

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

**NGUYỄN THỊ MINH PHƯƠNG**

**ÁP DỤNG PHONG TỤC, TẬP QUÁN VỀ HÔN  
NHÂN  
VÀ GIA ĐÌNH ĐỐI VỚI ĐỒNG BÀO DÂN TỘC  
THiểu SỐ  
THEO QUY ĐỊNH CỦA PHÁP LUẬT VIỆT NAM**

**LUẬN VĂN THẠC SĨ LUẬT HỌC**

**HÀ NỘI - 2007**

**ĐẠI HỌC QUỐC GIA HÀ NỘI**

**KHOA LUẬT**

**NGUYỄN THỊ MINH PHƯƠNG**

**ÁP DỤNG PHONG TỤC, TẬP QUÁN VỀ HÔN  
NHÂN  
VÀ GIA ĐÌNH ĐỐI VỚI ĐỒNG BÀO DÂN TỘC  
THiểu SỐ  
THEO QUY ĐỊNH CỦA 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*: TS. Đinh Trung Tụng

**HÀ NỘI - 2007**

# MỤC LỤC

	Trang
<i>Trang phụ bì</i>	
<i>Lời cam đoan</i>	
<i>Mục lục</i>	
<i>Bảng từ viết tắt</i>	
<b>MỞ ĐẦU</b>	1
<b>Chương 1: KHÁI QUÁT CHUNG VỀ VIỆC ÁP DỤNG PHONG TỤC, TẬP QUÁN VỀ HÔN NHÂN VÀ GIA ĐÌNH ĐỐI VỚI ĐỒNG BÀO DÂN TỘC THIỂU SỐ</b>	6
1.1. Phong tục, tập quán - khái niệm, đặc điểm và điều kiện áp dụng	6
1.1.1. Khái niệm phong tục, tập quán và phong tục, tập quán về hôn nhân và gia đình	6
1.1.2. Đặc điểm phong tục, tập quán về hôn nhân và gia đình	10
1.1.2.1. Phong tục, tập quán về hôn nhân và gia đình có hình thức thể hiện bằng truyền miệng (bất thành văn)	10
1.1.2.2. Phong tục, tập quán về hôn nhân và gia đình có nội dung phong phú, đa dạng nhưng vẫn mang nặng tính địa phương, tính tộc người	10
1.1.2.3. Tính tự giác, tự nguyện thực hiện của phong tục, tập quán về hôn nhân và gia đình rất cao	11
1.1.2.4. Phong tục, tập quán về hôn nhân và gia đình có mối quan hệ gắn bó mật thiết với pháp luật	12
1.1.3. Điều kiện áp dụng phong tục, tập quán về hôn nhân và gia đình	17
1.1.3.1. Phong tục, tập quán về hôn nhân và gia đình chỉ được áp dụng khi pháp luật hôn nhân và gia đình không có quy phạm pháp luật điều chỉnh	18
1.1.3.2. Phong tục, tập quán về hôn nhân và gia đình chỉ được áp dụng đối với một số tranh chấp về hôn nhân và gia đình khi các chủ thể trong quan hệ hôn nhân không có thỏa thuận	19

1.1.3.3.	Phong tục, tập quán về hôn nhân và gia đình chỉ được áp dụng khi phong tục, tập quán đó phù hợp với những nguyên tắc cơ bản của pháp luật hôn nhân và gia đình	20
1.1.3.4.	Phong tục, tập quán về hôn nhân và gia đình được áp dụng khi phong tục, tập quán đó thể hiện tính hợp lý, tiến bộ, không trái đạo đức xã hội	21
1.2.	Ý nghĩa của việc áp dụng phong tục, tập quán về hôn nhân và gia đình đối với đồng bào dân tộc thiểu số	23
1.2.1.	Ý nghĩa về mặt xã hội	23
1.2.2.	Ý nghĩa về mặt pháp luật	24
1.3.	Quá trình phát triển của pháp luật Việt Nam trong việc áp dụng phong tục, tập quán về hôn nhân và gia đình đối với đồng bào dân tộc thiểu số	25
1.3.1.	Pháp luật phong kiến với việc áp dụng phong tục, tập quán về hôn nhân và gia đình đối với đồng bào dân tộc thiểu số	25
1.3.2.	Pháp luật thời kỳ Pháp thuộc với việc áp dụng phong tục, tập quán về hôn nhân và gia đình đối với đồng bào dân tộc thiểu số	30
1.3.3.	Pháp luật Việt Nam từ Cách mạng tháng Tám năm 1945 đến nay với việc áp dụng phong tục, tập quán về hôn nhân và gia đình đối với đồng bào dân tộc thiểu số	32
1.3.3.1.	Từ năm 1945 đến năm 1959	32
1.3.3.2.	Từ năm 1959 đến năm 1986	34
1.3.3.3.	Từ năm 1986 đến năm 2000	37
1.3.3.4.	Từ năm 2000 đến nay	39
	<b>Chương 2: ÁP DỤNG PHONG TỤC, TẬP QUÁN VỀ HÔN NHÂN VÀ GIA ĐÌNH ĐỐI VỚI ĐỒNG BÀO DÂN TỘC THIỂU SỐ THEO PHÁP LUẬT HIỆN HÀNH VÀ THỰC TIỄN ÁP DỤNG</b>	42
2.1.	Áp dụng phong tục, tập quán về hôn nhân và gia đình đối với đồng bào dân tộc thiểu số theo pháp luật hiện hành	42
2.1.1.	Kết hôn	42

2.1.2.	Quan hệ pháp luật giữa vợ và chồng, giữa cha, mẹ và con, đăng ký nuôi con nuôi, quan hệ giữa các thành viên khác trong gia đình, dòng họ	47
2.1.2.1	Quan hệ pháp luật giữa vợ và chồng	47
2.1.2.2.	Quan hệ pháp luật giữa cha mẹ và con	51
2.1.2.3.	Đăng ký nuôi con nuôi	53
2.1.2.4.	Quan hệ giữa các thành viên khác trong gia đình, dòng họ	58
2.1.3.	Ly hôn	59
2.2.	Thực tiễn áp dụng phong tục, tập quán về hôn nhân và gia đình đối với đồng bào dân tộc thiểu số	62
2.2.1.	Nhận xét chung	62
2.2.2.	Thực tiễn áp dụng phong tục, tập quán về hôn nhân và gia đình đối với đồng bào dân tộc thiểu số	68
	<b>Chương 3: PHƯƠNG HƯỚNG VÀ GIẢI PHÁP HOÀN THIỆN PHÁP LUẬT NHẪM NÂNG CAO HIỆU QUẢ ÁP DỤNG PHONG TỤC, TẬP QUÁN VỀ HÔN NHÂN VÀ GIA ĐÌNH ĐỐI VỚI ĐỒNG BÀO DÂN TỘC THIỂU SỐ</b>	76
3.1.	Sự cần thiết phải hoàn thiện pháp luật hôn nhân và gia đình nhằm nâng cao hiệu quả áp dụng phong tục, tập quán về hôn nhân và gia đình	76
3.2.	Phương hướng hoàn thiện pháp luật hôn nhân và gia đình trong việc áp dụng phong tục, tập quán về hôn nhân và gia đình	80
3.2.1.	Việc áp dụng phong tục, tập quán về hôn nhân và gia đình đối với đồng bào dân tộc thiểu số phải phù hợp với đường lối, chính sách của Đảng, pháp luật của Nhà nước.	80
3.2.2.	Việc áp dụng phong tục, tập quán về hôn nhân và gia đình đối với đồng bào dân tộc thiểu số phải phù hợp với nguyện vọng chính đáng của từng dân tộc thiểu số	83

3.2.3.	Việc áp dụng phong tục, tập quán về hôn nhân và gia đình đối với đồng bào dân tộc thiểu số phải đảm bảo tính khả thi trong điều kiện hội nhập kinh tế quốc tế hiện nay	87
3.3.	Giải pháp hoàn thiện pháp luật hôn nhân và gia đình trong việc áp dụng phong tục, tập quán về hôn nhân và gia đình	88
3.3.1.	Giải pháp hoàn thiện trong lĩnh vực lập pháp	88
3.3.2.	Những giải pháp hoàn thiện trong lĩnh vực thực thi pháp luật	92
3.3.2.1.	Củng cố và phát triển đội ngũ cán bộ làm công tác thi hành pháp luật, quan tâm đào tạo đội ngũ cán bộ là người dân tộc thiểu số	92
3.3.2.2.	Nâng cao năng lực, trách nhiệm của các cơ quan nhà nước, các tổ chức xã hội và cán bộ làm việc trong các cơ quan, tổ chức này trong việc thực hiện đường lối, chính sách của Đảng, pháp luật của Nhà nước	94
3.3.2.3.	Đẩy mạnh công tác tuyên truyền, phổ biến, giáo dục pháp luật để nâng cao ý thức pháp luật cho đồng bào dân tộc thiểu số	95
	<b>KẾT LUẬN</b>	100
	<b>DANH MỤC TÀI LIỆU THAM KHẢO</b>	102
	<b>PHỤ LỤC</b>	108

# MỞ ĐẦU

## I. Tính cấp thiết của đề tài

Nước ta có 54 dân tộc, mỗi dân tộc có quy ước, phong tục, tập quán riêng rất phong phú và đa dạng. Đồng bào dân tộc thiểu số là một bộ phận quan trọng, không thể tách rời trong kết cấu dân cư của nước ta. Đồng bào các dân tộc thiểu số chủ yếu cư trú ở khu vực miền núi, vùng sâu, vùng xa vốn là nơi mà điều kiện kinh tế - xã hội còn gặp nhiều khó khăn, lạc hậu.

Trong giai đoạn hiện nay, Đảng và Nhà nước ta đã có nhiều chính sách, biện pháp để thúc đẩy phát triển kinh tế, giải quyết các vấn đề xã hội nhằm nâng cao đời sống cho đồng bào các dân tộc thiểu số trên mọi phương diện. Trong đó, có việc nâng cao hiệu quả thi hành Luật HN&GD, xây dựng và củng cố trong cộng đồng dân tộc thiểu số chế độ HN&GD bền vững, tiến bộ.

Trong đời sống, sinh hoạt của phần lớn đồng bào các dân tộc thiểu số bị chi phối, chịu ảnh hưởng nặng nề bởi các phong tục, tập quán, trong đó có các phong tục, tập quán về HN&GD vốn có tính bền vững và đã ăn sâu trong nhận thức của người dân từ nhiều đời nay. Chính bởi vậy, mục tiêu xây dựng chế độ HN&GD tiến bộ, nhất là khi có đạo luật HN&GD đầu tiên năm 1959, luôn được đặt trước thách thức của việc hướng tới sự tiếp cận giữa pháp luật và phong tục, tập quán về HN&GD. Để thực hiện điều này, Luật HN&GD năm 1959 (Điều 35) và Luật HN&GD năm 1986 (Điều 55) đều quy định việc áp dụng Luật HN&GD phù hợp với đặc thù của nhóm chủ thể là đồng bào dân tộc thiểu số sinh sống ở miền núi, vùng sâu, vùng xa. Tuy nhiên, trong hai đạo luật nói trên, vấn đề này mới chỉ dừng lại ở những quy định mang tính nguyên tắc về việc áp dụng phong tục, tập quán đối với đồng bào dân tộc thiểu số.

Có thể thấy rằng, trong suốt hàng chục năm thi hành hai đạo luật này, nguyên tắc áp dụng phong tục, tập quán về HN&GD đối với đồng bào dân tộc thiểu số hoàn toàn chưa được cụ thể hóa để đi vào cuộc sống. Đây là một

trong những lý do cơ bản lý giải về sự trầm trọng của tình trạng cưỡng ép kết hôn, tảo hôn, vi phạm chế độ một vợ, một chồng, chung sống như vợ chồng mà không đăng ký kết hôn... trong một bộ phận dân cư.

Đề tăng cường quản lý nhà nước trong lĩnh vực HN&GD đối với nhóm chủ thể đặc thù là đồng bào các dân tộc thiểu số. Điều 6 Luật HN&GD năm 2000 tiếp tục khẳng định: "*Trong quan hệ hôn nhân và gia đình, những phong tục, tập quán thể hiện bản sắc dân tộc mà không trái với những nguyên tắc quy định tại Luật này thì được tôn trọng và phát huy*".

Cùng với quy định chung mang tính nguyên tắc này, lần đầu tiên Chính phủ đã ban hành một văn bản cụ thể hóa, đó là Nghị định 32 quy định việc áp dụng Luật HN&GD đối với các dân tộc thiểu số.

Có thể khẳng định rằng, việc ban hành NĐ32 đã đánh dấu sự vận động của hệ thống pháp luật trên con đường tìm kiếm tiếp cận với phong tục, tập quán về HN&GD, nhằm làm cho pháp luật về HN&GD dễ dàng đi vào đời sống của đồng bào dân tộc thiểu số. Sự vận động này của thực tiễn pháp luật về HN&GD gợi mở những khía cạnh lý thú và khá phức tạp về mặt lý luận khoa học. Đồng thời, thực tiễn áp dụng pháp luật về HN&GD đối với đồng bào dân tộc thiểu số theo hệ thống pháp luật hiện hành cũng đã và đang đặt ra không ít những vấn đề cần giải quyết về mặt lý luận. Với tất cả lý do trên, Tôi đã quyết định chọn đề tài: "*Áp dụng phong tục, tập quán về hôn nhân và gia đình đối với đồng bào dân tộc thiểu số theo quy định của pháp luật Việt Nam*" làm luận văn cao học luật của mình.

## **2. Tình hình nghiên cứu đề tài**

Hiện nay, khoa học pháp lý ở nước ta có rất nhiều công trình nghiên cứu trên khía cạnh lý luận chung về mối quan hệ giữa pháp luật và phong tục, tập quán. Tuy nhiên, những nghiên cứu cụ thể về áp dụng phong tục, tập quán về HN&GD với tư cách là một đối tượng nghiên cứu riêng thì vẫn còn rất mới mẻ. Mới chỉ có một số bài viết được đăng trên các báo, tạp chí và in thành sách của các tác giả Bùi Xuân Đính với "*Lệ làng phép nước*" (1985), tác giả



Phạm Trọng Cường "*Hỏi - Đáp về pháp luật hôn nhân - gia đình đối với đồng bào dân tộc thiểu số...*" (2003)... đã và đang có nhiều ý kiến trao đổi, các cuộc hội thảo về những vấn đề này và hiện nay Bộ Tư pháp đang triển khai đề tài "*Ảnh hưởng của phong tục, tập quán đối với đăng ký hộ tịch*" trong đó có việc đăng ký kết hôn, đăng ký nuôi con nuôi...

Tuy nhiên, các tham luận tại các hội thảo, các bài viết trên một số báo, tạp chí mới chỉ xem xét, giải quyết những khía cạnh liên quan đến vấn đề. Những vấn đề có ý nghĩa về lý luận và thực tiễn về việc áp dụng phong tục, tập quán trong pháp luật HN&GD đối với đồng bào dân tộc thiểu số chưa được nghiên cứu đầy đủ và có hệ thống. Thiết nghĩ, đây là một vấn đề quan trọng đối với việc nghiên cứu hiệu quả thực hiện Luật HN&GD cũng như tạo cơ sở lý luận và thực tiễn làm sáng tỏ một khía cạnh trong việc áp dụng pháp luật trong điều kiện xây dựng Nhà nước pháp quyền có kết cấu dân cư phức tạp như nước ta.

### **3. Mục đích và nhiệm vụ nghiên cứu đề tài**

+ Mục đích của đề tài là nhằm làm rõ khái niệm phong tục, tập quán; đặc điểm của phong tục, tập quán; mối quan hệ giữa phong tục, tập quán với pháp luật, quá trình hình thành và phát triển của việc ghi nhận phong tục, tập quán trong pháp luật HN&GD đối với đồng bào dân tộc thiểu số.

+ Nhiệm vụ của việc nghiên cứu đề tài là phải xây dựng được khái niệm phong tục, tập quán về HN&GD, phải nghiên cứu từng nội dung trong mối liên hệ với thực tiễn. Qua đó, đưa ra những kiến nghị về việc xây dựng các quy định của pháp luật HN&GD về việc áp dụng phong tục, tập quán, nhất là các quy định về việc áp dụng phong tục, tập quán đối với đồng bào dân tộc thiểu số.

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

Trên cơ sở mục đích và nhiệm vụ của việc nghiên cứu đề tài, đối tượng và phạm vi của đề tài được xác định như sau:

- Đối tượng nghiên cứu của đề tài là hệ thống pháp luật Việt Nam từ trước đến nay trong sự kết hợp với thực tiễn áp dụng về phong tục, tập quán ở đồng bào các dân tộc thiểu số qua các thời kỳ khác nhau, bao gồm:

+ Những quy định của pháp luật phong kiến trong việc áp dụng phong tục, tập quán đối với đồng bào dân tộc thiểu số.

+ Những quy định của pháp luật thời kỳ pháp thuộc và pháp luật của chế độ Việt Nam cộng hòa... trong việc áp dụng phong tục, tập quán đối với đồng bào dân tộc thiểu số.

+ Những quy định của pháp luật HN&GD của Nhà nước Việt Nam trong việc áp dụng phong tục, tập quán đối với đồng bào dân tộc thiểu số.

+ Thực tiễn áp dụng phong tục, tập quán đối với đồng bào dân tộc thiểu số trong quy định về kết hôn; quan hệ giữa vợ và chồng; giữa cha mẹ và con; đăng ký nuôi con nuôi; quan hệ giữa các thành viên khác trong gia đình, dòng họ; quy định về ly hôn.

- Phạm vi nghiên cứu của đề tài: Đề tài tập trung nghiên cứu một cách toàn diện và hệ thống về mặt lý luận cũng như thực tiễn áp dụng phong tục, tập quán về HN&GD đối với đồng bào dân tộc thiểu số.

## **5. Phương pháp nghiên cứu**

- Cơ sở phương pháp luận: Bản luận văn được hoàn thành dựa trên cơ sở phương pháp luận của chủ nghĩa Mác - Lênin, quan điểm duy vật biện chứng và duy vật lịch sử, tư tưởng Hồ Chí Minh, đường lối của Đảng và Nhà nước về pháp luật.

- Các phương pháp nghiên cứu khoa học cụ thể: Việc nghiên cứu đề tài cũng sử dụng các phương pháp nghiên cứu khoa học chuyên ngành: phương pháp phân tích, phương pháp so sánh, phương pháp tổng hợp, phương pháp chứng minh... để làm sáng tỏ những vấn đề nghiên cứu.

## **6. Kết cấu của luận văn**

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

**Chương 1:** Khái quát chung về việc áp dụng phong tục, tập quán về hôn nhân và gia đình đối với đồng bào dân tộc thiểu số.

**Chương 2:** Áp dụng phong tục, tập quán về hôn nhân và gia đình đối với đồng bào dân tộc thiểu số theo pháp luật hiện hành và thực tiễn áp dụng.

**Chương 3:** Phương hướng và giải pháp hoàn thiện pháp luật nhằm nâng cao hiệu quả áp dụng phong tục, tập quán về hôn nhân và gia đình đối với đồng bào dân tộc thiểu số.

## *Chương 1*

# **KHÁI QUÁT CHUNG VỀ VIỆC ÁP DỤNG PHONG TỤC, TẬP QUÁN VỀ HÔN NHÂN VÀ GIA ĐÌNH ĐỐI VỚI ĐỒNG BÀO DÂN TỘC THIỂU SỐ**

## **1.1. PHONG TỤC, TẬP QUÁN - KHÁI NIỆM, ĐẶC ĐIỂM VÀ ĐIỀU KIỆN ÁP DỤNG**

### **1.1.1. Khái niệm phong tục, tập quán và phong tục, tập quán về hôn nhân và gia đình**

Hiện nay, khái niệm phong tục và khái niệm tập quán vẫn có nhiều cách hiểu khác nhau. Từ góc độ ngôn ngữ học, khái niệm phong tục, tập quán được hiểu:

*"Phong tục là lối sống, thói quen đã thành nền nếp, được mọi người công nhận, tuân theo" [81, tr. 1339].*

*"Tập quán là thói quen hình thành từ lâu trong đời sống, được mọi người làm theo" [81, tr. 1508].*

Thói quen hiểu theo nghĩa của tiếng việt chính là lối sống, cách sống hay hoạt động do lặp đi lặp lại lâu ngày thành quen, khó thay đổi, còn hiểu theo ngôn ngữ tâm lý thì *"thói quen là một thái độ tâm lý hay hành vi, do kinh nghiệm tạo nên, làm cho con người dễ ứng phó với một số tình huống, một bộ phận ứng xử đã trở thành tự động, một bộ phận vẫn có tính cách hữu ý" [75, tr. 285].*

Qua đó có thể thấy rằng, khái niệm phong tục, tập quán theo cách định nghĩa của ngôn ngữ học, giữa chúng không có gì khác nhau. Điều đó có nghĩa, phong tục chính là tập quán và tập quán chính là phong tục và phong tục, tập quán chỉ là hai cách gọi khác nhau mà thôi. Chính vì vậy, có tác giả chỉ định nghĩa một cách chung chung về phong tục tập quán mà không hề có sự phân biệt, chia tách hai khái niệm này, *"phong tục tập quán là những quy*

*uớc về đời sống thường ngày, được người dân tuân thủ, lặp đi lặp lại thành thói quen, nếu ai làm trái với phong tục, tập quán thì bị xã hội chế cười, dị nghị, thậm chí bị dư luận lên án, cộng đồng xa lánh" [64, tr. 70] hay "phong tục tập quán là những thói quen, hành vi ứng xử đã hình thành từ lâu đời được mọi người tuân thủ" [54, tr. 46].*

Có quan niệm cho rằng:

*Phong tục là những chuẩn mực xã hội được tuân theo mạnh mẽ. Vi phạm phong tục là xúc phạm giá trị tinh thần của cộng đồng. Các tục lệ đã được phong hóa lâu đời, được cả cộng đồng chấp nhận nên tồn tại lâu bền bất chấp những thay đổi lớn trong xã hội. Đó là các phong tục về chi họ trên dưới trong họ tộc, nam nữ thuộc các trục hệ không được lấy nhau, phong tục cưới hỏi, giỗ chạp, thờ cúng tổ tiên và những người có công giáo dưỡng [80, tr. 104].*

*Tập quán là những tục lệ hình thành từ thói quen, không có sức ép lớn của xã hội. Tập quán ăn bằng đũa hay bằng thìa, quan tâm đến người già và em nhỏ, bắt tay, ôm hôn nhau khi gặp mặt và chia tay, sử dụng dao xắt úp như ở Việt Nam hay cắt giữa như tại Châu Âu... việc vi phạm các tập quán này không gây những xúc phạm lớn về tinh thần trong cộng đồng và dư luận xã hội cũng không điều chỉnh [80, tr. 103].*

Khái niệm trên được tác giả đưa ra khi xác định các hình thức của chuẩn mực đạo đức và theo cách định nghĩa về phong tục, tập quán đã nêu thì phong tục có giá trị bắt buộc cao hơn, điều chỉnh mạnh mẽ bởi dư luận xã hội và trở thành chuẩn mực, bắt buộc các thành viên trong cộng đồng phải tuân theo còn tập quán chỉ là thói quen, không mang tính bắt buộc và con người có thể làm hoặc không làm mà không phải chịu bất kỳ một áp lực nào.

Khác với cách tiếp cận trên, ở một cách tiếp cận khác - cách tiếp cận từ góc độ triết học, khái niệm phong tục, tập quán lại được hiểu là hai khái

niệm khác nhau song có mối quan hệ hữu cơ, gắn bó mật thiết với nhau. Khái niệm tập quán được hiểu là:

*Những cách xử sự lặp đi lặp lại, thói quen của con người trong những tình thế nhất định. Tập quán có bao gồm những thủ pháp trong lao động được mọi người thừa nhận, những hình thức quan hệ phổ biến trong một xã hội nhất định giữa người với người trong sinh hoạt hằng ngày và trong gia đình, những nghi lễ ngoại giao và tôn giáo, và những hành động lặp đi lặp lại khác phản ánh những đặc điểm trong cuộc sống của các bộ lạc, giai cấp, dân tộc. Cả phong tục của xã hội cũng được biểu hiện trong tập quán. Tập quán được hình thành trong lịch sử - Những nhân tố ảnh hưởng đến sự xuất hiện và tính chất của các tập quán là: những đặc điểm lịch sử của dân tộc, đời sống kinh tế của nó, những điều kiện khí hậu - thiên nhiên, địa vị xã hội của con người, các quan điểm tôn giáo, v.v... Các tập quán có sức mạnh của một thói quen xã hội và ảnh hưởng đến hành vi của con người. Vì vậy, chúng được đánh giá về mặt đạo đức... [72, tr. 524].*

Còn khái niệm phong tục được hiểu là:

*Những đặc điểm hành vi của một cộng đồng xã hội nào đó của con người và phụ thuộc vào tâm lý xã hội; những tập quán đạo đức tồn tại trong những điều kiện của một hình thái xã hội nhất định hoặc tiêu biểu cho đạo đức của một tập thể, giai cấp, dân tộc nào đó. Phong tục bộc lộ nội dung của hành vi thực tế, chứ không bộc lộ những yêu cầu đạo đức cần hướng tới. Vì sự tồn tại của các giai cấp, các tầng lớp xã hội, vị trí của họ trong hệ thống sản xuất xã hội, trình độ văn hóa của họ là khác nhau, cho nên phong tục cũng khác nhau [72, tr. 450].*

Theo cách định nghĩa này chúng ta có thể thấy, phong tục là khái niệm rộng, bao hàm mọi mặt của đời sống cá nhân và cộng đồng. Phong tục tồn tại chủ yếu thông qua thực hành xã hội để qua đó nó được truyền lại cho các thế

hệ sau. Phong tục sẽ trở thành tập quán tương đối bền vững khi và chỉ khi nó thỏa mãn những điều kiện nhất định và qua đó phản ánh tính thống nhất của cộng đồng, được nhìn nhận, đánh giá ở khía cạnh đạo đức. Như vậy, tập quán là khái niệm được thừa nhận ở mức độ cao hơn, nghĩa là từ thói quen (lối, cách sống hay hoạt động do lặp đi lặp lại lâu ngày thành quen, khó thay đổi) đã trở thành quy tắc xử sự (những điều quy định mà mọi người phải tuân theo trong một hoạt động chung nào đó).

Từ các cách tiếp cận khác nhau, chúng ta có thể định nghĩa về phong tục, tập quán như sau:

*Phong tục là thói quen đã thành nếp, hình thành trong những điều kiện kinh tế, xã hội nhất định, có tính ổn định, được truyền từ thế hệ này sang thế hệ khác, được một giai cấp, một tầng lớp, một dân tộc thừa nhận và tuân theo một cách tự giác.*

*Tập quán là những quy tắc xử sự, được hình thành trong đời sống xã hội hoặc giao lưu quốc tế, đang tồn tại và được các chủ thể thừa nhận như là những quy tắc xử sự chung.*

Qua đó, có thể định nghĩa phong tục, tập quán dưới góc độ là khái niệm về HN&GD như sau:

*Phong tục về HN&GD là thói quen đã thành nếp, hình thành trong những điều kiện kinh tế, xã hội nhất định, thể hiện đậm nét nếp sống, quan niệm của từng địa phương, dân tộc trong việc kết hôn, quyền và nghĩa vụ giữa vợ và chồng, giữa cha, mẹ và con, quan hệ nuôi con nuôi, quan hệ khác về hôn nhân và gia đình, được các chủ thể sinh sống trong địa phương, dân tộc đó thừa nhận và tuân theo một cách tự giác.*

*Tập quán về HN&GD là quy tắc xử sự, được các chủ thể thừa nhận ở mức độ cao hơn, vượt ra khỏi giới hạn của địa phương, dân tộc, trở thành quy tắc xử sự chung của nhiều dân tộc, nhiều địa phương về kết hôn, quyền và nghĩa vụ giữa vợ và chồng, giữa cha mẹ và con, quan hệ nuôi con nuôi, quan hệ khác về hôn nhân và gia đình.*

### **1.1.2. Đặc điểm phong tục, tập quán về hôn nhân và gia đình**

Phong tục, tập quán về HN&GD có những đặc điểm của phong tục, tập quán nói chung. Đó là:

#### ***1.1.2.1. Phong tục, tập quán về hôn nhân và gia đình có hình thức thể hiện bằng truyền miệng (bất thành văn)***

Phong tục, tập quán vốn được hình thành từ quá trình lao động sản xuất, sinh hoạt của cộng đồng làng, bản, gắn bó hết sức mật thiết với cuộc sống con người *"bất cứ hình thức hoạt động sống nào của con người, từ vật chất, xã hội và tinh thần đều có những phong tục tập quán kèm theo"* [64, tr. 70-71]. Là sản phẩm được đúc rút từ các kinh nghiệm thực tiễn nên phong tục, tập quán được con người biết đến từ lúc bé một cách tự nhiên và tuân thủ một cách tự giác. Phong tục, tập quán ăn sâu, bám rễ trong mỗi con người, trở thành thước đo các giá trị đạo đức trong đời sống của họ thông qua dư luận xã hội. Do vậy, phần lớn cư dân trong các làng, bản họ sống và xử sự theo phong tục, tập quán, pháp luật Nhà nước đối với họ thật sự "mơ hồ", "xa lạ". Sự "xa lạ" ấy được thể hiện ở chỗ *"phần lớn các mâu thuẫn tranh chấp giữa người làng với nhau được giải quyết bằng hòa giải theo phương châm nương nhịn "chín bỏ làm mười", lấy "cái tình" mà xử với nhau, chứ không phải bằng "cái lý", bằng luật, để sao cho "có tình, có lý"* [37, tr. 99].

Như vậy, phong tục, tập quán tuy chỉ được truyền lại cho các thế hệ sau bằng hình thức "truyền miệng" nhưng có sức sống mãnh liệt, trở thành truyền thống được tuân thủ một cách nghiêm túc, *"ai làm trái với phong tục tập quán thì coi như làm trái với tổ tiên, khiến người đó luôn băn khoăn, trong lòng cắn rứt, và lẽ tất nhiên phải điều chỉnh hành vi của mình sao cho phù hợp với phong tục tập quán"* [64, tr. 70].

#### ***1.1.2.2. Phong tục, tập quán về hôn nhân và gia đình có nội dung phong phú, đa dạng nhưng vẫn mang nặng tính địa phương, tính tộc người***

Phong tục, tập quán là thể hiện kinh nghiệm sống, sinh hoạt của một cộng đồng nhất định, phù hợp với điều kiện kinh tế, xã hội ở địa phương, bản làng



"mỗi cộng đồng đều có những lợi ích riêng, xuất phát từ những hoàn cảnh xã hội, điều kiện kinh tế, môi trường văn hóa mang tính đặc thù" [64, tr. 79]. Do vậy, phong tục, tập quán phản ánh tâm tư, nguyện vọng của địa phương, bản làng nào thì chỉ phù hợp với địa phương, bản làng đó mà nếu đem áp dụng sang một địa phương, một dân tộc thiểu số khác thì không hẳn đã phù hợp. Chẳng hạn, trong nghi thức kết hôn giữa dân tộc Ê Đê và M'Nông có sự khác biệt cơ bản. Theo phong tục Ê Đê, con gái đi hỏi chồng, bên nhà gái chịu tiền cưới và chàng trai về ở rể. Nghi lễ cưới xin của người Ê Đê bao gồm lễ hỏi chồng, lễ thỏa thuận và lễ gọi chồng (lễ cưới). Khác với phong tục của người Ê Đê, nghi lễ cưới của người M'Nông là người con trai sẽ đi hỏi vợ, chi phí đám cưới sẽ do hai bên gia đình đảm nhận, sau đám cưới vợ chồng có thể chung sống ở nhà chồng hoặc nhà vợ. Ngoài ra, trong phong tục cưới xin của người M'Nông không có tục thách cưới hay gửi dâu...

Như vậy, phong tục, tập quán tuy rất đa dạng, phong phú nhưng luôn chỉ phản ánh được thực tế đời sống của cộng đồng một dân cư nhất định. Do vậy, việc áp dụng chúng trong thực tế đời sống đòi hỏi phải được nghiên cứu kỹ lưỡng, có sự so sánh, đối chiếu để có thể giải quyết đúng đắn các vụ việc. Điều này tạo nên sự phù hợp, hợp lý trong việc áp dụng giải quyết những vấn đề có liên quan đến nhiều địa phương khác nhau và đặc biệt là sự ghi nhận trong pháp luật những phong tục, tập quán tiến bộ, tốt đẹp và khuyến khích, vận động đi đến xóa bỏ hoàn toàn những phong tục, tập quán lạc hậu vẫn còn tồn tại ở nhiều địa phương khác nhau trên cả nước.

### ***1.1.2.3. Tính tự giác, tự nguyện thực hiện của phong tục, tập quán về hôn nhân và gia đình rất cao***

Phong tục, tập quán gắn bó gần gũi với đời sống người dân vì "nó được con người hiểu biết từ tấm bé do con đường truyền tải tự nhiên, mang tính "cha truyền con nối" từ gia đình, dòng họ (trao truyền văn hóa), nên được các thế hệ tuân thủ như một nếp hay một "quán tính tự nhiên" [37, tr. 285].

Do vậy, phong tục, tập quán trở thành chuẩn mực để mọi người tự giác noi theo mà không mang tính cưỡng chế, bắt buộc thực hiện như pháp luật của nhà nước. Đối với dân bản, họ không quan tâm đến luật pháp của nhà nước mà chỉ quan tâm tới những chuẩn mực đã được biết đến qua phong tục, tập quán. Phong tục, tập quán đối với họ dễ nhớ, dễ thuộc và dễ làm theo trong khi đó "*luật pháp chỉ tồn tại dưới dạng văn bản, người dân phải học, phải đọc mới nhớ, do vậy, với xã hội chưa có chữ viết hay có chữ viết nhưng người dân mù chữ, nhưng luật pháp vẫn là cái gì đó "bên ngoài con người" khi cần thì mới quan tâm tới nó*" [64, tr. 416].

#### ***1.1.2.4. Phong tục, tập quán về hôn nhân và gia đình có mối quan hệ gắn bó mật thiết với pháp luật***

Pháp luật dù hoàn thiện đến đâu cũng không thể "vớ tay" điều chỉnh được tất cả các quan hệ xã hội, vì pháp luật là sự phản ánh đời sống xã hội nên luôn là cái đi sau, lạc hậu hơn. Do vậy, để điều chỉnh các quan hệ xã hội thì ngoài pháp luật còn có sự "hỗ trợ", "giúp sức" của nhiều quy phạm xã hội khác như quy phạm đạo đức, phong tục, tập quán... nhằm điều chỉnh các quan hệ xã hội một cách tốt nhất, đem lại hiệu quả cao nhất.

Hiện nay, trong đời sống các dân tộc thiểu số ở các bản làng, phong tục, tập quán vẫn còn có giá trị và tồn tại song song với hệ thống pháp luật của Nhà nước. Những phong tục, tập quán đó đã và đang chi phối mạnh mẽ các quan hệ xã hội và ngoài những ảnh hưởng, tác động tiêu cực thì phong tục, tập quán "*cũng có vai trò tích cực trong việc thực hiện pháp luật, xây dựng ý thức, lối sống theo pháp luật, phù hợp với đạo đức xã hội*" [58, tr. 12].

