

Дэниэл Хеллер-Розен

# Разъединенности: о законах и вымыслах отсутствия

Daniel Heller-Roazen

Disseverances: On the Laws and Fictions of Absence

**Дэниэл Хеллер-Розен** (Принстонский университет, профессор кафедры сравнительной литературы и Совета по гуманитарным наукам) dheller@princeton.edu.

**Daniel Heller-Roazen** (Princeton University, professor of Comparative Literature and the Council of the Humanities) dheller@princeton.edu.

**Ключевые слова:** присутствие, отсутствие, безвестное исчезновение, литература, язык, история юриспруденции

**Key words:** presence, absence, missing, literature, language, history of law

УДК: 82-3

UDC: 82-3

Рассматриваются способы репрезентации в художественной литературе и в юриспруденции лица, пропавшего без вести. Предмет анализа в первой части составляет история, рассказанная в новелле Натаниэля Готорна «Уэйкфилд», где герой загадочным образом исчезает, покинув жену, затем без каких бы то ни было происшествий проживает какое-то время в отсутствии и затем без видимой причины возвращается домой. Вторая часть этого эссе посвящена сравнительному историческому анализу теорий в области права, связанных с проблемой безвестного отсутствия, т.е. гражданского состояния, при котором субъект гражданского и имущественного права провозглашается пропавшим без вести, то есть, в соответствии с законом, в некоторых отношениях живым, а в некоторых мертвым; или ни живым, ни мертвым; или продолжающим существование, но таким образом, который требует специального комментария.

This essay explores representation of the missing person in literature and law. Nathaniel Hawthorne's story *Wakefield* furnishes a case for analysis of absenting and self-absenting in the first part of this essay; the tale recounts a man's enigmatic departure from his wife, the eventless time during which he stays away, and his seemingly unmotivated homecoming. The second part focuses on the comparative legal theory and legal history of juridical practices in cases of missing persons, the civil state in which a legal subject is declared "missing" according to the legal code, as someone living in some respects and dead in others, or as neither alive nor dead, or persisting in some other manner that demands special commentary.

## 1

«В каком-то старом журнале или в газете, — говорит рассказчик в новелле Натаниэля Готорна, — я, помнится, прочел историю, выдававшуюся за истину»; из этой истории рассказчик извлекает сюжет для собственного повествования. Новелла была опубликована в 1835 году, и в ней рассказывается о некоем человеке — «назовем его Уэйкфилдом», — который становится действующим лицом «самого странного из всех известных случаев нарушения супружеского долга. Более того, его можно рассматривать в качестве самой поразительной причуды, какую только можно встретить среди бесконечного списка человеческих странностей».

Муж под предлогом того, что он уезжает по делам, нанял помещение на соседней с его домом улице и там, не показываясь на глаза ни жене, ни друзьям (при том, что он не имел для такого рода добровольной ссылки ни малейшего основания), прожил свыше двадцати лет. В течение этого времени он каждый день взирал на свой дом и очень часто видел покинутую миссис Уэйкфилд. И после такого долгого перерыва в своем супружеском счастье — уже после того, как он считался умершим и его имущество было передано наследникам, когда имя его было всеми забыто, а жена его уже давным-давно примирилась со своим преждевременным вдовством, — он в один прекрасный вечер вошел в дверь совершенно спокойно, точно после однодневной отлучки, и вновь сделался любящим супругом уже до самой своей смерти [Готорн 1965]<sup>1</sup>.

Вряд ли можно представить себе, чтобы такого рода «странный случай» мог произойти в каком-нибудь городе Нового Света первого десятилетия XIX века. Уэйкфилд, уроженец Массачусетса, — это человек европейского метрополиса. Растворившись «в шумном потоке лондонского бытия», став невидимым в уличной толпе, он наслаждается новой для него возможностью, предоставленной городом: «долго скрывается от своей жены», тайно находясь при этом поблизости [Там же]. Таким образом, он остается прочно привязанным к месту своего исчезновения и пропадает без вести, в то же время нисколько от этого места не удаляясь.

Годы этого «самоизгнания» проходят для Уэйкфилда почти без каких-либо происшествий. По истечении «десяти лет или около того», которые он провел рядом с собственным домом, «ни разу не переступив его порога», «верный своей жене, питая к ней самую горячую любовь, на которую он только способен, в то время как ее любовь к нему постепенно все больше остывает», Уэйкфилд как-то раз сталкивается с ней лицом к лицу «среди толпы, снующей по одной из лондонских улиц». «У нее умиротворенное выражение лица весьма почтенной вдовы. ...Их руки соприкасаются. Под напором толпы ее грудь упирается ему в плечо; они стоят теперь лицом к лицу, смотря друг другу в глаза» [Там же]. Узнает ли «степенная вдова» мужчину, который прикасается к ней в толпе, остается не ясным. Она продолжает свой путь в церковь.

