

**ĐẠI HỌC QUỐC GIA HÀ NỘI
KHOA LUẬT**

TRẦN THỊ THÙY LIÊN

**LUẬT HÔN NHÂN VÀ GIA ĐÌNH NĂM 2000 -
THÀNH TỰU, VƯỚNG MẮC VÀ HƯỚNG HOÀN THIÊN**

LUẬN VĂN THẠC SĨ LUẬT HỌC

HÀ NỘI - 2012

**ĐẠI HỌC QUỐC GIA HÀ NỘI
KHOA LUẬT**

TRẦN THỊ THÙY LIÊN

**LUẬT HÔN NHÂN VÀ GIA ĐÌNH NĂM 2000 -
THÀNH TỰU, VƯỚNG MẮC VÀ HƯỚNG HOÀN THIỆN**

Chuyên ngành : Luật dân sự

Mã số : 60 38 30

LUẬN VĂN THẠC SĨ LUẬT HỌC

Người hướng dẫn khoa học: TS. Nguyễn Văn Cừ

HÀ NỘI - 2012

MỤC LỤC

	Trang
<i>Trang phụ bì</i>	
<i>Lời cam đoan</i>	
<i>Mục lục</i>	
<i>Danh mục các chữ viết tắt</i>	
MỞ ĐẦU	1
<i>Chương 1: ĐÁNH GIÁ VỀ VIỆC THỰC HIỆN VÀ ÁP DỤNG LUẬT HÔN NHÂN VÀ GIA ĐÌNH NĂM 2000</i>	8
1.1. Bối cảnh ra đời Luật Hôn nhân và gia đình năm 2000	8
1.2. Những thành tựu đã đạt được trong quá trình thực hiện và áp dụng Luật Hôn nhân và gia đình năm 2000	10
1.2.1. Về kết hôn	11
1.2.2. Trong quan hệ giữa vợ và chồng	13
1.2.3. Trong quan hệ giữa cha mẹ và con	14
1.2.4. Trong việc tuyên truyền, giáo dục, vận động nhân dân tuân thủ pháp luật hôn nhân và gia đình	15
1.3. Một số vướng mắc, bất cập trong quá trình thực hiện và áp dụng Luật Hôn nhân và gia đình năm 2000	17
1.3.1. Chế định kết hôn	17
1.3.1.1. Về độ tuổi kết hôn	17
1.3.1.2. Điều kiện về sự tự nguyện của hai bên nam nữ khi kết hôn	20
1.3.1.3. Các trường hợp cấm kết hôn	21
1.3.1.4. Đăng ký kết hôn	30
1.3.1.5. Về hủy kết hôn trái pháp luật	32

1.3.2.	Quan hệ pháp luật giữa vợ và chồng	34
1.3.2.1.	Các quan hệ nhân thân giữa vợ và chồng	34
1.3.2.2.	Quan hệ về tài sản giữa vợ và chồng	37
1.3.2.3.	Vấn đề chia tài sản chung của vợ chồng trong thời kỳ hôn nhân	42
1.3.2.4.	Vấn đề thừa kế giữa vợ chồng	43
1.3.3.	Quan hệ giữa cha mẹ và con	44
1.3.3.1.	Nguyên tắc suy đoán xác định cha, mẹ cho con	44
1.3.3.2.	Quyền và nghĩa vụ của cha mẹ và con	52
1.3.3.3.	Vấn đề hạn chế quyền của cha mẹ đối với con	55
1.3.4.	Chế định cấp dưỡng giữa các thành viên trong gia đình	56
1.3.5.	Chế định ly hôn	61
1.3.5.1.	Về quyền yêu cầu ly hôn	61
1.3.5.2.	Về căn cứ ly hôn	63
1.3.5.3.	Đường lối giải quyết các trường hợp ly hôn	66
1.3.5.4.	Hậu quả pháp lý của ly hôn	69
1.3.6.	Chế định quan hệ hôn nhân và gia đình có yếu tố nước ngoài	73
1.3.6.1.	Về kết hôn có yếu tố nước ngoài	74
1.3.6.2.	Về ly hôn có yếu tố nước ngoài	79
	Chương 2: SỰ CẦN THIẾT PHẢI SỬA ĐỔI, BỔ SUNG LUẬT HÔN NHÂN VÀ GIA ĐÌNH NĂM 2000 VÀ MỘT SỐ KIẾN NGHỊ HOÀN THIỆN LUẬT HÔN NHÂN VÀ GIA ĐÌNH	81
2.1.	Sự cần thiết phải sửa đổi, bổ sung Luật Hôn nhân và gia đình năm 2000	81
2.1.1.	Những thay đổi về đường lối, chính sách của Đảng	81
2.1.2.	Những tác động của sự phát triển kinh tế xã hội đòi hỏi sửa	83

	đổi, bổ sung Luật Hôn nhân và gia đình	
2.1.3.	Do yêu cầu hoàn thiện hệ thống pháp luật	84
2.2.	Kiến nghị hoàn thiện các chế định cụ thể của Luật Hôn nhân và gia đình năm 2000	87
2.2.1.	Chế định kết hôn	88
2.2.2.	Chế định quan hệ pháp luật giữa vợ và chồng	92
2.2.2.1.	Về nhân thân	92
2.2.2.2.	Về tài sản	93
2.2.3.	Chế định quan hệ giữa cha mẹ và con, giữa các thành viên trong gia đình	102
2.2.3.1.	Về xác định cha, mẹ, con	102
2.2.3.2.	Quan hệ giữa cha mẹ và con, giữa các thành viên trong gia đình	107
2.2.3.3.	Về quy định hạn chế quyền của cha mẹ đối với con	108
2.2.4.	Chế định cấp dưỡng	109
2.2.5.	Chế định ly hôn	112
2.2.6.	Chế định quan hệ hôn nhân và gia đình có yếu tố nước ngoài	117
2.2.6.1.	Về kết hôn có yếu tố nước ngoài	117
2.2.6.2.	Về ly hôn có yếu tố nước ngoài	118
2.2.7.	Các biện pháp bảo đảm thực hiện Luật Hôn nhân và gia đình	119
	KẾT LUẬN	121
	DANH MỤC TÀI LIỆU THAM KHẢO	123

DANH MỤC CÁC TỪ VIẾT TẮT

BLDS	: Bộ luật Dân sự
BLTTDS	: Bộ luật Tố tụng dân sự
HN&GD	: Hôn nhân và gia đình
KHHGD	: Kế hoạch hóa gia đình
TAND	: Tòa án nhân dân
TANDTC	: Tòa án nhân dân tối cao
UBND	: Ủy ban nhân dân
VKS	: Viện kiểm sát
VKSND	: Viện kiểm sát nhân dân

MỞ ĐẦU

1. Tính cấp thiết của đề tài

Hôn nhân và gia đình (HN&GD) là vấn đề luôn được quan tâm trong mọi xã hội và mọi thời đại. Gia đình là hạt nhân của xã hội, là nguồn gốc của xã hội. Xã hội ổn định, thịnh vượng được tạo nên bởi tập hợp những gia đình bền vững, hạnh phúc. Chính vì lẽ đó, mỗi Nhà nước đều có những chế định quy định về vấn đề HN&GD. Chế định HN&GD do Nhà nước của mỗi quốc gia quy định là không giống nhau và thường xuyên được sửa đổi để phù hợp với sự thay đổi theo quy luật tự nhiên trong quá trình phát triển cá nhân và xã hội.

Chế định về HN&GD trong từng thời kỳ đều có những ưu điểm và hạn chế.

Qua các giai đoạn lịch sử khác nhau, tư duy về HN&GD có sự thay đổi bởi quan niệm, bởi thực tiễn xã hội. Do đó ở nước ta, chế định về HN&GD đã nhiều lần được sửa đổi. Ở mỗi thời kỳ lịch sử, sự thay đổi đều có sự phù hợp với tính chất, đặc điểm xã hội, phong tục tập quán và quan niệm của con người vào thời kỳ đó.

Luật HN&GD năm 2000 ra đời trong hoàn cảnh đất nước có nhiều đổi mới và đã xây dựng được cơ sở pháp lý khá đầy đủ là cơ sở xây dựng, duy trì, phát triển mối quan hệ HN&GD ở Việt Nam. Bên cạnh những thành tựu đã đạt được, Luật HN&GD năm 2000 đã thể hiện nhiều điểm bất cập, vướng mắc cần được sửa đổi, bổ sung. Từ khi Luật HN&GD năm 2000 ra đời đến nay đã mười một năm. Trải qua thời gian mười một năm, đất nước ta đã có nhiều thay đổi cả về đường lối, chính sách của Đảng, Nhà nước; cả về kinh tế, xã hội. Thêm vào đó hệ thống pháp luật Việt Nam cũng ngày càng hoàn thiện hơn. Trong mười một năm qua, Quốc hội đã ban hành thêm nhiều Luật mới như Luật Nuôi con nuôi năm 2010; Luật Quốc tịch năm 2008, Luật Nhà ở

năm 2005, Bộ luật Tố tụng dân sự (BLTTDS) năm 2004, Bộ luật Dân sự (BLDS) năm 2005... Đi kèm những văn bản Luật là những văn bản dưới luật do cơ quan có thẩm quyền ban hành. Trong quá trình thực hiện và áp dụng Luật HN&GD năm 2000 đã phát sinh nhiều vấn đề còn vướng mắc, hạn chế. Để đồng bộ với toàn bộ hệ thống pháp luật Việt Nam nói chung, để phù hợp với thực tiễn điều kiện kinh tế, xã hội của Việt Nam thời điểm hiện nay nói riêng cần thiết phải sửa đổi, bổ sung Luật HN&GD năm 2000. Do đó, luận văn này bên cạnh việc nêu ra những thành tựu mà Luật HN&GD năm 2000 đã đạt được thì cũng chỉ ra những hạn chế, vướng mắc và đưa ra một số ý kiến hoàn thiện Luật.

2. Tình hình nghiên cứu

Luật HN&GD là một ngành Luật có vị trí, vai trò quan trọng trong hệ thống pháp luật Việt Nam. Vì vậy, từ trước đến nay đã có nhiều công trình nghiên cứu về Luật HN&GD. Có thể chia các công trình nghiên cứu về Luật HN&GD thành ba nhóm lớn:

- **Nhóm luận văn, luận án:** Ở nhóm này có thể liệt kê một số công trình nghiên cứu tiêu biểu như: "*Chế độ tài sản của vợ chồng theo Luật Hôn nhân và gia đình Việt Nam*", Luận án tiến sĩ Luật học, của Nguyễn Văn Cừ, Trường Đại học Luật Hà Nội, 2005. Với đề tài này, tác giả đã nghiên cứu các quy định của pháp luật HN&GD về chế độ tài sản của vợ chồng. Trong đó có các nội dung chính sau: Lý luận chung về chế độ tài sản của vợ chồng; khái quát chế độ tài sản của vợ chồng trong pháp luật Việt Nam qua các thời kỳ lịch sử; chế độ tài sản của vợ chồng theo Luật HN&GD năm 2000; một số kiến nghị nhằm hoàn thiện chế độ tài sản của vợ chồng theo Luật HN&GD năm 2000. "*Chế định cấp dưỡng trong Luật Hôn nhân và gia đình - Vấn đề lý luận và thực tiễn*", của Ngô Thị Hương, Trường Đại học Luật Hà Nội, 2006. Đề tài này, tác giả đã nghiên cứu tổng quát các quy định của pháp luật HN&GD liên quan đến chế định cấp dưỡng. Trong đó, tác giả cũng đưa ra những ý kiến

nhằm hoàn thiện các quy định của Luật HN&GD về cấp dưỡng. "*Xác định cha, mẹ, con theo Luật Hôn nhân và gia đình Việt Nam - Cơ sở lý luận và thực tiễn*", Luận án tiến sĩ Luật học của Nguyễn Thị Lan, Trường Đại học Luật Hà Nội. Trong luận án này tác giả phân tích những cơ sở lý luận và thực tiễn trong xác định cha, mẹ, con. "*Xác định tài sản của vợ chồng - Một số vấn đề lý luận và thực tiễn*", Luận văn thạc sĩ Luật học của Nguyễn Hồng Hải, Trường Đại học Luật Hà Nội, 2003. "*Một số vấn đề lý luận và thực tiễn trong giải quyết các trường hợp vi phạm nguyên tắc hôn nhân một vợ một chồng*", Khóa luận tốt nghiệp của Trần Thị Thu Huyền, Trường Đại học Luật Hà Nội, 2010.

Tuy nhiên, hầu hết các luận án, luận văn đi vào nghiên cứu một chế định riêng lẻ nào đó của Luật HN&GD năm 2000 hoặc nghiên cứu một khía cạnh nào đó của Luật. Hiện nay chưa có đề tài nào nghiên cứu cùng một lúc tổng quát cả thành tựu đã đạt được trong quá trình thực hiện, cũng như chỉ ra những điểm còn hạn chế trong toàn bộ Luật HN&GD năm 2000 và đưa ra phương hướng hoàn thiện Luật HN&GD Việt Nam.

- **Nhóm giáo trình, sách:** Trong nhóm này phải kể đến một số giáo trình như: *Tập bài giảng Luật Hôn nhân và gia đình*, Trường Đại học Luật Thành phố Hồ Chí Minh; *Giáo trình Luật Hôn nhân và gia đình*, của Trường Đại học Luật Hà Nội, Nxb Công an nhân dân, Hà Nội, 2007; *Giáo trình Luật Hôn nhân và gia đình*, của Đại học Huế, Nxb Công an nhân dân, Hà Nội, 2003. Về sách, có thể kể tới một số sách chuyên sâu như: *Một số vấn đề lý luận và thực tiễn về Luật Hôn nhân và gia đình năm 2000*, của hai tác giả là Nguyễn Văn Cừ và Ngô Thị Hường, Nxb Chính trị quốc gia, Hà Nội, 2002; *Quan hệ hôn nhân và gia đình có yếu tố nước ngoài ở Việt Nam trong thời kỳ hội nhập quốc tế*, của hai tác giả Nông Quốc Bình và Nguyễn Hồng Bắc, Nxb Tư pháp, 2006; *Chế độ tài sản của vợ chồng theo pháp luật hôn nhân và gia đình Việt Nam*, của Tiến sĩ Nguyễn Văn Cừ, Nxb Tư pháp, Hà Nội, 2008; *Bình luận khoa học Luật Hôn nhân và gia đình*, của tác giả Nguyễn Ngọc Điện, tập 1 và tập 2, Nxb Trẻ, 2002. Ngoài ra còn rất nhiều sách nghiên cứu chuyên sâu khác

nhưng cũng chưa có công trình nào nghiên cứu toàn bộ thành tựu, vướng mắc và hướng hoàn thiện của Luật HN&GD năm 2000.

- **Nhóm các bài báo, tạp chí chuyên ngành Luật:** Các bài nghiên cứu thuộc nhóm này được đề cập trên một số tạp chí như Tạp chí Luật học, Tạp chí Tòa án nhân dân (TAND), Tạp chí Kiểm sát, tạp chí Dân chủ và pháp luật, Tạp chí Nghiên cứu lập pháp. Trong đó có thể kể đến bài viết của Tiến sĩ Nguyễn Văn Cừ - Trường Đại học Luật Hà Nội như: "*Một số suy nghĩ về nguyên tắc xác định cha, mẹ và con trong giá thú theo pháp luật Việt Nam*", đăng trên Tạp chí Luật học, số 5/1999; Bài viết của Tiến sĩ Lê Thu Hà - Học viện tư pháp: "*Bàn về thẩm quyền xác định cha, mẹ cho con*", đăng trên Tạp chí Nghề Luật, số 6/2006; Bài viết của Tiến sĩ Nguyễn Phương Lan - Trường Đại học Luật Hà Nội: "*Bản chất pháp lý của việc nuôi con nuôi theo pháp luật Việt Nam*" đăng trên Tạp chí Luật học, số 3/2004... Ngoài ra còn có nhiều bài viết đăng trên các báo điện tử như *vnexpress.net*; *vietnamnet.vn*; *thongtinthuvienphapluat.wordpress.com*...

Nhìn chung, tất cả các công trình nghiên cứu từ trước tới nay chưa có công trình nào nghiên cứu một cách đầy đủ và tổng quát tất cả các chế định của Luật HN&GD năm 2000. Chưa công trình nghiên cứu nào chỉ ra cả thành tựu, cả vướng mắc và đưa ra hướng hoàn thiện cho từng chế định của Luật HN&GD năm 2000. Do vậy, đề tài của luận văn này là hoàn toàn không trùng lặp về mặt nội dung so với các công trình nghiên cứu từ trước đến nay.

3. Mục đích, nhiệm vụ, đối tượng và phạm vi nghiên cứu của luận văn

*** Mục đích**

Luận văn nghiên cứu những thành tựu mà Luật HN&GD năm 2000 đã đạt được. Tác giả luận văn mong muốn những vướng mắc, hạn chế mà tác giả đã nêu ra, cũng như những ý kiến về hướng hoàn thiện Luật HN&GD năm 2000 trong Luận văn sẽ góp phần trong công tác sửa đổi, bổ sung Luật HN&GD trong thời gian sắp tới.

*** *Nhiệm vụ***

Để thực hiện được mục đích nêu trên, luận văn có nhiệm vụ:

- Nghiên cứu và chỉ ra những thành tựu trong quá trình thực hiện Luật HN&GD năm 2000.
- Phát hiện những hạn chế, vướng mắc, bất cập trong quá trình thực hiện và áp dụng Luật HN&GD năm 2000.
- Làm rõ sự cần thiết phải sửa đổi, bổ sung Luật HN&GD năm 2000.
- Kiến nghị hướng hoàn thiện Luật HN&GD Việt Nam trong thời gian sắp tới.

*** *Đối tượng***

Luận văn nghiên cứu nội dung của Luật HN&GD năm 2000.

*** *Phạm vi nghiên cứu***

Luận văn nghiên cứu quy định của Luật HN&GD năm 2000. Trong luận văn, tác giả nghiên cứu lần lượt từng chế định của Luật HN&GD năm 2000.

4. Cơ sở lý luận và phương pháp nghiên cứu

*** *Cơ sở lý luận***

Luận văn được nghiên cứu trên cơ sở lý luận của chủ nghĩa Mác - Lênin, tư tưởng Hồ Chí Minh và quan điểm của Đảng Cộng sản Việt Nam về Nhà nước và pháp luật.

*** *Phương pháp nghiên cứu***

Tác giả luận văn sử dụng các phương pháp duy vật lịch sử, duy vật biện chứng, phương pháp phân tích, tổng hợp (trên cơ sở phân tích, so sánh và tham khảo pháp luật một số nước), phương pháp so sánh, phương pháp khảo sát, thống kê để nghiên cứu đề tài này.

5. Những điểm mới của luận văn

So với các công trình nghiên cứu về Luật HN&GD trước đây, luận văn có những điểm mới như sau:

- Luận văn nghiên cứu những thành tựu đã đạt được trong quá trình thực hiện và áp dụng Luật HN&GD năm 2000 ở Việt Nam.
- Luận văn nêu ra những hạn chế, vướng mắc trong quá trình thực hiện và áp dụng Luật HN&GD năm 2000.
- Luận văn đưa ra một số kiến nghị hoàn thiện Luật HN&GD.

6. Ý nghĩa khoa học và thực tiễn của luận văn

Với tư cách là một công trình khoa học nghiên cứu toàn bộ nội dung của Luật HN&GD năm 2000. Kết quả nghiên cứu của đề tài sẽ mang lại đóng góp cả về mặt khoa học và thực tiễn.

**** Ý nghĩa khoa học***

- Trước hết, luận văn góp phần nêu lên những thành tựu đã đạt được trong quá trình thực hiện Luật HN&GD năm 2000.
- Luận văn là cơ sở tham khảo cho các công trình nghiên cứu sau này về vấn đề HN&GD.
- Luận văn nghiên cứu chỉ ra những vướng mắc, bất cập và kiến nghị hướng hoàn thiện của Luật HN&GD năm 2000. Những ý kiến này có thể được sử dụng tham khảo trong quá trình sửa đổi, bổ sung Luật HN&GD trong thời gian sắp tới.

**** Ý nghĩa thực tiễn***

Qua nghiên cứu và chỉ ra những vướng mắc, bất cập của Luật HN&GD năm 2000. Luận văn làm rõ sự cần thiết phải sửa đổi, bổ sung Luật HN&GD năm 2000. Những ý kiến về phương hướng hoàn thiện Luật HN&GD trong

Luận văn có thể góp phần quan trọng trong thực tiễn thực hiện và áp dụng Luật HN&GD.

7. Kết cấu của luận văn

Ngoài phần mở đầu, kết luận và danh mục tài liệu tham khảo, nội dung của luận văn gồm 2 chương.

Chương 1: Đánh giá về việc thực hiện và áp dụng Luật Hôn nhân và gia đình năm 2000.

Chương 2: Sự cần thiết phải sửa đổi, bổ sung Luật Hôn nhân và gia đình năm 2000 và một số kiến nghị hoàn thiện Luật Hôn nhân và gia đình.

Chương 1

ĐÁNH GIÁ VỀ VIỆC THỰC HIỆN VÀ ÁP DỤNG LUẬT HÔN NHÂN VÀ GIA ĐÌNH NĂM 2000

1.1. Bối cảnh ra đời Luật Hôn nhân và gia đình năm 2000

HN&GD là những hiện tượng xã hội được các nhà nghiên cứu quan tâm và cũng trở thành những vấn đề luôn được quan tâm ở mọi giai đoạn lịch sử ở mỗi quốc gia. Mỗi gia đình là một tế bào tạo nên xã hội. Chính vì lẽ đó, mỗi quốc gia đều quan tâm xây dựng pháp luật về HN&GD. Việt Nam trải qua nhiều giai đoạn lịch sử khác nhau. Mỗi giai đoạn lịch sử đòi hỏi có những quy định về HN&GD phù hợp với hoàn cảnh lịch sử, xã hội.

Trước năm 1945, chế độ HN&GD Việt Nam được xây dựng trên cơ sở xã hội phong kiến. Cách mạng tháng 8/1945 thành công, nước Việt Nam dân chủ cộng hòa ra đời thay thế chế độ phong kiến lạc hậu. Tuy nhiên, sau cách mạng các quan hệ sản xuất phong kiến vẫn còn tồn tại là cơ sở của chế độ HN&GD phong kiến, nên việc xóa bỏ chế độ HN&GD phong kiến lạc hậu không phải dễ dàng. Do đó, Nhà nước ta cũng chưa ban hành văn bản luật cụ thể điều chỉnh quan hệ hôn nhân gia đình mà chỉ tiến hành vận động nhân dân tự nguyện xóa bỏ hủ tục phong kiến lạc hậu trong đời sống HN&GD. Qua thực tiễn của cuộc đấu tranh, phụ nữ tham gia ngày càng đông đảo vào các công việc xã hội, dần dần thoát khỏi những ràng buộc của chế độ đại gia đình phong kiến. Quyền bình đẳng giữa nam và nữ đã được Nhà nước thừa nhận và đảm bảo trong Hiến pháp năm 1946. Tình hình kinh tế, chính trị, quân sự, xã hội đòi hỏi phải xóa bỏ một số chế định trong bộ dân luật cũ về các quan hệ HN&GD đang cản trở sự phát triển của xã hội. Do đó, lần lượt các sắc lệnh điều chỉnh về HN&GD ra đời: Sắc lệnh số 97-SL ngày 22/5/1950 về sửa đổi một số quy lệ và chế định trong dân luật và Sắc lệnh số 159-SL ngày 17/11/1950 quy định về vấn đề ly hôn.

Cuộc kháng chiến chống Pháp thắng lợi (1954), nước ta vẫn còn chia hai miền Nam-Bắc. Bước đầu miền Bắc đã thực hiện cải cách ruộng đất, căn bản đã xóa bỏ quan hệ sản xuất phong kiến. Tuy nhiên chế độ HN&GD phong kiến còn ảnh hưởng sâu sắc trong đời sống HN&GD. Đòi hỏi cần ban hành văn bản Luật cụ thể nhằm xóa bỏ triệt để chế độ HN&GD phong kiến. Ngày 29/12/1959 Quốc hội khóa I kỳ họp thứ 11 thông qua Luật HN&GD và được Chủ tịch nước ký lệnh công bố ngày 13/01/1960. Lần đầu tiên trong lịch sử Việt Nam có văn bản Luật riêng điều chỉnh các quan hệ HN&GD. Mục tiêu của Luật HN&GD năm 1959 là xóa bỏ hoàn toàn chế độ HN&GD phong kiến và xây dựng được mô hình gia đình mới theo định hướng Xã hội chủ nghĩa. Luật HN&GD năm 1959 bao gồm 6 chương và 35 điều. Sau gần hai mươi bảy năm thực hiện Luật HN&GD năm 1959 về cơ bản chúng ta đã xóa bỏ chế độ HN&GD phong kiến và bước đầu xây dựng được mô hình hôn nhân tự nguyện, tiến bộ, bình đẳng giữa vợ và chồng.

Sau khi đất nước thống nhất (1975), nền kinh tế và xã hội có nhiều thay đổi, đất nước bước vào giai đoạn khôi phục hậu quả chiến tranh và xây dựng nền kinh tế. Sự nghiệp xây dựng Chủ nghĩa xã hội ở nước ta đã giành được những thành tựu đáng kể. Tình hình kinh tế-xã hội nước ta đã thay đổi về căn bản so với những năm 1959. Luật HN&GD năm 1959 có nhiều điều không còn phù hợp, tất yếu cần một văn bản Luật HN&GD mới thay thế. Luật HN&GD năm 1986 ra đời trong những năm đầu thời kỳ đổi mới. Quá trình thực hiện mục tiêu Công nghiệp hóa-hiện đại hóa đất nước từ sau chính sách đổi mới toàn diện nền kinh tế theo hướng hội nhập nền kinh tế quốc tế đã tác động mạnh mẽ đến các quan hệ HN&GD. Luật HN&GD năm 1986 gồm có 10 chương với 57 điều. Hơn mười năm thực hiện Luật HN&GD năm 1986, bên cạnh những thành tựu đạt được còn nhiều hạn chế vướng mắc. Ngày 9/6/2000 tại kỳ họp thứ 7 quốc hội khóa X, Quốc hội đã thông qua Luật HN&GD năm 2000. Luật HN&GD năm 2000 ra đời nhằm sửa đổi, bổ sung

Luật HN&GD năm 1986 một cách toàn diện, bên cạnh đó vẫn tiếp tục kế thừa và phát triển hệ thống pháp luật HN&GD Việt Nam.

Luật HN&GD năm 2000 gồm 13 chương, 110 điều, được xây dựng và thực hiện trên nguyên tắc hôn nhân tự nguyện, tiến bộ, một vợ một chồng, vợ chồng bình đẳng; Hôn nhân giữa công dân Việt Nam thuộc các dân tộc, các tôn giáo, giữa người theo tôn giáo với người không theo tôn giáo, giữa công dân Việt Nam với người nước ngoài được tôn trọng và được pháp luật bảo vệ; Vợ chồng có nghĩa vụ thực hiện chính sách dân số và kế hoạch hóa gia đình (KHHGD); Cha mẹ có nghĩa vụ nuôi dạy con thành công dân có ích cho xã hội; con có nghĩa vụ kính trọng, chăm sóc, nuôi dưỡng cha mẹ; cháu có nghĩa vụ kính trọng, chăm sóc, phụng dưỡng ông bà; các thành viên trong gia đình có nghĩa vụ quan tâm, chăm sóc, giúp đỡ nhau; Nhà nước và xã hội không thừa nhận sự phân biệt đối xử giữa các con, giữa con trai và con gái, con đẻ và con nuôi, con trong giá thú và con ngoài giá thú.

1.2. Những thành tựu đã đạt được trong quá trình thực hiện và áp dụng Luật Hôn nhân và gia đình năm 2000

Sau mười một năm đưa vào triển khai, thực hiện Luật HN&GD năm 2000 đã đạt được những thành tựu đáng kể. Nhiều quy định của Luật đã được thực hiện tốt và đi sâu vào nhận thức của người dân. Các nguyên tắc cơ bản của Luật HN&GD năm 2000 đã được thực hiện. Hôn nhân đã được xây dựng trên cơ sở tự nguyện, tiến bộ, một vợ một chồng, quyền bình đẳng giữa vợ và chồng ngày càng được nâng cao. Vai trò của người phụ nữ trong gia đình đã ngày càng được khẳng định và trở nên quan trọng. Vấn đề HN&GD trong các dân tộc thiểu số được quan tâm, dần loại bỏ được những hủ tục lạc hậu. Chính sách dân số và KHHGD được thực hiện nghiêm túc hơn bởi ý thức tự giác xuất phát từ nhận thức của người dân. Trẻ em được quan tâm, chăm sóc cả về thể lực lẫn trí lực. Cha mẹ đã ý thức đến việc sinh đẻ và nuôi dạy con cái. Các chính sách xã hội đối với phụ nữ và trẻ em được Nhà nước đặc biệt quan tâm.

Tuy vẫn còn số ít người có tư tưởng trọng nam khinh nữ nhưng tình trạng phân biệt đối xử giữa con trai và con gái không còn nặng nề như trước và chỉ còn tồn tại ở bộ phận nhỏ dân cư.

Đời sống người dân ngày càng nâng cao, giáo dục và hệ thống truyền thông đại chúng ngày càng phát triển góp phần đưa đường lối chính sách và pháp luật đến gần với người dân. Mặt khác, ảnh hưởng của tư tưởng tiên tiến, hiện đại từ các quốc gia trên thế giới có tác động sâu sắc đến người dân Việt Nam, đẩy lùi những tư tưởng lạc hậu. Chính những yếu tố đó góp phần quan trọng giúp người dân hiểu, tích cực thực hiện đúng và tốt các quy định của Luật HN&GD năm 2000.

1.2.1. Về kết hôn

Ở khu vực thành thị hầu như nam nữ đã tuân thủ điều kiện kết hôn. Độ tuổi kết hôn đã được thực hiện nghiêm chỉnh. Theo số liệu điều tra biến động dân số thì "ở thành thị tuổi kết hôn trung bình của nam là 27,1 tuổi, nữ là 24,5 tuổi. Ở nông thôn, tuổi kết hôn trung bình ở nam là 24,6 tuổi, còn ở nữ là 22 tuổi" [66].

Hiện tượng tảo hôn tuy vẫn còn nhưng chủ yếu ở một số vùng sâu, vùng xa, dân tộc thiểu số và một số vùng nông thôn còn tồn tại hủ tục hoặc do trình độ dân trí cũng như nhận thức của người dân về hậu quả của việc tảo hôn còn chưa cao. Ví dụ: ở xã Đắc Som, huyện Đắc Glong, tỉnh Đắc Lắc (nơi cư trú của đồng bào dân tộc Mông, K'Ho, Mường là chủ yếu), Ông A Nhè, Trưởng thôn 2, xã Đắc Som cho biết: "Dân vùng này vẫn quan niệm nếu con trai quá 16 tuổi chưa lấy vợ là loại người chơi bời, lêu lổng, không lo lập gia đình để tu chí làm ăn. Con gái 14-15 tuổi chưa lấy chồng thì bị chê là đã quá lứa mà không biết học cách sinh con" [40]. Theo Phó Bí thư Xã đoàn Đắc Som thì: "Chúng tôi cũng biết Luật Hôn nhân - Gia đình nhưng phong tục của người Mông, người Mường đã có từ lâu đời rồi nên không thể bỏ được. Luật là một chuyện nhưng phong tục lại là một chuyện khác" [40]. Đây chính là

nguyên nhân dẫn đến tình trạng tảo hôn hiện nay vẫn còn và khá phổ biến ở các dân tộc thiểu số, vùng sâu, vùng xa.

Về sự tự nguyện trong hôn nhân: Ngày nay, nam nữ kết hôn dựa trên sự tự nguyện, hầu như không còn tình trạng "*Cha mẹ đặt đâu con ngồi đấy*" như thời kỳ phong kiến. Hôn nhân ngày nay xuất phát từ tình yêu, sự tìm hiểu lẫn nhau giữa nam và nữ. Cha mẹ chỉ đóng vai trò hỗ trợ trong việc thực hiện các nghi lễ kết hôn chứ không quyết định hôn nhân của con cái.

Về thủ tục kết hôn cũng được người dân thực hiện tốt. Các quy định về việc đăng ký kết hôn trong Luật HN&GD năm 2000 đã cụ thể hơn và mang tính ràng buộc cao hơn. Yêu nhau, lấy nhau và đăng ký kết hôn đã đi vào nhận thức của người dân. Tỷ lệ nam nữ đăng ký kết hôn ngày càng cao. Ở khu vực thành thị hầu hết nam nữ khi kết hôn có đăng ký kết hôn. Tình trạng không có đăng ký kết hôn chỉ xảy ra ở một số tỉnh có dân tộc thiểu số hoặc khu vực nông thôn.

Ở các vùng sâu vùng xa, dân tộc thiểu số do điều kiện đi lại khó khăn và nhận thức về tầm quan trọng của việc đăng ký kết hôn chưa cao. Hôn nhân ở các dân tộc này chỉ cần gia đình công nhận và chỉ coi đăng ký kết hôn là thủ tục. Do đó ở những tỉnh có đồng bào dân tộc thiểu số sinh sống thì cán bộ tư pháp đến tận bản, làng để thực hiện thủ tục đăng ký kết hôn cho người dân nhằm đảm bảo hôn nhân có đăng ký kết hôn. Đó chính là nhằm bảo vệ quyền lợi cho các bên kết hôn đặc biệt là quyền lợi của phụ nữ và con. Tỷ lệ nam nữ chung sống như vợ chồng không có đăng ký kết hôn giảm xuống đáng kể. Ví dụ: "Ở xã Đạo Trù, huyện Tam Đảo, tỉnh Vĩnh Phúc, tỷ lệ nam nữ chung sống không có đăng ký kết hôn đã giảm từ trên 50% (1999) xuống còn dưới 30% (2008)" [38]. Đảng và Nhà nước cũng có nhiều biện pháp tuyên truyền pháp luật HN&GD cho những dân tộc thiểu số và vận động đồng bào dân tộc thiểu số thực hiện. Trong hơn 10 năm thực hiện chúng ta đã đạt được những kết quả khả quan.

1.2.2. Trong quan hệ giữa vợ và chồng

Mục tiêu xây dựng quan hệ HN&GD của Nhà nước ta là xây dựng quan hệ HN&GD xã hội chủ nghĩa trong đó bình đẳng trong hôn nhân được coi là đặc điểm của HN&GD xã hội chủ nghĩa. Một số nước không thừa nhận sự bình đẳng trong hôn nhân (các nước hồi giáo ở Trung đông, Châu Phi và Trung Á). So với chế độ HN&GD của những nước này thì HN&GD xã hội chủ nghĩa thể hiện quyền tự do, dân chủ và bình đẳng hơn.

Trong xã hội phong kiến, vai trò của người phụ nữ, người vợ bị xem nhẹ thì trong xã hội ngày nay vai trò của phụ nữ và đàn ông, giữa vợ và chồng được xếp ngang hàng, bình đẳng với nhau. Ngày nay, hôn nhân được xây dựng trên cơ sở tình yêu, sự tìm hiểu lẫn nhau do đó giữa vợ và chồng sau khi kết hôn đã có sự hiểu biết, yêu thương, trân trọng lẫn nhau. Quyền và nghĩa vụ giữa vợ và chồng là bình đẳng vì phụ nữ ngày nay tham gia lao động xây dựng kinh tế và tham gia các công tác xã hội như đàn ông. Sự bình đẳng được thực hiện ngày càng cao. Vai trò của phụ nữ trong gia đình cũng như trong xã hội ngày càng quan trọng. Vợ chồng bình đẳng trong việc dạy dỗ con cái, chia sẻ công việc gia đình, cùng lao động để tạo dựng khối tài sản chung của gia đình và cũng cùng quản lý, sử dụng, định đoạt khối tài sản chung đó. Vợ chồng có thể ủy quyền cho nhau quản lý khối tài sản chung, có quyền thừa kế tài sản của nhau khi người kia chết. Về các quan hệ nhân thân giữa vợ và chồng cũng bình đẳng như đối với các quan hệ về tài sản. Vợ chồng đại diện cho nhau khi thực hiện giao dịch dân sự, giám hộ cho nhau. Ngoài ra quyền về ly hôn cũng được pháp luật bảo vệ. Phụ nữ được bảo vệ các quyền về nuôi con, về phân chia tài sản khi ly hôn..

Theo Ph.Ăngghen "*Bản chất của tình yêu là không thể chia sẻ được... cho nên hôn nhân dựa trên cơ sở tình yêu do ngay bản chất của nó là hôn nhân một vợ, một chồng*" [1]. Luật HN&GD năm 2000 xây dựng chế độ HN&GD theo nguyên tắc tiến bộ, bình đẳng, một vợ một chồng, vợ chồng bình đẳng. Tình trạng đa thê đã gần như biến mất khỏi xã hội hiện đại.

Tình trạng bạo hành trong gia đình tuy vẫn còn nhưng đã giảm hẳn do cùng với thực hiện các quyền bình đẳng trong Luật HN&GD năm 2000; Quốc hội đã ban hành Luật phòng, chống bạo lực gia đình số 02/2007/QH12 ngày 21/11/2007.

1.2.3. Trong quan hệ giữa cha mẹ và con

Pháp lệnh dân số năm 2003 và Pháp lệnh sửa đổi pháp lệnh dân số năm 2009 quy định: mỗi cặp vợ chồng, cá nhân trong việc thực hiện cuộc vận động dân số và KHHGD, chăm sóc sức khỏe sinh sản là chỉ sinh một con hoặc hai con trừ trường hợp đặc biệt do Chính phủ quy định. Thực hiện tốt chính sách dân số và KHHGD nên các gia đình ngày nay chỉ sinh từ một đến hai con, do đó việc chăm sóc nuôi dạy con cái được các bậc cha mẹ quan tâm. Trẻ em sinh ra được chăm sóc, được đến trường và được cha mẹ tạo điều kiện để phát triển về thể lực lẫn trí lực. Con có quyền được cha mẹ trông nom, chăm sóc, nuôi dưỡng và bảo vệ mọi quyền, lợi ích. Ngoài ra các quyền về tài sản của con cũng được pháp luật thừa nhận và bảo vệ.

Pháp luật HN&GD quy định: con có nghĩa vụ hiếu thảo, chăm sóc, nuôi dưỡng cha mẹ. Và nghĩa vụ hiếu thảo, chăm sóc, nuôi dưỡng cha mẹ đã đi sâu vào truyền thống văn hóa, đạo đức của người Việt Nam. Mặc dù vẫn còn những trường hợp con cái ngược đãi, hành hạ, không nuôi dưỡng cha mẹ nhưng đó là con số rất hiếm và chỉ là "con sâu bỏ dầu nồi canh".

Giữa cha mẹ và con cái trong xã hội hiện đại đã thể hiện được sự bình đẳng, dân chủ. Con có quyền thể hiện mong muốn, nguyện vọng của mình, cha mẹ lắng nghe và chia sẻ với con. Tư tưởng gia trưởng đối với con không còn tồn tại.

