

WAŻENIE WINY W PRZYPADKU ORZEKANIA ROZWODU – UWAGI NA TEMAT
AMERYKAŃSKIEJ DOKTRYNY COMPARATIVE RECTITUDE

1. Wprowadzenie

Dnia 4 września 1969 roku ówczesny Gubernator Stanu Kalifornia, Ronald W. Reagan, złożył podpis pod pierwszą w historii Stanów Zjednoczonych Ameryki ustawą umożliwiającą orzeczenie rozwodu bez potrzeby wykazywania przed sądem winy współmałżonka¹. Mimo iż nowe przepisy dotyczyły wielu zagadnień z zakresu prawa rodzinnego, doktryna zgodnie odnotowywała, iż to właśnie regulacje związane z tzw. *dissolution of marriage* stanowiły o ich przełomowym charakterze. Jak pisał w roku 1970 Profesor Aidan R. Gough: „*The Family Law Act [...] marks the first legislative eradication of marital fault as the governing principle of divorce in any American jurisdiction*”². Uchwalenie *Family Law Act* okazało się początkiem gruntownej modernizacji amerykańskiego prawa rozwodowego, które – pozostając pod wpływem przejętego z Wielkiej Brytanii dorobku systemu *common law*³ – przez dziesiątki lat wiązało udzielenie rozwodu (bądź orzeczenia separacji prawnej) z potrzebą udowodnienia winy jednej ze stron sporu⁴. W latach 1970–1975 blisko połowa stanów zdecydowała się na nowelizację dotychczasowych przepisów. Wraz z upływem kolejnej dekady wszystkie – z wyjątkiem Arkansas – posiadały zmodernizowane przepisy rozwodowe⁵. Nowe prawo prezentowało odmienne od

* Uniwersytet Warszawski, Wydział Prawa i Administracji, ul. Krakowskie Przedmieście 26/28, 00–927 Warszawa, e-mail: p.krolinski@hotmail.com.

¹ Por. H.H. Kay, *Equality and Difference: A Perspective on No-Fault Divorce and Its Aftermath*, CLR 1987, nr 1, s. 1.

² Por. A.R. Gough, *Community Property and Family Law: The Family Law Act of 1969*, CLTD 1970, s. 2.

³ Por. L. Brown, J. Shoaf, *Marriage and divorce*, GJGL 2011, s. 501.

⁴ Por. A.R. Gough, *Community...*, s. 7.

⁵ Por. L.D. Wardle, *No-Fault Divorce and the Divorce Conundrum*, BYULR 1991, s. 79.

dotychczasowego spojrzenie na instytucję małżeństwa, uzależniając jego trwałość od rzeczywistej woli stron.

Historia amerykańskiego prawa rodzinnego znakomicie prezentuje pierwotne, istotnie zakorzenione w prawie kanonicznym, myślenie o instytucji małżeństw⁶. Abstrahując od oczywistych różnic, wynikających z legislacyjnej suwerenności poszczególnych stanów, prawodawstwo tamtejsze aż do schyłku lat 60. XX wieku konsekwentnie funkcjonowało w oparciu o model tzw. *fault-based divorces*. Podczas gdy małżeństwo pozostawało jedyną prawnie relewantną ścieżką prowadzącą do założenia rodziny, regulacje z nim związane niechętnie poddawano modyfikacjom, obawiając się naruszenia tradycyjnego rdzenia instytucji.

Z perspektywy czasu uzasadniony wydaje się wniosek, iż pionierskie działania legislatury kalifornijskiej nadały tempo przemianom, których społeczeństwo amerykańskie oczekiwało od lat. O niesprawiedliwościach związanych z funkcjonowaniem systemu *fault-based* komentatorzy amerykańscy pisali przez dziesięciolecia, jednak zarówno doktryna, jak i judykatura zgodnie przyjmowały, że w obliczu tak głębokiego niedowładu praktyki rozwodowej, niezbędne są zmiany na poziomie ustawowym. Wadliwie funkcjonujący system prowadził do patologii, których emanacją były m.in. „podróże rozwodowe” – pary, które od lat nie mogły uzyskać rozwodu we własnym stanie (choćby z uwagi na zasadę rekryminacji, o której poniżej), przekraczały granice stanowe w poszukiwaniu jurysdykcji, która umożliwi im rozwiązanie małżeństwa. Praktyka ta łączyła się najczęściej z intencjonalnym wprowadzaniem sądu w błąd co do ziszczenia się podstaw rozwodowych (*grounds for divorce*). Zarówno strona wnosząca pozew o rozwód (*libellant/plaintiff*), jak i strona pozwana (*libellee/defendant*), najczęściej w zmowie, zeznawały przed sądem nieprawdę, tak aby osiągnął on przekonanie o tym, iż ustawowe podstawy udzielenia rozwodu zostały spełnione⁷. Co oczywiste, wiązało się to nierzadko ze sprzecznym

⁶ Por. S.B. Kitchin, *A History of Divorce*, London 1912, s. 211.

⁷ Por. L.D. Wardle, *No-Fault...*, s. 104.

z rzeczywistością przypisywaniem winy stronie, którą z pewnością można było przedstawić jako winną tego, co w polskim prawie rodzinnym nazywa się rozkładem pożycia.

Nim jednak doszło do ostatecznego uchwalenia nowego prawa, zarówno sądy, jak i doktryna amerykańskiego prawa rodzinnego starały się niwelować niesprawiedliwości trwale związane z funkcjonowaniem systemu *fault-based*. W obliczu konieczności zaakceptowania ustawowo zdefiniowanych podstaw udzielenia rozwodu oraz tzw. przeszkód rozwodowych (*bars to divorce*), praktyka amerykańska wykształciła interesujące rozwiązanie prawne, umożliwiające rozwiązanie małżeństwa w realiach poprzedzających wspomnianą na wstępie „rewolucję”⁸ końca lat 60-tych ubiegłego wieku. Doktryna *comparative rectitude*, bo o niej mowa, była rozwiązaniem przelomowym. Dzięki jej zastosowaniu, niezależnie od występowania winy po obu stronach sporu, orzeczenie rozwodu stawało się możliwe. Jej inkorporacja w struktury amerykańskiego prawa rozwodowego początku XX wieku znacząco zwiększyła dyskrejonalną władzę sędziego. Dopuszczalność ważenia winy była tym, czego prawo rozwodowe potrzebowało najbardziej, nim możliwe stały się zmiany na poziomie ustawodawczym. Doktryna *comparative rectitude* była w istocie jednym z demarkacyjnych etapów procesu przechodzenia od systemu opartego na przesłance winy, do tego, wedle którego prawo amerykańskie funkcjonuje obecnie.

Aby w pełni zrozumieć charakter przedstawianej doktryny, należy w pierwszej kolejności rozważyć realia prawne, w których powstała. Kolejna część artykułu poświęcona zostanie opisowi systemu *fault-based divorce* oraz tzw. przeszkodom rozwodowym. W przypadku tych ostatnich, na szczególną uwagę zasługuje zasada rekryminacji. Na dalszym etapie dokonam zasadniczego przedstawienia doktryny *comparative rectitude*. W ostatniej części pracy omówię obecnie funkcjonujący system. Analizę swoją oprę o stosowne orzecznictwo oraz literaturę przedmiotu.

