

**KINH NGHIỆM QUỐC TẾ
VỀ MỘT SỐ VẤN ĐỀ LỚN ĐƯỢC QUY ĐỊNH TRONG
DỰ THẢO LUẬT HÔN NHÂN VÀ GIA ĐÌNH (SỬA ĐỔI) NĂM 2014
(Tài liệu của Bộ Tư pháp thuộc thành phần Hồ sơ dự án Luật HNGĐ (sửa
đổi) Chính phủ trình Quốc hội. Tháng 10/2013)**

**A. KINH NGHIỆM QUỐC TẾ VỀ MỘT SỐ VẤN ĐỀ MỚI, CÒN CÓ Ý
KIẾN KHÁC NHAU TRONG DỰ THẢO LUẬT HÔN NHÂN VÀ GIA ĐÌNH
(SỬA ĐỔI)**

1. Về áp dụng tập quán về hôn nhân và gia đình

Tập quán nói chung và tập quán về hôn nhân và gia đình nói riêng đã được nhiều quốc gia công nhận với tư cách là một nguồn của luật pháp trong nước. Một khi được công nhận, tập quán sẽ trở thành luật mang tính ràng buộc và có giá trị pháp lý tương đương với các quy phạm pháp luật khác. Tuy nhiên, trong áp dụng tập quán, giữa các nước cũng đã áp dụng những giải pháp pháp lý khác nhau:

- *Thứ nhất*, pháp điển hóa tập quán thành quy phạm trong các văn bản Luật. Giải pháp này được áp dụng tương đối phổ biến ở nhiều nước trên thế giới, ví dụ: Bộ luật dân sự Pháp đã pháp điển hóa vai trò của Hội đồng gia tộc trong xác định tư cách và điều kiện cần thiết để kết hôn (Điều 159, được sửa đổi theo Luật số 64-1230 ngày 14/12/1964);

- *Thứ hai*, áp dụng tập quán khi không có thỏa thuận và không có quy định của pháp luật. Giải pháp này được áp dụng phổ biến ở nhiều nước¹, đặc biệt ở các nước thẩm phán có quyền giải thích pháp luật, ví dụ: Luật Gia đình của Philippines quy định quan hệ tài sản giữa vợ và chồng được xác định theo thỏa thuận của các bên, không có thỏa thuận thì áp dụng theo quy định của Luật, nếu không có thỏa thuận và Luật không có quy định thì áp dụng tập quán (Điều 74);

- *Thứ ba*, bên cạnh hai giải pháp trên, một số nước quy định chủ thể có quyền lựa chọn áp dụng tập quán hoặc quy định của pháp luật trong quan hệ hôn nhân và gia đình của mình nếu tập quán đó không vi phạm các điều kiện áp dụng được quy định trong Luật, ví dụ: Bộ luật dân sự Nhật Bản quy định “*trong trường hợp tập quán khác với các quy định của Luật hay pháp luật về trật tự công cộng, mà các bên trong hành vi pháp lý đã thể hiện nguyện vọng tuân thủ tập quán này thì tập quán này có ưu thế*” (Điều 92); Luật kết hôn đặc biệt năm 1954 của Ấn Độ quy định trong trường hợp một tập quán về kết hôn đã được công bố công khai trên công báo của Chính phủ có nội dung khác với điều kiện kết hôn được quy định trong Luật, thì việc kết hôn theo tập quán có thể được công nhận...

2. Về các quy định liên quan đến tuổi kết hôn

¹ Tại liên bang Nga, tuy Luật gia đình không quy định nhưng Điều 5 Bộ luật dân sự quy định: “Trong trường hợp pháp luật không quy định và các bên không có thỏa thuận thì có thể áp dụng tập quán; nếu không có tập quán thì áp dụng quy định tương tự của pháp luật. Tập quán và quy định tương tự của pháp luật không được trái với những nguyên tắc quy định trong Bộ luật này”

Tuổi kết hôn luôn là nội dung pháp lý quan trọng trong pháp luật về hôn nhân và gia đình ở tất cả các nước và cũng đã có nhiều cách tiếp cận khác nhau trong quy định về vấn đề này:

- *Thứ nhất*, đa số các nước quy định nguyên tắc tròn đủ trong tính tuổi kết hôn, ví dụ: Bộ luật dân sự Pháp quy định “Nam chưa tròn mười tám tuổi, nữ chưa tròn mười lăm tuổi không được kết hôn” (Điều 144) (từ năm 2006, ở Pháp, để tránh phân biệt đối xử giữa nam và nữ, tuổi kết hôn của cả hai giới được quy định đều từ đủ 18 tuổi)²; Luật hôn nhân Cộng hòa nhân dân Trung Hoa, Luật Gia đình Australia, Luật Gia đình Liên bang Nga, Bộ luật dân sự Nhật Bản, Bộ luật dân sự và thương mại Thái Lan, Luật Gia đình của Philippines, Bộ luật dân sự Campuchia, Luật hôn nhân Thụy Điển... cũng có cách tính tuổi tương tự;

- *Thứ hai*, nhiều nước quy định người chưa thành niên có thể được kết hôn và khi họ kết hôn thì cần phải có sự đồng ý của cha mẹ hoặc người đại diện hợp pháp. Kể từ thời điểm kết hôn, người chưa thành niên được coi là người có năng hành vi đầy đủ trong lĩnh vực hôn nhân và gia đình, ví dụ: Bộ luật dân sự Nhật Bản quy định người đã thành niên là người đủ 18 tuổi trở lên (Điều 3), nhưng tuổi kết hôn của nam là từ đủ 18 tuổi, nữ từ đủ 16 tuổi (Điều 731), trong trường hợp người chưa thành niên kết hôn thì việc kết hôn đó phải có sự đồng ý của bố hoặc mẹ (Điều 737), đồng thời nếu một người chưa thành niên kết hôn, thì thông qua việc kết hôn, người đó được coi là người thành niên (Điều 753); tương tự, trong Bộ luật dân sự của Campuchia cũng quy định nam nữ nếu chưa đến tuổi thành niên thì không được phép kết hôn. Tuy nhiên, trường hợp một bên đã đến tuổi thành niên và bên kia là người vị thành niên từ 16 tuổi trở lên thì có thể kết hôn nếu có sự đồng ý của người có quyền - cha mẹ hoặc người giám hộ trẻ vị thành niên đó (Điều 948) và trẻ vị thành niên nếu đã kết hôn thì sẽ được xem là người thành niên theo quy định của luật này (Điều 968); Luật Gia đình Nga cũng quy định đối với một số trường hợp ngoại lệ và khi có yêu cầu của đương sự, chính quyền địa phương sẽ cho phép công dân kết hôn khi đủ 16 tuổi (Điều 13); hầu hết các Bang của Hợp chủng quốc Hoa Kỳ đều quy định về tuổi kết hôn trước tuổi đã thành niên và khi người chưa thành niên kết hôn thì phải có sự đồng ý của cha mẹ, ví dụ: Bang South Carolina quy định, nữ từ đủ 14 tuổi, nam từ đủ 16 tuổi được kết hôn và người nào kết hôn dưới 18 tuổi (tuổi đã thành niên) phải có sự đồng ý của cha mẹ...;

- *Thứ ba*, một số nước quy định, Tòa án có thể cho phép tuổi kết hôn thấp hơn tuổi kết hôn theo luật định, ví dụ: Điều 1448 Bộ luật dân sự và thương mại Thái Lan quy định “việc đính hôn chỉ có thể được thực hiện khi người đàn ông và

² Đối với trường hợp ngoại lệ (ví dụ: khi người phụ nữ đã có thai) thì Viện trưởng Viện công tố có thể cho kết hôn trước 18 tuổi. Tuy nhiên ngày nay, những trường hợp ngoại lệ không nhiều vì việc có thai ngoài ý muốn là rất hiếm, đồng thời các thẩm phán cũng cho rằng việc cho phép quá nhiều ngoại lệ sẽ đi ngược lại với quan điểm chống cưỡng hôn. Ngoài ra, công dân Pháp kết hôn ở nước ngoài vẫn phải thỏa mãn các điều kiện kết hôn theo pháp luật dân sự Pháp, kể cả điều kiện về độ tuổi. Nếu không, việc kết hôn này không được pháp luật Pháp công nhận mà vẫn chỉ coi người đó đang độc thân và chung sống như vợ chồng với một người khác.

người đàn bà đã đủ 17 tuổi. Nhưng Tòa án có thể, trong trường hợp có lý do chính đáng, cho phép họ kết hôn trước tuổi 17”; Luật hôn nhân năm 1987 của Thụy Điển quy định tuổi kết hôn của nam, nữ là từ đủ 18 tuổi, nhưng Tòa án có thể công nhận việc kết hôn của người dưới 18 tuổi nếu có lý do chính đáng;

- *Thứ tư*, một số ít nước quy định độ tuổi kết hôn theo nguyên tắc chỉ người đã thành niên mới được kết hôn, ví dụ: Luật hôn nhân Trung Quốc quy định tuổi kết hôn của nam là từ đủ 22 tuổi và nữ từ đủ 20 tuổi (Điều 6)...

