

ISHARYŌ JAKO JAPOŃSKI SPOSÓB ZADOŚĆUCZYNIENIA ZA KRZYWDĘ W RAZIE ROZWODU

RAFAŁ ŁUKASIEWICZ

Uniwersytet Rzeszowski

Wydział Prawa i Administracji

Zakład Prawa Cywilnego

Rzeszów, Polska

lukasiewiczrafal@op.pl

Abstrakt: Celem niniejszej publikacji jest omówienie realiów funkcjonowania zadośćuczynienia za zdradę w prawie japońskim (*isharyō*). Zadośćuczynienie orzekane w związku z rozwodem można podzielić na zadośćuczynienie za spowodowanie zaburzeń psychicznych oraz zadośćuczynienie za utratę pozycji społecznej. Analiza tej problematyki nie może odbyć się bez przedstawienia japońskiego kontekstu kulturowego oraz społecznego. Oprócz tego, zaprezentowane zostaną dane statystyczne ukazujące jakie czynniki wpływają na wysokość *isharyō*. Na końcu przedstawione zostaną uwagi prawnoporównawcze.

Słowa kluczowe: Japonia, zadośćuczynienie, rozwód, zdrada, niewierność.

ISHARYŌ AS A WAY TO COMPENSATION FOR MORAL INJURY IN CASE OF DIVORCE IN JAPAN

Abstract: The purpose of this article is to present a compensation for moral injury connected with conjugal infidelity in Japanese Law (*isharyō*). The compensation for moral injury, which is sentenced because of a divorce could be divided into a compensation for mental disorder and a compensation for deprivation of the status in the society. To analyze this issue it is necessary to discuss context of Japanese culture and society. Furthermore, I present statistics which show factors that have influence on the amount of compensation. Finally, there are remarks on comparative law.

Key words: compensation, moral injury, divorce, Japan, conjugal infidelity

Wstęp

Rozwiązania prawne występujące w japońskim systemie prawnym bardzo często pod względem konstrukcyjnym są zbliżone do unormowań znanych europejskim systemom prawnym. Wynika to przede wszystkim z faktu, że japońskie prawo cywilne było tworzone na bazie prawa europejskiego oraz amerykańskiego (m.in. Leszczyński 1994: 81-83; Leszczyński 1998: 171-179; Frank 2005a: 166-204; Frank 2005b: 227-261; Marutschke 2005: 205-226; Schmidt 2005a: 262-304; Schmidt 2005b: 305-329; Oda 2005: 13-22; Jelonek 2014: 253-267; Drozdowski 2017: 14-20). Równocześnie, kontekst kulturowy i praktyka stosowania prawa sprawiają, że instytucje te mają pewien swoisty dla japońskiego społeczeństwa charakter. Nie inaczej jest w przypadku *isharyō* (慰謝料), które można zdefiniować jako rodzaj zadośćuczynienia, znajdującego zastosowanie, gdy pokrzywdzony doznał cierpienia psychicznego (Yokoi red. 2010: 347-8)¹. Przede wszystkim może być orzeczone obok *songaibaishō* (odszkodowania) z powodu wypadku, jako zadośćuczynienie za

¹ W tym miejscu pragnę podziękować dr Yuki Horie z Uniwersytetu im. Adama Mickiewicza w Poznaniu za nieocenioną pomoc podczas pisania niniejszej publikacji, w szczególności w zakresie pozyskania japońskich źródeł oraz ich tłumaczenia. Bez tego wsparcia niniejszy tekst nie mógłby powstać.

wstrząs psychiczny (Horie 2013: 198). Termin zadośćuczynienie odnosi się bowiem do sumy pieniężnej przeznaczonej na złagodzenie krzywdy, a więc uszczerbku typu niemajątkowego, odszkodowanie zaś następuje w przypadku szkody majątkowej.

Zgodnie z art. 709 japońskiego kodeksu cywilnego osoba, która umyślnie lub w wyniku zaniedbania naruszyła jakiegokolwiek prawa innych osób lub prawnie chronione interesy innych osób jest zobowiązana zrekompenzować wszelkie wynikłe stąd szkody. Podstawą normatywną *isharyō* jest art. 710 j.k.c. na mocy którego osoba odpowiedzialna na podstawie artykułu 709 j.k.c. powinna zrekompenzować także szkody inne niż szkody majątkowe, niezależnie od tego, czy naruszono ciało, wolność lub dobre imię innych osób lub czy naruszono prawa majątkowe innych osób.

