

**О. О. МАЛИШЕВ**  
кандидат юридичних наук,  
старший науковий співробітник

## АДРІАНІВ ПОДІЛ СКАРБУ І АРХЕОЛОГІЧНЕ ПРАВО

Закріплений у більшості чинних цивільних кодексів поділ скарбу рівними частками між його відкривачем і власником земельної ділянки бере свій початок з відповідного рішення римського імператора Адріана (76–138 рр.). Ця норма, включена до Інституцій Юстиніана, та супутній нормативний і літературний масив у різні часи породжували численні дискусії в науковому і практичному середовищі, що зумовило відмінність підходів до реценції відповідних норм. На сучасному етапі адріанів поділ часто вступає в конкуренцію з адміністративним законодавством, що регулює процедуру випадкового виявлення археологічних знахідок.

**Ключові слова:** скарб, адріанів поділ, римське право, археологічне право, скарбошукачі.

### **Малышев О. О. Адрианов раздел клада и археологическое право**

Закрепленное в большинстве действующих гражданских кодексов деление клада равными долями между обнаружителем и собственником земельного участка берет свое начало с соответствующего решения римского императора Адриана (76–138 гг.). Данная норма, включенная в Институции Юстиниана, и сопутствующий нормативный и литературный массив в разные времена порождали дискуссии в научной и практической среде, что обусловило отличие подходов к реценции соответствующих норм. На современном этапе адрианов раздел часто вступает в конкуренцию с административным законодательством, регулирующим процедуру случайного выявления археологических находок.

**Ключевые слова:** клад, адрианово деление, римское право, археологическое право, кладоискатели.

### **Malyshev O. O. "Hadrian's division" of treasure and the Archaeological law**

Implemented to the majority of effective civil codes the equal sharing of a treasure between its inventor and the related landowner originates in the corresponding decision of the Roman emperor Hadrian (76–138). This provision, being included in the Institutes of Justinian, as well as the accompanying normative and literary sources gave rise to the academic and practical discussions at different times. Those discussions caused a difference in the approaches to the reception of the corresponding provisions. Nowadays, the Hadrian's division often comes into conflict with administrative legislation governing the procedure for the casual archaeological finds.

**Key words:** treasure, "Hadrian's division", Roman law, Archaeological law, treasure hunters.

Вибудована на засадах римського права традиція правового регулювання набуття права власності на скарб і сьогодні, попри кардинальну зміну соціальних умов, лишається частиною нашої правової реальності. В умовах розвитку правового механізму збереження археологічної спадщини, що включає, зокрема, регулювання процедури випадкового виявлення археологічних об'єктів, доводиться рахуватися з міцно вкоріненим на побутовому рівні розумінням права на скарб як певного споконвічного і природного права людини.

Порівняно невеликому масиву включених до юстиніанового Корпусу цивільного права розрізаних норм щодо скарбу присвячено чималу кількість спеціальної літератури. Над відповідною проблематикою століттями системно розмірковували глосатори, коментатори, ренесансні юристи, середньовічні й модерні бартолети, представники історичної школи права, пандектисти (праці яких стали відправним пунктом для початку нашого дослідження<sup>1</sup>), а також інші науковці й практики. Утім, накопичений у попередні часи чималий і цінний науковий матеріал, так само, як і результати сучасних досліджень, на сьогодні є маловідомими й малодоступними в Україні. Маємо сподівання, що пропонувана нами стаття, попри вимушені скорочення багатьох важливих подробиць, сприятиме як осмисленню існуючого досвіду, так і його актуалізації в сучасних умовах.

У сиву давнину, за браком банківської системи і загалом низького рівня розвитку фінансово-кредитних відносин, заволодіння в землі часто лишалося чи не єдиним способом зберегти нажите майно і багато людей вдавалися саме до цього. Зростання концентрації підземної «скарбової маси» і буденність випадкового, або й навмисного, виявлення відповідних скарбів на певному етапі стали такими, що не могли лишатися поза увагою публічної влади. Така увага виразилася як у аспекті полагодження юридичних спорів між заінтересованими приватними особами, так і у контексті задоволення своїх фіскальних потреб. Не можна повністю ігнорувати й помітний вже в давні часи інтерес панівної верстви до старовини та певні релігійні й магічні чинники.

