

# NGUYÊN TẮC ÁP DỤNG PHONG TỤC, TẬP QUÁN TRONG LUẬT HÔN NHÂN VÀ GIA ĐÌNH NHÌN TỪ GÓC ĐỘ GIỚI

ThS. BÙI THỊ MỪNG \*

1. Thực tế đã chứng minh rằng muốn đảm bảo được vấn đề bình đẳng giới, trước tiên phải thực hiện việc đảm bảo bình đẳng giới ngay từ trong gia đình. Gia đình là xã hội thu nhỏ và đó cũng là nơi mà người phụ nữ chịu nhiều sự "phân biệt đối xử". Chính vì thế, đảm bảo được bình đẳng giới trong gia đình sẽ là cơ sở quan trọng để chúng ta quán triệt được tư tưởng, nhận thức về việc đảm bảo sự bình đẳng giới ở mỗi cá nhân, từ đó mới có thể thực hiện việc lồng ghép giới một cách có hiệu quả. Với ý nghĩa đó, Luật hôn nhân và gia đình Việt Nam đóng vai trò vô cùng quan trọng đối với việc đảm bảo vấn đề bình đẳng giới thông qua việc ghi nhận nguyên tắc bình đẳng giữa nam và nữ, giữa vợ và chồng. Trên cơ sở này, người phụ nữ được bình đẳng với nam giới về các quyền hôn nhân và gia đình. Nguyên tắc bình đẳng giữa nam và nữ được ghi nhận là nguyên tắc cơ bản của Luật hôn nhân và gia đình Việt Nam ngay từ Luật hôn nhân và gia đình năm 1959 - Luật hôn nhân và gia đình đầu tiên của Nhà nước ta. Từ đó, các quy phạm pháp luật hôn nhân và gia đình của nhà nước ta đều thể hiện nhất quán nội dung nguyên tắc này. Tuy nhiên, thực tiễn áp dụng pháp luật hôn nhân và gia đình vào việc bảo đảm trên thực tế quyền bình đẳng giữa nam và nữ cũng chỉ rõ những định kiến giới ít nhiều ảnh

hưởng đến việc bảo đảm trên thực tế những quyền bình đẳng giữa nam và nữ mà pháp luật đã ghi nhận và bảo vệ, bởi vì, lĩnh vực hôn nhân và gia đình là "một lĩnh vực điều chỉnh pháp luật liên quan nhiều đến phong tục tập quán và đạo đức".<sup>(1)</sup> Từ những nét khái quát này, chúng tôi cho rằng nguyên tắc áp dụng phong tục tập quán được ghi nhận trong Luật hôn nhân và gia đình năm 2000 có ý nghĩa rất lớn đối với việc bảo đảm quyền bình đẳng giới trong quan hệ hôn nhân và gia đình.

2. Có thể hiểu phong tục, tập quán là những thói quen, hành vi ứng xử đã hình thành từ lâu đời được mọi người tuân thủ. Dựa trên nền tảng phong tục, tập quán của mỗi dân tộc mà người ta hình thành lên các luật tục, hương ước hay lệ làng để điều chỉnh các quan hệ phát sinh trong đời sống của một tộc người hoặc của một vùng nhất định. Ví dụ: dân tộc Kinh có hương ước (hương ước của người Kinh thường được xây dựng và áp dụng trong phạm vi làng, xã). Các dân tộc thiểu số có những luật tục (luật tục của người Ê-đê, Gia-rai, người Chăm...). Việt Nam có 54 dân tộc anh em. Do đó, phong tục, tập quán về hôn nhân và gia đình cũng rất phong phú, đa dạng. Bởi vậy, để áp dụng