Проходит еще десять лет. И вот:

однажды вечером, на двадцатый год исчезновения, Уэйкфилд выходит на свою обычную вечернюю прогулку, направляясь к тому зданию, которое он по-прежнему именует своим домом. На улице бурная осенняя ночь с частыми короткими ливнями, которые как из ведра окатывают мостовую и кончаются так быстро, что прохожий не успевает раскрыть зонтик. Остановившись около своего дома, Уэйкфилд замечает сквозь окна гостиной в третьем этаже красноватый отблеск мерцающего, а иногда ярко вспыхивающего уютного камелька. На потолке комнаты движется причудливо-нелепая тень доброй миссис Уэйкфилд. Ее чепец вместе с носом, подбородком и обширными формами составляют замечательную карикатуру, которая танцует, по мере того как разгорается и вновь поникает пламя, даже слишком весело для тени почтенной вдовы... Как раз в этот момент внезапно обрушивается на землю ливень [Там же].

1 Здесь и далее цит. по электронной версии: Готорн Н. Уэйкфилд // [https://librebook.me/rasskazy\\_115346/vol4/1](https://librebook.me/rasskazy_115346/vol4/1).

Уэйкфилд весь промок. Чтобы принять решение, ему хватает мгновения: «Он тяжело подымается по ступеням, ибо за двадцать лет ноги его потеряли свою гибкость». Дверь открывается. Уэйкфилд возвращается домой к жене, однако читатель узнает: «...мы не переступим с нашим другом порога его дома» [Там же].

Уэйкфилд придумал — или, вернее, ему случилось — «расстаться со всем окружающим миром, исчезнуть, покинуть свое место (и связанные с ним преимущества) среди живых, хоть он и не был допущен к мертвым» [Там же, перевод изменен]. Благодаря этой «придумке» возникает эта сцена, где разыгрывается история, примечательная своей удивительной невыразительностью: здесь единственное событие, про которое можно сказать, что оно происходит, есть *несобытие*, несостоявшееся узнавание: случайная невестрача между мужем и женой. «Двадцатилетняя причуда» Уэйкфилда превращается в одиссею XIX века, слишком краткую, чтобы составить эпос, и все же достаточно длинную, если учесть, насколько пуста она в смысле каких бы то ни было значимых событий. Одиссей покинул Итаку, осадил Троию и два десятилетия странствовал со своими людьми, прежде чем вернулся к своей верной Пенелопе, к Телемаху и к своему царству на острове. Уэйкфилд, наоборот, покидает домашний очаг в одиночестве, его никто не зовет, ему некуда ехать; на своем пути он не встречает ни врагов, ни друзей. Он проводит годы изгнания в одиночестве. Находясь в безвыходном положении, Одиссей назвался именем *Outis*, Никто — это была игра слов, прозвище, которое потребовалось ему, чтобы перехитрить своего хозяина-монстра. Этот акт переименования — а вернее, разыменования — самого себя стал одним из тех деяний, о которых он впредь будет рассказывать встречным. Уэйкфилд же в своем упорном молчании и в отсутствие каких бы то ни было собеседников по собственной воле становится Никем совсем другого рода. Он — такой *Outis*, который не отметил себя ничем, не пережил никаких приключений, ему не выпало даже такого «великого отрицательного приключения», которое Генри Джеймс признал за своим героем Джоном Марчером<sup>2</sup>. «Покинутая... добрая миссис Уэйкфилд», которую мы узнаем только по «причудливо-нелепой тени... ее превосходной карикатуры», — это бездетная Пенелопа, которая и не тклет днями, и не распускает ткань ночами. Вдалеке от двора, не осаждаемая никакими женихами, она какое-то время ждет до тех пор, пока, не получая никаких известий, не начинает подозревать, что тот, кто некогда был ее супругом, уже не вернется к ней никогда.

В конце своего повествования рассказчик в повести Готорна говорит, что его история содержит «много пищи для размышлений, в них заключена была известная доля мудрости, которая позволит нам извлечь из этого случая мораль»:

Среди кажущейся хаотичности нашего таинственного мира отдельная личность так крепко связана со всей общественной системой, а все системы — между собой и с окружающим миром, что, отступив в сторону хотя бы на мгновение, человек

2 Герой повести Джеймса «Зверь из чащи» всю жизнь живет в ожидании великого, ужасного события, судьбоносного происшествия, которое падет на него, «как зверь из чащи», — и в конце жизни убеждается, что единственное возможное «великое приключение» своей жизни — любовь женщины — он пропустил. Именно то, что не случилось, и было тем самым событием-«зверем», прихода которого он прождал зря. — *Примеч. перев.*

подвергает себя страшному риску навсегда потерять свое место в жизни. Подобно Уэйкфилду, он может оказаться, если позволено будет так выразиться, отверженным вселенной [Готорн 1965].

«Человек», может быть, и пойдет на такой риск, но не Уэйкфилд. Его исчезновение лишь преходяще. Подобно архаическому греческому герою, он уходит и он возвращается; и как бы ни было его исчезновение неопределенно, оно остается ограниченным, потому что имеет конец, и именно поэтому оно может составить тему законченного повествования. Автор сначала вызывает призрак «отверженного вселенной», а затем отодвигает его в сторонку для надежности, завершая новеллу благополучным концом.