⁸ Por. D.S. Hershkowitz, D.R. Liebert, *Divorce Reform in California: From Fault to No-Fault...and Back Again?*, Assembly Committee on Judiciary, s. 132, <http://ajud.assembly.ca.gov/sites/ajud.assembly.ca.gov/files/reports/1197%20divorcereform97.pdf>, 16.09.2016.

2. System *fault-based divorces* oraz tzw. przeszkody rozwodowe

Nie sposób wskazać dziś na jurysdykcję stanową, której prawo nie znalazłoby systemu *no-fault based divorce*⁹. Należy jednak wyraźnie podkreślić, że system prawa amerykańskiego nie odrzucił w pełni modelu rozwodu opartego o przesłankę ustawowo zdefiniowanej winy jednego z małżonków. Wyróżnić można *de facto* dwie grupy – pierwszą, do której należą stany, które całkowicie zrezygnowały z systemu *fault-based divorce* oraz drugą, do której przynależą jurysdykcje zezwalające na dokonanie wyboru pomiędzy starym oraz nowym modelem¹⁰.

Stosunkowo wyraźny jest więc pewnego rodzaju konserwatyzm rządzący amerykańskim spojrzeniem na prawo rozwodowe. Większość stanów (33) nie zdecydowała się na definitywne odrzucenie starego modelu, dając jedynie obywatelom dodatkową możliwość, której dotychczas brakowało¹¹. Sceptycyzmu wobec całkowitego przejścia do modelu *no-fault* dopatrzeć można się także w niektórych wypowiedziach amerykańskiej doktryny prawa rodzinnego¹². Okoliczności te uzasadniają potrzebę dokładniejszego przedstawienia systemu *fault-based divorce*.

Jak było już podnoszone, naczelnym założeniem omawianego modelu jest potrzeba wykazania przed sądem faktu ziszczenia się choćby jednej z wyróżnionych ustawowo podstaw udzielenia rozwodu. Rozwiązanie takie jest konsekwencją przypisywania małżeństwu zupełnie wyjątkowej roli w społeczeństwie. W wyroku w sprawie *Maynard v. Hill* Sąd Najwyższy Stanów Zjednoczonych stwierdził, iż: „*Marriage, as creating the most important relation in life, as having more to do with the morals and civilization of a people than any other institution, has always been subject to the control of the legislature. That body prescribes the age at which the parties may contract to marry, the procedure or form essential to constitute marriage, the duties and obligations it*

⁹ Por. B. Bird, *Which States Are No-Fault Divorce States*, <http://info.legalzoom.com/states-nofault-divorce-states-20400.html>, 20.08.2016.

¹⁰ Por. M.M. Wechsler, *Fault and No-Fault Divorce Law for Each US State*, <http://www.thelaw.com/law/fault-and-no-fault-divorce-law-for-each-us-state.200/>, 20.08.2016.

¹¹ Por. D.A. Vlosky, P.A. Monroe, *The Effective Dates of No-Fault Divorce Laws in the 50 States*, FR 2002, nr 4, s. 317.

¹² Por. P.N. Swischer, *Marriage and some troubling issues with no-fault divorce*, RULR 2005, s. 245.

*creates, its effects on the property rights of both [parties], present and prospective, and the acts which may constitute grounds for its dissolution*¹³. Znaczenie małżeństwa uzasadnia więc – w przekonaniu amerykańskiego Sądu Najwyższego – potrzebę szczególnej kontroli ustawodawczej. Wyróżniane ustawowo podstawy rozwodowe stanowić powinny emanację konkretnych, uznawanych przez społeczeństwo, pryncypiów moralnych. Pierwotne zespolenie instytucji małżeństwa z religią sprawiło, że akceptowalne moralnie, a co za tym idzie prawnie, stało się wyłącznie udzielenie rozwodu z powodu ziszczenia się kilku, arbitralnie narzuconych przez ustawodawcę zdarzeń. Pomimo iż każdy stan posiada swobodę w definiowaniu tych podstaw, niektóre z nich, z uwagi na swoje szczególne znaczenie, obecne były we wszystkich jurysdykcjach.

Za najistotniejsze podstawy rozwodowe uznać należy: (i) okrutne traktowanie współmałżonka (*cruelty*), (ii) zdradę (*adultery*) oraz (iii) porzucenie (*abandonment/desertion*). Poza powyższymi wskazuje się także na: (iv) popelnienie ciężkiego przestępstwa (*conviction of crime*), (v) chorobę psychiczną współmałżonka (*mental illness*), (vi) pijaństwo/uzależnienie od narkotyków (*drunkenness/drug addiction*), (vii) niewywiązywanie się z obowiązku wzajemnej pomocy (*nonsupport*), (viii) długoletnie przebywanie w więzieniu przez jednego z małżonków (*long-term imprisonment*), (ix) zarażenie chorobą weneryczną (*infection with a sexually transmitted disease*), (x) ciążę żony, o której mąż nie wiedział w chwili zawierania związku małżeńskiego (*pregnancy of the wife at the time of marriage unknown to husband*) lub (xi) impotencję (*impotence*). Zgodnie z badaniami statystycznymi przeprowadzonymi przez Departament Zdrowia, Edukacji i Opieki Społecznej Stanów Zjednoczonych, do roku 1967 za najczęstsze podstawy rozwodowe uchodziły: zdrada, okrucieństwo oraz porzucenie¹⁴.

Abby udowodnić okrucieństwo małżonka, powód musiał wykazać przed sądem dokładny przebieg zarzucanego postępowania, które powinno być ponadto na tyle poważne, aby skutecznie wywierać negatywny wpływ na jego (powoda) zdrowie fizyczne lub psychiczne. Co do

¹³ Por. <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/125/190/case.html>, 20.08.2016.

¹⁴ Por. *100 Years of Marriage and Divorce Statistics United States, 1867–1967*, https://www.cdc.gov/nchs/data/series/sr_21/sr21_024.pdf, 20.08.2016.

zasady przyjmuje się, że pojedyncze zachowanie nie jest wystarczające do tego, aby przypisać współmałżonkowi okrutne traktowanie, niemniej doktryna dopuszcza takie rozwiązanie w sytuacji wystąpienia wyjątkowo silnego aktu przemocy, najczęściej fizycznej. Analogicznie, przez wiele lat sądy z rezerwą odnosiły się do przypadków zarzutu okrutnego traktowania wyłącznie w wymiarze psychicznym, wymagając zazwyczaj wykazania dodatkowo elementu przemocy fizycznej¹⁵. Wraz z upływem lat judykatura dostrzegła znaczenie oraz niebezpieczeństwa związane z okrutnym traktowaniem na polu psychologicznym, czego przykładem jest wyrok w sprawie *Muhammad v. Muhammad* z 1993 roku, w którym Sąd Najwyższy stanu Missisipi orzekł, że za okrutne traktowanie uzasadniające udzielenie rozwodu uznać należy zmuszanie żony przez męża do przeprowadzenia się wraz z nim na teren radykalnej komuny muzułmańskiej. W tym przypadku zmuszanie do przeniesienia się wbrew woli oraz wizja funkcjonowania w obcych realiach kulturowych okazały się wystarczające, pomimo iż mąż nigdy nie stosował wobec żony przemocy fizycznej¹⁶. Z kolei, aby uzyskać rozwód na podstawie cudzołóstwa współmałżonka, powód musiał udowodnić przed sądem okoliczność umożliwiającą popełnienie zdrady małżeńskiej (np. niezapowiedziany, samotny wyjazd małżonka na 10-dniową konferencję) oraz skłonność do jej popełnienia. Podkreśla się, że choć przeważnie sądy wymagają przyznania się (*corroboration*) oskarżanego małżonka do faktu popełnienia zdrady małżeńskiej, w wielu przypadkach godzą się jednak na wyłączne prezentowanie poszlak (*circumstantial evidence*) z uwagi na intymny charakter kontaktów seksualnych¹⁷. Co się zaś tyczy porzucenia, to w jego przypadku powód musiał wykazać przed sądem trzy okoliczności: (i) intencjonalne opuszczenie, (ii) połączone z brakiem woli dalszego wspólnego zamieszkiwania, (iii) pozbawione usprawiedliwienia oraz zgody współmałżonka¹⁸. Przykładem zastosowania porzucenia jako podstawy rozwodowej jest sprawa *Reid v. Reid*,

¹⁵ Por. D.K. Weisberg, *Emanuel Law Outlines – Family Law*, Nowy Jork 2014, s. 116.