\* Giảng viên Khoa luật dân sự  
Trường Đại học Luật Hà Nội

phong tục, tập quán về hôn nhân và gia đình một cách hiệu quả, bảo đảm quyền bình đẳng giới thì việc ghi nhận nguyên tắc áp dụng phong tục tập quán trong Luật hôn nhân và gia đình là rất cần thiết: *"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"*.<sup>(2)</sup> Như vậy, nguyên tắc áp dụng phong tục, tập quán về hôn nhân và gia đình theo đó cũng là một đảm bảo quan trọng để các quyền và nghĩa vụ hôn nhân và gia đình được tôn trọng thực hiện. Bởi vì phong tục, tập quán tốt đẹp không trái với quy định của Luật hôn nhân và gia đình về việc bảo đảm quyền bình đẳng giới được áp dụng sẽ tạo một tiền đề quan trọng để pháp luật đi vào cuộc sống. Thực tế cho thấy mặc dù pháp luật ghi nhận cho người phụ nữ được hưởng đầy đủ các quyền về hôn nhân và gia đình như nam giới nhưng những phong tục, tập quán lạc hậu trong lĩnh vực hôn nhân và gia đình đã tạo ra những lực cản làm cho những quyền này không được thực hiện trên thực tế. Chính vì vậy, việc ghi nhận nguyên tắc áp dụng phong tục tập quán trong lĩnh vực hôn nhân và gia đình là một đảm bảo quan trọng để nam nữ được bình đẳng trên thực tế.

Nguyên tắc áp dụng phong tục tập quán về hôn nhân và gia đình được ghi nhận tại Điều 6 Luật hôn nhân và gia đình Việt Nam. Trên cơ sở đó, Nghị định số 32/NĐ-CP ngày 27/03/2003 hướng dẫn áp dụng: *"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 quy định của Luật hôn nhân và gia đình Việt Nam năm 2000 thì được tôn trọng và phát huy.*

*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 nguyên tắc quy định của Luật hôn nhân và gia đình Việt Nam năm 2000 thì bị vận động xóa bỏ"*.

Tôn trọng và phát huy những phong tục tập quán, tốt đẹp thể hiện bản sắc của mỗi dân tộc về hôn nhân và gia đình là một đảm bảo quan trọng để người phụ nữ được bình đẳng với nam giới trong các quan hệ hôn nhân và gia đình. Tôn trọng và phát huy phong tục, tập quán thể hiện quyền tự do của hai bên nam nữ khi xác lập quan hệ hôn nhân: *"Nam nữ tự do tìm hiểu, tự do lựa chọn bạn đời"*. Phong tục này phù hợp với nguyên tắc hôn nhân tự nguyện, tiến bộ trong Luật hôn nhân và gia đình năm 2000, theo đó, pháp luật ghi nhận cho các bên nam nữ có quyền tự do kết hôn, tự do lựa chọn bạn đời. Tôn trọng phong tục, tập quán tự do lựa chọn, tìm hiểu bạn đời chính là điều kiện quan trọng để nam nữ thực hiện một cách bình đẳng quyền tự do kết hôn mà pháp luật ghi nhận cho họ: *"Nghiêm cấm tục cướp vợ để cưỡng ép người khác làm vợ. Không ai được lợi dụng việc xem tướng số hoặc các hình thức khác để cản trở việc kết hôn của các bên nam nữ"*.<sup>(3)</sup> Thực tế cho thấy rất nhiều trường hợp vì hủ tục lạc hậu này mà nhiều đôi nam nữ bị cản trở hoặc bị cưỡng