Но можно представить себе и иные сценарии. Если бы Уэйкфилду было суждено расставание не только с женой, то его деяние стало бы чем-то иным, чем просто актом нелепой супружеской провинности. Более того, случись ему находиться в самоудалении не двадцать лет, а на протяжении немеряного времени; если бы он отправился в путь «под предлогом того, что он уезжает по делам», и не вернулся бы домой никогда, тогда его история вообще не была бы историей странствия. Его отъезд явился бы точкой отсчета удаления без направления и без конца. Возможностей здесь так же много, как много хитростей у Одиссея; так же, как много причин и для той «маленькой шутки», которую сыграл над своей женой Уэйкфилд в рассказе, носящем его имя. Уверенным можно быть лишь в том, что «среди кажущейся хаотичности нашего таинственного мира» акт удаления и самоустранения из присутствия (*absenting and self-absenting*) в любом случае оказывается также и актом разоблачения. По устранении человека расчищается пространство. За исчезновением следует сверхъестественное явление; там, где имелось некое «Я», неизбежно появляется некое «Никто». Подобно призраку, в доме человека является нечеловек.

## 2

Закону известны такие ситуации небытия, которые не известны повседневному языку. В обыденном языке отсутствовать — значит не быть в наличии где-либо или в какой-либо функции. Если мы не находим человека там, где он должен быть, — дома, в школе, на работе, — мы говорим, что он отсутствует. Однако в юридической науке, в законодательстве и в теории права, «отсутствовать — значит не находиться по месту проживания, но это не значит, что человека просто нет дома. Он не оставил свидетельств своего местонахождения и возможности убедиться, жив он или умер» [Carrige 1990: 901]. В таких случаях отсутствие не является таким состоянием, которое можно было бы определить в отношении какой-то ориентирующей точки («X отсутствует где?»). В этом смысле оно есть абсолютное условие, которое характеризует состояние индивида, исчезнувшего безвестно, без уточнений, куда он пропал и где находится, и в отношении которого не известно, продолжается ли его жизнь или уже наступила смерть.

Юристы пользуются несколькими идиомами для обозначения этого специфического отличия. В XIX веке было принято толкование французского гражданского кодекса, в котором проводилось четкое различие между лицами неприсутствующими (*non-présents*) и лицами, которых юридически правильно

считать отсутствующими (*absents*) [Talandier 1831: 9]. Подобным образом специалисты по мусульманскому праву различают между двумя выражениями: *ghā'ib*, что значит «лицо, которое не присутствует в месте своего жительствова, но существование которого не ставится под сомнение», и *mafqūd*, что означает лицо, отсутствующее в «строгом смысле, предусмотренном законом», то есть такое лицо, которое исчезло из своего жилища и в отношении которого существует сомнение, находится ли оно в живых. Мусульманские юристы дают следующее определение: *mafqūd* — это «лицо, безвестно пропавшее, в отношении которого не известно, жив данный человек или умер», или «лицо, исчезнувшее безвестно, в отношении которого не известно его местопребывание и не известно, жив этот человек или умер» [Туан 1970: 249]. Согласно краткой формуле, приписываемой юристу XII века, такое лицо считается «живым в отношении собственных прав, но мертвым в отношении прав иных лиц» (*ḥayy fī ḥaqq nafsihi mayyit fī ḥaqq ghayrihi*) [Ibid.: 250]<sup>3</sup>.

Есть объективные обстоятельства для выделения этой категории отсутствия. В своем «Трактате об отсутствии» (1860) французский правовед Шарль Демоломб приводит три «типа интересов», которые могут нарушаться в результате безвестного исчезновения лиц. Во-первых, это интересы лица, безвестно исчезнувшего по собственной воле (*who has absented himself*). «Хотя в целом справедливо, что каждый должен заботиться о своих делах сам и на собственный страх и риск, тем не менее закон должен защищать тех, кто в результате недееспособности не может самостоятельно распоряжаться собственным имуществом». Второй — это «интересы третьих лиц, и прежде всего тех, кто обладает правами, в которые они могут вступить в случае кончины безвестно исчезнувшего лица». И наконец, имеются интересы общества, «которые требуют, чтобы собственность не оставалась бесхозной в течение длительного времени, не имея ни представителя, ни владельца и подвергаясь своего рода стагнации; а также требуют, чтобы нормальный и соответствующий правилам ход передачи собственности не прерывался на неопределенное время» [Demolombe 1860: 2—3].