Вживане в римському праві слово «thesaurus» (у найдавнішому і найавтентичнішому Флорентійському рукописі Дигестів Юстиніана повсюдно застосовується варіант «thensaurus») має грецьке походження й імовірно складається з двох коренів. Щодо першого кореня у більшості дослідників немає сумнівів, що це τίθημι (покладаю)<sup>2</sup>. Хоча інший корінь «θήρων» підозріло подібний до відомого латинського слова «aurum» (золото), більш поширеним було виводити його походження від слова «αἴριον» (завтра)<sup>3</sup>.

Про скарб говориться, як в Інституціях, так і в Дигестах та Кодексі Юстиніана, а також у низці пам'яток античного права й літератури. В юстиніановому праві можна побачити два основних визначення скарбу. Першим є визначення знаменитого юриста Павла (Dig. 41. 1. 31. 1): «vetus quaedam depositio pecuniae, cuius non exstat memoria ut iam dominum non habeat» (старий поклад грошей, про який не вирізняється пам'яті, ніби він вже не має власника). Картину доповнює ще лаконічніше поняття з конституції імператорів Лева і Зенона імовірно 474 р. (CJ. 10. 15. 1. 1): «condita ab ignotis dominis tempore vetustiore mobilia» (заховане невідомим власником у старі часи рухоме майно). Більш ранній варіант останнього визначення, який знаходимо у Кодексі Феодосія 438 р. (CTh. 10. 18. 2pr.), відрізняється однією літерою: замість «mobilia» (рухоме майно) вживається слово «monilia» (дорогоцінності чи жіночі прикраси).

Науковцями було запропоновано кілька розумних пояснень цих термінологічних колізій<sup>4</sup>, які багато в чому сприяли відмінності підходів до рецепції відповідних норм. Так, класичні цивільні кодекси (Франція, Німеччина) не обмежують перелік предметів, що можуть вважатися скарбом. У більшості ж європейських кодексів під скарбом розуміються саме гроші, діаманти, вироби

з дорогоцінних металів та інші цінні речі (Австрія, Італія, Іспанія, Португалія, Швеція, Швейцарія, пострадянські країни тощо).

Цю неоднозначність захоче саме слово «ресупіа» з наведеного павлового визначення. У перекладах відповідної цитати під цим терміном здебільшого розуміються гроші чи монети. Втім, до такого розуміння значення слова звузилося лише в імперську добу, але видається, що в силу консерватизму юридичної мови це звуження не сильно торкнулося юридичної матерії. Кілька варіантів визначення терміна «ресупіа» даються у відомому 16 титулі 50 кн. Дигестів «Про значення слів» (речі, що є частиною спадкового майна (Dig. 50. 16. 5pr.); всякі тілесні рухомі і нерухомі речі (Dig. 50. 16. 178pr.); як будь-які тілесні речі, так і права (Dig. 50. 16. 222)). Ці визначення вказують на те, що до скарбу теоретично могло входити будь-яке майно, а не лише гроші чи іншим чином визначені цінності<sup>5</sup>. Натомість у літературних джерелах під скарбом здебільшого розуміються цінні речі. Про такий скарб говорить Плавт у своїй комедії «Тринумус» (Три монети). Скарб, про який йдеться у творі (vv. 150–159), цілком підпадає під вказані нами юридичні визначення скарбу, чого не можна сказати про скарб з плавтової комедії «Aulularia» (Золотий горщик, Скарб).

З наведеного у IV Сатири Ювенала можна припустити, що норми стосовно скарбу могли застосовуватися й до ширшого кола предметів, наприклад, до різних морських чудасій, адже у поета йдеться про зловлену величезну камбалу, яку слід подарувати імператору Доміціану:

*Якщо віримо в чомусь Пальфурию із Армілатом,  
Всяке примітне й красиве з морів цілковито  
То є скарбниці предмет, де б він не плинув. Отже й дарований  
Буде він, щоб не пропасти...*

(Juv. IV, vv. 52–55; переклад – наш (О. М.)).

В окремих місцях Дигестів, присвячених публічному праву, поняття скарбу вживається у значенні скарбниці. Саме в такому значенні неодноразово вживає це слово Тит Лівій (кн. XXIX. 31; XXXI. 13; XXXIX. 50).

Окрім предметного складу скарбу, з римського права виводяться інші важливі його ознаки. Передусім йдеться про те, що скарбом є лише навмисно приховані, а не загублені чи покинуті речі. На це, зокрема, вказують як слова «depositio» та «condita» з вказаних понять скарбу, так і вся подальша традиція їх тлумачення.

