

**ĐẠI HỌC QUỐC GIA HÀ NỘI  
KHOA LUẬT**

**BÙI MINH GIANG**

**QUYỀN VÀ NGHĨA VỤ CỦA CHA, MẸ SAU LY HÔN  
THEO PHÁP LUẬT VIỆT NAM**

**LUẬN VĂN THẠC SĨ LUẬT HỌC**

**HÀ NỘI - 2013**

**ĐẠI HỌC QUỐC GIA HÀ NỘI  
KHOA LUẬT**

**BÙI MINH GIANG**

**QUYỀN VÀ NGHĨA VỤ CỦA CHA, MẸ SAU LY HÔN  
THEO PHÁP LUẬT VIỆT NAM**

*Chuyên ngành : Luật dân sự*

*Mã số : 60 38 30*

**LUẬN VĂN THẠC SĨ LUẬT HỌC**

*Người hướng dẫn khoa học: PGS.TS Hà Thị Mai Hiên*

**HÀ NỘI - 2013**

# MỤC LỤC

	Trang
<i>Trang phụ bì</i>	
<i>Lời cam đoan</i>	
<i>Mục lục</i>	
<b>MỞ ĐẦU</b>	1
<b>Chương 1: NHỮNG VẤN ĐỀ LÝ LUẬN VỀ QUYỀN VÀ NGHĨA VỤ CỦA CHA MẸ SAU LY HÔN</b>	6
1.1. Khái niệm quyền và nghĩa vụ của cha mẹ sau ly hôn	6
1.1.1. Khái niệm quyền của cha mẹ đối với con	6
1.1.2. Xác định quyền và nghĩa vụ của cha mẹ đối với con sau ly hôn	11
1.2. Điều chỉnh pháp luật về quyền và nghĩa vụ của cha mẹ sau ly hôn	15
1.2.1. Mục tiêu quy định quyền và nghĩa vụ của cha mẹ sau ly hôn	15
1.2.2. Các nguyên tắc về quyền và nghĩa vụ của cha mẹ sau ly hôn	17
1.2.3. Tính ràng buộc giữa các nguyên tắc	21
1.2.4. Ý nghĩa của việc quy định quyền và nghĩa vụ của cha mẹ sau ly hôn	23
1.3. Quyền và nghĩa vụ của cha mẹ sau ly hôn dưới góc độ lịch sử và so sánh	24
1.3.1. Quyền và nghĩa vụ về nhân thân	24
1.3.2. Quyền và nghĩa vụ về tài sản	28
1.4. Quyền và nghĩa vụ của cha mẹ sau ly hôn theo pháp luật hiện hành của một số quốc gia	30
1.4.1. Quyền và nghĩa vụ về nhân thân	30

1.4.2.	Quyền và nghĩa vụ về tài sản	32
	<b>Chương 2: THỰC TRẠNG PHÁP LUẬT VÀ THỰC TIỄN ÁP DỤNG</b>	35
	<b>CÁC QUY ĐỊNH HIỆN HÀNH VỀ QUYỀN VÀ NGHĨA VỤ CỦA CHA MẸ KHI LY HÔN</b>	
2.1.	Nội dung các quy định hiện hành về quyền và nghĩa vụ của cha mẹ khi ly hôn	35
2.1.1.	Nguyên tắc chung	35
2.1.2.	Nội dung các quy định cụ thể	44
2.2.	Thực tiễn áp dụng những quy định về quyền và nghĩa vụ của cha mẹ sau ly hôn	84
2.2.1.	Một số trường hợp thực tế khi áp dụng quy định quyền và nghĩa vụ của cha mẹ sau ly hôn	85
2.2.2.	Nhận xét, đánh giá những hạn chế, bất cập trong thực tiễn áp dụng quy định quyền và nghĩa vụ của cha mẹ sau ly hôn hiện nay	90
	<b>Chương 3: MỘT SỐ GIẢI PHÁP HOÀN THIỆN PHÁP LUẬT VÀ TĂNG CƯỜNG HIỆU QUẢ ÁP DỤNG QUY ĐỊNH QUYỀN VÀ NGHĨA VỤ CỦA CHA MẸ SAU LY HÔN Ở VIỆT NAM HIỆN NAY</b>	95
3.1.	Các yếu tố khách quan tác động đến quá trình hoàn thiện pháp luật về quyền và nghĩa vụ của cha mẹ sau ly hôn	95
3.1.1.	Thuận lợi	96
3.1.2.	Khó khăn	99
3.2.	Một số giải pháp hoàn thiện pháp luật và tăng cường hiệu quả áp dụng pháp luật khi áp dụng quy định quyền và nghĩa vụ của cha mẹ sau ly hôn	101
3.2.1.	Giải pháp về mặt lập pháp	101

3.2.2.	Giải pháp về vấn đề áp dụng pháp luật và nâng cao ý thức pháp luật	103
3.2.3.	Giải pháp về mặt kỹ thuật	105
3.2.4.	Đối với vấn đề quản lý thu nhập	108
3.3.	Kiến nghị	109
	<b>KẾT LUẬN</b>	111
	<b>DANH MỤC TÀI LIỆU THAM KHẢO</b>	113

# MỞ ĐẦU

## 1. Tính cấp thiết của đề tài

Gia đình và khoa học về gia đình luôn là vấn đề xã hội được tiếp cận và nghiên cứu từ nhiều góc độ khác nhau. Trên góc độ nghiên cứu luật học, pháp luật hôn nhân gia đình là một đề tài lớn có ý nghĩa xã hội nhân văn sâu sắc. Ly hôn là một chế định pháp luật; ly hôn cũng là một vấn đề xã hội. Hậu quả ly hôn sẽ đem lại ảnh hưởng xấu cho gia đình và xã hội nếu không được giải quyết thấu tình đạt lý. Khoa học pháp lý và những quy phạm pháp luật cụ thể có giá trị đặc biệt trong việc loại trừ hoặc giảm bớt những hậu quả xấu do vấn đề ly hôn đặt ra.

Xét về phương diện lịch sử nhà nước và pháp luật, dưới bất kỳ chế độ xã hội nào, Nhà nước cũng quan tâm đến việc giải quyết việc ly hôn và hậu quả pháp lý của nó. Nhưng đối với những xã hội khác nhau thì mục đích điều chỉnh của pháp luật đối với vấn đề hôn nhân và gia đình nói chung cũng như việc ly hôn và giải quyết hậu quả của nó nói riêng là hoàn toàn khác nhau. Trong thực tế, nhìn chung các vụ kiện về hôn nhân và gia đình là không đơn giản. Bởi vì ngoài việc đụng chạm đến quyền lợi thiết thân của các bên đương sự về mặt vật chất thì vấn đề chủ yếu nhất chính là việc đụng chạm đến tình cảm của vợ, chồng; giữa cha, mẹ với con cái. Cho nên nếu giải quyết vấn đề này không hợp tình, hợp lý, không dựa trên nguyên tắc bình đẳng, không làm thỏa mãn đối với các bên đương sự sẽ dẫn đến việc các bên đương sự phải đi lại kiện tụng nhau nhiều lần, mất nhiều thời gian, cuộc sống không ổn định sẽ làm ảnh hưởng không nhỏ đến lợi ích của cá nhân cũng như lợi ích chung của xã hội không những thế còn gây nên tình trạng mất đoàn kết giữa các bên đương sự.

Vì vậy, trong quá trình xem xét, giải quyết vấn đề quyền và nghĩa vụ nuôi con của cha mẹ sau ly hôn theo pháp luật Việt Nam thì Tòa án ngoài việc

phải tiến hành điều tra, tìm hiểu tâm tư, nguyện vọng của các bên đương sự, của con cái thì cần phải phải nắm vững tình hình tài sản, tình trạng cụ thể của gia đình mới có thể ra quyết định đúng đắn trong mỗi bản án của mình.

Trong giai đoạn hiện nay, việc giải quyết đúng đắn, công bằng hậu quả pháp lý của các vụ việc ly hôn nói chung cũng như vấn đề quyền và nghĩa vụ của cha mẹ sau ly hôn nói riêng của nó có một ý nghĩa đặc biệt to lớn. Về mặt lý luận - nó củng cố vững chắc chế độ một vợ một chồng, tự nguyện, tiến bộ góp phần khẳng định các nguyên tắc: Nguyên tắc bình đẳng giữa vợ và chồng, nguyên tắc bảo đảm quyền lợi của người vợ và con chưa thành niên, nguyên tắc bảo vệ bà mẹ và trẻ em theo Luật Hôn nhân gia đình năm 2000. Về mặt thực tiễn nó đảm bảo sự công bằng về lợi ích cũng như quyền và nghĩa vụ của các bên đương sự đặc biệt là đối với bà mẹ và trẻ em.

Với mong muốn nhỏ bé nhằm góp phần làm sáng tỏ về mặt lý luận vấn đề quyền và nghĩa vụ của cha mẹ sau khi ly hôn trên cơ sở các quy định của pháp luật Việt Nam, tôi xin chọn đề tài: "***Quyền và nghĩa vụ của cha, mẹ sau ly hôn theo pháp luật Việt Nam***" làm luận văn tốt nghiệp.

## **2. Tình hình nghiên cứu liên quan đến đề tài**

Vấn đề ly hôn và giải quyết hậu quả pháp lý của ly hôn đã có nhiều tác giả nghiên cứu, đề cập dưới nhiều góc độ khác nhau. Trong những năm gần đây, đã có một số công trình nghiên cứu, một số bài viết xung quanh vấn đề ly hôn như: vấn đề chia tài sản, vấn đề nuôi con sau ly hôn, vấn đề giải quyết tranh chấp giữa vợ và chồng, biện pháp hạn chế ly hôn...Đáng chú ý có một số công trình sau:

1. "Lịch sử phát triển chế độ tài sản của vợ chồng theo pháp Luật Hôn nhân và gia đình" của tác giả Nguyễn Trọng Quân.

2. "Những bất cập xung quanh vấn đề "hỏi ý kiến trẻ em" khi giải quyết việc nuôi con sau ly hôn" của tác giả Nguyễn Hồng Tuyền.

3. "Nguyên tắc bình đẳng giữa vợ và chồng trong quan hệ hôn nhân, gia đình" của tác giả Trần Mạnh Hùng.

4. "Quan hệ tài sản giữa vợ và chồng theo Luật Hôn nhân và gia đình Việt Nam năm 2000" của tác giả Thái Trung Kiên

5. "Luật Hôn nhân và gia đình năm 2000 vấn đề điều chỉnh pháp luật các quan hệ hôn nhân và gia đình trong giai đoạn hiện nay, nhu cầu xu hướng hoàn thiện" của tác giả Đỗ Như Cường

6. "Một số vấn đề về ly hôn và biện pháp hạn chế ly hôn ở Việt Nam hiện nay" của tác giả Hoàng Thương Giang

7. "Vấn đề chia tài sản chung giữa vợ và chồng trong thời kỳ hôn nhân theo pháp luật Việt Nam" của tác giả Bùi Thị Lan.

Hầu hết, các công trình này đã đi nghiên cứu chuyên sâu về ly hôn dưới một số khía cạnh nhất định. Nhìn chung các tác giả đã có cái nhìn cụ thể về một số vấn đề phát sinh trong giải quyết ly hôn theo luật.

Mặc dù các vấn đề về ly hôn không còn mới nhưng trong thời gian gần đây, đặc biệt là từ khi Luật Hôn nhân và gia đình năm 2000 và Luật Bình đẳng giới 2006 có hiệu lực thì những nghiên cứu mang tính tổng quát về vấn đề quyền và nghĩa vụ của cha mẹ sau ly hôn và những vấn đề pháp lý có liên quan còn dừng ở mức hạn chế. Vì vậy việc nghiên cứu vấn đề này và thực trạng của nó là vô cùng cần thiết.

### **3. Mục tiêu và nhiệm vụ của luận văn**

#### ***Mục tiêu***

Trên cơ sở lý luận chung của pháp luật về vấn đề ly hôn, luận văn muốn phân tích và làm rõ những vấn đề lý luận và thực tiễn của pháp luật Việt Nam về quyền và nghĩa vụ của cha mẹ sau ly hôn. Trên cơ sở đánh giá thực trạng pháp luật hiện hành, đề xuất một số giải pháp hoàn thiện pháp luật và tăng cường hiệu quả áp dụng pháp luật nhằm bảo vệ quyền và lợi ích của

con cái cũng như đảm bảo quyền lợi chính đáng của vợ chồng trong việc nuôi dưỡng, chăm sóc con.

### ***Nhiệm vụ***

1. Luận văn phân tích và làm rõ cơ sở lý luận của pháp luật Việt Nam về quyền và nghĩa vụ của cha mẹ sau ly hôn

2. Luận văn đánh giá thực trạng pháp luật Việt Nam hiện hành về vấn đề quyền và nghĩa vụ của cha mẹ sau ly hôn và thực tiễn áp dụng.

3. Luận văn đề xuất một số phương hướng, giải pháp hoàn thiện pháp luật và tăng cường hiệu quả điều chỉnh của pháp luật trong quy định quyền và nghĩa vụ của cha mẹ sau ly hôn

### **4. Đối tượng và phạm vi nghiên cứu của đề tài**

#### ***Đối tượng nghiên cứu***

Luận văn hướng tới nghiên cứu pháp luật Việt Nam hiện hành trong lĩnh vực hôn nhân gia đình, tố tụng dân sự; các văn bản pháp luật quốc tế về bảo vệ phụ nữ, trẻ em, về bình đẳng giới; các công trình khoa học trên các tạp chí và thực tiễn xét xử tại tòa án. Coi đó là đối tượng nghiên cứu của đề tài.

#### ***Phạm vi nghiên cứu***

Luận văn tập trung nghiên cứu vấn đề quyền và nghĩa vụ của cha mẹ sau ly hôn theo quy định của pháp luật Việt Nam hiện hành.

### **5. Cơ sở lý luận và phương pháp nghiên cứu**

#### ***Cơ sở lý luận***

Luận văn được dựa trên lý luận của chủ nghĩa Mác - Lênin, tư tưởng Hồ Chí Minh và những quan điểm của Đảng, Nhà nước ta, những lý luận về pháp luật hôn nhân gia đình; pháp luật về bình đẳng giới; pháp luật về bảo vệ, chăm sóc, giáo dục trẻ em để làm sáng tỏ vấn đề cần nghiên cứu.

### *Phương pháp nghiên cứu*

Luận văn sử dụng các phương pháp nghiên cứu như: Phương pháp duy vật biện chứng, phương pháp duy vật lịch sử, phương pháp phân tích tổng hợp, so sánh, logic học và xã hội học ... để làm rõ nội dung các vấn đề cần nghiên cứu của đề tài nhằm đảm bảo tính khoa học.

### **6. Ý nghĩa lý luận và thực tiễn của luận văn**

- Ở mức độ nhất định, luận văn góp phần giải quyết các vấn đề lý luận và thực tiễn về quyền và nghĩa vụ của cha mẹ sau khi ly hôn được đặt ra trong giai đoạn hiện nay

- Tiếp cận những vấn đề lý luận và thực tiễn của quyền và nghĩa vụ cha, mẹ sau khi ly hôn trong điều kiện mới, giai đoạn mới trên cơ sở tiếp cận dưới góc độ nhìn nhận mới về pháp luật nói chung cũng như pháp luật về bảo vệ trẻ em, bảo vệ phụ nữ trong điều kiện xây dựng nhà nước pháp quyền xã hội chủ nghĩa ở Việt Nam và hội nhập quốc tế với mục đích đề cao giá trị con người, đặc biệt là quyền trẻ em và bình đẳng giới.

### **7. Kết cấu của luận văn**

Ngoài phần mở đầu, kết thúc và danh mục tài liệu tham khảo, nội dung của luận văn gồm 3 chương:

*Chương 1:* Những vấn đề lý luận về quyền và nghĩa vụ của cha mẹ sau ly hôn.

*Chương 2:* Thực trạng pháp luật và thực tiễn áp dụng các quy định hiện hành về quyền và nghĩa vụ của cha mẹ khi ly hôn.

*Chương 3:* Một số giải pháp hoàn thiện pháp luật và tăng cường hiệu quả áp dụng pháp luật về quyền và nghĩa vụ của cha mẹ khi ly hôn ở Việt Nam hiện nay.

## *Chương 1*

# **NHỮNG VẤN ĐỀ LÝ LUẬN VỀ QUYỀN VÀ NGHĨA VỤ CỦA CHA MẸ SAU LY HÔN**

### **1.1. KHÁI NIỆM QUYỀN VÀ NGHĨA VỤ CỦA CHA MẸ SAU LY HÔN**

#### **1.1.1. Khái niệm quyền của cha mẹ đối với con**

Quyền và nghĩa vụ của cha mẹ đối với con có thể được tiếp cận dưới góc độ một bộ phận đặc thù quyền con người trong lĩnh vực gia đình và dưới góc độ các quyền và nghĩa vụ dân sự. Thuật ngữ về quyền hay chính xác hơn là "quyền con người" xuất hiện từ rất sớm trong lịch sử xã hội loài người. Ngay từ thời cổ đại thì ở một số các quốc gia đã có sự xuất hiện và bàn luận về quyền con người. Mặc dù được xuất hiện sớm nhưng quyền con người chỉ được xem như là một hình thức pháp lý kể từ khi hình thức dân chủ cổ điển ra đời. Tuy nhiên trong thời kỳ đầu của hình thức này, với xã hội chiếm hữu nô lệ và một nhà nước chủ nô chuyên chế, thì giai cấp chủ nô với các thiết chế và quy định chỉ nhằm mục đích duy trì sự thống trị của mình, bảo vệ lợi ích cho chính giai cấp của mình thì nô lệ khi ấy không được coi là con người, mà chỉ là công cụ để tạo ra của cải vật chất cho chủ nô. Như vậy, trong thời kỳ đầu này không thể nói là có tồn tại quyền con người. Đến thời kỳ phong kiến, thì nông dân - bộ phận chiếm đa số trong xã hội đã có được một số quyền cơ bản hơn như: quyền được sống mà không phụ thuộc ý chí của người khác, quyền được có tài sản, có gia đình và có một số công cụ lao động... Tuy nhiên trên thực tế thì địa vị của người nông dân vẫn bị giai cấp thống trị chèn ép với nhiều hình thức khác nhau. Thế kỷ XVII là giai đoạn phát triển mạnh mẽ nhất của các tư tưởng về quyền con người. Lúc này, nhân quyền được phát triển thành các học thuyết và xuất hiện các quan niệm khác nhau về quyền con người. Cũng trong giai đoạn này, một số văn bản ghi nhận quyền con người cũng đã được ra đời ví dụ như: Thỉnh luật về quyền năm 1628, Đạo dụ năm

1679 hay như trong Dự luật về các quyền ở Anh năm 1689. Đặc biệt, Tuyên ngôn độc lập của Hoa Kỳ năm 1776 và Tuyên ngôn nhân quyền của Pháp năm 1789 là hai văn bản ghi nhận một cách rõ ràng và cụ thể nhất về quyền con người trong thời kỳ này.

Trong bản Tuyên ngôn độc lập năm 1776 của Hợp chủng quốc Hoa Kỳ, Thomas Jefferson đã khẳng định: "...mọi người sinh ra đều có quyền bình đẳng, tạo hóa cho họ những quyền không ai có thể xâm phạm được; trong những quyền ấy có quyền được sống, quyền tự do và quyền mưu cầu hạnh phúc" [27].

Trong bản Tuyên ngôn nhân quyền của Pháp cũng khẳng định: "... người ta sinh ra tự do và bình đẳng về quyền lợi và phải luôn luôn được tự do và bình đẳng về quyền lợi" [27].

Hai bản Tuyên ngôn này đã đánh thức cả nhân loại về các quyền của con người, của công dân như một giá trị cao quý và thiêng liêng được thừa nhận chung trên toàn thế giới.

Ngày 24/10/1945, Liên hợp quốc ra đời và đã thông qua bản Hiến chương Liên hợp quốc, ngay trong khoản 3, Điều 1 của Hiến chương đã quy định một trong những mục đích cơ bản nhất của Liên hợp quốc: "...khuyến khích phát triển sự tôn trọng quyền con người và tự do cho tất cả mọi người trong cộng đồng nhân loại, không phân biệt chủng tộc, nam nữ, ngôn ngữ hay tôn giáo..." [7].

Tuy nhiên, việc quy định của Hiến chương chỉ mang tính chất là những nguyên tắc chung, kêu gọi nhân loại bảo vệ quyền con người, chứ không phải là cơ sở pháp lý để đảm bảo cho cuộc đấu tranh đòi quyền con người.

Ngày 10/12/1948, Tuyên ngôn toàn thế giới về nhân quyền đã được Ủy ban quyền con người thông qua. Đây có thể coi là văn kiện chính trị pháp lý cơ bản và đầy đủ nhất cho cuộc đấu tranh cho quyền con người. Kể từ đây, nhân quyền được chính thức xem là vấn đề của toàn nhân loại. Các quyền con

người được quy định trong bản Tuyên ngôn toàn thế giới về nhân quyền được xem là tiêu chuẩn, làm cơ sở cho các văn bản pháp lý khác về quyền con người được ban hành sau này. Kể từ năm 1948, Liên hợp quốc còn thông qua rất nhiều Công ước, Hiệp ước, và Nghị định thư về nhân quyền. Tiêu biểu như: Công ước về các quyền dân sự, chính trị và Công ước về các quyền kinh tế, chính trị, văn hóa năm 1966; Công ước quốc tế về loại trừ các hình thức phân biệt chủng tộc năm 1965; Công ước quốc tế về quyền trẻ em năm 1989... Trong số các quyền con người mà các văn bản luật quốc tế nêu trên có đề cập đến thì quyền liên quan đến cha, mẹ, con cũng là một nội dung cơ bản và nhận được sự quan tâm của nhiều quốc gia thành viên. Tại khoản 1, Điều 9 công ước quốc tế về quyền trẻ em có quy định:

Các quốc gia thành viên phải bảo đảm rằng trẻ em không bị tách khỏi cha, mẹ trái với ý muốn của họ, trừ trường hợp do các cơ quan có thẩm quyền quyết định với sự thẩm định của Tòa án rằng theo pháp luật và các thủ tục áp dụng thì việc tách khỏi cha, mẹ như vậy là cần thiết cho lợi ích tốt nhất của trẻ em. Quyết định này có thể là cần thiết trong những trường hợp đặc biệt như trẻ em bị cha mẹ lạm dụng hay bỏ mặc, hoặc khi cha mẹ sống ly thân và cần có một quyết định về nơi cư trú của trẻ em [11].

Như vậy quyền được sống với cha, mẹ là quyền cơ bản mà bất cứ trẻ em nào khi sinh ra đều có, không phân biệt dân tộc, màu da hay giới tính; trừ trường hợp trẻ em bị tách khỏi cha mẹ trên cơ sở quyết định của cơ quan pháp luật có thẩm quyền và quyết định này cũng phải được cân nhắc là mang lại những lợi ích tốt nhất cho các em. Ngay cả khi bị tách khỏi cha, mẹ thì "Các quốc gia thành viên phải tôn trọng quyền của đứa trẻ phải sống cách ly khỏi cha, mẹ, hoặc cả cha lẫn mẹ, được duy trì những quan hệ riêng tư và được tiếp xúc trực tiếp với cả cha và mẹ một cách đều đặn, trừ khi việc này trái với lợi ích tốt nhất của đứa trẻ" [11, khoản 3 Điều 9].

Ngoài ra, nghĩa vụ của cha mẹ trong việc chăm sóc, nuôi dưỡng con cũng được đề cập đến, theo đó: "...cả cha và mẹ đều có trách nhiệm chung trong việc nuôi dưỡng và sự phát triển của con cái..." [11, khoản 1, Điều 18].

Ở Việt Nam, thuật ngữ quyền con người được nhắc đến đầu tiên từ Chủ tịch Hồ Chí Minh, trong bản Tuyên ngôn độc lập năm 1945 Người đã nhắc đến quyền con người rồi suy rộng ra là quyền tự quyết của dân tộc làm căn nguyên cho cuộc đấu tranh giành độc lập của nước Việt Nam khỏi ách thống trị của chế độ thực dân và phong kiến. Việt Nam không có một bản tuyên ngôn nhân quyền riêng mà quyền con người được quy định nằm trong một phần của Hiến pháp, mà cụ thể hơn là nằm trong các quy định về quyền và nghĩa vụ của công dân, Hiến pháp không chỉ đơn thuần là văn bản quy định việc tổ chức nhà nước mà còn là cơ sở đảm bảo cho việc thực hiện nhân quyền, hay nói cách khác là thực hiện quyền tự do, dân chủ cho nhân dân Việt Nam. Điều này đã làm cho quyền con người mà biểu hiện là quyền công dân và Hiến pháp ngay từ buổi đầu đã có sự gắn bó chặt chẽ, cùng là cơ sở cho cuộc đấu tranh giành độc lập và giải phóng dân tộc.

Bên cạnh việc xây dựng các quy định đảm bảo quyền con người trong nước, chúng ta còn tiến hành thể chế hóa các quy định về quyền con người của pháp luật quốc tế vào pháp luật quốc gia, tạo nên sự thống nhất và tăng cường mối quan hệ giữa pháp luật quốc gia và pháp luật thế giới trong lĩnh vực nhân quyền. Điều này thể hiện qua việc Việt Nam đã tham gia ký kết và là thành viên của rất nhiều điều ước quốc tế về quyền con người. Cho đến nay, Nhà nước ta đã tham gia hầu hết các công ước quốc tế cơ bản về quyền con người. Năm nhóm quyền dân sự, chính trị, kinh tế, xã hội và văn hóa trong pháp luật Việt Nam về cơ bản đã tương thích với luật quốc tế về quyền con người.

Ở Việt Nam, các quyền cơ bản của con người đã và đang được thực hiện trên thực tế và được Hiến pháp, pháp luật và Nhà nước bảo vệ. Đường

lối, chính sách nhất quán của Đảng và Nhà nước Việt Nam trước đây và hiện nay luôn là tôn trọng và bảo đảm quyền con người, lấy con người là mục tiêu và động lực của sự phát triển. Điều 50 Hiến pháp 1992 quy định: "Ở nước Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam, các quyền con người về chính trị, dân sự, kinh tế, văn hóa và xã hội được tôn trọng và thể hiện ở các quyền công dân và được quy định trong Hiến pháp và luật" [18].

Như vậy, mặc dù không có quy định riêng hay khái niệm chính xác về quyền hay quyền con người nhưng phạm trù này đã được cụ thể hóa thông qua các quyền công dân. Nó đã và đang được thực thi cụ thể trong tất cả các lĩnh vực của cuộc sống chính trị, kinh tế, văn hóa, xã hội, được bảo đảm ngày càng đầy đủ hơn cùng với sự phát triển của đất nước trong quá trình hội nhập kinh tế quốc tế.

Nghĩa vụ theo cách hiểu thông thường là những gì mà một người phải làm hoặc không được làm đối với người khác. Theo cách hiểu này thì nghĩa vụ là mối liên hệ giữa hai hay nhiều người với nhau, trong đó một bên phải thực hiện hành vi nhất định. Để hiểu một cách đầy đủ về nghĩa vụ, thuật ngữ này cần được xem xét trên các phương diện sau đây:

Thuật ngữ nghĩa vụ được dùng trong đời sống hàng ngày là sự xử sự mà một người phải thực hiện vì một hay nhiều người khác, nhưng sự thực hiện đó không đặt dưới sự đảm bảo của nhà nước bằng pháp luật. Pháp luật không buộc người đó phải thực hiện, họ thực hiện nghĩa vụ hoàn toàn theo lương tâm của mình để làm tròn bổn phận làm người. Ở phương diện này, nghĩa vụ được điều chỉnh bởi các quy phạm đạo đức.

Nghĩa vụ trong quan hệ pháp luật được hiểu là một bộ phận không tách rời trong nội dung của một quan hệ pháp luật. Nó bao gồm những hành vi mà chủ thể một bên phải thực hiện vì lợi ích của chủ thể bên kia. Bên có nghĩa vụ phải thực hiện các nghĩa vụ trước quyền yêu cầu của phía bên kia. Như vậy, nếu xét ở phương diện này thì nghĩa vụ được đảm bảo thực hiện

bằng các chế tài pháp luật, và khi nhắc đến nghĩa vụ trong quan hệ pháp luật thì nghĩa vụ không tồn tại riêng lẻ mà nó thường đi với một quan hệ pháp luật nhất định, như nghĩa vụ dân sự trong quan hệ pháp luật dân sự, nghĩa vụ thực hiện hợp đồng trong quan hệ pháp luật thương mại... và một khái niệm nghĩa vụ chung được quy định trong hiến pháp đó là nghĩa vụ công dân.

Khái niệm nghĩa vụ đặt trong mối quan hệ với quyền là hai khái niệm song song đi cùng nhau, có mối quan hệ qua lại. Một công dân muốn được đảm bảo thực hiện quyền thì tự mình cũng phải thực hiện những nghĩa vụ tương ứng nhất định. Trong quan hệ pháp luật hôn nhân gia đình khái niệm quyền và nghĩa vụ cũng không nằm ngoài quy luật đó, nghĩa là quyền của cha mẹ đồng thời cũng là nghĩa vụ của họ đối với con; Đây là một trong những đặc điểm của quyền và nghĩa vụ hôn nhân và gia đình;

### **1.1.2. Xác định quyền và nghĩa vụ của cha mẹ đối với con sau ly hôn**

Ly hôn là một vấn đề xã hội được quan tâm ở hầu hết các quốc gia trên thế giới. Đây là vấn đề không mới nhưng luôn nhức nhối bởi những hậu quả nặng nề mà nó để lại. Có thể nói từ khi pháp luật ra đời, những quy định tương tự như ly hôn đã xuất hiện, bởi vì quan hệ hôn nhân gia đình là quan hệ chủ đạo trong xã hội, mà ly hôn là điều khó tránh khỏi khi quan hệ hôn nhân đã thực sự tan vỡ. Tuy nhiên, ở mỗi hình thái kinh tế xã hội trong lịch sử, những quan điểm, những quy định về vấn đề này lại không giống nhau. Bởi vì mỗi giai cấp thống trị đều đưa ra những quy định để bảo vệ tối đa cho giai cấp mình, cho chế độ của mình. Đứng trên quan điểm tiên bộ của chủ nghĩa Mác - Lê nin, Khoản 8 Điều 8 Luật Hôn nhân và gia đình Việt Nam năm 2000 quy định: "Ly hôn là việc chấm dứt quan hệ hôn nhân do Tòa án công nhận hoặc quyết định theo yêu cầu của vợ hoặc của chồng hoặc cả hai vợ chồng" [20].

Ly hôn làm chấm dứt quan hệ vợ chồng, nhưng quan hệ cha mẹ đối với con thì không thay đổi mà chỉ đặt ra vấn đề giải quyết giao con cho ai trực tiếp nuôi dưỡng và việc cấp dưỡng nuôi con như thế nào. Những vấn đề này

phải được giải quyết xuất phát từ góc độ bảo vệ quyền trẻ em, đồng thời bảo vệ quyền của cha mẹ.

Các nguyên tắc phải tuân thủ khi giải quyết vấn đề:

- Nguyên tắc bảo vệ bà mẹ và trẻ em: Trong xã hội xưa và nay, người phụ nữ góp một vai trò vô cùng quan trọng, vai trò đó thể hiện ngay trong gia đình, họ vừa là người vợ, người mẹ, người con dâu trong gia đình. Họ còn có vai trò to lớn với xã hội đó là người lao động trong một xã hội vì vậy người phụ nữ không chỉ có vai trò rất quan trọng trong gia đình mà còn đối với cả xã hội. Dưới chế độ cũ, quyền yêu cầu ly hôn và những quyền lợi của phụ nữ sau khi ly hôn bị hạn chế bởi mối quan hệ "bất bình đẳng", duy trì chế độ gia trưởng. Người phụ nữ sau khi ly hôn phải gánh chịu hậu quả vô cùng lớn về nhân thân và tài sản, hầu như những quyền lợi của họ mặc nhiên không được công nhận. Luật Hôn nhân và gia đình năm 1959 ra đời, người phụ nữ đã được hưởng các quyền lợi khi ly hôn. Đây là một chính sách của nhà nước ta nhằm bảo vệ quyền phụ nữ khi ly hôn. Theo đó, Luật Hôn nhân và gia đình năm 1959 bắt đầu quy định người chồng không được xin ly hôn khi người vợ đang mang thai nhằm bảo vệ quyền phụ nữ. Đến Luật Hôn nhân và gia đình năm 1986 và năm 2000 các quy định bảo vệ người phụ nữ khi ly hôn dần được hoàn thiện và ghi nhận trong luật.

Không chỉ đề cao vai trò của người phụ nữ và pháp luật bảo vệ quyền lợi của họ khi ly hôn mà đối tượng trẻ em và quyền trẻ em cũng là nội dung được ưu tiên hàng đầu khi giải quyết các trường hợp ly hôn. Trẻ em là hạnh phúc của gia đình, là tương lai của đất nước, là lớp người kế tục sự nghiệp xây dựng và bảo vệ Tổ quốc. Nếu không được sự quan tâm của xã hội, sự bảo vệ của pháp luật thì những mầm non của hôm nay không thể trở thành những công dân có ích cho xã hội mai sau. Những đứa trẻ có cha mẹ ly hôn phải chịu thiệt thòi so với các bạn bè đồng lứa, hơn nữa chúng còn chưa thể tự lo cho mình được, vì vậy cần có sự quan tâm đặc biệt tới đối tượng này. Không phải

ngẫu nhiên mà nguyên tắc "*Nhà nước, xã hội và gia đình có trách nhiệm bảo vệ phụ nữ, trẻ em...*" được đưa vào trong quá trình xây dựng và thực thi pháp luật hôn nhân, gia đình. Và ngay cả cha, mẹ - là những bậc sinh thành của trẻ, khi có hành vi vi phạm nghiêm trọng nghĩa vụ trông nom, chăm sóc, nuôi dưỡng, giáo dục con cũng sẽ bị hạn chế quyền của mình. Đặc biệt, nhà làm luật còn dự liệu cả những trường hợp sau ly hôn, trẻ phải ở với bố dượng hay mẹ kế, để hạn chế tối đa vấn đề bạo lực, bạo hành gia đình, gây ảnh hưởng xấu đến đời sống tâm, sinh lý của trẻ, tại Điều 38 Luật Hôn nhân và gia đình năm 2000 có quy định: "Bố dượng, mẹ kế có nghĩa vụ và quyền trông nom, nuôi dưỡng, chăm sóc, giáo dục con riêng cùng sống chung với mình..." hay "Bố dượng, mẹ kế và con riêng của vợ hoặc của chồng không được ngược đãi, hành hạ, xúc phạm nhau" [20].

Những quy định này dựa trên nền tảng đạo đức xã hội mang tính truyền thống tốt đẹp của gia đình Việt Nam, đồng thời xuất phát từ nguyên tắc bảo vệ quyền lợi cho trẻ em.

- Nguyên tắc bình đẳng giữa vợ và chồng: Khi ly hôn, người cha và người mẹ hay chính là vợ và chồng đều có cơ hội ngang nhau trong việc được trực tiếp nuôi dưỡng, chăm sóc con. Theo đó, vợ chồng thỏa thuận về người trực tiếp nuôi con, quyền và nghĩa vụ của mỗi bên sau khi ly hôn đối với con; nếu không thỏa thuận được thì mới cần đến sự can thiệp từ tòa án. Ngoài ra, vợ, chồng còn bình đẳng trong quyền thăm nom con sau ly hôn, người không trực tiếp nuôi con có quyền thăm nom con, không ai được cản trở người đó thực hiện quyền thăm nom con của mình; và bình đẳng trong quyền yêu cầu thay đổi người người trực tiếp nuôi con sau khi ly hôn, tức là sau khi ly hôn, nếu phát hiện người cha (hoặc người mẹ) đang trực tiếp nuôi con không bảo đảm quyền lợi về mọi mặt của con thì người kia có quyền yêu cầu Tòa án quyết định việc thay đổi người trực tiếp nuôi con để bảo đảm lợi ích cho con. Ví dụ như trường hợp con sau khi ly hôn được sống với mẹ nhưng khi mẹ tái

hôn thì bố dượng thường xuyên hành hạ và đánh đập con riêng của vợ, ảnh hưởng không tốt đến tâm lý đứa trẻ, lúc này bố của đứa trẻ có quyền yêu cầu thay đổi người trực tiếp nuôi con.

