

3. *Святоцький О. Д., Медведчук В. В.* Адвокатура: Історія і сучасність. – К.: Ін Юре, 1997. – 319 с.
4. Указ Президента України “Про деякі заходи щодо підвищення рівня роботи адвокатури” № 1240/99 від 30.09.1999 р. // Інформ.-пошук. система із законодавства України “Право. Версія Проф”.
5. Правила адвокатської етики, схвалені Вищою кваліфікаційною комісією адвокатури при Кабінеті Міністрів України 1 жовтня 1999 р. // Інформ.-пошук. система із законодавства України “Право. Версія Проф”.
6. *Святоцький О. Д., Михеєнко М. М.* Адвокатура України: Навч. посіб. – К.: Ін Юре, 1997. – 211 с.

Зінченко О. В.
Київський національний університет
імені Тараса Шевченка

ПРАВОВИЙ СТАТУС СУБ'ЄКТІВ ТУРИСТИЧНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ ЯК ОСНОВА НАЦІОНАЛЬНОГО ТУРИСТИЧНОГО ЗАКОНОДАВСТВА

Національне туристичне законодавство є важливою категорією для розуміння сутності і процедур здійснення туристичної діяльності. Туристичне законодавство визначає місце, роль та взаємодію законодавства туризму в системі законодавства держави в цілому. Туристичне законодавство складається з норм і правил, що діють під час здійснення туристичної діяльності та визначається вітчизняними нормативно-правовими актами і міжнародними документами. Провідне місце при цьому займає правовий статус суб'єктів туристичної діяльності.

Стаття 5 Закону України “Про туризм” містить важливе для галузі туризму визначення учасників відносин, що виникають при здійсненні туристичної діяльності. Такими учасниками, з одного боку, є юридичні особи, які створюють турпродукт, а також юридичні та фізичні особи, що надають туристичні послуги чи здійснюють посередницьку діяльність із наданням характерних чи супутніх послуг. З іншого боку, до числа учасників таких відносин відносяться громадяни України іноземні громадяни та особи без громадянства, в інтересах яких здійснюється туристична діяльність. Закон визначає першу групу учасників таких відносин як суб'єктів, що здійснюють або забезпечують туристичну діяльність. Однак поняття “суб'єктів туристичної діяльності” за змістом є вужчим, ніж поняття “учасник відносин, що виникають при здійсненні туристичної діяльності” і вони не є тотожними.

Вперше на законодавчому рівні Закон України “Про туризм” визначив суб'єктів туристичної діяльності, серед яких Закон виділяє: 1) туроператорів; 2) турагентів; 3) інших суб'єктів підприємницької діяльності, що надають послуги з тимчасового розміщення, харчування, екскурсійних, спортивних, розважальних та інших послуг; 4) фізичних осіб, які здійснюють діяльність, пов'язану з туристичним супроводом, і які в установленому порядку отримали дозвіл на право здійснення туристичного супроводу; 5) фізичних осіб, які не є суб'єктами підприємницької діяльності та надають послуги з тимчасового розміщення, харчування тощо.

Законодавче визначення переліку суб'єктів туристичної діяльності зумовлює структуру туристичної галузі та дає змогу визначити операції, що здійснюються безпосередньо суб'єктами туристичної діяльності, а також операції, що здійснюються за

участю суб'єктів інших видів діяльності. Законодавчо встановлено коло суб'єктів туристичної діяльності та визначено операції, що ними здійснюються, має відповідні економіко-правові результати, а також є підставою для визначення договірних правовідносин, в які вступають суб'єкти туристичної діяльності, під час проведення господарчих операцій на користь туристів, та власне туристи.

Законодавчо визначивши суб'єктів туристичної діяльності, існування яких є специфічною і необхідною умовою здійснення туристичної діяльності, можна дійти висновку, що стаття 5 Закону фактично визначає туристичну галузь як окрему галузь економіки та окреслює коло її суб'єктів. Отже термін “галузь туристичної діяльності”, що використовується в законі, фактично за своїм правовим змістом є тотожним визначенню “туристична галузь”.

Однак, на сьогодні згідно з класифікатором КВЕД (коди видів економічної діяльності) в Україні туристична галузь окремо не визначена, а види діяльності суб'єктів, що здійснюють туристичну діяльність, зазначені під різними кодами, а для цілей тієї чи іншої суспільної діяльності окремі види туристичної діяльності розпорошено по різних галузях.