Przyczyny zasądzenia *isharyō* są rozmaite. Można go żądać od osoby, która doprowadziła do pozbawienia innej osoby życia, jak również w razie uszkodzenia ciała, naruszenia wolności, czy zniesławienia. Na szczególną uwagę zasługuje możliwość żądania *isharyō* w przypadku niewierności małżonka, czy rozkładu pożycia małżeńskiego. *Isharyō* orzekane w związku z rozwodem można podzielić na zadośćuczynienie za spowodowanie zaburzeń psychicznych wynikających z rozkładu pożycia oraz zadośćuczynienie za utratę małżonka, co może wpływać negatywnie na status społeczny drugiego małżonka (Yukawa red. 2013: 7).

Celem niniejszej publikacji jest omówienie kulturowych realiów funkcjonowania zadośćuczynienia za zdradę w prawie japońskim. Z pewnych przyczyn instytucja ta jest w Japonii stosowana. Należy zwrócić uwagę, że stanowi ona swoiste wkroczenie regulacji prawa zobowiązaniowego do relacji o charakterze rodzinnym. Warto przy tym dodać, że w niektórych innych systemach prawnych także możliwe jest zadośćuczynienie w przypadku zdrady (np. Anglia, Francja). Nie ulega jednak wątpliwości, że zasady, na których oparte jest życie Japończyków w istotny sposób wpływają na funkcjonowanie obowiązujących tam regulacji prawnych, w tym dotyczących *isharyō*. Ze względu na komparatystyczny charakter czasopisma przedstawiona zostanie także w sposób sygnalizacyjna polska perspektywa zadośćuczynienia za zdradę małżeńską.

W niniejszej pracy posłużono się metodą formalno-dogmatyczną oraz prawno-porównawczą. Dokonano analizy aktów normatywnych obowiązujących w japońskim systemie prawa oraz przedstawiono wyniki badań nad orzecznictwem w tym zakresie.

Zastosowanie instytucji zadośćuczynienia za zdradę małżeńską w Japonii skonfrontowano z prawem polskim, w którym instytucji zadośćuczynienia nie stosuje się do naprawienia krzywdy wynikającej ze zdrady małżeńskiej, posługując się instytucjami z zakresu prawa rodzinnego.

Kontekst kulturowy *isharyō* za zdradę małżeńską

Zrozumienie podstaw funkcjonowania instytucji zadośćuczynienia za zdradę w Japonii wymaga dokonania pewnych uwag ogólnych. Wydaje się, że na zakres zastosowania tej instytucji może wpływać szereg czynników, które wynikają z charakterystyki japońskiego społeczeństwa.

Należy pamiętać, że postrzeganie zdrady małżeńskiej jest przez Japończyków ściśle powiązane z tradycyjnym ujmowaniem ról kobiety i mężczyzny. Życie kobiety sprowadza się do bycia dobrą żoną i mądrą matką (*ryōsaikenbo*, 良妻賢母), mężczyzna zaś zajmuje się głównie pracą i ma pozycję nadrzędną względem żony (Holloway 2010: 1-10; Okamura 2013; Smith 2013: 129-169). Można twierdzić, że w społeczeństwie japońskim zdrada męża była i jest akceptowana (Hendry 2013: 62; *Onnadaigaku*, czyli XVII-wieczne opracowanie dotyczące edukacji kobiet wskazywało nawet bezpośrednio, że głęboka zazdrość żony powinna być traktowana jako przesłanka rozwodu. Okamura 2013: 99). W praktyce kobieta po urodzeniu dziecka jest traktowana przez męża wyłącznie jako matka jego dzieci, natomiast relacje intymne utrzymuje on z inną kobietą (Smith 2010: 157). Nie należy przy tym tracić z pola widzenia faktu, że społeczeństwo japońskie ulega ciągłym zmianom, a pozycja kobiet sukcesywnie się umacnia. Zdrada jest coraz częściej powoływana przez małżonków jako przyczyna rozwodu, przy czym w zdecydowanej większości wskazują na nią kobiety (West 2011: 177). Ze względu na to, że kobiety zajmują się prowadzeniem gospodarstwa domowego, a mężowie pracują zawodowo, są one w pewnym sensie podporządkowane finansowo, co skłania je do pozostawania w małżeństwie. Równocześnie mężowie są świadomi, że władza rodzicielska po rozwodzie będzie

przysługiwać ich byłym żonom, a kontakty z dziećmi będą właściwie uzależnione od woli kobiety (Jones 2007: 204 i 228).

Jednym z głównych powodów leżących u podstaw decyzji o pozostawaniu w małżeństwie mimo niewierności jest fakt, że Japończycy podchodzą do rozwodu, jako do kwestii wstydlivej, twierdząc że świadczy on o nieumiejętności skutecznego zbudowania rodziny. Jak zauważa Y. Horie stosunek ten znajduje odzwierciedlenie w stosowanych w Japonii pojęciach *batsuichi* (バツ一) oraz *batsu ni* (バツ二), gdzie *batsu* oznacza „fałsz”, „złe wykonanie”, „porażkę” wynikającą z rozwodu, a *ichi* (jeden) i *ni* (dwa) oznaczają liczbę nieudanych małżeństw (Horie 2013: 131).

