thể hiện nhiều tính nhân văn và tiến bộ trong khoa học pháp lý. Tuy thuộc vào từng quan điểm lập pháp, quan điểm về đạo đức, xã hội mà mỗi quốc gia lại có những quy định cụ thể về việc thừa nhận quyền ở những mức độ nhất định. Tại các quốc gia chấp nhận quyền xác định nguồn gốc của con được sinh ra bằng kỹ thuật hỗ trợ sinh sản, dù có nhiều quan điểm khác nhau trong giai đoạn thử nghiệm hoặc giai đoạn ban đầu áp dụng, nhưng nhận thức của xã hội đã có sự thay đổi từ tranh cãi, hoài nghi, đến cởi mở và dần chấp nhận.<sup>313</sup> Ở Việt Nam, trong tương lai không xa, những người sinh ra bằng kỹ thuật hỗ trợ, không biết cha, mẹ về mặt sinh học của mình, nên được trao cơ hội tiếp cận một số thông tin nhất định về nguồn gốc huyết thống của bản thân. Thông qua đề xuất về việc cung cấp thông tin của người hiến noãn, tinh trùng, tình trạng không được xác định nguồn gốc sinh học dẫn đến những khó khăn trong việc điều trị các bệnh lý liên quan đến di truyền hoặc nguy cơ kết hôn cận huyết của người con sẽ được giảm thiểu so với hoàn cảnh mà pháp luật hiện hành đang đặt ra.

#### **4.1.4 Quyền được hưởng di sản thừa kế của người con được sinh ra bằng kỹ thuật hỗ trợ sinh sản**

Pháp luật điều chỉnh quan hệ thừa kế giữa các chủ thể khác nhau trong xã hội một cách bình đẳng. Việc được sinh ra bằng cách thức tự nhiên hay thông qua sự hỗ trợ của khoa học không làm ảnh hưởng đến khả năng hưởng thừa kế của một người. Trong hầu hết trường hợp, pháp luật về thừa kế có thể áp dụng trực tiếp đối với người được sinh ra bằng kỹ thuật hỗ trợ sinh sản mà không có sự hạn chế hay cản trở nào. Tuy vậy, với một số trường hợp đặc biệt, quá trình hỗ trợ sinh sản đã tạo nên những khác biệt nhất định khiến cho việc hưởng di sản thừa kế gặp phải những trở ngại.

Trong mối quan hệ với pháp luật thừa kế hiện hành, việc được sinh ra bằng kỹ thuật hỗ trợ sinh sản đặt ra các vấn đề: (i) người con thành thai và được sinh ra sau thời điểm mở thừa kế không thuộc phạm vi điều chỉnh tại Điều 613 BLDS năm 2015 và (ii) người con được mang thai hộ hoặc không có cùng huyết thống với cha, mẹ hoặc cả hai, dẫn đến yêu cầu xem xét các khái niệm “cha đẻ”, “mẹ đẻ”, “con đẻ”, “anh ruột”, “chị ruột”, “em ruột”, “cháu ruột”, “cô ruột”... theo Điều 651 BLDS năm 2015. Trong hai trường hợp này kết quả xác định quan hệ cha, mẹ con một cách đơn

<sup>313</sup> Janssens, Simons, Kooij, Blokzijl, Dunselman (2005), “A new Dutch law regulating provision of identifying information of donors to offspring: background, content and impact”, *Human Reproduction*, Vol. 21, p. 853.

thuần chưa đủ để giải quyết quyền thừa kế của người con đối với cha, mẹ hoặc các thành viên trong gia đình một cách triệt để.

*Lý thuyết về chủ thể dễ bị tổn thương* ở phần nội dung trước cho thấy: việc áp dụng, nhìn nhận hoặc giải thích pháp luật về thừa kế cần được xem xét cụ thể, gắn liền với các đặc điểm sinh học của người con, cũng như quá trình mà người này được sinh ra. Giải quyết yêu cầu kể trên đồng thời giúp đạt được sự đồng bộ giữa pháp luật về sinh con bằng kỹ thuật hỗ trợ sinh sản và pháp luật về thừa kế. Cùng với đó, quyền lợi của trẻ cũng được phát triển một cách hài hoà với lợi ích của những người đồng thừa kế khác.

*4.1.4.1. Khả năng hưởng di sản của người con thành thai và được sinh ra sau thời điểm mở thừa kế và kiến nghị hoàn thiện pháp luật*

*Thứ nhất, khả năng hưởng di sản thừa kế của người con thành thai và được sinh ra sau thời điểm mở thừa kế.*

Điều 613 BLDS năm 2015 quy định: “Người thừa kế là cá nhân phải là người còn sống vào thời điểm mở thừa kế hoặc sinh ra và còn sống sau thời điểm mở thừa kế *nhưng đã thành thai trước khi người để lại di sản chết*”. Phần nội dung trước đã cho thấy khả năng trẻ được sinh ra từ tinh trùng của người chết. Trong hoàn cảnh này, việc thành thai và sinh ra đều diễn ra *sau thời điểm mở thừa kế*. Dù quan hệ cha – con đã được đề xuất thừa nhận, nhưng sự tồn tại của Điều 613 BLDS năm 2015 vẫn đặt ra câu hỏi về việc: người con được sinh ra trong hoàn cảnh này có được hưởng di sản thừa kế của cha hay không?

Dựa trên nội dung Điều 613 BLDS năm 2015, một số quan điểm cho rằng: trẻ không được hưởng thừa kế vì đã thành thai sau khi người để lại di sản chết.<sup>314</sup> Quan điểm này khá phù hợp với quy định hiện hành, tuy vậy, quyền lợi của trẻ sẽ bị ảnh hưởng vì không được cha chăm sóc ngay từ khi chào đời (vì đã chết), vừa không được hưởng di sản thừa kế từ người này. Nói cách khác, nếu chỉ đơn thuần áp dụng Điều 613 BLDS năm 2015, trẻ có khả năng chịu sự thiệt thòi hơn những người khác cả về mặt tinh thần lẫn vật chất.

Ngược lại, một tác giả nhận định: quy định trên chỉ được áp dụng với trường hợp thừa kế theo pháp luật mà không được áp dụng với trường hợp thừa kế theo di chúc. Theo quan điểm của tác giả này, người thừa kế theo pháp luật là người phải có một trong ba mối quan hệ (hôn nhân, huyết thống, nuôi dưỡng), nên chỉ phải xác định xem giữa người để lại di sản với người sinh ra sau thời điểm người đó chết có mối quan hệ huyết thống hay không trong trường hợp thừa kế theo pháp luật. Ngược lại,

<sup>314</sup> Xem: Nguyễn Văn Cừ, Trần Thị Huệ (đồng chủ biên), sđd (67), tr. 937.

cá nhân hưởng thừa kế theo di chúc là người bất kỳ theo chỉ định của người lập di chúc, nên việc đặt ra các mối quan hệ kể trên là điều không cần thiết.<sup>315</sup>

Thực ra, lý giải trên có thể phần nào bảo vệ được lợi ích của trẻ trong trường hợp thừa kế theo di chúc. Tuy vậy, cũng cần thấy rằng: dù hưởng di sản theo di chúc hay theo pháp luật, việc người được thừa kế đang còn sống hoặc đã thành thai vào thời điểm mở thừa kế, cũng là điều thường thấy. Mặc dù hưởng thừa kế theo di chúc không đặt ra các yêu cầu về huyết thống, nhưng trong hầu hết các trường hợp, việc chỉ định một người hưởng di sản thường đặt ra đối với những cá nhân đã xác định, tức đang hiện hữu hoặc ít nhất có cơ sở cho việc người đó sẽ được sinh ra. Vì vậy, Điều 613 BLDS năm 2015 đã tạo ra định hướng cho việc xác định người hưởng di sản một cách cụ thể, rõ ràng. Chỉ định một đối tượng bất kỳ chưa thành thai, chưa được sinh ra, khiến cho việc xác định người hưởng di sản gặp phải sự khó khăn, mông lung. Cũng từ đó, bản chất của việc kế thừa, tiếp nối và phát huy tài sản hoặc tiếp tục đưa tài sản vào giao lưu dân sự sẽ khó lòng đạt được.<sup>316</sup> Hơn nữa, Điều 613 BLDS năm 2015 về người thừa kế, được đặt tại phần chung, nên dù là thừa kế theo pháp luật hay theo di chúc, quy định này vẫn có khả năng được áp dụng.

*Trường hợp hưởng thừa kế khi sinh con từ tinh trùng của người chết nên là một trường hợp độc lập, tách biệt khỏi các quy định đang được thừa nhận.* Trong đó, khả năng hưởng di sản phụ thuộc vào việc xác định mối quan hệ cha - con phát sinh với người đã chết có tinh trùng được sử dụng. Việc thừa nhận quyền hưởng thừa kế có ý nghĩa rất quan trọng đối với quyền lợi về vật chất lẫn tinh thần của trẻ được sinh ra. Điều này cũng thể hiện sự điều chỉnh bình đẳng giữa những người con trong cùng gia đình. Công nhận một cách hạn chế quyền được hưởng thừa kế của người con cũng là giải pháp được một số hệ thống pháp luật trên thế giới chấp nhận, chẳng hạn, nhiều Bang của Hoa Kỳ<sup>317</sup>, hoặc một số Bang ở Canada<sup>318</sup>.

Ở phương diện người đã chết, cho phép trẻ được sinh ra hưởng di sản cũng có thể được suy đoán là phù hợp với ý chí của người này khi còn sống, thông qua việc cho phép sử dụng các vật liệu di truyền của mình để tiếp tục duy trì nòi giống. Khi không thể chăm sóc, nuôi dưỡng con, việc để lại tài sản để người con thừa hưởng cũng là một giải pháp thể hiện trách nhiệm đối với người được sinh ra. Sẽ là không

<sup>315</sup> Phạm Văn Tuyết, Lê Kim Giang (2017), *Pháp luật về thừa kế và thực tiễn giải quyết tranh chấp*, Nxb. Tư pháp, tr. 90 – tr. 92.

<sup>316</sup> Xem thêm: Trường Đại học Luật Tp. Hồ Chí Minh, sđd (205), tr. 412.

<sup>317</sup> Kathryn D. Katz (2006), “Parenthood from the grave: protocols for retrieving and utilizing gametes from the dead or dying”, *University of Chicago Legal Forum*, Vol. 289, p. 315.

<sup>318</sup> Xem thêm: Nguyễn Văn Hơi (chủ nhiệm đề tài) (2020), *Bảo đảm quyền thừa kế của cá nhân được sinh ra bằng kỹ thuật hỗ trợ sinh sản theo pháp luật Việt Nam*, Đề tài nghiên cứu khoa học cấp trường, Trường Đại học Luật Hà Nội, tr. 67.

công bằng nếu một đứa trẻ ngay từ khi sinh ra đã phải đối diện với hoàn cảnh không được cha chăm sóc và đồng thời không được nhận di sản của người đã chết, bởi chính ý định của người có mong muốn sinh con. Vấn đề này có thể được hình dung tương tự như trường hợp người để lại di sản không cho phép người con chưa thành niên hưởng thừa kế từ mình.<sup>319</sup>

*Thứ hai, giới hạn về thời gian để được hưởng di sản thừa kế*

Tình trạng có thể được lưu trữ trong một khoảng thời hạn rất lâu.<sup>320</sup> Không ít trường hợp trên thực tế cho thấy: nhiều năm sau khi một người chết, con của họ mới được ra đời. Việc thừa nhận quyền hưởng di sản thừa kế của người con được sinh ra từ noãn, tinh trùng của người chết một mặt bảo vệ quyền lợi của nhóm chủ thể này, nhưng mặt khác cũng tạo nên những ảnh hưởng đối với các mối quan hệ xã hội và chủ thể có liên quan. Xuất hiện thêm một người có tư cách thừa kế cũng đồng nghĩa với việc những người thừa kế khác phải chia sẻ phần di sản mà họ được hưởng. Về phía xã hội, một phần tài sản có khả năng rơi vào trạng thái không được khai thác, sử dụng, đưa vào lưu thông trong khoảng thời gian chờ đợi sự ra đời của người con. Để hạn chế tối đa sự xáo trộn đối với những mối quan hệ đã đi vào ổn định, việc áp dụng kỹ thuật hỗ trợ sinh sản để sinh con cho người chết cần được đặt trong sự dự liệu của những chủ thể liên quan và chỉ nên làm phát sinh quyền thừa kế trong một khoảng thời gian nhất định.

Khoa học pháp lý thế giới có một sự phân biệt khá rõ nét về quyền lợi nhân thân và quyền lợi về tài sản của người con được sinh ra bằng kỹ thuật hỗ trợ sinh sản từ tinh trùng của người chết. Pháp luật Anh chỉ cho phép việc thừa nhận quan hệ cha - con về mặt nhân thân (đăng ký khai sinh), ngoài ra, quan hệ cha - con giữa trẻ được sinh ra và người đã chết không được áp dụng cho bất cứ mục đích nào khác – kể cả yêu cầu về thừa kế. Điều này được giải thích bởi những bất ổn trong quan hệ thừa kế cần được ngăn chặn khi một người thừa kế có khả năng xuất hiện sau thời điểm người có di sản chết rất lâu.<sup>321</sup>

Pháp luật Hoa Kỳ quy định về thời hạn được xem là trẻ được sinh ra trong khoảng thời gian phù hợp và có khả năng được hưởng thừa kế từ người chết là (i) phôi được đưa vào tử cung không muộn hơn 36 tháng kể từ ngày một người chết hoặc (ii) trẻ được sinh ra không muộn hơn 45 tháng kể từ ngày một người chết.<sup>322</sup> Quy định này

<sup>319</sup> Xem quy định về người thừa kế không phụ thuộc vào nội dung của di chúc tại Điều 644 BLDS năm 2015.

<sup>320</sup> Xem chú thích số 201.

<sup>321</sup> Xem thêm: Maddox, Neil (2017), “Inheritance and the posthumously conceived child”, *The Conveyancing and Property Lawyer*, p. 6.

<sup>322</sup> Xem Luật Thống nhất về Chứng thực năm 1969, sửa đổi bổ sung năm 2010 (Luật này quy định các vấn đề về thừa kế, người chưa thành niên, người mất năng lực hành vi dân sự, và một số cá nhân khác) Điều 2-120(k).

có nội dung thống nhất với quy định mới được bổ sung trong Luật Thống nhất về Quan hệ cha, mẹ - con năm 2019.<sup>323</sup> Việc duy trì yêu cầu về thời hạn được Toà án cho là cần thiết để cân bằng giữa lợi ích của Nhà nước trong lĩnh vực quản lý di sản với lợi ích của trẻ được sinh ra.<sup>324</sup>

Thời gian từ khi một người chết đến khi con được sinh ra bằng kỹ thuật hỗ trợ sinh sản có thể được tác động bởi nhiều yếu tố khác nhau. Cùng với sự chuẩn bị về mặt tâm lý, việc sinh con cũng cần được chuẩn bị tốt về mặt thể chất, kinh tế trước một quá trình đòi hỏi sự theo đuổi lâu dài và tốn kém. Khi đã bắt đầu thực hiện kỹ thuật hỗ trợ sinh sản để sinh con thì những tác động chủ quan và khách quan trên phương diện y học cũng có thể khiến cho quá trình này diễn ra lâu hơn rất nhiều so với một chu trình sinh sản tự nhiên. Việc hưởng thừa kế của người con nên được xây dựng trên sự hài hoà giữa lợi ích của trẻ được sinh ra, ý nguyện của người chết, hoàn cảnh của bên còn sống chuẩn bị thực hiện kỹ thuật hỗ trợ sinh sản và lợi ích của các chủ thể có liên quan. Khoảng thời gian này phải vừa đủ để người thực hiện kỹ thuật hỗ trợ sinh sản không cảm thấy áp lực về mặt tâm lý, đồng thời, cũng không làm ảnh hưởng đến các quyền lợi về tài sản của các chủ thể khác.

Từ việc tham khảo kinh nghiệm pháp luật nước ngoài, cùng những lý giải kể trên, tác giả cho rằng, ở Việt Nam, việc thừa kế của người con sinh ra từ tinh trùng do người chết để lại, chỉ nên được thừa nhận trong một khoảng thời gian nhất định: *không quá 03 năm kể từ ngày người có tinh trùng được sử dụng chết*. Ngoài các vấn đề về tâm lý, thể chất và kinh tế thì khoảng thời gian này cũng tương ứng với quy định về “hạn chế phân chia di sản”<sup>325</sup> của pháp luật dân sự. Theo đó, bản thân người chết (thông qua di chúc) hoặc bên vợ, chồng còn sống có thể yêu cầu hạn chế việc phân chia di sản cho đến khi hết thời hạn 03 năm. Ngoài ra, tác giả cũng kiến nghị rằng nếu việc áp dụng kỹ thuật hỗ trợ sinh sản đã được thực hiện (trong khoảng thời gian 3 năm), nhưng chưa đạt kết quả mong muốn thì người đang thực hiện có thể yêu cầu gia hạn. Thời gian gia hạn không quá 3 năm. Hết khoảng thời gian này mà trẻ không được sinh ra hoặc sinh ra sau đó, việc hưởng di sản thừa kế sẽ không được

<sup>323</sup> Xem Mục 3.2.4 Xác định cha cho con được sinh ra từ tinh trùng của người chết.

<sup>324</sup> Kindregan, C. (2009), “Dead dads: Thawing an heir from the freezer”, *William Mitchell Law Review*, Vol. 35, p. 445.

<sup>325</sup> Điều 661. Hạn chế phân chia di sản

Trường hợp theo ý chí của người lập di chúc hoặc theo thỏa thuận của tất cả những người thừa kế, di sản chỉ được phân chia sau một thời hạn nhất định thì chỉ khi đã hết thời hạn đó di sản mới được đem chia.

.... Thời hạn này không quá 03 năm, kể từ thời điểm mở thừa kế. Hết thời hạn 03 năm mà bên còn sống chứng minh được việc chia di sản vẫn ảnh hưởng nghiêm trọng đến đời sống của gia đình họ thì có quyền yêu cầu Tòa án gia hạn một lần nhưng không quá 03 năm.

thừa nhận.<sup>326</sup> Cần lưu ý rằng: khả năng hưởng di sản thừa kế không làm ảnh hưởng đến quan hệ nhân thân (cha – con) giữa trẻ với người đã chết.

*Thứ ba, cách thức chia sản thừa kế cho người con được sinh ra từ tình trùng của người chết*

Trong trường hợp người chết để lại tình trùng để tiếp tục sinh con thì việc chia di sản thừa kế cần có những lưu ý nhất định. Nếu việc chia di sản được tiến hành trước khi trẻ được sinh ra thì bên sinh con cần thông báo để những người liên quan được biết về điều này. Tương tự như trường hợp người thừa kế cùng hàng đã thành thai nhưng chưa được sinh ra, phần di sản của người chưa được sinh ra phải được dành lại và trao cho trẻ được sinh ra bằng kỹ thuật hỗ trợ sinh sản còn sống.<sup>327</sup> Nếu việc phân chia di sản đã được tiến hành mà người con mới được sinh ra và có yêu cầu hưởng thừa kế trong thời hạn cho phép thì việc chia thừa kế được giải quyết tương tự trường hợp phân chia di sản có người thừa kế mới theo Điều 662 BLDS năm 2015. Theo đó, những người thừa kế thanh toán cho người được sinh ra một phần di sản tương ứng phần di sản mà người đó đáng ra được nhận.

Tóm lại, từ những nội dung trên, tác giả đề xuất sửa đổi Điều 613 BLDS năm 2015 như sau: “**Điều 613. Người thừa kế**

Người thừa kế là cá nhân phải là người còn sống vào thời điểm mở thừa kế hoặc sinh ra và còn sống sau thời điểm mở thừa kế nhưng đã thành thai trước khi người để lại di sản chết, ***trừ trường hợp pháp luật quy định khác***. Trường hợp người thừa kế theo di chúc không là cá nhân thì phải tồn tại vào thời điểm mở thừa kế.”

Tác giả cũng kiến nghị bổ sung quy định về hệ quả pháp lý khi người con được sinh ra từ tình trùng của người chết như sau:

***“Con được sinh ra bằng kỹ thuật hỗ trợ sinh sản được hưởng các quyền nhân thân và tài sản theo quy định về cha, mẹ, con và các thành viên khác trong gia đình theo Luật này, Bộ luật Dân sự, Luật Hôn nhân và gia đình và các Luật khác liên quan.***

***Con sinh ra từ tình trùng của người chết được quyền hưởng di sản thừa kế của người được xác định là cha nếu được sinh ra và còn sống trong thời hạn không quá 03 năm kể từ ngày mở thừa kế. Trường hợp kỹ thuật hỗ trợ sinh sản đã được***

<sup>326</sup> Xem thêm: Nguyễn Hồ Bích Hằng, Ngô Thị Anh Vân (2015), “Một số góp ý về người thừa kế theo quy định của Bộ luật Dân sự - Bàn về tư cách hưởng thừa kế của người được thành thai và sinh ra sau thời điểm mở thừa kế”, *Tạp chí Khoa học pháp lý*, số 05, tr. 50; và Ngô Thị Anh Vân, t.lđd (208), tr. 12, 14.

Cũng có tác giả cho rằng: việc hưởng thừa kế của con được sinh ra trong hoàn cảnh này nên được thừa nhận trong một thời hạn nhất định. Xem: Nguyễn Huy Hoàng Nam (2022), “Kinh nghiệm pháp luật của một số quốc gia về sinh con bằng kỹ thuật hỗ trợ sinh sản và xác định quyền thừa kế của cá nhân được sinh ra bằng phương pháp này”, *Tạp chí Nghề luật*, số 5, tr. 90.

<sup>327</sup> Điều 660 BLDS năm 2015.

***thực hiện nhưng chưa thành công, người áp dụng kỹ thuật hỗ trợ sinh sản được phép yêu cầu gia hạn nhưng không quá 03 năm. Sau khi thời gian gia hạn kết thúc mà người con mới được sinh ra thì người này không được hưởng di sản thừa kế của người đã chết được xác định là cha.”***

Để đảm bảo tính thống nhất trong nội dung các văn bản pháp luật hiện hành, nội dung kiến nghị vừa rồi được tác giả đề xuất bổ sung trong văn bản chuyên ngành về sinh con bằng kỹ thuật hỗ trợ sinh sản mà tác giả sẽ đề cập ở mục 4.3.2.

Tóm lại, với việc bổ sung đề xuất như trên, người con được sinh ra bằng kỹ thuật hỗ trợ sinh sản có cơ hội hưởng di sản thừa kế của người được xác định là cha. Việc mở rộng khả năng hưởng di sản thừa kế đã giúp cho những ảnh hưởng bất lợi vì thời điểm mà trẻ được sinh ra (do áp dụng kỹ thuật hỗ trợ sinh sản) được hạn chế. Điều này tạo điều kiện để quyền lợi về tài sản của người con được sinh ra trong hoàn cảnh không được cha chăm sóc, nuôi dưỡng ngay từ khi chào đời, được bảo vệ tốt hơn so với nguyên tắc chung về người thừa kế đang được pháp luật hiện hành ghi nhận.

*4.1.4.2. Yếu tố huyết thống trong quan hệ thừa kế theo pháp luật của người con được sinh ra bằng kỹ thuật hỗ trợ sinh sản và kiến nghị giải thích pháp luật*

Thông thường, con được sinh ra bằng kỹ thuật hỗ trợ sinh sản vẫn có cùng huyết thống với người được xác định là cha, mẹ. Tuy vậy, không hiếm các trường hợp, để việc sinh con diễn ra thành công, noãn, tinh trùng do hiến tặng được sử dụng để tạo phôi. Điều này khiến cho con không có cùng huyết thống với cha, mẹ, và các thành viên khác trong gia đình. Trong khi đó, thừa kế theo pháp luật dựa trên hàng thừa kế, diện thừa kế và mối quan hệ huyết thống là một yêu cầu phổ biến giữa những người thừa kế (bên cạnh quan hệ hôn nhân và quan hệ nuôi dưỡng).<sup>328</sup> Nếu chỉ sử dụng cách hiểu thông thường - dựa trên mối quan hệ huyết thống, thì các yếu tố sinh học xuất phát từ việc trẻ được sinh ra bằng kỹ thuật hỗ trợ đã vô tình tạo nên một sự hạn chế đối với khả năng trở thành người thừa kế trong nhiều trường hợp.