Giữa phong tục, tập quán và pháp luật có mối quan hệ ra sao, chúng có điểm gì giống nhau và khác nhau? Làm rõ vấn đề này không chỉ góp phần tạo cơ sở khoa học cho việc triển khai các văn bản luật mà còn tạo khả năng cho việc xây dựng các quy định pháp luật, khuyến khích thuần phong, mỹ tục và hạn chế, đi đến chấm dứt các hủ tục lạc hậu, tạo nên "*xu hướng thừa nhận*

*sự tồn tại của nhiều luật lệ khác nhau nhưng đều dưới sự chi phối chung của luật pháp nhà nước" [64, tr. 43].*

Với tư cách là những công cụ điều chỉnh các quan hệ xã hội, pháp luật và phong tục, tập quán đều có chung mục đích là nhằm thiết lập và duy trì, giữ gìn trật tự xã hội một cách có nền nếp, kỷ cương, hướng con người tới cái "chân - thiện - mỹ". Vì cùng chung mục đích như vậy nên giữa phong tục, tập quán và pháp luật của Nhà nước hầu như không có sự phủ định lẫn nhau mà giữa chúng là sự đan xen, kết hợp hài hòa, tạo cơ sở "*để bảo vệ sự thống nhất, gắn bó giữa sự quản lý tập trung thống nhất của Trung ương với việc bảo đảm tính tự quản, tự giác của dân chúng ở địa phương; để bảo đảm khối đại đoàn kết của dân tộc nhằm chiến thắng các mối hiểm họa thường trực là họa xâm lăng của nước ngoài và sự khắc nghiệt của thiên nhiên" [67, tr. 48].*

Bên cạnh điểm giống nhau về mục đích điều chỉnh các quan hệ xã hội, giữa phong tục, tập quán và pháp luật của Nhà nước còn có những điểm khác nhau cơ bản:

*Thứ nhất, khác nhau về hình thức thể hiện.*

Khác với pháp luật là sản phẩm của Nhà nước nên pháp luật được ban hành là sự thể hiện ý chí của một giai cấp nhất định trong xã hội. Ý chí của giai cấp cầm quyền thể hiện trong pháp luật thông qua việc ban hành các văn bản luật và ít nhiều mang tính áp đặt, chẳng hạn trong xã hội phong kiến có pháp luật phong kiến, trong xã hội tư bản có pháp luật của giai cấp tư sản và trong Nhà nước xã hội chủ nghĩa có pháp luật thể hiện ý chí của giai cấp công nhân.... Trái lại, được hình thành trong quá trình tích lũy, chắt lọc những kinh nghiệm trong đời sống sản xuất và sinh hoạt cộng đồng, phong tục, tập quán thường phản ánh nguyện vọng, tâm tư, tình cảm của cộng đồng nên nó là sản phẩm của cả cộng đồng chứ không là của riêng ai, cá nhân nào nên chỉ tồn tại dưới hình thức truyền miệng (bắt thành văn). "*Ở đây, ngoài ước vọng và ý chí chung của cộng đồng thì ta chưa thấy rõ một thế lực chính trị nào áp đặt, cưỡng chế giống như đối với luật pháp nhà nước" [64, tr. 74].*

*Thứ hai*, khác nhau về bản chất.

Nếu pháp luật là sự thể hiện ý chí của giai cấp thống trị, pháp luật *"là quy tắc xử sự chung thể hiện ý chí của giai cấp thống trị do nhà nước đặt ra hoặc thừa nhận và được bảo đảm thực hiện bằng cưỡng chế nhà nước"* [78, tr. 200], thì phong tục, tập quán là sản phẩm của cộng đồng làng, bản, ở đó thể hiện sự đồng thuận, cùng chấp nhận và cùng thực hiện *"ngoài ước vọng và ý chí chung của cộng đồng thì ta chưa thấy rõ một thế lực chính trị nào đó áp đặt, cưỡng chế giống như đối với pháp luật nhà nước"* [64, tr. 74].

*Thứ ba*, khác nhau về tính chất áp dụng. Phong tục, tập quán mang nặng tính địa phương, tính tộc người còn pháp luật mang tính phổ biến.

Phong tục, tập quán thường phản ánh tâm tư, tình cảm của người dân trong cộng đồng nhất định nên chỉ phù hợp với cộng đồng nơi đó mà thường là không phù hợp với cộng đồng khác *"mỗi cộng đồng đều có những lợi ích riêng, xuất phát từ những hoàn cảnh xã hội, điều kiện kinh tế, môi trường văn hóa mang tính đặc thù, do vậy luật tục - hương ước, thứ cương lĩnh tinh thần của họ cũng thể hiện khác nhau"* [64, tr. 79]. Trong khi đó, pháp luật có tính rộng khắp, bao quát hơn và có thể điều chỉnh bất kỳ một quan hệ xã hội nào khi nhà cầm quyền xét thấy cần thiết *"tính phổ biến của pháp luật dựa trên ý chí của nhà nước "được đề lên thành luật". Pháp luật làm cho ý chí này có tính chủ quyền duy nhất trong một quốc gia. Chính quyền lực chính trị đem lại cho pháp luật tính quy phạm đặc biệt - tính quy phạm phổ biến, đưa nó vào những tầm mức cần thiết tùy theo nhu cầu của sự điều chỉnh pháp luật"* [78, tr. 210]. Do vậy, luật pháp bao giờ cũng mang tính chung, phổ biến, trái với phong tục, tập quán mang tính riêng, tính đặc thù.

*Thứ tư*, phong tục, tập quán được mọi người tự giác thực hiện còn pháp luật mang tính cưỡng chế (bắt buộc) mọi người phải tuân theo.

Phong tục, tập quán thể hiện ý chí, nguyện vọng của cộng đồng, hình thành do thói quen và được truyền từ đời này sang đời khác và tồn tại chủ yếu qua thực hành xã hội nên được mọi người tự giác tuân theo:

*Mỗi con người sinh ra lớn lên đều tiếp nhận, hấp thu phong tục, tập quán từ các thế hệ trước và từ đó, gần như tự nhiên, tuân thủ các phong tục, tập quán của cộng đồng. Ai làm trái phong tục tập quán thì coi như làm trái với tổ tiên, khiến người đó luôn băn khoăn, trong lòng cắn rứt và lẽ tất nhiên phải điều chỉnh hành vi của mình sao cho phù hợp với phong tục, tập quán [64, tr. 70].*

Pháp luật của nhà nước là sự thể hiện ý chí, sự định hướng, sự chỉ đạo của giai cấp cầm quyền nên bắt buộc mọi người phải tuân thủ. Sự bắt buộc thực hiện được thể hiện ở việc nhà nước quy định rõ các chế tài xử phạt đối với từng loại hành vi nhất định, quy định những việc được làm và không được làm... Do vậy, pháp luật được ban hành là mang tính bắt buộc thực hiện trong phạm vi toàn quốc. Tuy nhiên, pháp luật được ban hành không phải dễ dàng được người dân tự giác thực hiện mà thông thường để người dân biết đến pháp luật của Nhà nước thì:

*Nhà nước phải tổ chức tuyên truyền một cách có hệ thống, song không dễ dàng được người dân (thường phải là những người từ tuổi công dân trở lên) hiểu và chấp nhận, vì vậy, có thể một bộ phận cư dân hoặc bộ phận này hiểu được luật và tuân theo nhưng bộ phận khác hoặc thế hệ khác lại không hiểu, không chấp nhận và không tuân theo [37, tr. 286].*

Có thể nói, pháp luật và phong tục, tập quán tuy giống nhau về mục đích điều chỉnh các mối quan hệ xã hội song giữa chúng vẫn có những sự khác nhau cơ bản và "tuy chúng ở những trình độ phát triển cao thấp khác nhau, nhưng không thể thay thế nhau, mà trong điều kiện xã hội quá độ, chúng phối hợp, hỗ trợ nhau, tạo nên nét đặc trưng của "đa dạng pháp luật" [64, tr. 417].

Mối quan hệ giữa phong tục, tập quán và pháp luật được thể hiện ở hai phương diện sau:

***Thứ nhất, phong tục, tập quán về HN&GD là cơ sở để xây dựng và hoàn thiện hệ thống pháp luật về HN&GD.***

Pháp luật muốn có hiệu lực thực sự, đi vào cuộc sống, nhất là trong điều kiện ý thức pháp luật thấp thì pháp luật cần phù hợp với đời sống xã hội, phản ánh ở mức độ nhất định tâm tư, nguyện vọng của nhân dân. Để làm được điều đó, pháp luật cần phải tôn trọng những phong tục, tập quán tốt đẹp, có giá trị đã và đang tồn tại trong đời sống nhân dân. Trên cơ sở đó, có sự chọn lọc, kế thừa những giá trị tốt đẹp của phong tục, tập quán đưa vào trong pháp luật (luật hóa) để tạo sự khả thi, hiệu quả của pháp luật trong đời sống, góp phần thúc đẩy quá trình hoàn thiện hệ thống pháp luật.

Nước ta là một đất nước đa tộc người, tuyệt đại đa số đồng bào các dân tộc thiểu số sinh sống ở khu vực miền núi - nơi mà phong tục, tập quán đang có tác dụng nhất định. Trong những phong tục, tập quán đó có nhiều quy ước tiến bộ, phản ánh tâm tư, tình cảm, ý thức tự giác, tinh thần đoàn kết, giúp đỡ lẫn nhau trong đời sống cộng đồng, xây dựng lối sống "có tình, có lý". Trong khi đó, hệ thống pháp luật ngày càng được hoàn thiện để phù hợp với nhu cầu của cuộc sống. Tuy nhiên, trong số những văn bản luật được ban hành có những văn bản pháp luật chưa thực sự đi vào cuộc sống do có nhiều điều chưa phù hợp với phong tục, tập quán sinh hoạt của đồng bào nên không dễ dàng được chấp nhận. Do vậy, việc nghiên cứu phong tục, tập quán, tiếp thu những yếu tố tích cực trong phong tục, tập quán để có sự thừa nhận và nâng lên thành luật đối với các tập quán có tính phổ biến và ổn định là điều hết sức cần thiết. Việc nghiên cứu, tìm hiểu những phong tục, tập quán chính là cơ sở, là tiền đề để chúng ta xây dựng các văn bản luật theo hướng khuyến khích phong tục, tập quán tốt đẹp và vận động xóa bỏ những phong tục, tập quán lạc hậu.

Mặt khác, hệ thống pháp luật dù hoàn thiện đến đâu cũng không thể điều chỉnh được tất cả các mối quan hệ xã hội nên ở mức độ nhất định vẫn cần phải vận dụng các phong tục, tập quán trong trường hợp luật chưa quy

định hoặc quy định chưa đầy đủ. Đây chính là cơ sở để hoàn thiện hệ thống pháp luật, mang tính khả thi và đem lại hiệu quả áp dụng cao hơn.

***Thứ hai, pháp luật về HN&GD chịu sự tác động nhất định của phong tục, tập quán nhưng cũng có tác động tích cực trở lại đến việc hình thành, củng cố và phát triển phong tục, tập quán.***

Trong số những phong tục, tập quán, không phải phong tục, tập quán nào cũng hay cũng đẹp cả và "*không phải phong tục, tập quán nào hay cũng được lưu giữ lại. Trái lại, tùy theo tình hình của từng nơi, từng lúc, có lúc những hủ tục lại có dịp trỗi dậy, các thuần phong, mỹ tục lại bị lãng quên dần đi*" [67, tr. 105]. Do vậy, bên cạnh những phong tục, tập quán tốt đẹp, phù hợp với pháp luật hiện hành thì đối với những hủ tục lạc hậu mang nặng màu sắc mê tín, dị đoan, trái với những quy định của pháp luật, không phù hợp với nếp sống mới thì pháp luật cần có những quy định mang tính giáo dục, thuyết phục để vận động, khuyến khích nhân dân nói chung và đồng bào các dân tộc thiểu số nói riêng loại bỏ.

Việc quy định trong pháp luật nhằm loại bỏ dần những phong tục, tập quán lạc hậu trong nhân dân không phải là việc làm "một sớm, một chiều" mà đó là cả một quá trình. Điều này đòi hỏi chúng ta phải có sự nghiên cứu sâu, rộng để có thể đưa vào pháp luật những quy định mang tính mềm dẻo, linh hoạt, sát thực với đời sống dân chúng, dần hướng họ biết đến luật, nắm được luật và làm theo luật pháp của Nhà nước. Có như vậy, thì những phong tục, tập quán tốt đẹp mới được tồn tại và lưu giữ, còn những hủ tục lạc hậu sẽ dần bị mất đi, hạn chế và chấm dứt sự ảnh hưởng của chúng trong đời sống nhân dân.

### **1.1.3. Điều kiện áp dụng phong tục, tập quán về hôn nhân và gia đình**

Mối quan hệ giữa pháp luật và phong tục, tập quán được biểu hiện rõ nét qua các điều kiện áp dụng phong tục, tập quán.

Áp dụng phong tục, tập quán được hiểu là việc sử dụng các cách xử sự đã trở thành chuẩn mực của địa phương, của cộng đồng, được các thành viên trong địa phương, cộng đồng đó thừa nhận.

Áp dụng phong tục, tập quán khác với áp dụng pháp luật là "*hoạt động thực hiện pháp luật mang tính tổ chức quyền lực nhà nước, được thực hiện bởi cơ quan Nhà nước có thẩm quyền, nhà chức trách hoặc tổ chức xã hội được Nhà nước trao quyền, nhằm cá biệt hóa quy phạm pháp luật vào các trường hợp cụ thể, đối với cá nhân, tổ chức cụ thể*" [29, tr. 15].

Áp dụng tương tự pháp luật là việc dùng quy phạm pháp luật khác có nội dung giống hoặc tương tự quan hệ xã hội cần giải quyết điều chỉnh. Quy phạm pháp luật được sử dụng phải còn hiệu lực pháp luật.

Như vậy, nếu xếp về thứ bậc áp dụng thì áp dụng pháp luật đứng ở vị trí đầu tiên (áp dụng pháp luật dựa trên cơ sở các quy phạm pháp luật đã được nhà làm luật xây dựng trong các văn bản luật), chỉ khi pháp luật không quy định hoặc quy định chưa đầy đủ thì mới áp dụng tập quán. Trong trường hợp này tập quán đứng ở vị trí "liền sát" với pháp luật (vị trí thứ 2) và chỉ khi nào không có tập quán áp dụng thì mới áp dụng quy định tương tự của pháp luật (vị trí thứ 3).

Điều kiện để áp dụng phong tục, tập quán bao gồm bốn điều kiện: trong trường hợp pháp luật không có quy phạm pháp luật điều chỉnh cụ thể đến quan hệ xã hội đó; các chủ thể của quan hệ đó không có thỏa thuận; phong tục, tập quán phải phù hợp với những nguyên tắc cơ bản của pháp luật; phong tục, tập quán phải thể hiện tính hợp lý, tiến bộ, không trái đạo đức xã hội.

Điều kiện áp dụng phong tục, tập quán về HN&GD đối với đồng bào dân tộc thiểu số cũng bao gồm bốn điều kiện, giống với các điều kiện áp dụng đối với phong tục, tập quán nói chung.

#### ***1.1.3.1. Phong tục, tập quán về hôn nhân và gia đình chỉ được áp dụng khi pháp luật hôn nhân và gia đình không có quy phạm pháp luật điều chỉnh***

Cùng với sự phát triển của xã hội nói chung và khoa học kỹ thuật nói riêng, các quan hệ xã hội không ngừng phát triển. Trong khi đó, nhà lập pháp khi xây dựng luật và ban hành luật lại không "dự báo" hết được những quan hệ xã hội cần thiết phải có sự điều chỉnh bằng pháp luật. Mặt khác, các văn



bản luật khi được ban hành thường tồn tại ở trạng thái tĩnh (chỉ bị tác động khi sửa đổi, bổ sung hoặc ban hành văn bản khác thay thế) còn các quan hệ xã hội lại luôn luôn thay đổi và biến động không ngừng (lúc nào cũng ở trong trạng thái động). Điều này đã tạo ra những "kẽ hở", những "lỗ hổng" trong các quy định của pháp luật và điều tất yếu là có những trường hợp không có quy phạm pháp luật điều chỉnh những quan hệ xã hội đang tồn tại.

Khắc phục tình trạng này, BLDS 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"* (Điều 3). Tương tự như vậy, Điều 6 Luật HN&GD; Điều 2 NĐ32 cũng quy định việc áp dụng phong tục, tập quán về HN&GD đối với đồng bào các dân tộc thiểu số.

Như vậy, phong tục, tập quán về HN&GD chỉ được áp dụng để giải quyết các quan hệ HN&GD trong trường hợp pháp luật HN&GD không quy định hoặc quy định chưa đầy đủ.

#### ***1.1.3.2. Phong tục, tập quán về hôn nhân và gia đình chỉ được áp dụng đối với một số tranh chấp về hôn nhân và gia đình khi các chủ thể trong quan hệ hôn nhân không có thỏa thuận***

Xuất phát từ đặc thù của quan hệ dân sự là quan hệ được xác lập theo nguyên tắc bình đẳng, tự nguyện, tự thỏa thuận và tự chịu trách nhiệm giữa các chủ thể với nhau trong việc xác lập, thay đổi, chấm dứt các quan hệ dân sự.

Sự thỏa thuận, tự nguyện tham gia xác lập các quan hệ dân sự giữa các chủ thể được nhà nước khuyến khích và tôn trọng. Điều 1 BLDS 2005 quy định: *"...BLDS có nhiệm vụ bảo vệ quyền, lợi ích hợp pháp của cá nhân, tổ chức, lợi ích của Nhà nước, lợi ích công cộng; bảo đảm sự bình đẳng và an toàn pháp lý trong quan hệ dân sự, góp phần tạo điều kiện đáp ứng nhu cầu vật chất và tinh thần của nhân dân, thúc đẩy sự phát triển kinh tế - xã hội"*.

Trên cơ sở quy định của pháp luật về quyền và nghĩa vụ, các chủ thể biết được những quyền của mình để yêu cầu bảo vệ hoặc tự bảo vệ quyền của họ. Bên cạnh đó, các chủ thể cũng phải nhận thức được phạm vi các quyền mà họ được hưởng để không xâm phạm đến quyền của người khác, không xâm hại đến lợi ích cộng đồng, lợi ích của Nhà nước. Do vậy, trong giao lưu dân sự các chủ thể hoàn toàn bình đẳng với nhau về quyền và nghĩa vụ, bình đẳng về trách nhiệm nếu họ vi phạm các nghĩa vụ. Chính vì vậy, khi xảy ra tranh chấp trong trường hợp pháp luật không quy định hoặc chưa quy định thì Nhà nước sẽ giải quyết theo sự thỏa thuận giữa các bên (nếu có thỏa thuận). Trong trường hợp các bên không có thỏa thuận hoặc không thỏa thuận được với nhau thì mới áp dụng theo tập quán hoặc tương tự pháp luật để giải quyết vụ việc.

Đối với quan hệ HN&GD, về nguyên tắc, các bên không thể bằng sự tự thỏa thuận để làm thay đổi quyền và nghĩa vụ của mình. Do đó, điều kiện này chỉ được áp dụng khi có tranh chấp về HN&GD như chia tài sản chung của vợ chồng trong thời kỳ hôn nhân, khi ly hôn, khi một bên chết, tranh chấp về nuôi con.

### ***1.1.3.3. Phong tục, tập quán về hôn nhân và gia đình chỉ được áp dụng khi phong tục, tập quán đó phù hợp với những nguyên tắc cơ bản của pháp luật hôn nhân và gia đình***

Nguyên tắc cơ bản của pháp luật là những quan điểm, tư tưởng chỉ đạo xuyên suốt trong quy định của pháp luật.

Mỗi ngành luật điều chỉnh những nhóm quan hệ xã hội khác nhau nên có phương pháp điều chỉnh riêng. Do vậy, cùng với việc tuân thủ những nguyên tắc cơ bản chung (ngành luật nào cũng phải tuân theo) mỗi ngành luật cũng có những nguyên tắc cơ bản riêng phù hợp với đặc thù của nhóm quan hệ xã hội thuộc đối tượng điều chỉnh. Chẳng hạn, phạm vi điều chỉnh trong BLDS 2005 là quy định địa vị pháp lý, chuẩn mực pháp lý cho cách ứng xử của cá nhân, pháp nhân, chủ thể khác đồng thời quy định quyền và nghĩa vụ của các chủ thể về nhân thân, về tài sản trong các quan hệ dân sự, HN&GD,

kinh doanh, thương mại, lao động (gọi chung là quan hệ dân sự). Do vậy, nhiệm vụ của BLDS là bảo đảm sự bình đẳng và an toàn pháp lý trong các quan hệ dân sự, góp phần thúc đẩy sự phát triển kinh tế - xã hội... Nhiệm vụ này được thể hiện thông qua các nguyên tắc cơ bản, đó là nguyên tắc tự do, tự nguyện cam kết thỏa thuận; bình đẳng; thiện chí, trung thực; chịu trách nhiệm dân sự; tôn trọng đạo đức, truyền thống tốt đẹp; tôn trọng, bảo vệ quyền dân sự; tôn trọng lợi ích của Nhà nước, lợi ích công cộng, quyền, lợi ích hợp pháp của người khác; tuân thủ pháp luật; hòa giải.

BLDS với tư cách là đạo luật gốc nên các quan hệ HN&GD, quan hệ kinh tế, thương mại và lao động xét về bản chất đều được xác lập trên cơ sở tự nguyện, tự thỏa thuận, khi tham gia quan hệ dân sự các bên đều bình đẳng với nhau. Do vậy, chúng đều là quan hệ dân sự theo nghĩa rộng và phải tuân theo các nguyên tắc cơ bản chung của luật dân sự. Tuy nhiên, phù hợp với nhóm quan hệ xã hội thuộc đối tượng điều chỉnh của ngành luật mình, các quan hệ HN&GD còn có những nguyên tắc cơ bản, thể hiện tính đặc thù. Điều này buộc các chủ thể khi tham gia vào những quan hệ này, đồng thời với việc phải tuân thủ những nguyên tắc chung, cơ bản trong BLDS còn phải tuân theo các nguyên tắc cơ bản chuyên biệt của ngành luật đó, nó là "sợi chỉ đỏ" xuyên suốt những quy định của từng ngành luật. Chính vì vậy, khi các bên xảy ra tranh chấp, pháp luật cho phép các chủ thể được áp dụng phong tục, tập quán trong trường hợp pháp luật không quy định, các bên không có thỏa thuận và việc áp dụng phong tục, tập quán đó không trái với những nguyên tắc cơ bản của ngành luật điều chỉnh (bao gồm cả các nguyên tắc chung và các nguyên tắc riêng, mang tính đặc thù).

***1.1.3.4. Phong tục, tập quán về hôn nhân và gia đình được áp dụng khi phong tục, tập quán đó thể hiện tính hợp lý, tiến bộ, không trái đạo đức xã hội***

Phong tục, tập quán được áp dụng để khắc phục những "lỗ hổng" những "kẽ hở" trong các quy định của pháp luật. Tuy nhiên, không phải phong tục, tập quán nào cũng được áp dụng để "thay thế" cho những khiếm

khuyết của luật mà chỉ những phong tục, tập quán thể hiện được tính hợp lý, tiến bộ và không trái với đạo đức xã hội mới được áp dụng.

Như vậy, phong tục, tập quán sẽ được áp dụng nếu thỏa mãn điều kiện "pháp luật không quy định" hoặc "các bên không có thỏa thuận"; việc áp dụng phải phù hợp với những nguyên tắc cơ bản của pháp luật và phong tục, tập quán được áp dụng phải thể hiện tính hợp lý, tiến bộ, không trái với đạo đức xã hội.

Không trái đạo đức xã hội được hiểu là việc nghiêm cấm các chủ thể tham gia các quan hệ xã hội không được có hành vi vi phạm những chuẩn mực ứng xử chung đã được cộng đồng thừa nhận và tôn trọng.

Tôn trọng đạo đức, truyền thống tốt đẹp đã trở thành một nguyên tắc trong giao kết hợp đồng của các chủ thể. Do vậy, trong trường hợp phải áp dụng phong tục, tập quán để giải quyết tranh chấp thì phong tục, tập quán đó cũng phải chứa đựng các giá trị đạo đức, truyền thống tốt đẹp. Điều 8 BLDS quy định:

*Việc xác lập, thực hiện quyền, nghĩa vụ dân sự phải bảo đảm giữ gìn bản sắc dân tộc, tôn trọng và phát huy phong tục, tập quán, truyền thống tốt đẹp, tình đoàn kết, tương thân, tương ái, mỗi người vì cộng đồng, cộng đồng vì mỗi người và các giá trị đạo đức cao đẹp của các dân tộc cùng sinh sống trên đất nước Việt Nam.*

*Đồng bào các dân tộc thiểu số được tạo điều kiện thuận lợi trong quan hệ dân sự để từng bước nâng cao đời sống vật chất và tinh thần của mình.*

*Việc giúp đỡ người già, trẻ em, người tàn tật trong việc thực hiện quyền, nghĩa vụ dân sự được khuyến khích.*

Tóm lại, để khắc phục, bổ sung những "lỗ hổng" của Luật HN&GD thì cần đến những quy định của pháp luật, ghi nhận việc áp dụng phong tục, tập quán về HN&GD và các quy phạm xã hội khác. Việc áp dụng phong tục, tập quán về HN&GD cần phải thỏa mãn bốn điều kiện nêu trên.

## 1.2. Ý NGHĨA CỦA VIỆC ÁP DỤNG PHONG TỤC, TẬP QUÁN VỀ HÔN NHÂN VÀ GIA ĐÌNH ĐỐI VỚI ĐỒNG BÀO DÂN TỘC THIỂU SỐ

### 1.2.1. Ý nghĩa về mặt xã hội

- *Áp dụng phong tục, tập quán về HN&GD góp phần bảo vệ các bản sắc văn hóa và chuẩn mực đạo đức truyền thống gia đình Việt Nam nói chung và truyền thống gia đình của đồng bào các dân tộc thiểu số nói riêng.*

Trong quá trình công nghiệp hóa, hiện đại hóa, kinh tế thị trường và mở rộng giao lưu quốc tế, các giá trị văn hóa nước ngoài tác động mạnh vào các mặt của đời sống xã hội Việt Nam "*Về mặt sinh hoạt và tổ chức đời sống cá nhân, gia đình và xã hội, nhiều người sẽ hướng theo lối sống công nghiệp, lối sống cá nhân, quan hệ sòng phẳng. Về mặt tâm lý, nhiều người sẽ thiên về lối sống bình đẳng, thiết thực, kể cả thực dụng và ngại lối sống chung đưng tam tứ đại đồng đường, hàm ơn, đấng cấp*" [80, tr. 131]. Chính vì vậy, trong quá trình tiếp thu các giá trị văn hóa từ bên ngoài, chúng ta cần thiết phải dựa vào bản sắc văn hóa dân tộc để qua đó nhận biết được ưu, nhược điểm của văn hóa ngoại lai, tránh bị đồng hóa về văn hóa. Một trong những biện pháp để bảo vệ các bản sắc văn hóa và chuẩn mực đạo đức của gia đình truyền thống Việt Nam chính là phong tục, tập quán. Thông qua phong tục, tập quán phát huy truyền thống và bản sắc văn hóa dân tộc tốt đẹp về HN&GD Việt Nam.

- *Áp dụng phong tục, tập quán về HN&GD góp phần xây dựng trong đời sống đồng bào các dân tộc thiểu số chế độ HN&GD bình đẳng, tiến bộ, hạnh phúc, bền vững.*

Phong tục, tập quán được hình thành một cách tự nhiên, truyền từ đời này qua đời khác, thể hiện đậm nét bản sắc văn hóa tộc người, mang tính đặc thù của từng vùng, địa phương khác nhau. Bên cạnh những mặt hạn chế, phong tục, tập quán về HN&GD còn có giá trị trong việc điều chỉnh hành vi của con người, trở thành chuẩn mực ứng xử của cộng đồng trong quy định về kết hôn, quan hệ giữa vợ và chồng, giữa cha, mẹ và con, quan hệ nuôi con nuôi, vấn đề ly hôn... phù hợp với những nguyên tắc cơ bản của Luật

HN&GD, góp phần không nhỏ trong việc "hỗ trợ" pháp luật HN&GD điều chỉnh có hiệu quả các quan hệ HN&GD đối với nhóm chủ thể đặc thù là đồng bào các dân tộc thiểu số, đảm bảo phát huy được quyền và nghĩa vụ của các chủ thể này.

### **1.2.2. Ý nghĩa về mặt pháp luật**

*- Áp dụng phong tục, tập quán về HN&GD là một trong những công cụ hữu hiệu "hỗ trợ", "giúp sức" cho pháp luật HN&GD trong việc điều chỉnh các quan hệ xã hội một cách tốt nhất, đem lại hiệu quả cao nhất.*

Pháp luật HN&GD dù hoàn thiện đến đâu cũng khó có thể điều chỉnh được tất cả các quan hệ xã hội trong lĩnh vực HN&GD, vẫn còn có những quan hệ xã hội trong lĩnh vực HN&GD chưa được hoặc chưa có quy phạm pháp luật HN&GD điều chỉnh vì pháp luật HN&GD là sự phản ánh đời sống xã hội nên luôn là cái đi sau, lạc hậu hơn. Trước nhu cầu khách quan của xã hội, cách thức tối ưu là dựa vào phong tục, tập quán về HN&GD để điều chỉnh các quan hệ HN&GD đang tồn tại trên thực tế nhưng pháp luật HN&GD chưa có quy phạm hoặc thiếu quy phạm điều chỉnh, nhằm tạo sự ổn định trong đời sống HN&GD.

*- Áp dụng phong tục, tập quán về HN&GD góp phần giúp cho các cơ quan tiến hành tố tụng giải quyết có hiệu quả các tranh chấp xảy ra trong lĩnh vực HN&GD.*

Mỗi vùng, mỗi địa phương có phong tục, tập quán khác nhau, việc vận dụng phong tục, tập quán vào trong đường lối giải quyết các tranh chấp về HN&GD cho phép xác định được phong tục, tập quán phù hợp để giải quyết tranh chấp mà vẫn không trái với những nguyên tắc cơ bản của pháp luật; cho phép vận dụng pháp luật một cách chính xác. Đồng thời, việc vận dụng phong tục, tập quán giúp người thẩm phán hiểu được "khuôn mẫu ứng xử" của địa phương, vùng đó, hiểu được tâm tư, tình cảm, nguyện vọng chính đáng của các chủ thể để giải quyết các tranh chấp sao cho "có tình, có lý", được các chủ thể và cộng đồng cư dân đồng tình ủng hộ.

### 1.3. QUÁ TRÌNH PHÁT TRIỂN CỦA PHÁP LUẬT VIỆT NAM TRONG VIỆC ÁP DỤNG PHONG TỤC, TẬP QUÁN VỀ HÔN NHÂN VÀ GIA ĐÌNH ĐỐI VỚI ĐỒNG BÀO DÂN TỘC THIỂU SỐ

#### 1.3.1. Pháp luật phong kiến với việc áp dụng phong tục, tập quán về hôn nhân và gia đình đối với đồng bào dân tộc thiểu số

Theo các nguồn sử liệu Việt Nam thì triều Lý (1009-1225) và triều Trần (1225-1400) đều có ban hành Luật. Tuy nhiên, chúng ta không biết nhiều về những quy định của pháp luật thời kỳ này vì nội dung của hai Bộ luật dường như đã bị mất đi trong lịch sử. Tiêu biểu cho pháp luật phong kiến còn lưu lại cho đến ngày nay là Quốc Triều Hình Luật (Bộ luật Hồng Đức) và Hoàng Việt Luật Lệ (Bộ Luật Gia Long).

Dưới triều Lê, các quan hệ HN&GD chịu ảnh hưởng sâu đậm bởi tư tưởng Nho giáo với công cụ điều chỉnh là luân lý của gia đình với năm mối quan hệ: quân - thần (vua - tôi), phụ - tử (cha - con), phu - phụ (vợ - chồng), huynh - đệ (anh - em), bằng - hữu (bạn - bè), trong đó có ba mối quan hệ trực tiếp gắn với gia đình, đó là quan hệ "quân - phu - phụ". Do vậy, trong BLHĐ các quan hệ HN&GD được điều chỉnh tương đối toàn diện, bên cạnh ảnh hưởng của Nho giáo, các phong tục, tập quán điều chỉnh về quan hệ HN&GD trong xã hội tuy không phù hợp với triết lý Nho giáo nhưng có lợi cho triều đình trong việc điều chỉnh các mối quan hệ này thì Nhà nước phong kiến cũng chấp nhận. Do vậy, nhiều quy định trong BLHĐ là sự kết hợp giữa luật pháp và phong tục như trong quy định về việc đính hôn: *"Người kết hôn mà không đủ sính lễ đến nhà cha mẹ (người con gái) (nếu cha mẹ chết cả, thì đem đến nhà người trưởng họ hay nhà người trưởng làng để xin, mà thành hôn với nhau một cách cầu thả thì phải biếm một tư và theo lệ sang hèn, bắt phải nộp tiền tạ cho cha mẹ (nếu cha mẹ chết cả thì nộp cho trưởng họ hay người trưởng làng), người con gái phải phạt 50 roi"* (Điều 31 chương Hộ Hôn). Theo Điều luật này thì việc đính hôn chỉ được coi là có hiệu lực khi nhà gái đã nhận đồ sính lễ do nhà trai mang sang (nạp chung hay còn gọi là lễ dẫn đồ

cưới). Lễ trao và nhận đồ sính lễ phải có mặt của cha mẹ hoặc người trưởng họ của hai bên nam nữ. Quy định này hoàn toàn phù hợp với phong tục, tập quán của nước ta. Điều này làm cho pháp luật có tính khả thi và đi vào cuộc sống của dân chúng hơn. Theo quan điểm của Insun Yu thì: *"Việc đưa các tập quán pháp chế bản địa vào bộ luật là khôn ngoan về mặt chính trị và pháp luật phải cố gắng duy trì sự phù hợp với đời sống hằng ngày của dân chúng. Mọi thay đổi căn bản có thể sẽ gây ra rối loạn và dẫn đến một kiểu chống đối hữu hiệu"* [82, tr. 95].

