

---

ІСТОРІЯ ДЕРЖАВИ І ПРАВА.  
ІСТОРІЯ ЮРИДИЧНОЇ НАУКИ

УДК 34(091)(4); 902 (4)

**О. О. МАЛИШЕВ**  
кандидат юридичних наук

**РОМАНСЬКА ТА ГЕРМАНСЬКА ТРАДИЦІЇ АРХЕОЛОГІЧНОГО  
ПРАВА: СПРОБА УЗАГАЛЬНЕННЯ**

*У статті викладається авторське бачення становлення двох правових традицій археологічного права – романської та германської. Буденні уявлення про відповідний поділ, що існують в археологічній спільноті, певним чином корелюють з типологіями, прийнятими в юридичній компаративістиці. Стаття є спробою висвітлення певних сутнісних відмінностей уявлень про право власності в романській та германській традиції, що мало вплив на особливості публічноправового втручання до сфери приватних інтересів з метою охорони археологічної спадщини.*

**Ключові слова:** археологія, континентальне право, правова традиція.

**Малышев О. О. Романская и германская традиции археологического права: попытка обобщения**

*В статье излагается авторское виденье становления двух правовых традиций археологического права – романской и германской. Обыденные представления о соответствующем разграничении, существующие в археологическом сообществе, определенным образом коррелируют с типологиями, принятыми в юридической компаративистике. Статья является попыткой освежения некоторых сущностных отличий представлений о праве собственности в романской и германской традиции, что имело влияние на особенности публичноправового вмешательства в сферу частных интересов в целях охраны археологического наследия.*

**Ключевые слова:** археология, континентальное право, правовая традиция.

**Malyshev O. O. The Romance and Germanic archaeological law traditions: a generalization attempt**

*The article offers the author's view of the formation of the Romance and German legal traditions. Common ideas about such differentiation existed among archaeologists correlate with typologies commonly accepted in the comparative jurisprudence. This research is an attempt to highlight some essential differences between Romance and German models of property rights having influences on the specificity of the public law intervention to the private domain as a measure of the archaeological heritage protection.*

**Key words:** archaeology, continental law, legal tradition.

Дедалі більша увага українського законодавця до проблем охорони археологічної спадщини спричинює необхідність вивчення та осмислення досвіду провідних європейських країн у цій сфері. Проблеми історичного становлен-

ня, складність системи законодавства кожної з держав доволі нечасто лишають нам можливість сходження на високі рівні абстракцій. Утім, до цього зобов'язує основна мета наших досліджень.

Помітні археологам відмінності законодавства сучасних європейських держав щодо археологічної спадщини змушують їх до певних узагальнень та типологізацій на побутовому рівні. Авторіві доводилося чути про прихильне до аматорського металопошуку *common law* та римське право, яке опирається покладенню на інвесторів обов'язків з фінансування археологічних досліджень. Один з розробників переглянутої Європейської конвенції про охорону археологічної спадщини (Мальтійська конвенція 1992 р.) нідерландський вчений В. Віллемс у своїх спогадах наводив концептуальні дискусії щодо тексту Конвенції, які велися між представниками країн південної та північної Європи. На півдні Європи вагомою частиною археологічної спадщини були споруди та витвори античної доби. Цим було зумовлено щільніший зв'язок археології з архітектурою та мистецтвознавством, що мало наслідки і для законодавства відповідних держав<sup>1</sup>. Відмінності у археологічному праві країн романської та германської Європи містять, на перший погляд, певні кореляції з традиційною типологією правових сімей та груп, що застосовується в юридичній компаративістиці. Звідси виникає питання, якою мірою ця кореляція зумовлена не лише специфікою археологічної спадщини та археології відповідних країн, а й загалом історичним розвитком їх законодавства та юриспруденції. Виклад нашого авторського бачення відповідної тези та узагальнення результатів попередніх досліджень і є головним завданням цієї статті.

Як зазначає О. В. Кресін, романська та германська групи континентальної правової родини сформувалися внаслідок кодифікації цивільного права у Франції та Німеччині. Подальша рецепція цивільних кодексів іншими країнами призвела до розриву єдиної до цього впродовж 700 років європейської юриспруденції<sup>2</sup>. Певного ідеологічного забарвлення специфіці та відмінностям французького та германського юридичного світогляду надав ще на початку XIX ст. К. Й. А. Міттермайер<sup>3</sup>.