Đề cập đến mối quan hệ huyết thống, Điều 651 BLDS năm 2015 sử dụng thuật ngữ “ruột”, chẳng hạn, anh ruột, chị ruột, em ruột của người chết; cháu ruột, bác ruột, chú ruột, cậu ruột, cô ruột, dì ruột của người chết; cháu ruột của người chết; chất ruột của người chết. Câu hỏi đặt ra là: nếu không cùng huyết thống với cha, mẹ và các thành viên khác trong gia đình thì người con được sinh ra bằng kỹ thuật hỗ trợ sinh sản có được hưởng thừa kế theo pháp luật hay không? Về vấn đề này, tác giả cho rằng: việc sinh ra nhờ nhận noãn, tinh trùng, dẫn đến sự khác biệt về nguồn gốc sinh

<sup>328</sup> Xem thêm: Trường Đại học Luật Tp. Hồ Chí Minh, sdd (205), tr. 570 – tr. 572.

học, không ảnh hưởng đến khả năng hưởng di sản thừa kế theo pháp luật của người con bởi những lý do sau đây:

*Thứ nhất*, Điều 26 BLDS năm 2015 quy định: “Cha đẻ, mẹ đẻ được quy định trong Bộ luật này là cha, mẹ được xác định dựa trên sự kiện sinh đẻ; người nhờ mang thai hộ với người được sinh ra từ việc mang thai hộ theo quy định của Luật Hôn nhân và gia đình”. Trong thuật ngữ đời thường, “cha đẻ”, “mẹ đẻ” thường được hiểu là người có cùng huyết thống với con. Tuy vậy, có thể thấy một sự phân biệt giữa cách hiểu thông thường đối với thuật ngữ pháp lý. Theo cách quy định tại Điều 26 kể trên thì “cha đẻ”, “mẹ đẻ” được sử dụng để phân biệt với “cha nuôi”, “mẹ nuôi” - tức mối quan hệ được xác lập trên sự kiện nhận nuôi. Pháp luật HN&GD cũng không có quy định minh thị cho thấy cha đẻ, mẹ đẻ và con là những người phải có mối quan hệ huyết thống (mặc dù điều này đa phần vẫn đúng trên thực tế). Như vậy, theo nghĩa được nhắc đến tại Điều 26 BLDS năm 2015: con được sinh ra bằng kỹ thuật hỗ trợ sinh sản chính là “con đẻ” của người phụ nữ độc thân hoặc cặp vợ chồng vô sinh áp dụng kỹ thuật hỗ trợ sinh sản, cho dù giữa họ có tồn tại mối quan hệ huyết thống hay không.

Khi nói về mối quan hệ cha, mẹ - con, Điều 651 BLDS năm 2015 cũng chỉ phân biệt giữa cha đẻ, mẹ đẻ với cha nuôi, mẹ nuôi. Từ mối quan hệ cha đẻ, mẹ đẻ, các mối quan hệ giữa các thành viên khác trong gia đình được phát sinh, chẳng hạn, anh, chị, em ruột; ông, bà, cháu ruột; cô, dì, cậu, bác ruột.<sup>329</sup> Vì vậy, tác giả cho rằng: *cần giải thích thuật ngữ “ruột” được sử dụng tại Điều 651 BLDS năm 2015 tương ứng với mối quan hệ “cha đẻ”, “mẹ đẻ”, dựa trên sự kiện sinh đẻ - như cách giải thích tại Điều 26 BLDS năm 2015, mà không dựa trên mối quan hệ huyết thống*. Cũng cần lưu ý rằng: cách giải thích này chỉ được áp dụng một cách giới hạn trong phạm vi xác định tư cách thừa kế của người con. Vốn dĩ, sinh con bằng kỹ thuật hỗ trợ sinh sản đã tạo thành một trường hợp đặc biệt hơn so với việc sinh con theo cách thức tự nhiên. Vì vậy, để mang đến một sự bảo vệ bình đẳng giữa các cá nhân trong xã hội, việc đưa ra lý giải phù hợp với đặc điểm của từng nhóm đối tượng như trên là điều cần thiết.

*Thứ hai*, mặc dù huyết thống vẫn là mối liên hệ khiến cho mối quan hệ tình cảm giữa các thành viên gia đình trở nên gắn kết hơn; nhưng các yếu tố như trách nhiệm đạo đức, pháp lý cũng tác động đến ý thức, giúp thắt chặt sự ràng buộc của các chủ thể. Như một tác giả đã nêu: “thuyết di truyền khiến cho tất cả các cách chúng ta nuôi dưỡng và được nuôi dưỡng lẫn nhau là vô ích”<sup>330</sup>. Việc những người con được

<sup>329</sup> Một tác giả cũng cho rằng: từ việc thừa nhận quan hệ cha, mẹ - con (đẻ) sẽ tất yếu làm phát sinh các mối quan hệ với những người thân khác trong gia đình. Xem: Nguyễn Minh Oanh (2020), “Bàn luận về quyền thừa kế của cá nhân được sinh ra bằng kỹ thuật hỗ trợ sinh sản”, *Tap chí Khoa học kiểm sát*, số 4, tr. 58.

<sup>330</sup> Bender, L, tldd (178), p. 4.

sinh ra bằng kỹ thuật hỗ trợ sinh sản được xác định cha, mẹ, đã làm thiết lập nên mối quan hệ với các thành viên khác trong gia đình. Pháp luật HN&GD quy định về quyền và nghĩa vụ giữa anh, chị, em; ông bà và cháu; cô, dì, chú, bác, cậu và cháu không dựa trên cách thức mà trẻ được sinh ra. Nói cách khác, giữa họ đều có các quyền và nghĩa vụ về mặt pháp lý với nhau theo quy định của Luật. Một khi đã có sự gắn kết về mặt pháp lý khi còn sống, việc được hưởng di sản thừa kế của nhau khi một trong hai bên chết cũng là điều đáng được ghi nhận.

*Thứ ba*, pháp luật duy trì nguyên tắc bảo vệ bình đẳng giữa các người con.<sup>331</sup> Việc những cá nhân cùng được thừa nhận là “con đẻ” trong một gia đình lại được hưởng những quyền lợi khác nhau là điều không hợp lý. Không chấp nhận cho người con được sinh ra bằng kỹ thuật hỗ trợ sinh sản hưởng thừa kế của ông, bà, cô, dì, chú, bác, anh, chị, em vì không có mối quan hệ huyết thống còn tạo ra sự phân biệt đối xử giữa các thành viên trong gia đình nói chung. Trong khi đó, sự khác biệt về huyết thống ở hoàn cảnh này là điều đã được dự liệu và chấp nhận từ trước bởi việc áp dụng kỹ thuật hỗ trợ sinh sản.

Vì những lẽ trên, tác giả đề xuất rằng: *các thuật ngữ “anh ruột”, “chị ruột”, “em ruột”, “cháu ruột”, “bác ruột”, “chú ruột”, “cậu ruột”, “cô ruột”, “dì ruột”, “chắt ruột” không nên được giải thích trên cơ sở huyết thống, mà lần lượt cần được hiểu là những người có mối quan hệ là con, cha, mẹ, anh, chị, em, ông, bà tương ứng với người được xác định là “cha đẻ”, “mẹ đẻ” theo hàng thừa kế thứ nhất với trẻ được sinh ra bằng kỹ thuật hỗ trợ sinh sản.* Với cách giải thích Luật như trên, trẻ được sinh ra bằng kỹ thuật hỗ trợ sinh sản không chỉ được hưởng di sản thừa kế từ cha, mẹ mà còn được hưởng di sản thừa kế từ các thành viên khác trong gia đình, cho dù có sự khác biệt về huyết thống. Việc mở rộng khả năng hưởng di sản thừa kế như vậy sẽ giúp cho quyền lợi về tài sản của người con được bảo đảm một cách bình đẳng với các cá nhân khác. Nhờ vậy, những đặc điểm sinh học do quá trình hỗ trợ sinh sản tạo ra sẽ không gây nên những hạn chế trong việc tiếp cận quyền hưởng di sản thừa kế của cha, mẹ và các thành viên trong gia đình, của người con được sinh ra.

#### **4.2. Bảo vệ quyền lợi của người con thông qua việc xác định nghĩa vụ của các chủ thể tham gia quan hệ pháp luật về sinh con bằng kỹ thuật hỗ trợ sinh sản**

Khác với sinh con bằng cách thức tự nhiên, việc sinh con bằng kỹ thuật hỗ trợ sinh sản luôn có sự tham gia của nhiều chủ thể khác nhau, gồm người sinh con bằng kỹ thuật hỗ trợ sinh sản và bên tham gia hỗ trợ sinh sản. Với sự tồn tại cùng lúc nhiều

<sup>331</sup> Khoản 3 Điều 2 Luật HN&GD năm 2014: “không phân biệt đối xử giữa các con”.

chủ thể như vậy, việc tìm hiểu về nghĩa vụ của các chủ thể, đặt trong mối liên hệ với quyền lợi của người con, là điều cần thiết. Xác định nghĩa vụ giúp mỗi chủ thể ý thức được rõ trách nhiệm của mình trong quá trình hỗ trợ sinh sản, cũng như việc bảo vệ quyền của trẻ được sinh ra. Vì vậy, không thể phủ nhận rằng, xác định nghĩa vụ của các chủ thể liên quan cũng là một trong những cách thức tác động tích cực đến quyền lợi của người con được sinh ra bằng kỹ thuật hỗ trợ sinh sản.

Hiện nay, dường như quyền và nghĩa vụ của người sử dụng kỹ thuật hỗ trợ sinh sản và người hỗ trợ sinh sản chỉ được đặt trong sự ràng buộc với nhau, mà chưa có mối liên hệ với người con. Các quy định hiện hành chủ yếu tập trung vào chủ thể trung tâm là người áp dụng kỹ thuật hỗ trợ sinh sản để sinh con, cũng như quyền và nghĩa vụ của họ với bên hỗ trợ sinh sản. Ngược lại, mối liên hệ của bên hỗ trợ sinh sản với trẻ được sinh ra còn khá mờ nhạt. Trong khi đó, hoạt động của mỗi bên xuyên suốt chu trình đều có khả năng tác động theo hướng tích cực hoặc tiêu cực đối với tình trạng thể chất của trẻ (từ khi còn là thai nhi, đến khi ra đời và về sau).

Khác với người được hỗ trợ và bên hỗ trợ sinh sản, trẻ không thể tự chủ động bảo vệ quyền lợi của mình. *Bảo vệ quyền lợi của người con vì thế không chỉ là việc ghi nhận thêm các quyền pháp lý cụ thể. Bảo vệ quyền lợi của người con còn là hoạt động xuất phát từ chính ý thức trách nhiệm của những người mà thông qua ý muốn và hành vi của họ, trẻ đã được sinh ra.*

#### **4.2.1. Nghĩa vụ của người áp dụng kỹ thuật hỗ trợ sinh sản để sinh con và kiến nghị hoàn thiện pháp luật**

Trong mối quan hệ với trẻ được sinh ra, người áp dụng kỹ thuật hỗ trợ sinh sản để sinh con được xác định là cha, mẹ. Họ có đầy đủ các nghĩa vụ của cha, mẹ đối với con theo quy định của pháp luật HN&GD và pháp luật khác có liên quan. Cụ thể, cha, mẹ có các nghĩa vụ (và quyền) chăm sóc, nuôi dưỡng, đại diện theo pháp luật, giáo dục người 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.<sup>332</sup> Bên cạnh việc đáp ứng các yêu cầu chung, người áp dụng kỹ thuật hỗ trợ sinh sản để sinh con cần thực hiện một số nghĩa vụ nhất định để bảo đảm sự an toàn về thể chất và bảo vệ các quyền lợi chính đáng khác của người con.

*Trong số các nghĩa vụ được đề cập, tác giả cho rằng nghĩa vụ tiếp nhận con được sinh ra bằng kỹ thuật hỗ trợ sinh sản là điều rất quan trọng.* Đây được xem là tiền đề để việc chăm sóc, nuôi dưỡng và thực hiện các trách nhiệm của cha, mẹ được diễn ra trên thực tế. Điều 98 Luật HN&GD năm 2014 đã đề cập đến vấn đề này như sau:

<sup>332</sup> Xem Điều 69 Luật HN&GD năm 2014.

“Bên nhờ mang thai hộ không được từ chối *nhận* con”. Phạm vi của quy định này chỉ giới hạn trong trường hợp mang thai hộ, nhưng hướng điều chỉnh trên nên được áp dụng đối với tất cả những trường hợp sinh con bằng kỹ thuật hỗ trợ sinh sản nói chung.

Mặc dù Luật HN&GD, cũng như các đề xuất đã nêu trước đó vẫn cung cấp hướng xác định cha, mẹ cho con được sinh ra, nhưng điều này sẽ không thể phát huy hết ý nghĩa nếu người được xác định là cha, mẹ không tiếp nhận con và thực hiện các nghĩa vụ trên thực tế. Khi áp dụng kỹ thuật hỗ trợ sinh sản, người phụ nữ độc thân hay cặp vợ chồng vô sinh đều hướng đến việc sinh con và xác lập mối quan hệ cha, mẹ - con với trẻ được sinh ra. Trong hầu hết các trường hợp, kết quả xác định quan hệ cha, mẹ - con được quy định tại Điều 93 hay Điều 94 Luật HN&GD năm 2014 phù hợp với mong muốn, nguyện vọng của người sử dụng kỹ thuật hỗ trợ sinh sản. Tuy vậy, cũng không thể loại trừ khả năng kết quả của quá trình hỗ trợ không đúng như những gì người phụ nữ độc thân, hoặc cặp vợ chồng vô sinh kỳ vọng.

*Trước hết, với trường hợp mang thai hộ*, người vợ trong cặp vợ chồng vô sinh không trực tiếp mang thai và sinh con. Hoàn cảnh này khiến cho khả năng từ chối nhận con có thể diễn ra trên thực tế. Đơn cử là vụ việc “Baby Gammy” diễn ra tại Thái Lan. Năm 2013 một cặp vợ chồng người Australia đến Thái Lan nhờ mang thai hộ. Qua giới thiệu của một tổ chức môi giới, một người phụ nữ Thái Lan đã đồng ý thực hiện dịch vụ. Ở tháng thứ 06 của thai kỳ bác sỹ đã phát hiện một trong hai đứa trẻ được mang thai mắc hội chứng Down. Bên nhờ mang thai hộ đã yêu cầu bỏ trẻ mắc bệnh Down, nhưng người phụ nữ Thái Lan từ chối vì lý do tôn giáo. Như dự tính, hai đứa trẻ được sinh ra - một trai và một gái. Cặp vợ chồng người Australia sau đó đã mang theo người con gái khoẻ mạnh và bỏ lại người con trai dị tật lại Thái Lan.<sup>333</sup>

Vụ việc kể trên cho thấy nghĩa vụ tiếp nhận con có ý nghĩa rất lớn. *Lý thuyết cam kết không thể chối bỏ* cho thấy sự ràng buộc của bên nhờ mang thai hộ với bên mang thai hộ trong việc tiếp nhận trẻ được sinh ra. Khi bước vào chu trình hỗ trợ sinh sản cho người khác, người mang thai hộ không có ý định sinh con cho mình. Cam kết tiếp nhận con là cơ sở quan trọng để người phụ nữ tiến hành mang thai hộ trên thực tế và thoát ly khỏi các nghĩa vụ từ khi trẻ được sinh ra (trừ một số ngoại lệ). Việc tiếp nhận con đồng thời tạo cơ sở quan trọng để quyền lợi của con được bảo vệ. Dù kết quả có thể không đúng như mong đợi của người nhờ mang thai hộ, nhưng điều này cần nằm trong sự dự liệu của người có nhu cầu sinh con.

<sup>333</sup> Xem thêm Martha A. Field, *tlđd* (89), p. 1170, 1171.

Con sinh ra bằng cách thức tự nhiên cũng có thể mắc các khuyết tật, dị tật bẩm sinh và người sinh con đều phải chấp nhận kết quả mà không thể chối bỏ quyền, nghĩa vụ với tư cách cha, mẹ. Tương tự như vậy, người sinh con bằng kỹ thuật hỗ trợ sinh sản có nghĩa vụ nhận con cho dù những kỳ vọng về sức khoẻ, thể chất của người con không đạt được trên thực tế. Thực hiện tốt việc tiếp nhận con cũng chính là tiền đề để người con được chăm sóc, nuôi dưỡng. Điều này đặc biệt cần thiết trong giai đoạn trẻ vừa chào đời - khi các điều kiện về thể chất vô cùng yếu ớt và cần có người hỗ trợ kịp thời.

*Tiếp đến, đối với các trường hợp sinh con bằng kỹ thuật hỗ trợ sinh sản khác, các rủi ro vẫn có thể xảy đến. Đơn cử như trường hợp cấy nhằm phôi, tinh trùng hoặc noãn khiến con sinh ra không có cùng huyết thống với một bên vợ, chồng hoặc cả hai.<sup>334</sup> Từ đây, bên không có cùng huyết thống có thể không muốn thừa nhận và chăm sóc, nuôi dưỡng con. Điển hình, trong vụ việc *Michael và Elizabeth (Betty) Higgins* (bang Florida – Hoa Kỳ), việc cấy nhằm tinh trùng đã khiến cho người cha gặp vấn đề trong việc gắn bó với những người con.*

Như đã trình bày, xuất phát từ ý định của người có mong muốn sinh con, quy trình hỗ trợ sinh sản mới được thực hiện. Trong hoàn cảnh này, bên bị cấy nhằm có thể yêu cầu cơ sở y tế phải bồi thường thiệt hại cho mình, nhưng với trẻ được sinh ra, người được xác định là cha, mẹ vẫn phải có trách nhiệm tiếp nhận, chăm sóc và nuôi dưỡng. Người con được sinh ra trong hoàn cảnh hoàn toàn bị động, không được lựa chọn cách thức, phương pháp hay nguồn gốc huyết thống. Vì vậy, việc trẻ được bảo vệ cho dù kết quả hỗ trợ sinh sản có thể không đạt được như ý muốn của bên có nhu cầu sinh con là điều cần thiết. Khi đã được xác định tư cách cha, mẹ, những chủ thể này buộc phải tiếp nhận người con và thực hiện các nghĩa vụ chăm sóc, nuôi dưỡng trẻ theo yêu cầu mà pháp luật đặt ra. Ngược lại, việc bị bỏ rơi và không được chăm sóc trong môi trường gia đình có thể dẫn đến những tác động tiêu cực lâu dài về mặt tâm lý của trẻ.<sup>335</sup>

Như vậy, yêu cầu tiếp nhận con được sinh ra bằng kỹ thuật hỗ trợ sinh sản được đưa ra trên cơ sở trách nhiệm về đạo đức và pháp lý. Điều này hoàn toàn phù hợp với *lý thuyết về Luật tự nhiên* cũng như *lý thuyết Lợi ích* mà tác giả đề cập ở phần nội dung trước. Về mặt đạo lý, cha mẹ không thể bỏ rơi con - cho dù người con được sinh

<sup>334</sup> Xem các vụ việc thực tế tại phần 3.2.3 của Luận án.

<sup>335</sup> Xem: Nguyễn Bá Đạt (2016), “*Những khó khăn tâm lý của trẻ em sống trong các cơ sở bảo trợ xã hội: tổng quan các nghiên cứu trên thế giới*”, Kỷ yếu hội thảo khoa học quốc tế Công tác xã hội với gia đình và trẻ em, Trường Đại học Lao động xã hội, tr. 83 – tr. 85.

Hoặc Nguyễn Hồng Kiên (2019), “*Nhu cầu giáo dục hoà nhập ở trường tiểu học của trẻ em mồ côi sống tại các cơ sở bảo trợ xã hội theo tiếp cận đặc điểm tâm lý – xã hội*”, *Tạp chí Khoa học giáo dục Việt Nam*, số 23, tr. 74 – tr.76.

ra với những khiếm khuyết, hạn chế về mặt thể chất sinh học.<sup>336</sup> Về mặt pháp lý, bất kể người con được sinh ra bằng cách thức, phương pháp nào, chăm sóc, nuôi dưỡng con cũng là một nghĩa vụ hàng đầu được pháp luật hôn nhân và gia đình ghi nhận.

*Vấn đề đặt ra là nếu người áp dụng kỹ thuật hỗ trợ sinh sản vi phạm nghĩa vụ nhận con thì họ có phải gánh chịu chế tài nào theo pháp luật HN&GD hay không?* Hiện nay, Điều 85 Luật HN&GD năm 2014 quy định các trường hợp cha, mẹ bị hạn chế quyền đối với con chưa thành niên. Tuy vậy, vẫn không có một chế tài cụ thể được áp dụng trong trường hợp sinh con bằng kỹ thuật hỗ trợ sinh sản. Điều 100 Luật HN&GD năm 2014 - Xử lý hành vi vi phạm về sinh con bằng kỹ thuật hỗ trợ sinh sản và mang thai hộ cũng quy định theo hướng khá chung: “các bên trong quan hệ sinh con bằng kỹ thuật hỗ trợ sinh sản, mang thai hộ vi phạm điều kiện, quyền, nghĩa vụ được quy định tại Luật này thì tùy theo tính chất, mức độ vi phạm mà bị xử lý theo trách nhiệm dân sự, hành chính, hình sự”.

Tác giả cho rằng, việc ghi nhận một chế tài có tính phòng ngừa, răn đe, cũng như thể hiện đúng mức độ của sự vi phạm có một ý nghĩa nhất định trong việc nâng cao tinh thần trách nhiệm của cha, mẹ đối với người con được sinh ra bằng kỹ thuật hỗ trợ sinh sản. *Theo đó, Điều 100 Luật HN&GD năm 2014 nên được bổ sung như sau:*

**“Điều 100. Xử lý hành vi vi phạm về sinh con bằng kỹ thuật hỗ trợ sinh sản và mang thai hộ**

...

***Bên sinh con bằng kỹ thuật hỗ trợ sinh sản từ chối nhận con không được phép tiếp tục áp dụng kỹ thuật hỗ trợ sinh sản”.***

Đề xuất này được hiểu rằng: đối với những trường hợp pháp luật không giới hạn số lần sinh con bằng kỹ thuật hỗ trợ sinh sản, nếu người áp dụng kỹ thuật không tiếp nhận trẻ được sinh ra thì người này không được phép tiếp tục áp dụng kỹ thuật hỗ trợ sinh sản để sinh những người con tiếp theo trong tương lai. Người đã từ chối nhận con vẫn phải tiếp nhận, chăm sóc, nuôi dưỡng con. Ngoài ra, việc xâm phạm quyền lợi của con sẽ bị xử lý các trách nhiệm dân sự, hành chính, hình sự tương ứng theo quy định chung. Như vậy, cùng với các đề xuất về xác định cha, mẹ cho con, đề xuất về chế tài xử lý trong trường hợp người được xác định là cha, mẹ từ chối tiếp nhận con, giúp cho quyền lợi của trẻ được bảo vệ tốt hơn thông qua việc nâng cao ý thức trách nhiệm của người áp dụng kỹ thuật hỗ trợ sinh sản.

---

<sup>336</sup> Tác giả Nguyễn Thị Lan cho rằng, cần yêu cầu cha, mẹ cam kết, chấp nhận các rủi ro có thể xảy ra trong trường hợp trẻ sinh ra có một số khiếm khuyết. Nguyễn Thị Lan (2008), *Xác định cha, mẹ, con trong pháp luật Việt Nam*, Luận án Tiến sĩ Luật học, Trường Đại học Luật Hà Nội.

#### 4.2.2. Nghĩa vụ của cơ sở y tế thực hiện kỹ thuật hỗ trợ sinh sản và kiến nghị hoàn thiện pháp luật

Thông thường, vấn đề bảo vệ quyền lợi của người con chỉ xuất hiện từ khi trẻ ra đời. Điều này cũng đồng nghĩa với việc hoạt động của cơ sở y tế thường ít khi tác động đến quyền lợi của người con. Mặc dù vậy, hoạt động chuyên môn của cơ sở y tế trong giai đoạn hỗ trợ sinh sản vẫn đóng một vai trò không nhỏ, quyết định tình trạng thể chất hoặc sinh học của trẻ sau đó. Toàn bộ chu trình khoa học sẽ mang đến những hệ quả chỉ được bộc lộ từ khi trẻ ra đời. Để người con được sinh ra một cách khoẻ mạnh với nguồn gen của đúng với người có nhu cầu cần được hỗ trợ sinh sản, việc điều chỉnh các vấn đề liên quan đến nghĩa vụ của cơ sở y tế là điều không thể thiếu.