¹⁶ Por. <http://law.justia.com/cases/mississippi/supreme-court/1993/92-ca-470-1.html>, 20.08.2016.

¹⁷ Por. D.K. Weisberd, *Emanuel...*, s. 117; przykład rozwodu opartego na dowodach poszlakowych – wyrok Sądu Apelacyjnego stanu Missisipi z dnia 6 maja 2008 r., *Lister przeciwko Lister*, <http://caselaw.findlaw.com/ms-court-of-appeals/1384292.html>, 20.08.2016.

¹⁸ D.K. Weisberd, *Emanuel...*, s. 118.

w której żona, po tym jak opuściła męża, wniosła pozew rozwodowy, uzasadniając go m.in. długotrwałą impotencją małżonka (*constructive desertion*). Pomimo spełnienia przez żonę dwóch pierwszych przesłanek, sąd uznał występujące po stronie męża okoliczności za niewystarczające do tego, aby usprawiedliwić porzucenie¹⁹.

Wyłącznie za sprawą wykazania przed sądem którejś ze wskazanych powyżej okoliczności możliwe było rozwiązanie małżeństwa. Wobec sztywnych ram skutecznie ograniczających szanse uzyskania rozwodu, wiele małżeństw przez dziesięciolecia trwało w związkach prawnych, które nie znajdowały odzwierciedlenia w rzeczywistości. Judykatura amerykańska zna przypadki małżonków, którzy po 40 latach realnej separacji decydowali się na wniesienie pozwu o rozwód, nie byli jednak w stanie uzyskać go z uwagi na ugruntowaną linię orzecniczą nieuznającą konkretnych okoliczności za wystarczające podstawy rozwodowe²⁰.

Problem podstaw rozwodowych nie był jednak odosobniony. Niepozabawione znaczenia były także tzw. *fault divorce defenses*, czyli okoliczności, których wykazanie uniemożliwiało udzielenie przez sąd rozwodu (stąd pojawiające się we wcześniejszej części artykułu określenie *bar to divorce*). Poza rekryminacją (*recrimination*), której zgodnie z wcześniejszą zapowiedzią poświęcę szczególną uwagę, do przedmiotowych okoliczności zaliczano: (i) darowanie winy (*condonation*), (ii) pobłażanie przewinieniom małżonka (*connivance*), (iii) pojednanie w trakcie procesu rozwodowego (*reconciliation*) oraz (iv) prowokację (*provocation*).

O darowaniu winy należy mówić w sytuacji, gdy jeden z małżonków w sposób wyraźny lub dorozumiany przebacza drugiemu przewinienia małżeńskie (*marital misconduct*) – np. zdradę. Pobłażanie jest z kolei aktem świadomej akceptacji oraz niewyrażania sprzeciwu wobec przewinień małżonka. W myśl tej przeszkody rozwodowej, żona żyjąca przez lata z jawnie zdradzającym ją mężem, spotka się w sądzie z odmową udzielenia rozwodu z powodu pobłażania przewinieniom małżonka. Przyczyny milczenia żony, dopóki nie znajdą uzasadnienia w którejś z ustawowo zdefiniowanych

¹⁹ Por. <http://law.justia.com/cases/virginia/supreme-court/1993/921001-1.html>, 20.08.2016.

²⁰ Por. wyrok Sądu Apelacyjnego stanu Massachusetts z dnia 11 grudnia 1973 r., *Lynch przeciwko Lynch*, <http://masscases.com/cases/app/1/1massappct589.html>, 20.08.2016.

podstaw rozwodowych (np. okrutnym traktowaniu przyjmującym postać przemocy fizycznej), są z punktu widzenia orzekającego sądu prawnie irrelewantne. Pojednanie to okoliczność budząca największe zrozumienie. Oznacza ona, że w przypadku, gdy małżonkowie, pomimo toczącego się procesu rozwodowego, ponownie wspólnie zamieszkują z zamiarem odnowienia więzi małżeńskiej, proces o rozwód staje się bezprzedmiotowy. Budzi to pewne skojarzenia z polskim porządkiem prawnym, w którym wykazanie kontaktu fizycznego pomiędzy małżonkami w trakcie toczącego się procesu rozwodowego stanowi o braku rzeczywistego rozpadu jednej z trzech zasadniczych więzi małżeńskich, a co za tym idzie, uniemożliwia stwierdzenie przez sąd trwałego i zupełnego rozkładu pożycia, co stanowi z kolei warunek konieczny orzeczenia rozwodu. Ostatnia ze wspomnianych przeszkód rozwodowych to prowokacja. Mamy z nią do czynienia wówczas, gdy jeden z małżonków skutecznie wykaże przed sądem, że rzeczywistą podstawą jego zachowania było działanie/zaniechanie drugiego małżonka. Jeśli więc jeden z małżonków oskarżany jest o porzucenie, bronić może się tym, że w istocie porzucił gospodarstwo domowe, z tym jednak zastrzeżeniem, że za namową drugiej strony. W takiej sytuacji, zgodnie z przekonaniem judykatury amerykańskiej, orzeczenie rozwodu na korzyść strony prowokującej jest niezgodne z prawem.

Z perspektywy tematu niniejszej pracy najistotniejsza pozostaje tzw. zasada rekryminacji. Bezpośrednią odpowiedzią na jej funkcjonowanie okazała się doktryna *comparative rectitude*. Należy zwrócić przy tym uwagę, iż omawiana zasada zasadniczo różni się od regulacji zawartej w art. 56 § 3 ustawy z dnia 25 lutego 1964 r. – Kodeks rodzinny i opiekuńczy (Dz.U. z 2015 r. poz. 2082 ze zm.) – dalej: k.r.o. W myśl ustaleń polskiej doktryny prawa rodzinnego „zasada rekryminacji stanowi wyraz ujemnej oceny uzyskiwania korzyści z naganego postępowania i środek realizacji motywacyjno-wychowawczej funkcji prawa w kierunku wystrzegania się naganego postępowania, skutkującego rozkładem pożycia małżeńskiego”²¹. Tym samym polskiej zasadzie rekryminacji przypisuje się dwie suwerenne funkcje: (i) prewencyjną, której zadaniem jest oddziaływanie w kierunku zapobiegania niewykonywaniu obowiązków małżeńskich i samowolnemu zrywaniu

²¹ Por. B. Czech [w:] *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, red. K. Piasecki, Warszawa 2006, s. 345.