- Nguyên tắc tôn trọng quyền của cha, mẹ; Theo nguyên tắc, quyền cha, mẹ là quyền tuyệt đối;

+ Quyền và nghĩa vụ nhân thân: Theo luật định, vợ và chồng (với tư cách là cha là mẹ của con) đều có quyền và nghĩa vụ bình đẳng trong việc thương yêu, nuôi dưỡng, chăm sóc, giáo dục con. Sau khi ly hôn, việc giáo dục con chưa thành niên hoặc đã thành niên bị tàn tật, mất năng lực hành vi dân sự, không có khả năng lao động và không có tài sản để tự nuôi mình cho bên nào trông nom, nuôi dưỡng, chăm sóc, giáo dục phải căn cứ vào điều kiện thực tế của vợ chồng và phải bảo đảm vì lợi ích mọi mặt của con. Tòa án cần xem xét về tư cách đạo đức, hoàn cảnh công tác, điều kiện kinh tế, thời gian của mỗi bên vợ, chồng... xem ai là người có điều kiện thực tế thực hiện việc trông nom, nuôi dưỡng, chăm sóc, giáo dục con được tốt hơn thì giao con cho người đó; Người nào trực tiếp nuôi dưỡng, chăm sóc con sau ly hôn thì đồng thời sẽ là người đại diện theo pháp luật cho con. Cũng có trường hợp cả cha, mẹ không có ai đủ tư cách và điều kiện để trực tiếp nuôi con thì có thể giao con cho một người khác nuôi dưỡng. Người đó có thể là ông, bà, cô, gi, chú, bác... hoặc là anh, chị đã thành niên có đủ điều kiện đảm bảo cuộc sống của đứa trẻ, tất nhiên việc quyết định giao đứa trẻ cho ai nuôi phải xuất phát từ nguyên tắc bảo vệ quyền lợi về mọi mặt cho đứa trẻ đó, ngoài ra, không vì thế mà nghĩa vụ của cha mẹ đối với con có thể mất đi.

+ Quan hệ về tài sản: quan hệ này sau khi vợ chồng ly hôn được thể hiện qua nội dung về nghĩa vụ cấp dưỡng, nghĩa vụ bồi thường thiệt hại do con gây ra trong một số trường hợp pháp luật quy định...

Quyền và nghĩa vụ của cha mẹ sau ly hôn thực chất là chúng ta đặt quyền và nghĩa vụ trong một quan hệ pháp luật cụ thể đó là quan hệ pháp luật

hôn nhân gia đình, hay chính là giải quyết mối quan hệ vợ chồng trong vấn đề con cái sau khi ly hôn. Trong quan hệ này quy định những việc bố mẹ được phép làm trong giới hạn quyền làm cha, làm mẹ của mình như: quyền được quản lý tài sản riêng của con chưa thành niên, quyền chăm sóc, nuôi dưỡng hay quyền thăm nom..., đồng thời họ cũng phải thực hiện những nghĩa vụ nhất định như nghĩa vụ bồi thường thiệt hại do con chưa thành niên gây ra, nghĩa vụ cấp dưỡng nuôi con... Trong số các quyền hay nghĩa vụ đó có những nội dung vừa là quyền và cũng vừa là nghĩa vụ, nó thể hiện được quan hệ qua lại, tương hỗ của hai yếu tố này, đồng thời cũng phần nào phản ánh được tính chất riêng biệt và đặc thù của quan hệ pháp luật hôn nhân gia đình; mặc dù là quan hệ pháp luật điều chỉnh nhưng vẫn mang trong đó yếu tố đạo đức và truyền thống dân tộc.

## **1.2. ĐIỀU CHỈNH PHÁP LUẬT VỀ QUYỀN VÀ NGHĨA VỤ CỦA CHA MẸ SAU LY HÔN**

### **1.2.1. Mục tiêu quy định quyền và nghĩa vụ của cha mẹ sau ly hôn**

Lời nói đầu của Luật Hôn nhân và gia đình năm 2000 viết: "Gia đình là tế bào của xã hội, là cái nôi nuôi dưỡng con người, là môi trường quan trọng hình thành và giáo dục nhân cách, góp phần vào sự nghiệp xây dựng và bảo vệ Tổ quốc" [20].

Trong quan niệm truyền thống, đất nước được hình dung như một gia đình lớn mà việc tổ chức và vận hành chỉ là sự phóng to mô hình gia đình nhỏ, gồm những người gắn bó với nhau trên cơ sở quan hệ huyết thống hoặc hôn nhân. Trong quan niệm hiện đại, gia đình là nơi mà các công dân nhỏ tuổi được chuẩn bị về mọi mặt để tham gia vào đời sống xã hội. Gia đình là kết quả của hôn nhân, khi hôn nhân tốt đẹp thì cuộc sống gia đình cũng có những bước phát triển tương ứng, vợ chồng hòa thuận, con cái có môi trường sinh hoạt, học tập đầy đủ. Đây là mục tiêu hướng tới của tất cả các thực thể trong xã hội và ngay cả những nhà xây dựng pháp luật cũng mong muốn điều tốt

đẹp này. Tuy nhiên, trong cuộc sống không thể tránh khỏi những sai sót hay hạn chế và khi vợ chồng không hợp nhau hay nói đúng hơn trong trường hợp cuộc sống vợ chồng lâm vào tình trạng khủng hoảng mà không thể được khắc phục bằng bất kỳ biện pháp nào khác, thì pháp luật cho phép họ chấm dứt quan hệ hôn nhân (về mặt pháp lý) ngay trong lúc cả vợ và chồng đều còn sống, tức là cho phép vợ chồng ly hôn. Khi vợ chồng ly hôn, quan hệ hôn nhân chấm dứt, tuy nhiên quan hệ huyết thống hay quan hệ nuôi dưỡng giữa cha mẹ và con không hề thay đổi, vì vậy trên phương diện pháp lý, quyền và nghĩa vụ giữa vợ chồng đối với nhau sẽ chấm dứt, nhưng các quyền và nghĩa vụ giữa cha mẹ với con vẫn tồn tại. Trên phương diện đạo đức, cha mẹ là người sinh thành ra con cái, cha mẹ có trách nhiệm chăm sóc, nuôi dưỡng khi chúng chưa thể tự lo cho bản thân mình. Bởi vậy, khi xây dựng những quy định về quyền và nghĩa vụ của cha mẹ sau ly hôn, các nhà làm luật cũng nhằm đến những mục tiêu nhất định để đảm bảo tối đa quyền lợi của các con:

- Hạn chế tình trạng trẻ em bị bỏ rơi và lang thang do một số các bậc bố mẹ sau ly hôn đã không thực hiện đầy đủ những nghĩa vụ của mình như chăm lo, giáo dục, nuôi dạy con cái.

Theo thống kê của tổng cục dân số kế hoạch hóa gia đình tại Hà Nội - Thủ đô, trung tâm kinh tế, chính trị, văn hóa xã hội của cả nước, tính đến tháng 7 năm 2010 tại Hà Nội có khoảng 8.587 trẻ em lang thang ở độ tuổi từ 8 đến 17, trong đó nhóm nguyên nhân do bố mẹ ly hôn chiếm khoảng 14%.

Như vậy, đây đang trở thành vấn đề xã hội tương đối phức tạp và khi pháp luật có quy định riêng, đồng thời có chế tài áp dụng khi vi phạm đã góp phần hạn chế được một thực trạng xã hội còn nhức nhối. Dẫu biết rằng, vấn đề quyền và nghĩa vụ của cha mẹ đối với con cái còn liên quan đến yếu tố tình cảm, đạo đức, tuy nhiên nó cũng cần phải cần được nằm trong khuôn khổ của pháp luật.

- Đảm bảo chức năng giáo dục của gia đình vì nó là chức năng rất quan trọng trong hình thành, phát triển nhân cách của các thế hệ trong gia

đình, đặc biệt thế hệ trẻ. Ngoài ra, nó còn giúp nuôi dưỡng, kế thừa và phát huy các giá trị truyền thống trong gia đình và xã hội. Nhân cách, khả năng ứng xử và khả năng thích ứng của mỗi cá nhân đều chịu ảnh hưởng lớn từ giáo dục gia đình. Từ chức năng giáo dục đã xác lập các quyền được chăm sóc, giáo dục, đại diện và bảo vệ của các thành viên trong gia đình... trong đó có quyền và nghĩa vụ của bố mẹ đối với con cái. Quyền và nghĩa vụ này luôn tồn tại cho dù bố mẹ đã chấm dứt quan hệ hôn nhân về mặt pháp lý.

- Thực hiện đúng quan điểm của Đảng và Nhà nước về việc bảo vệ, chăm sóc, giáo dục trẻ em. "Trẻ em là nguồn hạnh phúc của gia đình, là tương lai của đất nước, là lớp người sẽ tiếp tục sự nghiệp của tổ tiên, gánh vác mọi công việc xây dựng và bảo vệ Tổ quốc xã hội chủ nghĩa". Đó là sự khẳng định hùng hồn, là quan điểm nhân bản của Đảng, nhà nước ta được thể hiện ngay dòng đầu tiên của Pháp lệnh về bảo vệ chăm sóc và giáo dục trẻ em. Công ước Liên hợp quốc về quyền trẻ em là một công ước quốc tế quy định các quyền dân sự, chính trị, kinh tế, xã hội và văn hóa của trẻ em có hiệu lực từ ngày 2/9/1990 thì trước đó nửa năm, ngày 20/2, Việt Nam là nước đầu tiên của châu Á và là nước thứ hai trên thế giới phê chuẩn công ước nói trên. Nhìn chung, về quan điểm, về khung pháp lý và thực tế xã hội thì trẻ em Việt Nam là đối tượng được nhà nước, luật pháp và xã hội hết sức quan tâm bảo vệ, chăm sóc và giáo dục. Thực hiện đúng tinh thần, quan điểm của Đảng và Nhà nước thì việc xây dựng hệ thống pháp luật và thực thi pháp luật là biện pháp tốt, trong đó quy định về quyền và nghĩa vụ cha mẹ sau ly hôn cũng nằm trong hệ thống những biện pháp đó.

### **1.2.2. Các nguyên tắc về quyền và nghĩa vụ của cha mẹ sau ly hôn**

Nguyên tắc của pháp luật là những tư tưởng, quan điểm cơ bản, mang tính xuất phát điểm, cấu thành một bộ phận quan trọng nhất, thâm nhuần và xuyên suốt toàn bộ nội dung cũng như hình thức của hệ thống pháp luật, là cơ sở chỉ đạo toàn bộ hoạt động xây dựng pháp luật cũng như thực hiện pháp

luật. Hoạt động xây dựng và ban hành văn bản pháp luật là giai đoạn đầu tiên của cơ chế điều chỉnh pháp luật (đối với văn bản quy phạm pháp luật) hoặc đóng vai trò là phương tiện pháp lý đặc thù để đưa pháp luật vào cuộc sống (đối với văn bản cá biệt). Hơn bất kỳ hoạt động thực hiện pháp luật (theo nghĩa rộng) nào, xây dựng và ban hành văn bản pháp luật cần phải dựa trên những nguyên tắc khoa học. Ngoài những nguyên tắc chung của pháp luật như nguyên tắc công dân được làm tất cả những gì luật không cấm, các cơ quan nhà nước chỉ được làm những gì luật cho phép; nguyên tắc công bằng; nguyên tắc Đảng lãnh đạo. Trong hoạt động xây dựng và ban hành văn bản có những nguyên tắc riêng, và trong từng ngành luật hay hệ thống pháp luật khác nhau đều có những nguyên tắc đặc thù, dựa trên đặc điểm của những quan hệ pháp luật mà ngành luật đó điều chỉnh. Và pháp luật hôn nhân gia đình cũng không là ngoại lệ. Trong đó, hệ thống các quy định về quyền và nghĩa vụ của cha mẹ sau ly hôn cũng được xây dựng và ban hành dựa trên nền tảng những nguyên tắc của Luật Hôn nhân và gia đình Việt Nam năm 2000. Những nguyên tắc chủ yếu bao gồm:

*- Quyền của cha mẹ và con được xác định không phụ thuộc vào tính chất của quan hệ hôn nhân giữa cha-mẹ của đứa con do họ sinh ra.*

*- Quyền (nghĩa vụ) của cha mẹ đối với con và của con đối với cha mẹ, theo bản chất của nó là quyền tuyệt đối, nghĩa là đối kháng với tất cả các chủ thể khác, các chủ thể đó phải tôn trọng, nhà nước và xã hội phải bảo vệ.*

*- Cha và mẹ đều bình đẳng với nhau trong việc chăm sóc, nuôi dạy con;*

*- Việc giao con cho ai nuôi và xác định việc cấp dưỡng nuôi con phải xuất phát từ lợi ích của các con. Cần tham khảo ý kiến con khi con đạt đến một độ tuổi nhất định.*

*- Cha mẹ có nghĩa vụ nuôi dạy con thành công dân có ích cho xã hội.* Nguyên tắc này vừa chứa đựng yếu tố pháp lý, đồng thời cũng là nguyên tắc mang tính chất tự nhiên, phản ánh giá trị đạo đức. Nếu quan hệ giữa vợ chồng

là quan hệ pháp lý hôn nhân thì quan hệ giữa cha mẹ và con cái là quan hệ tràn đầy tình cảm yêu thương chăm sóc như một lẽ tự nhiên "cá chuối đằm đuối vì con", nhưng lại đầy ý thức trách nhiệm và nghĩa vụ trước xã hội. Nói đến trách nhiệm làm cha mẹ là nói đến thiên chức thiêng liêng cao cả nhất của loài người và của mỗi con người. Ngoài thiên chức ấy cha mẹ còn có trách nhiệm nặng nề của một công dân đối với đất nước, dòng họ, đối với gia đình và đối với bản thân. Trách nhiệm làm cha mẹ xuất phát từ trách nhiệm của công dân đối với cộng đồng xã hội. Gia đình vốn được coi là tế bào của xã hội, bởi vậy gia đình có tốt thì xã hội mới tốt đẹp. Đó cũng là lí do tại sao gia đình luôn tìm được chỗ đứng ở mọi chế độ xã hội. Từ chế độ phong kiến xưa kia đã đề ra nguyên tắc: tu thân, tề gia sau đó mới đến trị quốc và bình thiên hạ. Ngày nay xã hội đòi hỏi mỗi gia đình phải có trách nhiệm xây dựng gia đình mình thành gia đình văn hóa và nhất là phải có trách nhiệm nuôi dạy con cái thành những công dân tốt cho xã hội. Tuy nhiên khi xét về mối quan hệ giữa cha mẹ và con cái trong gia đình thì đặc trưng nổi bật nhất chính là tình yêu thương một cách tự nhiên và tự nguyện. Theo Học thuyết tâm lý của Bowlby: Những sự phục vụ của cha mẹ đối với con cái tự nhiên đến nỗi là tầm quan trọng cực kì của chúng bị lãng quên. Không có những quan hệ nào giữa người với người lại đem đặt những người này phụ thuộc vào những người khác một cách vô điều kiện và liên tục như vậy.

Mỗi con người từ khi còn nằm trong bụng mẹ cho đến khi trưởng thành luôn được hưởng sự chăm sóc, tình thương yêu lo lắng của các bậc sinh thành. Pháp luật ghi nhận việc ly hôn không làm chấm dứt quyền và nghĩa vụ của vợ chồng đối với con của mình mà chỉ thừa nhận sự thay đổi phương thức thực hiện quyền và nghĩa vụ đối với con. Bởi vậy, nguyên tắc cha mẹ có nghĩa vụ nuôi dạy con thành công dân có ích cho xã hội trở thành nguyên tắc quan trọng khi xây dựng quy định hệ thống quy định quyền và nghĩa vụ của cha mẹ sau ly hôn.

- Đảm bảo quyền và lợi ích của phụ nữ và trẻ em. Kế thừa nguyên tắc quan trọng của Luật Hôn nhân và gia đình năm 1986 nhằm bảo vệ quyền và

lợi ích hợp pháp của phụ nữ và trẻ em, Điều 2 khoản 6 quy định: "Nhà nước, xã hội và gia đình có trách nhiệm bảo vệ phụ nữ, trẻ em, giúp đỡ các bà mẹ thực hiện tốt chức năng cao quý của người mẹ" [17].

Nguyên tắc này được thể hiện rõ trong các điều 41, điều 42, điều 85 của Luật. Chẳng hạn: "Trong trường hợp người vợ có thai hoặc đang nuôi con dưới 12 tháng tuổi thì người chồng không có quyền yêu cầu xin ly hôn" [17, khoản 2 Điều 85].

Bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp của phụ nữ và con. Thực tiễn ghi nhận rằng trong phần lớn trường hợp, người sẽ phải đương đầu với nhiều khó khăn về vật chất và tinh thần sau khi ly hôn là người vợ và các con sinh ra từ hôn nhân, nhất là các con chưa thành niên hoặc tật nguyền và không có khả năng lao động. Do đó, việc giải quyết yêu cầu ly hôn và các vấn đề phát sinh sau khi ly hôn phải được thực hiện dựa trên tư tưởng chủ đạo, theo đó, quyền và lợi ích chính đáng của vợ và con được ưu tiên bảo vệ. Luật cho phép Tòa án chủ động can thiệp trong trường hợp thuận tình ly hôn, một khi các thỏa thuận giữa vợ và chồng không thể hiện sự bảo đảm đúng mức các quyền và lợi ích đó (Luật Hôn nhân và gia đình năm 2000 Điều 90). Cả trong trường hợp ly hôn theo yêu cầu của một bên, thẩm phán cũng có thể chủ động can thiệp vào việc giải quyết vấn đề trông giữ con (trong khi chỉ có thể can thiệp vào việc giải quyết các vấn đề về hệ quả tài sản của việc ly hôn, nếu có yêu cầu của một trong các bên hoặc của cả hai bên). Khi can thiệp, thẩm phán phải đứng vững trên nguyên tắc bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp của phụ nữ và con để quyết định.

- Các con được bảo vệ khi cha mẹ ly hôn: Trẻ em là hạnh phúc của gia đình, là tương lai của đất nước, là lớp người kế tục sự nghiệp xây dựng và bảo vệ Tổ quốc. Nếu không được sự quan tâm của xã hội, sự bảo vệ của pháp luật thì những mầm non của hôm nay không thể trở thành những công dân có ích cho xã hội mai sau được. Những trẻ có cha mẹ ly hôn phải chịu nhiều thiệt

thời so với các bạn bè đồng lứa, hơn nữa, chúng vẫn còn chưa thể tự lo được cho mình, vì vậy, rất cần có sự quan tâm đặc biệt đến đối tượng này. Mặt khác, chúng đang trong quá trình phát triển về nhân cách và nhận thức, rất cần được dạy dỗ, chỉ bảo, định hướng của những người đi trước. Đây cũng là lứa tuổi dễ bị lợi dụng, dễ sa vào cạm bẫy nên sự quan tâm, sự định hướng của người lớn lại càng cần thiết. Đồng thời chúng có những thiệt thòi không dễ bù đắp, những nguy cơ mà các em dễ mắc vào, những hậu quả xã hội mà các em phải chịu. Vì vậy, bảo vệ trẻ em có cha mẹ ly hôn là một việc làm rất cần thiết và cấp thiết.

### **1.2.3. Tính ràng buộc giữa các nguyên tắc**

Hệ thống các nguyên tắc với nội dung bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp của trẻ em được quy định trong nhiều văn bản pháp luật. Mặc dù đó là những văn bản của các ngành luật khác nhau tương ứng với từng lĩnh vực khác nhau của xã hội hay cuộc sống nhưng giữa những nguyên tắc đó vẫn có mối quan hệ qua lại và ràng buộc lẫn nhau.

- Các nguyên tắc được quy định trong các văn bản pháp luật trong nước là nội luật hóa các nguyên tắc được quy định trong điều ước quốc tế mà Việt Nam là thành viên. Thực hiện các cam kết của Nhà nước Việt Nam đối với quốc tế về Công ước quốc tế về quyền trẻ em và các văn kiện khác như: Tuyên ngôn về quyền con người, Công ước quốc tế về các quyền kinh tế, xã hội, văn hóa năm 1966, Tuyên bố cuối cùng của hội nghị quốc tế về quyền con người - Teheran (22/4-13/5/1968)... nhằm hài hòa giữa luật pháp Việt Nam với luật pháp quốc tế về quyền trẻ em, Nhà nước ta cũng đã ban hành nhiều văn bản pháp luật liên quan đến quyền trẻ em nhằm hoàn thiện hệ thống pháp luật về trẻ em, như: Luật Bảo vệ, Chăm sóc và Giáo dục trẻ em, Luật Hôn nhân và gia đình, Luật Lao động, Luật Hình sự, Luật Dân sự... Nhìn chung, các văn bản pháp luật của Đảng và Nhà nước Việt Nam quy định cho trẻ em những quyền cơ bản: Quyền được khai sinh và có quốc tịch; Quyền

được sống chung với cha mẹ (hoặc người nuôi dưỡng hợp pháp); Quyền được chăm sóc, bảo vệ sức khỏe, được học tập... Những quyền này được đảm bảo trên cơ sở các nguyên tắc: bảo vệ bà mẹ và trẻ; việc bảo vệ, chăm sóc và giáo dục trẻ em là trách nhiệm của gia đình, nhà trường, Nhà nước, xã hội và công dân... Như vậy, khi xây dựng các nguyên tắc có nội dung bảo vệ quyền lợi cho trẻ em thì các nhà làm luật Việt Nam đang từng bước thực hiện nghĩa vụ chuyển hóa các quy định của điều ước quốc tế vào hệ thống pháp luật quốc gia.

- Hệ thống các văn bản pháp luật như Luật Bảo vệ, Chăm sóc và Giáo dục trẻ em, Luật Hôn nhân và gia đình... tuân thủ và xây dựng nguyên tắc dựa trên nội dung những nguyên tắc chung quy định trong Hiến pháp. Trong Hiến pháp có quy định quyền được học tập, chăm sóc và bảo vệ về mặt sức khỏe, thể chất... của trẻ em và nghĩa vụ của gia đình, xã hội và của các công dân trong việc bảo đảm các quyền này thì Luật Bảo vệ, Chăm sóc và Giáo dục trẻ em, Luật Hôn nhân và gia đình... cụ thể hóa nội dung của nguyên tắc đó. Điều này cũng hoàn toàn dễ hiểu bởi Hiến pháp là văn bản có hiệu lực pháp lý cao nhất, tất cả các văn bản pháp luật khác phải được ban hành trên cơ sở của Hiến pháp.

Có thể nói rằng, đã có sự nhất quán trong đường lối, chính sách của Đảng, sự điều chỉnh của các ngành luật trong hệ thống pháp luật Việt Nam về vấn đề bảo vệ quyền và lợi ích của trẻ em, qua nhiều giai đoạn phát triển của đất nước. Những tư tưởng mang tính chất chủ đạo cũng như trong quy định cụ thể của pháp luật đã tạo thành một hệ thống pháp luật hoàn chỉnh, theo một trình tự chặt chẽ với nội dung tương đối hoàn thiện và bao quát trên nhiều phương diện. Từ những đường lối, chính sách của Đảng có tính định hướng, đến những quy định mang tính nguyên tắc, chủ đạo của Hiến pháp, những nguyên tắc tiên bộ, đúng đắn trong các điều ước quốc tế Việt Nam là thành viên về bảo vệ quyền trẻ em đều được thể hiện nhất quán và thể chế hóa vào các qui định cụ thể của mỗi lĩnh vực pháp luật khác nhau.

#### **1.2.4. Ý nghĩa của việc quy định quyền và nghĩa vụ của cha mẹ sau ly hôn**

##### **- Ý nghĩa về pháp lý**

+ Là cơ sở pháp lý để nâng cao tinh thần trách nhiệm của cha mẹ và cũng là cơ sở để họ thực thi quyền và nghĩa vụ của mình: Cha mẹ là người sinh thành ra các con, cho con sự sống, vì vậy cha mẹ cũng là người có trách nhiệm nuôi dưỡng con. Dù cuộc sống khó khăn hay đầy đủ, cha mẹ có hạnh phúc hay không thể sống chung với nhau thì cũng không được từ chối trách nhiệm của mình. Trong gia đình, việc cùng nhau chăm sóc, dạy dỗ con là một niềm hạnh phúc của vợ chồng. Sự vất vả, bận rộn luôn được động viên bởi ý nghĩ là để đem lại sự đầy đủ, niềm vui cho con. Tuy nhiên, khi mục đích của hôn nhân không đạt được, vợ chồng kết tội cho nhau về sự tan vỡ của gia đình thì những kết quả của tình yêu đã chết đó cũng rất dễ rơi vào tình trạng bị bỏ rơi hoặc chỉ nhận được một nửa sự yêu thương. Vì vậy, để bảo vệ quyền lợi cho trẻ pháp luật đã quy định nuôi con không chỉ là quyền mà còn là nghĩa vụ của cha mẹ. Nuôi con là một nghĩa vụ luật định nhằm nâng cao ý thức trách nhiệm của người làm cha, mẹ, đặc biệt là khi họ đã ly hôn. Đó cũng là cơ sở pháp lý để bảo vệ quyền lợi cho con khi người làm cha mẹ không thực hiện đúng nghĩa vụ của mình.

+ Sự cụ thể hóa nguyên tắc bảo vệ quyền lợi của trẻ em trong trường hợp đặc biệt. Bảo vệ trẻ em luôn là một điều được xã hội quan tâm, nhất là trong giai đoạn hiện nay. Cả xã hội đã luôn cố gắng tạo điều kiện cho trẻ em được phát triển một cách toàn diện. Nhà nước đã đưa ra rất nhiều chủ trương, chính sách và nâng lên thành luật. Rất nhiều quyền lợi của trẻ được pháp luật bảo vệ như quyền được cha mẹ chăm sóc, nuôi dưỡng, được học hành, được vui chơi và phát triển toàn diện... Trẻ em có cha mẹ ly hôn là một đối tượng đặc biệt bởi vì so với những trẻ khác thì chúng phải chịu nhiều thiệt thòi và bất hạnh. Do vậy, pháp luật đã có những quy định để bảo đảm quyền lợi cho

chúng. Và những quy định của Luật Hôn nhân và gia đình năm 2000 về trách nhiệm của cha mẹ khi ly hôn và những quyền lợi của trẻ chính là một sự cụ thể hóa của nguyên tắc bảo vệ trẻ em trong trường hợp đặc biệt.

**- Ý nghĩa về mặt xã hội:**

Góp phần tiếp nối truyền thống đạo đức tốt đẹp của dân tộc. Lịch sử đất nước ta từ xưa đến nay, tình mẫu tử, tình phụ tử luôn chiếm một vị trí thiêng liêng trong trái tim người Việt. Dù cuộc sống vất vả, lam lũ, dù đất nước chiến tranh liên miên nhưng giữa những khó khăn vẫn sáng lòa tình cảm gia đình, tình yêu thương, sự hy sinh của cha mẹ cho con cái. Nó đã kết tinh thành một giá trị tinh thần quý báu, đó là truyền thống dân tộc. Ngày nay khi đất nước đang có những bước chuyển lớn trong lịch sử, truyền thống đó vẫn được tiếp nối. Khi xã hội càng phát triển, sự quan tâm của xã hội đến trẻ em ngày càng được chú trọng. Chúng ta đang cùng nhau chung tay, nỗ lực để xây dựng một nhà nước pháp quyền. Sự ghi nhận nghĩa vụ nuôi con của cha mẹ trong pháp luật là một trong những biểu hiện của sự tiếp nối truyền thống đạo đức dân tộc, đặc biệt là trong Luật Hôn nhân và gia đình.

**1.3. QUYỀN VÀ NGHĨA VỤ CỦA CHA MẸ SAU LY HÔN DƯỚI GÓC ĐỘ LỊCH SỬ VÀ SO SÁNH**

**1.3.1. Quyền và nghĩa vụ về nhân thân**

Quyền và nghĩa vụ nhân thân của cha mẹ đối với con sau ly hôn là một nội dung cơ bản và quan trọng trong các chế định luật có nội dung bảo vệ quyền lợi trẻ em, mà điển hình nhất là luật hôn nhân gia đình. Tuy nhiên vấn đề này có cách tiếp cận khác nhau tương ứng với từng thời điểm lịch sử nhất định.

- *Giai đoạn từ sau Cách mạng tháng Tám đến trước năm 1986:* Trước cách mạng tháng Tám năm 1945, quan hệ hôn nhân gia đình chưa được ghi nhận riêng biệt ở một văn bản pháp luật nào của Việt Nam. Các quy định về

quyền và nghĩa vụ của cha mẹ sau ly hôn còn rất sơ lược. Và tất nhiên cũng chưa có nội dung nào về quyền và nghĩa vụ nhân thân của cha mẹ đối với con sau ly hôn được đề cập đến.

Một trong những văn bản đầu tiên về pháp luật hôn nhân gia đình của nhà nước Việt Nam dân chủ cộng hòa là 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. Nếu như pháp luật phong kiến hạn chế quyền ly hôn của người vợ hoặc quy định căn cứ ly hôn riêng cho người vợ và người chồng thì Sắc lệnh số 159-SL ghi nhận quyền bình đẳng của người vợ qua việc quy định năm duyên cớ ly hôn chung cho cả vợ và chồng: Ngoại tình; Một bên can án phát giam; Một bên mắc bệnh điên hoặc một bệnh khó chữa khỏi; Một bên bỏ nhà đi quá hai năm không có duyên cớ chính đáng; Vợ chồng tính tình không được hoặc đối xử với nhau đến nỗi không thể sống chung được. Về quyền và nghĩa vụ nhân thân của cha mẹ sau ly hôn, Sắc lệnh đã có quy định: "Toà sẽ căn cứ vào quyền lợi của con vị thành niên để quyết định việc trông nom, nuôi nấng và dạy dỗ chúng..." [2, Điều 6].

Những năm 50, ở miền Bắc, cuộc cải cách ruộng đất đã căn bản hoàn thành, đất nước ta đang chuẩn bị những điều kiện vật chất và con người để tiến lên xã hội chủ nghĩa nhưng những tàn dư của chế độ hôn nhân gia đình phong kiến vẫn còn tác động rất lớn đến cuộc sống của gia đình và xã hội. Việc ban hành một đạo luật mới về hôn nhân gia đình trở thành một đòi hỏi cấp bách của toàn thể xã hội. Đó là một tất yếu khách quan thúc đẩy sự nghiệp xây dựng chủ nghĩa xã hội ở miền Bắc nước ta. Ngày 29/12/1959, Luật hôn nhân gia đình đầu tiên của Nhà nước ta ra đời, là công cụ pháp lý nhằm xóa bỏ những tàn tích của chế độ hôn nhân gia đình phong kiến, chống những ảnh hưởng của hôn nhân tư sản, xây dựng chế độ hôn nhân gia đình mới xã hội chủ nghĩa. Luật dựa trên bốn nguyên tắc cơ bản: hôn nhân tự do tiến bộ; một vợ một chồng; nam nữ bình đẳng, bảo vệ quyền lợi của người phụ nữ trong gia đình; bảo vệ quyền lợi của con cái. Luật đã dành hẳn một

chương đề quy định về vấn đề ly hôn và hậu quả pháp lý của ly hôn. Trong đó nội dung về quyền và nghĩa vụ về nhân thân của cha mẹ đối với con sau ly hôn được đề cập khá rõ: "Khi ly hôn, việc cho ai nuôi nấng, giáo dục con cái chưa thành niên, phải căn cứ vào quyền lợi mọi mặt của con cái. Về nguyên tắc, con còn bú phải do mẹ phụ trách. Người không có quyền giữ con vẫn có quyền thăm nom, săn sóc con..." [15, Điều 32].

Như vậy, bảo vệ quyền lợi của con cái nói chung đã trở thành một điều bắt buộc, là căn cứ cần xem xét khi giải quyết các mối quan hệ khác trong gia đình.

Trong khi đó miền Nam vẫn chịu sự thống trị của đế quốc Mỹ và tay sai, hệ thống các văn bản pháp luật hôn nhân gia đình được ban hành bởi Ngụy quyền Sài Gòn đã thể hiện quan niệm hết sức lạc hậu và cực đoan. Điều 55 Luật gia đình ngày 2/1/1959 dưới chế độ Ngô Đình Diệm quy định: "Cấm chỉ vợ chồng ruồng bỏ nhau và sự ly hôn", trừ trường hợp đặc biệt do tổng thống quyết định.

Vì thế, cũng không tồn tại những quy định về quyền và nghĩa vụ của cha mẹ sau ly hôn. Sau khi chế độ Ngô Đình Diệm bị lật đổ, Luật gia đình ngày 2/1/1959 đã được thay thế bởi Sắc luật số 15/64 ngày 23/7/1964 và sau đó là Bộ Dân luật Sài Gòn năm 1972, vấn đề ly hôn đã được đặt ra. Những văn bản này đã xuất hiện những quy định về bảo vệ quyền lợi của con khi cha mẹ ly hôn. Pháp luật đã xem xét đến quyền lợi của những đứa con, nhất là khi con còn nhỏ: "... nếu không có lý do gì cản trở, những đứa trẻ còn thơ ấu cần sự chăm sóc của người mẹ sẽ được giao cho người này" [28, Điều 198].

Tuy nhiên do ảnh hưởng của quan niệm về ly hôn của chủ nghĩa tư bản, việc giải quyết ly hôn dựa trên cơ sở lỗi của hai vợ chồng nên những quy định về quyền và nghĩa vụ nhân thân của vợ chồng cũng đi theo hướng đó. Người không có lỗi trong việc làm gia đình tan vỡ sẽ đương nhiên có quyền nuôi con dưới 16 tuổi. Mặc dù đã có quy định cụ thể, rõ ràng về người trực tiếp nuôi con sau khi vợ chồng ly hôn nhưng quy định này vẫn còn nhiều hạn

chế. Con cái được giao cho ai nuôi không dựa trên nguyên tắc vì quyền lợi của con mà dựa vào những sai lầm của bố mẹ, cho dù sai lầm đó có thể là nhất thời, không liên quan đến khả năng chăm sóc, nuôi dưỡng con cái. Vì vậy trong nhiều trường hợp, quyền lợi chính đáng của con không được bảo vệ mặc dù có khả năng thực hiện được điều đó.

- *Giai đoạn từ 3/1/1987 đến trước năm 2000*: Bước sang những năm 80, khi đất nước đã thống nhất và dần ổn định, tình hình kinh tế xã hội đã có những biến chuyển, Hiến pháp năm 1980 ra đời quy định nhiều nguyên tắc bảo vệ quyền lợi của trẻ em... việc ban hành Luật Hôn nhân gia đình mới áp dụng trên phạm vi cả nước là một nhu cầu cấp bách. Và sự ra đời của Luật Hôn nhân gia đình năm 1986 đã tạo nên một bước phát triển lớn của pháp luật hôn nhân gia đình Việt Nam nói chung và bảo vệ quyền lợi của trẻ em khi cha mẹ ly hôn nói riêng. Lần đầu tiên, bảo vệ quyền lợi của bà mẹ và trẻ em được ghi nhận là một nguyên tắc cơ bản của Luật hôn nhân gia đình năm 1986: "Nhà nước và xã hội bảo vệ bà mẹ và trẻ em, giúp đỡ các bà mẹ thực hiện tốt chức năng cao quý của người mẹ" [17, Điều 3].

Quyền và nghĩa vụ của cha mẹ nói chung và quyền, nghĩa vụ nhân thân nói riêng sau ly hôn đã có quy định cụ thể, theo đó: "Vợ chồng đã ly hôn vẫn có mọi nghĩa vụ và quyền đối với con chung" [17, Điều 44].

Nghĩa vụ và quyền đó bao gồm: nghĩa vụ thương yêu, nuôi dưỡng, giáo dục con, chăm lo việc học tập và sự phát triển lành mạnh của con về thể chất, trí tuệ và đạo đức; Cha mẹ phải làm gương tốt cho con về mọi mặt, và phối hợp chặt chẽ với nhà trường và các tổ chức xã hội trong việc giáo dục con; Cha mẹ có nghĩa vụ nuôi dưỡng con đã thành niên mà không có khả năng lao động để tự nuôi mình...; Đồng thời, khi ly hôn, việc giao con chưa thành niên cho ai trông nom, nuôi dưỡng, giáo dục phải căn cứ vào quyền lợi về mọi mặt của con. Về nguyên tắc, con còn bú được giao cho người mẹ nuôi giữ. Người không nuôi giữ con có nghĩa vụ và quyền thăm nom, chăm sóc con. Vì lợi ích của con, khi cần thiết, có thể thay đổi việc nuôi giữ con. Như

vậy, Luật hôn nhân gia đình năm 1986 đã có những điểm tiến bộ đáng kể so với các giai đoạn lịch sử trước đó, góp phần quan trọng vào việc đảm bảo cho những đứa trẻ có một cuộc sống bình thường, ổn định sau khi cha mẹ chúng ly hôn.