Cơ sở y tế thực hiện kỹ thuật hỗ trợ sinh sản có các nghĩa vụ chung mà một cơ sở khám, chữa bệnh phải tuân thủ.<sup>337</sup> Các nghĩa vụ này được quy định tại Điều 53 Luật Khám bệnh, chữa bệnh năm 2009. Có thể kể đến một số nghĩa vụ tiêu biểu như: thực hiện quy định về chuyên môn kỹ thuật và các quy định khác của pháp luật có liên quan; công khai thời gian làm việc, niêm yết giá dịch vụ và thu theo đúng giá đã niêm yết; bảo đảm việc thực hiện các quyền và nghĩa vụ của người bệnh, người hành nghề được quy định... Cùng với đó, người hành nghề khám bệnh, chữa bệnh cũng phải tuân thủ các quy định về nghĩa vụ đối với người bệnh và nghĩa vụ đối với nghề nghiệp được quy định tại Điều 44 và Điều 45 Luật Khám bệnh và chữa bệnh năm 2009.

Nhằm hướng đến mục tiêu bảo vệ quyền lợi của người con được sinh ra bằng kỹ thuật hỗ trợ sinh sản, cơ sở y tế, bác sỹ và các nhân viên y tế có một số trách nhiệm nổi bật cần được chú trọng, cụ thể (1) *thực hiện đúng quy trình y học - kỹ thuật và (2) bảo mật, lưu trữ thông tin đã tiếp nhận theo quy định của pháp luật*. Trong đó, việc thực hiện đúng quy trình y học - kỹ thuật là một nghĩa vụ tối quan trọng trong quá trình hỗ trợ sinh sản. Điều này không chỉ mang lại cơ hội có con cho người phụ nữ độc thân và cặp vợ chồng vô sinh, mà còn giảm thiểu tối đa các rủi ro y tế có thể xảy ra đến với người con.

Đơn cử trường hợp cấy nhằm phôi, noãn, hay tinh trùng đã đề cập ở trước. Nếu quá trình hỗ trợ sinh sản được thực hiện đúng quy trình y học - kỹ thuật, thì khả năng cấy nhằm phôi, noãn, tinh trùng gần như không thể xảy ra. Cũng vì thế trẻ sinh ra không phải đối diện với các hoàn cảnh phức tạp vì không được xác định cha, mẹ hoặc

<sup>337</sup> Cơ sở y tế thực hiện kỹ thuật hỗ trợ sinh sản (thụ tinh trong ống nghiệm) cần tuân thủ các điều kiện được quy định tại Nghị định số 10/2015/NĐ-CP, Nghị định số 98/2016/NĐ-CP và Khoản 2 Điều 18 Nghị định số 155/2018/NĐ-CP.

bị bỏ rơi do không mang huyết thống như cha, mẹ mong muốn. Thêm vào đó, việc tuân thủ quy trình sàng lọc cũng hạn chế các khuyết tật, dị tật bẩm sinh, bệnh truyền nhiễm hoặc bệnh di truyền đối với trẻ. Có thể nói, thực hiện tốt nghĩa vụ tuân thủ quy trình y học - kỹ thuật chính là tiền đề quan trọng để đảm bảo các điều kiện lâu dài về sức khỏe, thể chất và các quyền nhân thân khác của người con.<sup>338</sup>

Ở khía cạnh khác, quyền về đời sống riêng tư, bí mật cá nhân, bí mật gia đình là một trong những quyền nhân thân quan trọng được pháp luật bảo vệ.<sup>339</sup> Trong bối cảnh thông tin cá nhân ngày càng được pháp luật tôn trọng, các thông tin được thu thập trong suốt quá trình hỗ trợ sinh sản cần được bảo mật nghiêm ngặt. Nghĩa vụ bảo mật thông tin của cơ sở y tế không chỉ thể hiện sự tôn trọng đối với đời sống riêng tư của người điều trị, mà còn cả đối với trẻ được sinh ra.

Thông tin của người áp dụng kỹ thuật hỗ trợ sinh sản có khả năng cho thấy người con có cùng huyết thống với cha, mẹ hay không. Đây là vấn đề thuộc về đời sống riêng tư mà rất có thể một người không muốn công khai. Bảo mật các thông tin của người được hỗ trợ sinh sản sẽ không còn ý nghĩa nếu thông tin liên quan đến con của họ bị khai thác hoặc tiết lộ. Ngược lại, việc bảo mật thông tin liên quan đến người con cũng không thể triệt để nếu thông tin liên quan đến cha, mẹ của họ không được tôn trọng. Nói cách khác, thông tin của người sinh con và người con có mối liên hệ chặt chẽ và đều cần được bảo vệ một cách toàn diện.

Pháp luật hiện hành chưa có sự quan tâm đúng mực đối với quyền bảo mật thông tin của người con được sinh ra bằng kỹ thuật hỗ trợ sinh sản. Khoản 2 Điều 3 Nghị định số 10/2015/NĐ-CP chỉ đề cập đến việc bảo vệ thông tin của người con được sinh ra do được mang thai hộ.<sup>340</sup> Ngược lại, con được sinh ra bằng các kỹ thuật hỗ trợ sinh sản khác không được đề cập trong quy định này. Tương ứng với đó, quy định về xử phạt vi phạm hành chính trong lĩnh vực hỗ trợ sinh sản cũng chỉ xử lý các hành vi cung cấp thông tin của người cho, nhận noãn, tinh trùng, người mang thai hộ, người

---

<sup>338</sup> Nghị định số 10/2015/NĐ-CP hướng dẫn về mẫu Đơn đề nghị thực hiện thụ tinh trong ống nghiệm, trong đó có nội dung “cam đoan không khiếu kiện” nếu có các rủi ro nghề nghiệp. Một tác giả cho rằng: nội dung này mang tính “thỏa thuận của các bên nhiều hơn là phản ánh tính chất khám, chữa bệnh (hoạt động công ích), không phải là quan hệ dân sự thông thường. Rõ ràng, điều này có thể tạo tâm lý chủ quan, thiếu trách nhiệm đối với các cơ sở thực hiện thụ tinh nhân tạo và thụ tinh trong ống nghiệm”. Xem Nguyễn Văn Hoi, Hoàng Thị Loan, *tlđd* (96), tr. 63.

Việc xác định chủ thể có trách nhiệm bồi thường thiệt hại cụ thể được giải quyết theo Điều 597 BLDS năm 2015.

<sup>339</sup> Xem Phùng Trung Tập (2018), “Quyền về đời sống riêng tư, bí mật cá nhân, bí mật gia đình”, *Tạp chí Kiểm sát*, số 02, tr. 23 – tr. 30.

<sup>340</sup> Khoản 2 Điều 3 Nghị định số 10/2015/NĐ-CP: “Vợ chồng nhờ mang thai hộ, người mang thai hộ, trẻ sinh ra nhờ mang thai hộ được bảo đảm an toàn về đời sống riêng tư, bí mật cá nhân, bí mật gia đình và được pháp luật tôn trọng, bảo vệ”.

nhờ mang thai hộ và trẻ được mang thai hộ, mà không xử lý hành vi cung cấp thông tin của người con được sinh ra bằng kỹ thuật hỗ trợ sinh sản khác.<sup>341</sup>

Mặc dù Hiến Pháp và Bộ luật Dân sự<sup>342</sup> đã quy định về quyền riêng tư ở mức độ khái quát, nhưng trong lĩnh vực sinh con bằng kỹ thuật hỗ trợ sinh sản, nghĩa vụ bảo mật thông tin liên quan đến người con của cơ sở y tế nên được quy định một cách minh thị trong văn bản điều chỉnh chuyên biệt.<sup>343</sup> Đây là cơ sở quan trọng để đặt ra các chế tài xử lý vi phạm có tính răn đe, giáo dục, giúp nâng cao tinh thần trách nhiệm của cơ sở khám chữa bệnh và nhân viên y tế trong việc bảo vệ quyền lợi của người con được sinh ra bằng kỹ thuật hỗ trợ sinh sản. Trong hoàn cảnh pháp lý hiện tại, tác giả kiến nghị Khoản 2 Điều 3 Nghị định số 10/2015/NĐ-CP nên được cập nhật sửa đổi thành:

**“Điều 3. Nguyên tắc áp dụng kỹ thuật thụ tinh trong ống nghiệm và mang thai hộ vì mục đích nhân đạo**

...

2. Người áp dụng kỹ thuật thụ tinh trong ống nghiệm, vợ chồng nhờ mang thai hộ, người mang thai hộ và *trẻ sinh ra* được bảo đảm an toàn về đời sống riêng tư, bí mật cá nhân, bí mật gia đình và được pháp luật tôn trọng, bảo vệ.”

Trong hoàn cảnh hiện tại, Bộ Y tế khuyến khích các cơ sở đầu tư và sử dụng phần mềm quản lý thông tin liên quan đến việc hỗ trợ sinh sản. Việc nhận diện người bệnh và giao tử nên sử dụng các kỹ thuật nhận diện sinh trắc học hiện đại để phòng tránh nhầm lẫn hoặc trao đổi do sử dụng giấy tờ giả.<sup>344</sup> So với nhiều quốc gia có hệ thống khoa học thông tin phát triển, mức độ số hoá về dữ liệu cá nhân trong lĩnh vực y tế nói chung và lĩnh vực hỗ trợ sinh sản nói riêng ở Việt Nam chưa thực sự cao. Nhận xét về kế hoạch ứng dụng công nghệ thông tin và chuyển đổi số, Bộ Y tế nhận định: nguồn nhân lực đầu tư cho công nghệ thông tin chưa đáp ứng yêu cầu thực tiễn; an ninh mạng chưa được hoàn thiện; kinh phí hàng năm dành cho ứng dụng công nghệ thông tin còn hạn chế.<sup>345</sup> Có thể thấy, đây là một trong những trở ngại không nhỏ trong việc lưu trữ các thông tin về hỗ trợ sinh sản (bao gồm thông tin sinh học liên quan đến người con).

Hiện nay, “các cơ sở thực hiện thụ tinh trong ống nghiệm phải tổ chức lưu trữ thông tin, dữ liệu về các trường hợp cho, nhận tinh trùng, noãn, phôi và mang thai hộ

<sup>341</sup> Xem Điều 42, Điều 43 Nghị định số 117/2020/NĐ-CP quy định xử phạt vi phạm hành chính trong lĩnh vực y tế.

<sup>342</sup> Xem Điều 21 Hiến Pháp năm 2013 và Điều 38 BLDS năm 2015.

<sup>343</sup> Văn bản này sẽ được đề cập cụ thể trong phần 4.3.2.

<sup>344</sup> Mục 1 Công văn số 3704/BYT-BM-TE.

<sup>345</sup> Quyết định số 2089/QĐ-BYT ngày 09 tháng 5 năm 2023 của Bộ Y tế.

vì mục đích nhân đạo trong *ít nhất 20 (hai mươi) năm*, kể từ ngày kết thúc đợt điều trị sau cùng”<sup>346</sup>. Quy định này bước đầu đã tạo điều kiện truy xuất thông tin của người con. Tuy vậy, so với độ tuổi mà người con bắt đầu có những suy nghĩ nghiêm túc về nguồn gốc hoặc nhu cầu kết hôn thì quy định về thời gian như trên lại chưa thực sự hợp lý.

Ở một số quốc gia, thông tin về người hiến noãn, tinh trùng và các vấn đề có liên quan thường được lưu trữ trong một thời gian rất dài để phục vụ cho quyền xác định nguồn gốc của một người. Chẳng hạn ở Thụy Điển, thông tin được cơ sở y tế lưu trữ trong khoảng thời gian 70 năm.<sup>347</sup> Hay ở Hà Lan, thông tin được lưu trữ trong khoảng thời gian tối thiểu là 80 năm.<sup>348</sup> So với pháp luật Việt Nam hiện hành, khoảng thời gian lưu trữ thông tin ở các quốc gia trên khá dài. Điều này một phần được quyết định bởi sự đồng bộ với các quy định về nghĩa vụ cung cấp thông tin mà các quốc gia đã minh thị thừa nhận. Hơn nữa, tiền lực kinh tế, khoa học – công nghệ cũng là một trong những yếu tố quan trọng giúp cho khả năng lưu trữ thông tin được mở rộng.

Xuất phát từ kiến nghị về quyền xác định nguồn gốc được nêu tại phần 4.1.3.4 và việc tham khảo pháp luật nước ngoài về thời gian lưu trữ thông tin, tác giả đề xuất, theo hướng mở rộng khoảng thời gian lưu giữ thông tin của người hiến noãn, tinh trùng quy định tại Khoản 2 Điều 30 Thông tư số 57/2015/TT-BYT như sau:

**“Điều 30. Lưu giữ thông tin**

...

***2. Các cơ sở thực hiện thụ tinh trong ống nghiệm phải tổ chức lưu trữ thông tin, dữ liệu về các trường hợp cho, nhận tinh trùng, noãn, phôi và mang thai hộ vì mục đích nhân đạo trong ít nhất 30 (ba mươi) năm, kể từ ngày kết thúc đợt điều trị sau cùng”.***

Khoảng thời gian này phù hợp với độ tuổi kết hôn trung bình ở Việt Nam.<sup>349</sup> Việc tìm hiểu về nguồn gốc huyết thống để loại trừ khả năng kết hôn cận huyết chỉ có thể được giải quyết khi các thông tin liên quan đến người hiến noãn, tinh trùng vẫn được lưu giữ. Thực ra, nhu cầu truy xuất thông tin có thể xuất hiện ở bất cứ giai đoạn nào trong cuộc đời của người con. Tuy vậy, việc xác định thời gian lưu giữ còn phải dựa trên nguồn lực, khả năng kinh tế và kỹ thuật của Việt Nam. Vì vậy, đề xuất như trên

<sup>346</sup> Khoản 2 Điều 30 Thông tư số 57/2015/TT-BYT.

<sup>347</sup> Xem: Lampic et al (2021), “National survey of donor-conceived individuals who requested information about their sperm donor - experiences from 17 years of identity releases in Sweden”, *Human Reproduction*, Vol. 37, p. 512.

<sup>348</sup> Xem: Richard Jonh Blauwhoff, sđd (283), p. 352.

<sup>349</sup> Tính đến năm 2021, tuổi kết hôn trung bình ở thành thị là 27,51. Theo: Tổng cục thống kê, số cuộc kết hôn và tuổi kết hôn trung bình lần đầu.

<https://pxweb.gso.gov.vn/pxweb/vi/Dân%20số%20và%20lao%20động/Dân%20số%20và%20lao%20động/V02.28.px/table/tableViewLayout1/?rxid=233fabd8-1944-4ff7-95c7-d39878441> (truy cập ngày 13/02/2023).

chỉ mang tính tạm thời. Trong tương lai, khi điều kiện cho phép, thời gian lưu giữ thông tin nên được mở rộng theo kinh nghiệm của nhiều quốc gia trên thế giới.

Tóm lại, hiện nay quyền và nghĩa vụ của cơ sở thực hiện kỹ thuật hỗ trợ sinh sản chủ yếu được đặt ra trong mối quan hệ với bên có nhu cầu sinh con. Qua phân tích, cơ sở y tế với các hoạt động có tính chuyên môn, kỹ thuật có thể tác động đến quyền lợi của người con được sinh ra. Việc xác định nghĩa vụ của cơ sở y tế đặt trong mối quan hệ với người con tạo nhận thức đúng đắn và nâng cao tinh thần trách nhiệm của cơ sở y tế trong việc tôn trọng, bảo vệ quyền lợi của người được sinh ra. Bên cạnh các nghĩa vụ chung của tổ chức khám chữa bệnh, cơ sở y tế thực hiện kỹ thuật hỗ trợ sinh sản cần đảm bảo tuân thủ các quy trình kỹ thuật, đồng thời thực hiện tốt nghĩa vụ bảo mật và lưu trữ thông tin liên quan đến quá trình hỗ trợ sinh sản. Việc thực hiện tốt những nghĩa vụ này giúp cho quyền về đời sống riêng tư và quyền xác định nguồn gốc của người con được sinh ra bằng kỹ thuật hỗ trợ sinh sản được bảo vệ một cách tốt hơn.

#### **4.2.3. Nghĩa vụ của người hiến noãn, tinh trùng, người mang thai hộ và kiến nghị hoàn thiện pháp luật**

Cũng như cơ sở y tế, vai trò của người hiến noãn, tinh trùng, người mang thai hộ thường chỉ xuất hiện trong quá trình hỗ trợ sinh sản - tức là trước khi người con được sinh ra. Mặc dù vậy, điều này không đồng nghĩa rằng hoạt động của người hiến vật liệu sinh sản hay người mang thai hộ không có bất cứ sự tác động nào đến trẻ sau khi sinh ra. Trái lại, nguồn gốc huyết thống của người hiến noãn, tinh trùng hoặc tình trạng thể chất của thai nhi trong giai đoạn được mang thai hộ là những vấn đề “đi theo” và gắn liền với trẻ trong suốt cuộc đời. Vì vậy, để hoạt động của các chủ thể hỗ trợ sinh sản không ảnh hưởng đến quyền lợi về sức khỏe, quyền xác định nguồn gốc của người con được sinh ra bằng kỹ thuật hỗ trợ sinh sản, việc điều chỉnh nghĩa vụ của các chủ thể này trong một chừng mực nhất định là điều cần thiết.

Hiện nay hoạt động mua bán noãn, tinh trùng không quá hiếm gặp trên thực tế. Điều này một phần đòi hỏi trách nhiệm từ phía các cơ quan có thẩm quyền, nhưng một phần không nhỏ đến từ ý thức của chính những người có noãn, tinh trùng được mua bán. Hành vi vi phạm điều cấm của Luật đồng thời gây nên những hệ lụy rất nghiêm trọng về chất lượng nòi giống sau này. Cụ thể, việc mua bán vật liệu sinh sản được thực hiện mà không có sự kiểm soát, khiến noãn, tinh trùng của một người có thể được sử dụng nhiều lần, làm tăng khả năng kết hôn cận huyết giữa những người con được sinh ra bằng kỹ thuật hỗ trợ sinh sản.<sup>350</sup> Có thể thấy, dù việc hiến noãn, tinh

<sup>350</sup> X.Mai, D.Quí, N.Khai (2023), “Bát nháo mua bán trứng, tinh trùng - Kỳ 3: Hệ lụy sức khỏe, nguy cơ hôn nhân cận huyết”, *Báo Tuổi trẻ*.

trùng, mang thai hộ được thực hiện với mục đích nào, thì vai trò, trách nhiệm của những người có sự hỗ trợ về sinh học đối với quá trình sinh sản của người khác, cũng như sự ra đời của một cá nhân, đều mang những ý nghĩa quan trọng nhất định.

Quá trình hỗ trợ sinh sản đòi hỏi sự phối hợp một cách chặt chẽ giữa người cần được hỗ trợ, cơ sở y tế và người hiến noãn, tinh trùng hoặc người mang thai hộ. Mặc dù việc giúp cho người khác mang thai và sinh con trong nhiều trường hợp xuất phát từ sự tự nguyện không vụ lợi, nhưng một khi đã chấp nhận tham gia vào quá trình này, người hiến giao tử hoặc mang thai hộ bị ràng buộc bởi một số nghĩa vụ nhất định. *Cũng như các yêu cầu đặt ra đối với cơ sở khám, chữa bệnh, việc đặt ra nghĩa vụ cho người hiến noãn, tinh trùng, người mang thai hộ, giúp cho chủ thể ý thức rõ được trách nhiệm của mình khi tham gia vào quá trình hỗ trợ sinh sản, cũng như vai trò của họ trong việc bảo vệ quyền lợi của trẻ được sinh ra.* Trong mối liên hệ với trẻ được sinh ra bằng kỹ thuật hỗ trợ sinh sản, bên hiến noãn, tinh trùng hoặc mang thai hộ có các nghĩa vụ như sau:

*Thứ nhất, nghĩa vụ cung cấp thông tin của người hiến noãn, tinh trùng*

Nghĩa vụ cung cấp thông tin của người hiến noãn, tinh trùng là cơ sở quan trọng để đề xuất về quyền xác định nguồn gốc mà tác giả nêu ở phần nội dung trước có khả năng được thực hiện. Người hiến tặng noãn, tinh trùng cần có trách nhiệm trong một chừng mực nhất định khi đã đưa ra quyết định hỗ trợ người khác sinh con. Các vấn đề về thể chất của người con xuất phát từ nguồn gốc di truyền của người hiến tặng có thể đặt ra yêu cầu đối với bên hiến tặng trong việc cung cấp các thông tin cần thiết về lịch sử bệnh lý của mình hoặc thậm chí của gia đình khi được yêu cầu. Tất nhiên, các thông tin đang được nói đến không nhằm công khai danh tính hoặc không xâm phạm đến bí mật đời tư, bí mật gia đình của người này.

Thêm vào đó, người hiến noãn, tinh trùng cũng cần tự ý thức rằng: việc hiến tặng các tế bào sinh sản và việc sinh con theo cách thức tự nhiên có thể dẫn đến khả năng kết hôn cận huyết nếu thông tin xác định nguồn gốc được bảo mật tuyệt đối. *Ở phương diện này, việc tiếp cận một số thông tin cá nhân của người hiến tặng giúp cho quá trình sinh con bằng kỹ thuật hỗ trợ sinh sản không tạo ra những hệ quả không mong muốn cho chính các bên có liên quan, cũng như toàn xã hội.* Hơn nữa, xác định nguồn gốc cũng là một nhu cầu có tính bản năng của mỗi con người mà bên hỗ trợ sinh sản cần có sự cảm thông, chia sẻ. Việc xác định nguồn gốc trong một chừng mực, không

đủ để tạo ra sự công khai hoặc tiết lộ toàn bộ danh tính của người hiến tặng, cũng là điều nên được những người có noãn, tinh trùng được sử dụng chấp nhận.

Ở nhiều nơi trên thế giới, mô hình cung cấp thông tin của người hiến noãn, tinh trùng theo các cấp độ và lộ trình thời gian khác nhau đã cho thấy nghĩa vụ cung cấp thông tin của người hiến tặng. Các quốc gia như: Áo, Đức, Thụy Sĩ, Bang Victoria của Úc và Tây Úc, Hà Lan, Na Uy, Vương quốc Anh và New Zealand bắt buộc dỡ bỏ việc ẩn danh khi trẻ đến tuổi thành niên.<sup>351</sup> Ở Hoa Kỳ, thông tin được khuyến nghị cung cấp chia thành 04 cấp độ: (1) thông tin không nhận dạng: chỉ cung cấp các thông tin y tế cần thiết; (2) thông tin liên hệ không xác định: người hiến cho phép việc liên hệ với tình trạng ẩn danh để cung cấp các thông tin di truyền quan trọng và thông tin khác liên quan đến tình trạng sức khoẻ; (3) thông tin liên hệ cá nhân không xác định: là sự sẵn sàng tiếp xúc ẩn danh với người hiến tặng khi trẻ đến một độ tuổi nhất định và cả hai đều đồng ý với việc tiết lộ; (4) thông tin nhận dạng: thông tin nhận dạng cụ thể được chia sẻ với người đến tuổi trưởng thành và cả hai đều đồng ý với việc tiết lộ.<sup>352</sup> Tất nhiên, cung cấp thông tin không kéo theo việc xác lập quan hệ về nhân thân hay tài sản với trẻ được sinh ra và cũng chỉ được thực hiện trong một nhóm chủ thể hạn chế.

Như vậy, để quyền xác định nguồn gốc của con được sinh ra bằng kỹ thuật hỗ trợ sinh sản được tôn trọng và bảo đảm thực hiện, *người hiến noãn, tinh trùng, có nghĩa vụ cung cấp thông tin một cách trung thực, nhanh chóng, kịp thời*. Ở hoàn cảnh pháp lý hiện tại, nội dung này có thể được bổ sung tại Khoản 1 Điều 4 Nghị định số 10/2015/NĐ-CP. Khoản 3 của Điều 4 Nghị định số 10/2015/NĐ-CP cũng được bổ sung tương ứng với sự điều chỉnh trên. Cụ thể như sau:

**“Điều 4. Quy định về việc cho tinh trùng, cho noãn**

1. Người cho tinh trùng, cho noãn được khám và làm các xét nghiệm để xác định: Không bị bệnh di truyền ảnh hưởng đến thế hệ sau; không bị mắc bệnh tâm thần hoặc mắc bệnh khác mà không thể nhận thức, làm chủ được hành vi của mình; không bị nhiễm HIV.