ép kết hôn với người mình không mong muốn. Phong tục tập quán lạc hậu đã ngăn trở họ không được hưởng quyền tự do kết hôn mà pháp luật ghi nhận, điều này thực sự bất lợi đối với cuộc hôn nhân của họ, nhất là đối với người phụ nữ. Như vậy, việc áp dụng phong tục tập quán về hôn nhân gia đình thể hiện quyền tự do kết hôn của hai bên nam nữ là một đảm bảo quan trọng để người phụ nữ được bình đẳng với nam giới về quyền tự do kết hôn. Bởi vì, khi nam nữ được tự do lựa chọn bạn đời đã trở thành "một thói quen" trong hành vi ứng xử của mọi người thì các quy định của pháp luật về quyền tự do kết hôn sẽ được tuân thủ. Đảm bảo quyền tự do kết hôn cho các bên nam nữ chính là một đảm bảo quan trọng để họ xây dựng một gia đình hạnh phúc, điều này đặc biệt quan trọng đối với người phụ nữ. Ngày xưa, người phụ nữ phải chịu nhiều thiệt thòi từ chế độ hôn nhân cưỡng ép nên họ phải kết hôn và chung sống với người mà họ không yêu thương. Ví thế, nhiều người phụ nữ không tìm thấy hạnh phúc trong đời sống hôn nhân, họ phải sống với chồng như thân phận của một kẻ tôi đòi. Chính điều này đã gieo vào tư tưởng của người phụ nữ ý thức về sự cam chịu. Đó cũng chính là nguồn nuôi dưỡng sự phân biệt đối xử tồn tại một cách dai dẳng trong đời sống xã hội. Tôn trọng và phát huy những phong tục, tập quán tốt đẹp về tự do lựa chọn bạn đời cũng phải có những biện pháp nhằm loại bỏ các phong tục, tập quán lạc hậu cản trở nam nữ thực hiện quyền tự do kết hôn: "*Ủy ban nhân dân, Mặt trận tổ quốc cùng*

*các cấp và tổ chức thành viên, các già làng, trưởng bản, các vị chức sắc tôn giáo vận động thuyết phục các bậc cha mẹ không được cưỡng ép hoặc cản trở việc lấy vợ, lấy chồng của con: Vận động mọi người xóa bỏ phong tục tập quán lạc hậu cản trở quyền tự do kết hôn của các bên nam nữ*".<sup>(4)</sup>

+ Tôn trọng và phát huy phong tục, tập quán thể hiện việc đối xử bình đẳng giữa con trai và con gái: "*Trong gia đình và xã hội, sinh hoạt có tôn ti 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*".<sup>(5)</sup>

Có thể nói sự phân biệt đối xử giữa con trai và con gái trong gia đình Việt Nam xưa chính là nguồn gốc của mọi sự phân biệt đối xử giữa nam và nữ và các định kiến giới. Nhìn một cách khái quát, tư tưởng trọng nam khinh nữ đã in đậm trong dấu ấn của người Việt. Tuy nhiên, phong tục, tập quán của một số dân tộc lại rất đề cao việc đối xử bình đẳng giữa con trai và con gái. Phát huy được phong tục tập quán này không chỉ là một đảm bảo quan trọng để Luật hôn nhân và gia đình được tuân thủ mà còn góp phần quan trọng trong việc thực hiện lồng ghép giới một cách hiệu quả.

Tôn trọng và phát huy những phong tục, tập quán thể hiện sự bình đẳng giữa vợ và chồng: "*Vợ, chồng bình đẳng với nhau trong việc nuôi dạy con, có sự quan tâm giúp đỡ nhau... người phụ nữ có vai trò quan trọng trong gia đình*".<sup>(6)</sup>