3. Về quyền của người đồng tính, song tính và chuyển giới (LGBT)³ trong hôn nhân và gia đình

Trên thế giới, mặc dù vẫn còn những hiện tượng kỳ thị, phân biệt đối xử đối với cộng đồng LGBT (một số nước vẫn quy định đồng tính là tội phạm hoặc thừa nhận các hành vi công khai xúc phạm, đánh đập, hành hạ thể chất và tinh thần người đồng tính và cấm tuyên truyền về đồng tính), nhưng nhìn chung quyền của cộng đồng này ngày càng được các nước quan tâm dưới nhiều góc độ khác nhau (xã hội, pháp lý, văn hóa...). Năm 1990, Tổ chức Y tế thế giới đã loại bỏ đồng tính luyến ái khỏi danh sách bệnh tâm thần. Tháng 6/2011, Hội đồng nhân quyền của Liên hợp quốc đã thông qua Nghị quyết khẳng định “*mọi người đều bình đẳng, bất kể thiên hướng tình dục thế nào*”. Ngày 7/3/2012, Tổng thư ký Liên hợp quốc Ban Ki Moon đã kêu gọi các quốc gia trên toàn thế giới phi hình sự hóa đồng tính, chấm dứt kỳ thị với cộng đồng LGBT. Tính đến ngày 15/6/2012, trên thế giới đã có 11 quốc gia, 10 vùng lãnh thổ hợp thức hóa hôn nhân đồng giới (trước năm 2005 mới có 4 nước thừa nhận), 21 quốc gia, 19 vùng lãnh thổ thừa nhận kết hợp dân sự giữa những người cùng giới tính và 3 quốc gia công nhận về chung sống không đăng ký giữa những người cùng giới tính.

Kinh nghiệm các nước trên thế giới cho thấy, nhiều nước đã giải quyết vấn đề này một cách có lộ trình, tức là trước hết, Nhà nước thừa nhận việc chung sống như vợ chồng giữa những người cùng giới tính sau đó mới thừa nhận hôn nhân giữa những người này. Ví dụ: Hà Lan quy định về đăng ký kết hợp dân sự giữa những người cùng giới tính vào năm 1998, nhưng đến năm 2001 mới thừa nhận

³ LGBT là tên viết tắt của cụm từ Lesbian, Gay, Bisexual và Transgender, có nghĩa là đồng tính nữ, đồng tính nam, song tính và chuyển giới. Người đồng tính (nam/nữ) là người cảm thấy bị hấp dẫn về mặt tình cảm hoặc tình dục hoặc cả hai với người cùng giới. Người song tính là người có sự hấp dẫn về mặt tình cảm hoặc tình dục hoặc cả hai với cả hai giới nam và nữ. Người chuyển giới là người có cảm nhận về giới tính mong muốn của mình trong não không trùng với giới tính sinh học mà họ đang có. Ví dụ, một người có cơ thể sinh học từ khi sinh ra là nam với đầy đủ đặc điểm sinh lý của một người đàn ông nhưng luôn có suy nghĩ mình là nữ thì được coi là người chuyển giới từ nam thành nữ (và ngược lại). Người chuyển giới có hai nhóm là nhóm chuyển giới từ nam sang nữ và nhóm chuyển giới từ nữ sang nam. Khoa học đã chứng minh LGBT không phải là biểu hiện của rối loạn tâm thần. Các nghiên cứu cho thấy không có bất kỳ mối liên hệ nào giữa xu hướng tình dục/bản dạng giới và vấn đề tâm lý học. Cả hai hành vi quan hệ tình dục khác giới và hành vi tình dục đồng giới là những khía cạnh bình thường của tính dục con người, là những hiện tượng hoàn toàn bình thường trong quá trình sống và phát triển của con người. Chuyển giới và đồng tính không phải là sản phẩm của xã hội hiện đại mà cả hai đã được ghi nhận ở nhiều nền văn hóa và thời đại lịch sử khác nhau. Vì vậy, các tổ chức y tế từ lâu đã loại bỏ việc phân loại đồng tính luyến ái như là một chứng rối loạn tâm thần.

chính thức hôn nhân hợp pháp của họ; Canada thừa nhận quyền chung sống của người đồng tính vào năm 1999, đến năm 2005 mới được thừa nhận; Cộng hòa Pháp thừa nhận quyền chung sống giữa những người cùng giới tính từ năm 1999 và đến năm 2013 mới thừa nhận hôn nhân này... Tại châu Á, Trung Quốc và Ấn Độ không thừa nhận hôn nhân đồng tính, nhưng đã hợp pháp hóa quan hệ đồng tính vào năm 1997 (Trung Quốc), 2009 (Ấn Độ).

Trong số các quốc gia thừa nhận việc chung sống như vợ chồng của người đồng tính đã có quy định không phân biệt giữa việc chung sống này với việc chung sống như vợ chồng giữa người khác giới. Ví dụ: Quy định về hình thức kết hợp dân sự theo pháp luật Vương quốc Anh, Luật gia đình Canada, Luật chung sống như vợ chồng của Thụy Điển...

Theo BLDS Pháp, PACS phải được đăng ký tại công chứng viên hoặc Tòa án. PACS cũng có những điều kiện về độ tuổi hoặc về quan hệ trực hệ như điều kiện kết hôn. Việc đăng ký, thay đổi, chấm dứt PACS đều được ghi lại trong giấy tờ hộ tịch của hai bên. Hợp đồng PACS sẽ kết thúc khi 1 trong 2 người chết hoặc kết hôn hoặc 1 trong 2 bên muốn chấm dứt thì chỉ cần gửi thư đến nơi đăng ký.

Vào năm 1999 khi PACS ra đời, những sự kiện này không được ghi trên giấy tờ hộ tịch mà chỉ ghi trong sổ theo dõi của Tòa án hoặc cơ quan đăng ký; sau năm 2006, những thông tin trên mới được ghi vào giấy tờ hộ tịch của cả 2 bên.

Về quan hệ nhân thân của cặp đôi PACS: Những người trong cặp PACS có các nghĩa vụ trong đời sống chung nhưng không tạo thành một gia đình, không có nghĩa vụ chung thủy và không có quyền có quan hệ cha, mẹ, con. Riêng đối với các cặp PACS đồng giới, họ có quyền nhận con nuôi riêng, nhưng không có con nuôi chung của cả cặp. Họ cũng không có quyền nhận con riêng của người kia làm con nuôi của người còn lại.

Về chế độ tài sản của cặp đôi PACS: Trừ những khoản nợ chung phục vụ cho đời sống của hai bên, mỗi người sẽ tự định đoạt, sử dụng tài sản riêng của mình và chịu trách nhiệm trên những tài sản riêng đó. Tài sản mua chung hoặc mua từ nguồn riêng nhưng không có tuyên bố đó là tài sản riêng thì sẽ được nhập vào khối tài sản chung. Nhà ở chung cũng theo quy định của chế độ nhà ở chung trong hôn nhân. Tuy nhiên, họ không có quyền thừa kế tài sản của nhau hoặc không có tiền tuất khi một trong hai người chết.

4. Về cơ quan có thẩm quyền giải quyết việc thuận tình ly hôn

Trên thế giới, bên cạnh việc nhiều nước quy định giải quyết thuận tình ly hôn theo thủ tục tố tụng (như Pháp, Hàn Quốc, Campuchia, Bỉ, Đức, Anh...) thì việc giao cho cơ quan đăng ký hộ tịch (cũng đồng thời là cơ quan đăng ký kết hôn) giải quyết yêu cầu thuận tình ly hôn ngày càng được nhiều nước, vùng lãnh thổ

thừa nhận trong luật (như Trung Quốc, Liên bang Nga, Nhật Bản, Đài Loan - Trung Quốc, Thái Lan, Ukraine, Brazil, Đan Mạch...)⁴.