*Người cho noãn, tinh trùng, có nghĩa vụ cung cấp thông tin một cách trung thực, nhanh chóng, kịp thời khi được yêu cầu.*

2. ...

3. Cơ sở khám bệnh, chữa bệnh không được cung cấp tên, tuổi, địa chỉ và hình ảnh của người cho tinh trùng, *trừ trường hợp pháp luật có quy định khác.*”

<sup>351</sup> Cohen, Glenn, Travis Coan, Michelle Ottey, Christina Boyd (2016), “Sperm donor anonymity and compensation: an experiment with american sperm donors”, *Journal of Law and The Biosciences*, Vol. 3, p. 469.

<sup>352</sup> Xem Birmingham, Alabama, tldđ (304), p. 24.

Trong tương lai, nội dung này nên được ghi nhận trong văn bản pháp lý cụ thể về việc thực hiện kỹ thuật hỗ trợ sinh sản nói chung để tạo tính thống nhất. Trong đó, nội dung thông tin cần cung cấp được xác định tương ứng với các thông tin mà người con được phép tiếp cận như tác giả đã đề cập tại phần 4.1.3 trước đó.

*Thứ hai, nghĩa vụ của bên mang thai hộ trong việc bảo vệ quyền lợi của người con được sinh ra bằng kỹ thuật hỗ trợ sinh sản.*

Toàn bộ hoạt động và môi trường sống của người mang thai hộ đều có khả năng tác động đến sức khỏe của thai nhi. Khác với người hiến noãn, tinh trùng, người mang thai hộ chính là người tạo ra môi trường sinh học để thai nhi được hình thành và phát triển. Nghĩa vụ của người mang thai hộ đặt trong mối quan hệ với việc bảo vệ quyền lợi của trẻ thường được pháp luật giới hạn trong giai đoạn trẻ chưa được sinh ra. Trong một số trường hợp đặc biệt, nghĩa vụ của bên mang thai hộ còn được quy định cho đến thời điểm trẻ được chuyển giao cho bên nhờ mang thai hộ.

Luật HN&GD năm 2014 đã quy định cụ thể các nghĩa vụ của bên mang thai hộ tại Điều 97. Trong đó, hai nghĩa vụ đặc biệt có khả năng tác động đến trẻ được sinh ra, bao gồm: (i) chăm sóc sức khỏe thai nhi thông qua việc: tuân thủ quy định về thăm khám, các quy trình sàng lọc để phát hiện, điều trị các bất thường, dị tật của bào thai theo quy định của Bộ Y tế và (ii) nuôi dưỡng con cho đến thời điểm giao trẻ cho bên nhờ mang thai hộ.

(i) Về nghĩa vụ việc chăm sóc sức khỏe thai nhi: theo nguyên tắc, cho đến thời điểm mà người con ra đời thì các vấn đề về quyền lợi và bảo vệ quyền lợi của trẻ mới chính thức được đặt ra. Mặc dù vậy, như đã trình bày trong phần nguyên tắc bảo vệ quyền lợi của người con,<sup>353</sup> ngày nay khoa học pháp lý trên thế giới có xu hướng bảo vệ quyền lợi ngay cả trước khi trẻ được sinh ra (giai đoạn thai nhi), bởi những tác động lâu dài của giai đoạn này đối với tình trạng thể chất của một người. Vì vậy, trong suốt quá trình mang thai, bên mang thai hộ cần ý thức rõ trách nhiệm của mình để trẻ có thể được sinh ra và phát triển một cách khỏe mạnh.<sup>354</sup> Ở mức độ cơ bản nhất, người mang thai hộ phải tuân thủ các quy định về thăm khám để có thể kịp thời phát hiện và điều trị các bất thường của thai nhi.

Tại một số quốc gia, người mang thai nói chung và người mang thai hộ nói riêng có thể bị xem xét các trách nhiệm khi sử dụng chất kích thích hoặc chất khác có khả năng làm ảnh hưởng đến sức khỏe của trẻ sau khi sinh.<sup>355</sup> Trong vụ việc *In re Fathima*

<sup>353</sup> Xem mục: 2.5 – Nguyên tắc bảo vệ quyền lợi của người con được sinh ra bằng kỹ thuật hỗ trợ sinh sản.

<sup>354</sup> Một tác giả cho rằng: “bên mang thai hộ có quyền yêu cầu bên nhờ mang thai hộ tạo điều kiện bảo đảm cho sự an toàn và phát triển của thai nhi”. Xem: Nguyễn Thị Lan, tldd (177), tr. 25.

<sup>355</sup> Xem: Karen A. Bussel (1991), “Adventures in Babysitting: Gestational Surrogate Mother Tort Liability”, *Duke Law Journal*, Vol. 41, p. 687 – p. 688.

*Ashanti KJ* (New York – Hoa Kỳ), một trẻ sơ sinh được xét nghiệm và cho kết quả dương tính với cocain. Theo báo cáo, trẻ sơ sinh này được cho là có những vấn đề về sức khỏe do việc sử dụng ma túy trước khi sinh (thông qua người mang thai). Toà án đã giải thích Luật về Ngược đãi và xác định hành vi ngược đãi có thể được thực hiện với cả nhóm đối tượng chưa được sinh ra, từ đó cho phép sự can thiệp tư pháp để bảo vệ trẻ sơ sinh.<sup>356</sup> Mặc dù vụ việc không liên quan trực tiếp đến trường hợp mang thai hộ, vì người mẹ đã tự mình mang thai. Nhưng điều này vẫn có thể được áp dụng tương tự đối với người mang thai hộ trong việc xem xét các trách nhiệm pháp lý có liên quan đến trẻ được sinh ra.

Như vậy, nhằm hướng tới việc bảo vệ sự an toàn thể chất của người con sau khi ra đời, bên mang thai hộ cần có ý thức bảo vệ sức khỏe của thai nhi. Bên cạnh nghĩa vụ đã được quy định, Khoản 2 Điều 97 Luật HN&GD năm 2014 cần được bổ sung thêm nội dung cho thấy: Người mang thai hộ không được thực hiện các hành vi có khả năng gây ảnh hưởng hoặc được cảnh báo là ảnh hưởng đến sức khỏe thai nhi. Thay vì phải giải quyết tình huống phức tạp khi người con được sinh ra gặp phải các vấn đề về thể chất do sự tác động trong giai đoạn thai nhi, việc đặt ra trách nhiệm cho người mang thai hộ ngay từ đầu có thể được xem là một biện pháp có tính chất phòng ngừa.

(ii) Về nghĩa vụ nuôi dưỡng cho đến thời điểm giao trẻ cho bên nhờ mang thai hộ: trong một số hoàn cảnh đặc biệt, trẻ sinh ra có thể không được người nhờ mang thai hộ tiếp nhận. Chẳng hạn, Khoản 2 Điều 99 Luật HN&GD năm 2014 đề cập đến trường hợp người nhờ mang thai hộ chết hoặc mất năng lực hành vi dân sự. Trong giai đoạn đầu đời, người con vô cùng yếu ớt và dễ bị tổn thương. Việc chuyển giao và tiếp nhận trẻ là vấn đề giữa các bên có trách nhiệm. Ở góc độ của người con, quyền được chăm sóc, nuôi dưỡng phải có tính liên tục, xuyên suốt. Vì vậy, cho đến khi có người tiếp nhận trẻ, trách nhiệm chăm sóc, nuôi dưỡng cần được bên mang thai hộ tiếp tục thực hiện. Mặc dù nghĩa vụ này đã được ghi nhận phần nào tại Khoản 1 Điều 97 Luật HN&GD năm 2014, nhưng trách nhiệm của bên mang thai hộ trong trường hợp bên nhờ mang thai hộ không thể tiếp nhận con - vì những lý do khách quan được nêu tại Điều 99 Luật HN&GD năm 2014, chưa được làm rõ.

Xuất phát từ những vấn đề kể trên, tác giả giả cho rằng, để bảo vệ quyền lợi của người con, quy định liên quan đến nghĩa vụ của người mang thai hộ cần được bổ sung như sau:

---

Xem thêm: Sam S. Balisy (1987), “Maternal Substance Abuse: The Need to Provide Legal Protection for the Fetus”, *Southern California Law Review*, Vol. 60, p. 1209.

<sup>356</sup> Xem vụ việc: *In re Fathima Ashanti K.*, 558 N.Y.S.2d 447.

**“Điều 97. Quyền, nghĩa vụ của bên mang thai hộ vì mục đích nhân đạo**

1. Người mang thai hộ, chồng của người mang thai hộ có quyền, nghĩa vụ như cha mẹ trong việc chăm sóc sức khỏe sinh sản và chăm sóc, nuôi dưỡng con cho đến thời điểm giao đưa trẻ cho bên nhờ mang thai hộ **hoặc người có trách nhiệm theo quy định của Luật này và Bộ luật Dân sự**; phải giao đưa trẻ cho bên nhờ mang thai hộ.

2. Người mang thai hộ phải tuân thủ quy định về thăm khám, các quy trình sàng lọc để phát hiện, điều trị các bất thường, dị tật của bào thai theo quy định của Bộ Y tế. **Người mang thai hộ không được thực hiện các hành vi có khả năng gây ảnh hưởng hoặc được cảnh báo là ảnh hưởng đến sức khỏe thai nhi”.**

Quy định thêm nhiều nghĩa vụ có thể tạo nên tâm lý e ngại đối với người tham gia hoạt động hỗ trợ sinh sản. Tuy vậy, trong hầu hết trường hợp, việc hỗ trợ của người mang thai hộ được tiến hành với mong muốn đích thực là giúp đỡ bên có nguyện vọng sinh con. Vì thế, các nghĩa vụ về bảo vệ sức khỏe của thai nhi hay chăm sóc trẻ trước giai đoạn chuyển giao, có khả năng được người mang thai hộ chấp nhận và tự nguyện thực hiện, mà ít khi tạo nên một áp lực tâm lý với người này.

Tóm lại, các nghĩa vụ của bên hiến noãn, tinh trùng hoặc mang thai hộ đều ít nhiều ảnh hưởng đến quyền lợi về nhân thân thân hoặc sự an toàn về thể chất của trẻ. Qua phân tích có thể thấy rằng, bên hỗ trợ sinh sản không chỉ có sự ràng buộc với người được hỗ trợ sinh sản hoặc cơ sở y tế một cách đơn thuần. Hơn thế nữa, người hiến noãn, tinh trùng hoặc mang thai hộ còn có mối liên hệ nhất định với trẻ. Họ có thể là những người có sự liên kết huyết thống hoặc là người trực tiếp chăm sóc, bảo vệ trẻ trong giai đoạn đầu đời. Với sự ràng buộc như vậy, người tham gia hỗ trợ quá trình sinh sản của người khác hoàn toàn có thể tạo những tác động tích cực đối với lợi ích của trẻ. Thông qua việc thực hiện các nghĩa vụ như cung cấp thông tin (một cách giới hạn), tuân thủ quy trình kỹ thuật, bảo vệ sức khỏe thai nhi, bên hỗ trợ sinh sản giúp cho các quyền nhân thân và điều kiện sức khỏe, thể chất của trẻ được bảo vệ tốt hơn.

**4.3. Thực hiện việc bảo vệ quyền lợi của người con được sinh ra bằng kỹ thuật hỗ trợ sinh sản**

**4.3.1. Bảo vệ quyền lợi của người con được sinh ra bằng kỹ thuật hỗ trợ sinh sản khi có hành vi xâm phạm**

Phần nội dung trước đã cho thấy việc bảo vệ quyền lợi của người con được sinh ra bằng kỹ thuật hỗ trợ sinh sản được thực hiện thông qua các biện pháp như: xác định cha, mẹ; quy định quyền của người con; bổ sung nghĩa vụ của các chủ thể có

liên quan. Tuy vậy, các biện pháp nêu trên không thể loại trừ hoàn toàn khả năng quyền lợi của trẻ bị xâm phạm trên thực tế. Câu hỏi đặt ra là trong hoàn cảnh này, quyền lợi của trẻ sẽ được bảo vệ thông qua phương thức nào và chế tài cụ thể gì cần được áp dụng.

Về cơ bản, khi hành vi đã diễn ra trên thực tế, quyền của người con được sinh ra bằng kỹ thuật hỗ trợ sinh sản được bảo vệ thông qua các phương thức cụ thể tại Điều 11 BLDS năm 2015. Người đang thực hiện hành vi xâm phạm phải nhanh chóng chấm dứt hành vi gây tổn hại đến quyền lợi của trẻ, đồng thời bị áp dụng các biện pháp tương ứng như: buộc xin lỗi, cải chính công khai; buộc thực hiện nghĩa vụ; buộc bồi thường thiệt hại... Tùy thuộc vào tính chất và mức độ nghiêm trọng mà người thực hiện hành vi phải gánh chịu các trách nhiệm dân sự, hành chính hoặc hình sự. Việc bảo vệ quyền lợi của người con được sinh ra bằng kỹ thuật hỗ trợ sinh sản về nguyên tắc không có sự khác biệt so với những chủ thể khác.

Như đã trình bày ở phần nội dung trước, người con được sinh ra bằng kỹ thuật hỗ trợ sinh sản tồn tại những khác biệt nhất định với người con được sinh ra bằng cách thức tự nhiên. Vì vậy, bên cạnh các biện pháp được áp dụng với một cá nhân nói chung, việc đặt ra các chế tài chuyên biệt để xử lý hành vi phạm giúp cho quyền lợi của trẻ được nhanh chóng khôi phục, bù đắp. Trong nhiều trường hợp, quy định một cách cụ thể các chế tài còn có ý nghĩa răn đe, giáo dục hoặc phòng ngừa các sai phạm có thể xảy ra trong tương lai. Về vấn đề này, tác giả đưa ra một số đề xuất cụ thể như sau:

*Thứ nhất, đối với người áp dụng kỹ thuật hỗ trợ sinh sản sản để sinh con, nghĩa vụ nhận con được đánh giá là một trong những yêu cầu quan trọng, làm tiền đề cho việc bảo vệ quyền lợi của trẻ, đặc biệt là trong giai đoạn đầu đời. Phần nội dung trước<sup>357</sup>, tác giả đã đưa ra kiến nghị về việc “bên sinh con bằng kỹ thuật hỗ trợ sinh sản từ chối nhận con không được phép tiếp tục áp dụng kỹ thuật hỗ trợ sinh sản”.*

Trong hoàn cảnh một người hoặc cặp vợ chồng không thể có con theo cách thức tự nhiên, việc được hỗ trợ và tạo điều kiện thuận lợi để có thể có con là một cơ hội cần được trân trọng. Trẻ sinh ra trong hoàn cảnh này là nhờ mong muốn của bên có nhu cầu sinh con, cùng sự hỗ trợ của các phương pháp khoa học và nhiều chủ thể liên quan khác. Vì vậy, nếu người áp dụng kỹ thuật hỗ trợ sinh sản có các hành vi như: từ chối nhận con, bỏ rơi con, thì họ không xứng đáng để được trao các cơ hội tiếp theo khi rất nhiều chủ thể khác cũng có mong muốn và nguyện vọng chính đáng, đang phải chờ đợi để được hỗ trợ sinh sản. Quy định có tính răn đe như trên sẽ giúp người

---

<sup>357</sup> Xem mục 4.2.1 của Luận án.

được hỗ trợ sinh sản nâng cao trách nhiệm, ý thức được các hậu quả pháp lý bất lợi khi có hành vi vi phạm nghĩa vụ. Từ đó, các trường hợp xâm phạm quyền lợi của con được hạn chế và quyền lợi của người con cũng vì vậy sẽ được bảo vệ tốt hơn.

Ngoài trường hợp kể trên, việc xâm phạm quyền lợi của người con được sinh ra bằng kỹ thuật hỗ trợ sinh sản được xử lý theo các quy định chung của Luật HN&GD, BLDS và các luật khác có liên quan. Tuỳ thuộc vào tính chất và mức độ mà người xâm phạm quyền lợi của con có thể chịu các trách nhiệm tương ứng.

*Thứ hai, đối với người mang thai hộ*, nội dung trước cho thấy: một khi đã chấp nhận tự nguyện thay người khác mang thai và sinh con, người mang thai hộ phải chịu sự ràng buộc bởi những nghĩa vụ nhất định đối với trẻ, ngay cả trong giai đoạn thai nhi. Vì vậy, khi thực hiện các hành vi vi phạm nghĩa vụ, dẫn đến ảnh hưởng sức khoẻ của người con sau khi chào đời, bên mang thai hộ phải có trách nhiệm bồi thường cho chính trẻ được sinh ra.

Việc yêu cầu bồi thường cho trẻ do những thiệt hại về thể chất trong giai đoạn bào thai không phải là điều xa lạ ở nhiều quốc gia. Vào năm 1890, vụ việc yêu cầu bồi thường thiệt hại cho người con vì những ảnh hưởng trong một cuộc tai nạn đường sắt nghiêm trọng ở Ireland là một ví dụ điển hình. Người mẹ đã đại diện cho con gái của mình (được sinh ra sau tai nạn vài tháng) để yêu cầu bồi thường cho tình trạng tàn tật (của người con gái) xuất phát từ những vết thương mà mẹ cô, một hành khách trên tàu, phải gánh chịu. Mặc dù yêu cầu không được chấp nhận vì (i) bị đơn không được biết về sự tồn tại của nguyên đơn (người con), và (ii) bằng chứng y tế cho yêu cầu của nguyên đơn là không chắc chắn, nhưng vụ việc đã đặt ra những suy ngẫm về việc bảo vệ quyền lợi của một người ngay cả trước khi người này được sinh ra.<sup>358</sup>

*Tại nhiều quốc gia, Toà án theo hướng bảo vệ các quyền lợi của cá nhân trong giai đoạn thai nhi khi có hành vi xâm phạm.*<sup>359</sup> Điển hình là vụ việc Duval v. Seguin diễn ra tại Canada (1972). Một tai nạn ô tô đã khiến cho trẻ bị sinh non và bị khuyết tật bẩm sinh. Toà án đã xác định trẻ *được bồi thường* cho những thương tổn trước khi ra đời.<sup>360</sup> Cùng với đó, một số quốc gia cũng có quy định minh thị bảo vệ quyền của

<sup>358</sup> Xem vụ việc tại Thos. F. Uttley (1891), “The rights of an unborn child”, *Cape Law Journal*, Vol. 8, p. 133 – p. 144.

<sup>359</sup> Xem: Yiman Li (2022) “Legislative defects and perfection of fetal interest protection under the background of the Civil Code”, *International Journal of Frontiers in Sociology*, Vol. 4, p. 35.

Trong một vụ việc ở Cộng hoà liên bang Đức, bị đơn đã vô tình gây tai nạn khiến nguyên đơn bị thương nặng. Lúc đó nguyên đơn đang mang thai ở tháng thứ sáu, con trai nguyên đơn sinh ra bị bại liệt vì chấn thương não. Tòa án xác định: Điều 823 Bộ luật Dân sự bảo vệ sự toàn vẹn về sức khỏe và thể chất của cá nhân. Hành vi xâm phạm được thực hiện trước thời điểm ra đời không làm ảnh hưởng đến việc áp dụng Điều 823. Xem vụ việc tại: <https://thefactfactor.com/tag/walker-v-great-northern-railway-company-of-ireland/> (truy cập ngày 21/02/2023).

<sup>360</sup> Karen M. Weiler, Katherine Catton (1976), “The Unborn child in Canadian law”, *Osgoode Hall Law Journal*, Vol. 14, p. 652.

một người ngay từ trong giai đoạn bào thai. Chẳng hạn, Điều 721 Bộ luật Dân sự Nhật Bản ghi nhận người chưa được sinh ra có quyền yêu cầu *bồi thường thiệt hại* tương tự như những cá nhân đã được sinh ra (cụ thể: “trẻ chưa sinh ra được coi là đã được sinh ra và có quyền yêu cầu bồi thường thiệt hại”). Tại Việt Nam, các quy định ghi nhận quyền của cá nhân có khả năng tồn tại trước khi người này sinh ra<sup>361</sup> có thể được xem là tiền đề cho yêu cầu bồi thường thiệt hại xảy ra trong giai đoạn thai nhi.

Xuất phát từ nguyên tắc bảo vệ quyền lợi của người con ngay từ khi con chưa được sinh ra, tác giả cho rằng, nếu người mang thai hộ có các hành vi làm ảnh hưởng đến sức khỏe thai nhi như sử dụng chất kích thích, sử dụng chất cấm hoặc rược bia hoặc có các hành vi khác khiến cho trẻ sau khi ra đời gặp những vấn đề về thể chất, thì người mang thai hộ có trách nhiệm bồi thường thiệt hại cho trẻ được sinh ra sau đó. Từ những cơ sở trên, tác giả đề xuất bổ sung đoạn thứ 2 Khoản 2 Điều 97 như sau:

**“Điều 97. Quyền, nghĩa vụ của bên mang thai hộ vì mục đích nhân đạo**

1. ...
2. Người mang thai hộ phải tuân thủ quy định về thăm khám, các quy trình sàng lọc để phát hiện, điều trị các bất thường, dị tật của bào thai theo quy định của Bộ Y tế. *Người mang thai hộ không được thực hiện các hành vi có khả năng gây ảnh hưởng hoặc được cảnh báo là ảnh hưởng đến sức khỏe thai nhi.*

*Người mang thai hộ vi phạm nghĩa vụ hoặc có hành vi gây thiệt hại cho sức khỏe của thai nhi phải bồi thường thiệt hại và chịu các trách nhiệm khác theo quy định của pháp luật.”*

Kiến nghị trên giúp nâng cao tinh thần trách nhiệm và ý thức của người mang thai hộ đối với sức khỏe của người con.<sup>362</sup> Mặt khác, việc bồi thường thiệt hại cũng giúp cho những tổn thất của trẻ được bù đắp hoặc khắc phục phần nào. Ở phần nội dung này, quy định về nghĩa vụ của người mang thai hộ và các trách nhiệm pháp lý kèm theo sẽ giúp cho quyền lợi của người con sinh ra được bảo vệ một cách chặt chẽ và toàn diện hơn.

*Thứ ba, đối với cơ sở y tế thực hiện kỹ thuật hỗ trợ sinh sản, chủ thể này cũng có vai trò quan trọng trong việc bảo vệ quyền lợi của người con. Khi thực hiện các hành vi vi phạm nghĩa vụ hoặc các quy chuẩn do pháp luật đặt ra, làm xâm phạm đến lợi ích của trẻ, trách nhiệm của cơ sở y tế và người thực hiện kỹ thuật được giải quyết theo nguyên tắc chung tại Luật Khám bệnh, chữa bệnh năm 2009 và các quy định xử*

<sup>361</sup> Xem: Trường Đại học Luật Tp. Hồ Chí Minh, sđd (117), tr. 96.

Xem Điều 593 và Điều 613 BLDS năm 2015.

<sup>362</sup> Có quan điểm cho rằng người mang thai hộ có thể lơ là trong nghĩa vụ chăm sóc thai nhi. Xem: Nguyễn Thị Lê Huyền, tldđ (223), tr. 198.

lý trách nhiệm dân sự, hành chính hoặc hình sự có liên quan.<sup>363</sup> Nếu gây thiệt hại cho người được sinh ra, tùy từng trường hợp mà cơ sở y tế hoặc nhân viên y tế có trách nhiệm bồi thường theo quy định của pháp luật. Trong đó, quy định về bồi thường thiệt hại do người của pháp nhân gây ra<sup>364</sup> là một trong những cơ sở quan trọng xác định chủ thể chịu trách nhiệm bồi thường. Việc xác định đúng chủ thể bồi thường giúp bảo vệ kịp thời quyền lợi của bên bị xâm phạm và nâng cao tinh thần trách nhiệm của cơ sở khám chữa bệnh, cũng như nhân viên y tế.<sup>365</sup>

Thêm vào đó, tác giả cho rằng pháp luật về xử lý vi phạm hành chính trong lĩnh vực y tế cũng cần bổ sung quy định về hành vi xâm phạm quyền lợi của trẻ được sinh ra bằng kỹ thuật hỗ trợ sinh sản. Cụ thể, hiện nay chỉ có hành vi tiết lộ thông tin của người cho tinh trùng, người nhận tinh trùng, nhận phôi mới bị phạt tiền. Trong khi đó, thông tin của người con được sinh ra cũng cần được bảo mật và tôn trọng.