Tình trạng phân biệt đối xử giữa các con, giữa con trai và con gái không còn nặng nề như trước, chủ yếu còn tồn tại ở một số địa phương thuộc khu vực nông thôn do ảnh hưởng nặng nề bởi tư tưởng gia trưởng. Ở nông thôn nước ta còn tồn tại nhiều dòng họ và tồn tại tư tưởng "dòng họ phải có

người nối dõi tông đường" và phải là con trai, "con gái lấy chồng an phận nhà chồng". Vì vậy mới còn tồn tại tư tưởng trọng nam khinh nữ. Thể hiện rõ nhất của việc trọng nam khinh nữ là khi cha mẹ chết để lại di sản thừa kế thì chỉ lập di chúc để lại di sản thừa kế cho các con trai và ít khi để di sản cho con gái vì cho rằng con trai phải lo hương hỏa của gia đình, dòng họ. Ngay cả ở thành phố, tình trạng nhiều gia đình cố sinh bằng được con trai còn diễn ra khá phổ biến khiến cho tình trạng mất cân bằng giới tính ngày càng trầm trọng. Do khoa học ngày càng tiến bộ, việc xác định trước giới tính thai nhi ở những tuần đầu thai kỳ là rất dễ dàng thực hiện được nên khi sinh con các cặp vợ chồng có thể biết trước giới tính thai nhi và lựa chọn có sinh hay không sinh đứa bé đó ra. Do đó, tình trạng nạo hút, phá thai cũng đang là một vấn nạn trong xã hội gây nhiều bức xúc trong cộng đồng, để lại nhiều hậu quả cho xã hội và cho chính các cặp vợ chồng này. Theo số liệu điều tra dân số năm 2009 "thì cứ 100 bé gái sinh ra thì có 110,6 bé trai được sinh ra, con số này tiếp tục tăng vào năm 2010 và năm 2011" [36].

1.2.4. Trong việc tuyên truyền, giáo dục, vận động nhân dân tuân thủ pháp luật hôn nhân và gia đình

Những năm qua Đảng và Nhà nước thông qua các phương tiện thông tin đại chúng đã tích cực tuyên truyền, giáo dục, vận động người dân thực hiện các quy định của Luật HN&GD năm 2000 và đã mang lại những kết quả tốt đẹp, đạt hiệu quả cao, giảm hẳn tình trạng vi phạm pháp luật HN&GD, chất lượng gia đình Việt Nam ngày càng được nâng cao, tình trạng tảo hôn, hôn nhân cận huyết thống giảm, tình trạng bạo lực gia đình, thiếu bình đẳng giữa vợ và chồng cũng giảm.

Qua triển khai mô hình thí điểm can thiệp giảm tình trạng tảo hôn và hôn nhân cận huyết thống tại bốn xã thuộc hai huyện Phong Thổ và Sin Hồ, tỉnh Lai Châu với ba mục tiêu: Tăng sự hiểu biết, nâng cao nhận thức và chuyển đổi hành vi thích hợp cho năm nhóm đối tượng về các nội dung: Luật

HN&GD; quy định về đăng ký kết hôn và khai sinh; hậu quả của tảo hôn, hôn nhân cận huyết thống; quyền, trách nhiệm và lợi ích trong thực hiện Luật HN&GD; chăm sóc sức khỏe sinh sản-KHHGD... đã thu được kết quả là "giảm 20% số cặp tảo hôn và giảm 30% số cặp kết hôn cận huyết thống" [66].

Ngoài Lai Châu thì nhiều tỉnh thành khác trong cả nước cũng đã và đang triển khai những mô hình nhằm nâng cao ý thức tuân thủ pháp luật HN&GD cũng như nâng cao chất lượng về dân số của người dân: Tại Gia Lai đã triển khai mô hình "*Nâng cao chất lượng dân số một số dân tộc ít người*"; tại Hải Dương, Hà Giang, Hà Tĩnh, Sóc Trăng, Hà Nam triển khai mô hình "*Tư vấn và kiểm tra sức khỏe tiền hôn nhân*" do Bộ Y tế triển khai.

Tỉnh Cao Bằng cũng triển khai *Mô hình can thiệp làm giảm tình trạng tảo hôn, kết hôn cận huyết thống* "được triển khai tại 4 xã: Bảo Toàn, Hồng Trị (huyện Bảo Lạc), Vũ Nông, Phan Thanh (huyện Nguyên Bình) nhằm nâng cao chất lượng dân số và được người dân hưởng ứng 100%" [29].

Tại nhiều địa phương trong cả nước, chính quyền địa phương đã kết hợp cùng đội ngũ cán bộ y tế xã, cộng tác viên dân số, trưởng thôn để tuyên truyền cho người dân về các chính sách dân số, sức khỏe sinh sản, sức khỏe tiền hôn nhân, hậu quả của hôn nhân cận huyết thống, vấn đề bình đẳng giữa vợ và chồng, vấn đề bạo hành gia đình...; tổ chức tập huấn cho cán bộ y tế xã, cộng tác viên dân số về vấn đề làm mẹ an toàn, nguy cơ và các tai biến có thể xảy ra khi kết hôn cận huyết thống. Bằng những biện pháp tuyên truyền như phát tờ rơi, tổ chức các buổi nói chuyện, tuyên truyền trên đài phát thanh của thôn, xã, các địa phương đã đưa chính sách và pháp luật HN&GD đến với mỗi người dân nhằm ngày càng nâng cao hiểu biết cũng như nhận thức của người dân về các vấn đề liên quan đến HN&GD và nâng cao ý thức chấp hành pháp luật HN&GD của người dân.

Tóm lại, những thành tựu trên là thành quả của việc tuyên truyền và thực hiện tốt các quy định của Luật HN&GD năm 2000. Luật HN&GD năm

2000 đã có sự hoàn chỉnh hơn, những cấm đoán kết hôn không cần thiết được dỡ bỏ, tạo điều kiện cho công dân tự do thực hiện quyền kết hôn xây dựng mái ấm gia đình; các quan hệ pháp luật HN&GD như quan hệ giữa các thành viên trong gia đình, quan hệ về tài sản và các quyền trong kết hôn, ly hôn được pháp luật bảo vệ trên cơ sở thực hiện quyền bình đẳng giữa vợ và chồng và các quyền khác của công dân.

Về tổng quan, chúng ta đã xây dựng được gia đình theo mô hình gia đình xã hội chủ nghĩa trong đó hôn nhân được xây dựng trên cơ sở tình cảm giữa nam và nữ với mục đích xây dựng gia đình hạnh phúc, ấm no, tiến bộ, bình đẳng, bền vững. Gia đình thực hiện tốt: chức năng sinh đẻ, chức năng giáo dục và chức năng kinh tế, đồng thời đảm bảo các quyền con người của mỗi thành viên trong gia đình.

1.3. Một số vướng mắc, bất cập trong quá trình thực hiện và áp dụng Luật Hôn nhân và gia đình năm 2000

1.3.1. Chế định kết hôn

Chế định kết hôn là toàn bộ những quy phạm pháp luật điều chỉnh các quan hệ xã hội về kết hôn như: điều kiện kết hôn, đăng ký kết hôn và đường lối xử lý đối với các trường hợp vi phạm điều kiện kết hôn. Kết hôn là cơ sở hình thành gia đình. Gia đình hạnh phúc là nền tảng của xã hội vững mạnh. Sau mười một năm đưa vào thi hành, chế định về kết hôn trong Luật HN&GD năm 2000 đã được thực hiện tốt. Song vẫn còn bộc lộ những hạn chế nhất định chưa đáp ứng được việc điều chỉnh các quan hệ hôn nhân gia đình trong thời đại mới, nhất là trong bối cảnh xã hội có nhiều thay đổi, nền kinh tế thị trường phát triển theo xu thế hội nhập quốc tế, các quan hệ HN&GD cũng chịu ảnh hưởng sâu sắc của quá trình hội nhập đó nên cũng có nhiều biến đổi.

1.3.1.1. Về độ tuổi kết hôn

Pháp luật hiện hành quy định độ tuổi tối thiểu khi kết hôn đối với nam là từ hai mươi tuổi trở lên, đối với nữ là từ mười tám tuổi trở lên. Quy định về

độ tuổi này được duy trì từ Luật HN&GD năm 1959,1986 cho đến nay. Theo quy định về độ tuổi kết hôn trong pháp luật hiện hành thì nam chỉ cần bước sang tuổi hai mươi là có thể kết hôn và nữ bước sang tuổi mười tám là có thể kết hôn. Như vậy có nghĩa là "nam đã bước sang tuổi hai mươi, nữ đã bước sang tuổi mười tám mà kết hôn là không vi phạm điều kiện về tuổi kết hôn" [64]. Quy định về độ tuổi kết hôn như vậy có những điểm hạn chế như sau:

Thứ nhất: Trước đây, do điều kiện thực tế có nhiều trường hợp cha mẹ không nhớ ngày, tháng, năm sinh của con. Quy định này tạo ra một sự vận dụng linh hoạt đối với quy định về điều kiện kết hôn. Tuy nhiên, tình trạng này hiện nay hầu như không còn nên cách tính tuổi như hiện nay là không còn phù hợp thậm chí quy định này hiện nay dễ tạo ra sự tùy tiện trong tính tuổi kết hôn.

Thứ hai: Quy định về độ tuổi kết hôn là từ mười tám tuổi trở lên đối với nữ có phần không phù hợp với các quy định của pháp luật dân sự. Bộ luật dân sự quy định người có đầy đủ năng lực hành vi dân sự là người từ "đủ" mười tám tuổi trở lên. Tuy nhiên độ tuổi kết hôn tối thiểu theo Luật HN&GD năm 2000 không phải là từ đủ mười tám tuổi, mà như trên đã phân tích là nữ bước sang tuổi mười tám đã có thể kết hôn. Vậy nếu trong thời gian chưa đủ mười tám tuổi mà nữ đã kết hôn muốn ly hôn thì lại chưa có đầy đủ năng lực hành vi dân sự. Như vậy, họ không thể nộp đơn yêu cầu Tòa án giải quyết ly hôn.

Thứ ba: Pháp luật về hôn nhân gia đình một số nước trên thế giới quy định về độ tuổi kết hôn thấp hơn độ tuổi kết hôn ở Việt Nam. Ví dụ như: Điều 144 Bộ luật dân sự của nước Cộng hòa Pháp quy định "Nam chưa đủ mười tám tuổi tròn, nữ chưa đủ mười lăm tuổi tròn không thể kết hôn" [67]; hay như Điều 10 Bộ luật gia đình của Hunggari quy định "Đàn ông mười tám tuổi, đàn bà mười sáu tuổi tròn mới được kết hôn" [67]; "Pháp luật Thái Lan thì quy định nam nữ từ mười bảy tuổi trở lên được phép kết hôn" [67]. Có nhiều ý kiến cho rằng cần hạ độ tuổi kết hôn để giảm tình trạng tảo hôn. Tuy nhiên,

quy định về độ tuổi kết hôn ở nước ta đã có từ nhiều năm và đã đi sâu vào ý thức hệ của người dân. Do đó việc hạ độ tuổi kết hôn là không cần thiết. Song, hiện nay tình trạng nam nữ kết hôn với nhau không vì mục đích xây dựng gia đình ấm no, hạnh phúc, tiến bộ, bình đẳng mà vì mục đích kinh tế, mục đích xuất ngoại hoặc mục đích cá nhân nào đó ngày càng diễn ra phổ biến. Nhiều trường hợp kết hôn có sự chênh lệch tuổi tác rất lớn. Cho dù tình yêu không kể tuổi tác nhưng giữa nam và nữ mà quá chênh lệch tuổi tác thì khó có thể hiểu nhau, chia sẻ với nhau và cùng xây dựng một gia đình ấm no, hạnh phúc về mọi mặt. Do đó cần có quy định hạn chế độ chênh lệch về tuổi tác khi kết hôn.

Thứ tư: Tuy Luật HN&GD năm 2000 đã quy định độ tuổi kết hôn nhưng tình trạng "tảo hôn" hiện nay vẫn còn khá phổ biến ở nông thôn và các huyện, xã miền núi nước ta. Tảo hôn là tình trạng lấy vợ, lấy chồng khi một trong hai bên hoặc cả hai bên chưa đủ tuổi kết hôn. Theo thống kê của Chi cục Dân số-KHHGD tỉnh Sơn La, "trong ba năm (2006-2008), toàn tỉnh có 41.037 người kết hôn, trong đó tảo hôn là 2.513 người" [58].

Năm 2006, qua kết quả khảo sát các gia đình trên toàn tỉnh Cao Bằng có 629/108.764 hộ có người tảo hôn, chiếm 0.58%. Hộ có người tảo hôn có ở hầu hết các huyện, thị, trong đó nhiều nhất là huyện Nguyên Bình, chiếm 30%. Tảo hôn cao nhất là ở dân tộc Dao 64%, dân tộc Mông 61%. Năm 2008, tỷ lệ các cặp vợ chồng tảo hôn toàn tỉnh chiếm 12,2% (trong tổng số cặp vợ chồng kết hôn trong năm). Tuy nhiên, thực tế con số tảo hôn còn cao hơn nhiều vì số người không đăng ký kết hôn rất lớn, do chưa đủ tuổi để đăng ký. Đến năm 2009, tại tỉnh Cao Bằng vẫn còn tình trạng tảo hôn diễn ra khá phổ biến: xã Bảo Toàn có 13 cặp tảo hôn; xã Hồng Trị có 20 cặp tảo hôn, xã Vũ Nông có 6 cặp tảo hôn, xã Phan Thanh có 3 cặp tảo hôn. Đầu năm 2010, qua khảo sát 385 cặp vợ chồng tại 4 xã triển khai dự án, có 149 cặp tảo hôn [29].

Ngay cả ở những tỉnh thành phố lớn cũng có hiện tượng nam nữ tổ chức lễ cưới, chung sống với nhau, sinh con đẻ cái nhưng không đăng ký kết hôn do chưa đủ tuổi. Mặc dù con số này là số ít nhưng vẫn còn tồn tại trong bộ phận nhỏ dân cư và là vấn đề quan ngại của chính quyền nhiều địa phương. Vấn đề đáng ngại cần bàn tới ở đây không phải đơn thuần là việc nam nữ chưa đủ tuổi kết hôn mà còn là quyền lợi của các bên kết hôn. Đặc biệt trong đó là quyền lợi của người phụ nữ và của con chung vì vợ chồng "tảo hôn" không có đăng ký kết hôn, đương nhiên quan hệ hôn nhân đó không được pháp luật thừa nhận và bảo vệ. Hệ lụy kéo theo là vấn đề sức khỏe sinh sản và nhiều vấn đề khác. Nguyên nhân của hiện tượng này là do việc quản lý và xử phạt chưa nghiêm. Mức xử phạt hành chính quy định tại Nghị định 87/2001/NĐ-CP ngày 21/11/2001 của Chính phủ về xử phạt hành chính trong lĩnh vực HN&GD là quá nhẹ: vi phạm quy định về tảo hôn xử phạt từ 50.000 đồng đến 200.000 đồng, người đã có vợ có chồng mà sống chung với người khác như vợ chồng cũng chỉ bị phạt từ 50.000 đồng đến 200.000 đồng; cưỡng ép kết hôn, cản trở hôn nhân tự nguyện cũng phạt mức như trên. Mức phạt này chưa đủ tính răn đe. Mặc dù, Bộ luật Hình sự năm 1999 cũng quy định nhiều tội liên quan đến lĩnh vực HN&GD nhưng trong thực tiễn xét xử cho thấy rất ít các vụ liên quan đến "tảo hôn", "vi phạm chế độ một vợ một chồng" bị đưa ra xét xử.

1.3.1.2. Điều kiện về sự tự nguyện của hai bên nam nữ khi kết hôn

Khoản 2 Điều 9 Luật HN&GD năm 2000 quy định "Việc kết hôn do nam nữ tự nguyện quyết định, không bên nào ép buộc, lừa dối bên nào; không ai được cưỡng ép hoặc cản trở" [46]. Quy định này của Luật HN&GD năm 2000 phù hợp với tư tưởng của Điều 64 Hiến pháp năm 1992: "Hôn nhân theo nguyên tắc tự nguyện, tiến bộ, một vợ một chồng, vợ chồng bình đẳng" [44]; Điều 4 Luật HN&GD quy định "Cấm cưỡng ép, cản trở hôn nhân tự nguyện, tiến bộ; cấm kết hôn giả tạo, lừa dối để kết hôn..." [46].

Quy định sự tự nguyện trong kết hôn của pháp luật đã tạo điều kiện để các bên nam nữ khi kết hôn hoàn toàn được thể hiện ý chí của mình. Tự nguyện được thể hiện bằng việc các bên kết hôn phải có mặt để nộp tờ khai xin đăng ký kết hôn và buộc phải có mặt tại lễ đăng ký kết hôn. Tuy nhiên trong thực tế, có nhiều trường hợp một bên bị khống chế, có thể do bị lệ thuộc về kinh tế hoặc bị chính cha mẹ khống chế, ép buộc phải kết hôn với người mà họ không có tình yêu. Tuy vậy, trước mặt cơ quan đăng ký kết hôn họ không dám thể hiện sự từ chối kết hôn với người kia. Xã hội có tiến bộ hơn trước song ở một số gia đình cha mẹ vẫn can thiệp vào chuyện kết hôn của các con: cho phép hoặc không cho phép bằng cách cản trở việc kết hôn hoặc ép buộc con phải kết hôn với người mà cha mẹ lựa chọn. Tình trạng này vẫn còn và cơ quan chức năng cũng rất khó phát hiện ra khi nam nữ đến nộp hồ sơ đăng ký kết hôn.

Ngoài ra trường hợp kết hôn giả tạo cũng là một trong những trường hợp vi phạm sự tự nguyện khi mà một bên che giấu, lừa dối bên còn lại để xác lập quan hệ hôn nhân. Mục đích của hôn nhân là xây dựng gia đình hạnh phúc nhưng khi một bên bị lừa dối thì mục đích của hôn nhân không thể đạt được. Hiện nay còn xuất hiện nhiều trường hợp cả hai cùng thể hiện sự "tự nguyện" kết hôn nhưng thực chất là "hôn thê giả" để đưa người ra nước ngoài.

Việc xác định các bên nam nữ khi kết hôn có tự nguyện hay không là rất khó vì nếu các bên kết hôn không nói ra thì cơ quan đăng ký kết hôn không thể biết được là họ không tự nguyện khi đăng ký kết hôn.

1.3.1.3. Các trường hợp cấm kết hôn

Điều 10 Luật HN&GD năm 2000 quy định:

Việc kết hôn bị cấm trong những trường hợp sau đây:

1. Người đang có vợ hoặc có chồng;
2. Người mất năng lực hành vi dân sự;

3. Giữa những người cùng dòng máu về trực hệ; giữa những người có họ trong phạm vi ba đời;

4. Giữa cha, mẹ nuôi với con nuôi; giữa người đã từng là cha, mẹ nuôi với con nuôi, bố chồng với con dâu, mẹ vợ với con rể, bố dượng với con riêng của vợ, mẹ kế với con riêng của chồng;

5. Giữa những người cùng giới tính [46].

Cụ thể:

+ *Cấm kết hôn đối với người đang có vợ hoặc có chồng*

Không chỉ thời kỳ phong kiến mới có tình trạng một chồng nhiều vợ, một vợ nhiều chồng mà ngay cả hiện nay tình trạng này vẫn có dù không phải là phổ biến nhưng đang trở thành vấn đề nhức nhối gây cản trở các quan hệ HN&GD tiến bộ.

Thứ nhất: Nguyên nhân có tình trạng này là do cán bộ tư pháp hoặc Chủ tịch Ủy ban nhân dân (UBND) nơi cấp "*Giấy xác nhận tình trạng hôn nhân*" cố ý làm trái do mỗi quan hệ quen biết hoặc do tiêu cực trong lĩnh vực hôn nhân. Mặt khác, thủ tục xác minh trước khi chấp nhận cho các bên kết hôn hiện nay mới chỉ được thực hiện đối với các trường hợp kết hôn có yếu tố nước ngoài. Các trường hợp kết hôn giữa công dân Việt Nam với nhau thì chỉ cần các bên nộp đầy đủ các giấy tờ theo quy định của pháp luật về quản lý hộ tịch và có mặt khi nộp hồ sơ xin đăng ký kết hôn, khi làm thủ tục đăng ký kết hôn thì Cơ quan có thẩm quyền đăng ký kết hôn cấp giấy chứng nhận đăng ký kết hôn cho họ. Chính vì cách làm này đã dẫn đến có những trường hợp kết hôn vi phạm nguyên tắc tự nguyện.

Thứ hai: Tình trạng ghi chép, sao, lưu sổ sách của các cán bộ địa phương (đặc biệt ở cấp xã) chưa được cẩn thận, chuyển qua nhiều người do thay đổi nhân sự cũng làm thất lạc hoặc không ghi chép đầy đủ dẫn đến nhiều trường hợp người đang có vợ, có chồng nhưng khi xin cấp "*Giấy xác nhận tình trạng hôn nhân*" thì vẫn được xác nhận là "chưa kết hôn".

Thứ ba: Hiện nay do điều kiện nhiều người phải đi làm ăn xa, thay đổi nơi cư trú thường xuyên nên khi kết hôn, thủ tục xin "*Giấy xác nhận tình trạng hôn nhân*" phải tiến hành tại nhiều địa phương khác nhau rất rườm rà. Nhiều người cũng có thể lợi dụng vào đây để xin đăng ký kết hôn với nhiều người bằng những thủ đoạn tinh vi mà cán bộ tư pháp khó phát hiện được. Việc quản lý tình trạng hôn nhân của công dân tại các địa phương hiện nay còn nhiều khó khăn vì người dân thường thay đổi nơi cư trú. Tuy quan hệ hôn nhân sau không được pháp luật thừa nhận nhưng ít nhiều nó ảnh hưởng đến đời sống hôn nhân trước và ảnh hưởng đến hạnh phúc gia đình và gián tiếp ảnh hưởng đến đời sống chung của xã hội. Việc tin học hóa hệ thống quản lý hành chính là rất cần thiết trong trường hợp này vì như vậy người dân có thể đăng ký kết hôn tại bất cứ đâu và các địa phương đều có thể quản lý, theo dõi được.

Thứ tư: Do phong tục tập quán, hiện tượng "đa thê" còn xuất hiện phổ biến ở một số vùng nông thôn, miền núi đặc biệt là ở đồng bào dân tộc thiểu số. Ví dụ: Ở Bình Phước, Phước Long dân tộc S'Tiêng vẫn theo tục lệ đa thê, nam giới lấy nhiều vợ. Hay ở huyện Sông Mã tỉnh Sơn La gần đây cũng có phong trào đàn ông có vợ rồi vẫn công khai mang người phụ nữ khác về sống chung.

Việc người đang có vợ, có chồng mà vẫn đăng ký kết hôn hoặc chung sống như vợ chồng với người khác rõ ràng là vi phạm chế độ một vợ một chồng, vi phạm điều cấm của Luật. Theo Điều 147 Bộ luật Hình sự năm 1999:

Người nào đang có vợ, có chồng mà kết hôn hoặc chung sống như vợ chồng với người khác hoặc người chưa có vợ, chưa có chồng mà kết hôn hoặc chung sống như vợ chồng với người mà mình biết rõ là đang có chồng, có vợ gây hậu quả nghiêm trọng hoặc đã bị xử phạt hành chính về hành vi này mà còn vi phạm, thì bị phạt cảnh cáo, cải tạo không giam giữ đến một năm hoặc phạt tù từ ba tháng đến một năm [45].

Thông tư liên tịch số 01/2001/BTP-BCA-TANDTC-VKSDTC ngày 25/9/2001 về hướng dẫn áp dụng các quy định tại chương XV "Các tội xâm phạm chế độ HN&GD" của Bộ luật Hình sự năm 1999 hướng dẫn:

Chung sống như vợ chồng là việc người đang có vợ, có chồng chung sống với người khác hoặc người chưa có vợ, chưa có chồng mà lại chung sống với người mà mình biết rõ là đang có chồng, có vợ một cách công khai hoặc không công khai nhưng cùng sinh hoạt chung như một gia đình. Việc chung sống như vợ chồng thường được chứng minh bằng việc có con chung, được hàng xóm và xã hội xung quanh coi như vợ chồng, có tài sản chung đã được gia đình cơ quan, đoàn thể giáo dục mà vẫn tiếp tục duy trì quan hệ đó... [8].

Như vậy, trường hợp người đang có vợ có chồng "ngoại tình" với người khác lén lút (không chung sống như vợ chồng, hàng xóm, mọi người xung quanh không nhìn thấy họ chung sống với nhau) là không vi phạm điều cấm của Luật và cũng không thể xử lý họ về hành chính, càng khó xử lý về hình sự. Hành vi này vi phạm giá trị đạo đức nghiêm trọng và đang là vấn đề xã hội vô cùng nhức nhối, làm ảnh hưởng đến hạnh phúc gia đình là nền móng của xã hội và làm lung lay các giá trị đạo đức vốn có của người Việt Nam. Tồn tại hiện tượng này lâu dần sẽ tạo ra tâm lý coi thường pháp luật. Vì vậy, cần có biện pháp phát hiện và quy định chế tài để xử lý những trường hợp vi phạm này vì hiện tượng này hiện nay đang diễn ra ngang nhiên, phổ biến và thách thức pháp luật.

Thứ năm: Trong thực tế còn có những trường hợp chung sống với nhau như vợ chồng trước ngày 03/01/1987 mà không đăng ký kết hôn (những trường hợp này theo luật vẫn được công nhận là vợ chồng). Nhưng vì không có đăng ký kết hôn nên sau đó những người này lại đăng ký kết hôn với người khác. Đây chính là kẽ hở để một số trường hợp vi phạm quy định điều cấm của Luật. Do đó cần có biện pháp cụ thể để quản lý đối với các trường hợp chung sống với nhau trước ngày 03/01/1987.

Ngoài ra trong thực tiễn giải quyết tại Tòa án còn gặp vướng mắc với trường hợp một người đàn ông chung sống như vợ chồng với hai người phụ nữ khác đều trước ngày 3/1/1987. Như vậy có vi phạm điều kiện kết hôn? Khi người đàn ông kia muốn ly hôn người chung sống sau với mình thì Tòa án hủy kết hôn trái pháp luật hay xử ly hôn? Đây chính là điểm chưa được dự liệu trong Nghị quyết số 35/2000/QH10 ngày 9/6/2000 về việc thi hành Luật HN&GD năm 2000.

+ *Cấm kết hôn đối với người mất năng lực hành vi dân sự*

Khoản 1 Điều 24 BLDS 2005 quy định:

Mất năng lực hành vi dân sự

1. Khi một người do bị bệnh tâm thần hoặc mắc bệnh khác mà không thể nhận thức, làm chủ được hành vi của mình thì theo yêu cầu của người có quyền, lợi ích liên quan, Tòa án ra quyết định tuyên bố mất năng lực hành vi dân sự trên cơ sở kết luận của tổ chức giám định [51].

Việc cấm kết hôn đối với người mất năng lực hành vi dân sự là cần thiết vì người mất năng lực hành vi dân sự không thể tự mình thực hiện các giao dịch dân sự cũng như thể hiện ý chí đối với hành vi dân sự. Kết hôn là một hành vi dân sự. Người mất năng lực hành vi dân sự không có khả năng thể hiện ý chí của mình. Do đó không thể hiện được sự tự nguyện trong kết hôn. Ngoài ra, sau khi kết hôn vợ chồng còn phải thực hiện các nghĩa vụ với nhau và nghĩa vụ chung khác. Như vậy, người mất năng lực hành vi dân sự cũng không thể thực hiện các quyền và nghĩa vụ của mình trong hôn nhân như: quyền và nghĩa vụ về yêu thương chăm sóc vợ/chồng, con; quyền và nghĩa vụ đối với tài sản. Tuy nhiên, điểm bất cập ở chỗ Luật HN&GD năm 2000 quy định cấm người bị mắc bệnh tâm thần hoặc mắc các bệnh khác mà không có năng lực nhận thức, làm chủ được hành vi của mình và bị Tòa án tuyên bố mất năng lực hành vi dân sự kết hôn. Do đó, chính quyền địa

phương khi tiến hành đăng ký kết hôn khó có thể từ chối đăng ký kết hôn đối với một người mắc bệnh tâm thần hoặc các bệnh khác làm mất khả năng nhận thức và làm chủ hành vi vì người này chưa bị Tòa án tuyên bố là mất năng lực hành vi. Hoặc cho dù người này có bị Tòa án tuyên bố là mất năng lực hành vi dân sự thì họ cũng không xuất trình cho cơ quan có thẩm quyền biết để từ chối đăng ký kết hôn. Việc người mất năng lực hành vi đăng ký kết hôn chỉ được phát hiện khi một bên yêu cầu hủy việc kết hôn trái pháp luật do vi phạm điều cấm, lúc này sự thể đã quá muộn vì việc kết hôn đã được tiến hành. Nghị định 158/2005/NĐ-CP của chính phủ về đăng ký hộ tịch cũng không quy định rõ về việc cơ quan có thẩm quyền yêu cầu bên kết hôn phải xuất trình giấy xác nhận của cơ quan chuyên môn trong trường hợp có nghi ngờ người đó mắc bệnh tâm thần nên không có cơ sở từ chối thực hiện thủ tục đăng ký kết hôn cho họ.

+ *Cấm kết hôn giữa những người cùng dòng máu về trực hệ và giữa những người có họ trong phạm vi ba đời.*

Hầu hết các nước trên thế giới đều quy định cấm kết hôn giữa những người có dòng máu trực hệ hoặc có họ trong phạm vi nhất định. Ví dụ: Trung Quốc quy định cấm kết hôn giữa những người có họ hàng trong phạm vi ba đời; Bộ luật dân sự của Cộng hòa Pháp nghiêm cấm việc kết hôn giữa những người cùng một dòng họ trong quan hệ trực hệ: cấm kết hôn giữa anh em, chị em chính thức hoặc ngoài giá thú trong bàng hệ, đồng thời, cấm kết hôn giữa chú, bác và cháu gái, cô và cháu trai, dù quan hệ họ hàng là chính thức hay ngoài giá thú. Luật HN&GD năm 2000 quy định cấm kết hôn giữa những người cùng dòng máu về trực hệ, giữa những người có họ trong phạm vi ba đời là hoàn toàn phù hợp với tư tưởng pháp luật chung của hầu hết các nước trên thế giới.

Kết hôn cận huyết thống gây ra những hậu quả vô cùng nặng nề cho thế hệ sau. Cặp vợ chồng kết hôn cận huyết thống "có thể sinh ra con dị dạng

hoặc bệnh di truyền như mù màu (không phân biệt được màu đỏ và màu xanh), bạch tạng, da vảy cá, đặc biệt là bệnh tan máu bẩm sinh (Thalassemia)... mở đầu cho cuộc sống tàn phế suốt đời" [30].

Về cơ bản thì hiện nay hầu hết người dân đều biết về quy định này và cũng hiểu biết về hậu quả của việc kết hôn cận huyết thống, ngay cả người dân ở nông thôn. Do đó, tình trạng kết hôn giữa những người cùng dòng máu về trực hệ (Giữa cha mẹ với con; ông bà với cháu nội, ngoại) gần như không xảy ra (Trừ các trường hợp không biết do hoàn cảnh khách quan như thất lạc mà những đối tượng trên không biết nhau nên vẫn kết hôn với nhau, sau khi kết hôn mới biết). Tình trạng kết hôn giữa những người có họ trong phạm vi ba đời (Giữa 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) với nhau chỉ còn xảy ra ở một số dân tộc thiểu số. Tình trạng kết hôn cận huyết thống này chỉ còn xảy ra ở một số dân tộc ít người và thường đi kèm với hiện tượng tảo hôn.

Hiện tượng tảo hôn và hôn nhân cận huyết thống còn phổ biến ở nhiều vùng, nhiều dân tộc, đặc biệt là một số dân tộc vùng cao, vùng sâu như Lô Lô, Hà Nhì, Phù Lá, Chứt, Ê đê, Chu Ru. Đặc biệt là các dân tộc Si La (Điện Biên, Lai Châu), Lô Lô, Pu Páo (Hà Giang), Rơ Mân, Brâu (Kon Tum) là những dân tộc dưới 1.000 dân đang có nguy cơ suy giảm do tình trạng hôn nhân cận huyết. Tại thị trấn Mèo Vạc (huyện Mèo Vạc, tỉnh Hà Giang) có 50 hộ thì có 8 trường hợp kết hôn con cô, con cậu. "Tại xã Púng Luông, huyện Mù Cang Chải năm 2008 dân tộc Mông chiếm 85,3%, có 2/18 cặp kết hôn cận huyết thống. Hay như người Brâu dù có họ trong 3 đời nhưng khi ưng nhau thì có thể cưới nhau" [66]. Năm 2009 "qua khảo sát tại 4 xã thuộc tỉnh Cao Bằng: xã Bảo Toàn có 13 cặp tảo hôn, 4 cặp kết hôn cận huyết thống; xã Hồng Trị có 20 cặp tảo hôn, 5 cặp anh em họ lấy nhau: xã Vũ Nông có 6 cặp tảo hôn, xã Phan Thanh có 3 cặp tảo hôn" [29].

Năm 2007, tỉnh Lào Cai đã khảo sát về tình trạng tảo hôn và hôn nhân cận huyết tại 44 xã của 9 huyện, thành phố. Kết quả, trong

224 cặp kết hôn cận huyết, có 221 cặp là con bá lấy con dì, con chị gái lấy con em trai, cháu lấy dì, chú lấy cháu, cháu lấy cô. Cá biệt có 3 cặp là con anh trai lấy con em trai. Trong 558 trẻ sinh ra từ các cặp vợ chồng này có 51 trẻ phát triển không bình thường. Các cháu bị bạch tạng, thiếu năng trí tuệ, liệt, câm, lông mi trắng, thọt, đần độn, 8 trẻ đã chết [3].

Nguyên nhân của việc kết hôn cận huyết thống là do hủ tục và quan niệm lạc hậu của người dân tộc, họ cho rằng kết hôn giữa những người trong họ để của cải không bị chảy ra ngoài. Tình trạng kết hôn cận huyết thống ở các dân tộc ít người ngày càng có diễn biến phức tạp và khó quản lý vì thường kết hôn cận huyết thống gắn liền với tảo hôn. Do đó, cần có quy định về biện pháp cụ thể để chấm dứt tình trạng này nhằm đảm bảo sự phát triển nòi giống sau này.

Ngày nay khoa học phát triển, sinh con theo phương pháp khoa học ngày càng phổ biến. Do đó, rất dễ xảy ra hiện tượng kết hôn cận huyết thống nên cần có quy định pháp luật để dự liệu những trường hợp này. Pháp luật hiện hành chưa có quy định về các trường hợp kết hôn đối với người sinh ra do thụ tinh nhân tạo nhờ trứng hoặc tinh trùng của người khác (không phải của vợ/chồng mình). Như vậy được hiểu là đối với những trường hợp này sẽ không bị cấm kết hôn. Xét dưới góc độ gia đình và xã hội cũng không bị coi là vi phạm đạo đức nhưng dưới góc độ khoa học thì họ vẫn là những người có mối quan hệ trực hệ, quan hệ trong phạm vi ba đời. Do đó việc kết hôn giữa họ vẫn có thể gây ra những hậu quả cho thế hệ sau.

+ *Cấm kết hôn giữa cha, mẹ nuôi với con nuôi; giữa người đã từng là cha, mẹ nuôi với con nuôi, bố chồng với con dâu, mẹ vợ với con rể, bố dượng với con riêng của vợ, mẹ kế với con riêng của chồng.*

Trong thực tế, việc kết hôn giữa những người đang là cha mẹ nuôi với con nuôi, đang là bố chồng với con dâu, đang là mẹ vợ với con rể, đang là bố

dưỡng với con riêng của vợ, đang là mẹ kế với con riêng của chồng thường ít xảy ra. Nhưng nhiều trường hợp cha mẹ nuôi có quan hệ tình cảm với con nuôi, bố chồng có quan hệ tình cảm với con dâu, mẹ vợ có quan hệ tình cảm với con rể, bố dưỡng có quan hệ tình cảm với con riêng của vợ, mẹ kế có quan hệ tình cảm với con riêng của chồng. Các quan hệ này chỉ diễn ra ngầm mà rất khó thấy do bản thân họ tự che giấu vì sợ điều tiếng trừ khi bị tố giác. Có nhiều trường hợp bố dưỡng lạm dụng tình dục con riêng của vợ hoặc bố chồng có quan hệ tình dục với con dâu, mẹ vợ có quan hệ với con rể. Hiện tượng này chỉ vi phạm về mặt đạo đức xã hội, một số trường hợp vi phạm pháp luật hình sự.

Việc kết hôn giữa những người từng là cha mẹ nuôi với con nuôi, từng là bố chồng với con dâu, từng là mẹ vợ với con rể, từng là bố dưỡng với con riêng của vợ, từng là mẹ kế với con riêng của chồng thì có nhiều trường hợp rất khó phát hiện nên vẫn có thể xảy ra.

+ *Cấm kết hôn giữa những người cùng giới tính.*

Điều 3 Nghị định số 88/2008/NĐ-CP ngày 05/8/2008 về xác định lại giới tính (sau đây gọi tắt là Nghị định số 88/2008/NĐ-CP) có quy định: "*Bảo đảm mỗi người được sống đúng theo giới tính của mình*" [20]. Dựa trên nguyên tắc này, người bị khuyết tật về giới tính hoặc không định hình được giới tính của mình có quyền yêu cầu xác định lại giới tính.

Pháp luật một số nước trên thế giới đã cho phép kết hôn giữa những người đồng giới. Ví dụ: Luật Hôn nhân đồng giới Hà Lan năm 2001; Bỉ (năm 2003); Canada và Tây Ban Nha (năm 2005); Nam Phi (năm 2006); Na Uy (2008); Thụy Điển (năm 2009); Bồ Đào Nha, Iceland, Argentina (năm 2010). Về vấn đề giới tính, Nhà nước đã có Nghị định 88/2008/NĐ-CP. Tuy nhiên, quy định của Nghị định 88/2008/NĐ-CP cũng có nhiều điểm chưa phù hợp vì văn bản này chỉ áp dụng đối với những người có khuyết tật bẩm sinh về giới tính. Khái niệm có khuyết tật bẩm sinh về giới tính khác với khái niệm người

đồng tính vì người đồng tính có thể do bẩm sinh, có thể do rối loạn hooc môn trong quá trình dậy thì ở nam/nữ nhưng Nghị định này lại căn cứ vào cấu tạo bộ phận sinh dục và cấu tạo gen (cấu tạo của bộ nhiễm sắc thể) nên nhiều người đồng tính không có cơ hội được xác định lại giới tính của mình để có thể kết hôn.

Mặt khác, hiện nay người đồng tính luyến ái hoặc không xác định giới tính do khiếm khuyết về sinh lý khá nhiều. Tâm lý kỳ thị trong cộng đồng vẫn còn. Những người này cũng thường có tâm lý tự ti. Trong khi đó bản thân những người trong trạng thái bị đồng tính luyến ái hoặc không xác định chính xác được giới tính họ đều không mong muốn mình rơi vào tình trạng như vậy. Pháp luật cần có quy định cụ thể để tạo cơ hội cho những người này hòa nhập cộng đồng và có cuộc sống như người bình thường vì bản thân họ không có lỗi với tình trạng của mình.

Ngoài ra, pháp luật cần có biện pháp để quản lý tình trạng chung sống của những người đồng tính. Theo nhiều nghiên cứu đã khẳng định: quan hệ tình dục đồng giới là một trong những nguyên nhân quan trọng dẫn đến tình trạng lan truyền nhanh chóng của đại dịch HIV/AIDS trong cộng đồng vì vậy cần nhanh chóng ngăn chặn và kiểm soát tình trạng này.

1.3.1.4. Đăng ký kết hôn

Khoản 1 Điều 11 Luật HN&GD năm 2000 quy định:

Việc kết hôn phải được đăng ký và do cơ quan nhà nước có thẩm quyền (sau đây gọi là cơ quan đăng ký kết hôn) thực hiện theo nghi thức quy định tại Điều 14 của Luật này.

Mọi nghi thức kết hôn không theo quy định tại Điều 14 của Luật này đều không có giá trị pháp lý.