Theo quy định tại Điều 1050 BLDS Đài Loan, việc thuận tình ly hôn được giải quyết tại cơ quan hộ tịch trong trường hợp vợ chồng cùng có đơn hình thức văn bản có chữ ký của ít nhất 02 nhân chứng (để thuận lợi cho người dân, ở nước này, mẫu đơn thuận tình ly hôn có thể được mua ở bất cứ hiệu sách nào, sau khi hoàn thành đơn, cần nộp đơn tại Cục Đăng ký Hộ gia đình). Ngoài ra, vợ chồng thuận tình ly hôn phải đạt được thỏa thuận về các vấn đề lớn như phân chia tài sản, nuôi dưỡng con, trợ cấp cho bên còn lại và các vấn đề về tài chính khác.

Luật hôn nhân Cộng hòa nhân dân Trung Hoa năm 1980 (sửa đổi năm 2001) quy định: *“Việc thuận tình ly hôn được giải quyết tại cơ quan đăng ký hộ tịch nếu cả hai vợ chồng cùng nộp đơn tại cơ quan này. Cơ quan đăng ký hộ tịch sau khi xem xét việc thuận tình ly hôn là hoàn toàn tự nguyện và cả hai bên đã thỏa thuận được về việc chăm sóc con và tài sản thì công nhận việc thuận tình ly hôn”* (Điều 31)

Bộ luật gia đình Nga (Điều 19) quy định:

“1. Trong trường hợp vợ chồng đồng thuận về việc chấm dứt hôn nhân, cơ quan đăng ký hộ tịch sẽ xem xét giải quyết với điều kiện giữa vợ chồng không có con chưa thành niên.

2. Việc ly hôn theo yêu cầu của một bên và không bao gồm điều kiện giữa họ không có con chưa thành niên sẽ được giải quyết tại cơ quan đăng ký hộ tịch, nếu bên còn lại:

- Đang mất tích theo quyết định công nhận của Tòa án;*
- Mất năng lực hành vi dân sự theo quyết định tuyên bố của Tòa án;*
- Bị kết án tù trong thời gian 03 năm trở lên*

3. Việc ly hôn được cơ quan đăng ký hộ tịch giải quyết và công nhận trong thời hạn 01 tháng kể từ ngày nhận được yêu cầu ly hôn...”

Điều 20 BLDS nước này cũng dự liệu trường hợp có tranh chấp phát sinh trong quá trình giải quyết thuận tình ly hôn tại cơ quan đăng ký hộ tịch. Các tranh chấp này có thể về việc phân chia tài sản, về chi phí cấp dưỡng cho bên vợ, chồng bị mất năng lực hành vi dân sự, hay tranh chấp giữa bố, mẹ về quyền đối với con, trong trường hợp một bên bị mất năng lực hành vi dân sự hoặc bị kết án tù theo quy định tại khoản 2 Điều 19. Khi đó, Tòa án là cơ quan đứng ra giải quyết tranh chấp cũng như việc ly hôn.

⁴ Cộng hòa Pháp vẫn áp dụng thủ tục tố tụng trong giải quyết ly hôn, nhưng Bộ Tư pháp của nước này cũng đã có những nghiên cứu hết sức cơ bản về việc giải quyết thuận tình ly hôn theo cơ chế thủ tục hành chính tại cơ quan đăng ký hộ tịch

Bộ luật dân sự và Luật hộ tịch của Nhật Bản cũng quy định về trường hợp thuận tình ly hôn giải quyết tại cơ quan đăng ký khu vực nơi vợ chồng cư trú. Việc ly hôn có hiệu lực ngay khi quyết định công nhận được ban hành. Các giấy tờ cần thiết cho việc ly hôn theo yêu cầu của cả hai bên bao gồm Đơn đề nghị ly hôn có chữ ký và đóng dấu cá nhân của vợ chồng và hai người làm chứng và Giấy đăng ký kết hôn.

Ngoài ra, một số ít nước quy định việc giải quyết thuận tình ly hôn có thể được thực hiện tại văn phòng công chứng, ví dụ: Cuba, Colombia...

5. Về các quy định liên quan đến ly thân

Trên thế giới, ly thân ban đầu được đặt ra để giải quyết mâu thuẫn trong quan hệ vợ chồng của người công giáo khiến họ không thể sống chung vì luật giáo hội cấm ly hôn. Sau này, nhiều người không theo công giáo cũng đã lựa chọn giải pháp ly thân để giải quyết mâu thuẫn trong hôn nhân của mình. Từ sự thừa nhận rộng rãi về ly thân trong xã hội, nhiều nước đã công nhận quyền được ly thân của vợ chồng và quy định về ly thân như là một chế độ pháp lý (Bộ luật dân sự Pháp, Bộ luật dân sự và thương mại Thái Lan, Bộ luật dân sự Đức, pháp luật về gia đình của Singapore...) với những đặc điểm sau:

- *Thứ nhất*, đa số các nước có quy định về ly thân đều ghi nhận ly thân là quyền của vợ chồng trong lựa chọn phương thức giải quyết mâu thuẫn trong hôn nhân. Tuy nhiên cũng có rất ít nước như Ailen, Philippines do không thừa nhận ly hôn đã quy định ly thân như là giải pháp pháp lý bắt buộc khi vợ chồng phát sinh mâu thuẫn dẫn tới không thể sống chung;

- *Thứ hai*, đa số các nước quy định về ly thân chỉ công nhận ly thân theo căn cứ luật định. Căn cứ ly thân được quy định tương tự như căn cứ ly hôn như: vợ chồng thuận tình hoặc một trong hai bên vợ, chồng có lỗi...;

- *Thứ ba*, về thủ tục ly thân

+ Pháp luật của một số nước quy định ly thân là sự đồng thuận mang tính cá nhân, riêng tư giữa hai bên vợ, chồng không còn muốn chung sống cùng nhau, do đó thủ tục ly thân không cần tuân theo một trình tự, thủ tục quá chặt chẽ mà chủ yếu dựa trên một văn bản thỏa thuận về ly thân, hay Chứng nhận ly thân giữa hai vợ chồng để qua đó có thể dễ dàng xác định thời điểm bắt đầu ly thân và tạo điều kiện để giải quyết hậu quả của ly thân (trong trường hợp sau này hai bên muốn dẫn tới ly hôn).

Về nội dung của thỏa thuận hay chứng nhận ly thân, luật pháp các nước này cũng quy định khá đa dạng, như ở Canada, thỏa thuận ly thân cần nêu rõ các quyền và nghĩa vụ tương ứng giữa vợ, chồng, bao gồm:

(a) quyền sở hữu hoặc việc phân chia tài sản;

- (b) nghĩa vụ trợ giúp;
- (c) quyền định hướng việc giáo dục đạo đức cho con của họ;
- (d) quyền nuôi dưỡng và tiếp xúc con, và;
- (e) các vấn đề khác theo thỏa thuận.

Pháp luật Singapore có quy định cho phép hai bên vợ chồng lập Chứng nhận ly thân (Deed of Separation) có chữ ký của hai bên. Chứng nhận ly thân là văn bản riêng tư/mang tính cá nhân, không cần phải nộp cho bất cứ cơ quan chính phủ nào, và Chứng nhận này có thể được hủy bỏ tại bất kỳ thời điểm nào theo sự đồng thuận của hai bên. Tuy nhiên, để có căn cứ bảo vệ các quyền, lợi ích hợp pháp của các bên, đặc biệt là của con thì Chứng nhận ly thân có nội dung bao gồm các điều khoản quy định về mối quan hệ giữa vợ, chồng trong thời gian ly thân. Hai bên có thể thỏa thuận về việc nuôi dưỡng và quản lý con (chưa thành niên), cấp dưỡng cho vợ/chồng hoặc cho con và việc phân chia tài sản trong thời kỳ hôn nhân trong trường hợp có thể dẫn tới ly hôn.

+ Pháp luật của một số nước hoặc vùng lãnh thổ (Cộng hòa Pháp, Bang California của Hoa Kỳ, Philippines...) quy định ly thân phải theo thủ tục tố tụng thực hiện tại Tòa án. Việc ly thân chỉ có hiệu lực khi có bản án hoặc quyết định của Tòa án.

– Thứ tư, về hậu quả pháp lý của ly thân

Việc ly thân không làm chấm dứt hôn nhân trước pháp luật, vợ chồng có quyền thỏa thuận về những hậu quả của ly thân (tình trạng sống tách biệt; quyền, nghĩa vụ về tài sản; quyền, nghĩa vụ đối với con; vấn đề cấp dưỡng cho nhau...). Trong trường hợp các bên không có thỏa thuận thì hậu quả pháp lý theo luật định sẽ được áp dụng, ví dụ: luật pháp các nước đều ghi nhận chế độ tài sản chung giữa vợ chồng chấm dứt kể từ thời điểm ly thân. Tuy nhiên, có thể hai bên vẫn có trách nhiệm với nhau về một hoặc một số vấn đề khác, như vẫn có nghĩa vụ cư mang lẫn nhau khi ly thân (Bộ luật dân sự Pháp)⁵; hay trong thời gian ly thân, nếu người vợ (hoặc chồng) mang thêm nợ nần vì nhu cầu sinh sống, thì người còn lại vẫn có thể bị một phần trách nhiệm của những món nợ này (Bộ luật dân sự Bang California – Hoa Kỳ)...

