

**ДОСЛІДЖЕННЯ ПРАКТИКИ ЄСПЛ ЩОДО ПРАВОМІРНОСТІ
ЗАКОНОДАВЧИХ ПОЛОЖЕНЬ СТОСОВНО ОBOB'ЯЗКОВОГО ЧЛЕНСТВА
АДВОКАТІВ У НАЦІОНАЛЬНІЙ АСОЦІАЦІЇ АДВОКАТІВ УКРАЇНИ
ЯК ОРГАНУ АДВОКАТСЬКОГО САМОВРЯДУВАННЯ**

Сергій Валентинович ВІЛКОВ,

*канд. юрид. наук, Науково-дослідний
інститут публічного права, м. Київ
<https://orcid.org/0000-0003-0328-9957>*

Організації професійного самоврядування мають свої специфічні особливості у порівнянні з іншими об'єднаннями, в тому числі професійного спрямування. Окремо вважаємо за доцільне зупинитися на розмежуванні організацій професійного самоврядування і громадських об'єднань, зокрема з огляду на те, що такий критерій розмежування як «членство в органах управління», а саме автоматичне, тобто обов'язкове членство всіх адвокатів в Національній асоціації адвокатів України, як відзначає Бакаянова Н., «тривалий час розглядалося в адвокатській спільноті як найбільш гостре й дискусійне» [1, с. 55]. Більше того, можна стверджувати, що дане питання продовжує залишатися таким, що породжує питання щодо відповідності обов'язкового членства адвокатів в Національній асоціації адвокатів України вимогам: ч. 4 ст. 36 Конституції України щодо свободи об'єднання громадян – «ніхто не може бути примушений до вступу в будь-яке об'єднання громадян чи обмежений у правах за належність чи неналежність до політичних партій або громадських організацій», ч. 2 ст. 20 Загальної декларації прав людини – «ніхто не може бути примушений вступати до будь-якої асоціації», ст. 11 Європейської конвенції з прав людини – «кожен має право на ... свободу об'єднання з іншими особами, включаючи право створювати профспілки та вступати до них для захисту своїх інтересів», ст. 22 Міжнародного пакту про громадянські і політичні права – «кожна людина має право на свободу асоціації з іншими, включаючи право створювати профспілки і вступати до них для захисту своїх інтересів». Зокрема з даного питання у листопаді 2023 року до Конституційного Суду України було подано конституційну скаргу [2].

Відповідно до п. 5 ч. 2 ст. 2 Закону України «Про громадські об'єднання» від 22 березня 2012 року № 4572-VI дія цього Закону не поширюється на суспільні відносини у сфері утворення, реєстрації, діяльності та припинення саморегульованих організацій, *організацій, які здійснюють професійне самоврядування* [3]. Законом також визначено, що громадське об'єднання за організаційно-правовою формою утворюється як громадська організація або громадська спілка (ч. 2 ст. 1). Натомість Національна асоціація адвокатів України згідно з приписами ч. 1 ст. 45 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» є недержавною некомерційною професійною організацією, яка об'єднує всіх адвокатів України та утворюється з метою забезпечення реалі-

зації завдань адвокатського самоврядування [4]. Вочевидь, що правова природа громадських об'єднань і організацій професійного самоврядування, зокрема й Національної асоціації адвокатів України є різною. Зокрема у Рішенні від 10 січня 2008 р. № 1-рп/2008 Конституційний Суд України дійшов висновку щодо розмежування організацій громадського самоврядування та громадських організацій як форми добровільних громадських формувань з огляду на відмінності цих правових інститутів, обумовлені особливостями законодавчого закріплення порядку їх утворення, системи, повноважень тощо [5]. З огляду на наведене, позиція окремих науковців, які стверджують, що Національна асоціація адвокатів України є «звичайною громадською організацією» [6] є просто безпідставною.

Водночас вважаємо за доцільне звернутися до практики Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ) щодо правомірності законодавчих положень щодо обов'язкового членства адвокатів у Національній асоціації адвокатів України або ж порушення ними ст. 11 Європейської конвенції з прав людини.

