

کارایی اقتصادی ضمانت اجرای کیفری قانون بازار اوراق بهادار

محمود باقری*

دانشیار گروه حقوق خصوصی دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران

علی نصرالهی

دانشجوی دکتری حقوق نفت و گاز دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران

(تاریخ دریافت: ۱۳۹۴/۱۰/۵ - تاریخ تصویب: ۱۳۹۵/۲/۱۴)

چکیده

پیشینه قانون‌گذار کیفری در زمینه بورس حکایت از اقتباس گسترده از نمونه‌های خارجی و نیز نبود مبانی نظری حقوقی دارد که به ظهور قوانین ناکارآمد و غیربومی منجر شده است. ضعف نظام کیفری در وضع ضمانت اجرای مؤثر قواعد مربوط به بورس و سزادهی مجرمان و نیز عدم تنظیم و تنسيق قواعد مربوط به بورس می‌تواند تمامی مزیت‌ها و منافع اقتصادی آن را با تهدید جدی روبرو سازد. از طرفی، توازن و تعادل میان منافع اجتماعی و اقتصادی، جرم‌انگاری در حوزه‌های اقتصادی و رعایت حقوق اساسی افراد از مهم‌ترین ملاحظات است که در وضع مقررات کیفری در خصوص فعالیت‌های اقتصادی باید در نظر گرفته شود. نگارنده در مقاله حاضر به دنبال بررسی کارایی ضمانت اجرای کیفری مقرر در بازار بورس اوراق بهادار با استفاده از تحلیل اقتصادی حقوق است، تا با لحاظ معیارهای کارایی به بررسی این ضمانت اجراها بپردازد.

واژگان کلیدی

بورس اوراق بهادار، تحلیل اقتصادی حقوق، درون‌سازی هزینه‌ها، ضمانت اجرای کیفری، کارایی اقتصادی، معیار پارتو، معیار کالدور هیکس.

۱. مقدمه

یکی از مهم‌ترین جرائم اقتصادی، جرائم مربوط به بازار بورس اوراق بهادار است. جرم اقتصادی جرمی نیست که ویژگی اقتصادی داشته باشد، بلکه جرمی است که آثار و تبعات سوء اقتصادی دارد؛ بنابراین کسی نمی‌تواند به‌طور کامل از گزند جرم اقتصادی به دور یا در امان باشد. بزه‌دیدگی اقتصادی برای شرکت‌های بزرگ امری پذیرفته شده است، زیرا دو سوم آن‌ها می‌پذیرند که به‌طور منظم هدف این جرم قرار می‌گیرند^۱. این جرم می‌تواند به کارکرد صحیح نهادهای اقتصادی مانند بورس آسیب زده، موجب سلب اعتماد کنش‌گران اقتصادی شود؛ همان‌گونه که پرونده انرون^۲ در ایالات متحده آمریکا به اعتماد سرمایه‌گذاران بازار بورس و در نهایت رونق اقتصادی این کشور آسیب رساند^۳. به‌طور کلی اگرچه جرم اقتصادی در آمار رسمی بزهکاری جایگاه بالایی ندارد، ولی آثار آن بسیار زیاد و نگران‌کننده است. برابر پژوهش‌های جرم‌شناختی آمریکا، خسارت ناشی از جرم‌های اقتصادی بیست تا چهل برابر بیشتر از جرم‌های خیابانی است (ابراهیمی، ۱۳۸۶، ص ۵). سرمایه به‌عنوان یکی از عوامل مؤثر در تولید، نقش فعال در توسعه اقتصادی کشور دارد، پس ضروری است که انگیزه‌های کافی برای استفاده کارا از آن فراهم شود. پیشرفت اقتصادی یک جامعه متأثر از تغییر و تحولات سرمایه‌گذاری است و پس‌اندازها و استفاده مؤثر از سرمایه‌گذاری بخش خصوصی می‌تواند باعث دستیابی به اهداف توسعه‌ای گردد.

با توجه به مطالب مطرح‌شده و اهمیت و جایگاه بورس، قانون‌گذار ایران نیز همسو با رویکرد دیگر کشورها برای شفاف‌سازی بازار اولیه و ثانویه اوراق بهادار، نظارت مؤثر بر این بازارها و رفع موانع توسعه بازار سرمایه در سال ۱۳۸۴ش، قانون بازار اوراق بهادار جمهوری اسلامی ایران را با الگوبرداری کلی از قوانین آمریکایی تصویب کرد. قانون‌گذار زمانی به هدف غایی که تنظیم و تنسيق روابط اجتماعی است خواهد رسید که مقررات در جامعه اجرایی شود و برای تحقق این امر به ضمانت اجرایی کارا برای نقض این مقررات نیاز است. پس می‌توان گفت از سویی وجود ضمانت اجرای کارا و مؤثر به‌عنوان یک ضرورت اجتماعی و

۱. برای مطالعه بیشتر ر.ک. دادخدایی، لیا، ۱۳۸۹، مفهوم جرم اقتصادی و تحولات آن، تعالی حقوق، شماره ۶؛ شمس ناتری، محمد ابراهیم، توسلی‌زاده، توران، ۱۳۹۰، پیشگیری وضعی از جرائم اقتصادی، فصلنامه حقوق، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی، شماره ۴.

2. Affaire Enron

۳. پس از ورشکستگی این شرکت در سال ۲۰۰۱م، دولت آمریکا تلاش کرد تا با دوبرابر کردن کیفرهای پیش‌بینی شده برای جرم و تنظیم و ارائه حساب‌های تقلبی و تسری مسئولیت کیفری به کلیه اشخاص درگیر در اعلام حساب‌های تقلبی، اعتماد ازدست رفته سرمایه‌گذاران را جلب کند. برای اطلاع بیشتر ر.ک. می ری، دل‌ماس - مارتی، حقوق کیفری و جهانی شدن، ترجمه نجفی ابرندآبادی، علی حسین، [دیباچه] در دل‌ماس مارتی، در نظام‌های بزرگ سیاست جنایی، ترجمه نجفی ابرندآبادی، علی حسین، انتشارات میزان، سال ۱۳۸۷.

از سوی دیگر تحت عنوان یک ضرورت اقتصادی همواره لازم بوده است. اهمیت و ضرورت وجود ضمانت اجرای کارا در قانون بورس اوراق بهادار به این دلیل است که از یک طرف، اجرای قوانین بورس به طور مستقیم با حقوق و اموال سرمایه‌گذاران در ارتباط است و از طرف دیگر، خریدار و فروشنده به صورت متقابل با یکدیگر به داد و ستد نمی‌پردازد و در بیشتر مواقع یکدیگر را نمی‌شناسند و این موضوع خود می‌تواند ریسک انجام ندادن تعهد را بالا ببرد. از بازاری که از الزامها و حمایت‌های قانونی لازم برخوردار نیست، نمی‌توان انتظار داشت که بازتاب درستی از شرایط و واقعیت‌های اقتصادی حاکم بر سازوکار عرضه و تقاضا داشته باشد. از جمله نوآوری‌های قانون بازار اوراق بهادار، جرم‌انگاری‌های جدید و خلق عناوین مجرمانه نوین برای بازار اوراق بهادار است (به طوری که فصل ششم این قانون به جرائم و مجازات‌های کیفری اختصاص یافته است). با توجه به اینکه قانون بازار اوراق بهادار جمهوری اسلامی ایران دارای پیشینه‌ای تاریخی و اقتصادی در کشورهای مبدأ می‌باشد، بدون شناخت آن پیشینه و تلاش در سازگار کردن آن با شرایط اقتصادی و حقوقی موجود در ایران، کارایی و اثر این قوانین در اقتصاد کشورمان محل تردید است. بی‌توجهی به مبانی علمی جرم‌انگاری در بازار سرمایه و تبعیت نکردن از سیاست کیفری مشخص در این حوزه، و در نهایت تناسب نداشتن جرم و مجازات، موجب کارایی نداشتن ضمانت اجرای مقرر در قانون بازار اوراق بهادار گردیده است. آنچه در این مقاله به آن خواهیم پرداخت، این است که آیا از لحاظ تحلیل اقتصادی ضمانت اجرای کیفری وضع شده در خصوص جرائم بورسی، کارایی لازم را دارند یا نه؟ پس در آغاز به توجیه استفاده از حقوق کیفری و در کنار طرح این مطلب، به ضرورت تحلیل اقتصادی و جایگاه کارایی در حوزه بازار بورس اوراق بهادار و نهایتاً تحلیل اقتصادی ضمانت اجرای کیفری در قانون بورس اوراق بهادار خواهیم پرداخت. در پایان نیز نتیجه‌گیری و پیشنهادها بیان می‌شود.