Đảm bảo quyền bình đẳng giữa vợ và chồng bằng pháp luật là một nội dung quan

trọng của việc bảo đảm quyền bình đẳng giới. Tuy nhiên, quá trình áp dụng Luật hôn nhân và gia đình vào thực tiễn cũng đã chỉ ra rằng người phụ nữ vẫn chưa được hưởng sự bình đẳng với nam giới giống như pháp luật đã quy định, nhất là trong quan hệ vợ chồng. Chính vì lẽ đó, ngoài các biện pháp bảo đảm thực hiện xét trên phương diện luật pháp (các chế tài) chúng ta còn phải có những biện pháp khác để đưa pháp luật vào cuộc sống. Giữ gìn và phát huy những phong tục, tập quán thể hiện sự bình đẳng giữa vợ và chồng là cái gốc quan trọng để trên cơ sở đó, chúng ta tuyên truyền phổ biến những kiến thức pháp luật về hôn nhân và gia đình đến người phụ nữ, đề cao sự bình đẳng giữa nam và nữ, giữa vợ và chồng, giúp người phụ nữ xóa đi những mặc cảm, tự ti và biết cách tự bảo vệ các quyền mà pháp luật ghi nhận cho họ. Đảm bảo sự bình đẳng giữa vợ và chồng là đảm bảo cho vợ, chồng được bình đẳng trên mọi phương diện. Đặc biệt, trong một số trường hợp, phong tục tập quán chi phối nhiều tới vấn đề thực hiện các quyền và nghĩa vụ hôn nhân gia đình giữa vợ và chồng. Ví dụ như phong tục, tập quán lựa chọn chỗ ở của vợ, chồng. Theo thói quen của đại đa số người Việt Nam, khi con gái đi lấy chồng thì phải "theo chồng" mà không có quyền lựa chọn chỗ ở. Một số dân tộc thiểu số lại có phong tục người con trai khi lấy vợ phải về nhà vợ ở (ở rể), phong tục, tập quán này ít nhiều đã ảnh hưởng đến quyền tự do lựa chọn chỗ ở của vợ chồng. Chính vì vậy, nguyên tắc áp dụng phong tục, tập quán

trong Luật hôn nhân và gia đình cũng chỉ rõ: "*Các phong tục, tập quán ở đâu hoặc ở rể thì chỉ được áp dụng khi phù hợp với nguyên vọng lựa chọn chỗ ở của vợ, chồng*".<sup>(7)</sup> Như vậy, nguyên tắc áp dụng phong tục tập quán trong việc lựa chọn nơi cư trú của vợ, chồng vừa thể hiện được nét bản sắc văn hoá dân tộc nhưng vẫn đảm bảo được sự bình đẳng giữa nam và nữ, giúp người phụ nữ vươn lên tự khẳng định mình, đó cũng chính là cơ hội để người phụ nữ vươn lên ngang tầm với đàn ông. Đảm bảo quyền bình đẳng giữa vợ chồng trong việc hưởng lợi, nguyên tắc áp dụng phong tục, tập quán cũng chỉ rõ: "*Các phong tục, tập quán không đảm bảo quyền thừa kế tài sản giữa vợ, chồng khi một bên chết thì vận động xoá bỏ*".<sup>(8)</sup> Trên cơ sở này, xoá bỏ việc giải quyết li hôn do già làng, trưởng bản thực hiện nhưng khuyến khích họ thực hiện việc hoà giải cơ sở. Việc hoà giải được tiến hành theo quy định của pháp luật về hoà giải cơ sở. Điều này tạo ra những triển vọng tích cực trong việc thực hiện bảo vệ quyền bình đẳng giữa nam và nữ, giữa vợ và chồng, bởi vì, trên thực tế những phong tục, tập quán tốt đẹp, bảo đảm quyền bình đẳng giữa vợ chồng trong việc hưởng lợi thông qua đó sẽ được phát huy. Bên cạnh đó, nguyên tắc áp dụng phong tục, tập quán cũng chỉ rõ: "*Nghiêm cấm các phong tục, tập quán đòi lại của cải, phạt vạ khi vợ, chồng li hôn*".<sup>(9)</sup> Có thể nói, phong tục, tập quán đòi lại của cải, phạt vạ khi vợ, chồng li hôn để lại một dấu ấn khá đậm nét đối với người phụ nữ vì nó chính là một lực cản lớn