Не всі сучасні компаративісти вирізняють групи у складі континентальної правової родини. У пострадянській юридичній літературі при характеристиці романської та германської груп прийнято обмежуватись порівнянням лише права Франції та Німеччини<sup>4</sup>. Водночас, якщо говорити про витоки романської та германської традицій археологічного права, то вони беруть свій початок з Італії та Швеції XVII ст., хоча десь починаючи з кінця XVIII ст. Францію та Німеччину вже можна вважати цілком репрезентативними для своїх правових груп. У порівняльному правознавстві Швецію, з якої почалося германське археологічне право, загалом прийнято відносити до окремої від континентальної скандинавської правової родини. У германського археологічного права є певні спільні риси з відповідним правом Великобританії, але в межах цієї статті ми поки лишимо це питання за дужками.

К. Цвайгерт і Х. Ц. Кьотц, говорячи про романське та германське право, багато уваги звертають на особливості цивільних кодексів різних країн<sup>5</sup>. Основою типологізації кодексів слугує відмінність між французькою інституційною та німецькою пандектною системою. З цієї підстави Нідерланди, що в мовно-етнічному відношенні є германською країною, в аспекті права прийнято

відносити до романської групи через відповідний історичний вплив Кодексу Наполеона. До французької інституційної системи також тяжіють Австрія, Польща і, частково, Швейцарія.

Порівняння цивільних кодексів у аспекті археологічної проблематики може бути продуктивним в частині розкриття предмета дослідження. Утім, головними підставами розрізнення романського та германського археологічного права ми вважаємо різні шляхи рецепції римського права, які зумовили особливості розуміння права власності у романській та германській традиції, а також похідні від цього відмінності в аспекті співвідношення публічного та приватного права.

Умови існування Риму як величезної централізованої держави підвели римську юриспруденцію до розмежування приватновласницьких та публічноправових повноважень. Публічне право Риму, починаючи від занепаду республіки, постійно деградувало, тяжіючи до спрощення, хоча більшість традиційних публічноправових республіканських інститутів, хоч і в декоративному вигляді, зберігали чинність. Право власності, натомість, весь час розвивалося й концептуально викристалізовувалось не лише в законодавстві, а й насамперед у правовій культурі.

На території Італії, Іспанії, Португалії та південної Франції римське право формально не припиняло чинності впродовж багатьох століть після занепаду Римської імперії<sup>6</sup>. Юридичний побут поступово спрощувався, але юридична конструкція права власності – осердя генетичної пам'яті про Золоту добу, продовжувала жити. Розвинені уявлення про характер і межі права власності привчали законодавство та практику до витонченості у питаннях публічноправових механізмів втручання до сфери майнових прав приватної особи.

Вже з перших едиктів ватиканських камерленгів XVII ст., у яких регламентувалася процедура археологічних розкопок, наочно убачається глибоке розуміння законодавцем відповідних питань. Так, для проведення розкопок передбачалося отримання двох ліцензій – ліцензії камерленга як представника публічної влади та ліцензії власника земельної ділянки. Врегулювалися й питання набуття права власності на виявлені предмети, що прямо залежало від права власності на землю<sup>7</sup>.

Велике значення для археологічного і загалом пам'яткоохоронного законодавства багатьох країн мав Кодекс Наполеона. Його ст. 552 передбачала, що власність на землю включає власність на те, що «над і під земельною ділянкою». Цією ж статтею передбачалося право робити під земельною ділянкою будь-які розкопки, зважаючи на обмеження, встановлені законодавством про копальні та поліцію<sup>8</sup>. Перший Португальський цивільний кодекс 1867 р. присвятив питанню розкопок окрему секцію (*Das excavações*), де вміщувалося три статті (2321–2323). Положення кодексу обмежували права власника на проведення розкопок в тій частині, де це могло завдати шкоди його сусідам<sup>9</sup>.