Mặt khác, hành vi được quy định tại Khoản 2 Điều 42 Nghị định số 117/2020/NĐ-CP: “không thực hiện việc khám, xét nghiệm để xác định người cho tinh trùng, cho noãn không bị bệnh di truyền ảnh hưởng đến thế hệ sau; không bị mắc bệnh tâm thần hoặc mắc bệnh khác mà không thể nhận thức, làm chủ được hành vi của mình; không bị nhiễm HIV”, có khả năng gây ra những thiệt hại nghiêm trọng đối với sức khỏe của trẻ. Các hành vi này cũng cần được áp dụng biện pháp khắc phục hậu quả. Tham khảo các quy định tương tự tại Nghị định số 117/2020/NĐ-CP<sup>366</sup>, cơ sở y tế không thực hiện đúng quy trình kỹ thuật nêu trên cần chịu trách nhiệm chi trả toàn bộ chi phí khám, chữa bệnh nếu hành vi không khám, xét nghiệm gây ra các căn bệnh di truyền cho trẻ (từ nguồn vật liệu sinh sản được hiến). Việc bổ sung các nội dung kể trên không chỉ giúp khắc phục, bù đắp phần nào thiệt hại cho trẻ. Hơn thế nữa, điều này còn giúp nâng cao tinh thần trách nhiệm, đảm bảo tính răn đe, phòng ngừa các hành vi vi phạm có khả năng xuất hiện trong tương lai. Xuất phát từ những lẽ trên, tác giả cho rằng: Điều 42 của Nghị định số 117/2020/NĐ-CP cần được bổ sung như sau:

<sup>363</sup> Có tác giả cho rằng cần áp dụng các chế tài đủ sức răn đe (như tước giấy phép hoặc cấm đảm nhiệm chức vụ) với cơ sở y tế và cán bộ y tế có hành vi vi phạm quy định về thẩm định hồ sơ mang thai hộ. Xem: Nguyễn Thị Lê Huyền, *tlđd* (223), tr. 160.

<sup>364</sup> Điều 597 BLDS năm 2015: Bồi thường thiệt hại do người của pháp nhân gây ra

Pháp nhân phải bồi thường thiệt hại do người của mình gây ra trong khi thực hiện nhiệm vụ được pháp nhân giao; nếu pháp nhân đã bồi thường thiệt hại thì có quyền yêu cầu người có lỗi trong việc gây thiệt hại phải hoàn trả một khoản tiền theo quy định của pháp luật.

Xem thêm: Đỗ Văn Đại (2022), *Luật Bồi thường thiệt hại ngoài hợp đồng Việt Nam – Bản án và bình luận bản án* (tái bản lần thứ 5), NXB. Hồng Đức – Hội luật gia Việt Nam, tr. 692 – tr. 694.

<sup>365</sup> Xem thêm: Dov Fox, *tlđd* (103), p. 213.

<sup>366</sup> Chặng hạn Điều 40, Điều 41 Nghị định số 117/2020/NĐ-CP.

**“Điều 42. Vi phạm quy định về sinh con bằng kỹ thuật thụ tinh trong ống nghiệm**

...

3. Phạt tiền từ 10.000.000 đồng đến 20.000.000 đồng đối với một trong các hành vi sau đây:

a) Cung cấp tên tuổi, địa chỉ hoặc hình ảnh của người cho tinh trùng, người nhận tinh trùng, nhận phôi, **người được sinh ra bằng kỹ thuật thụ tinh trong ống nghiệm;**

...

**7. Biện pháp khắc phục hậu quả**

**Buộc chi trả toàn bộ chi phí khám bệnh, chữa bệnh đối với hành vi vi phạm quy định tại khoản 2 Điều này nếu gây ra thiệt hại.”**

Tóm lại, khi quyền lợi của người con được sinh ra bằng kỹ thuật hỗ trợ sinh sản bị xâm phạm, việc xử lý cần hướng tới nhanh chóng chấm dứt hành vi vi phạm. Tùy thuộc từng trường hợp mà các giải pháp bảo vệ quyền lợi cụ thể có thể được đưa ra nhằm khắc phục, bù đắp những tổn thất về vật chất, tinh thần của trẻ. Đặc biệt, hướng xử lý cũng nên đảm bảo tính chất giáo dục, răn đe để hạn chế các trường hợp xâm phạm quyền lợi của người con trong tương lai. Hướng xử lý như quy định tại Điều 42 Nghị định số 117/2020/NĐ-CP cũng nên được mở rộng đối với tất cả những trường hợp con được sinh ra bằng kỹ thuật hỗ trợ sinh sản khác (không chỉ giới hạn trong trường hợp thụ tinh trong ống nghiệm như hiện nay).

**4.3.2. Trách nhiệm thực hiện việc bảo vệ quyền lợi của người con được sinh ra bằng kỹ thuật hỗ trợ sinh sản**

*Lý thuyết về chủ thể dễ bị tổn thương* cho thấy: sự thừa nhận tính dễ bị tổn thương của con người đã đặt cá nhân vào gia đình; gia đình vào cộng đồng; cộng đồng vào xã hội, quốc gia và các tổ chức quốc tế.<sup>367</sup> Từ đây, lý thuyết này nhấn mạnh vai trò của Nhà nước và hệ thống các tổ chức phúc lợi xã hội trong việc khắc phục, hạn chế những yếu tố bất lợi, để một nhóm đối tượng cụ thể được đối xử thực sự bình đẳng. Đặc biệt, lý thuyết nhấn mạnh tầm quan trọng của việc ban hành các văn bản pháp luật mới khi cần thiết.<sup>368</sup> Vận dụng lý thuyết về chủ thể dễ bị tổn thương, tác giả cho rằng: để quyền lợi của người con được sinh ra bằng kỹ thuật hỗ trợ sinh sản được bảo vệ một cách hiệu quả, quyền lợi của trẻ, nghĩa vụ của các chủ thể có liên quan và các chế tài xử lý vi phạm, cần được tổ chức thực hiện trên thực tế. Trong đó, sự tham gia

<sup>367</sup> Nina A. Kohn, “Vulnerability Theory and the Role of Government”, *Yale Journal of Law and Feminism*, Vol. 26, p. 5.

<sup>368</sup> Nina A. Kohn, *tlđđ* (367), p. 10, p. 12.

của nhiều nguồn lực tạo nên một cơ chế bảo vệ chặt chẽ. Đồng thời, gợi ý của lý thuyết này về việc ban hành văn bản pháp luật phù hợp với đặc điểm của người con cũng đặt ra vấn đề đáng suy ngẫm.

Bảo vệ quyền lợi của người con được sinh ra bằng kỹ thuật hỗ trợ sinh sản là một mục tiêu đòi hỏi phải có sự phối hợp của nhiều nguồn lực trong xã hội. Bên cạnh các chủ thể có khả năng tác động trực tiếp đến quyền lợi của trẻ như bên sinh con hoặc bên hỗ trợ sinh sản, thì sự tham gia của các chủ thể khác trong xã hội cũng đóng vai trò quan trọng không kém. Tham khảo Luật Trẻ em năm 2016,<sup>369</sup> có thể thấy hoạt động phối hợp tổ chức và thực hiện giúp trẻ em có thể đạt được quyền của mình một cách thuận lợi và hiệu quả. Tương tự như vậy, dù người con được sinh ra bằng kỹ thuật hỗ trợ sinh sản không chỉ bao gồm trẻ em hoặc người chưa thành niên, nhưng việc bảo vệ quyền lợi của nhóm chủ thể này cũng cần có sự phối hợp chặt chẽ giữa Nhà nước, gia đình và xã hội.

*Thứ nhất, Nhà nước đóng vai trò quan trọng trong việc tổ chức thực hiện, kiểm tra và giám sát hoạt động bảo vệ quyền lợi của người con được sinh ra bằng kỹ thuật hỗ trợ sinh sản.* Với chức năng quản lý các lĩnh vực của đời sống nói chung,<sup>370</sup> Nhà nước xây dựng chính sách, kế hoạch để hoạt động bảo vệ đạt được hiệu quả. Dù ở góc độ quyền con người, quyền trẻ em hay quyền cá nhân, thì Nhà nước vẫn luôn đóng vai trò rất quan trọng trong hệ thống thiết chế bảo vệ quyền lợi của người con được sinh ra bằng kỹ thuật hỗ trợ sinh sản.<sup>371</sup>

Hoạt động lập pháp có vai trò quan trọng trong việc xây dựng một môi trường pháp lý minh bạch, có tính dự liệu cao. Hiện nay, việc sinh con bằng kỹ thuật hỗ trợ sinh sản được ghi nhận chủ yếu bởi Luật HN&GD, Nghị định số 10/2015/NĐ-CP và các văn bản khác có liên quan. Mặc dù vậy, Nghị định số 10/2015/NĐ-CP cũng chỉ điều chỉnh hoạt động thụ tinh trong ống nghiệm và mang thai hộ vì mục đích nhân đạo. Hoạt động thụ tinh nhân tạo hiện nay chưa thực sự được điều chỉnh một cách cụ thể dưới góc độ pháp lý,<sup>372</sup> dù cũng là một trong hai kỹ thuật hỗ trợ sinh sản. Thêm vào đó, các văn bản hiện nay có xu hướng tập trung vào người được hỗ trợ sinh sản hoặc chủ thể hỗ trợ sinh sản hơn là người con được sinh ra. Việc bảo vệ quyền lợi của người con được sinh ra bằng kỹ thuật hỗ trợ sinh sản gần như chỉ được thực hiện thông qua các nguyên tắc về bảo vệ quyền lợi của người con trong gia đình nói chung.

<sup>369</sup> Xem Chương V Luật Trẻ em năm 2016 - Trách nhiệm của cơ quan, tổ chức, cơ sở giáo dục, gia đình, cá nhân trong việc thực hiện quyền và bổn phận của trẻ em.

<sup>370</sup> Nguyễn Minh Doan, sđd (60), tr. 59.

<sup>371</sup> Xem: Đặng Dũng Chí, Hoàng Văng Nghĩa (2013), “Xây dựng và hoàn thiện các thiết chế bảo đảm quyền con người ở Việt Nam trong bối cảnh hội nhập và phát triển”, *Tạp chí nghiên cứu lập pháp*, số 19, tr. 4.

<sup>372</sup> Nghị định số 10/2015/NĐ-CP đã bãi bỏ Nghị định số 12/2003/NĐ-CP về sinh con theo phương pháp khoa học.

Nhiều vấn đề như: quyền xác định nguồn gốc, quyền thừa kế, quyền bảo mật thông tin... không có quy định cụ thể. Việc bổ sung các quy định tương ứng vào văn bản pháp luật hiện hành cũng rất khó khăn bởi tính chất chuyên biệt của mối quan hệ này.

Tại Việt Nam, quan hệ nhận nuôi con nuôi mặc dù đã được điều chỉnh bởi Luật HN&GD, nhưng vẫn được quy định chi tiết tại Luật Nuôi con nuôi. So với trường hợp sinh con bằng cách thức tự nhiên, nhận con nuôi hoặc sinh con bằng kỹ thuật hỗ trợ sinh sản đều chứa đựng những điểm khác biệt nhất định. Việc ghi nhận các trường hợp sinh con bằng kỹ thuật hỗ trợ sinh sản và hệ quả pháp lý phát sinh trong một văn bản Luật giúp cho mối quan hệ này được điều chỉnh thống nhất, chi tiết. Trong đó, quyền lợi của người con với những đặc trưng riêng biệt so với người được sinh ra bằng cách thức tự nhiên sẽ được quy định một cách tập trung. Đồng thời, các vấn đề như chủ thể áp dụng kỹ thuật hỗ trợ sinh sản; điều kiện áp dụng; nguyên tắc áp dụng kỹ thuật hỗ trợ sinh sản; xác định cha, mẹ cho con được sinh ra bằng kỹ thuật hỗ trợ sinh sản; quyền thừa kế trong một số trường hợp; hoặc xử lý vi phạm sẽ được tách khỏi Luật HN&GD hoặc Luật khác có liên quan để được điều chỉnh trong văn bản chuyên biệt.

Liên hệ với hệ thống pháp luật của nhiều quốc gia trên thế giới, quan hệ sinh con bằng kỹ thuật hỗ trợ sinh sản thường được quy định riêng thành một chương hoặc một văn bản Luật độc lập. Các văn bản pháp lý này điều chỉnh một cách thống nhất việc sinh con bằng kỹ thuật hỗ trợ sinh sản, với các nội dung tập trung vào quan hệ cha, mẹ - con, xác định nguồn gốc, hệ quả pháp lý khi sinh con từ tinh trùng của người chết hoặc thậm chí là cơ quan có trách nhiệm bảo vệ quyền lợi của người con được sinh ra bằng kỹ thuật hỗ trợ sinh sản.

Đơn cử, pháp luật Anh Quốc có Luật Thụ tinh và phôi thai người, điều chỉnh riêng biệt về hoạt động sinh con bằng kỹ thuật hỗ trợ sinh sản. Các quốc gia như Canada, Australia cũng có Luật về Hỗ trợ sinh sản. Luật Thống nhất về Quan hệ cha, mẹ - con của Hoa Kỳ cũng có các chương riêng để điều chỉnh trường hợp hỗ trợ sinh sản. Ở châu Á, các quốc gia như Singapore, Ấn Độ hay Thái Lan đều ban hành luật riêng về kỹ thuật hỗ trợ sinh sản. Trong đó, năm 2013 Singapore ban hành Luật về Tình trạng của người con được sinh ra bằng kỹ thuật hỗ trợ sinh sản hoặc Thái Lan ban hành Luật về Bảo vệ người con được sinh ra bằng kỹ thuật hỗ trợ sinh sản.

Có thể nói, sự minh bạch, thống nhất, có tính dự liệu cao của văn bản pháp luật là một trong những cơ sở giúp cho quyền lợi của người con được nhìn nhận đúng đắn và bảo vệ tốt hơn trong tương lai. Đây cũng là cơ sở quan trọng để Tòa án giải quyết các tranh chấp có liên quan đến quyền lợi của người con được sinh ra bằng kỹ thuật hỗ trợ sinh sản. Từ việc học hỏi kinh nghiệm ở một số quốc gia, cũng như xem xét

hoàn cảnh pháp lý tại Việt Nam, tác giả kiến nghị xây dựng và ban hành: “**Luật về Sinh con bằng kỹ thuật hỗ trợ sinh sản**”. Bên cạnh việc giải quyết nhu cầu sinh con bằng kỹ thuật hỗ trợ sinh sản đang ngày một phát triển, văn bản này đồng thời sẽ có những đóng góp tích cực đối với việc quan tâm và bảo vệ quyền lợi của người con được sinh ra.

Tiếp đến, việc thực thi pháp luật, nghiêm túc triển khai nhiệm vụ bảo vệ quyền lợi của người con được sinh ra bằng kỹ thuật hỗ trợ sinh sản có ý nghĩa rất quan trọng. Tùy thuộc từng trường hợp cụ thể mà sự hợp tác của các Bộ, cơ quan chuyên môn, giúp cho việc bảo vệ quyền lợi của người con được diễn ra một cách toàn diện và hiệu quả. Đặc biệt, trong lĩnh vực hỗ trợ sinh sản, Bộ Y tế đóng vai trò không thể thiếu trong việc đảm bảo chất lượng của các cơ sở khám bệnh, chữa bệnh thực hiện kỹ thuật hỗ trợ sinh sản,<sup>373</sup> cũng như triển khai thực hiện việc lưu trữ và chia sẻ thông tin của người cho và nhận noãn, tinh trùng; người mang thai hộ; người nhờ mang thai hộ và trẻ được sinh ra.<sup>374</sup>

Đồng thời, trong hoạt động xét xử, khi giải quyết yêu cầu hoặc tranh chấp có liên quan đến quyền lợi của người con, nguyên tắc “vì lợi ích tốt nhất của trẻ” nên được Toà án ưu tiên xem xét. Thêm vào đó, các phán quyết cần được đưa ra nhanh chóng để quyền lợi của người con được bảo vệ một cách kịp thời. Thực tế đã cho thấy, trong nhiều trường hợp, việc áp dụng kỹ thuật hỗ trợ sinh sản có sai sót, gây ảnh hưởng nghiêm trọng đến lợi ích của các bên (trong đó có người con) có thể được khắc phục đáng kể thông qua một phán quyết công bằng và hợp lý.

*Thứ hai, gia đình có trách nhiệm trực tiếp quan tâm, chăm sóc và bảo vệ quyền lợi của người con được sinh ra bằng kỹ thuật hỗ trợ sinh sản.* “Gia đình tuy không phải là thiết chế duy nhất có vai trò, trách nhiệm giáo dục, bảo vệ trẻ em, nhưng gia đình là môi trường sống đầu tiên và quan trọng nhất, ảnh hưởng trực tiếp đến sự phát triển nhân cách, lối sống, thể chất, sức khỏe của trẻ em”.<sup>375</sup> Thông thường, người được xác định là cha, mẹ có trách nhiệm chính trong việc bảo vệ quyền lợi của con. Tuy vậy, môi trường gia đình không chỉ tồn tại mỗi quan hệ giữa cha, mẹ và con mà còn có các thành viên khác trong gia đình. Ở phần nội dung trước, việc xác lập quan hệ cha, mẹ, kèm theo nghĩa vụ nhận con đã giúp cho trẻ được chăm sóc, nuôi dưỡng. Quan hệ cha, mẹ - con đã làm hình thành những mối quan hệ khác trong gia đình như

<sup>373</sup> Xem Điều 22 Nghị định số 10/2015/NĐ-CP. Tính đến tháng 07 năm 2022, cả nước có 45 cơ sở hỗ trợ sinh sản. Xem Công văn số 3704/BYT-BM-TE.

<sup>374</sup> Xem Điều 23 Nghị định số 10/2015/NĐ-CP.

<sup>375</sup> Thu Phương (2020), “Phát huy vai trò của gia đình, nhà trường trong phòng, chống xâm hại trẻ em”, Công thông tin điện tử Quốc hội nước Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam,

<https://quochoi.vn/hoatdongcuaquochoi/cackyhophquochoi/quochoikhoaXIII/Pages/danh-sach-ky-hop.aspx?ItemID=43961&CategoryId=0> (truy cập ngày 20/9/2023).

anh, chị, em; ông, bà, cháu; cô, dì, chú, bác, cậu và cháu. Theo cách hiểu thông thường, những mối quan hệ trên được thiết lập dựa trên huyết thống. Tuy vậy, nếu con được sinh ra đã không cùng huyết thống với cha hoặc mẹ hoặc cả hai thì cũng không thể có cùng nguồn gốc sinh học với một số hoặc toàn bộ thành viên trong gia đình. Điều này có thể gây nên những trở ngại về mặt tâm lý trong việc gắn kết người con với các thành viên khác.

Luật HN&GD năm 2014 có quy định: “Giữa con sinh ra từ việc mang thai hộ với các thành viên khác của gia đình bên nhờ mang thai hộ có các quyền, nghĩa vụ theo quy định của Luật này, Bộ luật Dân sự và luật khác có liên quan”<sup>376</sup>. Quy định này được hiểu theo nhiều cách, trong đó cách hiểu mang lại lợi ích tốt nhất cho người con là giữa trẻ được sinh ra và các thành viên khác trong gia đình có toàn bộ quyền và nghĩa vụ như trường hợp con được sinh ra theo cách thức tự nhiên.<sup>377</sup> Thực ra, con do người phụ nữ khác mang thai hộ khi sinh ra vẫn có cùng huyết thống với cha, mẹ và các thành viên khác trong gia đình. Việc duy trì sự quan tâm, chăm sóc nhau vì thế cũng là điều dễ hiểu.

Điểm đáng nói là nội dung tương tự quy định về mang thai hộ chưa được ghi nhận minh thị đối với những trường hợp hỗ trợ sinh sản khác, đặc biệt là trường hợp con được sinh ra không cùng huyết thống với một số hoặc các thành viên trong gia đình. Hơn nữa, khái niệm “gia đình” dựa trên quan hệ hôn nhân, huyết thống, nuôi dưỡng như hiện nay không tạo sự thuận lợi cho người con được sinh ra bằng kỹ thuật hỗ trợ sinh sản. Vì vậy, cần xác định rằng trong mối quan hệ sinh con bằng kỹ thuật hỗ trợ sinh sản, quan hệ giữa các thành viên trong gia đình được xác lập dựa trên sự thừa nhận mối quan hệ cha, mẹ - con mà không phụ thuộc vào liên hệ về mặt huyết thống.

Khi thực hiện các hoạt động bảo vệ người con được sinh ra bằng kỹ thuật hỗ trợ sinh sản, không chỉ có cha, mẹ mà các thành viên trong gia đình cũng có trách nhiệm tạo nên một môi trường ổn định, lành mạnh và an toàn cho sự phát triển của trẻ. Trong quan hệ với các thành viên của gia đình, người con được sinh ra bằng kỹ thuật hỗ trợ sinh sản (dù có cùng nguồn gốc huyết thống hoặc không) đều được nuôi dưỡng, cấp dưỡng và thậm chí có quyền hưởng di sản thừa kế một cách bình đẳng. Từ đây, tác giả cho rằng: một quy định minh thị tương tự trường hợp mang thai hộ nên được ghi nhận. Cụ thể, tác giả kiến nghị bổ sung nội dung:

***“Giữa con được sinh ra bằng việc áp dụng kỹ thuật hỗ trợ sinh sản với các thành viên khác của gia đình người áp dụng kỹ thuật hỗ trợ sinh sản có các quyền,***

<sup>376</sup> Điều 98 Luật HN&GD năm 2014.

<sup>377</sup> Chương VI - Quan hệ giữa các thành viên khác của gia đình.

**nghĩa vụ theo Chương VI Luật Hôn nhân và gia đình, Bộ luật Dân sự và các quy định khác có liên quan**". Quy định này nên được thừa nhận trong văn bản chuyên biệt: *Luật về Sinh con bằng kỹ thuật hỗ trợ sinh sản*, mà tác giả đã đề xuất xây dựng ở phần trên.

*Thứ ba, các tổ chức xã hội đóng vai trò không thể thiếu trong thiết chế bảo vệ quyền lợi của người con được sinh ra bằng kỹ thuật hỗ trợ sinh sản.* Như đã trình bày, việc bảo vệ quyền lợi của người con được sinh ra bằng kỹ thuật hỗ trợ sinh sản chịu sự tác động của nhiều yếu tố. Các tổ chức xã hội – mà điển hình là Hội bảo vệ quyền trẻ em Việt Nam, có trách nhiệm quan tâm, tư vấn, góp ý trong những trường hợp việc sinh con bằng kỹ thuật hỗ trợ sinh sản có dấu hiệu xâm phạm quyền lợi của người con được sinh ra. Trong hoàn cảnh phát sinh tranh chấp và trẻ bị bỏ rơi hoặc chưa xác định được cha mẹ và hiện đang không có người chăm sóc, nuôi dưỡng (như một số trường hợp được đề cập trước đó), các tổ chức xã hội cần nhanh chóng tiếp nhận theo thủ tục hỗ trợ khẩn cấp để quyền được chăm sóc của trẻ không bị gián đoạn.

Như vậy, việc thực hiện bảo vệ quyền lợi của người con không thể thiếu một chính sách pháp lý đúng đắn, cũng như tinh thần trách nhiệm của chính những chủ thể mà thông qua mong muốn và hoạt động của họ, trẻ đã được sinh ra. Sự quan tâm đúng mực của Nhà nước và gia đình sẽ tác động tích cực đến nhận thức của xã hội trong việc bảo vệ quyền lợi của người con được sinh ra bằng kỹ thuật hỗ trợ sinh sản. Việc kết hợp chặt chẽ giữa Nhà nước, gia đình và xã hội hoàn toàn phù hợp với lý thuyết về chủ thể dễ bị tổn thương trong việc tạo thành một nguồn lực tổng hợp để thực hiện các giải pháp nhằm bảo vệ quyền lợi của người con được sinh ra bằng kỹ thuật hỗ trợ sinh sản một cách hiệu quả.

