

## مبانی جرم‌انگاری حمایتی در قانون اجرای سیاست‌های کلی اصل ۴۴ قانون اساسی

نسرین مهرا\* کامران محمودیان اصفهانی\*\* امید ابراهیمی\*\*\*

### چکیده

با تصویب فصل نهم قانون اجرای سیاست‌های کلی اصل ۴۴ قانون اساسی، به نظر می‌رسد که قانون‌گذار با به‌کارگیری ابزار جرم‌انگاری و متأثر از اصول دوگانه «آسیب» و «اخلاق‌گرایی قانونی»، بیش از پیش درصدد پشتیبانی از کنشگران بازار و حمایت از ارزش‌ها و هنجارهای نوین برآمده است. پژوهش پیش روی با هدف ریشه‌یابی و تحلیل مبانی جرم‌انگاری‌های صورت‌پذیرفته در قانون فوق و به شیوه توصیفی - تحلیلی انجام شده و در پی پاسخ به این پرسش است که مبانی مورد حمایت قانون‌گذار در جرم‌انگاری اعمال و رویه‌های مخل رقابت در قانون مزبور چیست؟ نتایج حاکی از آن است که این جرم‌انگاری حمایتی، بر مبانی متفاوتی همچون تضمین دادرسی منصفانه، حمایت از اعتبار تجاری و حرفه‌ای اشخاص و پشتیبانی از حریم اطلاعاتی آنها شکل گرفته است. با وجود اهتمام اولیه قانون‌گذار در انجام رسالت حمایتی موردنظر، این رسالت به‌گونه‌ای مبهم انجام پذیرفته که علاوه بر تداخل و هم‌پوشانی با سایر عناوین مجرمانه مشابه، قابلیت نقض غرض قانون‌گذار و تحدید حقوق اشخاص را نیز دارا است. افزون بر این، در عرصه فعالیت‌های اقتصادی، صرف به‌کارگیری ابزار کیفری با فرض لزوم، کافی نبوده و به‌تنهایی توان غلبه بر معضلات ساختاری چون فقدان شفافیت عملکرد در بخش‌های مختلف اقتصادی کشور را نخواهد داشت.

**واژگان کلیدی:** اعمال مخل رقابت، جرم‌انگاری حمایتی، حقوق رقابت، قانون اصل ۴۴، مبانی جرم‌انگاری.

\* دانشیار گروه حقوق جزا و جرم‌شناسی، دانشکده حقوق دانشگاه شهید بهشتی، تهران، ایران.

docnas@yahoo.com

\*\* دانشجوی دکتری حقوق کیفری و جرم‌شناسی، گروه حقوق، واحد علوم و تحقیقات دانشگاه آزاد اسلامی، تهران، ایران.

k.mahmoudiyani@yahoo.com

\*\*\* دانشجوی دکتری حقوق کیفری و جرم‌شناسی، گروه حقوق، واحد نجف آباد، دانشگاه آزاد اسلامی، نجف آباد، ایران.

omidebrahimi1364@gmail.com

(نویسنده مسئول)

تاریخ پذیرش: ۱۳۹۹/۹/۲۶

تاریخ دریافت: ۱۳۹۸/۲/۱۸

## سرآغاز

به طور کلی هم از دیدگاه نظری و هم با توجه به شواهد تجربی (حسینی و شفیعی، ۱۳۸۶: ۲۷۵-۲۷۳) در صورت وجود شرایط رقابتی<sup>۱</sup> در اقتصاد، سازوکار بازار منجر به حداکثر کارایی خواهد شد. وجود رقابت موجب عملکرد بنگاه‌ها به بهترین شکل شده که کالاها و خدماتی با بهترین کیفیت تولید و با مناسب‌ترین قیمت ارائه دهند.<sup>۲</sup> در مقابل شرایط انحصاری و اعمال، رویه‌ها و جرائم ضد رقابتی<sup>۳</sup>، کاهش سطح رفاه جامعه و اخلال در کارایی و تخصیص بهینه منابع را به دنبال خواهند داشت. تأثیرات مخرب این‌گونه رفتارها، زمینه‌ساز مداخلات تنظیمی<sup>۴</sup> دولت‌ها می‌شود. اتخاذ «سیاست رقابتی»<sup>۵</sup> (مجموعه‌ای از حمایت‌ها با رویکرد حذف عملکردهای ضد رقابتی و تسهیل دسترسی آزادانه به بازار) و اجرایی کردن سیاست مذکور از طریق تدوین قوانین و قواعد حقوقی منسجم تحت عنوان «حقوق رقابت»<sup>۶</sup> از تجلیات عینی مداخلات تنظیمی دولت‌هاست. تصویب «قانون اجرای سیاست‌های کلی اصل ۴۴ قانون اساسی» (که از این پس با عنوان اختصاری ق.ا.س.ک.۴۴ در این مقاله ذکر خواهد شد) و گنجاندن فصلی جداگانه تحت عنوان «تسهیل

۱. رقابت به وضعیتی گفته می‌شود که در آن، دو یا چند شخص، کالا و خدمات برآورده کننده نیازهای مشابه را عرضه کرده و هر یک سعی در به حداکثر رساندن منافع از طریق جلب مشتریان بیشتر دارند (Garner, ۲۰۰۴: ۳۰۲).