Несмотря на особый юридический статус в институционализации безвестного исчезновения, известно много случаев, когда без вести пропавшие все же создавали сложности в юридических процессах. Например, затруднения могли возникать в связи такими вопросами, как надежность сделок вокруг собственности безвестно пропавшего лица, основания для предъявлений соответствующих исков, необходимость материального обеспечения оставшихся иждивенцев, семейный статус супруга или супруги, вопросы отцовства и законнорожденности детей в случае заключения супругом или супругой пропавшего без вести второго брака и претензии на его наследство [Carrière 1990: 902—903]. Эти сложности проистекают из юридического характера лица, пропавшего без вести, который в некоторых отношениях не имеет ничего себе подобного. Предусматриваются специальные юридические меры и для защиты несовершеннолетних и лиц, которым законодательно запрещены определенные действия; однако они создаются для защиты интересов лиц, которые не отсутствуют и способны пользоваться собственным имуществом, даже если лишены дееспособности в смысле распоряжения им. «И наоборот, способно ли отсутствующее лицо пользоваться правами, полученными им еще в своем при-

3 Источник на арабском языке — [al-Kāsānī 1402/1982: 196].

сутствии, имеются ли у него не известные суду претензии на свое имущество, и вернется ли оно, дабы распорядиться выгодами от предоставленной ему защиты, — все это остается загадкой» [Carriere 1990: 905].

Законы, статуты и судебные решения издавна принимались для упорядочения и удовлетворительного разрешения подобных «загадок», хотя их невозможно полностью разрешить. Юристы классического Рима сталкивались с делами о безвестном исчезновении людей в нескольких законодательных областях и придумали, как трактовать такие случаи. Человек мог пропасть без вести на поле сражения, оставив жену и детей в состоянии неопределенности относительно того, «где он и есть ли он» (*ubi sit et an sit*). В других древних кодексах содержатся более детальные указания. Так, «Сирийско-римский законник», книга V века, первоначально написанная на греческом, а затем переведенная на арабский, армянский, грузинский и сирийский языки, содержит такое правило:

Если мужчина женится на женщине и покидает ее на некоторое время, не обеспечив содержания для нее и не платя царю налогов, женщина должна ждать его семь лет. Если же его забрали враги или он попал в плен, в таком случае закон предписывает ей ждать десять лет или же пятнадцать лет, если он выполнил свои обязательства перед царем или произвел на свет сыновей. Однако если он не имеет детей, ей следует ждать его семь лет, а затем по решению суда, если пожелает, она может быть освобождена [от обязательств по отношению к отсутствующему мужу] [Levy 1927:145—193, 182—183].

Такие положения не были новыми в юридических установлениях Древнего мира. Ассирийский кодекс, датируемый концом второго тысячелетия до н.э., постановлял, что в случае отсутствия мужа женщина должна дожидаться его пять лет, не меняя места жительства и самостоятельно обеспечивая детей, если они у нее имеются. Если муж не вернется в этот срок, на шестой год его отсутствия она может вторично выйти замуж. Если же бывший муж вернется впоследствии, ему будет запрещено к ней приближаться; она станет «неприкасаемой собственностью бывшего мужа» [Ibid.: 184]. Кодекс Хаммурапи, составленный еще на тысячелетие раньше, также содержит подобные условия, но не упоминает при этом ни детей, ни юридические последствия от длительности мужнина отсутствия.

Безвестно исчезнувшее лицо, о котором чаще всего высказывается древнееврейский закон, — это также муж. Раввинистический кодекс не предусматривает определенного срока для признания отсутствующего человека умершим.

Имеется даже презумпция, которая указывает в противоположном направлении... Можно назвать это презумпцией непрерывности, или инерции: данное состояние дел будет считаться продолжающимся неограниченно долго. Поскольку последние известия были получены от мужа еще при жизни, он будет продолжать числиться в живых до тех пор, пока не будут получены доказательства его смерти. В брачном законодательстве это неизбежно влечет за собой положение о том, что отсутствие известий не влияет на состояние отношений. Согласно иудейскому закону, брак расторгается только в одном из двух случаев: или в результате наступления смерти, или в результате развода [Yaaron 1982: 135].

Поскольку согласно иудейскому праву для развода необходимо согласие обеих сторон, если муж безвестно исчезает, жена становится *'agunah*: «привязанной

[как якорем]» или «прикованной» к нему. «Повторный брак для нее запрещен навсегда» [Goldstein 2007: 1—9; Levy 1993—1994: 49—71; Bleich 2004: 15—48].

Оказаться навеки прикованной к пропавшему без вести мужчине — это большое несчастье. «Чтобы женщина не оказалась в таком положении (оно называлось *'aqinuth*), сложилась практика, при которой женщине выдавался условный документ о разводе (*get*) или давались инструкции о том, как получить *get* в том случае, если муж, отправившись в поездку, на войну и т.п., не возвращался в течение определенного времени» [Yağın 1982: 135]. Если муж не возвращался в течение тридцати дней или в течение двенадцати месяцев после отбытия, условный развод вступал в силу, и женщина получала возможность заключить новый брак. Юриспруденция в отношении таких превентивных договоров о разводе вызывает массу дальнейших вопросов, подробно перечисленных и обсуждаемых в Талмуде [Ibid.: 135—140]. Предусматривались и иные решения проблем, возникавших в связи с исчезновением мужчин, но здесь требовалось точно определить обстоятельства исчезновения. Если свидетели видели, как человек упал в воду, но никто не видел, что он добрался до берега, то при некоторых условиях жену можно было освободить от супружества. Если же водоем был настолько мал, «что все его берега видны, и если в принципе было бы можно видеть, что человек действительно нигде не появился из воды», тогда его полагали утонувшим, а жена становилась вдовой и ей разрешалось выйти замуж вторично. Однако если случалось так, что человек падал «в воду, не имевшую [видимого] предела», например в открытое море, то нельзя было исключить возможность того, что он благополучно достиг берега. И в таком случае в глазах закона жена оставалась «на приколе» («anchored»), то есть в браке с отсутствующим супругом, как это описано в Вавилонском Талмуде, трактат Йевамот (121a — 121b).