Należy przy tym pamiętać, że w Japonii występuje wyraźny podział na to co wewnątrz oraz na zewnątrz grupy, co wiąże się przede wszystkim z filozofią wstydu. Sfery życia można podzielić na:

- własny dom, to co jest wewnątrz grupy, której jest się członkiem (*uchi*, 内) oraz wszystko to co jest na zewnątrz grupy (*soto*, 外),
- pogląd oficjalny, prezentowany na zewnątrz grupy (*tatema*, 建前) oraz pogląd prawdziwy (*honne*, 本音),
- publiczne ja, to jak inni widzą daną osobę (*omote*, 表) oraz prywatne ja, czyli to co jest dla tej osoby prywatne i ukrywane przed obcymi (*ura*, 裏), (Leszczyński 1994: 35 i 38)

Poczucie wstydu, jaki wiąże się z rozwodem oraz potrzeba zachowywania spraw prywatnych wewnątrz grupy (w tym rodzinnej) powoduje, że Japończycy bardzo często trwają w małżeństwie, nawet jeżeli między małżonkami nastąpił rozkład pożycia. Tego rodzaju relacje określa się mianem *kateinairikon* (家庭内離婚), czyli rozwód w małżeństwie (Horie 2013: 141). *Kateinairikon* oznacza sytuacje małżeństwa, w którym rzeczywiste, wspólne pożycie nie istnieje, ale na zewnątrz zostają utrzymane jego pozory. Powodem wyboru *kateinairikon* jest to, że para chce się rozwieść, ale nie może z powodu różnych przyczyn m.in. ekonomicznych, czy związanych z brakiem wykształcenia jednego z małżonków lub w związku z potrzebą wychowania dzieci. Istotny jest także aspekt zewnętrzny, wynikający z chęci utrzymania dobrych relacji z sąsiadami, krewnymi oraz środowiskiem pracowniczym (Zokugo Dictionary). Jak już bowiem wskazano, rozwód w oczach Japończyków jest traktowany jako stan wstydlivy, którego lepiej

jest unikać. Ma to kluczowe znaczenie w tym sensie, że instytucja zadośćuczynienia za zdradę małżeńską pozostaje w związku z rozwodem oraz kwestią alimentacji, czy podziału majątku wspólnego.

Kolejnym aspektem, który oddziałuje na stosowanie *isharyō* za zdradę małżeńską jest zakorzeniona w świadomości Japończyków potrzeba bezkonfliktowego rozwiązywania sporów. Jak wskazują dane statystyczne, 87,8% rozwodów w Japonii odbywa się za porozumieniem (*kyōgirikon*, 協議離婚), co oznacza, że nie bada się ich przyczyn (Raport dotyczący danych demograficznych przygotowany przez Japońskie Ministerstwo Zdrowia, Pracy i Opieki Społecznej). Procedura jest przy tym bardzo uproszczona. Małżonkowie razem z dwoma świadkami składają podpisy na formularzu zawiadomienia rozwodowego, czyli *rikontodoke* (離婚届). Musi on zawierać jedynie zgodę małżonków na rozwód oraz, w przypadku, gdy małżonkowie posiadają małoletnie dzieci, wskazanie rodzica, który będzie sprawował władzę rodzicielską (art. 819 j.k.c.). W związku z tym, że przyczyny rozkładu pożycia małżonków nie są przez sąd badane w sytuacji rozwodu za porozumieniem stron, w rachubę nie wchodzi dochodzenie zadośćuczynienia za zdradę. Oznacza to, że *isharyō* za zdradę małżeńską dotyczy w istocie niewielkiej liczby rozwodów.

Warto także zwrócić uwagę na jeszcze jeden kontekst orzekania *isharyō*. W Japonii funkcjonuje przeświadczenie o potrzebie zrywania relacji między małżonkami po rozwodzie (*rien*, 離縁). Ma to swoje odzwierciedlenie w braku orzekania alimentów między małżonkami lub braku ich egzekucji. Zamiast tego następuje niekiedy orzeczenie *isharyō* (Ono 2010: 158). Zerwanie relacji między rozwiedzionymi rodzicami dotyka także dzieci. W prawie japońskim władza rodzicielska jest przyznawana po rozwodzie w zasadzie tylko jednemu z małżonków (Szerzej: Horiei Łukasiewicz 2018). Rodzic, który utracił władzę rodzicielską nie ma właściwie żadnych praw względem dziecka, nie mając wpływu na takie kwestie jak zmiana miejsca zamieszkania, zmiana nazwiska, czy przysposobienie (Tanase 2011: 570; Łukasiewicz 2018).