В Інституціях Юстиніана (Inst. II. 1. 39) прямо говориться про те, що обов'язковою умовою набуття відкривачем права власності на скарб чи його частину є його виявлення *fortuito casu*, тобто не навмисно, а через випадковість. Кодекс Юстиніана (CJ. 10. 15. 1. 1) містить також вказівку на неприпустимість застосування при пошуку скарбу, навіть на своїй земельній ділянці, «караних жертвоприношень чи інших мистецтв, що є невідомими з боку законів» (CJ. 10. 15. 1. 1). Середньовічні юристи скорочено охрестили це випадком виявлення скарбу «*arte magica*». При пошуку матеріалів до цієї статті нам випадково трапилася захищена в 1717 р. дисертація, присвячена саме цій темі: «*De thesauro arte magica invento*» (про скарб, знайдений магічним способом). Цікаво, що автор відмежовує за правовими наслідками доволі безневинні, на його думку, забавки, на кшталт використання чарівної палички при пошуку скарбу<sup>6</sup>, від застосування справді заборонених тогочасним законодавством окультичних

практик. До останніх він, серед іншого, відносить методику пошуку скарбів за допомогою магічного трактату *Clavicula Salomonis* (Ключ царя Соломона), винайдення якої приписував собі алхімік Яків де ля Порте<sup>7</sup>. Цю методику (яка, мабуть, була відома лише з усних переказів), висміював видатний німецький алхімік та економіст Й. Й. Бехер (1635–1682) у своїй популярній книзі «Дурна мудрість і мудра дурість»<sup>8</sup>.

Про Якова де ля Порте, постать якого нас дуже зацікавила, з посиланням на Й. Й. Бехера згадав і відомий німецький соціолог В. Зомбарт (1863–1941) у своєму ґрунтовному дослідженні про буржуазію<sup>9</sup>. Науковцем вказується, що магічний пошук скарбів у попередні століття був так само популярний, як і пошук філософського каменю, і розглядався в буржуазній свідомості одним з чотирьох основних способів швидкого збагачення (поруч з насильством, технічним винахідництвом та лихварством)<sup>10</sup>. Як видається, протидія в юридичній площині послідовникам де ля Порте (як свого роду попередникам сучасних «чорних археологів») становить інтерес для подальших досліджень.

Окремий інтерес у контексті нашої роботи становить історія претензій держави стосовно всіх або певних різновидів скарбів. К. Тацит (*Annales*, XVI. 1–3) і Светоній (*Nero*, VI. 31. 4) подають відомості, що вже імператор Нерон був одержимий пошуками скарбів Дидони (міфічної засновниці Карфагену і першою нареченою Енея), про які довідався від одного з керівників і серйозно розраховував, що ці скарби за будь-яких обставин перейдуть до скарбниці і перекриють його численні марнотратні видатки.

На соціальну напругу довкола питань державних привілеїв на скарби вказують згадки про це у *Життєписях Августів* (*Nadrian*, XVII; *A. Severus*, LXVI), попри сумнівну репутацію цього твору.

Найважливішою віхою в питаннях правового регулювання скарбу стало рішення імператора Адріана (76–138 рр.) про поділ знайденого скарбу між його відкривачем і власником ділянки. Німецький класичний філолог та історик права Б. Г. А. Кюблер у своїй статті про скарб для Енциклопедії Паулі-Віссова зазначає, що рішення Адріана було свого роду соломонівим рішенням або так званим рішенням старих жінок (нім. – «*Altweiberentscheidung*»)<sup>11</sup>. Тут дається відсилання до роману Флавія Філострата (172–250 рр. н. е.) «Життя Аполонія Тіанського», де розповідається як індійський цар не міг розсудити спір, за яким відповідач купив у позивача земельну ділянку і знайшов на ній скарб золота, а позивач вимагав віддати скарб йому, бо якби він знав про закопане золото, то не продав би ґрунт. Цар був сильно збентежений складністю спору: «*Хоч справедливє ж слово обидвох, [але] я здаватимусь, мабуть, простуватим [чоловіком], якщо звелію їм поділити золото, адже так розсуджують лише старі баби*» (...γὰρ ἂν καὶ ὑραῦς διατφῆ – *Philostr. Vit. Apoll. Tyau. II. 39*).

Попри цю карикатурну аналогію, саме конструкції, охрещеній, напевно, з легкої руки німецьких юристів «адріановим поділом» (нім. – *die Nadrianische Teilung*), судилося стати базисом для закріплення інституту скарбу в цивільних кодексах багатьох держав світу.

