

# 无过错离婚在美国的法律化进程

薛宁兰\*

L D·瓦德尔教授在美国布莱汉姆·洋大学 1991 年《法律周刊》上发表了题为《无过错离婚和离婚难题》的论文,对离婚法面向未来的改革提出了独到的见解。现将论文要点介绍如下。

## 一 美国的无过错离婚革命

1969 年,加利福尼亚成了美国(以及西方世界)第一个采纳无过错离婚法的州。《家庭法案》在这一年通过,并于次年生效。在此之前,加利福尼亚和多数州一样,离婚的法定理由主要是当事人的过错(精神病也包括在内),要解除婚姻关系必须证明因过错“导致了不可挽回的婚姻失败”。1969 年法案废除了以过错为理由的法律,用“婚姻解体”的诉讼代替了离婚诉讼,并把婚姻过错的证据宣布为“不恰当的”和“不能接受的”。

加利福尼亚州的离婚改革还得益于 1966 年和 1968 年纽约州的离婚法改革。此前,纽约州在离婚法改革方面没有什么实质性进展,一直停留在 1787 年亚历山大·汉密尔顿起草的离婚法上。该法规定只有提出一方通奸的证据才可以离婚。1965 年州立法机构举行了公众听证会,会上提出改革离婚法的报告。经过“认真慎重的策划”,平息了各种强烈的反对意见,1966 年通过了离婚法改革法案。这个法案增加了离婚的其他一些“过错”理由,包括有损原告身心健康的虐待和遗弃对方两年以上。

需要两年之久的分居时间无疑削弱了这一进步的现实意义,但把分居作为离婚的理由,就等于承认了离婚的无过错概念。从功能上看,把精神虐待作为离婚的合法理由,也就默认了因人身原因离婚的一般有效性,因为一旦主张精神虐待就很难对它进行成功的反驳了。纽约州采纳了这些新的离婚理由,否认了 200 年来一直坚持的观念——对婚姻信任造成最严重的破坏是离婚的根本理由,它标志着对离婚法进行重大改革时代的到来。纽约州以后的改革有,1968 年较易离婚被采纳,1970 年无过错离婚分居的时间由两年缩短为一年。纽约州概念上的无过错条款已变成了实际上的无过错离婚理由了。

第一个无过错离婚法在加利福尼亚州实施不久,1970 年统一国家法律全国委员会一致通过了《统一结婚与离婚法》。该法再次确认离婚的唯一理由是婚姻关系无可挽回地破裂。至于财产分割、配偶扶养和子女抚育等都被排除在婚姻过错之外。它是一个更激进、更全面与加州不同的结婚与离婚法。

这些运动促进了全美离婚法的改革。从 1971 年到 1977 年,全国有 8 个州采纳了这个法案(有的是部分采纳),有 24 个州采纳了无过错离婚的某些形式。到 1989 年,有 49 个州和哥伦比亚特区都明确采纳了一些“当代无过错”离婚理由。

\* 本文作者系中国社会科学院法学研究所研究人员、民法学硕士。

回顾美国 60 年代、70 年代对无过错离婚法的讨论和提倡者的论点,我们发现实行无过错离婚法有以下四方面原因:

第一,它能减少离婚当事人的敌意与痛苦。

历史已经证明,过错作为离婚的理由是无效的。正如主张无过错离婚者所言:“以过错为基础的离婚程序使家庭进入敌对的讼争状态,夫妻冲突加剧,以致达到不可调和的地步。这不利于找到一条平静的途径,达到无痛苦离婚的目的。”

第二,它有利于保持法律制度的统一性。

在离婚诉讼中,捏造和篡改证据大量存在,以符合现行离婚法太狭隘的规定。承接离婚案件的律师并不认真考虑到处存在的压力,他们只是把一个可接受的假象归咎于家庭内的不和,而这常常伴随着离婚的请求书。在许多州,这样做的捷径是把离婚诉讼建立在离婚法精神受虐条款的规定之上。为了达到目的,律师建议委托人证明他一直受到诋毁,正经历着彻夜难眠的痛苦,或者制造一个打了耳光的假象(肉体受到折磨)。还有的律师帮助委托人伪造本州之外的居住地,这样就可以钻别州法律的空子。所有这些都已不是什么秘密。

