

NĚKOLIK POZNÁMEK K PRÁVNÍ OTÁZCE POUŽÍVÁNÍ DETEKTORŮ V OBLASTI ARCHEOLOGIE VČETNĚ ÚPRAVY V NAVRHOVANÉM ZÁKONĚ O OCHRANĚ PAMÁTKOVÉHO FONDU

Michal Tupý – Martin Zídek

Zdroj: Zprávy památkové péče 2015/75, č. 6, str. 585–588.

Stávající zákon o státní památkové péči reguluje výkon dvou odborných činností. První je restaurování kulturních památek a tou druhou je provádění archeologických výzkumů. Restaurování kulturních památek je postaveno výlučně na osobním výkonu fyzické osoby, která je na základě prokázané odbornosti jedinou osobou povolnou ale i oprávněnou k provedení všech jednotlivých fází restaurátorského zásahu. V oblasti provádění archeologických výzkumů jsou dosavadní povolení udělena pouze právníkům osobám, i když zákon o státní památkové péči umožňuje udělit oprávnění k provádění archeologických výzkumů i fyzické osobě. Nic to však nemění na skutečnosti, že oproti restaurování kulturních památek není provádění archeologických výzkumů podmíněno osobním výkonem konkrétní fyzické osoby. Jednotlivé fáze archeologického výzkumu, jako je například zaměření archeologických nálezů, jejich očištění, konzervaci a vyhodnocení, nemusí provádět jedna a tatáž osoba.

Jinými slovy, ač zákon předpokládá, že ten, kdo získá oprávnění, disponuje odborníkem v oblasti archeologie, neklade na tohoto odborníka povinnost provést jednotlivé fáze archeologického výzkumu osobně. Proto se také na archeologickém výzkumu může fyzicky podílet podstatně širší okruh fyzických nebo i právnických osob než v případě restaurování kulturní památky a všechny tyto jednotlivé osoby nemusí orgánu veřejné moci samostatně prokazovat svou odbornost.¹

Tento postup odpovídá i požadavkům Úmluvy o ochraně archeologického dědictví Evropy (revidované), publikované pod č. 99/2000 Sb.m.s, která je v České republice bezprostředně závazná a aplikovatelná. Tato úmluva v čl. 3 klade velký důraz na požadavek zajištění

¹ Jedinou výjimku v případě restaurování upravuje § 14a odst. 12, ve kterém se stanoví, že ustanovení odstavce 1 (tj. požadavek fyzického provedení restaurování kulturní památky pouze ze strany držitele povolení k restaurování) se nevztahuje na fyzické osoby, které vykonávají restaurátorskou činnost jako součást svého řádného studia v oboru restaurování na vysoké škole nebo na vyšší odborné škole zařazené v síti škol, předškolních zařízení a školských zařízení pod dohledem pedagoga, který je držitelem povolení k restaurování.

odbornosti a legálnosti provádění archeologických výzkumů.² Požadavek legálnosti archeologických výzkumů pak úmluva zdůrazňuje hned na několika místech. Zejména ve vztahu k akviziční činnosti muzeí stanovuje povinnost nenabývat součásti archeologického dědictví, u nichž je i jen pouhé podezření, že pocházejí z nekontrolovaných nálezů nebo nepovolených tj. nelegálních vykopávek.^{3, 4} Lze tedy shrnout, že požadavek odbornosti provádění archeologických výzkumů je červenou nití celé úmluvy, a že tento požadavek má být garantován jednak odborně zdatnou osobou provádějící archeologický výzkum a dále jistým státním přivolením k provádění takových výzkumů. Na tuto myšlenku pak navazuje ustanovení čl. 3 odst. (iii) úmluvy, které stanoví, že smluvní strany se zavazují učinit používání detektorů kovů a jakýchkoli jiných detekčních zařízení nebo postupů archeologického výzkumu předmětem specifického předchozího oprávnění, kdykoli s tím počítá vnitřní právní úprava státu.

Tuzemská úprava v zákoně o státní památkové péči předpokládá, že provádění archeologických výzkumů bez ohledu na používanou metodu vyžaduje povolení Ministerstva kultury vydané se souhlasem Akademie věd ČR a dále uzavření dohody mezi osobou, která získá takové povolení, a Akademií věd ČR o rozsahu a podmínkách provádění

² Např. odstavec (ii) čl. 3 Úmluvy o ochraně archeologického dědictví Evropy (revidované), publikované pod č. 99/2000 Sb.m.s., ukládá České republice jako smluvní straně zajistit, aby vykopávky a další potenciálně destruktivní techniky byly prováděny pouze kvalifikovanými, zvláště oprávněnými osobami. Důraz na vědeckou smysluplnost a provádění archeologických výzkumů vědeckým způsobem je výslovně zmiňován v odstavci (i) téhož ustanovení.