۲. برخی صاحب‌نظران در بیان اهمیت و ضرورت موضوع، وجود رقابت را به مثابه خونی جاری در رگ‌های اقتصادی یک کشور تعبیر کرده‌اند (Furse, ۲۰۰۸: ۱).

۳. یک رفتار ضد رقابتی، اصولاً یک اقدام انحصارگرایانه است که قبلاً (توسط قانون‌گذار یا) مراجع رقابت به عنوان یک رفتار متخلفانه یا مجرمانه شناسایی شده باشد (غمامی و اسماعیلی، ۱۳۸۹: ۱۶۴). جرائم مرتبط با اعمال ضد رقابتی یا جرائم ضد رقابتی (Anti - Competitional Crimes) را از دیدگاه رویکرد آسیب‌شناسی سیستماتیک (Systematic Pathology) می‌توان قسمی از جرائم اقتصادی معلول اقتصاد بازار یا سرمایه‌داری مبتنی بر مداخله حداقلی دولت در تنظیم بازار قلمداد کرد (گسن، ۱۳۹۲: ۱۶).

۴. تنظیم‌گری در تعریف مضیق، نوعی از اعمال حاکمیت است که توسط سازمان‌های دولتی و به منظور هدایت بازار انجام می‌شود. در تعریف موسع، تنظیم‌گری شامل تمامی تدابیر دولتی، به منظور هدایت بازار است (Baldwin & Cave & Lodge, ۲۰۱۲: ۳۵).

### ۵. Competitional Policy.

۶. Competition Law: درباره حقوق رقابت می‌گویند که این رشته به منظور حفظ و توسعه رقابت جهت حمایت از کارایی اقتصادی و افزایش رفاه مصرف‌کننده ایجاد شده است. پایه فکری و چارچوب مفهومی حقوق رقابت ابتدا در فضای فکری نظریه اقتصاد خرد نئوکلاسیک ساخته و پرداخته شده است (Taylor, ۲۰۰۵: ۸). عده‌ای نیز آزادی در تجارت، حق انتخاب و دسترسی به بازار را از اهداف حقوق رقابت قلمداد کرده‌اند (Evenett, ۲۰۰۵: ۷). جهت مطالعه تئوری‌های موجود در زمینه حقوق رقابت و اهداف آن، ن.ک: (باقری و فلاح زاده، ۱۳۸۸: ۶۸-۶۵؛ صادقی مقدم و غفاری فارسانی، ۱۳۹۰: ۱۴۶-۱۱۳).

رقابت و منع انحصار» در آن را می‌توان نخستین مداخله تنظیمی سازمان‌یافته مبتنی بر سیاست رقابتی از جانب قانون‌گذار ایرانی قلمداد کرد. از ارکان اساسی فصل نهم از قانون مذکور، می‌توان به تبیین اعمال ضد رقابتی، پیش‌بینی ضمانت اجراهای مدنی به منظور مقابله با آن‌ها<sup>۱</sup>، جرم‌انگاری<sup>۲</sup> رفتارهای ضد رقابتی (مواد ۷۲ تا ۷۹)، محدود کردن انحصارات و همچنین استقرار نهادهای نظارتی و تنظیم‌کننده انحصارات اشاره کرد. آنچه در این پژوهش مورد مذاقه و مطالعه واقع خواهد شد، ریشه‌یابی و تحلیل مبانی جرم‌انگاری‌های صورت‌پذیرفته در قانون مزبور است و به طور مشخص به بررسی ارزش‌ها و بایسته‌هایی خواهیم پرداخت که سوق‌دهنده قانون‌گذار به جرم‌انگاری اعمال و رویه‌های ضد رقابتی در راستای حمایت از ارزش‌ها و موازین حقوق رقابت است؛ به همین دلیل عنوان «مبانی جرم‌انگاری حمایتی» را برای مقاله پیش روی برگزیده‌ایم. متناسب با این ایده، ابتدا به جمع‌آوری داده‌ها با مدد جستن از منابع کتابخانه‌ای و اینترنتی می‌پردازیم و در مرحله بعد با استفاده از روش پلکانی توصیف و تبیین، به معرفی و بیان مبانی مورد نظر رسیده و در پایان، بررسی تحلیلی جرم‌انگاری‌های صورت‌پذیرفته در قانون مزبور را با توجه به مبانی فوق و با استفاده از تحلیل داده‌های نظری مورد توجه قرار خواهیم داد؛ بنابراین روش پژوهش، توصیفی - تحلیلی است؛ توصیفی به این معنا که به توصیف و تبیین جایگاه متغیر اصلی مقاله (مبانی جرم‌انگاری حمایتی) در ق.ا.س.ک.ا. ۴۴ و مباحث پیرامون آن می‌پردازد و تحلیلی از این حیث که جرائم مندرج در این قانون را از منظر مبانی تبیین شده، مورد تحلیل و ارزیابی قرار می‌دهد.