Nam, nữ không đăng ký kết hôn mà chung sống với nhau như vợ chồng thì không được pháp luật công nhận là vợ chồng.

Vợ chồng đã ly hôn muốn kết hôn lại với nhau cũng phải đăng ký kết hôn [46].

Như vậy, để hôn nhân hợp pháp, nam nữ khi chung sống với nhau phải có đăng ký kết hôn (trừ trường hợp chung sống như vợ chồng trước ngày 03/01/1987). Tuy nhiên, tình trạng chung sống như vợ chồng không có đăng ký kết hôn hiện nay vẫn còn xảy ra khá phổ biến. Nguyên nhân là do tình trạng tảo hôn vẫn còn diễn ra ở nhiều địa phương trong cả nước, đặc biệt là ở khu vực nông thôn, miền núi, phổ biến nhất là ở các dân tộc thiểu số.

Đăng ký kết hôn là nghĩa vụ nhưng cũng chính là quyền lợi của các bên kết hôn vì quan hệ hôn nhân có đăng ký kết hôn được Nhà nước bảo hộ. Đặc biệt, quyền và lợi ích của người phụ nữ và của con chung trong trường hợp nam nữ chung sống như vợ chồng rất dễ bị xâm hại khi xảy ra chuyện "com không lành, canh không ngọt" giữa hai người nam và nữ trong quá trình chung sống.

Mặt khác, tình trạng các bên kết hôn cư trú tại một nơi, đăng ký kết hôn tại một nơi khác vẫn còn diễn ra. Nghị định số 158/2005/NĐ-CP ngày 27/12/2005 về đăng ký và quản lý hộ tịch (sau đây gọi tắt là Nghị định số 158/2005/NĐ-CP) thì nam nữ khi đăng ký kết hôn phải nộp tờ khai đăng ký kết hôn, xuất trình chứng minh nhân dân, nếu đăng ký kết hôn tại nơi mình không cư trú thì phải có "*Giấy xác nhận tình trạng hôn nhân*". Qua đối chiếu giữa Luật HN&GD năm 2000 với Nghị định số 158/2005/NĐ-CP thấy có điểm quy định chưa rõ ràng dễ gây hiểu nhầm mà dẫn đến sai thẩm quyền khi đăng ký kết hôn, đó là Luật HN&GD năm 2000 thì quy định các bên đăng ký kết hôn tại nơi cư trú của một trong hai bên còn Nghị định 158/2005/NĐ-CP lại quy định: "Trường hợp một người cư trú tại xã, phường, thị trấn này nhưng đăng ký kết hôn tại xã, phường, thị trấn khác thì phải có xác nhận của Ủy ban nhân dân cấp xã, nơi cư trú về tình trạng hôn nhân của người đó" [17]. Quy định này của Nghị định số 158/2005/NĐ-CP dễ dẫn đến hiểu nhầm là không

cần đăng ký kết hôn tại nơi cư trú của một trong hai bên mà thẻ đăng ký tại xã, phường, thị trấn khác nơi các bên không cư trú.

Nghị định số 158/2005/NĐ-CP không quy định các bên kết hôn phải xuất trình sổ hộ khẩu gia đình nhưng trong thực tế khi đăng ký kết hôn bên cư trú tại xã, phường đăng ký kết hôn phải xuất trình sổ hộ khẩu gia đình. Tuy nhiên, thực tế nhiều trường hợp cha mẹ hai bên không đồng ý việc kết hôn của con nên cất giấu sổ hộ khẩu gia đình dẫn đến việc các bên kết hôn không thể thực hiện được quyền kết hôn của mình. Cần quy định rõ về nơi cư trú trong đăng ký kết hôn và căn cứ xác định nơi cư trú.

Việc thẩm tra các điều kiện kết hôn của các bên kết hôn là rất quan trọng nhưng hiện nay nguồn nhân lực phục vụ cho việc thẩm tra này chưa có và gần như không có thẩm tra mà chỉ thông qua lời khai của các bên kết hôn. Việc thẩm tra cũng vô cùng khó khăn vì có nhiều vấn đề nằm sâu trong nội bộ các gia đình mà cán bộ thẩm tra khó xác minh. Đặc biệt đối với trường hợp kết hôn giữa những người có họ trong phạm vi ba đời. Riêng trường hợp người mắc bệnh tâm thần hoặc các bệnh khác làm mất khả năng nhận thức và điều khiển hành vi thì luật lại chưa có quy định UBND cấp xã có thẩm quyền yêu cầu người kết hôn phải xuất trình giấy xác nhận của cơ quan y tế cấp chuyên môn, nếu có nghi ngờ người kết hôn mắc bệnh tâm thần. Do vậy vẫn có hiện tượng người mắc bệnh tâm thần kết hôn do cha mẹ của họ tự thực hiện.

Tóm lại, mặc dù luật có quy định về điều kiện kết hôn nhưng tình trạng vi phạm pháp luật về điều kiện kết hôn vẫn diễn ra và trong quá trình thực hiện các quy định của luật còn thể hiện nhiều hạn chế, bất cập.

1.3.1.5. Về hủy kết hôn trái pháp luật

Về mặt thuật ngữ, kết hôn trái pháp luật theo luật quy định là việc xác lập quan hệ vợ chồng có đăng ký kết hôn nhưng vi phạm một trong các điều kiện kết hôn tại Điều 9 và Điều 10 của Luật HN&GD năm 2000. Luật HN&GD năm 2000 chỉ ghi nhận các điều kiện về nội dung, vì vậy những

trường hợp chung sống như vợ chồng mà không có đăng ký kết hôn hoặc đăng ký kết hôn sai thẩm quyền thì không được pháp luật thừa nhận chứ không phải là kết hôn trái luật. Về mặt bản chất thì việc hủy kết hôn trái luật cũng là không thừa nhận quan hệ hôn nhân đó.

Về người có quyền yêu cầu hủy việc kết hôn trái pháp luật, trong Điều 15 Luật HN&GD năm 2000 có quy định: Viện kiểm sát nhân dân (VKSND) và Ủy ban bảo vệ và chăm sóc trẻ em có quyền yêu cầu Tòa án hủy việc kết hôn trái pháp luật. Tuy nhiên., theo BLTTDS 2004 thì Viện kiểm sát (VKS) không có quyền khởi kiện đối với vụ việc này. Ủy ban bảo vệ và chăm sóc trẻ em sau đó là Ủy ban dân số gia đình và trẻ em nay được giải tán thành ba bộ phận trong đó mảng dân số thuộc Bộ Y tế, mảng gia đình thuộc Bộ văn hóa thông tin, Bộ lao động thương binh và xã hội phụ trách vấn đề trẻ em và cho đến nay chưa có văn bản nào quy định về chủ thể kế thừa tư cách khởi kiện của Ủy ban chăm sóc và bảo vệ trẻ em.

Ngoài ra Mục a, Khoản 3 Điều 15 Luật HN&GD năm 2000 quy định: Vợ, chồng, cha, mẹ, con của các bên kết hôn có quyền yêu cầu hủy việc kết hôn trái pháp luật. Nếu theo quy định của pháp luật hiện hành thì đối với những trường hợp việc hủy kết hôn trái pháp luật liên quan đến quyền và lợi ích của người thứ ba (người thừa kế) thì người thứ ba không có quyền yêu cầu hủy việc kết hôn trái pháp luật. Quy định như vậy còn chưa bao quát hết các trường hợp và chưa đảm bảo được quyền lợi chính đáng của một số chủ thể liên quan. Ví dụ: A và B kết hôn do vi phạm điều cấm. Sau đó A chết (A và B chưa có con chung, cha mẹ của A cũng đã chết). Theo quy định của pháp luật hiện hành, những người ở hàng thừa kế thứ hai và hàng thừa kế thứ ba của A không có quyền yêu cầu hủy việc kết hôn trái pháp luật của A với B. Ngoài ra, thêm vấn đề nữa đặt ra là trong những trường hợp này có nên quy định hồi tố trong những trường hợp như thế này?

Chế định kết hôn của Luật HN&GD Việt Nam tuy đã được sửa đổi để phù hợp hơn trong thời kỳ đất nước đổi mới. Bên cạnh những thành tựu đạt

được là nâng cao tỷ lệ kết hôn, giảm bớt tình trạng vi phạm pháp luật về kết hôn như tảo hôn, hôn nhân cận huyết thống... Song trong quá trình thực hiện đã thể hiện một số vướng mắc, bất cập. Việc thực hiện các quy định của luật chưa được triệt để, còn nhiều vi phạm trong đời sống hiện thực do việc quy định chưa đi đôi với chế tài thật sự nghiêm khắc như còn tình trạng tảo hôn, tình trạng kết hôn cận huyết thống, tình trạng người tâm thần kết hôn, chung sống như vợ chồng mà không có đăng ký kết hôn.

1.3.2. Quan hệ pháp luật giữa vợ và chồng

Quan hệ pháp luật giữa vợ và chồng theo Luật HN&GD năm 2000 bao gồm các quan hệ về nhân thân và quan hệ tài sản giữa vợ và chồng.

1.3.2.1. Các quan hệ nhân thân giữa vợ và chồng

- Về quyền đại diện cho nhau giữa vợ và chồng

Quy định quyền đại diện cho nhau giữa vợ và chồng là nhằm đảm bảo lợi ích của vợ chồng, tạo điều kiện cho vợ chồng có thể thực hiện một cách linh hoạt các quyền của mình khi tham gia vào đời sống xã hội.

Theo quy định tại Khoản 1 Điều 139 BLDS năm 2005: "Đại diện là việc một người nhân danh và vì lợi ích của người khác (sau đây gọi là người được đại diện) xác lập, thực hiện giao dịch dân sự trong phạm vi đại diện" [51]. Theo Luật HN&GD năm 2000, vợ, chồng chỉ đại diện cho nhau trong các quan hệ liên quan đến tài sản còn các quyền và nghĩa vụ về nhân thân của mỗi bên gắn liền với bản thân vợ/chồng nên không thể nhờ người khác thực hiện thay. Quy định này hoàn toàn phù hợp với quy định tại Điều 139 BLDS năm 2005. Tuy nhiên vướng mắc ở chỗ trong trường hợp một bên vợ/chồng mất năng lực hành vi dân sự hoặc bị hạn chế quyền của cha mẹ đối với con thì người đó không thể hoặc không có quyền chăm sóc, giáo dục con nhưng người còn lại không thể thực hiện thay quyền cho vợ/chồng bị mất năng lực hành vi dân sự/bị hạn chế quyền đối với con được. Hay như trong trường hợp cho con đẻ của mình làm con nuôi mà người cha/mẹ bị hạn chế quyền đối với

con thì vẫn có quyền thể hiện ý chí của mình đối với việc cho con nuôi vì người còn lại là vợ/chồng không có quyền đại diện quyết định thay, như vậy không đảm bảo quyền lợi của con. Quy định như vậy trong trường hợp này là không hợp lý và chưa chính xác. Vì vậy cần xem lại quy định tại Điều 26 Nghị định 158/NĐ-CP.

Vợ, chồng thực hiện quyền đại diện cho nhau theo pháp luật hoặc theo ủy quyền trong các quan hệ về tài sản. Vợ, chồng có thể ủy quyền cho nhau thực hiện các giao dịch liên quan đến tài sản chung hoặc tài sản riêng của vợ/chồng. Trong phạm vi ủy quyền, người ủy quyền phải thanh toán các nghĩa vụ phát sinh từ giao dịch đó bằng tài sản riêng (nếu giao dịch liên quan đến tài sản riêng) hoặc tài sản chung (nếu giao dịch liên quan đến tài sản chung). Trường hợp ủy quyền liên quan đến tài sản chung mà người được ủy quyền vượt quá phạm vi được ủy quyền thì phải dùng tài sản riêng để thanh toán nghĩa vụ đối với phần vượt quá phạm vi ủy quyền. Chính vì vậy, việc ủy quyền có giá trị quan trọng trong việc xác định trách nhiệm tài sản của vợ, chồng.

- Quan hệ hôn nhân khi một bên vợ/chồng bị tuyên bố mất tích/tuyên bố chết trở về

Điều 26 Luật HN&GD năm 2000 quy định:

Khi tòa án ra quyết định hủy bỏ tuyên bố một người là đã chết theo quy định tại Điều 93 của Bộ Luật dân sự 2005 mà vợ hoặc chồng của người đó chưa kết hôn với người khác thì quan hệ hôn nhân đương nhiên được khôi phục; trong trường hợp vợ hoặc chồng của người đó đã kết hôn với người khác thì quan hệ hôn nhân được xác lập sau có hiệu lực pháp luật [46].

Như vậy pháp luật về HN&GD mới xác định quan hệ về nhân thân giữa vợ và chồng mà chưa xác định rõ hệ quả pháp lý về tài sản trong trường hợp này. Tài sản do một bên vợ/chồng tạo lập được trong khoảng thời gian bên còn lại bị tuyên bố là đã chết cho đến khi người đó trở về là tài sản chung hay tài sản

riêng? Xác định tài sản trong trường hợp này có thể có hai hướng. Hướng thứ nhất là khi hôn nhân được khôi phục tức là quan hệ hôn nhân vẫn còn tồn tại. Do đó, tài sản người còn lại tạo lập ra khi người kia bị tuyên bố là đã chết là tài sản chung. Hướng thứ hai là khi người còn lại đã kết hôn thì vợ/chồng bị tuyên bố là đã chết trở về thì hôn nhân trước không được khôi phục như vậy tài sản do người còn lại đó tạo lập ra là tài sản riêng của người đó. Để có căn cứ pháp lý tránh những tranh chấp sau này không giải quyết được, cần có quy định cụ thể về vấn đề tài sản của vợ/chồng khi một bên bị tuyên bố chết trở về.

- Quyền và nghĩa vụ sinh đẻ có kế hoạch của vợ chồng

Sinh đẻ có kế hoạch không được quy định như một quyền và nghĩa vụ của vợ chồng mà chỉ được quy định là một nguyên tắc trong Luật HN&GD năm 2000. Nhưng thực tế, ngày nay chính sách KHHGD đã và đang được toàn dân thực hiện tốt. Sinh đẻ có kế hoạch vừa là quyền, vừa là nghĩa vụ của vợ chồng. Nói sinh đẻ có kế hoạch là quyền vì việc sinh đẻ cần có sự bàn bạc của vợ chồng. Bàn bạc giữa vợ và chồng trong sinh đẻ là thể hiện sự bình đẳng giữa vợ và chồng. Vợ/chồng có quyền lựa chọn sinh từ một đến hai con và có quyền lựa chọn biện pháp tránh thai phù hợp. Việc sinh đẻ dựa trên tình trạng sức khỏe, điều kiện kinh tế, điều kiện nuôi dưỡng và chăm sóc con của vợ chồng. Tuy nhiên, ở nhiều gia đình (thường tập trung ở gia đình nông thôn, dân tộc thiểu số), phụ nữ không có quyền trong sinh đẻ mà thường bị ép buộc phải sinh nhiều con do vẫn còn tồn tại tư tưởng trọng nam khinh nữ mà nhiều gia đình, dòng họ, chồng ép vợ phải sinh bằng được con trai nối dõi. Nói sinh đẻ có kế hoạch là nghĩa vụ bởi sinh đẻ có kế hoạch là thực hiện theo chính sách KHHGD của Nhà nước. Việc sinh đẻ có kế hoạch đảm bảo thực hiện mục tiêu ổn định nền kinh tế, chăm lo đời sống người dân, đảm bảo trẻ em sinh ra được chăm sóc tốt về sức khỏe và được giáo dục trong môi trường tốt nhất. Vì vậy, việc quy định thực hiện chính sách dân số KHHGD là một nguyên tắc của Luật HN&GD là chưa phù hợp mà cần đưa thành quyền và nghĩa vụ của vợ chồng trong chế định quan hệ giữa vợ và chồng.

1.3.2.2. Quan hệ về tài sản giữa vợ và chồng

Vấn đề tài sản chung, tài sản riêng của vợ/chồng luôn là vấn đề xảy ra nhiều tranh chấp trong thực tiễn. Đặc biệt khi vợ chồng phát sinh mâu thuẫn. Việc xác định rõ chế độ pháp lý về tài sản giữa vợ và chồng là vô cùng quan trọng trong giải quyết tranh chấp khi vợ chồng có mâu thuẫn trong hôn nhân. Tuy Luật HN&GD năm 2000 quy định tương đối cụ thể các căn cứ xác định tài sản chung, tài sản riêng của vợ/chồng. Song trong thực tiễn, cuộc hôn nhân càng kéo dài thì tài sản sẽ có xu hướng khó tránh khỏi lẫn lộn với nhau nhất là khi vợ chồng xác lập nhiều giao dịch liên quan đến tài sản. Do đó, việc xác định tài sản nào là tài sản chung, tài sản nào là tài sản riêng khó tránh khỏi những khó khăn, vướng mắc.

- Về tài sản chung của vợ chồng

Nhiều nước trên thế giới lựa chọn chế độ cộng đồng tạo sản pháp định trong đó có Việt Nam.

Khoản 1 Điều 27 Luật HN&GD năm 2000 quy định:

Tài sản chung của vợ chồng gồm tài sản do vợ, chồng tạo ra, thu nhập do lao động, hoạt động sản xuất, kinh doanh và những thu nhập hợp pháp khác của vợ chồng trong thời kỳ hôn nhân; tài sản mà vợ chồng được thừa kế chung hoặc được tặng cho chung và những tài sản khác mà vợ chồng thỏa thuận là tài sản chung.

Quyền sử dụng đất mà vợ chồng có được sau khi kết hôn là tài sản chung của vợ chồng. Quyền sử dụng đất mà vợ hoặc chồng có được trước khi kết hôn, được thừa kế riêng chỉ là tài sản chung khi vợ chồng có thỏa thuận.

Tài sản chung của vợ chồng thuộc sở hữu chung hợp nhất [46]

Tham khảo Luật HN&GD của Hungary, tại Điều 27 cũng quy định: "Từ sau khi kết hôn, vợ chồng chung sống với nhau theo chế độ tài sản chung

trong suốt thời kỳ hôn nhân. Vì vậy được coi là sở hữu chung không phân chia tất cả những gì mà cả hai người hoặc một trong hai người có được trong thời kỳ hôn nhân, trừ những tài sản thuộc sở hữu riêng cá nhân" [20].

Đối với việc xác định tài sản chung, khoản 3 Điều 27 Luật HN&GD năm 2000 quy định nguyên tắc suy đoán tài sản chung như sau: Trong trường hợp không có chứng cứ chứng minh tài sản mà vợ chồng đang có tranh chấp là tài sản riêng thì nó sẽ được suy đoán là tài sản chung. Vì là suy đoán nên khi có tranh chấp nên việc xác định một tài sản là tài sản chung hay tài sản riêng của vợ/chồng khó có thể chính xác. Có một số trường hợp do người vợ/chồng là người nước ngoài hoặc cư trú ở nước ngoài nên nhờ vợ/chồng đứng tên trên giấy chứng nhận quyền sở hữu tài sản. Khi vợ/chồng ly hôn rất khó để bên vợ/chồng người nước ngoài hoặc người cư trú ở nước ngoài chứng minh được đó là tài sản do mình nhờ vợ/chồng ở Việt Nam đứng tên hộ.

Mặt khác, nguyên tắc này còn gây ra trở ngại đối với vợ/chồng trong việc chứng minh tài sản riêng và gây trở ngại đối với chủ nợ riêng của vợ/chồng trong việc yêu cầu kê biên tài sản riêng của vợ/chồng mắc nợ, buộc phải chứng minh tài sản mà họ yêu cầu kê biên là tài sản riêng của người mắc nợ.

Tham khảo Bộ luật dân sự Pháp vấn đề này được quy định tại Điều 1402 như sau:

Mọi tài sản, dù là động sản hay bất động sản đều được coi là tài sản chung của vợ chồng nếu không chứng minh được đó là tài sản riêng của vợ hay của chồng theo quy định của pháp luật"; "Nếu không có chứng cứ hoặc dấu vết về nguồn gốc của tài sản thì khi có tranh chấp, quyền sở hữu riêng của vợ chồng phải được chứng minh bằng văn bản. Trường hợp không có bản kiểm kê tài sản hoặc không có chứng cứ nào được xác lập từ trước, thẩm phán có thể xem xét mọi loại giấy tờ, đặc biệt là các loại giấy tờ, sổ sách của gia

đình cũng như các tài liệu của ngân hàng và các hóa đơn thanh toán. Thẩm phán cũng có thể chấp nhận lời khai của nhân chứng hoặc suy đoán nếu nhận thấy vợ, chồng không có khả năng cung cấp chứng cứ bằng văn bản [66].

Luật HN&GD năm 2000 không có quy định đặc biệt gì về các loại bằng chứng được sử dụng để chứng minh trong tranh chấp. Tuy nhiên, với cách quy định của Luật HN&GD năm 2000 thì trong thực tiễn, tất cả các loại bằng chứng đều có thể được chấp nhận, cả bằng chứng viết, lời khai của nhân chứng, hóa đơn, chứng từ và cả sự thừa nhận của bên còn lại trong tranh chấp. Cần phải có quy định rõ các loại chứng cứ để xác định tài sản là tài sản chung hay tài sản riêng để tránh trường hợp áp dụng luật tùy tiện và xác lập quan hệ tài sản sai đối tượng.

Đối với trường hợp vợ/chồng bị tuyên bố là đã chết/tuyên bố mất tích nhưng sau đó trở về thì việc xác định tài sản chung, tài sản riêng được xác định như thế nào?

Trường hợp tài sản của người bị tuyên bố chết đã được chia thừa kế thì theo quy định tại Điều 84 BLDS 2005 người này có quyền yêu cầu những người thừa kế trả lại tài sản. Nhưng trường hợp tài sản của người bị tuyên bố chết chưa được chia mà do vợ/chồng đang quản lý thì quan hệ tài sản chung có đương nhiên được khôi phục hay không? Bộ luật dân sự của Việt Nam Cộng hòa năm 1972, Điều 84 quy định: *Người phối ngẫu kết hôn dưới chế độ cộng đồng tài sản có quyền lựa chọn hoặc tiếp tục chế độ hôn sản như cũ hoặc xin thanh toán dứt khoát ngay... Trong trường hợp người thất tung trở về và nếu người phối ngẫu của người ấy chưa có lập hôn thú khác, chế độ hôn sản cũ sẽ được tái lập. Tuy nhiên, nếu tài sản đã được thanh toán, sự tái lập sẽ không làm hại đến những quyền lợi thủ đắc của người không phải là phối ngẫu, thừa kế hay thụ di của đương sự.* Như vậy nghĩa là khi chồng/vợ bị tuyên bố là đã chết thì người còn lại có quyền lựa chọn tiếp tục chế độ tài

sản chung hoặc xin chia tài sản chung. Nếu người bị tuyên bố chết mà trở về mà người vợ/chồng kia chưa lập hôn thú với người khác thì chế độ hôn sản cũ của vợ chồng sẽ được tái lập. Nghĩa là, chế độ tài sản chung của vợ chồng sẽ được tái lập. Tuy nhiên Bộ luật dân sự năm 1972 chưa dự liệu cụ thể thời điểm tái lập quan hệ tài sản được tính từ khi có đăng ký kết hôn hay từ ngày người bị tuyên bố chết trở về?

Mặt khác, tài sản do vợ/chồng tạo lập trong thời gian người kia bị tuyên bố là đã chết/tuyên bố mất tích cho đến khi người bị tuyên bố là đã chết/tuyên bố mất tích trở về là tài sản chung hay là tài sản riêng? Vấn đề này trong Luật HN&GD cũng như BLDS 2005 cũng chưa có quy định.

Trong thời gian người chồng/vợ bị tuyên bố chết, người vợ/chồng còn lại ký kết các giao dịch dân sự bằng tài sản chung thì những giao dịch dân sự đó có được coi là hợp pháp khi bên bị tuyên bố chết trở về?

Khoản 2 Điều 28 Luật HN&GD năm 2000 quy định "*Tài sản chung của vợ chồng được chi dùng để thực hiện các nghĩa vụ chung của vợ chồng*" [46]. Tuy nhiên, "*các nghĩa vụ chung của vợ chồng*" là những nghĩa vụ gì và được xác định như thế nào thì lại chưa được quy định rõ gây nhiều tranh cãi. Việc không xác định nghĩa vụ nào là nghĩa vụ chung, nghĩa vụ nào là nghĩa vụ riêng có thể dẫn đến xâm phạm quyền và lợi ích của một bên vợ, chồng khi người kia dùng tài sản chung để thực hiện nghĩa vụ riêng nhưng lại được cho là nghĩa vụ chung. Ranh giới giữa cái chung và cái riêng trong trường hợp này là rất mong manh.

Việc đăng ký và ghi tên sở hữu đối với tài sản chung hiện nay mới chỉ được thực hiện đối với tài sản là bất động sản mà chưa có quy định về đăng ký quyền sở hữu chung của vợ chồng đối với các tài sản khác như xe máy, ô tô, tàu thuyền... do đó còn gây nhiều khó khăn trong việc xác định đó là tài sản chung hay tài sản riêng mặc dù pháp luật có quy định nếu bên vợ/chồng không có căn cứ chứng minh nguồn hình thành tài sản là từ tài sản riêng, được

tặng cho, thừa kế riêng thì đó là tài sản chung của vợ chồng. Nhưng thực tiễn áp dụng pháp luật, việc xác định những tài sản này là tài sản chung hay là tài sản riêng luôn gặp trở ngại cả cho người có nghĩa vụ chứng minh và cả cho cơ quan có thẩm quyền.

- *Về tài sản riêng của vợ, chồng*

Khoản 1 Điều 32 Luật HN&GD năm 2000 quy định:

Tài sản riêng của vợ, chồng gồm tài sản mà mỗi người có trước khi kết hôn; tài sản được thừa kế riêng, được tặng, cho riêng trong thời kỳ hôn nhân; tài sản được chia riêng cho vợ, chồng theo quy định tại khoản 1 Điều 29 và Điều 30 của Luật này; đồ dùng, tư trang cá nhân [46].

Trong các loại tài sản riêng của vợ, chồng thì đồ dùng, tư trang cá nhân chưa được hiểu một cách thống nhất. Nhiều loại đồ dùng, tư trang cá nhân có giá trị lớn nhưng có thể được mua sắm, tạo dựng từ khối tài sản chung (ví dụ: Đồ trang sức). Đồ trang sức có thể được coi là tư trang cá nhân. Như vậy theo quy định của luật hiện hành thì đồ trang sức là tài sản riêng. Tài sản riêng này được hình thành từ tài sản chung nên như vậy chưa hợp lý. Hiện chưa có văn bản nào quy định cụ thể vấn đề này.

Về quyền định đoạt đối với tài sản riêng: Luật HN&GD năm 2000 quy định: "Trong trường hợp tài sản riêng của vợ hoặc chồng đã được đưa vào sử dụng chung mà hoa lợi, lợi tức từ tài sản riêng đó là nguồn sống duy nhất của gia đình thì việc định đoạt tài sản riêng đó phải được sự thỏa thuận của cả vợ chồng" [46]. Đây là quy định có ý nghĩa thiết thực đối với đời sống chung của gia đình. Nhưng trong thực tiễn nhiều tài sản riêng của vợ/chồng được sử dụng vào đời sống chung tuy không phát sinh hoa lợi, lợi tức nhưng ảnh hưởng lớn đến đời sống chung của vợ chồng. Ví dụ: Nhà do vợ/chồng được cha mẹ chia thừa kế riêng nhưng được sử dụng làm nhà ở chung của gia đình. Việc định đoạt ngôi nhà đó sẽ ảnh hưởng đến đời sống sinh hoạt của cả gia

đình. Chính vì vậy quy định của khoản 5 Điều 33 Luật HN&GD năm 2000 chưa thực sự đầy đủ mà cần bổ sung thêm trường hợp khi vợ/chồng định đoạt tài sản riêng nhưng nếu việc định đoạt tài sản riêng của một bên vợ/chồng có ảnh hưởng lớn đến đời sống chung của gia đình thì cần hạn chế quyền định đoạt tài sản riêng đó trong một khoảng thời gian nhất định.

Khoản 3 Điều 33 Luật HN&GD năm 2000 quy định nghĩa vụ riêng về tài sản của mỗi bên vợ/chồng được thanh toán từ tài sản riêng của người đó. Tuy nhiên pháp luật HN&GD lại chưa quy định rõ những nghĩa vụ nào là nghĩa vụ riêng để làm căn cứ tránh nhầm lẫn giữa nghĩa vụ riêng và nghĩa vụ chung.

1.3.2.3. Vấn đề chia tài sản chung của vợ chồng trong thời kỳ hôn nhân

Theo quy định của pháp luật hiện hành, vợ chồng có thể thỏa thuận hoặc yêu cầu Tòa án chia tài sản chung trong thời kỳ hôn nhân trong các trường hợp đầu tư kinh doanh riêng, thực hiện nghĩa vụ dân sự riêng hoặc có lý do chính đáng khác. Quy định này cho phép vợ chồng linh hoạt trong việc sử dụng tài sản vào mục đích kinh doanh mà không bị người còn lại hạn chế. Việc chia tài sản chung để phục vụ mục đích thực hiện nghĩa vụ dân sự riêng như vậy cũng là đảm bảo quyền và lợi ích của người còn lại và một phần mang ý nghĩa bảo toàn khối tài sản của gia đình. Pháp luật của một số nước quy định tài sản chung được sử dụng để thực hiện nghĩa vụ hình thành trước và trong thời kỳ hôn nhân. Nhưng có lẽ quy định hiện hành của pháp luật Việt Nam đã khá hợp lý. Điểm còn chưa rõ là về lý do chia tài sản chung trong thời kỳ hôn nhân: "*lý do chính đáng khác*" được xác định như thế nào? Thế nào được coi là "*lý do chính đáng*" thì cần phải xác định rõ vì nhiều trường hợp một bên căn cứ vào "*lý do chính đáng*" để đòi chia tài sản chung hoặc không đồng ý chia tài sản chung gây cản trở cho người muốn chia tài sản. Việc chia tài sản chung trong thời kỳ hôn nhân tạo điều kiện thuận lợi cho vợ/chồng giải quyết được các yêu cầu riêng về tài sản phát sinh trong đời

sống nhưng ít nhiều cũng ảnh hưởng đến đời sống chung của gia đình nên cần xác định cụ thể các lý do chia tài sản trong thời kỳ hôn nhân.

Tài sản chung trong thời kỳ hôn nhân có thể được chia một phần hoặc toàn bộ. Tài sản chung trong thời kỳ hôn nhân có thể được chia đôi hoặc chia theo công sức đóng góp hoặc theo thỏa thuận. Tất cả những vấn đề này hiện nay chưa có quy định cũng chưa có văn bản nào hướng dẫn nên còn gây nhiều vướng mắc cho cơ quan thực thi pháp luật.

Về hậu quả pháp lý của việc chia tài sản chung tại Điều 30 Luật HN&GD năm 2000 là tương đối phù hợp. Tuy nhiên Khoản 2 Điều 8 Nghị định số 70/2001/NĐ-CP lại quy định: "Thu nhập do lao động, hoạt động sản xuất kinh doanh và những thu nhập hợp pháp khác của mỗi bên sau khi chia tài sản chung là tài sản riêng của vợ, chồng, trừ trường hợp vợ chồng có thỏa thuận khác" [10]. Quy định của Khoản 2 Điều 8 Nghị định số 70/2001/NĐ-CP chỉ phù hợp trong trường hợp chia toàn bộ tài sản chung của vợ chồng. Trong trường hợp chia một phần tài sản chung của vợ chồng, chế độ sở hữu chung hợp nhất vẫn tồn tại. Do đó, theo quy định tại Khoản 1 Điều 27 Luật HN&GD năm 2000 thì thu nhập do lao động, hoạt động sản xuất kinh doanh và những thu nhập hợp pháp khác của mỗi bên trong trường hợp này vẫn phải là tài sản chung của vợ chồng.

Pháp luật HN&GD thiếu quy định về cơ chế giám sát đối với việc chia tài sản chung trong thời kỳ hôn nhân giữa vợ và chồng. Vì vậy dễ tạo ra kẽ hở để vợ chồng chia tài sản chung trong thời kỳ hôn nhân nhằm tẩu tán tài sản, trốn tránh nghĩa vụ.

1.3.2.4. Vấn đề thừa kế giữa vợ chồng

Pháp luật HN&GD cũng như BLDS 2005 đều quy định về quyền thừa kế giữa vợ và chồng. Vợ, chồng có quyền thừa kế di sản của nhau khi một người chết trước. Về cơ bản, vấn đề thừa kế giữa vợ chồng được thực hiện theo quy định của BLDS 2005 nhưng có một số quy định của Luật HN&GD năm 2000 chưa thực sự hợp lý và chưa chính xác.

Về quản lý di sản khi vợ hoặc chồng chết/bị Tòa án tuyên bố là đã chết. Khi vợ hoặc chồng chết/bị tuyên bố là đã chết thì bên còn sống quản lý "tài sản chung" của vợ chồng. Quy định này là chưa chính xác vì khi một bên chết, quan hệ hôn nhân chấm dứt nên không còn "tài sản chung" nữa vì vậy việc dùng cụm từ "tài sản chung" là chưa chính xác mà nên dùng cụm từ "phần di sản".

Thêm nữa nội dung phần quy định "những người thừa kế thỏa thuận cử người khác quản lý" là chưa đầy đủ và mâu thuẫn với phần quy định bên còn sống có quyền quản lý di sản. Cần quy định rõ những người thừa kế thỏa thuận cử người khác quản lý di sản trong trường hợp bên vợ/chồng còn sống của người để lại di sản từ chối quản lý di sản.

Ngoài ra trong quy định về hạn chế quyền yêu cầu chia di sản thừa kế của vợ chồng khi một bên chết, Luật HN&GD năm 2000 mới chỉ quan tâm đến quyền của bên vợ/chồng còn sống đối với tài sản mà chưa đề cập đến quyền của người thừa kế đối với tài sản trong thời gian tạm hoãn chia di sản (Nghị định số 70/2001/NĐ-CP quy định tối đa là ba năm).

1.3.3. Quan hệ giữa cha mẹ và con

1.3.3.1. Nguyên tắc suy đoán xác định cha, mẹ cho con

Vấn đề xác định cha, mẹ, con có ý nghĩa quan trọng. Việc xác định cha, mẹ, con nhằm ghi nhận mối quan hệ giữa cha, mẹ và con về mặt huyết thống và về mặt pháp lý. Đảm bảo lợi ích của trẻ em và lợi ích của gia đình. Việt Nam là một trong những nước đầu tiên tham gia "*Công ước quốc tế về xóa bỏ mọi hình thức phân biệt đối xử với phụ nữ*" (CEDAW). Điều d Điều 16 của CEDAW quy định: "Quyền và trách nhiệm như nhau trong vai trò làm cha, mẹ bất kể tình trạng hôn nhân của họ ra sao, về các vấn đề liên quan đến con cái họ. Trong mọi trường hợp lợi ích của con cái phải là điều quan trọng nhất" [34]. Chế định này trong Luật HN&GD năm 2000 rất sơ sài và chỉ có 4 điều luật từ Điều 63 đến Điều 66. Các văn bản dưới luật cũng chỉ

mang tính giải thích luật mà chưa bao quát được hết các vấn đề xung quanh chế định này.

Một số bất cập và vướng mắc trong chế định này cụ thể như sau:

Thứ nhất: Luật HN&GD năm 2000 thiếu một số khái niệm, một số khái niệm chưa đầy đủ, chính xác.

Luật có nói đến thuật ngữ "*con trong giá thú*", "*con ngoài giá thú*" nhưng lại không giải thích rõ thế nào là "*con trong giá thú*", "*con ngoài giá thú*". Ngoài ra, cần làm rõ khái niệm "*nhận cha, mẹ, con*" với khái niệm "*xác định cha, mẹ, con*" vì bản chất việc "*nhận cha, mẹ, con*" mang tính chất gia đình và có thể chỉ cần thông qua thủ tục hành chính. Nhưng "*xác định cha, mẹ, con*" thì mang tính chất pháp lý rõ ràng và cần thông qua quyết định của Tòa án.

Thứ hai: Luật HN&GD năm 2000 chưa có quy định xác định cha cho con trong trường hợp người chồng bị tuyên bố mất tích, bị tuyên bố là đã chết (nhưng sau đó lại trở về).

BLDS 2005 quy định:

Khi một người biệt tích hai năm liền trở lên, mặc dù đã áp dụng đầy đủ các biện pháp thông báo, tìm kiếm theo quy định của pháp luật tố tụng dân sự nhưng vẫn không có tin tức xác thực về việc người đó còn sống hay đã chết thì theo yêu cầu của người có quyền, lợi ích liên quan, Tòa án có thể tuyên bố người đó mất tích... [51].

Đối với trường hợp tuyên bố một người là đã chết BLDS quy định Tòa án tuyên bố một người là đã chết khi:

Sau ba năm kể từ ngày có quyết định tuyên bố mất tích của Tòa án có hiệu lực pháp luật mà vẫn không có tin tức xác thực là còn sống;

Biệt tích trong chiến tranh sau năm năm, kể từ ngày chiến tranh kết thúc mà vẫn không có tin tức xác thực là còn sống;

Bị tai nạn hoặc thảm họa, thiên tai mà sau một năm, kể từ ngày tai nạn hoặc thảm họa, thiên tai đó chấm dứt vẫn không có tin tức xác thực là còn sống, trừ trường hợp pháp luật có quy định khác;

Biệt tích năm năm liền trở lên và không có tin tức xác thực là còn sống [51].

Khi người chồng bị tuyên bố mất tích thì quan hệ hôn nhân giữa người chồng và vợ mình vẫn còn tồn tại. Theo nguyên tắc suy đoán "*con sinh ra trong thời kỳ hôn nhân là con chung của vợ chồng*". Vậy đương nhiên trong thời gian người chồng mất tích và bị tuyên bố là mất tích mà người vợ mang thai, sinh con thì con đó là con chung của vợ chồng. Ví dụ: ông A đi khỏi nhà từ tháng 1/2002, sau khi đã áp dụng các biện pháp tìm kiếm theo quy định của pháp luật, vợ ông A đề nghị Tòa án tuyên bố ông A mất tích. Tháng 3/2004 Tòa án tuyên bố ông A mất tích. Tháng 3/2005 vợ ông A sinh con (1 năm kể từ ngày có quyết định tuyên bố mất tích của Tòa án). Theo nguyên tắc suy đoán chung quy định tại Khoản 1 Điều 36 Luật HN&GD năm 2000 thì đứa trẻ này vẫn được xác định là con của ông A. Đối với trường hợp người chồng bị tuyên bố là đã chết cũng tương tự. Như vậy là không thật hợp tình hợp lý vì thai kỳ của người phụ nữ chỉ kéo dài tối đa "*mười tháng*" nhưng thời gian một người biệt tích và bị tuyên bố mất tích là hai năm, thời gian một người biệt tích và bị tuyên bố là đã chết là năm năm.

Vẫn biết rằng việc xác định cha, mẹ cho con theo quy định của Luật là xác định người cha, người mẹ pháp lý nhằm đảm bảo quyền lợi của con. Song quy định của Luật cũng cần thể hiện tính hợp lý và chặt chẽ nên cần quy định riêng trường hợp xác định cha cho con khi người cha bị tuyên bố mất tích/tuyên bố chết. Cần quy định rõ con sinh ra trong thời điểm nào thì được thừa nhận là con chung của vợ chồng, con sinh ra trong thời điểm nào được xác định là con riêng của người vợ trong trường hợp chồng bị tuyên bố mất tích/tuyên bố chết nhưng sau đó lại trở về.