³ Článek 10 odst. (iii) Úmluvy o ochraně archeologického dědictví Evropy (revidované), publikované pod č. 99/2000 Sb.m.s.

⁴ Ve své směrnicí k nakládání s artefakty neznámého původu zaujal Německý archeologický institut (Das Deutsche Archäologische Institut) velmi striktní postoj k problematice artefaktů, jejichž legální původ není znám. Podle této směrnice nesmějí vydavatelé publikací Německého archeologického institutu od 14. listopadu 1970 publikovat informace o artefaktech ani ze soukromých, ani z veřejných sbírek, jejichž legální původ není jednoznačně doložitelný. Výjimky mohou být dohodnuty s vydavatelem, pokud cílem publikace je rovněž téma ztráty archeologického kontextu. Artefakty neznámého původu, které již byly jinak zařazeny do výstavních materiálů, katalogů nebo jiných publikací, mohou být do publikací Německého archeologického institutu zahrnuty jen tehdy, pokud je okolnost neznámého původu výslovně uvedena a zdůrazněna problematičnost této skutečnosti. Datum 14. listopadu 1970 odkazuje na den přijetí Úmluvy o opatřeních k zákazu a zamezení nedovoleného dovozu, vývozu a převodu vlastnictví kulturních statků, k níž Česká republika rovněž přistoupila. K této směrnicí blíže viz <https://www.dainst.org/documents/10180/70593/Selbstverpflichtung/cf3db487-80c7-4879-81b0-3b85dfac39aa>.

archeologických výzkumů.⁵ Tedy i používání detektorů kovů pro prospekci terénu za účelem objevení archeologických nálezů patří mezi činnosti, k nimž je třeba mít povolení Ministerstva kultury a následně uzavřenou dohodu s Akademií věd ČR.

Jak je uvedeno výše, neznamena to však, že by prospekci terénu za použití detektoru mohl výlučně provádět pouze archeolog.⁶ Právě v tomto bodě se provádění archeologických výzkumů zásadně odlišuje od restaurování kulturní památky a představuje tak velký potenciál pro spolupráci oprávněných organizací a laické veřejnosti, která hodlá napomáhat ochraně archeologického dědictví, nikoliv mu škodit např. zatajováním nálezů nebo vytvářením soukromých sbírek archeologických nálezů. Zapojení poučené, dobrovolnické laické veřejnosti do ochrany archeologického dědictví umožňuje oprávněným organizacím, a to zejména regionálním muzeím, zmnožit své síly a mapovat konkrétní teritorium v rozsahu, který by samy s ohledem na své personální i další kapacity nebyly schopny zajistit. Platný zákon o státní památkové péči rozsah ani formu takovéto spolupráce nereguluje a je tedy jen na zvážení každé oprávněné organizace, zda této možnosti využije a jak s touto možností spolupráce naloží.

Na druhou stranu je však třeba zdůraznit, že legálnost počínání laika, který sám není oprávněnou organizací, musí být nezbytně navázáno na činnost oprávněné organizace, která je tím subjektem, který ve smyslu citovaných ustanovení Úmluvy o ochraně archeologického dědictví Evropy (revidované) zajistí, že archeologické výzkumy budou prováděny vědecky. Lze v této souvislosti narazit na námitku, že takovou „nucenou“ spoluprací je porušena svoboda vědeckého bádání podle čl. 15 odst. 2 Listiny základních práv a svobod.⁷ Tato úvaha je založena na univerzálnosti oprávnění svobodně bádát a je třeba konstatovat, že se jí dosud tuzemský Ústavní soud nezabýval. To však neznamena, že by tato myšlenka byla nová a v Evropě doposud neřešená. S ohledem na skutečnost, že i při tvorbě práva se standardně volá po zkušenostech v jiných evropských státech, nejlépe s delší demokratickou tradicí a

⁵ § 21 odst. 2 zákona 20/1987 Sb., o státní památkové péči, v platném znění.

⁶ Např. vyhledávání munice, střeliva nebo výbušnin a jejich identifikace, případně jejich vyzvednutí, je ve smyslu zákona č. 119/2002 Sb., o střelných zbraních a střelivu (zákon o zbraních), v platném znění, pyrotechnickým průzkumem, k jehož provádění je nezbytné mít zbrojní průkaz skupiny F [blíže § 16 odst. 2 písm. f) zákona o zbraních].