- *Giai đoạn từ năm 2000 đến nay*: Đến những năm 90, đất nước ta đã gặt hái được những thành công của công cuộc đổi mới. Hiến pháp năm 1992 và Bộ Luật dân sự năm 1995 là những văn bản pháp luật lớn ra đời bổ sung rất nhiều quy định quan trọng liên quan đến lĩnh vực hôn nhân và gia đình. Để cụ thể hóa các quy định trong Hiến pháp năm 1992 và Bộ Luật dân sự năm 1995 về hôn nhân và gia đình, củng cố gia đình theo truyền thống tốt đẹp của dân tộc, tránh ảnh hưởng của lối sống thực dụng của kinh tế thị trường đối với quan hệ hôn nhân và gia đình, ngày 9/6/2000, Quốc hội đã thông qua Luật Hôn nhân và gia đình năm 2000. Luật Hôn nhân và gia đình năm 2000 tiếp tục ghi nhận bảo vệ quyền lợi của trẻ em là một trong những nguyên tắc cơ bản của chế độ hôn nhân và gia đình: "*Cha mẹ có nghĩa vụ nuôi dạy con thành công dân có ích cho xã hội...*", "*Nhà nước, xã hội và gia đình có trách nhiệm bảo vệ phụ nữ, trẻ em...*" [20, Điều 2].

Các quy định về quyền và nghĩa vụ nhân thân của cha mẹ đối với con được quy định một cách cụ thể và khá đầy đủ như quy định về vấn đề đối tượng con được bảo vệ, giao con cho ai chăm sóc, nuôi dưỡng, quyền thăm nom con, vấn đề thay đổi người trực tiếp nuôi con, hỏi ý kiến của con khi con đủ chín tuổi trở lên... Và những quy định này đã được hướng dẫn chi tiết trong các văn bản dưới luật.

### **1.3.2. Quyền và nghĩa vụ về tài sản**

Nội dung quyền và nghĩa vụ của cha mẹ sau ly hôn có thể chia ra 2 nhóm cơ bản liên quan đến nhân thân và tài sản. So với quyền và nghĩa vụ về nhân thân thì quyền và nghĩa vụ về tài sản được tiếp cận khá sớm, ngay từ thời kỳ Pháp thuộc, trong các bộ dân luật đã có quy định về nghĩa vụ cấp dưỡng nuôi con của cha mẹ khi ly hôn. Và tại Sắc lệnh số 159-SL ngày

17/11/1950 quy định về vấn đề ly hôn nội dung này tiếp tục được đề cập đến: "...Hai vợ chồng đã ly hôn phải cùng nhau chịu phí tổn về việc nuôi dạy con, mỗi bên tùy theo khả năng của mình" [2, Điều 6].

Mặc dù quy định còn mang tính chất chung chung và chưa có những ràng buộc trách nhiệm cụ thể, cả hai vợ chồng phải cùng chịu phí tổn nuôi con nhưng với mức đóng góp lại "tùy theo khả năng". Một cụm từ khá mơ hồ khi nhìn nhận dưới khía cạnh pháp luật. Hạn chế này đến văn bản pháp luật hôn nhân gia đình đầu tiên của Việt Nam năm 1959 vẫn không có nhiều thay đổi: "...Vợ chồng đã ly hôn phải cùng chịu phí tổn về việc nuôi nấng và giáo dục con, mỗi người tùy theo khả năng của mình. Vì lợi ích của con cái, khi cần thiết, có thể thay đổi việc nuôi giữ hoặc góp phần vào phí tổn nuôi nấng giáo dục con cái" [15, Điều 32].

Phải đến năm 1986 với sự ra đời của luật hôn nhân gia đình mới, vấn đề trên mới được khắc phục. Cùng là nghĩa vụ cấp dưỡng, đóng góp nuôi con của cha mẹ sau ly hôn nhưng được cụ thể hóa và có tính ràng buộc cao hơn: "Nếu trì hoãn hoặc lẩn tránh việc đóng góp, thì Tòa án nhân dân quyết định khấu trừ vào thu nhập hoặc buộc phải nộp những khoản phí tổn đó". Và đến giai đoạn này quyền và nghĩa vụ về tài sản được mở rộng thêm với một số nội dung như: Cha mẹ quản lý tài sản của con chưa thành niên; cha mẹ chịu trách nhiệm bồi thường các thiệt hại do hành vi trái pháp luật của con dưới 16 tuổi gây ra...

Giai đoạn từ năm 2000 đến nay với sự tiến bộ và hoàn thiện của hệ thống pháp luật nói chung, theo đó nguyên tắc bảo vệ quyền lợi của trẻ em cũng được thể hiện rõ nét và cụ thể, trong đó có vấn đề quyền và nghĩa vụ về tài sản của cha mẹ đối với con sau ly hôn.

Như vậy quyền và nghĩa vụ của cha mẹ sau ly hôn dưới các thời kỳ lịch sử có nội dung khác nhau dựa trên những quan điểm và tư tưởng khác nhau. Tuy nhiên nó vẫn thể hiện được sự tiến bộ và phát triển của nội dung hệ thống các văn bản pháp luật, vẫn phản ánh được nguyên tắc bảo vệ quyền lợi

bà mẹ, trẻ em.

#### **1.4. QUYỀN VÀ NGHĨA VỤ CỦA CHA MẸ SAU LY HÔN THEO PHÁP LUẬT HIỆN HÀNH CỦA MỘT SỐ QUỐC GIA**

Pháp luật của mỗi quốc gia có cách tiếp cận và các nguyên tắc, các nội dung quy định khác nhau trên cơ sở phù hợp với tình hình kinh tế chính trị xã hội của quốc gia đó. Và pháp luật về ly hôn với nội dung về quyền và nghĩa vụ của cha mẹ sau ly hôn cũng không là ngoại lệ. Tuy nhiên trong phạm vi luận văn chúng ta nghiên cứu nội dung trên bằng cách phân loại thành 2 nhóm vấn đề là quyền và nghĩa vụ về nhân thân; quyền và nghĩa vụ về tài sản để dễ dàng hơn khi so sánh với pháp luật Việt Nam.

##### **1.4.1. Quyền và nghĩa vụ về nhân thân**

Tại Nga, hiện nay các quan hệ pháp luật hôn nhân gia đình được quy định trong Luật Gia đình năm 2011. Luật Gia đình thiết lập các điều kiện và trình tự của hôn nhân, hủy bỏ hôn nhân và chấm dứt hôn nhân, điều chỉnh các mối quan hệ đạo đức và kinh tế giữa các thành viên trong gia đình. Pháp luật ly hôn của Nga khá đơn giản, và có điều đặc biệt là quyền và nghĩa vụ về nhân thân của cha mẹ đối với con sau ly hôn không được bàn đến.

Ở Mỹ, các quan hệ hôn nhân gia đình cũng được điều chỉnh bởi Luật Gia đình. Văn bản Luật Gia đình chứa đựng nội dung rất phong phú, trong đó, mỗi nội dung có thể xem như một luật riêng. Vấn đề ly hôn tại Mỹ không chỉ được xem là một trong những trường hợp chấm dứt hôn nhân mà thực tế nó là một tập hợp con của Luật Gia đình và được quyết định bởi pháp luật nhà nước, quy chế, quy tắc, mã số và thông luật. Vì vậy, pháp luật và thủ tục có thể khác nhau ở rất nhiều tiểu bang.

Nội dung về quyền và nghĩa vụ về nhân thân của cha mẹ với con sau ly hôn được cụ thể hóa trong chủ đề chăm sóc và thăm viếng trẻ em: chủ đề này quy định bố hoặc mẹ ai là người trực tiếp nuôi dưỡng con sau ly hôn để đảm bảo lợi ích tốt nhất cho con. Vấn đề trực tiếp nuôi dưỡng khá linh hoạt,

có thể toàn thời gian hoặc bán thời gian theo thỏa thuận của hai bên hoặc quyết định của tòa án. Ngoài ra, chủ đề còn đề cập đến lịch trình các kỳ nghỉ, lịch trình thăm viếng,... của mỗi phụ huynh. Tại tiểu bang New York, về quyền nuôi con và thăm viếng, cũng dựa trên tinh thần đảm bảo lợi ích tốt nhất cho con, Tòa án xem xét các yếu tố sau khi đưa ra các quyết định liên quan đến quyền nuôi và thăm viếng:

- Những mong muốn của trẻ, nếu trẻ đủ tuổi;
- Bị bắt cóc hoặc bị bỏ rơi của đứa trẻ (con) hoặc những thách thức khác của quá trình xác định nhân thân bố hoặc mẹ.
- Sự ổn định tương đối của mỗi phụ huynh;
- Việc chăm sóc và tình cảm của trẻ em đối với cha hoặc mẹ;
- Bầu không khí trong nhà;
- Khả năng và sự sẵn có của cha mẹ;
- Đạo đức của cha mẹ;
- Khả năng của cha mẹ về thời gian dành cho con khi con cần.
- Xác suất tiềm năng giáo dục;
- Sự tồn tại của bạo lực gia đình đối với cha mẹ hoặc một thành viên gia đình hoặc hộ gia đình;
- Tình trạng tài chính của cha mẹ;
- Hành vi quá khứ của cha mẹ.

Ở Trung Quốc, Luật Hôn nhân gia đình được xây dựng tương đối sớm, từ năm 1950. Trải qua quá trình phát triển của lịch sử, văn bản pháp luật này cũng đã có những thay đổi, bổ sung nhất định, phù hợp với từng điều kiện kinh tế xã hội theo từng thời kỳ. Hiện nay, Luật Hôn nhân gia đình năm 2001 đang có hiệu lực thi hành. Là một quốc gia có lịch sử và truyền thống có nhiều nét tương đồng với Việt Nam nên những nguyên tắc và quy định pháp luật cũng có nhiều nội dung tương tự. Theo đó quyền và nghĩa vụ về nhân thân của cha mẹ sau ly hôn được thể hiện qua trách nhiệm và nghĩa vụ nuôi dưỡng con của cả hai người, chứ không đặt trách nhiệm và nghĩa vụ này trực

tiếp lên bố hoặc mẹ. Ngoài ra nội dung về quyền và nghĩa vụ về nhân thân còn được cụ thể hóa qua quyền thăm viếng con của người không trực tiếp nuôi dưỡng. Người kia có nghĩa vụ giúp đỡ đối phương thực hiện quyền này, thời gian và địa điểm thăm viếng do hai bên thỏa thuận hoặc nếu không thỏa thuận được thì theo quyết định của tòa án, tất nhiên nếu quyền này ảnh hưởng trực tiếp đến sức khỏe, tâm lý của con do một nguyên nhân bất kỳ nào đó thì đương nhiên bị chấm dứt và nó chỉ được phục hồi khi nguyên nhân này chấm dứt.

#### **1.4.2. Quyền và nghĩa vụ về tài sản**

Tại Nga, khác với quyền và nghĩa vụ về nhân thân, quyền và nghĩa vụ về tài sản của cha mẹ đối với con sau ly hôn được đề cập khá chi tiết, cụ thể. Luật Gia đình ở Nga không có quy định cung cấp cho các khoản thanh toán cấp dưỡng trực tiếp cho một người phối ngẫu thứ hai (tức là cho chồng hoặc vợ) - (lưu ý này là riêng biệt để hỗ trợ trẻ em). Có trường hợp ngoại lệ ly hôn ở Nga đó là vợ hoặc chồng có quyền yêu cầu hỗ trợ trong trường hợp đó là: người khuyết tật (tức là không thể làm việc); mang thai, nuôi con dưới ba tuổi, chăm sóc trẻ em tàn tật; thiết lập để đến tuổi hưu trí trong vòng 05 năm (nghỉ hưu là 55 tuổi đối với nam, 60 đối với nữ), hoặc nếu cuộc hôn nhân đã kéo dài một thời gian dài nhất định (khoảng thời gian này có quy định cụ thể của luật). Điều đặc biệt là những nội dung về quyền và nghĩa vụ về tài sản của cha mẹ sau ly hôn tại Nga chỉ chủ yếu tập trung cho đối tượng là con chưa thành niên. Nếu vợ chồng thỏa thuận được với nhau về người trực tiếp nuôi dưỡng con chưa thành niên và khoản tài chính phía bên kia phải cung cấp phục vụ cho nhu cầu sinh hoạt, học tập và sức khỏe của con thì theo sự thỏa thuận đó, còn nếu hai bên không thỏa thuận được thì đương nhiên tuân theo quyết định của tòa án. Luật Gia đình yêu cầu hỗ trợ trẻ em trong một trường hợp ly hôn của Nga là 25% thu nhập ròng hàng tháng cho một đứa trẻ, 33% thu nhập ròng hàng tháng cho hai đứa con và 50% thu nhập ròng hàng tháng cho ba hoặc nhiều hơn trẻ em. Đó là tỷ lệ tối thiểu áp dụng, ngay cả trường hợp cha mẹ có thỏa thuận được mức hỗ trợ cấp dưỡng, không phải tòa án giải

quyết nhưng cũng không được thấp hơn tỷ lệ trên. Ngoại lệ cho trường hợp này khi có thể tăng hoặc giảm mức hỗ trợ tùy theo quyết định của tòa án trong thời gian ly hôn, tùy thuộc vào gia đình và tình hình tài chính của người không trực tiếp nuôi dưỡng và hoàn cảnh khác. Những quy định này có chăng là quá đơn giản và chưa bao hàm hết các vấn đề cần phải giải quyết. Quyền lợi của trẻ chưa thành niên được bảo vệ là đúng nhưng quyền và nghĩa vụ của cha mẹ nói chung đối với con cái cũng là nội dung quan trọng không thể bỏ qua.

Còn tại Mỹ, nội dung về quyền và nghĩa vụ tài sản của cha mẹ đối với con sau ly hôn được thể hiện qua 2 chủ đề là:

- Chủ đề hỗ trợ trẻ em (Hỗ trợ trẻ em là thanh toán theo lệnh tòa án bởi một phụ huynh để cha mẹ giám hộ của một trẻ vị thành niên sau khi ly dị hoặc ly thân như là một đóng góp cho chi phí nuôi con): quy định về nghĩa vụ tiền tệ của cha mẹ đối với trẻ em chưa thành niên, trong đó chủ yếu là chi phí về y tế, sức khỏe, học tập...

- Chủ đề hỗ trợ cấp dưỡng hoặc bảo trì: vợ hoặc chồng có quyền yêu cầu cung cấp tiền tệ cho người trực tiếp nuôi dưỡng con cái trong thời gian nhất định.

Theo pháp luật Trung Quốc, quyền và nghĩa vụ về tài sản của cha mẹ đối với con sau ly hôn chỉ đơn giản là nghĩa vụ cung cấp một phần hoặc toàn bộ chi phí sinh hoạt, học tập cho con của người không trực tiếp nuôi dưỡng. Mức chi phí, thời hạn phải cung cấp chi phí do hai bên cha mẹ thỏa thuận, nếu không thỏa thuận được thì sẽ giải quyết bằng quyết định của tòa án. Mức chi phí có thể thay đổi hoặc tăng lên trong thời điểm cần thiết khi người con có nhu cầu sử dụng hợp lý.

Như vậy Chương 1 đã làm rõ được những vấn đề lý luận liên quan đến quyền và nghĩa vụ của cha mẹ đối với con sau ly hôn. Đồng thời xác định được các nguyên tắc, mục đích của pháp luật khi điều chỉnh về nội dung này. Trong đó nguyên tắc đảm bảo quyền và lợi ích của phụ nữ và trẻ em được đặt lên hàng đầu và có tính xuyên suốt, trải qua nhiều giai đoạn lịch sử khác nhau

nhưng nó vẫn không bị mai một và ngày càng được khẳng định rõ. Ngoài ra, với việc phân tích và tìm hiểu về các vấn đề liên quan đến quyền và nghĩa vụ về nhân thân; quyền và nghĩa vụ về tài sản của cha mẹ sau ly hôn đối với con theo quy định của một số quốc gia trên thế giới, như: Nga, Mỹ, Trung Quốc...giúp chúng ta thấy được những nét riêng và các điểm tương đồng so với Việt Nam.

## *Chương 2*

# **THỰC TRẠNG PHÁP LUẬT VÀ THỰC TIỄN ÁP DỤNG CÁC QUY ĐỊNH HIỆN HÀNH VỀ QUYỀN VÀ NGHĨA VỤ CỦA CHA MẸ KHI LY HÔN**

## **2.1. NỘI DUNG CÁC QUY ĐỊNH HIỆN HÀNH VỀ QUYỀN VÀ NGHĨA VỤ CỦA CHA MẸ KHI LY HÔN**

### **2.1.1. Nguyên tắc chung**

Nội dung quy định quyền và nghĩa vụ của cha mẹ sau ly hôn thực chất là sự cụ thể hóa của nguyên tắc bảo vệ quyền lợi của trẻ em được đề cập đến trong rất nhiều hệ thống văn bản pháp luật Việt Nam hiện nay, trong đó có hiến pháp và các văn bản pháp luật trong nước cùng các điều ước quốc tế mà Việt Nam là thành viên.

#### ***2.1.1.1. Theo Hiến pháp Việt Nam***

Bảo vệ, chăm sóc và giáo dục trẻ em là đường lối nhất quán, xuyên suốt trong sự nghiệp lãnh đạo của Đảng cộng sản Việt Nam. Ngay từ khi ngày đầu mới thành lập (3-2-1930) dù trong hoàn cảnh kháng chiến khó khăn, nhiệm vụ lớn nhất lúc đó là giành được chính quyền nhưng Đảng vẫn giành mỗi quan tâm rất lớn cho chính sách đối với trẻ em hay còn được gọi là nhi đồng, thiếu niên. Trong chương trình Việt Minh với tư cách là một cương lĩnh vận động cách mạng tiến tới khởi nghĩa giành chính quyền do Đảng cộng sản lãnh đạo được đưa ra trong những ngày tiền khởi nghĩa đã xác định học sinh, nhi đồng như hai tầng lớp nhân dân - lực lượng của cách mạng: đối với học sinh, chính sách của Việt Minh là "bỏ học phí, mở thêm trường học, giúp đỡ học trò nghèo", đối với nhi đồng thì chính sách là "được Chính phủ chăm sóc đặc biệt về thể lực và trí lực". Vấn đề trẻ em nói chung và quyền của trẻ em nói riêng trong Chương trình Việt Minh mang dấu ấn rất đậm nét, đặc thù của

tư tưởng Hồ Chí Minh. Thái độ, cách nhìn nhận của người sáng lập chế độ, sáng lập Nhà nước cộng hòa xã hội, tổ chức, xây dựng, lãnh đạo chính quyền nhân dân đối với bộ phận dân cư quan trọng này, phản ánh vị trí của vấn đề trong đường lối chung của cách mạng, vừa thể hiện cả tấm lòng, sự quan tâm, niềm hy vọng của Người đối với thế hệ mầm non, người chủ tương lai, quyết định vận mệnh của đất nước, của chính quyền. Tư tưởng này sau này được thể hiện rõ nét qua các bản hiến pháp của Việt Nam.

Với tính chất là một đạo luật cơ bản của Nhà nước, Luật Hiến pháp quy định những vấn đề quan trọng như bản chất Nhà nước, cách thức tổ chức quyền lực Nhà nước, nguyên tắc tổ chức và hoạt động của cơ quan Nhà nước, quyền và nghĩa vụ cơ bản của công dân... mang tính nguyên tắc và làm cơ sở cho các ngành luật khác trong hệ thống pháp luật Việt Nam. Trong Luật Hiến pháp, trẻ em được xem như một công dân, hơn thế, là một công dân đặc biệt. Và vấn đề bảo vệ quyền trẻ em được điều chỉnh dưới góc độ là phạm trù của quyền con người. Do vậy, Luật Hiến pháp bảo vệ quyền trẻ em bằng việc quy định các quyền cơ bản nhất của trẻ em, bao gồm quyền được bảo vệ, chăm sóc, giáo dục. Đồng thời, Luật Hiến pháp cũng quy định trách nhiệm của gia đình, Nhà nước và xã hội trong việc đảm bảo thực hiện các quyền cơ bản này.

Lịch sử xây dựng và trưởng thành của chính quyền nhân dân đã được đánh dấu bằng bốn bản Hiến pháp, gọi theo năm ra đời: Hiến pháp 1946, Hiến pháp 1959, Hiến pháp 1980, Hiến pháp 1992. Có thể thấy rằng quyền trẻ em đều được bốn bản Hiến pháp quy định, chứa đựng trong chương "Quyền và nghĩa vụ cơ bản của công dân". Nhưng xuất phát từ điều kiện lịch sử, chính trị, kinh tế, xã hội khác nhau trong từng thời kỳ mà mỗi bản Hiến pháp dành những quy định không giống nhau đối với quyền trẻ em. Hiến pháp tiếp theo ra đời là sự kế thừa, phát triển những hạt nhân hợp lý của các Hiến pháp trước và bổ sung thêm những quy định mới nhằm hoàn thiện chế định pháp lý về bảo vệ quyền trẻ em. Bản Hiến pháp đầu tiên của Nhà nước Việt Nam kiểu mới, Hiến pháp 1946 quy định về quyền được giáo dục và giáo dưỡng của trẻ

em. Nhà nước đảm bảo cho trẻ em được giáo dục, học tập, được chăm sóc về mặt giáo dục. Không những thế, Nhà nước còn có chính sách trợ giúp đối với học trò nghèo. Chỉ số lượng nội dung ngắn gọn, Hiến pháp 1946 đã đặt cơ sở pháp lý đầu tiên khẳng định các quyền cơ bản và thiêng liêng của trẻ em, bao gồm quyền được học tập và chăm sóc: "*Trẻ con được săn sóc về mặt giáo dục*" [13, điều thứ 14].

Các quyền cơ bản này, cùng với sự quan tâm của Nhà nước và xã hội, quyền và lợi ích của trẻ em được tiếp tục thể hiện, phát triển và bổ sung ở những Hiến pháp tiếp theo. Hiến pháp 1959 đã rất đúng đắn khi gắn quyền lợi của trẻ em với những quyền lợi của phụ nữ - người mẹ sinh thành, nuôi nấng, dạy dỗ trẻ em ngay từ khi mới chào đời: "Nhà nước bảo hộ quyền lợi của người mẹ và của trẻ em, bảo đảm phát triển các nhà đỡ đẻ, nhà giữ trẻ và vườn trẻ" [14, điều 24].

Đến Hiến pháp 1980, ngoài việc kế thừa các Hiến pháp trước, quy định thêm rằng Nhà nước và xã hội có trách nhiệm tạo điều kiện cho công tác chăm sóc sức khỏe, cho hoạt động học tập, giáo dục, sinh hoạt văn hóa tinh thần của trẻ em: "Nhà nước và xã hội chú trọng bảo vệ, chăm sóc và giáo dục thiếu niên, nhi đồng, mở rộng dần việc đảm nhiệm nuôi dạy trẻ em, làm cho sinh hoạt, học tập và trưởng thành của trẻ em được bảo đảm" [16, Điều 65].

Đặc biệt tại đây, lần đầu tiên quyền lợi của trẻ em được đặt bên cạnh trách nhiệm của gia đình trong việc nuôi dạy, chăm sóc, giáo dục trẻ em: "Cha mẹ có nghĩa vụ nuôi dạy con cái thành những công dân có ích cho xã hội. Con cái có nghĩa vụ kính trọng và chăm sóc cha mẹ" [16, Điều 64].

Cho tới Hiến pháp 1992, quyền trẻ em trở thành một chế định hoàn chỉnh chứ không còn là những quy định riêng lẻ như các Hiến pháp trước. Quy định về quyền trẻ em được thể hiện toàn diện hơn, đáp ứng nhu cầu, nguyện vọng chung của cả xã hội, phù hợp với công cuộc đổi mới, xây dựng Nhà nước pháp quyền và phù hợp với các tiêu chuẩn quốc tế với sự phát triển

của nền văn minh nhân loại, xuất phát từ những góc nhìn, bình diện khác nhau trên phương diện rộng, thể hiện nhân sinh quan, một nhận thức mới đối với vấn đề quyền trẻ em một cách bao quát. Hiến pháp 1992 lại một lần nữa khẳng định các quyền cơ bản, thiêng liêng của trẻ em, gồm quyền được học tập, chăm sóc và bảo vệ về mặt sức khỏe, thể chất: "Trẻ em được gia đình, Nhà nước và xã hội bảo vệ, chăm sóc và giáo dục" [18, điều 65].

Nhà nước có chính sách học phí, học bổng đối với trẻ em năng khiếu, trẻ em tàn tật hoặc có hoàn cảnh khó khăn. Hiến pháp đặc biệt nhấn mạnh rằng: nghĩa vụ bảo vệ, chăm sóc giáo dục trẻ em là của gia đình: "Cha mẹ có trách nhiệm nuôi dạy con thành những công dân tốt" [18, Điều 64] và của Nhà nước và xã hội: "Nhà nước, xã hội, gia đình và công dân có trách nhiệm bảo vệ, chăm sóc bà mẹ và trẻ em" [18, Điều 40].

Tới Hiến pháp năm 1992 sửa đổi, một lần nữa một chế định hoàn chỉnh về quyền trẻ em lại được khẳng định.

#### ***2.1.1.2. Theo các văn bản pháp luật hiện hành***

*- Luật Bảo vệ chăm sóc và giáo dục trẻ em (sửa đổi, bổ sung năm 2004)*

Toàn bộ nội dung các điều luật bao gồm một hệ thống các quy phạm, quy định địa vị pháp lý của trẻ em tức là xác định các quyền và bổn phận pháp lý của trẻ em; xác định trách nhiệm của gia đình, Nhà nước và xã hội trong công tác bảo vệ, chăm sóc, giáo dục trẻ em. Luật đã nội luật hóa một bước các quy định của Công ước của Liên quốc tế về quyền trẻ em. Luật Bảo vệ, Chăm sóc và Giáo dục trẻ em mới sửa đổi năm 2004 gồm 5 chương, 60 điều qui định các quyền cơ bản và bổn phận của trẻ em, trách nhiệm của gia đình, các cơ quan nhà nước, các tổ chức xã hội và mọi công dân trong việc thực hiện các quyền cơ bản của trẻ em: "Việc bảo vệ, chăm sóc và giáo dục trẻ em là trách nhiệm của gia đình, nhà trường, Nhà nước, xã hội và công dân. Trong mọi hoạt động của cơ quan, tổ chức, gia đình, cá nhân có liên quan đến trẻ em thì lợi ích của trẻ em phải được quan tâm hàng đầu" [22, khoản 1 Điều 5] hay: "Trẻ

em có quyền sống chung với cha mẹ. Không ai có quyền buộc trẻ em phải cách ly cha mẹ, trừ trường hợp vì lợi ích của trẻ em" [22, Điều 13].

- *Luật Hôn nhân và gia đình năm 2000:*

Luật bao gồm tổng thể các quy phạm pháp luật nhằm điều chỉnh các quan hệ hôn nhân và gia đình. Đó là: các quan hệ nhân thân, quan hệ tài sản giữa vợ-chồng, giữa cha mẹ, con cái, giữa các thành viên khác trong gia đình. Với phạm vi điều chỉnh đặc thù của mình, Luật Hôn nhân và gia đình xem trẻ em như là một thành viên đặc biệt của gia đình, cần có sự bảo hộ pháp lý đặc biệt. Vấn đề bảo vệ quyền trẻ em được quy định trong phần nguyên tắc của Luật Hôn nhân và gia đình đó là nguyên tắc bảo vệ bà mẹ và trẻ: điều 2 khoản 6 quy định: "Nhà nước, xã hội và gia đình có trách nhiệm bảo vệ phụ nữ, trẻ em, giúp đỡ các bà mẹ thực hiện tốt chức năng cao quý của người mẹ" [20].

Nguyên tắc này được thể hiện rõ trong các điều 41, điều 42, điều 85 của Luật. Chẳng hạn: "Trong trường hợp người vợ có thai hoặc đang nuôi con dưới 12 tháng tuổi thì người chồng không có quyền yêu cầu xin ly hôn" [20, Điều 85].

- *Luật Quốc tịch Việt Nam năm 2008:*

Là một ngành luật thuộc hệ thống luật công, điều chỉnh mối quan hệ giữa Nhà nước và dân cư sinh sống trên lãnh thổ Việt Nam. Mối quan hệ này xác định địa vị pháp lý của cá nhân bao gồm quyền, nghĩa vụ và những đảm bảo pháp lý để thực hiện quyền và nghĩa vụ đó. Như vậy, quốc tịch là trạng thái pháp lý xác định mối quan hệ giữa một cá nhân với một Nhà nước nhất định. Người có quốc tịch chịu sự tài phán tuyệt đối của Nhà nước, đồng thời được hưởng đầy đủ mọi năng lực pháp lý với sự bảo hộ của Nhà nước, không phân biệt phạm vi cư trú. Do vậy, trẻ em với tư cách là một cá nhân, nên quyền có quốc tịch là một trong những quyền cơ bản và thiêng liêng nhất của trẻ em. Quốc tịch là căn cứ để trẻ em được hưởng sự bảo hộ pháp lý của Nhà nước, là một trong những điều kiện cơ bản để xác định tình trạng nhân thân của một con người từ khi sinh ra cho đến khi chết. Rõ ràng, Luật Quốc tịch có

ý nghĩa rất quan trọng trong việc bảo vệ quyền trẻ em. Thông thường, Luật Quốc tịch bảo vệ quyền trẻ em bằng các quy định về sự có, mất, thay đổi quốc tịch..., thẩm quyền và thủ tục giải quyết các vấn đề quốc tịch.

*- Luật Hình sự, Luật Tố tụng Hình sự:*

Cũng như Luật Quốc tịch, Luật hình sự là một ngành luật điều chỉnh mối quan hệ giữa Nhà nước và người phạm tội. Người chưa thành niên là một chủ thể đặc biệt của pháp luật hình sự. Do đó, pháp luật hình sự có chính sách hình sự riêng đối với người chưa thành niên nhằm bảo vệ người chưa thành niên khi họ là đối tượng bị tội phạm xâm hại, đồng thời cũng quy định trách nhiệm hình sự theo hướng giảm nhẹ đối với người chưa thành niên khi họ chính là người thực hiện tội phạm: "Việc xử lý người chưa thành niên phạm tội chủ yếu nhằm giáo dục, giúp đỡ họ sửa chữa sai lầm, phát triển lành mạnh và trở thành công dân có ích cho xã hội" [19, khoản 1 Điều 69] hay "Người chưa thành niên phạm tội có thể được miễn trách nhiệm hình sự, nếu người đó phạm tội ít nghiêm trọng hoặc tội nghiêm trọng, gây hại không lớn, có nhiều tình tiết giảm nhẹ và được gia đình hoặc cơ quan, tổ chức nhận giám sát, giáo dục" [19, khoản 2 Điều 69].

Chính sách hình sự đối với người chưa thành niên phạm tội thể hiện thống nhất trong những quy định cụ thể của pháp luật hình sự về trách nhiệm hình sự, về nguyên tắc xử lý, về hệ thống hình phạt và các biện pháp tư pháp khác.

Ngoài ra, luật Tố tụng Hình sự - ngành luật hình thức quy định trình tự, thủ tục thực hiện các quy định của luật Hình sự cũng bảo vệ quyền trẻ em theo tính chất đặc thù riêng của mình. Đó là trao cho trẻ em các quyền tố tụng để họ tự bảo vệ quyền lợi của mình, đồng thời Luật Tố tụng hình sự quy định những điều luật cụ thể nhằm đảm bảo cho việc điều tra, truy tố, xét xử vụ án hình sự được khái quát, toàn diện và đúng pháp luật, tránh làm oan người vô tội.

*- Luật Dân sự, Luật Tố tụng Dân sự:*

Luật Dân sự với đối tượng điều chỉnh là các quan hệ tài sản và các quan hệ nhân thân phát sinh trong quá trình sản xuất, phân phối, lưu thông, tiêu dùng các sản phẩm hàng hóa nhằm thỏa mãn nhu cầu hàng ngày của các thành viên trong xã hội. Luật Dân sự coi trẻ em như một thành viên của đời sống dân sự và có những quy định riêng nhằm xác định địa vị pháp lý của trẻ em trong lĩnh vực dân sự, gồm quyền, nghĩa vụ và những đảm bảo pháp lý. Bảo vệ quyền trẻ em được thể hiện ở các quy định về giám hộ đối với người chưa thành niên, về năng lực chủ thể dân sự của người chưa thành niên, về thừa kế, về trách nhiệm bồi thường thiệt hại của người chưa thành niên và do người chưa thành niên gây ra. Cũng như Luật Hình sự, Luật Dân sự cũng có một ngành luật hình thức tương ứng, đó là luật Tố tụng Dân sự. Luật Tố tụng dân sự cũng bảo vệ quyền trẻ em thông qua các quy định riêng đối với người chưa thành niên khi tham gia các quan hệ tố tụng dân sự.

*- Luật Lao động:*

Luật này coi trẻ em là một đối tượng đặc biệt và đặt ra các nguyên tắc riêng đối với người lao động chưa thành niên, nhằm đảm bảo quá trình thực hiện quan hệ lao động của người chưa thành niên diễn ra bình thường, tránh khỏi các công việc quá sức, độc hại, lạm dụng sức lao động của người chưa thành niên, đảm bảo cho quá trình phát triển bình thường của trẻ em trong môi trường lao động.

### ***2.1.1.3. Theo các điều ước quốc tế mà Việt Nam tham gia, ký kết***

*- Công ước Liên hợp quốc về Quyền trẻ em 1989:*

Trong năm thiếu nhi Việt Nam (1989 - 1990) vào ngày 20/02/1990, Việt Nam đã phê chuẩn Công ước của Liên hợp quốc về Quyền trẻ em 1989, trở thành quốc gia đầu tiên của châu Á và thứ hai trên thế giới phê chuẩn Công ước này. Ngay tại Điều 1, Công ước quy định khái niệm: "Trẻ em được

xác định là người dưới 18 tuổi, trừ khi pháp luật quốc gia quy định tuổi thành niên sớm hơn" [11].

Công ước gồm 54 điều khoản trong đó nêu bật bốn nguyên tắc cơ bản về Quyền trẻ em xuyên suốt toàn bộ Công ước, bao gồm:

- \* Không phân biệt đối xử trong việc đảm bảo thực hiện tất cả các quyền trẻ em.

- \* Trẻ em có quyền xác lập, thể hiện ý kiến riêng của mình và quyền đó phải được tôn trọng.

- \* Dành những lợi ích đẹp nhất cho trẻ em.

- \* Những điều khoản trong luật quốc gia hoặc quốc tế có lợi hơn đối với trẻ em so với những điều khoản trong Công ước sẽ được áp dụng.

Trên cơ sở 4 nguyên tắc cơ bản trên, sự điều chỉnh của Công ước đối với bảo vệ quyền trẻ em bao gồm các quyền sau:

- \* Quyền được sống: bao gồm quyền của trẻ em được sống và được đáp ứng những nhu cầu để tồn tại, như: mức sống đủ, có nơi ở, dinh dưỡng và chăm sóc sức khỏe.

- \* Quyền được phát triển: gồm những thứ trẻ em cần có để phát triển đầy đủ nhất như: quyền giáo dục, vui chơi, các hoạt động văn hóa, tiếp cận thông tin...

- \* Quyền được bảo vệ: đòi hỏi trẻ em phải được bảo vệ, chống tất cả các hình thức lạm dụng và bóc lột.

- \* Quyền được tham gia: cho phép trẻ em đóng một vai trò tích cực trong cộng đồng và đất nước của các em, gồm sự tự do diễn đạt, bày tỏ quan điểm.

Như vậy, việc tham gia Công ước về Quyền trẻ em đã góp phần quan trọng vào sự điều chỉnh của pháp luật về quyền trẻ em. Sự điều chỉnh của Công ước cùng với sự điều chỉnh của pháp luật quốc gia đã tạo nên một khung pháp luật về trẻ em tương đối hoàn thiện và trên phương diện rộng.

- *Các văn bản khác:*

ngoài công ước Liên hợp quốc về Quyền trẻ em 1989, nội dung về nguyên tắc bảo vệ quyền lợi của trẻ em còn được thể hiện trong một số văn kiện khác mà Việt Nam là thành viên. Cụ thể là:

+ *Tuyên ngôn về quyền con người* (Được thông qua và công bố tại Nghị quyết số 217A ngày 10/12/1948 của Đại hội đồng Liên Hợp Quốc): Bản tuyên ngôn bao gồm 30 điều, lần đầu tiên xác định một tập hợp những quyền tự do cụ thể, cơ bản của con người trên tất cả các phương diện chính trị, dân sự, kinh tế, xã hội, văn hóa. Theo Tuyên ngôn: "...việc thừa nhận phẩm giá vốn có, các quyền bình đẳng và không thể tách rời của mọi thành viên trong gia đình nhân loại là nền tảng cho tự do, công lý và hòa bình trên thế giới" (Trích Lời nói đầu của Tuyên ngôn).