Sự kiện chết do bị tuyên bố chết là cái chết về mặt pháp lý khác hoàn toàn với cái chết về mặt thực tế. Theo quy định tại Điều 21 Nghị Định 70/2001/NĐ-CP ngày 3/10/2001 thì cái chết của người chồng trong trường hợp này là cái chết về mặt thực tế. Vì vậy, quy định của Nghị định 70/2001/NĐ-CP chưa dự liệu hết các trường hợp đặc biệt này.

Thứ ba: Luật chưa có quy định những căn cứ xác định cha, mẹ, con trong trường hợp cha mẹ không có hôn nhân hợp pháp.

Điều 63 Luật HN&GD năm 2000 chỉ quy định nguyên tắc xác định cha, mẹ, con khi vợ chồng có hôn nhân hợp pháp. Con sinh ra trong thời kỳ hôn nhân hoặc trước thời kỳ hôn nhân mà được cha mẹ thừa nhận thì là con chung của vợ chồng. Nếu cha, mẹ không thừa nhận con thì phải có chứng cứ chứng minh và phải được tòa xác định. Thông thường hiện nay, việc xác định quan hệ cha, mẹ, con thông qua phương pháp giám định ADN.

Tuy nhiên, Luật HN&GD năm 2000 không có quy định xác định cha, mẹ, con trong trường hợp cha mẹ không có hôn nhân hợp pháp hoặc đã chấm dứt hôn nhân do ly hôn. Thiết nghĩ, quyền xác định cha, mẹ cho con là một quyền chính đáng, xuất phát từ việc bảo vệ quyền và lợi ích của người con. Việc cha mẹ có hôn nhân hợp pháp hay không không phải lỗi của con. Do đó, Luật nên dự liệu thêm trường hợp xác định quan hệ cha, mẹ, con khi cha mẹ không có hôn nhân hợp pháp.

Có trường hợp nam nữ chung sống với nhau không có đăng ký kết hôn và có con. Sau khi sinh con (có giấy chứng sinh của bệnh viện), người mẹ bỏ đi không ai rõ đi đâu. Người cha của đứa trẻ khó có thể khai sinh cho con mình vì không xuất trình được đăng ký kết hôn. Pháp luật quy định việc khai sinh cho con được thực hiện tại nơi cư trú của người mẹ, trừ trường hợp có sự đồng ý của người mẹ thì mới khai sinh tại nơi cư trú của người cha nhưng trong trường hợp này người mẹ bỏ đi, người cha không xuất trình được "*Giấy chứng nhận đăng ký kết hôn*". Nếu áp dụng Khoản 1 Mục II Thông tư số

01/2008/TT-BTP, ngày 02.6.2008 của Bộ Tư pháp hướng dẫn thực hiện Nghị định số 158/2005/NĐ-CP quy định về việc đăng ký khai sinh cho trẻ sơ sinh bị bỏ rơi thì cũng không phù hợp:

Trường hợp trẻ sơ sinh bị bỏ rơi, có giấy tờ kèm theo ghi về thông tin của cha, mẹ, nhưng sau khi đã thực hiện việc thông báo theo quy định tại khoản 2 Điều 16 Nghị định số 158/2005/NĐ-CP mà không tìm được cha, mẹ đẻ, thì những thông tin này chỉ ghi chú trong cột ghi chú của Sổ đăng ký khai sinh; phần ghi về người mẹ và người cha trong Sổ đăng ký khai sinh và Giấy khai sinh của người con được để trống [6]

Rõ ràng đứa trẻ trong trường hợp này không phải là trẻ bị bỏ rơi vì đứa trẻ vẫn còn cha. Để có cơ sở cho người cha khi khai sinh cho con trong trường hợp này thì cần quy định nếu người cha có căn cứ chứng minh đứa trẻ là con mình (kết quả giám định ADN) nhưng không có giấy đăng ký kết hôn và mẹ đẻ không thừa nhận/mất tích, thì phần khai về người cha trong giấy khai sinh phải được thể hiện và tại cột ghi chú, ghi là: "Con ngoài giá thú; cha, mẹ chưa đăng ký kết hôn".

Việc xác định quan hệ cha, mẹ, con không chỉ liên quan đến việc xác định quan hệ để cha, mẹ, con nhận nhau và chăm sóc nhau mà còn liên quan đến các mối quan hệ về tài sản như thừa kế...Việc xác định quan hệ cha, mẹ, con có ý nghĩa quan trọng trong quan hệ về thừa kế giữa những người này.

Thứ tư: Luật chưa có dự liệu trong trường hợp tranh chấp con chung khi người vợ kết hôn ngay sau khi chấm dứt hôn nhân (trong trường hợp chồng chết, bị tuyên bố chết, hoặc ly hôn). Ngay khi xác lập quan hệ hôn nhân mới, người vợ có thai. Vậy con sinh ra trong trường hợp này là con chung của quan hệ hôn nhân trước hay quan hệ hôn nhân sau vì pháp luật quy định con sinh ra trong vòng 300 ngày kể từ ngày chồng chết hoặc kể từ ngày phán quyết ly hôn có hiệu lực là con chung của vợ chồng. Có tranh chấp trong

trường hợp này thì giải quyết thế nào vì chồng trước và chồng sau đều nằm trong diện được xác định là cha của đứa trẻ.

Thứ năm: Luật chưa có quy định về xác định cha, mẹ, con trong trường hợp sinh con theo phương pháp khoa học.

Điều đặc biệt mới của việc sinh con theo phương pháp khoa học là pháp luật cho phép người phụ nữ độc thân được áp dụng biện pháp hỗ trợ sinh sản. Đây là một quyền chính đáng của người phụ nữ khi họ không muốn hoặc không có cơ hội kết hôn mà vẫn có thể thực hiện được thiên chức làm mẹ của mình. Tuy nhiên trong trường hợp sinh con theo phương pháp khoa học thì chỉ có duy nhất quan hệ mẹ và con. Đứa trẻ sinh ra có quyền được biết cha của mình là ai. Pháp luật hiện nay chưa có dự liệu điều này.

Khoản 2 Điều 18 Nghị định số 12/2003/NĐ-CP ngày 12/02/2003 của Chính phủ về sinh con theo phương pháp khoa học, nếu người gửi tinh trùng bị chết thì cơ sở lưu giữ tinh trùng phải hủy số tinh trùng của người đó. Việc lưu giữ tinh trùng được thực hiện trong quá trình cặp vợ chồng vô sinh thực hiện kỹ thuật hỗ trợ sinh sản, nếu người chồng không may chết mà cơ sở lưu giữ tinh trùng hủy số tinh trùng của người đó thì trong nhiều trường hợp không phù hợp với ý chí của người vợ nếu người vợ muốn có con với chồng mình.

Trong trường hợp sinh con theo phương pháp khoa học mà người chồng chết cần quy định riêng thời gian mang thai tối đa không phải là 300 ngày mà có thể kéo dài vì việc thụ tinh nhân tạo phụ thuộc vào khoa học kỹ thuật và có thể phải tiến hành nhiều lần làm kéo dài thời gian.

Một điều khác cần quan tâm trong trường hợp sinh con theo phương pháp khoa học là khi người chồng vô sinh, chấp nhận bằng văn bản về sử dụng tinh trùng của người khác để thụ tinh cho vợ mình thì con sinh ra trong trường hợp này là con chung của vợ chồng và người cha của đứa trẻ không được quyền yêu cầu xác định đứa trẻ đó không phải là con của mình để nhằm đảm bảo quyền lợi của con và của người vợ. Trường hợp này, pháp luật nên

quan tâm đến một người cha, người mẹ về mặt pháp lý hơn là về mặt sinh học và không cần đặt ra vấn đề huyết thống trong trường hợp này.

Thứ sáu: Tên của Điều 63 và Điều 64 Luật HN&GD chưa chính xác.

Điều 63 có tên là "xác định cha, mẹ", Điều 64 có tên là "xác định con". Như vậy điều luật này đã gộp các trường hợp xác định cha, mẹ, con khi cha mẹ có hôn nhân hợp pháp; xác định cha, mẹ, con khi cha mẹ không có hôn nhân hợp pháp và xác định cha, mẹ, con trong trường hợp sinh con bằng phương pháp khoa học vào làm một trong khi đó phạm vi điều chỉnh của Luật HN&GD năm 2000 chỉ nằm trong giới hạn là điều chỉnh quan hệ hôn nhân hợp pháp mà thôi.

Thứ bảy: Luật HN&GD chưa coi trọng ý chí của người con trong việc xác định cha, mẹ, con khi con được sinh ra trước ngày đăng ký kết hôn.

Theo quy định của Luật HN&GD năm 2000 thì "con sinh ra trước thời kỳ hôn nhân và được cha mẹ thừa nhận cũng được coi là con chung của vợ chồng" [46]. Quy định như vậy chưa phù hợp vì chưa thực sự tôn trọng và bảo vệ quyền của con sinh ra trước thời kỳ hôn nhân. Đứa trẻ khi đủ tuổi nhất định có thể nhận thức và thể hiện ý chí mong muốn hay không mong muốn một người là cha/mẹ của mình hoặc có thể biết được quan hệ về huyết thống giữa mình và người nhận là cha/mẹ của mình từ đó quyết định có mong muốn mối quan hệ đó không.

Thứ tám: Luật HN&GD năm 2000 chưa đảm bảo tính toàn diện trong phạm vi chủ thể có quyền yêu cầu xác định cha, mẹ, con.

Theo quy định của pháp luật hiện hành chỉ những người trong mối quan hệ cha con, mẹ con mới có quyền yêu cầu xác định mối quan hệ cha, mẹ, con. Việc xác định cha, mẹ, con trước hết là vì lợi ích của cha, mẹ, con. Lợi ích đó có thể về tình cảm về huyết thống hoặc về tài sản. Ngoài ra việc xác định quan hệ cha-con, mẹ-con trong một số trường hợp có thể liên quan đến những mối quan hệ khác và có thể ảnh hưởng đến quyền và lợi ích của

những chủ thể khác. Trong nhiều trường hợp là yếu tố quyết định đến giải quyết mỗi quan hệ pháp luật khác. Ví dụ: Xác định quan hệ cha, mẹ, con trong trường hợp chia thừa kế. Theo quy định hiện hành thì những người thừa kế khác nếu không có quan hệ cha-con, mẹ-con thì không có quyền không thừa nhận cha/mẹ/con. Như vậy sẽ ảnh hưởng đến quyền lợi của những người thừa kế nếu như thực sự người được coi là cha/mẹ/con lại không thực sự phải là cha/mẹ/con của nhau.

Về đăng ký nhận cha, mẹ, con:

Theo quy định của Điều 33 Nghị định số 158/2005/NĐ-CP thì thẩm quyền đăng ký việc nhận cha, mẹ, con thuộc về UBND cấp xã, phường. Như vậy trường hợp nhận cha, mẹ, con mà không có tranh chấp thì do UBND cấp xã thực hiện. Trường hợp nhận cha, mẹ, con mà có tranh chấp thì Tòa án có thẩm quyền xác định quan hệ cha-con, mẹ-con theo quy định của Điều 64 Luật HN&GD năm 2000: "Người không được nhận là cha, mẹ cả một người có thể yêu cầu Tòa án xác định người đó là con mình; Người được nhận là cha, mẹ của một người có thể yêu cầu Tòa án xác định người đó không phải là con của mình" [46]. Nhưng việc quy định thẩm quyền đăng ký việc nhận cha, mẹ, con có khả năng tạo ra sự thay đổi không thể tưởng tượng nổi mỗi quan hệ huyết thống, mỗi quan hệ gia đình. Ví dụ: *Giấy khai sinh của T đã ghi rõ tên của cha là P, tên người mẹ là Q. Sau đó có yêu cầu của M muốn xác định mình mới là mẹ của T. Điều đáng nói là theo mối quan hệ hiện tại thì M là chị gái của T, là con của ông P và bà Q. Nói cách khác, M và T là hai chị em cùng bố, cùng mẹ. Lý do mà M dùng làm cơ sở cho yêu cầu xác định T là con mình là do M sinh con khi mới 15 tuổi. Để tránh dị nghị của làng xóm, M đã nhờ bố mẹ khai sinh cho con mình. Theo M, phải chính là M mới là mẹ của T, còn P và Q là ông bà ngoại của T. Ông P và bà Q cũng thừa nhận những điều mà con gái M của mình đề nghị là đúng và cũng có yêu cầu xác định T là con của M. T cũng công nhận mình là con gái của M và đề nghị xác nhận M là mẹ của mình.* Việc xin nhận cha, mẹ, con diễn ra ở thời điểm bên nhận, bên được

nhận là cha, mẹ, con còn sống, việc nhận cha, mẹ, con là tự nguyện và không có tranh chấp nên căn cứ khoản 1 Điều 32, Điều 33 Nghị định số 158/2005/NĐ-CP, đây là thủ tục đăng ký nhận cha, mẹ, con thuộc thẩm quyền giải quyết của UBND cấp xã. Nhiều người có thể lợi dụng sự dễ dàng trong thủ tục nhận cha, mẹ, con để làm thủ tục xuất cảnh đoàn tụ gia đình, quan hệ huyết thống bị đảo lộn. Pháp luật cần có quy định chặt chẽ hơn trong thủ tục nhận cha, mẹ, con vì ngày nay khoa học phát triển. Việc xác định quan hệ huyết thống giữa cha-con, mẹ-con là hoàn toàn có thể tiến hành được.

1.3.3.2. Quyền và nghĩa vụ của cha mẹ và con

- Nghĩa vụ và quyền của cha mẹ

Về nghĩa vụ: Quy định về nghĩa vụ thương yêu, trông nom, nuôi dưỡng, chăm sóc, chăm lo việc học tập của con hiện nay mới chỉ mang tính chất là tự nguyện đối với cha mẹ mà chưa quy định những chế tài để những nghĩa vụ này mang tính chất bắt buộc. Chính vì lẽ đó vẫn còn hiện tượng cha mẹ bỏ rơi con không trông nom, chăm sóc, cấm đoán cản trở con học tập. Tuy hiện nay chúng ta đã có Luật Phòng, chống bạo lực gia đình năm 2007 nhưng việc quy định rõ chế tài trong Luật HN&GD là điều cần thiết, để những quy định của luật không chỉ mang tính hình thức mà phải được thực hiện nghiêm trong đời sống xã hội, nhằm đảm bảo quyền lợi của trẻ em theo Công ước quốc tế về quyền trẻ em và nhằm xây dựng xã hội trong tương lai tốt đẹp hơn.

Tình trạng phân biệt đối xử giữa con trai với con gái, con đẻ với con nuôi vẫn còn do xuất phát từ tư tưởng gia trưởng lạc hậu và do chưa có chế tài nghiêm để xử lý trong những trường hợp này.

Mặt khác cũng cần quy định rõ thế nào là "*lạm dụng sức lao động của con chưa thành niên*". Ở nước ta, "tỷ lệ hộ nghèo còn rất cao (3.05 triệu hộ nghèo và 1.6 triệu hộ cận nghèo)" [9]. Số lao động trẻ em đang ở mức cao báo động. Nhiều trẻ em đang lao động ở các công việc nặng nhọc không phù hợp với độ tuổi, làm việc trong môi trường độc hại. Nhiều trường hợp là do cha

mẹ các em buộc các em phải lao động kiếm sống, nhiều trường hợp là các em tự nguyện giúp gia đình kiếm thêm thu nhập. Trong trường hợp các em tự nguyện giúp cha mẹ cùng gánh vác gia đình thì đó có được coi là bị "*lạm dụng sức lao động*"? Ngoài ra Luật HN&GD cũng cần quy định rõ chế tài trong trường hợp này và quy định biện pháp để phát hiện việc cha mẹ lạm dụng sức lao động của con chưa thành niên.

Hiện tượng trẻ em được cha mẹ xúi giục, ép buộc làm những việc trái pháp luật, trái đạo đức xã hội vẫn còn tồn tại. Cần có quy định chế tài trong trường hợp này.

Về vấn đề con chung và con riêng, Điều 38 Luật HN&GD năm 2000 quy định nghĩa vụ và quyền của bố dượng, mẹ kế và con riêng của vợ hoặc của chồng. Quy định này có ý nghĩa nhân văn sâu sắc. Tuy nhiên, có lẽ điều luật đã bỏ sót nghĩa vụ yêu thương và không phân biệt đối xử. Tình trạng ly hôn hiện nay diễn ra ngày càng nhiều, do đó hiện tượng con riêng của vợ/chồng trong tương lai sẽ trở lên phổ biến. Đứa trẻ không có lỗi gì khi cha mẹ ly hôn và ngay cả khi cha mẹ mình kết hôn với người khác thì quyền lợi của đứa trẻ này vẫn cần được bảo vệ hơn bao giờ hết vì đứa trẻ rất dễ bị tổn thương khi bị phân biệt đối xử giữa mình là con riêng của cha/mẹ với con chung của cha mẹ. Điều này sẽ làm ảnh hưởng nghiêm trọng đến tâm lý, tư tưởng, thậm chí là nhân cách của đứa trẻ. Vẫn biết, quyền yêu thương hay không yêu thương thuộc về cá nhân mỗi người song Luật cũng cần có những quy định nhằm bảo vệ quyền lợi của những đứa trẻ trong trường hợp này.

Về quy định nghĩa vụ của cha mẹ đối với con trong Luật HN&GD năm 2000 hiện nay còn dàn trải, quy định của các điều luật còn trùng nhau: Khoản 1 Điều 36 trùng với nội dung Điều 34.

Về quyền:

Cha mẹ có nghĩa vụ thương yêu, trông nom, nuôi dưỡng, chăm sóc, bảo vệ quyền, lợi ích hợp pháp của con; tôn trọng ý kiến

của con; chăm lo việc học tập và giáo dục để con phát triển lành mạnh về thể chất, trí tuệ và đạo đức, trở thành người con hiếu thảo của gia đình, công dân có ích của xã hội [46].

Đây là nghĩa vụ nhưng đồng thời đó cũng là quyền của cha mẹ, thể hiện tình cảm gắn bó máu mủ giữa cha mẹ với con cái. Tình cảm cha mẹ với con cái là sợi dây gắn kết lâu bền không thể thiếu trong đời sống gia đình. Chính vì vậy, những gì là nghĩa vụ thì cũng chính là quyền của cha mẹ. Cha mẹ có quyền được yêu thương, chăm sóc, giáo dục, nuôi dưỡng con cái mà không ai có thể tước đoạt trừ trường hợp bị hạn chế quyền theo quy định của pháp luật.

- Nghĩa vụ và quyền của con

Quy định về nghĩa vụ của con đối với cha mẹ trong Điều 35 và Khoản 2 Điều 36 Luật HN&GD năm 2000 là trùng nhau. Việc quy định thành hai điều luật riêng biệt có nội dung gần trùng lặp là không cần thiết vì như vậy làm mất tính thống nhất của Luật.

Luật cũng chưa quy định chế tài trong trường hợp con vi phạm nghĩa vụ của mình đối với cha mẹ. Thiếu chế tài nghĩa là điều luật chỉ mang tính hình thức và thiếu tính thực tế.

Khoản 2 Điều 44 Luật HN&GD năm 2000 quy định: "Con từ đủ mười lăm tuổi trở lên còn sống chung với gia đình có nghĩa vụ chăm lo đời sống chung của gia đình; nếu có thu nhập thì đóng góp vào các nhu cầu thiết yếu của gia đình" [46]. Cần làm rõ nghĩa vụ "*chăm lo đời sống chung*" ở đây được hiểu như thế nào. Vì ngay sau quy định có nghĩa vụ chăm lo đời sống chung, điều luật thêm vào là "nếu có thu nhập thì đóng góp vào các nhu cầu thiết yếu của gia đình". Cách sắp xếp câu chữ như vậy dẫn đến hiểu nhầm rằng con từ mười lăm tuổi trở lên có nghĩa vụ lao động để đóng góp vào đời sống chung của gia đình. Mặt khác quy định việc con có nghĩa vụ chăm lo đời sống chung của gia đình trong điều luật về tài sản riêng của con sẽ làm người đọc hiểu

nhằm rằng trong trường hợp con có tài sản riêng thì phải sử dụng tài sản riêng đó vào chăm lo đời sống chung của gia đình. Như vậy là xâm phạm quyền tự quyết đối với tài sản của con từ đủ mười lăm tuổi trở lên.

Trong trường hợp vì lợi ích của con thì cha mẹ có quyền định đoạt tài sản riêng của con. Nhưng thế nào là vì lợi ích của con thì chưa có hướng dẫn cụ thể vì thế dễ dẫn đến việc cha mẹ sử dụng tài sản riêng của con vào mục đích cá nhân của mình trên danh nghĩa vì lợi ích của con.

1.3.3.3. Vấn đề hạn chế quyền của cha mẹ đối với con

Tuy hiện nay Việt Nam đã có Luật Phòng, chống bạo lực gia đình năm 2007 nhưng tình trạng trẻ bị chính cha mẹ mình ngược đãi, hành hạ vẫn còn diễn ra. Những vụ bạo hành của cha mẹ đối với con cái bị dư luận lên án trong thời gian qua như:

* Tháng 11-2007, bé Hồ Thị Bông (11 tuổi) bị mẹ là Hồ Thị Ba trói, đánh đập dã man, tạt nước sôi vào người vì cho rằng bé Bông ham chơi, không chịu đi ăn xin, mang về đủ 200.000 đồng/ngày. Hồ Thị Ba bị phạt 3 năm tù về tội "cố ý gây thương tích".

* Cuối năm 2007, bé Phạm Huy Hoàng, 5 tuổi, ngụ tại xã Bình Hưng, huyện Bình Chánh bị mẹ dùng bình thuốc xịt muỗi và nồi inox đánh vào đầu đến chấn thương sọ não do "tội" đánh nhau với mấy đứa trẻ hàng xóm. Bé Hoàng sau đó đã tử vong.

* Tháng 5-2008, bé Nguyễn Ngọc T., học sinh lớp 6 (Quảng Nam) bị cha bắt cởi truồng, bò vòng quanh sân nhà văn hóa thôn giữa trời nắng, chỉ được đội một cái nón trên đầu vì người cha cho rằng bé T. học dốt, lại hay bỏ học [68].

Về thời hạn hạn chế quyền của cha mẹ đối với con chưa thành niên mà pháp luật hiện hành quy định là từ một năm đến năm năm là chưa thực sự hợp lý vì đối với trường hợp cha mẹ bị kết án về tội cố ý xâm phạm sức khỏe,

nhân phẩm, danh dự của con thì việc tiếp tục để con sống cùng với người cha/mẹ đó là không tốt cho con. Cần tước đoạt quyền của cha mẹ trong trường hợp này. Việc chăm sóc, nuôi dưỡng, giáo dục con có thể giao cho người còn lại hoặc giao cho người giám hộ.

Về người có quyền yêu cầu Tòa án hạn chế quyền đối với con chưa thành niên theo Điều 42 Luật HN&GD năm 2000 quy định trong đó có Ủy ban bảo vệ và chăm sóc trẻ em nhưng nay Ủy ban này không còn mà đã tách thành ba bộ phận: mảng dân số nhập vào Bộ y tế, mảng gia đình do Bộ văn hóa thông tin phụ trách và Bộ lao động thương binh và xã hội phụ trách vấn đề trẻ em. Luật HN&GD hiện hành chưa quy định vấn đề hạn chế quyền của cha mẹ với con đã thành niên nhưng mất năng lực hành vi hoặc không có khả năng lao động do khuyết tật. Cần được xếp con chưa thành niên và con đã thành niên nhưng mất năng lực hành vi hoặc không có khả năng lao động do khuyết tật vào chung một nhóm vì các em đều là đối tượng cần được pháp luật bảo vệ.

Luật HN&GD năm 2000 cũng chưa quy định rõ nghĩa vụ nuôi dưỡng là như thế nào. Cha, mẹ bị hạn chế quyền đối với con chưa thành niên vẫn phải thực hiện nghĩa vụ nuôi dưỡng. Vậy việc nuôi dưỡng là chỉ cấp dưỡng hay nuôi dưỡng là phải sống cùng và chăm lo đời sống của con từ bữa ăn, giấc ngủ, học tập thì mới là nuôi dưỡng. Tư tưởng của điều luật là rất tốt nhưng diễn đạt chưa thể hiện được đầy đủ ý nghĩa cũng như tính chính xác nhằm đảm bảo đến cùng quyền lợi cũng như sức khỏe của con.

1.3.4. Chế định cấp dưỡng giữa các thành viên trong gia đình

Chế định về cấp dưỡng giữa các thành viên trong gia đình là chế định thể hiện sâu sắc tinh thần yêu thương, chia sẻ giữa các thành viên trong gia đình. Các thành viên trong gia đình có nghĩa vụ yêu thương, chăm sóc lẫn nhau. Nghĩa vụ cấp dưỡng có ý nghĩa quan trọng trong việc xây dựng mối quan hệ mật thiết giữa các thành viên trong gia đình, không chỉ mang ý nghĩa

bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp của các thành viên trong gia đình mà còn hướng tới bảo vệ quyền con người.

Nhận biết tầm quan trọng của việc cấp dưỡng và tính nhân văn của việc cấp dưỡng, Nhà nước ta đã đưa cấp dưỡng thành một chế định trong Luật HN&GD năm 2000.

Chế định cấp dưỡng quy định khá đầy đủ về đối tượng cấp dưỡng, phương thức cấp dưỡng...Sau mười một năm đưa vào thực hiện chế định này ngoài những ưu điểm và thành tựu đạt được cũng đã thể hiện những hạn chế, vướng mắc trong quá trình áp dụng vào thực tiễn đời sống xã hội.

Thứ nhất: Thực tiễn cho thấy trong trường hợp ly hôn mà một bên mất tích hoặc giải quyết ly hôn theo thủ tục vắng mặt (bên mất tích/vắng mặt có tài sản để thực hiện cấp dưỡng và tài sản được giao cho người đại diện, người giám hộ quản lý hoặc cử người quản lý) Tòa án đã không quyết định việc cấp dưỡng cho con thuộc diện được cấp dưỡng vì cho rằng việc cấp dưỡng là thể hiện ý chí của người phải cấp dưỡng và có sự thỏa thuận giữa hai bên vợ chồng khi ly hôn. Như vậy sẽ không đảm bảo quyền và lợi ích hợp pháp của con chưa thành niên hoặc con đã thành niên nhưng mất năng lực hành vi hoặc tàn tật mà không có khả năng lao động trong các vụ án ly hôn mà một bên mất tích hoặc vắng mặt.

Quy định thỏa thuận mức cấp dưỡng trong Điều 56 Luật HN&GD năm 2000 là không cần thiết vì mức cấp dưỡng đã được quy định chung tại Điều 53 Luật HN&GD năm 2000.

Luật HN&GD năm 2000 không quy định mức cấp dưỡng tối thiểu. Do đó, bản thân các đương sự cũng như thẩm phán khi giải quyết vụ việc liên quan đến cấp dưỡng khó có thể xác định mức cấp dưỡng bao nhiêu là hợp lý. Hiện nay, thực tiễn khi xác định cấp dưỡng chủ yếu căn cứ vào thỏa thuận của các bên. Tuy nhiên cũng cần quy định mức cấp dưỡng tối thiểu làm căn cứ cho Tòa án xác định mức cấp dưỡng trong trường hợp các bên không tự thỏa thuận được mức cấp dưỡng.

Thứ hai: Việc quy định cấp dưỡng giữa vợ và chồng khi ly hôn theo quy định tại Điều 60 Luật HN&GD năm 2000 dẫn đến nhiều vướng mắc vì khi ly hôn, quan hệ hôn nhân chấm dứt, các bên hoàn toàn có thể xác lập quan hệ hôn nhân mới. Vấn đề là khi xác lập quan hệ hôn nhân mới, vợ/chồng vừa phải thực hiện nghĩa vụ với tư cách là vợ/chồng trong quan hệ hôn nhân mới vừa phải thực hiện nghĩa vụ cấp dưỡng đối với chồng/vợ cũ như vậy sẽ ảnh hưởng lớn đến đời sống hôn nhân của họ cả về kinh tế lẫn tình cảm. Mọi thu nhập của vợ/chồng trong thời kỳ hôn nhân là tài sản chung của vợ chồng vì vậy không thể sử dụng tài sản chung là thu nhập để thực hiện nghĩa vụ riêng là nghĩa vụ cấp dưỡng cho vợ/chồng cũ được. Đó chính là điểm bất hợp lý.

Ngoài ra luật hiện hành chỉ quy định về nghĩa vụ cấp dưỡng giữa vợ và chồng khi ly hôn mà không quy định nghĩa vụ cấp dưỡng nhau giữa vợ chồng trong thời kỳ hôn nhân. Điều 18 Luật HN&GD năm 2000 cũng không quy định vợ chồng có nghĩa vụ nuôi dưỡng nhau mà chỉ quy định: "Vợ chồng chung thủy, yêu thương, chăm sóc, giúp đỡ nhau, cùng nhau xây dựng gia đình no ấm, bình đẳng, tiến bộ, hạnh phúc, bền vững" [46]. Thực tiễn cho thấy, có nhiều trường hợp vợ chồng không chung sống với nhau mặc dù chưa ly hôn, một người không có tài sản riêng, không có thu nhập, thậm chí rơi vào tình trạng ốm đau, bệnh tật. Trong trường hợp này Luật không quy định nghĩa vụ cấp dưỡng giữa vợ và chồng nên việc áp dụng chế tài buộc người vợ/chồng kia đóng góp thu nhập của mình để đáp ứng nhu cầu của chồng/vợ là không có cơ sở. Hay trong trường hợp vợ chồng đã chia toàn bộ tài sản chung trong thời kỳ hôn nhân và không có thỏa thuận xác lập quan hệ sở hữu chung hợp nhất sau sự kiện chia tài sản đó. Sau khi vợ/chồng dùng tài sản đã chia để đầu tư kinh doanh bị thua lỗ, lại rơi vào tình trạng ốm đau, tàn tật không có khả năng lao động và cũng không còn tài sản để tự nuôi sống mình thì cũng không có cơ sở pháp lý để yêu cầu bên kia phải cấp dưỡng. Cần quy định nghĩa vụ nuôi dưỡng giữa vợ và chồng làm cơ sở cho quyền yêu cầu cấp dưỡng khi vợ chồng không sống chung với nhau do điều kiện, hoàn cảnh

riêng. Quy định về cấp dưỡng giữa vợ và chồng là thể hiện trách nhiệm và tình nghĩa giữa vợ và chồng.

Thứ ba: Về người có quyền yêu cầu thực hiện nghĩa vụ cấp dưỡng Điều 55 Luật HN&GD năm 2000 quy định chưa đúng, chưa đầy đủ và chưa thống nhất với BLDS 2005 và BLTTDS 2004.

BLDS 2005 quy định cha mẹ là người có năng lực hành vi dân sự đầy đủ thì là người đại diện theo pháp luật của con. Như vậy theo Điều 55 Luật HN&GD năm 2000 quy định: "Người được cấp dưỡng hoặc người giám hộ của người đó có quyền yêu cầu Tòa án buộc người không tự nguyện thực hiện nghĩa vụ cấp dưỡng phải thực hiện nghĩa vụ của mình" [46]. Như vậy theo quy định này thì cha mẹ không có quyền yêu cầu Tòa án buộc người không tự nguyện thực hiện nghĩa vụ cấp dưỡng phải thực hiện nghĩa vụ của mình? Đây là điểm còn thiếu sót trong Luật HN&GD năm 2000.

Mặt khác, theo quy định của Điều 55 Luật HN&GD năm 2000, VKS có quyền yêu cầu Tòa án buộc người không tự nguyện thực hiện nghĩa vụ cấp dưỡng phải thực hiện nghĩa vụ đó nhưng theo quy định của BLTTDS 2004 thì VKS là cơ quan tiến hành tố tụng nên không thể lại là người tham gia tố tụng. Vì vậy quy định quyền yêu cầu Tòa án buộc người không tự nguyện thực hiện nghĩa vụ cấp dưỡng phải thực hiện nghĩa vụ đó là không thể thực hiện được. Cần quy định cơ quan, tổ chức khác có quyền yêu cầu người có nghĩa vụ cấp dưỡng thực hiện nghĩa vụ cấp dưỡng.

Ủy ban bảo vệ và chăm sóc trẻ em hiện không còn nữa mà đã bị chia tách. Nên quy định thẩm quyền yêu cầu người không tự nguyện thực hiện nghĩa vụ cấp dưỡng phải thực hiện nghĩa vụ cấp dưỡng thuộc về Bộ lao động thương binh và xã hội, Hội liên hiệp phụ nữ như trong Luật nuôi con nuôi năm 2010.

Thứ tư: Luật HN&GD năm 2000 chưa có quy định về thứ tự ưu tiên cấp dưỡng. Cần đặt quan hệ cấp dưỡng trong tổng thể thống nhất của các mối

quan hệ trong gia đình để đưa ra thứ tự ưu tiên cấp dưỡng cho phù hợp. Quan hệ cấp dưỡng không chỉ phát sinh giữa vợ-chồng; cha mẹ-con; con-cha mẹ; mà còn giữa ông bà-cháu; cháu-ông bà; anh, chị, em với nhau. Cần xác định rõ thứ tự ưu tiên để tránh việc cấp dưỡng chồng chéo hoặc khó xác định người có nghĩa vụ cấp dưỡng. Việc quy định rõ cũng thuận tiện hơn cho Tòa án khi phán quyết. Ví dụ: Một người (trong diện được cấp dưỡng) không còn cha mẹ, chỉ còn anh/chị/em và còn ông bà nội, ông bà ngoại. Vậy trong trường hợp này ai có nghĩa vụ cấp dưỡng cho người này.

Thứ năm: Thời điểm phát sinh nghĩa vụ cấp dưỡng có ý nghĩa quan trọng trong việc xác định thời điểm người phải cấp dưỡng phải thực hiện nghĩa vụ cấp dưỡng nhưng hiện nay Luật HN&GD năm 2000 chưa quy định thời điểm phát sinh nghĩa vụ cấp dưỡng.

Thứ sáu: Pháp luật về thừa kế mở rộng phạm vi thừa kế đến cô, dì, chú, bác, cậu ruột với các cháu ruột nhưng quan hệ cấp dưỡng mới chỉ dừng lại ở phạm vi giữa ông bà với cháu, cha mẹ với con, anh chị em với nhau là chưa thật hợp lý với truyền thống gắn bó yêu thương giữa những người thân thích trong gia đình với nhau và chưa thống nhất với pháp luật dân sự.

Thứ bảy: Về căn cứ chấm dứt nghĩa vụ cấp dưỡng.

Quy định tại Khoản 5 Điều 61 Luật HN&GD năm 2000 chưa chính xác và chưa rõ ràng vì trong trường hợp nhiều người cấp dưỡng cho một người mà một trong số những người cấp dưỡng chết thì những người cấp dưỡng còn lại vẫn phải có nghĩa vụ cấp dưỡng. Hoặc trường hợp một người cấp dưỡng cho nhiều người mà một trong số những người được cấp dưỡng chết thì người cấp dưỡng vẫn phải cấp dưỡng cho những người được cấp dưỡng còn lại.

Khoản 6 Điều 61 Luật HN&GD năm 2000 quy định chấm dứt cấp dưỡng khi "*bên được cấp dưỡng sau khi ly hôn đã kết hôn với người khác*" là chưa đủ tính bao quát. Trong thực tiễn các trường hợp cấp dưỡng cho người

chưa thành niên hoặc người đã thành niên không có khả năng lao động và không có tài sản để tự nuôi mình, nếu người được cấp dưỡng kết hôn thì nghĩa vụ cấp dưỡng cũng cần được chấm dứt.

Thứ tám: Thi hành án yêu cầu người có nghĩa vụ cấp dưỡng thực hiện cấp dưỡng trong thực tiễn gặp rất nhiều khó khăn vì việc xác định mức cấp dưỡng tùy vào khả năng cấp dưỡng của người phải cấp dưỡng vào thời điểm Tòa án xét xử. Tuy nhiên, trong thực tiễn sau khi bản án/quyết định của Tòa án có hiệu lực, khả năng cấp dưỡng của người phải cấp dưỡng có thể thay đổi (không còn thu nhập do mất việc làm).

Thi hành án dân sự về cấp dưỡng, người chấp hành viên phải tiến hành công việc mãi cho đến khi nghĩa vụ cấp dưỡng chấm dứt mới kết thúc được hồ sơ. Nếu đối tượng phải thi hành án không tự nguyện thi hành cho dù điều kiện thi hành án của đối tượng đó vẫn có đủ thì cơ quan thi hành án đôi khi cũng không thể áp dụng biện pháp cưỡng chế để kê biên tài sản nhanh được vì số tiền đưa ra thi hành rất ít so với giá trị tài sản kê biên.

1.3.5. Chế định ly hôn

1.3.5.1. Về quyền yêu cầu ly hôn

Quyền yêu cầu ly hôn là một quyền gắn liền với nhân thân của vợ, chồng. Quyền nhân thân không thể chuyển giao cho người khác. Nguyên tắc tự nguyện trong hôn nhân được thể hiện ở việc tự nguyện kết hôn và cả việc tự do ý chí khi ly hôn. Chính vì vậy, Luật HN&GD năm 2000 quy định "*Ly hôn là chấm dứt hôn nhân do Tòa án công nhận hoặc quyết định theo yêu cầu của vợ chồng hoặc của cả hai vợ chồng*" [46]. Tuy nhiên trong thực tiễn, có nhiều trường hợp khi kết hôn người kết hôn bị tâm thần hoặc sau khi kết hôn một thời gian mới bị tâm thần và bị tòa tuyên bố là mất năng lực hành vi dân sự. Người vợ/chồng kia không yêu cầu ly hôn nhưng lại có hành vi ngược đãi, hành hạ, phá tán tài sản của họ. Trong trường hợp này, vợ/chồng bị tuyên bố mất năng lực hành vi dân sự không thể thực hiện việc ly hôn và cũng không

thể có người khác đại diện thực hiện thay quyền yêu cầu ly hôn. Mặt khác, mọi giao dịch liên quan đến tài sản chung của vợ chồng sẽ do người đại diện lại cũng chính là người vợ/chồng kia thực hiện. Như vậy quyền và lợi ích của người vợ/chồng mất năng lực hành vi dân sự rất dễ bị xâm phạm.

Về nguyên tắc, chỉ khi cuộc hôn nhân trở nên trầm trọng, đời sống chung không thể kéo dài, mục đích của hôn nhân không đạt được thì vợ, chồng hoặc cả hai vợ chồng mới yêu cầu ly hôn. Nhưng trong thực tiễn, có nhiều trường hợp vợ chồng cùng thuận tình ly hôn nhằm mục đích tẩu tán tài sản, trốn tránh nghĩa vụ về tài sản, xuất cảnh ra nước ngoài bằng "*hôn thê giả*", thậm chí có trường hợp ly hôn để hoãn thi hành án tù do mình là lao động duy nhất. Ngoài ra có cả những trường hợp vợ hoặc chồng bị lừa dối hoặc cưỡng ép ly hôn. Nguyên nhân của hiện tượng này là do pháp luật chưa quy định chặt chẽ đối với trường hợp thuận tình ly hôn và việc khôi phục hôn nhân trong trường hợp ly hôn thiếu tự nguyện (do cưỡng ép, lừa dối).

Về quy định hạn chế quyền yêu cầu ly hôn, pháp luật HN&GD quy định: Trong trường hợp vợ có thai hoặc đang nuôi con dưới mười hai tháng tuổi thì người chồng không có quyền yêu cầu xin ly hôn. Tinh thần của luật là rất giàu tính nhân văn và đề cao vấn đề đạo đức con người. Việc pháp luật quy định hạn chế quyền yêu cầu ly hôn của người chồng là xuất phát từ nguyên tắc bảo vệ phụ nữ và trẻ em, tạo điều kiện cho người phụ nữ thực hiện tốt thiên chức của mình. Trong thời kỳ mang thai, sinh con, nuôi con nhỏ người phụ nữ thường có những biến động về tâm sinh lý, nếu người chồng yêu cầu tòa giải quyết ly hôn trong thời gian này sẽ gây ra chấn động mạnh về tâm lý đối với người vợ, có ảnh hưởng không tốt đến tinh thần cũng như sức khỏe của vợ. Tuy nhiên trong quy định này có những điểm chưa hợp lý vì giả sử người vợ có thai, trong thời gian có thai vợ chồng phát sinh mâu thuẫn, sau đó người vợ xảy thai, như vậy chồng vẫn có quyền yêu cầu ly hôn mà không hề bị hạn chế quyền này.