związków małżeńskich, oraz (ii) represyjną, która ma na celu uniemożliwienie uzyskania rozwodu wyłącznie winnemu małżonkowi bez zgody niewinnego małżonka. Pomimo tego, że w przypadku obu systemów zasada ta spełnia rolę, jak zwykle się określać ją w literaturze przedmiotu – „strażnika instytucji małżeństwa”²², pomiędzy rozumieniem amerykańskim a polskim występuje jedna zasadnicza różnica. Otóż w myśl polskiej ustawy, zasada rekryminacji uniemożliwia zasadniczo (należy wszakże mieć na uwadze ustawowe wyjątki) orzeczenie rozwodu w sytuacji, gdy jednego z małżonków można określić jako „wyłącznie winnego rozkładu pożycia”. Inaczej prezentuje się rozumienie zasady rekryminacji w systemie amerykańskim, gdyż tam niejako *ex definitione* wymaga ono przyjęcia założenia o występowaniu winy po obu stronach sporu. Doktryna tamtejsza definiuje rekryminację jako zasadę, wedle której strona wnioskująca o rozwód nie uzyska go, jeśli drugiej stronie uda się wykazać w trakcie procesu, że pierwsza jest również winna popełnienia przewinienia małżeńskiego²³. Innymi słowy, amerykańskie rozumienie zasady rekryminacji zakłada, że w sytuacji, gdy obie strony są winne przewinienia małżeńskiego w postaci np. zdrady, żadne z nich nie powinno być przez sąd gratyfikowane za sprawą udzielonego rozwodu.

Początków zasady rekryminacji należy dopatrywać się w prawie moźeszowym. Kitchin wskazuje, że właściwe znaczenie zasadzie rekryminacji jako przeszkodzie rozwodowej nadane zostało przez wschodnio-europejskie oraz rosyjskie sądownictwo kościelne. Doktryna amerykańska łączy je natomiast z zasadą *compensatio criminis*, którą za Bouvierem²⁴ definiuje jako kontr-zarzut, czyniony stronie przeciwnej m.in. właśnie przy okazji procesu rozwodowego²⁵. Za odpowiedni przykład jej funkcjonowania może posłużyć sprawa *Kucera v. Kucera* z 1962 roku, w której rozwodzący się małżonkowie czynili sobie przed sądem wzajemne zarzuty²⁶. Żona zarzucała mężowi

²² Por. M. Rzewuska, *Zasada rekryminacji – „strażnik instytucji małżeństwa”*, SP 2013, nr 22, s. 5–14.

²³ Por. H. Bigman, *Retrimination As A Defense To A Divorce*, ILRNYU 1950–1951, s. 15.

²⁴ Por. J. Bouvier, *A law dictionary: adapted to the Constitution and laws of the United States of America, and of the several states of the American union, with references to the civil and other systems of foreign law. Volume 1*, Filadelfia 1856, s. 255.

²⁵ Por. J.R. Canterbury, *Retrimination and Comparative Rectitude*, WLLR 1963, s. 354.

²⁶ Por. wyrok Sądu Najwyższego stanu Dakota Północna z dnia 26 października 1962 r., *Kucera przeciwko Kucera*, <http://law.justia.com/cases/north-dakota/supreme-court/1962/7905-2.html>, 20.08.2016.

okrutne traktowanie, mąż odpowiadał tym samym, dołączając nadto zarzut zdrady małżeńskiej. Sąd pierwszej instancji orzekł rozwód na korzyść żony. Po wniesionej przez męża apelacji, sąd drugiej instancji uznał, że choć mąż nie przedstawił wystarczających dowodów na poparcie tezy o rzekomej zdradzie małżeńskiej, to jednak skutecznie wykazał okrutne traktowanie oraz fakt porzucenia. Tym samym małżeństwo Państwa Kucera zostało ponownie zawiązane za sprawą działania zasady rekryminacji.

Przykład Państwa Kucera nie jest osamotniony. Na kanwie zbliżonego stanu faktycznego Sąd Najwyższy stanu Oregon w sprawie *Smith v. Smith* odmówił udzielenia rozwodu, wskazując, że żadna ze stron „nie przyszła do sądu z czystymi rękoma”²⁷. Sąd zastosował tym samym doktrynę rekryminacji, uzasadniając jej aplikację faktem, że żadna ze stron nie pozostała bez winy. Już w latach 30. ubiegłego wieku, gdy zapadał komentowany wyrok, doktryna amerykańska wyrażała niepokój spowodowany potencjalnymi konsekwencjami stosowania przez sądy zasady rekryminacji oraz ścisłej realizacji maksymy „*he who comes into equity must come with clean hands*”²⁸. Opór przed taką praktyką nie powinien zresztą dziwić. Bezkrytyczne stosowanie zasady rekryminacji prowadziło do sprzecznych ze zdrowym rozsądkiem oraz wolą małżonków rozstrzygnięć. Wobec braku odmiennej linii orzeczniczej, sądy zmuszone były odmawiać udzielenia rozwodu w sytuacjach występowania winy po obu stronach sporu. Tym, co wywoływało największe kontrowersje, był dysonans pomiędzy konserwatywnym przekonaniem o kardynalnym znaczeniu małżeństwa oraz usilnym podtrzymywaniem relacji, które *de facto* stały w sprzeczności z ideą związku małżeńskiego.

3. Doktryna *comparative rectitude*

W obliczu tak zarysowanych realiów prawnych doktryna *comparative rectitude* okazała się rozwiązaniem wyczekiwany i potrzebnym. Podstawowym spostrzeżeniem było odnotowanie występowania sztucznie utrzymywanych małżeństw, które nie były w stanie prowadzić wspólnego

²⁷ Por. C.H. Coad, *Divorce, Recrimination, Equity*, „*Unclean hands*”, OLR 1933–1934, s. 335.

²⁸ C.H. Coad, *Divorce...*, s. 340.

pożycia²⁹. Problemem stawianym przed omawianą doktryną były więc małżeństwa pragnące rozwodu, w których obie strony winne są przewinień małżeńskich. Zdając sobie sprawę z niesprawiedliwości związanych z dotychczasową praktyką, judykatura oraz doktryna amerykańska doszły do konkluzji stanowiącej remedium możliwe do zaakceptowania w realiach systemu *fault-based*. W sytuacji, w której obie strony legitymowały się przewinieniami małżeńskimi, jedynym wyjściem umożliwiającym orzeczenie rozwodu było ważenie winy. W tym właśnie tkwiła istota doktryny *comparative rectitude*. Istotnie rozszerzała ona władzę sędziego, umożliwiając mu porównanie sytuacji poszczególnych małżonków, odniesienie jej do charakteru i kondycji małżeństwa, a w efekcie podjęcie decyzji o tym, aby orzec rozwód na korzyść jednej ze stron, tj. tej, która zawniła w mniejszym stopniu.