倡导无过错离婚者认为,应当维护法律制度的整体性和尊严。无论是否采纳无过错离婚理由,“假的理由、假的居住地、串通共谋、伪证和虚假”必须清除。

第三,消除书本上的法律与实际应用中法律的鸿沟,是实行无过错离婚法的主要原因。

1970 年之前,即使没有过错,借助阴谋和移居也可以达到离婚目的。在有些州,比如加利福尼亚,精神虐待是离婚的理由,因此 95% 的离婚案件都是这种理由。从全国的情况来看,单方面的、没有争议或双方同意的离婚占离婚案件的 90%。事实上,存在着离婚的“双重法律”:一是书本上的(严格的以过错为基础的、敌对的)法律;一是事实上的(大家认可的、与利益无关和善于利用新环境的、肯融通的)法律。

另外,法律的无能还明显地体现在不能超越法定程序予以执行,例如,不能强迫不幸福的夫妻生活在一起。实际上,还存在着不管合法与否事实上的离婚(“穷人的离婚”,“普通法上的离婚”)。法律不能有效地防止一个有合法婚姻关系的男子与他人组成(非法的)“家庭”。英国法律委员会曾指出,每年有近 2 万个儿童是婚外出生的,由于离婚受到诸多限制,他们的父母没有先费劲地与合法配偶离婚,就作为情人姘居在一起。所以,统计出确切的离婚率是很困难的。倡导无过错离婚者认为,实行无过错离婚法会使成文法与应用中的法相一致。

第四,结婚与离婚的基本观念已经改变,无过错离婚比先前的法律能够更准确地反映婚姻关系的当代含义。

婚姻解体完全是一方的过错,离婚是对无过错方补偿的观念已被抛弃。正如两位批评家所说:“婚姻的破裂很少是一方的过错,若从两人之间较为复杂的相互作用来看,更容易得出人格是使之离异的主凶。即使把应受指责的一方考虑进去,确定谁主谁从也是不容易的,因为人们无法知道怎样的举动(难以确定的,甚至不是存心的)使争论中无辜的一方成为应受指责的。确定‘谁先出手?’是很困难的,比如你很难确定争吵中的孩子哪个是首先发难的。为了达到允许或不准离婚的目的,司法过程中没有人能够确定哪一种决定方式更公正。”

可见,为了清除人们头脑中陈旧的关于离婚的过错观念,必须确认离婚是私人的事情。当婚姻已经破裂,并且双方都同意离异时,法律没有必要拒绝离婚。之所以说婚姻是私人的事

情,是为了防止双方陷入不必要的痛苦。不向大众公开婚姻生活中最隐秘的、使人尴尬的细节,以免亵渎保守秘密的家庭精神。保护婚姻是国家利益,如果双方一致认为婚姻关系确已破裂,就无需公开婚姻失败的内因来证明谁对谁错。

## 二 无过错离婚的成绩评价

如上所言,有四个方面的论据支持无过错离婚。无过错离婚法已经引起美国社会的重大变化,其中某些是积极的,但对任何一个主要目的而言,全面的成功还没有取得。

### 1. 婚姻的终止依然艰难

一般的看法是,无过错离婚改革的主要目的已经达到。但在内布拉斯加州实行无过错离婚后,有争议离婚案件的百分比提高了。事情往往是这样的,确切指出谁引起离婚是很困难的,那些想争吵的人们现在又在枝节问题上大做文章。比较普遍的是在监护和抚养问题上争吵,与其他方面的争吵一样它常常很刻薄,不尊重人格。