На такого рода юридических нормах и различиях строили закон и юристы в странах ислама. Все классические авторитеты мусульманского права признавали строгое различие между лицом, (безвестно) исчезнувшим в собственном значении (*mafquḍ*), и лицом просто «не присутствующим» (*ghā'ib*). В некоторых направлениях мусульманского права специалисты идут дальше, проводя различия между несколькими категориями безвестно исчезнувших лиц. Так, суннитская школа *Mālakī* выделяет четыре категории в юридическом статусе пропавших без вести: 1) пропавшие на мусульманских территориях; 2) пропавшие на немусульманских, враждебных территориях (*dār al-ḥarb*); 3) пропавшие без вести на поле боя, причем а) против мусульман или б) против мусульман и немусульман; и наконец, 4) пропавшие безвестно во время чумы и других эпидемий [Santillana 1925—1938, vol. 1: 162—167, § 29—33].

Положение о том, что отсутствующее лицо следует считать «живым в отношении его собственных прав, но мертвым в отношении прав других сторон», могло повлечь за собой разные последствия. Первая часть в этой формуле гарантирует, что исчезнувшее лицо продолжает обладать тем юридическим статусом, которым оно пользовалось, когда пропало. Юридически признанное отсутствующим лицо «остается владельцем своих прав, равно имущественных и неимущественных»; его имуществом нельзя управлять; заключенные им договоры, например брачный контракт, договор аренды или поручения, в принципе нельзя аннулировать. В то же время, так как он «мертв в отношении прав других», он не может заключать новые договоры или получать в собственность наследство, переданное после его исчезновения; никакие сделки,

заклученные от его имени во время его отсутствия, не влекут для него никаких обязательств.

Юридический статус отсутствия в исламе не является бессрочным. В отличие от римских и иудейских, мусульманские правоведы допускают презумпцию смерти: по истечении известного количества лет лицо, пропавшее без вести, решением суда признается умершим. Однако в смысле принятия такого решения «существуют самые разные мнения относительно сроков, которые должны пройти от даты рождения отсутствующего: 120, 100, 90, 80, 70, 60 или даже 30 лет» [Туан 1970: 255]. Есть еще одно правило, согласно которому отсутствующее лицо можно считать мертвым тогда, когда умрут «все люди его поколения, родившиеся там же, где и он» [Ibid.]. Однако разные авторитетные мнения не совпадают в вопросе о вероятной продолжительности жизни. По прошествии девяностого дня рождения отсутствующее лицо обычно признается умершим по закону. Многие мусульманские правоведы считают, что брачные контракты можно расторгать и раньше. Авторы, принадлежащие направлениям Shāfīte и Mālikite, утверждают, что по просьбе жены брак с безвестно пропавшим мужчиной может быть расторгнут по прошествии четырех лет [Ibid.: 251].

Эти правовые положения в некоторых отношениях близки и принципам средневекового христианского законодательства. В Средние века купцы, паломники и крестоносцы часто пропадали из дому надолго, не подавая о себе вестей [Hübener 1918: 49]. В древнем германском праве судьи принимали решения на основании имеющихся свидетельств, не руководствуясь презумпциями о жизни или смерти. В соответствии с теорией формального доказательства, итальянские юристы ввели новую практику. Без вести пропавшего следовало считать живым до истечения сотого года от его рождения, а затем он считался умершим [Ibid.: 50]. В саксонских судах судьи слегка изменили это правило, в соответствии с изречением Псалмопевца понизив ожидаемую продолжительность жизни до семидесяти лет [Ibid.: 50]<sup>4</sup>. В Силезии использовали другой прием: закон учитывал не продолжительность жизни, а длительность отсутствия; пропавшее лицо можно было объявить умершим через тридцать, двадцать, а то и десять лет отсутствия [Ibid.: 51]. Однако такие допущения оставались опровержимыми, учитывая возможность, что пропавший безвестно может объявиться снова.

Если такой человек был женат, возникали дополнительные трудности. В последние десятилетия XII века несколько женщин, связанных браком с такими людьми, обратились за помощью к епископу Сарагосы. Их мужья отсутствовали более семи лет, и хотя никаких определенных известий о них не было, женщины просили дать им право на заключение новых браков, ссылаясь «на свой юный возраст и слабость плоти». Папа Климент III отозвался недвусмысленно: он провозгласил, что только твердая уверенность (*firma certitudo*) в смерти мужа может быть достаточным основанием для освобождения жены от супружеских обязательств [Deutsch 2007: 14].