Idea doktryny *comparative rectitude* została wyrażona w jurysprudencji amerykańskiej po raz pierwszy w roku 1857. Sędzia Sądu Najwyższego stanu Luizjana, Henry Martyn Spofford³⁰, zgłaszając głos przeciwny w sprawie *Trowbridge v. Carlin*³¹, powiedział: „[...] *the party complaining must be comparatively innocent of conduct similar to that complained of, in order to obtain a decree; mutual insults and outrages, the fruit of mutual provocations, unless there be a great and palpable disproportion of guilt as between the parties, furnish no sufficient ground of action to either*”³². Szczególnie istotna w przytoczonej wypowiedzi jest jej druga część. Pomimo iż, jak się zdaje, sędzia Spofford nie wyraził tego wprost, z jego słów wyczytać można istotną zmianę sposobu patrzenia na problematykę winy małżeńskiej. Powyższy *passus* wyraźnie wskazuje na dostrzeżenie przez sądy potrzeby odniesienia zachowań poszczególnych małżonków nie tylko do treści prawa, ale także do siebie nawzajem. Kluczowa dla sądu była ocena proporcji możliwych do przypisania stronom przewinień. Zastosowanie zapoczątkowanej przez sędziego Spofforda doktryny rozszerzono w wyroku *Hale v. Hale* z 1887 roku. Jak

²⁹ Por. *Divorce: When the doctrine of comparative rectitude applied in Florida?*, FLR 1949, s. 140.

³⁰ Por. sylwetka sędziego H.M. Spofforda na stronie internetowej Sądu Najwyższego stanu Luizjana: https://www.lasc.org/Bicentennial/justices/Spofford_Henry.aspx, 20.08.2016.

³¹ Por. *In the Supreme Court of Louisiana. Henrietta Trowbridge vs. C. T. Carlin, Her Husband. C. T. Carlin vs. Henrietta Trowbridge, His Wife*, ALR 1858, nr 12, s. 741.

³² Por. H.N. Morse, *The Doctrine Of Comparative Rectitude In Louisiana And Texas*, LLN 1949, s. 29.

stwierdził sędzia Sądu Najwyższego stanu Teksas, Justice Moore: „[...] *it is not sufficient that the plaintiff should be merely less in fault than the defendant. He has no cause to complain or right to be relieved from the obligation of a contract which he has violated in a like manner as the defendant; and where the difference between himself and the defendant is merely a slight difference in their degree of guilt, the court will not interfere*”³³. Przywołana wypowiedź wyraźnie eksponuje założenia przyjęte przez sędziego Spofforda. Tym razem sąd zdecydowanie wskazał na możliwość wagi winy obu stron. Na tym etapie rozwoju doktryny *comparative rectitude* najważniejsze pozostaje jednak akcentowanie niemożliwych do zaakceptowania dysproporcji pomiędzy przewinieniami małżonków. Na początku swego funkcjonowania przedstawiana doktryna służyła więc przypadkom skrajnym.

Dopuszczenie możliwości wagi winy było niezbędnym, jednakże szybko dostrzeżono, iż jego początkowy rygorizm był paradoksalnie bliższy ścisłemu stosowaniu zasady rekryminacji. W rozstrzyganej przed Sądem Najwyższym stanu Luizjana sprawie *Jolly v. Weber*, sędzia Poché³⁴ przedstawił złagodzoną formułę doktryny *comparative rectitude*, którą określił jako „przewagę dowodów winy” (*preponderance of evidence*). Uzasadniając swoją decyzję, wskazał, iż: „*The issue in thus narrowed to the consideration of the charges of cruel treatment, excesses and outrages, reciprocally made by the two spouses. As is usually the case in such causes, the evidence is distressingly conflicting. The record contains testimony which is damaging to both parties. But in our opinion the preponderance of the evidence is decidedly favorable to the wife*”³⁵. Zaprezentowany wywód wyraża rodzącą się wówczas tendencję ku temu, aby rozstrzygnięcia rozwodowe w większej mierze odpowiadały rzeczywistej potrzebie małżonków, w mniejszym zaś stopniu realizowały dyspozycje surowych norm wyrastających z treści przepisów prawa – w tym, przede wszystkim, zasady rekryminacji.

Piśmiennictwo amerykańskie wyraźnie wskazywało, że rodzący się imperatyw wagi winy stoi w jawnej opozycji do niepodzielnie

³³ H.N. Morse, *The Doctrine...*

³⁴ Por. sylwetka sędziego F.P. Poché'a na stronie Sądu Najwyższego stanu Luizjana: http://www.lasc.org/Bicentennial/justices/Poche_Felix.aspx, 20.08.2016.

³⁵ Por. H.N. Morse, *The Doctrine...*, s. 29.

dotychczas rządzącej praktyką rozwodową doktryny *clean hands*, o której wspominam powyżej³⁶. Rozwiązanie takie mogło budzić, i istotnie budziło, szereg kontrowersji w ciągle silnie zakorzenionej w realiach sądownictwa kościelnego konserwatywnej Ameryce końca XIX wieku. Kitchin wskazuje wręcz, że w opisywanym czasie sędziowie interpretujący przepisy ustaw odwoływali się do – jak to określali – „niepisanego prawa”, skutkiem czego decyzje swoje częstokroć opierali na angielskim prawie kościelnym (*ecclesiastical law*), prawie kanonicznym (*Canon law*), fragmentach Biblii oraz na Modlitewniku Powszechnym (*English Book of Common Prayer*)³⁷. Nie powinno stąd dziwić, że na historię rozwoju doktryny *comparative rectitude* składają się również okresy stopniowego powracania do jej początkowego rygoryzmu. Relewantny przykład stanowi wyrok w sprawie *Beck v. Beck* z 1885 roku. Członek składu rozstrzygającego, sędzia Sądu Najwyższego stanu Teksas, Asa Hoxei Willie³⁸ stwierdził, iż: „*The cruelty must not approach to mutuality, nor be exercised sometimes by the one and sometimes by the other, though differing somewhat in degree. If the recrimination on the part of the injured spouse is insignificant compared with the great provocation on the part of the other, a divorce may be granted*”³⁹. Rozstrzygnięcie tego typu oznaczało zdecydowany powrót do optyki przyjmowanej przez sędziów Spofforda oraz Moore’a. Paradoksalnie stan Teksas, który wraz z Luizjaną formował początki doktryny *comparative rectitude*, na długie lata pozostał jurysdykcją respektującą rygorystyczne, sporadyczne oraz obwarowane wieloma warunkami stosowanie doktryny ważenia winy⁴⁰.

Początki XX wieku to okres, w którym opisane wyżej rozumienie doktryny *comparative rectitude* święci niemalże nieprzejednane triumfy. Co więcej, zdarzały się jurysdykcje kompletnie ignorujące dokonania Teksasu i Luizjany. Stanem, w którym najsilniej bagatelizowano

³⁶ Tamże, s. 30.

³⁷ Por. S.B. Kitchin, *A History...*, s. 218.

³⁸ Por. sylwetka sędziego Asa Hoxei Williego na portalu Tarlton Law Library: <https://tarltonapps.law.utexas.edu/justices/profile/view/117>, 20.08.2016.

³⁹ Por. H.N. Morse, *The Doctrine...*, s. 29.

⁴⁰ Por. także wyrok Sądu Apelacyjnego stanu Teksas z dnia 25 marca 1911 r., *Staples przeciwko Staples*, <https://casetext.com/case/staples-v-staples-2>, 20.08.2016.

problematykę ważenia winy, była Wirginia⁴¹. Skutkiem tych podziałów były znaczne dysproporcje pomiędzy ilością udzielanych rozwodów w poszczególnych stanach. Zasadniczo więc Stany Zjednoczone Ameryki funkcjonowały na początku XX wieku w oparciu o 3 różne doktryny dotyczące rozwodu⁴². Pierwszą z nich, reprezentowaną m.in. przez stan Południowa Karolina, była ścisła aplikacja doktryny rekryminacji⁴³. Drugą stanowiło ograniczone, obwarowane wieloma warunkami stosowanie rygorystycznej wersji ważenia winy. W tym przypadku nie posługiwano się najczęściej nazwą *comparative rectitude*, obawiając się związanych z tym konsekwencji⁴⁴. To stanowisko prezentowane było m.in. w stanie Arkansas⁴⁵. Trzeci typ tworzyły jurysdykcje, w których bezpośrednio stosowano doktrynę ważenia winy. Poza wymienionymi powyżej, stanem najmocniej realizującym jej postulaty był Nowy Meksyk⁴⁶.