در چهارچوب موضوع مقاله و مرتبط با آن، در میان پژوهش‌های انجام شده، آثاری به جامعه حقوقی کشور عرضه شده که هر کدام با رویکردهای متفاوت، تلاشی در راستای تبیین قانون مزبور و جرائم آن به عمل آورده‌اند. بعضی از مصنفین (خالقی و رشنوادی، ۱۳۹۰)، پس از پرداختن به مفاهیم و مبانی خصوصی‌سازی و اقتصاد رقابتی به عنوان مبانی نظری ق.ا.س.ک.ا. ۴۴ و تحلیل جرائم و مجازات تعیین شده در این قانون از منظر حقوق جزای

۱. به عقیده بسیاری از صاحب‌نظران، ضمانت اجراهای مدنی (مانند بطلان یا ابطال توافقات مخل رقابت) هماهنگی بهتری با ذات قواعد حقوق رقابت داشته و بهتر در خدمت منافع عمومی خواهد بود (Komninos, ۲۰۰۸: ۱۵۰). ضمانت اجرای مزبور در کشورهای صنعتی از راه‌های مرسوم قانونی به منظور مقابله با تفاهات ضد رقابتی، به شمار می‌رود (Evans &

Quiqley, ۲۰۰۲: ۴)

اختصاصی، در پایان این گونه نتیجه گرفته‌اند که بررسی عناصر تشکیل‌دهنده جرائم و مجازات تعیین شده از قبیل استفاده فراوان از حبس‌های کوتاه‌مدت و عدم تناسب برخی از مجازات و جرائم تعیین شده و اعمال مجازات مضاعف، نشان‌دهنده عدم توجه کافی به برخی اصول حقوقی بوده و می‌طلبد که مقنن با بازنگری در مواد یادشده، یک سیاست جنایی منسجم و منطبق با موازین علمی در قبال این گونه جرائم برگزیند.

برخی دیگر از حقوقدانان (صادقی مقدم و غفاری فارسانی، ۱۳۹۰)، با هدف تبیین اهداف حقوق رقابت با تکیه بر نظام حقوقی ایران، ابتدا به مطالعه و تحلیل اهداف اقتصادی و غیراقتصادی حقوق رقابت پرداخته و در ادامه پس از بررسی اهداف حقوق رقابت در ایران، به این نتیجه رسیده‌اند که اهداف حقوق رقابت به شرایط اقتصادی، سیاسی، فرهنگی و اجتماعی هر نظام حقوقی بستگی داشته و در نظام حقوقی ایران نیز بایستی اقدامات بنگاه‌های اقتصادی که برخلاف مسیر ثابت حقوق رقابت است، ضد رقابتی تلقی شده و به این هدف، اعتباری برابر با «اصل» داده شود. در این میان بعضی (عامری، ۱۳۹۸) نیز ضمن اشاره به این نکته که با توجه به مفاد قوانین حال حاضر، برخی مفسد اقتصادی، قابل تعقیب کیفی نیستند و این امر با توجه به اصل حقوقی قانونی بودن جرم و مجازات، دست مردان قضا را در برخورد با مفسدان اقتصادی بسته است، پیشنهاد می‌کند که دستگاه قانون‌گذاری کشور، با توجه به مقتضیات روز نسبت به حمایت کیفی از فعالیت‌های اقتصادی مبادرت ورزیده و قوانین جزایی جامعی را برای برخورد با مفسدین اقتصادی در موارد خلأهای قانونی به تصویب برساند.

وجه تمایز مقاله پیش روی با پژوهش‌های ارزشمند پیشین - که به نوعی بیانگر جنبه نوآورانه آن نیز هست - تمرکز بر مطالعه مبانی حمایتی در جرم‌انگاری‌های صورت گرفته در ق.ا.س.ک.ا. ۴۴ و تفسیر و ارزیابی جرائم مندرج در آن، با مبنا قرار دادن مبانی مذکور است. با این وصف، پرسش اصلی در پژوهش پیش روی را می‌توان به این صورت مطرح کرد که: مبانی مورد حمایت قانون‌گذار در جرم‌انگاری اعمال و رویه‌های مخل رقابت در ق.ا.س.ک.ا. ۴۴ کدامند؟ طبیعی است که پس از پاسخگویی به پرسش اصلی، بایستی به پرسش فرعی منبعث از آن نیز پاسخ گفت مبنی بر اینکه آیا جرم‌انگاری‌های صورت پذیرفته در انجام رسالت حمایتی مورد نظر، واجد کارایی هستند؟ پیش از پرداختن به این سؤالات، تأمل در مبانی جرم‌انگاری، ضروری به نظر می‌رسد.

## ۱. تأملی بر مبانی جرم‌انگاری

آشکارترین شکل مداخله حکومت در آزادی شهروندان «جرم‌انگاری» است، از همین رو جرم‌انگاری استثنایی بر اصل آزادی تلقی می‌شود و نیازمند «توجیه»<sup>۱</sup> است. نظریه پردازان حقوق کیفری کوشیده‌اند تا اصولی<sup>۲</sup> را در جهت توجیه عقلانی فرآیند جرم‌انگاری روایت کنند؛ هرچند نائل شدن به نظریه‌ای کلان<sup>۳</sup> در این مسیر با وجود جهان اخلاقاً متکثر آرزویی بیش نیست. گذشته از این، پیچیدگی بحث جرم‌انگاری از اینجا ناشی می‌شود که مباحث مربوط به آن با علوم زیرساختی همچون فلسفه حقوق<sup>۴</sup>، فلسفه سیاسی<sup>۵</sup> و فلسفه اخلاق<sup>۶</sup> تنیده شده است. در ادامه به سه نظریه مشهور در این زمینه اشاره می‌کنیم.