Qua nghiên cứu pháp luật về HN&GD dưới triều Lê, chúng ta thấy, pháp luật thời kỳ này áp dụng chung trong cả nước mà không có những quy định riêng cho đồng các dân tộc thiểu số. Tuy nhiên, trong số những quy định đó, có những quy định chỉ tồn tại ở vùng dân tộc thiểu số, đó là tục "nói dây" - người vợ góa sẽ lấy người anh trai hoặc em trai của người đã chết làm chồng. BLHĐ cấm kết hôn với anh hoặc em của người chồng đã chết: *"là anh, là em, là học trò mà lấy vợ của em, của anh, của thầy học đã chết, đều xử tội lưu; người đàn bà bị xử giảm một bậc; đều phải ly dị"* (Điều 41 chương Hộ Hôn). Quy định này dưới triều Lê không biết hoàn toàn có được tuân theo hay không nhưng đối với đồng bào dân tộc thiểu số thì tục "nói dây" hiện nay vẫn còn tồn tại. Điều này một lần nữa cho thấy sự hạn chế trong việc đưa pháp luật vào đời sống thôn, bản và phong tục, tập quán ở những vùng này có sự chi phối mạnh mẽ trong đời sống cộng đồng của đồng bào các dân tộc thiểu số. Cùng với quy định nghiêm cấm "tục nói dây" Luật nhà Lê nghiêm cấm tục ở rể. Quy định này thể hiện quyền gia trưởng tuyệt đối của người đàn ông trong gia đình. Trong Hồng Đức thiện chính thư quy định: *"Nếu nhà trai đã theo lễ cưới, chưa đưa đủ đồ sính lễ thì đến ngày nghênh hôn (đón dâu) phải cho con gái về nhà chồng, không được cố giữ tục cũ, bắt ức người con trai phải ở rể hết 3 năm. Đó là tục lệ của nhà Tần, không được noi theo; trái lệnh này sẽ chiếu lệnh trị tội"* [53, tr. 214]. Mặc dù tục ở rể đã bị cấm song tục này chưa bao giờ bị loại bỏ ra khỏi đời sống làng, xã và ngày nay tục ở rể này vẫn đang còn tồn tại ở vùng dân tộc thiểu số. Điều này cho thấy, bên cạnh



việc thừa nhận các phong tục, tập quán có lợi cho việc cai trị, triều đình phong kiến nhà Lê muốn hạn chế đi đến loại bỏ trong đời sống dân chúng thói quen sống theo phong tục, tập quán, hướng họ tuân theo pháp luật. Tuy nhiên, đối với đồng bào các dân tộc thiểu số do ở những vùng núi non hiểm trở, sự giao lưu với chính quyền trung ương còn gặp nhiều khó khăn nên việc đưa pháp luật của Nhà nước phong kiến đến với các nhóm dân tộc thiểu số như Mường, Mán... còn bị hạn chế *"vì người dân ở phân tán trong những vùng rộng và nhiều núi non cách trở. Trong hoàn cảnh như thế thì không thể có tác động lớn của nền văn hoá quốc gia vào các gia đình ở những vùng này được"* [82, tr. 237]. Chính vì vậy:

*Từ những năm đầu triều đại Lê, chính quyền trung ương đã có chính sách không can thiệp vào những vùng đó, chừng nào mà trật tự xã hội còn được duy trì và thuế khoá còn được thu nộp đều đặn. Phần lớn các làng được gọi là động hay sách, và chính quyền cấp trên chủ yếu được tổ chức với tên gọi châu (tương đương với huyện). Chính quyền tự trị dưới sự lãnh đạo của một người tù trưởng địa phương, mà chức vị là cha truyền con nối* [82, tr.234].

Điều này thể hiện ngay trong BLHĐ với quy định rằng: *"Những người miền thượng du cùng phạm tội với nhau thì theo phong tục xử ấy mà định tội..."* (Điều 40 Chương Danh Lệ). Trong trường hợp giết người, sự trừng phạt được áp dụng nhẹ hơn so với người Việt: *"Người Man Liêu cướp bóc của nhau, giết nhau thì xử tội nhẹ hơn tội cướp, giết người một bậc, nếu hoà giải với nhau thì cũng cho"* (Điều 41 chương Đạo Tặc).

Có thể nói, đối với đồng bào dân tộc thiểu số dường như các Vua Lê thừa nhận các phong tục, tập quán bản địa và gần như là không có sự can thiệp bởi pháp luật của Nhà nước. Tuy nhiên, để bảo đảm quyền lực tập trung thống nhất, Nhà vua nghiêm cấm các quan lại triều đình kết thông gia với các tù trưởng địa phương. Quy định này nhằm ngăn cản sự lớn mạnh của các gia đình có thể lực thông qua con đường kết hôn, mầm họa đe dọa quyền lực của

triều đình: "*Các quan ty mà cùng với những người tù trưởng ở nơi biên trấn kết làm thông gia, thì phải tội đồ hay lưu và phải ly dị; nếu lấy trước rồi thì xử đoán khác*" (Điều 51 Chương Hộ Hôn).

Dưới triều Nguyễn, BLGL được ban hành "*trước tiên là một công cụ trị nước của triều sơ Nguyễn vào thời điểm nước Việt mới thu về một mối; nhất là sau cuộc nội chiến dài (1771-1802) từng phá nát kỉ cương và do "phong hóa suy đồi" làm tiêu trầm luật pháp*" [62, tr. 148].

BLGL không có quy định riêng việc áp dụng phong tục, tập quán đối với đồng bào dân tộc thiểu số trong lĩnh vực HN&GD nhưng khác với BLHD, BLGL đã ghi nhận tục ở rể - phong tục tương đối phổ biến ở vùng dân tộc thiểu số. Theo quy định của BLGL có ba trường hợp bắt buộc phải ở rể, đó là chiêu tế dưỡng lão (khi cha mẹ vợ không có con trai, mời ở rể để trông nom tuổi già), nghĩa tế (người rể nghèo được cha mẹ nuôi như con nuôi) và ở rể để làm việc tại nhà cha mẹ vợ để trừ chi phí trong việc cưới xin. Việc ở rể này phải lập khế ước "*người bị gả bắt rể cần dựa vào người mai mối lập rõ hôn thú, khai rõ việc nuôi dưỡng cha mẹ già, hoặc thời hạn phải ra khỏi nhà là bao lâu*" (Điều 97). Việc ở rể sẽ không được thực hiện nếu nhà người con trai đó chỉ có mình anh ta là con trai duy nhất trong gia đình. Có thể nói, trường hợp ở gửi rể cũng diễn ra trong đời sống hôn nhân của người Việt nhưng thường là ở vùng dân tộc thiểu số và hiện nay một số nơi vẫn duy trì phong tục này nhưng ở những nơi này mỗi nơi thực hiện mỗi khác mà không thực hiện theo quy định của BLGL "*Các điều khoản trong luật Gia Long về khế ước ở rể đều mượn nguyên văn trong luật nhà Thanh. Sự thực, ở nước ta, ngày trước cũng có tục gửi rể, song theo tục lệ, chỉ là sự giao ước giữa hai họ, không cần phải làm khế ước. Và lại những trường hợp làm rể tại nhà vợ cũng hiếm, vì người con trai thông thường không muốn mang tiếng phải ăn nhờ nhà vợ*" [53, tr. 216].

Bên cạnh đó, có những quy định trong BLGL không phù hợp với hoàn cảnh xã hội Việt Nam lúc bấy giờ nên những quy định đó không mang tính

khả thi trong đời sống, cụ thể như quy định về hôn thú và tư ước vốn không được tục lệ thừa nhận. Chính vì vậy, trong cuốn "Cổ Luật Việt Nam lược khảo", tác giả Vũ Văn Mẫu đã đưa ra nhận xét của mình về BLGL như sau:

*Trong khi không có pháp luật quy định các vấn đề ấy, dân tộc ta vẫn sống theo khuôn khổ tục lệ cũ, nghĩa là sống ngoài lề pháp luật. Nói một cách khác, Bộ luật Gia Long không phải là phản ánh xã hội Việt Nam hoặc giả các chế độ của Việt Nam không được nhà làm luật quy định, hoặc giả nhiều điều trong luật chỉ là những điều khoản hoàn toàn lý thuyết không mấy khi có dịp được ứng dụng cho nhân dân Việt Nam trong thực tế. Có thể coi bộ luật ấy như một bộ áo Tàu, may cho một người dân Việt, để phục sức trong xã hội Việt Nam [53, tr. 155].*

Tóm lại, pháp luật thời phong kiến mà tiêu biểu là BLHĐ và BLGL đã có những quy định "nhu viễn" đối với đồng bào các dân tộc thiểu số (mềm mỏng với người phương xa) vì đối với làng, xã của người Việt nói chung và đồng bào các dân tộc thiểu số nói riêng thì ảnh hưởng pháp luật của Nhà nước tới những vùng này rất hạn chế và gần như là không hòa nhập được vào đời sống làng, xã, thôn, bản, nơi mà người dân vẫn duy trì những phong tục, tập quán được ưa chuộng từ lâu đời. Chính vì vậy:

*Phần đông cư dân các làng xã không được trực tiếp tiếp xúc với các văn bản pháp luật để nghiên cứu, tìm hiểu. Họ chỉ biết luật hoặc hiểu phần nào luật qua sự hiểu dụ của các xã trưởng, các giám sinh, sinh đồ vào các dịp hội hè của làng; hoặc qua hiểu dụ của các quan pháp luật mỗi khi có việc khiếu kiện. Có thể nói, tình trạng dân thiếu hiểu biết luật, nói đúng hơn là tình trạng "mù luật" tương đối phổ biến trong xã hội phong kiến Việt Nam [37, tr. 100].*

Riêng đối với khu vực miền núi:

*Quyền lực của triều đình trung ương không xâm nhập được vào các miền đó, và họ đã được chấp thuận tồn tại một nền hành*

*chính tự trị kinh qua hầu suốt lịch sử Việt Nam, pháp luật và phong tục Việt không cưỡng bách họ phải theo. Hơn nữa, bởi lẽ nhiều người Việt không muốn di cư lên các miền đó vì những khác biệt về văn hóa Việt tới những miền dân tộc thiểu số là rất ít, mặt khác, về phần họ cũng ít bị Việt hóa [82, tr. 17].*

### **1.3.2. Pháp luật thời kỳ Pháp thuộc với việc áp dụng phong tục, tập quán về hôn nhân và gia đình đối với đồng bào dân tộc thiểu số**

Từ thế kỷ XIX, chế độ phong kiến suy tàn và kết thúc bằng sự "khai hóa văn minh" của Thực dân Pháp xâm lược. Chúng thi hành "âm mưu chia rẽ nhân dân các tộc người, lập ra đủ loại "xứ tự trị": "Nam Kỳ tự trị", "xứ Thái tự trị", "xứ Nùng tự trị", "Tây Nguyên tự trị"... gây nên những kỳ thị, hằn thù giữa các tộc người, giữa "luong" và giáo, dùng người Việt Nam đánh người Việt Nam" [74, tr. 64].

Chính sách chia để trị của thực dân Pháp được thể hiện bằng việc ban hành ba bộ luật ở ba xứ Bắc kỳ, Trung kỳ và Nam kỳ. Ở miền Bắc có BDLBK năm 1931; ở miền Trung có BDLTK năm 1936 và ở miền Nam có BDLGY năm 1883.

Cả ba bộ luật nói trên chỉ áp dụng riêng cho từng xứ Bắc kỳ, Trung kỳ và Nam kỳ. Không có quy định riêng về áp dụng phong tục, tập quán đối với đồng bào dân tộc thiểu số mà chỉ quy định một cách chung chung việc thừa nhận các phong tục, tập quán trong trường hợp pháp luật không quy định "Khi nào không có điều luật thi hành được, thì quan Thẩm phán xử theo tập quán phong tục, và nếu không có phong tục thì xử theo lẽ phải và sự công bằng, cũng là châm chước tục riêng, thói quen và tình ý của người đương sự" (Điều 4, BDLBK). Tương tự như vậy, Điều 4 BDLTK cũng quy định: "Khi nào không có điều luật dẫn dụng được, thời quan thẩm phán sẽ xử theo phong tục, nếu phong tục cũng không có, thời xử theo lẽ phải và sự công bằng, mà xử theo tục riêng, cùng thói quen và tình ý của người đương sự" hay tại Điều 10 BDLTK cũng quy định: "Phàm dân ta giao ước với nhau sự gì mà trái với pháp luật, với trật tự hay là với phong tục đều cho là vô hiệu".

Như vậy, người Pháp mặc nhiên thừa nhận các phong tục, tập quán của dân ta. Điều này cũng nhằm tạo ra sự "hợp tình, hợp lý" trong cách giải quyết cho các bên đương sự, hạn chế sự phản kháng từ phía người dân, tạo ra sự cai trị dễ dàng, thuận lợi hơn cho thực dân pháp. Việc thừa nhận các phong tục, tập quán được thể hiện rõ nét qua các quy định về bổ sung, cải chính hộ tịch: *"Khi nào việc sinh, tử, giá thú không khai đúng trong kỳ hạn luật đã định thì Hộ lại không được tự tiện thu nhận sự khai quá hạn, nhưng hộ lại phải trình sự làm quên không khai ấy với quan Hành chính sở tại; quan Hành chính sẽ điều tra ngay để kiểm xét xem sự sinh, tử có đích thực không, hoặc sự giá thú có làm theo đúng tục lệ không..."* (Điều 42, BDLBK). Khi đề cập đến tư cách cần thiết về sự kết hôn cả BDLBK và BDLTK đều nghiêm cấm kết hôn theo tục "nôi dây", đó là cấm kết hôn giữa chị dâu với em chồng, giữa em dâu với anh chồng (Điều 74). Trong quy định về tài sản của vợ chồng có thừa nhận sự thỏa thuận về tài sản theo phong tục mà pháp luật không can thiệp *"Về đường tài sản của vợ chồng chỉ khi nào vợ chồng không có tùy ý lập ước riêng với nhau thời pháp luật không can thiệp đến; lời ước riêng ấy cốt không trái với phong hóa và không trái với quyền lợi của người chồng, là người chủ trương gia thất"* (Điều 102, BDLTK).

Có thể nói, sự quy định trong các bộ dân luật nhằm hướng tới sự cai trị phù hợp với từng vùng của Thực dân pháp, áp dụng cho cả người Việt lẫn người Thượng (chỉ chung các dân tộc miền núi). Trên thực tế, ở những vùng miền núi, nơi sinh sống của đồng bào các dân tộc thiểu số, thực dân pháp vẫn có chính sách cai trị riêng. Ở những vùng này, Thực dân pháp sớm nhìn thấy những lợi thế trong việc sử dụng phong tục, tập quán phục vụ cho chính sách cai trị của mình. Do vậy, chính quyền thực dân mặc nhiên thừa nhận phong tục, tập quán của đồng bào các dân tộc thiểu số, đặc biệt là các hủ tục lạc hậu. Sự thừa nhận đó chủ yếu phục vụ cho chính sách "ngu dân" để dễ bề cai trị đồng thời ngăn chặn hoạt động của các tổ chức cứu quốc Việt Nam vẫn lập căn cứ kháng Pháp trên vùng thượng. Để phục vụ cho chính sách cai trị của mình, thực dân Pháp còn thành lập ở nơi này các "tòa án phong tục". *"Các*

*làng buôn Ê Đê cũng như làng buôn của các dân tộc khác: M'ông, Giarai, Bana, Xơđăng, Cơho, Mạ, v.v... ở Trường Sơn - Tây Nguyên và Đông Nam Bộ, tồn tại một hình thức "Tòa án phong tục" [64, tr. 141].*

Mục đích của việc thành lập các Tòa án phong tục của thực dân Pháp là để đưa những người có uy tín trong các buôn làng thông thuộc phong tục, tập quán ở địa phương để họ đứng ra giải quyết các tranh chấp, mâu thuẫn trong làng, bản đó. Người pháp phó mặc để cho các phong tục, tập quán phát huy hiệu lực, đặc biệt là các phong tục, tập quán lạc hậu.

Tóm lại, để phục vụ cho chính sách "chia để trị", thực dân Pháp mặc nhiên thừa nhận sự tồn tại của các phong tục, tập quán (chủ yếu là những phong tục, tập quán lạc hậu, mang màu sắc mê tín, dị đoan) ở vùng đồng bào dân tộc thiểu số. Do vậy, thời kỳ này các phong tục, tập quán dường như không được "khai hóa", những hủ tục lạc hậu lại có dịp trỗi dậy và chiếm ưu thế trong đời sống đồng bào các dân tộc. Các phong tục, tập quán tiến bộ thì bị hạn chế và dần mất đi cùng với việc thi hành chính sách "ngu dân" của thực dân pháp.

### **1.3.3. Pháp luật Việt Nam từ Cách mạng tháng Tám năm 1945 đến nay với việc áp dụng phong tục, tập quán về hôn nhân và gia đình đối với đồng bào dân tộc thiểu số**

#### ***1.3.3.1. Từ năm 1945 đến năm 1959***

Sau khi Cách mạng tháng 8/1945 thành công, Nhà nước VNDCCH được thành lập ngày 02/9/1945. Ngay từ khi mới ra đời, chính quyền nhân dân rất quan tâm đến việc xây dựng các quy định của pháp luật để điều hành đất nước. Tuy nhiên, trong hoàn cảnh đấu tranh chống lại "thù trong, giặc ngoài" chính phủ lâm thời chưa thể xây dựng ngay một hệ thống pháp luật mới. Vì vậy, ngày 10/10/1945 Chủ tịch Hồ Chí Minh đã ký Sắc lệnh số 90/SL cho phép tạm sử dụng các luật lệ hiện hành của chế độ cũ với điều kiện "*những luật lệ ấy không trái với nguyên tắc độc lập của nước Việt Nam và*

*chính thể dân chủ cộng hòa". Theo Sắc lệnh này thì tại ba miền Bắc - Trung - Nam vẫn duy trì ba bộ dân luật là BDLBK; BDLTK và BDLGY.*

Ngày 09/11/1946 Hiến pháp năm 1946 được ban hành đã ghi nhận sự bình đẳng giữa các thành phần dân tộc, không phân biệt nòi giống, gái trai, giàu nghèo, giai cấp, tôn giáo "*Tất cả công dân Việt Nam đều bình đẳng trước pháp luật, đều được tham gia chính quyền và công cuộc kiến quốc tùy theo tài năng và đức hạnh của mình*" (Điều 7). Riêng đối với đồng bào dân tộc thiểu số "*ngoài sự bình đẳng về quyền lợi, những quốc dân thiểu số được giúp đỡ về mọi phương diện để chóng tiến kịp trình độ chung*"(Điều 8).

Trong lĩnh vực HN&GD, Nhà nước ta đã ban hành nhiều Sắc lệnh thể hiện tính dân chủ, bình đẳng: ngày 22/5/1950 Chủ tịch Hồ Chí Minh đã ký sắc lệnh số 97/SL về sửa đổi một số qui lệ và chế định trong dân luật, đã tuyên bố một số nguyên tắc mới trong HN&GD như quyền bình đẳng vợ chồng (Điều 3); quyền tự lập dân sự của người vợ (Điều 5)... Ngày 17/11/1950 ban hành Sắc lệnh 159/SL quy định về vấn đề ly hôn... Tuy nhiên, tại các Sắc lệnh nói trên mới chỉ quy định một cách chung chung nhằm xây dựng chế độ HN&GD tiến bộ, dân chủ, xóa bỏ những quy định của chế độ thực dân phong kiến trước đây mà chưa có những quy định riêng đối với đồng bào các dân tộc thiểu số - nơi mà phong tục, tập quán đã và đang có những ảnh hưởng nhất định. Do vậy, việc tuân thủ những quy định của các Sắc lệnh nêu trên chủ yếu được chấp hành ở khu vực miền xuôi. Đối với khu vực miền núi những quy định đó không được người dân biết đến và họ vẫn sống và làm theo những phong tục, tập quán vốn có từ lâu đời.

Với chiến thắng Điện Biên Phủ năm 1954, Hiệp định Giơnevơ về lập lại hòa bình ở Việt Nam được ký kết đã đánh dấu thắng lợi của cuộc kháng chiến chống Pháp. Miền Bắc hoàn toàn giải phóng tiến lên xây dựng chủ nghĩa xã hội. Ở Miền Bắc, việc xây dựng chế độ HN&GD mới theo nguyên tắc hôn nhân tự nguyện, tiến bộ; Hôn nhân một vợ, một chồng; nam nữ bình đẳng và bảo vệ quyền lợi của người phụ nữ trong gia đình; bảo vệ quyền lợi

con cái, thừa nhận và khuyến khích, ghi nhận trong pháp luật HN&GD những phong tục, tập quán tốt đẹp đã được đặt ra.

### ***1.3.3.2. Từ năm 1959 đến năm 1986***

Để xây dựng chế độ HN&GD mới, xóa bỏ những tàn dư của chế độ HN&GD phong kiến, ngày 10/7/1959 Tòa án tối cao đã ban hành chỉ thị 772/TATC "về vấn đề đình chỉ áp dụng luật pháp cũ của phong kiến đế quốc".

Ngày 31/12/1959 Hiến pháp 1959 được ban hành. Điều 3 Hiến pháp năm 1959 quy định:

*Nước Việt Nam dân chủ cộng hòa là một nước thống nhất gồm nhiều dân tộc. Các dân tộc sống trên đất nước Việt Nam đều bình đẳng về quyền lợi và nghĩa vụ. Nhà nước có nghĩa vụ giữ gìn và phát triển sự đoàn kết giữa các dân tộc. Mọi hành vi khinh miệt, áp bức, chia rẽ dân tộc đều bị nghiêm cấm. Các dân tộc có quyền duy trì hoặc sửa đổi phong tục tập quán, dùng tiếng nói chữ viết, phát triển văn hóa dân tộc mình. Những địa phương có dân tộc thiểu số sống tập trung thì có thể thành lập khu vực tự trị. Khu vực tự trị là bộ phận không thể tách rời được của nước Việt Nam dân chủ cộng hòa. Nhà nước ra sức giúp đỡ các dân tộc thiểu số mau tiến kịp trình độ kinh tế và văn hóa chung.*

Nhà nước cho phép các dân tộc thiểu số được thành lập khu vực tự trị và đặt ra các điều lệ tự trị sau khi đã được UBTVQH phê chuẩn "Trong phạm vi quyền hạn tự trị, Hội đồng nhân dân các khu tự trị có thể chiếu theo những đặc điểm chính trị, kinh tế, văn hóa của các dân tộc ở địa phương mà đặt ra điều lệ tự trị và những điều lệ về những vấn đề riêng biệt để thi hành ở địa phương sau khi đã được Ủy ban Thường vụ Quốc hội phê chuẩn" (Điều 95, Hiến pháp 1959).

Cùng với việc ban hành Hiến pháp năm 1959, Luật HN&GD năm 1959 cũng đã được ban hành (Sắc lệnh số 2-SL ngày 13/01/1960 của Chủ tịch



nước công bố). Luật HN&GD năm 1959 chính thức khẳng định bản chất của hôn nhân tiến bộ, dân chủ và đã có sự thừa nhận việc áp dụng phong tục, tập quán về HN&GD "*Cấm kết hôn giữa những người cùng dòng máu về trực hệ, giữa cha mẹ nuôi và con nuôi. Cấm kết hôn giữa anh chị em ruột, anh chị em cùng cha khác mẹ hoặc cùng mẹ khác cha. Đối với những người khác có họ trong phạm vi năm đời hoặc có quan hệ thích thuộc về trực hệ, thì việc kết hôn sẽ giải quyết theo phong tục tập quán*" (Điều 9).

Bên cạnh việc ghi nhận các phong tục, tập quán nói chung, đối với đồng bào các dân tộc thiểu số có thể vận dụng những quy định của Luật HN&GD mà đặt ra những điều khoản riêng sao cho phù hợp với đời sống đồng bào. Điều 35 Luật HN&GD năm 1959 quy định: "*Trong những vùng dân tộc thiểu số, có thể căn cứ vào tình hình cụ thể mà đặt ra những điều khoản riêng biệt đối với luật này. Những điều khoản riêng biệt này phải được Ủy ban thường vụ Quốc hội phê chuẩn*".

Căn cứ vào Điều 95 của Hiến pháp nước VNDCCH và Điều 35 của Luật HN&GD năm 1959. Ngày 18/4/1968 UBTVQH đã phê chuẩn Nghị quyết số 542-NQ-TVQH, trong đó có "*Điều lệ quy định việc thi hành luật hôn nhân và gia đình trong Khu tự trị Việt Bắc*". Tiếp đó, UBTVQH lại phê chuẩn "*Điều lệ quy định việc thi hành Luật hôn nhân và gia đình trong Khu tự trị Tây Bắc*" tại Nghị quyết số 873-NQ-TVQH ngày 18/12/1970.

Hai bản điều lệ nói trên đều muốn đưa vào đời sống đồng bào dân tộc thiểu số những quan điểm mới, tiến bộ về HN&GD như hôn nhân tự do, tiến bộ; hôn nhân một vợ một chồng; vợ chồng bình đẳng... Hai bản điều lệ nghiêm cấm việc bắt cóc phụ nữ để cưỡng ép làm vợ; nghiêm cấm tệ bán vợ, con, bán con dâu góa; nghiêm cấm tệ thách cưới, nghiêm cấm việc cưỡng ép người khác ở rể... Ai vi phạm sẽ bị xử lý theo quy định của pháp luật.

Tiếp đó, HĐCP đã ban hành thể lệ ngày 18/3/1975 về tổ chức việc cưới, việc tang, ngày giỗ, ngày hội (Ban hành kèm theo Quyết định số 56-CP ngày 18/3/1973 của HĐCP). Theo quy định của thể lệ này, đối với vùng dân

tộc thiểu số "căn cứ vào những điều quy định trên đây, Ủy ban hành chính các khu tự trị và các tỉnh có dân tộc thiểu số có trách nhiệm hướng dẫn cụ thể việc tang cho phù hợp với từng dân tộc, nhưng phải bảo đảm nếp sống mới" (điểm C: Việc tang ở vùng các dân tộc thiểu số).

Ở Miền Nam, trong lĩnh vực HN&GD chính quyền ngụy Sài Gòn vẫn áp dụng theo LGĐ 1959. Sau cuộc cách mạng ngày 01/11/1963 LGĐ 1959 được sửa đổi theo Sắc luật số 15/64 ngày 23/7/1964. Có thể nói, LGĐ 1959 và Sắc luật 1964 ở Miền Nam Việt Nam tuy có nhiều cải cách mang tính tiến bộ như cấm đoán chế độ đa thê; công nhận năng lực của người đàn bà có chồng... Tuy nhiên, nhiều quy định trong LGĐ 1959 và Sắc luật 1964 "chép y theo bộ Dân luật pháp, không kể đến tục lệ của xứ ta" [49, tr. 224]. Do vậy, việc quy định cho phù hợp với phong tục, tập quán của người dân nói chung và đồng bào dân tộc thiểu số nói riêng trong LGĐ 1959 và Sắc luật 1964 không được thể hiện. Đến ngày 20/11/1972, Ngụy Quyền Sài Gòn ban hành Bộ Dân Luật, trong đó đã quy định việc áp dụng theo tục lệ khi pháp luật không quy định "Gặp trường hợp không có điều luật nào có thể dẫn dụng, Thẩm phán sẽ quyết định theo tục lệ; nếu không có tục lệ, sẽ theo công bằng và lẽ phải mà xét xử và phải chú trọng đến ý định của các đương sự" (Điều 9) hay việc thiết lập các giao dịch dân sự chỉ được coi là có hiệu lực khi nó không trái với những phong tục tốt đẹp "Trong việc kết ước, không được làm trái với những luật liên quan đến trật tự công cộng hay thuần phong mỹ tục" (Điều 13).

Sau khi giải phóng miền Nam thống nhất đất nước, Đảng và Nhà nước ta cũng đặc biệt quan tâm đến việc củng cố và hoàn thiện hệ thống chính trị, xây dựng Nhà nước xã hội chủ nghĩa vững mạnh, củng cố và tăng cường pháp chế xã hội chủ nghĩa, thực hiện Nhà nước quản lý xã hội bằng pháp luật... Ngày 25/3/1977 HĐCP đã ban hành Nghị quyết số 76/CP về thi hành thống nhất trên cả nước các văn bản pháp luật đã ban hành trước đó, trong đó có Luật HN&GD 1959.

Đề tạo cơ sở pháp lý mới trong hoàn cảnh đất nước đã thống nhất. Ngày 18/12/1980 Nhà nước ta đã ban hành Hiến pháp năm 1980, Điều 64 Hiến pháp 1980 quy định:

*Gia đình là tế bào của xã hội. Nhà nước bảo hộ hôn nhân và gia đình. Hôn nhân theo nguyên tắc tự nguyện, tiến bộ, một vợ một chồng, vợ chồng bình đẳng. 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. Nhà nước và xã hội không thừa nhận sự phân biệt đối xử giữa các con.*

Cũng trong giai đoạn này, đất nước đã có nhiều chuyển biến đáng kể. Đại hội VI của Đảng cộng sản Việt Nam (năm 1986) đã đề ra đường lối và những chủ trương đổi mới toàn diện. Một trong những chủ trương lớn mà Đại hội VI đề ra là mở rộng dân chủ trong mọi lĩnh vực của đời sống xã hội, đồng thời tăng cường pháp chế xã hội chủ nghĩa, thực hiện quản lý xã hội bằng pháp luật. Không khí chuyển mình sôi động của xã hội trong những năm đầu của công cuộc đổi mới đã có tác động tích cực đến việc ban hành văn bản về HN&GD trong hoàn cảnh đất nước đã thống nhất

### ***1.3.3.3. Từ năm 1986 đến năm 2000***

Ngày 29/12/1986 Quốc hội nước CHXHCNVN đã thông qua Luật HN&GD 1986. Luật này là văn bản cụ thể hóa Điều 64 và Điều 65 Hiến pháp 1980, đồng thời được chỉ đạo bởi tư tưởng đổi mới của Đại hội VI Đảng cộng sản Việt Nam. Kể từ khi Nhà nước ta được thành lập, đây là văn bản pháp luật đầu tiên điều chỉnh về quan hệ HN&GD trong phạm vi cả nước kể từ sau khi đất nước thống nhất. Lời nói đầu Luật HN&GD Việt Nam tháng 12/1986 đã khẳng định rõ việc ban hành Luật HN&GD năm 1986 để "... tiếp tục xây dựng và củng cố gia đình xã hội chủ nghĩa, giữ gìn và phát huy những phong tục tập quán tốt đẹp của dân tộc, xóa bỏ những tục lệ lạc hậu, những tàn tích của chế độ hôn nhân và gia đình phong kiến, chống ảnh hưởng của chế độ hôn nhân và gia đình tư sản...".

Điều 55 Luật HN&GD năm 1986 quy định: "*Đối với dân tộc thiểu số, Hội đồng Nhà nước căn cứ luật này và tình hình cụ thể mà có những quy định thích hợp*". Tuy nhiên, đối với đồng bào dân tộc thiểu số do chưa có điều kiện phát triển về kinh tế - xã hội; đời sống đồng bào còn gặp nhiều khó khăn, trình độ dân trí thấp nên họ chưa thấy được tầm quan trọng trong việc tôn trọng pháp luật. Hơn nữa, nhiều quy định trong Luật HN&GD còn chưa phù hợp với thực tế đời sống xã hội và phong tục, tập quán của mỗi dân tộc, đặc biệt là Nhà nước chưa có những quy định cụ thể về việc áp dụng phong tục, tập quán ở những vùng này. Điều đó ảnh hưởng không nhỏ tới hiệu quả thi hành Luật HN&GD.

Có thể nói, trong suốt mấy chục năm thi hành Luật HN&GD năm 1959 và Luật HN&GD năm 1986 vấn đề áp dụng phong tục, tập quán về HN&GD đối với đồng bào dân tộc thiểu số vẫn bị bỏ ngỏ ở mức độ là nguyên tắc chung.

Công cuộc đổi mới đất nước xóa bỏ cơ chế tập trung bao cấp, xây dựng cơ chế thị trường, với chủ trương hội nhập quốc tế và khu vực, nâng cao hiệu quả hợp tác quốc tế, giữ vững độc lập chủ quyền, an ninh quốc gia và bản sắc văn hóa dân tộc... Việt Nam đã và đang từng bước điều chỉnh thể chế pháp luật và hệ thống chính sách kinh tế, thương mại và dịch vụ theo hướng phù hợp với những nguyên tắc, thông lệ của khu vực và thế giới. Năm 1992, Nhà nước ta đã ban hành Hiến pháp mới - Hiến pháp của nước CHXHCNVN trong thời kỳ đổi mới. Phù hợp với Hiến pháp năm 1992, nhiều văn bản luật đã được sửa đổi, điều chỉnh và ban hành. Ngày 28/10/1995 Quốc hội đã thông qua Nghị Quyết về việc thi hành BLDS năm 1995. Điều 4 BLDS quy định:

*Việc xác lập, thực hiện quyền, nghĩa vụ dân sự phải bảo đảm giữ gìn bản sắc dân tộc, tôn trọng và phát huy phong tục, tập quán truyền thống tốt đẹp, tình đoàn kết, tương thân tương ái, mỗi người vì cộng đồng, cộng đồng vì mỗi người và các giá trị đạo đức cao đẹp của các dân tộc cùng sinh sống trên đất nước Việt Nam.*

#### ***1.3.3.4. Từ năm 2000 đến nay***

Xuất phát từ thực tiễn thi hành Luật HN&GD và yêu cầu quản lý Nhà nước về HN&GD đối với đồng bào các dân tộc thiểu số, hạn chế và đi đến chấm dứt tình trạng tảo hôn, cưỡng ép kết hôn, vi phạm chế độ hôn nhân một vợ một chồng, chung sống không đăng ký kết hôn... vốn diễn ra rất phổ biến trong đời sống đồng bào các dân tộc thiểu số, ảnh hưởng không nhỏ tới hiệu quả thi hành Luật HN&GD. Luật HN&GD đã được Quốc hội nước CHXHCNVN khóa X, kỳ họp thứ 7 thông qua ngày 09 tháng 6 năm 2000 và có hiệu lực thi hành từ ngày 01 tháng 01 năm 2001, thay thế Luật HN&GD năm 1986.

Luật HN&GD năm 2000 tiếp tục ghi nhận việc áp dụng các phong tục, tập quán tốt đẹp và khuyến khích xóa bỏ các phong tục, tập quán lạc hậu phù hợp với nhóm chủ thể đặc thù là đồng bào các dân tộc thiểu số. Điều 6 Luật HN&GD năm 2000 quy định: *"Trong quan hệ hôn nhân và gia đình, những phong tục, tập quán thể hiện bản sắc của mỗi dân tộc mà không trái với những nguyên tắc quy định tại Luật này thì được tôn trọng và phát huy"*.