làm cho người phụ nữ không thực hiện được quyền tự do li hôn. Những dân tộc thiểu số có phong tục, tập quán này thường cột chặt người phụ nữ trong sự lệ thuộc phía người chồng, người chồng dù có đối xử thô bạo đến đâu, người phụ nữ cũng phải chịu đựng bởi nếu li hôn, người phụ nữ không thể thực hiện được việc “phạt vạ”. Từ đó, hình thành trong người phụ nữ một tư tưởng cam chịu, không dám đấu tranh để thoát khỏi cảnh sống “chồng chúa, vợ tôi”. Vì thế, phong tục, tập quán này là một trở ngại lớn đối với người phụ nữ khi họ muốn vươn tới sự giải phóng cho chính bản thân họ. Chúng tôi cho rằng việc áp dụng phong tục, tập quán về hôn nhân và gia đình với nguyên tắc tôn trọng, phát huy những phong tục, tập quán tốt đẹp không trái với quy định của Luật hôn nhân và gia đình chính là một giải pháp hữu ích để chúng ta phổ biến tuyên truyền và giáo dục Luật hôn nhân và gia đình đến với người dân, giúp người phụ nữ ý thức được việc tự bảo vệ các quyền về hôn nhân và gia đình mà pháp luật ghi nhận cho họ đồng thời thay đổi quan niệm, cách nghĩ của mọi tầng lớp trong xã hội về vị trí của người phụ nữ trong gia đình và xã hội.

Nghiêm cấm áp dụng các phong tục, tập quán trái với quy định của Luật hôn nhân và gia đình.

Phần lớn các phong tục, tập quán lạc hậu trái với quy định của Luật hôn nhân và gia đình là những phong tục, tập quán cản trở người phụ nữ thực hiện quyền bình đẳng mà pháp luật ghi nhận cho họ. Mặc dù đã từ lâu,

luật pháp Việt Nam ghi nhận và bảo vệ quyền bình đẳng của người phụ nữ đối với nam giới, song tư tưởng trọng nam khinh nữ vẫn còn tồn tại trong đời sống xã hội. Vì lẽ đó, nhiều phong tục, tập quán lạc hậu, ảnh hưởng đến quyền lợi của người phụ nữ vẫn còn đất để sống. Bởi vậy, để bảo vệ quyền phụ nữ trên thực tế cần thiết phải loại bỏ khỏi đời sống xã hội những phong tục, tập quán này.

Các phong tục, tập quán lạc hậu trái với quy định của Luật hôn nhân và gia đình bị nghiêm cấm áp dụng:

- Chế độ hôn nhân đa thê.
- Kết hôn giữa những người có cùng dòng máu trong trực hệ, giữa những người có liên quan dòng họ trong phạm vi 3 đời.
- Tục cướp vợ, cưỡng ép người phụ nữ làm vợ.
- Thách cưới cao mang tính chất gả bán (như đòi bạc trắng, tiền mặt, của hồi môn, trâu, bò, chiêng, ché... để dẫn cưới).
- Phong tục “nôi dây”: Khi người chồng chết, người vợ goá bị ép buộc kết hôn với anh trai hoặc em trai của người chồng quá cố; khi người vợ chết, người chồng bị ép buộc kết hôn với chị gái hoặc em gái của người vợ quá cố.
- Bắt buộc người phụ nữ goá chồng hoặc người đàn ông goá vợ, nếu kết hôn với người khác, thì phải trả lại tiền cưới cho nhà chồng cũ hoặc nhà vợ cũ.
- Đòi lại của cải, phạt vạ khi vợ, chồng li hôn”.<sup>(10)</sup>

Theo quy luật phát triển của lịch sử, các phong tục, tập quán không còn phù hợp với

thời đại mới sẽ dần dần bị xoá bỏ. Tuy nhiên, quá trình ấy không phải diễn ra một cách dễ dàng, càng không thể tuân theo ý muốn chủ quan của chúng ta. Nhiều tập tục truyền thống, do đã ăn sâu vào tư tưởng, tình cảm, trở thành một tín ngưỡng, niềm tin nội tâm của một bộ phận lớn dân cư, của một cộng đồng, một tộc người cho nên nó có một sức ỳ tương đối lớn.<sup>(11)</sup> Vì vậy, chống lại sức ỳ này đòi hỏi những cố gắng không mệt mỏi của mọi người và của toàn xã hội. Xoá bỏ những phong tục, tập quán lạc hậu, cản trở việc bảo vệ quyền lợi của người phụ nữ nói riêng và cản trở việc xây dựng chế độ hôn nhân và gia đình mới nói chung là trách nhiệm của Nhà nước, của gia đình và của toàn xã hội.