Rozwód a *isharyō* za zdradę małżeńską

Jak już wskazano powyższej, w zdecydowanej większości przypadków rozwód odbywa się za porozumieniem stron. Wówczas nie bada się okoliczności rozkładu pożycia między małżonkami, w tym zdrady. Należy jednak pamiętać, że w przypadku, gdy do rozwodu dochodzi na żądanie jednego z małżonków jedną z jego przesłanek jest zdrada małżeńska (art. 770 j.k.c.). Nie ulega wątpliwości, że zdrada małżeńska może mieć wpływ na zakres alimentów oraz podział majątku wspólnego. Równocześnie warto zauważyć, że w japońskich realiach obowiązek alimentacyjny jest rzadko realizowany przez byłych mężów i to zarówno w odniesieniu do żony, jak i dzieci (Sequeira 1996: 26; Ono 2010: 158-159). Jeżeli chodzi o podział majątku małżonków sytuacja kobiet ulega stopniowemu polepszeniu. Choć początkowo ich pozycja była słaba, współcześnie sądy podejmują starania w celu ochrony kobiet, które pełniły funkcję gospodyń domowych i nie podejmowały pracy zawodowej (Jones 2007: 208).

W orzecznictwie japońskim bierze się pod uwagę to, czy zdrada małżeńska została już uwzględniona w ramach rozwodu jako podstawa orzeczenia alimentów na rzecz jednego z małżonków oraz podziału majątku wspólnego. Wysokość *isharyō* zależy od tego, czy aspekt zadośćuczynienia został już uwzględniony. Dlatego w praktyce, podział majątku i *isharyō* są orzekane oddzielnie, aby uniknąć nieporozumień stron w przyszłości (Yukawa red. 2013: 8). Ze względu na trudności w egzekucji alimentów *isharyō*, jako zryczałtowana kwota stanowić może instrument o większych walorach praktycznych, aniżeli orzeczenie świadczeń alimentacyjnych.

Małżonek zdradzony może dochodzić *isharyō* nie tylko od swojego współmałżonka, ale także od osoby trzeciej, która utrzymywała z drugim małżonkiem relacje intymne, przy czym musiała ona dopuścić się zdrady umyślnie. Japoński Sąd Najwyższy w orzeczeniu z dnia 30 marca 1954 r. stwierdził, że osoba trzecia, która współżyła płciowo z jednym z małżonków, niezależnie od tego, czy istniała między nimi miłość, narusza prawa drugiego małżonka i jej zachowanie jako czyn niedozwolony stanowi podstawę do zapłaty zadośćuczynienia za ból psychiczny i cierpienie małżonka zdradzonego (Yukawa red. 2013: 11).

W przypadku, gdy małżonkowie nie są w stanie porozumieć się co do wysokości zadośćuczynienia za zdradę można skorzystać z procedury mediacyjnej w sądzie rodzinnym. Należy przy tym zauważyć, że *isharyō* między małżonkami dotyczyć może nie tylko zdrady, ale także innych okoliczności. W opisanej na stronie Japońskiego Sądu Najwyższego procedurze dochodzenia *isharyō*, jako przyczyny zasądzenia zadośćuczynienia od małżonka wskazano agresywne zachowanie męża wobec żony, brak wydawania pieniędzy na zaspokajanie codziennych potrzeb rodziny, czy przebywanie w barze i salonie *pachinko* w czasie pracy (patrz opis procedury na stronie Japońskiego Sądu Najwyższego).

Sposób obliczenia wysokości *isharyō*

Sąd orzekając o wysokości *isharyō* w związku z rozwodem ma sporą dowolność. W przypadku, gdy niewierność małżonka powoduje rozkład pożycia, jako osoba winna jest on zobowiązany do zapłaty *isharyō* drugiemu małżonkowi. Ponadto osoba trzecia, która utrzymywała relacje fizyczne z jednym z małżonków ma obowiązek zapłacić zdradzonemu małżonkowi *isharyō*, jeżeli zdrada miała z jej strony charakter umyślny (Yukawa red. 2013: 11).

Przeprowadzone przez grupę naukowców (Oishi, Gotou, Tanaka, Tamura, Hashimoto, Maehara, Murata, Moriya) badania aktowe oraz ankietowe pokazują, że sądy ustalając kwotę *isharyō* biorą pod uwagę w pierwszej kolejności okres trwania małżeństwa, w mniejszym zaś stopniu możliwości majątkowe małżonka winnego, odpowiedzialność za winę oraz obecność małoletnich dzieci (Yukawa red. 2013: 11). Trudno przy tym wskazać jednolity standard obliczeniowy wobec tego, że sąd bierze pod uwagę całość stanu faktycznego m.in. istnienie lub brak wcześniejszego rozkładu pożycia, okres niewierności, czy szczegóły niewierności.