Згідно прецедентної практики ЄСПЛ порушенням ст. 11 Європейської конвенції з прав людини є ті випадки, коли обов'язкове членство встановлюється державою для приватноправових об'єднань. Публічно-правова інституція заснована відповідно до закону (за волевиявленням законодавця) не є «об'єднанням» у розумінні ст. 11 Конвенції (справи «Le Compte, Van Leuven and De Meyere v. Belgium» [7], «Sigurdur A. Sigurjónsson v. Iceland» [8], «Köll v. Austria» [9], «Slavic University in Bulgaria & Others v. Bulgaria» [10], «Mytilinaios et Kostakis v. Grece» [11] та інші).

Отже для того, щоб об'єднання підпадало під захист ст. 11 Конвенції, воно повинно мати приватноправовий характер. При цьому практика ЄСПЛ свідчить, що «термін «об'єднання» у значенні ст. 11 Конвенції слід тлумачити автономно: кваліфікація, надана у національному законодавстві має лише відносну цінність і є не більш ніж відправною точкою» (справи «Chassagnou and others v. France» [12], «Schneider v. Luxembourg» [25]). Важливим в контексті вищенаведеного вбачається також таке зауваження ЄСПЛ: «якби Договірні держави могли на свій розсуд, класифікуючи об'єднання як «публічне» або «змішане», вилучити його зі сфери дії ст. 11, це дало б їм таку свободу, що це могло б призвести до результатів, несумісних з об'єктом і метою Конвенції, яка полягає в захисті прав, які є не теоретичними чи ілюзорними, а практичними та ефективними» (справа «Chassagnou and others v. France» [12]). Тобто віднесення об'єднання до приватноправового або ж публічно-правового необхідно розглядати з функціонального аспекту.

У прецедентній практиці ЄСПЛ критеріями для визначення того, чи вважати об'єднання публічними є такі: заснування на підставі закону; інтеграція в державні структури; наявність адміністративних, нормативних і дисциплінарних повноважень; здійснення функцій з метою забезпечення публічного інтересу (справи «Chassagnou and others v. France» [12], «Slavic University in Bulgaria & Others v. Bulgaria» [10]).

При цьому ЄСПЛ чітко розрізняє публічно-правові об'єднання з обов'язковим членством усіх осіб, які займаються відповідною професією і добровільними приватноправовими об'єднаннями (справа «Popov and others, Vakarelova, Markov and Bankov v. Bulgaria» [13]). Проте важливою умовою, за

якої не відбуватиметься порушення ст. 11 є те, що створення публічно-правових об'єднань з обов'язковим членством усіх осіб, які займаються відповідною професією не повинно бути перешкодою для створення або вступу до існуючих громадських об'єднань, які можуть об'єднуватися для реалізації спільних цілей та інтересів (справа «Le Compte, Van Leuven and De Meyere v. Belgium» [7]).

До публічно-правових повноважень згідно практики ЄСПЛ зокрема віднесено: ведення реєстрів представників професії, затвердження внутрішніх правил і стандартів професії (в тому числі Кодексів професійної етики), здійснення контролю за відповідною професійною практикою (контроль рівня кваліфікації, здійснення допуску до професії, забезпечення виконання професійних правил поведінки, накладення дисциплінарних стягнень) (справи «Popov and others, Vakarelova, Markov and Bankov v. Bulgaria») [13], «Slavic University in Bulgaria & Others v. Bulgaria» [10], «Le Compte, Van Leuven and De Meyere v. Belgium» [7]).

Загалом ЄСПЛ неодноразово й послідовно визнавав, що регулюючі органи так званих вільних професій не є об'єднаннями у розумінні ст. 11 Конвенції. Суд відзначає, що, як правило, мета діяльності цих органів, заснованих законом, полягає у регулюванні та здійсненні контролю професійної діяльності своїх членів, виконуючи тим самим важливі публічно-правові функції щодо захисту громадськості. Тому їх не можна порівнювати з об'єднаннями приватного права чи профспілками, вони залишаються інтегрованими в структуру держави (справи «Popov and others, Vakarelova, Markov and Bankov v. Bulgaria») [13], «National Notary Chamber v. Albania» [14]).