● Nhận bằng pháp luật việc loại bỏ những phong tục, tập quán lạc hậu về hôn nhân và gia đình là nỗ lực của Nhà nước ta trong việc biến quy phạm này thành hiện thực, ấy chính là quá trình thực hiện vấn đề “nội luật hoá” những nhắc nhở, yêu cầu của Liên hợp quốc đối với các quốc gia thành viên khi tham gia Công ước quốc tế về xoá bỏ mọi hình thức phân biệt đối xử với phụ nữ (CEDAW). Bởi vì, để bảo đảm quyền và lợi ích của người phụ nữ thì việc áp dụng những phong tục, tập quán tốt đẹp về hôn nhân và gia đình có ý nghĩa thực tiễn sâu sắc: “*Các quốc gia thành viên của Công ước phải sử dụng mọi biện pháp thích hợp, kể cả những biện pháp lập pháp nhằm sửa đổi hoặc xoá bỏ mọi luật, điều khoản, quy định, tập quán hoặc hoạt động mang tính chất phân biệt đối xử với phụ nữ*”. Khi tìm hiểu

những phong tục, tập quán về hôn nhân và gia đình bị nghiêm cấm áp dụng, chúng tôi nhận thấy phần lớn những phong tục, tập quán này đều là nguyên nhân cản trở người phụ nữ hưởng sự bình đẳng về các quyền hôn nhân và gia đình, là nguyên nhân mang đến cho người phụ nữ những “nỗi đau” vì sự phân biệt đối xử. Từ việc cưỡng ép kết hôn (tục cướp vợ để cưỡng ép người phụ nữ làm vợ, tục nói dây) đến việc hạn chế người chồng, người vợ goá thực hiện quyền kết hôn trong phong tục “*Bắt buộc người phụ nữ goá chồng, người đàn ông goá vợ, nếu kết hôn với người khác, thì phải trả lại tiền cưới cho nhà chồng cũ hoặc nhà vợ cũ*”.<sup>(12)</sup> Từ việc thách cưới cao, coi người phụ nữ như món hàng, hạ thấp nhân phẩm của người phụ nữ trong phong tục “thách cưới cao mang tính gả bán” đến việc buộc người phụ nữ phải chịu phạt, phải trả lại của cải khi li hôn ở phong tục “*Đòi lại của cải, phạt vợ khi vợ, chồng li hôn*”.<sup>(13)</sup> Tất cả như thít chặt, thít chặt thêm người phụ nữ vào sự lệ thuộc, không thể có sự tự do. Vì thế, nghiêm cấm áp dụng những phong tục, tập quán này là hoàn toàn đúng đắn. Tuy nhiên, việc quy định mang tính liệt kê này sẽ khó có thể bao hàm hết các phong tục, tập quán lạc hậu không phù hợp với Luật hôn nhân và gia đình, cản trở người phụ nữ hưởng các quyền về hôn nhân và gia đình mà pháp luật ghi nhận và bảo vệ họ. Chẳng hạn như các phong tục liên quan đến việc sinh con của người phụ nữ, nguy hiểm cho tính mạng, sức khoẻ của bà mẹ, những phong tục về cấm kỵ

đinh dưỡng đối với phụ nữ trong thời kì mang thai và nuôi con, những phong tục liên quan đến tình trạng bạo lực đối với phụ nữ... Thiết nghĩ, các phong tục, tập quán này cần được loại bỏ khỏi đời sống xã hội, bởi vì nó đang là một vấn đề chức năng tác động đến quyền lợi của người phụ nữ theo chiều hướng xấu. Chính vì vậy, nên chăng cần phải có quy định theo hướng mở đối với những phong tục, tập quán nghiêm cấm áp dụng.