Визначення Законом України “Про туризм” існування таких специфічних суб'єктів господарювання в галузі туристичної діяльності, як туроператори і турагенти потребують більш широкого тлумачення під час розгляду правовідносин, що виникають у процесі здійснення ними професійної діяльності. Згідно до ст. 17 Закону визначено:

– туроператором може бути тільки юридична особа, що створена згідно із законодавством України. Фізична особа – суб'єкт підприємницької діяльності а також така, що не є суб'єктом підприємницької діяльності, – не можуть виступати у цивільному обігу як туроператор. Таке обмеження щодо здійснення господарської діяльності реалізується через ліцензування тур-операторської діяльності. Одночасно відсутні будь-які обмеження для фізичних осіб виступати засновниками туроператорів, що реєструються згідно з чинним законодавством;

– виключною діяльністю туроператора у організаційно-функціональному аспекті є організація та забезпечення створення тур-продукту, реалізація та надання туристичних послуг, а також посередницька діяльність із надання характерних та супутніх послуг. Це означає, що туроператори не мають права поєднувати туристичну діяльність з будь-якими іншими видами господарської діяльності, що не пов'язані із обслуговуванням туристів;

– туроператор може здійснювати турагентську діяльність без отримання на це додаткової ліцензії.

Як бачимо, Закон наділяє туроператорів спеціальною правосуб'єктністю щодо здійснення повного циклу робіт з організації подорожей, починаючи від пошуку об'єктів, правового, матеріально-технічного забезпечення подорожі (перевезення, розміщення, харчування туристів – тобто формування турпродукту) до організації заходів щодо просування та реалізації турпродукту від свого імені безпосередньо або через турагента.

Туроператор за договором на туристичне обслуговування несе відповідальність перед туристом незалежно від того, надані послуги безпосередньо туроператором чи іншими особами, які перебувають з ними у договірних відносинах. Він має право реалізації окремих туристичних послуг (наприклад, послуг з туристичного супроводу),

якщо вони не суперечать виключному характеру здійснення туроператорської діяльності.

Туроператор має право здійснювати посередницьку діяльність з реалізації супутніх і характерних послуг шляхом укладення відповідних договорів, таких як агентський, комісійний, договір про комерційне посередництво з іншими суб'єктами господарювання на реалізацію вказаних послуг безпосередньо туристам або іншим особам які діють на користь туристів. Юридична особа може здійснювати туроператорську діяльність лише за умови одержання в установленому порядку відповідної ліцензії на туроператорську діяльність.

Перелік правових можливостей діяльності туроператора згідно ст. 37 Закону включає право здійснювати продаж туристу іноземного тур-продукту від власного імені шляхом укладання договорів на туристичне обслуговування. Але тут слід враховувати, що турагент не має права на здійснення такої діяльності, зважаючи на посередницький характер його діяльності у туристичній галузі та обмежену відповідальність, яка визначає його дії виключно як дії агента.

Організаційно-функціональний аспект діяльності турагента охоплює посередницьку діяльність з реалізації турпродукту туроператорів та туристичних послуг інших суб'єктів туристичної діяльності, а також посередницьку діяльність щодо реалізації характерних та супутніх послуг, тобто турагент виступає як посередник між тим, від імені кого він реалізує турпродукт, туристичні послуги та споживачем такого продукту – туристом.

Турагент не має права на створення турпродукту, а лише здійснює функції з його продажу. При цьому турагент несе відповідальність виключно за власні дії і не несе відповідальності за якість турпродукту, туристичних послуг та правовідносини під час безпосереднього надання послуг. Саме тому турагент не вправі виступати в господарському обігу від власного імені при укладанні договорів на туристичне обслуговування, а виступає від імені туроператора.

Здійснюючи турагентську діяльність, турагент має право лише за умови одержання в установленому порядку відповідної ліцензії на тур-агентську діяльність, незалежно від юридичного статусу особи, яка здійснюватиме діяльність (юридична або фізична особа). Турагент має право на здійснення інших видів діяльності, крім турагентської, і його діяльність не має виключного характеру. Турагент має право надавати інші туристичні послуги, окрім туроператорських, з дотриманням вимог Закону.

Відповідно до статті 5 Закону України “Про туризм”, спираючись на положення статей 15, 17, 37 встановлюються законодавчі обмеження щодо здійснення туристичної діяльності на території України юридичними і фізичними особами, включаючи нерезидентів, і відсутні будь-які обмеження щодо правозастосування прав власності. Це означає, що туроператор може володіти будь-якою власністю, а здійснювати діяльність – виключно передбачену Законом.