Французька ліберальна концепція права приватної власності суттєвим чином вплинула на законодавство багатьох країн, зокрема й за межами Європейського континенту. Так, дослідники археологічного права Мексики чітко розмежовують (1) період домінування іспанської концепції права власності за часів колоніальної доби, (2) згубний для археології період французької концепції власності в часи перших кодексів незалежної Мексики та, певною мірою, (3)

повернення до іспанського розуміння власності в соціалістичній Мексиці, яке прекрасно ілюструється рішенням Конституційного суду щодо конституційної «контраверсії» між Мексиканською федерацією та Штатом Оахака в 1932 р.<sup>10</sup>

У самій Франції ст. 552 Кодексу тривалий час унеможливлювала повноцінне взяття на себе державою пам'яток охоронних функцій. В першому французькому комплексному законі щодо пам'яток від 30 березня 1887 р. практично не передбачалося форм втручання в право власності, а коли Законом про історичні пам'ятки від 31 грудня 1913 р. було передбачено всеосяжний державний облік, зокрема й тих пам'яток, що перебували у приватній власності, то це сприймалося як суттєве порушення духу Цивільного кодексу<sup>11</sup>.

Італійське законодавство доунітарної доби багато в чому вплинуло на пам'яток охоронне законодавство об'єднаної Італії, зокрема йдеться про так звані Закони Назі 1902 р., Розаді 1909 р. та Боттай 1939 р. Італійські закони та система археологічних служб, запроваджена Регламентом 1904 р. до Закону Назі<sup>12</sup>, значною мірою були рецепійовані Францією в археологічних Законах Каркопіно 1941–1942 рр.<sup>13</sup> Іспанський спеціальний закон про археологічні розкопки був прийнятий дещо раніше у 1911 р.<sup>14</sup> Відповідні спеціальні закони можна вважати наслідком попереднього розвитку спільної романської традиції археологічного права.

Як і в кодифікації цивільного права, романські країни дещо випереджали германські в прийнятті законодавства щодо історичної спадщини. Вже названий французький закон 1887 р. щодо пам'яток вважається першим у Європі. Під враженням від цього закону німецький пам'яток охоронець Пауль Клемен наприкінці XIX ст. зазначав: *«Коли нині в сучасних культурних державах випробовується придатність та успішність установ і правил, призначених для охорони та збереження історичних пам'яток, то слід, мабуть, передусім згадати Францію»*<sup>15</sup>. Ця фраза добре характеризує певне самонизведення німців стосовно французів у питаннях охорони пам'яток, що зберігається подекуди й досі<sup>16</sup>.

Швеція XVII ст., де перший законодавчий акт щодо охорони пам'яток був прийнятий 1666 р., серед інших германських країн становить виняток, який був зумовлений політико-ідеологічними обставинами розбудови сильної шведської держави. У своїх перших законодавчих заходах ця держава значною мірою спиралася на досвід ренесансної Італії. Втім, неможливо не наголосити на провідній ролі скандинавів у народженні археології як науки. Теоретичне підґрунтя археології було закладено данцем Х. Ю. Томзеном та шведом С. Нільсоном. Антиквар шведського музею в м. Лунд Б. Е. Гільдебранд першим застосував на практиці теорію Х. Ю. Томзена, класифікувавши, відповідно до періодизації трьох історичних діб (кам'яної, бронзової та залізної), предмети з колекції Лундського музею за матеріалом, з якого вони були виготовлені. Саме з цим пов'язується перший у світі перехід державного завідування археологічним надбанням на наукові засади. Б. Е. Гільдебранд став також автором Статуту 1867 р. щодо давніх пам'яток. При цьому, парламентського закону щодо історичних пам'яток тривалий час не було. Ще на початку XX ст. відповідне шведське законодавство майже повністю складалося з королівських указів<sup>17</sup>.

Інші закони щодо охорони пам'яток на німецьких теренах почали приймати лише у XX ст. Першим таким актом став Гессенський закон 1902 р. Нім-

ці досі говорять про особливе законодавство німецькомовного простору (der deutschsprachige Raum) як певної спільності. До німецькомовного простору, окрім Німеччини, зараз прийнято зараховувати Австрію, Швейцарію та низку невеликих німецькомовних держав.

Про прийняття на німецькомовному просторі спеціальних археологічних законодавчих актів, подібних до тих, що діяли в Італії, Франції та Іспанії, нам наразі нічого невідомо. Разом з тим, вказуючи на специфіку північної археології, згаданий на початку статті В. Віллемс зазначав, що для країн північної Європи загалом традиційним було більше відособлення археології від архітектури, що виражалось в розділенні відповідних кафедр в університетах, інших способах державної підтримки архітектурних та археологічних пам'яток (пряма підтримка через гранти в першому випадку та, в другому випадку, непряма – через податкові пільги), а також адміністративне розділення відповідальних органів влади на рівні урядових департаментів. На думку науковця, останнім часом цей поділ майже зник<sup>19</sup>. Тут, як убачається, В. Віллемс виходить передусім з досвіду своєї власної країни. У Нідерландах упродовж ХХ ст. дійсно спостерігалася певна спеціалізація підзаконного правового регулювання та археологічної бюрократії, що дуже добре узгоджується з належністю Нідерландів до романської, а не германської правової групи.