Để vận động xoá bỏ các phong tục, tập quán lạc hậu về hôn nhân và gia đình, Tại điểm I, Phụ lục B Nghị định số 32/NĐ-CP ghi nhận việc vận động xoá bỏ đối với các phong tục, tập quán lạc hậu về hôn nhân và gia đình. Theo đó, những phong tục, tập quán lạc hậu về hôn nhân và gia đình sau sẽ được vận động xoá bỏ:

- Kết hôn trước tuổi quy định của Luật hôn nhân và gia đình (tảo hôn);
- Việc kết hôn không đăng kí;
- Cưỡng ép kết hôn do mê tín, dị đoan, cản trở do khác dân tộc và tôn giáo;
- Cấm kết hôn giữa những người có họ trong phạm vi 4 đời trở lên;
- Người con trai phải ở rể nếu khi cưới không có đồ sính lễ;
- Quan hệ gia đình theo chế độ phụ hệ, mẫu hệ, không bảo đảm quyền bình đẳng giữa vợ và chồng, giữa con trai và con gái".<sup>(14)</sup>

Những phong tục tập, quán này có mối liên hệ rất chặt chẽ tới việc bảo đảm bình đẳng giới. Chừng nào còn tồn tại những phong tục, tập quán này thì chừng đó vấn đề bình đẳng giới trong gia đình chưa được đảm

bảo thực hiện một cách triệt để. Tuy nhiên, cần phải thấy rằng những phong tục, tập quán này mang những sắc thái riêng của đồng bào các dân tộc thiểu số. Vì thế, ngay lập tức chúng ta nghiêm cấm áp dụng sẽ không có hiệu quả, mà phải tiến hành từng bước, trước hết là "vận động" để người dân nhận thức được các phong tục, tập quán này là lạc hậu, không phù hợp với chế độ hôn nhân và gia đình mới, từ đó họ ý thức được cần phải "xoá bỏ". Thực hiện được điều này không đơn giản và ngay lập tức áp dụng những biện pháp cứng rắn cũng sẽ kém hiệu quả, mà 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. Nhưng, đến một thời điểm nào đó, các phong tục này vẫn còn tồn tại và chưa được xoá bỏ, cũng cần đến việc thực hiện một biện pháp mạnh hơn là nghiêm cấm áp dụng để loại bỏ khỏi đời sống xã hội.

3. Phong tục, tập quán có mối quan hệ mật thiết với các quy phạm luật hôn nhân và gia đình. Phong tục tập quán chính là cơ sở nền tảng để xây dựng các quy phạm luật hôn nhân và gia đình, do đó các quy phạm luật hôn nhân và gia đình hầu hết là các quy phạm đạo đức được nâng lên thành luật. Quy phạm đạo đức này gắn chặt với phong tục, tập quán của người Việt Nam trong mối quan hệ ứng xử giữa các thành viên trong gia đình với nhau, đến lượt mình phong tục tập quán tốt đẹp có tác động tích cực đến hiệu quả điều chỉnh của pháp luật trong quan hệ này. Chính vì lẽ đó, việc ghi nhận nguyên tắc áp dụng phong tục, tập quán về hôn nhân và gia đình