可以肯定地说,无过错离婚法在使敌意性诉讼减少的同时,又造成了别的不尽如人意。总的来看,敌意正向其他方面转化,但在整个离婚过程中,仇恨和尖刻并没有实质性地减少。从过错向对孩子监护权的转变,并不是一个真正的进步,因为它使天真无邪的孩子感情上受到伤害。公开直接地对婚姻失败相互指责,比伪装和间接的冲突要好,起码它更诚实,更能使双方进行有效协商,得到更多的心灵净化。

当然,从离婚中消除敌意是不现实的。主张无过错离婚者也没有这样的许诺和期望。一般说来,怨恨总是与亲密感情的破裂相伴随,由失望和伤害引起,正是这个原因才导致了亲密关系的瓦解。我们不能期望两个正在闹离婚的人客观公正地表达各自受到的伤害,表达自己履行了供养职责、无过错等等。法庭的一个强有力的职能就是提供一种途径,让双方平静地表达自己强烈的情感。

### 2. 有关离婚的伪证少了,但在离婚诉讼中不讲真话的现象依然存在

离婚无过错理由的实行为律师和委托人找到了达到自愿离婚的途径,再用不着自贬干了那些可耻的事。律师会敦促自己的当事人讲真话,没有必要撒谎或讲好听的话来结束不幸的婚姻。可以这样讲,无过错离婚法减少了离婚诉讼中做伪证的总量。

但是,无过错离婚理由的实行并没有消除成文法与实践中的不一致,它刺激着当事人为了在离婚诉讼中获取所需而歪曲事实。首先,相互间的不信任导致了对婚姻破裂标准以及双方关系是否已不可调和的不同看法。再者,双方从讨论离婚理由转向别的枝节问题,特别是对子女监护和探视的纠纷。比如,一方指责另一方虐待孩子,尤其是对孩子进行性虐待。

### 3. 在许多州,无过错离婚理由的采纳并没有仅仅使成文法与实践中的法相一致

在1/3以上的州里,离婚的唯一理由是无过错。这些州不允许对婚姻失败的原因进行司法上的调查。许多州的现行法律走得更远,比如,不允许当事人要求一个判明婚姻中谁是谁非的司法判决。一个更大的变化是单方无过错离婚的合法化。按照过去的离婚法仅在双方同意离婚时,才可不经法律调查婚姻的过错而实现离婚。如今,绝大多数州都实行了无过错离婚法,这就使当事人一方实现无过错离婚成为可能,而不管配偶一方的不满和反对。

如果主张无过错离婚的人真想消除书本上的法与实际应用中法的鸿沟,那他们就超越了当初的目标。在离婚实践中,无过错离婚可以(但不是必须)经双方同意实现;离婚都不是单方面的。然而,与其说仅仅是成文法适应实践,倒不如说无过错离婚改革已经导致了不经双方同意、单方面的无过错离婚。在40%的州里要结束婚姻只能走这条路。因此,改革者们表达自己的目标时是审慎的,在许多州的结果却是激进的。

4. 无过错离婚法的实行没有反映当代的婚姻观念,也没有更好地保护隐私

有少数人反对当代的观念——过错不必是离婚程序的构成要素,尤其是在离婚双方不愿提供这种过错的时候。但正如上面的事实所表明的那样,把过错从离婚中消除掉观念,或通过法律消除过错的观念,都只是一个可悲的错误。其实,婚姻失败双方都要负责,绝大多数夫妻在不能解决他们的感情问题时,就会在婚姻过错的法律阴影下通过谈判解决。不要求“审判”过错,意味着一切都可以做(一旦走出法律的阴影)。很显然,愤怒和指责依然是当代婚姻破裂实实在在的原因。无过错离婚实行以来,敌意和伪证的转化充分证明婚姻的本性和两性间的亲密(至少男女之间心理上的本性)不会改变。