### **Kết luận Chương 4**

Bảo vệ quyền lợi của người con được sinh ra bằng kỹ thuật hỗ trợ sinh sản cần được thực hiện thông qua việc thừa nhận một số quyền nhân thân, tài sản cụ thể. Mặc dù về nguyên tắc, các quyền được quy định đối với mọi cá nhân, nhưng trong trường hợp được sinh ra bằng kỹ thuật hỗ trợ sinh sản, việc ghi nhận nội dung quyền một cách chi tiết và phù hợp là điều hoàn toàn cần thiết. Theo đó, tác giả đề xuất điều chỉnh cụ thể quyền được xác định quốc tịch, quyền được xác định nguồn gốc, quyền thừa kế của người con trong những trường hợp đặc biệt.

Bảo vệ quyền lợi của người con được sinh ra bằng kỹ thuật hỗ trợ sinh sản còn được thực hiện thông qua việc xác định nghĩa vụ của các chủ thể tham gia quan hệ sinh con bằng kỹ thuật hỗ trợ sinh sản. Nghiên cứu cho thấy pháp luật hiện hành chủ yếu tập trung vào các quyền và nghĩa vụ giữa người được hỗ trợ sinh sản với bên hỗ trợ sinh sản và ngược lại. Trong khi đó, hành vi của các chủ thể này đều trực tiếp hoặc gián tiếp tác động đến sự an toàn về thể chất và các quyền lợi nhân thân của trẻ. Vì vậy, xác định nghĩa vụ của bên áp dụng kỹ thuật hỗ trợ sinh sản để sinh con, cơ sở y tế hoặc người hiến noãn, tinh trùng, người mang thai hộ trong mối quan hệ với trẻ được sinh ra cũng là một cách thức giúp cho quyền lợi của người con được bảo vệ tốt hơn. Thông qua đây, tác giả nhấn mạnh nghĩa vụ tiếp nhận người con được sinh ra bằng kỹ thuật hỗ trợ sinh sản - bất kể kết quả về mặt thể chất hoặc sinh học của người con có phù hợp với ý muốn của người áp dụng kỹ thuật hỗ trợ sinh sản hay không. Với cơ sở y tế, nghĩa vụ tuân thủ quy trình kỹ thuật, bảo mật và lưu trữ thông tin tác động rất lớn đến sức khỏe và quyền về đời sống riêng tư của trẻ. Cuối cùng, người hiến noãn, tinh trùng, người mang thai hộ cũng có thể đóng góp trong việc bảo vệ quyền lợi của trẻ thông qua việc cung cấp thông tin và tạo môi trường an toàn để sức khỏe thai nhi được bảo đảm.

Bảo vệ quyền lợi của người con được sinh ra bằng kỹ thuật hỗ trợ sinh sản là hoạt động đòi hỏi phải có sự phối hợp giữa Nhà nước, gia đình và xã hội. Trong đó, vai trò của gia đình, mà đặc biệt là những người được xác định là cha, mẹ có ý nghĩa rất quan trọng. Về phía Nhà nước, tác giả cho rằng việc xây dựng một chính sách pháp lý phù hợp, với quyền lợi của người con được sinh ra bằng kỹ thuật hỗ trợ sinh sản được quan tâm, ưu tiên bảo vệ là điều vô cùng cần thiết.

## KẾT LUẬN

Sinh con bằng kỹ thuật hỗ trợ sinh sản là nhu cầu rất phổ biến trong xã hội hiện đại. Trong điều kiện khoa học kỹ thuật ngày càng phát triển, nhận thức xã hội có nhiều thay đổi, mong muốn sinh con của các cặp vợ chồng vô sinh hoặc người độc thân có nhiều cơ hội để được hiện thực hoá. Càng nhiều quy trình hỗ trợ sinh sản được thực hiện, càng nhiều số lượng người con được sinh ra bằng phương pháp này. Nghiên cứu cho thấy: quyền và lợi ích của người con được sinh ra bằng kỹ thuật hỗ trợ sinh sản có khả năng bị ảnh hưởng do các đặc điểm về sinh học hoặc do quá trình mà họ đã được mang thai và sinh ra. Để mọi cá nhân từ khi được sinh ra đều được bảo vệ một cách bình đẳng, việc quan tâm và điều chỉnh quyền lợi của người con được sinh ra bằng kỹ thuật hỗ trợ sinh sản theo những nội dung riêng biệt, tương ứng với những đặc điểm của nhóm chủ thể này là điều rất cần thiết.

Mặc dù sinh con bằng kỹ thuật hỗ trợ sinh sản không phải là một chủ đề xa lạ trong khoa học pháp lý nhưng các nghiên cứu hiện nay chủ yếu hướng đến người có nhu cầu sinh con, mà ít khi tập trung vào người con được sinh ra. Luận án không đưa ra các giải pháp bảo vệ quyền lợi của người con trong gia đình hay một cá nhân trong quan hệ pháp luật dân sự một cách đơn thuần. Quyền lợi của người con được sinh ra bằng kỹ thuật hỗ trợ sinh sản được tác giả đề cập ở những nội dung gắn liền với các đặc điểm riêng biệt của nhóm chủ thể này so với người con được sinh ra bằng cách thức tự nhiên. Nghiên cứu cung cấp các giải pháp bảo vệ quyền lợi của người con thông qua việc xác định cha, mẹ - cũng là chủ thể có trách nhiệm chăm sóc, bảo vệ người con; bổ sung các quyền hoặc giải thích nội dung quyền một cách phù hợp với đặc điểm sinh học và cách thức người con được sinh ra; cụ thể hoá nghĩa vụ của các chủ thể và các chế tài tương ứng trong việc bảo vệ quyền lợi của người con được sinh ra bằng kỹ thuật hỗ trợ sinh sản. Các giải pháp này chủ yếu hướng đến việc tôn trọng, thừa nhận và ngăn ngừa, hạn chế sự xâm phạm quyền lợi của người con được sinh ra bằng kỹ thuật hỗ trợ sinh sản.

Bảo vệ quyền lợi của người con được sinh ra bằng kỹ thuật hỗ trợ sinh sản là điều không đơn giản trong hoàn cảnh tồn tại cùng lúc nhiều nhóm lợi ích của các chủ thể khác nhau trong xã hội. Trong một số trường hợp, bảo vệ quyền lợi của người con đồng nghĩa với việc quyền lợi của những người khác cũng bị hạn chế hoặc ít nhiều bị ảnh hưởng. Việc đặt ra nguyên tắc bảo vệ quyền lợi của người con vì vậy là vô cùng cần thiết để tạo nên sự công bằng, ổn định trong các mối quan hệ xã hội. Các nguyên tắc cũng cần tạo định hướng để kết quả giải quyết những hoàn cảnh phức tạp phát sinh trong tương lai có tính phù hợp và nhất quán, ngay cả khi chưa có quy định cụ thể điều chỉnh.

Theo đó, các nguyên tắc cụ thể cần thừa nhận khi bảo vệ quyền lợi của người con được sinh ra bằng kỹ thuật hỗ trợ sinh sản bao gồm: (1) không phân biệt đối xử đối giữa người con được sinh ra bằng kỹ thuật hỗ trợ sinh sản với những người con khác trong gia đình; (2) việc bảo vệ quyền lợi của người con được sinh ra bằng kỹ thuật hỗ trợ sinh sản phải đảm bảo sự hài hoà, cân bằng lợi ích với các chủ thể khác và ổn định trật tự trong xã hội; (3) việc bảo vệ quyền lợi của người con được sinh ra bằng kỹ thuật hỗ trợ sinh sản phải được thực hiện một cách xuyên suốt từ giai đoạn thành thai, cho đến khi được sinh ra và về sau; và (4) nguyên tắc ưu tiên quyền lợi tốt nhất của trẻ được sinh ra bằng kỹ thuật hỗ trợ sinh sản. Trong đó, nguyên tắc thứ tư (4) được tác giả kiến nghị trở thành một nội dung của Điều 99 Luật HN&GD năm 2014 về giải quyết tranh chấp liên quan đến việc sinh con bằng kỹ thuật hỗ trợ sinh sản.

Cũng như những cá nhân khác, cho đến khi thành niên, quyền lợi của người con được sinh ra bằng kỹ thuật hỗ trợ sinh sản thường được bảo vệ thông qua các chủ thể khác, và thường là cha, mẹ. Việc xác định cha, mẹ cho con là vấn đề đầu tiên cần được giải quyết ngay khi trẻ sinh ra. Từ đây, các quyền được chăm sóc, nuôi dưỡng, cấp dưỡng, giáo dục, đại diện theo pháp luật, thừa kế, quyền với các thành viên trong gia đình và các quyền nhân thân, tài sản khác được thiết lập. Trong nhiều trường hợp, trẻ nên được tạo điều kiện để được xác định đầy đủ cả cha và mẹ. Theo đó, tác giả đưa ra đề xuất về một số ngoại lệ cho phép xác định cha cho con trong trường hợp người phụ nữ độc thân thoả thuận với người đàn ông hiến tặng tinh trùng; hoặc sử dụng tinh trùng của người đàn ông đã chết để sinh con. Việc xác định cha, mẹ cho con trong trường hợp cấy nhằm phôi, noãn, tinh trùng được xem xét trên cơ sở ý chí của các bên có liên quan nhưng ưu tiên quyền được xác định cha, mẹ và được nuôi dưỡng trong môi trường gia đình của trẻ. Nguyên tắc ưu tiên quyền lợi tốt nhất của người con cũng được tác giả đề xuất là một trong những cơ sở để xác định cha, mẹ trong trường hợp có sự vi phạm pháp luật về mang thai hộ.

Việc được xác định cha, mẹ tạo tiền đề để quyền lợi của người con được sinh ra bằng kỹ thuật hỗ trợ sinh sản được bảo vệ bình đẳng như những người con khác được sinh ra thông qua cách thức tự nhiên. Tuy vậy, nếu chỉ dừng lại ở đây, quyền lợi của người được sinh ra vẫn chưa được đảm bảo triệt để với tư cách là một cá nhân trong xã hội hay một người con trong gia đình. Vì thế, việc bảo vệ quyền lợi của người con được sinh ra bằng kỹ thuật hỗ trợ sinh sản cần được hoàn thiện hơn thông qua sự thừa nhận quyền của người con trong một số trường hợp đặc biệt hoặc xác định nghĩa vụ của các chủ thể khác có liên quan. Luận án đã đi đến kết luận rằng: quyền xác định nguồn gốc, quyền xác định quốc tịch trong trường hợp con được mang thai hộ và sinh ra ở nước ngoài, cũng như quyền thừa kế của người con được sinh ra từ tinh trùng

của người chết hoặc người con không có cùng huyết thống với cha, mẹ và các thành viên trong gia đình nên được điều chỉnh một cách chi tiết, phù hợp với hoàn cảnh mà người con được sinh ra. Thông qua đây, sự khác biệt trong nguồn gốc sinh học hay quá trình mà trẻ được mang thai, sinh ra không còn là điểm bất lợi, hạn chế người con tiếp cận các quyền nhân thân và tài sản một cách bình đẳng như những chủ thể khác.

Quyền lợi của người con còn được tác động một cách tích cực thông qua việc xác định nghĩa vụ của các chủ thể tham gia quan hệ sinh con bằng kỹ thuật hỗ trợ sinh sản. Pháp luật hiện hành chủ yếu đề cập nghĩa vụ của những người tham gia quan hệ pháp luật về sinh con bằng kỹ thuật hỗ trợ sinh sản với nhau, mà ít khi đề cập đến mối quan hệ giữa những chủ thể này với người con được sinh ra. Trong khi đó, sự an toàn thể chất của trẻ ngay từ giai đoạn thai nhi đã gắn liền và chịu sự phụ thuộc bởi họ. Việc ghi nhận nghĩa vụ của người áp dụng kỹ thuật hỗ trợ sinh sản và người hỗ trợ sinh sản giúp làm tăng khả năng nhận thức về trách nhiệm của các bên với người con được sinh ra bằng kỹ thuật hỗ trợ sinh sản.

Đối với người sinh con bằng kỹ thuật hỗ trợ sinh sản, tác giả đặt ra vấn đề liên quan đến nghĩa vụ tiếp nhận người con được sinh ra bằng kỹ thuật hỗ trợ sinh sản. Đối với cơ sở y tế, các nghĩa vụ về bảo mật thông tin và thực hiện đúng quy trình kỹ thuật có ý nghĩa rất quan trọng với các quyền nhân thân của người con. Trong khi đó, người hiến noãn, tinh trùng có nghĩa vụ cung cấp các thông tin một cách trung thực để bảo vệ quyền xác định nguồn gốc của người được sinh ra. Người mang thai hộ cũng có nghĩa vụ đảm bảo các điều kiện về thể chất để trẻ được sinh ra một cách khoẻ mạnh. Trong trường hợp trẻ chưa có người tiếp nhận, người mang thai hộ có trách nhiệm chăm sóc và nuôi dưỡng trẻ cho đến khi trẻ được giao cho người nuôi dưỡng theo quy định của pháp luật. Tác giả cũng đề xuất một số chế tài tương ứng khi các chủ thể kể trên không thực hiện đúng nghĩa vụ của mình và xâm phạm đến lợi ích của trẻ được sinh ra.

Cuối cùng, khi so sánh tính hệ thống trong các văn bản pháp lý của Việt Nam về lĩnh vực sinh con bằng kỹ thuật hỗ trợ sinh sản với các quốc gia khác, tác giả cho rằng việc ghi nhận *Luật về Sinh con bằng kỹ thuật hỗ trợ sinh sản* là điều cần thiết. Các quy định chuyên biệt sẽ là cơ sở để quyền lợi của người con được điều chỉnh không chỉ giới hạn trong trường hợp thụ tinh trong ống nghiệm (thiếu vắng các quy định về thụ tinh nhân tạo) như hiện nay. Sự ra đời của một văn bản pháp lý chuyên biệt vừa có tính khái quát, vừa có tính chi tiết, dự kiến sẽ là cơ sở quan trọng để quyền lợi của người con được công nhận, tôn trọng và được bảo vệ khi phát sinh tranh chấp.

Tóm lại, so với mục tiêu và nhiệm vụ nghiên cứu đề ra, Luận án đã cung cấp cơ sở lý luận và thực tiễn cho thấy sự cần thiết của việc bảo vệ quyền lợi của người con được sinh ra bằng kỹ thuật hỗ trợ sinh sản. Tìm hiểu pháp luật hiện hành tạo cơ sở nền tảng cho việc đánh giá về khả năng được bảo vệ của người con được sinh ra bằng kỹ thuật hỗ trợ sinh sản. Thông qua kinh nghiệm của một số quốc gia trên thế giới, kết hợp với hoàn cảnh pháp lý và xã hội hiện nay, tác giả đã đưa ra một số đề xuất nhằm giúp quyền lợi của người con được sinh ra bằng kỹ thuật hỗ trợ sinh sản nhận được sự quan tâm thích đáng, nâng cao tinh thần trách nhiệm của các chủ thể có liên quan, cũng như chi tiết hoá nội dung các quyền mà người con cần được hưởng trong một số hoàn cảnh đặc biệt. Các kiến nghị dự kiến sẽ đưa ra giải pháp bảo vệ tốt hơn cho quyền lợi của người con được sinh ra bằng kỹ thuật hỗ trợ sinh sản trong tương lai.

## **DANH MỤC TÀI LIỆU THAM KHẢO**

### **A. Văn bản quy phạm pháp luật**

#### **Điều ước quốc tế**

1. Tuyên ngôn quốc tế về Nhân quyền năm 1948.
2. Công ước về Vị thế của người không quốc tịch năm 1954.
3. Công ước về Giảm thiểu tình trạng không quốc tịch năm 1961.
4. Công ước quốc tế về Quyền dân sự và chính trị năm 1966.
5. Công ước của Liên Hợp Quốc về Quyền trẻ em năm 1989.
6. Công ước Châu Âu về Quyền con người năm 1950.

#### **Văn bản pháp luật Việt Nam**

7. Hiến Pháp năm 2013.
8. Bộ luật Dân sự năm 2015 (Luật số 91/2015/QH13) ngày 24 tháng 11 năm 2015.
9. Luật Trẻ em năm 2016 (Luật số: 102/2016/QH13) ngày 05 tháng 4 năm 2016.
10. Luật Hôn nhân và gia đình năm 2014 (Luật số 52/2014/QH13) ngày 19 tháng 06 năm 2014.
11. Luật Hôn nhân và gia đình năm 2000 (Luật số 22/2000/QH10) ngày 09 tháng 6 năm 2000.
12. Luật Nuôi con nuôi năm 2010 (Luật số 52/2010/QH12) ngày 17 tháng 06 năm 2010.
13. Luật Khám bệnh, chữa bệnh năm 2009 (Luật số 40/2009/QH12) ngày 23 tháng 11 năm 2009.
14. Luật Hiến, lấy, ghép mô, bộ phận cơ thể người và hiến, lấy xác năm 2006 (Luật số 75/2006/QH11) ngày 29 tháng 11 năm 2006.
15. Nghị định số 13/2023/NĐ-CP ngày 17 tháng 4 năm 2023 của Chính phủ về Bảo vệ dữ liệu cá nhân.
16. Nghị định số 20/2021/NĐ-CP của Chính phủ ngày 15 tháng 3 năm 2021 về Chính sách trợ giúp xã hội đối với đối tượng bảo trợ xã hội.
17. Nghị định số 117/2020/NĐ-CP ngày 28 tháng 9 năm 2020 của Chính phủ về Quy định xử phạt vi phạm hành chính trong lĩnh vực y tế.
18. Nghị định số 155/2018/NĐ-CP ngày 12 tháng 11 năm 2018 của Chính phủ về Sửa đổi, bổ sung một số quy định liên quan đến Điều kiện đầu tư kinh doanh thuộc phạm vi quản lý nhà nước của Bộ y tế.

19. Nghị định số 98/2016/NĐ-CP ngày 01 tháng 7 năm 2016 của Chính phủ về sửa đổi, bổ sung một số điều của Nghị định số 10/2015/NĐ-CP ngày 28 tháng 01 năm 2015 của Chính phủ quy định về sinh con bằng kỹ thuật thụ tinh trong ống nghiệm và điều kiện mang thai hộ vì mục đích nhân đạo.

20. Nghị định số 10/2015/NĐ-CP ngày 28 tháng 01 năm 2015 của Chính phủ về Sinh con bằng kỹ thuật thụ tinh trong ống nghiệm và điều kiện mang thai hộ vì mục đích nhân đạo, được sửa đổi, bổ sung bởi Nghị định số 98/2016/NĐ-CP và Nghị định số 155/2018/NĐ-CP.

21. Nghị định số 12/2003/NĐ-CP ngày 12 tháng 2 năm 2003 của Chính phủ về Sinh con theo phương pháp khoa học.

22. Thông tư số 57/2015/TT-BYT ngày 30 tháng 12 năm 2015 của Bộ Y tế quy định chi tiết một số điều của Nghị định số 10/2015/NĐ-CP ngày 28 tháng 01 năm 2015 của Chính phủ quy định về Sinh con bằng kỹ thuật thụ tinh trong ống nghiệm và điều kiện mang thai hộ vì mục đích nhân đạo.

#### **Văn bản pháp luật nước ngoài**

23. Luật Sức khỏe cộng đồng - Cộng hoà Pháp.

24. Luật Quốc tịch - Nhật Bản.

25. Luật Thụ tinh nhân tạo - Hà Lan.

26. Luật Hỗ trợ sinh sản năm 2004 - Canada.

27. Luật Gia đình Bang Arkansas - Hoa Kỳ.

28. Phần Luật gia đình, Luật Bang Washington - Hoa Kỳ.

29. Phần Luật gia đình, Luật Bang California - Hoa Kỳ.

30. Phần Luật gia đình, Luật Bang New Jersey - Hoa Kỳ.

31. Phần Luật gia đình, Luật Bang Louisiana - Hoa Kỳ.

32. Luật về Quan hệ cha, mẹ - con, Bang Texa - Hoa Kỳ.

33. Bộ luật Dân sự năm 2013 - Cộng hoà Pháp.

34. Bộ luật Dân sự năm 2020 - Cộng hoà nhân dân Trung Hoa.

35. Luật Hỗ trợ sinh sản năm 2021 - Ấn Độ.

36. Luật về tình trạng của người con được sinh ra bằng kỹ thuật hỗ trợ sinh sản năm 2013, sửa đổi, bổ sung năm 2021 – Singapore.

37. Luật Thống nhất về Quan hệ cha, mẹ - con năm 2017 - Hoa Kỳ.

38. Luật thống nhất về Chứng thực năm 1969, sửa đổi bổ sung năm 2010 - Hoa Kỳ.

39. Luật Bảo vệ quyền lợi của trẻ được sinh ra bằng kỹ thuật hỗ trợ sinh sản năm 2015 - Thái Lan.

40. Luật Thụ tinh và phôi thai người năm 2008 - Anh Quốc.

## **B. Tài liệu tham khảo**

### **I. Tài liệu tham khảo tiếng Việt**

41. Nguyễn Quế Anh (2015), “Quy định về mang thai hộ - một nội dung mới trong Luật Hôn nhân và gia đình năm 2014”, *Tạp chí Dân chủ và pháp luật*, số 08, tr. 56-58.

42. Ngô Thị Hồng Ánh (2015), “Cho phép mang thai hộ - Nhân đạo nhưng còn nhiều vướng mắc”, *Tạp chí Luật sư Việt Nam*, số 5, tr. 40-41.

43. Nguyễn Hồng Bắc (2019), “Pháp luật về thị thực Việt Nam cho người nước ngoài – bất cập và hướng hoàn thiện”, *Tạp chí Luật học*, số 03, tr. 3-15.

44. Đặng Dũng Chí, Hoàng Văng Nghĩa (2013), Xây dựng và hoàn thiện các thiết chế bảo đảm quyền con người ở Việt Nam trong bối cảnh hội nhập và phát triển, *Tạp chí nghiên cứu lập pháp*, số 19, tr. 3-9.

45. Lê Thị Kim Chung (2004), “Những vấn đề nảy sinh từ quy định về xác định cha, mẹ cho con sinh ra nhờ kỹ thuật hỗ trợ sinh sản”, *Tạp chí Dân chủ và pháp luật*, số 9, tr. 53 – 54.

46. Nguyễn Văn Cừ (2016), “Pháp luật về mang thai hộ ở Việt Nam”, *Tạp chí Luật học*, số 6, tr. 11-22.

47. Nguyễn Văn Cừ, Trần Thị Huệ (đồng chủ biên) (2017), *Bình luận Bộ luật Dân sự năm 2015 của nước Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam*, Nxb. Công an nhân dân.

48. Nguyễn Đôn Cường (2017), *Thực trạng xác định quyền nhân thân khi sinh con theo phương pháp khoa học*, Luận văn Thạc sĩ, Trường Đại học Luật Hà Nội.

49. Nguyễn Huy Cường (2016), “Một số bất cập trong các quy định về mang thai hộ vì mục đích nhân đạo của Luật hôn nhân và gia đình năm 2014”, *Tạp chí Nhà nước và pháp luật*, số 09, tr. 38-49.

50. Dương Việt Cường (2020), *Xác định cha, mẹ, con trong trường hợp sinh con bằng kỹ thuật hỗ trợ sinh sản theo pháp luật hôn nhân và gia đình Việt Nam*, Luận văn thạc sĩ, Khoa Luật – Trường Đại học Quốc gia Hà Nội.

51. Đoàn Thị Phương Diệp, Đoàn Thanh Hải (2019), “Sinh con từ tinh trùng của người chết - So sánh pháp luật và những vấn đề đặt ra cho Việt Nam”, *Tạp chí Luật học*, số 3, tr. 16-30.

52. Nguyễn Đăng Dung, Vũ Công Giao, Lã Khánh Tùng (2015), *Giáo trình lý luận và pháp luật về quyền con người*, Nxb. Chính trị quốc gia.

53. Kỳ Duyên, Đức Bôn (2013), *Từ điển Tiếng Việt*, Nxb. Thanh niên.

54. Đỗ Thuỳ Dương (2016), “*Sinh con bằng kỹ thuật thụ tinh trong ống nghiệm theo pháp luật Việt Nam*”, luận văn thạc sĩ luật học, Trường Đại học Luật Hà Nội.