Подібна до Нідерландів ситуація тривалий час мала місце в Польщі. Тут, крім того, показовим був вирок Конституційного трибуналу Польщі від 8 червня 2007 р., де в термінах, просякнутих наполеонівським духом, вказувалося, що непропорційне покладення на інвестора проекту функцій з фінансування попередніх археологічних досліджень «суперечить самій істоті права власності» і є порушенням Конституції<sup>20</sup>. Наголосимо, що складність запровадження принципу «руйнівник – платник», з огляду на спадщину римського права, призвела до того, що романські країни набагато довше імплементували у своє законодавство Мальтійську конвенцію, а Італія – один з провідників романського пам'яткоохоронного духу, приєдналася до Конвенції лише наприкінці 2015 р.

Германська модель права власності була гнучкішою. Брак у німців централізованої державності призводив до збереження феодальних порядків, де слабо розмежовувався публічноправовий та приватноправовий статус правителя. Ці чинники могли сприяти розвитку ідеї соціалізації власності, що згодом було відчekanено в юридичній максимі «Eigentum verpflichtet» (власність зобов'язує) у ст. 153 Ваймарської конституції. Тривалий час всі основні правові інститути щодо охорони пам'яток (погодження, інвентаризація тощо) мали у Німеччині публічно-приватну правову природу. Так, всі норми, які можна було використовувати з пам'яткоохоронною метою в Пруському Ландрехті 1794 р. були згруповані у першій частині в межах восьмого титулу (про власність) після підзаголовку «Законні обмеження [права власності] задля добра спільної справи». За підзаголовком ішов § 33, де зазначалося: «Коли збереження певної речі має визначний вплив на збереження та підтримку спільного блага, то держава уповноважена заборонити її ушкодження чи знищення»<sup>21</sup>.

Витвором германського юридичного розуму є концепція про виключну загальнонародну власність на всі пам'ятки старовини. Вперше ця ідея була закріплена у грецькому «Законі стосовно наукових та мистецьких державних колекцій, а також виявлення та збереження старожитностей» від 10 травня 1834 р.

Автором закону був видатний баварський правознавець Г. фон Маурер. У ст. 61 Закону вказувалося: «Усі виявлені в Греції старожитності, як такі, що походять від еллінських предків, розглядаються як спільне національне надбання (*Nationalgut*) усіх еллінів» (Ὅλα αἰ ἐν τὸς τῆς Ἑλλάδος ἀρχαιοτάτητες, ὡς ἔργα τῶν προγόνων τοῦ Ἑλληνικοῦ λαοῦ, θεωροῦνται ὡς κτήμα ἐθνικὸν ὄλων τῶν Ἑλλήνων ἐν γένει)<sup>22</sup>.

І сьогодні словосполучення «археологічна спадщина є державною власністю» трохі віддунує германським духом. Натомість романські країни намагалися забезпечити реалізацію пам'яткоохоронних функцій держави переважно публічноправовими засобами. Показовим тут є навіть широко поширене вживання терміна «публічний домен» (фр. – *domaine public*, ісп. – «*dominio público*», іт. – «*demanio pubblico*»).

Дещо нехтуючи конкретикою, ми спробували окреслити деякі, на нашу думку, фундаментальні відмінності романської та германської правових груп у аспекті археологічного права. Розглянемо тепер, якими чином кожна з традицій віднаходить відповіді на виклики, що диктуються спільними для них двох сучасними тенденціями. Одним з прикладів є забезпечення інтересів науки в частині виявлення археологічних об'єктів, які, натомість, також можуть за законом вважатися як звичайний скарб.