نخست، نظریه‌ایی که به مقوله آزادی‌های شخصی اهمیت می‌دهد؛ این اندیشه یگانه مبنای موجه برای جرم‌انگاری را «اصل ضرر»<sup>۷</sup> می‌داند. ردپای این نظریه در اندیشه‌های جان استوارت میل است. او به عنوان یک فایده‌گرا، دو اصل اساسی در مورد حدود آزادی ذکر می‌کند: «نخست اینکه فرد برای اعمالی که با منافع هیچ‌کس جز خود او برخورد ندارد، در مقابل اجتماع مسئول نیست. دوم آنکه فرد برای اعمالی که به منافع دیگران<sup>۸</sup> لطمه می‌زند، در مقابل اجتماع مسئول

### ۱. Justification

۲. برای اطلاع بیشتر در مورد دلایل توجیهی جرم‌انگاری بنگرید به: (محمودی جانکی و روستایی، ۱۳۹۲).
۳. مقصود از اصول جرم‌انگاری، بنیادهای اساسی جرم‌انگاری است که بر مبنای نظری ایدئولوژی سیاسی و زیرساخت‌های فلسفی آن استوار شده است.
۴. مقصود این است که با یک نظریه واحد یا کلان (Grand theory) نمی‌توان جرم‌انگاری را توجیه کرد.
۵. یکی از شاخه‌های فلسفه حقوق، فلسفه هنجاری حقوق (Normative jurisprudence) است. این شعبه از فلسفه حقوق یک فلسفه مسئله محور است که مسئله جرم‌انگاری در ذیل آن مورد بحث قرار می‌گیرد (راسخ، ۱۳۹۳).
۶. آنتونی داف به عنوان یکی از فیلسوفان حقوق کیفری دوره معاصر، توجیه حقوق کیفری را مستلزم توجه به نظریه‌های هنجاری در باب حکومت می‌داند. به این علت که حکومت تنها مرجعی است که صلاحیت جرم‌انگاری را دارد (Duff, ۱۹۹۸).
۷. به نظر فلچر، فلسفه اخلاق و فلسفه سیاسی، استنادداری است که به وسیله آن می‌توان حدود خودمختاری (Autonomy) افراد و مرز مداخله قانون کیفری را به طور عقلانی مشخص کرد. وی کتاب *بازاندیشی حقوق کیفری (Rethinking Criminal law)* را این‌گونه آغاز می‌کند: حقوق کیفری نوعی فلسفه اخلاق و فلسفه سیاسی است. مسئله اصلی در اینجا، توجیه استفاده از قدرت اجباری علیه آزادی و خودمختاری افراد است. پیوند (حقوق کیفری) با فلسفه اخلاق از پاسخ به مسئله توجیه استفاده از قدرت دولتی، ناشی می‌شود (Fletcher, ۲۰۰۶).

### ۸. The Harm Principle

### ۹. Interests of other

است» (Mill, ۲۰۰۹: ۵۹). با این ایده، میل فقط رفتارهایی را قابل توجه برای مداخله کیفری در آزادی انسان می‌داند که منجر به «ضرر به دیگری»<sup>۱</sup> شود. نظریه وی یادآور این جمله مشهور باستانی در حقوق رومی است که مطابق با آن: «به کسی که رضایت داده، هیچ ضرری وارد نیامده است»<sup>۲</sup> (Feinberg, ۱۹۸۴: ۱۱۵). این نکته را نباید از نظر دور داشت که قابل پذیرش‌ترین تفسیر از نظریه میل این است که زیان رساندن به دیگری فقط «شرط لازم»<sup>۳</sup> برای مداخله جرم‌انگارانه است. به دیگر سخن، اگر عملی منجر به زیان شود یا احتمال داشته باشد که منجر به زیان شود، حکومت دلیلی را برای جرم‌انگاری در دست خواهد داشت (Warburton, ۲۰۰۱). به عنوان مثال، موارد بسیاری از رقابت‌های مشروع در حقوق رقابت وجود دارند که در آن‌ها افراد متضرر، زیان می‌بینند؛ ولی در این موارد، مداخله کیفری توجیهی ندارد. به این ترتیب عملی که موجب زیان به دیگری شود، شرط کافی برای جرم‌انگاری قلمداد نمی‌شود.

نظریه دیگر، پدرسالاری قانونی<sup>۴</sup> است. این دیدگاه بیانگر این اندیشه است که حکومت در برابر شهروندان به مثابه پدر در برابر فرزندان است (Feinberg, ۱۹۸۶: ۴). با اتنا بر دلایل پدرسالاری، سلطنت انسان بر خویشتن به علت محافظت خود فرد از برخی آسیب‌های اخلاقی محدود می‌شود (Stanton, ۲۰۰۶; Devlin, ۱۹۵۶: ۱۸). جوهره پدرسالاری، مداخله جرم‌انگارانه در رفتارهایی است که برخلاف خواست شهروندان است. نظریه‌پردازان این اردوگاه فکری با توجیهی نتیجه‌گرایانه معتقدند قیّم‌مآبی با خودمختاری فرد تعارض ندارد. بر اساس استدلال پیامدگرایی منظور از مداخله قیّم‌مابانه، ارتقای خیری است که خودمختاری را هم شامل می‌شود (Dworkin, ۲۰۱۰) بدین‌سان خودمختاری فرد با تحدید خودمختاری او پیشرفت می‌کند. از این منظر استدلال پیامدگرایی می‌تواند مفهوم خیر را چندان گسترش دهد که خودمختاری را هم شامل شود. ذکر این نکته ضروری است که فایده‌گرایانی مانند میل، علیرغم مخالفت شدید با پدرسالاری، خوانش نرمی از پدرسالاری را موردپذیرش قرار داده‌اند (Mill, ۲۰۰۹: ۱۷۳). شکل ملایم پدرسالاری به قانون‌گذار این مجوز را می‌دهد که رفتارهایی را که فرد از روی عدم آگاهی