1.3.5.2. Về căn cứ ly hôn

Theo quy định tại Điều 89 Luật HN&GD năm 2000:

1. Tòa án xem xét yêu cầu ly hôn, nếu thấy tình trạng trầm trọng, đời sống chung không thể kéo dài, mục đích của hôn nhân không đạt được thì tòa án quyết định cho ly hôn.

2. Trong trường hợp người vợ hoặc người chồng của người bị tòa án tuyên bố mất tích xin ly hôn thì tòa án giải quyết cho ly hôn [46].

Như quy định trên thì có hai căn cứ để giải quyết ly hôn. Nghị quyết số 02/2000/NQ-HĐTP ngày 23/12/2000 đã hướng dẫn cụ thể để xác định căn cứ ly hôn.

Thứ nhất: Tình trạng vợ chồng trầm trọng, đời sống chung không thể kéo dài. Mục đích hôn nhân không đạt được.

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

1. Vợ, chồng không thương yêu, quý trọng, chăm sóc, giúp đỡ như người nào chỉ biết bổn phận người đó, bỏ mặc người vợ hoặc người chồng muốn sống ra sao thì sống, đã được bà con thân thích của họ hoặc cơ quan, tổ chức nhắc nhở, hòa giải nhiều lần.

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

3. Vợ chồng không chung thủy với nhau như có quan hệ ngoại tình, đã được người vợ hoặc người chồng hoặc bà con thân thích của họ hoặc cơ quan, tổ chức nhắc nhở, khuyên bảo nhưng vẫn tiếp tục có quan hệ ngoại tình [64].

Việc hướng dẫn như trên vẫn chưa rõ vì cần xác định rõ coi là tình trạng hôn nhân trầm trọng khi có một trong các dấu hiệu trên hay phải có đồng loạt các dấu hiệu trên. Để có căn cứ nhận định đời sống chung không thể kéo dài được, thì phải căn cứ vào tình trạng hiện tại của vợ chồng đã đến mức trầm trọng như Nghị quyết 02/2000/NQ-HĐTP hướng dẫn ở trên chưa.

Theo hướng dẫn của Nghị quyết số 02/2000/NQ-HĐTP:

Mục đích hôn nhân không đạt được là không còn tình nghĩa vợ chồng; không bình đẳng về nghĩa vụ và quyền giữa vợ, chồng; không tôn trọng danh dự, nhân phẩm, uy tín của vợ, chồng; không tôn trọng quyền tự do tín ngưỡng, tôn giáo của vợ, chồng; không giúp đỡ, tạo điều kiện cho nhau phát triển mọi mặt [64].

Theo quan điểm lập pháp thì việc giải quyết ly hôn phải dựa trên bản chất của quan hệ hôn nhân. Nhưng theo hướng dẫn của Nghị quyết số 02/2000/NQ-HĐTP thì căn cứ để xác định tình trạng hôn nhân dựa trên cơ sở "lỗi" của vợ, chồng nhưng cách giải thích này có thể dẫn tới hiểu nhầm là cả hai bên đều phải có lỗi thì mới đủ căn cứ giải quyết ly hôn. Trong thực tế đời sống hôn nhân có nhiều nguyên nhân dẫn đến tình trạng hôn nhân giữa vợ và chồng trở nên trầm trọng, bế tắc. Có thể do lỗi của vợ hoặc của chồng hoặc của cả hai vợ chồng như hướng dẫn ở trên nhưng cũng có thể do quan hệ giữa vợ, chồng với những người thân thích khác trong gia đình hai bên vợ, chồng (quan hệ giữa con dâu với bố mẹ chồng, giữa con rể với bố mẹ vợ hoặc giữa vợ, chồng với anh chị em trong gia đình...).

Mặt khác, thực tiễn hiện nay có nhiều trường hợp một bên vợ/chồng phạm lỗi nhưng lại đứng nguyên đơn xin ly hôn, người còn lại không đồng ý ly hôn. Đây là sự việc khó giải quyết đối với các thẩm phán khi giải quyết vụ án ly hôn, làm thế nào để đảm bảo được quyền lợi của các chủ thể, đặc biệt khi bị đơn là phụ nữ. Quy định căn cứ ly hôn hiện nay có thể hiểu là khi vợ/chồng ngoại tình thì có thể coi là căn cứ ly hôn mà không cần xét đến bên yêu cầu ly hôn là bên có lỗi hay không có lỗi.

Việc quy định căn cứ ly hôn như hiện nay dẫn đến việc khi giải quyết ly hôn, người thẩm phán khó giải quyết theo căn cứ rõ ràng mà dựa vào ý chí chủ quan của mình do đó khó tránh khỏi chủ quan, phiến diện và có thể dẫn đến tiêu cực.

Mặt khác, Luật cũng chưa quy định các chế tài mang tính trách nhiệm đối với bên có lỗi dẫn đến tình trạng hôn nhân trầm trọng (bồi thường, hạn chế quyền nuôi con, hậu quả bất lợi khi chia tài sản) nên nhiều trường hợp rõ ràng một bên có lỗi (ngoại tình chẳng hạn) nhưng không phải chịu chế tài nào đối với nạn nhân do đó pháp luật chưa đủ tính răn đe. Tình trạng bạo hành gia đình vẫn còn tồn tại, tình trạng ngoại tình cũng ngày một gia tăng.

Thứ hai: Khi vợ/chồng bị Tòa án tuyên bố mất tích thì người kia nếu có yêu cầu ly hôn thì Tòa án giải quyết cho ly hôn.

Khi vợ/chồng bị tuyên bố là mất tích, người còn lại phải sống một mình, cuộc sống sẽ gặp nhiều khó khăn, trở ngại cả về mặt tinh thần lẫn trong các quan hệ tài sản... Quy định này là hoàn toàn đúng đắn và xuất phát từ việc bảo vệ lợi ích của vợ/chồng khi người kia bị tuyên bố là mất tích. Mặt khác, quy định này cũng giải quyết được nhiều cuộc hôn nhân "treo" giữa phụ nữ Việt Nam với người nước ngoài do người nước ngoài sau khi kết hôn với phụ nữ Việt Nam một thời gian bỏ về nước không quay về Việt Nam nữa. Tuy nhiên, Luật chưa quy định rõ hậu quả pháp lý về tài sản, về cấp dưỡng khi ly hôn trong trường hợp này. Tài sản sẽ được chia như thế nào, ai sẽ là người quản lý tài sản của người bị tuyên bố mất tích. Về cấp dưỡng thì trong trường hợp này người bị tuyên bố là mất tích có hay không có nghĩa vụ cấp dưỡng? Nếu có thì nghĩa vụ cấp dưỡng đó được thực hiện như thế nào? Tất cả những vấn đề này đều chưa được dự liệu. Quan hệ hôn nhân trong trường hợp vợ/chồng bị tuyên bố mất tích là trường hợp đặc biệt và cũng cần được pháp luật dự liệu đầy đủ để tránh xảy ra tranh chấp khi người bị tuyên bố mất tích trở về.

1.3.5.3. Đường lối giải quyết các trường hợp ly hôn

Về nguyên tắc chung, Tòa án thụ lý đơn yêu cầu ly hôn theo quy định của pháp luật về tố tụng dân sự. Trong trường hợp không có đăng ký kết hôn mà có yêu cầu ly hôn thì Tòa án thụ lý và tuyên bố không công nhận quan hệ vợ chồng theo Điều 87 Luật HN&GD năm 2000. Nếu có đăng ký kết hôn nhưng vi phạm điều cấm thì tùy trường hợp Tòa án quyết định hủy kết hôn trái pháp luật hay ly hôn. Nếu đăng ký kết hôn vi phạm thẩm quyền đăng ký kết hôn thì Tòa án cũng ra quyết định không công nhận quan hệ vợ chồng. Riêng trường hợp chung sống với nhau như vợ chồng trước ngày 3/1/1987, tuy không đăng ký kết hôn nhưng nếu có yêu cầu ly hôn thì Tòa án thụ lý giải quyết ly hôn. Trường hợp nam nữ chung sống với nhau như vợ chồng từ ngày 3/1/1987 đến ngày 01/01/2001, mà có đủ điều kiện kết hôn theo quy định của Luật này thì có nghĩa vụ đăng ký kết hôn trong thời hạn hai năm, kể từ ngày Luật này có hiệu lực cho đến ngày 1/1/2003; trong thời hạn này mà họ không đăng ký kết hôn, nhưng có yêu cầu ly hôn thì Tòa án áp dụng các quy định về ly hôn của Luật HN&GD năm 2000 để giải quyết. Nếu nam nữ chung sống với nhau như vợ chồng từ ngày 3/1/1987 mà đến ngày 1/1/2003 vẫn không đăng ký kết hôn, nếu có đơn xin ly hôn thì Tòa án thụ lý và không công nhận họ là vợ chồng.

Trong giải quyết ly hôn Tòa án phải tiến hành điều tra và hòa giải. Qua công tác điều tra, Tòa án tìm hiểu được có hay không có mâu thuẫn giữa vợ và chồng, nguyên nhân và có thể có biện pháp khuyên nhủ khi tiến hành hòa giải. Hòa giải là dựa trên cơ sở công tác điều tra, mục đích của hòa giải là nhằm đoàn tụ gia đình, cứu vãn cuộc hôn nhân. Quá trình giải quyết ly hôn cần phân biệt nguyên nhân, lý do, động cơ ly hôn với các căn cứ ly hôn theo Luật định.

Ly hôn hiện nay được giải quyết theo quy định của BLTTDS 2004. Theo đó BLTTDS 2004 quy định hai thủ tục giải quyết ly hôn: Vụ án ly hôn do một bên yêu cầu và giải quyết thuận tình ly hôn theo loại việc dân sự.

Trường hợp thuận tình ly hôn:

Nếu như sự tự nguyện của hai bên nam nữ là căn cứ để kết hôn thì khi ly hôn sự tự nguyện đó không được coi là căn cứ quyết định việc chấm dứt quan hệ hôn nhân. Đối với trường hợp vợ chồng xin thuận tình ly hôn nhưng thực tế quan hệ vợ chồng chưa phải là đến mức trầm trọng, đời sống chung không thể kéo dài, mục đích của hôn nhân không đạt được thì Tòa án không được ra quyết định công nhận thuận tình ly hôn vì trái với nguyên tắc của Luật HN&GD năm 2000. Theo hướng dẫn tại Nghị quyết số 02/2000/NQ-HĐTP TANDTC thì Tòa án ra quyết định công nhận thuận tình ly hôn khi có đủ các điều kiện:

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

Trong những năm gần đây đã xuất hiện những trường hợp xin thuận tình ly hôn giả tạo, lừa dối cơ quan pháp luật nhằm mưu cầu lợi ích riêng (lừa vợ/chồng ly hôn để kết hôn với người khác; ly hôn để xuất cảnh; tẩu tán tài sản nhằm trốn tránh nghĩa vụ...).

Ngoài ra cần xác định rõ thế nào là "*thuận tình ly hôn*". Trên thực tế có trường hợp cả hai vợ chồng cùng ký vào đơn xin thuận tình ly hôn và yêu cầu Tòa án công nhận nhưng cũng có trường hợp một bên nộp đơn yêu cầu ly hôn sau khi tòa thụ lý và gửi thông báo cho bên kia thì lại nhận được văn bản đồng ý ly hôn hoặc bản tự khai thể hiện ý chí đồng ý với đơn xin ly hôn. Như vậy trường hợp này có được xác định là thuận tình ly hôn hay không? Về vấn đề này TANDTC đã có hướng dẫn tại Công văn số 62/2001/KHXX ngày 13/06/2001 trả lời một số trường hợp ly hôn: Trong trường hợp cả hai vợ chồng cùng viết chung một đơn xin thuận tình ly hôn, thì họ là đồng nguyên đơn. Khi thụ lý vụ án tuy chỉ có một bên nộp tiền tạm ứng án phí nhưng cần

hiều là họ đã có sự thỏa thuận với nhau; do đó, nếu trong quá trình giải quyết vụ án người đã nộp tiền tạm ứng án phí lại khước từ giấy triệu tập của Tòa án và cố tình lẩn tránh, thì Tòa án cần hỏi người còn lại có tiếp tục xin ly hôn nữa hay không. Nếu họ vẫn tiếp tục xin ly hôn, thì Tòa án tiếp tục giải quyết vụ án theo thủ tục chung như trường hợp ly hôn theo yêu cầu của một bên. Hiện BLTTDS 2004 không có quy định cụ thể nào về trường hợp nào là thuận tình ly hôn để thụ lý theo thủ tục việc dân sự.

Yêu cầu công nhận thuận tình ly hôn được Tòa án giải quyết theo thủ tục giải quyết việc dân sự, trong khi đó bản chất của việc dân sự là sự xác nhận một sự kiện pháp lý nên về nguyên tắc không có thủ tục hòa giải và không có thủ tục phản tố. Vấn đề là đối với việc thuận tình ly hôn Tòa án có áp dụng quy định chung về việc dân sự để không tiến hành hòa giải hay không? Quan hệ hôn nhân là quan hệ mang tính đặc thù riêng vì vậy Tòa án vẫn phải tiến hành hòa giải với mục đích để vợ chồng rút đơn yêu cầu ly hôn và đoàn tụ với nhau. Nếu hòa giải không thành thì Tòa án mới mở phiên họp ra quyết định giải quyết việc dân sự.

Trường hợp ly hôn do một bên vợ hoặc chồng yêu cầu.

Điều 91 Luật HN&GD năm 2000 quy định: "Khi một bên vợ hoặc chồng yêu cầu ly hôn mà hòa giải tại tòa án không thành thì tòa án xem xét, giải quyết việc ly hôn" [46]. Về bản chất Tòa án chỉ cho ly hôn khi xét thấy quan hệ vợ chồng lâm vào tình trạng trầm trọng, đời sống chung không thể kéo dài, mục đích của hôn nhân không đạt được. Khi một bên yêu cầu ly hôn, Tòa án tiến hành điều tra, hòa giải. Nếu không hòa giải thành thì Tòa án lập biên bản hòa giải đoàn tụ không thành rồi đưa vụ án ra xét xử vụ án ly hôn theo thủ tục chung.

Đối với trường hợp vợ, chồng của người bị Tòa án tuyên bố mất tích có yêu cầu ly hôn thì thực hiện theo hướng dẫn tại mục 8 Nghị quyết 02/2000/NQ-HĐTP TANDTC.

1.3.5.4. Hậu quả pháp lý của ly hôn

- Về quan hệ nhân thân giữa vợ và chồng

Sau khi quyết định/bản án của Tòa án về giải quyết ly hôn có hiệu lực thì quan hệ vợ chồng chấm dứt. Tuy nhiên, trách nhiệm xuất trình quyết định/bản án ly hôn của đương sự khi đã có quyết định/bản án của tòa với cơ quan quản lý hộ tịch tại địa phương chưa được quy định hoặc quy định sau khi Tòa án ra quyết định, bản án ly hôn có trách nhiệm chuyển giao lại cho địa phương nơi đương sự đã đăng ký kết hôn.

- Về tài sản giữa vợ và chồng

Điều 95 Luật HN&GD năm 2000 quy định: "Tài sản chung của vợ chồng về nguyên tắc được chia đôi, nhưng có xem xét hoàn cảnh của mỗi bên, công sức đóng góp của mỗi bên trong việc tạo lập, duy trì, phát triển tài sản này. Lao động của vợ chồng trong gia đình được coi là lao động có thu nhập" [46]. Việc quy định như vậy dẫn đến vướng mắc là khi nào tài sản được chia đôi và khi nào thì chia tài sản trên cơ sở công sức đóng góp của mỗi bên trong việc tạo lập, duy trì, phát triển tài sản. Theo quy định của BLDS 2005 thì sở hữu chung vợ chồng là sở hữu chung hợp nhất. Bản chất của sở hữu chung hợp nhất là không xác định ai đóng góp bao nhiêu và ai sở hữu bao nhiêu vì vậy việc chia tài sản trên cơ sở "công sức đóng góp" là không phù hợp. Đặc biệt, phụ nữ thường yếu thế hơn đàn ông trong việc lao động tạo dựng tài sản vì còn thực hiện các công việc gia đình, chăm sóc con cái. Ngoài ra quy định "*Lao động của vợ chồng trong gia đình được coi là lao động có thu nhập*". Vậy việc tính thu nhập cho trường hợp lao động trong gia đình này như thế nào để chia tài sản cho hợp lý?

Luật còn quy định chia tài sản trên nguyên tắc *bảo vệ quyền, lợi ích hợp pháp của vợ, con chưa thành niên hoặc đã thành niên bị tàn tật, mất năng lực hành vi dân sự, không có khả năng lao động hoặc không có tài sản để tự nuôi mình*, nhưng lại không quy định rõ biện pháp và cách thức như thế

nào để bảo vệ được quyền, lợi ích hợp pháp của những đối tượng trên vì vậy nguyên tắc này vẫn chỉ mang tính hình thức.

Quan hệ tài sản của vợ chồng đối với người thứ ba chưa được quy định trong luật mà thực tế phát sinh nhiều trường hợp vợ chồng có giao dịch dân sự với người khác. Khi ly hôn nghĩa vụ dân sự của vợ, chồng được xác định như thế nào?

- *Quyền và lợi ích của con khi cha mẹ ly hôn*

Theo quy định của pháp luật hiện hành quyền nuôi con do các bên thỏa thuận, nếu không thỏa thuận được người trực tiếp nuôi con thì Tòa án quyết định giao con cho một bên trực tiếp nuôi dưỡng căn cứ vào quyền lợi về mọi mặt của con, đặc biệt là các điều kiện cho sự phát triển về thể chất, bảo đảm việc học hành và các điều kiện cho sự phát triển tốt về tinh thần. Nếu con từ đủ chín tuổi trở lên, trước khi quyết định, Tòa án phải hỏi ý kiến của người con đó về nguyện vọng được sống trực tiếp với ai.

Việc quy định như trên còn có một số điểm chưa rõ. Luật chưa quy định rõ căn cứ xác định bên nào có quyền nuôi con để có thể đảm bảo quyền lợi về mọi mặt của con. Để đảm bảo quyền lợi về mọi mặt của con thì bên cha/mẹ muốn trực tiếp nuôi con phải có những điều kiện gì? Quy định hiện nay còn chung chung, do đó khi xét xử thẩm phán sẽ căn cứ vào ý chí chủ quan của mình để quyết định dẫn đến nhiều trường hợp không đảm bảo quyền lợi của con về mặt vật chất hoặc có thể về tinh thần.

Bên cạnh đó, nguyên tắc cơ bản của Luật HN&GD là bảo vệ quyền và lợi ích chính đáng của phụ nữ và con. Nhưng quy định về quyền nuôi con hiện nay chưa đảm bảo quyền làm mẹ của người phụ nữ. Người phụ nữ phải mang nặng đẻ đau, nuôi dưỡng, chăm sóc con cái nhưng khi vợ chồng ly hôn có khi không được quyền nuôi con do bị yếu thế về mặt kinh tế như vậy rất thiệt thòi cho cả người mẹ lẫn con vì người phụ nữ thường khéo léo trong việc chăm sóc con hơn đàn ông, giữa người mẹ và con bao giờ cũng có một tình

cảm đặc biệt. Nên chăng, pháp luật nên quy định ưu tiên quyền nuôi con cho người mẹ trừ khi người mẹ hoàn toàn không có khả năng nuôi con và từ chối quyền nuôi con. Quyền nuôi con cũng khiến nhiều người phụ nữ dù bị chồng và gia đình chồng ngược đãi, hành hạ nhưng vẫn không thể ly hôn vì sợ khi ly hôn họ sẽ mất quyền nuôi con, mà con cái đối với họ lại chính là nguồn sống vì họ đã không có được tình yêu thương của chồng.

Bên cạnh đó, Luật HN&GD năm 2000 cũng quy định đối với trường hợp con từ chín tuổi trở lên thì khi xét xử Tòa án phải lấy ý kiến của người con xem muốn sống với cha hay với mẹ. Nhiều chuyên gia pháp lý cho rằng việc lấy ý kiến của con cái khi cha mẹ ly hôn là cần thiết. Khi cha mẹ ly hôn, các em đã mất đi một điểm tựa quan trọng nhất là mái ấm gia đình nên rất cần hỏi ý kiến để các em nói lên tâm tư, nguyện vọng của mình. Điều này cũng phù hợp với tinh thần của Điều 12 Công ước quốc tế về quyền trẻ em: Các quốc gia thành viên phải bảo đảm cho trẻ em có đủ khả năng hình thành quan điểm riêng của mình, được quyền tự do phát biểu những quan điểm đó về tất cả vấn đề có tác động đến trẻ em, những quan điểm của các em được coi trọng một cách thích ứng với tuổi và độ trưởng thành của các em. Tuy nhiên việc lấy ý kiến của con khi cha mẹ ly hôn gặp nhiều khó khăn vì nhiều trường hợp cha/mẹ muốn giấu con chuyện ly hôn vì sợ con bị tổn thương về tâm lý, tình cảm. Thực tiễn, tại nhiều Tòa án khi giải quyết ly hôn thì ý kiến của con chỉ mang tính chất tham khảo. Thậm chí khi giải quyết ly hôn sẽ xem xét các điều kiện về kinh tế, về việc chăm sóc, nuôi dưỡng cũng như tình cảm, đạo đức, phương pháp nuôi dạy để lựa chọn người nuôi con, bảo đảm sự phát triển tốt nhất cho trẻ. Khi xem xét để ra quyết định giao trẻ cho cha hay mẹ, Tòa án vẫn thường dựa trên thỏa thuận của họ là chính. Chưa kể, như thực tế đã nêu ra, việc lấy ý kiến nguyện vọng của trẻ nhiều trường hợp lại có thể gây tổn thương đến tinh thần của trẻ. Cần xem lại quy định này hoặc có hướng dẫn cụ thể để giải quyết trong trường hợp không lấy được ý kiến của con khi cha mẹ ly hôn để các Tòa án có cơ sở giải quyết vụ ly hôn hợp tình, hợp lý.

Về quyền thăm nom con sau khi ly hôn: Pháp luật quy định quyền thăm nom con đối với người không trực tiếp nuôi dưỡng con là hợp lý nhưng cũng cần quy định rõ những trường hợp thăm nom gây cản trở hoặc ảnh hưởng xấu đến việc trông nom, chăm sóc, giáo dục, nuôi dưỡng con là những trường hợp như thế nào và Tòa án sẽ dựa vào căn cứ pháp lý cụ thể nào để yêu cầu Tòa án hạn chế quyền thăm nom con hay chỉ dựa vào lời khai của các bên?

Về vấn đề cấp dưỡng cho con sau khi ly hôn: Pháp luật quy định sau khi ly hôn người không trực tiếp nuôi con có nghĩa vụ cấp dưỡng nuôi con. Theo hướng dẫn tại điểm A mục 11 Nghị quyết số 02/2000/NQ-HĐTP:

Trong trường hợp người trực tiếp nuôi con không yêu cầu người không trực tiếp nuôi con cấp dưỡng vì lý do nào đó thì Tòa án cần giải thích cho họ hiểu rằng việc cấp dưỡng nuôi con là quyền lợi của con để họ biết nhằm bảo vệ quyền, lợi ích hợp pháp của con. Nếu xét thấy việc họ không yêu cầu cấp dưỡng là tự nguyện, họ có đầy đủ khả năng, điều kiện nuôi dưỡng con thì Tòa án không buộc bên kia phải cấp dưỡng nuôi con [64].

Quy định này là nhằm tôn trọng sự thỏa thuận của các bên ly hôn nhưng vô tình đã xâm phạm quyền của con. Quyền của con là được cha mẹ nuôi dưỡng, cả cha và mẹ đều phải có nghĩa vụ nuôi dưỡng. Nghĩa vụ nuôi dưỡng con là do pháp luật quy định và không thể do cha mẹ thỏa thuận từ chối một bên có nghĩa vụ nuôi dưỡng thì bên đó không phải thực hiện nghĩa vụ. Nhiều trường hợp vì lý do sĩ diện, tự trọng cá nhân mà khi ly hôn một bên vợ/chồng được quyền nuôi con nhưng không cần bên kia cấp dưỡng. Cấp dưỡng được hiểu vừa là quyền nhưng hơn cả là nghĩa vụ của cha mẹ đối với con. Việc cấp dưỡng cho con cần được quy định là nghĩa vụ bắt buộc và thể hiện trách nhiệm của cha mẹ đối với con.

- *Quan hệ cấp dưỡng giữa vợ và chồng khi ly hôn*

"Khi ly hôn nếu bên khó khăn, túng thiếu có yêu cầu cấp dưỡng mà có lý do chính đáng thì bên kia có nghĩa vụ cấp dưỡng theo khả năng của mình" [41].

Mặc dù quy định này xuất phát từ bản chất nhân đạo, nhằm bảo vệ quyền và lợi ích của các chủ thể khi ly hôn. Tuy nhiên quy định này gây ra những bất cập trong thực tiễn.

Thứ nhất: Nếu sau khi ly hôn, người phải cấp dưỡng kết hôn với người khác và vừa phải cấp dưỡng cho vợ/chồng cũ thì sẽ gây nhiều phiền toái cho người phải cấp dưỡng cả về mặt tài sản và về mặt tình cảm đối với quan hệ hôn nhân mới.

Thứ hai: Khó mà xác định được khả năng cấp dưỡng của người phải cấp dưỡng khi người này đã kết hôn với người khác vì sau khi kết hôn, thu nhập của người này sẽ thuộc khối tài sản chung của vợ chồng mà về nguyên tắc tài sản chung của vợ chồng chỉ sử dụng để chi dùng cho nhu cầu của đời sống chung, thực hiện các nghĩa vụ chung của vợ chồng. Trong khi đó nghĩa vụ cấp dưỡng ở đây là nghĩa vụ riêng của một bên vợ/chồng đối với chồng/vợ cũ do đó người phải cấp dưỡng không được dùng thu nhập để thực hiện nghĩa vụ cấp dưỡng. Vì vậy quy định về cấp dưỡng giữa vợ và chồng sau khi ly hôn là không phù hợp với thực tiễn, cần quy định bằng biện pháp khác thay thế trong trường hợp này.

1.3.6. Chế định quan hệ hôn nhân và gia đình có yếu tố nước ngoài

Từ năm 1986, nước ta đưa ra chính sách đổi mới toàn diện nền kinh tế theo xu hướng hội nhập nền kinh tế quốc tế. Cùng với đường lối, chính sách đó lần đầu tiên vấn đề hôn nhân có yếu tố nước ngoài được đề cập đến trong Luật HN&GD năm 1986. Sau đó đến Luật HN&GD năm 2000 ra đời. Các quy định trong chế định quan hệ HN&GD có yếu tố nước ngoài trong Luật HN&GD năm 2000 đã hoàn chỉnh hơn. Tuy nhiên do ảnh hưởng của xu hướng quốc tế hóa, sự giao thoa kinh tế, chính sách mở cửa đã thu hút đầu tư nước ngoài vào Việt Nam nhiều hơn, người nước ngoài đến Việt Nam lao động, học tập, du lịch cũng tăng nhanh. Chế định về quan hệ HN&GD có yếu tố nước ngoài trở thành một chế định vô cùng quan trọng trong việc điều

chỉnh các quan hệ HN&GD có yếu tố nước ngoài phát sinh. Tuy nhiên, qua mười một năm áp dụng, các quy định điều chỉnh quan hệ HN&GD có yếu tố nước ngoài đã bộc lộ những điểm vướng mắc.

1.3.6.1. Về kết hôn có yếu tố nước ngoài

- Nhìn nhận thực trạng kết hôn có yếu tố nước ngoài

Thực trạng hiện nay cho thấy tình hình kết hôn có yếu tố nước ngoài đang diễn biến hết sức phức tạp ở nhiều địa phương trong cả nước. Theo Báo cáo tổng kết công tác tư pháp từ năm 2007 đến năm 2010 của Bộ Tư pháp thì "năm 2007 có 9.468 người kết hôn có yếu tố nước ngoài, con số này đã tăng nhanh chóng vào năm 2010 là 13.882 người" [7]. Kết hôn có yếu tố nước ngoài chủ yếu là kết hôn giữa phụ nữ Việt Nam với đàn ông một số nước như Hàn Quốc, Đài Loan, Trung Quốc... Theo số liệu thống kê năm 2007 "có 6610 phụ nữ Việt Nam kết hôn với đàn ông Hàn Quốc. Con số này liên tục tăng lên từ 95 người vào năm 2000" [39].

Ở nhiều địa phương, lấy chồng "Tây" đã trở thành một một vì gia đình có con gái muốn nhờ việc con kết hôn với người nước ngoài để đổi đời làm cho quy định về kết hôn có yếu tố nước ngoài vốn mang tính nhân văn trở thành vấn đề gây bức xúc trong xã hội. Bản thân người nữ kết hôn với người nước ngoài vội vã do mong muốn thay đổi cuộc sống khó khăn hoặc do mong muốn xuất ngoại nên như vậy là không đảm bảo nguyên tắc tự nguyện, tiến bộ trong hôn nhân và cũng không đảm bảo một gia đình trong tương lai hạnh phúc, ấm no do không xác định mục đích của hôn nhân.

Nhiều người lợi dụng tâm lý muốn xuất ngoại của các cô gái nên đã hoạt động môi giới kết hôn nhằm trục lợi. Trong năm 2010 và đầu năm 2011 Công an một số tỉnh, thành phố đã bắt một số đối tượng tổ chức môi giới kết hôn với người nước ngoài.

Thời nay, những cuộc hôn nhân xuyên biên giới là điều bình thường nếu trong đó có tình yêu. Thế nhưng chuyện nhiều cô gái Việt xếp hàng chờ

mấy ông người nước ngoài đến xem mặt, trình diễn cho họ kiểm tra và chọn lựa để lấy làm vợ đang là nỗi bức xúc của toàn xã hội. Đây không còn là chuyện hôn nhân mà là chuyện mua bán con người. Việc môi giới kết hôn như vậy đã làm hạ thấp danh dự, nhân phẩm của phụ nữ Việt Nam, xúc phạm thuần phong mỹ tục của dân tộc và làm ảnh hưởng đến uy tín của quốc gia. Ví dụ: Hiện nay ở Hàn Quốc, trên bất kỳ nhật báo nào cũng dễ dàng tìm thấy những lời quảng cáo như "Cô dâu Việt Nam đã sẵn sàng, chỉ cần có ý định (của bạn)". Không những vậy, việc lấy vợ Việt Nam vô cùng dễ dàng, cho dù đàn ông Hàn Quốc là người thế nào cũng có thể cưới được vợ Việt Nam "Người già, người muốn tái hôn, người đã có con, người khuyết tật đều có thể lấy trinh nữ Việt Nam xinh đẹp". Để thêm sức thuyết phục cho việc tiếp thị lấy vợ Việt Nam, những quảng cáo nói trên còn liệt kê chi tiết về những ưu điểm của con gái Việt Nam. Đó không chỉ là vẻ hấp dẫn về hình thức như "dáng người đẹp nhất trên thế giới" và quyến rũ hơn so với phụ nữ ở một số nước trong châu lục "khác với phụ nữ Trung Quốc và Philippines, phụ nữ Việt Nam có mùi cơ thể dễ chịu" mà còn có những phẩm hạnh tuyệt vời như "xuất giá tòng phu", "tôn trọng người già, thờ cúng tổ tiên đến bốn đời", "giữ gìn trinh tiết và chung thủy với chồng"... [23]. Những kiểu quảng cáo xúc phạm nhân phẩm phụ nữ Việt Nam như vậy đã tạo nên làn sóng phản ứng dữ dội ở Hàn Quốc và đặc biệt ở Việt Nam, bởi vì đó không đơn giản chỉ là "nỗi đau về trách nhiệm, mà đây còn là nỗi nhục hình ảnh phụ nữ Việt Nam dưới con mắt người nước ngoài" (trích lời nguyên Thủ tướng Võ Văn Kiệt).

Phụ nữ Việt Nam nếu kết hôn vội vã với người nước ngoài khi chưa hiểu phong tục tập quán, ngôn ngữ, pháp luật của nước sở tại thì dễ gặp nhiều khó khăn trong hòa nhập cuộc sống ở nước sở tại (bất đồng ngôn ngữ, phong tục tập quán...). Thậm chí nhiều trường hợp phụ nữ kết hôn với người nước ngoài không có tình yêu mà vì mục đích riêng họ sẵn sàng chấp nhận kết hôn với người chênh lệch nhiều tuổi với mình hoặc người tàn tật... Vì tình trạng kết hôn với người nước ngoài thiếu tìm hiểu, thiếu tình yêu và sự chia

sẽ nên sau khi kết hôn những cô gái này dễ rơi vào tình trạng bất hạnh, bị chồng ngược đãi, hành hạ. Gần đây còn có vụ cô dâu Thạch Thị Hoàng Ngọc bị người chồng Hàn Quốc sát hại. Hay trường hợp Cô dâu Huỳnh Mai, cô dâu Kim Đồng lấy chồng nước ngoài để thực hiện giấc mơ đổi đời. Thế nhưng, khi giấc mơ ấy chưa thành hiện thực thì họ đã bỏ mạng nơi xứ người: "Huỳnh Mai bị người chồng Hàn đánh đập cho tới chết còn Kim Đồng thì bỏ mạng vì ngã từ trên cao xuống khi chạy trốn người chồng của mình; cô dâu Việt trên đất Đài bị sát hại như Trần Thị Hồng Thắm hay trở về Việt Nam trong tình trạng người không ra người như Trần Thị Bích My, Cao Thị Hồng Nương" [41]. Những cô gái bị đánh đập dã man, những cái chết thương tâm đã gióng lên hồi chuông cảnh tỉnh cho những cô gái có ý định lấy chồng nước ngoài với mục đích đổi đời chứ không xuất phát từ tình yêu và hướng tới hôn nhân hạnh phúc thực sự.

Việc thẩm tra, tiến hành thủ tục đăng ký kết hôn có yếu tố nước ngoài đã được cơ quan có thẩm quyền tiến hành khá chặt chẽ song nhiều trường hợp có những thủ đoạn quá tinh vi đã qua mặt được cơ quan chức năng.

Ngoài ra, hiện nay tình trạng sống chung như vợ chồng với người nước ngoài ở khu vực biên giới cũng đang gia tăng.

- Những vướng mắc trong kết hôn có yếu tố nước ngoài

Về áp dụng Luật để xác định điều kiện kết hôn:

Nếu công dân Việt Nam kết hôn với công dân của nước đã ký Hiệp định tương trợ tư pháp với Việt Nam thì việc xác định điều kiện kết hôn căn cứ theo các quy định trong Hiệp định. Theo tinh thần chung của các Hiệp định là điều kiện kết hôn được xác định theo pháp luật của nước mà hai người là công dân, do đó, các bên phải tuân theo pháp luật nước mình về điều kiện kết hôn. Nếu kết hôn giữa công dân Việt Nam với công dân của nước chưa có Hiệp định tương trợ tư pháp với Việt Nam thì việc xác định điều kiện kết hôn căn cứ theo Điều 103 Luật HN&GD năm 2000. Vì vậy, điều kiện kết hôn của

công dân Việt Nam được xác định theo Điều 9, Điều 10 Luật HN&GD năm 2000 cũng như các văn bản hướng dẫn thi hành. Đối với người nước ngoài, khi họ kết hôn với công dân nước ta, dù việc kết hôn được tiến hành tại nước ngoài hay tại Việt Nam thì điều kiện kết hôn của họ sẽ được xác định theo pháp luật của nước mà người đó là công dân, theo nguyên tắc không trái với quy định của pháp luật Việt Nam. Vướng mắc là ở chỗ, pháp luật một số nước không cấm kết hôn giữa những người từng là bố dượng với con riêng của vợ, bố chồng với con dâu hoặc đã từng là bố mẹ nuôi với con nuôi (ví dụ: Thụy Điển). Trong khi đó, ở Việt Nam những trường hợp này đều bị cấm kết hôn. Việc xác định quan hệ giữa những người này là rất khó thực hiện được nếu họ sinh sống ở nước ngoài vì vậy quy định trong thời gian tới pháp luật Việt Nam về lĩnh vực HN&GD cần có những sửa đổi cho phù hợp.

Về thẩm tra hồ sơ đăng ký kết hôn:

Khi các bên kết hôn đăng ký kết hôn tại cơ quan nhà nước có thẩm quyền của Việt Nam thì có quan có thẩm quyền đăng ký kết hôn sẽ tiếp nhận và thẩm tra hồ sơ đăng ký kết hôn. Về nguyên tắc sẽ áp dụng Luật Việt nam về điều kiện kết hôn tuy nhiên khó khăn gặp phải chính là ở thủ tục ủy thác tư pháp. Khi có dấu hiệu nghi ngờ nhân thân của người nước ngoài, cơ quan có thẩm quyền của Việt nam cần có những thông tin chuẩn xác để xác định điều kiện kết hôn thì phải tiến hành ủy thác tư pháp. Có những trường hợp không thể tiến hành việc ủy thác tư pháp làm ảnh hưởng đến việc đăng ký kết hôn của nam nữ.

Thực tiễn, cơ quan có thẩm quyền tiến hành thẩm tra hồ sơ, thông qua phỏng vấn hai người kết hôn để xem họ có tự nguyện khi kết hôn hay không và xác định những trường hợp nào kết hôn thực sự nhằm loại bỏ những trường hợp kết hôn với mục đích gian dối. Tuy nhiên việc qua mặt được cơ quan chức năng không mấy khó khăn đối với người kết hôn có mục đích gian dối vì về bản chất, tự nguyện được thể hiện bằng lời nói và hành vi xin đăng

ký kết hôn thể hiện ý chí họ mong muốn kết hôn. Những trường hợp kết hôn này sau khi xuất cảnh ra nước ngoài và bị phát hiện sẽ tạo ra những ấn tượng xấu về Việt Nam đối với bạn bè quốc tế. Vì vậy đối với kết hôn có yếu tố nước ngoài cần thẩm tra chặt chẽ sự tự nguyện và cần bổ sung quy định theo hướng thẩm tra cả mục đích kết hôn.

Về thẩm quyền đăng ký kết hôn:

Thẩm quyền đăng ký kết hôn đối với các địa phương ở khu vực biên giới đã được mở rộng đến cấp xã. Theo đó Nghị định số 68/2002/NĐ-CP quy định UBND cấp xã ở khu vực biên giới có thẩm quyền đăng ký kết hôn giữa công dân Việt Nam với công dân thuộc các nước láng giềng. Nhưng thực tế, UBND cấp xã tại những địa phương này lại lúng túng đối với việc thực hiện đăng ký kết hôn cho các đối tượng này (có thể do bất đồng ngôn ngữ) dẫn đến không dám tiếp nhận hồ sơ đăng ký kết hôn mà hướng dẫn người kết hôn tới UBND cấp tỉnh đăng ký kết hôn gây khó khăn phiền phức cho người dân. Cũng vì lẽ đó tình trạng chung sống như vợ chồng không có đăng ký kết hôn giữa công dân Việt Nam với công dân nước láng giềng đang có chiều hướng gia tăng gây khó khăn cho vấn đề quản lý về hộ tịch cũng như ảnh hưởng đến quyền và lợi ích chính đáng của các bên kết hôn.