⁵ Cụ thể, theo Bộ luật dân sự Pháp, một số hậu quả pháp lý của ly thân như sau::

- Ly thân không làm chấm dứt hôn nhân nhưng làm chấm dứt nghĩa vụ chung sống giữa vợ chồng;
- Việc ly thân làm chấm dứt quan hệ tài sản chung, từ khi ly thân, chế độ tài sản được áp dụng là chế độ tài sản riêng. Nếu ly thân do thuận tình, vợ chồng có thể thỏa thuận về phương thức tách tài sản hoặc thanh lý tài sản chung trong văn bản thỏa thuận ly thân.
- Đứa trẻ được sinh ra sau 300 ngày kể từ khi ly thân không được suy đoán đương nhiên là con của người chồng nữa, mặc dù trong thời gian ly thân vợ chồng vẫn còn nghĩa vụ chung thủy. Ngoài ra, nghĩa vụ trợ giúp và tôn trọng lẫn nhau vẫn tồn tại.
- Ở Pháp, tình trạng ly thân có thể kéo dài vô thời hạn.

6. Về các quy định liên quan đến mang thai hộ⁶

* Về việc thừa nhận hay không thừa nhận mang thai hộ, pháp luật các nước cũng đã có nhiều tiếp cận khác nhau trong quy định về mang thai hộ:

- *Thứ nhất*, nhiều nước, vùng lãnh thổ cho phép mang thai hộ vì mục đích nhân đạo, nhưng nghiêm cấm việc mang thai hộ có mục đích thương mại, như: Hungary, Hà Lan, Bỉ, Canada, Australia, Israel, Nam Phi, Anh, Hy Lạp, Hồng Kông, các bang Alabama, Alaska, Arkansas, California, Colorado, Connecticut, Florida, Georgia, Hawaii, Idaho, Illinois, Iowa... của Hợp chủng quốc Hoa Kỳ... Pháp luật các nước này cũng quy định chặt chẽ đối với những việc mang thai hộ vì mục đích nhân đạo, ví dụ:

Đạo luật mang thai hộ năm 2010 của Australia quy định: việc mang thai hộ được công nhận nếu giữa người mang thai hộ và nhờ mang thai hộ có thỏa thuận đưa trẻ sau khi sinh ra là con của người nhờ mang thai hộ; chuyển giao quyền nuôi dưỡng và giám hộ đứa trẻ cho người nhờ mang thai hộ; người nhờ mang thai hộ đồng ý nhận trách nhiệm lâu dài trong việc nuôi dưỡng và giám hộ cho đứa trẻ. Luật này cũng quy định hậu quả của việc mang thai hộ theo nguyên tắc: (1) người phụ nữ mang thai hộ và chồng của người phụ nữ này sẽ là bố mẹ hợp pháp của đứa trẻ từ lúc bắt đầu mang thai cho đến khi chuyển giao đứa trẻ cho bên nhờ mang thai hộ. Do đó trong quá trình mang thai, tính mạng của đứa bé hoàn toàn do người phụ nữ mang thai hộ quyết định. Nếu người này muốn từ bỏ đứa trẻ thì việc đó là hợp pháp; (2) theo thỏa thuận giữa hai bên, sau khi đứa trẻ sinh ra mà có bất kỳ sự tranh chấp nào về quyền nuôi dưỡng hoặc giám hộ cho đứa trẻ thì quyền giám hộ hợp pháp thuộc thẩm quyền của Tòa vị thành niên. Nguyên tắc giải quyết của Tòa vị thành niên là vì lợi ích tốt nhất của đứa trẻ.

- *Thứ hai*, một số nước, vùng lãnh thổ cấm việc mang thai hộ, ví dụ: Pháp⁷, Đức, Ailen, Italy, các bang Arizona, Delaware, District of Columbia, Indiana, Kansas, Kentucky, Louisiana, Michigan... của Hoa Kỳ;

- *Thứ ba*, một số ít nước thừa nhận mang thai hộ như là một dịch vụ hợp pháp, ví dụ: Ấn Độ mặc dù chưa ban hành Luật quy định cụ thể về vấn đề này, nhưng Tòa án nước này đã công nhận các hợp đồng mang thai hộ là hợp pháp kể cả việc mang thai hộ có mục đích thương mại.

** Về điều kiện của các bên tham gia quan hệ mang thai hộ*

Ở các quốc gia cho phép mang thai hộ, điều kiện của hai phía (người mang thai hộ và người nhờ mang thai hộ) được quy định rất rõ ràng, chặt chẽ. Chẳng

⁶ Mang thai hộ được hiểu là dùng biện pháp kỹ thuật lấy trứng của vợ và tinh trùng của chồng để thụ tinh trong ống nghiệm, sau đó cấy vào tử cung của một phụ nữ khác để nhờ người này mang thai hộ.

⁷ Ngoài ra, ở Pháp, quy định về sinh con theo phương pháp khoa học cũng rất nghiêm ngặt, những người phụ nữ độc thân không được phép sinh con theo phương pháp này. Điều kiện để sinh con theo phương pháp khoa học là: phải là các cặp vợ chồng và được chuyên gia y tế chứng minh là không thể sinh con tự nhiên.

hạn, theo Điều 14.2 Đạo luật mang thai hộ năm 2010 (Surrogacy Act) của Australia, người mẹ nhờ mang thai hộ phải là người:

- Không thể thụ thai; hoặc
- Nếu có thể thụ thai thì có khả năng không thể mang thai hoặc sinh đẻ; hoặc khó có thể sống sót sau khi sinh; hoặc có thể bị ảnh hưởng sức khỏe nghiêm trọng nếu sinh con; hoặc
- Có thể sinh ra đứa trẻ khuyết tật do những khiếm khuyết về gen của người mẹ; hoặc đứa trẻ khó có thể sống sót trong quá trình thụ thai hoặc có thể bị ảnh hưởng sức khỏe nghiêm trọng do việc sinh nở.

Việc nhờ mang thai hộ của cặp đồng tính nam hay đồng tính nữ cũng có thể được xem xét.

Bên cạnh đó, người (hoặc cặp vợ chồng) mang thai hộ và nhờ mang thai hộ đều phải từ 25 tuổi trở lên; người mang thai hộ phải được tư vấn, kiểm tra và xác nhận về sức khỏe, tâm lý và các vấn đề pháp lý trước khi quá trình mang thai hộ được tiến hành.

Ở Nga, Đạo luật về sức khỏe y tế (Healthcare Act) ra đời ngày 22/6/1993 cũng quy định rõ những yêu cầu đối với người mang thai hộ:

- Tuổi từ 20 đến 35;
- Đã có ít nhất một lần sinh con;
- Sức khỏe tâm lý và sinh lý tốt.

Đối với người phụ nữ nhờ mang thai hộ, Đạo luật này cũng quy định họ là những người không có tử cung hoặc tử cung bị biến dạng, bị bệnh khiến việc mang thai trở nên khó khăn và đã trải qua nhiều lần thụ tinh trong ống nghiệm không thành công. Các cặp đồng tính cũng có thể nhờ mang thai hộ.

** Về hình thức pháp lý của thỏa thuận về việc mang thai hộ*

Tại Australia, các bên tham gia vào quan hệ mang thai hộ phải lập một thỏa thuận bằng văn bản thể hiện sự đồng ý của mình với quy trình này.⁸ Những người tham gia vào quan hệ có thể bao gồm: cặp vợ chồng nhờ mang thai hộ, người mang thai hộ, người cùng chung sống với người mang thai hộ (nếu có), người hiến trứng/tinh trùng và người cùng chung sống (nếu có).

Sau khi thỏa thuận được lập và các bên đã có xác nhận về y tế, sức khỏe và tâm lý, bản copy của các văn bản này phải được gửi kèm mẫu đơn đăng ký tiến hành mang thai hộ đến Hội đồng Kỹ thuật sinh sản của Bộ Y tế Australia. Nếu

⁸ Hình thức pháp lý của việc mang thai hộ được thể hiện dưới dạng thỏa thuận bằng văn bản có chữ ký của các bên tham gia đã được luật pháp nhiều quốc gia ghi nhận như Hà Lan, Nga, Ukraine, Nam Phi...