Зокрема, об'єднаннями щодо яких було встановлено, що ст. 11 Конвенції не застосовується є такі: 1) орден архітекторів (справа «Revert and Legallais v. France» [15]); 2) рада ветеринарних хірургів (справа «Barthold v. Germany» [16]); 3) об'єднання лікарів (справи «Le Compte, Van Leuven and De Meyere v. Belgium» [7] – Орден Лікарів у Бельгії; «Popov and others, Vakarelova, Markov and Bankov v. Bulgaria» [13] – Болгарська спілка лікарів); 4) нотаріальні палати (справи «National Notary Chamber v. Albania» [14], «O.V.R. v. Russia» [17]).

До того ж у практиці ЄСПЛ є прецеденти безпосередньо щодо професійних об'єднань адвокатів. Зокрема у рішенні по справі «A. and others v. Spain» визначено, що Асоціація адвокатів є публічно-правовою інституцією, діяльність якої регламентована законом та має на меті загальний інтерес, а саме – сприяння незалежній і компетентній правовій допомозі, а отже просуванню самої справедливості. З урахуванням публічно-правового статусу Асоціації, враховуючи те, що обов'язкове членство в Асоціації є невід'ємною умовою належної практики адвоката, а заявники не обмежені у створенні або приєднанні до інших об'єднань, ЄСПЛ зроблено висновок, що така Асоціація не може розглядатися у розумінні ст. 11 Конвенції [18].

У справі «Popov and others, Vakarelova, Markov and Bankov v. Bulgaria» суд також відзначає, що «обов'язкове членство ... (в таких об'єднаннях) впливає з рішення особи займатися професією, яка за своїм характером потребує особливого правового регулювання, а не з інших факторів...» [13].

Отже, як можемо бачити, практика ЄСПЛ щодо відсутності порушень ст. 11 Конвенції у випадку обов'язкового членства в організаціях професійного самоврядування, які мають публічно-правову природу є послідовною та однозначною. А тому ми не можемо погодитися із Балон І., Радченко В., Павлюк А. [19], які роблять висновки щодо «незаконності примусового членства НААУ», зокрема спираючись на власний проміжний висновок, що «практика ЄСПЛ дуже суперечлива» з цього питання.

Вважаємо за доцільне також звернути увагу на те, що обов'язкове членство у Національній асоціації адвокатів України є складовою спеціального правового статусу адвоката, натомість право на свободу об'єднання є елементом загального правового статусу особи (конституційного та міжнародно-правового). А тому, з урахуванням прецедентної практики ЄСПЛ, не вбачаємо порушенням ч. 4 ст. 36 Конституції України наявності законодавчих вимог щодо обов'язковості членства адвокатів України в Національній асоціації адвокатів України.

Варто також зробити уточнюючу ремарку, що Національна асоціація адвокатів України, утворена відповідно до Закону «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» з метою забезпечення реалізації завдань адвокатського самоврядування (ч. 1 ст. 45) діє через організаційні форми адвокатського самоврядування (ч. 3 ст. 45). Відповідно до Статуту Національної асоціації адвокатів України вона організовує, координує та забезпечує діяльність органів адвокатського самоврядування, систему яких складають загальнодержавні (З'їзд адвокатів України, Рада адвокатів України, Вища кваліфікаційно-дисциплінарна комісія адвокатури, Вища ревізійна комісія адвокатури) та регіональні (конференції адвокатів, ради адвокатів, кваліфікаційно-дисциплінарні комісії адвокатури, ревізійні комісії адвокатів) організаційні форми адвокатського самоврядування, на які покладається виконання функцій органів Національної асоціації адвокатів України відповідно на загальнодержавному та регіональному рівнях [20]. Тобто система адвокатського самоврядування є інтегральною як в організаційній, так і в функціональній площинах. А тому як питання відповідності законодавчих положень щодо обов'язкового членства адвокатів у Національній асоціації адвокатів України ч. 4 ст. 36 Конституції України, ст. 11 Європейської конвенції з прав людини, так і досліджувану в даній праці проблематику щодо характеру правової природи органів адвокатського самоврядування загалом, слід розглядати саме з урахуванням інтегральності системи адвокатського самоврядування, в рамках якої різні функції загальнодержавних та регіональних організаційних форм адвокатського самоврядування організаційно реалізуються в межах Національної асоціації адвокатів України.