Правила набуття права власності на скарб у європейській традиції беруть початок з так званого адріанового поділу в римському праві (за іменем римського імператора Адріана). За Адріаном, скарб мав ділитися в рівних частинах між власником землі та відкривачем скарбу<sup>24</sup>. Це правило було закріплене у Французькому (1804) та Австрійському (1812) кодексах і звідти стало надбанням практично всіх подальших цивільних кодексів. Відмінності щодо поняття скарбу не корелюють з особливостями германської та романської груп. Так, класичні кодекси (Франція, Німеччина) не обмежують перелік предметів, що можуть вважатися скарбом. За ст. 716 ЦК Франції *скарбом є всяка річ, прихована чи закопана, щодо якої ніхто не може підтвердити своє право власності, і яка знайдена внаслідок чистого ефекту випадковості*; Німецька бюргерська законозбирка 1899 р. опосередковано визначає скарб так: «якщо річ, яка так довго лишалася прихованою, що неможливо виявити її власника (скарб)...»<sup>26</sup>. Втім, у більшості європейських кодексів під скарбом розуміються лише певні цінні речі (Австрія, Італія, Іспанія, Португалія, Швейцарія тощо), що ми можемо побачити і у ЦК України.

Закріплення деяких можливих гарантій права держави на певний відсоток від скарбу чи переважного права на його придбання, переслідувало насамперед фіскальні, а не наукові чи культурні цілі. З прийняттям перших законодавчих актів щодо охорони пам'яток, якими наголошувалося не лише на майновій, а й науковій цінності археологічних знахідок, у дещо своєрідний спосіб врегулювалося й набуття державою права власності на виявлені пам'ятки. Конкуренція між відповідними археологічними законами та цивільно-правовими положеннями щодо скарбу досі існує в багатьох європейських країнах. Сьогодні низкою держав спеціально закріплено, що виявлені археологічні предмети не можуть вважатися скарбом. Так, у статті 932 (Скарб) чинного Цивільного кодексу Італії 1942 р. зазначається, що при виявленні об'єктів, які становлять історичний, археологічний, палеонтологічний чи мистецький інтерес застосо-

вуються правила спеціальних законів<sup>27</sup>. У ст. 44 чинного іспанського Закону про іспанську історичну спадщину від 25 червня 1985 р. зазначається, що до знахідок історичного чи археологічного характеру в жодному разі не може бути застосовано ст. 351 Цивільного кодексу щодо набуття права власності на скарб<sup>28</sup>.

У Федеративній Республіці Німеччини потреби археології так само змушують до відмови від адріанового поділу (нім. – *Die Hadrianische Teilung*), передбаченого § 984 Німецької бюргерської законотворчої книги. Разом з тим, задля обґрунтування незастосування цього параграфа, німці використали положення Закону щодо введення кодексу в дію, де зазначається, що він не повинен бути на шкоду споконвічним привілеям земель. Відповідний релікт феодального права було поєднано з сучасним федералістським принципом культурного суверенітету земель (*die Kulturhoheit der Länder*), закріпленим Основним законом ФРН. На сьогодні лише в Баварії до археологічних знахідок досі може бути застосовано правовий режим скарбу. В інших землях до пам'яткоохоронних законів було внесено поправки щодо державного привілею на скарби (нім. – *das Schatzregal*) і відповідні відносини виведено зі сфери приватноправового регулювання. Останньою землею, що відмовилася від адріанового поділу, стала федеральна земля Північний Рейн-Вестфалія, де відповідні зміни було прийнято зовсім недавно – у 2013 році<sup>29</sup>.

У деяких країнах, таких як Франція та Австрія, певні археологічні знахідки досі можуть розглядатися як скарб. Це є об'єктом критики з боку археологів, але адріанів поділ у цих країнах все ще розглядається як важливий атрибут гарантій права приватної власності<sup>30</sup>.

Іншою тенденцією сучасного права охорони культурних цінностей є розширення предметної сфери правового регулювання. З одного боку, від охорони одиничних об'єктів здійснюється перехід до комплексного обліку та охорони певних ансамблів та всього культурного контексту. Про цю тенденцію говорилося ще на початку минулого століття. Так, видатний німецький пам'яткоохоронець Г. Г. Ю. Дегь, оцінюючи перший на німецьких землях Гессенський закон щодо пам'яток, говорив про те, що метою цього акта є збереження не лише одиничних об'єктів, а насамперед «генія певного місця»<sup>31</sup>. Утім, відповідний комплексний підхід наразі більшою мірою характерний для романського права. В Італії право культурних цінностей кодифіковане разом з низкою норм екологічного права в межах Кодексу про культурні цінності та пейзаж 2004 р. У Франції після прийняття Закону про превентивну археологію археологічна спадщина окремо розглядається наукою з позицій права про пам'ятки і з позицій сучасного археологічного права, основним об'єктом якого є вже не пам'ятки, а всякі археологічні рештки та сліди (*vestiges et traces*)<sup>32</sup>. Германське право, попри те що Шведський закон про пам'ятки (*Kulturminneslag*) 1988 р. з 1 січня 2014 р. було перейменовано на Закон про культурне довкілля (*Kulturmiljölag*)<sup>33</sup>, багато в чому лишається вірним старому перевіреному пам'яткоохоронному підходу.