۲. توجیه استفاده از حقوق کیفری (حقوق جزا) در وضع مجازات به جای نظام‌های

جایگزین

در ادامه به دنبال پاسخ این پرسش هستیم که آیا اعمال و رفتار جرم‌انگاری شده در بورس فقط با واکنش کیفری از سوی قانون‌گذار قابل کنترل است و سایر روش‌هایی که هزینه و مزاحمت کمتری ایجاد می‌کنند، در مقابله با آن ناکارآمد هستند؟ آیا راهکارهای دیگر غیر از جرم‌انگاری برای دفع ضرر وجود دارد؟ برای تحلیل این موضوع، از دو قاعده استفاده می‌شود:

۱.۲. قاعده درونی‌سازی هزینه‌ها^۱

بر اساس قاعده درونی‌سازی، جرم مصداقی از مفهوم اقتصادی دارای آثار جانبی منفی است. این نظریه را گری بکر در مقاله خود^۲ درباره جرائم و مجازات‌ها با نگرش اقتصادی مطرح می‌کند (Berg & Visscher, 2008, p3)؛ نگرشی که رفتار بزهکارانه را رفتاری می‌داند که سبب ورود خسارت به افراد و دولت می‌شود و از میزان رفاه جامعه می‌کاهد.^۳ از این رو، بکر معتقد است که حقوق کیفری باید زیان‌های اجتماعی وارده به جامعه را در مجازات‌ها وارد کند و زیان‌هایی که رفتارهای مجرمانه به بزه‌دیده و مجریان قانون وارد می‌کند، باید از بزهکار گرفته شود. درونی‌سازی به معنای این است که ایجادکننده زیان به دلیل رفتارش مسئول شناخته شود. دلیل دیگری که در توجیه درونی‌سازی زیان‌ها وجود دارد، این است که در صورتی که این هزینه‌ها بر عامل آن بار نشود، او در استفاده از رفتارهایی که سبب این هزینه‌هاست افراط نموده، دقت کافی را در انجام اعمال خود نخواهد داشت. در تعیین میزان مجازات باید به میزان هزینه‌هایی که زیان ایجاد کرده است، توجه داشت و آن را برابر قاعده درونی‌سازی تغییر داد (Bergh & Visscher, 2008, p.3). در خصوص بورس اوراق بهادار، آیا آثار منفی جرائم بورسی آنقدر زیاد است که به دخالت حقوق کیفری و جرم‌انگاری حتماً نیاز باشد یا اینکه راهکارهای دیگر مانند نظام ویژه حمایتی با سازوکارهای خاص خود برای درونی‌سازی هزینه‌ها کفایت خواهد کرد؟

فلسفه وجودی حقوق کیفری در بورس اوراق بهادار این است که قوانین مدنی و ضمانت اجرای انتظامی توانایی درونی‌سازی هزینه‌های جرائم بورسی را ندارند (Ibid, p.5) و نیز باعث جلوگیری از ادامه نقض قواعد بورس نمی‌شوند. به عبارت دیگر، اقتصاد مبتنی بر بازار افزون‌بر منافع فراوان، کاستی‌های قابل توجهی دارد که از طریق اقدامات بیرونی قابل جبران نیست و این دلیل اصلی دخالت دولت و استفاده از قدرت عمومی حتی به صورت کیفری برای رفع نارسایی بازار برای دستیابی به عدالت توزیعی یا معاوضی است.

۲.۲. قاعده تکمیلی بودن حقوق کیفری

نظریه درون‌سازی با این انتقاد مواجه است که نمی‌تواند کارکرد اصلی حقوق کیفری، یعنی بازدارندگی را به‌خوبی ایفا نماید، زیرا در ارتکاب بسیاری از جرائم، سودی که بزهکار به‌دست می‌آورد، بسیار زیادتر از میزان زیان‌های وارده به جامعه و بزه‌دیده است و مرتکب با

1. Internalized Social Costs.

۲. برای مطالعه بیشتر ر.ک. G.S. Becker, 'Crime and punishment: an economic approach', (76)

Journal of Political Economy 1968, p. 169-217

3. <http://ssrn.com/abstract=1115257>.

یک ارزیابی ساده هزینه-فایده، اطمینان می‌یابد که انجام عمل بهتر از انجام ندادن آن است. درحالی که در نظریه درونی‌سازی، تنها هدف حقوق کیفری تحمیل زیان‌های وارده از رفتار بزهکار بر دوش خود اوست. در نتیجه، در صورتی که تنها مجازات جرائم بورسی جبران خسارات وارده به عموم باشد، هیچ تضمینی وجود ندارد که مانع ارتکاب مجدد این جرم شود، زیرا منفعی که از این قبیل فعالیت‌ها به دست می‌آید، بسیار بیشتر از زیان‌های وارد است. درونی‌سازی در زمانی که جبران کامل خسارت در اصل یا در عمل ممکن نباشد، یا زمانی که مردم می‌خواهند قانون از حقوقشان حمایت نماید، هدف درستی نیست (دادگر و اخوان، ۱۳۸۸، ص ۵۹۸).

از دیدگاه پوزنر، کارکرد حقوق کیفری را می‌توان از دو جنبه بررسی کرد: اول، کارکرد تکمیلی (بازدارندگی) حقوق کیفری در جرائمی که بازده اقتصادی دارند، مانند جرائم بورسی؛ و دوم، کارکرد درونی‌سازی هزینه‌ها در جرائمی که بازده اقتصادی ندارند. در این نگرش، جرائم دارای بازده اقتصادی به رفتارهایی اطلاق می‌شود که میل مجرمانه را برای کنارگذاشتن غیرقانونی بازار تحریک کرده، دارای تدابیر جبرانی برای خسارت‌های وارده است (Posner, 1985, p.1195). وضعیتی که در آن حقوق کیفری کارکرد تکمیلی دارد، زیرا معتقد است ابزارهای حقوقی دیگر مانند حقوق قراردادها، مسئولیت مدنی و غیره نتوانسته‌اند بازدارندگی لازم داشته باشند. برای همین، قانون‌گذار مجبور به استفاده از ابزار دیگری با عنوان حقوق کیفری است؛ حقوقی که با داشتن ضمانت اجراهای خاص خود می‌تواند بر میزان بازدارندگی سایر ابزارهای حقوقی بیفزاید. در خصوص بازار بورس اوراق بهادار وضعیت به همین شکل است؛ چراکه مرتکبان جرائم بازار اوراق بهادار در علم جرم‌شناسی با عنوان یقه‌سفیدها شناخته شده‌اند. در بررسی ویژگی جرائم یقه‌سفیدی، می‌توان اظهار کرد که نه از اقشار عادی جامعه، بلکه از اشخاص حرفه‌ای، متخصص، دارای ضریب هوشی بالا، ذی‌نفوذ، دارای بنیه و پشتوانه مالی قوی هستند، و برتری موقعیت اجتماعی و اقتصادی مرتکبان است که آن‌ها را از دیگر مجرمان متمایز می‌کند (Stuart, Green, 2004, p.1). مجرمان یقه‌سفید نه به دلیل نیازهای روزمره، بلکه برای زیاده‌خواهی و افزون‌طلبی مرتکب جرم می‌شوند. معمولاً مجازات مجرمان یقه‌سفید با تضاد روبرو می‌شود؛ زیرا از یک سو در مجازات مجرمان یقه‌سفید با جرائم شدید و وخیم از حیث آثار اقتصادی و اجتماعی روبرو هستیم و از سوی دیگر این مجرمان دارای ظاهری فریبنده و موجه هستند (Freiberg, 2000, p.7).

این افراد با یک ارزیابی ساده هزینه- فایده^۱، از این مسئله اطمینان می‌یابند که انجام عمل از انجام ندادن آن بهتر است و سودی که به دست می‌آورند، بیشتر از جبران خسارت است. پس در خصوص مرتکبان جرائم بورسی، درونی‌سازی هزینه‌ها کارایی لازم را ندارد و نیز با توجه به اینکه در حقوق مدنی ضمانت اجراهایی وجود دارد که با ملاحظه معاملات سنتی صورت گرفته است، این ضمانت اجراها امروزه توان اداره همین معاملات را به دلیل پیشرفت علم و فناوری به نحو مطلوب ندارد؛ برای همین، قانون‌گذار به استفاده از ابزار دیگری با عنوان حقوق کیفری مجبور شده است. حقوق کیفری برای حمایت از بازار سرمایه گام برداشته است و با دارا بودن ضمانت اجراهای خاص خود می‌تواند بر میزان بازدارندگی سایر ابزارهای حقوقی بیفزاید.