Основною підставою для цього стало те, що імператор Юстиніан виклав засади адріанового поділу в своїх Інституціях, які слугують вступною частиною до Корпусу цивільного права: «*Скарби, які хтось віднаходить на своїй ділянці, божественний Адріан, скерований природною справедливістю, уступив тим,*

кто їх віднаходить. Те саме він настановив на випадок, коли хтось випадково виявить [скарб] на священному чи релігійному місці. Якби ж хтось на чужій ділянці, не вживаючи для того зусиль, а суто випадково, виявив би [скарб], то уступив би половину [з нього] господареві ґрунту. І відповідно постановлено, що коли хтось виявив би скарб на цезаревій ділянці, то половина була б відкривачеві, а половина Цезареві. З цього слідує й те, що коли хтось на публічному чи фіскальному місці виявив би [скарб], то половина була би його самого, а половина – фіску чи громади (*civitatis*)» (Inst. II. 1. 39).

Адріан, очевидно, не був першим, хто всупереч фіскальним інтересам подавав приватним особам право присвоювати собі скарби. Цілком точним є те, що йому не судилося й поставити остаточну крапку в цьому питанні. Італійський вчений П. Бонфанте, передусім критикуючи свого колегу М. Пампалоні – автора ґрунтової розвідки про інститут скарбу в римському праві<sup>12</sup>, зазначав, що з усталеної в науці реконструкції історії регулювання скарбу виходить, що від Нерона і аж до часів правління візантійського імператора Лева VI (886–912 рр.) 5 разів скарби проголошувалися власністю імператорської скарбниці (фіску) і п'ять разів встановлювалося правило про їх уступлення приватним особам<sup>13</sup>. Основною причиною плутанини П. Бонфанте бачив неправильне датування одного фрагмента з еклог Кальпурнія Сицилійського:

*Вже й не жახнеться копач жбурляти прокляту лопату  
І як доля дасть віднайти, то золото сам користає  
Не бойться й орач, як колись, поки рілля вигортає,  
Щоб не бряцнув раптово об леміш зливок зустрітий  
Вже нациро притиснутий плуг щодали, то більш підганяє.*

(Ecl. IV, vv. 117–121, переклад – наш (О. М.))

П. Бонфанте переконливо доводив, що ці оптимістичні рядки належать до сповненого лююзій першого періоду правління імператора Нерона (від 54 р. і приблизно до 60 р.), а не до часів імператорів Кара та Каріна (282–285 рр.), як традиційно вважалося. На підставі свого датування науковець повністю перебудував «періодизацію» інституту скарбу. Утім, враховуючи невеликий обсяг нашої статті, дозволимо собі залишити за дужками нюанси відповідних розлогих дискусій.

Право держави на скарб могло виводитися із загальнішого Юлієвого закону, за яким державі належало безхазяйне майно (*bona vacantia*). Однак слід враховувати, що таке майно мало переходити до народної скарбниці – ерарію, яку лише в пізніші часи замінив собою фіск імператора<sup>14</sup>.

Цікавим є переосмислення та систематизація низкою поколінь середньовічних юристів строкатої римської правової матерії щодо скарбу. Ще глосатори вказували на суперечність засад адріанового поділу в Інституціях та цитовано в Дигестах (Dig. 49. 14. 3. 10) рішення Божественних Братів, за яким половина від скарбу, знайденого на священній чи релігійній ділянці, спрямовується до фіску (за Адріаном скарб, знайдений на священних і релігійних землях, повністю належав його відкривачеві). Щодо цієї суперечності знаменитий глосатор Ацо зауважував, що закон тут коригується Інституціями, бо Адріан у своєму рішенні застосував природну справедливість (*naturalem aequitatem*), за якою релігійні та священні місця, будучи речами божого права, нікому не належать. Натомість постанова Божественних Братів продиктована «цивільною рацією»

(*civili ratione*), за якою священна річ належить богові і перебуває під «людською цензурою» (*hominum censura*), а отже підлягає імператорові, і з огляду на це принцепси тривалий час стягували відповідні скарги до фіску<sup>15</sup>. Нарешті в Ординарній глосі Акурсія, з посиланням на відомого глосатора Джовані Босіано (*Ioan.*), прямо зауважується, що природна рація в питанні набуття права власності є пріоритетнішою за цивільну рацію, а тому й норма щодо адріанового поділу є вищою за юридичною силою<sup>16</sup>.