Cụ thể hóa nguyên tắc áp dụng phong tục, tập quán về HN&GD đối với đồng bào dân tộc thiểu số, ngày 27/3/2002 Chính phủ đã ban hành NĐ32 quy định việc áp dụng Luật HN&GD đối với đồng bào các dân tộc thiểu số. NĐ32 một mặt ghi nhận và khuyến khích phát huy các phong tục, tập quán tốt đẹp; mặt khác thể hiện quan điểm nghiêm khắc loại bỏ những phong tục, tập quán lạc hậu đã và đang tác động tiêu cực tới đời sống HN&GD của đồng bào các dân tộc thiểu số. Bên cạnh đó, có những phong tục, tập quán tuy không phù hợp với những nguyên tắc cơ bản của Luật HN&GD nhưng xét về tính chất và mức độ của những phong tục, tập quán này *"đang có xu hướng ngày càng giảm đi và chưa đến mức ảnh hưởng nghiêm trọng tới mục tiêu xây dựng chế độ hôn nhân và gia đình tiến bộ của nước ta"* [33, tr.17] thì Nhà nước khuyến khích, vận động đồng bào dân tộc thiểu số xóa bỏ. Điều 2 NĐ32 quy định:

*1. Phong tục, tập quán tốt đẹp về hôn nhân và gia đình của các dân tộc thiểu số (được ghi trong Phụ lục A ban hành kèm theo Nghị định này) thể hiện bản sắc của mỗi dân tộc, không trái với những nguyên tắc quy định của Luật hôn nhân và gia đình năm 2000 thì được tôn trọng và phát huy.*

*2. Phong tục, tập quán lạc hậu về hôn nhân và gia đình của các dân tộc thiểu số (được ghi trong Phụ lục B ban hành kèm theo Nghị định này) trái với những nguyên tắc quy định của Luật hôn nhân và gia đình năm 2000 thì bị nghiêm cấm hoặc vận động xóa bỏ.*

Cùng với việc ban hành và thực thi Luật HN&GD 2000, việc ban hành NĐ32 là bước phát triển mới, quan trọng trong quá trình xây dựng và hoàn thiện thể chế về HN&GD đối với đồng bào các dân tộc thiểu số. NĐ32 không chỉ góp phần nâng cao hiệu quả thi hành Luật HN&GD nói chung mà còn đưa đồng bào thiểu số đến gần với Luật HN&GD hơn dựa trên sự phù hợp của phong tục, tập quán với quy định của pháp luật:

+ Nghị định 32 là sự kết hợp giữa hệ thống quy phạm pháp luật với những phong tục, tập quán tốt đẹp trong việc điều chỉnh các quan hệ xã hội, vừa phản ánh được phong tục, tập quán tốt đẹp vừa phù hợp với pháp luật nhà nước, trở thành công cụ điều chỉnh các quan hệ trong bản, làng, qua đó thu hẹp dần phạm vi ảnh hưởng của các phong tục, tập quán lạc hậu và đi đến xóa bỏ hoàn toàn những phong tục, tập quán lạc hậu đó.

+ Nghị định 32 tạo cơ sở pháp lý trong việc bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp của đồng bào các dân tộc thiểu số trong lĩnh vực HN&GD. Bảo đảm quyền tự do kết hôn của nam và nữ; ngăn ngừa việc cưỡng ép, cản trở quyền tự do kết hôn của nam và nữ; phân biệt đối xử giữa con trai và con gái trong gia đình các dân tộc theo chế độ mẫu hệ hoặc phụ hệ...

BLDS năm 2005 cũng ghi nhận việc tôn trọng đạo đức, truyền thống tốt đẹp thành một nguyên tắc cơ bản. Điều 8 BLDS năm 2005 quy định:

*Việc xác lập, thực hiện quyền, nghĩa vụ dân sự phải bảo đảm giữ gìn bản sắc dân tộc, tôn trọng và phát huy phong tục, tập quán, truyền thống tốt đẹp, tình đoàn kết, tương thân, tương ái, mỗi người vì cộng đồng, cộng đồng vì mỗi người và các giá trị đạo đức cao đẹp của các dân tộc cùng sinh sống trên đất nước Việt Nam.*

*Đồng bào các dân tộc thiểu số được tạo điều kiện thuận lợi trong quan hệ dân sự để từng bước nâng cao đời sống vật chất và tinh thần của mình...*

*Tóm lại, qua việc nghiên cứu hệ thống pháp luật Việt Nam về việc áp dụng phong tục, tập quán trong pháp luật HN&GD đối với đồng bào dân tộc thiểu số cho thấy, pháp luật Việt Nam đã có nhiều quy định thể hiện sự quan tâm đến việc tôn trọng truyền thống tốt đẹp, đặc biệt là các phong tục, tập quán vốn có từ rất lâu đời. Thời kỳ phong kiến, việc áp dụng phong tục, tập quán của đồng bào dân tộc thiểu số trong điều chỉnh các quan hệ xã hội được chính quyền trung ương mặc nhiên thừa nhận, nhất là thời nhà Lê. Thời pháp thuộc và pháp luật dưới chế độ cộng hòa Miền Nam Việt Nam tuy cũng có sự quy định việc áp dụng phong tục, tập quán song đối với đồng bào các dân tộc thiểu số sự thể hiện đó tương đối mờ nhạt. Từ năm 1945 đến năm 1986, trong điều kiện kháng chiến và sau nữa là thực hiện công cuộc đổi mới, xây dựng đất nước khi thống nhất nhưng trong các văn bản pháp luật thời kỳ này cũng đã thể hiện sự quan tâm của nhà nước ta trong việc điều chỉnh quan hệ HN&GD đối với đồng bào dân tộc thiểu số, quan tâm tới việc vận dụng các phong tục, tập quán mặc dù những quy định đó chưa được cụ thể hóa. Từ năm 1986 đến nay, đặc biệt là khi có NĐ32 thì việc áp dụng phong tục, tập quán của đồng bào các dân tộc thiểu số trong quan hệ HN&GD được quan tâm sâu sắc, thể hiện quan điểm nhất quán của Đảng và Nhà nước ta trong việc xây dựng chế độ HN&GD tiến bộ, thực hiện quyền bình đẳng về mọi mặt giữa nam và nữ, xây dựng và củng cố chế độ HN&GD tiến bộ trong cộng đồng dân tộc thiểu số.*

## *Chương 2*

# **ÁP DỤNG PHONG TỤC, TẬP QUÁN VỀ HÔN NHÂN VÀ GIA ĐÌNH ĐỐI VỚI ĐỒNG BÀO DÂN TỘC THIỂU SỐ THEO PHÁP LUẬT HIỆN HÀNH VÀ THỰC TIỄN ÁP DỤNG**

## **2.1. ÁP DỤNG PHONG TỤC, TẬP QUÁN VỀ HÔN NHÂN VÀ GIA ĐÌNH ĐỐI VỚI ĐỒNG BÀO DÂN TỘC THIỂU SỐ THEO PHÁP LUẬT HIỆN HÀNH**

### **2.1.1. Kết hôn**

Theo quy định tại khoản 2 Điều 8 Luật HN&GD thì *"kết hôn là việc nam và nữ xác lập quan hệ vợ chồng theo quy định của pháp luật về điều kiện kết hôn và đăng ký kết hôn"*.

Đối với đồng bào dân tộc thiểu số để quan hệ hôn nhân được pháp luật công nhận và bảo vệ thì khi xác lập quan hệ hôn nhân, đồng bào dân tộc thiểu số cũng phải đảm bảo đầy đủ các điều kiện kết hôn đã được quy định tại Điều 9 Luật HN&GD năm 2000. Điều 9 Luật HN&GD quy định chủ thể tham gia quan hệ hôn nhân phải thỏa mãn ba điều kiện, đó là:

- 1. Nam từ hai mươi tuổi trở lên, nữ từ mười tám tuổi trở lên;*
- 2. Việc kết hôn do nam và nữ tự nguyện quyết định, không bên nào được ép buộc, lừa dối bên nào; không ai được cưỡng ép hoặc cản trở;*
- 3. Việc kết hôn không thuộc một trong các trường hợp cấm kết hôn quy định tại Điều 10 của Luật này.*

Cụ thể hóa Điều 9 Luật HN&GD năm 2000, NĐ32 cũng quy định rõ đối với đồng bào dân tộc thiểu số, độ tuổi xác lập quan hệ hôn nhân đối với nam từ hai mươi tuổi trở lên, nữ từ mười tám tuổi trở lên để đảm bảo cho các bên nam, nữ có đủ điều kiện về sức khỏe, đảm bảo sự phát triển giống nòi và có khả năng chăm lo cho cuộc sống gia đình *"Nam từ hai mươi tuổi trở lên,*



*nữ từ mười tám tuổi trở lên mới được kết hôn để bảo đảm sự phát triển giống nòi, bảo đảm cho các bên nam, nữ có đủ điều kiện về sức khỏe và khả năng chăm lo cuộc sống gia đình..." (Điều 4). NĐ32 đặc biệt nhấn mạnh đến việc bảo đảm quyền tự do kết hôn của nam và nữ "Nam, nữ tự do tìm hiểu, tự do lựa chọn người bạn đời" (điểm 2, phụ lục A). Quy định này xuất phát từ thực tiễn, do còn bị chi phối bởi nhiều phong tục, tập quán lạc hậu nên việc tự do tìm hiểu, tự do lựa chọn người bạn đời của nam, nữ dân tộc thiểu số chưa được đảm bảo, ví dụ như phong tục xem tuổi kết hôn, phong tục "nôi dây", phong tục không kết hôn với người cùng họ, nếu muốn kết hôn phải làm lễ cắt họ (phong tục hôn nhân ngoại tộc). Những phong tục lạc hậu trên đã phần nào hạn chế, kìm hãm quyền được tự quyết định hôn nhân của nam nữ thanh niên dân tộc thiểu số.*

Để đảm bảo việc kết hôn hoàn toàn tự nguyện, các bên tham gia quan hệ hôn nhân được tự do thể hiện ý chí và tình cảm khi kết hôn. Điều 5 NĐ32 khẳng định:

*1. Việc kết hôn do nam và nữ tự nguyện quyết định; không phân biệt dân tộc, tôn giáo, tín ngưỡng; không bên nào được ép buộc, lừa dối bên nào.*

...

*2. Nghiêm cấm tục cướp vợ để cưỡng ép người phụ nữ làm vợ. Không ai được lợi dụng việc xem tướng số hoặc các hình thức mê tín dị đoan khác để cản trở việc thực hiện quyền tự do kết hôn của nam và nữ.*

Nghị định không chỉ quy định về quyền tự do kết hôn của nam, nữ thanh niên chưa có vợ, có chồng mà còn bảo đảm quyền của người phụ nữ góa chồng, người đàn ông góa vợ trong việc tự do kết hôn. Quyền tự do kết hôn của họ được thể hiện ở chỗ, người phụ nữ góa chồng, người đàn ông góa vợ có quyền kết hôn với người khác mà không phải trả lại tiền cưới cho nhà chồng hoặc nhà vợ cũ. Nghiêm cấm việc bắt buộc người vợ góa, người chồng góa phải lấy một người

khác trong gia đình chồng cũ hoặc gia đình vợ cũ theo tục "nôi dây" mà không có sự đồng ý của người đó. Khi người chồng cũ hoặc người vợ cũ kết hôn với người khác, quyền lợi về con cái và tài sản của người đó được pháp luật bảo vệ. Quy định này nhằm loại trừ khỏi đời sống hôn nhân của đồng bào các dân tộc thiểu số phong tục, tập quán "*bắt buộc người phụ nữ góa chồng hoặc người đàn ông góa vợ, nếu kết hôn với người khác, thì phải trả lại tiền cưới cho nhà chồng cũ hoặc nhà vợ cũ*" [Điều 6, phần II, phụ lục B, NĐ32].

Quyền tự do kết hôn là một trong những quyền nhân thân cơ bản của cá nhân được pháp luật bảo vệ và mọi người có nghĩa vụ tôn trọng. Quy định này được thể hiện trong BLDS năm 1995 (Điều 35) và một lần nữa được quy định tại Điều 39 BLDS năm 2005: "*Nam, nữ có đủ điều kiện kết hôn theo quy định của pháp luật về hôn nhân và gia đình có quyền tự do kết hôn. Việc tự do kết hôn giữa những người thuộc các dân tộc, tôn giáo khác nhau, giữa những người theo tôn giáo và không theo tôn giáo, giữa công dân Việt Nam và người nước ngoài được tôn trọng và được pháp luật bảo vệ*".

Tuy pháp luật đã ghi nhận, tôn trọng và bảo vệ quyền tự do kết hôn nhưng để quyền này được đảm bảo tôn trọng trong đời sống HN&GD của đồng bào các dân tộc thiểu số không phải là điều đơn giản. Để quyền tự do kết hôn của đồng bào các dân tộc thiểu số được đảm bảo, mỗi cá nhân, cơ quan, tổ chức trong phạm vi chức năng, quyền hạn của mình phải có trách nhiệm vận động, thuyết phục các bậc làm cha, làm mẹ không được cưỡng ép hoặc cản trở việc lấy vợ, lấy chồng của con, đảm bảo quyền tự do kết hôn được tôn trọng và thực sự có hiệu quả.

*... Ủy ban nhân dân cấp xã, Mặt trận Tổ quốc cùng cấp và các tổ chức thành viên, các Già làng, Trưởng bản, các vị chức sắc tôn giáo vận động, thuyết phục các bậc cha mẹ hướng dẫn con xây dựng gia đình tiến bộ, không được cưỡng ép hoặc cản trở việc lấy vợ, lấy chồng của con; vận động mọi người xóa bỏ các phong tục, tập quán lạc hậu cản trở quyền tự do kết hôn của nam và nữ (Điều 5, NĐ32).*

Quan hệ hôn nhân của đồng bào các dân tộc thiểu số ngoài quy định về độ tuổi kết hôn, điều kiện về sự tự nguyện của hai bên nam nữ khi kết hôn còn có điều kiện bắt buộc các bên nam nữ khi kết hôn phải tuân thủ là họ phải không thuộc một trong các trường hợp cấm kết hôn. Điều 10 Luật HN&GD quy định việc kết hôn bị cấm trong những trường hợp sau đây:

- 1. Người đang có vợ hoặc có chồng;*
- 2. Người mất năng lực hành vi dân sự;*
- 3. Giữa những người cùng dòng máu về trực hệ; giữa những người có họ trong phạm vi ba đời;*
- 4. Giữa cha, mẹ nuôi với con nuôi; giữa người đã từng là cha, mẹ nuôi với con nuôi, bố chồng với con dâu, mẹ vợ với con rể, bố dượng với con riêng của vợ, mẹ kế với con riêng của chồng;*
- 5. Giữa những người cùng giới tính.*

Trong 5 trường hợp cấm kết hôn thì trường hợp thứ ba thường diễn ra khá phổ biến ở một số đồng bào dân tộc thiểu số. Điều này có nghĩa là, ở một số dân tộc thiểu số vẫn tồn tại phong tục kết hôn giữa những người có cùng dòng máu về trực hệ; giữa những người có họ trong phạm vi ba đời. Chẳng hạn, hôn nhân con cô con cậu diễn ra rất phổ biến ở các dân tộc thiểu số như dân tộc Pu Péo, dân tộc Tà Ôi, dân tộc Cờ Tu, dân tộc Cống... Đó là phong tục cho phép con trai của chị, em gái có thể lấy con gái của anh, em trai nhưng con trai của anh, em trai không được lấy con gái của chị, em gái. Con trai của chị gái có thể lấy con gái của em gái nhưng không có chiều ngược lại. Phong tục này nhằm mục đích giữ gìn, duy trì của cải dòng họ, tránh để của cải rơi vào tay dòng họ khác. Nay ND32 quy định rõ "*Ng nghiêm cấm tập quán kết hôn giữa những người có cùng dòng máu về trực hệ có liên quan dòng họ trong phạm vi ba đời*" (Điều 7).

Khi thỏa mãn các điều kiện kết hôn, quan hệ hôn nhân chỉ được coi là có giá trị pháp lý khi được đăng ký tại cơ quan nhà nước có thẩm quyền. Điều

12, 13, 14, 15 Luật HN&GD năm 2000 quy định rất rõ và chi tiết về thẩm quyền đăng ký kết hôn. Đối với nhóm chủ thể là đồng bào các dân tộc thiểu số, khi kết hôn họ cũng phải thực hiện việc đăng ký kết hôn tại UBND cấp xã, nơi cư trú của một trong hai bên kết hôn. Nhưng để thuận tiện cho việc đi lại của đồng bào các dân tộc thiểu số, sinh sống ở miền núi, vùng sâu, vùng xa và tạo điều kiện thuận lợi cho đồng bào thực hiện việc đăng ký kết hôn, chấm dứt tình trạng chung sống với nhau mà không đăng ký kết hôn vốn rất phổ biến, NĐ32 quy định địa điểm đăng ký kết hôn rất linh hoạt có thể là tại trụ sở UBND xã hoặc tại tổ dân phố, thôn, bản, phum, sóc nơi cư trú của một trong hai bên kết hôn.

Việc kết hôn phải đăng ký tại cơ quan nhà nước có thẩm quyền còn được quy định tại Điều 57 BLDS năm 2005:

*1. Việc kết hôn phải được đăng ký tại cơ quan Nhà nước có thẩm quyền theo nghi thức do pháp luật quy định; mọi nghi thức khác đều không có giá trị pháp lý.*

*2. Trong trường hợp một trong hai bên nam, nữ hoặc cả hai bên không đủ điều kiện kết hôn theo quy định của pháp luật về hôn nhân và gia đình, thì cơ quan Nhà nước có thẩm quyền đăng ký kết hôn từ chối việc đăng ký kết hôn và phải giải thích rõ lý do; nếu người bị từ chối đăng ký kết hôn không đồng ý với việc từ chối đó, thì có quyền khiếu nại đến cơ quan nhà nước có thẩm quyền.*

*3. Vợ, chồng đã ly hôn mà kết hôn lại cũng phải đăng ký kết hôn.*

Bên cạnh việc ghi nhận, khuyến khích đồng bào các dân tộc thiểu số phát huy những phong tục, tập quán tốt đẹp, NĐ32 cũng quy định rõ danh mục phong tục, tập quán về HN&GD cần vận động đồng bào các dân tộc thiểu số xóa bỏ:

*1. Kết hôn trước tuổi quy định của Luật hôn nhân và gia đình năm 2000 (tảo hôn).*

2. Việc kết hôn không do Ủy ban nhân dân cấp xã thực hiện.
3. Cường ép kết hôn do xem "lá số" và do mê tín, dị đoan; cản trở hôn nhân do khác dân tộc và tôn giáo.
4. Cấm kết hôn giữa những người có họ trong phạm vi từ bốn đời trở lên;
- ...
7. Không kết hôn giữa người thuộc dân tộc này với người thuộc dân tộc khác và giữa những người khác tôn giáo.

### **2.1.2. Quan hệ pháp luật giữa vợ và chồng, giữa cha mẹ và con, đăng ký nuôi con nuôi, quan hệ giữa các thành viên khác trong gia đình, dòng họ**

#### ***2.1.2.1 Quan hệ pháp luật giữa vợ và chồng***

Đối với đồng bào dân tộc thiểu số, quan hệ vợ chồng cũng phải tuân theo những quy định của Luật HN&GD năm 2000 trên cơ sở có vận dụng linh hoạt, mềm dẻo các phong tục, tập quán bản địa nhưng không được trái với những nguyên tắc cơ bản của Luật HN&GD. Theo quy định của pháp luật, trong quan hệ vợ chồng, bên cạnh các quyền và nghĩa vụ về nhân thân, vợ chồng còn có các quyền và nghĩa vụ về tài sản.

Để hôn nhân đạt được mục đích là xây dựng gia đình no ấm, bình đẳng, tiến bộ, hạnh phúc, bền vững thì điều quan trọng là vợ chồng phải biết chung thủy, yêu thương, quý trọng nhau "*Vợ chồng có nghĩa vụ yêu thương nhau, chung thủy với nhau*" (Điều 18, Luật HN&GD). Cùng với nghĩa vụ và quyền thể hiện mối quan hệ tình cảm, vợ, chồng còn có nghĩa vụ và quyền thể hiện quyền bình đẳng, tự do, dân chủ giữa vợ chồng. Điều 21 Luật HN&GD năm 2000 quy định vợ, chồng phải tôn trọng danh dự, nhân phẩm, uy tín của nhau:

1. *Vợ, chồng tôn trọng và giữ gìn danh dự, nhân phẩm, uy tín của nhau.*

2. *Cấm vợ, chồng có hành vi ngược đãi, hành hạ, xúc phạm đến danh dự, nhân phẩm, uy tín của nhau.*

Vợ, chồng phải tôn trọng quyền tự do tín ngưỡng, tôn giáo của nhau mà không được cản trở, cưỡng ép nhau theo hoặc không theo một tôn giáo nào. Quy định này chính là sự cụ thể hóa Điều 70 Hiến pháp năm 1992 "*Công dân có quyền tự do tín ngưỡng, tôn giáo, theo hoặc không theo một tôn giáo nào...*". Vợ, chồng có nghĩa vụ giúp đỡ, tạo điều kiện cho nhau phát triển về mọi mặt như giúp đỡ, tạo điều kiện cho nhau chọn nghề nghiệp; học tập, nâng cao trình độ văn hóa, chuyên môn, nghiệp vụ; tham gia hoạt động chính trị, kinh tế, văn hóa, xã hội theo nguyện vọng và khả năng của mỗi người.

Quan hệ vợ, chồng còn thể hiện ở sự bình đẳng với nhau về mọi mặt trong gia đình như bình đẳng với nhau trong việc nuôi dạy con, bình đẳng với nhau trong việc đại diện cho nhau trước pháp luật, bình đẳng về nghĩa vụ thực hiện chính sách dân số, kế hoạch hóa gia đình... Bình đẳng trong quan hệ vợ, chồng còn thể hiện trong việc lựa chọn chỗ ở sao cho phù hợp với tâm tư, tình cảm của mình "*Nơi cư trú của vợ, chồng do vợ, chồng lựa chọn, không bị ràng buộc bởi phong tục, tập quán, địa giới hành chính*" (Điều 20, Luật HN&GD). Đối với đồng bào các dân tộc thiểu số vẫn tồn tại khá phổ biến tục "bắt ở rể", phong tục này phần nào vi phạm quyền tự do ý chí của các bên tham gia quan hệ hôn nhân. Ví dụ: trong quan hệ hôn nhân của dân tộc Xtiêng, khi cha mẹ chàng trai đi hỏi vợ cho con, nếu nhà trai không lo đủ tiền nộp cưới thì phải ở rể. Sau khi cha, mẹ vợ qua đời mới được về nhà mình. Tương tự như vậy, tục "bắt ở rể" cũng diễn ra khá phổ biến ở các dân tộc thiểu số khác như dân tộc Xinh Mun, dân tộc Pà Thẻn, dân tộc Ô Đu... Cùng với những quy định thể hiện sự khuyến khích, vận động đồng bào các dân tộc thiểu số xóa bỏ tục "bắt ở rể" - tục lệ vốn mang tính ép buộc, đó là: "*Nếu nhà trai không có tiền cưới và đồ sính lễ, thì sau khi kết hôn, người con rể buộc phải ở rể để trả công cho bố, mẹ vợ*" (Điểm 5, phần I, phụ lục B, NĐ32). NĐ32 cũng quy định rõ quyền của vợ, chồng trong việc tự lựa chọn, thỏa

thuận với nhau về việc ở riêng hoặc ở chung với gia đình nhà vợ hoặc gia đình nhà chồng, không ai được ngăn cản, không bị ràng buộc bởi phong tục, tập quán. Các phong tục, tập quán ở dâu hoặc ở rể chỉ được áp dụng khi phù hợp với nguyện vọng lựa chọn nơi cư trú của vợ, chồng (Điều 11).

Đối với đồng bào dân tộc thiểu số cũng phải tuân theo những quy định của pháp luật về quyền và nghĩa vụ nhân thân của vợ chồng. Tuy nhiên, các quy định của pháp luật về nghĩa vụ và quyền nhân thân giữa vợ và chồng chỉ là những nghĩa vụ và quyền cơ bản nên cùng với pháp luật, Nhà nước thừa nhận và khuyến khích những phong tục, tập quán tốt đẹp của đồng bào các dân tộc thiểu số, thể hiện quan hệ hôn nhân mang tính tự nguyện, tiến bộ, bình đẳng giữa vợ, chồng:

*1. Chế độ hôn nhân một vợ, một chồng - hình thái hôn nhân cơ bản của hầu hết các dân tộc được pháp luật bảo vệ và khuyến khích phát huy.*

...

*3. Sau khi kết hôn, tùy theo sự sắp xếp, thỏa thuận giữa hai bên gia đình, vợ, chồng có thể cư trú ở nhà vợ hoặc ở nhà chồng (tục đổi sữa mẹ).*

*4. Cha, mẹ có trách nhiệm nuôi dưỡng, giáo dục con nên người, có trách nhiệm bồi thường thiệt hại do con gây ra.*

...

*9. Vợ, chồng bình đẳng với nhau trong việc nuôi dạy con, có sự quan tâm, giúp đỡ lẫn nhau. Các bậc cha, mẹ dạy dỗ, chỉ bảo con bằng những lời nói dịu dàng, giáo dục con tinh thần lao động cần cù, tạo cho con có ý thức lao động và tự lập. Người phụ nữ có vai trò quan trọng trong gia đình, quan hệ giữa các thành viên trong gia đình không có sự cách biệt.*

*10. Quan hệ hôn nhân và gia đình bền vững.*

Bên cạnh các quyền và nghĩa vụ về nhân thân, vợ chồng còn có các quyền và nghĩa vụ về tài sản. Quyền và nghĩa vụ về tài sản của vợ chồng thuộc các dân tộc thiểu số được quy định tại Luật HN&GD năm 2000. Trong đó, Luật HN&GD năm 2000 đã xác định rõ cơ sở pháp lý để xác định quyền và nghĩa vụ của vợ chồng về tài sản. Theo đó, chế độ tài sản của vợ chồng bao gồm quyền sở hữu của vợ chồng đối với tài sản thuộc sở hữu chung hợp nhất và quyền sở hữu của vợ, chồng đối với tài sản riêng. Tuy nhiên, ở một số đồng bào thiểu số vấn đề quyền và nghĩa vụ của vợ chồng về tài sản nhiều khi chưa thể hiện được sự bình đẳng giữa vợ, chồng. Ở một số dân tộc thiểu số vẫn tồn tại phong tục, tập quán không phù hợp với những quy định của Luật HN&GD như đối với gia đình theo chế độ phụ hệ thì tồn tại phong tục *"khi người chồng chết, người vợ góa không có quyền hưởng phần di sản của người chồng quá cố để lại. Nếu người vợ góa tái hôn với người khác thì không được hưởng và mang đi bất cứ tài sản gì"* (mục a, điểm 6, phụ lục B, phần I, NĐ32). Đối với gia đình theo chế độ mẫu hệ tồn tại phong tục *"Khi người vợ chết, người chồng góa không có quyền hưởng phần di sản của người vợ quá cố để lại và không được mang tài sản riêng của mình về nhà"* (mục b, điểm 6, phần I, phụ lục B, NĐ32). Phong tục, tập quán này đã kìm hãm người đàn bà góa chồng, người đàn ông góa vợ thực hiện quyền được kết hôn *"bắt buộc người phụ nữ góa chồng hoặc người đàn ông góa vợ, nếu kết hôn với người khác, thì phải trả lại tiền cưới cho nhà chồng cũ hoặc nhà vợ cũ"* (Điểm 6, phần II, phụ lục B, NĐ32).

Để vận động, khuyến khích đồng bào các dân tộc thiểu số xóa bỏ những phong tục, tập quán lạc hậu nêu trên, đảm bảo thực hiện quyền bình đẳng vợ, chồng trong việc thừa kế tài sản của nhau theo đúng quy định của BLDS và Luật HN&GD. Điều 12 NĐ32 quy định:

*1. Các phong tục, tập quán không bảo đảm quyền thừa kế tài sản của nhau giữa vợ và chồng khi một bên chết, thì vận động xóa bỏ phong tục, tập quán này nhằm đảm bảo quyền, lợi ích hợp pháp của bên còn sống.*



*2. Việc thừa kế tài sản của nhau giữa vợ và chồng khi một bên chết, thể hiện bản sắc dân tộc mà không trái với những quy định của pháp luật về thừa kế, thì được tôn trọng và khuyến khích phát huy.*

#### **2.1.2.2. Quan hệ pháp luật giữa cha mẹ và con**

Dựa trên sự kiện sinh đẻ, sự kiện nuôi con nuôi, bằng hành vi của cha, mẹ đăng ký tại cơ quan nhà nước có thẩm quyền (đăng ký khai sinh, đăng ký nhận nuôi con nuôi) đã hợp thức hóa quan hệ cha, mẹ và con. Quan hệ giữa cha, mẹ và con cũng bao gồm các quyền và nghĩa vụ về nhân thân và các quyền, nghĩa vụ về tài sản.

Điều 2 Luật HN&GD quy định:

...

*4. Cha mẹ có nghĩa vụ nuôi dạy con thành công dân có ích cho xã hội, con có nghĩa vụ kính trọng, chăm sóc, nuôi dưỡng cha mẹ...*

*5. Nhà nước và xã hội không thừa nhận sự phân biệt đối xử giữa các con; giữa con trai và con gái; con đẻ và con nuôi; con trong giá thú và con ngoài giá thú.*

*6. 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.*

Cụ thể hóa những nguyên tắc cơ bản này, NĐ32 cũng quy định nghĩa vụ của cha mẹ đối với con. Đó là: cha mẹ phải có nghĩa vụ yêu thương, trông nom, nuôi dưỡng, chăm sóc, giáo dục con, đảm bảo cho các con được cha mẹ đối xử bình đẳng như nhau mà không có sự phân biệt đối xử nào; cha mẹ không được bỏ rơi con, ngược đãi, hành hạ, xúc phạm con hoặc xúi giục con thực hiện những hành vi trái đạo đức xã hội, vi phạm pháp luật (Điều 13).

Quy định trên nhằm thực hiện có hiệu quả quyền được cha mẹ đối xử bình đẳng giữa các con, giữa con trai và con gái, giữa con đẻ và con nuôi, giữa con trong giá thú và con ngoài giá thú trong đời sống gia đình của đồng bào các

dân tộc thiểu số "*Trong gia đình và xã hội, sinh hoạt có tôn ty, trật tự (có trên có dưới), các con được đối xử bình đẳng như nhau, không phân biệt đối xử giữa con gái và con trai, giữa con đẻ và con nuôi*" [Điểm A, phụ lục A, NĐ32).

Trong gia đình, các thành viên cần chung sống với nhau chan hòa, vui vẻ, sống có trách nhiệm với nhau mà không có sự cách biệt nào "*Cha, mẹ có trách nhiệm nuôi dưỡng, giáo dục con nên người, có trách nhiệm bồi thường thiệt hại do con gây ra*" [Điểm 4, phụ lục A, NĐ32). "*Vợ, chồng bình đẳng với nhau trong việc nuôi dạy con, có sự quan tâm, giúp đỡ lẫn nhau. Các bậc cha, mẹ dạy dỗ, chỉ bảo con bằng những lời nói dịu dàng, giáo dục con tinh thần lao động cần cù, tạo cho con có ý thức lao động và tự lập, ... quan hệ giữa các thành viên trong gia đình không có sự cách biệt*" [Điểm 9, phụ lục A, NĐ 32].

Đồng thời với việc ghi nhận những phong tục, tập quán tốt đẹp của đồng bào các dân tộc thiểu số sinh sống ở miền núi, vùng sâu, vùng xa, Nhà nước ta cũng vận động, khuyến khích đồng bào các dân tộc thiểu số xóa bỏ những phong tục, tập quán lạc hậu đã và đang tạo nên sự đối xử, kỳ thị bất bình đẳng giữa các thành viên trong gia đình. Điểm 6, phụ lục B, NĐ32 chỉ rõ, hiện nay quan hệ gia đình đang được duy trì ở đồng bào các dân tộc thiểu số, dù là quan hệ gia đình theo chế độ phụ hệ hoặc mẫu hệ, không bảo đảm quyền bình đẳng giữa vợ và chồng, giữa con trai và con gái. Sự không bình đẳng thể hiện ở chỗ, đối với chế độ phụ hệ "*... khi người cha chết, chỉ các con trai có quyền còn các con gái không có quyền hưởng phần di sản của người cha quá cố để lại*". Tương tự như vậy, đối với quan hệ gia đình theo chế độ mẫu hệ "*... khi người mẹ chết, chỉ các con gái có quyền còn các con trai không có quyền hưởng phần di sản của người mẹ quá cố để lại*".

Để bảo đảm cho trẻ em được hưởng đầy đủ các quyền, nghĩa vụ của mình. Hiện nay, trong quy định về thủ tục đăng ký khai sinh cho trẻ em vẫn quy định phải nộp giấy chứng sinh, nếu không có giấy chứng sinh thì phải có văn bản xác nhận của người làm chứng. Trong trường hợp không có người làm chứng, thì người đi khai sinh phải làm giấy cam đoan về việc sinh là có

thực (Điều 15 NĐ 158/2005/NĐ-CP về đăng ký và quản lý hộ tịch). Đối với đồng bào các dân tộc thiểu số, đa phần phụ nữ dân tộc thiểu số sinh con tại nhà hoặc phải vào rừng làm lán sinh con nên không có giấy chứng sinh. Khi không có giấy chứng sinh, theo quy định của Nghị định 158/2005/NĐ-CP thì phải có văn bản xác nhận của người làm chứng. Trong trường hợp không có người làm chứng, thì người đi khai sinh phải làm giấy cam đoan về việc sinh là có thực. Có thể nói, NĐ 158 đã có quy định mang tính "mở", nhằm tạo mọi điều kiện, đảm bảo cho trẻ em khi sinh ra đều được đăng ký khai sinh. Tuy nhiên, đối với đồng bào các dân tộc thiểu số, để thực hiện theo quy định của NĐ 158/2005/NĐ-CP, không phải là điều đơn giản, khi NĐ 158/2005/NĐ-CP quy định phải có văn bản của người làm chứng hoặc phải có giấy cam đoan của người đi khai sinh trong trường hợp không có giấy chứng sinh. Thiết nghĩ, đối với đồng bào các dân tộc thiểu số thủ tục đối với họ càng đơn giản, càng dễ thực hiện càng tốt. Nhưng điều này, NĐ32 chưa đề cập đến, trong thời gian tới cần có sự nghiên cứu để bổ sung quy định này sao cho việc áp dụng pháp luật về đăng ký khai sinh cho trẻ em đồng bào các dân tộc thiểu số được thuận lợi, đem lại hiệu quả cao nhất.

### **2.1.2.3. Đăng ký nuôi con nuôi**

Nhà nước ta ghi nhận và khuyến khích đồng bào các dân tộc thiểu số phát huy tập quán của các dân tộc, nhận người thân thích trong dòng họ có hoàn cảnh khó khăn và trẻ em mồ côi không nơi nương tựa làm con nuôi, nếu việc nuôi con nuôi có đủ điều kiện theo quy định của pháp luật. Phong tục, tập quán tốt đẹp về HN&GD của các dân tộc được khuyến khích phát huy, đó là:

...