Trong số những quyền cơ bản của con người được thừa nhận thì: "Bà mẹ và trẻ em được quyền được chăm sóc và giúp đỡ đặc biệt. Tất cả trẻ em sinh ra trong giá thú và ngoài giá thú phải được sự bảo vệ xã hội như nhau" [8, khoản 2, Điều 25]

+ *Công ước quốc tế về các quyền kinh tế, xã hội, văn hóa năm 1966* (Việt Nam tham gia vào ngày 24 tháng 9 năm 1982). Công ước đã khẳng định chân lý bất di bất dịch rằng: việc công nhận những phẩm giá vốn có và quyền bình đẳng của mọi thành viên trong cộng đồng nhân loại là nền tảng cho tự do, công lý và hoà bình trên thế giới, các quốc gia hội viên có trách nhiệm công nhận các quyền kinh tế, xã hội và văn hóa của mọi cá nhân, trong đó có quyền tự do lập gia đình, bao gồm cả quyền của các bà mẹ được nghỉ dưỡng trước và sau khi sinh, và có các cơ chế bảo vệ trẻ em. (Điều 10, Công ước).

+ *Tuyên bố cuối cùng của hội nghị quốc tế về quyền con người - Teheran (22/4-13/5/1968)*: Tuyên bố đã tái khẳng định các cam kết với những nguyên tắc của Tuyên ngôn về Quyền con người và các văn kiện quốc tế khác trong lĩnh vực này, theo đó, lại một lần nữa quyền trẻ em được lên tiếng bảo vệ:

"Việc bảo vệ gia đình và trẻ em vẫn còn là mối bận tâm của cộng đồng quốc tế" (điểm 16 của Tuyên bố), đồng thời "cần dành các mức khuyến khích cao nhất cho những khao khát của các thế hệ trẻ hơn, hướng tới một thế giới tốt đẹp hơn trong đó các quyền con người và các tự do cơ bản được thi hành một cách đầy đủ. Việc thanh niên tham gia và việc xây dựng tương lai của loài người là cấp thiết" (điểm 17 của Tuyên bố).

### **2.1.2. Nội dung các quy định cụ thể**

#### ***2.1.2.1. Quyền và nghĩa vụ của cha mẹ sau ly hôn theo các văn bản pháp luật (Hiến pháp, các văn bản pháp luật, các điều ước quốc tế mà Việt Nam ký kết...)***

Thực chất vấn đề ly hôn và các hệ quả pháp lý của ly hôn chủ yếu được quy định trong văn bản Luật Hôn nhân và gia đình, trong đó quyền và nghĩa vụ của cha mẹ sau ly hôn là một phần nội dung của hệ quả pháp lý nói trên. Phần nội dung này được quy định dựa trên cơ sở những nguyên tắc chung của các điều ước quốc tế Việt Nam là thành viên, của Hiến pháp và các ngành luật khác có liên quan trên cơ sở đảm bảo tính hài hòa trong hệ thống pháp luật Việt Nam.

#### ***- Đối tượng cha mẹ thực hiện quyền và nghĩa vụ sau ly hôn***

+*Con chưa thành niên*: Theo quy định tại Điều 18, Bộ luật Dân sự 2005 thì người chưa thành niên là người chưa đủ mười tám tuổi. Ở lứa tuổi này các em có quyền nhận được sự chăm sóc, nuôi dưỡng, giáo dục của cha mẹ vì chưa đủ khả năng tự lo cho bản thân mình được. Bảo vệ và chăm sóc trẻ em là trách nhiệm của gia đình và toàn xã hội. Trẻ có cha mẹ ly hôn có quyền được hưởng những quyền mà mọi trẻ em bình thường khác được hưởng như học tập, vui chơi, sự quan tâm, chăm sóc... mặc dù chúng chưa đủ sức khỏe và trình độ tham gia vào các quan hệ lao động phức tạp để tự nuôi sống bản thân. Hơn nữa pháp luật cũng quy định người chưa thành niên chưa có đủ quyền và nghĩa vụ của một công dân độc lập. Rất nhiều trường hợp các

em cần có người đại diện để thực hiện các giao dịch dân sự hoặc tham gia vào các quan hệ pháp luật khác. Vì vậy, các em chưa thể tự sống một cuộc sống độc lập và rất cần sự nuôi dưỡng, dìu dắt của cha mẹ, người thân. Còn những người đã thành niên mà có khả năng tự nuôi mình thì không phải là đối tượng pháp luật hướng đến khi nói đến quyền và nghĩa vụ của cha mẹ sau ly hôn. Vì cả trên phương diện thực tế và pháp lý thì họ đều đã có đầy đủ khả năng để trở thành một con người độc lập trong xã hội. Cha mẹ cũng không có nghĩa vụ phải nuôi dưỡng họ nữa. Bởi vậy, khoản 1 Điều 92 Luật Hôn nhân và gia đình năm 2000 quy định: "Sau khi ly hôn, vợ chồng vẫn có nghĩa vụ trông nom, chăm sóc, giáo dục, nuôi dưỡng con chưa thành niên hoặc con đã thành niên bị tàn tật, mất năng lực hành vi dân sự, không có khả năng lao động và không có tài sản để tự nuôi mình" [20].

Quy định này hoàn toàn phù hợp với nội dung của Bộ luật dân sự năm 2005 trên cơ sở nội dung điều 41: con chưa thành niên được hưởng sự chăm sóc, nuôi dưỡng của cha mẹ; đồng thời cũng phù hợp với Luật Bảo vệ, Chăm sóc và Giáo dục trẻ em năm 2004: "Trẻ em có quyền được chăm sóc, nuôi dưỡng để phát triển thể chất, trí tuệ, tinh thần và đạo đức" [22, Điều 12].

Mặc dù theo quy định hai khái niệm người chưa thành niên và trẻ em chưa đồng nhất với nhau, người chưa thành niên bao gồm trẻ em và những người từ 16 tuổi đến dưới 18 tuổi, nhưng chúng ta nên xem xét ở đây là về tinh thần của nội dung điều luật.

+ *Con đã thành niên bị tàn tật, mất năng lực hành vi dân sự, không có khả năng lao động và không có tài sản để tự nuôi mình:* Đây là những người về độ tuổi đã thỏa mãn quy định của pháp luật là một công dân độc lập nhưng lại bị khiếm khuyết về thể chất hoặc nhận thức nên không có khả năng lao động. Nếu không có tài sản để tự nuôi mình thì họ cũng không biết nương tựa vào ai để tồn tại. Nếu đối tượng này là một người bình thường thì cha mẹ có thể coi như đã hết trách nhiệm của mình. Nhưng họ không thể tự chăm sóc

mình nên pháp luật vẫn quy định việc cha mẹ chăm sóc nuôi dưỡng con trong trường hợp này là nghĩa vụ bắt buộc. Quy định này thể hiện tính nhân văn sâu sắc, tính nhân đạo của pháp luật. Bởi vì, nếu chỉ dựa vào đạo đức, trách nhiệm của cha mẹ, quyền lợi của những người con này không phải lúc nào cũng được đảm bảo. Việc nó trở thành một nghĩa vụ luật định đã nâng cao trách nhiệm của những người làm cha, mẹ. Pháp lệnh người tàn tật năm 1998 quy định: người tàn tật là người: "... bị khiếm khuyết một hay nhiều bộ phận cơ thể hoặc chức năng biểu hiện dưới những dạng tật khác nhau, làm suy giảm khả năng hoạt động, khiến cho lao động, sinh hoạt, học tập gặp nhiều khó khăn" [30].

Nhưng không phải mọi người con đã thành niên bị tàn tật cha mẹ đều có nghĩa vụ nuôi dưỡng mà chỉ những người không có khả năng lao động và không có tài sản để tự nuôi mình. Còn những người đã đủ mười tám tuổi, bị tàn tật nhưng vẫn lao động được hoặc có tài sản để đảm bảo cuộc sống của họ thì cha mẹ không phải thực hiện nghĩa vụ của mình.

- *Nội dung quyền và nghĩa vụ cha mẹ sau ly hôn theo pháp luật hiện hành:*

+ *Quyền và nghĩa vụ về nhân thân:*

*Quyền trực tiếp nuôi dưỡng con:* Vấn đề trao quyền trực tiếp nuôi dưỡng con cho ai luôn là một nội dung quan trọng trong các vụ án ly hôn, có ý nghĩa quyết định đối với cuộc sống và tương lai của các con. Bởi vì, người trực tiếp nuôi con là người cùng sống với con trong một mái nhà, có ảnh hưởng sâu sắc đến sự phát triển về nhân cách, trí tuệ, thể chất của trẻ. Một quyết định sai lầm khi giao con cho người kia nuôi có thể dẫn đến những hậu quả nghiêm trọng không thể khắc phục được. Vì vậy, dù việc giao con cho ai nuôi dưỡng, giáo dục trực tiếp là sự thỏa thuận của cha mẹ hay quyết định của Tòa án thì đều phải được xem xét một cách toàn diện và cân trọng, phải đảm bảo được lợi ích tốt nhất cho con cái. Khoản 2 Điều 92 Luật Hôn nhân và gia đình năm 2000 quy định:

Vợ, chồng thỏa thuận người trực tiếp nuôi con, quyền và nghĩa vụ của mỗi bên sau khi ly hôn đối với con; nếu không thỏa thuận được thì Tòa án quyết định giao con cho một bên trực tiếp nuôi căn cứ vào quyền lợi về mọi mặt của con; nếu con từ đủ chín tuổi trở lên thì phải xem xét nguyện vọng của con [20].

Việc xác định quyền lợi về mọi mặt của con phải căn cứ vào hoàn cảnh của người trực tiếp nuôi con. Quyền lợi về mọi mặt của con không chỉ là đáp ứng những nhu cầu tối thiểu mà còn bao gồm những điều kiện cần thiết cho sự phát triển về thể chất và trí tuệ của con. Nghị quyết 02/2000/NQ-HĐTP ngày 23/12/2000 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 chỉ rõ quyền lợi mọi mặt của con là: "...các điều kiện cho sự phát triển thể chất, bảo đảm việc học hành và các điều kiện cho sự phát triển tốt về tinh thần" [24].

Cũng có trường hợp cả cha và mẹ không ai có đủ tư cách hoặc điều kiện để được thực hiện quyền trực tiếp nuôi con thì có thể giao con cho một người khác nuôi dưỡng. Người đó có thể là ông bà, cô, dì, chú, bác hoặc là anh, chị, em đã thành niên... của đứa trẻ, có điều kiện bảo đảm cuộc sống ổn định cho các em. Miễn sao quyền lợi của những đứa con được bảo vệ toàn diện nhất. Tất nhiên là nghĩa vụ của cha mẹ đối với con cái cũng không vì thế mà mất đi. Ngoài ra, pháp luật còn giành cho những đứa con từ đủ chín tuổi quyền lựa chọn sẽ ở với cha hay với mẹ, Nghị quyết 02/2000/NQ-HĐTP quy định cụ thể: "... nếu con từ đủ chín tuổi trở lên, thì trước khi quyết định, Tòa án phải hỏi ý kiến của người con đó về nguyện vọng được sống trực tiếp với ai" [24].

Ở độ tuổi này, đứa con đã có thể nhận thức được cha hay mẹ là người quan tâm, chăm sóc mình nhiều hơn, ở với ai thì tốt hơn cho chúng. Quy định này là rất phù hợp vì con là nhân vật chính trong mối quan hệ này và chúng là người có thể cảm nhận được tốt nhất tình cảm của cha mẹ qua sự chăm sóc, quan tâm hàng ngày của họ. Chúng biết mình ở với ai thì hợp về tính cách và lối sống.

Trong một vụ án ly hôn, việc xem xét ý kiến, nguyện vọng của con và coi đó là một trong những cơ sở để Tòa án quyết định giao con cho ai nuôi là cần thiết xét cả góc độ lý luận và thực tiễn. Bởi vì, khi cha mẹ ly hôn, con mất đi một điểm tựa quan trọng nhất, đó chính là mái ấm gia đình. Việc hỏi ý kiến của con giúp nói lên tâm tư, nguyện vọng của mình. Điều này là hoàn toàn chính đáng và nó cũng phù hợp với tinh thần của Điều 12 Công ước Liên hợp quốc về Quyền trẻ em mà Việt Nam là quốc gia thành viên:

Các quốc gia thành viên phải bảo đảm cho trẻ em có đủ khả năng hình thành quan điểm riêng của mình, được quyền tự do phát biểu những quan điểm đó về tất cả mọi vấn đề có tác động đến trẻ em, những quan điểm của trẻ em được coi trọng một cách thích ứng với tuổi và độ trưởng thành của các em [11].

Dù không có quyền quyết định, nhưng việc được bày tỏ ý chí của mình đã thể hiện sự tôn trọng của pháp luật đối với ý kiến, với nhận thức của các em, sự cố gắng đem đến cho các em một cuộc sống tốt đẹp hơn. Khoản 2 Điều 92 Luật Hôn nhân và gia đình năm 2000 còn quy định một trường hợp đặc biệt: "Về nguyên tắc, con dưới ba tuổi được giao cho người mẹ trực tiếp nuôi, nếu các bên không có thỏa thuận khác" [20].

Nghị quyết 02/2000/NQ-HĐTP đã cụ thể con dưới ba tuổi là con dưới ba mươi sáu tháng tuổi. Dưới ba tuổi, hầu như mọi hoạt động của trẻ đều cần sự trông chừng của người lớn. Nếu không có người dành thời gian trông nom thì nguy hiểm đối với trẻ là điều khó có thể tránh khỏi. Hơn nữa ở độ tuổi này, bất cứ đứa trẻ nào cũng cần nguồn dinh dưỡng quý giá từ người mẹ. Vì vậy, người gần gũi và chăm bẵm cho trẻ nhất vẫn là người mẹ. Người mẹ cũng là người khéo léo kiên nhẫn và chu đáo hơn trong việc nuôi con, đặc biệt là khi con còn nhỏ. Vì vậy, nếu không có lý do gì khác thì việc để cho người mẹ quyền trực tiếp nuôi con dưới 3 tuổi là vì lợi ích mọi mặt của đứa trẻ. Tuy nhiên, không phải lúc nào người mẹ cũng chăm sóc con tốt hơn người cha

hoặc những người trong gia đình người cha. Vì vậy, việc giao con cho mẹ nuôi chỉ trong trường hợp các bên không có thỏa thuận khác. Thông tư liên tịch số 01/2001/TTLT-TANDTC-VKSNDTC-BTP hướng dẫn: Trong trường hợp các bên có thỏa thuận thì có thể giao con "dưới ba tuổi" cho người bố hoặc người khác nuôi giữ.

Như vậy, pháp luật tôn trọng quyền quyết định của cha mẹ. Các bên có quyền thỏa thuận ai sẽ là người trực tiếp nuôi con vì họ là những người nắm rõ nhất ai nuôi con thì tốt hơn. Quy định ưu tiên sự thỏa thuận của cha mẹ trong trường hợp này cũng giống như trong những trường hợp con trên ba tuổi. Điểm khác nhau của hai trường hợp là nếu như trường hợp con trên ba tuổi mà cha mẹ không có sự thỏa thuận về người trực tiếp nuôi con thì Tòa án sẽ xem xét về điều kiện của cả người cha lẫn người mẹ, và ai có điều kiện tốt hơn có thể đảm bảo quyền lợi về mọi mặt cho con thì Tòa án sẽ giao con cho người đó. Còn trong trường hợp con dưới ba tuổi thì nếu cha mẹ mà không có thỏa thuận thì Tòa án không cần xem xét điều kiện của hai bên bởi vì luật đã quy định một nguyên tắc: giao cho người mẹ. Luật pháp đã mặc nhiên thừa nhận người mẹ là người có thể trực tiếp chăm sóc nuôi dưỡng con tốt hơn trong giai đoạn này. Tuy nhiên, cũng không phải là không có những ngoại lệ. Vì vậy nhà làm luật đã nhấn mạnh cụm từ: "Về nguyên tắc" để khi Tòa án xem xét mà có trường hợp ngoại lệ thì Tòa án cũng phải xem xét cẩn thận vấn đề bằng thực tế. Nếu thực sự người mẹ không thể thực hiện được trách nhiệm trực tiếp nuôi con tốt bằng người cha mà hai bên cũng không có thỏa thuận trước thì Tòa án cũng có thể không giao con cho người mẹ nuôi. Như vậy, các nhà làm luật đã cố gắng dự liệu những trường hợp có thể xảy ra và quy định một cách linh hoạt để khi xét xử, Tòa án có thể áp dụng pháp luật một cách đúng đắn và sát với thực tế nhất.

\* Với trường hợp có sự thỏa thuận của cha mẹ: Quan hệ hôn nhân và gia đình cũng là một loại quan hệ dân sự. Vì vậy, rất nhiều trường hợp pháp luật cho phép các bên có quyền thỏa thuận và tôn trọng sự thỏa thuận đó. Việc ai là người có quyền trực tiếp nuôi dưỡng con khi cha mẹ ly hôn cũng thuộc

những trường hợp trên. Trường hợp thuận tình ly hôn, khi yêu cầu Tòa án giải quyết, mọi vấn đề về tài sản và con cái đã được họ thỏa thuận một cách hợp lý. Vì vậy, khi giải quyết những việc thuận tình ly hôn, Tòa án tôn trọng sự thỏa thuận của hai bên về vấn đề con cái và tài sản. Cũng có những trường hợp không phải thuận tình ly hôn, nó trở thành vụ án ly hôn bởi vì những thỏa thuận về tài sản không đạt được. Tuy nhiên nếu như vấn đề nuôi con đã được các bên thỏa thuận thì Tòa án vẫn phải tôn trọng sự thỏa thuận đó và chỉ giải quyết những vấn đề về tài sản. Tuy nhiên, trên thực tế, không phải sự thỏa thuận nào cũng là hợp lý và vì quyền lợi của con. Có những trường hợp người không đủ điều kiện đảm bảo cuộc sống cho con lại nhận nuôi con, còn người có đầy đủ khả năng lại trốn tránh trách nhiệm nuôi con. Tất nhiên, nếu như hai bên đã đi đến được thỏa thuận về mức cấp dưỡng phù hợp thì đã giải quyết được phần nào vấn đề. Nhưng cũng có những sự thỏa thuận về mức cấp dưỡng là không hợp lý, sống với người trực tiếp nuôi con, đứa con sẽ không có cơ hội để học hành và phát triển trí tuệ... Nhưng do một bên là người vô trách nhiệm với con, một bên do căm ghét người kia nên cũng không cần đòi hỏi gì, chỉ cần được nuôi con là đủ. Như vậy, thỏa thuận đã đạt được nhưng thực tế thì nếu đứa con sống với người nhận nuôi con sẽ không đảm bảo quyền lợi về mọi mặt cho chúng. Tình cảm riêng tư của cha mẹ đã làm mất đi những quyền lợi chính đáng của người con. Tòa án nên can thiệp vào sự thỏa thuận này vì dù sao đây cũng là một sự thỏa thuận không hợp lý.

\* Với trường hợp không có sự thỏa thuận của cha mẹ: Trên thực tế, khi ly hôn, hầu như cha mẹ nào cũng thương con và muốn trực tiếp nuôi con để bù đắp những thiệt thòi, mất mát, những nỗi bất hạnh do chính họ gây ra cho con cái của mình. Đó là xu hướng tích cực thể hiện tinh thần trách nhiệm của các bậc cha mẹ. Nhưng theo quy định của pháp luật, đứa con chỉ có thể sống với một người. Cũng vì thế mà nhiều vụ ly hôn cha mẹ không thỏa thuận được về người trực tiếp nuôi con. Theo quy định của pháp luật, khi các bên không thỏa thuận được thì Tòa án sẽ là người đưa ra quyết định, căn cứ vào

quyền lợi mọi mặt của con. Khi yêu cầu Tòa án giải quyết, bên nào cũng cố gắng đưa ra những lý do, nêu ra các điều kiện tốt nhất để giành được quyền nuôi con. Vì vậy, Tòa án phải hết sức cẩn thận để xem xét tất cả các điều kiện. Khi xem xét giao con cho ai trực tiếp nuôi dưỡng thì phải căn cứ vào rất nhiều yếu tố như đạo đức, lối sống, điều kiện kinh tế, công tác, thời gian, môi trường sống... của cả cha và mẹ, ai là người đã trực tiếp chăm sóc con trước khi ly hôn. Người trực tiếp nuôi con có ảnh hưởng rất lớn đến con vì vậy, những vấn đề trên cần được Tòa án xem xét một cách cẩn thận và chính xác.

Trên thực tế, yếu tố đạo đức, lối sống của người trực tiếp nuôi con được đặt lên hàng đầu. Bởi vì nếu người trực tiếp nuôi con có lối sống không tốt, không quan tâm đến cuộc sống và nhu cầu hàng ngày của con thì dù họ có điều kiện kinh tế tốt đến đâu, quyền lợi của người con vẫn không được đảm bảo. Không ai có thể yên tâm giao những đứa trẻ cho người cha hoặc người mẹ suốt ngày rượu chè, cờ bạc, đánh đập... con cái, không quan tâm đến việc học hành của con. Hơn nữa, khi phải sống với người cha hoặc mẹ có đạo đức không tốt thì không những ảnh hưởng đến sự phát triển nhân cách của con mà vấn đề vật chất cũng khó mà đảm bảo. Khi quyết định, Tòa án nên xem xét vấn đề khi ly hôn thì ai là người thường xuyên ở bên cạnh con và chăm sóc con, gắn bó với con nhiều hơn để tránh thiệt thòi cho con. Khả năng kinh tế của người trực tiếp nuôi con cũng là một vấn đề hết sức quan trọng. Bởi vì người trực tiếp nuôi con là người có trách nhiệm đảm bảo cuộc sống mọi mặt cho con, họ nuôi con theo khả năng của mình, nguồn thu nhập mà họ có được thường là nguồn chủ yếu và ổn định để nuôi con. Tuy nhiên khả năng kinh tế không phải là yếu tố quyết định, bởi vì chúng ta không thể chỉ xem xét một cách nhất thời mà không có sự đề phòng cho tương lai. Ví dụ một người cha làm nghề buôn bán và một người mẹ là giáo viên. Mặc dù thu nhập của người cha cao hơn người mẹ nhưng xét về tính ổn định thì nguồn thu nhập của người mẹ là ổn định hơn. Vì vậy cần xem xét một cách cẩn thận khi tìm hiểu từng vấn đề để đảm bảo cho đứa trẻ một cuộc sống tốt nhất có thể.

Ngoài ra, môi trường sống mới cũng là một yếu tố rất đáng xem xét. Bởi vì, môi trường sống là yếu tố có tác động trực tiếp đến nhân cách cũng như tính cách của đứa trẻ. Sau khi ly hôn, vợ chồng đều có quyền có cuộc sống mới của mình. Và vấn đề mẹ kế, cha dượng, con chung, con riêng luôn là một vấn đề nhạy cảm. Khi phải sống trong môi trường như thế, những đứa trẻ thường phải chịu những thiệt thòi và cảm thấy mặc cảm với bạn bè đồng lứa. Khi giải quyết, Tòa án cần tìm hiểu kỹ những lý do dẫn đến ly hôn, tìm hiểu lối sống của cả người cha và mẹ trước khi ly hôn để quyết định cha hay mẹ là người có quyền trực tiếp nuôi dưỡng con để đảm bảo một cuộc sống bình thường và ổn định cho trẻ.

Như vậy dựa vào quyền lợi mọi mặt của con là nguyên tắc cơ bản để Tòa án xác định người nào có quyền trực tiếp nuôi dưỡng con. Đây là quy định thể hiện rõ nét của nguyên tắc bảo vệ quyền lợi của con khi cha mẹ ly hôn trong Luật Hôn nhân và gia đình năm 2000.

*Nghĩa vụ và quyền chăm sóc, nuôi dưỡng con:* Điều 12 Luật Bảo vệ, Chăm sóc và Giáo dục trẻ em năm 2004 quy định: "Trẻ em có quyền được chăm sóc, nuôi dưỡng để phát triển thể chất, trí tuệ, tinh thần và đạo đức" [22]. Khoản 1 Điều 36 Luật Hôn nhân và gia đình năm 2000 quy định: "Cha mẹ có nghĩa vụ và quyền cùng nhau chăm sóc, nuôi dưỡng con chưa thành niên hoặc con đã thành niên bị tàn tật, mất năng lực hành vi dân sự, không có khả năng lao động và không có tài sản để tự nuôi mình" [20].

Khi vợ chồng ly hôn, họ không thể cùng nhau thực hiện việc chăm sóc, nuôi dưỡng con như lo cho con từng bữa ăn, giấc ngủ được mà quyền và nghĩa vụ này được thực hiện bởi người trực tiếp nuôi con. Người không trực tiếp nuôi con không thể thực hiện việc này mà họ chỉ có thể thực hiện gián tiếp qua việc thăm nom và cấp dưỡng nuôi con. Như vậy, dù không cùng chung sống nhưng nghĩa vụ chăm sóc, giáo dục con vẫn được đặt ra cho cả hai người. Tuy nhiên, việc chăm lo cho cuộc sống hằng ngày của con thuộc nghĩa vụ của người trực tiếp nuôi con.

*Nghĩa vụ và quyền giáo dục con:* Khoản 1 Điều 37 Luật Hôn nhân và gia đình năm 2000 quy định: "Cha mẹ có nghĩa vụ và quyền giáo dục con, chăm lo và tạo điều kiện cho con học tập". Điều này cũng phù hợp với quy định của Luật Bảo vệ, Chăm sóc và Giáo dục trẻ em năm 2004: "Trẻ em có quyền được học tập" [22, Khoản 1 Điều 16] và "Gia đình, nhà nước có trách nhiệm bảo đảm cho trẻ em thực hiện quyền học tập; học hết chương trình phổ cập; tạo điều kiện cho trẻ em theo học ở trình độ cao hơn" [22, Khoản 1 Điều 28].

Giáo dục trẻ em không chỉ là nghĩa vụ của cha mẹ chúng mà nó là sự phối hợp chặt chẽ giữa gia đình, nhà trường và xã hội: "Việc bảo vệ, chăm sóc, giáo dục trẻ em là trách nhiệm của gia đình, nhà trường, Nhà nước, xã hội và công dân" [22, Điều 5]. Bên cạnh đó, "cha mẹ hướng dẫn chọn nghề, tôn trọng quyền chọn nghề, quyền tham gia hoạt động xã hội của con" [20, Khoản 2 Điều 37].

Tuy nhiên, khi cha mẹ ly hôn có rất nhiều nguyên nhân có thể ảnh hưởng đến việc học tập của các con. Trước hết, đó là sự thay đổi về tâm lý, tính cách, tinh thần học tập và rèn luyện. Không ít các em rơi vào tình trạng mặc cảm, xấu hổ với bạn bè, thầy cô nên không muốn đến lớp và thường xuyên trốn học. Việc thay đổi trường lớp cũng có thể xảy ra và dễ làm quen được với môi trường mới cũng có thể làm việc học tập bị gián đoạn. Trẻ rất khó hòa nhập vì sợ các bạn biết về hoàn cảnh gia đình mình. Việc học tập bị gián đoạn, sa sút sẽ ảnh hưởng lớn đến sự phát triển của các em sau này. Vì vậy, khi giao con cho ai nuôi dưỡng phải cân nhắc kỹ tới việc học tập của trẻ. Và vai trò của người trực tiếp nuôi con trong việc động viên, quản lý con trong học tập, rèn luyện là rất quan trọng.

*Quyền thăm nom, chăm sóc con:* Điều 94 Luật Hôn nhân và gia đình năm 2000 quy định: "Sau khi ly hôn người không có quyền trực tiếp nuôi con có quyền thăm nom con; không ai được cản trở người đó thực hiện quyền này" [20].

Thăm nom con là một quyền cơ bản đối với người không trực tiếp nuôi con. Pháp luật quy định quyền này là rất hợp lý và có ý nghĩa với cả người con lẫn người không được trực tiếp nuôi con. Đối với người con, khi không cùng được sống với cha hay với mẹ là một thiệt thòi không gì bù đắp nổi. Bởi vì chúng chỉ mới là những đứa trẻ rất ngây thơ và có quyền được sống trong gia đình hạnh phúc có cả cha và mẹ. Nhưng dù không muốn, đứa trẻ chỉ được sống với một người. Ở lứa tuổi đang cần sự dỗ dành, chăm chút của mẹ, sự dạy dỗ, dìu dắt của cha lại phải sống với một người chắc chắn trong tâm hồn trẻ sẽ có sự thiếu hụt và lệch lạc. Và không ít trẻ đã lâm và tình trạng rụt rè, thiếu tự tin, không hòa nhập được với các bạn bè cùng lứa. Vì vậy, pháp luật quy định cho người không được trực tiếp nuôi con có quyền thăm nom con đã bù đắp được phần nào sự thiếu hụt, trống trải đó. Khi thăm nom con, mối quan hệ giữa cha mẹ và con sẽ được củng cố và xóa đi những suy nghĩ, những mặc cảm nặng nề về cuộc ly hôn giữa bố và mẹ trong tâm hồn non nớt của trẻ. Quy định này của pháp luật đã tạo điều kiện cho con cái được hưởng tình yêu thương, chăm sóc của cả cha và mẹ, tạo cơ hội cho con cái được thường xuyên gặp gỡ, tiếp xúc với người cha hoặc người mẹ không sống bên cạnh mình. Đối với người không trực tiếp nuôi con thì quyền thăm nom con đã phần nào làm vơi đi nỗi buồn và nhớ con, làm giảm bớt đi cảm giác day dứt khi vì mình mà con cái phải sống trong cảnh thiếu thốn tình cảm. Khi được thăm nom con, họ có thể biết được tình hình cuộc sống và học tập của con mình, có thể tâm sự và giúp con giải quyết những vấn đề nhạy cảm mà người trực tiếp nuôi con mình không làm được... Đây cũng là một cơ sở pháp lý để họ thực hiện quyền của mình. Tuy nhiên, dù thế nào thì quyền thăm nom chỉ được duy trì và tôn trọng nếu như xuất phát từ lợi ích của con cái.

Quyền thăm nom con là một quyền nhân thân của người không trực tiếp nuôi con vì vậy không ai được cản trở họ. Người trực tiếp nuôi con và những người khác có nghĩa vụ tôn trọng quyền này. Để đảm bảo cho quyền thăm nom của người không trực tiếp nuôi con được thực hiện một cách thuận

lợi, và cũng là để bảo vệ quyền lợi của con, Điều 15 Nghị định số 87/2001/NĐ-CP quy định: "Phạt cảnh cáo hoặc phạt tiền từ 20.000 đồng đến 100.000 đồng đối với hành vi thường xuyên cản trở người không trực tiếp nuôi con thăm nom con sau khi ly hôn, trừ trường hợp cha mẹ bị hạn chế quyền thăm nom theo quyết định của Tòa án" [4].

Tuy nhiên pháp luật cũng quy định rõ: "Trong trường hợp người không trực tiếp nuôi con lạm dụng việc thăm nom để cản trở gây ảnh hưởng xấu đến việc trông nom, chăm sóc, giáo dục, nuôi dưỡng con, thì người trực tiếp nuôi con có quyền yêu cầu Tòa án hạn chế quyền thăm nom con của người đó" [20, Điều 94].

Như vậy, trong vấn đề thăm nom con, pháp luật đã quy định rất chặt chẽ để vừa đảm bảo quyền lợi chính đáng của người không trực tiếp nuôi con, đồng thời đảm bảo được ý nghĩa chính của quyền này. Đó là quyền thăm nom con chỉ có thể được đảm bảo và tôn trọng nếu như nó xuất phát từ lợi ích của con cái. Còn nếu quyền này bị người không trực tiếp nuôi con lợi dụng, làm ảnh hưởng xấu đến con thì pháp luật sẽ hạn chế quyền này của họ. Đó là một biện pháp rất cần thiết để bảo vệ quyền của con khi cha mẹ ly hôn. Trong nhiều trường hợp người không trực tiếp nuôi con lợi dụng quyền thăm nom để phá hoại, gây ảnh hưởng xấu đến người trực tiếp nuôi con, dù không ảnh hưởng nhiều đến việc chăm sóc, giáo dục con của người trực tiếp nuôi con nhưng suy cho đến cùng họ không phải là những người cha, người mẹ tốt. Và việc để họ tiếp tục gặp con cái rất dễ tiêm nhiễm vào người con những suy nghĩ lệch lạc, gây cản trở cho sự nuôi dưỡng, giáo dục con của người trực tiếp nuôi con. Vì vậy, trường hợp này, pháp luật cũng nên hạn chế quyền thăm nom con của người không trực tiếp nuôi con mới đảm bảo được cuộc sống ổn định cho người con.

Trước đây, Luật Hôn nhân và gia đình năm 1986 quy định: "Người không nuôi giữ con có nghĩa vụ và quyền thăm nom, chăm sóc con..." [17, Điều 45].

Như vậy, thăm nom con không chỉ là quyền mà còn là nghĩa vụ của những người không trực tiếp nuôi con. Đây là điểm khác biệt giữa Luật Hôn nhân và gia đình năm 1986 và Luật Hôn nhân và gia đình năm 2000 vì Luật Hôn nhân và gia đình năm 2000 chỉ quy định thăm nom con là quyền của người không trực tiếp nuôi con. Sở dĩ có quy định khác như vậy có lẽ là nhà làm luật đã dựa vào thực tế. Người cha, người mẹ nếu như có trách nhiệm đối với con, họ sẽ thực hiện quyền này một cách tự nguyện, coi đó là quyền lợi của mình và cũng là tốt cho con cái. Còn nếu như cha mẹ vô trách nhiệm thì cũng không thể đơn phương buộc họ thực hiện quyền này được. Bởi nếu quy định đó là nghĩa vụ, họ có thể thăm nom con nhưng vì không xuất phát từ tinh thần trách nhiệm, nên việc thăm nom con chỉ là hình thức, trở thành một công việc mà không đạt được mục đích điều luật muốn hướng đến. Và nếu như pháp luật quy định đây là một nghĩa vụ thì phải quy định chế tài xử phạt. Nhưng do ban đầu, việc thăm nom con đã không được thực hiện một cách tự nguyện thì nếu có biện pháp xử phạt họ thì đó cũng mang tính chất đơn phương. Biện pháp xử phạt đó có thể đạt được mục đích trừng phạt nhưng không đạt được mục đích cao hơn là thay đổi cách cư xử, hành động của người vi phạm để đảm bảo quyền lợi mọi mặt của con. Trong trường hợp này pháp luật can thiệp cũng khó làm thay đổi bản chất, suy nghĩ của một con người được.

Tuy nhiên, trên thực tế, có nhiều trường hợp không phải do cha mẹ không muốn thăm nom con mà do cuộc sống mới hoặc sự xa cách về địa lý, do công việc bận rộn hoặc mối quan hệ không còn tốt đẹp với người trực tiếp nuôi con, họ đã ngại thực hiện quyền này và phớt lờ dần. Và cũng vì pháp luật chỉ quy định đó là một quyền nên trong ý thức của họ cho rằng thực hiện cũng được mà không thực hiện cũng không sao, vì vậy họ đã bỏ qua việc thăm nom con. Trong trường hợp này việc không thăm nom con là do những yếu tố tình cảm khách quan chứ không phải do cha mẹ không ý thức được trách nhiệm của mình. Nếu như pháp luật quy định thăm nom con là một nghĩa vụ thì chắc chắn họ sẽ không bỏ qua một cách dễ dàng như vậy.

+ *Quyền và nghĩa vụ về tài sản.*

*Quyền đại diện cho con:* Điều 39 Luật Hôn nhân và gia đình năm 2000 quy định: "Cha mẹ là người đại diện theo pháp luật của con chưa thành niên, con đã thành niên mất năng lực hành vi dân sự, trừ trường hợp con có người khác làm giám hộ hoặc có người khác đại diện theo pháp luật" [20].

Đại diện là việc một người nhân danh người khác xác lập, thực hiện giao dịch dân sự trong phạm vi thẩm quyền đại diện. Theo quy định của pháp luật dân sự thì cha mẹ là người đại diện đương nhiên cho con chưa thành niên, con đã thành niên nhưng mất năng lực hành vi dân sự, trừ một số trường hợp. Khi cha mẹ ly hôn mà có con thuộc đối tượng cần phải chăm sóc nuôi dưỡng thì người trực tiếp nuôi con cũng đồng thời là người đại diện theo pháp luật của con nếu họ đủ điều kiện. Để đảm bảo quyền lợi của con, pháp luật quy định những trường hợp mà cha mẹ không được đại diện cho con.

\*Trường hợp thứ nhất được quy định tại Điều 41 Luật Hôn nhân và gia đình năm 2000:

Khi cha mẹ đã bị kết án về một trong các tội cố ý xâm phạm sức khỏe, nhân phẩm, danh dự của con hoặc có hành vi vi phạm nghiêm trọng nghĩa vụ trông nom, chăm sóc, nuôi dưỡng, giáo dục con; phá tán tài sản của con; có lối sống đồi trụy, xúi giục, đơn phương buộc con làm những việc trái pháp luật, đạo đức xã hội thì tùy từng trường hợp cụ thể mà Tòa án có thể tự mình hoặc theo yêu cầu của cá nhân, cơ quan, tổ chức quy định tại Điều 42 của luật này quyết định không cho cha mẹ trông nom, chăm sóc, giáo dục con, quản lý tài sản riêng của con hoặc đại diện theo pháp luật cho con trong thời hạn từ một năm đến năm năm [20].