được Hội đồng này chấp nhận, việc mang thai hộ có thể được tiến hành tại một số cơ sở y tế được cấp phép.

Trong khoảng thời gian từ 28 ngày đến 6 tháng sau khi đưa trẻ ra đời, bên nhờ mang thai hộ phải tiếp nhận đứa trẻ từ bên mang thai hộ. Cũng trong thời hạn này, bên nhờ mang thai hộ phải gửi hồ sơ nhận làm cha, mẹ cho Tòa án để được xem xét công nhận là cha, mẹ ruột của đứa trẻ. Trong trường hợp cặp vợ chồng nhờ mang thai hộ đã ly hôn hoặc không còn cùng chung sống hoặc một người đã chết thì người còn lại (hoặc một trong hai người) sẽ tiến hành thủ tục này. Việc nhận làm cha mẹ của bên nhờ mang thai hộ phải được sự đồng ý của bên mang thai hộ. Nếu người mang thai hộ phản đối, Tòa án sẽ xem xét việc công nhận hay không công nhận dựa trên cơ sở đảm bảo tốt nhất các quyền và lợi ích hợp pháp của đứa trẻ (Điều 22.2 (b)).

Các giấy tờ xác nhận trước khi tiến hành mang thai hộ phải được gửi kèm trong hồ sơ cùng với bản copy giấy khai sinh của đứa trẻ.

** Về quyền và nghĩa vụ của các bên*

- Đối với bên mang thai hộ

Điều 16 Đạo luật mang thai hộ của Australia quy định: Người mang thai hộ có đầy đủ các quyền như những phụ nữ khác trong các quyết định liên quan đến quá trình mang thai và sinh con. Đồng thời, người phụ nữ mang thai hộ và chồng của người phụ nữ này sẽ là bố mẹ hợp pháp của đứa trẻ từ lúc bắt đầu mang thai cho đến khi chuyển giao đứa trẻ cho bên nhờ mang thai hộ. Do đó trong quá trình mang thai, tính mạng của đứa bé hoàn toàn do người phụ nữ mang thai hộ quyết định và nếu người này muốn từ bỏ đứa trẻ thì việc đó là hợp pháp.

Bên mang thai hộ phải thực hiện đúng nghĩa vụ giao con cho bên nhờ mang thai hộ trong thời hạn 28 ngày đến chậm nhất là 6 tháng sau khi đứa trẻ ra đời. Kể từ thời điểm Tòa án ra quyết định công nhận cặp vợ chồng nhờ mang thai hộ là cha mẹ hợp pháp của đứa trẻ, giữa bên mang thai hộ và đứa trẻ sẽ chấm dứt quan hệ cha mẹ - con.

Đối với việc chuyển giao đứa trẻ giữa các bên, pháp luật của các nước còn một số điểm khác biệt. Chẳng hạn, pháp luật gia đình Liên bang Nga cho phép người mang thai hộ phản đối việc ghi nhận họ của người nhờ mang thai hộ là họ của đứa trẻ trong Giấy khai sinh, và cũng không quy định cụ thể căn cứ để Tòa án ra quyết định trong trường hợp này, từ đó người mang thai hộ có thể lợi dụng quy định này để giữ đứa trẻ làm con mình.

Ngược lại, luật pháp Ukraine lại khẳng định đứa trẻ là con ruột và mang họ của cặp vợ chồng nhờ mang thai hộ mà không cần sự đồng ý của người mang thai hộ.

- *Đối với bên nhờ mang thai hộ*

Ở các nước cho phép mang thai hộ, quyền và nghĩa vụ của bên nhờ mang thai hộ thường không được quy định trực tiếp trong luật mà được ghi nhận một cách tỉ mỉ, chi tiết trong các văn bản thỏa thuận cụ thể giữa các bên tham gia quan hệ này. Về cơ bản, bên nhờ mang thai hộ có các quyền và nghĩa vụ sau:

+ Tôn trọng quyền của bên mang thai hộ đối với đứa trẻ từ khi bắt đầu mang thai đến khi bên mang thai hộ chấm dứt quan hệ mẹ - con với đứa trẻ (ở hầu hết các nước, thời điểm này được tính từ khi đứa trẻ được mang họ của cặp vợ chồng nhờ mang thai hộ trên Giấy khai sinh).

+ Quan hệ cha mẹ và con giữa bên nhờ mang thai hộ với đứa trẻ được xác lập từ thời điểm nói trên.

+ Bên nhờ mang thai hộ phải nhận con từ người mang thai hộ theo đúng thỏa thuận.

** Về giải quyết tranh chấp*

Tại hầu hết các quốc gia, Tòa án là cơ quan có thẩm quyền giải quyết đối với các vấn đề liên quan đến mang thai hộ, kể cả khi không có tranh chấp (như ra quyết định công nhận quan hệ cha mẹ - con giữa người nhờ mang thai hộ với đứa trẻ hoặc công nhận đứa trẻ mang họ của bên nhờ mang thai hộ).

Đạo luật mang thai hộ Australia quy định, theo thỏa thuận giữa hai bên, sau khi đứa trẻ sinh ra mà có bất kỳ sự tranh chấp nào về quyền nuôi dưỡng hoặc giám hộ cho đứa trẻ thì quyền giám hộ hợp pháp thuộc thẩm quyền của Tòa vị thành niên. Nguyên tắc giải quyết của Tòa vị thành niên là vì lợi ích tốt nhất của đứa trẻ, như tại Điều 22.2(b) đã nêu.

Vì hình thức pháp lý của việc mang thai hộ dựa trên một thỏa thuận giữa các bên tham gia quan hệ, do đó việc tuân thủ triệt để theo thỏa thuận là tối quan trọng với cả hai bên. Luật pháp các nước thường không quy định cách thức giải quyết cụ thể đối với các trường hợp có tranh chấp từ việc mang thai hộ, mà để ngỏ vấn đề này cho các bên khi lập thỏa thuận, Tòa án sẽ căn cứ vào thỏa thuận đó để xử lý từng vụ việc cụ thể. Do đó, khi xác lập thỏa thuận, các cơ quan có thẩm quyền liên quan đến việc mang thai hộ, nhất là Tòa án, luôn khuyến khích các bên tham vấn các luật sư giàu kinh nghiệm và đưa vào thỏa thuận những điều khoản ngăn chặn tối đa các tình huống tranh chấp có thể xảy ra xuất phát từ mang thai hộ.

B. KINH NGHIỆM QUỐC TẾ VỀ MỘT SỐ VẤN ĐỀ KHÁC TRONG DỰ ÁN LUẬT

7. Về các quy định liên quan đến quan hệ chung sống như vợ chồng mà không có đăng ký kết hôn

Việc chung sống như vợ chồng không có đăng ký kết hôn đã và đang trở thành hiện tượng ngày càng phổ biến ở các nước trên thế giới, ví dụ: ở Thụy Điển trong những năm gần đây, tỷ lệ nam, nữ chung sống như vợ chồng là 25%⁹... Do đó, hầu hết các nước đều có quy định về vấn đề này. Tuy nhiên, giữa các nước cũng đã có cách tiếp cận khác nhau:

- *Thứ nhất*, một số nước quy định trong luật hoặc theo án lệ trong trường hợp có đủ căn cứ xác định giữa các bên chung sống đã hình thành quan hệ hôn nhân trên thực tế thì Tòa án có thể công nhận giữa các bên có các quyền và nghĩa vụ như vợ chồng. Ví dụ: Điều 739 Bộ luật dân sự Nhật Bản quy định việc kết hôn phát sinh bằng việc đăng ký phù hợp với các quy định của pháp luật về hôn nhân và gia đình. Tuy nhiên, trong án lệ, Tòa án Nhật Bản có thể công nhận hôn nhân của những người chung sống như vợ chồng nếu được cộng đồng xung quanh thừa nhận hoặc dựa trên lý do chính đáng khác; Luật của Khối Thịnh vượng chung về phân chia tài sản đối với các cá nhân chung sống như vợ chồng (có hiệu lực ở Australia từ ngày 1 tháng 3 năm 2009) quy định Tòa gia đình có thể công nhận giữa các bên chung sống như vợ chồng có quyền sở hữu về tài sản như của vợ chồng nếu bảo đảm một trong các điều kiện để được công nhận, ví dụ: thời gian chung sống như vợ chồng ít nhất là 2 năm, hai bên đã có con trong quá trình chung sống...