Về thực hiện mô hình hỗ trợ kết hôn:

Để tạo điều kiện giúp đỡ những người kết hôn gặp gỡ, hiểu biết về nhau, giúp đỡ các bên hoàn tất hồ sơ đăng ký kết hôn, pháp luật Việt Nam cho phép Hội liên hiệp phụ nữ từ cấp tỉnh trở lên thành lập Trung tâm hỗ trợ kết hôn. Đây là mô hình hoạt động vì mục đích nhân đạo, phi lợi nhuận. Tuy nhiên, bên cạnh rất nhiều hoạt động hữu hiệu thì mô hình này bỏ trống việc giới thiệu để các bên trong quan hệ hôn nhân làm quen, tìm hiểu nhau. Năm 2010 cả nước có 18 Trung tâm hỗ trợ kết hôn do Hội liên hiệp phụ nữ thành lập nhưng hoạt động rất hạn chế, chủ yếu dừng lại ở hoạt động tư vấn pháp luật cho những người có nhu cầu kết hôn với người nước ngoài. Từ đó dẫn

đến tình trạng nhiều trung tâm môi giới hôn nhân hoạt động trá hình ra đời gây khó khăn cho vấn đề quản lý, tạo ra dư luận xấu về kết hôn có yếu tố nước ngoài, làm xấu hình ảnh, danh dự, nhân phẩm của người phụ nữ Việt Nam.

1.3.6.2. Về ly hôn có yếu tố nước ngoài

Kinh tế, xã hội những năm gần đây ngày càng phát triển nhanh và mạnh mẽ, xu hướng hội nhập khiến người nước ngoài đến Việt Nam ngày càng nhiều, tình hình kết hôn với người nước ngoài gia tăng, các quan hệ hôn nhân có yếu tố nước ngoài ngày càng trở lên phức tạp hơn, trong đó vấn đề ly hôn có yếu tố nước ngoài cũng gia tăng nhanh. Tuy nhiên các quy định trong hệ thống pháp luật của nước ta nhằm điều chỉnh quan hệ HN&GD có yếu tố nước ngoài nói chung và vấn đề ly hôn có yếu tố nước ngoài nói riêng còn ít và hạn chế, một số văn bản quy định, hướng dẫn áp dụng còn chưa cụ thể nên trong quá trình giải quyết các vụ việc ly hôn có yếu tố nước ngoài còn gặp nhiều khó khăn, vướng mắc. Những khó khăn vướng mắc này thường liên quan đến thủ tục ủy thác tư pháp, vấn đề chọn luật áp dụng và hậu quả pháp lý của việc ly hôn có yếu tố nước ngoài vẫn chưa có sự nhất quán giữa TAND các cấp, vấn đề công nhận và cho thi hành các bản án ly hôn của các cơ quan có thẩm quyền nước ngoài tại Việt Nam cũng chưa đạt được sự thống nhất trong quá trình giải quyết vụ việc tại Tòa án Việt Nam.

Về thuật ngữ thì khái niệm "Người nước ngoài" trong các văn bản pháp luật nước ta chưa có sự thống nhất. Theo Luật quốc tịch thì "Người nước ngoài là người cư trú và làm ăn sinh sống tại Việt Nam, có quốc tịch của nước khác hoặc không có quốc tịch". Điều 9 Nghị định 68/2002/NĐ-CP và Khoản 2 Điều 3 Nghị định 138/2006/NĐ-CP ngày 15/11/2006 của Chính phủ quy định chi tiết thi hành các quy định của BLDS 2005 về quan hệ dân sự có yếu tố nước ngoài đều hướng dẫn: "Người nước ngoài là người không có quốc tịch Việt Nam, bao gồm người có quốc tịch nước ngoài và người không có quốc tịch". Như vậy sự không thống nhất là ở chỗ, theo Luật quốc tịch thì người

nước ngoài là người phải có thời gian cư trú, làm ăn, sinh sống tại Việt Nam, có quốc tịch nước ngoài hoặc không có quốc tịch. Còn theo hai văn bản hướng dẫn trên thì người nước ngoài chỉ cần không có quốc tịch Việt Nam và không cần điều kiện có sinh sống, cư trú, làm ăn tại Việt Nam hay không. Có lẽ hướng dẫn tại Nghị định 68/2002/NĐ-CP và Nghị định 138/2006/NĐ-CP ngày 15/11/2006 của Chính phủ quy định chi tiết hi hành các quy định của BLDS 2005 phù hợp hơn, đặc biệt là áp dụng trong lĩnh vực HN&GD vì trong nhiều trường hợp người Việt Nam kết hôn với người nước ngoài không sinh sống tại Việt Nam mà có thể do họ gặp nhau khi người Việt Nam ra nước ngoài học tập, lao động... Việc quy định không thống nhất này gây khó khăn trong việc giải quyết các vấn đề liên quan đến HN&GD có yếu tố nước ngoài, khiến cho cơ quan có thẩm quyền ngại khi tiếp xúc với các vụ việc liên quan đến yếu tố nước ngoài.

Trong thực tiễn, ngoài những trường hợp kết hôn giữa công dân Việt Nam với người nước ngoài xuất phát từ tình yêu và hướng tới xây dựng hôn nhân vững bền thì có nhiều trường hợp việc kết hôn giữa công dân Việt Nam và người nước ngoài nhằm mục đích kinh tế hoặc để xuất cảnh hợp pháp mà không phải vì mục đích xây dựng hôn nhân vững bền trên cơ sở tình yêu thương và sự hiểu biết lẫn nhau. Do đó, khi yêu cầu ly hôn thường bên là công dân Việt Nam không biết rõ địa chỉ của bị đơn nên việc ủy thác tư pháp gặp khó khăn, việc giải quyết ly hôn kéo dài hoặc không giải quyết được.

Hệ thống văn bản pháp quy về vấn đề HN&GD có yếu tố nước ngoài, các hiệp định tương trợ tư pháp có liên quan đến các quan hệ HN&GD có yếu tố nước ngoài cũng rất ít. Trong khi vấn đề kết hôn giữa người Việt Nam với người nước ngoài đang diễn ra ngày một nhiều hơn và phức tạp hơn gây khó khăn cho việc quản lý, thực hiện và áp dụng pháp luật về kết hôn, ly hôn và giải quyết các quyền lợi khác trong thời kỳ hôn nhân của các bên kết hôn có yếu tố nước ngoài.

Chương 2

SỰ CẦN THIẾT PHẢI SỬA ĐỔI, BỔ SUNG LUẬT HÔN NHÂN VÀ GIA ĐÌNH NĂM 2000 VÀ MỘT SỐ KIẾN NGHỊ HOÀN THIỆN LUẬT HÔN NHÂN VÀ GIA ĐÌNH

2.1. Sự cần thiết phải sửa đổi, bổ sung Luật Hôn nhân và gia đình năm 2000

2.1.1. Những thay đổi về đường lối, chính sách của Đảng

Về chính sách phát triển kinh tế xã hội: Đại hội đại biểu toàn quốc lần thứ IX của Đảng đã thông qua chiến lược phát triển kinh tế xã hội 2001-2010 với mục tiêu tổng quát là đưa nước ta ra khỏi tình trạng kém phát triển; nâng cao rõ rệt đời sống vật chất, văn hóa, tinh thần của nhân dân, tạo nền tảng để đến năm 2020 nước ta cơ bản trở thành một nước công nghiệp theo hướng hiện đại. Nguồn lực con người, năng lực khoa học và công nghệ, kết cấu hạ tầng, tiềm lực kinh tế, quốc phòng, an ninh được tăng cường; thể chế kinh tế thị trường định hướng xã hội chủ nghĩa được hình thành về cơ bản; vị thế của nước ta trên trường quốc tế được nâng cao. Từ những mục tiêu đó Đảng đưa ra 4 quan điểm hành động cụ thể:

Một là, phát triển nhanh, hiệu quả và bền vững, tăng trưởng kinh tế đi đôi với thực hiện tiến bộ, công bằng xã hội và bảo vệ môi trường;

Hai là, coi phát triển kinh tế là nhiệm vụ trọng tâm, xây dựng đồng bộ nền tảng cho một nước công nghiệp là yêu cầu cấp thiết;

Ba là, đẩy mạnh công cuộc đổi mới, tạo động lực giải phóng và phát huy mọi nguồn lực;

Bốn là, gắn chặt việc xây dựng nền kinh tế độc lập tự chủ với chủ động hội nhập kinh tế quốc tế [Dẫn theo 66].

Thực hiện tốt đường lối chính sách của Đảng, Nhà nước và Chính phủ đã chỉ đạo các cấp, các ngành và nhân dân thực hiện tốt các mục tiêu kinh tế, về cơ bản nước ta đã thoát khỏi tình trạng là nước nghèo và được công nhận là nước đang phát triển, nền công nghiệp hiện đại từng bước được xây dựng, cơ sở hạ tầng được củng cố và xây dựng với tốc độ nhanh chóng. Mục tiêu công bằng xã hội được thiết lập ngày càng vững chắc. Vị trí vai trò của nước ta trên trường quốc tế ngày càng được nâng cao. Kinh tế phát triển, thêm vào đó xu thế hội nhập quốc tế làm cho các quan hệ xã hội trở nên đa dạng và phức tạp hơn.

Vừa qua, Đại hội đại biểu Đảng toàn quốc lần thứ XI đã chỉ rõ mục tiêu tổng quát là phấn đấu đến năm 2020 nước ta cơ bản trở thành nước công nghiệp theo hướng hiện đại; chính trị xã hội ổn định, dân chủ, kỷ cương, đồng thuận; đời sống vật chất và tinh thần của nhân dân được nâng lên rõ rệt; độc lập, chủ quyền, thống nhất và toàn vẹn lãnh thổ được giữ vững; vị thế của Việt Nam trên trường quốc tế tiếp tục được nâng lên; tạo tiền đề vững chắc để phát triển cao hơn trong giai đoạn sau. Trong đó xác định 3 khâu đột phá:

Một là, hoàn thiện thể chế kinh tế thị trường định hướng xã hội chủ nghĩa, trọng tâm là tạo lập môi trường cạnh tranh bình đẳng và cải cách hành chính;

Hai là, phát triển nhanh nguồn nhân lực, nhất là nguồn nhân lực chất lượng cao, tập trung vào việc đổi mới căn bản và toàn diện nền giáo dục quốc dân, gắn kết chặt chẽ phát triển nguồn nhân lực với phát triển và ứng dụng khoa học, công nghệ;

Ba là, xây dựng hệ thống kết cấu hạ tầng đồng bộ với một số công trình hiện đại, tập trung vào hệ thống giao thông và hạ tầng đô thị lớn [Dẫn theo 66].

Đường lối và chính sách của Đảng và Nhà nước có ảnh hưởng lớn đến phát triển kinh tế và xã hội, đặc biệt ảnh hưởng đến các quan hệ xã hội trong

đó có quan hệ HN&GD. Nghị quyết Đại hội đại biểu Đảng toàn quốc lần thứ X và XI cũng đều nhấn mạnh:

Phát huy các giá trị truyền thống tốt đẹp của gia đình Việt Nam, thích ứng với những đòi hỏi của quá trình công nghiệp hóa, hiện đại hóa. Xây dựng gia đình ấm no, bình đẳng, tiến bộ, hạnh phúc, thật sự là tổ ấm của mỗi người, là tế bào lành mạnh của xã hội, là môi trường quan trọng hình thành, nuôi dưỡng và giáo dục nhân cách con người, bảo tồn và phát huy văn hóa truyền thống tốt đẹp, tạo nguồn nhân lực phục vụ sự nghiệp xây dựng và bảo vệ tổ quốc [Dẫn theo 66].

Để phát huy vai trò, vị trí của gia đình thì Nhà nước ta cần hoàn thiện hơn nữa pháp luật về gia đình cho phù hợp với tình hình phát triển kinh tế xã hội và xu thế hội nhập.

2.1.2. Những tác động của sự phát triển kinh tế xã hội đòi hỏi sửa đổi, bổ sung Luật Hôn nhân và gia đình

Trong mười một năm thực hiện chiến lược phát triển kinh tế - xã hội giai đoạn 2001-2010 chúng ta đã tranh thủ được thời cơ, thuận lợi và vượt qua được nhiều khó khăn thách thức nhất là tác động tiêu cực của hai cuộc khủng hoảng tài chính kinh tế khu vực và toàn cầu để đạt được những thành tựu to lớn đưa đất nước ra khỏi tình trạng kém phát triển trở thành nước đang phát triển có thu nhập trung bình với tốc độ tăng trưởng kinh tế bình quân 7,26%/năm (2010), GDP đầu người đạt 1.168 USD, cơ cấu nền kinh tế chuyển dịch theo hướng từ sản xuất nông nghiệp sang công nghiệp và dịch vụ. Thể chế kinh tế thị trường định hướng xã hội chủ nghĩa tiếp tục được xây dựng và hoàn thiện. Các lĩnh vực văn hóa, xã hội cũng đạt được những thành tựu to lớn như xóa đói, giảm nghèo, phát triển văn hóa nông thôn và văn hóa các vùng miền. Giáo dục pháp luật được đưa tới mọi thôn xóm, bản làng ở khắp các xã, huyện, tỉnh, thành phố. Đời sống nhân dân ngày càng nâng cao,

dân trí cũng ngày càng cao hơn trước. Dân chủ và công bằng xã hội được thực hiện nghiêm chỉnh. Chính trị-xã hội ổn định, quốc phòng an ninh được giữ vững. Công tác đối ngoại được Đảng và Nhà nước quan tâm chú trọng nên vị trí vai trò của Việt Nam trên trường quốc tế ngày càng được khẳng định. Chúng ta đã và đang theo xu hướng quốc tế hóa mở rộng phạm vi phát triển kinh tế ra nhiều nước trên thế giới cùng với đó là vấn đề giao lưu mở rộng văn hóa với các nước.

Tóm lại, qua mười một năm thực hiện mục tiêu phát triển kinh tế của Đảng và Nhà nước, nước ta đã đạt được những thành tựu to lớn cả về kinh tế, chính trị và xã hội. Sự thay đổi của diện mạo đất nước, thực tiễn phát triển kinh tế-xã hội đã có những tác động lên các quan hệ HN&GD: Tác động và ảnh hưởng đến chức năng, cấu trúc và thiết chế của gia đình. Đứng trước những thay đổi của đất nước, đứng trước những thay đổi của các quan hệ xã hội trong đó có quan hệ HN&GD, các quy định của pháp luật HN&GD hiện hành có nhiều điểm không còn phù hợp nữa, đòi hỏi phải sửa đổi, bổ sung để phù hợp với điều kiện hoàn cảnh mới của xã hội. Đó cũng là quy luật tất yếu của phát triển xã hội.

2.1.3. Do yêu cầu hoàn thiện hệ thống pháp luật

Do sự phát triển của nền kinh tế-xã hội làm cho các quan hệ pháp luật trở nên phức tạp hơn đòi hỏi hệ thống pháp luật hoàn chỉnh và phù hợp hơn. Chính vì vậy liên tiếp các Bộ luật, luật được sửa đổi, bổ sung và ra đời thêm một số luật mới.

BLDS 2005 được ban hành thay thế cho Bộ luật dân sự 1995. Trong đó các quy phạm HN&GD được quy định cụ thể hơn như quyền kết hôn, quyền ly hôn, quyền xác định cha, mẹ, con, quyền nuôi con nuôi quyền xác định dân tộc, quyền đại diện cho nhau giữa vợ chồng, quyền đại diện của cha mẹ đối với con, quyền giám hộ giữa các thành viên trong gia đình với nhau... Trong các chế định cụ thể của BLDS 2005 quy định cụ thể các vấn đề như

tuyên bố mất tích, tuyên bố chết, quyền sở hữu tài sản, bồi thường thiệt hại ngoài hợp đồng, thừa kế.... đây là những quan hệ liên quan trực tiếp đến quan hệ tài sản giữa vợ và chồng, giữa cha mẹ và con, giữa các thành viên trong gia đình với nhau.

Sự ra đời của Luật Đất đai năm 2003 sửa đổi bổ sung cho Luật đất đai năm 1999 và lần đầu tiên có Luật Nhà ở năm 2005 quy định cụ thể về việc xác định quyền sử dụng đất, quyền sở hữu nhà ở đối với cá nhân. Trong Luật Đất đai năm 2003 và Luật Nhà ở năm 2005 đều quy định những vấn đề liên quan đến chiếm hữu, sử dụng, định đoạt đối với quyền sử dụng đất và nhà ở giữa vợ và chồng góp phần giải quyết các tranh chấp liên quan đến tài sản giữa vợ và chồng nhằm đảm bảo các quyền và lợi ích của các chủ thể trong xác lập quyền sở hữu đối với tài sản. Theo đó Luật Đất đai năm 2003 và Luật Nhà ở năm 2005 quy định về việc ghi tên cả vợ và chồng trong giấy chứng nhận quyền sử dụng đất và quyền sở hữu nhà ở. Giao dịch liên quan đến bất động sản đều phải được sự đồng ý của cả vợ và chồng thông qua hình thức có chữ ký của cả vợ và chồng trong hợp đồng giao dịch, kể cả đối với nhà ở, quyền sử dụng đất đã được xác lập trước thời điểm Luật Đất đai năm 2003 có hiệu lực. Trường hợp người vợ/chồng là người nước ngoài, người Việt Nam định cư ở nước ngoài không thuộc diện được đăng ký quyền sở hữu nhà ở và quyền sử dụng đất, trong giấy chứng nhận chỉ đứng tên một người nhưng các giao dịch liên quan đến tài sản vẫn phải có sự thể hiện ý chí của cả hai vợ chồng.

Luật Doanh nghiệp năm 2005 cũng có những quy định liên quan đến quan hệ HN&GD. Tuy nhiên quy định của Luật Doanh nghiệp năm 2005 và Luật HN&GD năm 2000 có một số điểm không thống nhất và vướng mắc. Theo Luật Doanh nghiệp thì khi đăng ký thành lập doanh nghiệp không bắt buộc phải có văn bản thỏa thuận về việc sử dụng tài sản chung của vợ chồng để kinh doanh nếu tài sản đưa vào kinh doanh là tài sản chung. Trong khi đó pháp luật HN&GD quy định khá chặt chẽ về việc thỏa thuận của vợ chồng đối với việc định đoạt tài sản có giá trị lớn, dùng tài sản để kinh doanh. Như vậy

các văn bản pháp luật ở các lĩnh vực khác nhau quy định là không thống nhất dẫn đến khó khăn vướng mắc trong áp dụng pháp luật đặc biệt là khi giải quyết tranh chấp tài sản giữa vợ và chồng. Việc xác định tài sản chung hay tài sản riêng của vợ chồng càng trở nên khó khăn hơn khi bên vợ/chồng tham gia sản xuất, kinh doanh sử dụng thu nhập (là tài sản chung vợ chồng theo quy định của Luật HN&GD) để tái đầu tư thì thường không có sự định đoạt của người còn lại. Việc xác định đâu là tài sản chung, đâu là tài sản riêng lúc này gặp nhiều khó khăn hơn vì ranh giới giữa tài sản chung và tài sản riêng lúc này là khó xác định được. Bên cạnh đó quy định của Luật Doanh nghiệp năm 2005 đối với hình thức công ty hợp danh "thành viên hợp danh không được chuyển một phần hoặc toàn bộ phần vốn góp của mình tại công ty cho người khác nếu không được chấp nhận của các thành viên hợp danh còn lại" [52]. Như vậy khi vợ/chồng có đăng ký đứng tên sở hữu phần vốn góp ở công ty hợp danh. Phần vốn góp đó là tài sản chung của vợ chồng. Vậy trong trường hợp này nếu xảy ra việc chia tài sản chung trong thời kỳ hôn nhân thì có sự thể hiện ý chí của người thứ ba. Trong khi đó, theo Luật HN&GD năm 2000 thì việc chia tài sản chung vợ chồng trong thời kỳ hôn nhân là do thỏa thuận của vợ chồng. Ngoài ra, đối với trường hợp doanh nghiệp tư nhân việc tách bạch giữa tài sản của doanh nghiệp và tài sản của gia đình là rất khó do tính chịu trách nhiệm của hình thức doanh nghiệp này.

Luật Kinh doanh bất động sản năm 2007 quy định về hoạt động kinh doanh bất động sản. Theo đó vợ chồng với tư cách là chủ thể của Luật HN&GD khi tham gia kinh doanh bất động sản thì vẫn phải chịu sự điều chỉnh của luật kinh doanh bất động sản và các luật khác liên quan như Luật đất đai, Luật doanh nghiệp.

Luật Thuế thu nhập cá nhân năm 2007 trong đó có quy định về giảm trừ gia cảnh, đây là quy định có liên quan mật thiết đến các quan hệ thuộc lĩnh vực HN&GD. Quy định này nhằm đảm bảo quyền và lợi ích của cá nhân, bảo đảm sự bình đẳng trong gia đình và công bằng xã hội. Đối tượng được giảm

trừ gia cảnh là: Cha mẹ đẻ, cha mẹ chồng, Con chưa thành niên bị tàn tật, không có khả năng lao động; các cá nhân không có thu nhập hoặc có thu nhập không vượt quá mức quy định bao gồm con thành niên đang học đại học, cao đẳng, trung học chuyên nghiệp hoặc học nghề; vợ hoặc chồng không có khả năng lao động; những người khác không nơi nương tựa mà người nộp thuế phải trực tiếp nuôi dưỡng...Tuy nhiên đối tượng giảm trừ gia cảnh quy định trong Luật Thuế thu nhập cá nhân năm 2007 chưa hoàn toàn phù hợp với các quan hệ thuộc lĩnh vực HN&GD vì chủ thể trong quan hệ cấp dưỡng theo Luật HN&GD có thể là vợ chồng sau khi ly hôn, giữa cha mẹ và con khi ly hôn, giữa anh chị em với nhau, giữa ông bà với cháu, giữa những người được xác định là cha, mẹ con của nhau mà không sống chung.

Ngoài các văn bản Luật nói trên còn nhiều văn bản khác như BLTTDS 2004, Luật Sở hữu trí tuệ năm 2005... các văn bản dưới luật khác có liên quan và ảnh hưởng đến lĩnh vực HN&GD. Trong đó có những quy định phù hợp và thống nhất với nhau nhưng cũng có nhiều quy định giữa các ngành luật không có sự gắn kết bổ sung cho nhau vì vậy đã và đang dẫn đến nhiều vướng mắc, bất cập trong thực tiễn áp dụng pháp luật trong lĩnh vực HN&GD. Đây cũng là một trong những yêu cầu cấp thiết đòi hỏi phải sửa đổi, bổ sung Luật HN&GD năm 2000 cho cụ thể, chi tiết và phù hợp hơn với tình hình phát triển kinh tế- xã hội hiện nay và phù hợp với những quy định của toàn hệ thống pháp luật.

2.2. Kiến nghị hoàn thiện các chế định cụ thể của Luật Hôn nhân và gia đình năm 2000

Trên cơ sở nghiên cứu một số hạn chế, vướng mắc trong quá trình thực hiện và áp dụng Luật HN&GD năm 2000, tác giả kiến nghị hoàn thiện trong từng chế định cụ thể của Luật HN&GD. Riêng chế định nuôi con nuôi, do năm 2010 Quốc hội đã thông qua Luật nuôi con nuôi. Do đó, theo tác giả, trong lần sửa đổi, bổ sung sắp tới nên bỏ chế định nuôi con nuôi khỏi Luật

HN&GD để tránh các Luật chồng chéo lên nhau gây khó khăn cho quá trình áp dụng Luật.

2.2.1. Chế định kết hôn

Như đã phân tích ở trên, bên cạnh những thành tựu đạt được như đa số nam nữ kết hôn đã tuân thủ điều kiện kết hôn; tỷ lệ thực hiện đăng ký kết hôn tại cơ quan có thẩm quyền ngày càng cao và thủ tục đăng ký kết hôn khi nam nữ muốn trở thành vợ chồng chung sống với nhau đã đi vào tiềm thức của người dân thể hiện ý thức tôn trọng pháp luật của nhân dân; việc kết hôn về cơ bản đã dựa trên sự tự nguyện của nam nữ, tình trạng cưỡng ép kết hôn hầu như không còn xảy ra thì còn một vài quy định về điều kiện kết hôn còn khiếm khuyết chưa thật sự đồng bộ với các ngành luật khác gây khó khăn trong việc áp dụng pháp luật. Vì vậy cần có những biện pháp cụ thể để hoàn thiện chế định về kết hôn:

+ Về tuổi kết hôn

Thứ nhất, Vẫn quy định độ tuổi kết hôn đối với nam là hai mươi tuổi và mười tám tuổi đối với nữ vì quy định này đã được thực hiện nhiều năm và đã đi sâu vào đời sống, tư duy của người dân nhưng cần thêm chữ "đủ" vào trước độ tuổi: Nam từ "đủ" hai mươi tuổi, nữ từ "đủ" mười tám tuổi. Ví dụ như: Chị A sinh ngày 03/07/1984 muốn kết hôn với anh B sinh ngày 13/04/1981. Thì thời điểm chị A và anh B có thể đăng ký kết hôn phải sau ngày 03/07 của năm chị A đủ số tuổi mà pháp luật quy định. Giả sử pháp luật quy định 18 tuổi thì phải từ ngày 03/07/2002 chị A mới đủ tuổi kết hôn. Cách quy định như vậy sẽ chính xác và sẽ không còn tình trạng áp dụng cách tính tuổi tùy tiện như hiện nay nữa.

Thứ hai: Cần quy định chênh lệch độ tuổi tối đa giữa nam và nữ khi kết hôn để tránh tình trạng kết hôn quá chênh lệch tuổi tác không vì mục đích xây dựng gia đình hạnh phúc, ấm no mà các bên có mục đích khác như hướng tới của cải của bên kia hoặc để xuất ngoại khi kết hôn với người nước ngoài.

+ Về quy định cấm kết hôn

Một là, cần quy định cấm kết hôn giữa những người có cùng dòng máu về trực hệ; giữa những người có họ trong phạm vi ba đời xét trên thực tế. Việc quy định như vậy là để dự liệu những rủi ro của việc xác lập quan hệ hôn nhân giữa những người có quan hệ huyết thống, hoặc quan hệ ba đời trên thực tế nhưng về khía cạnh pháp luật do bản thân những người kết hôn không biết nên không phải là người bị cấm kết hôn. Quy định như vậy có nghĩa là xét quan hệ trực hệ, quan hệ họ hàng trong phạm vi ba đời về mặt huyết thống thực tế. Đây sẽ là căn cứ để hủy việc kết hôn trái pháp luật khi xảy ra trường hợp kết hôn giữa những người có cùng dòng máu về trực hệ, giữa những người có họ trong phạm vi ba đời. Quy định này dự liệu luôn cả trường hợp kết hôn giữa những người có quan hệ trực hệ, quan hệ trong phạm vi ba đời do được sinh ra bằng phương pháp khoa học.

Hai là, cần quy định rõ thế nào là người mất năng lực hành vi trong Khoản 2 Điều 10 Luật HN&GD năm 2000. Nên quy định rõ giống như quy định trong BLDS 2005 để người dân khi đọc sẽ hiểu rõ những trường hợp bị bệnh tâm thần hoặc mắc bệnh khác mà không thể nhận thức, làm chủ được hành vi của mình thì bị cấm kết hôn. Việc quy định như vậy sẽ rất dễ để người dân tiếp cận các quy định của Luật nhằm hạn chế tình trạng người mất năng lực hành vi vẫn kết hôn như hiện nay. Song song với quy định này thì cần có thêm quy định về "*Chứng chỉ tiền hôn nhân*" - tức là khi đi đăng ký kết hôn, các bên nam nữ phải xuất trình Giấy khám sức khỏe. Việc quy định xuất trình Giấy chứng nhận sức khỏe có thể giúp loại trừ một số trường hợp kết hôn mà một bên bị mắc bệnh tâm thần hoặc mắc các bệnh mà không thể nhận thức, làm chủ được hành vi hoặc trường hợp người bị nhiễm HIV mà cố tính lừa dối để kết hôn. Pháp luật hiện hành không cấm các trường hợp nhiễm HIV kết hôn nhưng nếu người nhiễm HIV cố ý lừa dối, giấu giếm tình trạng bệnh của mình để kết hôn thì sẽ bị hủy việc kết hôn trái pháp luật, thậm chí còn bị truy cứu trách nhiệm hình sự.

Ba là, bỏ quy định cấm kết giữa người đã từng là cha, mẹ nuôi với con nuôi, bố chồng với con dâu, mẹ vợ với con rể, bố dượng với con riêng của vợ, mẹ kế với con riêng của chồng. Pháp luật HN&GD Việt Nam qua nhiều thời kỳ trước đây cho đến Luật HN&GD năm 1959 và 1986 cũng như pháp luật về HN&GD nhiều nước trên thế giới không cấm những trường hợp này kết hôn. Về mặt khoa học thì việc kết hôn giữa những người này cũng không có ảnh hưởng đến nòi giống trong tương lai.

Bốn là, cần hướng dẫn cụ thể hướng giải quyết đối với trường hợp một người chung sống như vợ chồng với nhiều người trước 3/1/1987 và hướng giải quyết khi họ yêu cầu ly hôn. Bên cạnh đó, cần có giải pháp quản lý đối với những trường hợp chung sống như vợ chồng mà không có đăng ký kết hôn từ trước ngày 3/1/1987 theo hướng yêu cầu lập tờ khai về tình trạng chung sống như vợ, chồng mà không đăng ký kết hôn; các địa phương rà soát trên địa bàn mình, thông báo rộng rãi về việc yêu cầu lập tờ khai và cơ quan có thẩm quyền phải vào sổ theo dõi. Việc quản lý những trường hợp này để tránh tình trạng kết hôn vi phạm nguyên tắc một vợ một chồng.

Năm là, cần sớm ứng dụng công nghệ thông tin vào công tác quản lý hộ tịch để việc quản lý hộ tịch được rõ ràng, thống nhất và dễ quản lý trong phạm vi cả nước. Việc ứng dụng công nghệ thông tin, vi tính hóa hoạt động quản lý hành chính sẽ giúp giảm bớt các thủ tục, giấy tờ trong công tác quản lý hộ tịch.

+ Thủ tục đăng ký kết hôn

Cần quy định các giấy tờ thay thế những giấy tờ chính khi đăng ký kết hôn như: Giấy xác nhận nơi cư trú của công an địa phương thay cho sổ hộ khẩu, hộ chiếu có thể thay cho chứng minh nhân dân...để tránh tình trạng nhiều trường hợp cha mẹ ngăn cản con kết hôn nên giữ các giấy tờ đó của con làm cản trở quyền tự do kết hôn của công dân.

Đối với trường hợp cơ quan có thẩm quyền đăng ký kết hôn nghi ngờ người kết hôn bị mất năng lực hành vi dân sự thì có thể từ chối đăng ký kết hôn

cho họ. Tuy nhiên cần quy định cụ thể cơ sở pháp lý của việc từ chối đăng ký kết hôn thông qua việc nên quy định trước khi tiến hành lễ đăng ký kết hôn thì cơ quan có thẩm quyền đăng ký kết hôn phải tiến hành phỏng vấn người kết hôn. Nếu trong quá trình phỏng vấn mà xét thấy người kết hôn mất năng lực hành vi (không có khả năng nhận thức và điều khiển hành vi) thì có quyền từ chối thực hiện thủ tục đăng ký kết hôn. Người bị từ chối đăng ký kết hôn có quyền khiếu nại nếu cho rằng việc từ chối này không đúng hoặc vì mục đích cá nhân khác.

Ngoài ra cần tiếp tục tuyên truyền, phổ biến, giáo dục pháp luật, nâng cao ý thức chấp hành pháp luật của người dân.

+ Về hủy việc kết hôn trái pháp luật

Một là, cần mở rộng chủ thể có quyền yêu cầu hủy việc kết hôn trái pháp luật ra phạm vi rộng hơn ngoài vợ, chồng, cha, mẹ, con của các bên kết hôn thì nên quy định bao gồm: Ông nội, bà nội, ông ngoại, bà ngoại, anh chị em ruột, cháu ruột, cụ nội, cụ ngoại, bác ruột, chú ruột, cô ruột, cậu ruột, dì ruột của các bên kết hôn. Việc quy định như vậy để phù hợp với quy định của pháp luật dân sự về thừa kế và cũng nhằm đảm bảo quyền và lợi ích chính đáng của những người thừa kế. Ngoài ra cũng cần quy định trong trường hợp một trong các bên kết hôn trái pháp luật chết thì người có quyền yêu cầu hủy việc kết hôn trái pháp luật vẫn còn quyền yêu cầu hủy việc kết hôn trái pháp luật.

Hai là, theo quy định của BLTTDS 2004 thì VKS không có quyền tham gia tố tụng do đó không thể yêu cầu hủy việc kết hôn trái pháp luật. Ủy ban bảo vệ và chăm sóc trẻ em nay đã giải tán nên cần quy định những cơ quan tổ chức có thẩm quyền khác có quyền yêu cầu hủy việc kết hôn trái pháp luật. Có thể quy định Sở lao động thương binh và xã hội cấp tỉnh/thành phố, Hội liên hiệp phụ nữ có quyền yêu cầu hủy việc kết hôn trái pháp luật. Mặt khác những cơ quan này là cơ quan gần gũi với đời sống của người dân, Sở lao động thương binh và xã hội có quản lý cả mảng về trẻ em, Hội liên hiệp phụ nữ là cơ quan bảo vệ quyền của phụ nữ.

2.2.2. Chế định quan hệ pháp luật giữa vợ và chồng

2.2.2.1. Về nhân thân

Các quyền và nghĩa vụ về nhân thân giữa vợ và chồng theo quy định của Luật HN&GD năm 2000 đã khá đầy đủ, thể hiện sự bình đẳng về mọi mặt giữa vợ và chồng. Tuy nhiên bên cạnh đó vẫn còn một số vấn đề cần sửa đổi, bổ sung:

+ Về quyền đại diện giữa vợ và chồng: Cần mở rộng phạm vi đại diện giữa vợ và chồng đến các quyền liên quan đến nhân thân như chăm sóc, giáo dục con khi người còn lại bị mất năng lực hành vi hoặc bị hạn chế quyền đối với con nhằm đảm bảo quyền lợi của con khi cha mẹ mất năng lực hành vi hoặc bị hạn chế quyền đối với con.

+ Tuy Luật HN&GD năm 2000 chỉ quy định vợ chồng có nghĩa vụ thực hiện chính sách dân số KHHGD như một nguyên tắc của Luật nhưng như vậy là chưa phù hợp mà nên đưa việc thực hiện chính sách dân số và KHHGD trở thành một quyền và nghĩa vụ của vợ chồng khi kết hôn. Vì vậy nên đưa quyền và nghĩa vụ này vào phần chế định quan hệ giữa vợ và chồng để vợ chồng hiểu rõ trách nhiệm cũng như quyền của mình trong việc thực hiện chính sách dân số của Nhà nước.

+ Điều 18 Luật HN&GD cần được bổ sung hoặc quy định rõ thêm về quyền và nghĩa vụ nuôi dưỡng giữa vợ chồng với nhau. Nếu vợ chồng không sống chung với nhau thì phải có nghĩa vụ cấp dưỡng cho nhau. Việc quy định như vậy nhằm nâng cao trách nhiệm của vợ chồng với nhau, làm khăng khít thêm mối quan hệ giữa vợ và chồng. Khi đã kết hôn, quan hệ giữa vợ và chồng là quan hệ gần gũi và thiêng liêng nhất. Trong nhiều trường hợp vợ/chồng khó có thể nhờ đến sự giúp đỡ của cha mẹ hoặc anh chị em ruột thịt khi mình rơi vào hoàn cảnh khó khăn, túng thiếu hoặc ốm đau bệnh tật do đó việc quy định trách nhiệm nuôi dưỡng giữa vợ chồng với nhau là hết sức cần thiết. Ngay cả khi vợ chồng ly thân mà không chung sống với nhau thì quy định này cũng là cơ sở để vợ/chồng phải có trách nhiệm với người kia.

2.2.2.2. Về tài sản

* Đối với tài sản chung

+ Dựa theo quy định của Điều 27 Luật HN&GD năm 2000 về tài sản chung của vợ chồng thì hoa lợi, lợi tức phát sinh từ tài sản riêng của vợ/chồng trong thời kỳ hôn nhân được coi là thuộc khối tài sản chung. Tuy nhiên quy định của Điều 27 vẫn chưa cụ thể và rõ ràng. Tham khảo Bộ luật dân sự Pháp, Điều 1401 quy định: "Phần có của chế độ tài sản chung gồm những tài sản chung của hai vợ chồng hoặc thu nhập riêng của từng người trong thời kỳ hôn nhân và có nguồn gốc từ công việc của họ, cũng như từ những khoản tiết kiệm có được do hoa lợi, lợi tức từ tài sản riêng của họ" [Dẫn theo 66]. Khoản 3 Điều 30 Luật gia đình Cộng hòa Cu ba, hay Khoản 3 Điều 1474 Bộ Luật dân sự và thương mại Thái Lan cũng đều quy định theo hướng đó. Như vậy, theo tinh thần của pháp luật các nước này thì hoa lợi, lợi tức từ tài sản riêng của vợ/chồng là tài sản chung của vợ chồng. Luật HN&GD Việt Nam cũng nên quy định theo hướng này. Trừ trường hợp chia tài sản chung trong thời kỳ hôn nhân thì nên quy định theo một quy chế riêng nhằm đảm bảo quyền tự do kinh doanh, tái đầu tư của vợ/chồng có tài sản riêng.

+ Đối với việc sử dụng tài sản chung để thực hiện nghĩa vụ chung của vợ chồng thì cũng cần xác định rõ các nghĩa vụ chung. Có thể quy định nghĩa vụ chung bao gồm:

- Các khoản nợ phát sinh nhằm nhu cầu đáp ứng nhu cầu sinh hoạt thiết yếu của gia đình như ăn ở, mặc, học hành, khám chữa bệnh, mua sắm vật dụng cần thiết cho gia đình, các khoản nợ đáp ứng nhu cầu giải trí chung của gia đình.
- Các khoản nợ liên quan đến việc tạo lập, quản lý, sử dụng, định đoạt tài sản chung của vợ chồng.
- Các khoản nợ liên quan đến tài sản riêng của vợ/chồng đã được đưa vào sử dụng chung mà hoa lợi, lợi tức từ tài sản riêng đó là nguồn sống duy nhất của gia đình.

- Các khoản nợ phát sinh có liên quan đến công việc mà cả hai vợ chồng cùng thực hiện hoặc liên quan đến nghĩa vụ chung mà cả hai vợ chồng cùng phải thực hiện (nghĩa vụ cấp dưỡng, nghĩa vụ trả nợ theo hợp đồng tín dụng).

- Nghĩa vụ bồi thường thiệt hại do con chung chưa thành niên/đã thành niên nhưng mất năng lực hành vi hoặc không có khả năng lao động gây ra.

- Các khoản nợ theo thỏa thuận của hai vợ chồng [Dẫn theo 22].

+ Để đảm bảo việc xác định tài sản chung hay tài sản riêng được rõ ràng nên quy định việc đăng ký và ghi tên đối với tất cả những tài sản chung mà hiện nay pháp luật có quy định về giấy chứng nhận quyền sở hữu như: Bất động sản, ô tô, xe máy, tàu thuyền, tàu bay...