З коментаря Ацо до Інституцій можна висновувати й те, що він розглядає виявлення скарбу особливим способом набуття права власності, відмежовуючи його від окупації. Ця позиція глосаторів детально аналізується в коментарі до Інституцій авторства найвідомішого середньовічного юриста, засновника школи коментарів Бартоло да Сассоферато. Він вказує на те, що в глосах порівнюється статус відкривача скарбу зі статусом набувача нічийного майна (зокрема, перлин, розкиданих на березі моря) і висновується, що статус відкривача скарбу є більш обтяженим, бо він в окремих випадках ділить виявлений скарб з іншими особами. З іншого ж боку, його статус є більш «пом'якшеним», бо набувач нічийних перлів має не лише їх побачити, а й фактично ними заволодіти. Так, якщо їде двоє вершників і один з них перший побачив камінь, а другий – випередив його у заволодінні предметом, то власником речі буде той, хто першим її вхопить (*arrehenderit*). Натомість у скарбом пріоритет зберігатиметься за тим, хто першим його побачив. Всю цю аргументацію Бартоло витончено спростовує, доводячи, що розбіжності у формулюваннях не мають змістовного характеру і набуття права власності відкривачем скарбу є звичайним різновидом окупації, що особливо не відрізняється від інших форм присвоєння нічийного майна<sup>17</sup>.

Водночас нові соціальні умови середньовіччя потребували й відмінних підходів до регулювання питань власності на скарби. Лінія щодо присвоєння скарбів державою у германському праві<sup>18</sup> видається послідовнішою, ніж у праві романському. Вже в листі Кассіодора (державного діяча часів правління остготського короля Теодоріха Великого) щодо обов'язків сановника у справах королівських маєтностей (*Formula comitiva privatarum*) знаходимо таке повідомлення: *«Заховані ж гроші, що з давніх давен втратили компетентних господарів, після твого розслідування спрямовуються до нашої скарбниці. Адже ті, кому ми дозволяємо володіти своїм, повинні добровільно пред'являти нам чуже. Без шкоди втрачає нововиявлене той, хто не позбавляється власного»* (*Variae VI. VIII. 7*).

Аналогічна логіка простежується й у інших класичних пам'ятках. Ст. 347 Ласберзького рукопису Ландрехту Швабського зеркала відзначала, що знахідку, яку виявляють над землею слід здати представникові церковної чи світської влади і якщо в тому році не з'являється власник, то її ділять порівну між відкривачем і церквою. Натомість всі підземні скарби оголошувалися власністю держави (*daz ist dez riches*), а відкривачеві слідувала лише четверта частина<sup>19</sup>.

Ще більш категоричною є стаття 35 Ландрехту Саксонського зеркала. Варто зауважити, що це практично перша писана норма щодо скарбу, яку як частину Магдебурзького права, з великою часткою вірогідності можна атрибутивати до українських земель: «всякий підземний скарб, що лежить глибше ходу плуга, належить імператорському [в польському перекладі – королівсько-

му] маестатові»<sup>20</sup>. Разом з тим у глосі до цієї статті, яка є як у латинському виданні М. Яскера, так і в польському перекладі П. Щербича, викладаються засади поділу скарбу за римським правом. У П. Щербича читаємо: «skarb na ріасі mieyscach może być należon / to jest na mieyscu Rzeczypospolitey [лат. – «locis imperii»] / koscielnym / na dobrach zawiedzionych albo obowiazanych [лат. – «obligatibus bonis»] / na mieyscach pospolitych [лат. – «communibus locis»] / у na własnym gruncie tego który go nauduje»<sup>21</sup>. В підсумку зазначається, що коментовану статтю Саксонського зерцала слід розуміти як таку, яка стосується лише скарбу, знайденого *in loco imperii* (з пол. – на ділянці Речі Посполитої) або скарбу, виявленого магічними засобами (лат. – «per nigromantiam invento»<sup>22</sup>, пол. – «przez czarnoksiestwo należonym»<sup>23</sup>). Тобто ми бачимо, що глоса, яку судді відповідної доби цілком часто плутали з текстом самого закону<sup>24</sup>, керується винятково римським правом та ігнорує цілком однозначно сформульовану імперативну норму.