К началу пятнадцатого столетия знатоки средневекового канонического права уже выработали иные решения.

4 Имеется в виду стих из Псалма 89:10: «Дней лет наших — семьдесят лет, а при большей крепости — восемьдесят лет». — *Примеч. перев.*



Бремя доказательств было перераспределено, и теперь не в пользу лица, пропавшего без вести. Суд больше не требовал, чтобы жена доказывала факт смерти отсутствующего мужа: наоборот, теперь надо было доказывать, что он все еще жив. В отсутствие доказательств обратного, исчезнувший объявлялся «как бы мертвым» [*quasi als tot*] [Deutsch 2007: 16].

В традиции англосаксонского прецедентного права презумпция смерти в отношении безвестно пропавших появилась в начале XVII века. По своему происхождению этот обычай тесно связан с казуистическими истолкованиями случаев исчезновения кого-то из супругов и с законами о вторичном браке. В Статуте (акте Парламента) о двоеженстве 1604 года был пункт о запрете на вторичный брак до наступления смерти первого мужа или жены, однако исключение делалось для:

...любого лица или того, чей муж или чья жена постоянно пребывают за морями в течение семи лет без перерыва или покинули супруга на срок в семь лет без перерыва, находясь в любой части владений его величества, если при этом одной стороне не известно, жива ли другая сторона (§ 11).

Чтобы покинутые могли вступать в повторные браки в случае длительного отсутствия супруга, этот документ ограничивал права тех, кто «постоянно пребывает за морями» или «покидает» другого. Теперь отсутствующие утрачивают право на сохранение супружеских отношений. Брак такого человека рассматривается «наряду со случаями расторжения брачных союзов в силу церковного развода, недействительности или отсутствия согласия» [Carrigere 1990: 908–909].

Семилетний срок опять появляется в 1666 году, в акте *Cestui que vie*, в котором устанавливаются правила прецедентного права в отношении презумпции смерти. В законодательствах Соединенных Штатов семилетний период также стал стандартным. В течение этих лет отсутствующее лицо считается живым; иными словами, доказательства требуют утверждения о его смерти. По истечении этого срока юридическая ситуация меняется: отсутствующий считается умершим, и доказательства требуются уже для того, чтобы доказать, что он жив. Такое решение обычно принимается и законодательствами Нового времени, хотя и тут возможны отклонения и исключения. Самым важным является Кодекс Наполеона, который проводит принципиальное различие между отсутствием и смертью. Как объясняет в своем Элементарном трактате о гражданском праве французский юрист, профессор права Марсель Планьоль в 1900 году, «идея, которая является матерью всех прочих идей французской юридической системы, заключается в том, что *отсутствие, как долго оно ни продолжалось бы, никогда не дает уверенности в факте смерти*» [Planiol 1901: 227]. Говоря словами Кодекса, «отсутствующий безвестно не является ни мертвым, ни живым [*l'absent n'est ni mort ni vivant*]; в этой неопределенности не может быть доказан факт ни его смерти, ни жизни. Это, следовательно, случай, в котором преимущество имеет сомнение» ([Ibid.]; ср.: [Talandier 1831:19]).

В толкованиях объясняется, что Кодекс Наполеона различает понятия «подлинно отсутствующее лицо» и его два обманчивых двойника: понятие об «отсутствующем в вульгарном смысле слова» и понятие о «пропавшем» (*disparu*). Первые — это те, в существовании которых нет никаких сомнений, хотя они и не находятся по месту жительства. Такие люди не считаются «от-

сутствующими», они являются всего лишь «не присутствующими» (*non-présent*). «Пропавшие» (*disparus*) — это те, чья смерть является неопровержимым фактом. И все же в общей категории наполеоновского отсутствия в строгом смысле можно различить разнообразные стадии исчезновения. По получении первого заявления об отсутствии суд назначает опекуна для урегулирования срочных дел и распоряжения имуществом исчезнувшего гражданина<sup>5</sup>. В случае, если гражданин продолжает оставаться в отсутствии свыше четырех лет, предполагаемые наследники могут затребовать новую декларацию, которая даст им право на «временное владение имуществом [исчезнувшего]» (Кодекс Наполеона, ст. 114 и 121). Этот режим продолжается двадцать лет. «По истечении тридцати лет после исчезновения или ста лет после рождения наследники могут потребовать права на окончательное владение собственностью исчезнувшего лица» ([Talciani, Rodriguez-Pinto 2000: 562], на основании Кодекса Наполеона I, IV, 1, ст. 129).