Таким чином, виходячи з норм Закону, можна зробити висновок, про чіткість розподілення правозастосування норм щодо права власності та права на діяльність.

Туроператорська діяльність носить виключний характер. Законом України “Про туризм” визначено, що для туроператорів виключною діяльністю є організація та забезпечення створення турпродукту, реалізація та надання туристичних послуг, а також посередницька діяльність із надання характерних та супутніх послуг. Відповідно до

визначень “місце продажу туристичних послуг” і “місце надання туристичних послуг”, наведених у статті 1 Закону України “Про туризм”, замовлення, оплата та користування послугами можуть бути розірвані за місцем і в часі, що відображає іншу особливість здійснення туристичної діяльності, коли між датою оплати послуг і датою їх фактичного споживання туристом триває достатньо довгий час. Практика роботи показує, що в Україні цей час коливається в межах трьох місяців. Таким чином турист фактично здійснює попереднє фінансування туроператора, тобто дає можливість користування коштами туриста на протязі тривалого часу. Вказана специфіка здійснення діяльності туроператорів потребує певних законодавчих гарантій, а також документального оформлення правовідносин, оскільки від дати реалізації до дати фактичного споживання послуга існує лише уявлено.

Згідно до статті 20 Закону України “Про туризм” замовлення послуг здійснюється з ініціативи туриста, але туроператори, як правило, завчасно готують турпродукт (комплекс туристичних послуг) для реалізації, тобто завчасно укладають договори з надавачами послуг (транспортних, готельних) і відповідно беруть на себе певні ризики, пов’язані з прогнозування майбутнього попиту.

У той же час туроператор, користуючись коштами туриста під час здійснення господарської діяльності, постійно знаходиться в конкурентному середовищі, де виникають постійні ризики, що загрожують фінансовому стану туроператора, і можуть у разі прорахунків туроператора, непрофесіоналізму персоналу призвести до його неплатоспроможності або банкрутства. Зважаючи на те, що послуга не має матеріальних властивостей товару, який в разі його придбання може слугувати певною компенсацією за сплачені кошти, турист фактично після оплати тур- продукту як компенсацію має лише паперові документи і в разі банкрутства або неплатоспроможності туроператора перетворюється на такого ж кредитора, як і всі інші суб’єкти правовідносин, з якими туроператор вступив на той час в договірні відносини. Проте турист, на відміну від інших суб’єктів, з якими туроператор перебуває у господарських правовідносинах, не вступає з туроператором у господарські правовідносини, метою яких є отримання прибутку. Саме тому з метою досудового захисту прав туриста як споживача в багатьох країнах світу застосовується типовий контракт, який підписується турагенством і клієнтом згідно директиви ЄС від 13 травня 1995 р. № 90/314, в тому числі в Україні, в частині застосування на законодавчому рівні механізму фінансових гарантій та встановлення для туроператорів виключного характеру діяльності.

Поширення виключного характеру діяльності туроператорів на посередницьку діяльність із надання характерних та супутніх послуг також має своє організаційно-правове підґрунтя. Туроператори в процесі організації та забезпечення створення тур продукту, як попередньо розробленого комплексу туристичних послуг, на замовлення туриста можуть реалізовувати кожену послугу, що входить до складу турпродукту, окремо. Отже, посередницька діяльність із надання характерних та супутніх послуг є логічним продовженням туроператорської діяльності і відповідно до Закону, співвідноситься з виключним характером діяльності туроператорів. У такому разі під час здійснення посередницької діяльності туроператор виступає вже від імені безпосереднього надавача послуг (готель, транспорт), тобто в ролі посередника (агента) між тим, від імені кого реалізуються послуги, та туристом.

До суб’єктів туристичної діяльності відносяться інші суб’єкти підприємницької

діяльності, що надають послуги з тимчасового розміщення, харчування, екскурсійних, розважальних та інших туристичних послуг. Такими суб'єктами є засоби розміщення (готелі, бази відпочинку, пансіонати, туристсько-оздоровчі комплекси тощо), підприємства громадського харчування, організації, що надають екскурсійні, розважальні, послуги супроводу тощо.