Іншим аспектом окресленої інтеграційної тенденції є врегулювання сучасними законами не лише публічноправових відносин охорони культурної спадщини, а й приватноправових відносин, пов'язаних з розпорядженням цим надбанням як майном. Вважається, що передовою в цьому відношенні висту-

пила Італія, коли в 1939 р. в часи фашистської диктатури було прийнято так званий Закон Боттай. Закон узагальнював регульовані відносини щодо спадщини цивілістичним терміном «опіка», яка включала в себе охорону (protezione) та валоризацію (valorizzazione), тобто таке використання культурних цінностей, що веде до прирощення їх цінності. Цей закон справив визначний вплив на законодавство Європи і продовжує впливати досі. Показовою тут є назва чинного польського закону «о ochronie zabytków i opiece nad zabytkami». У німецькій традиції прийнято розмежовувати охорону пам'яток «Denkmalschutz» та турботу про пам'ятки «Denkmalpflege». Утім, цей поділ вплинув не стільки на законодавче розмежування відповідних відносин, скільки на управлінську сферу. Так, у більшості земель ФРН діють дві гілки органів влади щодо пам'яток: «Denkmalschutzbehörden» (органи охорони пам'яток) та фахові відомства з питань пам'яток «Denkmalfachbehörden». Завданням першої гілки влади є прийняття управлінських рішень, і відповідні повноваження ввиряються чиновникам, призначуваним загальною владою. Denkmalfachbehörden здійснюють оцінні, дослідницькі, реставраційні та інші експертні функції, а тому метою законодавця є насамперед забезпечити не стільки повновладність, скільки фаховість та наступність цих органів. Їх рішення не може бути обов'язковим, натомість законодавством забезпечуються певні гарантії їх вряування. Зі свого боку, чиновники в Denkmalschutzbehörden діють за принципом «дозволено те, що прямо передбачено законодавством», а отже особливої фаховості від них не вимагається<sup>34</sup>.

Відмінності законодавства та юридичного стилю романської і германської традиції археологічного права дають нам змогу діалектичного тлумачення міжнародних документів у відповідній царині. Особливо це стосується переглянутої Європейської конвенції про охорону археологічної спадщини 1992 р. Цей важливий документ розроблявся здебільшого без участі країн Східної Європи, а тому є практичним результатом синтезу двох традицій у їх тоді ще доволі пуристичному вигляді.

1. *Willems W. J. H.* The work of making Malta: the Council of Europe's Archaeology and Planning Committee 1988–1996. // *European Journal of Archaeology* Vol. 10(1). 2007. P. 62. 2. *Кресін О. В.* Становлення теоретичних засад порівняльно-правових досліджень у другій половині XVIII – першій третині XIX століття: компаративна концептуалізація: монографія. Київ: Інститут держави і права ім. В. М. Корецького НАН України; Видавництво «Логос», 2017. С. 73. 3. Там само. С. 347; *Mittermaier C. J. A.* Einleitung in das Studium der Geschichte des germanischen Rechts. Landshut, 1812. S. 65. 4. *Саудов А. Х.* Сравнительное правоведение. Москва, 2006. С. 206–230. 5. *Цвайцсерт К., Кетц Х. Ц.* Введение в сравнительное правоведение в сфере частного права: В 2-х тт. Том I. Основы: Пер. с нем. Москва, 2000. С. 119–273. 6. *Пухта Г. Ф.* Курс римского гражданского права. / пер. с посл. нем. изд. проф. Рудорффа. Том I. Москва, 1874. С. 3. 7. *Малишев О. О.* Историчний розвиток законодавства Італії про охорону археологічної спадщини // *Правова держава*. Вип. 28. 2017. С. 82–83. 8. *Code civil des Français / Nouvelle Édition stéréotype, conforme à l'édition originale de l'imprimerie de la République; auxquelle on a ajouté les lois transitoires et une table analytique et raisonnée des matières.* Paris, 1805. P. 190. 9. *Código civil Portuguez. Aprovado por Carta de lei de 1 de julio de 1867.* Segunda edição official. Lisboa. 1868. P. 384. 10. *Малишев О. О.* Историчний розвиток археологічного права Мексики // *Правова держава*. Випуск 27. Київ: Інститут держави і права ім. В. М. Корецького