۳. ضرورت تحلیل اقتصادی در حوزه بازار بورس اوراق بهادار

بازار اوراق بهادار برای اینکه در زمینه برنامه‌های سیاست جنایی به اهداف خود برسد، هرساله هزینه‌های گزافی به آن اختصاص می‌دهد. اصولاً این هزینه‌ها از سوی اقتصاددانان ارزیابی می‌شود و با توجه به میزان بودجه و بدون در نظر گرفتن عواقب آن‌ها، برای اجرایی شدن برنامه‌های سیاست جنایی اختصاص می‌یابند. تحلیل اقتصادی حقوق کیفری در بورس می‌تواند با مطالعه و ارزیابی هزینه‌های برنامه سیاست جنایی و در نظر گرفتن واکنش‌های کارگزاران اقتصادی نسبت به این هزینه‌ها، راهنمایی دقیق در انتخاب یک رویکرد جنایی کارآمد با توجه به منابع کمیاب موجود باشد. از سوی دیگر، به حقوق‌دانان این قابلیت را می‌دهد که برنامه‌های سیاست جنایی را برای هرچه بهتر عملی شدن، مورد ارزیابی هزینه - فایده قرار دهند تا در آینده با مشکلات مالی روبرو نشوند. معمولاً دو دلیل برای مطالعه مسائل حقوق از زاویه اقتصادی بیان می‌شود: دلیل اول این است که ایجاد و اصلاح و توسعه قواعد حقوقی و اعمال آن‌ها ضرورتاً متأثر از استفاده جامعه از منابع کمیاب می‌باشد؛ چراکه قانون را می‌توان توسعه داد و قواعدش را تاجایی که به نتایج کارآمد برای جامعه منتهی شود، تفسیر کرد؛ به گونه‌ای که رفاه جامعه را به حداکثر برساند. علم اقتصاد می‌تواند به قضات، خط‌مشی‌گذاران و قانون‌گذاران بورس اوراق بهادار این آگاهی را بدهد که کدام قاعده (تفسیر یا اعمالش) در میان قواعد جایگزین برای دستیابی به هدف کارایی مناسب است. دلیل دوم اینکه نظام حقوقی نیز همانند علم اقتصاد، به مطالعه رفتار اشخاص می‌پردازد. نظام حقوقی درصدد تأثیر بر رفتار افراد از طریق بنا نهادن قواعد رفتاری و ایجاد ضمانت اجرای کیفری برای نقض این قواعد رفتاری

۱. برای مطالعه بیشتر رک. مقاله تأملی بر نظام هزینه- فایده در حقوق کیفری، از دکتر جعفر یزدیان جعفری، مجله فقه و حقوق، سال پنجم، شماره ۲۰، بهار ۱۳۸۸.

است. مدل اقتصادی می‌تواند پیش‌بینی کند که چگونه اشخاص و جامعه به‌طور کلی رفتارهای خود را در واکنش به این قواعد رفتاری تغییر خواهند داد؛ بنابراین این بینش را به قضات و قانون‌گذاران بورس اوراق بهادار می‌دهد که قواعد حقوقی مختلف چه تأثیری در آینده به‌جا خواهند گذاشت.

از سوی دیگر، تحلیل اقتصادی حقوق با مطالعه علمی هزینه‌های جرائم، بینشی صحیح از میزان هزینه‌های جرم را به‌وجود می‌آورد. مطالعه هزینه‌های جرائم به بازار بورس اوراق بهادار کمک می‌کند تا هزینه‌های بخش‌های خصوصی را برای کاستن از میزان بزهکاری برآورد کند، و هزینه‌های خود را بر اساس هزینه‌های بخش خصوصی تنظیم نماید؛ در نتیجه از هزینه‌های بی‌جا که به ازدست رفتن ارزش فرصت‌های آتی می‌انجامد، جلوگیری می‌شود. از دیدگاه تحلیل اقتصادی، یکی از عوامل مهم در کاهش هزینه‌های اجتماعی جرم در بورس اوراق بهادار، استانداردسازی ضمانت اجرای کیفری است. در تحلیل اقتصادی حقوق کیفری برای پیشگیری و مقابله از پدیده‌های مجرمانه از روش‌ها و ابزارهای اقتصادی استفاده می‌شود؛ از جمله اینکه طبق نگرش اثباتی و هنجاری به مطالعه پدیده‌های اجتماعی (به‌ویژه جرم) می‌پردازد. در ادامه به تحلیل این دو نگرش می‌پردازیم:

۳.۱. تحلیل اثباتی

در نگرش اثباتی تحلیل اقتصادی حقوق کیفری، به دنبال پاسخگویی به این پرسش هستیم که اگر دستیابی به کارایی تنها هدف یک قانون باشد، در این صورت با کدام معیار کارایی باید به قانون نگاه کرد و چگونه قانون می‌تواند کارایی را در خود بگنجاند. در نگرش اثباتی تنها چستی حقوق و آثار قواعد حقوقی مورد تجزیه و تحلیل قرار می‌گیرد و از طریق پیش‌بینی این آثار نشان داده می‌شود که درحقیقت کدام قواعد حقوقی مطلوب و کارا خواهند بود و آیا حقوق در دستیابی به اهداف خود موفق بوده است یا نه؟ مهم‌ترین کاربرد نگرش اثباتی در حقوق مربوط است به مطالعات مربوط به اثر قواعد حقوقی. اقتصاددانان به‌وسیله روش‌های آماری پیچیده، تابع‌ها، نمودارها، فرمول‌های ریاضی و سایر روش‌های تجربی مورد استفاده در نظریه اقتصادی به این پرسش‌ها پاسخ می‌دهند؛ درحالی که حقوق‌دانان وقتی که با این مسائل روبرو می‌شوند عموماً سعی می‌کنند بر مبنای استدلال‌های غیرتجربی در زمینه آثار قواعد حقوقی بحث کنند و پژوهش‌های تجربی آنان غالباً دقت آماری لازم را ندارد و در اعتبار آن تردید وجود دارد (بادینی، ۱۳۸۳، ص ۶۲). نگرش اثباتی، رفتار انسان‌ها و نتایج رفتارهای اجتماع را بر مبنای نظریه عقلانیت و با پیش‌فرض اینکه رفتار انسان‌ها عقلانی است، بیان کرده، آن‌ها را پیش‌بینی می‌کند. در خصوص بورس اوراق بهادار، رفتار مجرمان کاملاً بر اساس عقلانیت

بوده، با هدف افزایش سود است و تحلیل رفتار آن‌ها بر اساس معیارهای اقتصادی درست خواهد بود؛ به طوری که مجرمان بازار اوراق بهادار به مجرمان یقه‌سفید شناخته شده‌اند و این افراد تخصص و تبحر خاصی در ارتکاب جرم دارند و در بیشتر موارد با بررسی هزینه‌ها و منافع عمل، مرتکب آن می‌شوند (Nicole, 2005, p.42). پس می‌توان بر اساس نگرش اثباتی به ارزیابی قوانین موجود و میزان دستیابی به کارایی دست یافت.

۲.۳. تحلیل هنجاری

اقتصاددانان با نگرش هنجاری یا دستوری به مطالعه آنچه شایسته است، می‌پردازند. تحلیل اقتصادی هنجاری درصدد پاسخ به دو پرسش اساسی است: نخست اینکه آیا کارایی باید تنها هدف قانون باشد، و دوم اینکه در صورتی که هدف کارایی باشد، تغییر در قوانین تا چه اندازه برای دستیابی به آن مجاز است؟ بر اساس نظریه‌های اقتصادی، بازار تنها در شرایط رقابت کامل کارایی لازم را دارد. تجزیه و تحلیل اقتصادی حقوق از لحاظ هنجاری نیز با این فرض آغاز می‌شود که بازارهای رقابتی کامل مطلوبیت خصوصی را (تخصیص منابع را که از لحاظ شرکت‌کنندگان در معاملات مطلوب و کارا محسوب می‌شود) تأمین می‌کند و اصولاً تخصیص کارایی منابع از لحاظ خصوصی، از نظر اجتماعی نیز مطلوب و کارا خواهد بود و باعث رفاه جامعه خواهد شد؛ مگر اینکه عواملی باعث شود که بازار کارایی خود را از دست بدهد (Parisi, Franchesco, 2004, p.265).