Według analizy spraw sądowych przeprowadzonej przez grupę naukowców (Yukawa red. 2013) w przypadku małżeństw rozwiedzionych po więcej niż 30 latach (11 spraw), wysokość *isharyō* w tylko jednym przypadku wyniosła poniżej miliona jenów, a w 9 przypadkach *isharyō* wyniosło powyżej 3 milionów jenów. W przypadku małżeństw rozwiedzionych po mniej niż 5 latach (39

spraw), w 11 przypadkach *isharyō* wyniosło poniżej miliona jenów, podczas gdy tylko w 5 przypadkach *isharyō* wyniosło powyżej 3 milionów jenów (Yukawa red. 2013: 8).

Jak wynika z przeprowadzonych przez grupę naukowców (Yukawa red. 2013: 11) badaniach ankietowych wśród 84 spraw średnia wysokość *isharyō* wynosi 2,97 miliona jenów. Kluczowym czynnikiem, który wpływał na wysokość zadośćuczynienia za zdradę był staż małżeński (patrz tabela poniżej).

Tabela. Wyniki ankiety przeprowadzonej wśród adwokatów 10 prefektur w regionie Kanto

Staż małżeński (w latach)	Wysokość <i>isharyō</i> (w jenach)	Liczba zbadanych przypadków
30 i więcej	5,2 miliona	5
20-30	3,59 miliona	15
10-20	3,45 miliona	20
5-10	3,18 miliona	19
Mniej niż 5	1,44 miliona	22

Źródło: Yukawa red. 2013: 11.

Polska perspektywa

W polskiej literaturze prawniczej oraz orzecznictwie sądowym zagadnienie zadośćuczynienia za krzywdę wynikającą ze zdrady stanowi problematykę raczej marginalną.

Mimo to, można zauważyć próby dochodzenia tego rodzaju roszczeń przed sądami (Uzasadnienie orzeczenia Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 30 kwietnia 2015 r., sygn. akt I ACa 60/15, LEX nr 1740651). Co więcej, w doktrynie pojawiają się głosy, że zadośćuczynienie za zdradę małżeńską jest możliwe w polskim porządku prawnym (Tokarz 2011: 102-117. Odmienne: Szer 1966: 80; Grzybowski 1980: 78; Pośrednio: Sygit 1992: 155-156; Krajewski, 2009: 346). Niezależnie od zajętego w tym względzie stanowiska, należy pamiętać, że zdrada małżeńska nie jest stanem faktycznym nieistotnym z punktu widzenia prawa. Stanowić ona może podstawę do orzeczenia o winie rozkładu pożycia jednego z małżonków (art. 57 k.r.o.), co z kolei wpływa na kwestię alimentów

po rozwodzie (art. 60 k.r.o.) oraz może wpłynąć na sposób podziału majątku wspólnego (Postanowienie SN z dnia 27 czerwca 2001 r., IV CKN 278/01, LEX nr 82435; Postanowienie SN z dnia 26 listopada 1973 r., III CRN 227/73, LEX nr 1720).

Możliwość zasądzenia zadośćuczynienia za zdradę małżeńską jest dyskusyjna co najmniej z kilku powodów. Ze względu na ograniczony zakres niniejszej publikacji, uwagi odnoszące się do prawa polskiego mają charakter jedynie sygnalizacyjny.

Ustawodawca polski nie uregulował *expressis verbis* możliwości zadośćuczynienia za zdradę małżeńską. Warto przy tym przypomnieć, że art. 29 dekretu z dnia 25 września 1945 r. prawo małżeńskie umożliwiał sądowi przyznanie zadośćuczynienia za krzywdę moralną małżonkowi niewinnemu od małżonka winnego. Zakładając racjonalność ustawodawcy można twierdzić, że w polskim porządku prawnym nie istnieje możliwość zadośćuczynienia za krzywdę w razie rozwodu, wobec tego, że ustawodawca nie unormował tej kwestii w aktach normatywnych zastępujących dekret prawo małżeńskie, a więc w Kodeksie rodzinnym z 1950 roku oraz Kodeksie rodzinnym i opiekuńczym z 1964 roku.