Заклади розміщення надають лише послуги з розміщення туристів та інші додаткові послуги. Підприємства харчування, організації, що надають екскурсійні та розважальні послуги, здійснюють основні види господарської діяльності, зазначені в їх установчих документах. Перелічені суб'єкти господарювання безпосередньо не створюють комплексних послуг, які підпадають під визначення турпродукту, оскільки право на створення турпродукту законодавчо надано виключно туроператорам. Таким чином, такі суб'єкти господарювання, як засоби розміщення, готелі, будинки відпочинку, підприємства громадського харчування, організації, що надають екскурсійні, розважальні послуги не повинні отримувати ліцензію на здійснення туристичної діяльності, так як ліцензування в галузі туризму підлягає виключно туроператорська та турагентська діяльність. У той же час у своїй діяльності заклади розміщення керуються відповідними державними стандартами (наприклад ДСТУ 4268:2003 Послуги туристичні. Засоби розміщення. Загальні вимоги) і в обов'язковому порядку повинні пройти сертифікацію послуг, які вони реалізують і надають, або отримати дозвіл відповідно до законодавства.

Серед суб'єктів туристичної діяльності, окремо слід назвати фахівців туристичного супроводу. Фізична особа (фахівець туристичного супроводу) може надавати послуги як від власного імені (в такому разі вона повинна бути зареєстрована як суб'єкт підприємницької діяльності), так і від імені юридичної особи, з якою фахівець туристичного супроводу перебуває в трудових відносинах на підставі трудової угоди або трудового контракту чи на підставі цивільно-правового договору. До фахівців туристичного супроводу слід віднести гідів-перекладачів, екскурсоводів, спортивних інструкторів та ін., крім осіб, які працюють на відповідних посадах установ, організацій, яким належать чи які обслуговують об'єкти відвідування (музеї, парки-пам'ятки, спеціалізовані виставки тощо).

Необхідною умовою надання послуг туристичного супроводу є одержання в установленому порядку дозволу на право здійснення туристичного супроводу. Процедура і порядок видачі дозволів регламентовано наказом Держтурадміністрації № 93 від 24 вересня 2004 року "Про затвердження Положення про порядок видачі дозволів на право здійснення туристичного супроводу фахівцям туристичного супроводу".

Перелік посад фахівців туристичного супроводу підлягає затвердженню центральним органом виконавчої влади в галузі туризму і на сьогодні не є вичерпним. В процесі розширення і розвитку туристичної діяльності можуть відбуватися зміни як у переліку фахівців туристичного супроводу, так і щодо кваліфікаційних вимог до них.

Особливої уваги в туристичному супроводі слід приділити екскурсійному обслуговуванню, істотну частину якого становлять послуги фахівця туристичного супроводу – екскурсовода (гіда-перекладача) загальною тривалістю не більше 24 годин, і яке не включає послуги з розміщення. Особливість екскурсійного обслуговування полягає в тому, що фактично воно є постійним елементом комплексу туристичного

обслуговування.

Закон України “Про туризм” розмежовує поняття “турист” та “екскурсант”. Згідно зі ст. 1 закону туристом є особа, яка здійснює подорож по Україні або до іншої країни з не забороненою законом країни перебування метою на строк від 24 годин до одного року без здійснення будь-якої оплачуваної діяльності, та їх забор’язання залишити країну або місце перебування в зазначений строк. Визначення поняття “екскурсант” норми закону безпосередньо не містять, але, враховуючи положення статті 21 та визначення, передбачені статтею 1 Закону, екскурсантом є особа, яка замовляє екскурсійне обслуговування у суб’єкта туристичної діяльності, істотною частиною якого є послуги екскурсовода (гіда-перекладача) загальною тривалістю не більше 24 годин і не включають у себе послуги з розміщення.

Слід звернути увагу на те, що екскурсійні послуги можуть надаватися як самостійний вид послуг, а також входити до комплексу послуг, що надаються туристам в рамках туристичної подорожі. Стосовно екскурсії як самостійної послуги слід відзначити, що регулювання порядку її надання здійснюється в рамках закону України “Про туризм” (ст. 5, 6, 13, 21, 23, 24, 25 тощо), цивільного кодексу України, Закону України про захист прав споживачів та іншого спеціального законодавства.

Незважаючи на статус фізичної особи, що надає послуги екскурсійного обслуговування, вона обов’язково повинна мати дозвіл на право здійснення туристичного супроводу. А відповідальність за виконання договірно-правових відносин перед екскурсантом покладається на особу з якою укладено договір на екскурсійне обслуговування. Крім того, такий суб’єкт підприємницької діяльності або юридична особа не обов’язково повинні мати ліцензію на здійснення турагентської, турагенської діяльності.