- *Thứ hai*, nhiều nước quy định cụ thể về xác định quyền, nghĩa vụ của các bên chung sống như vợ chồng trong Luật hôn nhân và gia đình hoặc ban hành một Luật riêng về vấn đề này. Ví dụ: Điều 53, Điều 55 của Luật gia đình Canada quy định: hai người đang chung sống hoặc có ý định chung sống mà không đăng ký kết hôn có thể thỏa thuận về các quyền và nghĩa vụ của mình trong thời gian chung sống, hoặc về việc chấm dứt thời gian chung sống (kể cả trong trường hợp một trong hai bên chết), bao gồm: việc sở hữu hay phân chia tài sản, các nghĩa vụ trợ giúp, quyền định hướng việc giáo dục đạo đức cho con của họ, nhưng không bao gồm quyền nuôi dưỡng hay tiếp cận đứa trẻ, các vấn đề khác theo thỏa thuận. Thỏa thuận giữa hai bên phải được lập dưới dạng văn bản, được hai bên chứng nhận và ký vào. Nếu sau này hai bên kết hôn thì thỏa thuận sống chung này được coi như thỏa thuận hôn nhân; Bộ luật dân sự Pháp từ Điều 515-1 đến Điều 515-8 đã quy định cụ thể về thỏa thuận tổ chức cuộc sống chung và hôn nhân thực tế; Thụy Điển cũng đã ban hành Luật riêng về chung sống như vợ chồng (The Cohabitees Act 1987, Homosexual Cohabitees Act 1987)...

- *Thứ ba*, một số nước có quy định chung về việc chung sống như vợ chồng giữa những người khác giới và giữa những người cùng giới tính. Ví dụ: quy định về thỏa thuận sống chung trong Luật của Khối Thịnh vượng chung về phân chia tài

⁹ Theo: Giới thiệu pháp luật Thụy Điển (An Introduction to Swedish law), Khoa Luật, Đại học Lund Thụy Điển, trang 373, Juristforlaget JF AB, Sveavägen 52, 111 34 Stockholm, Sweden.

sản đôi với các cá nhân chung sống như vợ chồng (có hiệu lực ở Australia từ ngày 1 tháng 3 năm 2009), Bộ luật dân sự Pháp là quy định chung cho cả việc chung sống giữa những người khác giới và giữa những người cùng giới tính thông qua một loại hợp đồng kết đôi dân sự (PACS)¹⁰; Luật về chung sống giữa những người cùng giới tính năm 1987 của Thụy Điển được ban hành như là Luật riêng của Luật chung sống như vợ chồng...

8. Về việc xác lập chế độ tài sản của vợ chồng theo thỏa thuận

Pháp luật của hầu hết các nước đều quy định chế độ tài sản của vợ chồng theo thỏa thuận được các bên lập tại thời điểm kết hôn, trong trường hợp các bên không có thỏa thuận này thì áp dụng chế độ tài sản được quy định trong Luật, ví dụ: Luật hôn nhân Cộng hòa nhân dân Trung Hoa, Luật Gia đình Australia, Luật Gia đình Liên bang Nga, Bộ luật dân sự Nhật Bản, Bộ luật dân sự Cộng hòa Pháp, Bộ luật dân sự và thương mại Thái Lan, Luật Gia đình của Philippines, Bộ luật dân sự Campuchia, Luật hôn nhân Thụy Điển... đều ghi nhận nguyên tắc trên. Đồng thời pháp luật các nước cũng có quy định rất chặt chẽ về điều kiện có hiệu lực, hình thức và việc sửa đổi, bổ sung các quy định trong thỏa thuận về tài sản trong hôn nhân, ví dụ:

Luật Gia đình Liên bang Nga quy định về chế độ tài sản theo thỏa thuận với các nội dung sau:

- Chế độ tài sản của vợ chồng theo thỏa thuận được áp dụng khi có thỏa thuận giữa hai bên chuẩn bị, hoặc đã kết hôn để quy định các quyền và nghĩa vụ về tài sản trong thời kỳ hôn nhân và (hoặc) trong trường hợp hôn nhân chấm dứt.

- Về hình thức, thủ tục và thời điểm có hiệu lực: Thỏa thuận này phải được lập dưới dạng văn bản và phải được công chứng. Thỏa thuận này có thể được ký kết trước khi hai bên đăng ký kết hôn tại cơ quan nhà nước có thẩm quyền hoặc tại bất kỳ thời điểm nào trong quá trình hôn nhân. Thỏa thuận phân chia tài sản được ký trước thời điểm đăng ký kết hôn sẽ có hiệu lực từ ngày hai bên đăng ký kết hôn tại cơ quan nhà nước có thẩm quyền. Một văn bản đơn phương từ chối thực hiện thỏa thuận phân chia tài sản thì không được công nhận.

- Về nội dung của thỏa thuận: Vợ chồng có quyền thỏa thuận về chế độ tài sản chung trong hợp đồng hôn nhân khác với chế độ tài sản chung luật định, theo đó toàn bộ tài sản của hai người, hoặc một số tài sản, hoặc tài sản thuộc sở hữu của mỗi người có thể theo chế độ sở hữu chung hợp nhất, sở hữu chung một phần hoặc sở hữu riêng tuyệt đối.

Các tài sản là đối tượng của thỏa thuận bao gồm tài sản đang tồn tại và tài sản sẽ hình thành trong tương lai của vợ chồng.

¹⁰ Xem nội dung có liên quan ở phần kinh nghiệm quốc tế về quyền của LGBT trong hôn nhân và gia đình

Thông qua thỏa thuận phân chia tài sản, vợ chồng có quyền xác định quyền và nghĩa vụ trong việc cấp dưỡng, theo cách hỗ trợ thêm cho thu nhập của người kia và hai người cùng đóng góp vào việc chi tiêu của gia đình; vợ chồng có quyền xác định tài sản nào thuộc về mỗi người trong trường hợp hôn nhân chấm dứt.

Sự tồn tại của các quyền và nghĩa vụ được quy định trong thỏa thuận phân chia tài sản phải được giới hạn trong một thời hạn xác định hoặc dựa trên sự phát sinh hay không phát sinh của những điều kiện nhất định.

Thỏa thuận phân chia tài sản không được giới hạn năng lực pháp luật dân sự, năng lực hành vi dân sự hay quyền khiếu kiện của vợ, chồng khi họ cần bảo vệ quyền lợi của mình; không được điều chỉnh các quan hệ cá nhân không liên quan đến tài sản của vợ chồng cũng như quyền và nghĩa vụ của họ với con; không được hạn chế quyền được nhận cấp dưỡng của người vợ hoặc chồng tàn tật hay nghèo khó; không được có các quy định khác gây bất lợi nghiêm trọng cho bất cứ bên nào hay mâu thuẫn với các nguyên tắc cơ bản của pháp luật về gia đình.

- *Về sửa đổi và hủy bỏ thỏa thuận phân chia tài sản*: Thỏa thuận phân chia tài sản có thể được sửa đổi hay hủy bỏ tại bất kỳ thời điểm nào thông qua một thỏa thuận khác giữa vợ chồng. Việc sửa đổi hay hủy bỏ thỏa thuận phân chia tài sản phải có hình thức giống như thỏa thuận trước đó.

Theo yêu cầu của người vợ hoặc chồng, thỏa thuận phân chia tài sản có thể được sửa đổi hoặc hủy bỏ bằng quyết định của Tòa án theo căn cứ và trình tự, thủ tục sửa đổi, hủy bỏ hợp đồng.¹¹

Thỏa thuận phân chia tài sản sẽ chấm dứt hiệu lực từ thời điểm chấm dứt hôn nhân, trừ trường hợp có nghĩa vụ được quy định trong hợp đồng đó phải thực hiện ngay cả sau khi hôn nhân kết thúc.

- *Về thỏa thuận vô hiệu*: Thỏa thuận phân chia tài sản được coi là vô hiệu toàn bộ hoặc một phần theo phán quyết của Tòa án dựa trên các căn cứ của giao dịch vô hiệu quy định tại Bộ luật Dân sự Liên bang Nga.¹²

¹¹ Bộ luật Dân sự Cộng hòa liên bang Nga quy định về căn cứ và trình tự sửa đổi, hủy bỏ hợp đồng như sau:

Điều 450: Căn cứ sửa đổi và chấm dứt hợp đồng

1. Việc sửa đổi và chấm dứt hợp đồng được thực hiện bằng một thỏa thuận giữa các bên, trừ trường hợp pháp luật hoặc hợp đồng đó có quy định khác.