*6. Phong tục cho phép được nhận người khác làm con nuôi hoặc làm con nuôi người khác mà không phân biệt họ hàng, dân tộc. Người nhận nuôi con nuôi phải là người có vợ hoặc có chồng. Người được nhận làm con nuôi phải là trẻ em không có nơi nương tựa và không tự nuôi sống được bản thân.*

*7. Phong tục, tập quán nhận trẻ em mồ côi cha, mẹ làm con nuôi, chăm sóc con nuôi, coi con nuôi như con đẻ, con nuôi và con đẻ coi nhau như anh, em ruột thịt, con nuôi được hưởng các quyền như con đẻ (Phụ lục A, NĐ32).*

Tuy nhiên, tại một số đồng bào dân tộc thiểu số vẫn còn tồn tại tập quán nhận con của láng giềng hoặc của những người trong họ làm con nuôi. Nhưng trên thực tế, người con nuôi vẫn sống cùng cha, mẹ đẻ và trách nhiệm nuôi dưỡng, chăm sóc đứa trẻ vẫn do cha, mẹ đẻ thực hiện. Việc nhận nuôi con nuôi như vậy gọi là tập quán nhận con nuôi danh nghĩa vì có sự kiện nhận nuôi con nuôi nhưng không phát sinh trách nhiệm giữa cha mẹ nuôi với con nuôi. Những trường hợp như vậy không bảo đảm mục đích của việc xác lập quan hệ nuôi con nuôi. Điều 67 Luật HN&GD năm 2000 đã quy định rõ mục đích của việc nhận nuôi con nuôi:

*1. Nuôi con nuôi là việc xác lập quan hệ cha mẹ và con giữa người nhận nuôi con nuôi và người được nhận làm con nuôi, bảo đảm cho người được nhận làm con nuôi được trông nom, nuôi dưỡng, chăm sóc, giáo dục phù hợp với đạo đức xã hội...*

*2. Nhà nước và xã hội khuyến khích việc nhận trẻ em mồ côi, trẻ bị bỏ rơi, trẻ bị tàn tật làm con nuôi.*

*3. Nghiêm cấm lợi dụng việc nuôi con nuôi để bóc lột sức lao động, xâm phạm tình dục, mua bán trẻ em hoặc vì mục đích trục lợi khác.*

Để việc nuôi con nuôi của đồng bào dân tộc thiểu số đảm bảo mục đích đã nêu và có giá trị pháp lý, nghĩa là được pháp luật bảo vệ các quyền và lợi ích hợp pháp giữa các chủ thể tham gia quan hệ nuôi con nuôi. Quan hệ nuôi con nuôi chỉ được coi là hợp pháp khi thỏa mãn những điều kiện đã được quy định tại Luật HN&GD. Các điều kiện nuôi con nuôi bao gồm:

- *Điều kiện đối với người nhận con nuôi.* Người nhận con nuôi phải có đủ các điều kiện sau:

- + Có năng lực hành vi dân sự đầy đủ;
- + Hơn con nuôi từ hai mươi tuổi trở lên;
- + Có tư cách đạo đức tốt;
- + Có điều kiện thực tế bảo đảm việc trông nom, chăm sóc, nuôi dưỡng, giáo dục con nuôi;

+ Không phải là người đang bị hạn chế một số quyền của cha, mẹ đối với con chưa thành niên hoặc bị kết án mà chưa được xóa án tích về một trong các tội cố ý xâm phạm tính mạng, sức khỏe, nhân phẩm, danh dự của người khác; ngược đãi hoặc hành hạ ông, bà, cha, mẹ, vợ, chồng, con, cháu, người có công nuôi dưỡng mình; dụ dỗ, ép buộc hoặc chứa chấp người chưa thành niên phạm pháp; mua bán, đánh tráo, chiếm đoạt trẻ em; các tội xâm phạm tình dục đối với trẻ em; có hành vi xúi giục, ép buộc con làm những việc trái pháp luật, trái đạo đức xã hội.

Trong trường hợp vợ, chồng cùng nhận nuôi con nuôi thì vợ, chồng đều phải có đủ các điều kiện nêu trên.

*Điều kiện đối với người được nhận làm con nuôi.* Điều 68 Luật HN&GD quy định:

*1. Người được nhận làm con nuôi phải là người từ 15 tuổi trở xuống.*

*Người trên mười lăm tuổi có thể được nhận làm con nuôi nếu là thương binh, người tàn tật, người mất năng lực hành vi dân sự hoặc làm con nuôi của người già yếu cô đơn.*

*2. Một người chỉ có thể làm con nuôi của một người hoặc của cả hai người là vợ chồng.*

Quan hệ nuôi con nuôi chỉ được xác lập khi có sự tự nguyện và đồng ý thống nhất của bên nhận con nuôi với bên cho con nuôi và bản thân con nuôi (đối với trường hợp trẻ em được nhận làm con nuôi đã từ đủ chín tuổi trở lên).

(khoản 2 Điều 71, Luật HN&GD); (Điều 36, NĐ83/1998/NĐ-CP); (Điều 26, NĐ158/2005/NĐ-CP).

*Đối với "Người chưa thành niên, người đã thành niên mất năng lực hành vi dân sự làm con nuôi phải được sự đồng ý bằng văn bản của cha mẹ đẻ của người đó; nếu cha, mẹ đẻ đã chết, mất năng lực hành vi dân sự hoặc không xác định được cha, mẹ thì phải được sự đồng ý bằng văn bản của người giám hộ" (khoản 1 Điều 71, Luật HN&GD).*

Ngoài điều kiện về mục đích nuôi con nuôi, điều kiện về chủ thể tham gia quan hệ nuôi con nuôi, điều kiện về đảm bảo sự tự nguyện của các chủ thể trong quan hệ nuôi con nuôi, việc nuôi con nuôi chỉ có giá trị pháp lý khi được đăng ký tại cơ quan nhà nước có thẩm quyền.

Đối với đồng bào các dân tộc thiểu số khi xác lập quan hệ nuôi con nuôi vẫn phải đăng ký tại UBND cấp xã. Tuy nhiên, địa điểm đăng ký được quy định linh hoạt hơn, ngoài việc đăng ký tại trụ sở UBND cấp xã thì đồng bào các dân tộc thiểu số có thể đến tổ dân phố, bản, phum, sóc... sao cho việc đăng ký nhận nuôi con nuôi được thuận tiện nhất. Điều 16 NĐ 32 quy định:

*Ủy ban nhân dân cấp xã, nơi cư trú của người nhận nuôi con nuôi hoặc của người được nhận làm con nuôi thực hiện việc đăng ký nuôi con nuôi.*

*Để tạo điều kiện thuận lợi cho các bên, việc đăng ký nuôi con nuôi được thực hiện tại trụ sở Ủy ban nhân dân cấp xã hoặc tại tổ dân phố, thôn, bản, phum, sóc, nơi cư trú của người nhận con nuôi hoặc của người được nhận làm con nuôi.*

*Khi đăng ký nuôi con nuôi, người xin nhận nuôi con nuôi phải nộp đơn xin nhận nuôi con nuôi và các giấy tờ hợp lệ khác. Sau khi nhận đủ hồ sơ hợp lệ, Ủy ban nhân dân cấp xã tiến hành xác minh việc xin nhận nuôi con nuôi, nếu đã có đủ điều kiện về nuôi con nuôi theo quy định của pháp luật, thì thực hiện việc đăng*

*ký nuôi con nuôi. Sau khi bên giao và bên nhận nuôi con nuôi cùng ký tên vào Sổ đăng ký nhận nuôi con nuôi và biên bản giao, nhận con nuôi, Chủ tịch Ủy ban nhân dân cấp xã ký Quyết định công nhận nuôi con nuôi. Bản chính Quyết định công nhận nuôi con nuôi được trao cho mỗi bên một bản tại trụ sở Ủy ban nhân dân cấp xã hoặc tại nơi cư trú của người nhận nuôi con nuôi hoặc của người được nhận làm con nuôi.*

*Việc đăng ký nuôi con nuôi cho người dân thuộc các dân tộc ở vùng sâu, vùng xa được miễn lệ phí.*

Trước thời điểm ban hành Luật HN&GD năm 2000, phần lớn quan hệ nuôi con nuôi của đồng bào các dân tộc thiểu số không tiến hành đăng ký tại cơ quan nhà nước có thẩm quyền, chẳng hạn việc nuôi con nuôi của dân tộc Mông, dân tộc Thái, dân tộc Khơ Mú, dân tộc Dao thường không thể hiện bằng văn bản, không đăng ký tại cơ quan nhà nước có thẩm quyền mà chỉ phải thông báo cho dân bản đó biết về việc nhận con nuôi và có một buổi ra mắt dân bản là được. Ở những dân tộc này, không có sự phân biệt đối xử giữa con đẻ và con nuôi, con nuôi được coi như con đẻ. Họ tên của con nuôi vẫn giữ nguyên như tên gọi trước đây. Trong trường hợp con nuôi còn nhỏ (đối với trẻ lang thang) không thể nhớ được họ, tên của mình thì cha mẹ nuôi sẽ đặt cho con nuôi một tên gọi mới và lấy họ theo họ của cha mẹ nuôi... Việc nuôi con nuôi của các dân tộc thiểu số như đã nêu ở trên vẫn đảm bảo đầy đủ mục đích của việc nuôi con nuôi. Do vậy, để quan hệ nuôi con nuôi của các dân tộc thiểu số được Nhà nước công nhận và bảo vệ. NĐ32 có quy định mang tính ngoại lệ, đó là đối với những trường hợp nhận nuôi con nuôi được xác lập trước ngày 01 tháng 01 năm 2001, ngày Luật HN&GD năm 2000 có hiệu lực pháp luật, nhưng có đủ điều kiện theo quy định của Luật HN&GD năm 2000 và trên thực tế, quan hệ giữa cha mẹ nuôi và con nuôi đã được xác lập, các bên đã thực hiện đầy đủ các quyền và nghĩa vụ của mình nhưng chưa đăng ký tại cơ quan nhà nước có thẩm quyền thì được pháp luật công nhận và

được Nhà nước khuyến khích, tạo điều kiện thuận lợi cho việc đăng ký nuôi con nuôi. Nếu có tranh chấp liên quan đến việc xác định quan hệ giữa cha, mẹ và con giữa người được nhận nuôi con nuôi và người được nhận làm con nuôi thì do Tòa án giải quyết (Điều 17).

Quy định trên đây thể hiện sự mềm mỏng, linh hoạt của Nhà nước ta trong việc điều chỉnh quan hệ nuôi con nuôi của đồng bào các dân tộc thiểu số nhằm tạo điều kiện thuận lợi cho quan hệ nuôi con nuôi giữa các chủ thể có giá trị, ý nghĩa về mặt pháp lý. Qua đó, góp phần bảo vệ quyền, lợi ích hợp pháp giữa các chủ thể trong quan hệ nuôi con nuôi. Có thể thấy rằng, quy định này là một ngoại lệ đặc biệt và sự đặc biệt trong việc nuôi con nuôi thể hiện ở quy định này chính là chỉ áp dụng đối với đồng bào các dân tộc thiểu số - nhóm chủ thể đặc thù của Luật HN&GD. Theo quan điểm của chúng tôi, quy định này cũng nên áp dụng đối với các trường hợp tương tự khác, chứ không chỉ riêng đối với quan hệ nuôi con nuôi của đồng bào các dân tộc thiểu số. Điều này xuất phát từ việc bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp của các chủ thể trong quan hệ nuôi con nuôi, đặc biệt là quyền, lợi ích hợp pháp của trẻ em.

Bên cạnh đó, nhiều vùng dân tộc thiểu số vẫn còn mang nặng phong tục, tập quán lạc hậu, đó là phong tục khi đứa trẻ được sinh ra, theo lời phán của thầy mo, xác định đứa bé là "ma". Ngay lập tức đứa trẻ bị đưa vào rừng và bị bỏ lại ở trong rừng cho đến chết. Để cứu đứa bé, nhiều người đã nhận đứa bé làm con nuôi. Vấn đề này, NĐ32 chưa đề cập đến, NĐ32 cần bổ sung quy định này.

#### ***2.1.2.4. Quan hệ giữa các thành viên khác trong gia đình, dòng họ***

Gia đình với ý nghĩa là tập hợp những người gắn bó với nhau dựa trên quan hệ hôn nhân, huyết thống hoặc quan hệ nuôi dưỡng... làm phát sinh các quyền và nghĩa vụ giữa họ với nhau theo quy định của Luật HN&GD năm 2000. Chính vì vậy, bên cạnh quy định điều chỉnh mối quan hệ giữa ông, bà nội, ông, bà ngoại và cháu; giữa anh, chị em với nhau, Luật HN&GD năm 2000 còn điều chỉnh quan hệ giữa các thành viên trong gia đình:



1. Các thành viên cùng sống chung trong gia đình đều có nghĩa vụ quan tâm, giúp đỡ nhau, cùng nhau chăm lo đời sống chung của gia đình, đóng góp công sức, tiền và tài sản để duy trì đời sống chung phù hợp với thu nhập, khả năng thực tế của mình.

Các thành viên trong gia đình có quyền được hưởng sự chăm sóc, giúp đỡ nhau. Quyền, lợi ích hợp pháp của các thành viên trong gia đình được tôn trọng và được pháp luật bảo vệ.

2. Nhà nước khuyến khích và tạo điều kiện để các thế hệ trong gia đình chăm sóc, giúp đỡ nhau nhằm giữ gìn và phát huy truyền thống tốt đẹp của gia đình Việt Nam.

Cụ thể hóa những quy định của Luật HN&GD năm 2000, đối với đồng bào các dân tộc thiểu số, Nhà nước khuyến khích, tôn trọng những phong tục, tập quán tốt đẹp thể hiện tinh thần đoàn kết, tương trợ, giúp đỡ lẫn nhau giữa các thành viên trong gia đình, dòng họ "*Các phong tục, tập quán tốt đẹp của các dân tộc thể hiện tinh thần đoàn kết, tương trợ, giúp đỡ lẫn nhau giữa các thành viên trong gia đình và dòng họ, thì được tôn trọng và khuyến khích phát huy*" (Điều 14, NĐ32).

### **2.1.3. Ly hôn**

Nếu kết hôn là nhằm xác lập quan hệ vợ chồng thì ly hôn chính là biểu hiện quan hệ hôn nhân giữa vợ chồng đã thực sự tan vỡ. Ly hôn được coi là mặt trái của quan hệ hôn nhân nhưng lại là cần thiết cho cả vợ chồng và xã hội vì nó giải phóng người vợ, người chồng, các con và các thành viên khác trong gia đình khỏi sự mâu thuẫn, xung đột trong cuộc sống chung. Thực hiện nguyên tắc hôn nhân tự nguyện, tiến bộ, Luật HN&GD Việt Nam coi quyền yêu cầu ly hôn nhằm chấm dứt quan hệ vợ chồng trước pháp luật là quyền nhân thân gắn liền với vợ, chồng. Do vậy, chỉ có vợ, chồng hoặc cả hai người mới có quyền yêu cầu giải quyết việc ly hôn và việc ly hôn giữa vợ chồng sẽ do Tòa án nhân dân giải quyết theo quy định của pháp luật về tố tụng dân sự.

Đối với đồng bào dân tộc thiểu số sinh sống ở miền núi, vùng sâu, vùng xa việc xử lý hôn giữa họ thường không do Tòa án tiến hành mà đa phần là do các Già làng, Trưởng bản hoặc các vị chức sắc tôn giáo tiến hành. Hơn nữa, đối với những trường hợp xử lý hôn giữa vợ và chồng mà do các Già làng, Trưởng bản thực hiện thường không căn cứ theo những quy định của Luật HN&GD mà chủ yếu dựa vào những phong tục, tập quán tồn tại lâu đời tại địa bàn cư trú. Do vậy, quyền lợi của người vợ, người chồng nhiều khi không được đảm bảo.

Để đảm bảo công bằng, hợp lý trong việc xử lý hôn giữa vợ, chồng, Luật HN&GD năm 2000, NĐ32 quy định việc giải quyết ly hôn giữa vợ, chồng là Tòa án - Cơ quan có thẩm quyền duy nhất được xử lý hôn. Các Già làng, Trưởng bản, các vị chức sắc tôn giáo không có thẩm quyền được xử lý hôn giữa vợ, chồng mà quyền hạn của họ (nếu có) chỉ đóng vai trò tham gia công tác hòa giải ở cơ sở, nhưng việc hòa giải bắt buộc phải trên cơ sở những quy định của pháp luật. Điều 18 NĐ32 quy định:

*1. Tòa án giải quyết việc ly hôn của vợ, chồng;*

*Vận động xóa bỏ tập quán ly hôn do Già làng, Trưởng bản hoặc các vị chức sắc tôn giáo giải quyết.*

*2. Trước khi Tòa án thụ lý đơn yêu cầu ly hôn của vợ, chồng, Nhà nước khuyến khích các Già làng, Trưởng bản hoặc các vị chức sắc tôn giáo thực hiện hòa giải ở cơ sở. Việc hòa giải được thực hiện theo quy định của pháp luật về hòa giải ở cơ sở.*

Việc chia tài sản của vợ, chồng khi ly hôn phải dựa trên quy định của pháp luật, có sự vận dụng những phong tục, tập quán tốt đẹp của địa phương, dân tộc sao cho đảm bảo được quyền, lợi ích hợp pháp của người vợ, người chồng sau khi ly hôn. Nhà nước không thừa nhận việc duy trì những phong tục, tập quán không đảm bảo sự công bằng, bất hợp lý trong việc chia tài sản chung của vợ, chồng khi ly hôn. Tuy nhiên, đối với những phong tục, tập quán này, trước mắt Nhà nước ta vận động, khuyến khích đồng bào các dân tộc thiểu số

xóa bỏ tiến tới loại bỏ, triệt tiêu sự tồn tại của chúng trong đời sống HN&GD của đồng bào các dân tộc thiểu số. Những phong tục, tập quán về ly hôn được vận động xóa bỏ, bao gồm: đối với quan hệ gia đình theo chế độ phụ hệ.

*... Khi ly hôn, nếu do người vợ yêu cầu ly hôn, thì nhà gái phải trả lại nhà trai toàn bộ đồ sinh lễ và những phí tổn khác; nếu do người chồng yêu cầu ly hôn, thì nhà gái vẫn phải trả lại nhà trai một nửa đồ sinh lễ. Sau khi ly hôn, nếu người phụ nữ kết hôn với người khác thì không được hưởng và mang đi bất cứ tài sản gì. Sau khi ly hôn con phải theo bố (mục a, điểm 6, phụ lục B, NĐ32).*

Đối với quan hệ gia đình theo chế độ mẫu hệ "... Sau khi ở rể, người con rể bị "tù hôn" hoặc sau khi ăn hỏi, nhận đồ sinh lễ, người con trai bị "tù hôn" thì không được bù trả lại" (mục b, điểm 6, phụ lục B, NĐ32).

Đối với một số địa phương, đồng bào dân tộc thiểu số vẫn duy trì những phong tục, tập quán nói trên thì khi Tòa án xử cho ly hôn phải đặc biệt chú ý, quan tâm đến việc bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp của người vợ hoặc của người chồng trong việc chia tài sản chung khi ly hôn. Đồng thời, Nhà nước ta nghiêm cấm áp dụng phong tục, tập quán đòi lại của cải, phạt vạ khi vợ, chồng ly hôn. Điều 19 NĐ32 quy định:

*1. Khi ly hôn, việc chia tài sản chung của vợ, chồng phải đảm bảo sự công bằng, hợp lý và thực hiện theo nguyên tắc mà pháp luật quy định.*

*Đối với các dân tộc theo chế độ phụ hệ hoặc mẫu hệ thì cần chú ý bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp của người vợ hoặc của người chồng trong việc chia tài sản chung khi ly hôn.*

*2. Nghiêm cấm phong tục, tập quán đòi lại của cải, phạt vạ khi vợ, chồng ly hôn.*

Cùng với việc bảo đảm sự công bằng, hợp lý của vợ, chồng khi ly hôn, Nhà nước ta cũng quan tâm đến việc bảo vệ quyền, lợi ích của các con khi vợ,

chồng ly hôn. Đó là sau khi vợ, chồng ly hôn, việc giao 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 một bên trực tiếp trông nom, chăm sóc, nuôi dưỡng, giáo dục phải căn cứ vào quyền lợi về mọi mặt của con và phải tuân theo quy định của Luật HN&GD năm 2000. Đặc biệt, đối với các dân tộc theo chế độ mẫu hệ hoặc phụ hệ, khi vợ chồng ly hôn cần bảo vệ quyền trực tiếp trông nom, chăm sóc, nuôi dưỡng, giáo dục con của người vợ hoặc người chồng sau khi ly hôn (Điều 20, NĐ32).

## **2.2. THỰC TIỄN ÁP DỤNG PHONG TỤC, TẬP QUÁN VỀ HÔN NHÂN VÀ GIA ĐÌNH ĐỐI VỚI ĐỒNG BÀO DÂN TỘC THIỂU SỐ**

### **2.2.1. Nhận xét chung**

Trong thời gian qua, cùng với sự phát triển của các mối quan hệ kinh tế thị trường, hệ thống pháp luật của Nhà nước ta đã liên tục được xây dựng, hoàn chỉnh. Phong tục, tập quán của từng địa phương, từng dân tộc tuy có tính bền vững, có hiệu lực áp dụng cao song cũng không phải là yếu tố bất di bất dịch mà cũng chịu sự tác động và nằm trong sự vận động chung đó. Bên cạnh đó, Đảng và Nhà nước ta đã thực hiện nhiều chính sách nhằm nâng cao dân trí, cải thiện dân sinh, vận động đồng bào từng bước xóa bỏ các hủ tục lạc hậu, lỗi thời không còn phù hợp, tạo sự chuyển biến đáng kể trong đời sống đồng bào các dân tộc thiểu số. Trong lĩnh vực HN&GD, đặc biệt là HN&GD đối với đồng bào các dân tộc thiểu số cũng được nhìn nhận và quan tâm ngày càng sâu sát. Tuy nhiên, tính đến thời điểm trước khi ban hành Luật HN&GD năm 2000, tỷ lệ các trường hợp nam, nữ chung sống với nhau như vợ chồng mà không đăng ký kết hôn (hôn nhân thực tế) là tương đối lớn. Đặc biệt, đối với miền núi, vùng sâu, vùng xa tình trạng hôn nhân thực tế hầu như chiếm tỷ lệ phổ biến. Với việc ban hành Luật HN&GD năm 2000, Nhà nước ta thể hiện quan điểm dứt khoát đối với vấn đề hôn nhân thực tế. Nhưng để tôn trọng các cuộc hôn nhân thực tế trong quá khứ, bảo vệ lợi ích chính đáng của vợ, chồng

và các con trong quan hệ HN&GD. Quốc hội đã ban hành NQ35 về thi hành Luật HN&GD, trong đó có quy định:

*Những trường hợp quan hệ vợ chồng được xác lập trước ngày 03/01/1987, ngày Luật Hôn nhân và Gia đình năm 1986 có hiệu lực mà chưa đăng ký kết hôn, thì được khuyến khích đăng ký kết hôn, nếu họ không đăng ký vẫn được công nhận là vợ chồng; nam và nữ chung sống với nhau như vợ chồng từ sau ngày 03/01/1987 đến trước ngày 01/01/2001 mà có đủ điều kiện kết hôn theo quy định của Luật Hôn nhân và Gia đình năm 2000 thì có nghĩa vụ đăng ký kết hôn trong thời hạn 2 năm, kể từ ngày Luật này có hiệu lực. Quá thời hạn đó, nếu họ không đăng ký kết hôn thì pháp luật không công nhận họ là vợ, chồng (điểm b, mục 3).*

Để thực thi các quy định nêu trên của NQ35, đồng thời để tạo điều kiện thuận tiện cho việc đăng ký kết hôn các trường hợp hôn nhân thực tế. Ngày 22/10/2001 Chính phủ đã ban hành Nghị định số 77/2001/NĐ-CP quy định chi tiết thi hành việc đăng ký kết hôn theo NQ35, theo đó, các trường hợp hôn nhân thực tế được đăng ký theo một thủ tục riêng, rất đơn giản và thuận tiện. Tuy nhiên, trên thực tế số lượng các cuộc hôn nhân thực tế vẫn còn rất lớn. Trước tình hình đó, ngày 29/4/2003 UBTVQH đã có văn bản số 84 <sup>a</sup>/UBTVQH-11. Theo đó, những trường hợp chung sống với nhau như vợ chồng từ ngày 03/01/1987 đến ngày 01/01/2001 có đủ điều kiện kết hôn theo quy định của Luật HN&GD năm 2000, nhưng chưa kịp đăng ký trước ngày 01/01/2003 thì được tiếp tục đăng ký. Như vậy, việc đăng ký kết hôn cho nam và nữ chung sống với nhau như vợ, chồng từ sau ngày 03/01/1987 đến trước ngày 01/01/2001 vẫn được các địa phương trong cả nước thực hiện và kết thúc vào ngày 31/7/2004. Kết quả đợt rà soát tình hình hôn nhân thực tế trong cả nước (từ ngày 03/01/1987 đến ngày 01/01/2001) theo NQ35 là: 1.243.801 trường hợp (xem phụ lục).

- *Phân tích theo thống kê số liệu cho thấy:*

+ Số tỉnh có số lượng hôn nhân thực tế trên 30.000 trường hợp là: 16 tỉnh, chiếm 65,21% tổng số hôn nhân thực tế trong cả nước (811.096/1.243.801). Trong đó, tỉnh có số lượng hôn nhân thực tế cao nhất là tỉnh Bình Định (88.011 trường hợp), tỉnh có số lượng hôn nhân thực tế thấp nhất là tỉnh Gia Lai (30.118 trường hợp).

+ Số tỉnh có số lượng hôn nhân thực tế trên 10.000 trường hợp đến dưới 30.000 trường hợp là: 20 tỉnh, chiếm 27,36% tổng số hôn nhân thực tế trong cả nước (340.383/1.243.801). Trong đó, tỉnh có số lượng hôn nhân thực tế cao nhất là tỉnh Lai Châu (28.679 trường hợp), tỉnh có số lượng hôn nhân thực tế thấp nhất là tỉnh Khánh Hòa (10.157 trường hợp).

+ Số tỉnh có số lượng hôn nhân thực tế từ 5.000 trường hợp đến dưới 10.000 trường hợp là: 10 tỉnh, chiếm 5,83% tổng số hôn nhân thực tế trong cả nước (72.549/1.243.801). Trong đó, tỉnh có số lượng hôn nhân thực tế cao nhất là tỉnh Bắc Giang (8.337 trường hợp), tỉnh có số lượng hôn nhân thực tế thấp nhất là tỉnh Bình Dương (5.492 trường hợp).

+ Số tỉnh có số lượng hôn nhân thực tế từ 1.000 trường hợp đến dưới 5.000 trường hợp là: 8 tỉnh, chiếm 1,21% tổng số hôn nhân thực tế trong cả nước (15.082/1.243.801). Trong đó, tỉnh có số lượng hôn nhân thực tế cao nhất là tỉnh Thái Nguyên (3.175 trường hợp), tỉnh có số lượng hôn nhân thực tế thấp nhất là Đà Nẵng (1.173 trường hợp).

+ Số tỉnh có số lượng hôn nhân thực tế dưới 1.000 trường hợp là: 10 tỉnh, chiếm 0,37% tổng số hôn nhân thực tế trong cả nước (4.691/1.243.01). Trong đó, tỉnh có số lượng hôn nhân thực tế cao nhất là tỉnh Phú Yên (959 trường hợp), tỉnh có số lượng hôn nhân thực tế thấp nhất là tỉnh Hà Nam (193 trường hợp).

Số lượng hôn nhân thực tế đánh giá theo tiêu chí thống kê số liệu cho thấy: Trong số 64 tỉnh, thành phố thì tỉnh có số lượng hôn nhân thực tế cao

nhất là tỉnh Bình Định với 88.011 trường hợp, tỉnh có số lượng hôn nhân thực tế thấp nhất là tỉnh Hà Nam với 193 trường hợp. Phần lớn những tỉnh có số lượng hôn nhân thực tế cao là những tỉnh có nhiều đồng bào các dân tộc thiểu số sinh sống. Chẳng hạn, trên địa bàn tỉnh Bình Định, ngoài dân tộc Kinh còn có các dân tộc thiểu số như BaNa, Chăm, H'rê sinh sống... Tương tự như vậy, trên địa bàn tỉnh Lai Châu, đông nhất là dân tộc Thái, tiếp đến là dân tộc Mông, Dao, Khơ Mú, Hà Nhi, Giáy, Lào, La Hủ... Trên địa bàn tỉnh Bắc Giang, cũng có các dân tộc thiểu số như Nùng, Tày, Sán Chay, Sán Diu, Dao... trong đó, dân tộc Nùng chiếm tỷ lệ cao nhất trong số những dân tộc thiểu số sinh sống tại Bắc Giang. Trên địa bàn tỉnh Thái Nguyên, chủ yếu là dân tộc Tày, Nùng. Trên địa bàn tỉnh Phú Yên, có các dân tộc ÊĐê, Chăm, BaNa sinh sống...

- *Phân tích theo vùng cho thấy:*

+ Vùng đồng bằng sông Hồng và miền núi phía bắc: gồm có 26 tỉnh, chiếm 26% trong tổng số hôn nhân thực tế của cả nước (328.389/1.243.801 trường hợp). Trong đó, tỉnh có số lượng hôn nhân thực tế lớn nhất là tỉnh Cao Bằng, với 38.314 trường hợp, tỉnh có số lượng hôn nhân thực tế thấp nhất là tỉnh Hà Nam, với 193 trường hợp.

+ Vùng duyên hải miền Trung và Tây Nguyên: gồm có 19 tỉnh, chiếm 24,03% trong tổng số hôn nhân thực tế của cả nước (298.816/1.243.801 trường hợp). Trong đó, tỉnh có số lượng hôn nhân thực tế lớn nhất ở khu vực Bắc Trung Bộ là tỉnh Thanh Hóa với 40.101 trường hợp, tỉnh có số lượng cao nhất ở khu vực Nam Trung bộ là tỉnh Bình Định với 88.011 trường hợp, tỉnh có số lượng lớn nhất ở khu vực Tây Nguyên là tỉnh Gia Lai, với 30.118 trường hợp. Tỉnh có số lượng hôn nhân thực tế thấp nhất trong vùng này là tỉnh Hà Tĩnh, với 314 trường hợp.

+ Đông Nam Bộ và đồng bằng sông Cửu Long: gồm có 19 tỉnh, chiếm 49,57% trong tổng số hôn nhân thực tế của cả nước (616.596/1.243.801 trường hợp). Trong đó, tỉnh có số lượng hôn nhân thực tế cao nhất ở khu vực

này là tỉnh Cà Mau, với 84.837 trường hợp, tỉnh có số lượng hôn nhân thực tế thấp nhất là tỉnh Bình Dương, với 5.492 trường hợp.

Qua việc phân vùng có thể thấy, vùng Đông Nam Bộ và đồng bằng sông Cửu Long có số lượng hôn nhân thực tế cao nhất (49,75%), gấp 2 lần so với hai vùng còn lại là vùng đồng bằng sông Hồng, miền núi phía bắc và vùng duyên hải miền Trung, Tây Nguyên. Điều đó cho thấy, những tỉnh có số lượng hôn nhân thực tế lớn, phần nhiều là những tỉnh có nhiều đồng bào các dân tộc thiểu số sinh sống. Tình hình phát triển kinh tế - xã hội ở những vùng này còn gặp nhiều khó khăn, lạc hậu, lối sống và ý thức của đồng bào bị ảnh hưởng, chi phối nhiều bởi các phong tục, tập quán bản địa. Người dân tộc thiểu số hầu như không biết đến pháp luật của nhà nước. Ví dụ: tỉnh Cà Mau, tỉnh Kiên Giang có rất nhiều đồng bào dân tộc Khmer sinh sống. Tỉnh Cao Bằng - địa bàn cư trú chủ yếu của đồng bào các dân tộc thiểu số, chiếm tỷ lệ cao trong tổng số dân ở Cao Bằng là dân tộc Tày và dân tộc Nùng hay tại Gia Lai, là địa bàn cư trú chủ yếu của các dân tộc thiểu số như RaGiai, BaNa, XơĐăng... Tuy nhiên, qua việc phân chia vùng, chúng ta thấy, không phải chỉ ở những vùng miền núi, vùng sâu, vùng xa mới có số lượng hôn nhân thực tế lớn mà ngay tại các thành phố lớn như Thành phố Hồ Chí Minh, Hải Phòng số lượng hôn nhân thực tế cũng rất cao. Thành phố Hồ Chí Minh là 10.999 trường hợp, Hải Phòng là 10.821 trường hợp. Điều này cho thấy, nếu ở vùng núi, vùng sâu, vùng xa, đồng bào các dân tộc thiểu số còn gặp nhiều khó khăn trong đời sống kinh tế, hạn chế về trình độ dân trí, ảnh hưởng nhiều bởi phong tục, tập quán bản địa nên hầu như không biết đến những văn bản Luật của nhà nước thì người Kinh có đủ điều kiện để hiểu được những quy định của pháp luật. Nhưng do ý thức tuân thủ pháp luật của một bộ phận người Kinh kém, thêm vào đó, tình trạng dân nhập cư vào thành phố để tìm việc làm nhiều, trong khi chúng ta chưa có giải pháp để kiểm soát tình trạng đó... số lượng hôn nhân thực tế tương đối cao.

Có thể nói, trình độ dân trí và nhận thức pháp luật của nhân dân nói chung và đồng bào các dân tộc thiểu số nói riêng còn rất nhiều hạn chế. Những quy định của Luật HN&GD chưa được thực hiện có hiệu quả ở những



vùng này. Qua đó cho thấy, ở một chừng mực nhất định ảnh hưởng bởi phong tục, tập quán trong đời sống hôn nhân của đồng bào các dân tộc thiểu số sinh sống tại các tỉnh nói trên thể hiện tương đối đậm nét, đóng vai trò "thay thế" việc điều chỉnh của pháp luật HN&GD. Chính bởi vậy, pháp luật về HN&GD không tác động được đến đời sống hôn nhân của đồng bào các dân tộc thiểu số. Mặc dù, Luật HN&GD năm 2000 đã quy định rõ việc kết hôn phải đăng ký tại UBND cấp xã nơi thường trú của một trong hai bên kết hôn và ghi vào Sổ kết hôn theo nghi thức do Nhà nước quy định, mọi nghi thức kết hôn khác đều không có giá trị pháp lý. Nhưng đối với đồng bào các dân tộc thiểu số, nhiều khi nghi thức kết hôn theo phong tục, tập quán bản địa được coi trọng hơn cả nghi thức kết hôn do pháp luật quy định. Chẳng hạn: Đối với một số dân tộc thiểu số như dân tộc ÊĐê, dân tộc Bru - Vân Kiều, dân tộc Chăm, trước khi tiến hành lễ cưới, người ta rất coi trọng lễ hỏi (lễ trao vòng), lễ hỏi được coi là bằng cứ của hôn nhân. Sau này bên nào từ hôn mà không có bằng cứ chính đáng (lý do chính đáng) thì bị coi là bội hôn và sẽ bị phạt vạ. Phong tục này dẫn đến tình trạng phần lớn nam, nữ dân tộc thiểu số chung sống với nhau như vợ chồng mà không đăng ký kết hôn. Để vợ chồng thực hiện nghĩa vụ với nhau, đồng thời bảo đảm quyền và lợi ích của vợ, chồng, đặc biệt là của phụ nữ và trẻ em, việc tiến hành rà soát hôn nhân thực tế để có kế hoạch đăng ký cho những trường hợp nêu trên theo NQ35, mới chỉ phản ánh một phần số lượng hôn nhân thực tế. Trên thực tế, số lượng các cuộc hôn nhân thực tế vẫn còn nhiều (bao gồm cả con số trong danh sách và con số ngoài danh sách mà chúng ta chưa rà soát được), đặc biệt là đối với khu vực miền núi, vùng sâu, vùng xa, tình trạng tảo hôn và chung sống không đăng ký kết hôn vẫn diễn ra rất phổ biến và hiện nay chúng ta chưa có được số liệu chính thức, cụ thể về những trường hợp này. Điều đó cho thấy, cách thức tổ chức, tuyên truyền về pháp luật HN&GD trong nhân dân nói chung và đồng bào các dân tộc thiểu số nói riêng còn rất nhiều bất cập và hạn chế. Do vậy, để nâng cao hiệu quả thi hành Luật HN&GD năm 2000 trong đối tượng dân cư là đồng bào các dân tộc thiểu số, Nhà nước ta đã công nhận và bảo hộ những phong tục, tập quán tốt đẹp của đồng bào các dân tộc thiểu số.

