**П А М ’ Я Т К А**

**обмеження щодо використання службових повноважень чи свого становища**

Закон України «Про запобігання корупції» №1700-VII від 14.10.2014 р.(далі – Закон №1700) закріплює систему обмежень (в основному у вигляді заборон), спрямованих на запобігання корупційних та пов’язаних з корупцією правопорушенням. До одного такого з обмежень відноситься обмеження щодо використання службових повноважень чи свого становища (ст.22 Закону).

«Використання особою службових повноважень, свого становища та пов’язаних із цим можливостей» означає як вчинення будь-якої дії (у тому числі прийняття рішення), так і бездіяльність — утримання від вчинення будь-яких дій — під час виконання особою її службових повноважень чи інших обов’язків, які визначають її становище як відповідного суб’єкта.

Статтею 22 Закону визначено, що особам, зазначеним у частині першій статті 3 Закону «**забороняється використовувати свої службові повноваження або своє становище та пов’язані з цим можливості з метою одержання неправомірної вигоди для себе чи інших осіб, у тому числі використовувати будь-яке державне чи комунальне майно або кошти в приватних інтересах».**

Заборона, яка міститься у ст. 22 Закону , поширюється лише на осіб, зазначених у пунктах 1, 2 і 3 ст. 3 Закону.

**Службові повноваження** – це офіційно покладені на певну особу обов’язки здійснювати яку-небудь службову діяльність, а також окремі переваги, надані їй для максимально ефективного здійснення зазначених обов’язків. Службові повноваження повинні бути передбачені відповідним нормативно-правовим актом: Конституцією, законом, міжнародним договором, указом, постановою, статутом, положенням, правилами, інструкцією тощо. При цьому межі повноважень посадових осіб органів державної влади та органів місцевого самоврядування, підстави та спосіб їх здійснення повинні бути передбачені Конституцією, законом і міжнародним договором, згоду на обов’язковість якого надано ВР та можуть бути розвинуті у підзаконних актах, і такі повноваження здійснюються виключно в інтересах народу України.

Становище особи та її повноваження можуть бути як службовими, так і не службовими.

Зміст заборони, встановленої у ст. 22 Закону №1700, не уніфіковано із визначенням поняття «корупція» в ст. 1 Закону, де як одну з форм корупції згадано використання особою, зазначеною у ст. 3 цього Закону, наданих їй лише службових повноважень чи пов’язаних з ними можливостей з метою одержання неправомірної вигоди. Там же, у ст. 1, при визначення понять «потенційний конфлікт інтересів» та «реальний конфлікт інтересів», крім службових, зазначено також представницькі повноваження.

У різних статтях Кримінального кодексу України (далі – КК) також використовуються різні словосполучення для визначення відповідного діяння:

«використання службового становища» (ч. 2 ст. 149, ч. 4 ст. 157, ч. 4 ст. 158, ч. 2 ст. 169, ч. 3 ст. 176, ч. 3 ст. 177, ч. 2 ст. 201, ч. 3 ст. 206, ч. 3 ст. 206-2, ч. 3 ст. 229, ч. 2 ст. 248, ч. 2 ст. 258-1, ч. 5 ст. 298, ч. 3 ст. 298-1, ч. 2 ст. 303, ч. 2 ст. 332, ч. 2 ст. 332-1) і «використання свого службового становища» (ч. 3 ст. 157, ч. 2 ст. 159, ч. 2 ст. 189, ч. 2 ст. 205-1, ч. 2 ст. 258-4, ч. 2 ст. 343, ч. 2 ст. 344, ч. 2 ст. 376, ч. 2 ст. 397);

«використання влади або службового становища» (ч.2 ст.158-2) і «використання наданої влади чи службового становища» (статті 368, 369);

«використання наданих повноважень» (статті 368-3, 368-4);

«використання становища, яке займає працівник на підприємстві, в установі чи організації» (ст. 354);

«використання свого становища, наданих повноважень, влади, службового становища» (п. 5 примітки до ст. 354).

Слід вважати, що терміни «використання влади» («використання наданої влади») та «використання службового становища» є синонімами: представник влади, використовуючи публічну владу, одночасно використовує своє службове становище представника влади; в інших випадках він використовує лише своє службове становище.

Але в жодній статті КК, на відміну від статей 1 і 22 Закону, не йдеться про використання можливостей, пов’язаних із наданою владою, службовим становищем чи службовими повноваженнями. Тому, виходячи із принципу законності, відповідно до якого злочинність діяння визначається тільки КК (ч. 3 ст. 3 КК), використання зазначених можливостей саме по собі не може бути ознакою складу злочину. Тому, якщо службова особа, наприклад, одержала неправомірну вигоду за вчинення в інтересах того, хто її надав, будь-якої дії не з використанням наданої їй влади чи службового становища, а з використанням пов’язаних з ними можливостей (скажімо, можливості керівника ЦОВВ схилити не підпорядковану, не підконтрольну та не підзвітну йому службову особу державного підприємства до прийняття певного рішення), то під кутом зору Закону «Про запобігання корупції» ця особа вчиняє корупційне правопорушення, але під кутом зору КК – ні.

Закон не вимагає, щоб дії чи бездіяльність публічної службової особи були незаконними або порушували її службові обов’язки. Іншими словами, прийняття нею неправомірної вигоди в обмін на вчинення дії чи бездіяльності, які не суперечать закону, однак буде вважатися злочином, адже від такої особи взагалі очікують прозорості, неупередженості і лояльності.

Проте у приватному секторі в аналогічних ситуаціях порушення визначених законом або контрактом обов’язків службової особи є обов’язковою ознакою.

У ст. 22 Закону згадується про заборону лише однієї конкретної форми використання своїх службових повноважень або свого становища та пов’язаних з цим можливостей – використання будь-якого державного чи комунального майна або коштів у приватних інтересах. Таке «використання» державного чи комунального майна або коштів означає як тимчасове користування ним самою відповідною особою або передачу його нею в тимчасове користування іншим особам, так і дії, пов’язані з привласненням нею такого майна, коштів або незаконну передачу їх нею ж у власність інших осіб. Отже, йдеться про одну з двох форм корупції (другою формою корупції слід вважати так зване «хабарництво». Цей вже дещо застарілий термін, за відсутністю іншого, застосовується тут для позначення дій, пов’язаних з обіцянкою, пропозицією, наданням або з прийняттям обіцянки, пропозиції чи одержанням неправомірної вигоди).

Стаття 364 ККУ передбачає-

зловживання владою або службовим становищем, тобто умисне, з метою одержання будь-якої неправомірної вигоди для самої себе чи іншої фізичної або юридичної особи використання службовою особою влади чи службового становища всупереч інтересам служби, якщо воно завдало істотної шкоди охоронюваним законом правам, свободам та інтересам окремих громадян або державним чи громадським інтересам, або інтересам юридичних осіб, -

**карається арештом на строк до шести місяців або обмеженням волі на строк до трьох років, або позбавленням волі на той самий строк, з позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до трьох років, із штрафом від двохсот п’ятдесяти до семисот п’ятдесяти неоподатковуваних мінімумів доходів громадян.**

Те саме діяння, якщо воно спричинило тяжкі наслідки, -

карається позбавленням волі на строк від трьох до шести років з позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до трьох років, зі штрафом від п’ятисот до однієї тисячі неоподатковуваних мінімумів доходів громадян.