Zwolennicy zapatrywania o możliwości przyznania zadośćuczynienia za zdradę małżeńską szukają podstawy prawnej takiego rozstrzygnięcia w przepisach odnoszących się do ochrony dóbr osobistych (Sygit 1992: 155-156; Krajewski 2009: 346; Tokarz 2011: 104-117). Zgodnie z art. 448 k.c. w razie naruszenia dobra osobistego sąd może przyznać temu, czyje dobro osobiste zostało naruszone, odpowiednią sumę tytułem zadośćuczynienia pieniężnego za doznaną krzywdę lub na jego żądanie zasądzić odpowiednią sumę pieniężną na wskazany przez niego cel społeczny, niezależnie od innych środków potrzebnych do usunięcia skutków naruszenia. Niejednolicie postrzega się przy tym dobro osobiste, które miałyby zostać naruszone wskutek zdrady małżeńskiej. Wskazuje się tutaj m.in. na cześć, dobrą sławę człowieka, integralność małżeństwa, prywatność, czy intymność. Jak trafnie zauważa R. Krajewski dochodzenie zadośćuczynienia za zdradę małżeńską na podstawie art. 448 k.c., dotyczącym naruszenia dóbr osobistych być może jest uzasadnione, niemniej jednak w praktyce trudno byłoby skutecznie oprzeć na nim pozew, chociażby ze względu na brak tradycji orzeczniczej (Krajewski 2009: 346).

Kolejne wątpliwości wiążą się z pozycją osób, od których można żądać zadośćuczynienia za zdradę. Przyjęcie stanowiska,

że takie rozstrzygnięcie jest na gruncie prawa polskiego możliwe wymagałoby rozważenia odpowiedzialności dwóch podmiotów – małżonka zdradzającego oraz osoby trzeciej, która utrzymywała relacje intymne z tym małżonkiem. Ze względu na ograniczone ramy pracy, uwaga zostanie skoncentrowana na odpowiedzialności małżonka.

W stosunkach między małżonkami niewierność może mieć wpływ na ustalenie, który z małżonków jest winny rozkładu pożycia. Najdalej idącym skutkiem rozstrzygnięcia w tym względzie jest zasądzenie alimentów od jednego z małżonków na rzecz drugiego. Można twierdzić, że w przypadku, gdy zasądzono już alimenty między małżonkami, zadośćuczynienie stanowiłoby dodatkową sankcję za to samo zachowanie i w związku z tym nie byłoby uzasadnione. Pojawiałoby się jednak wówczas pytanie, co w sytuacji, gdy w wyroku rozwodowym nie zasądzono alimentów, ze względu na brak spełnienia przesłanek wskazanych w art. 60 k.r.o. (niedostatek albo istotne pogorszenie sytuacji materialnej małżonka niewinnego). Gdyby przyjąć, że zadośćuczynienie za zdradę jest *de lege lata* możliwe, wtedy mogłoby ono znajdować zastosowanie w szczególności w takich przypadkach.

W tym miejscu warto dodać, że zdrada nie stanowi na gruncie prawa polskiego bezwzględnej przyczyny rozvodu, a jedynie może mieć wpływ na ocenę winy rozkładu pożycia między małżonkami. W doktrynie głoszony jest pogląd, że zdrada może być także skutkiem, a nie przyczyną rozkładu pożycia małżeńskiego (tak m.in.: Krajewski 2009: 342; Orzeczenie SN z dnia 20 listopada 1952 r., C 600/52, LEX nr 117518; Wyrok SN z dnia 21 listopada 1997 r., II CKN 464/97, LEX nr 1227419; Wyrok SN z dnia 26 stycznia 1999 r., III CKN 128/98, LEX nr 738105; Wyrok SN z dnia 28 września 2000 r., IV CKN 112/00, LEX nr 44291; Odmienne m.in.: Czech 2007: 6-11; Orzeczenie SN z dnia 19 grudnia 1950 r., C 347/50, LEX nr 170865).

Gdyby sąd uznał, że zdrada była następstwem tego, że pożycie już wcześniej ustało, wówczas niewykluczone byłoby twierdzenie, że niewierny małżonek nie jest wyłącznie winny rozkładu pożycia. Pojawia się wobec tego wątpliwość, jak takie rozstrzygnięcie o winie rozkładu pożycia wpływałoby na możliwość zadośćuczynienia za zdradę. Rozważania takie mogą być oczywiście brane pod uwagę jedynie przy założeniu, że prawo polskie dopuszcza dochodzenie zadośćuczynienia za zdradę małżeńską.

Słowo końcowe

Rozważania na temat zadośćuczynienia za zdradę małżeńską w Japonii nie mogły zostać przeprowadzone bez nakreślenia kontekstu kulturowego. Prymarne znaczenie mają w tym względzie role kobiety i mężczyzny w małżeństwie, skłonność Japończyków do ugodowego rozwiązywania konfliktów, poczucie wstydu związane z rozwodem, czy realia dochodzenia alimentów po rozwodzie. *Isharyō* znajdujące zastosowanie m.in. w przypadku zdrady małżeńskiej samo w sobie nie jest konstrukcją oryginalną. W niektórych ustawodawstwach również dopuszczalne jest zadośćuczynienie w związku z niewiernością małżeńską, co więcej nawet na gruncie prawa polskiego pojawiają się zwolennicy poglądu o możliwości zastosowania takiego instrumentu. W polskiej literaturze prawniczej nie przeprowadzono jednak dotychczas analizy japońskich regulacji dotyczących zadośćuczynienia za zdradę. Powyższe rozważania dowodzą, że przepisy japońskiego kodeksu cywilnego choć literalnie zbliżone do rozwiązań europejskich, czy amerykańskich, w zakresie stosowania zostały zaadoptowane do potrzeb japońskiego społeczeństwa i pozwalają wypełnić lukę wynikającą z braku skutecznych instrumentów alimentacyjnych chroniących zdradzonego małżonka.