Ở mức độ khái quát, có thể khẳng định rằng NĐ32 không chỉ cụ thể hóa những quy định của Luật HN&GD năm 2000 đối với nhóm chủ thể đặc thù là đồng bào các dân tộc thiểu số sinh sống ở khu vực miền núi, vùng sâu, vùng xa mà còn tạo điều kiện bảo đảm việc thi hành thống nhất và có hiệu quả Luật HN&GD năm 2000 đối với nhóm chủ thể đặc thù này.

### **2.2.2. Thực tiễn áp dụng phong tục, tập quán về hôn nhân và gia đình đối với đồng bào dân tộc thiểu số**

Hiện nay, ở một số vùng, miền các hủ tục lạc hậu, không phù hợp với lợi ích của nhân dân và sự phát triển chung của xã hội đã và đang bị đẩy lùi, loại bỏ. Một bộ phận đồng bào dân tộc thiểu số đã phần nào nắm được chủ trương, chính sách của Đảng, pháp luật của Nhà nước nên đã có sự chuyển biến trong nhận thức. Những quy định của pháp luật được chấp nhận, tuân thủ, trở thành quy tắc xử sự trong đời sống của một bộ phận đồng bào các dân tộc thiểu số. Qua thực tiễn xét xử các trường hợp vợ chồng xin ly hôn là đồng bào dân tộc thiểu số, một số Tòa án nhân dân (chủ yếu là Tòa án nhân dân cấp huyện) đã có sự vận dụng linh hoạt, mềm dẻo giữa những quy định của pháp luật HN&GD với phong tục, tập quán bản địa. Chẳng hạn, đối với một số dân tộc thiểu số như dân tộc Mông, dân tộc Dao thường có tục "thách cưới". Khi vợ, chồng ly hôn, nhà trai thường yêu cầu nhà gái trả lại số tiền, đồ vật đã thách cưới trước kia vì sau cuộc hôn nhân này, nếu nhà gái không trả lại tiền, đồ vật đã thách cưới thì nhà trai không có khả năng để cưới vợ một lần nữa (cưới vợ khác cho người chồng đã ly hôn) do tục "thách cưới" cao. Trong trường hợp này, một số Tòa án nhân dân cấp huyện đã đứng ra làm trung gian để giải thích cho hai bên đương sự hiểu những quy định của pháp luật đồng thời vận động hai bên tự nguyện trong việc chia tài sản chung (nếu có) sao cho phù hợp, đảm bảo đời sống của mỗi bên và các con. Hay trong trường hợp, nhà trai không đủ tiền "thách cưới" thì chàng trai phải ở rể để trừ "tiền thách cưới". Khi vợ, chồng ly hôn, theo phong tục, chàng trai sẽ không được chia tài sản. Đối với trường hợp này, Tòa án cũng giải thích, thuyết phục để các

bên hiệu được những quy định của pháp luật, qua đó để bên nhà gái có sự cân nhắc, tự nguyện chia cho chàng trai một ít tài sản trong suốt thời gian ở rể theo công sức đóng góp với nhà vợ... Việc Tòa án giải quyết, vận dụng linh hoạt giữa những quy định của pháp luật với phong tục, tập quán bản địa, góp phần bảo vệ quyền, lợi ích chính đáng của các đương sự đồng thời thông qua hoạt động xét xử của Tòa án, một bộ phận đồng bào dân tộc thiểu số hiểu, biết đến những quy định của pháp luật HN&GD nên có một số vụ án, bản án khi có hiệu lực pháp luật các bên đương chấp nhận theo quyết định của Tòa án và tự nguyện thực hiện. Do vậy, ở một chừng mực nhất định các phong tục, tập quán cũng có sự thay đổi tương đối phù hợp với những quy định của pháp luật, cụ thể:

*Một số phong tục về HN&GD của các dân tộc thiểu số ở vùng sâu, vùng xa vẫn được duy trì, nhưng hình thức và nội dung có phần đơn giản hơn nhiều so với trước đây, ví dụ:*

Tục ở rể: Các dân tộc thiểu số như: Thái, Lào, Lự, Khơ Mú... vẫn giữ phong tục ở rể, nhưng thời gian và tục lệ ở rể đã khác nhiều so với trước đây. Trước kia khi đôi nam, nữ tự nguyện tìm hiểu để tiến đến hôn nhân, người con trai phải đến ở rể tại gia đình người vợ tương lai khoảng 3 năm theo yêu cầu của bố, mẹ vợ nếu như chưa có con thì thời gian ở rể của người con trai có thể kéo dài hơn nữa (cũng có thể bị từ hôn nếu chưa có con). Khi hết thời gian ở rể, được bố, mẹ vợ cho phép, lúc đó người con rể mới làm lễ cưới và đón cô dâu về nhà chồng. Hiện nay, tục ở rể vẫn còn nhưng khác về hình thức, người con trai được sự đồng ý của người con gái mình tìm hiểu làm vợ, đến xin phép bố, mẹ vợ tương lai để ở rể. Thời gian ở rể có thể chỉ vài ba ngày hoặc 2 đến 3 tháng, sau đó xin tổ chức lễ cưới, rước dâu về nhà chồng. Cô dâu về nhà chồng được mang họ mới theo họ của chồng.

Về cưới xin: Đồng bào dân tộc thiểu số (điển hình là dân tộc Mông) vẫn phổ biến tục “cướp vợ” hay còn gọi là "Hày bù" (lôi vợ, kéo vợ), tuy nhiên ngày nay phong tục này đã dựa trên cơ sở tình yêu giữa nam và nữ. Lễ cưới được thực hiện qua các bước sau:

- Sau khi có hẹn với cô gái trước, chàng trai về báo với bố, mẹ mình và hẹn ngày "cướp vợ". Thời gian "cướp vợ" thường vào ban đêm, sau khi nghe tiếng khèn của chàng trai, cô gái mở cửa ra ngoài thì bị chàng trai và bạn bè của chàng trai "bắt" lên ngựa mang đi, đi được một đoạn các bạn của chàng trai ai về nhà nấy, còn lại hai người (chàng trai và cô gái) sẽ về nhà chàng trai. Bố mẹ chàng trai đã làm sẵn gà chò hai người về để làm lễ cúng, báo cáo các thần, nhập hồn cô gái vào tổ tiên, dòng họ và được bố mẹ chàng trai chúc phúc may mắn. Sau đó cô gái được dẫn vào phòng của chàng trai và bị nhốt ở trong đó 3 ngày đêm.

- Sau đó nhà trai cử một người mang lễ vật đến nhà cô gái (lễ vật gồm rượu, thịt), để báo tin với gia đình nhà gái là con gái họ không phải mất tích mà được gia đình chàng trai lấy về làm vợ. Nếu gia đình nhà gái đồng ý, họ sẽ tiếp nhận hai chén rượu do người báo tin rót mời, sau đó sẽ để người báo tin về thông báo lại với gia đình nhà trai là họ đã đồng ý. Sau ba ngày kể từ ngày "bắt" cô gái về, nhà trai cử hai chủ hôn, một phù rể, 1 phù dâu (là cô gái xinh nhất trong dòng họ) cùng cô dâu, chú rể sang nhà gái trước là để xin lỗi gia đình nhà gái đã tự ý bắt con gái họ mang đi (lễ vật để tạ lỗi thường là thuốc lá, thuốc Lào), sau đó là bàn lễ cưới. Hai chủ hôn nhà trai cùng hai chủ hôn nhà gái sẽ bàn bạc và thống nhất ba vấn đề sau:

+ *Hai dòng họ trong thời gian trước đây có mâu thuẫn, xích mích nhau không?*

+ *Chàng trai và cô gái có tình yêu với nhau không?*

+ *Lễ cưới do gia đình nhà trai tính toán ở mức như vậy, nhà gái có đồng ý không?*

Tuy nhiên, thường thì cuối cùng vấn đề này do nhà gái bàn bạc lại và thống nhất ở mức: (tiền thường là tiền đồng Việt Nam thì khoảng gần 2 triệu đồng, trước đây và hiện tại vẫn có gia đình thách cưới bằng đồng bạc trắng, hiện vật gồm: rượu 30 lít, thịt lợn 90kg, gà ba con) có đồng ý không?

Nếu thống nhất được thì nhà trai ra về sắm sửa lễ vật chuẩn bị cho lễ cưới, còn chú rể và cô dâu ở lại nhà cô dâu.

Vào ngày, giờ hai bên gia đình đã thỏa thuận, nhà trai mang tiền, lễ vật (rượu thịt) cùng một số người nhà sang nhà gái để tổ chức lễ cưới. Trong tiệc cưới có lễ treo ô tại bàn thờ tổ tiên (để sau đó che cho cô gái về nhà chồng), hai bên nhà trai, nhà gái vừa mời ăn, uống vừa hát rất vui vẻ. Sau khi kết thúc tiệc cưới, chủ hôn nhà trai cùng chủ hôn nhà gái cùng đến xin phép nhà gái cho chú rể được đưa cô dâu về bên nhà trai. Cô dâu, chú rể cùng đến bàn thờ tổ tiên xin phép và lấy ô để che cho cô dâu, rước dâu về nhà mình.

Qua đó có thể thấy rằng, lễ cưới của dân tộc Mông thể hiện đậm nét bản sắc văn hóa dân tộc (kể cả tục cướp vợ). Tục "cướp vợ" không chỉ phổ biến ở dân tộc Mông mà còn phổ biến ở dân tộc Cờ Lao, Dân tộc Cơ Tu. Tục "cướp vợ" thường xảy ra khi bố, mẹ cô gái không đồng ý tình yêu của đôi trai gái. Xét về bản chất, tục "cướp vợ" không phải là xấu mà đó là cách gọi của người dân tộc thiểu số, gọi là "cướp vợ" nhưng trên thực tế người con trai và người con gái đã có tình cảm với nhau, sau khi có sự đồng ý của cô gái, chàng trai về báo với bố, mẹ mình và đúng hẹn, chàng trai sẽ đến nhà cô gái, khi đó cô gái mở cửa ra ngoài để chàng trai "bắt" lên ngựa mang về nhà mình. Ngày hôm sau, nhà trai cử người đưa cô gái về và mang theo lễ vật sang nhà gái, trước là tạ lỗi và sau là xin được làm đám cưới. Ngoài ra, tục "cướp vợ" còn thể hiện dưới hình thức: vào lúc nửa đêm, chàng trai cầm gậy, đứng dưới sân nhà cô gái. Chàng trai dùng gậy "chọc" vào phòng, nơi cô gái ngủ để ra "tín hiệu" cho cô gái biết về sự có mặt của mình. Sau đó, chàng trai sẽ "lên" vào phòng cô gái ngủ cho tới sáng. Sáng hôm sau, chàng trai dậy, ra tạ lỗi với bố, mẹ cô gái và xin chịu hình phạt. Cũng trong ngày hôm đó, bố, mẹ chàng trai sẽ cử người mang lễ vật sang nhà cô gái để xin lỗi nhà gái và bàn tới việc tổ chức lễ cưới. Do vậy, trong NĐ32 cần có quy định rõ, không phải là "*ng nghiêm cấm tục cướp vợ để cưỡng ép người phụ nữ làm vợ*" như quy định tại điểm 3 phần II phụ lục B, NĐ32 như hiện nay mà quy định này cần phải sửa lại là: "*Ng nghiêm cấm lợi dụng tục cướp vợ để cưỡng ép người phụ nữ làm vợ*".

Tuy nhiên, thực tiễn áp dụng phong tục, tập quán về HN&GD đối với đồng bào dân tộc thiểu số còn nhiều bất cập, nhiều Tòa án khi giải quyết các

việc về HN&GD đối với đồng bào dân tộc thiểu số, không có sự tìm tòi, hiểu biết về phong tục, tập quán bản địa để có sự vận dụng linh hoạt với những quy định của pháp luật HN&GD nên đã có sự áp dụng cứng nhắc, máy móc, khiến các bên đương sự không "tâm phục, khẩu phục" và bản án coi như không phát huy được hiệu lực đối với các bên đương sự (điển hình là đối với đồng bào các dân tộc thiểu số ở Tây Nguyên, thường vụ kiện sau khi được Tòa án các cấp có thẩm quyền tuyên xử, lại được mang về bản, làng "phán xét lại" theo phong tục, tập quán). Điều này xuất phát từ nhiều nguyên nhân khác nhau, trong đó nguyên nhân quan trọng hơn cả là trước tòa các bên không bày tỏ hết được những tâm tư, tình cảm của mình. Trong khi đó, nếu xử theo phong tục, tập quán của buôn, làng, các bên được bày tỏ quan điểm, suy nghĩ của mình, được tranh luận với bên kia cho đến khi mọi thắc mắc được giải thích cặn kẽ, kỹ càng. Sau khi các bên không còn thắc mắc gì nữa, Già làng là người đại diện cho buôn, làng mới đưa ra phán quyết cuối cùng. Phán quyết của Già làng khi đưa ra thường được các bên tự giác, nghiêm túc thực hiện.

Có thể nói, bên cạnh những thay đổi, chuyển biến theo hướng tích cực trong đời sống hôn nhân của đồng bào các dân tộc thiểu số, sự tiến bộ trong nhận thức và thực hiện theo những quy định của pháp luật nói chung và pháp luật về HN&GD nói riêng của đồng bào các dân tộc thiểu số còn nhiều hạn chế. Đa số đồng bào dân tộc thiểu số sống chủ yếu bằng nông nghiệp và dựa vào thiên nhiên, trình độ canh tác lạc hậu, trình độ dân trí thấp nên trong đời sống của đồng bào hầu như tuân theo những phong tục, tập quán có sẵn. Do vậy, đâu đó ở một số dân tộc thiểu số vẫn còn duy trì những phong tục, tập quán lạc hậu.

+ *Phong tục thách cưới*: Lễ cưới của đồng bào dân tộc thiểu số hiện tại vẫn còn chịu ảnh hưởng nặng nề bởi phong tục thách cưới (điển hình là phong tục thách cưới bằng bạc trắng của đồng bào dân tộc Dao, đồng bào dân tộc Mông). Thách cưới bằng bạc trắng có nghĩa là khi hai bên gia đình nhà trai và nhà gái đồng ý cho đôi nam nữ kết hôn với nhau. Nhà trai phải đem

đến nhà gái rước, gạo kèm theo một số tiền bằng bạc trắng mà nhà gái yêu cầu (có trường hợp số tiền mà nhà gái thách cưới lên tới 150 đồng bạc trắng tương đương với 7-8 triệu đồng, hiện nay phổ biến là 40 - 60 đồng bạc trắng). Nếu không có số bạc trắng đó thì nhà gái không bao giờ đồng ý cho đôi nam nữ kết hôn với nhau. Đây là điều khó khăn đối với những gia đình nghèo vì khả năng kinh tế không đáp ứng với yêu cầu phong tục vốn có. Cũng từ phong tục này mà ở người Mông mới hình thành nên "tục nổi dâu" (tục chị dâu lấy em chồng) do việc sính lễ trong cưới xin quá cao. Do đó, người con dâu Mông khi chồng chết phải lấy em chồng suốt đời, phải làm trả nợ cho nhà chồng vì giá trị món đồ sính lễ đã mua mình khi cưới.

Tục thách cưới còn diễn ra phổ biến ở dân tộc Bru - Vân Kiều "*Trên thực tế, người con gái Vân Kiều dường như trở thành một món hàng trao đổi ở việc thách cưới nặng nề, việc đòi lễ và cuối cùng họ trở thành đối tượng của những kẻ có nhiều tiền của*" [40, tr. 303].

Khác với dân tộc Dao, dân tộc Mông, dân tộc Bru - Vân Kiều, đối với dân tộc ÊĐê, quyền thách cưới thuộc về nhà trai vì người ÊĐê theo chế độ mẫu hệ, người phụ nữ có quyền rất lớn trong gia đình cũng như ngoài xã hội. Do vậy, nhiệm vụ đi tìm người bạn đời thuộc về các cô gái ÊĐê. Khi đó, các cô gái ÊĐê có thể sẽ phải sang ở và làm việc cho nhà trai một vài năm nếu như không lo đủ đồ thách cưới hoặc trong trường hợp nhà gái nghèo quá không lo được đồ thách cưới thì nhà trai có thể cho "cưới tạm" và nhà gái có trách nhiệm trả nợ đồ thách cưới cho nhà trai sau. Việc cô dâu đi ở và làm việc cho nhà chàng trai như vậy được gọi là tục "ở dâu".

+ *Vấn đề tảo hôn*: Vấn đề tảo hôn trong đồng bào dân tộc thiểu số vẫn xảy ra nhiều do ảnh hưởng của loại hình kinh tế sản xuất của các dân tộc (kinh tế nương rẫy) đòi hỏi phải có đông người, phải có nhiều sức lao động. Con cái đến 15, 16 tuổi cha mẹ đã lo dựng vợ, gả chồng (điển hình là dân tộc Vân Kiều, dân tộc Chứt, dân tộc Dao, dân tộc H'Mông). Hiện nay, nạn tảo hôn vẫn diễn ra rất phổ biến mà chúng ta chưa có số liệu thống kê đầy đủ.

Theo bản tin thời sự lúc 19h ngày 9/7/2007 do phóng viên Quốc Khánh - Đình Hưng thực hiện, chỉ riêng một xã là xã Khau Mang, huyện Mù Cang Chải, tỉnh Yên Bái, năm 2006 có 28 trường hợp tảo hôn, 6 tháng đầu năm 2007 có 6 trường hợp tảo hôn... Đi cùng với tảo hôn là việc không đăng ký kết hôn, sinh con không khai sinh hoặc khai sinh quá hạn *"từ nạn tảo hôn, không những cha mẹ "nhí" khổ mà các con sinh ra cũng... khổ nốt vì sẽ khó khăn trong việc đăng ký khai sinh. Hôn nhân chưa được công nhận thì ... con cái ra đời chẳng biết phải khai sinh thế nào!"* [38, tr. 2]. Chỉ tính riêng tỉnh Điện Biên, từ năm 2001 đến cuối năm 2006, Sở Tư pháp tỉnh Điện Biên đã tiến hành rà soát hơn 66.000 cặp hôn nhân thực tế và phát hiện gần 8.000 cặp không đăng ký hoặc không đủ điều kiện đăng ký kết hôn theo luật định. Tính đến đầu năm 2007, tỷ lệ đăng ký kết hôn ở tỉnh Điện Biên đạt trên 80%, nhiều huyện như: Tuần Giáo, Mường Nhé tỷ lệ đăng ký kết hôn chỉ đạt từ 60-70%. Trong đó, tại hai xã Mường Toong và Chung Chải của huyện Mường Nhé cán bộ tư pháp phát hiện trên 600 cặp vợ chồng chưa đăng ký kết hôn, nhưng đã có với nhau mấy mặt con. Hiện toàn tỉnh Điện Biên, tỷ lệ trẻ em được đăng ký khai sinh đạt trên 60%. Năm 2006, tại huyện Điện Biên Đông, qua rà soát trên 10.000 cháu thì còn hơn 6.000 cháu chưa được đăng ký khai sinh. Có những xã như Keo Lôm còn 927 cháu, Pú Nhi 800 cháu, Phình Giàng 797 cháu chưa có giấy khai sinh [83].

Cũng giống như Điện Biên và nhiều tỉnh miền núi khác, tại Lai Châu, theo số liệu khảo sát của Dự án về *"tăng cường năng lực đăng ký khai sinh trẻ em miền núi giữa tổ chức Plan và Bộ Tư pháp"* tháng 5/2007, tiến hành tại 4 xã thuộc hai huyện Tam Đường và Phong Thổ, chúng ta đã rà soát được 2.264 trường hợp (trẻ em dưới 16 tuổi) chưa đăng ký khai sinh, trong đó: xã Nùng Nàng có 857 trường hợp, xã Nà Tăm có 718 trường hợp, xã Hoàng Thèn có 679 trường hợp chưa đăng ký khai sinh.

+ *Quan hệ trong gia đình*: Đối với con cái trong gia đình, các thành viên trong gia đình đều có nghĩa vụ quan tâm, chăm sóc tới con trẻ. Nhưng



việc chăm sóc con cái mang tính chất dân dã, không khoa học. Do vậy, tỷ lệ trẻ em suy dinh dưỡng cao. Hơn nữa, do ảnh hưởng của tâm lý trọng nam khinh nữ trong đời sống đồng bào dân tộc thiểu số còn nặng nề dẫn đến hiện tượng sinh đẻ không có kế hoạch (qua khảo sát tại 4 xã thuộc hai huyện Tam Đường và huyện Phong Thổ, tỉnh Lai Châu số gia đình có từ 4-5 con rất cao). Tại các trường học của xã, tỷ lệ học sinh nữ ít hơn học sinh nam và càng lên lớp trên tỷ lệ này càng giảm, tỷ lệ học sinh nữ đi học chiếm khoảng 40%; tỷ lệ học sinh nam đi học chiếm 60%.

Bên cạnh những kết quả đạt được và chưa đạt được, thực tiễn áp dụng phong tục, tập quán nói chung và phong tục, tập quán về HN&GD đối với đồng bào dân tộc thiểu số còn gặp một số bất cập sau đây:

*Thứ nhất*, việc áp dụng phong tục, tập quán chỉ giới hạn trong một vài lĩnh vực quan hệ xã hội hay mở rộng ra tất cả các quan hệ xã hội?

*Thứ hai*, phong tục, tập quán được áp dụng phải tuân theo trình tự, thủ tục ra sao?

*Thứ ba*, trong trường hợp về cùng một quan hệ nhưng mỗi địa phương có phong tục, tập quán giải quyết khác nhau. Vậy, việc xác định quyền và nghĩa vụ của các bên trong trường hợp này sẽ giải quyết thế nào?

### *Chương 3*

## **PHƯƠNG HƯỚNG VÀ GIẢI PHÁP HOÀN THIỆN PHÁP LUẬT NHẪM NÂNG CAO HIỆU QUẢ ÁP DỤNG PHONG TỤC, TẬP QUÁN VỀ HÔN NHÂN VÀ GIA ĐÌNH ĐỐI VỚI ĐỒNG BÀO DÂN TỘC THIỂU SỐ**

### **3.1. SỰ CẦN THIẾT PHẢI HOÀN THIỆN PHÁP LUẬT HÔN NHÂN VÀ GIA ĐÌNH NHẪM NÂNG CAO HIỆU QUẢ ÁP DỤNG PHONG TỤC, TẬP QUÁN VỀ HÔN NHÂN VÀ GIA ĐÌNH**

Hội nhập kinh tế khu vực và thế giới đã và đang trở thành một xu thế khách quan, vận động tất yếu của mỗi quốc gia nói riêng và cộng đồng quốc tế nói chung. Tiến trình hội nhập khu vực và thế giới đã và đang tác động mạnh mẽ đến hầu hết các lĩnh vực của đời sống kinh tế - xã hội nước ta.

Với chủ trương chủ động hội nhập kinh tế quốc tế và khu vực theo tinh thần phát huy tối đa nội lực, bảo đảm độc lập tự chủ, nâng cao hiệu quả hợp tác quốc tế, giữ vững an ninh quốc gia, giữ gìn bản sắc văn hóa dân tộc... Việt Nam đã và đang từng bước điều chỉnh thể chế pháp luật và hệ thống chính sách kinh tế, thương mại, dịch vụ theo hướng phù hợp với những nguyên tắc, thông lệ quốc tế nhưng do tốc độ phát triển ngày càng nhanh của nền kinh tế thị trường theo định hướng XHCN, pháp luật không theo kịp sự phát triển của xã hội, pháp luật được xây dựng và hoàn thiện trong điều kiện vừa tìm tòi, vừa rút kinh nghiệm nên còn có lĩnh vực đời sống xã hội, pháp luật chưa điều chỉnh hoặc có điều chỉnh nhưng chưa cụ thể hoặc chưa phù hợp... làm giảm hiệu lực, hiệu quả thi hành pháp luật. Đối với pháp luật HN&GD tuy được ban hành từ lâu nhưng việc áp dụng pháp luật HN&GD đối với đồng bào dân tộc thiểu số trong những năm trước đây chưa được quan tâm đúng mức. Năm 2002 Chính phủ ban hành NĐ32 về áp dụng Luật HN&GD đối với đồng bào dân tộc thiểu số. Văn bản pháp luật này đã thể hiện

sự quan tâm sâu sắc của Nhà nước đối với việc đảm bảo thi hành Luật HN&GD trong đời sống hôn nhân của đồng bào dân tộc thiểu số cư trú ở miền núi, vùng sâu, vùng xa, trong đó đã có những quy định hết sức đơn giản về việc đăng ký kết hôn, nuôi con nuôi, nhận cha, mẹ con trong đối tượng dân cư này được thực hiện dễ dàng, phù hợp với trình độ nhận thức, điều kiện sống và phong tục, tập quán. Tuy nhiên, từ khi ban hành NĐ32, chúng ta chưa có sự tổng kết, đánh giá để thấy được những thuận lợi, vướng mắc trong quy định của pháp luật đối với đồng bào dân tộc thiểu số. Qua đó, có sự điều chỉnh, sửa đổi, bổ sung cho phù hợp với đời sống hôn nhân trong đối tượng dân cư đặc thù này.

Đối với đồng bào dân tộc thiểu số, do trình độ văn hóa và nhận thức pháp luật còn nhiều hạn chế; ý thức, lối sống theo pháp luật chưa thực sự thâm nhập vào đời sống của đồng bào. Lối sống của một bộ phận đồng bào các dân tộc thiểu số còn bị chi phối nhiều bởi các phong tục, tập quán lạc hậu trong chuyện hôn nhân, sinh con, tang ma... Điều này khiến đồng bào dân tộc thiểu số vẫn duy trì phong tục lấy vợ, lấy chồng sớm để có nhiều nguồn lao động trong gia đình.

*Lý do của việc lấy vợ, lấy chồng sớm này xem ra cũng hồn nhiên như chính suy nghĩ của bà con dân tộc vùng núi: "Cưới về cho có người... đi nương!" làm cho câu chuyện dựng vợ gả chồng đơn thuần là để tăng ... "lực lượng sản xuất". Và rồi, vợ chồng nhí lấy nhau thì cũng sẽ sinh hoạt như vợ chồng thường, mặc dầu chưa được pháp luật thừa nhận vì chưa đến tuổi kết hôn, nhưng con cái thì cứ nheo nhóc ra đời. Vùng núi, vùng sâu, vùng xa đôi lúc còn bị lệ thuộc bởi những phong tục tập quán lạc hậu nên những quy định của pháp luật về hôn nhân và gia đình hình như chưa hiển hiện ở đây [38, tr.2].*

Qua đó cho thấy, đồng bào dân tộc thiểu số chưa có ý thức tự giác thực hiện các quyền và nghĩa vụ về pháp luật nói chung và pháp luật về HN&GD nói riêng.

Mặt khác, địa bàn miền núi thường là những khu vực có kết cấu dân cư đa dạng và thành phần dân tộc với nhiều ngôn ngữ khác nhau, trong đó phần lớn đồng bào dân tộc thiểu số cư trú ở địa bàn vùng sâu, vùng xa chưa thông thạo tiếng Việt khiến hoạt động tuyên truyền, phổ biến pháp luật về HN&GD gặp nhiều khó khăn.

Khác với đồng bào miền xuôi, đồng bào dân tộc thiểu số cư trú ở khu vực miền núi, địa bàn rộng, địa hình phức tạp, dân cư sống rải rác. Tại đây, giao thông chưa phát triển, việc đi lại giữa các cụm dân cư trong một xã hoặc từ cụm dân cư tới trung tâm xã không thuận tiện, gây khó khăn cho chính quyền trong việc nắm bắt và quản lý kịp thời các sự kiện phát sinh trong cộng đồng.

Bên cạnh đó, hoạt động của Hội đồng nhân dân, UBND, Mặt trận Tổ quốc và các đoàn thể quần chúng, chưa phát huy được vai trò, chức năng của mình ở các xã miền núi, vùng cao, vùng dân tộc thiểu số.

*Bộ máy chính quyền cấp xã chưa thể hiện được vai trò của nó, năng lực quản lý yếu kém, hiệu lực hoạt động chưa cao, còn bị tổ chức Đảng bao biện, làm thay. Việc điều hành công việc của cán bộ cấp xã, thôn bản vừa phải bảo đảm tuân theo luật pháp và hành chính nhưng lại chịu nhiều ràng buộc của luật tục cổ truyền và việc "điều hòa" hai yếu tố đó không dễ dàng [57, tr. 57].*

Đội ngũ cán bộ chủ chốt ở cấp xã và đội ngũ trưởng thôn, trưởng bản còn rất yếu về năng lực lãnh đạo, quản lý, điều hành. Trình độ văn hóa, trình độ hiểu biết và thực thi pháp luật của đội ngũ cán bộ chủ chốt cấp xã, đặc biệt là các xã miền núi, vùng dân tộc thiểu số là rất thấp. Theo số liệu khảo sát của dự án về "Tăng cường năng lực đăng ký khai sinh trẻ em miền núi giữa tổ chức Plan và Bộ Tư pháp" tháng 5/2007, trình độ đội ngũ lãnh đạo UBND cấp xã chủ yếu có trình độ văn hóa thấp, đặc biệt là cán bộ làm công tác tư pháp - hộ tịch chưa có trình độ tương xứng với yêu cầu, nhiệm vụ đặt ra. Về trình độ văn hóa, qua khảo sát tại hai tỉnh Lai Châu và Lạng Sơn, 75% cán bộ tư pháp - hộ tịch có trình độ văn hóa cấp 3 (10/10 hoặc 12/12), 12,5% cán bộ

tư pháp - hộ tịch có trình độ văn hóa cấp 2 (8/10) và 12,5% cán bộ tư pháp - hộ tịch có trình độ văn hóa cấp 1 (5/10). Trên thực tế, có không ít trường hợp cán bộ tư pháp - hộ tịch không viết được tiếng Việt đúng chính tả (Cán bộ tư pháp - hộ tịch dân tộc Mông, xã Nùng Nàng, H. Tam Đường, T. Lai Châu nói tiếng kinh chưa sõi). Về trình độ chuyên môn, cán bộ tư pháp - hộ tịch chủ yếu được đào tạo qua lớp bồi dưỡng nghiệp vụ về hộ tịch (chiếm 37,5%). Đội ngũ cán bộ tư pháp - hộ tịch được đào tạo chuyên ngành về Luật như trung cấp Luật (chiếm 37,5%). Có 25% cán bộ tư pháp - hộ tịch chưa qua lớp đào tạo nghiệp vụ hộ tịch. 100% cán bộ tư pháp - hộ tịch chưa qua lớp tại chức Luật hoặc đại học Luật. Đội ngũ cán bộ tư pháp - hộ tịch đa phần là người dân tộc thiểu số sinh sống ở miền núi, vùng sâu, vùng xa. Tuy nhiên, việc thay thế những cán bộ không đủ tiêu chuẩn này không phải là điều dễ dàng vì việc tìm người có đủ tiêu chuẩn tại các xã vùng sâu, vùng xa rất khó khăn; hơn nữa, hầu hết những cán bộ làm công tác tư pháp - hộ tịch là người dân bản địa, họ hiểu được ngôn ngữ, lối sống, tâm tư, nguyện vọng của đồng bào nên có khả năng thực hiện tốt vai trò là "cầu nối" giữa chính quyền và người dân.

Bên cạnh đó, công tác tuyên truyền, phổ biến, giáo dục pháp luật còn nặng về phong trào, hình thức, hiệu quả của việc tuyên truyền, phổ biến, giáo dục pháp luật chưa cao, nhất là đối với khu vực nông thôn, miền núi, vùng sâu, vùng xa. Cơ sở vật chất, phương tiện phục vụ cho hoạt động thông tin pháp luật, phổ biến, giáo dục pháp luật chưa được quan tâm đầu tư thích đáng, chưa đáp ứng được yêu cầu của công tác giáo dục pháp luật nhằm nâng cao nhận thức của người dân về pháp luật. Bên cạnh đó, việc kết hôn, ly hôn, quyền và nghĩa vụ giữa vợ và chồng, giữa cha, mẹ và các con ở vùng nông thôn, miền núi, vùng dân tộc thiểu số thường chịu sự chi phối, ảnh hưởng của các phong tục, tập quán về HN&GD. Trong tâm thức đồng bào các dân tộc thiểu số, các phong tục, tập quán rất được coi trọng nên đối với họ việc phải tuân thủ và chấp hành những quy định của Luật HN&GD cũng như những văn bản hướng dẫn thi hành nó chỉ là yếu tố phụ, không quan trọng.

### **3.2. PHƯƠNG HƯỚNG HOÀN THIỆN PHÁP LUẬT HÔN NHÂN VÀ GIA ĐÌNH TRONG VIỆC ÁP DỤNG PHONG TỤC, TẬP QUÁN VỀ HÔN NHÂN VÀ GIA ĐÌNH**

#### **3.2.1. Việc áp dụng phong tục, tập quán về hôn nhân và gia đình đối với đồng bào dân tộc thiểu số phải phù hợp với đường lối, chính sách của Đảng, pháp luật của Nhà nước**

Báo cáo chính trị của Ban Chấp hành Trung ương Đảng khóa IX tại đại hội đại biểu toàn quốc lần thứ X của Đảng đã đề cập đến vấn đề:

*...Thực hiện tốt các chính sách dân số và kế hoạch hóa gia đình. Giảm tốc độ tăng dân số. Tiếp tục duy trì kế hoạch giảm sinh và giữ mức sinh thay thế, bảo đảm quy mô và cơ cấu dân số hợp lý, nâng cao chất lượng dân số. Phát huy những giá trị truyền thống tốt đẹp của gia đình Việt Nam, thích ứng với những đòi hỏi của quá trình công nghiệp hóa, hiện đại hóa. Xây dựng gia đình no ấm, bình đẳng, tiến bộ, hạnh phúc, thật sự là tổ ấm của mỗi người, là tế bào lành mạnh của xã hội, là môi trường quan trọng hình thành, nuôi dưỡng và giáo dục nhân cách con người, bảo tồn và phát huy văn hóa truyền thống tốt đẹp, tạo nguồn nhân lực phục vụ sự nghiệp xây dựng và bảo vệ Tổ quốc...; Quan tâm vùng sâu, vùng xa, vùng đồng bào dân tộc thiểu số; Đồng thời phát huy tiềm năng trí tuệ và các nguồn lực vật chất trong nhân dân, của toàn xã hội để cùng Nhà nước giải quyết các vấn đề xã hội và chăm lo phát triển các dịch vụ công cộng [3, tr. 103; 104; 105].*

Điều 64 Hiến pháp năm 1992 (sửa đổi) đã quy định những nguyên tắc rất cơ bản về HN&GD. Luật HN&GD năm 2000 đã cụ thể hóa những nguyên tắc cơ bản về HN&GD của Hiến pháp 1992, xây dựng những nguyên tắc của chế độ HN&GD, đó là những nguyên tắc đã được ghi nhận tại Điều 2 Luật HN&GD:

*1. Hôn nhân tự nguyện, tiến bộ, một vợ một chồng, vợ chồng bình đẳng.*

2. Hôn nhân giữa công dân Việt Nam thuộc các dân tộc, các tôn giáo, giữa người theo tôn giáo với người không theo tôn giáo, giữa công dân Việt Nam với người nước ngoài được tôn trọng và được pháp luật bảo vệ.