在当代结婚与离婚的观念中,隐私是另一个重要问题。具有讽刺意味的是,无过错理由的采纳导致了更多的(而不是更少的)公开侵入个人和家庭有关离婚隐私的现象。每当家庭崩溃时,国家就会更多地侵入私人领地来保护脆弱一方和受赡养者的权利,在此之前,国家的干预集中在婚姻过错上。采纳无过错离婚理由以来,离婚过程中不但出现了大量的枝节问题(比如监护权和财产问题),而且还引出了更多接踵而来的诉讼。在一个较长时间里离婚双方又回到法庭,要求进一步审理结束婚姻后的遗留问题。结果,双方不得不多次在法庭上谈到私生活。

5. 除一个州之外,所有的州都登上了无过错离婚的宣传车,但是在无过错司法方面它们又没有完全一致

各州法律关于离婚的规定都不相同。现在几乎所有的州都实行某种无过错离婚法,但这并不意味着它们以同样的方式对待离婚。在一些州无过错离婚的理由完全代替了别的离婚理由,而在另一些州只是补充了过错的理由;有些州规定无过错离婚需要双方分居一定的时间,而有些州只把分居当成无过错离婚的理由;还有些州规定分居的时间和具体的无过错陈述要作为答辩提出;有些州婚姻过错的证据只限制在证明“婚姻已无可挽回地破裂”上,有些州则必须提供婚姻过错的事实作为婚姻破裂的证据;单方面无过错离婚在许多州只是官方认可的一种离婚方式;有些州则不允许单方面的无过错离婚。显然,在美国各州的离婚法中大量的分歧依然存在。

不仅如此,无过错离婚实践还带来了一些严重的、未曾料到的后果。

1. 已经出现了无过错离婚后监护母亲和他们的孩子比以前这类母亲和孩子生活艰难的情况

无过错离婚法恶化了离婚妇女的生存条件,提高了男性的生活水平,扩大了两性间的差距。在加州,离婚头一年的妇女及孩子有73%降低了生活水平,而离婚男性42%的生活水平得到了提高。在密执安州,离婚的男性可以指望提高生活水平17%,其前妻的生活水平却降低了29%。在佛蒙特州,离婚男性人均收入提高120%,其前妻的人均收入却降低了33%。俄亥俄州的情况也表明没有再婚的离婚女性在经济上十分困难。

可见,实行无过错离婚会明显地减轻男性先前为扶养妻子和孩子所承担的经济责任。“贫困的女性化”作为无过错离婚的后果越来越严重,这是由提起离婚模式的角色转换造成的。一份研究离婚的档案称,在实行无过错离婚法之前,男性提出离婚申请的只占离婚案件的29%。无过错离婚法实行后,这个数字上升到68%。总之,无过错离婚造成了受抚养家庭成员境遇的不断恶化。

## 2. 导致了离婚率的上升

无过错离婚改革后,1967年美国的离婚率开始上升,从1966年的2.5%到1979年和1981年的5.3%。美国今天的离婚率是西方国家中最高的。有人估计几乎有一半结婚的人走上了离婚的道路(离婚率达到50%)。当然,我们不能确定无过错离婚法到底使离婚率上升了多少。许多社会因素都可能导致离婚率上升,但最有说服力的证据表明,至少这个变革在某些州是离婚率上升的因素之一。也可以这样说,无过错离婚法与别的社会因素的结合可能使离婚比以前容易了,这也许是倡导者们所没有料到的。

总之,无过错离婚理由的采纳并没有达到预期目标。改革者的良好愿望一直没有实现,而一些深层次的、有影响的后果也是他们没有充分预料到的。也许有一天无过错离婚法的不利方面会被某种激烈的手段所矫正。

# 三 对当代无过错离婚法前提的重新思考

当代无过错离婚法的失败表明离婚的难题有三方面。

## 1. 离婚法的双重性与平衡离婚政策的需要

离婚的第一个难题来自需要平衡两个不同的政策目标:既要减轻婚姻失败造成的痛苦和混乱,使离婚变得容易些,又要促进婚姻稳定,防止其瓦解。离婚法不只影响已离婚的人,也影响婚姻,影响婚姻的性质、期望和成功。在制定离婚法时,明智的立法者不仅要考虑对离婚当事人的法律影响,而且要考虑对他们子女的影响,对婚姻与家庭的影响。