این عوامل تقریباً در تمام موارد وجود دارد و فرض بازار رقابتی کامل فقط در حد تئوری است. بنابراین اقتصاد هنجاری در مقام اصلاح عدم کارایی بازار و دستیابی به مطلوبیت و کارایی اجتماعی دخالت حقوق را پیشنهاد می‌کند. برای مثال، در صورت ایجاد ضرر و زیان ناشی از عمل زیان‌زننده، نگرش هنجاری استفاده از حقوق کیفری را پیشنهاد می‌دهد. تحلیل اثباتی به ما کمک می‌کند تا تعیین کنیم که ضمانت اجرای جرمه نقدی یا حبس کارایی بیشتری بر روی جرائم بورسی دارد، اما این به آن معنا نیست که بگوییم حتماً این قانون با این ضمانت اجرا باید تصویب شود. بلکه در اینجا تحلیل هنجاری است که تعیین می‌کند که آیا تصویب این قانون برای جامعه سود خواهد داشت یا نه؟

تحلیل هنجاری، قضاوت‌های ارزشی را می‌طلبد، درخصوص اینکه چه چیزی از نظر اقتصادی خوب است یا اینکه قواعد و نهادهای حقوقی باید چگونه ساختار بندی شوند تا به کارایی مورد نظر دست یابند. اما مفهوم کارایی در تحلیل اقتصادی حقوق ابهام دارد؛ معنای اقتصادی آن عبارت است از کارایی در بهره‌وری یا به‌حد اکثر رساندن بهره‌وری عمومی. البته به نظر اقتصاددانان اثباتی و هنجاری، معیار کارایی متفاوت است. از نظر اقتصاددانان طرف‌دار

نگرش اثباتی، کارایی به معنای رسیدن به هدف موردنظر با کمترین کوشش و اتلاف منابع است. درمقابل، نگرش هنجاری معتقد است هرگونه تصمیم‌گیری و سیاست‌گذاری که برای رسیدن به کارایی توصیفی صورت گیرد، باید منطبق و همگام با یکی از معیارهای کارایی باشد (نخعی آغمیون و نجارزاده، ۱۳۸۲، ص ۹۳).

۴. جایگاه کارایی در تحلیل اقتصادی حقوق کیفری در حوزه بازار اوراق بهادار

در ادامه بحث به تبیین هرکدام از معیارهای اقتصادی رفاه می‌پردازیم و نقش آن‌ها را در سیاست‌گذاری‌های کیفری بازار اوراق بهادار بررسی می‌کنیم.

۴.۱. معیار پارتو

معیار پارتو از سوی ویلفردو پارتو ایتالیایی برای سنجش میزان رفاه ابداع شد. برابر معیار کارایی پارتو، یک قرارداد یا مقررۀ قانونی زمانی کارا است که وضع فردی را بهبود بخشد، بدون اینکه وضع طرف دیگر را بدتر کند (Ricahrd, 2001, p.10). به این نحو هرگاه موقعیتی را بتوان در بورس اوراق بهادار فرض کرد که در آن کسی بتواند مطلوبیت بیشتری به دست آورد بی‌آنکه مطلوبیت دیگری کاسته شود، موقعیت جدید نسبت به قبلی دارای کارایی بیشتری خواهد بود تا آنکه منتهی به نقطه‌ای شود که دیگر امکان تغییر در آن جهت نباشد. بر اساس کارایی پارتو، هدف تدوین مجازات در بورس اوراق بهادار باید در جهت افزایش میزان رفاه جامعه باشد و مانع از این شود که وضعیت رفاه دیگران را به مخاطره اندازد^۱. برای رسیدن به این امر مهم، سازماندهی ضمانت اجراها باید به‌گونه‌ای باشد که سودی برای شخص از ارتکاب جرم باقی نگذارد؛ در نتیجه، قانون‌گذار در سازماندهی ضمانت اجراهای حقوق کیفری باید وضعیت رفاه بزهکار را لحاظ کند. بدین‌سان ضمانت اجراها باید بر اساس معیار سودمحور تعیین شوند. از ایرادات وارد بر معیار پارتویی این است که در آرای حقوقی، به‌ویژه احکام کیفری، همواره احتمال برد و باخت می‌رود. احکام قضایی گاهی به نفع متهم و گاهی به نفع شاکی است، پس احتمال افزایش رفاه برابر برای دو طرف امری ناشدنی است (Nuno،

۱. وضعیت بهینه پارتو، کارایی و حالت مطلوب اجتماعی وضعیتی است که منابع از جانب بازار به‌گونه‌ای تخصیص پیدا کرده باشد که نتوان بدون کاهش مطلوبیت و رضایت خاطر یکی از افراد جامعه مطلوبیت و رضایت خاطر فرد دیگری را افزایش داد. به‌عبارت‌دیگر، تغییر این حالت مطلوب و تخصیص مجدد منابع ممکن است وضعیت فردی را بهبود بخشد، اما این امر به بهای بدتر شدن وضعیت فرد دیگری محقق خواهد شد. در صورتی که راهی برای بهبود وضعیت کسی وجود داشته باشد، بدون اینکه فرد دیگری زیان ببیند، حالت کارایی پارتو وجود ندارد و این به معنای امکان‌پذیر نبودن افزایش رفاه اجتماعی است. در وضعیت پارتویی کارایی اقتصادی در صورتی وجود دارد که وضعیت دیگری رفاه و مطلوبیت فردی را افزایش دهد؛ بدون اینکه این امر باعث کاهش رفاه و مطلوبیت فرد دیگری شود.

(2003, p.438) و همچنین معیار پارتویی مانع از تحول قوانین با توجه به تحول جامعه می‌شود. با توجه به معایب معیار پارتویی^۱، برای همخوانی معیار کارایی با قواعد حقوقی اصلاحاتی لازم است. به‌طور کلی اگر هدف قواعد بورسی از جمله مجازات‌های کیفری حمایت از عدالت معاوضی باشد، با معیار پارتو کمتر سازگار است؛ ولی اگر حمایت از طرف ضعیف در قراردادهای نابرابر باشد، با معیار پارتو بیشتر قابل توجیه است.

۲.۴. معیار کالدور-هیكس^۲

این اصلاحات در اواخر سال ۱۹۳۰م از سوی یک اقتصاددان انگلیسی به نام نیکلاس کالدور به‌عمل آمد؛ در پاسخ به این پرسش که آیا قواعد حقوق را باید به نفع اقتصاد تغییر داد، هرچند در این وضعیت، رفاه عده‌ای مخدوش شود^۳؟ برخلاف معیار پارتو که تغییر در سیاست با تغییر و بهبود رفاه برای همه یکسان بود و کسی از این دگرگونی زیان نمی‌دید، بر اساس معیار کالدور-هیكس، همین‌که بزهکار یا شخص منتفع قابلیت جبران خسارت را پیدا نماید و افزون‌بر جبران خسارت چیزی برای او بماند، وضعیت کالدور-هیكس حاکم می‌شود (انصاری، ۱۳۹۰، ص ۵۷). بر اساس دیدگاه کارایی کالدور-هیكس، تغییر و اصلاح سیاست جنایی در بازار اوراق بهادار با توجه به مقتضیات جامعه مقدور است و اگر در تخصیص اولیه منابع اشتباهی روی دهد، امکان تجدیدنظر وجود دارد؛ هرچند وضعیت عده‌ای را از حالت قبل بدتر کند. زیرا منافعی که از این تغییر وضعیت برای بازار اوراق بهادار حاصل می‌شود به میزانی است که بتوان از زیان‌دیدگان جبران خسارت کند و نیز برای بازار اوراق بهادار سودی باقی بماند.

۵. تحلیل اقتصادی ضمانت اجرای کیفری

یکی از مهم‌ترین اهداف مجازات، بازدارندگی از افکار بزهکارانه است. از دیدگاه تحلیل اقتصادی، بورس هزینه‌هایی را برای بازداشتن افراد از ارتکاب رفتارهای بزهکارانه تقبل می‌کند

۱. برخی معتقدند کارایی پارتویی در جامعه‌ای که بازار آزاد بر آن حاکم است، می‌تواند برای ارزیابی رفاه به‌کار رود، زیرا افراد در انتخاب برای ورود به معامله و چانه‌زنی با رقیب خود از آزادی اراده برخوردار هستند، اما قواعد حقوق بیشتر جنبه امرانه دارد و به همین دلیل هم نمی‌توان از معیار پارتو برای تحلیل آن استفاده کرد.

۲. بر اساس این معیار، اگر تغییر وضعیتی رفاه و مطلوبیت فرد و یا افرادی را افزایش و مطلوبیت و رفاه عده‌ای دیگر را کاهش دهد، در صورتی که دسته نخست بتوانند در نتیجه تغییر وضعیت خسارت دسته اخیر را جبران کنند و باوجود این سود هم ببرند و بر رفاه آنها افزوده شود، باز هم کارایی اقتصادی وجود دارد. در غیر این صورت تصویب قانونی که به نفع تمام افراد جامعه، ولی تنها به ضرر یک نفر باشد، قابل توجیه نخواهد بود. چنین وضعیتی به معیار کالدور-هیكس مرسوم است. برای مطالعه بیشتر ر.ک. به مقاله مبانی فلسفی نگرش اقتصادی به حقوق، از دکتر حسن بادینی. مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی، شماره ۶۲، زمستان ۱۳۸۲.