Tất nhiên, nếu những hành vi này xảy ra trước khi ly hôn thì người có những hành vi đó khó mà được quyền trực tiếp nuôi con, vì vậy họ cũng không thể là người đại diện theo pháp luật cho con. Nhưng xét trường hợp sau

khi ly hôn người trực tiếp nuôi con có những hành vi trên thì theo như điều luật quy định, người đó cũng có thể sẽ mất đi quyền trông nom, chăm sóc, giáo dục con, quản lý tài sản riêng của con và đại diện theo pháp luật cho con. Và lúc này vấn đề thay đổi người trực tiếp nuôi con có thể được đặt ra nếu như một hoặc cả hai bên cha mẹ có yêu cầu.

\*Trường hợp thứ hai, khi cha mẹ bị mất hoặc hạn chế năng lực hành vi dân sự thì nghĩa vụ và quyền đại diện cho con trước pháp luật cũng không được đặt ra vì lúc này chính bản thân cha mẹ cũng cần phải đặt dưới sự giám hộ của người khác. Khi người trực tiếp nuôi con rơi vào tình trạng như trên nếu người không trực tiếp nuôi con có yêu cầu và có đủ điều kiện để nuôi con thì có thể thay đổi người trực tiếp nuôi con. Khi đó, người trước đây không trực tiếp nuôi con nay trở thành người trực tiếp nuôi con đồng thời đại diện cho con trước pháp luật. Trường hợp cha mẹ ly hôn mà người trực tiếp nuôi con lại không thể đại diện cho con nhưng cũng không có sự thay đổi người nuôi con thì tùy trường hợp người đại diện cho con sẽ là người không trực tiếp nuôi con hoặc những người trong gia đình người trực tiếp nuôi con. Khoản 1 Điều 141 Bộ luật Dân sự năm 2005 quy định: "cha mẹ là người đại diện theo pháp luật của con chưa thành niên" [23].

Vì vậy, nếu không có lý do gì cản trở thì người không trực tiếp nuôi con sẽ là người đại diện theo pháp luật cho con. Còn nếu người không trực tiếp nuôi con thực sự không có điều kiện chăm sóc, giáo dục con và có yêu cầu thì người đại diện cho con sẽ là người giám hộ cho con theo quy định tại Điều 61 và Khoản 2 Điều 141 Bộ luật Dân sự năm 2005. Tuy nhiên, nếu trường hợp này xảy ra thì phần lớn là những người cùng sống trong gia đình với người con sẽ đứng ra đại diện trước pháp luật cho con vì họ vẫn là người hàng ngày chăm sóc, nuôi dưỡng người con đó.

*Quyền quản lý tài sản riêng của con:* Điều 44 Luật Hôn nhân và gia đình năm 2000 quy định: "*con có quyền có tài sản riêng*". Tài sản riêng của

con là để phục vụ cuộc sống hiện tại và tương lai của con, vì vậy, người trực tiếp nuôi con thường là người có trách nhiệm quản lý tài sản đó. Tuy nhiên, nếu con đã đủ 15 tuổi trở lên thì có quyền tự mình hoặc nhờ người khác quản lý tài sản riêng của mình. Cha mẹ không có nghĩa vụ phải quản lý tài sản riêng cho con trong trường hợp này. Nếu người con có yêu cầu cha mẹ quản lý thì khi đó nó trở thành một quyền mà không phải là một nghĩa vụ của cha mẹ. Vì vậy, trong trường hợp con đủ 15 tuổi trở lên có tài sản riêng mà không yêu cầu cha mẹ, cụ thể là người trực tiếp nuôi con quản lý thì người đó cũng không có quyền đơn phương buộc con để mình quản lý số tài sản đó. Nếu người con đó dưới 15 tuổi hoặc mất năng lực hành vi dân sự thì việc quản lý tài sản của con sẽ là quyền và nghĩa vụ của cha mẹ - người trực tiếp nuôi con. Ở độ tuổi dưới 15 hoặc mất năng lực hành vi dân sự thì con không thể quyết định được vấn đề quản lý tài sản riêng của mình một cách chính xác và đúng đắn. Vì vậy, là người sinh thành, nuôi dưỡng con, cha mẹ là người thích hợp nhất để làm nhiệm vụ này. Tuy nhiên, trong một số trường hợp đặc biệt thì quyền này không thuộc về cha mẹ. Đó là trường hợp con được tặng cho hoặc thừa kế theo di chúc của người khác mà người đó lại chỉ định một người khác cha mẹ quản lý số tài sản đó. Cha mẹ phải tôn trọng ý nguyện của người để lại tài sản cho con mình.

Theo Bộ luật Dân sự năm 2005 thì trong quá trình quản lý tài sản của con, nếu con dưới 15 tuổi thì cha mẹ có quyền định đoạt tài sản của con nhưng phải vì lợi ích của con và nếu con đã đủ 9 tuổi trở lên thì cha mẹ phải xem xét nguyện vọng của con. Trường hợp con đã đủ 15 tuổi trở lên nếu tài sản do cha mẹ quản lý thì con vẫn có quyền định đoạt tài sản ấy, chỉ có những tài sản có giá trị lớn hoặc dùng tài sản để kinh doanh thì phải có sự đồng ý của cha mẹ. Quy định này không nhằm hạn chế quyền của con mà thực ra là vì quyền lợi của con. Vì ở lứa tuổi này, người con chưa thực sự chín chắn và những quyết định quan trọng chúng không thể tự mình quyết định một cách

chính xác mà rất cần sự hướng dẫn, chỉ bảo của cha mẹ - những người từng trải và hiểu con mình hơn ai hết.

*Nghĩa vụ bồi thường thiệt hại do con gây ra trong những trường hợp pháp luật quy định:* Theo Điều 40 Luật Hôn nhân và gia đình năm 2000 thì: "Cha mẹ phải bồi thường thiệt hại do con chưa thành niên, con đã thành niên mất năng lực hành vi dân sự gây ra theo quy định tại Điều 611 Bộ luật dân sự" [20].

Điều 621 Bộ luật Dân sự năm 2005 quy định:

1. Người dưới mười lăm tuổi trong thời gian học tập tại trường mà gây thiệt hại thì trường học phải bồi thường thiệt hại xảy ra.

2. Người mất năng lực hành vi dân sự gây thiệt hại cho người khác trong thời gian bệnh viện, tổ chức khác trực tiếp quản lý thì bệnh viện, tổ chức khác phải bồi thường thiệt hại xảy ra.

3. Trong các trường hợp quy định tại khoản 1 và khoản 2 điều này, nếu trường học, bệnh viện, tổ chức khác chứng minh được mình không có lỗi trong quản lý thì cha, mẹ, người giám hộ của người dưới mười lăm tuổi, người mất năng lực hành vi dân sự phải bồi thường [23].

Như vậy, khi con dưới 15 tuổi và con mất năng lực hành vi dân sự gây thiệt hại trong thời gian trường học, bệnh viện... quản lý thì cha mẹ sẽ không phải liên đới bồi thường nếu các tổ chức đó có lỗi trong việc quản lý. Nếu các tổ chức đó có lỗi thì họ phải bồi thường toàn bộ thiệt hại. Cha mẹ chỉ phải bồi thường khi các cơ quan, tổ chức đó chứng minh được mình không có lỗi trong việc quản lý. Đây là sửa đổi của Bộ luật Dân sự năm 2005 so với Bộ luật Dân sự năm 1995 liên quan đến phân trách nhiệm bồi thường thiệt hại của cha mẹ do con gây ra. Sửa đổi này nhằm nâng cao trách nhiệm quản lý của các cơ quan như trường học, bệnh viện ...

Khi ly hôn dù cha mẹ không thể cùng nhau chăm sóc, nuôi dưỡng con nhưng về bản chất nghĩa vụ và quyền của cha mẹ với con vẫn không hề thay đổi. Vì vậy, khi con gây ra thiệt hại thì cả cha và mẹ đều có trách nhiệm bồi thường theo quy định. Tuy nhiên trên thực tế nếu như thiệt hại mà con gây ra là nhỏ mà chỉ một mình người trực tiếp nuôi con có thể tự bồi thường được thì người đó thường đứng ra thực hiện mà không cần tới sự hỗ trợ của người kia. Mặt khác do người trực tiếp nuôi con thường là người đại diện theo pháp luật của con, người chỉ bảo, theo dõi con nên khi có thiệt hại do con gây ra thì trách nhiệm bồi thường thiệt hại thường do người đó đảm nhận. Nhưng không ít trường hợp thiệt hại do con gây ra lớn hơn khả năng của người trực tiếp nuôi con thì vấn đề bồi thường thiệt hại vẫn do hai người thực hiện và người không trực tiếp nuôi con không thể viện lý do không quản lý con mà trên tránh nghĩa vụ này.

*Nghĩa vụ cấp dưỡng nuôi con:* Nuôi con là trách nhiệm của cha mẹ, không phụ thuộc vào cha mẹ có quan hệ hôn nhân hay đã chấm dứt quan hệ hôn nhân hoặc không có quan hệ hôn nhân. Khi ly hôn, vợ chồng không cùng sống chung trong một căn nhà, không thể cùng nhau chăm sóc, dạy dỗ và lo toan cho con cái mà việc trực tiếp thực hiện trách nhiệm này thuộc về một người. Phải làm quen với cuộc sống mới lại một mình nuôi con, người trực tiếp nuôi con sẽ gặp nhiều khó khăn nếu như người không trực tiếp nuôi con không chia sẻ gánh nặng này. Nếu như thăm nom con là sự bù đắp cho con những thiếu thốn về mặt tình cảm thì cấp dưỡng nuôi con là sự đóng góp để đảm bảo cho con sự đầy đủ tối thiểu về mặt vật chất. Vì vậy, Luật Hôn nhân và gia đình năm 2000 quy định: "Khi ly hôn, cha mẹ không trực tiếp nuôi con chưa thành niên hoặc con đã thành niên bị tàn tật, mất năng lực hành vi dân sự, không có khả năng lao động và không có tài sản để tự nuôi mình có nghĩa vụ cấp dưỡng nuôi con" [20, Điều 56].

Như vậy, khác với việc thăm nom con, luật quy định cấp dưỡng là một nghĩa vụ của người không trực tiếp nuôi con. Sau khi ly hôn, quan hệ pháp lý

giữa cha mẹ và con vẫn không hề thay đổi. Thực tế thì để tồn tại, trước hết con người phải có vật chất để đảm bảo cuộc sống tối thiểu của mình. Vì vậy, cấp dưỡng nuôi con là một nghĩa vụ hiển nhiên. Người không trực tiếp nuôi con dù muốn hay không đều phải thực hiện trách nhiệm của mình. Nếu như pháp luật không thể dùng các biện pháp cưỡng chế để buộc họ thực hiện nghĩa vụ về mặt tình cảm thì ngược lại, pháp luật có thể quy định những biện pháp để họ thực hiện những nghĩa vụ về mặt vật chất. Có thể người không trực tiếp nuôi con sẽ cấp dưỡng do bị dùng các biện pháp cưỡng chế nhưng dù sao thì mục đích của việc cấp dưỡng vẫn đạt được.

Trên tinh thần của Điều 8 Luật Hôn nhân và gia đình năm 2000 quy định chung về cấp dưỡng, chúng ta có thể hiểu cấp dưỡng nuôi con khi cha mẹ ly hôn là việc người không trực tiếp nuôi con đóng góp tiền hoặc tài sản để đáp ứng nhu cầu thiết yếu của con chưa thành niên, con đã thành niên bị tàn tật, mất năng lực hành vi dân sự, không có khả năng lao động và không có tài sản để tự nuôi mình. Theo Nghị quyết số 02/2000/NQ-HĐTP thì:

Đây là nghĩa vụ của cha mẹ, do đó không phân biệt người trực tiếp nuôi con có khả năng kinh tế hay không, người không trực tiếp nuôi con vẫn phải có nghĩa vụ cấp dưỡng nuôi con. 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 yêu cầu cấp dưỡng nuôi con là vì quyền lợi của con, 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 [24].

Khi ly hôn, việc chăm sóc con sẽ dồn lên vai một người, vì vậy việc nuôi dưỡng con sẽ gặp nhiều khó khăn so với trước đây. Do đó, sự đóng góp vật chất để nuôi con là rất cần thiết. Đó không chỉ là để duy trì cuộc sống ổn định cho con mà còn thể hiện trách nhiệm của cha mẹ. Vì vậy, đây không chỉ

là nghĩa vụ mà còn là quyền lợi của người không trực tiếp nuôi con. Người trực tiếp nuôi con không thể vì hết tình cảm với người không trực tiếp nuôi con hay vì tự ái mà để cho những đứa con phải chịu thiệt thòi, thiếu thốn. Người không trực tiếp nuôi con cũng không thể viện lý do người kia có đầy đủ điều kiện để nuôi con mà trốn tránh nghĩa vụ của mình. Bởi vì nuôi con không chỉ là nghĩa vụ pháp lý mà còn là trách nhiệm của cha mẹ.

Tuy nhiên, không phải lúc nào nghĩa vụ cấp dưỡng cũng được đặt ra cho người không trực tiếp nuôi con. Pháp luật đã tỏ ra rất linh động trong những trường hợp này:

\*Trường hợp thứ nhất được quy định trong nghị quyết 02/2000/NQ-HĐTP. Đó là trường hợp người trực tiếp nuôi con không yêu cầu cấp dưỡng một cách tự nguyện và họ thực sự có khả năng tự đảm bảo cuộc sống ổn định về các quyền lợi vật chất cho con. Nghĩa vụ cấp dưỡng nuôi con suy cho cùng là nhằm mục đích cải thiện đời sống vật chất cho con, nhưng trong trường hợp này, điều đó không thực sự cần thiết. Hơn nữa, hai người cũng đã thỏa thuận trước được với nhau và hiểu cho nhau đến tận cùng vấn đề, vì vậy, việc không cấp dưỡng cũng sẽ không ảnh hưởng gì đến cuộc sống tinh thần của hai bên và của những đứa con. Vì vậy, việc buộc người đó phải thực hiện không nhất thiết phải đặt ra.

\*Trường hợp thứ hai, theo quy định của pháp luật họ có nghĩa vụ cấp dưỡng, họ không được miễn trừ nghĩa vụ cấp dưỡng theo trường hợp một nhưng trên thực tế họ lại không có khả năng cấp dưỡng. Sở dĩ pháp luật cho phép người có nghĩa vụ cấp dưỡng không phải thực hiện nghĩa vụ này bởi vì đây là lý do ngoài ý muốn của mọi người. Dù rất thương con và hiểu rõ trách nhiệm, nghĩa vụ của mình nhưng người không trực tiếp nuôi con cũng không còn cách nào khác, bởi vì ngay cả cuộc sống của họ cũng đang rất khó khăn. Tất nhiên, khi người có nghĩa vụ cấp dưỡng đưa ra lý do này, Tòa án sẽ xem xét một cách cụ thể và kỹ càng để quyền lợi của đứa con không bị mất đi nếu

trên thực tế người không trực tiếp nuôi con vẫn có khả năng cấp dưỡng cho con. Pháp luật không quy định thế nào là không có khả năng thực tế để cấp dưỡng nuôi con nhưng lại có quy định về người có khả năng thực tế để thực hiện nghĩa vụ cấp dưỡng. Theo Khoản 1 Điều 16 Nghị định số 70/2001/NĐ-CP thì người có khả năng thực tế để thực hiện nghĩa vụ cấp dưỡng là: "...người có thu nhập thường xuyên hoặc tuy không có thu nhập thường xuyên nhưng còn tài sản sau khi đã trừ đi chi phí thông thường cần thiết cho cuộc sống của người đó" [3].

Qua đó, ta có thể hiểu người không có khả năng cấp dưỡng nuôi con là người khi mà toàn bộ thu nhập và tài sản của họ sau khi trừ đi chi phí cần thiết cho cuộc sống của họ thì không còn gì. Vì vậy, họ cũng không thể thực hiện được trách nhiệm của mình đối với con. Mặt khác quan hệ cấp dưỡng là một loại quan hệ nhân thân gắn liền với tài sản. Pháp luật quy định: "Nghĩa vụ cấp dưỡng không thể thay thế bằng nghĩa vụ khác và không thể chuyển giao cho người khác" [20, Khoản 1 Điều 50].

Vì vậy, khi người có nghĩa vụ cấp dưỡng không có khả năng thực hiện nghĩa vụ cấp dưỡng thì cũng không còn cách nào khác, nếu buộc họ phải thực hiện thì sẽ không mang tính khả thi và điều luật cũng chỉ mang tính hình thức. Tuy nhiên, việc không phải thực hiện nghĩa vụ cấp dưỡng không phải là vĩnh viễn mà chỉ là trong giai đoạn họ gặp khó khăn. Khi họ đã có khả năng thực hiện nghĩa vụ của mình thì họ phải thực hiện nghĩa vụ của mình theo đúng quy định của pháp luật. Thậm chí, nếu có khả năng, họ có thể còn phải truy góp thêm một khoản tiền bằng khoản mà trước đây đáng ra họ phải cấp dưỡng cho con.

Một nội dung rất quan trọng nữa của nghĩa vụ cấp dưỡng là mức cấp dưỡng. Mức cấp dưỡng không chỉ là sự thể hiện nhu cầu của người con, khả năng của người có nghĩa vụ cấp dưỡng mà còn thể hiện tinh thần trách nhiệm, sự quan tâm, mong muốn bù đắp cho con của cha mẹ khi họ không được trực

tiếp nuôi con. Điều 53 Luật Hôn nhân và gia đình năm 2000 quy định chung về mức cấp dưỡng: "Mức cấp dưỡng do người có nghĩa vụ cấp dưỡng hoặc người giám hộ của người đó thỏa thuận căn cứ vào thu nhập, khả năng thực tế của người có nghĩa vụ cấp dưỡng và nhu cầu thiết yếu của người được cấp dưỡng; nếu không thỏa thuận được thì yêu cầu Tòa án giải quyết" [20].

Như vậy, mức cấp dưỡng do người có nghĩa vụ cấp dưỡng và người được cấp dưỡng thỏa thuận và trong trường hợp cấp dưỡng cho con thì đó là người có nghĩa vụ cấp dưỡng và người đại diện cho người được cấp dưỡng - tức là người trực tiếp nuôi con thỏa thuận. Chỉ khi họ không thỏa thuận được Tòa án mới đứng ra giải quyết. Pháp luật tôn trọng sự thỏa thuận của họ là hợp lý bởi vì dù sao đây cũng là một quan hệ dân sự. Tuy nhiên, pháp luật cũng nên có quy định hướng dẫn, định hướng về mức cấp dưỡng tối thiểu để các bên thỏa thuận một mức cấp dưỡng phù hợp. Trên cơ sở đó các bên sẽ thỏa thuận, quyết định sao cho hợp lý, nhằm bảo vệ quyền lợi của con, tránh tình trạng các bên thỏa thuận một mức cấp dưỡng quá thấp làm cho con cái phải thiệt thòi. Nghị quyết số 02/2000/NQ-HĐTP nêu rõ:

Tiền cấp dưỡng nuôi con bao gồm những chi phí tối thiểu cho việc nuôi dưỡng và học hành của con và do các bên thỏa thuận. Trong trường hợp các bên không thỏa thuận được thì tùy vào từng trường hợp cụ thể, vào khả năng của mỗi bên mà quyết định mức cấp dưỡng nuôi con cho hợp lý [24].

Cha mẹ là người sinh thành ra con và có nghĩa vụ nuôi dưỡng con. Khi ly hôn, người không trực tiếp nuôi con đóng góp một khoản vật chất để nuôi con là điều đương nhiên. Người có nghĩa vụ cấp dưỡng nếu có khả năng phải có trách nhiệm đóng góp một khoản vật chất ít nhất cũng phải duy trì cho con được cuộc sống như trước đây. Vì vậy, để hai cha mẹ thỏa thuận là rất con lý, thể hiện tinh thần trách nhiệm của những người làm cha làm mẹ. Mặt khác, họ cũng là người biết rõ nhu cầu cần thiết của con, khả năng thực tế của

mình. Đây không chỉ là vấn đề nghĩa vụ mà còn là quyền của cha mẹ, thể hiện tình thương đối với con, mong muốn bù đắp cho con. Pháp luật chỉ can thiệp khi họ không thể tự mình giải quyết được và quyền lợi của con không được đảm bảo. Cũng có thể người không trực tiếp nuôi con sẽ yêu cầu Tòa án giải quyết khi mức cấp dưỡng mà người trực tiếp nuôi con đưa ra là quá cao, không phù hợp với khả năng thực tế của mình hoặc nhu cầu cần thiết để đảm bảo cho con một cuộc sống bình thường, ổn định. Vì vậy, khi quyết định mức cấp dưỡng cần phải căn cứ vào hai điều kiện:

*Thứ nhất*, phải căn cứ vào thu nhập, khả năng thực tế của người có nghĩa vụ cấp dưỡng. Thu nhập của người có nghĩa vụ cấp dưỡng là thu nhập thực tế của người đó, bao gồm tiền lương và các thu nhập khác ngoài lương, kể cả những thu nhập như được thừa kế, tặng cho, trúng xổ số... Ngoài thu nhập thực tế còn phải dựa vào khả năng thực tế của người đó. Tức là phải xem xét cả những tài sản họ hiện có, các khoản đang cho vay, các khoản nợ chưa trả... Trong trường hợp thu nhập của người không trực tiếp nuôi con không ổn định thì mức thu nhập của họ được xác định là mức thu nhập bình quân hàng tháng của người đó. Biết được khả năng thực tế của người có nghĩa vụ cấp dưỡng, Tòa án mới đưa ra một mức cấp dưỡng phù hợp, đảm bảo tính khả thi của việc cấp dưỡng và cấp dưỡng đúng mức quy định. Như vậy, chúng ta phải nhìn nhận điều kiện trên theo hai hướng: quy định này bảo vệ quyền lợi chính đáng cho con khi người có nghĩa vụ cấp dưỡng có khả năng thực tế để cấp dưỡng cho con với mức đảm bảo cuộc sống như trước cho con, nhưng họ lại viện lý do để đưa ra mức cấp dưỡng thấp hơn; ngược lại, quy định này bảo vệ người không trực tiếp nuôi con và đảm bảo tính khả thi của việc cấp dưỡng khi người trực tiếp nuôi con yêu cầu một mức cấp dưỡng quá cao, không phù hợp nhu cầu bình thường của con, hoặc không phù hợp với khả năng thực tế của người không trực tiếp nuôi con.

*Thứ hai*, phải căn cứ vào nhu cầu thiết yếu của người được cấp dưỡng. Nhu cầu thiết yếu của người được cấp dưỡng được xác định:

Căn cứ vào mức sinh hoạt trung bình tại địa phương nơi người được cấp dưỡng cư trú, bao gồm các chi phí thông thường cần thiết về ăn, mặc, ở, học, khám chữa bệnh và các chi phí thông thường cần thiết khác để đảm bảo cuộc sống của người được cấp dưỡng [3, Khoản 2 Điều 16].

Nhu cầu thiết yếu là những nhu cầu không thể thiếu để đảm bảo cho người được cấp dưỡng một cuộc sống bình thường. Do dựa trên nhiều yếu tố nên pháp luật không thể quy định một mức cấp dưỡng chung cho tất cả những người con. Vì vậy, việc đưa ra một quy định tổng quát, để tùy vào hoàn cảnh của mỗi trẻ mà tính toán là rất hợp lý. Một đứa trẻ ở thành thị thì chi phí cho việc học hành, ăn mặc... bao giờ cũng lớn hơn một đứa trẻ ở nông thôn. Một đứa trẻ bị bệnh cần điều trị dài ngày thì chi phí khám chữa bệnh bao giờ cũng lớn hơn rất nhiều so với một đứa trẻ khỏe mạnh, bình thường. Trên cơ sở tính toán các chi phí đó, quyền lợi của người con sẽ được đảm bảo, ít nhất là ở mức trung bình. Tiền cấp dưỡng là một phần quan trọng trong chi phí sinh hoạt, học tập của người con. Việc xác định đúng mức cấp dưỡng giúp cuộc sống của người con không bị thay đổi nhiều sau khi cha mẹ ly hôn. Tuy nhiên, trên thực tế, đặc biệt ở vùng nông thôn, việc cấp dưỡng nuôi con trong trường hợp các bên tự thỏa thuận nhiều khi không được nhìn nhận đúng với bản chất của nó. Nhiều người khi không trực tiếp nuôi con thì coi như không phải đóng góp chi phí cần thiết để nuôi con, để thực hiện nghĩa vụ của mình, mà hàng tháng họ "cấp dưỡng" cho con một khoản nhỏ để "tiêu vặt". Việc cấp dưỡng như thế đã bị hiểu sai bản chất.

Qua những phân tích trên, chúng ta thấy, điều kiện căn cứ vào nhu cầu thiết yếu của con và điều kiện căn cứ vào thu nhập, khả năng thực tế của người có nghĩa vụ cấp dưỡng phải kết hợp với nhau để vừa đảm bảo quyền lợi cho con, vừa đảm bảo tính khả thi của việc cấp dưỡng.

Nghĩa vụ cấp dưỡng được thực hiện cho cả quá trình từ khi ly hôn cho đến khi con thành niên, hoặc là suốt đời con nếu người con đó bị tàn tật, mất

năng lực hành vi dân sự không có khả năng lao động và không có tài sản để tự nuôi mình. Trong quá trình đó, nhu cầu của người con cũng như điều kiện của người có nghĩa vụ cấp dưỡng đều có thể thay đổi. Tuy nhiên, mức cấp dưỡng đã được xác định tại thời điểm cha mẹ ly hôn. Vì vậy, việc pháp luật quy định cho phép thay đổi mức cấp dưỡng là hoàn toàn phù hợp với mục đích không chỉ bảo vệ quyền lợi cho con vào thời điểm cha mẹ ly hôn mà còn cả quá trình sau đó. Nếu như mức cấp dưỡng phải căn cứ vào hai điều kiện, thì việc thay đổi nó cũng chỉ có thể thực hiện khi những điều kiện đó thay đổi. Và tùy trường hợp mà nó có thể tăng hay giảm, hoặc tạm ngừng.

Điều kiện thứ nhất, đã là khi hoàn cảnh của người có nghĩa vụ cấp dưỡng có sự thay đổi cơ bản. Có hai xu hướng: nếu người có nghĩa vụ cấp dưỡng rơi vào tình trạng khó khăn thật sự thì họ có quyền yêu cầu Tòa án giảm mức cấp dưỡng và trường hợp đặc biệt khó khăn, họ có thể yêu cầu được tạm ngừng cấp dưỡng trong một thời gian. Điều 54 Luật Hôn nhân và gia đình năm 2000 quy định: "Các bên có thể thỏa thuận thay đổi phương thức cấp dưỡng, tạm ngừng cấp dưỡng trong trường hợp người có nghĩa vụ cấp dưỡng lâm vào tình trạng khó khăn về kinh tế mà không có khả năng thực hiện nghĩa vụ cấp dưỡng; nếu không thỏa thuận được thì yêu cầu Tòa án giải quyết" [20].

Tuy nhiên, việc giảm hay tạm ngừng này sẽ chấm dứt khi cuộc sống của họ trở lại bình thường. Xu hướng hai, người có nghĩa vụ cấp dưỡng sau một thời gian khó khăn sau khi ly hôn đã có sự tiến bộ về kinh tế và có khả năng cấp dưỡng cao hơn cho con so với mức trước đây (trước đây do hoàn cảnh, họ được chấp nhận cấp dưỡng cho con phụ thuộc vào khả năng của mình nhưng chưa đáp ứng được nhu cầu cần thiết của con) thì người trực tiếp nuôi con có quyền yêu cầu Tòa án tăng mức cấp dưỡng.

Điều kiện thứ hai là khi nhu cầu của con thay đổi. Cũng như điều kiện thứ nhất, nhu cầu của con cũng có thể thay đổi theo hai xu hướng. Nếu nhu cầu của con tăng lên một cách chính đáng thì người trực tiếp nuôi con có thể yêu cầu người có nghĩa vụ cấp dưỡng tăng mức cấp dưỡng nếu như người có

nghĩa vụ cấp dưỡng có khả năng đáp ứng. Nhu cầu chính đáng đó có thể là do người con mắc phải bệnh hiểm nghèo, tai nạn... Ngược lại, nếu như sau một thời gian, bệnh của người con đã khỏi, cuộc sống trở lại bình thường thì người có nghĩa vụ cấp dưỡng có quyền yêu cầu giảm mức cấp dưỡng nếu như việc cấp dưỡng cao ảnh hưởng nhiều đến cuộc sống của người có nghĩa vụ cấp dưỡng.

Rõ ràng việc tăng mức cấp dưỡng là nhằm bảo vệ quyền lợi chính đáng của con nhưng không vì thế mà cho rằng việc cho phép giảm mức cấp dưỡng là không vì quyền lợi của con. Việc cho phép giảm mức cấp dưỡng luôn được Tòa án xem xét một cách cẩn thận vừa bảo đảm cuộc sống cho con, vừa phù hợp với điều kiện thực tế của người có nghĩa vụ cấp dưỡng. Việc tạm ngừng cấp dưỡng phải được xem xét và chỉ trong một số trường hợp nhất định như người có nghĩa vụ cấp dưỡng bị ốm đau, tai nạn nghiêm trọng, bị thiên tai... Như vậy, tính khả thi của việc cấp dưỡng mới được đảm bảo, tránh tình trạng mức cấp dưỡng quá cao dẫn đến người có nghĩa vụ cấp dưỡng không phục và không thực hiện nghĩa vụ cấp dưỡng của mình.

Như vậy, mức cấp dưỡng sau khi đã được Tòa án xác định không phải là bất biến. Tùy vào từng trường hợp mà mức cấp dưỡng có thể thay đổi theo các hướng khác nhau. Tuy nhiên, việc thay đổi mức cấp dưỡng sẽ ảnh hưởng trực tiếp đến cuộc sống của người con nên chỉ được phép thay đổi "khi có lý do chính đáng". Pháp luật cũng nên có những quy định cụ thể hơn về thời gian tạm ngừng hoặc được phép giảm mức cấp dưỡng cũng như hoàn cảnh của người có nghĩa vụ cấp dưỡng trở lại mức thế nào thì phải khôi phục lại mức cấp dưỡng.

Về phương thức thực hiện nghĩa vụ cấp dưỡng, Nghị quyết số 02/2000/HĐ-TP quy định: "Về phương thức cấp dưỡng do các bên thỏa thuận định kỳ hàng tháng, hàng quý, nửa năm, hàng năm hoặc một lần. Trong trường hợp các bên không thỏa thuận được thì Tòa án quyết định phương thức cấp dưỡng định kỳ hàng tháng" [24].

Quy định của pháp luật trong trường hợp này là rất linh hoạt. Cũng như các nội dung khác trong những quy định về nghĩa vụ cấp dưỡng, về phương thức cấp dưỡng, pháp luật cũng ưu tiên sự thỏa thuận của các bên. Chỉ khi các bên không tự giải quyết được và có yêu cầu, Tòa án mới đứng ra giải quyết. Pháp luật cũng quy định nhiều phương thức cấp dưỡng khác nhau để phù hợp với hoàn cảnh của từng người có nghĩa vụ cấp dưỡng, để đảm bảo cho việc thực hiện nghĩa vụ của họ thuận lợi nhất, nâng cao tính khả thi của nghĩa vụ cấp dưỡng. Tuy nhiên, để đảm bảo quyền lợi cho người con, và để người không trực tiếp nuôi con thực hiện nghĩa vụ của mình một cách nghiêm túc nhất, pháp luật quy định các phương thức cấp dưỡng phải theo định kỳ chứ không được tùy tiện, không có cơ sở. So với phương thức cấp dưỡng một lần, phương thức cấp dưỡng định kỳ vẫn được ưu tiên hơn: *"Nghĩa vụ cấp dưỡng được ưu tiên thực hiện theo phương thức định kỳ hàng tháng, hàng quý, nửa năm hoặc hàng năm"* [3, Khoản 1 Điều 18].

Đặc biệt, khi các bên không thỏa thuận được về phương thức cấp dưỡng thì Tòa án sẽ quyết định phương thức cấp dưỡng là định kỳ hàng tháng. Quy định này nhằm đảm bảo quyền lợi cho người con khi thái độ của người có nghĩa vụ cấp dưỡng là chưa rõ ràng. Mặc dù khi không thống nhất được phương thức cấp dưỡng cho con là do nhiều lý do, nhưng để đảm bảo chắc chắn cho nhu cầu hàng ngày của con, pháp luật đã nghiêng về phía những đứa con khi quyết định phương thức cấp dưỡng hàng tháng. Bởi vì khi cấp dưỡng hàng tháng, khoản tiền cấp dưỡng sẽ nhỏ hơn, vì vậy sẽ dễ thực hiện. Như vậy sẽ tránh tình trạng dồn lại từng lần và thành một khoản tiền lớn nên người có nghĩa vụ cấp dưỡng không có khả năng hoặc chậm thực hiện nghĩa vụ của mình, làm ảnh hưởng đến cuộc sống của những người con. Hơn nữa, khoản tiền cấp dưỡng là để phục vụ nhu cầu hàng ngày của con nên cấp dưỡng theo định kỳ hàng tháng là để có thể đáp ứng các nhu cầu cần thiết của người con một cách đều đặn.

Do phương thức cấp dưỡng định kỳ được ưu tiên nên phương thức cấp dưỡng một lần chỉ được thực hiện trong những trường hợp đặc biệt. Khoản 2

Điều 18 Nghị định 70/2001/NĐ-CP quy định phương thức cấp dưỡng một lần có thể được thực hiện "theo yêu cầu của người trực tiếp nuôi con khi vợ chồng ly hôn mà có thể trích từ phần tài sản được chia của bên có nghĩa vụ cấp dưỡng cho con". Nghĩa vụ cấp dưỡng một lần xuất phát từ yêu cầu của người trực tiếp nuôi con, còn sự đồng ý của người có nghĩa vụ cấp dưỡng thì tùy từng trường hợp mà xem xét có cần thiết hay không. Tất nhiên là phương thức này chỉ có thể thực hiện khi người có nghĩa vụ cấp dưỡng có thể trích từ tài sản được chia của mình. Khi xem xét để quyết định cấp dưỡng theo phương thức này, Tòa án phải xác định được lý do tại sao người trực tiếp nuôi con lại yêu cầu như vậy. Nếu lý do là để đảm bảo chắc chắn quyền lợi chính đáng của người con, tránh tình trạng người không trực tiếp nuôi con sau khi ly hôn phá tán tài sản và Tòa án xét thấy lý do trên là có cơ sở thì việc đồng ý của người có nghĩa vụ cấp dưỡng là không cần thiết. Còn nếu như yêu cầu đó là hợp lý, như để giải quyết một số khó khăn trước mắt, ổn định cuộc sống sau khi ly hôn thì cần phải có sự đồng ý của người không trực tiếp nuôi con. Việc xem xét của Tòa án và sự đồng ý của người có nghĩa vụ cấp dưỡng càng trở nên cần thiết khi có lý do để nghi ngờ việc người trực tiếp nuôi con dùng số tiền lớn đó vào một việc không hợp lý. Để đảm bảo một lần nữa cho việc khoản cấp dưỡng một lần đó được sử dụng đúng mục đích, pháp luật quy định:

Theo yêu cầu của người có nghĩa vụ cấp dưỡng, khoản cấp dưỡng một lần có thể được gửi tại ngân hàng hoặc được giao cho người được cấp dưỡng, người giám hộ của người được cấp dưỡng quản lý, trừ trường hợp các bên có thỏa thuận khác...

Người được giao quản lý khoản cấp dưỡng có trách nhiệm bảo quản tài sản đó như đối với tài sản của chính mình và chỉ được trích ra để bảo đảm các nhu cầu thiết yếu của người được cấp dưỡng [3, Điều 18].

Lần này, pháp luật để cho người có nghĩa vụ cấp dưỡng yêu cầu, lựa chọn cách thức quản lý số tiền cấp dưỡng là hoàn toàn hợp lý.