55. Nguyễn Bá Đạt (2016), “*Những khó khăn tâm lý của trẻ em sống trong các cơ sở bảo trợ xã hội: tổng quan các nghiên cứu trên thế giới*”, Kỷ yếu hội thảo khoa học quốc tế Công tác xã hội với gia đình và trẻ em, Trường Đại học Lao động xã hội, tr. 83-92.

56. Nguyễn Ngọc Điện (2021), *Phương pháp phân tích luật viết*, Nxb. Chính trị quốc gia sự thật.

57. Nguyễn Minh Đoan (2021), *Giáo trình lý luận về nhà nước và pháp luật*, Nxb. Chính trị quốc gia sự thật.

58. Vũ Công Giao (2019), “*Phương pháp tiếp cận dựa trên quyền con người và khả năng áp dụng vào hoạt động xây dựng chính sách, pháp luật ở Việt Nam hiện nay*”, *Tạp chí Nghiên cứu Lập pháp*, số 18, tr. 3-10.

59. Vũ Công Giao (2022), “*Phương pháp nghiên cứu pháp luật về quyền con người*”, *Tạp chí Pháp luật về Quyền con người*, số 4, tr. 32-42.

60. Trần Thị Thanh Hải (2018), *Bảo vệ quyền lợi của con khi cha mẹ ly hôn – Thực tiễn xét xử tại Tòa án nhân dân quận Cầu Giấy*, Thành phố Hà Nội, Luận văn Thạc sĩ Luật học, Trường Đại học Luật Hà Nội.

61. Nguyễn Thị Hạnh (2020), *Bảo vệ quyền trẻ em theo Luật Hôn nhân và gia đình Việt Nam*, Luận án Tiến sĩ Luật học, Trường Đại học Luật Hà Nội.

62. Nguyễn Hồ Bích Hằng, Ngô Thị Anh Vân (2015), “*Một số góp ý về người thừa kế theo quy định của Bộ luật Dân sự - Bàn về tư cách hưởng thừa kế của người được thành thai và sinh ra sau thời điểm mở thừa kế*”, *Tạp chí Khoa học pháp lý*, số 5, tr. 45-50.

63. Hoàng Thu Hằng (2022), *Đảm bảo quyền lợi của con cái khi cha mẹ ly hôn theo pháp luật Việt Nam*, Luận văn Thạc sĩ Luật học, Khoa Luật – Trường Đại học Quốc gia Hà Nội.

64. Nguyễn Văn Hợi (chủ nhiệm đề tài) (2020), *Bảo đảm quyền thừa kế của cá nhân được sinh ra bằng kỹ thuật hỗ trợ sinh sản theo pháp luật Việt Nam*, Đề tài nghiên cứu khoa học cấp trường, Trường Đại học Luật Hà Nội.

65. Nguyễn Văn Hợi, Bé Hoài Anh (2021), “*Một số vấn đề lý luận về sinh con bằng kỹ thuật hỗ trợ sinh sản*”, *Tạp chí Pháp luật và thực tiễn*, số 47.

66. Nguyễn Văn Hợi, Hoàng Thị Loan (2022), “*Một số vấn đề pháp lý về sinh con bằng kỹ thuật hỗ trợ sinh sản*”, *Tạp chí Pháp luật và thực tiễn*, số 43, tr. 54-66.

67. Trần Mạnh Hùng (2015), *Đạo đức sinh học và những thách thức đối hiện nay*, Nxb. Phương Đông.

68. Nguyễn Thị Lê Huyền (2020), *Chế định mang thai hộ theo pháp luật Việt Nam*, Luận án Tiến sĩ, Trường Đại học Luật Hà Nội.

69. Vũ Ngọc Huy (2017), *Xác định cha, mẹ, con trong trường hợp sinh con bằng kỹ thuật hỗ trợ sinh sản theo pháp luật Việt Nam*, Luận văn Thạc sĩ, Trường Đại học Luật Hà Nội.

70. Nguyễn Hồng Kiên (2019), “Nhu cầu giáo dục hoà nhập ở trường tiểu học của trẻ em mồ côi sống tại các cơ sở bảo trợ xã hội theo tiếp cận đặc điểm tâm lý – xã hội”, *Tạp chí Khoa học giáo dục Việt Nam*, số 23, tr. 73-78.

71. Nguyễn Thị Lan (2008), *Xác định cha, mẹ, con trong pháp luật Việt Nam*, Luận án Tiến sĩ Luật học, Trường Đại học Luật Hà Nội.

72. Nguyễn Thị Lan (2014), “Vấn đề xác định cha, mẹ, con và mang thai hộ theo dự thảo Luật hôn nhân và gia đình”, *Tạp chí Dân chủ và pháp luật*, số 05, tr. 22-29.

73. Nguyễn Thị Lan (2015), “Mang thai hộ và những vấn đề phát sinh”, *Tạp chí Luật học*, số 4, tr. 12-21.

74. Nguyễn Thị Lan (2016), “Thụ tinh trong ống nghiệm và những vấn đề pháp lý phát sinh”, *Tạp chí Luật học*, số 02, tr. 34-42.

75. Nguyễn Văn Lâm (2015), “Từ những quy định pháp luật về mang thai hộ quan niệm thế nào về “huyết thống” và “mẹ”?”, *Tạp chí Dân chủ và pháp luật*, số 9, tr. 50-52.

76. Nguyễn Văn Lê (1997), *Phương pháp luận nghiên cứu khoa học*, Nxb. Trẻ.

77. Phạm Hoàng Linh (2014), “Pháp luật về nhập cảnh, xuất cảnh, quá cảnh, cư trú của người nước ngoài tại Việt Nam trước yêu cầu hội nhập quốc tế”, *Tạp chí Dân chủ và pháp luật*, Số 12, tr. 45-47, 55.

78. Trần Thị Phương Mai (chủ biên) (2007), *Hiếm muộn – vô sinh và kỹ thuật hỗ trợ sinh sản*, Nxb. Y học.

79. Đỗ Đức Minh (2014), “Tìm hiểu Học thuyết Pháp luật tự nhiên”, *Tạp chí Nghiên cứu lập pháp*, số 6, tr. 15-23.

80. Nguyễn Huy Hoàng Nam (2022), “Kinh nghiệm pháp luật của một số quốc gia về sinh con bằng kỹ thuật hỗ trợ sinh sản và xác định quyền thừa kế của cá nhân được sinh ra bằng phương pháp này”, *Tạp chí Nghề luật*, số 5, tr. 85-90.

81. Đỗ Thị Kiều Ngân (2011), *Bảo vệ quyền lợi của phụ nữ Việt Nam trong quan hệ kết hôn với người nước ngoài*, Luận văn Thạc sĩ Luật học, Trường Đại học Luật Hà Nội.

82. Phạm Duy Nghĩa (2014), *Phương pháp nghiên cứu luật học*, Nxb. Công an nhân dân.

83. Nguyễn Minh Oanh (2020), “Bàn luận về quyền thừa kế của cá nhân được sinh ra bằng kỹ thuật hỗ trợ sinh sản”, *Khoa học kiểm sát*, số 4, tr. 54-58.

84. Phạm Văn Phúc (chủ biên) (2015), *Công nghệ hỗ trợ sinh sản*, Nxb. Khoa học và kỹ thuật.

85. Phạm Quỳnh Phương (2013), *Người đồng tính, song tính và chuyển giới ở Việt Nam*, Nxb. Khoa học xã hội.

86. Lưu Đức Quang (2016), *Nguyên tắc Hiến pháp về quyền con người, quyền công dân*, Nxb. Chính trị quốc gia.

87. Nguyễn Hữu Quỳnh, Nguyễn Hữu Đắc (1999), *Từ Điển Luật học*, Nxb. Từ điển bách khoa.

88. Bùi Thị Sen (2021), *Xác định cha, mẹ, con trong trường hợp thụ tinh trong ống nghiệm theo pháp luật Việt Nam và thực tiễn thực hiện*, Luận văn Thạc sĩ, Trường Đại học Luật Hà Nội.

89. Bùi Ngọc Sơn (2005), “Lập pháp hướng tới pháp quyền”, *Tạp chí nghiên cứu lập pháp*, số 1, tr. 69-71.

90. Trần Đức Thắng (2016), “Một số vấn đề về thực hiện quy định pháp luật hiện hành về mang thai hộ ở Việt Nam”, *Tạp chí nghề Luật*, số 03, tr. 57-61.

91. Phùng Trung Tập (2018), “Quyền về đời sống riêng tư, bí mật cá nhân, bí mật gia đình”, *Tạp chí Kiểm sát*, số 02, tr. 23-30.

92. Lê Thị Thìn (2019), “Xác định cha mẹ cho con và quyền nhân thân trong trường hợp sinh con bằng kỹ thuật hỗ trợ sinh sản theo pháp luật Việt Nam”, *Tạp chí Pháp luật và thực tiễn*, số 40, tr. 81-86.

93. Trường Đại học Luật Tp. Hồ Chí Minh (2023), *Giáo trình pháp luật về tài sản, quyền sở hữu và thừa kế*, Lê Minh Hùng (chủ biên), Nxb. Hồng Đức - Hội luật gia Việt Nam.

94. Trường Đại học Luật Tp. Hồ Chí Minh (2022), *Giáo trình Luật Hôn nhân và gia đình Việt Nam (tái bản lần thứ nhất có sửa đổi bổ sung)*, Nguyễn Văn Tiến (chủ biên), Nxb. Hồng Đức – Hội luật gia Việt Nam.

95. Trường Đại học Luật Tp. Hồ Chí Minh (2023), *Giáo trình Những quy định chung về Luật Dân sự*, Chế Mỹ Phương Đài và Nguyễn Xuân Quang (đồng chủ biên), Nxb. Hồng Đức - Hội luật gia Việt Nam.

96. Trường Đại học Luật Hà Nội (2022), *Giáo trình Luật Hôn nhân và gia đình Việt Nam*, Nguyễn Văn Cừ (chủ biên), Nxb. Tư Pháp.

97. Trường Đại học Luật Hà Nội (2018), *Giáo trình Luật Dân sự Việt Nam (tập 1)*, Đinh Văn Thanh và Nguyễn Minh Tuấn (đồng chủ biên), Nxb. Công An Nhân Dân.

98. Trường Đại học Mở Tp. Hồ Chí Minh (2022), *Giáo trình Luật Hôn nhân và gia đình (tập 1)*, Nxb. Đại học Quốc gia Tp. Hồ Chí Minh.

99. Nguyễn Minh Tuấn, Nguyễn Văn Quân (2023), *Các lý thuyết đương đại trên thế giới*, Nxb. Đại học Quốc gia Hà Nội.

100. Lê Xuân Tùng (2021), “Thực tiễn vận dụng phương pháp tiếp cận dựa trên quyền con người trong hoạch định chính sách phát triển ở Việt Nam”, *Tạp chí Điện tử Lý luận chính trị*. <http://lyluanchinhtri.vn/home/index.php/thuc-tien/item/3477-thuc-tien-van-dung-phuong-phap-tiep-can-dua-tren-quyen-con-nguoi-trong-hoach-dinh-chinh-sach-phat-trien-o-viet-nam.html>

101. Phạm Văn Tuyết, Lê Kim Giang (2017), *Pháp luật về thừa kế và thực tiễn giải quyết tranh chấp*, Nxb. Tư pháp.

102. Ngô Thị Anh Vân (2017), “Xác định quan hệ cha mẹ, con khi có sự vi phạm pháp luật về mang thai hộ và xử lý hậu quả”, *Tạp chí Nghiên cứu lập pháp*, số 13, tr. 47-55.

103. Ngô Thị Anh Vân (2018), “Quyền xác định nguồn gốc của con được sinh ra bằng kỹ thuật hỗ trợ sinh sản”, *Tạp chí Khoa học pháp lý*, số 9, tr. 49-58.

104. Ngô Thị Anh Vân (chủ nhiệm đề tài) (2019), *Xác định cha mẹ cho con được sinh ra bằng kỹ thuật hỗ trợ sinh sản trong pháp luật Việt Nam*, Đề tài nghiên cứu khoa học cấp trường, Trường Đại học Luật Tp. Hồ Chí Minh.

105. Ngô Thị Anh Vân (2020), “Bảo vệ quyền lợi của trẻ được mang thai hộ và sinh ra ở nước ngoài – thực tiễn pháp lý của một số quốc gia và kinh nghiệm cho Việt Nam”, *Tạp chí Khoa học pháp lý Việt Nam*, số 8, tr. 25-38.

106. Ngô Thị Anh Vân (2020), “Pháp luật về lấy, sử dụng noãn, tinh trùng của người chết cho mục đích sinh sản”, *Tạp chí Khoa học pháp lý Việt Nam*, số 9, tr. 1-15.

107. Nguyễn Thị Vinh (2015), “Người không quốc tịch, thực trạng và giải pháp”, *Tạp chí Dân chủ và pháp luật*, số 9, tr. 44-52.

108. Nguyễn Văn Xô (chủ biên) (1999), *Từ Điển tiếng Việt*, Nxb. Trẻ.

109. Trần Thị Xuân (2014), *Xác định cha, mẹ, con với việc đảm bảo quyền trẻ em*, Luận văn Thạc sĩ, Trường Đại học Luật Hà Nội.

110. Hoàng Thị Hải Yến – Nguyễn Thị Lê Huyền (2014), “Bàn về “Hành trình xúc động của người vợ sinh con từ tinh trùng của người chồng đã mất” dưới góc độ pháp lý”, *Tạp chí Nghề luật*, số 4, tr. 37-40.

## **II. Tài liệu tham khảo tiếng nước ngoài**

111. Abbie E. Goldberg, Katherine R. Allen (2013), “Donor, dad, or...? young adults with lesbian parents’ experiences with known donors”, *Family Process*, Vol. 52, pp. 338-350.

112. Amy B. Leisner (2016), “Parentage disputes in the age of mitochondrial replacement therapy”, *Georgetown Law Journal*, Vol. 104, pp. 413-434.

113. Bender, L. (2003), “Genes, parents, and assisted reproductive technologies: arts, mistakes, sex, race, and law”, *Columbia Journal of Gender and Law*, Vol. 12, pp. 1-76.

114. Bergh Christina, Ulla-Britt Wennerholm (2020), “Long-term health of children conceived after assisted reproductive technology”, *Upsala Journal of Medical Sciences*, Vol. 125, pp. 152–57.

115. Berk Hillary (2020), “Savvy surrogates and rock star parents: compensation provisions, contracting practices, and the value of womb work”, *Law & Social Inquiry*, Vol. 45, pp. 398-431.

116. Birmingham, Alabama (2009), “Interests, obligations, and rights of the donor in gamete donation”, *Ethics Committee of the American Society for Reproductive Medicine*, Vol. 91, p. 22-27.

117. Brigitte Clark (2012), “A balancing act? The rights of donor – conceived children to know their biological origins”, *Georgia journal of international and comparative law*, Vol. 40, pp. 619-662.

118. Carla Spivack (2010), “The law of surrogate motherhood in the United States”, *American Journal of Comparative Law*, Vol. 58, pp. 97-114.

119. Casey, J., Lee, C., Singh, S (2016), “Assisted reproductive technologies”, *Georgetown Journal of Gender and the Law*, Vol. 17, pp. 83-124.

120. Chang, Heng-Yu, Wuh-Liang Hwu, Ching-Hui Chen, Chun-Yin Hou, and Wei Cheng (2020), “Children conceived by assisted reproductive technology prone to low birth weight, preterm birth, and birth defects: a cohort review of more than 50,000 live births during 2011–2017 in Taiwan”, *Frontiers in Pediatrics*, Vol. 8, pp. 1-5.

121. Charles P. Kindregan, Danielle White (2013), "International Fertility Tourism: The Potential for Stateless Children in Cross-Border Commercial Surrogacy Arrangements", *Suffolk Transnat'l L. Rev.*, Vol. 36, pp. 527-626.
122. Chatterjee Pyali (2014), "Human trafficking and commercialization of surrogacy in India", *European Researcher*, Vol. 85, pp. 1835-1842.
123. Cindy L. Steeb (2000), "A child conceived after his father's death: posthumous reproduction and inheritance rights - an analysis of Ohio Statutes", *Cleveland State Law Review*, Vol. 48, pp. 137-168.
124. Cohen, Glenn, Travis Coan, Michelle Ottey, Christina Boyd (2016), "Sperm donor anonymity and compensation: an experiment with american sperm donors", *Journal of Law and The Biosciences*, Vol. 3, pp. 468-488.
125. Courtney G. Joslin (2011), "Protecting children: marriage, gender, and assisted reproductive technology", *Dukeminier Awards- Best Sexual Orientation and Gender Identity Law Review*, Vol.10, pp. 43-96.
126. Craig Niederberger (2004), "What is "ART"?", *Journal of Andrology*, Vol. 25.
127. Davies Miranda (2017), *Babies for sale? Transnational surrogacy, human rights and the politics of reproduction*, Zed Books.
128. Deonandan (2015), "Recent trends in reproductive tourism and international surrogacy: ethical considerations and challenges for policy", *Risk Management and Healthcare Policy*, Vol. 8, pp. 111-119.
129. De Geyter Christian (2019), "Assisted reproductive technology: impact on society and need for Surveillance", *Best practice & research clinical endocrinology & metabolism*, Vol. 33, pp. 3-8.
130. Dennis M Patterson (1996), *A companion to philosophy of law and legal theory*, Blackwell Publishers.
131. Dejan Mickovic (2014), "Basic Ethical and Legal Issues in the Regulation of Assisted Reproductive Technologies in the European Legislations", *Harmonius: Journal of Legal and Social Studies in South East Europe*, Vol. 2014, pp. 188-213.
132. Deirdre Madden (2011), *Medicine, Ethics and the Law in Ireland*, Haywards Heath Bloomsbury Professional.
133. Dov Fox (2017), "Reproductive Negligence", *Columbia Law Review*, Vol. 117, pp. 149-242.

134. Dov Fox, (2018), "Making things right when reproductive medicine goes wrong: reply to Robert Rabin, Carol Sanger, and Gregory Keating", *Columbia Law Review Online*, Vol. 118, pp. 94-117.
135. Edwin W. Patterson (1993), "The restatement of the law of contracts", *Columbia Law Review*, Vol. 33, pp. 397-427.
136. Elise N. McQuain (2013), "Inheritance of frozen reproductive material", *Ohio Northern University Law Review*, Vol. 40, pp. 301-345.
137. Eric Blyth (1998), "Donor assisted conception and donor offspring rights to genetic origins information", *International Journal of Children's Rights*, Vol. 6, pp. 237-253.
138. ESHRE Capri Workshop Group (2014), "Birth defects and congenital health risks in children conceived through assisted reproduction technology (ART): A Meeting report", *Journal of Assisted Reproduction and Genetics*, Vol. 31, pp. 947-958.
139. Fasouliotis (1999), "Social Aspects in Assisted Reproduction", *Human Reproduction Update*, Vol. 5, pp. 26-39.
140. Ferguson Lucinda (2013), "Not merely rights for children but children's rights: The theory gap and the assumption of the importance of children's rights", *The International Journal of Children's Rights*, Vol. 21, pp.177-208.
141. Gregory S. Alexander (2018), "Of buildings, statues, art, and sperm: the right to destroy and the duty to preserve", *Cornell Journal of Law and Public Policy*, Vol. 27, pp. 619-660.
142. Griessler Erich, et al (2022), *The regulation of assisted reproductive technologies in Europe: variation, convergence and trends*, Routledge.
143. Hai Thanh Doan, Doan, Diep Thi Phuong Doan, Nguyen Kim The Duong (2020), "Post-mortem reproduction from a Vietnamese perspective—an analysis and commentary", *Asian Bioethics Review*, Vol.12, pp. 257-288.
144. Helene S. Shapo (1997), "Matters of life and death: inheritance consequences of reproductive technologies", *Hofstra Law Review*, Vol. 25, pp. 1091-1220.
145. Ingrid H. Heide (2005), "Negligence in the creation of healthy babies: negligent infliction of emotional distress in cases of alternative reproductive technology malpractice without physical injury", *Journal of Medicine and Law*, Vol. 9, pp. 55-94.

146. In J. Watson, M. A. Ray (1988), *The Ethics of care and the Ethics of Cure: Synthesis in Chronicity*, Natl League for Nursing Publisher.
147. Iredale Rachel (2000), “Eugenics and its relevance to contemporary health care”, *Nursing Ethics*, Vol.7, pp. 205–214.
148. Jaiswal Sreeja (2012), “Commercial surrogacy in India: an ethical assessment of existing legal scenario from the perspective of women’s autonomy and reproductive rights”, *Gender, Technology and Development*, Vol. 16, pp. 1-28.
149. Jane Marie Lewis (2012), “New-age babies and age-old laws: the need for an intent-based approach in Tennessee to preserve parent-child succession for children of assisted reproductive technology”, *University of Memphis Law Review*, Vol. 43, pp. 479-510.
150. Janssens, Simons, Kooij, Blokzijl, Dunselman (2005), “a new Dutch law regulating provision of identifying information of donors to offspring: background, content and impact”, *Human Reproduction*, Vol. 21, pp. 852–856.
151. Jenna H. Bauman (2001), “Discovering donors: legal rights to access information about anonymous sperm donors given to children of artificial insemination in Johnson v. Superior court of Los Angeles County”, *Forum on Law & Social Change*, Vol. 31, pp. 193-218.
152. Jennifer L. Rosato (2004), “The children of art (assisted reproductive technology): should the law protect them from harm”, *Utah Law Review*, Vol. 2004, pp.57-110.
153. Jennifer Nadraus (2015), “Dodging the donor daddy drama: creating a model statute for determining parental status of known sperm donors”, *Family Court Review*, Vol. 53, pp. 180-197.
154. Jennifer Rimm (2009), “Booming baby business: regulating commercial surrogacy in India”, *University of Pennsylvania Journal of International Law*, Vol. 30, pp. 1429-1462.
155. Jesse Michael Nix (2009), ““You only donated sperm”: using intent to uphold paternity agreements”, *Journal of Law and Family Studies*; Vol. 11, pp. 487-494.
156. Joan Mahoney (2010), “Genome mapping and designer babies: a comparative perspective”, *UMKC Law Review*, Vol. 79, pp. 309-314.
157. John A. Robertson (2004), “Gay and lesbian access to assisted reproductive technology”, *Case Western Reserve Law Review*, Vol. 55, pp. 323-372.

158. John De Witt Gregory, Peter N. Swisher, Robin Fretwell Wilson (2013), *Understand family law*, LexisNexis.
159. Jonathan Hering (2013), *Family law*, Pearson.
160. Joshua Kleinfeld Source (2005), "Tort law and in vitro fertilization: The need for legal recognition of "procreative injury"", *The Yale Law Journal*, Vol. 115, pp. 237-246.
161. Kandavel V, Cheong Y (2018), "Does intra-uterine insemination have a place in modern ART practice?", *Best Practice & Research Clinical Obstetrics and Gynaecology* (2018), Vol. 53, pp. 3-10.
162. Karen A. Bussel (1991), "Adventures in babysitting: gestational surrogate mother tort liability", *Duke Law Journal*, Vol. 41, pp. 661-690.
163. Karen M. Weiler, Katherine Catton (1976), "The Unborn child in Canadian law", *Osgoode Hall Law Journal*, Vol. 14, pp. 643-660.
164. Karl Marx (1904), *A contribution to the critique of political economy*, Charles H. Kerr & Company.
165. Katheryn D. Katz (2006), "Parenthood from the grave: Protocols for retrieving and utilizing gametes from the dead or dying", *University of Chicago Legal Forum*, Vol. 289, pp. 289-316.
166. Kelton Tremellen, Julian Savulescu (2015), "A discussion supporting resumed consent for posthumous sperm procurement and conception", *Reproductive Healthcare*, Vol.30, pp. 6-13.
167. Kindregan, C. (2009), "Dead dads: Thawing an heir from the freezer", *William Mitchell Law Review*, Vol. 35, pp. 433-448.
168. Krebs, J. (2018), "Any man can be father, but should dead man be dad: An approach to the formal legalization of posthumous sperm retrieval and posthumous reproduction in The United States", *Hofstra Law Review*, Vol. 47, pp. 775-812.
169. Kristen Joy Downey (2016), "You are not the father - parental liabilities and rights of sperm donors in Tennessee", *University of Memphis Law Review*, Vol. 47, pp. 597-632.
170. Kuhnt, Anne-Kristin, Jasmin Passet-Wittig (2022), "Families formed through assisted reproductive technology: Causes, experiences, and consequences in an international context", *Reproductive biomedicine & society online*, Vol. 14, pp. 289-296.
171. Kuhse, Helga, Peter Singer (2009), *A companion to bioethics*, Blackwell Publishing Ltd.