НАН України, 2016. С. 72–81; *Controversia constitucional entre la Federación y el Estado de Oaxaca. Controversia Núm. 2 de 1932. // Arqueología y derecho en México / Edición de Jaime Litvak King, Luis González R. y María del Refugio González. México., 1980. P. 195–196.* **11.** *Малишев О. О.* Археологічне право Франції: генеза та сучасний стан // *Часопис Київського університету права. № 2015/3. Київ, 2015. С. 33–37.* **12.** *Малишев О. О.* Історичний розвиток законодавства Італії... С. 85–87. **13.** *Малишев О. О.* Витоки археологічного права Франції: Закони Каркопіно (1941–1942 рр.) // *Сила права та право сили: історичний вимір та сучасне бачення проблеми: матеріали XXXII Міжнародної історико-правової конференції (28–31 травня 2015 р., м. Полтава) / ред. колегія: І. Б. Усенко (голова), С. В. Ромінський (відп. секретар), А. Ю. Іванова, В. С. Кириченко, Н. М. Крестовська, Г. В. Лаврик, О. О. Малишев, І. В. Музика, А. О. Сокіл, О. Н. Ярмиш. Київ – Полтава: ПУЕТ, 2015. С. 337–345.* **14.** *Ministerio de Instrucción Pública y Bellas Artes: Leyes // Gaceta de Madrid. Num. 189. de 8 de julio de 1911. P. 95–96.* **15.** *Clemen P.* Die Denkmalpflege in Frankreich. Berlin, 1898. S. 1. **16.** *Bongiorno B.* Von der französischen Denkmalpflege lernen? // *Symposium «Nachdenken über Denkmalpflege», Vortrag. 2/2002–1. URL: https://edoc.hu-berlin.de/bitstream/handle/18452/7625/bongiorno. PDF* **17.** *Малишев О. О.* Історичний розвиток законодавства Швеції з питань охорони археологічної спадщини (XVII–XXI ст.) // *Правова держава. Випуск 26. Київ: Інститут держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, 2015. С. 43–52.* **18.** *Gesetz, den Denkmalschutz betreffend, vom 16. Juli 1902. // Landesamt für Denkmalpflege Hessen: 100 Jahre Denkmalschutzgesetz in Hessen. Stuttgart 2003, S. 63ff.* **19.** *Willems W. J. H.* Or. cit. **20.** *Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 8 października 2007 r. sygn. akt K 20/07 (Dz.U. z 19 października 2007 r., nr 192, poz. 1394).* **21.** *Allgemeines Landrecht für die Preussischen Staaten. Neue Ausgabe. In Zwei Theilen oder vier Bänden. Erster Teil, erster Band. Berlin, 1806. S. 165–166.* **22.** *Συλλογὴ ἀρχαιολογικῶν νόμων διαταγμάτων καὶ ἐγκυκλίων. Ἐν Ἀθήναις, 1886. Σ. 19–20 ; Maurer G.* Das griechische Volk in öffentlicher, kirchlicher und privatrechtlicher Beziehung vor und nach dem Freiheitskampfe bis zum 31. juli 1834. Dritter Band (Anhang). Heidelberg, 1835. S. 293. **23.** *З виступу директора Інституту археології НАН України члена-кореспондента НАН України В. П. Чабая на Парламентських слуханнях «Стан, проблеми та перспективи охорони культурної спадщини в Україні» // Див. стенограму засідання за URL: [http://static.rada.gov.ua/zakon/new/par\\_sl/sl180418.htm](http://static.rada.gov.ua/zakon/new/par_sl/sl180418.htm)* **24.** *Imperatoris Ivstiniani Institutvionvm Lib II. Tit I. URL: <http://www.thelatinlibrary.com/justinian/institutes2.shtml>* **25.** *Code civil des Français ... P. 128.* **26.** *Германское гражданское уложение // Журнал Министерства юстиции. 1898. Т. 7 (приложение). С. 208.* **27.** *Regio Decreto 16 marzo 1942, n. 262 – Approvazione del testo del Codice Civile // Gazzetta Ufficiale del Regno d'Italia, n. 79. Sabato, 4 aprile 1942.* **28.** *Ley 16/1985, de 25 de junio, del Patrimonio Historico Espanol // Boletín Oficial del Estado. Núm. 155. De 29 de junio de 1985. P. 20347.* **29.** *Straub Th.* Das Schatzregal oder der Ehrliche ist der Dumme. URL: <http://www.sondengaenger-deutschland.de/higr/amar/schare/sondengaengerschatzregal.html> **30.** *Karl R.* Archäologischer Denkmalschutz in Österreich : Praxis, Probleme, Lösungsvorschläge. Wien und Bangor / Gwynedd 2010. S. 52–54. **31.** *Dehio G.* Denkmalschutz und Denkmalpflege im Neunzehnten Jahrhundert Rede zur Feier des Geburtstages Sr. Majestät des Kaisers gehalten in der Aula der Kaiser-Wilhelms-Universität Straßburg am 27. Januar 1905. Straßburg, 1905 // *Kunsthistorische Aufsätze. Mit 5 Abbildungen im Text und 24 Tafeln. München / Berlin 1914. S. 273.* **32.** *Saujot C.* Le droit français de l'archéologie / Deuxieme édition à jour au 1-er septembre 2007. Paris, 2007. P. 171–229, 275–333. **33.** *Från kulturminneslag till kulturmiljölag. URL: <http://www.raa.se/fran-kulturminneslag-till-kulturmiljolaag/>* **34.** *L'archéologie préventive / Les documents de travail du Senat : Serie «Legislation comparée». № LC 138. Octobre, 2004. P.11–12.*