Quy định về phương thức cấp dưỡng một lần trong những trường hợp đặc biệt nhằm ổn định cuộc sống cho con sau khi cha mẹ ly hôn hoặc đảm bảo ngăn chặn những hành vi trốn tránh nghĩa vụ cấp dưỡng, đề phòng việc phá sản tài sản... đảm bảo quyền lợi chính đáng cho những người con. Về nguyên tắc, khi thực hiện xong nghĩa vụ này, nghĩa vụ cấp dưỡng nuôi con của người không trực tiếp nuôi con sẽ chấm dứt. Vậy, nếu xảy ra trường hợp sau khi nhận khoản cấp dưỡng một lần, người con lâm vào tình trạng khó khăn trầm trọng, một mình người trực tiếp nuôi con không thể lo toan được, để đảm bảo quyền lợi cho người con, pháp luật đã đưa ra biện pháp gì? Điều 19 Nghị định 70/2001/NĐ-CP quy định: "Trong trường hợp người được cấp dưỡng một lần lâm vào tình trạng khó khăn trầm trọng do bị tai nạn hoặc bệnh hiểm nghèo, mà người đã thực hiện nghĩa vụ cấp dưỡng có khả năng thực tế để cấp dưỡng ở mức cao hơn, thì phải cấp dưỡng bổ sung theo yêu cầu của người được cấp dưỡng" [3].

Như vậy, cũng như các quy định khác của pháp luật về cấp dưỡng, cấp dưỡng bổ sung là một biện pháp rất linh hoạt nhằm bảo vệ quyền lợi chính đáng cho người con, là cơ sở pháp lý quan trọng để người được cấp dưỡng yêu cầu Tòa án đứng ra bảo vệ quyền lợi cho mình.

Quy định của pháp luật về nghĩa vụ cấp dưỡng của người không trực tiếp nuôi con là rất quan trọng nhưng để người đó thực hiện nghiêm túc nghĩa vụ của mình còn quan trọng hơn. Trên thực tế vẫn có rất nhiều người sau khi ly hôn không thực hiện nghĩa vụ của mình, gây ra khó khăn rất lớn cho người trực tiếp nuôi con và thiệt thòi cho những đứa con. Bởi vì, việc không thực hiện nghĩa vụ cấp dưỡng sẽ ảnh hưởng đến cuộc sống vật chất của con, sẽ ảnh hưởng đến sức khỏe, học tập của con... Nếu như việc thăm nom con, pháp luật không can thiệp được bằng các quy định, các biện pháp cưỡng chế thì ngược lại, để thực hiện nghĩa vụ cấp dưỡng, pháp luật đưa ra nhiều biện pháp để đảm bảo nghĩa vụ này được thi hành nghiêm túc trên thực tế. Sở dĩ có sự khác biệt đó là do mục đích, ý nghĩa của việc cấp dưỡng. Cưỡng chế thực hiện việc thăm nom con là khó đạt được mục đích của việc thăm nom thì

cưỡng chế thực hiện nghĩa vụ cấp dưỡng vẫn đạt được mục đích của cấp dưỡng. Dù người có nghĩa vụ cấp dưỡng không tự nguyện nhưng số tiền cấp dưỡng không phân biệt là do tự nguyện hay do cưỡng chế mà có đều nhằm phục vụ nhu cầu không thể thiếu của con, giúp con ổn định cuộc sống. Vì vậy, mục đích, ý nghĩa chính của quy định về cấp dưỡng vẫn giữ nguyên cho dù phải dùng tới biện pháp cưỡng chế. Điều 20 Nghị định 70/2001/NĐ-CP quy định trong trường hợp người có nghĩa vụ cấp dưỡng theo quy định của Luật Hôn nhân và gia đình mà không theo nguyện thực hiện nghĩa vụ cấp dưỡng thì theo yêu cầu của các cơ quan, tổ chức có thẩm quyền, Tòa án ra quyết định buộc người đó phải thực hiện nghĩa vụ cấp dưỡng. Theo Điều 55 Luật Hôn nhân và gia đình năm 2000 thì những người có quyền yêu cầu người không trực tiếp nuôi con thực hiện nghĩa vụ cấp dưỡng là: người trực tiếp nuôi con, Ủy ban bảo vệ và chăm sóc trẻ em, Hội liên hiệp phụ nữ. Các cá nhân, cơ quan, tổ chức này có quyền tự mình yêu cầu Tòa án hoặc đề nghị Viện kiểm sát yêu cầu Tòa án buộc người không trực tiếp nuôi con thực hiện nghĩa vụ cấp dưỡng nuôi con. Viện kiểm sát có quyền yêu cầu Tòa án buộc người không trực tiếp nuôi con thực hiện nghĩa vụ cấp dưỡng cho con. Ngoài ra, các cá nhân, cơ quan, tổ chức khác có quyền đề nghị Viện kiểm sát xem xét, yêu cầu Tòa án buộc người không thực hiện nghĩa vụ cấp dưỡng nuôi con thực hiện nghĩa vụ này. Qua đó, chúng ta thấy phạm vi những người có quyền yêu cầu thực hiện nghĩa vụ cấp dưỡng là rất rộng. Điều đó đã góp phần làm cho xã hội có khả năng bảo vệ được mọi trẻ em lâm vào tình cảnh có cha mẹ ly hôn nhưng không được cấp dưỡng.

Khi nhận được yêu cầu, Tòa án xem xét và ra quyết định buộc người có nghĩa vụ cấp dưỡng phải thực hiện nghĩa vụ của mình và thời điểm thực hiện nghĩa vụ cấp dưỡng do người có nghĩa vụ cấp dưỡng và người có trực tiếp nuôi con thỏa thuận, nếu không thỏa thuận được thì thời điểm đó được tính từ ngày ghi trong bản án, quyết định của Tòa án. Tòa án có thể ra quyết định truy góp số tiền cấp dưỡng trước đây mà người có nghĩa vụ cấp dưỡng

đã trốn tránh khi không đóng góp để nuôi con. Khi đã có quyết định của Tòa án mà người có nghĩa vụ cấp dưỡng vẫn không thực hiện nghĩa vụ của mình thì người trực tiếp nuôi con có quyền yêu cầu cơ quan thi hành án buộc người có nghĩa vụ cấp dưỡng phải thực hiện nghĩa vụ đó. Và theo quyết định của Tòa án, cơ quan, tổ chức trả tiền lương, tiền công lao động, các thu nhập thường xuyên khác cho người có nghĩa vụ cấp dưỡng có trách nhiệm thực hiện việc khấu trừ khoản cấp dưỡng để chuyển trả cho người được cấp dưỡng theo đúng mức và phương thức cấp dưỡng theo các bên thoả thuận hoặc Tòa án quyết định. Đây là một biện pháp rất hay và bảo đảm được nguồn cấp dưỡng thường xuyên, ổn định. Tuy nhiên, số vụ áp dụng được biện pháp này là không nhiều bởi vì không phải người có nghĩa vụ cấp dưỡng nào cũng có tiền lương, tiền công ổn định, do một tổ chức cụ thể đứng ra chi trả. Hơn nữa, biện pháp này rất khó thi hành ở những tổ chức không phải là cơ quan nhà nước. Vậy đối với những người không có tiền lương tiền công ổn định thì pháp luật đã áp dụng biện pháp nào để bảo vệ quyền lợi cho những đứa con? Pháp Luật Hôn nhân và gia đình chưa quy định biện pháp cụ thể nhưng theo pháp lệnh thi hành án thì cách giải quyết là áp dụng biện pháp cưỡng chế như kê biên tài sản... Những quy định đó của pháp luật đã tạo cơ sở pháp lý và thực tiễn để đảm bảo quyền lợi chính đáng cho những người con.

Khi có sự vi phạm nghĩa vụ cấp dưỡng, ngoài việc buộc người có nghĩa vụ phải thực hiện nghĩa vụ của mình, tùy mức độ vi phạm mà người có nghĩa vụ còn phải chịu các biện pháp xử phạt của pháp luật. Nghị định số 87/2001/NĐ-CP về xử phạt vi phạm hành chính trong lĩnh vực hôn nhân và gia đình quy định: "Phạt cảnh cáo hoặc phạt tiền từ 50.000 đồng đến 200.000 đồng đối với hành vi từ chối hoặc trốn tránh nghĩa vụ cấp dưỡng cha mẹ, nghĩa vụ cấp dưỡng cho con sau khi ly hôn theo quy định của pháp luật" [4, Khoản 2 Điều 12].

Nếu việc không thực hiện nghĩa vụ cấp dưỡng mà gây ra ảnh hưởng nghiêm trọng thì còn có thể bị xử lý về hình sự theo quy định tại Điều 152 Bộ luật hình sự năm 1999:

Người nào có nghĩa vụ cấp dưỡng và có khả năng thực tế để thực hiện nghĩa vụ cấp dưỡng... mà cố ý từ chối hoặc trốn tránh nghĩa vụ cấp dưỡng 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 hai năm hoặc phạt tù từ hai tháng đến ba năm [19].

Như vậy sau khi ly hôn, vợ chồng có quyền thỏa thuận về quyền và nghĩa vụ của mỗi bên đối với con. Nếu không thỏa thuận được thì Tòa án sẽ giải quyết căn cứ vào việc đảm bảo quyền lợi tốt nhất về mọi mặt cho con. Tuy nhiên, để bảo vệ quyền lợi của con, chúng ta không thể chỉ dừng lại ở các quy định đó mà phải có những quy định, những biện pháp thích hợp để những nghĩa vụ đó được thực hiện trên thực tế. Như thế, quyền lợi của con mới được đảm bảo.

#### ***2.1.2.2. Cơ chế đảm bảo thực thi***

##### *- Về trách nhiệm pháp lý*

Trách nhiệm pháp lý nói chung là sự bắt buộc phải gánh chịu hậu quả pháp lý bất lợi do có hành vi vi phạm pháp luật hoặc khi có thiệt hại xảy ra do những nguyên nhân khác được pháp luật quy định. Còn trách nhiệm pháp lý trong quan hệ pháp luật hôn nhân gia đình hay chính xác hơn là trách nhiệm trong quan hệ của cha mẹ đối với con cái sau ly hôn cũng là sự bắt buộc phải gánh chịu hậu quả pháp lý bất lợi khi bố mẹ có những hành vi vi phạm quy định của pháp luật hôn nhân gia đình và các văn bản khác có liên quan hoặc bố mẹ có những hành vi gây thiệt hại cho con cái.

- *Trách nhiệm hình sự:* theo quy định tại Điều 152, Bộ luật hình sự năm 1999 thì:

"Người nào có nghĩa vụ cấp dưỡng và có khả năng thực tế để thực hiện việc cấp dưỡng đối với người mà mình có nghĩa vụ cấp dưỡng theo quy định của pháp luật mà cố ý từ chối hoặc trốn tránh nghĩa vụ cấp dưỡng 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 hai năm hoặc phạt tù từ ba tháng đến hai năm [19].

Như vậy, chỉ có thể truy cứu trách nhiệm hình sự về tội từ chối hoặc trốn tránh nghĩa vụ cấp dưỡng của người không trực tiếp nuôi dưỡng con sau khi ly hôn, khi có đầy đủ các dấu hiệu sau đây:

+ Người vi phạm phải là người có nghĩa vụ cấp dưỡng theo quy định tại Điều 56 của Luật Hôn nhân và gia đình năm 2000;

+ Người vi phạm từ chối hoặc trốn tránh nghĩa vụ cấp dưỡng: thường được biểu hiện bằng việc không chịu đóng góp tiền, tài sản để cấp dưỡng mặc dù có khả năng thực tế để thực hiện nghĩa vụ đó.

+ Việc từ chối hoặc trốn tránh nghĩa vụ cấp dưỡng đã gây hậu quả nghiêm trọng (tức là làm cho con cái của họ lâm vào tình trạng nguy hiểm đến tính mạng, sức khỏe như: ốm đau, bệnh tật, v.v...). Trong trường hợp chưa gây hậu quả nghiêm trọng thì người vi phạm phải đã bị xử phạt hành chính về hành vi này mà còn vi phạm (nếu trước đó họ đã bị xử phạt hành chính về một trong những hành vi từ chối hoặc trốn tránh nghĩa vụ cấp dưỡng, nhưng chưa hết thời hạn để được coi là chưa bị xử phạt hành chính theo quy định của pháp luật về xử lý vi phạm hành chính - tức là chưa quá một năm, kể từ ngày thi hành xong quyết định xử phạt hoặc từ ngày hết thời hiệu thi hành quyết định xử phạt mà không tái phạm, mà lại tiếp tục thực hiện chính một trong hai hành vi trên.

- *Trách nhiệm hành chính*: Do đặc thù của ngành Luật Hôn nhân và gia đình nên trách nhiệm hành chính chủ yếu được áp dụng chủ yếu ở đây là hình thức phạt vi phạm. Việc xử phạt vi phạm hành chính khi bố, mẹ vi phạm nghĩa vụ của mình đối với con sau ly hôn chủ yếu nhằm mục đích giáo dục để họ nhận thức được sai phạm, tự nguyện sửa chữa, thực hiện nghĩa vụ mà pháp luật quy định hoặc chấm dứt hành vi vi phạm pháp luật và để răn đe, phòng

ngừa chung. Theo đó, khoản 2, Điều 12 và Điều 15 Nghị định 87/2001/NĐ-CP về xử phạt vi phạm hành chính trong lĩnh vực hôn nhân và gia đình quy định phạt cảnh cáo hoặc phạt tiền từ 50.000 đồng đến 200.000 đồng đối với hành vi từ chối hoặc trốn tránh nghĩa vụ cấp dưỡng cho con sau khi ly hôn theo quy định của pháp luật; Phạt cảnh cáo hoặc phạt tiền từ 20.000 đồng đến 100.000 đồng đối với hành vi thường xuyên cản trở người không trực tiếp nuôi con thăm nom con sau khi ly hôn, trừ trường hợp cha mẹ bị hạn chế quyền thăm nom con theo quyết định của Tòa án.

- *Trách nhiệm mang tính đạo đức*: Trách nhiệm đạo đức hiểu theo nghĩa thông thường nhất là những việc mà một đối tượng cần phải làm trên cơ sở những chuẩn mực mà xã hội thừa nhận và nó phù hợp với lương tâm và tình cảm con người. Khi xét đến quyền và nghĩa vụ của cha mẹ sau ly hôn thực chất đây không chỉ là vấn đề mang tính chất pháp lý mà nó còn là nội dung mang tính đạo đức rất sâu sắc. Bởi vậy, việc thực hiện nghiêm túc quyền và nghĩa vụ này không chỉ dựa trên cơ sở trách nhiệm pháp lý mà còn là trách nhiệm đạo đức. Nó xuất phát từ những yếu tố sau:

+ Xuất phát từ bản chất của quan hệ cha mẹ và con, nó không chỉ là một quan hệ xã hội đơn thuần mà còn là quan hệ ruột thịt, gắn bó. Vợ chồng có thể ly hôn và chấm dứt quan hệ hôn nhân nhưng đối với con cái thì tư cách pháp lý hay tư cách đạo đức của cha mẹ vẫn không thay đổi.

+ Xuất phát từ truyền thống tốt đẹp của dân tộc Việt Nam từ xưa đến nay. Bảo vệ, chăm sóc và giáo dục trẻ em là truyền thống và đường lối nhất quán xuyên suốt trong chặng đường lịch sử hơn 60 năm của nhà nước cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam. Những giá trị tinh thần và đặc điểm của nhân cách con người Việt Nam có nguồn gốc sâu xa và bắt nguồn từ những hoàn cảnh địa lý, môi trường tự nhiên, lịch sử và xã hội. Từ khi lập nước đến nay, Việt Nam chủ yếu vẫn là một nước nông nghiệp. Nghề nông là một nghề lao động vất vả, không chỉ đòi hỏi nhiều sức lao động, mà còn phụ thuộc rất

nhiều vào tự nhiên. Trong khi đó, điều kiện tự nhiên của Việt Nam lại mưa nắng thất thường do nằm ở khu vực nhiệt đới gió mùa, chịu ảnh hưởng của gió mùa đông bắc và đông nam, gây ra nhiều thiên tai, hạn hán, mất mùa. Chính những đặc điểm này đã ảnh hưởng tới sự hình thành hệ giá trị của dân tộc Việt Nam, tạo nên sự gắn bó cộng đồng bền chặt, sự thương yêu đùm bọc lẫn nhau. Về tôn giáo, Việt Nam còn tiếp thu được những tinh hoa văn hóa nhân loại, đặc biệt là văn hóa Trung Quốc và Ấn Độ với cốt lõi là Nho giáo, Phật giáo và Đạo giáo. Trong đó, nổi bật với Nho giáo là một học thuyết chính trị - xã hội luôn lấy đức làm trọng, đề cao chữ nhân, lòng thương người; còn Phật giáo cũng củng cố cách sống nhân nghĩa, chân tình của người Việt Nam. Tất cả các yếu tố đó đã làm cho các giá trị đạo đức được bồi đắp thường xuyên trong suốt chiều dài lịch sử. Cùng với thời gian, những giá trị này trở nên ổn định và được lưu truyền từ thế hệ này sang thế hệ khác và trở thành động lực, sức mạnh, bản sắc của nhân cách con người Việt Nam. Và tất nhiên, trong quan hệ hôn nhân gia đình, quan hệ giữa cha mẹ với con cái mà cụ thể là trách nhiệm và nghĩa vụ của cha mẹ đối với con cái cũng một phần bắt nguồn từ truyền thống đạo đức tốt đẹp này, nó được điều chỉnh bằng những "quy định" không kém sức mạnh so với những quy phạm pháp luật với hệ thống chế tài nghiêm ngặt.

Trong đời sống xã hội nói chung và trong vấn đề quyền và nghĩa vụ của cha mẹ sau ly hôn, trách nhiệm pháp lý có vai trò đặc biệt quan trọng. Nó là phương tiện không thể thiếu bảo đảm cho sự thực hiện những trách nhiệm cần phải làm của một chủ thể, đồng thời nó cũng đảm bảo cho sự tồn tại của trách nhiệm đạo đức. Yếu tố pháp lý ở đây không chỉ là một công cụ quản lý Nhà nước hữu hiệu, mà còn tạo môi trường thuận lợi cho sự phát triển của ý thức đạo đức, làm lành mạnh hóa một phần nội dung của quan hệ hôn nhân gia đình và góp phần bồi đắp nên những giá trị cao cả - giá trị truyền thống dân tộc.

### **2.1.3. Nhận xét, đánh giá những hạn chế, bất cập trong nội dung các quy định hiện hành về quyền và nghĩa vụ của cha mẹ sau ly hôn**

#### ***2.1.3.1. Những thành tựu của quy định hiện hành***

- Nội dung quy định về quyền và nghĩa vụ của cha mẹ sau ly hôn trong các văn bản pháp luật hiện hành đã tạo ra cơ sở pháp lý vững chắc để cha mẹ và những đối tượng liên quan áp dụng thực hiện. Mặc dù quan hệ pháp luật hôn nhân gia đình có chứa đựng yếu tố tình cảm và đạo đức, tuy nhiên không vì thế mà nó không chịu sự điều chỉnh của pháp luật. Sau khi ly hôn, con cái là đối tượng bị ảnh hưởng rất lớn về cả tâm lý và điều kiện sống, bởi vậy, chúng rất cần được bảo vệ và quan tâm đúng mức, pháp luật quy định quyền và nghĩa vụ của cha mẹ chính là cơ sở pháp lý để các con được bảo vệ khi mái ấm gia đình của chúng không còn tồn tại, hạn chế tối đa các trường hợp khi cha mẹ không tự nguyện thực hiện trách nhiệm của họ với con cái. Ngoài ra, quy định này còn tạo cơ sở cho các tổ chức, các cơ quan chức năng có quyền can thiệp khi có hành vi vi phạm về quyền trẻ em trong quan hệ này. Ví dụ như việc tòa án đứng ra giải quyết yêu cầu thay đổi người trực tiếp nuôi con khi quyền lợi của con không được đảm bảo; ủy ban bảo vệ chăm sóc trẻ em hoặc hội liên hiệp phụ nữ... thực hiện quyền yêu cầu bố hoặc mẹ phải thực hiện nghĩa vụ cấp dưỡng khi họ trốn tránh hoặc không tự nguyện thực hiện nghĩa vụ đó.

- Hệ thống văn bản pháp luật trong nước đã phản ánh đầy đủ được tinh thần của các nguyên tắc và nội dung của các điều ước quốc tế Việt Nam là thành viên. Các ngành luật có liên quan đến nội dung quyền và nghĩa vụ cha mẹ sau ly hôn hay chính là một phần nội dung của quyền trẻ em nhiều hơn cả là Luật Bảo vệ, chăm sóc và Giáo dục trẻ em, ngành Luật Hôn nhân và gia đình, Lao động, Hình sự, Dân sự, Hành chính... Mỗi ngành luật cụ thể hóa vấn đề bảo vệ quyền lợi của trẻ em trong một lĩnh vực nhất định. Tất cả đều dựa trên tinh thần các nguyên tắc và các nhóm quyền quy định trong công ước quốc tế về quyền trẻ em mà Việt Nam là quốc gia thành viên.

- Hệ thống pháp luật về quyền và nghĩa vụ của cha mẹ sau ly hôn hay chính là một phần nội dung của pháp luật về bảo vệ quyền lợi của trẻ em ở nước ta đã góp phần to lớn vào sự nghiệp bảo vệ, chăm sóc và giáo dục trẻ em. Cùng với các lĩnh vực điều chỉnh pháp luật khác, pháp luật về trẻ em đã liên tục được đổi mới, hoàn thiện, đáp ứng ngày càng tốt hơn yêu cầu của cuộc sống.

- Thể hiện được tinh thần, chủ trương của Đảng và Nhà nước ta về vấn đề bảo vệ quyền lợi cho trẻ em. Bảo vệ, chăm sóc và giáo dục trẻ em là đường lối nhất quán, xuyên suốt trong sự nghiệp lãnh đạo của Đảng cộng sản Việt Nam. Đại hội đại biểu toàn quốc lần thứ IX, Đại hội của trí tuệ, dân chủ, đoàn kết và đổi mới đã thành công tốt đẹp. Văn kiện Đại hội đại biểu toàn quốc lần thứ IX lại thêm một lần nữa khẳng định đường lối, chính sách của Đảng và Nhà nước với mục tiêu và động lực chính của sự phát triển là do con người, cho con người và vì con người, trong đó, vấn đề bảo vệ, chăm sóc và giáo dục trẻ em được đặt vào vị trí ưu tiên hàng đầu trong chiến lược phát triển kinh tế - xã hội của đất nước. Việc xây dựng và hoàn thiện nội dung pháp luật về bảo vệ quyền trẻ em trong đó có quyền và nghĩa vụ của cha mẹ sau ly hôn góp phần thực hiện chủ trương, đường lối này.

- Đảm bảo tính thống nhất, đồng bộ và tính phù hợp, khả thi của các quy định pháp luật ngày càng được nâng cao, nhằm dành cho trẻ em những lợi ích tốt nhất trên cơ sở trách nhiệm đạo đức và pháp luật của bố, mẹ, gia đình và toàn xã hội. Trên cơ sở các yếu tố đảm bảo thực thi, các quy định của pháp luật vừa thể hiện được tính nghiêm minh, vừa có tính giáo dục sâu sắc.

### ***2.1.3.2 Những hạn chế, bất cập***

- *Nội dung những hạn chế, bất cập:*

+ Có sự xung đột trong quy định của pháp luật quốc gia và điều ước quốc tế Việt Nam là thành viên.

\* Theo Luật Bảo vệ, Chăm sóc và Giáo dục trẻ em năm 2004 thì trẻ em được hiểu là người có độ tuổi dưới 16. Còn, nếu chiếu theo Pháp lệnh xử

phạt vi phạm hành chính với quy định không xử phạt trẻ em dưới 14 tuổi thì độ tuổi của một người để được coi là trẻ em đã khác - 14 thay vì 16. Khái niệm thế nào là trẻ em trong hệ thống pháp luật Việt Nam quá... đa dạng, gây ra nhiều cách hiểu khác nhau.

\* Theo công ước quốc tế về quyền trẻ em thì trẻ em là người dưới 18 tuổi, Nghị định thư của Liên hợp quốc về phòng ngừa, trấn áp và trừng trị buôn bán người, đặc biệt là phụ nữ và trẻ em đã được Đại hội đồng Liên hợp quốc thông qua, có hiệu lực từ ngày 25/12/2003, các Nghị định thư bổ sung về chống buôn bán phụ nữ, trẻ em và chống đưa người di cư trái phép... đều có quy định tương tự. Trong khi đó, định nghĩa trẻ em của pháp luật Việt Nam coi trẻ em là người dưới 16 tuổi.

+ Một số nội dung quy định còn chung chung, chưa có văn bản hướng dẫn thi hành chi tiết.

\* Quyền và nghĩa vụ về tài sản, cụ thể là nghĩa vụ cấp dưỡng:

1. Về quy định thời điểm thực hiện nghĩa vụ cấp dưỡng: Tại Điều 20 Nghị định 70/2001/NĐ-CP quy định: "Thời điểm thực hiện nghĩa vụ cấp dưỡng do người có nghĩa vụ cấp dưỡng và người được cấp dưỡng thỏa thuận; nếu không thỏa thuận được thì thời điểm đó được tính từ ngày ghi trong bản án, quyết định của Tòa án" [3].

Vậy "ngày ghi trong bản án, quyết định của Tòa án" dựa vào căn cứ nào xác định, hiện vẫn chưa có một văn bản nào hướng dẫn cụ thể nội dung này.

2. Mức cấp dưỡng tối thiểu: chưa có quy định về mức cấp dưỡng tối thiểu.

3. Thay đổi cấp dưỡng: theo quy định tại Điều 54 Luật Hôn nhân và gia đình năm 2000: "Các bên có thể thỏa thuận thay đổi phương thức cấp dưỡng, tạm ngừng cấp dưỡng trong trường hợp người có nghĩa vụ cấp dưỡng lâm vào tình trạng khó khăn về kinh tế mà không có khả năng thực hiện nghĩa vụ cấp dưỡng; nếu không thỏa thuận được thì yêu cầu Tòa án giải quyết" [20].

Nhưng pháp luật cũng nên quy định cụ thể thời gian tạm ngừng hoặc được phép giảm mức cấp dưỡng cũng như hoàn cảnh của người có nghĩa vụ cấp dưỡng trở lại mức thế nào thì phải khôi phục lại mức cấp dưỡng.

+ Quyền và nghĩa vụ về nhân thân

\* Cha hoặc mẹ sau khi ly hôn có quyền trực tiếp nuôi con. Việc quyết định người trực tiếp nuôi dưỡng con sau ly hôn tại khoản 2 Điều 92 Luật Hôn nhân và gia đình năm 2000 quy định:

Vợ, chồng thỏa thuận về người trực tiếp nuôi con, quyền và nghĩa vụ của mỗi bên sau khi ly hôn đối với con; nếu không thỏa thuận được thì Tòa án quyết định giao con cho một bên trực tiếp nuôi căn cứ vào quyền lợi về mọi mặt của con; nếu con từ đủ 9 tuổi trở lên thì phải xem xét nguyện vọng của con [20].

Trong Công văn số 62/2002/KHXX, Tòa án nhân dân tối cao cũng hướng dẫn: Trước khi ra quyết định công nhận thuận tình ly hôn mà không hỏi ý kiến của con chưa thành niên là điều tra chưa đầy đủ.

Như vậy, theo quy định, trong một vụ án ly hôn, việc hỏi ý kiến của con từ 9 tuổi trở lên có ý nghĩa bắt buộc, làm cơ sở để Tòa án xem xét, quyết định giao con cho ai nuôi. Tuy nhiên, trong nội dung Điều 11 Nghị quyết số 02 của Hội đồng Thẩm phán Tòa án nhân dân tối cao, hướng dẫn việc thực hiện khoản 2 Điều 92 Luật Hôn nhân và gia đình, việc hỏi ý kiến của người con chỉ đặt ra trong trường hợp cha mẹ không thỏa thuận được việc giao con cho ai nuôi. Vậy, việc hỏi ý kiến của con từ đủ 9 tuổi trở lên có phải là yêu cầu bắt buộc trong mọi trường hợp hay không? Câu trả lời này không được pháp luật quy định rõ.

\* Đối tượng có quyền yêu cầu thay đổi người trực tiếp nuôi con, luật quy định: "Vì lợi ích của con, theo yêu cầu của một hoặc của cả hai bên, Tòa án có thể quyết định việc thay đổi người trực tiếp nuôi con". Phạm vi đối tượng được quyền yêu cầu quá hẹp, còn nhiều đối tượng khác mà pháp luật chưa đề cập đến, như: Ủy ban bảo vệ và chăm sóc trẻ em, Hội liên hiệp phụ nữ...

\* Chỉ quy định thăm nom con sau ly hôn là quyền, chưa phải là nghĩa vụ, chưa có cơ sở pháp lý để cha hoặc mẹ buộc phải thăm nom con.

- *Nguyên nhân của những hạn chế, bất cập:*

+ Do đặc thù của quan hệ pháp luật hôn nhân gia đình: quan hệ pháp Luật Hôn nhân và gia đình chủ yếu là các quan hệ nhân thân mang tính chất lâu dài, bền vững và quan hệ giữa cha mẹ và con phát sinh sau khi ly hôn cũng là quan hệ nhân thân gắn liền với tính chất ruột thịt của mỗi quan hệ này. Bởi vậy, khi xây dựng những quy định pháp luật điều chỉnh nó, các nhà làm luật đã dự liệu đến cả những yếu tố tình cảm và đạo đức trong đó. Chẳng hạn như quy định việc thăm nom con cho người không trực tiếp nuôi dưỡng con là quyền, chứ không phải là nghĩa vụ. Bởi thăm nom con cái xuất phát từ tình cảm của cha mẹ dành cho con, họ thực hiện việc này vì họ thực lòng quan tâm, lo lắng và muốn chăm lo cho một phần cuộc sống con trẻ, nó xuất phát từ ý chí tự nguyện. Mặc dù, vẫn có một số trường hợp trốn tránh việc này và pháp luật đã không có quy phạm để điều chỉnh, nhưng dù sao, trường hợp này cũng không chiếm tỷ lệ quá cao trong thực tế.

+ Do kỹ thuật và quy trình lập pháp trong các ngành luật nói chung và Luật Hôn nhân và gia đình nói riêng của nước ta chưa hoàn thiện. Quy trình lập pháp được xem như công nghệ làm luật. Công nghệ lạc hậu hay hiện đại, phù hợp hay không phù hợp với khả năng vận hành là một trong những yếu tố quyết định năng lực lập pháp của bộ máy nhà nước, của Quốc hội. Quy trình này còn nhiều hạn chế, thể hiện qua một số điểm sau:

\* Chất lượng nội dung dự thảo luật, pháp lệnh còn nhiều thiếu sót

\* Nhiều quy định còn dừng ở nguyên tắc, thiếu cụ thể hay nói cách khác là vẫn còn việc ban hành luật ống, luật khung. Có hai yếu tố chi phối tồn tại này: Cơ quan soạn thảo có xu hướng cầu toàn, xây dựng dự án luật có phạm vi điều chỉnh và đối tượng điều chỉnh rộng, bao quát hết các lĩnh vực do mình đảm nhận, muốn đưa vào luật nhiều vấn đề mà chính mình cũng chưa

quy định cụ thể hết. Và mâu thuẫn trong quá trình dự thảo là nếu đưa ra nhiều quy định cụ thể thì nội dung dự luật rất lớn, đòi hỏi công phu trong xây dựng và khó khăn trong thực hiện khi muốn điều chỉnh.

## **2.2. THỰC TIỄN ÁP DỤNG NHỮNG QUY ĐỊNH VỀ QUYỀN VÀ NGHĨA VỤ CỦA CHA MẸ SAU LY HÔN**

Trong quá trình xây dựng và từng bước hoàn thiện những quy định pháp luật có nội dung bảo vệ quyền lợi cho trẻ em nói chung và nội dung về quyền và nghĩa vụ của cha mẹ sau ly hôn nói riêng, pháp luật Việt Nam đã có nhiều văn bản thể hiện được nội dung này, trong đó, rõ nét nhất là Luật Hôn nhân và gia đình. Cùng với sự đi lên của đất nước, với những mặt tích cực và tiêu cực của sự phát triển xã hội, các quan hệ trong gia đình cũng thay đổi theo nhiều xu hướng. Các quan hệ trong Luật Hôn nhân và gia đình vì thế mà cũng có sự bổ sung, thay đổi để ngày càng phù hợp với thực tiễn đời sống, đồng thời vẫn đảm bảo giữ gìn được những nét đẹp truyền thống gia đình Việt Nam. Luật Hôn nhân và gia đình năm 2000 đã được Quốc hội nước Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam khóa X kỳ họp thứ 7 thông qua ngày 9/6/2000 là đạo luật mới nhất trong lịch sử pháp Luật Hôn nhân và gia đình và được coi là đạo luật hoàn thiện nhất cả về mặt nội dung và kỹ thuật lập pháp. Tuy nhiên, để ý nghĩa của nó đi vào đời sống thì vấn đề áp dụng luật là một điều hết sức quan trọng. Đây là điều kiện then chốt để pháp luật phát huy được vai trò của mình. Nghiên cứu thực tiễn áp dụng pháp luật sẽ cho chúng ta thấy luật thực định đã được áp dụng như thế nào. Từ đó sẽ thấy được những quy định nào là hợp lý để phát huy được vai trò điều chỉnh của pháp luật và quy định nào là chưa hợp lý khi áp dụng vào thực tiễn cuộc sống để có những đề xuất nhằm làm cho pháp luật ngày càng hoàn thiện hơn. Nghiên cứu thực tiễn áp dụng các văn bản pháp luật về bảo vệ quyền lợi của trẻ em và Luật Hôn nhân và gia đình cùng những quy định về quyền lợi của con khi cha mẹ ly hôn nói riêng cũng không nằm ngoài mục đích đó. Vì vậy, nghiên cứu thực tiễn áp dụng

pháp luật vào việc giải quyết các vấn đề liên quan đến quyền và nghĩa vụ của cha mẹ sau ly hôn là một điều hết sức cần thiết, liên quan thiết thực đến quyền lợi của người con.

Nhìn chung, việc giải quyết các vụ án ly hôn, tòa án áp dụng khá đầy đủ các quy định của pháp luật hiện hành về vấn đề này; còn các bậc cha mẹ đã thực hiện tương đối đầy đủ những quyền và nghĩa vụ của mình, đảm bảo cho sự phát triển toàn diện của các con về cả vật chất và tinh thần. Tuy nhiên, bên cạnh việc áp dụng đúng và đủ thì vẫn còn nhiều trường hợp tòa án đã không phản ánh được toàn vẹn tinh thần của luật do đặc thù riêng của quan hệ hôn nhân gia đình - còn mang nặng yếu tố tình cảm. Hơn nữa, cũng có một số các quy định của pháp luật hiện hành chưa thật sự phù hợp, gây khó khăn cho công tác xét xử của tòa và công tác thi hành án của cán bộ thi hành án. Dưới đây, tôi xin đưa ra một số ví dụ thực tế về quá trình áp dụng pháp luật liên quan đến quyền và nghĩa vụ của cha mẹ sau ly hôn, để thấy rõ hơn những thuận lợi cũng như những bất cập, hạn chế cần phải giải quyết.

### **2.2.1. Một số trường hợp thực tế khi áp dụng quy định quyền và nghĩa vụ của cha mẹ sau ly hôn**

#### ***2.2.1.1. Thực tế áp dụng liên quan đến quyền và nghĩa vụ về nhân thân***

Trong cuộc sống hiện đại ngày nay, tình trạng ly hôn giữa các cặp vợ chồng ngày càng cao. Theo báo cáo tổng kết của ngành Tòa án tại Hà Nội, năm 2009 có 3.484 vụ ly hôn thì năm 2010 tăng lên 4.694 vụ. Tại nội thành Thành phố Hồ Chí Minh, năm 2009 có 16.872 cặp kết hôn thì trong năm cũng có 6.356 vụ ly hôn. Như vậy, số vụ ly hôn chiếm tỷ lệ cao trong những năm gần đây, nhiều nhất là trong độ tuổi 30-50. Đây cũng là độ tuổi cha mẹ có con là trẻ vị thành niên chiếm tỉ lệ khá cao. Việc ly hôn ngày càng tăng kéo theo nhiều hậu quả nặng nề đối với con cái nên nó đã trở thành một vấn đề mà xã hội rất quan tâm. Trên thực tế, việc trông nom, chăm sóc, giáo dục con không chỉ là quyền mà còn là nghĩa vụ, trách nhiệm của các bậc cha mẹ, không phụ thuộc

vào quan hệ hôn nhân của cha mẹ còn tồn tại hay không. Do đã ý thức được vấn đề trên nên đa số các vụ án hôn nhân và gia đình khi ra Tòa án các cấp giải quyết, các bậc cha mẹ đều đã thỏa thuận được người trực tiếp nuôi con (chiếm 73% - 75%). Tuy thế, cũng có những trường hợp cả hai bên đều có nguyện vọng tha thiết được nuôi con, kể cả khi chỉ có một con chung (chiếm 20%- 24%). Đặc biệt, có những cặp vợ chồng vì những lý do này khác, cả cha và mẹ đều dứt khoát không muốn nhận trách nhiệm trực tiếp nuôi con (chiếm 0,3% - 0,5%). Thực tiễn áp dụng pháp luật về vấn đề quyền và nghĩa vụ của cha mẹ sau ly hôn trong những năm qua đã đạt được nhiều kết quả khả quan. Quyền lợi của người con luôn được Tòa án coi trọng. Việc giải quyết các mối quan hệ giữa vợ với chồng, cha mẹ với con, đặc biệt là nội dung liên quan đến vấn đề nhân thân luôn được các Tòa án xem xét kỹ lưỡng, cân nhắc từng vấn đề để không ảnh hưởng xấu đến con cái, nhằm bảo vệ quyền lợi chính đáng cho những người con.