172. Lampic *et al* (2021), “National survey of donor-conceived individuals who requested information about their sperm donor - experiences from 17 years of identity releases in Sweden”, *Human Reproduction*, Vol. 37, pp. 510–521.

173. Lars-Göran Sund, Marie Vackermo (2015), “The interest theory, children’s rights and social authorities”, *The International Journal of Children’s Rights*, Vol. 23, pp.752-768.

174. Lisa Medford (2010), “Family law and estate law - reproductive technology - use of artificial reproductive technologies after the death of a parent”, *University of Arkansas at Little Rock Law Review*, Vol. 33, pp. 91-108.

175. Liebler Raizel (2002), “Are you my parent - Are you my child - The role of genetics and race in defining relationships after reproductive technological mistakes”, *DePaul Journal of Health Care Law*, Vol. 5, pp. 15-56.

176. Lon L. Fuller (1949), “Pashukanis and Vyshinsky: A Study in the development of Marxian legal theory”, *Michigan Law Review*, Vol. 47, pp. 1157-1166.

177. MacCormick (1977), “Rights in Legislation, *Law, Morality, and Society: Essays in Honour of H. L. A. Hart*, Oxford University Press.

178. McConville, Michael, and Wing Hong Chui (2017), *Research methods for law*, Edinburgh University Press.

179. Maria Concepcion S. Noche (2017), “The Unborn in the womb of the Philippine constitution: the mantle of protection under the legal system of the Philippines”, *International Journal of the Jurisprudence of the Family*, Vol. 8, pp.137-224.

180. Martha A. Field (2014), “Compensated surrogacy”, *Washington Law Review*, Vol. 89, pp. 1155-1184.

181. Martha Albertson Fineman (2008), “The Vulnerable Subject: Anchoring Equality in the Human Condition”, *Yale Journal of Law and Feminism*, Vol. 20, pp. 1-24.

182. Mason Mary Ann, Tom Ekman (2017), *Babies of technology assisted reproduction and the rights of the child*, Yale University Press.

183. Maddox, Neil (2017), “Inheritance and the posthumously conceived child”, *The Conveyancing and Property Lawyer*, p. 1-13.

184. Maya Sabatello (2014), “Posthumously conceived children: an international and human rights perspective”, *Journal of Law and Health*, Vol. 27, pp. 29-67.

185. Mc Convill James, Mills Eithne (2003), "Re Patrick and the Rights and responsibilities of sperm donor fathers in Australian family law", *QUT Law and Justice Journal*, Vol 3, pp. 298-319.
186. Messing Nicole J (2012), "Protecting a man's right to choose: why mandatory identity release for sperm donors is a bad idea", *Michigan State University Journal of Medicine and Law*, Vol. 16, pp. 429-456.
187. Michael B. Metzger, Michael J. Phillips (1983), "Emergence of promissory estoppel as an independent theory of recovery", *Rutgers Law Review*, Vol. 35, pp. 472-558.
188. Michelle Dennison (2008), "Revealing your sources: the case for non-anonymous gamete donation", *Journal of Law and Health*, Vol. 21, pp.1-28.
189. Millbank Jenni (2014), "Rethinking "commercial" surrogacy in Australia", *Journal of Bioethical Inquiry*, Vol. 12, pp. 477-490.
190. Monrad G. Paulsen (1966), "Legal framework for child protection", *The Columbia Law Review*, Vol. 66, pp. 679-717.
191. Munjal-Shankar Diksha (2014), "Identifying the "real mother" in commercial surrogacy in India", *Gender, Technology and Development*, Vol. 18, pp. 387-405.
192. Murray Norman (2014), "Multiple pregnancies following assisted reproductive technologies - a happy consequence or double trouble?", *Seminars in fetal & neonatal medicine*, Vol. 19, pp. 222-227.
193. Newman, Dorland William A, et al (2012), *Dorland's Illustrated Medical Dictionary*, Elsevier Saunders.
194. Ngo Thi Anh Van (2023), "Transnational Surrogacy: Vietnam's Deliberate Choice of a Separate Path", *Asia-Pacific Social Science Review*, Vol. 23, pp. 48-62.
195. Ngo Thi Anh Van (2020), "Offsprings conceived via assisted reproductive technology by a single woman: a matter of father identification", *Vietnamese journal of legal sciences*, Vol. 03, pp. 1-19.
196. Ní Shúilleabháin Máire (2018), "Surrogacy, system shopping, and article 8 of the European convention on human rights", *International Journal of Law, Policy and the Family*, Vol. 33, pp. 104-122.
197. Nina A. Kohn (2014), "Vulnerability Theory and the Role of Government", *Yale Journal of Law and Feminism*, Vol. 26, pp. 1-28.
198. Pande, A. (2014), *Wombs in labor: transnational commercial surrogacy in India*, Columbia University Press.

199. Pashigian, Melissa J (2012), "Counting one's way onto the global stage: enumeration, accountability, and reproductive success in Vietnam", *Positions: Asia Critique*, Vol. 20, pp. 529-58.
200. Pashigian, Melissa J (2009), "The womb, infertility, and the vicissitudes of kin-relatedness in Vietnam", *Journal of Vietnamese Studies*, Vol. 4, pp. 34-68.
201. Patrick Parkinson, Juliet Behrens (2012), *Australian family law in context: commentary and materials*, Thomson Reuters.
202. Patricia Yancey Martin (2004), "Gender as Social Institution", *Social Forces*, Vol. 82, pp. 1249-1274.
203. Paul Benjamin Linton (2011), "The legal status of the unborn child under State Law", *University of St. Thomas Journal of Law and Public Policy*, Vol. 6, pp. 141-155.
204. Palattiyil George, Eric Blyth, Dina Sidhva, Geeta Balakrishnan (2010), "Globalization and cross-border reproductive services: ethical implications of surrogacy in india for social work", *International Social Work*, Vol. 53, pp. 686-700.
205. Rachel Thrope, Samantha Croy, Kerry Petersen, Marian Pitts (2012), "In the best interests of the child: regulating assisted reproductive technologies and the well-being of offspring in three Australian States", *International Journal of Law, Policy and the Famil*, Vol. 26, pp. 259-277
206. Rebecca Johns (2013), "Abolishing anonymity: a rights-based approach to evaluating anonymous sperm donation", *Ucla Women's law journal*, Vol. 20, pp. 111-138.
207. Richard Jonh Blauwhoff (2009), "*A comparative law study on children's right to know their genetic origins*", Intersentia.
208. Robert P. George (2008), "Natural Law", *Harvard Journal of Law & Public Policy*, Vol. 31, pp. 171-196.
209. Ross Hamish (2013), "Children's rights and theories of rights", *The International Journal of Children's Rights*, Vol. 21, pp. 679-704.
210. Sam S. Balisy (1987), "Maternal Substance Abuse: The Need to Provide Legal Protection for the Fetus," *Southern California Law Review*, Vol. 60, p. 1209-1238.
211. Sharmila Rudrappa (2016), "What to expect when you're expecting: the affective economies of consuming surrogacy in India", *Positions: Asia critique*, Vol. 24, pp. 281-302.

212. Simion Kristina (2016), “Qualitative and Quantitative Approaches to Rule of Law Research”, *SSRN Electronic Journal*, p. 1-65.  
<https://doi.org/10.2139/ssrn.2817565>
213. Spriggs (2003), “IVF Mixup: white couple have black babies”, *Journal of Medical Ethics*, Vol. 29, pp. 64-65.
214. Sunderam Saswati, et al (2019), “Assisted reproductive technology surveillance – The United States, 2016”, *MMWR. Surveillance Summaries*, Vol. 4, pp. 1-23.
215. Tanderup, Malene, Sunita Reddy, Tulsi Patel, and Birgitte Bruun Nielsen (2015), “Reproductive Ethics in Commercial Surrogacy: Decision-Making in IVF Clinics in New Delhi, India”, *Journal of Bioethical Inquiry*, Vol. 12, pp. 491-501.
216. Thos. F. Uttley (1891), “The rights of an unborn child”, *Cape Law Journal*, Vol. 8, pp. 133-144.
217. Tina Lin (2013), “Born lost: stateless children in international surrogacy arrangements”, *Cardozo J. Int'l & Comp*, Vol. 21, pp. 545-588.
218. Trachman, W. E. (2016), “The walking dead: Reproductive rights for the dead”, *Savannah Law Review*, Vol. 3, pp. 91-116.
219. Le Xuan Tung (2016), *Ethical and legal aspects of surrogacy - recommendations for the regulation of surrogacy in Vietnam*, Thesis, University of Southampton.
220. Van Steirteghem, André et al (2002), “Children born after assisted reproductive technology”, *American journal of perinatology*, Vol. 19, pp. 59-65.
221. Vanessa L. Pi (2009), “Regulating sperm donation: why requiring exposed donation is not the answer”, *Duke Journal of Gender Law & Policy*, Vol. 16, pp. 379-402.
222. Vartika Shukla (2019), “Rights of an unborn child: with reference to article 21 of the Indian Constitution”, *LexForti Legal Journal*, Vol. 1, pp.1-16.
223. Veronique Boillet, Hajime Akiyama (2017), “Statelessness and International Surrogacy from the International and European Legal Perspectives”, *Swiss. Rev. Int'l & Eur*, Vol. 27, pp. 513-534
224. Wacks Raymond (2012), *Understanding jurisprudence - An introduction to legal theory*, Oxford University Press.
225. Whittaker Andrea (2019), *International surrogacy as disruptive industry in Southeast Asia*, Rutgers University Press.

226. Yoshimasu, Kouichi, Naoko Miyauchi, Akiko Sato, Nobuo Yaegashi, Kunihiko Nakai, Hiromitsu Hattori, Takahiro Arima, et al (2020), “Assisted reproductive technologies are slightly associated with maternal lack of affection toward the newborn: The Japan environment and children's study”, *Journal of Obstetrics and Gynaecology Research*, Vol. 46, pp. 434-444.

227. Yiman Li (2022) “Legislative defects and perfection of fetal interest protection under the background of the Civil Code”, *International Journal of Frontiers in Sociology*, Vol. 4, pp. 34-38.

228. Yuri Hibino (2018), “Non-commercial surrogacy among close relatives in Vietnam: policy and ethical implications”, *Human Fertility*, Vol. 22, pp. 273-276.

229. Zafran Ruth, Daphna Hacker (2019), “Who will safeguard transnational surrogates’ interests? lessons from the Israeli case study”, *Law & Social Inquiry*, Vol. 44, pp.1141–1173.

230. Zegers-Hochschild, F. et al. (2009), “The International committee monitoring assisted reproductive technologies (ICMART) glossary on ART terminology”, *Human Reproduction*, Vol. 24, pp. 2683–2687.

### **III. Tài liệu từ Internet**

231. An An (2018), Lâm Khánh Chi hoàn tất thủ tục nhờ mang thai hộ. <https://vnexpress.net/lam-khanh-chi-hoan-tat-thu-tuc-nho-mang-thai-ho-3846830.html>

232. Tuệ Diễm (2015), “Mang thai hộ và những nỗi lo”, *Báo Hà Nội mới*. <http://hanoimoi.com.vn/tin-tuc/Phong-su-Ky-su/782068/bai-cuoi-mang-thai-ho-va-nhung-noi-lo>

233. Ngọc Mai (2013), Dịch vụ mang thai hộ: Ra nước ngoài thuê người đẻ. <https://nld.com.vn/phong-su-ky-su/dich-vu-mang-thai-ho-ra-nuoc-ngoai-thue-nguoi-de-20131202085712747.htm>

234. Huy Hà, Trần Ngọc (2013), “Thụ tinh từ tinh trùng của người đã chết: Phức tạp về pháp lý”, *Báo Pháp luật Tp. Hồ Chí Minh*. <https://plo.vn/thu-tinh-tu-tinh-trung-cua-nguoi-da-chet-phuc-tap-ve-phap-ly-post261157.html>

235. Đoàn Thị Ngọc Hải (2020), “Xác định cha, mẹ, con trong trường hợp sinh con kỹ thuật hỗ trợ sinh sản theo pháp luật Việt Nam”, *Tạp chí Tòa án nhân dân điện tử*. <https://tapchitoaan.vn/van-de-sinh-con-bang-ky-thuat-ho-tro-sinh-san-o-nuoc-ta-dang-tro-nen-ngay-cang-pho-bien-do-vay-cung-can-phai-co-mot-hanh-lang-phap-ly-de-quan-ly-chat-che-van-de-nay>

236. Trần Ngọc Liêu (2007), “Quan điểm của V.I. Lê-nin về nhà nước và vấn đề xây dựng nhà nước pháp quyền xã hội chủ nghĩa Việt Nam”, *Tạp chí cộng sản*. [https://www.tapchicongsan.org.vn/xay-dung-ang2/-/2018/1091/view\\_content?\\_contentpublisher\\_WAR\\_viettelcmsportlet\\_urlTitle=quan-diem-cua-v.i.-le-nin-ve-nha-nuoc-va-van-de-xay-dung-nha-nuoc-phap-quyen-xa-hoi-chu-nghia-viet-nam](https://www.tapchicongsan.org.vn/xay-dung-ang2/-/2018/1091/view_content?_contentpublisher_WAR_viettelcmsportlet_urlTitle=quan-diem-cua-v.i.-le-nin-ve-nha-nuoc-va-van-de-xay-dung-nha-nuoc-phap-quyen-xa-hoi-chu-nghia-viet-nam)

237. Gia Minh (2020), “Điều tra đường dây mang thai hộ và bán trẻ sơ sinh Nga cho Trung Quốc lấy nội tạng”. <https://nld.com.vn/thoi-su-quoc-te/nga-dieu-tra-duong-day-mang-thai-ho-va-buon-ban-tre-so-sinh-cho-trung-quoc-lay-noi-tang-20200804125843572.htm>

238. Thụy Miên (2017), “Thời kỳ đen tối của thuyết ưu sinh”, *Báo Thanh niên*. <https://thanhnien.vn/thoi-ky-den-toi-cua-thuyet-uu-sinh-post688885.html>

239. Thu Phương (2020), “Phát huy vai trò của gia đình, nhà trường trong phòng, chống xâm hại trẻ em”, Cổng thông tin điện tử Quốc hội nước Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam,

<https://quochoi.vn/hoatdongcuaquochoi/cackyhopquochoi/quochoikhoaXIII/Pages/danh-sach-ky-hop.aspx?ItemID=43961&CategoryId=0>

240. Vũ Phong (2019), “Em bé sinh ra từ ADN của 03 người”, *Báo Điện tử Chính phủ*.

<https://baochinhphu.vn/em-be-sinh-ra-tu-adn-cua-3-nguoi-102254565.htm>

241. Minh Thùy - Lê Phương (2015), “Khát con, chặt vật tìm người hiến tinh trùng”. <https://vnexpress.net/suc-khoe/khat-con-chat-vat-tim-nguoi-hien-tinh-trung-3178316.html>

242. Lê Tú, Giai Thanh (2020), “Trẻ sơ sinh, thai nhi trở thành hàng hóa của tội phạm mua bán người”. <https://nhandan.vn/tre-so-sinh-thai-nhi-tro-thanh-hang-hoa-cua-toi-pham-mua-ban-nguoi-post628882.html>

243. D. Kim Thoa (2017), “Tạo em bé từ ADN của ... 3 người”. <https://tuoitre.vn/tao-em-be-tu-adn-cua-3-nguoi-1282253.htm>

244. Nguyễn Xuân Tùng (2011), “Học thuyết luật tự nhiên và một số vấn đề trong công tác đào tạo cán bộ pháp luật trong giai đoạn hiện nay”, *Báo điện tử Chính phủ*. <https://baochinhphu.vn/print/hoc-thuyet-luat-tu-nhien-va-mot-so-van-de-trong-cong-tac-dao-tao-can-bo-phap-luat-trong-giai-doan-hien-nay-102105188.htm>

245. Hoàng Yến (2018), “Mẹ muốn thừa kế... tinh trùng của con”, *Báo Pháp luật Tp. Hồ Chí Minh*. <https://plo.vn/me-muon-thua-ke-tinh-trung-cua-con-post508443.html>

246. Bách khoa toàn thư, Viện hàn lâm khoa học xã hội Việt Nam.  
<http://bachkhoatoanthu.vass.gov.vn/noidung/tudien/Lists/GiaiNghia/timkiem.aspx?TuKhoa=thiết%20chế&ChuyenNganh=0&DiaLy=0>
247. Tỷ lệ vô sinh ở Việt Nam đang vào mức cảnh báo. <http://dantri.com.vn/suc-khoe/ti-le-vo-sinh-o-viet-nam-dang-vao-muc-can-bao-20180405120937326.htm>
248. Tỷ lệ vô sinh ở Việt Nam đang gia tăng (2015), Trang tin điện tử Đảng bộ TP. Hồ Chí Minh. <https://hcmcpv.org.vn/tin-tuc/ty-le-vo-sinh-o-vietnam-dang-gia-tang-1420289248>
249. Institute for Tourism Development Research (2020), “Medical tourism: new chance in the near future for the Vietnam tourism industry?”, *Itdr.Org.Vn*. [http://itdr.org.vn/en/ngghien\\_cuu/medical-tourism-new-chance-in-the-near-future-for-the-vietnam-tourism-industry/](http://itdr.org.vn/en/ngghien_cuu/medical-tourism-new-chance-in-the-near-future-for-the-vietnam-tourism-industry/).
250. “Chuyên gia khuyến cáo cần chủ động tầm soát vô sinh, hiếm muộn”. [https://moh.gov.vn/chuong-trinh-muc-tieu-quoc-gia/-/asset\\_publisher/7ng11fEWgASC/content/chuyen-gia-khuyen-cao-can-chu-ong-tam-soat-vo-sinh-hiem-muon](https://moh.gov.vn/chuong-trinh-muc-tieu-quoc-gia/-/asset_publisher/7ng11fEWgASC/content/chuyen-gia-khuyen-cao-can-chu-ong-tam-soat-vo-sinh-hiem-muon)
251. Tổng cục thống kê, Số cuộc kết hôn và tuổi kết hôn trung bình lần đầu. <https://pxweb.gso.gov.vn/pxweb/vi/Dân%20số%20và%20lao%20động/Dân%20số%20và%20lao%20động/V02.28.px/table/tableViewLayout1/?rxid=233fabd8-1944-4ff7-95c7-d398784412b3>
252. X.Mai, D.Quí, N.Khải (2023), Bất nháo mua bán trứng, tinh trùng - Kỳ 3: Hệ lụy sức khỏe, nguy cơ hôn nhân cận huyết, Báo Tuổi trẻ.  
<https://tuoitre.vn/bat-nhao-mua-ban-trung-tinh-trung-ky-3-he-luy-suc-khoe-nguy-co-hon-nhan-can-huyet-2023052523104451.htm>
- IV. Án lệ, Bản án**
253. Bản án số 47/2022/HNGĐ-ST ngày 28/9/2022 của Toà án nhân dân tỉnh Quảng Ninh.
254. Bản án số 245/2022/ HS-PT ngày 22/03/2022 của Tòa án nhân dân thành phố Hà Nội.
255. Bản án số 13/2022/HS-PT ngày 14/03/2022 của Toà án nhân dân tỉnh Nam Định.
256. Bản án số 111/2021/HS-PT ngày 23/03/2021 của Toà án nhân dân cấp cao tại Hà Nội.
257. Bản án số 09/2021/HS-ST ngày 12/3/2021 của Toà án nhân dân tỉnh Hà Giang.

258. Bản án số 135/2021/HS-PT ngày 31/3/2021 của Toà án nhân dân cấp cao tại Hà Nội.

259. Bản án số 96/2021/HSST ngày 02/7/2021 của Toà án nhân dân thành phố Bắc Giang - Tỉnh Bắc Giang.

260. Bản án số 23/2020/HNGĐ-ST ngày 31/8/2020 của Toà án nhân dân huyện V – Tỉnh Nam Định.

261. *ACB v Thomson Medical Pte Ltd and others* [2017] SGCA 20 (Singapore)

262. *Andrews v. Keltz*.

263. Cour de cassation [Cass.] [Supreme Court for Judicial Matters] *le civ.*, Apr. 6, 2011, Bull. civ. I No. 370 (Fr.).

264. ECtHR, *Case of D. and Others v. Belgium* (dec.), 8 July 2014.

265. *Harnicher v. University of Utah Medical Center*

266. *Hecht v. Superior Court*.

267. *Jan Balaz v. Anand Municipality*, (2008) No. 3020 (Gujarat H.C.)

268. *Johnson v. Superior Court of Los Angeles County*.

269. *In re Parentage of M.J.*, 787 N.E.2d 144, 152 (Ill. 2003).

270. *In re Baby M*, 537 A.2d 1227 (N.J. 1988).

271. *Re Patrick* (2002) 28 Fam LR 579.

272. *In re Fathima Ashanti K.*, 558 N.Y.S.2d 447.

273. *Rose v Secretary of State for health and human fertilisation and embryology authority*.

## NHỮNG CÔNG TRÌNH LIÊN QUAN ĐẾN LUẬN ÁN ĐÃ CÔNG BỐ

### Tiếng Việt

1. Nguyễn Hồ Bích Hằng, Ngô Thị Anh Vân (2015), “Một số góp ý về người thừa kế theo quy định của Bộ luật Dân sự - Bàn về tư cách hưởng thừa kế của người được thành thai và sinh ra sau thời điểm mở thừa kế”, *Tạp chí Khoa học pháp lý*, số 5, tr. 45-50.
2. Ngô Thị Anh Vân (2017), “Xác định quan hệ cha mẹ, con khi có sự vi phạm pháp luật về mang thai hộ và xử lý hậu quả”, *Tạp chí Nghiên cứu lập pháp*, số 13, tr. 47-55.
3. Ngô Thị Anh Vân (2018), “Quyền xác định nguồn gốc của con được sinh ra bằng kỹ thuật hỗ trợ sinh sản”, *Tạp chí Khoa học pháp lý*, số 09, tr. 49-58.
4. Ngô Thị Anh Vân (chủ nhiệm đề tài) (2018), *Xác định cha mẹ cho con được sinh ra bằng kỹ thuật hỗ trợ sinh sản trong pháp luật Việt Nam*, Đề tài nghiên cứu khoa học cấp trường, Trường Đại học Luật Tp. Hồ Chí Minh.
5. Ngô Thị Anh Vân (2020), “Bảo vệ quyền lợi của trẻ được mang thai hộ và sinh ra ở nước ngoài – thực tiễn pháp lý của một số quốc gia và kinh nghiệm cho Việt Nam”, *Tạp chí Khoa học pháp lý Việt Nam*, số 8, tr. 25-38.
6. Ngô Thị Anh Vân (2020), “Pháp luật về lấy, sử dụng noãn, tinh trùng của người chết cho mục đích sinh sản”, *Tạp chí Khoa học pháp lý Việt Nam*, số 9, tr. 1-15.

### Tiếng nước ngoài

7. Van Dai Do, Thi Anh Van Ngo (2019), “La solidarité et la famille en droit Vietnamien” (Chương sách), *Solidarité et famille*, Bruylant.
8. Ngo Thi Anh Van (2020), “Offsprings conceived via assisted reproductive technology by a single woman: a matter of father identification”, *Vietnamese journal of Legal sciences*, Vol. 03, p.1-19.
9. Ngo Thi Anh Van (2023), “An overview of the diversity in family forms and family’s functions from the perspective of Vietnamese law” (Chương sách), *Plurality and Diversity in Law: Family Forms and Family's Functions*, Intersentia.
10. Ngo Thi Anh Van (2023), “Transnational surrogacy: Vietnam's deliberate choice of a separate path”, *Asia-Pacific Social Science Review* (Scopus – Q3), Vol.23, pp. 48-62.

## DANH MỤC PHỤ LỤC

1. Bản án số 23/2020/HNGĐ-ST ngày 31/8/2020 của Toà án nhân dân huyện V – Tỉnh Nam Định.
2. Bản án số 47/2022/HNGĐ-ST ngày 28/9/2022 của Toà án nhân dân tỉnh Quảng Ninh.