3. Vợ chồng có nghĩa vụ thực hiện chính sách dân số và kế hoạch hóa gia đình.

4. Cha mẹ có nghĩa vụ nuôi dạy con thành công dân có ích cho xã hội; con có nghĩa vụ kính trọng, chăm sóc, nuôi dưỡng cha mẹ; cháu có nghĩa vụ kính trọng, chăm sóc, phụng dưỡng ông bà; các thành viên trong gia đình có nghĩa vụ quan tâm, chăm sóc, giúp đỡ lẫn nhau.

5. Nhà nước và xã hội không thừa nhận sự phân biệt đối xử giữa các con, giữa con trai và con gái, con đẻ và con nuôi, con trong giá thú và con ngoài giá thú.

6. 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.

Cùng với những nguyên tắc được quy định trong Luật HN&GD, pháp luật cũng ghi nhận việc áp dụng phong tục, tập quán về HN&GD là một nguyên tắc để đảm bảo có hiệu quả hơn việc thực hiện quyền và nghĩa vụ của nhóm chủ thể đặc thù là đồng bào các dân tộc thiểu số. Tuy nhiên, những phong tục, tập quán khi được áp dụng, đòi hỏi phải phù hợp với những nguyên tắc khác trong Luật HN&GD như nguyên tắc hôn nhân tự nguyện, tiến bộ, nam nữ có quyền tự do kết hôn, tự do lựa chọn người bạn đời "*Nam nữ tự do tìm hiểu, tự do lựa chọn người bạn đời*"... Các nguyên tắc này là sự bổ sung, hỗ trợ và có mối liên hệ mật thiết với nhau. Việc phải tuân thủ các nguyên tắc này là yêu cầu bắt buộc nhằm thực hiện nhiệm vụ của Luật HN&GD, đó là:

*Góp phần xây dựng, hoàn thiện và bảo vệ chế độ hôn nhân và gia đình tiến bộ, xây dựng chuẩn mực pháp lý cho cách ứng xử của các thành viên trong gia đình, bảo vệ quyền, lợi ích hợp pháp của các thành viên trong gia đình, kế thừa và phát huy truyền thống đạo đức tốt đẹp của gia đình Việt Nam nhằm xây dựng gia đình no ấm, bình đẳng, tiến bộ, hạnh phúc, bền vững (Điều 1).*

Tuy nhiên, trên thực tế để việc áp dụng phong tục, tập quán về HN&GD đối với đồng bào dân tộc thiểu số khả thi, hiệu quả, phù hợp với chủ trương, đường lối, chính sách của Đảng, pháp luật của Nhà nước và phù hợp với những nguyên tắc chung của chế độ HN&GD không phải là điều đơn giản "*Vùng núi, vùng sâu, vùng xa đôi lúc còn bị lệ thuộc bởi những phong tục tập quán lạc hậu nên những quy định của pháp luật về hôn nhân và gia đình hình như chưa hiển hiện ở đây*" [38, tr. 2]. Chính vì vậy, việc áp dụng phong tục, tập quán về HN&GD đối với đồng bào các dân tộc thiểu số chưa đạt được nhiệm vụ, yêu cầu của Luật HN&GD nói chung là xây dựng gia đình no ấm, bình đẳng, tiến bộ, hạnh phúc, bền vững.

Để việc áp dụng phong tục, tập quán đối với đồng bào dân tộc thiểu số khả thi, hiệu quả, phù hợp với chủ trương, đường lối, chính sách của Đảng, pháp luật của Nhà nước, phù hợp với những nguyên tắc cơ bản của Luật HN&GD cần:

- Rà soát lại những phong tục, tập quán tồn tại phổ biến trong đời sống hôn nhân của đồng bào các dân tộc thiểu số. Trên cơ sở đó, có sự đánh giá, so sánh với pháp luật hiện hành trong quy định về việc áp dụng phong tục, tập quán về HN&GD đối với đồng bào dân tộc thiểu số, tìm ra sự phù hợp cũng như những điểm còn bất hợp lý, chưa chính xác trong những quy định của pháp luật. Qua đó, xây dựng kế hoạch sửa đổi, bổ sung các văn bản Luật khả thi, đem lại hiệu quả áp dụng cao hơn.

- Đẩy mạnh công tác tuyên truyền, phổ biến, giáo dục pháp luật về HN&GD, để đồng bào dân tộc thiểu số có sự hiểu biết nhất định về những quy



định của pháp luật HN&GD. Qua đó, có sự vận động, khuyến khích đồng bào xóa bỏ những phong tục, tập quán lỗi thời, lạc hậu, kìm hãm, cản trở việc xây dựng gia đình tiến bộ, hạnh phúc, bình đẳng trong đời sống hôn nhân của đồng bào các dân tộc thiểu số, "...phải coi việc tuyên truyền, thuyết phục bà con tin theo cái hay, cái đẹp của chế độ hôn nhân và gia đình mới mà tuân theo..." [54, tr. 52].

### **3.2.2. Việc áp dụng phong tục, tập quán về hôn nhân và gia đình đối với đồng bào dân tộc thiểu số phải phù hợp với nguyện vọng chính đáng của từng dân tộc thiểu số**

Việt Nam là một quốc gia đa dân tộc. Mỗi dân tộc có lịch sử và trình độ phát triển kinh tế, xã hội khác nhau nên mỗi dân tộc có những phong tục, tập quán khác nhau được áp dụng riêng cho cộng đồng của mình:

*Tổ chức xã hội của các tộc người, một mặt bị chi phối bởi trình độ phát triển chủ đạo của cả nước, mặt khác, từ từng địa phương, từng tộc người, từng nhóm địa phương lại phụ thuộc vào trình độ phát triển nội tại của bản thân. Đối với các tộc người xưa kia ở vào địa vị lệ thuộc, họ bị phụ thuộc vào các tộc người lớn, có người cầm đầu thuộc giai cấp thống trị ở từng khu vực. Sự phát triển không đồng đều là do những nguyên nhân lịch sử, do hoàn cảnh tự nhiên quyết định [74, tr. 99].*

Hơn nữa, đối với đồng bào các dân tộc thiểu số:

*Do cư trú ở miền giao lưu ở nhiều luồng di dân, nhiều luồng văn hóa đầy biến động, sự tiến triển của các tộc người theo dòng lịch sử lại lắt léo, lúc thịnh, lúc suy, lại phải luôn thay đổi để thích nghi với môi trường tự nhiên, hoàn cảnh sống, nên nhiều tộc người, nhất là tộc người cư trú ở vùng đèo cao, ở miền đèo cao phải tự tạo nên cuộc sống gia đình, xã hội không theo quy luật tự nhiên. Từ đó cũng tạo ra những đặc điểm mang tính tộc người. Nếu nhìn rộng ra, ta thấy con đường tiến triển lịch sử của cả dân tộc Việt Nam, trong đó các tộc người cũng trải qua nhiều thăng trầm, có khi bị đứt*

*đoạn. Chẳng hạn, thời bắc thuộc trải dài ngàn năm, thời pháp thuộc trải qua một trăm năm... Đó là lý do tại sao những đặc điểm kinh tế - xã hội ở nước ta nói chung và của từng tộc người nói riêng có những đặc thù cần tính đến. Đó cũng là điều cần suy nghĩ trong công cuộc đổi mới, cần thấy hết sự phát triển không đồng đều của các vùng, các tộc người trong cộng đồng quốc gia dân tộc Việt Nam, để định ra những chính sách, chủ trương có hiệu lực [74, tr. 103].*

Chính vì trình độ phát triển kinh tế - xã hội không đều nhau, nên tổ chức xã hội ở các dân tộc còn mang yếu tố truyền thống khác nhau. Đối với các dân tộc ở Trường Sơn - Tây Nguyên còn mang nhiều tàn dư của chế độ mẫu hệ, người phụ nữ được coi trọng hơn nam giới. Trong khi đó, đối với đa số các dân tộc thiểu số ở các tỉnh miền núi phía Bắc còn mang nhiều tàn dư của chế độ phụ hệ. Do vậy, trong gia đình cũng như ngoài xã hội, người đàn ông có vị trí trụ cột.

Mặt khác, điều kiện cơ sở vật chất, nhu cầu cuộc sống của đồng bào các dân tộc còn gặp nhiều khó khăn, trình độ dân trí của họ còn thấp. Cho nên, họ chưa nhận thức và chưa thấy được tầm quan trọng trong việc tôn trọng pháp luật nói chung và pháp luật về HN&GD nói riêng. Bên cạnh đó, do đặc thù của một quốc gia đa dân tộc, vấn đề tôn trọng và hiểu biết về đặc thù văn hóa, tín ngưỡng, phong tục, tập quán của từng dân tộc sẽ tăng cường khối đại đoàn kết các dân tộc và tạo cơ sở đưa pháp luật vào đời sống đồng bào các dân tộc miền núi một cách bền vững, lâu dài. Điều 5 Hiến pháp năm 1992 khẳng định:

*Nhà nước Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam là Nhà nước thống nhất của các dân tộc cùng sinh sống trên đất nước Việt Nam.*

*Nhà nước thực hiện chính sách bình đẳng, đoàn kết, tương trợ giữa các dân tộc, nghiêm cấm mọi hành vi kỳ thị, chia rẽ dân tộc.*

*Các dân tộc có quyền dùng tiếng nói, chữ viết, giữ gìn bản sắc dân tộc và phát huy những phong tục tập quán, truyền thống và văn hóa tốt đẹp của mình.*

*Nhà nước thực hiện chính sách phát triển về mọi mặt, từng bước nâng cao đời sống vật chất và tinh thần của đồng bào dân tộc thiểu số.*

Tuy nhiên, phù hợp với tình hình kinh tế - xã hội và xu hướng phát triển chung của thời đại, cần loại bỏ những yếu tố lỗi thời, lạc hậu đồng thời phát huy những yếu tố tích cực, tốt đẹp trong các phong tục, tập quán, phù hợp với đời sống hiện tại của đồng bào các dân tộc thiểu số. Nếu việc làm này của Nhà nước được đồng bào dân tộc thiểu số hiểu, chấp nhận và ủng hộ thì chắc chắn phong tục, tập quán sẽ phát huy tác dụng của nó trong việc điều chỉnh hành vi ứng xử của con người đối với tự nhiên, gia đình, dòng họ, cộng đồng, duy trì và phát triển đời sống kinh tế - xã hội của đồng bào các dân tộc.

*Những phong tục tập quán của họ có những điều tiến bộ truyền thống và đạo đức của từng dân tộc, có tác dụng tốt trong việc hình thành tính cách của con người mới, nó làm phong phú thêm đời sống văn hóa. Vì vậy, phong tục, tập quán có những mặt tiến bộ còn tiếp tục tồn tại trong tình hình đất nước hiện nay, nó góp phần điều chỉnh các quan hệ xã hội trong phạm vi hẹp của dân tộc họ [24, tr. 175].*

Trên thực tế, đây chính là sự phát huy hiệu quả thi hành pháp luật trên địa bàn của đồng bào các dân tộc thiểu số. Khi đó, phong tục, tập quán không những không cản trở luật pháp Nhà nước mà trái lại còn góp phần tăng cường sức mạnh của luật pháp nhà nước.

*Xét trên bình diện pháp lý, nhiều tập quán của các dân tộc về hôn nhân, gia đình, về tài sản cũng như kỷ luật hành chính... có những tiến bộ đáng ghi nhận, như: chế độ hôn nhân một vợ, một chồng bền vững của dân tộc Tày, Khơ Me, Mường, Nùng, Dao, Gia Rai, Ba Na v.v... hay sự ghi nhận mọi của cải đều là tài sản chung của gia đình và được sử dụng vào các hoạt động, sinh hoạt hàng ngày trong cuộc sống gia đình của các dân tộc Ê Đê,*

*M'Nông... phần lớn đều đề cao tính khuyến răn, nhắc nhở là chủ yếu [24, tr. 20].*

Hiện nay, Nhà nước ta đã khuyến khích và ghi nhận vai trò của phong tục, tập quán trong đời sống xã hội và vai trò của phong tục, tập quán trong pháp luật HN&GD nói riêng trong việc chi phối, ảnh hưởng sâu sắc tới đời sống của đồng bào các dân tộc thiểu số. Nhưng vấn đề đặt ra trong việc thừa nhận những phong tục, tập quán tốt đẹp và khuyến khích, vận động xóa bỏ những phong tục, tập quán lạc hậu là Luật mới chỉ dừng lại ở việc quy định một cách chung chung về các phong tục, tập quán. Nên chăng trong việc áp dụng, vận động đồng bào các dân tộc thiểu số xóa bỏ và hướng họ thực hiện theo những quy định của Luật HN&GD cần phải được nhìn nhận, đánh giá một cách khách quan, toàn diện hơn. Điều này có nghĩa là, cần phải tính đến những yếu tố đặc trưng của từng dân tộc như đặc điểm tự nhiên, kinh tế - xã hội, sự tồn tại và tác động của phong tục, tập quán, vai trò của già làng, trưởng bản... để có các biện pháp tác động linh hoạt, mềm dẻo đối với từng vùng dân cư, dân tộc khác nhau nhằm đạt được hiệu quả cao nhất. Vì phong tục, tập quán là một bộ phận không thể tách rời của văn hóa truyền thống, có tính bền vững, mang đặc trưng riêng của dân tộc mình để tránh bị đồng hóa bởi các dân tộc khác nên:

*Đổi mới và cải tạo nó cần phải làm theo phương châm tiếp thu những yếu tố tốt đẹp của cái cũ, để từ đó xây dựng cái mới phù hợp với pháp luật chung. Nhưng, nếu xóa bỏ các tục lệ lạc hậu mà xóa bỏ hết những phong tục, tập quán truyền thống thì điều đó có nghĩa đã xóa bỏ tính sáng tạo của quần chúng. Mỗi dân tộc đều có phong tục, tập quán riêng, rất đa dạng và phong phú, nằm sâu và trọn vẹn trong đời sống, tâm hồn của nhân dân. Do đó, cần phải có một định hướng đúng đắn với bước đi và biện pháp thích hợp mới có thể cải tạo được cái xấu và phát huy được những giá trị truyền thống tốt đẹp của dân tộc [24, tr. 22].*

### **3.2.3. Việc áp dụng phong tục, tập quán về hôn nhân và gia đình đối với đồng bào dân tộc thiểu số phải đảm bảo tính khả thi trong điều kiện hội nhập kinh tế quốc tế hiện nay**

Trong quá trình đổi mới, Đảng ta xác định:

*Thực hiện chính sách bình đẳng, đoàn kết, tương trợ giữa các dân tộc, tạo mọi điều kiện để các dân tộc phát triển đi lên con đường văn minh, tiến bộ, gắn bó mật thiết với sự phát triển chung của cộng đồng các dân tộc Việt Nam. Tôn trọng lợi ích, truyền thống, văn hóa, ngôn ngữ, tập quán, tín ngưỡng của các dân tộc. Chống tư tưởng dân tộc lớn và dân tộc hẹp hòi, kỳ thị và chia rẽ dân tộc. Các chính sách kinh tế - xã hội phải phù hợp với đặc thù của các vùng và các dân tộc, nhất là các dân tộc thiểu số [1, tr. 16].*

Trước yêu cầu của sự nghiệp đổi mới, công nghiệp hóa, hiện đại hóa đất nước cùng với việc mở rộng giao lưu quốc tế, pháp luật muốn phát huy được vai trò và giá trị điều chỉnh của pháp luật trong việc giải quyết các vấn đề xã hội, cần đặt pháp luật trong một chỉnh thể thống nhất với các quy phạm xã hội khác như đạo đức, phong tục, tập quán... Đối với các địa bàn thuộc nông thôn, miền núi, vùng cao, vùng dân tộc thiểu số "*phong tục tập quán, luật tục vẫn tồn tại với những yếu tố tích cực và tiêu cực trong các dân tộc thiểu số ... Lối làm việc theo tư duy đơn giản, máy móc hoặc dựa trên kinh nghiệm thuần túy kìm giữ tính năng động trong suy nghĩ giải quyết công việc...*" [57, tr. 15].

Để phù hợp với những tiến bộ của thời đại, không trở thành lực cản kìm hãm sự phát triển xã hội, ảnh hưởng đến việc thực hiện pháp luật Nhà nước. Những phong tục, tập quán đã và đang tồn tại phải được lọc bỏ những yếu tố lạc hậu, lỗi thời không còn phù hợp với tình hình mới vì quá trình phát triển công nghiệp hóa, hiện đại hóa, mở rộng giao lưu quốc tế, phát triển kinh tế thị trường "*Việt Nam cùng một lúc phải xử lý các bài toán giao thoa phức tạp. Một mặt, phải đẩy mạnh công nghiệp hóa, hiện đại hóa bằng đa dạng hóa và đa phương*

*hóa nhằm liên kết và hợp tác quốc tế theo cơ chế thị trường. Mặt khác phải giữ vững và phát huy bản sắc văn hóa của dân tộc" [80, tr. 128]. Đạt được điều này, đòi hỏi chúng ta trong quá trình chuyển đổi các giá trị văn hóa do tiếp thu các giá trị văn hóa trong điều kiện hội nhập kinh tế, quốc tế phải nhận biết được cái hay, cái dở để "hình thành được một kiểu văn hóa cá nhân nhằm xác lập được mẫu người hay kiểu nhân cách văn hóa trong giai đoạn lịch sử này - tất nhiên là trên cơ sở kế thừa truyền thống dân tộc và tinh hoa nhân loại" [80, tr. 95]. Có như vậy, phong tục, tập quán được lưu giữ mới có thể hậu thuẫn cho việc thực hiện pháp luật hiệu quả ở những vùng dân tộc ít người, góp phần thực hiện mục tiêu: "dân giàu, nước mạnh, xã hội công bằng, dân chủ, văn minh, một chuẩn mực nhân văn, dân chủ, nhân đạo, năng động sẽ hình thành để đưa dân tộc Việt Nam sánh vai cùng các nước phát triển văn minh mà vẫn giữ gìn được các giá trị truyền thống" [80, tr. 143].*

### **3.3. GIẢI PHÁP HOÀN THIỆN PHÁP LUẬT HÔN NHÂN VÀ GIA ĐÌNH TRONG VIỆC ÁP DỤNG PHONG TỤC, TẬP QUÁN VỀ HÔN NHÂN VÀ GIA ĐÌNH**

#### **3.3.1. Giải pháp hoàn thiện trong lĩnh vực lập pháp**

*Nhà nước cần tổng kết, đánh giá việc thực hiện pháp luật về HN&GD đối với nhóm chủ thể là đồng bào các dân tộc thiểu số. Trên cơ sở đó, có hướng sửa đổi, bổ sung Luật HN&GD nói chung, NĐ32 quy định việc áp dụng Luật HN&GD đối với đồng bào các dân tộc thiểu số nói riêng.*

Xuất phát từ yêu cầu phát triển kinh tế - xã hội, xây dựng, phát triển và bảo vệ tổ quốc cần phải tiến hành cải cách, hoàn thiện hệ thống pháp luật cho phù hợp. Nghị quyết số 48-NQ/TW ngày 24/5/2005 của Bộ Chính trị về Chiến lược xây dựng và hoàn thiện hệ thống pháp luật Việt Nam đến năm 2010, định hướng đến năm 2020 đã chỉ rõ:

*Xây dựng và hoàn thiện pháp luật về dân tộc, tôn giáo theo hướng tăng cường đoàn kết đồng bào dân tộc, tôn giáo trên cơ sở đại đoàn kết toàn dân tộc. Thể chế hóa toàn diện chính sách bình*

*đăng, đoàn kết, tương trợ, cùng phát triển của cộng đồng các dân tộc, giữ gìn và phát huy bản sắc văn hóa và truyền thống tốt đẹp của mỗi dân tộc; bảo đảm quyền của công dân về tự do tín ngưỡng; phát huy những mặt tốt đẹp về văn hóa, đạo đức của tôn giáo... Xây dựng và hoàn thiện pháp luật nhằm bảo tồn và phát triển nền văn hóa Việt Nam tiên tiến, đậm đà bản sắc dân tộc theo quan điểm văn hóa là nền tảng tinh thần và là động lực của sự phát triển đất nước, hướng mọi hoạt động văn hóa vào việc xây dựng con người Việt Nam phát triển toàn diện. Tạo lập đồng bộ cơ sở pháp lý, bảo đảm tự do, dân chủ cho hoạt động sáng tạo và hưởng thụ các giá trị văn hóa, văn học nghệ thuật; huy động sự tham gia nhiều hơn, hiệu quả hơn của xã hội vào việc bảo vệ, phát huy di sản văn hóa dân tộc; ngăn chặn việc lưu hành các sản phẩm văn hóa thông tin độc hại.*

Tuy nhiên, trước yêu cầu hội nhập kinh tế quốc tế, công cuộc cải cách tư pháp:

*Phải kế thừa truyền thống pháp lý dân tộc. Những thành tựu đã đạt được của nền tư pháp xã hội chủ nghĩa Việt Nam, tiếp thu có chọn lọc những kinh nghiệm của nước ngoài phù hợp với hoàn cảnh nước ta và yêu cầu chủ động hội nhập quốc tế; đáp ứng được xu thế phát triển của xã hội trong tương lai [2, tr.2].*

Đối với đồng bào các dân tộc thiểu số ở nước ta, dù ít hay nhiều vẫn còn duy trì những phong tục, tập quán truyền thống. Để đưa pháp luật vào đời sống đồng bào các dân tộc thiểu số không phải là một điều dễ dàng mà còn gặp phải rất nhiều khó khăn, hạn chế, vì tuyệt đại đa số đồng bào các dân tộc thiểu số sinh sống ở khu vực miền núi, vùng sâu, vùng xa vốn là nơi có trình độ phát triển kinh tế - xã hội còn thấp, kinh tế tới nay chủ yếu vẫn tự cấp, tự túc, xã hội còn mang nhiều tàn dư của xã hội tiền phong kiến. Trong khi đó, pháp luật là một bộ phận thuộc kiến trúc thượng tầng được xây dựng trên cơ sở hạ tầng tương ứng và có mối quan hệ qua lại, tác động với cơ sở hạ tầng.

Chính vì vậy, phù hợp với trình độ phát triển kinh tế - xã hội ở khu vực miền núi, ở một chừng mực nhất định, trong từng lĩnh vực cụ thể cần có sự nghiên cứu để tìm ra được những ưu điểm, những quy định tiến bộ trong các phong tục, tập quán mà cụ thể hóa vào trong pháp luật.

*Coi trọng ý thức tộc người cùng với ý thức quốc gia dân tộc thể hiện trong chính sách dân tộc hay đúng hơn là chính sách với các tộc người thiểu số là việc làm cần thiết. Để pháp luật của nhà nước thực sự đi vào người dân các tộc người không phải là Việt, thì cần định ra những điều luật hay dưới luật áp dụng cho các tộc người, các địa phương cụ thể [76, tr.163].*

Qua đó, phát huy được truyền thống tốt đẹp của các dân tộc, tạo nên ý thức tự giác thực hiện pháp luật trong đời sống cộng đồng, góp phần thực hiện mục tiêu xây dựng một nền văn hóa tiến tiến, đậm đà bản sắc dân tộc mà toàn đảng, toàn dân đang cùng nhau thực hiện trong công cuộc công nghiệp hóa, hiện đại hóa đất nước.

Thực tế hiện nay, nhiều lĩnh vực pháp luật nói chung và pháp luật về HN&GD nói riêng, không dự liệu hết được các quan hệ xã hội mới phát sinh. Như vậy, trong trường hợp Luật HN&GD không có các quy phạm hoặc thiếu các quy phạm điều chỉnh các quan hệ HN&GD thì việc áp dụng phong tục, tập quán tốt đẹp phù hợp với các nguyên tắc cơ bản của Luật HN&GD là rất cần thiết. Qua việc nghiên cứu áp dụng phong tục, tập quán về HN&GD đối với đồng bào các dân tộc thiểu số sinh sống ở khu vực miền núi, vùng sâu, vùng xa, chúng tôi kiến nghị:

- Cần xây dựng một khái niệm chuẩn về phong tục, tập quán nói chung, phong tục, tập quán về HN&GD nói riêng. Tạo nên một cách hiểu thống nhất, tránh tình trạng có nhiều cách hiểu, định nghĩa khác nhau về phong tục, tập quán như hiện nay.

- Cần sửa đổi, bổ sung NĐ 32 theo hướng: Trong NĐ 32 cần quy định rõ trong lĩnh vực HN&GD, về kết hôn có những phong tục gì, tập quán gì.



Chẳng hạn, cần quy định rõ về kết hôn có phong tục xem tuổi kết hôn, phong tục "nói dây", phong tục "bắt ở rể", phong tục hôn nhân ngoại tộc, phong tục kết hôn trước tuổi quy định của Luật HN&GD... Tương tự như vậy, trong quy định về quyền và nghĩa vụ giữa vợ, chồng, giữa cha, mẹ và con, giữa các thành viên khác trong gia đình; quan hệ nuôi con nuôi; vấn đề ly hôn... có những phong tục gì, tập quán nào mà không nêu một cách chung chung "phong tục, tập quán" như quy định trong NĐ32 hiện nay; Cần sửa đổi lại một quy định trong NĐ32 "*Nghiêm cấm tục cướp vợ để cưỡng ép người phụ nữ làm vợ*". Như đã nêu ở phần thực tiễn áp dụng, tục "cướp vợ" về bản chất không hề vi phạm những nguyên tắc cơ bản của Luật HN&GD, mà thể hiện đậm nét bản sắc văn hoá của đồng bào dân tộc thiểu số. Do vậy, quy định này cần phải sửa lại là: "*Nghiêm cấm lợi dụng tục cướp vợ để cưỡng ép người phụ nữ làm vợ*"; Cần bổ sung quy định về đăng ký khai sinh cho trẻ em vùng dân tộc thiểu số trong NĐ32, đó là quy định rõ trong NĐ32: "*Đối với trẻ em vùng dân tộc thiểu số, khi được sinh ra mà không có giấy chứng sinh, cán bộ Tư pháp - hộ tịch vẫn tiến hành đăng ký khai sinh cho trẻ em đó, nếu cán bộ tư pháp - hộ tịch biết rõ về quan hệ hôn nhân của cha mẹ trẻ em đó*"; Đối với trẻ em bị coi là "ma" do phán đoán của thầy mo và bị bỏ rơi, có thể được người khác cứu về và nuôi dưỡng. Nhưng do điều kiện kinh tế khó khăn, họ cũng chỉ nuôi trên danh nghĩa. Có trường hợp khi lớn lên, đứa trẻ tìm về được với cha mẹ đẻ nhưng cũng có thể không bao giờ biết được cha mẹ đẻ của mình là ai hoặc vì điều kiện kinh tế của người nhận nuôi đứa bé quá khó khăn... dẫn đến đứa bé chết. NĐ32 chưa quy định về vấn đề này, NĐ32 cần có quy định nghiêm cấm tục bỏ rơi trẻ em do mê tín, dị đoan.

- Cần giải quyết được một số vướng mắc khác trong việc áp dụng phong tục, tập quán về HN&GD:

+ Khi áp dụng phong tục, tập quán về HN&GD để giải quyết một số tranh chấp về HN&GD, Tòa án phải xem xét là phong tục, tập quán đó có phù hợp hay không phù hợp với những quy định của pháp luật; phù hợp hay không phù hợp với những nguyên tắc cơ bản? Nếu những phong tục, tập quán

về HN&GD phù hợp thì dùng làm căn cứ để giải quyết các tranh chấp, dùng làm cơ sở để áp dụng các quy phạm pháp luật khác. Trong trường hợp, phong tục, tập quán về HN&GD không phù hợp thì sẽ không áp dụng.

+ Trong trường hợp về cùng một quan hệ nhưng mỗi địa phương có phong tục, tập quán về HN&GD khác nhau. Việc xác định quyền và nghĩa vụ của các bên trong trường hợp này sẽ giải quyết theo phong tục, tập quán về HN&GD nơi thường trú chung hoặc phong tục, tập quán về HN&GD nơi vợ chồng có tài sản chung.

### **3.3.2. Những giải pháp hoàn thiện trong lĩnh vực thực thi pháp luật**

#### **3.3.2.1. *Củng cố và phát triển đội ngũ cán bộ làm công tác thi hành pháp luật, quan tâm đào tạo đội ngũ cán bộ là người dân tộc thiểu số***

Trước nhu cầu phát triển kinh tế - xã hội của đất nước, đội ngũ cán bộ của các cơ quan tư pháp nói chung được Bộ Chính trị đánh giá:

*...Đội ngũ cán bộ tư pháp, bổ trợ tư pháp còn thiếu; trình độ nghiệp vụ và bản lĩnh chính trị của một bộ phận cán bộ còn yếu, thậm chí có một số cán bộ sa sút phẩm chất, đạo đức và trách nhiệm nghề nghiệp. Vẫn còn tình trạng oan, sai... Cơ sở vật chất, phương tiện làm việc của cơ quan tư pháp còn thiếu thốn, lạc hậu... [2, tr. 1].*

Đối với khu vực miền núi, vùng sâu, vùng xa, cơ cấu thành phần và chất lượng đội ngũ cán bộ ở các địa bàn này còn rất nhiều hạn chế, đặc biệt là ở cấp xã. Chính vì vậy, vấn đề cấp bách hiện nay ở cấp xã là:

*Phải nâng cao chất lượng cán bộ, bao gồm cả trình độ văn hóa, trình độ quản lý, năng lực điều hành công việc nói chung, cơ cấu tổ chức mà chủ yếu là cơ cấu bố trí cán bộ, số lượng, chất lượng cán bộ ở các xã miền núi, vùng cao, vùng dân tộc thiểu số trước đòi hỏi của việc triển khai quy chế dân chủ ở cơ sở đang đặt ra hàng loạt vấn đề mà các ngành, các cấp cần quan tâm giải quyết không chỉ trước mắt mà còn lâu dài [57, tr. 21-22].*

Để đồng bào các dân tộc thiểu số hiểu và thực hiện xóa bỏ những phong tục, tập quán lạc hậu, phát huy những phong tục, tập quán tốt đẹp phù hợp với những quy định của pháp luật, đòi hỏi phải có đội ngũ cán bộ am hiểu pháp luật, nắm vững đặc điểm của các dân tộc.

Chính vì vậy, việc đào tạo và bồi dưỡng đội ngũ cán bộ ở cấp xã là vấn đề cần thiết vì:

*Đội ngũ cán bộ chủ chốt ở cơ sở là người hiểu dân, hiểu đặc điểm tình hình, phong tục, tập quán của địa phương. Họ là cầu nối giữa quần chúng với Đảng và Nhà nước. Cần phải trang bị cho đội ngũ cán bộ chủ chốt ở cơ sở những kiến thức pháp luật cần thiết qua các đợt tập huấn, qua các lớp đào tạo, bồi dưỡng [22, tr. 145].*

Để xây dựng được một đội ngũ cán bộ đồng bộ ở cấp xã, cần:

- Tiến hành khảo sát, rà soát lại cơ cấu, thành phần cán bộ, đặc biệt phải chú trọng đến đội ngũ cán bộ là người dân tộc thiểu số về trình độ, năng lực, phẩm chất. Qua đó, để có kế hoạch đào tạo, xây dựng đội ngũ cán bộ cấp xã nói chung và cán bộ tư pháp - hộ tịch nói riêng có đủ năng lực, phẩm chất. Đồng thời, có chế độ, chính sách đãi ngộ, phụ cấp hợp lý cho cán bộ làm công tác thi hành pháp luật.

- Cần có chương trình, kế hoạch tuyển chọn những người có đức, có trình độ chuyên môn và năng lực tổ chức đi đào tạo về chuyên ngành luật (trung cấp luật, tại chức luật nhằm cập nhật và trang bị kiến thức pháp luật một cách hệ thống). Đổi mới, trẻ hóa đội ngũ cán bộ, kết hợp các độ tuổi, bảo đảm tính liên tục, kế thừa và phát triển. Đối với khu vực miền núi có đặc thù cần tính đến, đó là những người được tuyển chọn này cần phải biết hai thứ tiếng: tiếng Việt (tiếng phổ thông) và tiếng dân tộc nơi công tác. Để khi đào tạo xong, họ có thể về phục vụ tại địa phương mình.

Bên cạnh đó, để hình thành đội ngũ cán bộ làm công tác thi hành pháp luật ở địa bàn miền núi, vùng sâu, vùng xa, có trình độ, Nhà nước cần có chính sách ưu đãi đặc biệt để có thể thu hút đội ngũ trí thức trẻ vừa ra trường

lên công tác tại những vùng này. Vì hàng năm số lượng sinh viên ra trường là rất lớn, nhưng số sinh viên xin được việc làm không phải là nhiều vì nhiều nguyên nhân khác nhau. Do vậy:

*Tốt nhất cần ràng buộc họ bởi hợp đồng xóa các khoản vay của sinh viên trong quá trình hỗ trợ học tập. Bởi, không ít sinh viên nghèo, khó khăn trong chi phí học hành rất cần nguồn hỗ trợ từ phía Nhà nước. Sau khi tốt nghiệp, sinh viên nào muốn xóa các khoản vay trên thì chấp nhận công tác tại địa phương miền núi trong thời hạn từ 3 năm đến 5 năm và được hưởng nguyên lương cũng như chế độ ưu đãi hiện hành. Với cách làm như vậy, sẽ có một đội ngũ sinh viên sau khi tốt nghiệp chấp nhận công tác tại địa phương miền núi. Mặt khác, Nhà nước cũng sẽ không cần bỏ ra khoản tiền lớn để đào tạo, nâng cao năng lực công tác cho cán bộ, công chức mà chất lượng chưa chắc đã đảm bảo [55, tr. 13].*

### ***3.3.2.2. Nâng cao năng lực, trách nhiệm của các cơ quan Nhà nước, các tổ chức xã hội và cán bộ làm việc trong các cơ quan, tổ chức này trong việc thực hiện đường lối, chính sách của Đảng, pháp luật của Nhà nước***

Hiện nay, ở khu vực các xã miền núi, vùng sâu, vùng xa, năng lực điều hành, lãnh đạo của Hội đồng nhân dân, Ủy ban nhân dân còn rất nhiều hạn chế. Quan hệ và quy chế phối hợp giữa Hội đồng nhân dân, UBND, Mặt trận tổ quốc và các tổ chức thành viên chưa tạo thành nề nếp, còn gặp rất nhiều khó khăn, vướng mắc trong việc triển khai thực hiện đường lối, chính sách của Đảng, pháp luật của Nhà nước. Trong đó:

*Nhiều tổ chức cơ sở đảng còn lúng túng, chưa làm rõ được khả năng, hướng đi của nền kinh tế - xã hội; còn bất cập trước các yêu cầu bức xúc của địa phương như: chuyển dịch cơ cấu cây trồng, vật nuôi; xóa đói giảm nghèo; khắc phục nạn nghiện hút, mê tín dị đoan; công tác dân số - kế hoạch hóa gia đình; việc cho con em đến trường và nâng cao dân trí nói chung. Các vấn đề trên ít được các*

*cấp ủy chủ động đưa ra thảo luận hoặc có đưa ra thảo luận nhưng vẫn không tìm được phương hướng giải quyết [57, tr. 28].*

Chính vì vậy, trong thời gian tới cần:

- Có sự phối hợp đồng bộ giữa chính quyền địa phương với các đoàn thể như thanh niên, phụ nữ, nông dân nhằm nâng cao hiệu quả quản lý Nhà nước thông qua vai trò của Hội đồng nhân dân, UBND và hoạt động của các tổ chức thành viên ở cấp xã. Việc quan tâm, chú trọng phát huy vai trò của các tổ chức đoàn thể nói trên sẽ góp phần không nhỏ trong việc thực hiện chính sách phát triển kinh tế - xã hội, chính sách dân tộc của Đảng và Nhà nước. Do vậy, quan tâm đến đội ngũ cán bộ trong các tổ chức này sẽ có tác dụng rất lớn trong việc nâng cao văn hóa pháp luật, tri thức pháp luật cho nhân dân vì khi họ được tiếp cận với những thông tin, những nội dung mới, họ nhanh chóng phổ biến kịp thời, mau lẹ tới người dân và những thông tin mà họ cung cấp dễ được người dân nghe và làm theo một cách thuận lợi, dễ dàng hơn.