**Malyshev O. O. The Romance and Germanic archaeological law traditions: a generalization attempt**

*The article offers the author's view of the formation of the Romance and German legal traditions. Common ideas about such differentiation existed among archaeologists. This ideas correlate with typologies widely accepted in the comparative jurisprudence where the Romance and Germanic groups within the Continental legal family are distinguished by some authors. The article argues that some essential differences between Romance and Germanic models of property rights and deriving from this the specificity of the public law intervention to the private domain constitute the main reason for the comparison of the archaeological law in the States of both groups (both in the history and nowadays). The Romance concept of property, implemented later in the Napoleon Civil Code, is directly inherited from the Roman law, while the German concept is a result of reflection of the Roman law through the German local circumstances. Romance property concept is almost an absolute, while the general idea explaining the Germanic socialised property concept is the famous "Eigentum verpflichtet" (Property obliges) from the Weimar Constitution. The absoluteness of the Romance concept caused the development of the skilful Public law toolbox being indispensable for intervention in the Private property domain. Thereby the Public archaeological laws were primarily adopted in some Romance countries (Italian cities, France, Spain etc.). First Germanic archaeological public laws appeared in Sweden had the Italian laws as an example. In Germany there weren't special heritage protection laws before the XX century and the Germanic legal institutions generally seem simpler.*

*Differences between the legislations and juridical style in the Romance and Germanic traditions give us the possibility of the dialectical interpretation of some international law instruments in the archaeological sphere. It particularly relates to the case of the revised European convention on protection of the archaeological heritage (1992). This important instrument was elaborated almost without the participation of the East European countries and it represents a result of the synthesis of both traditions which were in their rather puristic state at that time.*

**Key words:** *archaeology, continental law, legal tradition.*

УДК 340.1

**Т. І. БОНДАРУК,**  
кандидат юридичних наук

**УКРАЇНСЬКА ПРАВОВА ТРАДИЦІЯ  
В КОНТЕКСТІ КУЛЬТУРНОЇ ПАМ'ЯТІ**

*В досвіді минулого завжди є сподіване майбутнє*  
Й Рюзен

*Зроблено спробу аналізу концепції культурної пам'яті Яна і Алейди Ассман, визначено суттєві і перспективні для дослідження української правової традиції елементи. Серед іншого акцентується увага на культурній пам'яті як умові самоідентифікації; структуру якої утворюють функціональна та накопичувальна пам'ять. Констатується, що стійкість або тривалість існування тих чи інших елементів культурної пам'яті залежить від ступеня її інтеграції до традиції і наскільки остання відповідає культурним запитам спільноти.*