3. Klaus Mathis Efficiency Instead of Justice? Translate by Deborah Shannon, Searching for The Philosophical Foundation of The Economic analysis of law-springer.p.39.

(هزینه‌ها در دو بُعد هزینه‌های عمومی و هزینه‌های خصوصی) و از سوی دیگر، این نکته دارای اهمیت است که قانون‌گذار باید مجازات‌هایی را برای بازدارندگی در بورس لحاظ نماید که متناسب با هزینه‌ها و منافع موجود باشد و باید از انتخاب مجازات‌هایی که فقط هزینه‌های اضافی به بازار تحمیل می‌کند، خودداری ورزد.

برخی از تحلیل‌گران اقتصادی حقوق بر این عقیده‌اند که مجازات‌های کیفری نشان‌دهنده قیمت و ارزشی است که جامعه به یک رفتار می‌دهد؛ بنابراین هرچه میزان مجازات سنگین‌تر باشد، ارزش آن نزد جامعه بیشتر است. اما برخی دیگر معتقدند، مجازات‌ها ضمانت اجرای هستند که برای برگرداندن نظم عمومی به جامعه طراحی شده‌اند. در نتیجه، ضمانت اجراها ابزارهای اجبارکننده برای انجام کامل تعهدات حقوقی نسبت به جامعه‌اند. هر کدام از این نگرش‌ها آثاری را به دنبال دارد. در نگرش ارزشی، افراد در وضعیت تصمیم‌گیری مجبور به پایبندی به تعهدات خود هستند و نمی‌توانند به هیچ‌وجه از آن‌ها تخلف نمایند (Baffi, 2007, p.21). جامعه در انتخاب هر کدام از رویکردها با توجه به اولویت‌های خود آزاد است. اگر جامعه معتقد باشد که ارتکاب برخی از رفتارها برای اعضای جامعه غیرقانونی است، می‌تواند با تعیین ضمانت اجراها از ارتکاب آن پیشگیری کند، اما در صورتی که جامعه افراد را در انتخاب میان انجام دادن یا ندادن رفتار زیان‌آور آزاد بگذارد، مشروط به اینکه هر زیانی را که دیگران وارد کردند جبران کنند، در این صورت جامعه مجازات ارزشی را انتخاب کرده است. مجازات ارزشی، مجازاتی است که به فرد اجازه می‌دهد رفتاری انتخاب کند که زیان‌آور است؛ مشروط به اینکه زیان‌هایی را که به دیگران به علت این انتخاب وارد می‌آورد، درون‌سازی کند (Cooter, 1997, p.20&21). در مقابل مجازات‌های ارزشی، نظام مجازات‌های ضمانت اجرایی قرار دارد. مجازات ضمانت اجرایی، مجازاتی است که از سوی جامعه به برخی از رفتارهای که از نظر اخلاقی نادرست است الصاق می‌شود و جامعه درصدد پیشگیری از آن‌ها است. در نتیجه، این نوع از مجازات بیشتر در مواردی که رفتاری سرزنش اخلاقی جامعه را به دنبال خواهد داشت، کاربرد می‌یابد (انصاری، ۱۳۹۰، ص ۱۴۰). با توجه به مطالب پیش‌گفته می‌توان نتیجه گرفت که مجازات مقرر در قانون بورس اوراق بهادار، مجازات ضمانت اجرایی است نه ارزشی. از نظر کوتر، زمانی که جامعه رفتاری را در صورت ارتکاب برای بار اول غیرقانونی و قابل سرزنش می‌داند، در صورت تکرار آن را زشت‌تر و قابل سرزنش‌تر خواهد دانست. بنابراین در صورت تکرار، مجازاتی شدیدتر از مجازات اولی برای او در نظر خواهد گرفت. زمانی که مرتکب با عنصر روانی از پیش تعیین‌شده به دیگری زیانی وارد می‌سازد، مجازات تعیین‌شده برای آن ضمانت اجرایی است (Davise, 2000, p.1283&1284).

۵. ۱. تحلیل اقتصادی ضمانت اجرای کیفری در قانون بورس اوراق بهادار

با توجه به اینکه قانون‌گذار طی دو ماده ۴۶ و ۴۹ به معرفی جرائم بورسی (جرائم خاص بورس) پرداخته است و ضمانت اجرایی را در صورت ارتکاب برای آنها مقرر کرده است، حال در ادامه در سه بُعد، نحوه جرم‌انگاری، نوع مجازات، و شدت مجازات این دو ماده را بررسی کرده، معایب و محاسن آن را بیان می‌کنیم و به این پرسش پاسخ خواهیم داد که آیا این ضمانت‌های کیفری از لحاظ اقتصادی کارایی دارند یا نه؟

۵. ۱. ۱. نحوه جرم‌انگاری

یکی از شیوه‌های جرم‌انگاری و تعیین مجازات که در قانون بورس اوراق بهادار مورد استفاده قرار گرفته، این است که قانون‌گذار در متن یک قانون جرم را تعریف و پیش‌بینی کرده، ولی مجازات را در همان ماده تعریف نکرده است، بلکه در ذیل آن موارد به ذکر جمله‌ای مثل «مجازات این جرائم، مجازات کلاهبرداری است و...» بسنده کرده و قاضی برای مطالعه مجازات ناچار از مراجعه به جرم کلاهبرداری است. ایراد در جایی شدیدتر است که گاه این دو جرم ماهیتاً هیچ ارتباطی با هم ندارند که قابل توجیه باشد. این نحوه تقنین، تالی فاسد فراوانی در پی دارد. مهم‌ترین ایرادش آن است که در این اجمال‌گویی دست مجری قانون را باز می‌گذارد. تبیین نکردن مفهوم و بسنده کردن به مصداق، امکان تفسیر به ضرر متهم را افزایش داده، احتمال سوءاستفاده را بالا می‌برد. قانون‌گذار در وضع مواد ۴۷^۱ و ۴۸^۲ و ۵۰^۳ قانون بازار اوراق بهادار از این شیوه (روش حاله‌ای)^۳ استفاده کرده است.^۴ همچنین با نگاهی به

۱. بر اساس ماده ۴۷: اشخاصی که اطلاعات خلاف واقع یا مستندات جعلی را به «سازمان» و یا «بورس» ارائه نمایند یا تصدیق کنند و یا از اطلاعات، اسناد و یا مدارک جعلی در تهیه گزارش‌های موضوع این قانون استفاده کنند، حسب مورد به مجازات‌های مقرر در قانون مجازات اسلامی مصوب ۶ خرداد ۱۳۷۵ محکوم خواهند شد.

۲. بر اساس ماده ۵۰: «کارگزار»، «کارگزار/معامله‌گر» یا «بازارگردانی» که اوراق بهادار و جوهری را که برای انجام معامله به وی سپرده شده و وی موظف به نگهداری آن در حساب‌های جداگانه است، برخلاف مقررات و به نفع خود یا دیگران استفاده کند، به مجازات‌های مقرر در ماده ۶۷۴ قانون مجازات اسلامی مصوب ۶ خرداد ۱۳۷۵ محکوم خواهد شد.

۳. برای مطالعه بیشتر رک. مقاله حواله کیفری- بررسی جرم موضع ماده ۵۱۶ قانون مجازات اسلامی (تعزیرات)، تهمورث بشیریه، آموزه‌های حقوق کیفری، بهار ۱۳۸۹، شماره ۱۳، ص ۱۴-۳.

۴. از نظر نگارنده، اساس وضع این ماده‌ها (۴۷، ۴۸، ۵۰) با تخریب و تشکیک جدی مواجه است؛ چراکه واقعا چه لزومی داشت که قانون‌گذار به این نحو اقدام به وضع یک مقرره نماید. اگر هدف قانون‌گذار حمایت هرچه بیشتر از بازار اوراق بهادار بوده، قاعدتاً مبیایست مجازات این جرائم را مشخص و به صورت مقتضی تشدید می‌نمود و اگر نظر بر عدم هرگونه تغییر بود، لزومی به وضع ماده نبود. چون در صورت تحقق جرائم در بازار سرمایه، حسب قواعد عام مندرج در قانون مجازات اسلامی، قابلیت رفع و رجوع قضیه وجود می‌داشت. فقط در صورتی تکرار این مواد موجه جلوه می‌کرد که قانون‌گذار در شیوه ارتکاب جرم، نوع و میزان مجازات و سایر کیفیات مربوطه به جرائم و مجازات‌ها در خصوص جرم خیانت در امانت در بازار سرمایه ایجاد تغییرات اساسی می‌نمود.