⁷ Např. Uhlíř, Aleš: Zákon o státní památkové péči aneb Případ legislativního dinosaura, 6. 10. 2010, Neviditelný pes, http://neviditelnypes.lidovky.cz/pravo-zakon-o-statni-pamatkove-peci-d6x-/p_spolecnost.aspx?c=A101005_212905_p_spolecnost_wag

setrvalou judikaturou soudů, je pak určitě zajímavé, že přesně touto právní otázkou se zaobíral Vrchní správní soud ve spolkové zemi Dolní Sasko. Tento soud ve svém rozsudku sp. zn. 1 L 4549/92 ze 7. 2. 1994 výslovně uvedl, že existuje „povinnost disponovat povolením podle právní úpravy upravující památkovou péči za účelem vyhledávání, vykopávek a archivace podkov a podkovářských hřebů“, a že „zamítnutí žádosti z důvodu očekávatelného zničení archeologických souvislostí v důsledku provedení vykopávek je v souladu s právem“ a dále že „takové zamítnutí není porušení práva na svobodné bádání“.⁸ Tento judikát dokládá, že naprosto volný vstup laické veřejnosti do oblasti provádění archeologických výzkumů s poukazem na svobodu vědeckého bádání rozhodně není právním standardem v jiných evropských zemích a že cesta zvolená stávající českou právní úpravou se v tomto směru neodlišuje od úprav států s výrazně delší demokratickou tradicí a ochranou lidských práv a svobod, do níž patří i ústavně zakotvená zásada svobodného vědeckého bádání.

Reakce orgánů veřejné moci na protiprávní postup při provádění archeologických výzkumů, ať již za pomoci detektoru kovů nebo jiných prostředků, jsou různé. V této souvislosti lze zmínit relativně represivní úpravu sousedního Slovenska, kde je nezákonné provádění archeologických výzkumů postižitelné u kvalifikovaných skutkových podstat, (tj. přísněji stíhatelných) i odnětím svobody až na 10 let.⁹ I v případě Irské republiky, která je z hlediska svého právního systému součástí spíše angloamerického než kontinentálního práva, je třeba zdůraznit, že zde dostává represe v právní úpravě týkající se archeologie nemalý prostor. Irský zákon o národních památkách zakazuje nejen používat ale i vlastnit v některých případech detekční zařízení určená k vyhledávání archeologických objektů. Detekční přístroje se nesmí vlastnit ani používat na památce ve vlastnictví nebo správě orgánů veřejné správy, na památce, která podléhá nařízení o zachování, nebo v historické

⁸ Wolfgang Eberl, Gerd-Ulrich Kapteina, Rudolf Kleeberg, Dieter Martin, Entscheidungen zum Denkmalrecht, Stuttgart 2000, 2.3.4 Bodendenkmäler. Pflichten, Nr. 1.

⁹ Podle § 39 odst. 6 zákona č. 49/2002 Z.z., o ochrane pamiatkového fondu, v platném znění je vyhledávání archeologických nálezů neoprávněnými osobami zakázané a podle § 42 odst. 2 písm. m) tohoto zákona je takováto činnost posuzována jako přestupek s možným postihem do výšky 200.000,- eur, v případě této činnosti na památce na Seznamu světového dědictví lze sankci uložit až do výše 400.000,- eur, a postihem právnických osob až do 1.000.000,- eur, v případě této činnosti na památce na Seznamu světového dědictví lze sankci uložit až do výše 2.000.000,- eur. Pokud v důsledku této nelegální činnosti dojde podle § 43a odst. 2 zákona o ochrane pamiatkového fondu k trvalému poškození archeologického nálezů nebo archeologického naleziště, může být takové jednání postíženo jako trestný čin podle § 249 odst. 1 až 4 zákona č. 300/2005 Z. z., trestný zákon, v platném znění, v případě kvalifikovaných skutkových podstat odnětím svobody až na 10 let.

památky. Obdobně platí zákaz použití detekčních zařízení v zapsané archeologické oblasti. Zákaz používání detekčních přístrojů platí i pro případ cíleného vyhledávání archeologických objektů kdekoli v Irsku. Zakázána je i podpora prodeje a používání detekčních přístrojů k vyhledávání archeologických objektů, stejně tak jejich prodej a používání.¹⁰ Příkladů voleb jiných represivních přístupů v Evropě pak lze pochopitelně nalézt více.¹¹