历史上,离婚法曾被当成促进婚姻稳定的工具,在欧洲、英国和美国的法律中,离婚是很不容易的。历史也表明,把离婚法当成稳定婚姻的工具时,就会产生许多弊病。所以,减轻婚姻失败痛苦在当代离婚法中是一个必须考虑的重要问题。这是一个需要单独考虑的问题,它不是婚姻稳定政策的附属品。

无过错离婚改革运动表明了人们想平衡两种政策的努力,但是,今天出现的离婚法没有达到这个目的。这反映出两种政策的社会重要性。无过错离婚法实际上是使离婚更容易的法律,对家庭稳定有害。它也培植了一种削弱婚姻义务的观念,诱使那些易上当的没有婚姻经历的人轻易放弃婚姻。它不能把为保持婚姻而请求帮助和要求结束婚姻区分开来。

当代无过错离婚法树立的结婚与离婚的样板既不是无害的,又不是平衡的。这种情况与离婚法在作为稳定婚姻工具时所造成的不平衡状况是一样的。无过错离婚法只是改变了弊病,而没有消除弊病。

## 2. 在平等之外:离婚公平原则与婚姻公平原则的差异

离婚政策的双重性考虑两种不同的公平原则:对离婚双方及其子女的公平原则,和对配偶

及其子女(特别是婚姻关系紧张的家庭)的公平原则。

对离婚双方的公平原则是平等。比如,确认双方对家庭的义务要平等,特别是要公开地处理两人的财产。婚姻失败时家庭的主要资产依然存在,它是婚姻期间两人共同创造的物质财富。在一个讲究平等的社会里,分割财产时除了双方平等地估价他们共同创造的财产外,没有其他更好的办法。

婚姻中的公平原则要用情爱来表达和衡量。自我牺牲、分担责任、恒常地给予和宽恕对方,是任何婚姻不可缺少的东西。作为爱的公平原则(分担与给予)是不能强迫的。爱必须自愿地奉献,它永远不能强加给对方或从对方那里拿走。

法律不能创造幸福的婚姻,只有结了婚的人才能创造幸福的婚姻。但是,法律可以教育、警告、规劝和树立榜样,法律可以力求不破坏现存的婚姻关系。可是,当代无过错离婚法连这些起码的目标都没有达到。

### 3. 无过错离婚与个人选择的社会后果

离婚法的第三个难题来自社会和个人对离婚不同看法的紧张关系。这一点特别明显地表现在单方的无过错离婚和双方同意的无过错离婚(或称无争议离婚)之间的差别上。单方的无过错离婚把婚姻只看成是一个原子式的个人私事,双方同意的无过错离婚其焦点则是夫妻双方的隐私。单方的无过错离婚不承认国家对个人选择进行限制的合法性,认为婚姻纯粹是个人的事,应完全由个人处理;双方同意的无过错离婚则主张除非夫妻双方同意解除婚姻关系,否则国家对婚姻的合法限制不能取消。加利福尼亚州培植了纯粹属于个人隐私的样板,它采纳了当今世界上第一个单方面无过错离婚法。单方面的无过错离婚产生出极端的个人隐私观念,它没有确认意见不一致配偶的利益及保护这些夫妻的社会公共利益。

社会和个人困境的第二个方面,是由保护父母离异的孩子不受伤害和保护成年人不受自己有害决定的伤害之间的区别提出来的。在美国,每年有一百多万孩子卷入离婚的灾难之中(其中有些孩子年龄很小)。保护孩子是国家的最大利益,稳定的家庭为孩子的健康成长提供了良好的环境,对孩子们要做的最好的事情是帮助其父母稳定婚姻。离婚的父母们不考虑对孩子造成的可能伤害,只行使离婚的权利,真是令人不解。

