**Tập quán pháp**

*Định nghĩa* : tập quán pháp là những tập quán lưu truyền trong xã hội, phù hợp với lợi ích của Nhà nước và với thực tiễn cuộc sống được nhà nước thừa nhận có giái trị pháp lý, trở thành quy tắc xử sự chung, được nhà nước đảm bảo thực hiện

*Nguồn gốc hình thành*

Nhà nước lụa chọn những tập quán đã có từ trước khi mà nahf nước ra đời (các quy tắc xử sự do con người đặt ra để điều chỉnh hành vi con người được truyền từ đời này sang đời khác trở thành những xử sự quen thuộc) phù hợp với ý chí và lợi ích của mình , sau đó chính thức và công khai đó là pháp luật của nhà nước và bảo đảm thực hiện các tập quán đã được nhà nước công nhận đó bằng biện pháp cưỡng chế. Tập quán nào được nhà nước công nhận được gọi *là tập quán pháp*

(*Trong lịch sử , cung với tiền lệ pháp , văn bản quy phạm pháp luật , tập quán pháp là 1 trong 3 hình thức thức tạo nên :*

* *Pháp luật chủ nô*
* *Pháp luật phong kiến*
* *Pháp luật tư sản*)

*Đặc điểm* của tập quán pháp

+ Tập quán pháp phải được hình thành trong thời gian dài (=> hầu hết các quốc gia không sử dụng tập quán pháp như một nguồn luật chính. Tập quán pháp chỉ được coi là nguồn luật bổ sung trong hệ thống pháp luật của các quốc gia)

+ Tập quán pháp được áp dụng chủ yếu điều chỉnh quan hệ dân sự, hôn nhân gia đình hay thương mại còn không được công nhận trong lĩnh vực hình sự, hành chính và lĩnh vực khác. (*Vì đây là lĩnh vực luật công và các quan hệ pháp luật trong những lĩnh vực này buộc phải tuân theo hệ thống quy phạm chặt chẽ và gần như không tồn tại việc áp dụng tập quán pháp . Điều đó phù hợp với nguyên tắc pháp chế xã hội chủ nghĩa ở nước ta và xu hướng phát triển chung của hệ thống pháp luật thế giới*).

+ Tập quán của cộng đồng sẽ góp phần giải quyết tranh chấp một cách có hiệu quả, nhanh chóng và kịp thời, tăng cường việc tiếp cận công lý và bảo vệ quyền cho người dân .(=> sử dụng tập quán pháp trong nhiều trường hợp khi xây dựng và ban hành quy định pháp luật, các nhà làm luật không thể dự liệu hết tình huống pháp lý để điều chỉnh chính xác, phù hợp với những vùng hay địa bàn đặc biệt)

Không phải bất cứ phong tục, tập quán nào cũng được công nhận là tập quán pháp mà phải đáp ứng những tiêu chuẩn nhất định. Bên cạnh phải bắt nguồn từ chính phong tục đã tồn tại trong cộng đồng dân cư, tập quán phải tồn tại vào thời điểm được công nhận và áp dụng; đồng thời phù hợp với lợi ích chung của cộng đồng, bảo đảm cho sự ổn định và phát triển của xã hội. (*Chỉ khi đó, tập quán mới được xem là tập quán pháp hay nguồn bổ trợ cho pháp luật Việt Nam*).

*Các nước áp dụng tập quán pháp*

+ Hầu hết các nước không sử dụng tập quán pháp như một luật chính và chỉ coi tập quán pháp là nguồn luật bổ sung trong hệ thống pháp luật của các quốc gia

+ Ở nước ta, tập quán pháp được công nhận và bảo đảm thực hiện bằng cách ghi nhận trong văn bản pháp luật. Nguyên tắc áp dụng tập quán được quy định cụ thể tại Điều 3 Bộ luật Dân sự 2005. Theo đó, “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”.

Các ví dụ:

- Vụ việc Cây chà 19 tiếng tranh chấp quyền đánh bắt hải sản giữa chủ tàu và tài công do TAND( tòa án nhân dân) huyện Long Đất, tỉnh Bà Rịa - Vũng Tàu thụ lý giải quyết là một ví dụ điển hình cho việc áp dụng tập quán pháp vào xét xử. (Liên quan đến vụ việc, trong Quyết định Giám đốc thẩm, Tòa Dân sự TAND tối cao đã xác định, đối với vùng biển xa bờ, pháp luật chưa quy định về quyền ưu tiên khai thác thuộc về chủ tàu hay tài công nên quyền ưu tiên phải được xác định theo tập quán. Theo xác minh ở chính quyền địa phương và cơ quan chuyên môn (Ban Hải sản thị trấn Long Hải), tài công là người có quyền chọn và định đoạt điểm đánh bắt; hơn nữa địa điểm đã bị chủ tàu bỏ hơn ba tháng không khai thác thì quyền khai thác sẽ thuộc về tài công. Do đó việc tài công sử dụng điểm đánh bắt hải sản hiện tranh chấp là phù hợp với tập quán, không trái pháp luật hay vi phạm quyền lợi hợp pháp của chủ tàu).

- Thực tiễn chỉ ra rằng, nhiều vụ việc nảy sinh nhưng pháp luật chưa đề cập tới và tập quán đóng vai trò quan trọng như một quy định điều chỉnh giao dịch dân sự. Cầm đất là một ví dụ cụ thể. (Theo TAND tỉnh Trà Vinh, cầm đất là loại giao dịch không được pháp luật quy định nhưng đó là thói quen tập quán hình thành lâu đời trong nhân dân. Đây là việc bên có đất giao đất thuộc quyền sử dụng hợp pháp của mình cho người khác sử dụng và người nhận cầm đất giao cho bên chủ đất một khoản tiền, vàng theo thỏa thuận, khi nào chủ đất trả lại khoản tiền vàng đã nhận thì bên nhận cầm trả lại đất, nên trong việc cầm đất người đi cầm không có quyền định đoạt)