Bibliografia

- Czech, Bronisław. 2007. Wierność małżeńska a kwestia winy rozkładu pożycia. *Przegląd Sądowy* 5: 5-24.
- Drozdowski, Tomasz. 2017. Receptje prawa we współczesnej Japonii. W: *Prawo i kultura we współczesnej Japonii*, red. Joanna Marszałek-Kawa, Mariusz Budziński, 9-27. Toruń: Wydawnictwo Adam Marszałek.
- Frank, Ronald. 2005a. Civil Code. General Provision. In: *History of law in Japan since 1868*, ed. Wilhelm Röhl, 166-204. Leiden – Boston: Koninklijke Brill NV.

- Frank, Ronald. 2005b. Civil Code. Law of Obligations. In: *History of law in Japan since 1868*, ed. Wilhelm Röhl, 227-261. Leiden – Boston: Koninklijke Brill NV.
- Grzybowski, Stefan. 1980. *Prawo rodzinne. Zarys wykładu*. Warszawa: Państwowe Wydawnictwo Naukowe.
- Hendry, Joy. 2013. *Japończycy. Kultura i społeczeństwo*. Kraków: Wydawnictwo Uniwersytetu Jagiellońskiego.
- Holloway, Susan D. 2010. *Woman in Family in Contemporary Japan*. Cambridge: Cambridge University Press.
- Horie, Yuki i Rafał Łukasiewicz. 2018. Shinken i kangoken – podział władzy rodzicielskiej między rozwiedzionymi małżonkami w Japonii. W: *Prawo azjatyckie z perspektywy europejskiej*, red. Mateusz Stępień, Rafał Łukasiewicz, 151-161. Toruń: Wydawnictwo Adam Marszałek.
- Horie, Yuki. 2013. *Sprawy cywilne rozpoznawane w sądach polskich i japońskich w aspekcie translatologicznym*. Praca doktorska. Uniwersytet im. Adama Mickiewicza w Poznaniu.
- Jelonek, Barbara. 2014. XIX-wieczne procesy tworzenia Japońskiego Kodeksu Cywilnego. *Studia Erasmiiana Wratislaviensia* 8: 253-267.
- Jones, Colin P. A. 2007. In the Best Interests of the Court: What American Lawyers Need to Know about Child Custody and Visitation in Japan. *Asia Pacific Law & Policy Journal* 8 (2): 167-269.
- Krajewski, Radosław. 2009. *Prawa i obowiązki seksualne małżonków. Studium prawne nad normą i patologią zachowań*. Warszawa: Wydawnictwo Wolters Kluwer.
- Leszczyński, Leszek. 1994. *Japonia. Kontynuacje i negacje*, Lublin: Wydawnictwo Uniwersytetu Marii Curie-Skłodowskiej.
- Leszczyński, Leszek. 2013. Recepcja prawa z okresu Meiji – podłoże i wpływ na japoński porządek prawny. *Studia Iuridica Lublinensia* 19: 171-179.
- Łukasiewicz, Jakub M. 2018. Alimentacja dziecka w Japonii wobec działań rozwodowych *rikonkatsudo*. W: *Polityczne i społeczne oblicza współczesnej Japonii*, red. Joanna Marszałek-Kawa, Michał Dahl, 174-194. Toruń: Wydawnictwo Adam Marszałek.
- Marutschke Hans Peter. 2005. Civil Code. Property Law – Real Rights. In: *History of law in Japan since 1868*, ed. Wilhelm Röhl, 205-226. Leiden – Boston: Koninklijke Brill NV.