В этих столь разных методах толкования юридически отсутствующих лиц некоторые вопросы возникают вновь и вновь. Все законодательные системы современности утверждают, что человек не может оставаться «отсутствующим» бесконечно. Даже системы, основанные на Кодексе Наполеона с его различием между «отсутствующими» и «пропавшими», все признают, что в течение ста лет со дня рождения юридическая личность безвестно пропавшего гражданина постепенно как бы выплывает и превращается в юридическую личность усопшего. Естественно, отсутствие никогда формально не путается со смертью; но после тридцати лет исчезновения в безвестности или через сто лет после рождения индивида последствия такого «окончательного» отсутствия уже невозможно отличить от смерти. В германском праве и в англосаксонской прецедентной системе, если срок отсутствия превышает определенное количество лет, человека официально объявляют умершим или исходят из презумпции, что он умер. Однако тут возникает вопрос, который трудно обойти. Документ о смерти содержит не только регистрацию факта смерти. Он также указывает время, поскольку умереть можно только в определенный момент времени. Но в таком случае, когда же именно умирает человек, если он пропал без вести?

Для этого затруднения возникает несколько решений. Первое — это датировать момент смерти концом того периода, в течение которого пропавшего можно было считать живым: это может быть последний день седьмого года, например в тех случаях, когда именно этот срок имеет решающее значение для законодательства. Рассуждают при этом так: «Можно полагать, что отсутствующий был жив вплоть до конца семилетнего периода, потому что до наступления этого времени предпочтение отдается презумпции о том, что его жизнь продолжается» [Freeman-Jalet 1986: 190]. Произвольность такого решения очевидна: здесь жизнь отсутствующего считается по необходимости совпадающей с периодом отсутствия, как он определен законом. В германских системах долгое время было принято уделять больше внимания определению вероятной даты смерти. Однако в последующем континентальная судебная практика сблизилась с практикой прецедентного права, и сейчас принято датировать смерть лица, пропавшего без вести, концом периода отсутствия [Talciani, Rodriguez-Pinto 2000: 573].

---

5 Кодекс Наполеона. Кн. I, титул IV, гл. 1, ст. 112.

Правоведы предлагают также датировать смерть отсутствующего днем его исчезновения. Это означает, что в глазах закона отсутствующие умирают ретроактивно, то есть уже после того, как их объявляют отсутствующими. Иногда дискуссия о том, следует ли идентифицировать момент смерти с началом или концом определенного периода, заходит в полный тупик и превращается в абсурд. «В деле Роудса последние известия о Р. относятся к 1873 году. Было вынесено решение главного секретаря суда считать, что он умер до наступления 1880 года. Группа людей, претендовавших на его наследство в 1873 году, не была той же группой, которая могла бы ему наследовать, если бы он умер в 1880 году. Суд не стал выносить решение ни в пользу одних, ни в пользу других. Имела ли место смерть Р. в 1873 или в 1880 году, суд не получил доказательств ни того, ни другого» [Stone 1981: 519].

Единственно несомненно то, что период «отсутствия» должен в конце концов закончиться. Должен наступить момент — вероятный или невероятный, задокументированный или никому не известный, — когда к отсутствующему человеку на пути следования из жизни в смерть возвращается некое подобие обычного юридического лица. Если он вернется из отсутствия, он станет личностью в обычном смысле слова и вернет себе те права, которые некогда утратил. Если же после длительного отсутствия его объявят умершим, все то, что некогда составляло его собственность, будет роздано другим без права возврата, а те, кто связан с ним узами закона, будут освобождены от контрактов, которые они когда-то с ним заключили. Имущество перейдет предполагаемым наследникам, супруги отсутствующих будут освобождены от обязательств, связывавших их с отсутствовавшими. Закон знает, как поставить точку по ту сторону отсутствия и как гарантировать результат. В статусе лица, пропавшего без вести, законодательство учреждает для него двойника: это существо, которое является живым в одном отношении, но мертвым в другом, или живым в течение определенного времени, или ни живым, ни мертвым. Затем закон лишает его существования действительности, аннулируя того самого нечеловека, которого он сам же и породил. Поэтому такое состояние безвестного отсутствия далеко не абсолютно. Несмотря на высказывания тех, кто отличает его от его «вульгарного» коррелята в повседневном языке, отсутствие в юридическом смысле также относительно. Это состояние, которое продолжается только в течение определенного времени, ограниченного рамками, установленными законом. Время, измеряемое актами и документами согласно требованиям гражданских кодексов, становится эффективным средством для ограничений в случае исчезновения лиц.

Однако за пределами мира легалистских ухищрений и вне поля действия соответствующих механизмов упорядочить и дисциплинировать разнообразные формы безвестного исчезновения не так легко. Добровольно уйти в отсутствие можно многими способами, и не только став неприсутствующим в каком-то месте или в какой-то функции, не только исчезнув в согласии с условиями того, что официально считается исчезновением. Безвестно пропадающие пропадают в соответствии с гораздо более своеобразными закономерностями и ритмами. Исчезновения людей не во всем фиксируются законом, но зато очевидны для окружающих и сохраняются в их памяти, и потому им сопутствует тревожный контекст разнородности и фрагментации, и нет авторитетного мнения, до каких пределов исчезновение следует продолжать считать исчезновением, а не чем-то иным. Такие исчезновения не всегда фикси-