+ Đối với xác định quan hệ tài sản giữa vợ và chồng khi một bên bị tuyên bố là đã chết/tuyên bố là mất tích trở về. Riêng những trường hợp này thì áp dụng quy chế riêng về tài sản giữa vợ và chồng như sau:

Về xác định tài sản chung khi một người bị tuyên bố chết nhưng lại trở về. Chúng ta có thể tham khảo Bộ luật dân sự Cộng hòa Pháp, theo đó khi bên bị Tòa án tuyên bố là đã chết, chế độ tài sản của vợ chồng chấm dứt (kể cả khi người bị tuyên bố chết trở về). Tài sản chung của vợ chồng trong trường hợp này được phân chia theo yêu cầu của bên còn lại hoặc của những người thừa kế. Như vậy phần tài sản đã được chia từ khối tài sản chung (lúc này đã được chia thì là tài sản riêng), tài sản hình thành do lao động sản xuất của bên nào sẽ thuộc sở hữu của bên đấy. Những giao dịch do bên nào thực hiện sẽ do bên đó chịu trách nhiệm bằng tài sản riêng của mình, không còn trách nhiệm liên đới nữa. Nếu vợ chồng muốn xác lập lại quan hệ hôn nhân thì coi như chế độ hôn nhân được xác lập lại từ đầu. Pháp luật Việt Nam có thể dựa vào đây để sửa đổi quy định của BLDS 2005 và quy định của Luật HN&GD năm 2000 theo hướng: Khi vợ/chồng bị tuyên bố chết trở về, quan

hệ hôn nhân không đương nhiên phục hồi mà hai người này nếu muốn tiếp tục quan hệ vợ chồng thì phải đăng ký kết hôn lại theo thủ tục chung. Như vậy các quan hệ về tài sản sẽ rất rõ ràng.

Đối với trường hợp vợ/chồng bị tuyên bố mất tích: Khi vợ/chồng bị tuyên bố mất tích thì quan hệ hôn nhân giữa vợ chồng không đương nhiên chấm dứt (quan hệ hôn nhân chỉ chấm dứt khi một bên xin ly hôn). Như vậy quan hệ về tài sản giữa vợ và chồng vẫn tồn tại vì vậy tài sản do các bên tạo lập trong thời gian một bên vợ/chồng bị tuyên bố mất tích phải là tài sản chung của vợ chồng. Tuy nhiên đối với trường hợp bị tuyên bố mất tích, Luật cũng nên quy định "mở" theo hướng cho phép vợ/chồng có quyền yêu cầu chia tài sản chung để đầu tư sản xuất, kinh doanh, để thực hiện nghĩa vụ riêng, để thực hiện các công việc cá nhân của mình. Trong trường hợp này, hoa lợi, lợi tức do hoạt động sản xuất kinh doanh bằng tài sản sau khi đã được chia sẻ là tài sản riêng của vợ/chồng. Quy định này nhằm bảo vệ quyền tự định đoạt về tài sản của cá nhân mà vẫn bảo đảm được quyền lợi của các chủ thể có liên quan trong trường hợp người bị tuyên bố mất tích không bao giờ trở về và bị tuyên bố là đã chết.

** Đối với tài sản riêng*

+ Bổ sung thêm căn cứ xác lập tài sản riêng của vợ/chồng bao gồm cả những tài sản mà vợ/chồng thỏa thuận là tài sản riêng của một bên. Tuy nhiên nếu việc thỏa thuận đó nhằm trốn tránh nghĩa vụ hoặc tẩu tán tài sản thì không được pháp luật công nhận.

Ngoài ra cũng cần quy định cụ thể các loại bằng chứng chứng minh tài sản riêng trong nguyên tắc suy đoán tài sản chung của vợ chồng để tránh xảy ra những tranh chấp và nên quy định theo hướng chấp nhận chứng cứ bằng văn bản và cả lời khai của nhân chứng.

+ Nên xác định rõ tài sản riêng là đồ dùng, tư trang cá nhân bao gồm những gì. Có thể quy định đồ dùng là những vật dụng phục vụ cuộc sống cá

nhân hàng ngày của chủ thể. Tư trang cá nhân bao gồm những: trang phục, giày dép, điện thoại, túi xách, máy tính xách tay, đồ trang sức... Cần quy định rõ riêng đối với đồ trang sức, máy tính xách tay, điện thoại những tư trang khác có giá trị lớn nếu có nguồn hình thành từ khối tài sản chung thì đó phải là tài sản chung vì đó là những tài sản có giá trị. Nên căn cứ vào nguồn gốc hình thành đồ dùng, tư trang cá nhân để xác định đó là tài sản chung hay là tài sản riêng trừ đối với những đồ dùng cá nhân phục vụ sinh hoạt tối thiểu hàng ngày.

+ Nếu tài sản riêng được đưa vào sử dụng chung tuy không phát sinh hoa lợi, lợi tức nhưng ảnh hưởng lớn đến đời sống gia đình thì cần quy định hạn chế quyền định đoạt đối với tài sản riêng trong trường hợp này theo hướng cần có thời gian hạn chế quyền định đoạt đủ để bên còn lại thu xếp, ổn định cuộc sống. Thời gian này có thể từ một đến ba năm kể từ ngày bên có tài sản thông báo cho bên vợ/chồng của mình về việc định bán/chuyển nhượng/tặng/cho tài sản này.

+ Điều 27 Luật HN&GD năm 2000 cần quy định rõ hoa lợi, lợi tức phát sinh từ tài sản riêng của vợ/chồng là tài sản chung của vợ chồng. Quy định này phù hợp với tinh thần pháp luật của nhiều nước trên thế giới và cũng đảm bảo tính bền vững của quan hệ HN&GD, gắn trách nhiệm của vợ/chồng có tài sản riêng đó với gia đình.

+ Cần quy định rõ những nghĩa vụ riêng về tài sản của một bên vợ/chồng. Việc quy định rõ những nghĩa vụ nào được coi là nghĩa vụ riêng của vợ/chồng có ý nghĩa rất quan trọng để tránh tình trạng vợ/chồng sử dụng tài sản chung để thực hiện nghĩa vụ riêng do cho đó là nghĩa vụ chung. Quy định này nhằm đảm bảo quyền lợi của bên vợ/chồng còn lại. Có thể quy định những nghĩa vụ riêng của vợ chồng như sau:

- Nghĩa vụ trả các khoản nợ của vợ/chồng hình thành trước thời kỳ hôn nhân mà không vì nhu cầu đời sống chung của vợ chồng.

- Nghĩa vụ riêng của một bên vợ/chồng vì mục đích riêng, không đáp ứng nhu cầu thiết yếu và lợi ích chung của gia đình (gồm nghĩa vụ trả nợ riêng, nghĩa vụ cấp dưỡng riêng).

- Nghĩa vụ phát sinh trong quá trình quản lý, sử dụng, định đoạt tài sản riêng. Trừ trường hợp nghĩa vụ phát sinh khi vợ/chồng đã tiến hành khai thác các hoa lợi, lợi tức từ tài sản riêng trong thời kỳ hôn nhân mà vợ chồng không có thỏa thuận những hoa lợi, lợi tức đó vẫn thuộc tài sản riêng của vợ/chồng.

- Nghĩa vụ bồi thường thiệt hại do hành vi gây thiệt hại của một bên vợ/chồng gây ra hoặc do con riêng/con nuôi riêng chưa thành niên/đã thành niên nhưng mất năng lực hành vi hoặc không có khả năng lao động của vợ/chồng gây ra.

- Các khoản chi phí cho con riêng của vợ/chồng, chi phí cho người mà vợ/chồng là người giám hộ của người đó theo quy định của BLDS 2005.

- Nghĩa vụ trả các khoản nợ phát sinh do vợ/chồng có hành vi tự mình thực hiện các giao dịch dân sự liên quan đến tài sản chung có giá trị lớn của vợ chồng là nguồn sống duy nhất của gia đình [Dẫn theo 22].

** Về chia tài sản chung của vợ chồng trong thời kỳ hôn nhân*

+ Cần quy định cụ thể phương thức chia và cách chia tài sản chung của vợ chồng theo hướng.

Về phương thức chia tài sản chung trong thời kỳ hôn nhân nên quy định trong thời kỳ hôn nhân, vợ/chồng có thể thỏa thuận chia một phần hoặc toàn bộ tài sản chung. Và cần quy định hậu quả pháp lý cụ thể của từng trường hợp chia tài sản chung. Do đó cần sửa lại quy định của Điều 30 Luật HN&GD năm 2000 quy định hậu quả pháp lý riêng cho từng trường hợp cụ thể như sau:

- Nếu vợ chồng thỏa thuận chia toàn bộ tài sản chung của vợ chồng trong thời kỳ hôn nhân thì sau khi chia tài sản chung, thu nhập do lao động, hoạt động sản xuất kinh doanh và những thu nhập hợp pháp khác của mỗi bên sau khi chia tài sản chung là tài sản riêng của vợ, chồng, trừ trường hợp vợ chồng có thỏa thuận khác. Hoa lợi, lợi tức hình thành sau khi chia tài sản chung là tài sản riêng của vợ chồng. Hoa lợi, lợi tức hình thành từ tài sản riêng của ai thì thuộc sở hữu riêng của người đó. Cần phải khẳng định những quy định này không phải là gián tiếp chấp nhận chế định ly thân và chế độ biệt sản trong Luật HN&GD năm 2000. Chúng ta cũng không nên quy định thêm chế định ly thân vì thực chất quan hệ hôn nhân một là có tồn tại (vợ chồng còn chung sống với nhau), hai là chấm dứt (vợ/chồng chết /bị tuyên bố chết hoặc ly hôn) chứ không thể có cái lửng lơ ở giữa gọi là "ly thân" được. Tuy nhiên, việc quy định cho phép tách biệt toàn bộ tài sản của vợ chồng nhằm tôn trọng quyền tự do định đoạt tài sản của vợ chồng và tạo điều kiện cho vợ chồng trong những trường hợp vì lý do cá nhân không thể chung sống với nhau. Trong những trường hợp này khi phát sinh các nghĩa vụ chung thì vợ chồng cùng đóng góp để thực hiện nghĩa vụ chung (nuôi con chung, cấp dưỡng, trả nợ chung...).

- Nếu vợ chồng thỏa thuận chia một phần tài sản chung trong thời kỳ hôn nhân thì sau khi chia, hoa lợi, lợi tức phát sinh từ phần tài sản đã được chia của ai là tài sản riêng của người đó. Thu nhập do lao động, hoạt động sản xuất kinh doanh và những thu nhập hợp pháp khác của mỗi bên sau khi chia tài sản chung vẫn là tài sản chung của vợ chồng (nhằm đảm bảo đời sống chung của gia đình). Hoa lợi, lợi tức phát sinh từ tài sản riêng của vợ/chồng thuộc tài sản chung của vợ chồng trừ trường hợp vợ/chồng có thỏa thuận. Vì bản chất, khi chia một phần tài sản chung trong thời kỳ hôn nhân, phần tài sản chung của vợ chồng vẫn còn, chế độ tài sản chung của vợ chồng vẫn được duy trì do đó thu nhập do lao động, hoạt động sản xuất kinh doanh và thu nhập hợp pháp khác của mỗi bên sau khi chia, hoa lợi, lợi tức phát sinh từ tài

sản riêng của vợ/chồng phải được quy định là thuộc khối tài sản chung của vợ chồng để duy trì cuộc sống chung và duy trì chế độ sở hữu chung hợp nhất của vợ chồng trừ trường hợp vợ chồng có thỏa thuận là tài sản riêng thì hoa lợi, lợi tức phát sinh từ tài sản riêng sẽ là tài sản riêng của vợ/chồng.

Về cách chia: Bản chất tài sản chung vợ chồng là tài sản thuộc sở hữu chung hợp nhất nên không nên quy định cách chia tài sản chung tính theo công sức đóng góp. Để đảm bảo "của chồng công vợ", bảo đảm quyền lợi của phụ nữ thì nên quy định nguyên tắc chia tài sản chung của vợ chồng trong thời kỳ hôn nhân là: Chia đôi trừ trường hợp vợ chồng có thỏa thuận khác. Khi chia tài sản chung một phần thì cần xác định một phần khối tài sản chung đó bao gồm những gì và chia đôi phần tài sản chung đó.

+ Nên quy định rõ "lý do chính đáng" khi chia tài sản chung bao gồm:

- Thực hiện nghĩa vụ nuôi dưỡng con, nuôi dưỡng cha mẹ, hỗ trợ anh chị em, hỗ trợ họ hàng trong gia đình.
- Thực hiện mong muốn cá nhân như học tập, chữa bệnh, lo công việc của bản thân, của những thành viên ruột thịt trong gia đình.
- Thực hiện công tác từ thiện, đóng góp cho xã hội.
- Khi vợ/chồng có hành vi vi phạm pháp luật có thể dẫn tới nguy cơ phá tán tài sản chung hoặc nguy cơ phải bồi thường thiệt hại bằng sử dụng tài sản chung.

+ Điều 29 Luật HN&GD quy định việc chia tài sản chung của vợ chồng, Điều 9 Nghị định 70/2001/NĐ-CP quy định về khôi phục chế độ tài sản chung của vợ chồng do vợ chồng thỏa thuận và phải lập thành văn bản. Quy định này có phần chưa kín kẽ vì vợ chồng có thể thỏa thuận chia tài sản nhằm trốn tránh nghĩa vụ về tài sản. Do đó việc chia tài sản chung của vợ chồng trong thời kỳ hôn nhân cần được quy định phải công chứng, chứng thực hoặc phải được Tòa án công nhận, thậm chí có thể phải thông báo tại

chính quyền địa phương một thời gian nhất định để những người có quyền lợi liên quan được biết. Tương tự, khi khôi phục chế độ tài sản chung thì cũng cần phải công chứng, chứng thực hoặc được Tòa án công nhận.

** Vấn đề hôn ước*

Hôn ước (hôn khế) là sự thỏa thuận bằng văn bản (hợp đồng) do vợ chồng lập trước khi kết hôn để qui định chế độ tài sản của vợ chồng trong suốt thời kỳ hôn nhân. Nội dung của hôn ước thường xác định tài sản của vợ chồng, quyền và nghĩa vụ của vợ, chồng đối với tài sản đó cũng như trong việc thực hiện các giao dịch giữa họ với người thứ ba.

Trước khi kết hôn vợ chồng hoàn toàn có quyền tự do lập hôn ước để qui định chế độ tài sản của họ. Họ muốn lựa chọn chế độ tài sản nào cũng được, pháp luật chỉ can thiệp và qui định chế độ tài sản của vợ chồng khi họ không lập hôn ước. Điều 755 và Điều 756 Bộ Luật Dân sự Nhật Bản, Điều 1465 Bộ Luật Dân sự và thương mại Thái Lan, Điều 1387 Bộ Luật Dân sự Cộng hòa Pháp (Luật số 65-570 ngày 13/7/1965)... đều qui định: Vợ chồng có thể tự do lập hôn ước, miễn là những thỏa thuận trong hôn ước không trái với thuần phong mỹ tục hoặc không trái với các qui định của pháp luật về điều kiện thừa nhận tính hợp pháp của hôn ước [28].

Ở nước ta trong thời kỳ Pháp thuộc, hôn ước được nhắc đến trong dân luật Bắc kì, Dân luật Trung kì. Điều 104 quyền thứ nhất Dân luật Bắc kì qui định rằng: Về đường tài sản, pháp luật chỉ can thiệp đến toàn thể vợ chồng là khi nào vợ chồng không có tùy ý lập ước riêng với nhau mà thôi, miễn là ước riêng ấy không được trái với phong tục và trái với quyền lợi người chồng là người chủ trương trong đoàn thể; Điều 105 của Dân luật Bắc kỳ cũng qui định: Phạm tư ước về tài sản giá thú phải làm thành chứng thư tại trước mặt "no-te", hoặc do Lý trưởng thị thực, mà phải làm trước khi khai giá thú. Đã khai giá thú rồi thì không được thay đổi gì nữa. Hôn ước phải do các người có

quyền ưng thuận trong việc giá thú ký nhận cho mới được. Phạm tư ước về tài sản giá thú, phải biện chú vào chứng thư giá thú thì mới có thể đem đối dụng với người ngoài được. Ai muốn xin trích lục chứng thư giá thú về khoản biên chú các tư ước ấy, thì sẽ do bộ lại cấp phát cho. Từ khi có Luật HN&GD năm 1959 đến nay, pháp luật Việt Nam chỉ thừa nhận chế độ tài sản cộng đồng tạo sản pháp định, qui định về hôn ước hoàn toàn không còn tồn tại. Tuy nhiên, nên chăng để đảm bảo quyền sở hữu tài sản của cá nhân, pháp luật nên cho phép nam nữ trước khi kết hôn có thể thỏa thuận lập hôn ước hoặc lựa chọn chế độ tài sản pháp định nếu không có lập hôn ước. Việc thỏa thuận chế độ về tài sản giữa nam và nữ trước khi kết hôn vừa thể hiện sự bình đẳng khi kết hôn, vừa đảm bảo quyền sở hữu tài sản của cá nhân, cho phép cá nhân linh hoạt đưa ra một chế độ tài sản phù hợp trong toàn bộ thời kỳ hôn nhân. Mặt khác, quy định như vậy cũng nhằm đảm bảo sự tự nguyện khi kết hôn (các bên kết hôn không nhằm vào mục đích kinh tế) hướng tới một cuộc hôn nhân bền vững hơn.

Chế độ tài sản ước định dựa trên cơ sở bảo hộ quyền sở hữu cá nhân, tạo điều kiện cho mỗi cá nhân có quyền tự do sử dụng, định đoạt tài sản của mình một cách có ích và hiệu quả nhất. Việc cho phép vợ chồng được thỏa thuận lập hôn ước là hoàn toàn phù hợp với xu thế chung của nhiều quốc gia trên thế giới. Việc ghi nhận quyền này sẽ thể hiện sự tôn trọng quyền tự do dân sự của cá nhân và tạo cho nam nữ khả năng tự lựa chọn, quyết định chế độ tài sản khi họ kết hôn.

** Về thừa kế giữa vợ và chồng*

+ Cần xây dựng nguyên tắc chia tài sản chung vợ chồng khi một bên vợ/chồng chết trước để làm căn cứ xác định phần di sản thừa kế. Có thể quy định tài sản chung vợ chồng được chia đôi khi một bên chết trước.

+ Cần sửa lại cụm từ "*tài sản chung*" trong khoản 2 Điều 31 Luật HN&GD năm 2000 vì sau khi một người chết, quan hệ sở hữu chung chấm

dứt nên không nên dùng cụm từ "*tài sản chung*" ở đây mà nên dùng là "*phần tài sản là di sản của người đã chết*".

+ Đối với quy định về người quản lý di sản của vợ/chồng đã chết nên quy định là: *Khi vợ hoặc chồng chết hoặc bị Tòa án tuyên bố là đã chết thì bên còn sống quản lý phần tài sản là di sản của người chết, trừ trường hợp trong di chúc có chỉ định người khác quản lý hoặc nếu vợ/chồng còn sống/người được chỉ định trong di chúc từ chối quản lý di sản thì những người thừa kế thỏa thuận cử người khác quản lý di sản.*

+ Cũng cần quy định "*quyền quản lý, giám sát*" phần di sản thừa kế của những người thừa kế trong thời gian vợ chồng tiếp tục quản lý, khai thác di sản do yêu cầu Tòa án hạn chế quyền yêu cầu chia di sản thừa kế theo Khoản 3 Điều 31 Luật HN&GD năm 2000.

2.2.3. Chế định quan hệ giữa cha mẹ và con, giữa các thành viên trong gia đình

2.2.3.1. Về xác định cha, mẹ, con

+ Cần làm rõ một số khái niệm: "*Con chung*"; "*con trong giá thú*"; "*con ngoài giá thú*"; "*nhận cha, mẹ, con*"; "*xác định cha, mẹ, con*". Có thể quy định như sau:

Con trong giá thú là con chung của vợ chồng có đăng ký kết hôn.

Con ngoài giá thú là con chung của vợ chồng không có đăng ký kết hôn.

Nhận cha, mẹ, con là hành vi của cha, mẹ, con thực hiện thủ tục hành chính về xác nhận quan hệ cha, mẹ, con có chứng cứ đầy đủ.

Xác định cha, mẹ, con là việc yêu cầu Tòa án xác định quan hệ cha, mẹ, con.

+ Cần xác định rõ "*thời kỳ hôn nhân*" để làm cơ sở xác định con sinh ra trong thời kỳ hôn nhân hay ngoài thời kỳ hôn nhân. Thời kỳ hôn nhân nên

tính từ ngày đăng ký kết hôn hoặc từ ngày nam nữ tổ chức hôn lễ đối với những trường hợp chung sống với nhau như vợ chồng trước ngày 3/1/1987 từ ngày nam nữ chung sống với nhau như vợ chồng trước ngày 3/1/1987. Và việc xác định thời kỳ hôn nhân chỉ nên dùng để xác định con sinh ra là con trong giá thú hay con ngoài giá thú mà không nên sử dụng để xác định con chung.

+ Quan hệ huyết thống là một quan hệ thiêng liêng gắn với tình máu mủ giữa cha mẹ và con cái. Do đó, thay vì pháp luật chỉ quy định xác định cha, mẹ, con trong trường hợp cha mẹ có hôn nhân hợp pháp thì việc bổ sung thêm các quy định về xác định cha, mẹ, con khi cha mẹ không có hôn nhân hợp pháp (không đăng ký kết hôn, có đăng ký kết hôn nhưng vi phạm điều kiện kết hôn nên bị hủy việc kết hôn trái pháp luật, bị Tòa án tuyên không công nhận quan hệ vợ chồng) là rất quan trọng. Nếu không thể bỏ khuyết trong Luật HN&GD thì vấn đề này cần có văn bản hướng dẫn riêng. Ngày nay, vẫn còn nhiều tình trạng nam nữ chung sống với nhau như vợ chồng không có đăng ký kết hôn, họ vẫn sinh con đẻ cái. Trong những trường hợp này, cơ sở pháp lý để xác định quan hệ cha-con, mẹ-con là rất cần thiết, nhằm bảo vệ quyền lợi trước tiên là của đứa trẻ. Bản thân đứa trẻ vốn không có lỗi với việc cha mẹ chúng không có hôn nhân hợp pháp, những đứa trẻ này cần được bình đẳng về mọi mặt giống như những đứa trẻ khác sinh ra từ cha mẹ có đăng ký kết hôn. Đứa trẻ có quyền yêu cầu xác định cha/mẹ mình là ai, cha/mẹ đứa trẻ cũng có quyền yêu cầu xác định đứa trẻ này là con mình. Đặc biệt trong một số trường hợp người mẹ bỏ con vào các Trung tâm bảo trợ xã hội sau này muốn nhận lại con thì cũng có cơ sở để xác định con và nhận lại con của mình (trừ trường hợp đứa trẻ bị mẹ bỏ rơi, người khác đã nhận nuôi thì người mẹ trong trường hợp này không được nhận lại con).

+ Pháp luật cũng cần có quy định dự liệu trường hợp tranh chấp con chung khi người vợ sinh con trong vòng 300 ngày kể từ ngày phán quyết ly hôn có hiệu lực/chồng chết và ngay sau đó người phụ nữ này kết hôn với

người đàn ông khác. Con sinh ra trong vòng 300 ngày trong trường hợp này nên được xác cách giám định gen để xác định ai sẽ là cha của đứa trẻ.

+ Nên sửa lại quy định của khoản 2 Điều 18 Nghị định 12/2003/NĐ-CP của Chính phủ về sinh con theo phương pháp khoa học theo hướng nếu người gửi tinh trùng bị chết nếu người vợ vẫn có nguyện vọng lưu giữ tinh trùng để thực hiện việc thụ tinh nhân tạo thì không hủy mẫu tinh trùng đó và cũng nên quy định một khoảng thời gian nhất định mới hủy mẫu tinh trùng. Quy định như vậy nhằm đảm bảo nguyện vọng có con của các cặp vợ sinh được thực hiện ngay cả khi một người chết mà người kia vẫn muốn có con với chồng mình. Việc quy định thêm một khoảng thời gian lưu giữ mẫu tinh trùng sau khi người chồng chết là nhằm mục đích đảm bảo quyền được thụ thai của phụ nữ sau khi họ vượt qua cú sốc về tâm lý họ có thể có sự thay đổi tâm lý mà mong muốn có con với chồng đã mất.

Riêng đối với trường hợp thụ tinh nhân tạo bằng tinh trùng của người khác thì cần có quy định riêng về việc người đàn ông mắc bệnh vô sinh phải chấp nhận đứa trẻ được sinh ra do thụ tinh nhân tạo từ tinh trùng của người khác là con của mình một cách vô điều kiện và không cho phép người đàn ông trong trường hợp này có quyền yêu cầu Tòa án không công nhận quan hệ cha-con. Cơ quan cung cấp mẫu tinh trùng phục vụ cho việc thụ tinh nhân tạo cũng không được cung cấp tên người đã hiến tinh trùng. Người đã hiến tinh trùng cũng không có quyền yêu cầu xác định quan hệ cha-con đối với đứa trẻ được sinh ra. Quy định như vậy sẽ đảm bảo cho cuộc sống gia đình của cặp vợ chồng vô sinh được ổn định, bình yên và gắn trách nhiệm của người chồng đối với vợ và con.

Trong trường hợp sinh con bằng phương pháp khoa học thì thời hạn 300 ngày quy định tại Điều 21 Nghị Định 70/2001/NĐ-CP không nên được áp dụng mà thay bằng phương pháp khác vì việc thực hiện thụ tinh nhân tạo, thụ tinh trong ống nghiệm có thể phải tiến hành rất nhiều lần mới thành công, mất

rất nhiều thời gian do đó không thể tính được thời gian cố định là bao nhiêu lâu. Do đó, thay vì căn cứ vào mốc thời gian trong vòng 300 ngày kể từ ngày chồng chết/phán quyết ly hôn của Tòa án có hiệu lực thì có thể thay bằng giấy cam kết của người chồng khi vợ chồng cam kết với bệnh viện thực hiện sinh con bằng phương pháp khoa học.

Vợ chồng ngày nay có xu hướng không muốn xin con nuôi mà mong muốn có con của chính mình. Mong muốn đó của họ là vô cùng chính đáng và rất con người. Pháp luật Việt Nam cũng như một số nước không cho phép "*mang thai hộ*". Nhưng trong trường hợp người vợ không có tử cung hay vì điều kiện sức khỏe không thể mang thai. Đối với cặp vợ chồng vô sinh muốn có con chỉ có cách thực hiện biện pháp "*nhờ người mang thai hộ*". Nhưng pháp luật hiện hành quy định Nhà nước nghiêm cấm các hành vi mang thai hộ và sinh sản vô tính. 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 và họ là cha, mẹ đối với trẻ sinh ra do thực hiện kỹ thuật hỗ trợ sinh sản. Nghị định về điều trị vô sinh dự kiến ban hành từ cuối năm 2001, nhưng đến nay vẫn chưa được đưa ra. Xét về tính nhân đạo và tính nhân văn của Luật thì nên sớm có những quy định về vấn đề này. Cặp vợ chồng vô sinh phải có hồ sơ bệnh án, các kết luận của những bệnh viện có uy tín về việc mình bị vô sinh hoặc người vợ không có khả năng mang thai. Để tránh tình trạng nhiều người lợi dụng vào quy định của pháp luật để kinh doanh dịch vụ "*đẻ thuê*" như một vấn nạn đang diễn ra ở nhiều nước (Ấn Độ, Thái Lan) thời gian vừa qua thì khi đưa ra quy định này cũng cần có những điều kiện thật chặt chẽ, kèm theo các chế tài cụ thể xử lý các trường hợp "*đẻ thuê*". Song song với việc có quy định về "*mang thai hộ*" thì cũng cần có quy định rõ ràng về xác định quan hệ mẹ-con trong trường hợp này để đảm bảo tính thống nhất của Luật, cũng như đảm bảo quyền và lợi ích của các bên trong quan hệ pháp luật này.

+ Luật HN&GD năm 2000 mới chỉ quy định cha mẹ có quyền yêu cầu không thừa nhận con nhưng chưa quy định con có quyền không thừa nhận cha

mẹ. Có thể các nhà xây dựng luật quan niệm rằng con cái thì không thể không nhận cha mẹ, việc không nhận cha mẹ đi ngược lại truyền thống, đạo đức của người Việt Nam nhưng việc yêu cầu không thừa nhận cha, mẹ có thể xảy ra khi một người có chứng cứ chứng minh người đang là cha, mẹ mình nhưng không phải là cha mẹ thực sự của mình. Nếu có quy định về quyền này thì trong trường hợp con riêng bị cha dượng, mẹ kế (mà người con đó vì không biết sự thực đã lầm tưởng đó là cha mẹ của mình) ngược đãi có thể yêu cầu Tòa án quyết định không công nhận quan hệ cha-con, mẹ-con giữa họ.

+ Luật cũng nên mở rộng đối tượng có quyền yêu cầu xác định quan hệ cha, mẹ, con theo hướng mở rộng ra các đối tượng là ông, bà, anh, chị, em, cô, dì, chú, bác, cậu ruột của con có quyền yêu cầu Tòa án công nhận quan hệ cha, mẹ cho con hoặc yêu cầu Tòa án không công nhận quan hệ cha-con, mẹ-con. Trường hợp cha, mẹ bị mất năng lực hành vi hoặc đã chết thì người thân thích, người có quyền lợi và nghĩa vụ liên quan có quyền yêu cầu xác định quan hệ cha-con, mẹ-con hoặc yêu cầu Tòa án không công nhận quan hệ cha-con, mẹ-con.

+ Luật chưa có quy định rõ về chứng cứ được chấp nhận để xác định quan hệ cha-con, mẹ-con. Ngày nay, khoa học phát triển, cách thông dụng nhất mà Tòa án thường áp dụng để xác định quan hệ cha-con, mẹ-con là giám định gen (xác định ADN). Tuy nhiên, cũng cần quy định rõ cơ quan có thẩm quyền trưng cầu giám định gen phải là Tòa án để tránh những trường hợp Tòa án tùy tiện chấp nhận kết quả giám định gen (trong khi đó kết quả này lại do người đi giám định cố tình bằng quan hệ, tiêu cực để làm sai lệch).

+ Pháp luật hiện hành chưa quy định thời hiệu yêu cầu xác định cha mẹ cho con do đó trong bất cứ trường hợp nào cha/mẹ đều có quyền yêu cầu xác định mình là cha, mẹ hoặc không phải là cha, mẹ của con. Trong nhiều trường hợp, việc yêu cầu xác định quan hệ cha/mẹ cho con làm mất đi tính chất ổn định của quan hệ cha-con, mẹ-con trước đó. Ví dụ: A và B kết hôn, trước khi kết hôn A có thai với người khác. Sau khi sinh ra C. B đồng ý nhận

C là con và thực hiện thủ tục đăng ký khai sinh cho C. Trong giấy khai sinh của C ghi A là mẹ và B là cha của C. Mười năm sau D xuất hiện và nộp đơn yêu cầu Tòa án xác định C là con của mình. Do Luật không có quy định về thời hiệu yêu cầu xác định quan hệ cha-con. Do đó, Tòa án buộc phải thụ lý và sau đó ra quyết định C là con của D. Hiện nay, tình trạng phụ nữ "trót dại" rồi có con, sau khi sinh thì bỏ rơi con của mình. Sau nhiều năm, đứa trẻ đã được nhận nuôi và có cuộc sống ổn định. Người mẹ này lại xuất hiện và yêu cầu Tòa án xác định mình là mẹ của đứa trẻ. Cho dù, quyền yêu cầu xác định quan hệ cha-con, mẹ-con là một quyền chính đáng song quyền đó cũng cần đảm bảo lợi ích của con và lợi ích của những người đang trực tiếp nuôi dưỡng con mặc dù họ không phải là cha mẹ về mặt huyết thống của đứa trẻ đó. Việc quy định thời hiệu khởi kiện sẽ giải quyết cùng lúc những trường hợp này.

Quy định thời hiệu vừa giúp ổn định các quan hệ HN&GD, vừa giúp những người đã và đang trực tiếp nhận, nuôi dưỡng những đứa trẻ không cùng huyết thống yên tâm chăm sóc, nuôi dưỡng con mà không lo bị cha mẹ đẻ của đứa trẻ quay về tước đoạt hoặc đơn giản chỉ là gây phiền toái.

2.2.3.2. Quan hệ giữa cha mẹ và con, giữa các thành viên trong gia đình

+ Cần đưa vào trong chế định về quan hệ giữa cha mẹ và con, giữa các thành viên trong gia đình chế tài cụ thể đối với những trường hợp cha mẹ vi phạm nghĩa vụ đối với con, hoặc con vi phạm nghĩa vụ đối với cha mẹ hoặc các thành viên trong gia đình vi phạm nghĩa vụ đối với nhau.

+ Nên gộp Điều 34 với khoản 1 Điều 36 thành một điều là: Nghĩa vụ và quyền của cha mẹ đối với con và gộp Điều 35 với khoản 2 Điều 36 thành một điều là: Nghĩa vụ và quyền của con đối với cha mẹ vì cách quy định tách ra như hiện nay khiến các quy định về nghĩa vụ và quyền của cha mẹ đối với con, của con đối với cha mẹ bị trùng lặp, chồng chéo lên nhau một cách không hợp lý và thừa.

+ Về nghĩa vụ của con đối với cha mẹ: Cần đưa nội dung khoản 2 Điều 44 Luật HN&GD năm 2000 vào Điều 35 để tránh trường hợp người áp dụng pháp luật hiểu rằng con phải dùng tài sản riêng để phục vụ đời sống chung của gia đình hay phải sử dụng tài sản đó chăm lo cho gia đình. Bên cạnh đó cũng cần hướng dẫn cụ thể việc "*chăm lo*" cho gia đình của con cái là nghĩa vụ chia sẻ các công việc chung của gia đình trong phạm vi khả năng của con như (giúp đỡ cha mẹ việc nhà; chăm sóc các anh, chị, em...). Luật HN&GD năm 2000 đã quy định cha mẹ có nghĩa vụ chăm sóc, nuôi dưỡng con chưa thành niên mà con 15 tuổi tuy đã đủ tuổi lao động theo Bộ luật lao động nhưng vẫn là con chưa thành niên nên việc đóng góp thu nhập vào đời sống chung của gia đình thì nên theo ý chí tự nguyện của con để tránh tình trạng cha mẹ buộc con phải lao động. Quyền được vui chơi, học tập, chăm lo sức khỏe, được chăm sóc là quyền của mọi trẻ em và pháp luật cần luôn bảo hộ quyền này trong mọi trường hợp.

2.2.3.3. Về quy định hạn chế quyền của cha mẹ đối với con

+ Về thời hạn hạn chế quyền của cha mẹ đối với con, nên quy định không cho phép cha mẹ bị kết án về tội cố ý xâm phạm sức khỏe, danh dự, nhân phẩm của con trông nom, chăm sóc, thăm gặp con. Những người này vẫn phải thực hiện nghĩa vụ cấp dưỡng nuôi con nhưng không được chung sống cùng, chăm sóc, trông nom, thăm gặp vì khi họ đã có những hành vi cố ý xâm phạm sức khỏe, danh dự, nhân phẩm của con đến mức độ bị kết án thì bản thân họ không có tình yêu thương đối với con nên việc để cho họ tiếp tục chung sống, chăm sóc, trông nom, thăm gặp con có thể gây nguy hiểm cho con.

+ Cần quy định thêm vấn đề hạn chế quyền của cha mẹ đối với con đã thành niên nhưng mất năng lực hành vi, hoặc không có khả năng lao động do tàn tật.

+ Cần sửa Khoản 3 Điều 43 Luật HN&GD năm 2000 thành: *Cha, mẹ đã bị tòa án hạn chế quyền đối với con chưa thành niên, con đã thành niên*

nhưng mất năng lực hành vi hoặc con đã thành niên nhưng không có khả năng lao động vẫn phải thực hiện nghĩa vụ cấp dưỡng nuôi con.

2.2.4. Chế định cấp dưỡng

+ Bổ sung thêm điều luật về cấp dưỡng trong trường hợp hủy việc kết hôn trái pháp luật theo đó khi việc kết hôn trái pháp luật bị Tòa án hủy thì cha mẹ vẫn phải có trách nhiệm nuôi dưỡng con, nếu không trực tiếp nuôi dưỡng thì phải cấp dưỡng nuôi con; trong trường hợp xác định quan hệ cha, mẹ, con thì giữa những người này phải thực hiện cấp dưỡng cho nhau theo quy định của pháp luật về cấp dưỡng; trường hợp cha mẹ trốn tránh nghĩa vụ nuôi dưỡng con thì buộc cha mẹ phải cấp dưỡng.

+ Nên quy định cấp dưỡng là nghĩa vụ bắt buộc của cha mẹ đối với con trong trường hợp cha mẹ ly hôn vì đây là quyền gắn liền đối với con và người cha/mẹ trực tiếp nuôi dưỡng con không có quyền từ chối người kia cấp dưỡng.

+ Sửa Điều 56 Luật HN&GD năm 2000 theo hướng bỏ quy định về mức cấp dưỡng vì mức cấp dưỡng đã được quy định chung trong Điều 53. Ngoài ra bổ sung quy định về mức cấp dưỡng tối thiểu. Có thể quy định mức cấp dưỡng tối thiểu bằng mức lương tối thiểu theo quy định của Nhà nước vào thời điểm phải cấp dưỡng tính. Ví dụ: Mức lương tối thiểu từ 1/10/2011 đến 31/12/2012 là 1.400.000 đồng thì mức cấp dưỡng tối thiểu là 1.400.000 đồng. Giả sử sau đó Nhà nước quy định mức lương tối thiểu lên 3.000.000 đồng từ 31/12/2012 thì người phải cấp dưỡng phải thực hiện cấp dưỡng theo mức này. Quy định như vậy sẽ phù hợp với thực tiễn do tỷ lệ lạm phát ở nước ta không ổn định, giá trị của đồng tiền ngày một bị giảm sút. Để đảm bảo ý nghĩa của cấp dưỡng là đảm bảo đời sống của người được cấp dưỡng thì cần quy định mức cấp dưỡng thay đổi theo quy định mức lương tối thiểu của Nhà nước vào từng thời điểm như vậy là hợp lý.

+ Nên bỏ quy định về cấp dưỡng giữa vợ và chồng sau khi ly hôn vì quy định này ảnh hưởng đến quyền và lợi ích của vợ/chồng trong quan hệ hôn

nhân mới khi người vợ/chồng phải cấp dưỡng kết hôn sau khi ly hôn. Có thể sử dụng quy định thay thế như: quy định bên có hoàn cảnh khó khăn hoặc không có tài sản được chia tài sản nhiều hơn hoặc được bên vợ/chồng trả cho một khoản tiền nhất định để lo ổn định cuộc sống. Theo đó bỏ khoản 6 Điều 61 Luật HN&GD năm 2000 về việc chấm dứt nghĩa vụ cấp dưỡng khi người được cấp dưỡng sau khi ly hôn đã kết hôn với người khác.

+ Cần quy định thêm về cấp dưỡng giữa vợ và chồng trong thời kỳ hôn nhân vì thực tiễn có nhiều trường hợp một bên vợ/chồng nắm giữ toàn bộ tài sản, người kia không có thu nhập, không có khả năng lao động, thậm chí ốm đau, bệnh tật nên vợ chồng không còn chung sống với nhau trong thực tế do mâu thuẫn mà chưa ly hôn, vì lý do công tác, lý do cá nhân khác nên quan hệ hôn nhân còn tồn tại.

+ Đối với trường hợp ly hôn khi một người mất tích theo Khoản 2 Điều 89 Luật HN&GD năm 2000 cần quy định rõ về cấp dưỡng đối với trường hợp này Sau khi ly hôn, tài sản của bên mất tích sẽ do người giám hộ quản lý do đó việc cấp dưỡng vẫn phải được thực hiện thông qua người giám hộ. Có thể quy định mức cấp dưỡng áp dụng trong trường hợp này bằng mức cấp dưỡng tối thiểu quy định trong Luật (tức là bằng một tháng lương tối thiểu do Nhà nước quy định tại thời điểm cấp dưỡng). Quy định này nhằm đảm bảo quyền của bên được cấp dưỡng, đặc biệt là trong trường hợp cấp dưỡng nuôi con khi bên con lại quá khó khăn không thể đảm bảo đời sống tốt cho con thì khoản tiền cấp dưỡng này cũng mang lại giá trị rất lớn đối với con.