متون قانونی مربوط به مصادیق جرائم اقتصادی در حقوق کیفری ایران به این نتیجه دست می‌یابیم که با توجه به آشفتگی و پراکندگی موجود در وضع قوانین اصولاً نمی‌توان یک سیاست جنایی منسجم، مدرن و دارای هدف را تبیین نمود و آن را با مدل‌های شناخته‌شده و معتبر علمی مقایسه کرد. در ماده ۴۶ این قانون، ابتدا به بیان مجازات پرداخته شده، سپس طی چندین بند به چند عمل مجرمانه تصریح شده است؛ به این نحو جرم‌انگاری ایراد وارد است، زیرا جرائم موردنظر در اغلب موارد هیچ ارتباطی به هم ندارند تا همه آنها را در یک ماده درج کنیم. این خود موجب عدم کارایی و بازدارندگی ضمانت اجراها در این ماده شده است و از لحاظ اقتصادی هم کارایی ندارد؛ به این ترتیب، از هدف وضع ضمانت اجرا که بازدارندگی است، دور خواهیم ماند. پس پیشنهاد می‌شود در راستای توجه بیشتر به خصایص جرائم و تبیین بهتر اعمال مجرمانه، هریک از بندهای ذیل ماده ۴۶ به صورت یک ماده مستقل جرم‌انگاری شوند.

۵. ۲.۱. نوع مجازات

اگر دقت کنیم در این دو ماده سه نوع مجازات برای این مرتکبان پیش‌بینی شده است که به قاضی این امکان را می‌دهد که یکی را به انتخاب خود تعیین نماید. به نظر می‌رسد این دیدگاه قانون‌گذار مطلوب و کارا باشد، زیرا با وجود طیف مختلفی از مجازات‌ها، امکان فردی کردن مجازات^۱ برای دادگاهها با موفقیت بیشتری روبرو خواهد بود؛ به‌ویژه اینکه جرائم بازار به شکل‌های مختلف و نتایج متفاوت قابل ارتکاب است که این قدرت ارتکاب به قاضی این امکان را می‌دهد در تعیین مجازات برای مرتکبان گوناگون برخورد مناسبی داشته باشد و عدالت را بهتر رعایت کند که این موضوع با دیدگاه‌های کیفرشناسی نیز مطابقت دارد. این سه مجازات شامل حبس تعزیری از سه ماه تا یک سال، جزای نقدی دو تا پنج برابر سود به‌دست آمده یا زیان متحمل‌نشده، و سرانجام جمع هر دوی این مجازات‌ها است.

اگر دقت کنیم مشاهده خواهیم کرد، قانون‌گذار در ابتدا از مجازات جزای نقدی استفاده کرده و در صورت عدم بازدارندگی به ضمانت اجرای حبس روی آورده است. در ادامه برای روشن شدن بهتر موضوع، به تحلیل اقتصادی ضمانت اجرای جزای نقدی و حبس می‌پردازیم و معایب و محاسن هرکدام را بیان می‌کنیم.

۵. ۲. ۱. ۱. تحلیل اقتصادی مجازات جزای نقدی

از دیدگاه تحلیل اقتصادی حقوق، مجازات جزای نقدی به‌عنوان یکی از ضمانت‌اجراهای کیفری در بورس از دو نظر بر مجازات حبس ترجیح دارد: نخست اینکه این مجازات در مقایسه با مجازات حبس، بار مالی چندانی ندارد، بنابراین دولت نیازی ندارد که منابع مالی خود را برای آن هزینه کند؛ دوم، هزینه‌های اجرایی مجازات جزای نقدی در مقایسه با هزینه‌های اجرای مجازات حبس بسیار کم است (Winter, 2008, p.17). در خصوص جرائم مربوط به بازار بورس اوراق بهادار دلیل سومی نیز وجود دارد و آن این است که جرائم بورسی غالباً با هدف دستیابی به سود انجام می‌گیرد، بنابراین مجازات جریمه نقدی بازدارندگی کافی را خواهد داشت؛ البته به شرطی که با سود حاصله از نقض تناسب داشته باشد.^۱

تعیین مجازات بهینه و شرایط آن نیازمند بررسی بهینه متغیرها (احتمال دستگیری، میزان جزای نقدی، مدت زمان لازم برای محکومیت از سوی قانون‌گذار) است (Edward, 2000, p.3-4). در بسیاری از موارد، قانون‌گذار ضمانت اجرای یک جرم را تنها جزای نقدی تعیین می‌کند. در این حالت، مدت مجازات برابر با صفر است و سود مجرمانه بیشتر از احتمال مجازات و جزای نقدی است. در صورتی که فرض احتمال مجازات در سطوح مختلف ثابت باشد، تنها متغیر کمیت جزای نقدی تغییر خواهد کرد. مجازات جزای نقدی اصولاً هزینه‌های زیادی را به جامعه وارد نمی‌کند؛ بنابراین تأثیر چندانی بر میزان رفاه اجتماعی نخواهد داشت.^۲ بدین‌سان، سیاست‌گذاران به‌راحتی قادر خواهند بود که سطح بهینه مجازات را تعیین کنند. برای تعیین سطح مجازات بهینه، در ابتدا باید میزان زیان و آسیب وارده به بزه‌دیده مشخص شود که معمولاً زیان وارده بر اساس ارزش پولی آن برای جرائم مختلف به‌دست می‌آید. بر اساس معیار کارایی، جرائم زمانی ارتکاب می‌یابند که سود مجرمانه بیشتر از زیان بزه‌دیده باشد. در این صورت، از نظر اقتصادی وضعیت بهینه جرائم مطرح می‌شود، زیرا می‌توان برای این جرائم همواره بزه‌کارانی را تصور کرد، اما در حالت عکس یعنی زمانی که زیان بیشتر از سود باشد، ارتکاب بزه بزه‌کار نخواهد داشت. اقتصاددانان می‌گویند، وضعیتی که سود جرم کمتر از زیان آن است، وضعیت بازدارندگی مطلق یا کارآمد است.

از نظر اقتصاددانان، برای تعیین سطح کارآمدی جزای نقدی، سیاست‌گذار لازم است به محاسبه میزان جزای نقدی بپردازد (یعنی احتمال دستگیری در میزان جزای نقدی باید برابر با ضرر بزه‌دیده باشد تا حالت کارآمد جزای نقدی ایجاد شود. بر اساس این روش، بزه‌کاران

۱. برای آگاهی بیشتر ر.ک. پرادل، ژان، تاریخ اندیشه‌های کیفری، ترجمه علی‌حسین نجفی ابرندآبادی، انتشارات سمت، چاپ چهارم، تهران، ۱۳۸۸.

۲. در این نوع جرائم که زیان‌دیده عمومی و کاهش رفاه عمومی است، تعیین میزان ضرر وارده مشکل خواهد بود.

تنها زمانی که سود مجرمانه بیشتر از زیان وارده باشد، مرتکب آن خواهند شد (Shavell&Polinsky, p.9&10). این معیار برای تعیین میزان جزای نقدی معیار عامی است که استفاده از آن برای مجرمان جرائم بورسی نیز کاربرد دارد.

۵.۲.۱. تحلیل اقتصادی مجازات حبس

برخی بر این باورند که اگر مجازات جزای نقدی تنها مجازات رفتار بزهکارانه باشد، در بسیاری از موارد کارایی لازم را برای بازدارندگی از جرائم نخواهد داشت؛ از جمله زمانی که ثروت بزهکار به اندازه‌ای است که به راحتی می‌تواند جزای نقدی تعیین شده را پرداخت کند. اقتصاددانان در این وضعیت مجازات حبس را به عنوان یک مکمل بازدارنده تجویز می‌کنند (Garoupa&Gomez-Pomar, 2000, p.308). مجازات حبس در مقایسه با جزای نقدی دارای بار مالی زیادی برای جامعه است؛ بنابراین، هرچه مدت زندان طولانی‌تر باشد، افزون‌بر هزینه‌هایی که برای بزهکار دارد، سبب افزایش هزینه‌های جامعه می‌شود. در نتیجه، برخی می‌گویند افزایش جزای نقدی تا حدی که به بیشترین میزان ثروت افراد برسد، قبل از استفاده از حبس، بهینه است (Thamas.j.Miceli, 2008, p.293). سیاست‌گذاران و قضات باید تاجایی که می‌توانند از مجازات جزای نقدی استفاده کنند و تنها در صورتی که این مجازات اثر بازدارندگی نداشته باشد، به مجازات حبس متوسل شوند. در وضعیتی که میزان ثروت بزهکار بیشتر از زیان وارده یا مساوی آن باشد، اقتصاددانان معتقدند که نباید از مجازات حبس استفاده شود. در صورتی که میزان زیان وارده از میزان ثروت بزهکار بیشتر باشد، جزای نقدی تا میزان ثروت شخص تعیین می‌شود. از این رو، برخی می‌گویند زندان تنها در شرایطی مطلوب و بهینه است که منافع نهایی بازدارندگی آن از هزینه‌های نهایی که جامعه برای ضمانت اجرای مکمل ایجاد می‌کند، تجاوز نماید^۱. از آنجا که اثر بازدارندگی حبس بسیار بیشتر از جزای نقدی است و این مجازات آبروی افراد را خدشه‌دار می‌کند، به نظر می‌رسد در مواردی که شخص مرتکب نقض شود، استفاده از آن کارایی لازم را داشته باشد.