۱. Harm to other.

۲. Volenti non fit injuri (To one who has consented no wrong is done).

۳. Necessary Condition.

۴. Legal Paternalism.

قصدها انجام آن را دارد، ممنوع کند.

سومین نظریه سترگ در جرم‌انگاری، اخلاق‌گرایی قانونی<sup>۱</sup> است. ریشه اصلی این نظریه در مکتب حقوق طبیعی است.<sup>۲</sup> در واقع، مکتب حقوق طبیعی می‌تواند «مستقل از قوانین موضوعه، یک توصیف از حق و خطای اخلاقی در زمینه حقوق کیفری ارائه کند» (Stewart, ۲۰۰۱: ۵۳). از این منظر، یک تئوری سنتی از حقوق طبیعی، تمایزی را بین «خطاهای بالذات»<sup>۳</sup> و «خطاهای منع شده»<sup>۴</sup> قرار می‌دهد.<sup>۵</sup> بر پایه این نگرش، تئوری اخلاق‌گرایی قانونی به‌طور قطع می‌تواند جرم‌انگاری رفتارهایی را که ذاتاً و فی‌نفسه غیراخلاقی هستند توجیه کند، زیرا این‌گونه جرائم مستقل از قانون کیفری خطا تلقی می‌شوند.<sup>۶</sup> در روزگار معاصر ما، مایکل مور فیلسوف حقوق کیفری به عنوان یکی از مدافعان سرسخت اخلاق‌گرایی حقوقی کلاسیک بیان می‌دارد: «همه و تنها کسانی که اخلاقاً در انجام برخی اعمال اخلاقاً خطا کارانه<sup>۷</sup> مسئول هستند، باید به عدالت سزا دهی<sup>۸</sup> نائل شوند» (Moor, ۲۰۱۰, ۳۵). از این دیدگاه، خطای اخلاقی شرط کافی برای جرم‌انگاری تلقی می‌شود. مهم‌ترین نقد بر اخلاق‌گرایی قانونی، مغالطه طبیعت‌گرایی<sup>۹</sup> است. به عبارتی دیگر لزومی ندارد که ارتباطی میان رفتارهای مجرمانه و غیراخلاقی وجود داشته باشد، حتی اگر غالباً چنین ارتباطی وجود داشته باشد (Brooks, ۲۰۱۲: ۱۰).

#### ۱. Legal Moralism.

۲. حقوق طبیعی در فلسفه حقوق بر این ادعاست که معیاری برتر از قانون موضوعه وجود دارد که وفق آن می‌توان اعتبار اخلاقی قانون موضوعه را سنجید (Bix, ۲۰۱۰).

#### ۳. Mala in se.

#### ۴. Mala Prohibita.

۵. جرائمی که به طور ذاتی شر هستند (Inherently evil) در مقابل جرائمی که فی‌نفسه شر (بد) نیستند، قرار می‌گیرند. این جرائم رفتاری را تشکیل می‌دهند که خطا محسوب می‌شوند، نه به این خاطر که در ماهیت خطا هستند، بلکه فقط به این دلیل که به وسیله قوانین موضوعه ممنوع شده‌اند (Lippman, ۲۰۰۹: ۵). این تقسیم‌بندی عین دسته‌بندی ارسطو در کتاب اخلاق نیکوماخوس است. او بین طبیعی (natural) و حقوقی (legal) تمایز قائل می‌شد. طبیعی یعنی آنچه همه جا همان نیرو را دارد و وجود آن به این یا آن فکر مردم وابسته نیست. حقوقی یعنی آنچه در اصل بی‌تفاوت است؛ ولی زمانی که وضع شد بی‌تفاوت نیست (ارسطو، ۱۳۷۷: ۶۶).

۶. بعضی مانند داف (Duff) معتقد هستند اخلاق‌گرایی قانونی می‌تواند رفتارهایی را که ذاتاً بد نیستند (Mala prohibita) توجیه کند؛ مانند جرائم مالیاتی یا راهنمایی و رانندگی.