Таким чином, виходячи з вище охарактеризованого логічним є висновок про те, що правовий статус суб’єктів туристичної діяльності є основою для процесу взаємовідносин турагент – турагент – турист, чітко регламентує права і обов’язки між ними. В той же час розбудова договірно-правової бази туризму в Україні носить характер лише першочергових мір і ще далекий до стандартів, рекомендованих зокрема Всесвітньою Туристичною Організацією (Україна є членом ВТО з 1997 року). Відповідно до статуту ВТО, наша країна взяла на себе забор’язання дотримуватися норм документів, прийнятих цією організацією – тому формування національного туристичного законодавства загальнодержавна справа.

Використані джерела:

1. Про туризм. Закон України від 15 вересня 1995 року т№ 324/95-ВР.
2. Про затвердження Положення про порядок видачі дозволів на право здійснення туристичного супроводу фахівцям туристичного супроводу” . Наказ Держтурадміністрації № 93 від 24 вересня 2004 р.
3. Стратегія розвитку туризму і курортів. Розпорядження Кабінету міністрів України від 6 серпня 2008 р. № 1088-р.
4. Типовой контракт, подлежащий подписанию турагентством и клиентом согласно директиве ЕЕС № 90/314 (от 13.05.95 р.).

*Калакура В. Я.
Київський національний університет
імені Тараса Шевченка*

МІЖДЕРЖАВНЕ УСИНОВЛЕННЯ ЯК ОБ'ЄКТ КОЛІЗІЙНОГО РЕГУЛЮВАННЯ

Розвиток сучасного суспільства пов'язаний з наявністю численних соціальних проблем, серед яких однією з найбільш важливих є існування дітей-сиріт та дітей, котрі залишилися без батьківського піклування, кількість яких з різних причин зростає як в Україні, так і в багатьох зарубіжних країнах. За експертними даними, у 2008 р. в Україні нараховувалося близько 103 тис. дітей, позбавлених батьківського піклування, а на обліку в Державному департаменті з усиновлення та захисту прав дитини перебувало понад 29 тис. справ [1]. Законодавством України та інших країн передбачаються різні форми влаштування таких дітей. Це і опіка та піклування, патронат над дітьми, прийомна сім'я, дитячий будинок сімейного типу тощо. Але, безумовно, до найбільш поширених і ефективних форм влаштування дітей без батьківського піклування належить усиновлення (удочеріння). Коли мова йде про усиновлення взагалі та усиновлення конкретними особами, то можна вибудувати наступну пріоритетність, виходячи із захисту інтересів дитини. Найкраще, коли дитина буде усиновлена родичами, далі – усиновлення громадянами України, і, нарешті, усиновлення іноземним громадянами.

Упродовж тривалого часу помітною була тенденція домінування усиновлення іноземцями, яке визначається як міждержавне або міжнародне усиновлення, під яким розуміють відповідні відносини, ускладнені іноземним елементом. Слід зазначити, що останні роки держава значно більше уваги стала приділяти влаштуванню дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування, що привело до того, що в 2008 р. кількість усиновлень громадянами України перевищила кількість іноземних усиновлень. Однак, за прогнозом, питома вага усиновлень українських дітей іноземцями й надалі ще буде складати помітну питому вагу. Станом на 1 листопада 2008 р. на консульському обліку України за кордоном перебувало 19 548 усиновлених українських дітей [2], доля багатьох з них невідома або склалася не найкращим чином. Мають місце різноманітні порушення порядку усиновлення, зловживання посадових осіб, корупційні дії. Все це надає проблемі міждержавного усиновлення наукової і практичної актуальності, свідченням чого є удосконалення національного і міжнародного законодавства, а також численні наукові студії [3]. Однак, у наявних публікаціях недостатньо аналізуються новели українського і зарубіжного законодавства, міжнародних договорів та конвенцій стосовно усиновлення, поза увагою залишається низка колізійних питань правового регулювання міждержавним усиновленням. Метою пропонованої статті є заповнення цих прогалин, компаративний аналіз українського і зарубіжного законодавства щодо усиновлення, його колізійного регулювання, дослідження процесу приєднання України до міжнародних конвенцій у цій сфері.

В Україні напрацьовано загалом належне законодавче та організаційне підґрунтя для усиновлення дітей: ратифіковано Конвенцію ООН "Про захист прав дітей" (1991 р.) та Європейську Конвенцію про здійснення прав дітей (2006 р.), прийнято новий