۵.۳.۱. شدت مجازات

شدت بازدارندگی مجازات‌های مقرر در قانون بازار اوراق بهادار در مقایسه با ضمانت اجرای کیفری سایر کشورها از قبیل امریکا، ژاپن و مالزی، شدت کمتری دارد. ماده ۱۳ قانون بورس اوراق بهادار امریکا مصوب ۱۹۳۴م، به افشای اطلاعات دوره‌ای و سایر گزارش‌ها اختصاص

۱. برای آگاهی بیشتر ر.ک. انصاری، اسماعیل، تحلیل اثباتی و هنجاری حقوق کیفری و مجازات‌های بهینه از دیدگاه مکتب تحلیل اقتصادی حقوق، فصلنامه اطلاع‌رسانی حقوقی، سال ششم، پاییز و زمستان ۱۳۸۸، ص ۲۵-۱۸.

یافته است. مواد ۲۱ و ۳۲ آن نیز به چگونگی تعقیب جرائم و اختیارات کمیسیون بورس اوراق بهادار (نهاد ناظر بازار) در تعقیب جرائم و جرم‌انگاری ترک افعال یادشده و تعیین مجازات پرداخته است. برابر ماده ۱۳، ناشرانی که اوراق بهادار آن‌ها بر اساس ماده ۱۲ به ثبت رسیده است، موظف‌اند برای حمایت از سرمایه‌گذاران و اطمینان از معاملات عادلانه اوراق بهادار، اطلاعات دوره‌ای خود را به کمیسیون ارائه نمایند. گزارش‌های سالانه حسابرسی شده از سوی حسابرسان عمومی مستقل و گزارش‌های فصلی، برخی از مصادیق این اطلاعات به‌شمار می‌روند. ماده ۳۲ قانون به بیان مجازات‌ها می‌پردازد. برابر بند a، هر شخصی که عالماً و عامداً مفاد قانون را نقض نماید یا اظهارات نادرست یا گمراه‌کننده در فرم‌ها، گزارش‌ها، اسناد مورد نیاز، بیانیۀ ثبت و غیره ارائه کند یا موجبات ارائه نادرست یا گمراه‌کننده آن را فراهم سازد، به حداکثر پنج میلیون دلار جزای نقدی یا حبس حداکثر تا بیست سال یا هر دو مجازات محکوم می‌شود. در صورتی که فرد اثبات نماید که از آن مقررات آگاهی نداشته است، به زندان محکوم نخواهد شد.

قانون خدمات و بازارهای مالزی مصوب ۲۰۰۷م، در بخش دوم ماده ۳۴۸ به مقام ناظر بازار یعنی کمیسیون اوراق بهادار پرداخته است. کمیسیون می‌تواند به‌طور کتبی از هرکدام از فعالان بازار مدارک مورد نیاز را درخواست نماید و آن‌ها مکلف به ارائه مدارک و مستندات درخواستی کمیسیون می‌باشند و در صورت خودداری از تحویل مدارک، به‌موجب ماده ۳۴۹ ضمانت اجرای کیفری متوجه آن‌ها خواهد بود. به استناد این ماده، هر شخصی که مرتکب تخلفات ماده ۳۴۸ در خصوص افشای اطلاعات به کمیسیون شود، به جریمۀ نقدی حداکثر یک میلیون رینگیت یا حبس حداکثر تا ده سال یا هر دو محکوم خواهد شد. نکته شایان ذکر این است که اشخاصی که اطلاعات و مدارک خلاف واقع یا گمراه‌کننده به کمیسیون ارائه کرده یا در ارائه اطلاعات و مدارک مانع‌تراشی کنند، به مجازات پیش‌گفته محکوم خواهند شد.

در بازار سرمایه مالزی، برابر ماده ۱۸۲ قانون خدمات و بازارهای سرمایه مصوب ۲۰۰۷م، هر شخصی که مرتکب جرم دستکاری شود، به حداکثر ده سال حبس و مجازات نقدی حداقل یک میلیون رینگیت (معادل ۲ میلیارد و ۹۵۰ میلیون ریال) محکوم خواهد شد. البته تا قبل از افت ارزش ریالی در سال ۹۱ که دلار ۱۲۲۰۰ ریال بوده، نه حالا که دلار افزایش پیدا کرده است. به‌موجب ماده ۱۰۴ قانون بازار سرمایه جمهوری اندونزی مصوب ۱۹۹۶م، مرتکبان جرم دستکاری به مجازات حبس تا ده سال و جزای نقدی پانزده میلیارد روپیه (معادل پانزده میلیارد ریال) با حساب هر دلار ۱۲۲۰ محکوم خواهند شد. قانون بورس و ابزارهای مالی ژاپن در ماده ۱۹۷ مقرر داشته است، مرتکبان جرم دستکاری، به حبس تا حداکثر ده سال یا به جزای نقدی به میزان ده میلیون ین (تقریباً معادل یک میلیارد و یکصد و بیست میلیون ریال) یا هر دو

مجازات محکوم خواهند شد. قانون جزایی کانادا مصوب ۱۹۸۵م، در ماده ۳۸۰، مجازات حبس تا چهارده سال را برای مرتکبان این جرم در نظر گرفته است.^۱ مجازات پیش‌بینی شده در قانون بازار اوراق بهادار ایران، با توجه به مطالب پیش‌گفته و استدلال مطرح‌شده، کارایی لازم را نداشته است؛ چراکه عناوین مجرمانه در یک ماده با یک شدت مجازات شده و بازدارنده نبوده و متناسب با جرم تعیین نشده است، پس ضروری است که نسبت به تشدید آن اقدام شود و ضمانت اجرای کیفری با عمل ارتكابی متناسب باشد.

۶. نتیجه

بورس به‌عنوان یک نهاد اقتصادی به دلیل پیچیدگی ساختار و عملیات بورسی و اعتباری متنوع، با وجود آنکه ستون اقتصادی کشور است، می‌تواند زمینه‌ساز بروز جرائمی شود که به سلب اعتماد عموم به بازار سرمایه می‌انجامد. در راستای ایجاد بستری مناسب برای کارکرد این بازار باید به استفاده از ضمانت اجرای کیفری اهتمام ورزید. قانون بازار اوراق بهادار جمهوری اسلامی ایران، به‌عنوان یکی از مصادیق سیاست جنایی تقنینی در برخورد با جرائم اقتصادی است که در راستای مقابله با دسته خاصی از جرائم اقتصادی (جرائم بورسی) وضع شده است. در این قانون به وضع یک سری از قواعد حقوقی در خصوص نحوه تشکیل فعالیت و وظایف و ارکان بازار اوراق بهادار اقدام شده و درنهایت در راستای پاسداری از این قواعد، مبادرت به وضع ضمانت اجرای کیفری، مدنی و انضباطی گردیده است. قانون‌گذار ما راه طولانی پیش روی خود دارد. البته از چند سال پیش در زمینه جرم‌انگاری قانون‌گذاری صورت گرفته است، ولی به نظر می‌رسد این قانون‌گذاری‌ها بر اساس معیارهای اقتصادی و دقیق انجام نشده و در مسیر دستیابی به کارایی و به‌دست آمدن نتیجه موردنظر و درخور، نیاز به حضور اقتصاددانان، جامعه‌شناسان در فرایند قانون‌گذاری است. با بررسی متون قانونی مربوط به مصادیق جرائم اقتصادی در حقوق کیفری ایران، به این نتیجه دست می‌یابیم که با توجه به آشفتگی و پراکندگی موجود در وضع قوانین، اصولاً نمی‌توان یک سیاست جنایی منسجم، مدرن و دارای هدف را تبیین نمود و آن را با مدل‌های شناخته‌شده و معتبر علمی مقایسه کرد.

درنهایت پیشنهاد می‌شود با عنایت به ضمانت اجرای کیفری دیگر کشورها- که شدیدتر می‌باشند- نسبت به تشدید مجازات پیش‌بینی شده در قانون بازار اوراق بهادار که کارایی لازم و بازدارندگی کافی را ندارد و متناسب با جرم نیست، اقدام شود و نیز در راستای توجه بیشتر به خصایص جرائم و تبیین بهتر اعمال مجرمانه، هریک از بندهای ذیل مواد ۴۶ و ۴۹ به صورت یک ماده مستقل جرم‌انگاری شود. با توجه به اینکه هدف از ارتكاب جرائم بورسی در

۰۱ برای مطالعه بیشتر ر.ک. میرزایی منفرد، غلامعلی، حقوق کیفری بازار اوراق بهادار، تهران، نشر میزان، چاپ اول، ۱۳۸۹.