See; (Duff, ۲۰۰۲)

#### ۷. Morally Wrongful Action.

#### ۸. Retributive Justice.

#### ۹. Naturalist Fallacy.

همجه‌ایی از انتقادات وارد بر اخلاق‌گرایی قانونی، نظریه‌پردازان حقوق کیفری را بر آن داشت که نظریات خود را تعدیل کرده و با ترکیب اصل آسیب و اخلاق‌گرایی قانونی از معیار دوگانه آسیب و خطای اخلاقی<sup>۱</sup> دفاع کنند (Simester & Von Hirsch, ۲۰۱۱; Duff, ۲۰۰۱)؛ به این معنی که ضرری بودن رفتار «شرط کافی» برای توجیه جرم‌انگاری نیست. از این رو علاوه بر ضرری بودن، خطئی بودن رفتار نیز شرط لازم برای جرم‌انگاری تلقی می‌شود. البته نباید فراموش کرد که ایراد آسیب به دیگری، متضمن سرزنش پذیری اخلاقی است و در چهارچوب رویکرد اخلاق‌گرایی قانونی توجیه‌پذیر است. جرم‌انگاری‌های مندرج در ق.ا.س.ک.ا. ۴۴، به عنوان جرائم قراردادی، بر اساس رویکرد تلفیقی «ضرر» و «خطا»<sup>۲</sup> قابلیت توجیه دارند، زیرا نقض آشکار، مستقیم و نامشروع حق مالی دیگری متضمن آسیب (تهدید به آسیب) و سرزنش پذیری اخلاقی است. این دو شرط به عنوان مبانی فلسفی جرم‌انگاری جرائم مزبور در نظر گرفته می‌شوند. در ادامه به شرح این نکته خواهیم پرداخت.

## ۲. رویکرد حمایتی قانون اجرای سیاست‌های کلی اصل ۴۴ قانون اساسی

### نسبت به مبانی جرم‌انگاری

بر مبنای آنچه در قسمت پیشین گفته شد و با توجه به هدف کلی حاکم بر ق.ا.س.ک.ا. ۴۴، می‌توان مدعی شد که قانون‌گذار در جرم‌انگاری اعمال و رویه‌های مخل رقابت در قانون مزبور متأثر از رویکرد ترکیبی «آسیب» و «اخلاق‌گرایی»<sup>۳</sup> بوده است. در حقیقت، قانون‌گذار با به‌کارگیری ابزار جرم‌انگاری از یکسو در پی پیشگیری از ورود آسیب به رقبا و سایر کنشگران بازار و حمایت از آن‌هاست (اصل زیان) و از سوی دیگر از ارزش‌ها و بایسته‌هایی پشتیبانی می‌کند که ناشی از پیشرفت تکنولوژی، گسترش ارتباطات و بسط گستره جغرافیایی بازارهاست. (اخلاق‌گرایی قانونی) با توجه به این موارد و نیز لزوم توجیه جرم‌انگاری‌های صورت پذیرفته در چهارچوب نظریه هنجاری جرم‌انگاری (محمودی جانکی و روستایی، ۱۳۹۲: ۵۱) می‌توان

۱. Moral Wrong

۲. منظور از خطا (wrong) خطای اخلاقی است که بر اساس شهود اخلاقی و نظریه‌های اخلاقی تعیین می‌شود.

۳. Moralistic



جرم‌انگاری اعمال و رویه‌های مخل رقابت در قانون پیش گفته را از نوع حمایتی<sup>۱</sup> و در جهت تضمین هنجارها، ارزش‌ها و حقوق جدید و همچنین در چهارچوب سیاست جنایی مدرن سازی<sup>۲</sup> - با هدف حمایت از جامعه در برابر اشکال نوین بزهکاری - تعریف و توجیه کرد<sup>۳</sup> (دلماز مارتی، ۱۳۹۵: ۳۸۴). این امر اگرچه مهم‌ترین هدف از جرم‌انگاری اعمال و رویه‌های مخل رقابت است، لیکن به تنهایی توجیه کننده جرم‌انگاری و مداخله کیفری نیست. به همین دلیل بایستی مبانی جرم‌انگاری حمایتی را نیز به طور خاص تبیین کرد. با شناخت دقیق و موردی مبانی مورد نظر و بررسی تناسب جرم‌انگاری‌های صورت گرفته با آن‌ها، می‌توان ضمن سنجش دقت و اهتمام قانون‌گذار در راستای اجرایی کردن رسالت حمایتی خویش، کارایی یا عدم کارایی احتمالی تدابیر قانونی بکار گرفته شده را ارزیابی و راهکارهایی در جهت اصلاح و بهبود وضع موجود ارائه کرد. با تدقیق در مواد ۷۲ تا ۷۸ قانون فوق‌الاشاره، می‌توان سه مبنای حمایتی عمده در جرم‌انگاری را - که بیش از پیش مورد توجه قانون‌گذار قرار گرفته است - بازشناخت: الف. تضمین دادرسی منصفانه؛ ب. اعتبار تجاری<sup>۴</sup> و حرفه‌ای اشخاص؛ ج. حریم اطلاعاتی اشخاص. مبانی مزبور را می‌توان ارزش‌ها، اهداف یا اصطلاحاً سیبل‌هایی قلمداد کرد که مقنن با استعمال ابزار جرم‌انگاری، درصد حمایت از آن‌ها برآمده است. تضمین رسیدگی منصفانه به اعمال و رویه‌های ضد رقابتی در راستای پایبندی قانون‌گذار به اصل اخلاق‌گرایی و حمایت از اعتبار تجاری و حرفه‌ای و حریم اطلاعاتی اشخاص در چهارچوب التزام به اصل زیان نیز قابل توجیه و تفسیر است. در نوشتار پیش روی، از آنجا که مبانی جرم‌انگاری حمایتی، متغیر اصلی پژوهش است، با ملاک قرار دادن مبانی حمایتی سه‌گانه فوق، به تقسیم‌بندی، تحلیل و ارزیابی جرم‌انگاری‌های صورت گرفته در ق.ا.س.ک.ا. ۴۴۰ پرداخته و در اثنای مطالب، همپوشانی احتمالی با جرائم مشابه در سایر قوانین و اعمال احتمالی مقررات ناظر به تعدد جرم را نیز مورد مطالعه قرار خواهیم داد.