Vấn đề đầu tiên là việc quyền trực tiếp nuôi con thuộc về ai sau khi ly hôn, các Tòa án đã áp dụng chính xác những quy định của Luật Hôn nhân và gia đình năm 2000, khi quyết định vấn đề này phải dựa trên nguyên tắc bảo đảm được lợi ích tốt nhất của con. Vụ án ly hôn của chị Nguyễn Thúy Hoàn với anh Nguyễn Ngọc Dũng cư trú tại khối 3, Thị trấn Đức Thọ, Hà Tĩnh là một ví dụ. Anh chị kết hôn với nhau được 4 năm và đã có một con chung là cháu Nguyễn Phương Ly. Anh Dũng là một cán bộ nhà nước, làm tại ủy ban nhân dân huyện Đức Thọ, với mức lương khoảng 4.200.000 đồng/ tháng. Chị Hoàn làm việc tại một công ty cổ phần, lương khoảng 3.500.000 đồng/ tháng. Do anh Dũng thường xuyên rượu chè và say xỉn nên vợ chồng hay xảy ra mâu thuẫn. Không chịu được hoàn cảnh này, nên chị Hoàn nộp đơn xin ly hôn lên tòa án nhân dân huyện Đức Thọ, nhưng anh Dũng nhất quyết giành quyền nuôi con, không chịu giao con cho mẹ. Phiên tòa sơ thẩm ngày 28/4/2009 đã chấp nhận đơn xin ly hôn của chị Hoàn. Về phần liên quan đến cháu Ly, Hội đồng xét xử nhận định chị là người có điều kiện giáo dục, môi trường thuận lợi để phát triển nhân cách cho trẻ nên đã trao quyền trực tiếp nuôi con cho

chị; còn anh Dũng, mặc dù có thu nhập cao hơn và có công ăn việc làm ổn định hơn vì là cán bộ công chức nhà nước nhưng anh có thói quen rượu chè, say xỉn nên không thể đảm bảo đầy đủ điều kiện nuôi dưỡng và chăm sóc con, nếu cháu Ly do bố trực tiếp nuôi dưỡng sẽ có những ảnh hưởng không tốt từ thói quen của bố. Bởi vậy, tòa án đã không dành quyền trực tiếp nuôi dưỡng con cho anh mà anh có nghĩa vụ cấp dưỡng nuôi cháu Ly và quyền thăm nom cháu. Không đồng ý với bản án sơ thẩm, anh Dũng kháng cáo. Ngày 18/6/2009, Tòa án nhân dân tỉnh Hà Tĩnh đã tuyên xử y án sơ thẩm về phần quyền trực tiếp nuôi con vẫn thuộc về chị Hoàn. Như vậy, Tòa án đã xem xét cụ thể điều kiện của cả hai bên cha mẹ và người có quyền trực tiếp nuôi con là người có khả năng chăm sóc, giáo dục con tốt hơn.

Bên cạnh vấn đề ai là người có quyền trực tiếp nuôi dưỡng con sau khi ly hôn, thì việc thay đổi người thực hiện quyền này cũng là vấn đề đang được quan tâm trong quá trình áp dụng pháp luật hiện nay. Vợ chồng anh Long, chị Thủy thường trú tại xóm 1, xã Thịnh Sơn, Đô Lương, Nghệ An, ly hôn với quyết định của tòa án trao quyền nuôi con trai 3 tuổi cho chị Thủy, còn con trai 6 tuổi do anh Long trực tiếp nuôi dưỡng. Nhưng ngay sau khi ly hôn, bà nội các cháu đã tuyên bố cấm chị Thủy về thăm con. Nghe tin con ốm, phải nghỉ học và chồng đang đi công tác xa, bà nội thì đã già yếu, không có ai chăm sóc cháu, nên chị Thủy đến nhà chồng đề nghị cho đưa con trai về nhà mình để chăm sóc, nhưng bà nội cháu kiên quyết từ chối. Chị Thủy đã đưa đơn lên tòa án nhân dân huyện Đô Lương với nội dung muốn bảo vệ quyền thăm nom con của mình và muốn thay đổi người trực tiếp nuôi dưỡng con. Tòa án nhân dân huyện Đô Lương xử sơ thẩm và quyết định trao quyền trực tiếp nuôi con cho chị Thủy với lý do: bố của cháu thường xuyên phải đi công tác xa, bà nội không đủ khả năng chăm sóc cháu, đảm bảo quy định tại Điều 93 Luật Hôn nhân và gia đình năm 2000: "Vì lợi ích của con, theo yêu cầu của một hoặc cả hai bên, tòa án có thể quyết định thay đổi người trực tiếp nuôi con" [20].

Đồng thời, quyền thăm nom con sau ly hôn được pháp luật bảo vệ: "Sau khi ly hôn, người không trực tiếp nuôi con có quyền thăm nom con, không ai được cản trở người đó thực hiện quyền này" [20, Điều 94].

Bà nội cháu bị xử phạt vi phạm hành chính 30.000 đồng do vi phạm Điều 15, nghị định 87/2001/NĐ-CP về xử phạt vi phạm hành chính trong lĩnh vực hôn nhân và gia đình (theo quyết định của chủ tịch ủy ban nhân dân xã Thịnh Sơn). Như vậy, những quy định pháp luật về quyền và nghĩa vụ của cha mẹ sau ly hôn đang được áp dụng tương đối đầy đủ trong thực tế.

Nhìn chung, việc giải quyết các vụ ly hôn nói chung và việc đảm bảo quyền lợi của con cái khi cha mẹ ly hôn nói riêng đã được Tòa án giải quyết hợp lý và chính xác. Quyền lợi của những đứa con đã được đảm bảo trên thực tế. Tuy nhiên, do nhiều nguyên nhân khác nhau mà có Tòa án đã tỏ ra bối rối, không có hướng giải quyết thích hợp trong một số tình huống, vì vậy không áp dụng đúng tinh thần của các điều trong Luật Hôn nhân và gia đình năm 2000.

Đó là trường hợp cháu Thu con anh Vũ Tuấn và chị Trần Lan Phương, thường trú tại số 16, Nguyễn Văn Thủ, phường Đa Cao, Quận 1, Thành phố Hồ Chí Minh. Tòa án nhân dân quận 1 Thành phố Hồ Chí Minh xử sơ thẩm và quyết định anh Tuấn là người có quyền trực tiếp nuôi dưỡng với lý do: "Trong quá trình giải quyết vụ án, Tòa án đã tiến hành động viên, hòa giải để ông Tuấn giao con cho bà Phương nhưng ông kiên quyết không đồng ý, nếu buộc ông Tuấn giao con thì rất khó thi hành, sẽ ảnh hưởng xấu đến tâm lý của đứa trẻ và có thể xảy ra những hậu quả không lường trước được. Do đó, để đảm bảo thi hành án, hội đồng xét xử thấy nên để ông Tuấn tiếp tục nuôi dưỡng cháu Thu". Rõ ràng đây là một lý do không thích hợp, Tòa án không thuyết phục được đương sự mà còn bị đương sự áp đặt và xuôi theo cho yên chuyện. Hội đồng xét xử đã bị chi phối bởi tính khả thi của bản án và để các quy định của pháp Luật Hôn nhân và gia đình về bảo vệ quyền lợi của con không được áp dụng trên thực tế. Cháu Thu mới mười sáu tháng tuổi, đang rất

cần sự chăm sóc, nuôi dưỡng của người mẹ. Hai bên cũng không có thỏa thuận gì về người trực tiếp nuôi con trước khi ly hôn, vì vậy, quyền trực tiếp nuôi dưỡng con sẽ thuộc về chị Phương. Tòa án chỉ có thể giao cháu Thu cho anh Tuấn nuôi nếu thực tế là chị Phương không có điều kiện để nuôi con hay đã bỏ bê việc nuôi con. Tuy nhiên, Hội đồng xét xử đã phòng quá xa và bị động ra quyết định theo ý của "kẻ mạnh" để mọi việc êm xuôi. Vì vậy, khoản 2 Điều 92 Luật Hôn nhân và gia đình năm 2000 đã không được áp dụng chính xác. Tất nhiên, Tòa án cũng đã dựa vào tình hình thực tế là rất khó thi hành án và việc thi hành án sẽ gây ra sự giằng co, ảnh hưởng không tốt đến cuộc sống bình thường của một đứa trẻ. Nhưng với vai trò là cơ quan tư pháp, Tòa án không thể quên đi vai trò bảo vệ công lý của mình để giải quyết êm xuôi chỉ bề ngoài, tạo tiền lệ xấu cho những vụ án tranh quyền nuôi con tiếp theo.

#### ***2.2.1.2. Thực tế áp dụng liên quan đến quyền và nghĩa vụ về tài sản***

Bên cạnh một số vấn đề bất cập của thực tế áp dụng pháp luật liên quan đến quyền và nghĩa vụ về nhân thân thì nội dung liên quan đến quyền và nghĩa vụ về tài sản cũng gặp những khó khăn nhất định. Luật Hôn nhân và gia đình năm 2000 vẫn còn tồn tại một số quy định chưa được giải thích rõ. Đây là nguyên nhân tạo nên sự thiếu thống nhất trong khi áp dụng pháp luật của tòa án. Ví dụ về xác định thời điểm bố hoặc mẹ phải thực hiện nghĩa vụ cấp dưỡng. Pháp luật chưa quy định một căn cứ chung nào để dựa vào đó Tòa án xác định thời điểm thực hiện nghĩa vụ này. Do đó trong trường hợp mà thời điểm bản án ly hôn có hiệu lực pháp luật không trùng với thời điểm người không trực tiếp nuôi con không cùng sống chung và đóng góp nuôi con với người trực tiếp nuôi con, các Tòa án vẫn có những quan điểm rất khác nhau trong việc xác định mốc thời gian nghĩa vụ cấp dưỡng bắt đầu. Một số Tòa án xác định thời điểm đó bắt đầu từ khi con sống dưới sự trực tiếp nuôi dưỡng của một người mà người kia không có sự đóng góp nào vào việc nuôi con mặc dù họ có điều kiện. Cách xác định đó đã đảm bảo được quyền lợi chính

đáng cho những người con. Tuy nhiên, một số Tòa án lại xác định thời điểm đó là lúc bản án ly hôn có hiệu lực pháp luật.

Anh Trần Quang Tiến và chị Nguyễn Thị Sáng kết hôn với nhau có đăng ký kết hôn tại ủy ban nhân dân xã Sơn Thành (Yên Thành, Nghệ An) và có hai con chung. Anh Tiến đi làm việc tại Ba Lan. Do trong quá trình làm việc ở nước ngoài anh Tiến không liên lạc với gia đình, không gửi tiền về nuôi con, nên tình cảm vợ chồng nhạt phai. Vì vậy, chị Sáng đã làm đơn xin ly hôn. Tại bản án sơ thẩm số 29 ngày 21/09/2006 của Tòa án nhân dân tỉnh Nghệ An đã quyết định: quyền trực tiếp nuôi con là cháu Trần Quang Quân (sinh ngày 04/08/1996) và cháu Trần Quang Sĩ (sinh ngày 09/07/1998) thuộc về chị Sáng cho đến khi các cháu thành niên. Buộc anh Tiến phải có nghĩa vụ đóng góp tiền cấp dưỡng nuôi hai con chung cùng chị Sáng mỗi cháu 150.000 đồng /tháng tính từ tháng 10 năm 2006 đến khi các cháu thành niên.

Qua vụ án ly hôn trên chúng ta thấy quyền lợi của các cháu Quân và Sĩ vẫn chưa thực sự được bảo vệ. Anh Tiến đã bỏ bê việc nuôi con cho chị Sáng từ khi anh ra nước ngoài mà không đóng góp một phần vật chất nào để nuôi con. Vì vậy, quyết định buộc anh phải thực hiện nghĩa vụ cấp dưỡng tính từ ngày bản án có hiệu lực là chưa thỏa đáng.

Mặc dù những tồn tại như trên chỉ chiếm một tỉ lệ ít nhưng để đảm bảo quyền lợi của trẻ có cha mẹ ly hôn, Tòa án cần áp dụng chính xác tinh thần của luật về việc bảo vệ quyền lợi của con khi cha mẹ ly hôn. Quyết định chính xác của Tòa án là căn cứ pháp lý quan trọng nhất để các quyền lợi chính đáng của các em được thực hiện trên thực tế.

### **2.2.2. Nhận xét, đánh giá những hạn chế, bất cập trong thực tiễn áp dụng quy định quyền và nghĩa vụ của cha mẹ sau ly hôn hiện nay**

Qua việc tìm hiểu một số vấn đề thực tế liên quan đến quyền và nghĩa vụ của cha mẹ sau ly hôn, ta thấy bên cạnh những ưu điểm thì vẫn còn khá nhiều hạn chế, bất cập.

*Thứ nhất:* Việc áp dụng pháp luật vào thực tế nhiều khi còn mang nặng yếu tố tình cảm hay tập quán. Vấn đề ai là người có quyền trực tiếp nuôi con nhiều khi chưa được nhìn nhận một cách toàn diện. Trên thực tế, người mẹ thường giành được quyền trực tiếp nuôi con bởi vì mẹ thường là người quan tâm, chăm sóc, gần gũi với con hơn người cha. Điều đó nhiều khi đã trở thành một tập quán định hình trong việc quyết định quyền này: Tòa án thường nghiêng về phía người mẹ. Khi có tranh chấp quyền nuôi con, một số thẩm phán đã động lòng trước sự khóc lóc, van nài của người mẹ mà không tìm hiểu thực tế rằng trong trường hợp người cha có điều kiện và thực hiện việc nuôi dưỡng con tốt hơn người mẹ. Chính ảnh hưởng của quan niệm người mẹ có khả năng chăm sóc con tốt hơn đã dẫn đến quyết định sai lầm của Tòa án.

*Thứ hai:* Áp dụng pháp luật một cách cứng nhắc, nhằm lẫn giữa việc chăm sóc con tốt nhất với khả năng kinh tế và nghề nghiệp của cha mẹ. Quyền lợi của người con cũng không được đảm bảo bởi vì nếu có khả năng kinh tế, có nghề nghiệp ổn định nhưng không có đạo đức, lối sống tốt thì sự phát triển về nhân cách của người con sẽ bị ảnh hưởng xấu. Điều đó nguy hiểm hơn nhiều so với việc người kia được quyền trực tiếp nuôi con, mặc dù điều kiện kinh tế của họ không tốt bằng nhưng họ có lối sống lành mạnh, chăm sóc và giáo dục con tốt.

- Văn bản pháp luật hôn nhân gia đình năm 2000 tính đến thời điểm hiện nay là một văn bản hoàn thiện nhất và cũng thể hiện rõ nhất nguyên tắc bảo vệ quyền lợi của phụ nữ và trẻ em. Tuy nhiên vẫn còn một số nội dung liên quan đến quyền và nghĩa vụ của cha mẹ sau ly hôn chưa thực sự hợp lý với thực tiễn.

+ Vấn đề thay đổi người thực hiện quyền trực tiếp nuôi con: "Vì lợi ích của con, theo yêu cầu của một hoặc của cả hai bên, Tòa án có thể quyết định việc thay đổi người trực tiếp nuôi con". Khi rõ ràng cuộc sống của người con không được đảm bảo nhưng cha mẹ vì lý do riêng tư nào đó lại không yêu cầu Tòa án thay đổi người trực tiếp nuôi con thì cũng không có ai có quyền

yêu cầu Tòa án thực hiện việc này. Việc quy định chỉ có cha mẹ là người có quyền yêu cầu là quá hẹp, không bảo vệ được quyền lợi cho con trong mọi tình huống. Có thể nói luật không quy định những tổ chức có quyền yêu cầu Tòa án bảo vệ quyền lợi của người con khi người có nghĩa vụ cấp dưỡng không thực hiện nghĩa vụ của mình cũng có quyền yêu cầu thay đổi người trực tiếp nuôi con là một thiếu sót cần bổ sung.

+ Quy định thăm nom con là một quyền mà không phải là một nghĩa vụ nên nhiều trường hợp người không trực tiếp nuôi con đã bỏ qua việc này, mặc dù họ vẫn ý thức được trách nhiệm của mình và có điều kiện thuận lợi để thực hiện nó. Bởi vậy, những đứa con vốn đã thiệt thòi vì chỉ được sự chăm sóc của một người nay lại phải mang nặng tâm lý bị bỏ rơi của người kia. Việc không quy định thăm nom là một nghĩa vụ đã tạo điều kiện cho một số người không trực tiếp nuôi con không quan tâm đến sự trưởng thành, những nhu cầu tình cảm của những đứa con mà chính mình đã đem đến sự thiệt thòi cho chúng.

+ Việc xử lý trường hợp cha hoặc mẹ sau ly hôn có nghĩa vụ cấp dưỡng, nhưng không thực hiện nghĩa vụ đó, theo Khoản 3 Điều 20 Nghị định số 70/2001/NĐ-CP:

Khi người có nghĩa vụ cấp dưỡng không tự nguyện thực hiện nghĩa vụ cấp dưỡng thì cơ quan thi hành án phối hợp với cơ quan, tổ chức trực tiếp trả tiền lương, tiền công lao động cho người có nghĩa vụ cấp dưỡng phải thực hiện việc khấu trừ khoản cấp dưỡng để chuyển trả cho người được cấp dưỡng [3].

Thế nhưng trên thực tế, có những trường hợp theo đơn yêu cầu của người trực tiếp nuôi con, chấp hành viên đã phải đi năm lần bảy lượt đến cơ quan, tổ chức nơi người có nghĩa vụ cấp dưỡng đang công tác nhưng hầu như lần nào cũng nhận được sự từ chối vì cho rằng đó không phải là nghĩa vụ của họ. Trên thực tế chủ yếu là do họ ngại va chạm, nhất là khi người có nghĩa vụ cấp dưỡng lại là những người có vị trí hay quyền lực trong cơ quan.

- Quyền và nghĩa vụ của cha mẹ sau ly hôn là một nội dung quan trọng, có ý nghĩa pháp lý, đạo đức cũng như thực tiễn. Tuy nhiên nhiều trường hợp vẫn chưa được cụ thể hóa trong các văn bản pháp luật nên khiến cho thực tiễn xét xử của tòa án không thống nhất và gặp nhiều khó khăn:

+ Về quy định thời điểm thực hiện nghĩa vụ cấp dưỡng: Tại Điều 20 Nghị định 70/2001/NĐ-CP quy định: "Thời điểm thực hiện nghĩa vụ cấp dưỡng do người có nghĩa vụ cấp dưỡng và người được cấp dưỡng thỏa thuận; nếu không thỏa thuận được thì thời điểm đó được tính từ ngày ghi trong bản án, quyết định của Tòa án" [3].

Nhưng luật chưa quy định một căn cứ chung nào để các Tòa dựa vào đó xác định thời điểm thực hiện nghĩa vụ cấp dưỡng. Do đó, trên thực tế, việc quyết định thời điểm này nhiều khi xuất phát từ ý chí chủ quan của các Tòa án, gây ra tình trạng không thống nhất trong việc áp dụng pháp luật ở các địa phương. Có Tòa cho rằng nghĩa vụ cấp dưỡng phát sinh từ khi bản án có hiệu lực, có Tòa lại cho rằng nghĩa vụ đó phát sinh từ khi người không trực tiếp nuôi con không thực hiện việc đóng góp nuôi con khi hôn nhân còn tồn tại. Vì vậy, quyền lợi của trẻ nhiều khi cũng không được bảo đảm đầy đủ, chính xác.

+ Về mức cấp dưỡng tối thiểu: Luật chưa có quy định, hướng dẫn về mức cấp dưỡng tối thiểu cho một trẻ. Vì vậy, trong nhiều trường hợp các bên đã tự thỏa thuận một mức cấp dưỡng quá thấp, không đảm bảo được quyền lợi cho trẻ. Trong trường hợp mức cấp dưỡng là do Tòa án xác định thì mức cấp dưỡng đã được Tòa án tính toán dựa trên nhu cầu cần thiết của trẻ và khả năng của người có nghĩa vụ cấp dưỡng. Nhưng trong trường hợp để các bên tự thỏa thuận thì có thể do những nguyên nhân như sự thiếu hiểu biết, sự chấp nhận, hoặc sự tự ái của người trực tiếp nuôi con mà để con cái phải chịu thiệt thòi. Mặt khác, việc Tòa án xác định mức cấp dưỡng mà cha hoặc mẹ phải thực hiện còn có những bất cập về tính phù hợp với thực tiễn. Cụ thể là: khi người được Tòa án xác định nghĩa vụ cấp dưỡng phải cấp dưỡng nuôi con một khoản kinh phí nhất định trong một khoảng thời gian dài thì tại thời điểm

Tòa án quyết định mức cấp dưỡng đó thì phù hợp với nhu cầu thiết yếu của con tại thời điểm đó. Nhưng liệu sau một thời gian dài, mức cấp dưỡng đó liệu có còn phù hợp với thực tế khi mà giá cả tăng cao, những nhu cầu thiết yếu của con có sự thay đổi v.v... Quy định "cứng" như vậy không phù hợp với thực tiễn.

- Công tác thi hành án việc giao con cho người có quyền trực tiếp nuôi dưỡng hoặc cấp dưỡng nuôi con vẫn gặp nhiều khó khăn do ý thức pháp luật của người phải thi hành án chưa cao hoặc người phải thi hành án không có khả năng thi hành án. Bản án Tòa tuyên đã không được thi hành một cách nghiêm túc. Vì vậy, nhiều trường hợp việc bảo vệ quyền lợi cho trẻ mới chỉ là trên giấy tờ.

Như vậy nội dung chương 2 đã làm rõ được các vấn đề cơ bản nhất liên quan đến quyền và nghĩa vụ của cha mẹ khi ly hôn. Trước hết là các nguyên tắc chung làm nền tảng cho quá trình hình thành và xây dựng nội dung các quy định. Nguyên tắc về tuân thủ hiến pháp, các văn bản pháp luật của Việt Nam và các điều ước quốc tế Việt Nam là thành viên; việc thực hiện đầy đủ các nguyên tắc trên cơ sở thống nhất hợp lý. Tiếp đó luận văn đã phân tích và tìm hiểu được các nội dung pháp luật hiện hành về quyền và nghĩa vụ của cha mẹ khi ly hôn, cụ thể là quyền và nghĩa vụ về nhân thân; quyền và nghĩa vụ về tài sản cùng những cơ chế đảm bảo cho các quyền và nghĩa vụ trên được thực hiện. Đồng thời đưa ra được những tình huống cụ thể của thực tiễn áp dụng pháp luật, thấy rõ được ưu điểm và hạn chế bất cập còn tồn tại, nguyên nhân của hạn chế đó. Đây là định hướng cơ bản để chương 3 tiếp tục xây dựng những giải pháp nhằm hoàn thiện pháp luật và nâng cao hiệu quả áp dụng trong thực tế cuộc sống.

### *Chương 3*

## **MỘT SỐ GIẢI PHÁP HOÀN THIỆN PHÁP LUẬT VÀ TĂNG CƯỜNG HIỆU QUẢ ÁP DỤNG QUY ĐỊNH QUYỀN VÀ NGHĨA VỤ CỦA CHA MẸ SAU LY HÔN Ở VIỆT NAM HIỆN NAY**

### **3.1. CÁC YẾU TỐ KHÁCH QUAN TÁC ĐỘNG ĐẾN QUÁ TRÌNH HOÀN THIỆN PHÁP LUẬT VỀ QUYỀN VÀ NGHĨA VỤ CỦA CHA MẸ SAU LY HÔN**

Hệ thống pháp luật nói chung là cấu trúc bên trong của pháp luật, bao gồm tổng thể các quy phạm pháp luật có mối liên hệ nội tại và thống nhất với nhau được phân thành các chế định pháp luật, các ngành luật và được quy định bởi tính chất, cơ cấu các quan hệ xã hội mà nó điều chỉnh. Để đánh giá được mức độ hoàn thiện của hệ thống pháp luật, cần thiết phải đưa ra những tiêu chí nhất định về mặt lý thuyết. Từ đó liên hệ với thực tiễn pháp lý trong các giai đoạn cụ thể để xem xét, đánh giá và đưa ra những kết luận làm sáng rõ những ưu, khuyết điểm của hệ thống pháp luật đó. Có nhiều tiêu chí để đánh giá mức độ hoàn thiện của hệ thống pháp luật, trong đó có bốn tiêu chí cơ bản sau: tính toàn diện, tính đồng bộ, tính phù hợp và trình độ kỹ thuật pháp lý. Xét trên lý thuyết chung này, ta thấy nội dung về quyền và nghĩa vụ của cha mẹ sau ly hôn là một phần của chế định pháp luật ly hôn trong ngành luật hôn nhân và gia đình Việt Nam; và để đánh giá mức độ hoàn thiện của nó, tất nhiên cũng dựa trên bốn tiêu chí cơ bản nêu trên.

- Tính toàn diện: yêu cầu nội dung về quyền và nghĩa vụ của cha mẹ sau ly hôn phải được pháp luật quy định trên cơ sở bao quát hết các mối quan hệ liên quan như quan hệ nhân thân, quan hệ tài sản,..

- Tính đồng bộ: đảm bảo sự thống nhất giữa các quy phạm pháp luật của các văn bản pháp luật trong nước, đồng thời hài hòa với các quy phạm pháp luật quốc tế ở các điều ước quốc tế mà Việt Nam là thành viên, thống nhất giữa các chế định pháp luật như chế định về ly hôn, chế định về cấp dưỡng,...

- Tính phù hợp: nội dung các quyền và nghĩa vụ của cha mẹ sau ly hôn phải phù hợp với các điều kiện chính trị, đạo đức, tôn giáo, phong tục, tập quán, truyền thống, kinh tế xã hội của đất nước.

- Trình độ kỹ thuật lập pháp: thể hiện ở việc nội dung của quy phạm pháp luật phải được xây dựng trên nền tảng những nguyên tắc cơ bản của hiến pháp, của các điều ước quốc tế Việt Nam là thành viên. Đồng thời ngôn ngữ pháp lý phải bảo đảm tính cô đọng, logic, chính xác, rõ ràng

Trong quá trình hoàn thiện pháp luật quyền và nghĩa vụ cha mẹ sau ly hôn với khả năng đảm bảo đầy đủ những yếu tố trên có sự tác động của rất nhiều nhân tố, trong đó có nhiều yếu tố thuận lợi và cũng không ít những hạn chế, khó khăn.

### **3.1.1. Thuận lợi**

#### ***3.1.1.1. Do tác động của cơ chế thị trường***

- Trong cơ chế thị trường, sự tác động từ nhiều phía đến các giá trị truyền thống là khá mạnh. Nhưng, phải thừa nhận rằng, những giá trị cao đẹp đã từng tồn tại trong lịch sử như yêu nước, nhân nghĩa, đoàn kết, gia đình êm ấm hòa thuận, tình nghĩa anh em, bạn bè, các giá trị nhân văn và nhiều giá trị đạo đức khác vẫn tiếp tục được đại đa số tôn trọng, giữ gìn. Mặc dù đất nước có nhiều đổi thay, nội dung giáo dục trong gia đình có sự biến đổi; song, đạo hiếu - mà hạt nhân là tình thương, lòng kính trọng và sự phụng dưỡng cha mẹ vẫn được coi là một nội dung quan trọng trong giáo dục đạo đức gia đình. Mà nội dung các quy định pháp luật về quyền và nghĩa vụ của cha mẹ sau ly hôn cũng được xây dựng trên cơ sở của những giá trị truyền thống này nên dù có tác động hay thay đổi như thế nào thì nó vẫn luôn phù hợp và luôn được đảm bảo thực hiện, đó chính là những quy định về việc vợ, chồng vẫn có nghĩa vụ trông nom, chăm sóc, giáo dục, nuôi dưỡng con chưa thành niên hoặc đã thành niên bị tàn tật, mất năng lực hành vi dân sự, không có khả năng lao động và không có tài sản để tự nuôi mình.

- Với nền kinh tế thị trường thì đời sống vật chất của các gia đình hay của các thành viên trong xã hội đều được đảm bảo hơn, bởi vậy, họ có điều kiện để thực hiện những quy định của pháp luật liên quan đến yếu tố tài sản, đó chính là quy định về nghĩa vụ cấp dưỡng của người không trực tiếp nuôi dưỡng con cái sau ly hôn. Đơn giản rằng một khi cha, mẹ có muốn thực hiện nghĩa vụ của mình nhưng điều kiện kinh tế không cho phép thì họ khó có khả năng có thể thực hiện, cho dù pháp luật có áp dụng chế tài khi vi phạm.

### ***3.1.1.2. Do hội nhập***

- Nền kinh tế và văn hóa của Việt Nam đang trong quá trình hội nhập quốc tế. Quá trình hội nhập này có tác động tích cực đến nhiều mặt của đời sống xã hội nói chung cũng như trong lĩnh vực pháp luật hôn nhân gia đình nói riêng nếu nó biết tiếp thu và học hỏi những thành tựu, những điểm tiến bộ và loại bỏ những cái xấu, cái hạn chế. Như vậy, điểm thuận lợi cho quá trình hoàn thiện pháp luật về quyền và nghĩa vụ cha mẹ sau ly hôn nhờ yếu tố hội nhập chính là sự tiếp thu được những tư tưởng tiến bộ của pháp luật quốc tế áp dụng cho pháp luật Việt Nam. Ví dụ như: tư tưởng bảo vệ cho quyền lợi của phụ nữ và trẻ em, tư tưởng bình đẳng giới...

- Quá trình hội nhập được thể hiện rõ qua việc nước ta ký kết nhiều điều ước quốc tế và cam kết thực thi đúng những điều khoản có trong nội dung ký kết. Trên cơ sở những nguyên tắc cơ bản của các điều ước quốc tế mà Việt Nam là thành viên, chúng ta có được kỹ thuật lập pháp tương đối tốt, thể hiện trước hết ở yếu tố nội dung. Nội dung của quy định quyền và nghĩa vụ của cha, mẹ sau ly hôn xuất phát từ nguyên tắc bảo vệ quyền lợi cho trẻ em được đề cập đến trong công ước quốc tế về quyền trẻ em năm 1989, theo đó các văn bản pháp luật trong nước đã cụ thể hóa nội dung nguyên tắc này trong nhiều các quy phạm pháp luật của nhiều ngành luật khác nhau, như: Luật Hôn nhân và gia đình, Luật lao động, Bộ luật dân sự...

### ***3.1.1.3. Do ý thức chủ quan của cá nhân***

Do đặc thù của hệ pháp luật hôn nhân gia đình nên quá trình thực thi pháp luật trong lĩnh vực này tương đối thuận lợi, nó xuất phát từ tinh thần tự nguyện của các chủ thể tham gia. Quy định của pháp luật đưa ra để nhằm đảm bảo tính toàn diện cho hệ thống pháp luật hôn nhân gia đình chứ thực chất nó vẫn có cơ chế thực hiện bởi các nền tảng đạo đức truyền thống trên cơ sở quan hệ của cha, mẹ và con là quan hệ ruột thịt, gắn bó, chứ không đơn thuần là quan hệ pháp lý.

### ***3.1.1.4. Quyền nhân thân của con người ngày càng được pháp luật bảo vệ***

Một xã hội càng tiến bộ bao nhiêu, nền tự do dân chủ càng được mở rộng bao nhiêu, thì con người càng được tôn trọng bấy nhiêu, và do đó các quyền nhân thân càng được pháp luật quy định đầy đủ, rõ ràng hơn cùng với những biện pháp bảo vệ ngày càng có hiệu quả. Gần 15 năm nay, cùng với những thành quả của công cuộc đổi mới, nhiều quyền nhân thân của công dân đã được Nhà nước công nhận và thực hiện nhiều biện pháp bảo vệ, đã được pháp luật quy định ở nhiều văn bản, nhiều ngành luật khác nhau. Đặc biệt, trong Bộ luật dân sự 2005, quyền nhân thân đã được quy định thành một chương riêng với nhiều nội dung nhằm bảo vệ hệ thống quyền nhân của con người, trong đó có quyền được hưởng sự chăm sóc giữa các thành viên trong gia đình "con, cháu chưa thành niên được hưởng sự chăm sóc, nuôi dưỡng của cha, mẹ, ông, bà" (điều 41, Bộ luật dân sự năm 2005). Như vậy, với sự công nhận và bảo đảm này thì những quy định của pháp luật liên quan đến quyền và nghĩa vụ của cha mẹ sau ly hôn cũng sẽ được áp dụng và thực hiện một cách nghiêm túc hơn.

### ***3.1.1.5. Tác động của yếu tố dân chủ***

Đại hội XI của Đảng xác định dân chủ xã hội chủ nghĩa là bản chất của chế độ ta bắt nguồn từ chỗ ở nước ta tất cả quyền lực nhà nước đều thuộc

về nhân dân, mọi chủ trương, đường lối của Đảng, chính sách, pháp luật của Nhà nước đều thể hiện lợi ích của nhân dân. Về nội dung, quá trình thực hiện dân chủ ngày càng mở rộng và phát triển đến về các lĩnh vực, các ngành, các cấp; cụ thể và chi tiết về tiêu chí và chuẩn mực; Về tính chất, quá trình thực hiện dân chủ ngày càng toàn diện và triệt để, thiết thực và hiệu quả. Bởi vậy, nhân dân ý thức rõ ràng và cụ thể hơn về quyền và trách nhiệm công dân của mình trước pháp luật, thực hiện đầy đủ hơn quyền và trách nhiệm của mình trong sản xuất và đời sống. Ngay trong lĩnh vực hôn nhân gia đình, quyền và nghĩa vụ của cha, mẹ sau ly hôn cũng là quyền và nghĩa vụ của một công dân nói chung, xuất phát từ tính dân chủ thì nó cũng sẽ được đảm bảo thực hiện một cách đầy đủ và toàn diện.

### **3.1.2. Khó khăn**

#### ***3.1.2.1. Tác động của kinh tế thị trường***

- Thiết chế gia đình Việt Nam đang có sự chuyển tiếp từ truyền thống sang hiện đại, quan niệm về hôn nhân, gia đình có phần "thoáng" hơn so với trước đây. Lớp trẻ ngày càng có xu hướng kết hôn và ly hôn "nhẹ nhàng" hơn. Và tất nhiên yếu tố truyền thống về tinh thần đoàn kết, gắn bó và chăm sóc lẫn nhau trong gia đình nhiều lúc cũng không còn được coi trọng, một bộ phận nhỏ cha mẹ sau khi ly hôn không thực sự quan tâm về trách nhiệm của mình đối với con cái, bởi vậy cho dù pháp luật có xây dựng những quy phạm pháp luật để điều chỉnh nhưng không có được ý thức từ phía các chủ thể sẽ thực hiện nó thì tính phù hợp sẽ không còn được đảm bảo.

- Sự phát triển nhanh của nền kinh tế, kéo theo sự phát triển của các quan hệ xã hội, cùng với đó là nội dung của các quan hệ xã hội cũng có sự thay đổi. Trong khi đó quá trình xây dựng pháp luật là cả một quá trình dài với nhiều giai đoạn khác nhau, tất nhiên không thể thay đổi để theo kịp sự thay đổi nói trên của nền kinh tế hay các quan hệ xã hội, bởi vậy, tính toàn diện và tính phù hợp không phải lúc nào cũng được đảm bảo.

### ***3.1.2.2. Do hội nhập***

Như đã nói ở trên, vấn đề du nhập về kinh tế, văn hóa của thế giới bên cạnh những yếu tố tích cực thì không tránh khỏi những hạn chế, bất cập. Quá trình du nhập một phần có sự điều tiết, quản lý của nhà nước với các chương trình, chính sách cụ thể, tuy nhiên vẫn có những phạm vi mà nhà nước hay pháp luật không thể điều chỉnh được. Đó chính là quá trình du nhập của những luồng tư tưởng, những yếu tố đạo đức liên quan đến nhân cách con người, mà đặc thù là nền văn hóa Phương Tây, với lối sống "thoáng" và đơn giản, khác với giá trị truyền thống của các nước phương Đông. Và tất nhiên những giá trị về gia đình, về yếu tố keo sơn, gắn bó trong gia đình vì thế mà ảnh hưởng không ít. Quá trình hội nhập kéo theo tỷ lệ ly hôn ngày một cao, nhất là ở các thành phố lớn, đồng thời ý thức của cha, mẹ trong vấn đề bảo vệ quyền lợi cho con chưa thực sự nghiêm túc, hơn nữa, sự nảy sinh nhiều vấn đề, nhiều nội dung mới mà quy phạm pháp luật chưa thể thay đổi kịp thời để đảm bảo cho sự phù hợp.