Już na przełomie lat 40. i 50. ubiegłego stulecia doktryna amerykańska odnotowywała fakt coraz szerszego podzielenia przez poszczególne stany zdania, iż w szeroko pojętym interesie społecznym leży udzielanie rozwodów małżeństwom, które funkcjonują *de facto* wyłącznie na płaszczyźnie prawnej⁴⁷. Przyjęcie doktryny *comparative rectitude* sprawiło, że na gruncie procesów rozwodowych podobną prawnej, jeśli nie większą od niej, rolę, zaczęła odgrywać refleksja socjologiczna⁴⁸. W sprawie *Curry v. Curry* Sąd Najwyższy stanu Utah stwierdził, iż: „*It seems to us but an illusion to suppose that we could, by a ukase of this court, remand the parties back into a state of reconciliation and happiness. In reality that would only leave them in a state of unhappiness and anxiety from which, as a practical matter, some other solu-*

⁴¹ Por. E.H. Pierce Jr., *Recrimination v. Comparative Rectitude in Divorce Suits*, WMRVL 1949–1953, s. 123.

⁴² Niektórzy autorzy wyróżniają cztery kategorie – por. J.R. Canterbury, *Recrimination...*, s. 356.

⁴³ Por. wyrok Sądu Najwyższego stanu Karolina Południowa z dnia 4 kwietnia 1950 r., *Jeffords przeciwko Jeffords*, <http://law.justia.com/cases/south-carolina/supreme-court/1950/16334-1.html>, 20.08.2016.

⁴⁴ Por. *Divorce: When...*, s. 141.

⁴⁵ Por. H. Bigman, *Recrimination...*, s. 19.

⁴⁶ Por. E.H. Pierce Jr., *Recrimination...*, s. 124; wyrok Sądu Najwyższego stanu Nowy Meksyk z dnia 9 października 1935 r., *Chavez przeciwko Chavez*, <https://www.courtlistener.com/opinion/3590823/chavez-v-chavez>, 20.08.2016.

⁴⁷ Por. E.H. Pierce Jr., *Recrimination...*, s. 357.

⁴⁸ Por. D.R.F., *Comparative Rectitude Doctrine Extended In Utah*, ULR 1958–1959, s. 144.

*tion would be sought anyway*⁴⁹. Powyższe stanowisko pochodzi z roku 1958, zostało tym samym wyrażone niewiele ponad 10 lat przed prezentowaną na wstępie pracy „rewolucją” legislacyjną zainicjowaną przez stan Kalifornia. Doktryna ważenia winy pełniła rolę niejako przejściową, służąc za zdolny do zaakceptowania wstęp do ostatecznej reformy prawa rozwodowego. Z drugiej zaś strony jej rola nie została definitywnie przekreślona po roku 1969, kiedy to uchwalony został *Family Law Act*. Proces modernizacji przepisów rozwodowych trwał latami, a to z uwagi na suwerenność legislacyjną poszczególnych stanów. Przykład Kalifornii stanowił niewątpliwy impuls do wprowadzenia zmian również na wschodnim wybrzeżu Stanów Zjednoczonych Ameryki, niemniej właśnie tam nowelizowanie prawa rozwodowego przebiegło z największym oporem⁵⁰. Na tym etapie doktryna *comparative rectitude* spełniała kolejne zadanie, gdyż w sytuacji coraz częstszego występowania systemu *non-fault*, była tym chętniej przytaczana przez sądy pozostałych jurysdykcji, które dotychczas pozostawały względem niej zdecydowanie nieufne. Zdaje się, zważywszy na realia funkcjonowania praktyki legislacyjnej krajów systemu *common law*, że okoliczność ta wymiernie przyspieszyła wprowadzenie oczekiwanych zmian. Judykatura amerykańska dostarcza wielu przykładów orzeczeń, w których sądy, funkcjonujące nadal w oparciu o system *fault-based*, powołują się podczas rozstrzygania na doktrynę ważenia winy. W sprawie *Woicik v. Woicik* sędzia Sądu Najwyższego stanu Nowy Jork, Max Bloom⁵¹ wyraźnie odwołał się do długoletniej praktyki stosowania doktryny *comparative rectitude*, uzasadniając tym swoją decyzję o konieczności porównania i dokonania oceny poszczególnych przewinień małżonków⁵². Podobnie w sprawie *Douglas v. Douglas*, w której, pomimo iż sąd uznał, że nie jest władny w oparciu o przedstawione w sprawie dowody zdecydować, która ze stron jest winna w większym stopniu, a tym samym udzielić rozwodu,

⁴⁹ Por. <http://law.justia.com/cases/utah/supreme-court/1958/8562-0.html>, 20.08.2016.

⁵⁰ Por. J.D. Barics, *New York Divorce Essentials Grounds for Divorce in New York under DRL 170*, <http://www.jdbar.com/Articles/Grounds-Divorce/grounds-divorce.html>, 20.08.2016.

⁵¹ Sylwetka sędziego Maxa Blooma na portalu internetowym sądownictwa stanu Nowy Jork: <https://www.nycourts.gov/courts/ad1/centennial/Bios/mbloom2.shtml>, 20.08.2016.

⁵² Por. wyrok Sądu Najwyższego stanu Nowy Jork z dnia 10 maja 1971 r., *Woicik przeciwko Woicik*, 66 Misc.2d 357 (N.Y.Sup. 1971).

wyraźnie podkreślił znaczenie oraz użyteczność doktryny *comparative rectitude*⁵³.

4. System *no-fault divorce*

Należy powtórzyć, że wprowadzenie systemu *no-fault* nie oznaczało *per se* definitywnego wyeliminowania z prawa amerykańskiego rozwodów opartych na przesłance winy. Struktura prawa amerykańskiego pozwala na wybór pomiędzy dwoma systemami. Poszczególne stany, mimo iż gremialnie funkcjonują na wspólnych zasadach *no-fault*, wprowadzają na poziomie ustawodawczym dodatkowe wymagania stawiane przed małżonkami pragnącymi rozwodu. Relevantnym przykładem są dyspozycje zawarte w ustawach stanów Nowy Jork, Missisipi oraz Tennessee, wymagające określonego czasu pozostawania przez małżonków w faktycznej separacji, a nadto wyraźnie zadeklarowanej, wspólnej woli uzyskania rozwodu⁵⁴. Różnice te wynikają z wielu przyczyn, takich jak m.in. odmienny czas wprowadzania ustaw *no-fault*, zróżnicowany sposób adaptacji zaleceń *American Bar Association* czy chociażby kształt obowiązującego w danym stanie systemu *fault-based*. Do najwcześniejszych podstaw orzeczenia rozwodu w oparciu o system *no-fault* należy zaliczyć: (i) fakt pozostawania przez małżonków w faktycznej separacji objawiającej się osobnym oraz niezależnym od siebie zamieszkiwaniem (*living separate and apart*) oraz (ii) występującą między małżonkami szeroko pojętą niezgodność (*incompatibility*).