۱. جرم‌انگاری حمایتی (Protectional Criminalization) وضعیت آسیب شناسانه ویژه بزه‌دیده را مدنظر قرار داده و عبارت است از فرایندی که طی آن، حاکمان افعال یا ترک فعل‌هایی را که باعث ضرر رساندن و آسیب به بزه‌دیدگان آسیب‌پذیر می‌شود بر اساس وضعیت آسیب شناسانه ویژه آن‌ها منع کرده و برای کسانی که مرتکب چنین افعال یا ترک فعل‌هایی شوند، ضمانت اجرا تعیین می‌کنند (آقار و خسروشاهی، ۱۳۹۷: ۴۹).

## ۲. Modernization Of Criminal Policy

۳. بسیاری از صاحب‌نظران همسو با وضعیت فوق‌الاشاره، مهم‌ترین کارکرد حقوق کیفری در جامعه سرمایه‌داری را بازداشتن مردم از تجاوز به سیستم مبادله ارادی و معاوضه‌ای دانسته‌اند (Posner, ۱۹۸۵: ۱۰۵).

## ۴. Trade credit

### ۳. مبانی حمایتی در جرم‌انگاری اعمال و رویه‌های محل رقابت

همان‌گونه که گفته شد، تضمین دادرسی منصفانه، اعتبار تجاری و حرفه‌ای اشخاص و همچنین حریم اطلاعاتی اشخاص، مهم‌ترین ارزش‌ها، اهداف یا مبانی حمایتی هستند که مقنن در قانون اجرای سیاست‌های کلی اصل ۴۴ قانون اساسی، با استعمال ابزار جرم‌انگاری، درصدد حمایت از آن‌ها برآمده است. در این قسمت، جرم‌انگاری‌های صورت‌پذیرفته در قانون مزبور را با توجه به مبانی فوق مورد ارزیابی و تحلیل قرار خواهیم داد.

#### ۳-۱. تضمین دادرسی منصفانه

به طور کلی اعمال مقررات حقوق رقابت باید به نحوی باشد که همه احساس کنند که اجرای آن‌ها منافع همه را به بهترین وجه تأمین می‌کند (باقری و سیدی، ۱۳۸۷: ۷۲). از طرفی تصدی برخی مشاغل در واحدهای اداری و قضایی برای اکثر شهروندان جامعه مدرن از اهمیت خاصی برخوردار است. به همین خاطر، نقض اخلاق حرفه‌ای هر کدام از این مشاغل و سوءاستفاده از آن موجب سلب اعتماد مردم به حاکمیت می‌شود (ابراهیمی و صادق نژاد نائینی، ۱۳۹۲: ۱۵۴). قانون‌گذار در ق.ا.س.ک.ا. ۴۴.۱. ک. ۴۴.۱. ملهم از این دیدگاه، در برخی جرم‌انگاری‌های خویش درصدد حمایت از سلامت نهادهای متولی و تضمین صحت و رعایت اصل انصاف در رسیدگی‌های به عمل آمده از جانب آن‌ها کرده است که ذیلاً به بررسی آن‌ها خواهیم پرداخت.

#### ۳-۱-۱. جرائم مرتبط با اسناد مؤثر رقابتی

ماده ۷۲ (ق.ا.س.ک.ا. ۴۴.۱) به جرم‌انگاری اعمال و تخلف‌های مرتبط با اسناد مؤثر رقابتی پرداخته است. با توجه به فحواى ماده فوق بایستی گفت که در مورد خودداری از ارائه اسناد، اطلاعات و

۱. مطابق با ماده مزبور: «هرکس برای اخذ گواهی یا مجوزهای موضوع این فصل یا در جریان رسیدگی به رویه‌های ضد رقابتی اعم از مرحله بازرسی و تحقیقات اظهارات خلاف واقع کند و یا از ارائه اطلاعات و اسناد و مدارکی که می‌تواند در نتیجه تصمیم‌های شورای رقابت و هیئت تجدیدنظر مؤثر باشد خودداری کند و همچنین هرکس که به شورای رقابت، هیئت تجدیدنظر و مرکز ملی رقابت مدارک و اسناد جعلی یا خلاف واقع تسلیم کند یا اطلاعات، مدارک و اسناد مرتبط با رویه‌های ضد رقابتی را صرف‌نظر از قالب آن‌ها به طور مستقیم یا غیرمستقیم نابود کند، تغییر دهد یا تحریف کند، به حبس تعزیری از سه ماه تا یک سال یا به جزای نقدی از ده میلیون ریال تا یکصد میلیون ریال یا به هردو مجازات محکوم خواهد شد. همچنین چنانچه ارائه اسناد و مدارک یا بیان اظهارات خلاف واقع یا جعلی منجر به اخذ گواهی یا مجوزهای مذکور در این فصل شده باشد، دادگاه علاوه بر تعیین مجازات مقرر در این ماده، با تقاضای ذینفع، حسب مورد حکم به ابطال گواهی یا مجوز مزبور صادر می‌کند».