+ Cần bổ sung quy định của khoản 5 Điều 61 Luật HN&GD năm 2000 về căn cứ chấm dứt nghĩa vụ cấp dưỡng. Nên bổ sung thêm: *Trường hợp nhiều người cấp dưỡng cho một người mà một trong số những người có nghĩa vụ cấp dưỡng chết thì những người còn lại vẫn phải thực hiện nghĩa vụ cấp dưỡng. Trường hợp một người cấp dưỡng cho nhiều người mà một trong số những người được cấp dưỡng chết thì người có nghĩa vụ cấp dưỡng vẫn phải cấp dưỡng cho những người còn lại.*

+ Về người có quyền yêu cầu cấp dưỡng: Điều 55 Luật HN&GD năm 2000 chưa quy định người đại diện là cha, mẹ của con chưa thành niên, con đã thành niên nhưng không có khả năng lao động có quyền yêu cầu Tòa án buộc người không tự nguyện thực hiện nghĩa vụ cấp dưỡng thực hiện nghĩa vụ của mình. Vì vậy cần bổ sung quy định này vào Điều 55 và nên sửa Điều 55 như sau: *Người được cấp dưỡng, người đại diện hoặc người giám hộ của người đó có quyền yêu cầu Tòa án buộc người không tự nguyện thực hiện nghĩa vụ cấp dưỡng phải thực hiện nghĩa vụ của mình.*

Ngoài ra cần bỏ quyền yêu cầu cấp dưỡng của VKS vì cơ quan này theo quy định của BLTTDS 2004 là cơ quan tiến hành tố tụng thì không thể vừa là cơ quan tiến hành tố tụng vừa là người tham gia tố tụng được. Ủy ban bảo vệ và chăm sóc trẻ em hiện nay không còn tồn tại thay vào cơ quan này nên quy định thay bằng Sở lao động thương binh và xã hội, Hội liên hiệp phụ nữ có quyền yêu cầu Tòa án buộc người không tự nguyện thực hiện nghĩa vụ cấp dưỡng thực hiện nghĩa vụ cấp dưỡng.

+ Cần quy định thứ tự ưu tiên cấp dưỡng. Có thể quy định như sau:

Trong trường hợp một người cần được cấp dưỡng thì những người thân thích có nghĩa vụ cấp dưỡng theo thứ tự sau:

1. Vợ hoặc chồng;
2. Con đã thành niên;
3. Cha, mẹ;
4. Anh, chị, em;
5. Ông bà hoặc cháu.

Trong trường hợp một người có nghĩa vụ cấp dưỡng cho nhiều người thuộc các hàng cấp dưỡng khác nhau thì thứ tự ưu tiên cấp dưỡng như sau:

1. Cấp dưỡng cho con;
2. Cấp dưỡng cho vợ hoặc chồng;
3. Cấp dưỡng cho cha, mẹ;
4. Cấp dưỡng cho anh, chị, em;
5. Cấp dưỡng cho ông bà hoặc cho cháu [Dẫn theo 66].

+ Cần quy định thời điểm phát sinh nghĩa vụ cấp dưỡng vì thời điểm phát sinh cấp dưỡng có ý nghĩa quan trọng trong việc quyết định người có nghĩa vụ cấp dưỡng phải thực hiện nghĩa vụ của mình. Nên quy định thời điểm phát sinh nghĩa vụ cấp dưỡng từ ngày có bản án sơ thẩm, trừ trường hợp Tòa án áp dụng biện pháp khẩn cấp tạm thời buộc người có nghĩa vụ phải thực hiện trước một phần nghĩa vụ thì thời điểm thực hiện nghĩa vụ là ngày Tòa án ra quyết định áp dụng biện pháp khẩn cấp tạm thời đó vì nghĩa vụ cấp dưỡng cho con không liên quan đến quan hệ nhân thân hay quan hệ tài sản giữa vợ và chồng.

+ Cần mở rộng phạm vi nghĩa vụ cấp dưỡng đến quan hệ giữa cô, dì, chú, bác, cậu ruột, dì ruột đối với cháu và ngược lại. Vì trong nhiều trường hợp một người không còn cha mẹ, anh em, ông bà mà lại chưa đến tuổi thành niên, mất năng lực hành vi hoặc không có khả năng lao động thì việc mở rộng phạm vi cấp dưỡng có ý nghĩa rất quan trọng.

+ Để giải quyết khó khăn vướng mắc gặp phải khi thi hành án về cấp dưỡng. Pháp luật nên quy định theo hướng "mở" là cho phép các bên thỏa thuận cấp dưỡng "*một lần*" thay vì cấp dưỡng "*hàng tháng*".

2.2.5. Chế định ly hôn

+ Về quyền yêu cầu ly hôn: Pháp luật cần mở rộng cho cha, mẹ, anh, chị, em ruột của vợ/chồng có quyền nộp đơn yêu cầu Tòa án giải quyết việc ly hôn của con, anh, chị, em ruột trong trường hợp một bên vợ/chồng bị tâm thần hoặc bị mắc các bệnh mà không thể nhận thức, làm chủ được hành vi của

mình, bị chồng/vợ hành hạ, ngược đãi, phá tán tài sản mà không thể tự mình nộp đơn yêu cầu ly hôn. Những trường hợp như thế này cũng không nên xem là vi phạm nguyên tắc tự nguyện trong ly hôn vì một bên bị mất năng lực hành vi dân sự không thể thể hiện được ý chí của mình.

+ Về hạn chế quyền yêu cầu ly hôn:

Cần sửa khoản 2 Điều 85 Luật HN&GD năm 2000 như sau:

2. Hạn chế quyền yêu cầu ly hôn:

- Trong trường hợp người vợ có thai, chồng chỉ có thể xin ly hôn sau khi người vợ đã sinh con được đủ một năm trừ trường hợp người chồng có căn cứ chứng minh đứa trẻ do người vợ đang mang thai hoặc đã sinh ra không phải là con ruột của mình;

- Chồng không có quyền yêu cầu ly hôn khi vợ đang nuôi con dưới mười hai tháng tuổi là con nuôi chung của vợ chồng;

- Các bên vợ hoặc chồng không được yêu cầu ly hôn khi một bên đang bị ốm nặng, tai nạn nghiêm trọng, đang trong thời gian điều trị và không có người chăm sóc.

Quy định như vậy tức là người chồng chỉ có quyền xin ly hôn sau sự kiện sinh đẻ của vợ ít nhất là mười hai tháng bất kể đứa con sinh ra còn sống hay chết. Sự kiện sinh con được tính cả trong trường hợp người vợ bị xảy thai. Trong trường hợp đứa trẻ do người vợ đang mang thai hoặc đã sinh ra nhưng không phải con của người chồng đó thì người chồng có quyền yêu cầu ly hôn.

Ngoài ra việc quy định hạn chế quyền ly hôn của cả vợ và chồng trong trường hợp người kia bị ốm nặng, tai nạn nghiêm trọng đang trong thời gian điều trị, không có người chăm sóc là xuất phát từ tính nhân đạo, đề cao giá trị đạo đức của người Việt Nam.

Bổ sung thêm Khoản 3 vào Điều 85 Luật HN&GD năm 2000 như sau:

3. Không hạn chế quyền yêu cầu ly hôn trong các trường hợp sau:

Vợ chồng thuận tình xin ly hôn.

Không hạn chế quyền yêu cầu xin ly hôn của vợ trong các trường hợp nêu tại Khoản 2 Điều này.

+ *Về căn cứ ly hôn:* Khi xét thấy hôn nhân trong "tình trạng trầm trọng, đời sống chung không thể kéo dài, mục đích hôn nhân không đạt được" thì Tòa án ra quyết định cho ly hôn. Cần quy định rõ hơn các căn cứ ly hôn theo đó căn cứ ly hôn có thể dựa vào bản chất của quan hệ hôn nhân tan vỡ hoặc có thể do "lỗi" của các bên, trong đó không nhất thiết phải bao gồm đầy đủ tất cả các dấu hiệu đã hướng dẫn tại Nghị quyết số 02/2000/NQ-HĐTP mà chỉ cần một dấu hiệu như thường xuyên bị đánh đập hoặc ngoại tình... thì Tòa án có thể xem xét quyết định cho ly hôn. Mặt khác, bên có lỗi không có quyền yêu cầu ly hôn mà quyền yêu cầu ly hôn nên thuộc về bên không có lỗi và nên cho họ quyền lựa chọn có ly hôn hay không để tránh trường hợp bên vợ/chồng ngoại tình nhưng lợi dụng kẽ hở của luật để đòi ly hôn.

+ *Về đường lối giải quyết ly hôn:*

Đối với những trường hợp đăng ký kết hôn sai thẩm quyền thường không do lỗi của các bên kết hôn mà thuộc trách nhiệm của cơ quan có thẩm quyền đăng ký kết hôn do đó trong trường hợp đăng ký kết hôn sai thẩm quyền mà các bên có đơn yêu cầu Tòa án giải quyết ly hôn thì nên giải quyết theo hướng hủy việc kết hôn trái pháp luật. Như vậy đối với các trường hợp vi phạm điều kiện kết hôn, đăng ký kết hôn tại cơ quan không có thẩm quyền đăng ký kết hôn thì đường lối xử lý là hủy việc kết hôn trái pháp luật là hợp lý. Đối với trường hợp nam nữ chung sống như vợ chồng không có đăng ký kết hôn mà có đơn yêu cầu Tòa án giải quyết ly hôn thì Tòa án ra quyết định không công nhận họ là vợ chồng.

Bên cạnh đó cần có hướng dẫn cụ thể thế nào là "thuận tình ly hôn". Nên quy định: *thuận tình ly hôn là trường hợp hai bên vợ chồng cùng đồng ý*

về việc ly hôn và thỏa thuận được với nhau về các lợi ích (quyền nuôi con, cấp dưỡng, tài sản hoặc không yêu cầu Tòa án chia tài sản). Như vậy sẽ hợp lý hơn hướng dẫn hiện nay tại Công văn số 62/2001/KHXX ngày 13/6/2001 của TANDTC vì đối với những vụ án dân sự khác (không phải là ly hôn), một bên nộp đơn yêu cầu Tòa án giải quyết quyền lợi của mình nhưng khi hòa giải mà các bên thỏa thuận được thì Thẩm phán sẽ lập biên bản hòa giải thành và ra quyết định công nhận sự thỏa thuận của các bên. Theo đó áp dụng vào vụ án ly hôn, khi một bên vợ/chồng nộp đơn yêu cầu Tòa án giải quyết ly hôn, theo thủ tục, Tòa án sẽ mở phiên hòa giải, nếu hai bên vợ chồng thỏa thuận được mọi vấn đề không còn gì khúc mắc thì Thẩm phán sẽ ra "*quyết định công nhận thuận tình ly hôn*" thay vì ra "*bản án*" như vậy sẽ hợp lý hơn và phù hợp với các quy định của pháp luật về tố tụng và tôn trọng quyền tự thỏa thuận của vợ, chồng trong giải quyết ly hôn.

Để tránh tình trạng thuận tình ly hôn nhưng thực chất là ly hôn giả tạo nhằm xuất cảnh ra nước ngoài đang là thực trạng đáng quan ngại thì cần quy định chặt chẽ trong công tác xác minh khi vợ chồng có đơn yêu cầu Tòa án công nhận thuận tình ly hôn.

+ Cần quy định sau khi nhận được tổng đạt bản án/quyết định công nhận thuận tình ly hôn của Tòa án thì đương sự phải xuất trình cho cơ quan đã đăng ký kết hôn để cơ quan này vào sổ tình trạng hôn nhân của họ. Pháp luật cần quy định sau khi ly hôn các bên muốn xác lập quan hệ vợ chồng thì phải đăng ký kết hôn lại theo trình tự thủ tục luật định.

+ *Về tài sản khi ly hôn:*

Thứ nhất, cần quy định rõ cách chia và phương thức chia. Tài sản chung của vợ chồng là tài sản thuộc sở hữu chung hợp nhất không thể tách rời phần của mỗi bên. Mặt khác vợ chồng đã yêu thương gắn bó với nhau cùng tạo lập khối tài sản đó nên dù một người kiếm được ít tiền hơn người kia nhưng khi chia tài sản chung vợ chồng cần thống nhất nguyên tắc là chia đôi.

Tuy nhiên cần lưu ý những trường hợp đặc biệt như trường người vợ/chồng đang lâm vào hoàn cảnh ốm đau, bệnh tật hoặc tàn tật, mất năng lực hành vi mà không có khả năng lao động thì cần được chia nhiều hơn thay vì yêu cầu bên kia phải cấp dưỡng sau khi ly hôn.

Thứ hai, cần bổ sung quy định về thực hiện nghĩa vụ chung của vợ chồng sau khi ly hôn. Những nghĩa vụ chung này được xác lập trong thời kỳ hôn nhân nhưng chưa chấm dứt thì các bên ly hôn. Cần quy định trước khi thực hiện chia tài sản vợ, chồng phải thực hiện nghĩa vụ chung bằng khối tài sản chung. Nếu đã chia tài sản thì nghĩa vụ sẽ được chia đôi cho cả hai bên.

Thứ ba, cần quy định về bồi thường trong ly hôn: Nên quy định người có lỗi dẫn đến việc ly hôn thì phải có trách nhiệm bồi thường cho bên bị hại. Ví dụ: Nếu ly hôn do chồng thường xuyên đánh đập vợ thì người chồng phải bồi thường cho vợ khi ly hôn. Hay trường hợp vợ/chồng ngoại tình dẫn đến việc ly hôn thì người đó phải bồi thường cho bên vợ/chồng còn lại.

+ *Về quyền và lợi ích của con khi cha mẹ ly hôn:*

Thứ nhất, cần ưu tiên quyền nuôi con thuộc về người mẹ trừ trường hợp người mẹ do không có khả năng nuôi con nên từ chối quyền nuôi con thì quyền nuôi con thuộc về người cha hoặc trong trường hợp con từ đủ chín tuổi trở lên mong muốn được sống với cha thì Tòa án quyết định quyền nuôi con thuộc về người cha.

Thứ hai, cần quy định căn cứ cụ thể để Tòa án thụ lý việc yêu cầu hạn chế quyền thăm nom con sau khi vợ chồng ly hôn. Có thể quy định căn cứ để Tòa án thụ lý đơn yêu cầu của vợ/chồng trực tiếp nuôi con về việc yêu cầu hạn chế quyền thăm nom con sau khi vợ chồng ly hôn như sau:

- Khi có ý kiến của con bằng văn bản đối với trường hợp con từ đủ chín tuổi trở lên.

- Khi có ý kiến của nhà trường nơi con theo học có ý kiến bằng văn bản về việc cha/mẹ thực hiện quyền thăm nom ảnh hưởng đến việc học tập của con.

- Khi có ý kiến của đại diện Tổ dân phố, Hội liên hiệp phụ nữ, cơ quan bảo vệ và chăm sóc trẻ em về việc cha/mẹ thực hiện quyền thăm nom nhưng có hành vi gây cản trở hoặc gây ảnh hưởng xấu đến việc trông nom, chăm sóc, giáo dục, nuôi dưỡng con.

Thứ ba, cần quy định cấp dưỡng là nghĩa vụ bắt buộc kể cả trong trường hợp bên trực tiếp nuôi con từ chối. Quyền được cấp dưỡng là quyền lợi của con nên người trực tiếp nuôi dưỡng không có quyền từ chối vì như vậy là đi ngược lại lợi ích của con. Nghĩa vụ cấp dưỡng vừa là nghĩa vụ nhưng cũng vừa là quyền của người phải cấp dưỡng.

2.2.6. Chế định quan hệ hôn nhân và gia đình có yếu tố nước ngoài

Để nâng cao hiệu quả điều chỉnh của pháp luật đối với các quan hệ HN&GD có yếu tố nước ngoài em xin có một số kiến nghị sau đây.

2.2.6.1. Về kết hôn có yếu tố nước ngoài

+ Cần phải xây dựng các quy phạm điều chỉnh việc kết hôn có yếu tố nước ngoài theo hướng một mặt bảo đảm quyền tự do kết hôn cho các bên nhưng không tạo kẽ hở để việc kết hôn có yếu tố nước ngoài thể hiện những giá trị nhân văn mà không mang tính thương mại hoặc mang tính phi hôn nhân nhằm mục đích cá nhân khác.

+ Cần tiếp tục xây dựng các quy phạm xung đột theo nguyên tắc ưu tiên áp dụng pháp luật Việt Nam.

+ Tăng cường hợp tác quốc tế, tiến hành đàm phán, ký kết các hiệp định tương trợ tư pháp, đảm bảo giải quyết nhanh chóng vấn đề ủy thác tư pháp khi cần thiết để giải quyết tốt việc thẩm định hồ sơ đăng ký kết hôn đối với trường hợp kết hôn có yếu tố nước ngoài.

Có lẽ cần đưa ra thêm một số điều kiện riêng biệt đối với người nước ngoài khi muốn kết hôn với người Việt Nam, cũng như người Việt Nam khi muốn kết hôn với người nước ngoài như: phải biết nghe, nói, đọc, viết ngôn

ngữ của nhau, phải hiểu văn hóa truyền thống của nhau, hiểu biết một số quy định pháp luật về HN&GD của nước sở tại.

+ Cần khai sát mô hình hỗ trợ kết hôn để đưa ra những giải pháp phù hợp cho hoạt động hỗ trợ kết hôn, có biện pháp nhằm nâng cao vai trò của tổ chức này để tổ chức này thực sự là tổ chức giúp nam nữ kết hôn có yếu tố nước ngoài gặp gỡ, tìm hiểu lẫn nhau nhằm đi đến xây dựng hôn nhân bền vững.

+ Cần tiến hành rà soát tình hình thực hiện đăng ký kết hôn ở khu vực biên giới để có những quy định kịp thời nhằm phát huy vai trò của UBND cấp xã, phường khi thực hiện đăng ký kết hôn có yếu tố nước ngoài ở khu vực biên giới.

2.2.6.2. Về ly hôn có yếu tố nước ngoài

+ Trước hết cần có văn bản hướng dẫn giải thích cụ thể, thống nhất các thuật ngữ áp dụng trong quan hệ HN&GD có yếu tố nước ngoài như: "*Người nước ngoài*", "*đương sự ở nước ngoài*"; "*nơi thường trú chung của vợ chồng*"...

+ Cần quy định cụ thể Tòa án có thẩm quyền giải quyết các vụ việc ly hôn có yếu tố nước ngoài vì hiện nay cả Luật HN&GD năm 2000 và Nghị định 68/2002/NĐ-CP về hướng dẫn Luật HN&GD về quan hệ HN&GD có yếu tố nước ngoài đều chưa quy định cụ thể về Tòa án có thẩm quyền giải quyết ly hôn.

+ Việt Nam cần tham gia ký kết nhiều hiệp định tương trợ tư pháp với các nước là những nước có đông người Việt Nam sinh sống và làm ăn như: Đài Loan, Hàn Quốc, Nhật Bản, Đức, Mỹ, Úc, Canada, Ấn Độ... nhằm tạo ra những cơ sở pháp lý rõ ràng trong việc giải quyết các vấn đề liên quan đến quan hệ hôn nhân có yếu tố nước ngoài chứ không riêng gì vấn đề ly hôn có yếu tố nước ngoài.

Bên cạnh các biện pháp về hoàn thiện pháp luật tạo cơ sở pháp lý vững chắc để giải quyết các vấn đề liên quan đến HN&GD có yếu tố nước

ngoài cũng cần nâng cao trình độ của đội ngũ thẩm phán và tăng cường phổ biến pháp luật HN&GD đến người dân.

2.2.7. Các biện pháp bảo đảm thực hiện Luật Hôn nhân và gia đình

Để các quy phạm của Luật HN&GD được áp dụng một cách đầy đủ, toàn diện thì ngoài việc hoàn thiện các quy định của pháp luật về HN&GD còn cần có những biện pháp bảo đảm thực hiện Luật HN&GD nhằm đảm bảo các quy định của pháp luật được thực hiện trong đời sống xã hội.

+ Cần đưa ra các chế tài cụ thể vào trong Luật, các chế tài đó có thể là: Hủy việc kết hôn trái pháp luật, hạn chế quyền nuôi con; cụ thể hóa các chế tài về xử phạt hành chính và hình sự vào trong Luật HN&GD để người dân khi đọc dễ hiểu và dễ tiếp cận. Quy định về xử phạt hành chính trong lĩnh vực HN&GD cần được mở rộng và tăng mức xử phạt nặng hơn để đủ tính răn đe.

+ Cần thiết lập một Tòa án riêng để giải quyết các vấn đề về HN&GD. Có thể gọi là Tòa án HN&GD giống như Tòa án lao động, Tòa án hình sự, Tòa án dân sự. Việc gộp chung giải quyết các vụ việc HN&GD trong phạm vi thẩm quyền của Tòa án dân sự đang tạo thành sức ép và quá tải đối với tòa này vì thực tiễn hiện nay các vụ việc HN&GD chiếm tỷ lệ lớn ở các Tòa án các cấp và chủ yếu ở cấp quận, huyện và tỉnh, thành phố. Theo thống kê của TAND thành phố Hải Phòng "vụ án ly hôn chiếm trên 50% các vụ án về dân sự nói chung. Riêng năm 2009, Tòa án các cấp của thành phố đã thụ lý 2.212 vụ ly hôn" [62]. Còn TAND Quảng Nam, "số vụ án ly hôn trong năm 2009 là 1.281 vụ" [63]. Các vụ án ly hôn liên tục gia tăng qua các năm nên việc lập một Tòa án riêng là nhu cầu khá cấp thiết để giảm tải cho Tòa án dân sự các cấp.

Việc lập Tòa án riêng giải quyết vấn đề HN&GD cũng tạo nên sự chuyên sâu hơn cho các thẩm phán. Thẩm phán cũng sẽ giải quyết có trách nhiệm hơn đối với các vụ việc này vì thực tiễn, ở nhiều TA, việc giải quyết ly hôn diễn ra rất qua loa, đặc biệt là giải quyết yêu cầu công nhận thuận tình ly hôn thường rất đơn giản và không có qua các thủ tục điều tra, xác minh, thậm

chí cũng không cần có việc hòa giải tại địa phương mà chỉ cần đương sự khai là đã được cơ quan, địa phương nhắc nhở nhưng không giải quyết được nên yêu cầu ly hôn. Tòa án chỉ căn cứ vào đơn và lời khai của đương sự để ra quyết định, việc giải quyết thuận tình ly hôn diễn ra vô cùng chóng vánh. Có lẽ đây cũng là một nguyên nhân khiến cho tình trạng ly hôn ngày càng tăng vì thủ tục ly hôn thuận tình quá dễ dàng, đơn giản và nhanh chóng.

+ Cần tăng cường công tác tuyên truyền, giáo dục pháp luật HN&GD trong nhân dân nhằm nâng cao nhận thức người dân về các quy định của pháp luật liên quan đến HN&GD; đặc biệt đẩy mạnh công tác tuyên truyền, giáo dục pháp luật bằng những biện pháp trực tiếp ở những vùng sâu vùng xa, dân tộc ít người để dần xóa bỏ tình trạng tảo hôn, kết hôn cận huyết, tình trạng phân biệt đối xử giữa con trai và con gái và xóa dần tư tưởng gia trưởng...

Bên cạnh đó cần hoàn chỉnh hơn các quy định của các ngành luật khác để giữa các ngành luật có sự thống nhất với nhau giúp cho việc áp dụng pháp luật được thống nhất, thuận tiện và dễ dàng hơn.

Cần coi pháp luật về Phòng chống bạo lực gia đình là một phần của pháp luật HN&GD để đảm bảo Luật HN&GD được thực hiện một cách triệt để, hiệu quả, đảm bảo tính toàn diện và nhân văn.

KẾT LUẬN

Luật HN&GD là một ngành luật quan trọng trong hệ thống pháp luật Việt Nam. Việc hoàn thiện pháp luật về HN&GD có ý nghĩa hết sức quan trọng trong điều chỉnh các quan hệ pháp luật HN&GD và tạo ra sự thống nhất trong toàn bộ hệ thống pháp luật của nước ta. Đặc biệt trong thời đại ngày nay, các quan hệ HN&GD do ảnh hưởng của xu hướng hội nhập toàn cầu mà ngày càng trở nên đa dạng, phức tạp hơn. Ngoài ra việc hoàn thiện các quy phạm pháp luật về HN&GD còn có ý nghĩa quan trọng trong việc phát triển và bảo vệ mô hình gia đình xã hội chủ nghĩa, thực hiện mục tiêu xây dựng gia đình hạnh phúc, ấm no, tiến bộ và bình đẳng. Qua nhiều giai đoạn lịch sử khác nhau, Luật HN&GD Việt Nam đã nhiều lần được sửa đổi, bổ sung để phù hợp hơn với hoàn cảnh kinh tế, xã hội.

Trong hơn mười năm thực hiện và áp dụng Luật HN&GD năm 2000 chúng ta đã đạt được những thành tựu đáng kể, đã xây dựng và bảo vệ vững chắc các quan hệ HN&GD theo định hướng xã hội chủ nghĩa, giảm đáng kể tình trạng chung sống như vợ chồng không đăng ký kết hôn, giảm tỷ lệ tảo hôn rõ rệt, hôn nhân cận huyết thống phần nào được kiểm soát... Các vấn đề phát sinh từ các quan hệ HN&GD đã được giải quyết phần nào. Nhận thức và hiểu biết của người dân về pháp luật HN&GD đã được nâng cao hơn rất nhiều so với trước đây. Pháp luật đã thực sự đi vào đời sống người dân. Tuy nhiên hơn mười năm qua đất nước ta đã có nhiều thay đổi cùng với đó là sự phong phú hơn và phức tạp hơn của các quan hệ HN&GD đòi hỏi Luật HN&GD một lần nữa cần được sửa đổi, bổ sung cho phù hợp với tình hình mới. Nhiều quy định của Luật cần được chi tiết hơn, cụ thể hơn để người dân dễ hiểu, những người thực thi pháp luật dễ tiếp cận tránh. Bên cạnh đó, việc sửa đổi, bổ sung Luật HN&GD góp phần đồng bộ hóa hệ thống pháp luật Việt Nam.

Luận văn đã nêu ra những thành tựu đạt được trong quá trình thực hiện và áp dụng Luật HN&GD năm 2000. Trên cơ sở phân tích từng chế định của Luật HN&GD năm 2000, Luận văn cũng chỉ ra những điểm còn hạn chế, vướng mắc và đưa ra phương hướng hoàn thiện đối với từng chế định nhằm góp phần hoàn thiện tổng thể các quy định trong Luật HN&GD.

Tác giả mong muốn luận văn này cùng với các công trình nghiên cứu khác có thể góp phần trong quá trình sửa đổi, bổ sung Luật HN&GD năm 2000 trong thời gian tới, đồng thời trở thành công trình khoa học có ý nghĩa đối với công tác nghiên cứu, giảng dạy cũng như thực tiễn thực hiện và áp dụng pháp luật về HN&GD.

DANH MỤC TÀI LIỆU THAM KHẢO

1. Ph.Ăngghen (1984), *Nguồn gốc của gia đình của chế độ tư hữu và của Nhà nước*, Nxb Sự thật, Hà Nội.
2. "Báo động tình trạng tảo hôn, hôn nhân cận huyết thống" (2009), <http://www.anninhthudo.vn>.
3. "Báo động về hôn nhân cận huyết thống" (2011), <http://vov.vn>.
4. Bộ Tư pháp (2003), *Chỉ thị số 02/2003/CT-BTP ngày 14/7 về việc đăng ký kết hôn cho các trường hợp sống chung như vợ chồng từ ngày 3/1/1987 đến ngày 1/1/2001*, Hà Nội.
5. Bộ Tư pháp (2005), *Báo cáo hành chính về việc tiến hành thực hiện dự án điều tra cơ bản tình hình phụ nữ Việt Nam kết hôn với người nước ngoài*, Hà Nội.
6. Bộ Tư pháp (2008), *Thông tư số 01/2008/TT-BTP ngày 02/6 hướng dẫn thực hiện Nghị định số 158/2005/NĐ-CP quy định về việc đăng ký khai sinh cho trẻ sơ sinh bị bỏ rơi*, Hà Nội.
7. Bộ Tư pháp (2010), *Báo cáo tổng kết công tác tư pháp từ năm 2007 đến năm 2010*, Hà Nội.
8. Bộ Tư pháp - Bộ Công an - Tòa án nhân dân tối cao - Viện kiểm sát nhân dân tối cao (2001), *Thông tư liên tịch số 01/2001/BTP-BCA-TANDTC-VKSĐTC ngày 25/9 hướng dẫn áp dụng các quy định tại chương XV "Các tội xâm phạm chế độ HN&GD" của Bộ luật Hình sự năm 1999*, Hà Nội.
9. "Cả nước còn hơn 3 triệu hộ nghèo" (2011), <http://Vnexpress.net>.
10. Chính phủ (2001), *Nghị định số 70/2001/NĐ-CP ngày 03/10 quy định chi tiết thi hành Luật Hôn nhân và gia đình năm 2000*, Hà Nội.
11. Chính phủ (2001), *Nghị định số 77/2001/NĐ-CP ngày 22/10 quy định chi tiết về đăng ký kết hôn theo Nghị định số 35/2000/QH 10 của Quốc hội về thi hành Luật Hôn nhân và gia đình năm 2000*, Hà Nội.

12. Chính phủ (2001), *Nghị định số 87/2001/NĐ-CP ngày 21/11 về xử phạt hành chính trong lĩnh vực Hôn nhân và gia đình*, Hà Nội.
13. Chính phủ (2002), *Nghị định số 32/2002/NĐ-CP ngày 27/3 quy định việc áp dụng Luật Hôn nhân và gia đình đối với các dân tộc thiểu số*, Hà Nội.
14. Chính phủ (2002), *Nghị định số 68/2002/NĐ-CP ngày 10/7 quy định chi tiết thi hành một số điều của Luật Hôn nhân và gia đình về quan hệ hôn nhân và gia đình có yếu tố nước ngoài*, Hà Nội.
15. Chính phủ (2003), *Nghị định số 12/2003/NĐ-CP ngày 12/02 về sinh con theo phương pháp khoa học*, Hà Nội.
16. Chính phủ (2005), *Chỉ thị số 03/2005/CT-TTg ngày 25/02 của Thủ tướng Chính phủ về tăng cường quản lý nhà nước đối với quan hệ hôn nhân và gia đình có yếu tố nước ngoài*, Hà Nội.
17. Chính phủ (2005), *Nghị định số 158/2005/NĐ-CP ngày 27/12 về đăng ký và quản lý hộ tịch*, Hà Nội.
18. Chính phủ (2006), *Nghị định số 69/2006/NĐ-CP ngày 21/7 về sửa đổi, bổ sung một số điều của Nghị định số 68/2002/NĐ-CP*, Hà Nội.
19. Chính phủ (2006), *Nghị định số 138/2006/NĐ-CP ngày 15/11 quy định chi tiết thi hành các quy định của Bộ luật dân sự năm 2005*, Hà Nội.
20. Chính phủ (2008), *Nghị định số 88/2008/NĐ-CP ngày 05/8 về xác định lại giới tính*, Hà Nội.
21. Nguyễn Văn Cừ (1999), "Một số suy nghĩ về nguyên tắc xác định cha, mẹ và con trong giá thú theo pháp luật Việt Nam", *Luật học*, (5).
22. Nguyễn Văn Cừ (2008), *Chế độ tài sản của vợ chồng theo pháp Luật Hôn nhân và gia đình*, Nxb Tư pháp, Hà Nội.
23. "Đur luận xã hội về hôn nhân có yếu tố nước ngoài" (2008), <http://thongtinthuvienphapluat.wordpress.com>.
24. "Đăng ký cho em xác định được cha đẻ nhưng bị mẹ đẻ bỏ rơi: Thiếu hướng dẫn cụ thể" (2009), <http://thongtinthuvienphapluat.com>.

25. Nguyễn Ngọc Điện (2002), *Bình luận khoa học Luật Hôn nhân và gia đình*, tập 1, Nxb Trẻ, Thành phố Hồ Chí Minh.
26. Nguyễn Ngọc Điện (2002), *Bình luận khoa học Luật Hôn nhân và gia đình*, tập 2, Nxb Trẻ, Thành phố Hồ Chí Minh.
27. Lê Thu Hà (2006), "Bàn về thẩm quyền xác định cha, mẹ cho con", *Nghề Luật*, (6).
28. Nguyễn Hồng Hải (2008), "Khái quát tài sản của vợ chồng trong pháp luật hôn nhân và gia đình của một số nước trên thế giới", <http://thongtinthuvienphapluat.wordpress.com>.
29. "Hiệu quả bước đầu từ mô hình can thiệp làm giảm tình trạng tảo hôn, hôn nhân cận huyết thông" (2011), <http://www.caobang.gov.vn>.
30. "Hôn nhân cận huyết thông để con mắc bệnh di truyền" (2010), <http://suckhoegiadinhh.org>.
31. Hoàng Thị Lan Hương (2011), *Hạn chế quyền yêu cầu ly hôn của vợ chồng trong Luật Hôn nhân và gia đình năm 2000*, Luận văn thạc sĩ Luật học, Trường Đại học Luật Hà Nội, Hà Nội.
32. Nguyễn Thị Lan (2003), "Sinh con theo phương pháp khoa học và một số vấn đề pháp lý liên quan", *Luật học*, (2).
33. Nguyễn Thị Lan (2008), *Một số vấn đề về nguyên tắc xác định tài sản chung, tài sản riêng và trách nhiệm tài sản của vợ chồng trong hoạt động sản xuất kinh doanh*, Đề tài nghiên cứu khoa học, Trường Đại học Luật Hà Nội, Hà Nội.
34. Liên hợp quốc (1979), *Công ước quốc tế về xóa bỏ mọi hình thức phân biệt đối xử với phụ nữ (CEDAW)*.
35. Liên hợp quốc (1989), *Công ước quốc tế về quyền trẻ em*.
36. "Mất cân bằng giới tính khi sinh: Thực trạng và giải pháp" (2011), <http://giadinhh.net.vn>.
37. Vũ Văn Mẫu, Lê Đình Chân (1968), *Danh từ và Tài liệu Dân luật và Hiến luật*, Tủ sách Đại học Sài Gòn.

38. "Một xã có tỷ lệ không đăng ký kết hôn đến 30%" (2008), www.dantri.com.vn.
39. "Nhìn lại vấn đề hôn nhân quốc tế thương mại hóa giữa Việt Nam và Hàn Quốc" (2011), <http://thongtinhuvienphapluat.wordpress.com>.
40. "Nhức nhối nạn tảo hôn" (2010), <http://nld.com.vn>.
41. "Những cô dâu... không thể chạy trốn" (2008), <http://thongtinhuvienphapluat.wordpress.com>.
42. Quốc hội (1959), *Luật Hôn nhân và gia đình*, Hà Nội.
43. Quốc hội (1986), *Luật Hôn nhân và gia đình*, Hà Nội.
44. Quốc hội (1992), *Hiến pháp*, Hà Nội.
45. Quốc hội (1999), *Bộ luật Hình sự*, Hà Nội.
46. Quốc hội (2000), *Luật Hôn nhân và gia đình*, Hà Nội.
47. Quốc hội (2003), *Luật Đất đai*, Hà Nội.
48. Quốc hội (2004), *Luật Bảo vệ, chăm sóc và giáo dục trẻ em năm*, Hà Nội.
49. Quốc hội (2004), *Bộ luật tố tụng dân sự*, Hà Nội.
50. Quốc hội (2005), *Luật nhà ở*, Hà Nội.
51. Quốc hội (2005), *Bộ luật dân sự*, Hà Nội.
52. Quốc hội (2005), *Luật doanh nghiệp*, Hà Nội.
53. Quốc hội (2007), *Luật kinh doanh bất động sản*, Hà Nội.
54. Quốc hội (2007), *Luật thuế thu nhập cá nhân*, Hà Nội.
55. Quốc hội (2007), *Luật phòng, chống bạo lực gia đình*, Hà Nội.
56. Quốc hội (2009), *Luật quốc tịch*, Hà Nội.
57. Quốc hội (2010), *Luật nuôi con nuôi*, Hà Nội.
58. "Sơn La: Giảm thiểu tình trạng tảo hôn và kết hôn cận huyết thống" (2009), <http://www.thidukhenthuongvn.org.vn>.

59. Phạm Thị Thanh (2011), *Xác định nghĩa vụ tài sản của vợ chồng trong các giao dịch do vợ chồng thực hiện - Một số vấn đề lý luận và thực tiễn*, Luận văn thạc sĩ Luật học, Trường Đại học Luật Hà Nội, Hà Nội.
60. "Thực tiễn áp dụng Luật Hôn nhân và gia đình trong giải quyết Ly hôn: Tình trạng hôn nhân trầm trọng - khó định lượng" (2009), <http://www.phapluatvn.vn>.
61. "Thực tiễn áp dụng Luật Hôn nhân và gia đình: Khó lấy ý kiến con trẻ khi ly hôn" (2010), <http://thongtinthuvienphapluat.wordpress.com>.
62. Tòa án nhân dân thành phố Hải Phòng (2009), *Báo cáo tổng kết năm 2009*, Hải Phòng.
63. Tòa án nhân dân tỉnh Quảng Nam (2010), *Báo cáo tổng kết năm 2010*, Quảng Nam.
64. Tòa án nhân dân tối cao (2000), *Nghị quyết số 02/2000/NQ-HĐTP ngày 23/12 của Hội đồng Thẩm phán Tòa án nhân dân tối cao hướng dẫn áp dụng một số quy định của Luật Hôn nhân và gia đình năm 2000*, Hà Nội.
65. Tòa án nhân dân tối cao, Viện kiểm sát nhân dân tối cao và Bộ Tư pháp (2001), *Thông tư liên tịch số 01/2001/TTLT-TANDTC-VKSNDTC-BTP ngày 3/01 hướng dẫn thi hành Nghị quyết số 35/2000/QH10 ngày 9/6/2000 của Quốc hội "Về việc thi hành Luật Hôn nhân và gia đình năm 2000"*, Hà Nội.
66. *Tổ Luật Hôn nhân và gia đình*, Khoa pháp luật dân sự - Trường đại học Luật Hà Nội (2011), *Nghiên cứu và phát hiện những bất cập của Luật Hôn nhân và gia đình năm 2000*, Đề tài nghiên cứu khoa học Hà Nội.
67. Trường Đại học Luật Hà Nội (2007), *Giáo trình Luật Hôn nhân và gia đình*, Nxb Công an nhân dân, Hà Nội.
68. "Tước quyền cha mẹ của kẻ bạo hành: Quá khó" (2008), <http://thongtinthuvienphapluat.wordpress.com>.
69. Ủy ban thường vụ Quốc hội (2003), *Pháp lệnh dân số*, Hà Nội.

70. Ủy ban thường vụ Quốc hội (2009), *Pháp lệnh sửa đổi pháp lệnh dân số năm 2009*, Hà Nội.
71. Viện khoa học xét xử - Tòa án nhân dân tối cao (2001), *Công văn số 62/2001/KHXX ngày 13/6 trả lời một số trường hợp ly hôn*, Hà Nội.
72. Vilayvong Seneboutrarat (2008), *Vấn đề kết hôn có yếu tố nước ngoài tại Việt Nam*, Luận văn thạc sĩ Luật học, Trường Đại học Luật Hà Nội.