父母离婚会对孩子造成心理上和感情上的伤害,这是公认的事实。有人建议法庭对有孩子父母的离婚要提出苛刻的限制。从逻辑上讲,如果把孩子的利益放在首位,父母就不能被认可离婚了,除非孩子成年。但是,法律的生命是经验而不是逻辑。除极端的措施外,将这个原则变成“逻辑上的”是没有意义的。然而,如果让卷入离婚的未成年孩子不介入无过错离婚诉讼或者让他们受到无过错离婚程序更多的保护,那么,许多潜在的利益将会产生。

最后,在单个的事件和流行的时尚之间存在着差别。法律与社会能适应某些例外和不稳定性,但当例外成为规则时,那就是另一回事了。所以,西弗吉尼亚州最高法院法官理查德·布里写道:

“在某种意义上,离婚类似吸烟。多年来我们对吸烟采取宽容的态度,没有注意到它对人类的危害。后来我们认识到吸烟不仅对自己的身体有害,也危害别人的健康,增加政府医疗费用的开支。对吸烟的新看法是,由吸烟者自己决定如何办,结果是‘不禁止吸烟,但反对吸烟’。

在这里,我并不要求律师提出这样的标语‘正告诸位:离婚有害健康’。我的建议是这样

的:我们已经犯了一个大错,原因就是忽略了新的离婚法是如何影响我们这一代孩子的。可怜的孩子是在单亲家庭的穷困中长大的,他们是多么地不幸!”

## 四 离婚法面向未来的改革

无过错离婚改革运动引起了美国法律和生活的重大变化,但它们并不全是积极的。二十年前,很多因素促成了无过错离婚法的实行,比如,敌对的诉讼,法律程序中的欺诈,法律与实践之间的鸿沟,个人隐私的丧失,在法律与社会组织中依然存在的各种伪装等等。至少离婚母亲及其监护子女的经济困难、离婚率和离婚的影响程度这两个问题,不是无过错离婚改革提出的,而是无过错离婚的实行使之加剧的。

当代无过错离婚法是建立在一些似是而非的前提基础上的。当代离婚难题的核心是如下这些顽强有力的紧张关系:(1)当婚姻失败时,减轻离婚程序的压力和预防、修补失败婚姻的政策之间的紧张关系,(2)平等的公平原则(正当离异的本质)和爱情的公平原则(婚姻的本性)之间的紧张关系,(3)离婚中存在的个人利益与社会利益之间的紧张关系。情况似乎是这样的,无过错离婚法忽略了相互冲突利益间的平衡,只倾向于使离婚变得容易,不重视夫妻冲突的事实,以及需要时间培植过正常婚姻生活的技巧等问题。不成熟的无过错离婚法造成离婚容易和婚姻无义务可言的假象。无过错离婚政策似乎把所有的离婚申请都作为婚姻破裂的确凿证据,其实在一些案件中一方的离婚请求只是一个寻求帮助的请求。离婚不完全是个人的选择,当代无过错离婚法损害了双方及相互间的隐私,忽视了个人选择的社会后果,尤其是对孩子的伤害。强制性的、单方的和不成熟的无过错离婚法难以平衡相互对立的个人利益,也难以协调离婚中现实存在的社会利益。

现行的无过错离婚法通常在四个方面对某些个人和社会产生特定的有害结果。当离婚正在瓦解一个有未成年子女的家庭时,单方面的无过错离婚、不健全的离婚程序、强制性的离婚理由,以及缺乏实体上和程序上的保护措施,都造成了不应有的不公平和困难。有充分的理由表明应对今天的无过错离婚法进行四方面改革:当代离婚法必须(1)保护夫妻双方的隐私(他们不是孤立的个人),(2)反对草率结束婚姻,对那些没有破裂的婚姻要做挽救工作,(3)对受害夫妻提供适当的法律途径,让他们表达失去的情感,认可他们在婚姻中正确的方面,(4)要求双亲延缓(或提供强制性、保护性的法律程序)法律对家庭主要的调整,否则会对子女心理健康和经济利益很不利。这四项法律改革的每一细节都值得长期关注,但是进行这些改革是没有疑义的。