اغلب موارد کسب مال است، پیشنهاد می‌شود که در راستای دستیابی به سیاست کیفری (ضمانت اجراهای کارا) بیشتر به سمت و سوی استفاده از ابزارهای واکنشی مالی حرکت کنیم. در نگرش اقتصادی، مجازات نقدی سود بیشتری نسبت به سایر مجازات‌ها دارد و هزینه‌های اجرایی این مجازات نسبت به سایر مجازات‌ها بسیار کمتر است؛ بدین‌سان قانون‌گذار در درجه اول باید به این مجازات تکیه کند و در صورتی که بازدارندگی کافی را نداشته باشد، از سایر مجازات‌ها استفاده نماید. با توجه به اینکه دلیل اصلی ارتکاب بزه از سوی بزهکاران انگیزه کسب سود است، بزهکار قبل از هر اقدامی میزان سود و هزینه خود را می‌سنجد و در صورتی انگیزه ارتکاب جرم پیدا می‌کند که سود حاصل از جرم بیشتر از هزینه آن باشد؛ بدین‌سان به سیاست‌گذاران حقوق کیفری پیشنهاد می‌شود که هزینه‌ها و منافع رفتارهای بزهکارانه را شناسایی کرده، بر طبق آن، ضمانت اجراهای کیفری متناسب و کارآمد را اتخاذ نمایند. استفاده از اقتصاددانان در فرایند جرم‌انگاری، این فرصت را فراهم می‌سازد که با بررسی هزینه‌ها و فواید جرم‌انگاری از لحاظ اقتصادی، قانون‌گذار در تصویب یک قانون جامع، مورد پشتیبانی کارشناسان قرار گیرد یا دست‌کم به برخی هزینه‌ها که احتمالاً در قانون‌گذاری دیده نمی‌شوند، توجه کند. در هریک از مصادیق جرائم بورسی، باید ارزیابی هزینه-فایده صورت گیرد تا ضمانت اجرای بهینه تعیین شود. در هر صورت، آنچه بیشترین اهمیت را دارد، حمایت از منافع عموم است؛ حتی اگر گاه به ضرر افراد باشد. این رویه را پیش از این نیز قانون‌گذار به‌کار برده است. پس بهتر است قوانین به‌گونه‌ای تصویب شود که بیشترین کارایی را داشته باشد و بیشترین نفع را به جامعه برساند.

منابع و مأخذ

الف) فارسی

۱. انصاری، اسماعیل، (۱۳۹۰). رویکرد اقتصادی به جرم. پایان‌نامه جهت اخذ کارشناسی ارشد، رشته حقوق جزا و جرم‌شناسی، دانشگاه بین‌المللی امام خمینی.
۲. انصاری، علی، صفدری، مرضیه، (۱۳۹۰). زمستان، ضمانت اجرای حقوقی معاملات در بازار سرمایه. فصل‌نامه بورس اوراق بهادار شماره ۱۶.
۳. بادینی، حسن، (۱۳۸۳). مبانی فلسفی نگرش اقتصادی به حقوق. مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، شماره ۶۲.
۴. دادگر، یدالله، اخوان حامد، (۱۳۸۸). حقوق و اقتصاد. رابرت کوتز، تامس یولن، انتشارات دانشگاه تربیت مدرس و نور علم، چاپ اول.
۵. ژان لوک پِچِر ۲ و نیکلا کلوز، (۱۳۸۶). زمستان، جرم اقتصادی و کنترل آن. مترجم، شهرام ابراهیمی، مجله حقوقی دادگستری، شماره ۶۱.
۶. نجفی ابرندآبادی، علی حسین، (۱۳۸۷). تابستان، (دیباچه) در: نظام‌های بزرگ سیاست جنایی (جلد دوم). نوشته میری، دل‌ماس - مارتی، ترجمه‌ی علی حسین نجفی ابرندآبادی، نشر میزان، چاپ اول.

۷. نخعی آغمیونی، منیژه، نجار زاده، رضا، (۱۳۸۲). واژه‌های کلیدی اقتصاد "خرد وکلان". تهران، شرکت چاپ و نشر بازگانی، چاپ ۱.

ب) خارجی

8. A Mitchel Polinsky and Steven shovel (2005) **Economic Analysis of law**.
9. A. Mitchell Polinsky, Steven Shavell **The Economic Theory of Public Enforcement of Law**, Harvard University and National Bureau of Economic Research, pp.9-10 Available at http://papers.ssrn.com/paper.taf?abstract_id=93709
Available at <http://www.economics.harvard.edu/hier/2000list.html>.
10. Cento G, veljanvoski (2006), **The Economics of law**, Second Edition Published in Great Britain in by the Institute of Economic Affairs.
11. Colin Mayer (2000), **Regulatory Principles and the Financial Services and Market Act**, October, p.6, Available at: <http://www.finance. Ox.ac.uk/ file- finecon-papers/ 2001 fe 09. Pdf>.
12. Edward L.G Laeser and Bruce sacerdote (2000). **The Determinants of punishment: Deterrence. Incapacitation and Vengeance** Harvard University Cambridge. Massachusetts
13. Edward, L. Glaeser and Bruce, Sacerdote, (2000), **The Determinants of Punishment :Deterrence, capacitation and Vengeance**, Harvard University Cambridge, Massachusetts.
14. Enrico Baffi, (2007), **The problem of internalization of social cost and the Idea of Ronald coase**. University degli Study «Rome Tree »law school P.21. at:<http://mpira.ub.uni. :muenchen.de/7277>.
15. Francesco Parisi,(2004), **Positive, Normative and Functional Schools in Law and Economics**, European Journal of Law and Economics, 259–272.
16. Freiberg, (2000), **Arie, Sentenceing White-Collar Criminals**, paper presented at the Fraud Prevention and Control Conference Convened by the Australian Institute of Criminology in association with the Commonwealth Attorney-General's Department and held in Sufer and Control Conference Convened by the Australian Institute of Criminology in association with the Commonwealth Attorney-General's Department and held in Surfers Paradise, 24-25.
17. Green, Stuart P.(2004), **The Concept of White Collar Crime in Law and Legal Theory**. Buffalo Criminal Law Review, Vol 8.
18. Harold winter (2008), **The Economic of crime an Introduction to Rational crime Analysis. Publish Routledge**. p.13 <http://www.Economics. Harvard, edu/ hier /2000 list.html>.
19. Mathias Reimann and Reinhard Zimmermann. (2006), **The Oxford Hand Book of Comparative Law**, New York, First Edition, Oxford University Press.
20. Nicole Leeper Piquero, **Causes and Prevention of Intellectual Property Crime**, Trends in Organized Crime Volume 8,(summer 2005), Issue 4 , p.42.
21. Nuno, Garoupa (2003). **An Economic Analysis of Criminal law**. Revision. June 2001. Final Version.
22. Nuno Garoupa & Fernando Gomez-Pomar, (2000), **Punish Once or Punish Twice: A Theory of the Use of Criminal Sanctions in Addition to Regulatory Penalties**, Harvard Law School John M. Olin Center for Law, Economics and Business Discussion Paper Series.
23. O. Zerbe, Richard, (2001), **Economic Efficiency in Law and Economics**, USA: Edward Elgar Cheltenham, UK Northampton.
24. Posner, Richard (1998), **Economic Analysis of Law**, 5 end , New York.
25. Richard A. Posner, **an Economic Theory of the Criminal Law**, Columbia Law Review, Vol. 85, No. 6. (Oct.1985).
26. Roger Van den Bergh & Louis Visscher, (2008), **Optimal Enforcement of Safety Law**, Rotterdam Institute of Law and Economics (RILE), p.3. Electronic copy available at: <http://ssrn.com/abstract=1115257>.

-
27. Robert cooter (1997), **Models of Morality in law and Economics: Self-control and Self-improvement for The Bad man of homeless** Available at: <http://works.bepress.com>.
28. Sharon L. Davies.(2000), **the penalty of exclusion-A price or sanction**. Southern California Law Review, Vol. 73:1275.
29. Shiyongdong and Jiang Xianfeng, **The Role of Government in Discouraging Mainpulator in the Stock Market**, P.3, Available at: <http://papers.ssrn.com/sol3/results.cfm?Request+Timeout=5000000>.
30. Thomas J. Miceli- (2008), **The Economic Approach to law** Press by Routledge.