V České republice lze nelegální provádění archeologických výzkumů postihnout pokutou až do výše 2 milionů korun, nicméně je třeba konstatovat, že standardně bývá ukládána pokuta v řádech maximálně desítek tisíc korun. Rovněž je možné v případě přestupků fyzických osob uložit propadnutí nebo zabránění věcí, které byly použity ke spáchání tohoto přestupku, tj. detektorů, krumpáčů, lopat atp. Je otázkou, zda tento relativně benevolentní přístup nevyvolává neoprávněný dojem, že v České republice na rozdíl od Slovenska je provádění archeologických výzkumů fakticky volnočasovou aktivitou, kterou lze dokonce nabízet v rámci zážitkových zájezdů.¹²

I v tomto případě nemůže být pohružka represí samozřejmě jediným nástrojem, který lze využít a je třeba pamatovat i na činnost osvětovou a metodickou. Nejen v podobě legálního

¹⁰ § 2 zákona č. 17/1987 o národních památkách (doplněk) 1987 z 22. července 1987 a § 7 zákona č. 17/1994 o národních památkách (doplněk) 1994 ze 6. července 1994. S ohledem na poněkud pro Českou republiku nestandardní formy novelizací právních předpisů v Irsku je třeba dodat, že dosud poslední zákon č. 22/2004 o národních památkách (doplněk) 2004 z 18. července 2004 tuto problematiku nově neřešil a oba zmíněné předpisy jsou tak poslední úpravou této problematiky. Anglické znění zmíněných předpisů <http://www.archaeology.ie/PublicationsFormsLegislation/Legislation/>.

¹¹ Ve Francii se této problematice věnuje zákon č. 89–900 z 18. prosince 1989, který se týká používání detektorů kovů. Obecně platí zákaz používat zařízení, která umožňují detekci kovů, při pátrání po památkách a věcech prehistorické, historické, umělecké nebo archeologické hodnoty bez předběžného souhlasu, který stanoví podmínky, druh a rozsah pátrání také s ohledem na kvalifikaci žadatele. Nad to zákon v článku 2 stanoví, že jak reklama, tak návod k použití zmíněných přístrojů musí obsahovat konstatování, za jakých podmínek je možné ho používat, ale také jaké tresty mohou pachatele při neoprávněném používání přístroje stihnout a jaké důvody vedly k přijetí tohoto opatření. Přestoupení se v tomto případě stíhá podle jednotlivých ustanovení trestního zákona. Vyjma pokuty může v tomto případě osobu, která detektor kovů použije v rozporu se zákonem, postihnout i zabavení tohoto detektoru.

¹² Slovenská zážitková agentura, která tento program v roce 2014 nabízela, nabídku tohoto zážitku po šetření slovenských orgánů ze svých webových stránek stáhla.

zapojení laické veřejnosti do archeologických výzkumů,¹³ ale i v podobě identifikování a jasného pojmenování nelegálních postupů.¹⁴

S movitými archeologickými nálezy úzce souvisí i otázka určení vlastnictví těchto nálezů. V případě archeologických nálezů učiněných v rámci provádění archeologických výzkumů nabývá ze zákona, konkrétně dle § 23a zákona o státní památkové péči, jejich vlastnictví kraj, v jehož územním obvodu byly nalezeny. Výjimkou jsou případy, kdy archeologické nálezy byly učiněné při archeologických výzkumech prováděných příspěvkovou organizací nebo organizační složkou obce, nebo státní organizací nebo organizační složkou státu, pak by byly ve vlastnictví této obce nebo České republiky. Náhodné archeologické (§ 23 zákona o státní památkové péči) a nepředvídatelné (§ 176 stavebního zákona) nálezy, tj. takové, které nebyly učiněné při provádění archeologických výzkumů, případnou do vlastnictví kraje, v jehož územním obvodu byly učiněny. Kraj je povinen za takové nálezy vyplatit nálezci odměnu. Jedná se o příklad úpravy pokladního regálu, který je tradičním právním institutem vyskytujícím se v kontinentálním právu.¹⁵ V případě provádění archeologických výzkumů za pomoci poučené laické veřejnosti však nelze hovořit o náhodném archeologickém nálezu. Cílem a účelem provádění archeologických výzkumů je zjistit, zdali se na určitém území archeologické nálezy nalézají, tj. archeologické výzkumy probíhají s cílem archeologické nálezy vyhledávat a hlavně je následně ve vazbě na nálezovou situaci interpretovat. Učinění archeologického nálezu při provádění archeologického výzkumu nemůže být výsledkem

¹³ Byť novinový článek nemusí být tím rozhodným vědeckým zdrojem poznání, může být dokladem, že kooperace mezi odbornou a laickou složkou na legální bázi je vnímána pozitivně i v sousedním Německu, k tomu např. článek Martina Ochmanna: Sondengänger machen Archäologen das Leben schwer z 23. 11. 2013, General-Anzeiger, <http://www.general-anzeiger-bonn.de/bonn/bonn/roettgen/sondengaenger-machen-archaeologen-das-leben-schwer-article1202503.html>.