ругуются официально, но люди замечают и помнят их, с беспокойством ощущая в них что-то странное, какое-то нарушение целого, при том что люди пропадают без вести постоянно и никакой властью этому нельзя положить предел. Как, каким образом, с какой целью и с какими последствиями в областях и дискурсах, не относящихся к области права, в соответствующих категориях и в разнообразных материалах происходят манипуляции с безвестно пропавшим — от добровольного изгнанника в современной литературе до отсутствующего субъекта в современной философии и в психоанализе; от бальзаковского полковника Шабера, упорствующего в своем стремлении вернуться из мертвых, до Карла Россмана у Кафки — человека, пропавшего без вести и оставшегося неопознанным; до «*man*» у Хайдеггера, «*Id*» у Фрейда, до множественных — и множественным образом неопределимых — масок, за которыми отсутствующие лица прячутся, а затем возвращаются призраками в местоимениях языка: *man, one, they, on, si*; их грамматику еще только предстоит создать. Однако несомненно, что, перефразируя готторновского рассказчика, среди кажущейся упорядоченности нашего мира лица представляются столь приспособленными к системе, а системы так подогнаны друг к другу, что, стоит сделать лишь шаг в сторону, — и человек рискует утратить свое место и, подобно Уэйкфилду, оказаться оторванным и даже вообще выброшенным вон из нашей воображаемой Вселенной.

Пер. с англ. Ирины Сандомирской

## Библиография / References

- [Готторн 1965] — Готторн Н. Уэйкфилд // Готторн Н. Новеллы. М.: Художественная литература, 1965.
- (Gotorn N. Wakefield. Moscow, 1965. — In Russ.)
- [al-Kāsānī 1402/1982] — al-Kāsānī, Kitāb badā'ī al-ṣanā'ī fī tartīb al-sharā'ī: In 7 vols. Beirut: 1402/1982. Vol. VI.
- [Bleich 2004] — Bleich D.J. Survey of Recent Halakhic Periodical Literature: A 19<sup>th</sup> and 20<sup>th</sup> Century Agunah Problem and a 20<sup>th</sup> Century Application // Tradition. 2004. № 38 (2). P. 15—48.
- [Carriere 1990] — Carriere J.L. The Rights of the Living Dead: Absent Persons in the Civil Law // Louisiana Law Review. 1990. № 50. Issue 5. P. 901—971. P. 901.
- [Demolombe 1860] — Demolombe Ch. Traité de l'absence (Cours de Code Napoléon, vol. II). 2<sup>nd</sup> ed. Paris: Durand/Hachette, 1860.
- [Deutsch 2007] — Deutsch Ch. Zwischen Leben und Tod: Die Verschollenen und ihre Hinterbliebenen im Spätmittelalter // Trajekte. 2007. № 14. P. 12—16.
- [Freeman-Jalet 1986] — Freeman-Jalet F.T. Mysterious Disappearances: The Presumption of Death and the Administration of the Estates of Missing Persons or Absentees // Iowa Law Review. 1986. № 54. P. 177—252.
- [Goldstein 2007] — Goldstein B. Enforced Marginality: Jewish Narratives on Abandoned Wives Berkeley: University of California Press, 2007.
- [Hübener 1918] — Hübener R. A History of Germanic Private Law. Boston: Little, Brown and Co., 1918.
- [Levy 1927] — Levy E. Verschollenheit und Ehe in antiken Rechten // Gedächtnisschrift für Emil Secker Berlin: Julius Springer, 1927.
- [Levy 1993—1994] — Levy Yael V. The Agunah and the Missing Husband: An American Solution to a Jewish Problem // Journal of Law and Religion. 1993—1994. № 10. Issue 1. P. 49—71.
- [Planiol 1901] — Planiol M. Traité élémentaire de droit civil. Vol. I, § 634. Paris: Pichon, 1901.
- [Santillana 1925—1938] — Santillana D. Istituzioni di diritto musulmano malichita, con riguardo

- anche al sistema sciafiita. Roma: Istituto per l'Oriente, 1925—1938. Vol. I.
- [Stone 1981] — *Stone D.* The Presumption of Death: A Redundant Concept? // *The Modern Law Review*. 1981. № 44. Issue 5. P. 516—525.
- [Talandier 1831] — *Talandier F.* Nouveau Traité des absences. Limoges: Th. Marmignon, 1831.
- [Talciani, Rodriguez-Pinto 2000] — *Talciani H.C., Rodriguez-Pinto M.S.* Disparition de personnes et présomption de décès: Observations de droit comparé // *Revue internationale de droit comparé*. 2000. № 52. Issue 3. P. 553—580.
- [Tyan 1970] — *Tyan É.* La Condition de l'Absent (*mafḳūd*) en droit musulman, particulièrement dans le Maḡhab Ḥannafite // *Studia islamica*. 1970. № 31. P. 249—256.
- [Yaron 1982] — *Yaron R.* The Missing Husband in Jewish Law // *Mélanges à la mémoire de Marcel-Henri Prévost*. Paris: Presses universitaires de France, 1982.