2. Theo yêu cầu của một bên, hợp đồng có thể được sửa đổi hoặc chấm dứt bởi quyết định của Tòa án chỉ khi: (1) bên còn lại vi phạm nghiêm trọng hợp đồng; (2) trong các trường hợp khác được quy định bởi pháp luật hoặc chính hợp đồng đó.

3. Trong trường hợp một bên đơn phương từ chối hủy bỏ toàn bộ hoặc một phần hợp đồng, nếu sự từ chối đó được pháp luật cho phép hoặc được các bên đồng thuận sau đó, hợp đồng theo đó được xem như đã hủy bỏ hoặc sửa đổi.

Điều 452: Trình tự sửa đổi và chấm dứt hợp đồng

1. Thỏa thuận sửa đổi hoặc chấm dứt hợp đồng phải có hình thức như hợp đồng đó mới được công nhận là hợp pháp, trừ trường hợp có quy định khác của pháp luật, của hợp đồng hoặc của tập quán kinh doanh.

2. Đề nghị sửa đổi hoặc chấm dứt hợp đồng của một bên chỉ được nộp cho Tòa án sau khi bên còn lại đã từ chối hoặc không trả lời đề nghị đó trong thời hạn được quy định trong hợp đồng, trong đề nghị sửa đổi hoặc chấm dứt hợp đồng hoặc theo quy định của pháp luật (trong vòng 30 ngày từ khi nhận được đề nghị sửa đổi, chấm dứt hợp đồng).

Bộ luật dân sự Pháp quy định về chế độ tài sản của vợ chồng theo thỏa thuận theo hình thức văn bản phải công chứng. Trong hợp đồng tài sản, hai bên có quyền lựa chọn tài sản hiện có hay phát sinh trong tương lai tương lai là tài sản chung. Trong hợp đồng cũng có thể thỏa thuận nếu người kia chết thì người còn lại được hưởng nhiều hơn hoặc ít hơn 50% hoặc toàn bộ tài sản.

Có 4 loại hình lớn về chế độ tài sản theo thỏa thuận (không có tài sản chung, không có tài sản riêng, tài sản chung bao gồm tài sản do các bên đóng góp, tài sản chung là động sản và những tài sản có trong hôn nhân). Sau 2 năm áp dụng một loại chế độ tài sản thì vợ chồng được lựa chọn một chế độ tài sản khác.

Theo Bộ luật dân sự Campuchia, vợ chồng có thể ký kết hợp đồng để xác định về quan hệ tài sản của mình trước hoặc sau khi kết hôn. Tuy nhiên, hợp đồng này không được vi phạm quy định về quyền yêu cầu cấp dưỡng và phần thừa kế bắt buộc (Điều 969) và phải được lập thành văn bản (Điều 970)

9. Về các quy định liên quan đến quan hệ giữa các thành viên trong gia đình

- Một số nước quy định cụ thể về phạm vi quan hệ họ hàng có quyền và nghĩa vụ pháp lý với nhau, ví dụ, Bộ luật dân sự Nhật Bản quy định những người có quan hệ thân thích bao gồm: những người có họ theo dòng máu đến đời thứ bảy; vợ, chồng; những người họ hàng bên vợ hoặc bên chồng đến đời thứ ba (Điều 725). Bộ luật dân sự Cam Pu Chia cũng có quy định tương tự như Bộ luật dân sự Nhật

¹² Bộ luật Dân sự Cộng hòa liên bang Nga quy định hai trường hợp giao dịch vô hiệu là giao dịch gây tranh cãi (vô hiệu theo phán quyết của Tòa án) và giao dịch vô nghĩa (đương nhiên vô hiệu) (Điều 166), đồng thời liệt kê các căn cứ cho giao dịch vô hiệu như sau:

- (1) *Giao dịch vô hiệu do không tuân thủ quy định của pháp luật* được coi là đương nhiên vô hiệu, trừ trường hợp pháp luật có quy định giao dịch đó chỉ vô hiệu theo quyết định của Tòa án (Điều 168);
- (2) *Giao dịch có mục đích trái với nền tảng đạo đức và pháp luật* được coi là đương nhiên vô hiệu (Điều 169);
- (3) *Giao dịch vô hiệu do giả tạo* được coi là đương nhiên vô hiệu (Điều 170);
- (4) *Giao dịch xác lập bởi người bị bệnh về tâm thần* được coi là đương nhiên vô hiệu. Tuy nhiên, vì lợi ích của người đó, giao dịch do họ thực hiện được công nhận là có hiệu lực theo yêu cầu của người giám hộ nếu giao dịch đó có lợi cho người bị bệnh về tâm thần (Điều 171);
- (5) *Giao dịch xác lập bởi người chưa đủ 14 tuổi* được coi là đương nhiên vô hiệu. Tuy nhiên, vì lợi ích của đứa trẻ, giao dịch do đứa trẻ thực hiện được công nhận là có hiệu lực theo yêu cầu của cha mẹ, người nuôi dưỡng, người giám hộ nếu giao dịch đó có lợi cho đứa trẻ (Điều 172);
- (6) *Giao dịch xác lập bởi người từ 14 - 18 tuổi mà không có sự đồng ý của cha mẹ, người nuôi dưỡng hay người đại diện* trong trường hợp sự đồng ý là cần phải có theo quy định của pháp luật thì bị coi là vô hiệu theo phán quyết của Tòa án nếu có đề nghị từ cha mẹ, người nuôi dưỡng hay người đại diện (Điều 175);
- (7) *Giao dịch liên quan đến tài sản xác lập bởi người bị hạn chế năng lực hành vi dân sự mà không có sự đồng ý của người đại diện* thì bị coi là vô hiệu theo phán quyết của Tòa án nếu có đề nghị từ người đại diện (Điều 176);
- (8) *Giao dịch xác lập bởi người không nhận thức và làm chủ được hành vi của mình* (tại thời điểm xác lập giao dịch) bị coi là vô hiệu theo quyết định của Tòa án dựa trên đề nghị của người đó hoặc người khác có quyền và lợi ích hợp pháp bị xâm hại bởi giao dịch đó. Ngoài ra, giao dịch xác lập do người sau này bị tuyên bố là mất năng lực hành vi dân sự do bị các bệnh về tâm thần cũng bị coi là vô hiệu theo quyết định của Tòa án dựa trên yêu cầu của người giám hộ của người đó, nếu chứng minh được rằng tại thời điểm xác lập giao dịch, người đó đã ở trong tình trạng không nhận thức và làm chủ được hành vi của mình (Điều 177);
- (9) *Giao dịch vô hiệu do bị lừa dối* chỉ bị coi là vô hiệu theo quyết định của Tòa án dựa trên đề nghị của bên bị lừa dối (Điều 178);
- (10) *Giao dịch vô hiệu do bị lừa dối, ép buộc, đe dọa, do ý định xấu của một bên với bên còn lại* chỉ bị coi là vô hiệu theo quyết định của Tòa án dựa trên đề nghị của bên là nạn nhân (Điều 179).

Bản, họ hàng là những người có cùng huyết thống trong vòng 6 đời hoặc quan hệ thông gia trong vòng 3 đời (Điều 938)...;

- Đa số các nước đều quy định rõ nghĩa vụ chăm sóc con cái của cha mẹ chỉ giới hạn đến khi con đủ tuổi thành niên, chỉ trừ một số trường hợp đặc biệt như con bị tàn tật hoặc không thể tự mình nuôi sống bản thân thì dù con đã thành niên bố mẹ vẫn có nghĩa vụ nuôi dưỡng con. Bố mẹ không có trách nhiệm phải nuôi con suốt đời khi con đã thành niên và tự lập, có đủ năng lực kiếm sống. Ví dụ: Bộ luật dân sự Pháp, Luật gia đình Canada, Luật gia đình Thụy Điển, Bộ luật dân sự và thương mại Thái Lan...

Bộ luật dân sự Pháp quy định, trường hợp người chưa thành niên khi được công nhận là có năng lực hành vi đầy đủ sẽ không còn chịu sự quản lý của cha mẹ. Cha, mẹ đương nhiên không phải chịu trách nhiệm với tư cách là cha, mẹ về thiệt hại do người chưa thành niên gây ra cho người khác sau khi người chưa thành niên đã được công nhận là có năng lực hành vi đầy đủ¹³ (Điều 482).