trong Luật hôn nhân và gia đình có ý nghĩa thiết thực đối với việc đảm bảo trên thực tế vấn đề bình đẳng giới. Khác với luật dân sự, trong Luật hôn nhân và gia đình, nguyên tắc áp dụng phong tục, tập quán không đặt ra đối với trường hợp Luật hôn nhân và gia đình không có các quy phạm hoặc thiếu các quy phạm điều chỉnh, mà áp dụng phong tục, tập quán chỉ được xem như một biện pháp để loại bỏ khỏi đời sống xã hội những phong tục, tập quán lạc hậu ảnh hưởng đến hiệu quả điều chỉnh của Luật hôn nhân và gia đình. Tuy nhiên, trên cơ sở nghiên cứu vấn đề áp dụng phong tục, tập quán về hôn nhân và gia đình, chúng tôi cho rằng cần phải xem nguyên tắc áp dụng phong tục, tập quán trên cả hai khía cạnh, vừa là một biện pháp để nâng cao hiệu quả điều chỉnh của pháp luật vừa là cơ sở để áp dụng trong những trường hợp Luật không có các quy phạm điều chỉnh hoặc thiếu các quy phạm điều chỉnh. Bởi vì, là một yếu tố của kiến trúc thượng tầng, trong mối quan hệ với cơ sở hạ tầng, pháp luật bao giờ cũng là yếu tố “lạc hậu” hơn so với cơ sở hạ tầng. Do đó, pháp luật không thể dự liệu hết mọi tình huống xảy ra trên thực tế, bởi thế, trong trường hợp này việc áp dụng phong tục, tập quán tốt đẹp phù hợp với các nguyên tắc cơ bản của Luật hôn nhân và gia đình để điều chỉnh các quan hệ hôn nhân và gia đình trong trường hợp Luật hôn nhân và gia đình không có các quy phạm hoặc thiếu các quy phạm điều chỉnh là cần thiết. Mặt khác, để vận dụng tốt nguyên tắc này, theo chúng tôi cần phải có những hướng dẫn cụ thể để việc

áp dụng có hiệu quả, Nghị định số 32/NĐ-CP mới chỉ dừng lại ở việc hướng dẫn áp dụng Luật hôn nhân và gia đình đối với các dân tộc thiểu số, trên thực tế có rất nhiều phong tục, tập quán về hôn nhân và gia đình của người Kinh cần phải nghiêm cấm áp dụng vì nó không phù hợp với Luật hôn nhân và gia đình, với chế độ hôn nhân và gia đình mới, ảnh hưởng đến việc đảm bảo vấn đề bình đẳng giới. Nên chăng cũng cần phải có hướng dẫn cụ thể để thuận tiện trong việc áp dụng. Nguyên tắc áp dụng phong tục, tập quán về hôn nhân và gia đình theo Luật hôn nhân và gia đình Việt Nam năm 2000 là thật sự phù hợp, nó có ý nghĩa sâu sắc đối với việc đảm bảo quyền bình đẳng giới trong lĩnh vực hôn nhân và gia đình đồng thời cũng phù hợp với luật pháp quốc tế về xoá bỏ mọi hình thức phân biệt đối xử với phụ nữ. Cụ thể hoá nguyên tắc áp dụng phong tục, tập quán về hôn nhân và gia đình là sự phát triển một cách toàn diện các quy định về bảo đảm quyền bình đẳng giới trong lĩnh vực hôn nhân và gia đình./.

(1). Hoàng Thị Kim Quế, “*Một số vấn đề về phụ nữ, hôn nhân và gia đình trong pháp luật Việt Nam qua các thời đại*”, Tạp chí dân chủ và pháp luật, số 3/2001.

(2). Xem: Điều 6 Luật hôn nhân và gia đình Việt Nam năm 2000.

(3), (4), (5), (6), (7), (8), (9), (10), (12), (13), (14). Xem: Nghị định số 32/NĐ-CP.

(11). Xem: Tường Duy Kiên, “*Tìm hiểu mối quan hệ giữa phong tục, tập quán với pháp luật của Nhà nước*” - Kì yếu Hội thảo: Tập tục truyền thống với việc bảo đảm quyền bình đẳng của phụ nữ và quyền trẻ em ở Việt Nam.