### ***3.1.2.3. Do ý thức chủ quan***

Bên cạnh yếu tố pháp lý cũng như những chế tài được quy định để xử lý các trường hợp vi phạm thì yếu tố ý thức cũng đóng vai trò quan trọng để những quy định pháp luật đưa ra được đảm bảo thực hiện. Ý thức tốt thì đảm bảo được quá trình thực thi, áp dụng pháp luật nhưng cũng không ít trường hợp không có được ý thức như thế, họ cố tình trốn tránh, không thực hiện nghĩa vụ của mình, như: việc cha, mẹ trốn tránh nghĩa vụ cấp dưỡng cho con khi họ không trực tiếp nuôi dưỡng, mặc dù cho những trách nhiệm hình sự hay hành chính áp dụng cho trường hợp vi phạm nhưng không phải lúc nào pháp luật cũng có thể giám sát xem họ vi phạm như thế nào và phải phạt ra sao, nhất là trong quan hệ gia đình, yếu tố tình cảm được đặt lên hàng đầu, sự cưỡng chế của pháp luật chưa hẳn đã thực sự có hiệu quả.

#### ***3.1.2.4. Tác động của yếu tố dân chủ***

Thực chất nhà nước công nhận tính dân chủ chính là sự công nhận quyền làm chủ của nhân dân, họ được đảm bảo thực hiện quyền này trong khuôn khổ của pháp luật. Tuy nhiên, trên thực tế không phải ai cũng ý thức được điều này. Một số trường hợp do trình độ dân trí thấp, hiểu biết pháp luật ít, đặc biệt là bộ phận dân cư ở các vùng miền núi, đồng bào dân tộc và một bộ phận dân cư thành thị, đồng bằng sự tiếp xúc pháp luật còn hạn chế, nên còn nhiều bất cập khi nói đến tính dân chủ. Họ hiểu rằng dân chủ chính là tự mình được làm những gì mình muốn, kể cả việc có thực hiện hay không quyền và nghĩa vụ của mình đối với con cái sau ly hôn. Và tất nhiên trong trường hợp này, những quy định của pháp luật khó mà đảm bảo được tính thực thi hiệu quả.

### **3.2. MỘT SỐ GIẢI PHÁP HOÀN THIỆN PHÁP LUẬT VÀ TĂNG CƯỜNG HIỆU QUẢ ÁP DỤNG PHÁP LUẬT KHI ÁP DỤNG QUY ĐỊNH QUYỀN VÀ NGHĨA VỤ CỦA CHA MẸ SAU LY HÔN**

#### **3.2.1. Giải pháp về mặt lập pháp**

##### ***3.2.1.1. Đối với vấn đề xung đột pháp luật***

Pháp luật nước ta nên có sự thống nhất trong khái niệm trẻ em và độ tuổi xác định trẻ em như thế nào ở các văn bản pháp luật trong nước như: Luật Bảo vệ, Chăm sóc và Giáo dục trẻ em, Bộ luật dân sự...đồng thời những quy định này cũng nên phù hợp, thống nhất với nội dung điều ước quốc tế mà Việt Nam là thành viên.

##### ***3.2.1.2. Các quy định chưa có hướng dẫn cụ thể và chi tiết***

- Về quy định thời điểm thực hiện nghĩa vụ cấp dưỡng, nên có văn bản hướng dẫn cụ thể trong trường hợp người không trực tiếp nuôi con đã không thực hiện nghĩa vụ nuôi dưỡng con của mình từ trước khi ly hôn mặc dù người đó có điều kiện, thì nghĩa vụ cấp dưỡng của người đó được xác định từ lúc

người đó không đóng góp để nuôi con, mà không phải là từ lúc vợ chồng ly hôn, nếu các bên không có thỏa thuận khác. Bởi vì, theo định nghĩa, "*cấp dưỡng là việc một người có nghĩa vụ đóng góp tiền hoặc tài sản khác để đáp ứng nhu cầu thiết yếu của người không sống chung với mình...*". Như vậy, từ khi không trực tiếp chăm sóc con và không đóng góp để nuôi con thì nghĩa vụ cấp dưỡng của họ đã xuất hiện mà không phải chờ đến lúc ly hôn nghĩa vụ đó mới xuất hiện.

- Về quy định mức cấp dưỡng tối thiểu, trên nguyên tắc tôn trọng sự thỏa thuận của các bên nhưng luật cần có quy định hướng dẫn để trong một số trường hợp thẩm phán có thể can thiệp nếu mức cấp dưỡng mà các bên thỏa thuận rõ ràng là không đảm bảo được quyền lợi chính đáng của con.

- Thay đổi cấp dưỡng: pháp luật nên quy định cụ thể thời gian tạm ngừng hoặc được phép giảm mức cấp dưỡng cũng như hoàn cảnh của người có nghĩa vụ cấp dưỡng trở lại mức thế nào thì phải khôi phục lại mức cấp dưỡng.

### ***3.2.1.3. Đối với quy định pháp luật chưa hoàn thiện***

- Việc quyết định ai là người có quyền trực tiếp nuôi dưỡng con sau ly hôn với việc xem xét nguyện vọng của con từ đủ 9 tuổi trở lên: pháp luật nên quy định rõ việc hỏi ý kiến của con từ đủ 9 tuổi trở lên có bắt buộc hay không và áp dụng như thế nào đối với trường hợp cha mẹ có thỏa thuận được về người thực hiện quyền này và trường hợp có sự can thiệp của tòa án.

- Đối tượng có quyền yêu cầu thay đổi người trực tiếp nuôi con: Có thể nói đây là thiếu sót rõ ràng nhất của Luật Hôn nhân và gia đình năm 2000 trong vấn đề bảo vệ quyền lợi của con khi cha mẹ ly hôn. Vì vậy, cần có những bổ sung kịp thời các tổ chức như Hội liên hiệp phụ nữ, Ủy ban bảo vệ và chăm sóc trẻ em cũng có quyền yêu cầu Tòa án thay đổi người trực tiếp nuôi con khi rõ ràng quyền lợi của con không được đảm bảo trên thực tế. Sự bổ sung này vừa đảm bảo quyền lợi của con được thực hiện nhiều hơn trên thực tế vừa đảm bảo sự thống nhất, hợp lý trong việc thực hiện các chức năng xã hội của các tổ chức này.

- Quy định về vấn đề thăm nom con không chỉ là quyền mà còn là trách nhiệm, nghĩa vụ của người không trực tiếp nuôi con. Bởi vì dù sao quy định các biện pháp này mục đích chính là để đảm bảo quyền lợi của những người thiệt thòi nhất. Đó là những đứa con mà không phải là người không trực tiếp nuôi con. Do đó, về việc thăm nom, luật nên quy định: thăm nom con trước tiên là quyền của người không trực tiếp nuôi con. Nếu họ không thực hiện nó như một quyền, gây ảnh hưởng không tốt đến sự phát triển tự nhiên, gây ra sự thiếu thốn về tình cảm, không đáp ứng được mong muốn của người con về việc được gặp người cha hoặc mẹ không sống chung với mình thì quyền đó sẽ chuyển thành một nghĩa vụ. Tùy hoàn cảnh mà Tòa án sẽ xác định một tuần, một tháng hay hai tháng... người không trực tiếp nuôi con có trách nhiệm thăm nom con một lần. Dù chưa có chế tài nào hợp lý để xử lý những hành vi từ cho phép mình bỏ bê trách nhiệm thăm nom con nhưng việc quy định đó là một nghĩa vụ pháp định cũng nâng cao được ý thức của một bộ phận những người không trực tiếp nuôi con.

### **3.2.2. Giải pháp về vấn đề áp dụng pháp luật và nâng cao ý thức pháp luật**

#### ***3.2.2.1. Đối với việc áp dụng pháp luật***

Để pháp luật đi vào thực tiễn đúng với tinh thần của nó, công tác áp dụng pháp luật là một vấn đề hết sức quan trọng và không thể thiếu. Để áp dụng pháp luật tốt thì cần phải có một đội ngũ thẩm phán giỏi và có kinh nghiệm, có đủ kiến thức pháp luật và kiến thức xã hội. Tuy nhiên, do hoàn cảnh nước ta, đặc biệt là ở vùng miền núi, do thiếu lực lượng cán bộ được đào tạo chính thức nên còn một số lớn cán bộ chưa đáp ứng được nhu cầu của xã hội ngày nay. Vì vậy, việc nâng cao trình độ, mở lớp bồi dưỡng cho đội ngũ thẩm phán ở các vùng theo định kỳ là rất cần thiết. Một mặt, họ nâng cao được kiến thức, kinh nghiệm qua việc bồi dưỡng, mặt khác, họ có cơ hội để học hỏi lẫn nhau và phấn đấu. Mặt khác, về các thiết chế tư pháp, có nên

chăng cần phải thành lập một tòa án chuyên trách về lĩnh vực hôn nhân và gia đình ở cấp khu vực để chuyên môn hóa nghiệp vụ của thẩm phán. Từ đó, những vụ, việc liên quan đến hôn nhân và gia đình được giải quyết một cách thấu đáo, triệt để.

### ***3.2.2.2. Đối với việc nâng cao ý thức pháp luật***

Để thực hiện nghĩa vụ đã được nêu trong bản án, quyết định thì cưỡng chế là giải pháp cuối cùng, tuy nhiên quan trọng nhất vẫn là ý thức tự giác của người có nghĩa vụ. Ý thức còn đặc biệt quan trọng trong trường hợp các biện pháp cưỡng chế cũng không thể đạt được mục đích của việc thực hiện nghĩa vụ. Vì vậy, công tác giáo dục ý thức pháp luật, lối sống có trách nhiệm không phải chờ đến khi ra Tòa xét xử mới thực hiện mà cần thực hiện ngay đối với mọi người, đặc biệt là thế hệ trẻ. Để thực hiện được việc này, pháp luật nói chung và pháp Luật Hôn nhân và gia đình nói riêng cần được tuyên truyền, phổ biến qua các phương tiện thông tin đại chúng nhiều hơn, đặc biệt là ở những vùng mà trình độ dân trí còn thấp. Nên có những chương trình phát thanh, truyền hình, sách báo, tờ rơi, tờ bướm... có nội dung pháp luật dễ hiểu, cụ thể, đưa ra các trường hợp thực tế để từ đó gây được sự quan tâm của mọi người. Mặt khác, cần có sự tăng cường trách nhiệm của đội ngũ tuyên truyền viên pháp luật. Từng bước tạo điều kiện cả về vật chất và tinh thần để họ yên tâm làm tốt công tác tuyên truyền của mình, góp phần đưa pháp luật vào cuộc sống. Từ đó, sự hiểu biết của người dân sẽ tăng lên, đồng nghĩa với việc ý thức chấp hành pháp luật được nâng cao.

Đối với thế hệ trẻ - những chủ nhân tương lai của đất nước, Luật Hôn nhân và gia đình cần đưa vào chương trình phổ thông như một môn học. Nếu như những bạn trẻ là sinh viên được biết đến pháp luật qua bộ môn pháp luật đại cương, thì những bạn không phải là sinh viên sẽ được tiếp cận pháp luật bằng cách nào? Bởi vậy, luật đại cương cũng nên đưa vào chương trình học phổ thông như một môn học, với khối lượng vừa phải, trong đó chủ yếu là những luật liên quan chủ yếu đến cuộc sống sau này của tất cả mọi người như

Luật Hôn nhân và gia đình, Luật Dân sự, Luật Hình sự... Ngoài ra, cần bổ sung, làm mới các nội dung giáo dục pháp luật nói chung và giáo dục pháp luật liên quan đến hôn nhân và gia đình nói riêng trong trường học phù hợp với từng cấp học. Đồng thời tăng số giờ giáo dục pháp luật để học sinh, sinh viên nâng cao nhận thức về quyền và lợi ích của mình cũng như những nghĩa vụ, trách nhiệm của các thành viên trong gia đình. Đó cũng chính là lời giải cho bài toán hạn chế tình trạng chung sống không hạnh phúc dẫn tới ly hôn của các gia đình trẻ trong tương lai.

Bên cạnh đó, các trung tâm tư vấn, giải quyết những vướng mắc liên quan đến pháp luật cũng phải được mở rộng và tạo điều kiện thuận lợi để mọi người có thể bày tỏ những khúc mắc của mình.

Pháp luật cần đưa ra các chế tài nghiêm khắc, xử lý nghiêm minh những trường hợp cố tình chống đối, không thi hành án. Công tác thi hành án nên được nhà nước quan tâm nhiều hơn nữa để các quyết định của Tòa án không chỉ là trên giấy tờ mà được thực hiện nghiêm túc trên thực tế, đảm bảo được quyền lợi chính đáng của những người con cũng như tính nghiêm minh của pháp luật.

### **3.2.3. Giải pháp về mặt kỹ thuật**

#### **3.2.3.1. Đối với xây dựng pháp luật**

Khi nói đến pháp luật ở Việt Nam nói chung, chúng ta thường thấy: pháp luật nước ta chưa đi vào thực tiễn, chưa phản ánh hết các quan hệ kinh tế - xã hội. Hay nói cách khác, các quy phạm pháp luật chưa điều chỉnh toàn diện các quan hệ xã hội mà người dân mong muốn. Chúng ta đang chuyển sang cơ chế kinh tế thị trường, nhưng các yếu tố của kinh tế thị trường lại chưa được các quy định của pháp luật điều chỉnh. Và tất nhiên pháp luật về hôn nhân gia đình với nội dung về quyền và nghĩa vụ của cha mẹ sau ly hôn cũng không nằm ngoài những điểm hạn chế nêu trên. Điều này được lý giải bởi nhiều lý do, như: Chưa có một tư duy mới về xây dựng pháp luật hiện đại, đặc biệt là định hướng tư tưởng chính sách cho việc xây dựng pháp luật;

Thiếu thông tin khoa học trong xây dựng pháp luật; Kinh phí cho việc xây dựng pháp luật không đáp ứng yêu cầu xây dựng pháp luật;...trong đó phải kể đến việc chưa có một cơ chế xây dựng và hoàn thiện pháp luật một cách khoa học nhằm bảo đảm tính phù hợp, tính khả thi của pháp luật. Trong khuôn khổ nội dung nghiên cứu của đề tài, tôi xin mạnh dạn đưa ra một số giải pháp nhằm hạn chế một phần hạn chế trong quá trình hoàn thiện và áp dụng pháp luật nói chung, pháp luật về quyền và nghĩa vụ cha mẹ sau ly hôn nói riêng.

### ***3.2.3.2. Về định hướng xây dựng pháp luật***

Mỗi một văn bản quy phạm pháp luật khi được chủ thể có thẩm quyền ban hành cần hướng tới một mục đích nhất định (đạo luật ra đời nhằm mục đích gì, giải quyết các vấn đề gì trong thực tiễn?...). Như vậy, cần phải có một bộ phận hoạch định chính sách (cần có tư duy chiến lược). Về vấn đề này, chủ thể thực hiện không ai khác là các chính khách, các chiến lược gia (ở Chính phủ là các thành viên Chính phủ). Không có Chính phủ nào thụ động ngồi chờ các quy luật mà phải tác động vào quy luật để định hướng có lợi cho hoạt động của Chính phủ mình. Ở nước ta, nhiều chủ thể xây dựng pháp luật, nhưng cần xác định chủ thể nào là chính trong định hướng xây dựng pháp luật. Hiện nay, trên 90% các dự án luật do Chính phủ trình Quốc hội, các văn bản dưới luật cũng chủ yếu do Chính phủ ban hành, do đó, định hướng này nên giao cho Chính phủ. Chính phủ cần có tư duy chiến lược trong xây dựng pháp luật và có đầy đủ cơ chế phối hợp chặt chẽ với các tổ chức chính trị xã hội trong việc định hướng xây dựng pháp luật.

### ***3.2.3.3. Về lập chương trình xây dựng pháp luật***

Trong điều kiện hiện nay, cần có chương trình xây dựng pháp luật theo từng thời gian (dài hạn, ngắn hạn và hàng quý, tháng). Chương trình này chỉ được lập theo từng cấp thẩm quyền (Quốc hội, Chính phủ, các chủ thể sáng kiến pháp luật khác). Trong đó, chương trình của Chính phủ do các Bộ, ngành (hoạch định chính sách) đề xuất - chương trình về Luật Hôn nhân và gia đình do Bộ Tư pháp đề xuất. Khi đề xuất, phải chú ý đến tính khả thi, dự

báo đánh giá hiệu quả kinh tế - xã hội và dự báo tác động của các chế định khi được ban hành. Chương trình phản ánh định hướng xây dựng pháp luật, do đó cần phải thực hiện nghiêm túc tiến độ và chất lượng. Cần kiên quyết đưa ra khỏi Chương trình những dự án, dự thảo không bảo đảm chất lượng (bao gồm cả tính khả thi của dự án, dự thảo). Qua thực tiễn cho thấy, Chương trình xây dựng văn bản quy phạm pháp luật là khâu tiên quyết cho quá trình xây dựng và hoàn thiện pháp luật. Nếu không có Chương trình thật sự khoa học thì việc định hướng xây dựng các văn bản quy phạm pháp luật bởi các chủ thể khác nhau sẽ bị chệch hướng và không bảo đảm tính khả thi.

#### ***3.2.3.4. Về quy trình soạn thảo văn bản quy phạm pháp luật***

Hiện nay Việt Nam đã có Luật Ban hành văn bản quy phạm pháp luật (cả ở Trung ương và địa phương). Tuy nhiên, tính khả thi và chất lượng của dự án, dự thảo phụ thuộc nhiều vào quy trình ban hành, soạn thảo văn bản quy phạm pháp luật. Theo các quy định pháp luật hiện hành, quy trình ban hành văn bản của Chính phủ, Thủ tướng Chính phủ gồm nhiều bước. Mỗi bước lại có những quy định cụ thể rất phức tạp không cần thiết (chẳng hạn, theo quy định hiện hành cần phải thẩm định, thẩm tra của Bộ Tư pháp, Văn phòng Chính phủ hoặc quy định Ban soạn thảo bao gồm các nhà quản lý của các Bộ, ngành. Trong quá trình soạn thảo, các thành viên của Bộ Tư pháp, Văn phòng Chính phủ, các Bộ, ngành được mời là thành viên Ban soạn thảo. Vậy có cần thiết phải thực hiện thủ tục thẩm định, thẩm tra, xin ý kiến của các Bộ, ngành này v.v...).

Theo đó với nội dung liên quan đến Luật Hôn nhân và gia đình, quy trình xây dựng là cần thiết, nên tập trung vào những khâu, giai đoạn quan trọng, không nên quá câu nệ vào hình thức mà bỏ khâu nội dung. Để có hiệu quả, quy trình nên tập trung:

- Thành lập Ban soạn thảo (bao gồm các nhà quản lý, các chuyên gia, các nhà khoa học của các cơ quan, tổ chức có liên quan đến nội dung văn bản đề cập đến); thành lập Tổ biên tập gồm các chuyên gia giỏi ở các Bộ, ngành, trường đại học, viện nghiên cứu có liên quan đến chuyên môn và luật học.

-Đánh giá các quan hệ xã hội: quan hệ nhân thân, quan hệ tài sản... mà các quy phạm (dự kiến) sẽ điều chỉnh (cần sử dụng phương pháp xã hội học, so sánh pháp luật...để tham khảo các ý kiến cần thiết); đồng thời, tổng kết thực tiễn các hoạt động liên quan đến các quy phạm đã có (trong trường hợp sửa đổi, bổ sung) hoặc chưa có pháp luật điều chỉnh nhưng đã có tiền lệ hoặc các tranh chấp xã hội đã phát sinh... Ví dụ, các quy định về vấn đề thời điểm thực hiện nghĩa vụ cấp dưỡng, đã có quy định nhưng chưa cụ thể, thì khi căn cứ vào thực tế nên sửa đổi quy định này như thế nào sao cho phù hợp.

- Lấy ý kiến nhân dân, các đối tượng chịu sự tác động của các văn bản quy phạm pháp luật (ở đây là ý kiến của cha, mẹ, ông, bà, hội liên hiệp phụ nữ, tòa án, nhân viên thi hành án...)nhằm công khai, minh bạch hóa chính sách, đồng thời tiếp nhận các phản hồi (cả tiêu cực và tích cực) đối với dự án, dự thảo.

- Trình các dự án, dự thảo. Điểm mấu chốt của việc trình không phải là các thủ tục mà là trình bày các quan điểm khác nhau trong quá trình soạn thảo và quyết định các nội dung đưa vào trong các dự án, dự thảo.

Các nội dung trên, thực chất là đòi hỏi một quy trình xây dựng pháp luật thực sự khoa học, bảo đảm tính thời gian và chất lượng của việc ban hành văn bản quy phạm pháp luật, trong đó có quy định về Luật Hôn nhân và gia đình và nội dung về quyền và nghĩa vụ của cha mẹ sau ly hôn.

#### **3.2.4. Đối với vấn đề quản lý thu nhập**

Cần có biện pháp hiệu quả nhằm quản lý thu nhập của cá nhân trong xã hội thông qua cơ chế quản lý tài khoản của mỗi cá nhân. Việc này đòi hỏi phải có sự thống nhất, hợp tác của nhiều cơ quan, đơn vị như: ngân hàng, đơn vị sử dụng lao động.v.v.. Từ đó có thể góp phần vào việc chống tệ tham nhũng. Mặt khác đó cũng là cơ sở để các chủ thể đảm bảo thực hiện nghĩa vụ liên quan đến tài sản của mình, trong đó có nghĩa vụ cấp dưỡng. Cụ thể là trường hợp người có nghĩa vụ cấp dưỡng không thực hiện nghĩa vụ của mình thì cơ quan thi hành án có thể phối hợp với cơ quan, đơn vị mà người có nghĩa vụ cấp dưỡng đang công

tác và ngân hàng áp dụng biện pháp khấu trừ số tiền tương ứng với nghĩa vụ cấp dưỡng từ tiền lương hoặc thu nhập của người có nghĩa vụ cấp dưỡng.

### 3.3. KIẾN NGHỊ

Điều kiện kinh tế xã hội ngày càng hiện đại, bên cạnh những tác động tích cực đến yếu tố vật chất, đời sống của đại đa số người dân được cải thiện và nâng cao thì ảnh hưởng tiêu cực của nó đến lối sống và giá trị văn hóa cũng không hề nhỏ, trong đó, điển hình là tỷ lệ ly hôn ngày càng gia tăng, đặc biệt là trong giới trẻ ở các thành phố lớn. Vấn đề ly hôn và những hệ quả pháp lý của nó, nhất là nội dung liên quan đến quyền và nghĩa vụ của cha mẹ khi ly hôn luôn là mối quan tâm của nhiều bộ phận trong xã hội, trong đó nhà nước cũng có sự điều chỉnh thông qua một hệ thống pháp luật riêng. Tuy nhiên, những quy định của pháp luật vẫn còn khá nhiều hạn chế và bất cập khi nội dung quy phạm chưa điều chỉnh hết những sự việc diễn ra trong thực tế hay nói đúng hơn là chưa có tính toàn diện; đồng thời quá trình áp dụng pháp luật vào thực tiễn chưa thật sự hiệu quả. Để giải quyết phần nào hạn chế hay bất cập này thì vai trò của các chủ thể xây dựng pháp luật và tổ chức thực hiện pháp luật là vô cùng quan trọng.

#### *- Kiến nghị về mặt lập pháp:*

+ Chính phủ, Bộ tư pháp, Tòa án nhân dân tối cao, Viện Kiểm sát nhân dân tối cao, nên có văn bản hướng dẫn kịp thời các quy định trong Luật Hôn nhân và gia đình còn chung chung, tránh gây khó khăn cho quá trình áp dụng pháp luật. Các quy định cần có văn bản hướng dẫn đó là: thời điểm thực hiện nghĩa vụ cấp dưỡng, mức cấp dưỡng và thay đổi cấp dưỡng.

+ Bộ Tư pháp nên có tờ trình lên Quốc hội các nội dung quy phạm pháp luật cần sửa đổi, bổ sung. Đó là: quy định về việc quyết định người trực tiếp nuôi dưỡng con sau ly hôn với việc xem xét nguyện vọng của con từ đủ 9 tuổi trở lên; quy định về những đối tượng có quyền yêu cầu thay đổi người trực tiếp nuôi con; nội dung thăm nom con sau ly hôn vừa là quyền vừa là nghĩa vụ.

- *Kiến nghị về mặt kỹ thuật*: cần xem xét lại một cách toàn diện quy trình xây dựng và ban hành văn bản pháp luật, từ khâu định hướng, thu thập ý kiến cho đến việc hoàn thiện nội dung văn bản như thế nào. Nên có sự phối hợp tốt giữa các cơ quan thực hiện các quy trình và giai đoạn này, đó là Chính phủ, các Bộ, Cơ quan ngang Bộ và những chuyên gia, giảng viên nghiên cứu nội dung văn bản pháp luật để đảm bảo tính khả thi, phù hợp với thực tiễn của những quy phạm pháp luật ban hành, đồng thời dự liệu và bao quát được những quan hệ, những vấn đề nảy sinh xung quanh chế định pháp luật cụ thể.

- *Kiến nghị về áp dụng pháp luật và ý thức tuân thủ pháp luật*

+ Tòa án nhân dân các cấp: chú trọng đảm bảo công tác xét xử, sao cho các quyết định hay bản án ban hành một cách chính xác và hợp tình, hợp lý nhất. Khi áp dụng các quy phạm pháp luật để giải quyết, nhất là trong lĩnh vực hôn nhân gia đình nên xem xét cẩn thận, nghiên cứu cả những yếu tố tình cảm và tâm lý, tuân thủ được nguyên tắc bảo đảm quyền lợi tốt nhất cho trẻ em.

+ Cơ quan thi hành án: đưa ra được những biện pháp để đảm bảo thi hành tốt, triệt để những quyết định, bản án tòa án đã tuyên.

+ Nhà trường bậc trung học cơ sở và trung học phổ thông nên đưa nội dung giáo dục pháp luật vào nội dung một môn học nhất định với nội dung từ khái quát đến chi tiết, từ đó hình thành được kiến thức pháp luật và ý thức tuân thủ pháp luật ngay khi còn ngồi trên ghế nhà trường.

+ Công tác giáo dục pháp luật ở các đơn vị cơ sở:

- Các quận, xã, phường nên tổ chức các buổi tuyên truyền định kỳ hàng tháng để phổ biến kiến thức pháp luật cho đông đảo các tầng lớp nhân dân, đặc biệt là thế hệ trẻ.

- Hội phụ nữ, Ủy ban bảo vệ và chăm sóc trẻ em nên có công tác giáo dục và tuyên truyền ý thức nuôi dưỡng, chăm sóc con cái đến các bậc phụ huynh, hạn chế và kịp thời giải quyết những vi phạm pháp luật xâm hại đến trẻ em.

## KẾT LUẬN

Trẻ em là niềm hạnh phúc của gia đình, là tương lai của dân tộc. Bảo vệ chăm sóc và giáo dục trẻ em là trách nhiệm của Nhà nước, của toàn xã hội và của mọi gia đình. Khẩu hiệu "Trẻ em hôm nay là thế giới ngày mai" đã và đang trở thành phương châm hành động của nhiều quốc gia trên thế giới và của Việt Nam. Việc quan tâm, chăm sóc, bồi dưỡng thế hệ trẻ ở Việt Nam được Đảng và Nhà nước ta chú ý từ rất sớm. Đã có nhiều chỉ thị, nghị quyết của Đảng đề cập tới vấn đề này, trong đó đều thống nhất khẳng định đây là trách nhiệm to lớn của Đảng và toàn dân, đồng thời thể hiện tính ưu việt của xã hội ta. Trên thực tế, từ khi đổi mới tới nay, công tác bảo vệ chăm sóc, giáo dục trẻ em đã đạt được nhiều thành tựu quan trọng. Trong đó phải kể đến thành tựu pháp luật. Pháp luật Việt Nam về cơ bản đã thể hiện đầy đủ các nguyên tắc và chế định để cụ thể hóa nguyên tắc bảo vệ quyền lợi của trẻ em. Nó được ghi nhận xuyên suốt trong nội dung nhiều văn bản pháp lý, từ Hiến pháp, rồi Luật Bảo vệ, Chăm sóc và Giáo dục trẻ em, Luật Lao động, Bộ luật Dân sự, Luật Hôn nhân và gia đình... và điển hình là một số điều ước quốc tế mà Việt Nam là thành viên. Trong đó quy định về quyền và nghĩa vụ cha mẹ sau ly hôn chính là sự thể hiện một phần sự cụ thể hóa nói trên.

Nội dung những quy định về quyền và nghĩa vụ của cha, mẹ sau ly hôn đã tạo được nền tảng pháp lý để các bậc làm cha, làm mẹ thực hiện quyền thiêng liêng của mình đồng thời cũng không trốn tránh được nghĩa vụ, từ đó bảo đảm được quyền lợi chính đáng cho các con. Nội dung này vừa tiếp thu được tinh thần những tư tưởng tiến bộ của nhiều nước trên thế giới, của nhiều văn kiện pháp lý quốc tế có sự tham gia của nhiều quốc gia văn minh; vừa phản ánh được nét đặc thù riêng phù hợp với điều kiện văn hóa, kinh tế, xã hội Việt Nam. Mặc dù quan hệ hôn nhân gia đình nói chung và quan hệ cha, mẹ và con nói riêng là mối quan hệ mang nặng yếu tố tình cảm, sự điều tiết

của pháp luật chỉ là sự thừa nhận của nhà nước về mặt pháp lý, hơn nữa cơ chế đảm bảo thực thi những vấn đề liên quan đến lĩnh vực này bên cạnh trách nhiệm pháp lý còn là trách nhiệm mang tính đạo đức sâu sắc, thẩm nhuần giá trị truyền thống của dân tộc, nhưng xét cho cùng thì vai trò của yếu tố pháp luật cũng vô cùng quan trọng góp phần gìn giữ và phát huy nền tảng gia đình tồn tại từ bao đời nay ở nước ta, từ đó đảm bảo sự phát triển bền vững cho xã hội trước tác động của kinh tế thị trường và sự du nhập của nhiều luồng văn hóa trên thế giới.

Bên cạnh những thành tựu đạt được thì hệ thống pháp luật về quyền và nghĩa vụ của cha mẹ sau ly hôn vẫn còn khá nhiều hạn chế, bất cập. Nội dung nhiều quy định còn mang tính chất chung chung, chưa được hướng dẫn cụ thể, chi tiết, đó là chưa kể đến một số vấn đề còn chưa hoàn thiện hay những quyết định, bản án có hiệu lực pháp luật mà Tòa án đưa ra chưa được thực thi nghiêm túc trên thực tế; những quy phạm pháp luật hiện tại chưa bao quát hết các quan hệ xã hội liên quan đang phát sinh hàng ngày, hàng giờ. Nó đòi hỏi phải có sự kết hợp giữa yếu tố khoa học, lý luận với thực tế, đồng thời là sự bổ sung cho nhau của nhiều bộ phận, nhiều cơ quan khác nhau, đó là các chủ thể có chức năng xây dựng pháp luật cùng cơ quan xét xử và thi hành án, đặc biệt phải chú trọng công tác giáo dục phổ biến kiến thức pháp luật đến đông đảo các tầng lớp nhân dân. Thực hiện tốt các yêu cầu này chính là từng bước hoàn thiện hệ thống pháp luật về chế độ ly hôn nói chung và về quyền, nghĩa vụ của cha, mẹ sau ly hôn nói riêng; đồng thời cũng nâng cao công tác áp dụng và thực thi pháp luật, đảm bảo những quy phạm pháp luật ban hành mang tính toàn diện và có giá trị trong thực tiễn đời sống xã hội.

## DANH MỤC TÀI LIỆU THAM KHẢO

1. Chính phủ (1950), *Sắc lệnh số 97-SL ngày 22/5 về sửa đổi một số quy lệ và chế định trong dân luật.*
2. Chính phủ (1950), *Sắc lệnh số 159-SL ngày 17/11/1950 quy định về vấn đề ly hôn.*
3. Chính phủ (2001), *Nghị định số 70/2001/NĐ-CP ngày 3/10 quy định chi tiết thi hành Luật Hôn nhân và gia đình 2000,* Hà Nội.
4. Chính phủ (2001), *Nghị định số 87/2001/NĐ-CP ngày 21/11 về xử phạt vi phạm hành chính trong lĩnh vực hôn nhân và gia đình,* Hà Nội.
5. Nguyễn Văn Cừ, Ngô Thị Hường (2003), *Một số vấn đề lý luận và thực tiễn về Luật Hôn nhân và gia đình 2000,* Sách tham khảo, Nxb Chính trị quốc gia, Hà Nội.
6. Nguyễn Ngọc Điện (2004), *Bình luận khoa học Luật Hôn nhân và gia đình,* tập II: *Các quan hệ tài sản giữa vợ và chồng,* Nxb Trẻ, Thành phố Hồ Chí Minh.
7. Liên hợp quốc (1945), *Hiến chương Liên hợp quốc.*
8. Liên hợp quốc (1948), *Công ước của Liên hợp quốc về quyền con người.*
9. Liên hợp quốc (1966), *Công ước của Liên hợp quốc về các quyền kinh tế, xã hội, văn hóa.*
10. Liên hợp quốc (1968), *Tuyên bố cuối cùng của hội nghị quốc tế về quyền con người - Teheran.*
11. Liên hợp quốc (1989), *Công ước của Liên hợp quốc về quyền trẻ em.*
12. Trương Duy Lượng (2005), *Bình luận một số vụ án hôn nhân và gia đình,* Nxb Chính trị quốc gia, Hà Nội.
13. Quốc hội (1946), *Hiến pháp,* Hà Nội.
14. Quốc hội (1959), *Hiến pháp,* Hà Nội.

15. Quốc hội (1959), *Luật Hôn nhân và gia đình*, Hà Nội
16. Quốc hội (1980), *Hiến pháp*, Hà Nội.
17. Quốc hội (1986), *Luật Hôn nhân và gia đình*, Hà Nội.
18. Quốc hội (1992), *Hiến pháp*, Hà Nội.
19. Quốc hội (1999), *Bộ luật Hình sự*, Hà Nội.
20. Quốc hội (2000), *Luật Hôn nhân và gia đình*, Hà Nội.
21. Quốc hội (2001), *Hiến pháp (sửa đổi, bổ sung)*, Hà Nội.
22. Quốc hội (2004), *Luật Bảo vệ, chăm sóc và giáo dục trẻ em*, Hà Nội.
23. Quốc hội (2005), *Bộ luật Dân sự*, Hà Nội.
24. Tòa án nhân dân tối cao (2000), *Nghị quyết số 02/2000/NĐ-HĐTP ngày 23/12 của Hội đồng thẩm phán Tòa án nhân dân tối cao hướng dẫn một số quy định của Luật Hôn nhân và gia đình 2000*, Hà Nội.
25. Tòa án nhân dân tối cao (2003), *Nghị quyết số 01/2003/NQ-HĐTP ngày 16/4 hướng dẫn áp dụng pháp luật trong việc giải quyết một số loại tranh chấp dân sự, hôn nhân và gia đình*, Hà Nội.
26. Tòa án nhân dân tối cao (2004), *Nghị quyết số 02/2004/NQ-HĐTP ngày 10/8 hướng dẫn áp dụng pháp luật trong việc giải quyết các vụ án dân sự, hôn nhân và gia đình*, Hà Nội.
27. Trung tâm Quyền con người - Học viện Chính trị Quốc gia Hồ Chí Minh (2002), *Các văn kiện quốc tế về quyền con người*, Nxb Chính trị quốc gia, Hà Nội.
28. Nguyễn Hùng Trương (1972), *Bộ luật dân sự và thương sự tổ tụng năm 1972*, Nhà sách Khai Trí, Sài Gòn.
29. Trường Đại học Luật Hà Nội (2008), *Giáo trình Luật Hôn nhân và gia đình*, Nxb Công an nhân dân, Hà Nội.
30. Ủy ban Thường vụ Quốc hội (1998), *Pháp lệnh Người tàn tật*, Hà Nội.

31. Viện Khoa học pháp lý (2004), *Bản luận khoa học Luật Học nhân vụ gia đình năm 2000*, Nxb Chính trị quốc gia, Hà Nội.
32. Viện Khoa học pháp lý (2006), *Từ điển Luật học*, Nxb Từ điển Bách Khoa và Nxb Tư pháp, Hà Nội.
33. Viện Khoa học pháp lý (2012), *Luật Gia đình Nga*, (Tài liệu dịch tham khảo), Hà Nội.
34. Viện Khoa học xã hội Việt Nam (2006), *Điều tra bình đẳng giới năm 2005-2006*, Hà Nội.