Водночас саме з Саксонського зерцала можна виводити історію німецького інституту *Schatzregal* (державний привілей щодо скарбів), який на сьогодні діє в усіх німецьких федеральних землях, окрім Баварії, і застосовується для охорони археологічних знахідок. Обґрунтуванням незастосування § 984 Німецької бюргерської законниги, якою передбачено адріанів поділ скарбу, слугувало те, що в ст. 73 Закону про введення кодексу в дію вказується, що він не повинен йти на шкоду споконвічним привілеям земель. Відповідний феодальний релікт було поєднано з сучасним федералістським принципом культурного суверенітету земель (*die Kulturhoheit der Länder*), закріпленим Основним законом ФРН. Це дало змогу закріпити *Schatzregal* на рівні законів земель про охорону пам'яток<sup>25</sup>.

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 застосовуються правила спеціальних законів<sup>26</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>27</sup>. Але на практиці проблема конкуренції норм досі лишається<sup>28</sup>.

У законодавстві України за радянських часів адріанів поділ не застосовувався. Так, за ст. 140 ЦК УРСР 1963 р. всякий скарб, незалежно від його культурної цінності, переходив у власність держави. Водночас особі, що виявила скарб, за певних умов виплачувалась винагорода у розмірі 25 відсотків від вартості скарбу (пригадується норма Швабського зерцала). Положення сучасного ЦК України щодо скарбу в первісному вигляді ґрунтувалися на невдало сформульованій ст. 243 Модельного Цивільного кодексу держав-учасниць СНД. За новими правилами для скарбів загалом передбачається адріанів поділ, а для скарбів, що становлять культурну цінність, – перехід у власність держави з виплатою винагороди відкривачеві скарбу та власнику ділянки. Відмінною є ставка винагороди: за Модельним кодексом сукупна нагорода має становити

50 відсотків вартості скарбу (ніби за заповітом Адріана), але в умовах України її скоротили до 20 відсотків, а прийменник «до» дає змогу позазаконодавчо скорочувати розмір винагороди до нескінченності.

Паралельно з цим, адміністративним законодавством України закріплено низку положень щодо виявлення археологічних знахідок. Професійне виявлення врегульоване законодавством доволі чітко. Водночас випадкове виявлення врегульовано кількома законами у фрагментарний та суперечливий спосіб. Це суперечить вимогам п. ііі ст. 2 Європейської конвенції про охорону археологічної спадщини (переглянутої), де передбачено необхідність закріплення зобов'язання для осіб, які випадково знаходять об'єкти археологічної спадщини, доповідати про це компетентним органам і робити їх доступними для вивчення.

Але замість комплексного врегулювання процедури випадкового виявлення археологічних речей і набуття на них власності державою, досі не облішено спроби вирішити відповідну проблему через правовий інститут скарбу. Прикладом цього може слугувати зареєстрований у ВР України проект закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо протидії нелегальному вилученню об'єктів археологічної спадщини» (реєстр. № 8314)<sup>29</sup>, яким, зокрема, передбачається «удосконалити» відточене століттями визначення скарбу, щоб зробити можливим його застосування до археологічних знахідок. Хоча наочним є загальом незграбний рівень техніки законопроекту, головні його недоліки лежать у концептуальній площині.

Як видається із результатів нашої невеличкої розвідки, вся традиція правового інституту набуття права власності на скарб, первісно ґрунтуючись на «природно справедливому» адріановому поділі, повністю просякнута винятково споживацьким ставленням до скарбів і дуже помірковано, а часом і прихильно, ставиться до такої явно шкідливої соціальної девіації як скарбошукацтво. Претензії держави на скарб так само завжди виходили передусім з пріоритету його майнової цінності, а не культурної чи історичної. А тому суспільство із розвитком своєї культури має, зберігаючи пам'ять про цю традицію, не намагатися їй слідувати.