- Để nâng cao năng lực hoạt động của các cơ quan, tổ chức nêu trên, cùng với việc đẩy mạnh công tác giáo dục, bồi dưỡng đội ngũ cán bộ, cần thiết phải đầu tư cơ sở vật chất (xây dựng, sửa chữa trụ sở Ủy ban nhân dân, mua sắm bàn ghế, đài phát thanh của xã, thiết kế các phòng làm việc hợp lý...) phục vụ cho công việc của đội ngũ cán bộ này.

### ***3.3.2.3 Đẩy mạnh công tác tuyên truyền, phổ biến, giáo dục pháp luật để nâng cao ý thức pháp luật cho đồng bào dân tộc thiểu số***

Các dân tộc thiểu số ở miền núi, trình độ phát triển kinh tế - xã hội còn thấp, kinh tế chủ yếu vẫn mang nặng tính tự cấp, tự túc. Hiện nay, Đảng và Nhà nước ta đã có nhiều chính sách, biện pháp để đẩy nhanh tốc độ phát triển kinh tế ở những vùng này.

*Việc đẩy mạnh phát triển kinh tế - xã hội sẽ tạo cơ sở thuận lợi để phổ biến, giáo dục pháp luật; đồng thời phổ biến, giáo dục pháp luật tốt sẽ góp phần giảm ngộ đồng bào các dân tộc về trách*

*nhệm và nghĩa vụ trong sự nghiệp xây dựng và bảo vệ đất nước theo định hướng xã hội chủ nghĩa... [22, tr. 174].*

Nghị quyết số 48-NQ/TW ngày 24 tháng 5 năm 2005 của Bộ Chính trị về Chiến lược xây dựng và hoàn thiện hệ thống pháp luật Việt Nam đến năm 2010, định hướng đến năm 2020 đã chỉ rõ, một trong các giải pháp thi hành pháp luật đạt hiệu quả là phát triển hệ thống thông tin và phổ biến giáo dục pháp luật.

*Phát triển hệ thống thông tin và phổ biến giáo dục pháp luật, xây dựng và triển khai Chương trình Quốc gia về phổ biến, giáo dục pháp luật dài hạn. Hình thành Trung tâm Thông tin pháp luật quốc gia, phát triển mạng lưới thông tin pháp luật. Khuyến khích các tổ chức, cá nhân đầu tư phát triển dịch vụ thông tin, tư vấn, hỗ trợ pháp luật đáp ứng các nhu cầu đa dạng của nhân dân và phù hợp với pháp luật. Đẩy mạnh hoạt động trợ giúp pháp lý cho người nghèo và các đối tượng chính sách theo hướng xã hội hóa. Tăng cường trao đổi thông tin pháp luật với các tổ chức quốc tế và các quốc gia, trước hết là với các quốc gia thành viên ASEAN.*

Vậy để người dân có ý thức tuân thủ pháp luật thì phải tiến hành nâng cao trình độ dân trí, trình độ hiểu biết pháp luật. Biện pháp hữu hiệu, thiết thực để nâng cao trình độ dân trí, trình độ hiểu biết pháp luật là tiến hành phổ biến; giáo dục pháp luật. Tăng cường công tác tuyên truyền, phổ biến, giáo dục pháp luật để đồng bào các dân tộc thiểu số hiểu được những quy định của pháp luật. Qua đó, phần nào giúp họ hiểu được quyền và nghĩa vụ của mình, hạn chế, ngăn ngừa được những vi phạm pháp luật không đáng có về pháp luật nói chung, về HN&GD nói riêng. Tạo điều kiện thuận lợi cho các cơ quan nhà nước trong việc giải quyết các tranh chấp phát sinh, góp phần xây dựng quy ước tốt đẹp, tiến bộ, phù hợp với pháp luật và đạo đức xã hội.

Để việc tuyên truyền, phổ biến, giáo dục pháp luật cho đồng bào các dân tộc thiểu số đạt hiệu quả, qua đó nâng cao năng lực nhận thức pháp luật cho đồng bào các dân tộc thiểu số cần tổ chức tập huấn, giáo dục pháp luật

cho đội ngũ các già làng, trưởng bản; kết hợp nhiều hình thức, biện pháp tuyên truyền pháp luật trong từng đối tượng cụ thể.

- *Tổ chức tập huấn, giáo dục pháp luật cho đội ngũ các già làng, trưởng bản.*

*Xã hội truyền thống của các dân tộc thiểu số là xã hội nông nghiệp. Việc hiểu biết các quy luật của thiên nhiên, thời tiết, điều kiện môi trường và phương pháp canh tác, sản xuất, quan hệ ứng xử, v.v. được dựa trên kinh nghiệm là chủ yếu. Các kinh nghiệm này có được chủ yếu dựa vào tuổi tác, tuổi càng cao thì kinh nghiệm càng nhiều. Vì vậy, tuổi tác là một giá trị biểu tượng trong xã hội nông nghiệp nói chung và trong các dân tộc thiểu số nói riêng. Sự tồn tại lâu dài và tác động của già làng, trưởng bản đối với đời sống xã hội các tộc người còn do vị trí, vai trò của quan hệ dòng họ, thiết chế gia đình và đặc biệt là vị trí, vai trò của luật tục hay tập quán trong việc điều chỉnh các quan hệ xã hội của các dân tộc thiểu số [57, tr. 50].*

Các già làng, trưởng bản là những người có uy tín, có vai trò quan trọng trong việc duy trì các phong tục, tập quán theo lệ làng và quyết định giải quyết các vấn đề phát sinh trong dân làng.

*Già làng là người tích lũy được nhiều kinh nghiệm, có sự am hiểu sâu rộng về cách thức làm ăn, về phong tục tập quán, về quan hệ đối nội, đối ngoại. Mọi sự tranh chấp về đất đai, nguồn nước, lâm thổ sản đều phải do già làng đứng ra giải quyết. Già làng là cố vấn cao nhất về phong tục, tập quán, về kinh nghiệm sản xuất, về đối nhân xử thế cho cá nhân và cho cả cộng đồng. Già làng giữ vai trò dẫn dắt đồng bào của mình [22, tr. 116].*

Tuy nhiên, các vụ việc do các già làng, trưởng bản tiến hành thường chỉ dựa vào kinh nghiệm sống, đạo đức, phong tục, tập quán tồn tại qua bao đời nay nên có những vụ việc được giải quyết phù hợp với pháp luật và đạo đức xã hội, nhưng cũng có những vụ việc kết quả đạt được còn nhiều hạn chế

vì bị chi phối, ảnh hưởng bởi những phong tục, tập quán lạc hậu không phù hợp với những quy định của pháp luật và những phong tục, tập quán tiến bộ. Trong khi đó, Nhà nước và chính quyền cấp xã cũng chưa có định hướng, kế hoạch cụ thể để quản lý cũng như hướng dẫn nghiệp vụ cho các đối tượng này.

Khắc phục tình trạng trên, thiết nghĩ đội ngũ các già làng, trưởng bản là đối tượng đầu tiên cần tác động để đưa pháp luật vào trong đời sống đồng bào các dân tộc thiểu số.

*Trong các bản làng của đồng bào dân tộc già làng, trưởng bản là những người có uy tín rất cao đối với dân bản. Vì vậy, Nhà nước cần có chính sách và đường lối cụ thể cho việc bồi dưỡng nghiệp vụ pháp luật cho các đối tượng này. Chính các già làng, trưởng bản sẽ là cầu nối rất quan trọng trong việc đem chính sách pháp luật của Đảng và Nhà nước đến với dân tộc [26, tr. 74].*

Tuy nhiên, "già làng, trưởng bản, trưởng tộc còn mang nặng tư tưởng phong kiến - gia trưởng, việc thuyết phục được họ không phải là đơn giản; cần phải kiên trì, hiểu được tâm lý, phải tôn trọng và có sự đồng viên thỏa đáng" [22, tr. 146].

- Cần kết hợp nhiều biện pháp, hình thức tuyên truyền pháp luật trong từng đối tượng cụ thể.

Do trình độ dân trí, văn hóa của đồng bào các dân tộc thiểu số thấp, lối sống và hành động chịu ảnh hưởng sâu sắc của những phong tục, tập quán bản địa, đồng thời đa phần đồng bào lại không thông thạo tiếng kinh nên khó khăn trong việc tiếp thu kiến thức pháp luật. Để loại trừ sự ảnh hưởng, chi phối của phong tục, tập quán khỏi đời sống đồng bào các dân tộc thiểu số, hướng họ có thói quen sống và tuân theo pháp luật thì cần nâng cao dân trí, trình độ hiểu biết, nhận thức của đồng bào các dân tộc thiểu số. Để làm được điều này, Nhà nước cần quan tâm đến việc tuyên truyền, phổ biến, giáo dục pháp luật trong nhân dân nói chung và đồng bào các dân tộc thiểu số nói riêng.



Để công tác tuyên truyền, phổ biến, giáo dục pháp luật có hiệu quả cần có những phương tiện và hình thức tuyên truyền đa dạng và phong phú như sách, báo, tranh ảnh, phát thanh, truyền hình... đặc biệt là tổ chức in ấn một số văn bản pháp luật cơ bản như Hiến pháp, Bộ luật dân sự, Luật HN&GD ra tiếng dân tộc để phục vụ cho đồng bào các dân tộc thiểu số. Tuy nhiên, phù hợp với hoàn cảnh, điều kiện đặc thù của từng địa phương, từng dân tộc mà có cách thức và biện pháp tuyên truyền phù hợp vì:

*Có nơi chính quyền tổ chức các cuộc họp, mời báo cáo viên trình bày rất bài bản nhưng cuối cùng người dân vẫn không hiểu và không thấy cần thiết phải đăng ký kết hôn, nhưng có nơi, chỉ một câu nói rất đơn giản của cán bộ hoặc của Già làng, nhưng hợp với bụng dân thì lập tức được mọi người kéo nhau đi đăng ký kết hôn [28, tr. 9-10].*

Bên cạnh đó, các cơ quan nhà nước, tổ chức chính trị xã hội cần có sự phối hợp đồng bộ trong việc tuyên truyền chính sách pháp luật cho đồng bào miền núi. Nên chăng Nhà nước nên đầu tư một khoản kinh phí để mở các lớp đào tạo nghiệp vụ về chính sách pháp luật, bồi dưỡng cho cán bộ, xã, thôn, các đoàn thể phụ nữ, thanh niên. Bởi vì, những cán bộ địa phương, cán bộ đoàn thể là những người hằng ngày tiếp xúc với đồng bào dân tộc và chính bản thân họ phần lớn là người dân tộc nên sẽ có tác dụng lớn trong việc tuyên truyền, phổ biến pháp luật trong nhân dân. Riêng trong lĩnh vực HN&GD, cần thiết phải đào tạo đội ngũ cán bộ tư pháp xã là người dân tộc hoặc biết tiếng dân tộc, được đào tạo chuyên môn nghiệp vụ về pháp lý (hiện nay ở các xã miền núi, cán bộ tư pháp - hộ tịch chủ yếu mới qua lớp bồi dưỡng nghiệp vụ về hộ tịch do Sở Tư pháp, Phòng Tư pháp hoặc Bộ Tư pháp tổ chức tập huấn) và có chính sách đãi ngộ riêng cho các cán bộ là người dân tộc và cán bộ công tác ở vùng sâu, vùng xa để khuyến khích họ yên tâm làm việc. Vấn đề này mang tính lâu dài, cần được sự quan tâm, đầu tư thích đáng thì chắc chắn sẽ đem lại hiệu quả.

## KẾT LUẬN

Trong những năm gần đây, Đảng và Nhà nước ta đã có nhiều chính sách nhằm nâng cao dân trí, vận động đồng bào xóa bỏ những hủ tục lỗi thời, lạc hậu, tạo sự chuyển biến đáng kể trong đời sống đồng bào các dân tộc thiểu số.

Trong lĩnh vực HN&GD, đặc biệt là HN&GD đối với đồng bào các dân tộc thiểu số cũng được nhìn nhận và quan tâm ngày càng sâu sát. Hiện nay, ở một số vùng, miền các hủ tục lạc hậu, không phù hợp với lợi ích của nhân dân và sự phát triển chung của xã hội đã và đang bị đẩy lùi, loại bỏ. Một bộ phận đồng bào dân tộc thiểu số đã phần nào nắm được chủ trương, chính sách của Đảng, pháp luật của Nhà nước nên đã có sự chuyển biến trong nhận thức. Những quy định của pháp luật được chấp nhận, tuân thủ, trở thành quy tắc xử sự trong đời sống của một bộ phận đồng bào các dân tộc thiểu số. Do vậy, ở một chừng mực nhất định các phong tục, tập quán cũng có sự thay đổi tương đối phù hợp với những quy định của pháp luật. Tuy nhiên, sự tiến bộ trong nhận thức và thực hiện theo những quy định của pháp luật còn nhiều hạn chế. Đa số đồng bào dân tộc thiểu số sống chủ yếu bằng nông nghiệp và dựa vào thiên nhiên, trình độ canh tác lạc hậu, trình độ dân trí thấp nên trong đời sống của đồng bào hầu như vẫn tuân theo những phong tục, tập quán có sẵn. Do vậy, trong đời sống của các dân tộc thiểu số vẫn còn duy trì những phong tục, tập quán lạc hậu.

Trong điều kiện phát triển của xã hội nước ta hiện nay, để phát huy hiệu quả thi hành Luật HN&GD trên địa bàn của đồng bào các dân tộc thiểu số cần phải tính đến những yếu tố đặc trưng của từng tộc người như đặc điểm tự nhiên, kinh tế - xã hội, sự tồn tại và tác động của phong tục, tập quán, vai trò của già làng, trưởng bản... để có các biện pháp tác động linh hoạt, mềm dẻo đối với từng vùng dân cư, dân tộc khác nhau nhằm đạt được hiệu quả cao nhất.

Tuy nhiên, trên thực tế để tìm điểm tiếp cận, giao diện với phong tục, tập quán về HN&GD, nhằm làm cho pháp luật về HN&GD dễ dàng đi vào

đời sống của đồng bào dân tộc thiểu số thì cần phải giải quyết được những vấn đề cơ bản sau đây:

- Về lập pháp: Nhà nước cần tổng kết, đánh giá việc thực hiện pháp luật về HN&GD đối với nhóm chủ thể là đồng bào các dân tộc thiểu số. Trên cơ sở đó, có hướng sửa đổi, bổ sung Luật HN&GD nói chung, ND32 quy định việc áp dụng Luật HN&GD đối với đồng bào các dân tộc thiểu số.

- Về thi hành pháp luật: Củng cố và phát triển đội ngũ cán bộ làm công tác thi hành pháp luật, quan tâm đào tạo đội ngũ cán bộ là người dân tộc thiểu số; Nâng cao năng lực, trách nhiệm của các cơ quan Nhà nước, các tổ chức xã hội và cán bộ làm việc trong các cơ quan, tổ chức này trong việc thực hiện đường lối, chính sách của Đảng, pháp luật của Nhà nước; Đẩy mạnh công tác tuyên truyền, phổ biến, giáo dục pháp luật để nâng cao ý thức pháp luật cho đồng bào các dân tộc thiểu số.

Trên đây là những kết luận rút ra từ quá trình nghiên cứu đề tài: "*Áp dụng phong tục, tập quán về hôn nhân và gia đình đối với đồng bào dân tộc thiểu số theo quy định của pháp luật Việt Nam*". Kết quả nghiên cứu khẳng định vị trí, vai trò của phong tục, tập quán về HN&GD là hết sức cần thiết trong việc "hỗ trợ" Luật HN&GD điều chỉnh các quan hệ HN&GD đối với nhóm chủ thể đặc thù là đồng bào các dân tộc thiểu số sinh sống ở khu vực miền núi, vùng sâu, vùng xa, tạo điều kiện thuận lợi cho pháp luật HN&GD dễ dàng đi vào đời sống của đồng bào dân tộc thiểu số, góp phần hạn chế và đi đến chấm dứt tình trạng tảo hôn, cưỡng ép kết hôn, vi phạm chế độ hôn nhân một vợ, một chồng, chung sống không đăng ký kết hôn... nhằm nâng cao hiệu quả thi hành Luật HN&GD Việt Nam.

## DANH MỤC TÀI LIỆU THAM KHẢO

### CÁC VĂN BẢN, NGHỊ QUYẾT CỦA ĐẢNG

1. Đảng Cộng sản Việt Nam (1991), *Cương lĩnh xây dựng đất nước trong thời kỳ quá độ lên chủ nghĩa xã hội*, Nxb Sự thật, Hà Nội.
2. Đảng Cộng sản Việt Nam (2005), *Nghị quyết số 49-NQ/TW ngày 02/6 của Bộ Chính trị về Chiến lược cải cách tư pháp đến năm 2020*, Hà Nội.
3. Đảng Cộng sản Việt Nam (2006), *Văn kiện Đại hội đại biểu toàn quốc lần thứ X*, Nxb Chính trị quốc gia, Hà Nội.

### CÁC VĂN BẢN PHÁP LUẬT CỦA NHÀ NƯỚC

4. Chính phủ (1998), *Nghị định số 83/1998/NĐ-CP ngày 10.10 về đăng ký hộ tịch*, Hà Nội.
5. Chính phủ (2001), *Nghị định số 77/2001/NĐ-CP ngày 22.10 qui định chi tiết thi hành việc đăng ký kết hôn theo Nghị quyết số 35/2000/QH10 ngày 09.6.2000 của Quốc hội khoá 7 về việc thi hành Luật hôn nhân và gia đình*, Hà Nội.
6. Chính phủ (2002), *Nghị định số 32/2002/NĐ-CP ngày 27.3 quy định việc áp dụng Luật hôn nhân và gia đình đối với đồng bào các dân tộc thiểu số*, Hà Nội.
7. Chính phủ (2005), *Nghị định số 158/2005/NĐ-CP ngày 17.12 về đăng ký và quản lý hộ tịch*, Hà Nội.
8. *Hiến pháp nước cộng hoà xã hội chủ nghĩa Việt Nam năm 1992 (sửa đổi)* (2002), Nxb Chính trị quốc gia, Hà Nội.
9. Quốc hội (1959), *Luật hôn nhân và gia đình*, Hà Nội.
10. Quốc hội (1986), *Luật hôn nhân và gia đình*, Hà Nội.
11. Quốc hội (1995), *Bộ Luật Dân sự*, Hà Nội.
12. Quốc hội (2000), *Luật hôn nhân và gia đình*, Hà Nội.

13. Quốc hội (2000), *Nghị quyết số 35/2000/QH10 ngày 09.6.2000 về việc thi hành Luật hôn nhân và Gia đình*, Hà Nội.
14. Quốc hội (2005), *Bộ luật Dân sự*, Hà Nội.
15. *Sắc lệnh số 97-SL ngày 22 tháng 5 năm 1950 về sửa đổi một số qui lệ và chế định trong dân luật.*

#### **CÁC TÀI LIỆU THAM KHẢO KHÁC**

16. Toan Ánh (2002), *Văn hoá Việt Nam những nét đại cương*, Nxb Văn học, Hà Nội.
17. Trần Bình (2001), "Luật tục và việc quản lí làng bản của người Dao ở Việt Nam", *Luật học*, (3), tr.3-7.
18. Nguyễn Khắc Bộ (2006), "Xây dựng ý thức và lối sống theo pháp luật", *Dân chủ và pháp luật*, (10), tr. 22, 33.
19. *Bộ Dân luật Giản yếu* (1883).
20. *Bộ Dân luật Bắc kỳ* (1931).
21. *Bộ Dân luật Sài Gòn* (1972).
22. Bộ Tư pháp (1996), *Một số vấn đề về giáo dục pháp luật ở miền núi và vùng dân tộc thiểu số*, Nxb Chính trị quốc gia, Hà Nội.
23. Bộ Tư pháp, Viện nghiên cứu khoa học pháp lý (1996), *Chuyên đề về hương ước*, Hà Nội.
24. Bộ Tư pháp, Viện nghiên cứu khoa học pháp lý (1997), *Chuyên đề về luật tục*, Hà Nội.
25. Bộ Tư pháp, Viện nghiên cứu khoa học pháp lý (1997), *Về Nhà nước pháp quyền xã hội chủ nghĩa Việt Nam*, Hà Nội.
26. Bộ Tư pháp, Viện nghiên cứu khoa học pháp lý (1999), *Chuyên đề: Mối quan hệ giữa tập tục và pháp luật*, Hà Nội.
27. Bộ Tư pháp, Viện nghiên cứu khoa học pháp lý (2004), *Chuyên đề: Vai trò và ảnh hưởng của hương ước, quy ước trong việc bảo vệ môi trường - thực trạng và giải pháp*, Hà Nội.

28. Bộ Tư pháp (2005), *Báo cáo tổng kết công tác đăng ký kết hôn theo Nghị quyết số 35/2000/QH-10 của Quốc hội và công tác đăng ký khai sinh cho trẻ em theo đề án số 278/2001 của Bộ Tư pháp*, Hà Nội.
29. Bộ Tư pháp, Viện nghiên cứu khoa học pháp lý (2006), *Từ điển luật học*, Nxb Từ điển Bách khoa, Nxb Tư pháp, Hà Nội
30. Tống Văn Chung (2000), *Xã hội học nông thôn*, Nxb Đại học quốc gia, Hà Nội.
31. Nguyễn Văn Cừ, Ngô Thị Hương (2000), *Một số vấn đề lý luận và thực tiễn về Luật hôn nhân và gia đình năm 2000*, Nxb Chính trị quốc gia, Hà Nội.
32. Nguyễn Văn Cừ (2002), "Quyền sở hữu của vợ chồng theo Luật hôn nhân và gia đình năm 2000", *Luật học*, (6), tr. 3-9.
33. Phạm Trọng Cường (2003), *Hỏi - Đáp về pháp luật hôn nhân - gia đình đối với đồng bào dân tộc thiểu số và quan hệ hôn nhân - gia đình có yếu tố nước ngoài*, Nxb Chính trị quốc gia, Hà Nội.
34. Ngô Văn Doanh - Vũ Quang Thiện (1997), *Phong tục các dân tộc Đông Nam Á*, Nxb Văn hóa dân tộc, Hà Nội.
35. Bùi Minh Đạo (2003), "Giảm nghèo ở vùng dân tộc thiểu số ở nước ta hiện nay", *Tạp chí Cộng sản*, (14), tr. 32-35.
36. Bùi Xuân Đính (1985), *Lệ làng phép nước*, Nxb Pháp lý, Hà Nội.
37. Bùi Xuân Đính (2005), *Nhà nước và pháp luật thời phong kiến Việt Nam*, Nxb Tư pháp, Hà Nội.
38. Trần Ngọc Hà (2007), "Có vợ từ tuổi... 15", *Báo Pháp luật Việt Nam*, ngày 11.7, tr. 1-2.
39. Nguyễn Hồng Hải (2003), "Một số vấn đề về áp dụng phong tục, tập quán trong giải quyết các tranh chấp hôn nhân và gia đình", *Đặc san nghề luật*, (4), tr. 16-19.
40. Nguyễn Bích Hằng - Lê Thị Uyên (2006), *Việt Nam phong tục và lễ nghi cổ truyền*, Nxb Văn hoá thông tin, Hà Nội.
41. Ngọc Hồ (2002), "Củng cố và tăng cường hệ thống trường phổ thông dân tộc nội trú", *Tạp chí Cộng sản*, (34), tr. 52-56.

42. *Hoàng Việt luật lệ.*
43. *Hoàng Việt Trung kỳ hộ luật* (1936).
44. Bùi Minh Hồng (2001), *Những nguyên tắc cơ bản của Luật HN&GD năm 2000*, Luận văn thạc sĩ Luật học, Trường Đại học Luật Hà Nội, Hà Nội.
45. Mai Huệ (2007), "Thiếu nhân lực, phương tiện để đưa pháp luật đến nhân dân", *Báo pháp luật Việt Nam*, 161(3.256), ngày 6.7.2007, tr. 5.
46. Lê Quốc Hùng (2001), "Kế thừa và phát huy những mặt tích cực của hương ước cổ trong việc xây dựng và thực hiện Quy chế dân chủ ở xã", *Tạp chí Cộng sản*, (12), tr. 44-46, tr. 54.
47. Nguyễn Cảnh Khanh (2003), "Quyền và bổn phận của trẻ em - những vấn đề đặt ra trong xã hội hiện nay", *Tạp chí Cộng sản*, (16), Hà Nội.
48. Phan Thanh Khôi (1997), "Củng cố và phát triển đội ngũ trí thức của các dân tộc thiểu số", *Tạp chí Cộng sản*, (4), tr. 40-43.
49. Trần Văn Liêm (1968-1969), *Dân luật ( quyển 2)*, Sài Gòn.
50. Lê Vương Long (2001), "Pháp luật và tập quán trong điều chỉnh quan hệ xã hội", *Luật học*, (2), tr. 27-32.
51. Lê Vương Long (2003), "Vị trí, vai trò của quan hệ pháp luật trong cơ chế điều chỉnh pháp luật và trong đời sống thực tiễn", *Luật học*, (2), tr. 27-32.
52. *Luật tục Ê - đê (tập quán pháp)* (1996), Nxb Chính trị quốc gia, Hà Nội.
53. Vũ Văn Mẫu (1970), *Cổ Luật Việt Nam lược khảo (Quyển thứ nhất)*, Sài Gòn.
54. Bùi Thị Mừng (2007), "Nguyên tắc áp dụng phong tục, tập quán trong Luật Hôn nhân và gia đình nhìn từ góc độ giới", *Luật học*, (3), tr. 46-53.
55. Đỗ Văn Nhân (2007), "Thu hút sinh viên tốt nghiệp về công tác tại địa phương miền núi với hình thức ưu đãi bằng các khoản vay", *Báo pháp luật Việt Nam*, 154(3.249), ngày 28.6.2007, tr. 13.
56. Phan Đăng Nhật (2003), *Luật tục Chăm và Luật tục Raglai*, Nxb Văn hoá dân tộc, Hà Nội.

57. Nguyễn Quốc Phẩm (chủ biên) (2000), *Hệ thống chính trị cấp cơ sở và dân chủ hoá đời sống xã hội nông thôn miền núi, vùng dân tộc thiểu số (các tỉnh miền núi phía bắc nước ta)*, Nxb Chính trị quốc gia, Hà Nội.
58. Hoàng Thị Kim Quế (1999), "Một số suy nghĩ về mối quan hệ giữa pháp luật và đạo đức trong hệ thống điều chỉnh xã hội", *Nhà nước và pháp luật*, (7).
59. Hoàng Thị Kim Quế (2003), "Bàn về ý thức pháp luật", *Luật học*, (1), tr. 40-45.
60. Hoàng Thị Kim Quế (2004), "Về mối quan hệ giữa Nhà nước và pháp luật", *Luật học*, (5), tr. 42-49.
61. Lê Thị Sơn (2004), *Quốc triều hình luật - Lịch sử hình thành nội dung và giá trị*, Nxb Khoa học xã hội, Hà Nội.
62. Nguyễn Quang Thắng (2002), *Lược khảo Hoàng Việt Luật Lệ*, Nxb Văn hoá thông tin, Sài Gòn.
63. Vũ Quang Thiện - Tô Nguyễn (1995), *Một số luật tục và luật cổ ở Đông Nam Á*, Nxb Văn hoá thông tin, Hà Nội.
64. Ngô Đức Thịnh (2003), *Tìm hiểu luật tục các tộc người ở Việt Nam*, Nxb Khoa học xã hội, Hà Nội.
65. Ngô Đức Thịnh (2003), "Buôn làng, luật tục và vấn đề quản lý cộng đồng của các tộc người tây nguyên hiện nay", *Tạp chí Cộng sản*, (28), tr. 35-39.
66. Nguyễn Đức Thụ (1998), "Bảo tồn, phát huy và phát triển văn hoá các dân tộc thiểu số", *Tạp chí Cộng sản*, (24), tr. 37-40.
67. Lê Đức Tiết (1998), *Về hương ước, lệ làng*, Nxb Chính trị quốc gia, Hà Nội.
68. Nguyễn Chí Tình (2003), "Bảo vệ và phát huy truyền thống văn hoá dân tộc", *Tạp chí Cộng sản*, (18), tr. 34-36, 50.
69. Trường Đại học Luật Hà Nội (2005), *Giáo trình Luật HN&GD*, Nxb Công an nhân dân, Hà Nội.
70. Trường Đại học Luật Hà Nội (2006), *Giáo trình Luật Dân sự (tập 1)*, Nxb Công an nhân dân, Hà Nội.



71. Trường Đại học quốc gia Hà Nội - Trung tâm nghiên cứu Việt Nam và giao lưu văn hoá (1998), *Văn hoá và lịch sử người Thái ở Việt Nam*, Nxb Văn hoá dân tộc, Hà Nội.
72. *Từ điển triết học của Liên Xô* (1986), Bản dịch ra tiếng Việt có sửa chữa, bổ sung, Nxb Tiến bộ, Nxb Sự thật, Hà Nội.
73. Đinh Trung Tụng, Nguyễn Bình, Lê Hương Lan, Võ Thị Thành (2000), *Giới thiệu nội dung cơ bản của Luật HN &GD năm 2000*, Nxb Thành phố Hồ Chí Minh.
74. Đặng Nghiêm Vạn (2001), *Dân tộc văn hoá tôn giáo*, Nxb Khoa học xã hội, Hà Nội.
75. Nguyễn Khắc Viện (chủ biên) (1991), *Từ điển tâm lý*, Nxb Ngoại Văn - Trung tâm nghiên cứu tâm lý trẻ em, Hà Nội.
76. Viện Nghiên cứu Nhà nước và pháp luật (1994), *Xã hội và pháp luật*, Nxb Chính trị quốc gia, Hà Nội.
77. Viện Sử học Việt Nam (1991), *Quốc triều hình luật*, Nxb pháp lý, Hà Nội.
78. Nguyễn Cửu Việt (chủ biên) (2004), *Giáo trình lý luận chung về nhà nước và pháp luật*, Nxb đại học quốc gia Hà Nội.
79. Tân Việt (2006), *Một trăm điều nên biết về phong tục Việt Nam*, Nxb văn hoá dân tộc, Hà Nội.
80. Huỳnh Khải Vinh (2001), *Một số vấn đề về lối sống, đạo đức, chuẩn giá trị xã hội*, Nxb Chính trị quốc gia, Hà Nội.
81. Nguyễn Như Ý (chủ biên) (1998), *Đại từ điển tiếng Việt*, Nxb Văn hoá thông tin, Hà Nội.
82. Insun Yu (1994), *Luật và xã hội Việt Nam thế kỷ XVII - XVIII*, Nxb Khoa học xã hội, Hà Nội.

#### **TRANG WEB**

83. [www.cema.gov.vn](http://www.cema.gov.vn)
84. [www.thoibaodenver.com](http://www.thoibaodenver.com)

## Phụ lục

### SỐ LƯỢNG ĐĂNG KÝ HÔN NHÂN THỰC TẾ THEO NGHỊ QUYẾT SỐ 35/2000/QH10

STT	Tỉnh/Thành phố	Số liệu rà soát từ ngày 03/01/1987 đến ngày 01/01/2001	STT	Tỉnh/Thành phố	Số liệu rà soát từ ngày 03/01/1987 đến ngày 01/01/2001
1	Hà Nội	2,097	33	Đà Nẵng	1,173
2	Hải Phòng	10,821	34	Quảng Nam	11,826
3	Vĩnh Phúc	1,621	35	Quảng Ngãi	5,933
4	Bắc Ninh	237	36	Bình Định	88,011
5	Hà Tây	1,225	37	Phú Yên	959
6	Hà Nam	193	38	Khánh Hoà	10,157
7	Hải Dương	837	39	Ninh Thuận	7,515
8	Hung Yên	353	40	Bình Thuận	22,523
9	Ninh Bình	245	41	Kon Tum	6,906
10	Thái Bình	387	42	Gia Lai	30,118
11	Nam Định	552	43	Đắc Lắc	15,885
12	Lào Cai	36,970	44	Đắc Nông	6,487
13	Yên Bái	7,892	45	Lâm Đồng	11,306
14	Phú Thọ	1,817	46	Bà Rịa - Vũng Tàu	8,076
15	Hà Giang	30,621	47	Bình Dương	5,492
16	Tuyên Quang	22,544	48	Bình Phước	8,292
17	Cao Bằng	38,314	49	Đồng Nai	12,913
18	Bắc Cạn	18,290	50	Tây Ninh	10,703
19	Thái Nguyên	3,175	51	TP. Hồ Chí Minh	10,999
20	Lạng Sơn	36,835	52	An Giang	64,193
21	Bắc Giang	8,337	53	Bến Tre	11,376
22	Quảng Ninh	2,150	54	Bạc Liêu	59,222
23	Hoà Bình	7,619	55	Cà Mau	84,837
24	Sơn La	36,223	56	Đồng Tháp	12,890
25	Điện Biên	30,355	57	Hậu Giang	17,254
26	Lai Châu	28,679	58	Kiên Giang	75,904
27	Thanh Hoá	40,101	59	Long An	43,511
28	Nghệ An	25,809	60	Sóc Trăng	25,140
29	Hà Tĩnh	341	61	Tiền Giang	73,679
30	Quảng Bình	587	62	Trà Vinh	42,202
31	Quảng Trị	1,824	63	Vĩnh Long	25,438
32	Thừa Thiên - Huế	11,355	64	Cần Thơ	24,475
<b>Tổng cộng:</b>					<b>1,243,801</b>

Thank you for evaluating AnyBizSoft PDF Merger! To remove this page, please register your program!

[Go to Purchase Now>>](#)



**AnyBizSoft**

## PDF Merger

- ✓ Merge multiple PDF files into one
- ✓ Select page range of PDF to merge
- ✓ Select specific page(s) to merge
- ✓ Extract page(s) from different PDF files and merge into one