Список використаних джерел:

1. Бакаянова Н. Права адвокатів як членів єдиної професійної організації. *Jurnalul juridicnațional teorie i practică*. 2015. № 6. С. 53–56.
2. Резюме конституційної скарги: вх. № 18/356 від 10 листопада 2023 року. URL: https://ccu.gov.ua/sites/default/files/18_356_2023.pdf
3. Про громадські об'єднання: Закон України від 22 березня 2012 року № 4572-VI. *Відомості Верховної Ради України*. 2013. № 1. ст. 1.

4. Про адвокатуру та адвокатську діяльність: Закон України від 5 липня 2012 року № 5076-VI. *Відомості Верховної Ради*. 2013. № 27. ст. 282.

5. Рішення Конституційного Суду України від 10.01.2008 № 1-рп/2008. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v001p710-08#Text>

6. Балон І., Тарасенко С., Гончаренко О., Данилевич В. Нотатки про легітимність монополії НААУ та дисциплінарну відповідальність адвоката за несплату щорічного внеску. *Щотижнева інформаційно-правова газета «Правовий тиждень»*. URL: <http://legalweekly.com.ua/index.php?id=16061&show=news&newsid=123092>

7. Case of Le Compte, Van Leuven and De Meyere v. Belgium (Application no. 6878/75; 7238/75). Strasbourg, 23 June 1981: The European Court of Human Rights. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22:%5B%22001-57522%22%7D>

8. Case of Sigurdur A. Sigurjónsson v. Iceland (Application no. 16130/90). Strasbourg, 30 June 1993: The European Court of Human Rights. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22:%5B%22001-57844%22%7D>

9. Case of Köll v. Austria (Application no. 43311/98). 4 July 2002: The European Court of Human Rights. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22appid%22:%5B%2243311/98%22%7D,%22typedescription%22:%5B%228%22%7D,%22itemid%22:%5B%22001-22598%22%7D%7D>

10. Case of Slavic University in Bulgaria & Others v. Bulgaria (Application no. 60781/00). 18 November 2004: The European Court of Human Rights. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22:%5B%22001-67639%22%7D%7D>

11. Affaire Mytilinaios et Kostakis c. Grèce (Requête no 29389/11). 3 décembre 2015: The European Court of Human Rights. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/fre#%7B%22itemid%22:%5B%22001-158962%22%7D%7D>

12. Case of Chassagnou and others v. France (Applications nos. 25088/94, 28331/95 and 28443/95). Strasbourg, 29 April 1999: The European Court of Human Rights. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22:%5B%22001-58288%22%7D%7D>

13. First section decision as to the admissibility of Popov and others, Vakarelova, Markov and Bankov v. Bulgaria (Application no. 48047/99, Application no. 48961/99). 6 November 2003: The European Court of Human Rights. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22:%5B%22001-23528%22%7D%7D>

14. Fourth section decision as to the admissibility of National Notary Chamber v. Albania (Application no. 17029/05). 6 May 2008: The European Court of Human Rights. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22:%5B%22001-86635%22%7D%7D>

15. Case of Revert and Legallais v. France (Application no. 14331/88, 14332/88). Strasbourg, 8 September 1989: The European Court of Human Rights. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22appid%22:%5B%2214331/88%22%7D%7D>

16. Case of Barthold v. Germany (Application no. 8734/79). Strasbourg, 25 March 1985: The European Court of Human Rights. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22:%5B%22001-57432%22%7D%7D>

17. Case of O.V.R. v. Russia (Application no. 44319/98). 3 April 2001: The European Court of Human Rights. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/fre#%7B%22itemid%22:%5B%22001-5846%22%7D%7D>

18. Case of A. and others v. Spain (Application no. 6528/11). 22 avril 2014: The European Court of Human Rights. URL: <https://www.asylumlawdatabase.eu/sites/default/files/aldfiles/AFFAIRE%20A.C.%20ET%20AU%20TRES%20c.%20ESPAGNE.pdf>

19. Балон І., Радченко В., Павлюк А. Щодо обов'язкового членства в Національній асоціації адвокатів України. *Щотижнева інформаційно-правова газета «Правовий тиждень»*. URL: <http://legalweekly.com.ua/index.php?id=16061&show=news&newsid=123070>

20. Статут недержавної некомерційної професійної організації «Національна асоціація адвокатів України». URL: https://unba.org.ua/assets/uploads/legislations/inshidokumenty/statut_naau.pdf