1. Brinz A. Lehrbuch der Pandekten. Band I. Erlangen, 1873. S. 565–572; Wangerow K. A. Lehrbuch der Pandekten. Band I. Marburg und Leipzig, 1863. S. 563–564; Windscheid B. Lehrbuch des Pandektenrechts. Band I. Stuttgart, 1879. S. 584–589; Buckland W. W. A text-book of Roman Law from Augustus to Justinian. Cambridge, 1921. P. 219–222. 2. Orloff F. Commentatio juris romani de thesauris ad §. XXXIX. I. De rer. div. (II. I.) fr. III. §. X. D. De iure fisci (XLIX. XIV.) et C. un. C. De thesauris (X. XV.). Erlanga, 1818. P. 2. 3. Hermannus J. J. Dissertatio inauguralis juridica de thesauro arte magica invento. Iena, 1719. P. 3. 4. Orloff F. Op. cit. P. 2. 5. Детальніше у: Agudo Ruiz A. La definición del tesoro en las fuentes jurídicas romanas. // Redur: Revista electrónica del Departamento de Derecho de la Universidad de La Rioja. № 4, P. 157–160. 6. Hermannus J. J. Op. cit. P. 15. 7. Ibid. P. 7. 8. Becher J. J. Närrische Weißheit und Weise Nartheit. Frankfurt, 1682. S. 170–172. 9. Sombart W. Der Bourgeois. Zur Geistesgeschichte des modernen Wirtschaftsmenschen. München und Leipzig, 1913. S. 52. 10. Ibid. S. 49–52. 11. Kübler B. Thesaurus. // Paulys Real-Encyclopädie der Classischen Altertumswissenschaft. Band VI A,1 : Thesauros–Timomachos. – Stuttgart, 1936. – S. 9–10. 12. Pampaloni M. Il concetto giuridico del tesoro nel diritto romano e odierno. // Studi giuridici e storici. Per l'VIII centenario della Università di Bologna / offerti da professori di diritto romano I. Alibrandi, F. Bonamici, P. Cogliolo, C. Ferrini, M. Pampaloni, S. Pe-



rozzi, G. Brini, C. Fadda, V. Scialoja. Roma, 1888. P. 101–128. **13.** Bonfante P. La vera data di un testo di Calpurnio Siculo e il concetto romano del tesoro. // *Mélanges*. P. F. Girard. Études de droit romain dédiées à M. P. F. Girard, professeur de droit romain à l'Université de Paris, à l'occasion de sa naissance (26 octobre 1912). Tome I. Paris, 1912. P. 123–124. **14.** Lacruz Mantecón M. L. La sucesión legal del Estado. Madrid, 2017. P. 11–12. **15.** Azo. Summa super Cod., Instit., Pand., et Nov. ; cum aliis vetust. codicibus mss. Lugdunum, [1533]. Fol. 363. **16.** Institutionum sive primorum totius iurisprudentiae Elementorum, libri quattuor / comment. Accursii, Contii, D. Gothofredi et mult. alior. Lugduni, 1627. P. 147. **17.** Bartoli de Saxoferrato ivrisconsulti clarissimi, super Institutionibus Iuris Ciuilis Commentaria, denuo máximo labore vigilantiaque recognita. Lugduni, 1559. P. 185–187. **18.** Köchy Ch. H. G. Ueber die Erwerbung des Eigenthums der gefundenen Schätze nach gemeinen und Sächsischen Rechten. // Köchy Ch. H. G. Civilistische Erörterungen. Leipzig, 1797. S. 265–275. **19.** Quellensammlung zur Geschichte der Deutschen Reichsverfassung in Mittelalter und Neuzeit. / bearb. Von Dr. Karl Zeumer. Zweite vermehrte Auflage. Erster Teil: Von Otto II. bis Friedrich III. Tübingen, 1913. S. 118. **20.** [Jaskierus N.] Iuris Provincialis quod Speculum Saxonum vulgo nuncupatur, libri tres. Samoscia [Zamość], 1602. P. 78. **21.** Speculum Saxonum albo Prawo Saskie y Maydeburskie porządkiem obiecadła z Lacińskich y Niemieckich exemplarzów zebrane: a na Polski język z pilnością i wiernie przelożone / przez Pawła Szczerbicza na ten czas Syndyka Lwowskiego. Lwów, 1581. S. 410. **22.** [Jaskierus N.] Op. cit. P. 79. **23.** Speculum Saxonum... S. 410. **24.** Decisiones Petri Royzii Mavrei Alcagnicen. Regii Ireconsulti De Rebus In Sacro Avditorio Litvanico ex appellatione iudicatis... Cracoviae. Excudebat Matthaeus Siebeneycher. 1563. P. 67–68. **25.** Kretschmer B. Transitional organized crime and Cultural Property // *International Law and Transnational Organised Crime* / ed. by P. Hauck, S. Peterke. Oxford, 2016. P. 330; Straub Th. Das Schatzregal oder der Ehrliche ist der Dumme. URL: <http://www.sondengaenger-deutschland.de/higr/amar/schare/sondengaengerschatzregal.html> **26.** 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. **27.** Ley 16/1985, 25 de junio, del Patrimonio Histórico Español // *Boletín Oficial del Estado*. – Núm. 155. – De 29 de junio de 1985. – P. 20347. **28.** Ramil Rego E. El valor del oro antiguo. Necesidad de preservación pública y riesgo de estímulo para el mercado ilícito. // *El mercado de arte, los museos y la cultura*. Actas de las 7<sup>th</sup> Jornadas de Museología. Museo Sierra-Pambley, León, 20 y 21 de noviembre 2014 / coord. P. Centeno del Canto. León, 2015. P. 143–167; Rodríguez Arrocha B. El tesoro en la jurisprudencia española // *Anales de la Facultad de derecho (Universidad de La Laguna)*. № 24. 2007. P. 195–201; Sánchez Jordán M<sup>a</sup> E. Ocupación, hallazgo y tesoro // *Anales de la Facultad de derecho (Universidad de La Laguna)*. № 21. 2004. P. 217–218. **29.** URL: [http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4\\_1?pf3511=63921](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=63921)