¹⁴ Příkladem může být metodická činnost spolkového státu Bádenska–Württemberska ve Spolkové republice Německo, <http://www.denkmalpflege-bw.de/denkmale/projekte/archaeologische-denkmalpflege/raubgraeber-und-sondengaenger.html>.

¹⁵ Princip pokladního regálu obsahují například právní úpravy v Estonsku, Irsku, Itálii, Maďarsku, Nizozemí, Polsku, Slovensku, Španělsku, Spolkové republice Německo, kde je i tato problematika řešena na zemské úrovni a kde veřejnoprávní úprava této problematiky je zakotvena ve 13 zemích z celkového počtu 16 spolkových zemí. Naopak zcela na úpravě civilního práva ponechává tuto problematiku např. rakouská nebo japonská úprava. In: důvodová zpráva k návrhu zákona o ochraně památkového fondu k datu 8. 7. 2015, která byla uveřejněna ve vládním Informačním systému ODok, <https://apps.odok.cz/kpl-detail?pid=KORN9VZD6Q4O>, str. 268.

nepředvídatelné náhody. Není možné, aby u laické veřejnosti zapojené do provádění výzkumu vznikl nárok na odměnu za učinění archeologického nálezu. Stejně tak nevzniká nárok na nálezné archeologům, kteří v průběhu svých archeologických výzkumů učiní archeologický nález, rovněž ani subjektům, které jsou oprávněnou organizací smluvně zavázáni a podílejí se na provádění archeologického výzkumu. Stanovení odměny laického spolupracovníka je možné řešit v rámci smluvního vztahu mezi ním a oprávněnou organizací.

Připravovaný zákon o ochraně památkového fondu v tomto směru předpokládá zachování výše popsaných principů. Chápe i nadále archeologický výzkum jako multidisciplinární činnost, na které se mohou podílet různé osoby za předpokladu, že je zajištěna odborná garance ze strany osoby, která má příslušné oprávnění k provádění archeologických výzkumů. Návrh tedy předpokládá zachování regulace archeologických výzkumů s tím, že po procesní stránce není důvod pro stanovení tří samostatných procesů udělování povolení zvláště pro restaurování kulturní památky, zpracovávání stavebně historických průzkumů a provádění archeologických výzkumů. Proto návrh zákona tento proces u všech tří regulovaných činností – restaurování kulturní památky, provádění archeologických výzkumů a provádění stavebně historických průzkumů sjednocuje. Současně však návrh zákona respektuje určité specifické požadavky na kvalifikaci nebo vybavení u jednotlivých činností. Jednotně je pak pojat i proces ve vztahu k volnému pohybu osob a služeb v rámci Evropské unie.¹⁶

Závěrem je třeba konstatovat, že předpoklad Ministerstva kultury, že zejména ze strany muzeí podchycení laické veřejnosti pro spolupráci při provádění archeologických výzkumů je vnímáno obdobně jako dosud, tedy ve formě vzájemné spolupráce, potvrdilo i stanovisko Asociace muzeí a galerií ze dne 4. 7. 2014, které navíc navrhovalo tento prvek začlenit do textu zákona v podobě výslovného ustanovení.¹⁷ V § 92 odstavci 7 návrhu zákona¹⁸ se stanoví, že vyhledávat archeologické nálezy lze pouze v rámci archeologických

¹⁶ Zejména směrnice Evropského parlamentu a Rady 2005/36/ES ze dne 6. července 2005.

¹⁷ Připomínky Asociace muzeí a galerií ČR k Návrhu zákona o ochraně památkového fondu (verze k 16. 6. 2014) ze dne 4. července 2014, str. 5 navrhuje výslovně zakotvit, že na archeologickém výzkumu „se mohou pod odborným vedením pracovníka muzea podílet dobrovolní spolupracovníci z řad veřejnosti, kteří nejsou v pracovněprávním poměru k muzeu.

¹⁸ Tento článek vychází z podoby navrženého zákona k datu 8. 7. 2015, která byla uveřejněna ve vládním Informačním systému ODok, <https://apps.odok.cz/kpl-detail?pid=KORN9VZD6Q4O>.

výzkumů. Ustanovení zakazuje jiným subjektům než oprávněným subjektům vyhledávat archeologické nálezy, umožňuje však pokračovat ve spolupráci mezi oprávněnými organizacemi a detektoráři, včetně výše uvedené možnosti finančního ocenění takovéto spolupráce.