Doktryna amerykańska podjęła się – w oparciu o orzecznictwo sądów różnych stanowych jurysdykcji – próby zdefiniowania pierwszej z wymienionych podstaw. Przyjmuje się więc, że na omawianą podstawę składają się zarazem fizyczna separacja małżonków, jak i ich wewnętrzna, choć wymagająca zewnętrznej emanacji, wola rozwiązania związku małżeńskiego. Znaczne różnice pomiędzy poszczególnymi stanami dostrzec można przy okazji definiowania przez sądy przesłanki faktycznej separacji.

⁵³ Por. wyrok Sądu Apelacyjnego stanu Luizjana z dnia 15 lutego 1976 r., *Douglas przeciwko Douglas*, 342 So.2d 1124 (La.App., 1976).

⁵⁴ Por. H.D. Krause, L.D. Elrod, M. Garrison, J.T. Oldham, *Family Law Cases, Comments, And Questions*, [bm] 2007, s. 582.

Zdarzają się rozstrzygnięcia przyjmujące za wystarczające nocowanie pod wspólnym dachem, ale w osobnych sypialniach; takie, które dla spełnienia przesłanki wymagają zamieszkiwania w osobnych gospodarstwach domowych; oraz takie, które idąc krok dalej, żądają publicznego ekspozowania rozpadu pożycia małżeńskiego przez małżonków⁵⁵. Odnosnie do rozumienia pierwszej ze wskazanych przesłanek udzielenia rozwodu wskazać należy, że niekiedy sądy wymagają intencjonalnego pozostawania przez małżonków w separacji, przyjmując tym samym, że niezależne od ich woli oddzielnie zamieszkiwanie (np. pobyt w więzieniu jednego, bądź obojga małżonków) nie uzasadnia rozwiązania małżeństwa. Jest to rozwiązanie zaskakujące na gruncie systemu *no-fault*, gdyż konstrukcyjnie wybitnie zbliżone do systemu opartego na winie, w którym długoletnie pozostawanie jednego z małżonków w więzieniu stanowiło nierzadko podstawę do udzielenia rozwodu. Wydaje się, że sytuacja ta dowodzi, iż na gruncie amerykańskim ciężko przyjąć fakt występowania dwóch absolutnie różnych systemów prawa rozwodowego. Bardziej uzasadniona wydaje się konkluzja, że za sprawą znacznej władzy dyskrecjonalnej tkwiącej po stronie sądów, kształty poszczególnych systemów ulegają ciągłym modyfikacjom, wzajemnie się przenikając. Jako że większość tych zmian odbywa się w oderwaniu od jakichkolwiek zabiegów legislacyjnych, szczególnie aktualna wydaje się naczelna maksyma systemu *common law*: „*Equity follows the law*”.

Druga z podstaw nie znajdowała natomiast tak częstego zastosowania w praktyce rozwodowej, stąd piśmiennictwo amerykańskie nie prezentuje na tym polu zbyt wielu refleksji. Niemniej szczególnie istotne, choć spodziewane, jest odnotowanie warunku dotyczącego okoliczności, których ziszczenie się uzasadniać może orzeczenie rozwodu. Sądy amerykańskie, przy okazji interpretowania omawianej przesłanki, zgodnie podkreślały, iż mniejsze oraz sporadyczne klótnie nie pozwalają na przyjęcie założenia o występowaniu niezgodności pomiędzy małżonkami. Wynika z tego, że

⁵⁵ Por. D.K. Weisberd, *Emanuel...*, s. 122; w celu zilustrowania niespełnienia przez powoda trzeciej z zaprezentowanych przesłanek por. wyrok Sądu Najwyższego stanu New Jersey z dnia 10 stycznia 1975 r., *Ellam przeciwko Ellam*, http://www.leagle.com/decision/1975490132NJSuper358_1443/ELLAM%20v.%20ELLAM, 20.08.2016.

dokonując oceny, sądy ferowały w wyrokach zarówno o stopniu nasilenia klótni oraz o okresie, w jakim miały one miejsce. Dopiero wykazanie spełnienia dwóch elementów uzasadniało orzeczenie rozwodu. Trudno nie oprzeć się pokusie stwierdzenia, że tak zarysowana praktyka zdecydowanie wskazywała na silne przyzwyczajenie sądów do orzekania na podstawie zasad rządzących systemem *fault-based divorce*.

Obecnie wszystkie stany posiadają przepisy zezwalające na orzeczenie rozwodu w oderwaniu od zagadnienia winy⁵⁶. Prezentują one, a pośród nich szczególnie te uchwalone po roku 1970, kiedy to ogłoszono *Uniform Marriage and Divorce Act* (dalej: UMDA)⁵⁷, różne rozwiązania prawne, wszystkie jednak posiadają wspólne założenia bazowe. Punktem zbieżnym jest przekonanie o tym, że rozwód nie powinien w pierwszym rzędzie służyć wskazywaniu winnych, gdyż rozpad małżeństwa nie musi łączyć się z winą któregokolwiek z małżonków. Pod hasłem „rozvodu” ustawy z tamtego okresu widziały efekt stopniowego rozpadu więzi łączącej małżonków⁵⁸.

Odnosząc się do zagadnienia różnic dzielących poszczególne porządki stanowe, wskazać należy przede wszystkim na odmienne podejście do zagadnienia definicji ustawowej pojęcia „braku winy”. Niektóre stany, podkreślając możliwość udzielenia rozwodu bez potrzeby orzekania o winie, posługują się przesłanką występujących pomiędzy małżonkami „różnic nie do pogodzenia” (*irreconcilable differences*)⁵⁹. Spotykać można także pojęcie, wspominanej powyżej, niezgodności (*incompatibility*) lub nieodwracalnego rozłamu łączącej małżonków więzi (*irremediable breakdown of marriage*)⁶⁰. Inne jurysdykcje decydują się na wymóg osobnego zamieszkiwania przez określony czas⁶¹. Okres ten różni się w zależności od stanu oraz okoliczno-

⁵⁶ Por. D.K. Weisberd, *Emanuel...*, s. 123.

⁵⁷ Por. <http://www.uniformlaws.org/ActSummary.aspx?title=Marriage%20and%20Divorce%20Act,%20Model>, 20.08.2016.

⁵⁸ Por. D.K. Weisberd, *Emanuel...*, s. 123.

⁵⁹ Przykład stanowi m.in. Missisipi – por. *Mississippi Code* (2015), §93–5–2, <http://law.justia.com/codes/mississippi/2015/title-93/chapter-5/section-93-5-2/>, 20.08.2016.

⁶⁰ Por. W. Durand, *Instaguide to Family Law in Tennessee*, <http://www.selegal.org/Self-Help/Booklets/INSTAGUIDE%20TO%20FAMILY%20LAW.pdf>, 20.08.2016, s. 3.

⁶¹ Rozwiązanie takie stosuje stan Luizjana – por. *Louisiana Civil Code*, art. 102–104, <https://legis.la.gov/legis/Law.aspx?d=108532>, 20.08.2016.