### **Malyshev O. O. “Hadrian’s division” of treasure and the Archaeological law**

*The principle of “Hadrian’s division” refers to the reserved in the Institutes of Justinian manner of sharing the discovered treasure. The establishment of this principle is ascribed to the Roman emperor Hadrian (76–138). According to Hadrian any discovered treasure is to be shared equally between its inventor and the landowner. There are specific conditions depending on the differences in the form of landownership but the general principle of equal sharing tends to be kept in its original form.*

*At the same time, the tradition to declare the treasure exceptionally belonging to the public authority also can be traced to the ancient world. In spite of the multitude of sophisticatedly designed theories based on the wealth and ambivalence of the source material which are preserved, many circumstances surrounding this question still remain unclear. The mentioned theories themselves are rather fragile. In this way, just a revision of dating of one poetic fragment of Calpurnius Siculus permitted to the Italian scholar P. Bonfante to revise, at the beginning of XX century, all the chronology of Roman legal means concerning*

the treasure.

Currently, the “Hadrian’s division” is implemented in the majority of effective civil codes based on Roman law but this provision often comes into conflict with administrative legislation governing the procedure for the casual archaeological finds. Said contradiction lies in the conceptual sphere. The Roman law as well as the engendered by its influence legal tradition estimate treasure primarily from the point of view of its property value. In this framework, the governmental attempts to legitimize its claims on appropriation of treasure (whole or in part) are based on the same reason.

In the similar pattern, the contemporary Archaeological law of many countries often establishes an administrative procedure relating to the accidental discovery and appropriation of any archaeological find by the state or a similar public entity. However, the approach in the second case is based not on the property but on the scientific and cultural value of the object.

**Key words:** treasure, “Hadrian’s division”, Roman law, Archaeological law, treasure hunters.

**DOI: 10.33663/0869-2491-2019-30-200-209**

УДК 321 (091); 340.1 (091); 341.3

**Л. В. ХУДОЯР**  
кандидат юридичних наук

## **ВИТОКИ ПРИНЦИПУ РІВНОСТІ В ЄВРОПЕЙСЬКОМУ КОНСТИТУЦІОНАЛІЗМІ КІНЦЯ XVIII – ПОЧАТКУ XIX СТОЛІТТЯ**

Висвітлюється проблема становлення принципу рівності в європейському конституціоналізмі. Аналізується зміст ліберально-демократичної концепції принципу рівності в перших конституційних актах Франції, Іспанії та Бельгії. Розкривається взаємозв'язок і взаємообумовленість принципу рівності з такими принципами ліберально-демократичного конституційного ладу, як свобода, демократія, суверенітет нації, непорушність і невід'ємність природних прав людини, рівність перед законом тощо.

**Ключові слова:** принцип рівності, європейський конституціоналізм, свобода, рівноправність, Декларація прав людини і громадянина 1789 р., Конституція Франції 1791 р., Конституція Іспанії 1812 р.

**Худояр Л. В. Истоки принципа равенства в европейском конституционализме конца XVIII – начала XIX века.**

Освещается проблема становления принципа равенства в европейском конституционализме. Анализируется содержание либерально-демократической концепции принципа равенства в первых конституционных актах Франции, Испании и Бельгии. Раскрывается взаимосвязь и взаимообусловленность принципа равенства с такими принципами либерально-демократического конституционного строя, как свобода, демократия, суверенитет нации, неотъемлемость и естественность прав человека, равенство перед законом и т. п.

**Ключевые слова:** принцип равенства, европейский конституционализм, свобода, равноправие, Декларация прав человека и гражданина 1789 г., Конституция Франции 1791 г., Конституция Испании 1812 г.