Bộ luật dân sự và thương mại Thái Lan quy định, bố mẹ có trách nhiệm nuôi dưỡng con cái và chu cấp việc học hành cho con cái khi chúng chưa trưởng thành. Khi những đứa trẻ đã đủ tuổi thanh niên tự lập¹⁴, thì bố mẹ chỉ phải chịu trách nhiệm nuôi dưỡng khi chúng bị tàn tật và không thể tự kiếm sống cho mình được. Một đứa trẻ chỉ ở dưới quyền bố mẹ chừng nào đứa trẻ đó chưa phải là người thành niên tự lập (Điều 1564 và Điều 1566).

Tương tự, Luật Hôn nhân Trung Quốc cũng quy định cha mẹ có nghĩa vụ nuôi dưỡng và giáo dục con cái; con cái có nghĩa vụ trợ giúp cha mẹ. Nếu cha mẹ không thực hiện nghĩa vụ, người con chưa thành niên hoặc không thể tự nuôi sống bản thân có quyền yêu cầu cha mẹ chu cấp số tiền nuôi dưỡng mình. Ngược lại, nếu người con không thực hiện nghĩa vụ của mình, cha mẹ không còn khả năng lao động hoặc gặp khó khăn trong việc nuôi sống bản thân có quyền yêu cầu khoản tiền hỗ trợ từ người con (Điều 21). Ngoài ra, ông bà nội, ngoại, nếu có đủ điều kiện, có nghĩa vụ nuôi dưỡng cháu chưa thành niên nếu cha mẹ đã mất hoặc không còn khả năng nuôi dưỡng và ngược lại (Điều 28). Quy định tương tự cũng áp dụng cho quan hệ giữa anh, chị, em (Điều 29). Trong trường hợp một thành viên trong gia đình bị bỏ mặc bởi thành viên khác, người đó có quyền yêu cầu tòa án đưa ra phán quyết yêu cầu bên kia thực hiện đầy đủ nghĩa vụ (cấp dưỡng, nuôi dưỡng hay hỗ trợ một số chi phí nhất định) theo luật (Điều 44).

¹³ Theo luật của Pháp người thành niên là người đủ 18 tuổi; người chưa thành niên khi kết hôn đương nhiên được coi là có đầy đủ năng lực hành vi (Điều 476) hoặc khi đủ 16 tuổi, kể cả khi chưa kết hôn (Điều 477);

¹⁴ Theo luật của Thái Lan một người sẽ trở thành người thành niên tự lập khi đã đủ 20 tuổi hoặc khi kết hôn (từ đủ 17 tuổi trở lên).

Luật Gia đình của Canada quy định, bố mẹ có nghĩa vụ nuôi dưỡng con vị thành niên hoặc khi con đang tham gia một chương trình đào tạo toàn thời gian cho đến khi con đủ 16 tuổi hoặc không còn chịu sự quản lý của bố mẹ (Điều 31).

- Một số nước quy định về quyền của người nuôi dưỡng mà không phải là cha, mẹ, con. Ví dụ: Bộ luật dân sự của Pháp quy định khi ly hôn hoặc ly thân, trong trường hợp cần thiết vì lợi ích của con, đặc biệt là khi một trong hai bên cha mẹ không thực hiện được quyền của cha mẹ đối với con, thì trong một số trường hợp ngoại lệ, thẩm phán có thể quyết định giao con cho một người thứ ba; người này được ưu tiên lựa chọn trong số họ hàng của con (Điều 373-3); Khi con được giao cho một người thứ ba thì cha mẹ vẫn tiếp tục thực hiện quyền của cha mẹ đối với con; tuy nhiên, người được giao con sẽ thực hiện mọi hành vi thông thường liên quan đến việc nuôi dưỡng và giáo dục con (Điều 373-4).

Luật gia đình Liên bang Nga quy định, trường hợp một người cần được cấp dưỡng mà họ không thể yêu cầu cấp dưỡng từ con đã thành niên hoặc từ vợ hoặc chồng thì có quyền yêu cầu Tòa án buộc người đã thành niên (trước đây do mình nuôi dưỡng) cấp dưỡng cho mình (Điều 96).

Quy định như trên đảm bảo được quyền lợi của người nuôi dưỡng và cũng đề cao tính nhân đạo trong luật.

- Về quan hệ cấp dưỡng:

Bộ luật dân sự Pháp quy định sau khi ly hôn, nếu bên cấp dưỡng có đủ điều kiện, có thể cấp dưỡng trọn gói trong một lần, thay vì cấp dưỡng theo tháng (chỉ áp dụng với trường hợp cấp dưỡng cho vợ hoặc chồng). Còn đối với con vẫn phải trợ cấp theo tháng cho đến khi con trưởng thành (Điều 303).

Theo Bộ luật dân sự Nhật Bản, những người thân theo huyết thống trực hệ và anh, chị, em có nghĩa vụ cấp dưỡng cho nhau. Tuy nhiên, trong hoàn cảnh nhất định, Tòa án có thể buộc những người thân trong phạm vi ba đời nhưng không thuộc đối tượng nêu trên phải cấp dưỡng (Điều 877).

Điều này hoàn toàn hợp lý vì nghĩa vụ cấp dưỡng không chỉ phát sinh giữa những người thân trong gia đình mà còn có thể phát sinh từ những người họ hàng thân thích với nhau. Quy định linh hoạt như trong luật của Nhật Bản cũng phù hợp với truyền thống đạo đức của Việt Nam từ trước đến nay.

Luật Gia đình Liên bang Nga cũng ghi nhận nghĩa vụ cấp dưỡng giữa ông bà với cháu và ngược lại; giữa anh, chị, em; giữa người bảo trợ với người được bảo trợ; giữa con riêng với cha, mẹ kế bị tàn tật... đồng thời quy định việc cấp dưỡng phải được thông qua một Thỏa thuận cấp dưỡng được lập thành văn bản và được công chứng (Điều 100)

10. Về các quy định liên quan đến quan hệ hôn nhân và gia đình có yếu tố nước ngoài

- Luật Hôn nhân và gia đình hoặc Bộ luật dân sự của nhiều nước trên thế giới (Canada, Thụy Điển, Trung Quốc, Nhật, Pháp, Thái Lan...) không có quy định riêng về hôn nhân và gia đình có yếu tố nước ngoài mà thường chỉ quy định về nguyên tắc giải quyết xung đột pháp luật đối với quan hệ này. Ngoài ra, trong một số quan hệ đặc biệt, quan hệ hôn nhân và gia đình có yếu tố nước ngoài có thể được quy định trong một số luật chuyên ngành như luật nhập cư, luật tư pháp quốc tế hoặc luật quốc tịch.

- Một số quốc gia có quy định riêng trong Luật gia đình hoặc ban hành luật riêng về hôn nhân và gia đình có yếu tố nước ngoài, như: Luật gia đình Liên bang Nga có quy định một phần về áp dụng luật hôn nhân đối với quan hệ hôn nhân gia đình có sự tham gia của người nước ngoài, người không quốc tịch (tuy nhiên, các quy định này không áp đặt một điều kiện nào bắt buộc hay đặc thù cho hôn nhân có yếu tố nước ngoài so với hôn nhân giữa những người bản địa); Ấn Độ ban hành Luật về hôn nhân với người nước ngoài... Tuy nhiên, các quy phạm chỉ dừng lại ở mức chung nhất về điều kiện kết hôn, thủ tục và việc áp dụng pháp luật của nước nào đối với từng trường hợp cụ thể.¹⁵ Về độ tuổi kết hôn, pháp luật các nước không có sự khác biệt giữa hôn nhân trong nước và hôn nhân có yếu tố nước ngoài. Hôn nữ, pháp luật chỉ quy định tuổi được kết hôn mà không quy định trường hợp sự chênh lệch tuổi tác của hai bên quá lớn thì sẽ không được kết hôn cũng như không quy định về tổ chức môi giới, trợ giúp hôn nhân.

¹⁵ Chẳng hạn ở Pháp, thủ tục kết hôn cần thỏa mãn 2 điều kiện:

(1) Về hình thức: tiến hành tại tòa thị chính;

(2) Về nội dung: 2 người phải cùng có mặt ở tòa thị chính, trước sự chứng kiến của người làm chứng, thị trường và cả 2 cùng ký vào giấy đăng ký kết hôn.

Tuy nhiên, nếu việc kết hôn của công dân Pháp diễn ra ở nước ngoài mà theo quy định của luật pháp nước đó cho phép kết hôn ở nhà thờ là hợp pháp, thì khi quay về Pháp, họ vẫn được công nhận là vợ chồng. Tuy nhiên, nếu pháp luật của quốc gia nơi diễn ra việc kết hôn không quy định khi kết hôn phải có mặt cả 2 người thì khi quay về Pháp, hôn nhân đó sẽ không được công nhận vì đây là vi phạm về mặt nội dung.