ści związanych z małżeństwem. Dla przykładu – prawo stanowe Luizjany stanowi, że w przypadku małżeństw pozbawionych małoletnich dzieci okres ten wynosi 180 dni, zaś podczas obecności małoletniego potomstwa – 365 dni. Dodatkową różnicą, o której warto wspomnieć, jest występowanie lub brak elementu zgody małżonków. Według prawa stanu Missouri rozwód oparty o model *no-fault* orzeczony może zostać wyłącznie wtedy, gdy oboje małżonkowie wyrażą na to zgodę. W przypadku braku zgody jednego z nich możliwe będzie wyłącznie orzekanie na podstawie systemu uznającego winę małżonka za niezbędną przesłankę udzielenia rozwodu⁶². Zdarzają się także jurysdykcje, które – odmiennie od Missouri – wymagają wyłącznie zgody jednego z małżonków.

5. Zakończenie

Doktryna *comparative rectitude* stanowi interesujący punkt wyjścia dla rozważań dotyczących amerykańskiego prawa rozwodowego. Jej sformułowanie oraz późniejsze stopniowe uwzględnianie podczas orzekania było jedną z przyczyn, które w wymierny sposób przysłużyły się modernizacji amerykańskiego prawa rozwodowego. Wydaje się jednak, że prezentowana doktryna została za sprawą późniejszych zmian ustawodawczych zapomniana. Większość przytaczanej przeze mnie literatury, która bezpośrednio odnosi się do zagadnienia ważenia winy, datowana jest na pierwsze dziesięciolecie XX wieku. Nie udało mi się odnaleźć pracy naukowej, która pochodziłaby z okresu po 1969 roku oraz dotyczyła bezpośrednio omawianej przeze mnie tematyki. Dodam także, że na gruncie polskiej doktryny prawa rodzinnego nie spotkałem się z wypowiedziami odnoszącymi się do tej problematyki.

Z drugiej jednak strony przyznać należy, że rozwój prawa opiera się na pewnego rodzaju ciągłości chronologicznej, w której rozwiązanie pierwotne stanowi – choćby w części – uzasadnienie dla następcy. Tak rozumiana „ewolucja” wymaga dla swego sprawnego funkcjonowania świadomej analizy rozwiązań i okoliczności, które doprowadziły ją do

⁶² Por. *Missouri Revised Statutes*, §452.320.1, <http://www.moga.mo.gov/mostatutes/stathtml/45200003201.html>, 20.08.2016.

obecnego stanu. Stąd też podczas studiowania amerykańskiego prawa rozwodowego należy sięgać wstecz, jeszcze przed rok 1969. Rozwiązanie takie pozwala na dostrzeżenie całokształtu problemów związanych z ówczesnym systemem. To z kolei umożliwia zdefiniowanie problemów oraz spostrzeżenie, iż nie zostały one przez doktrynę oraz judykaturę pozostawione bez odpowiedzi. Komplementarne zestawienie rozwiązań obecnych, z tymi które dawniej rządziły prawem amerykańskim, zapewnia szansę na uzmysłowienie sobie faktu, że pomiędzy dwoma punktami granicznymi tkwi doktryna, bez której najprawdopodobniej ewolucja tegoż prawa wyglądałaby zgoła inaczej. Za sprawą tak zarysowanych przekonań zdecydowałem się na przedstawienie polskiemu Czytelnikowi doktryny *comparative rectitude*.

Na koniec pozwolę sobie na spostrzeżenie, iż omawiana przeze mnie doktryna legitymuje się jeszcze jednym dodatkowym powodem ku temu, aby o niej wspominać. Sytuacje faktyczne, które stają się przedmiotem analizy sądów, są zazwyczaj znacząco skomplikowane. Szczególnie w sprawach rozwodowych rzadko kiedy wyłącznie jedna ze stron jest winna sytuacji, która w ostateczności doprowadziła małżonków przed oblicze sądu. Mogą się także zdarzyć przypadki, w których jedna ze stron, w porównaniu z drugą, o wiele bardziej zasługuje na miano „winowajcy”. W takich realiach uznanie drugiej strony, której uchybienia obowiązkom małżeńskim są znikome, za winną rozkładu pożycia, zdecydowanie klóci się z poczuciem sprawiedliwości. Ponadto, jak wiadomo, wymierzenie wpływa to na dalszym etapie na kwestie takie jak m.in. alimentacja. Okoliczność ta jest zresztą odnotowywana przez sądy powszechne⁶³ oraz Sąd Najwyższy⁶⁴. Orzecznictwo wyraźnie wskazuje na fakt, że na gruncie art. 57 § 1 k.r.o. nie jest możliwe ważenie winy małżonków w trakcie procesu rozwodowego. Rozwiązanie takie budzić może poważne zastrzeżenia, a sytuacja sądownictwa polskiego do złudzenia przypominać

⁶³ Por. wyrok SA w Krakowie z dnia 28 listopada 2012 r., I ACa 1091/12 (LEX nr 1289462); wyrok SA w Krakowie z dnia 21 listopada 2013 r., I ACa 1122/13 (LEX nr 1477116); wyrok SA w Katowicach z dnia 11 maja 2010 r., I ACa 46/10 (LEX nr 1120372).

⁶⁴ Por. wyrok SN z dnia 22 października 1999 r., III CKN 386/98 (LEX nr 1217913) oraz wyrok SN z dnia 10 listopada 1999 r., I CKN 233/98 (LEX nr 1232417).

pozycję sądów amerykańskich przed powstaniem doktryny *comparative rectitude*.

Streszczenie

Amerykańskie prawo rozwodowe dokonało swojej zasadniczej redefinicji wraz z końcem lat sześćdziesiątych ubiegłego stulecia. Porzucenie modelu opartego na przesłance winy odpowiadało postulatом zgłaszanym na przestrzeni lat zarówno przez środowisko sędziowskie, jak i doktrynę prawa rodzinnego. Nim doszło jednak do przyjęcia systemu, który w miejsce winy małżonka postawił klarownie zdefiniowane podstawy rozwodowe, prawo amerykańskie stanęło przed potrzebą wykreowania doktryny, która pozwoliłaby na skuteczne orzeczenie rozwodu w sytuacji występowania winy po stronie każdego z małżonków. Doktryna *comparative rectitude*, polegająca na ważeniu winy małżonków, umożliwiła odparcie szkodliwych skutków zasady rekryminacji, stanowiąc tym samym milowy krok na drodze do przyjęcia przez prawo amerykańskie systemu *non-fault based divorce*.

Słowa kluczowe: rozwód, wina, ważenie, doktryna rekryminacji, Stany Zjednoczone Ameryki

Comparing the degree of fault in case of a divorce – comments on American comparative rectitude doctrine

S u m m a r y

The American divorce law made its principal redefinition at the end of the 60s of the last century. The rejection of the fault-based divorce met the demands which had been put over the years both by the judicial community and the doctrine of family law. Prior to the adoption of the non-fault based divorce, American law faced the challenge of creating a doctrine that would allow an effective divorce judgment in the cases where both sides could have been considered guilty. The comparative rectitude doctrine, which involves weighing of the spouses' faults, has made it possible to counter the damaging effects of the principle of recrimination, thus constituting a milestone for US non-fault based divorce.

Keywords: divorce, fault, comparative rectitude, recrimination, United States of America

Piotr Króliński,

University of Warsaw, Faculty of Law and Administration,
ul. Krakowskie Przedmieście 26/28, 02-927 Warszawa, Poland,
e-mail: p.krolinski@hotmail.com.