- Oda, Hiroshi. 2005. *Japanese Law*. Oxford: Oxford University Press.
- Yukawa, Yoshiro red. 2013. 慰謝料算定の実務 *Isharyosantei no jitsumu*. Tokyo: Chibakenbengoshi kai.
- Okamura, Ryoko. 2013. *Changing Ideal of Ryosai Kenbo Through Cultural Analysis of Japanese Women in Japan and in The United States: Reexamining The Experience of Japanese Immigrant Women Until 1945*. Oklahoma: UMI Dissertation Publishing.
- Ono, Hiromi. 2010. The Socioeconomic Status of Women and Children in Japan: Comparisons with the USA. *International Journal of Law, Policy and the Family* 24(2): 151–176.
- Schmidt Petra. 2005a. Civil Code. Family Law. In: *History of law in Japan since 1868*, ed. Wilhelm Röhl, 262-304. Leiden – Boston: Koninklijke Brill NV.
- Schmidt Petra. 2005b. Civil Code. Law of Succession. In: *History of law in Japan since 1868*, ed. Wilhelm Röhl, 305-329. Leiden – Boston: Koninklijke Brill NV.
- Sequeira, Rita M. 1996. *Married Japanese women with children: The relationship between perceived spousal support, Childrearing, outside employment, and levels of depression, Anxiety, self-esteem, and life satisfaction*, Praca doktorska, University of Southern California.
- Smith, Bardwell L. 2010. Japanese Woman as Housewife, Mother, and Worker. Patterns of Change and Continuity. In: *Narratives of Sorrow and Dignity: Japanese Women, Pregnancy Loss, and Modern Rituals of Grieving*, red. Bardwell L. Smith, Oxford: University Scholarship Press on-line. DOI:10.1093/acprof:oso/9780199942138.003.0005
- Sygit, Bogusław. 1992. *Cudzołóstwo (zdrada i kara)*. Toruń: Wydawnictwo Comer.
- Szer, Seweryn. 1966. *Prawo rodzinne*. Warszawa: Państwowe Wydawnictwo Naukowe.
- Tanase, Takao. 2011. Divorce and the Best Interests of the Child: Disputes over Visitation and the Japanese Family Courts. *Pacific Rim Law & Policy Journal Association* vol. 20 (3): 563-588.
- Tokarz, Andrzej S. 2011. Zdrada małżeńska. Zadośćuczynienie za zerwanie więzi rodzinnych. *Przeгляд Sądowy* 4: 102-117.

- West, Mark D. 2011. *Lovesick Japan. Sex, Marriage, Romance, Law*, Itaka – Londyn: Cornell University Press.
- Yokoi, Hideaki (red). 2010. 法律用語辞典 *Hōritsuyōgojiten*. Tokyo: Jiyukokuminsha.

Orzecznictwo

- Orzeczenie SA w Katowicach z dnia 30 kwietnia 2015 r., sygn. akt I ACa 60/15, LEX nr 1740651.
- Orzeczenie SN z dnia 19 grudnia 1950 r., C 347/50, LEX nr 170865.
- Orzeczenie SN z dnia 20 listopada 1952 r., C 600/52, LEX nr 117518.
- Postanowienie SN z dnia 26 listopada 1973 r., III CRN 227/73, LEX nr 1720.
- Postanowienie SN z dnia 27 czerwca 2001 r., IV CKN 278/01, LEX nr 82435.
- Wyrok SN z dnia 21 listopada 1997 r., II CKN 464/97, LEX nr 1227419.
- Wyrok SN z dnia 26 stycznia 1999 r., III CKN 128/98, LEX nr 738105.
- Wyrok SN z dnia 28 września 2000 r., IV CKN 112/00, LEX nr 44291.

Akty prawne

- Dekret z dnia 25 września 1945 r. Prawo małżeńskie, Dz. U. 1945 nr 48 poz. 270.
- Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny, tj. Dz. U. 2018 poz. 1025, w skrócie: k.c.
- Ustawa z dnia 25 lutego 1964 r. Kodeks rodzinny i opiekuńczy, tj. Dz. U. 2017 poz. 682, w skrócie: k.r.o.
- Ustawa z dnia 27 czerwca 1950 r. Kodeks rodzinny, Dz. U. 1950 nr 34 poz. 308.
- Japoński Kodeks cywilny z dnia 27 kwietnia 1896 r. nr ustawy 89, ostatnia nowelizacja ustawy: 7 czerwca 2016r. nr ustawy 71, dalej: j.k.c.

Inne

Raport dotyczący danych demograficznych przygotowany przez Japońskie Ministerstwo Zdrowia, Pracy i Opieki Społecznej, http://www.mhlw.go.jp/english/database/dbhw/FY2009/dl/divorce_2.pdf (data dostępu 21 czerwca 2018 r.)

Opis procedury na stronie Japońskiego Sądu Najwyższego: http://www.courts.go.jp/kanazawa/vcms_1f/kasai-02-03-isharyou-290323.pdf (data dostępu 5 czerwca 2018 r.)

Wzór wniosku o zadośćuczynienie w związku z rozwodem: http://www.courts.go.jp/vcms_1f/7507isharyou.pdf (data dostępu 5 czerwca 2018 r.).

Słownik Zokugo Dictionary <http://zokugo-dict.com/06ka/kateinairikon.htm> (data dostępu 5 czerwca 2018 r.).