مدارک، مؤثر بودن آن‌ها در تصمیمات شورای رقابت و هیئت تجدیدنظر شرط است؛ لذا خودداری از ارائه اسناد و مدارک غیر مؤثر حداقل واجد وصف مجرمانه فوق نخواهد بود. در مورد نابود کردن، تغییر دادن و تحریف کردن اسناد، اطلاعات و مدارک نیز بایستی موضوع آن‌ها رویه‌های ضد رقابتی باشد؛ بنابراین تحریف سایر اسناد و مدارک مشمول حکم فوق نخواهد بود. از حیث تأثیر عنصر نتیجه، جرم مطلق بوده و عنصر نتیجه در تحقق یا عدم تحقق آن تأثیرگذار نیست. صرف ارائه اسناد، اطلاعات و مدارک خلاف واقع و جعلی و بیان اظهارات خلاف واقع، صرف‌نظر از نتیجه مترتب بر آن‌ها جرم تلقی می‌شود؛ آنچه این نظر را تقویت می‌کند عبارت «...چنانچه ارائه اسناد و مدارک یا بیان اظهارات خلاف واقع یا جعلی منجر به اخذ گواهی یا مجوزهای مذکور در این فصل شده باشد، دادگاه علاوه بر تعیین مجازات مقرر در این ماده با تقاضای ذینفع حسب مورد حکم به ابطال گواهی یا مجوز مزبور صادر می‌کند...» در قسمت ذیل ماده است. به بیان دیگر تحقق نتیجه، فقط در میزان مجازات مؤثر است و نه در تحقق جرم. همچنین در مورد خودداری از ارائه اطلاعات، اسناد و مدارک مؤثر در نتیجه تصمیمات مراجع ذی‌ربط صرف عدم ارائه آن‌ها، کافی برای تحقق عنوان مجرمانه است؛ مؤثر بودن آن‌ها در تصمیم‌های شورای رقابت و هیئت تجدیدنظر نیز خصوصیت موضوع جرم است. درنهایت در مورد نابود کردن، تغییر دادن و تحریف کردن اسناد، اطلاعات و مدارک، نتیجه خاصی در تحقق جرم شرط نبوده و صرف نابود کردن، تغییر دادن و تحریف کردن، فارغ از نتیجه مترتب بر آن جرم است. نکته قابل توجه، محدود کردن زمان ارتکاب جرم به مراحل بازرسی و تحقیقات و عدم درج مرحله رسیدگی و صدور حکم است؛ عبارت «...در جریان رسیدگی به رویه‌های ضد رقابتی اعم از مرحله بازرسی و تحقیقات...» ظاهراً مؤید این معناست؛ مگر آنکه عبارات پایانی را از باب تمثیل و یا غلبه تلقی کرده و جریان رسیدگی به رویه‌های ضد رقابتی را اعم از بازرسی، تحقیقات، رسیدگی، صدور و اجرای حکم بدانیم؛ تفسیر اخیر با رسالت حمایتی قانون‌گذار در جرم‌انگاری نیز سازگارتر به نظر می‌رسد.

## ۲-۱-۳. اظهارنظر خلاف واقع کارشناسان

ماده ۷۳ (ق.ا.س.ک.ا.۴۴)<sup>۱</sup> به جرم‌انگاری شهادت یا اظهارنظر خلاف واقع کارشناس، خبره یا صاحب‌نظر پرداخته است؛ البته بر مبنای تبصره این ماده، شهادت کذب مشمول مجازات مقرر در قانون مجازات اسلامی است.<sup>۲</sup> برخلاف ماده ۲۱۸ قانون مجازات عمومی (۱۳۰۴) که شهادت دروغ و یا اظهارنظر خلاف واقع مطلعین، اهل خبره و ممیزین در امور حقوقی را نیز مشمول مجازات قرار داده بود، ماده ۶۵۰ هیچ اشاره‌ای به کارشناسان رسمی دادگستری یا ممیزین و اهل خبره نکرده است (ابوالحسنی و آسیابان طاهری، ۱۳۹۲: ۱۱۰). میان شهادت شهود با اظهارنظر کارشناس و اهل خبره نیز این تفاوت وجود دارد که کارشناس و اهل خبره، محسوسات خود را با دخالت دادن تخصص خود و نتیجه‌گیری از آن‌ها ارائه می‌کنند درحالی‌که گواه، از دیده‌ها، شنیده‌ها و سایر آگاهی‌های خویش، بدون دخالت دادن تخصص احتمالی خود و بی‌آنکه خود از آن نتیجه‌گیری کند، به بیان اظهارات می‌پردازد (شمس، ۱۳۸۴: ۲۳۰؛ نقل از ابوالحسنی و آسیابان طاهری، ۱۳۹۲: ۱۱۱). قانون‌گذار در ماده ۷۳ ق.ا.س.ک.ا.۴۴ نیز با آگاهی از همین امر و به منظور تضمین اجرای عدالت در روند رسیدگی به اعمال و رویه‌های ضد رقابتی به طور خاص، اظهارنظر یا شهادت خلاف واقع کارشناس، خبره یا صاحب‌نظر را مشمول جرم‌انگاری خویش قرار داده است. جدای از استعمال واژه کارشناس به طور عام و عدم تصریح در خصوص شمولیت آن به کارشناسان غیررسمی و خارج از تشکیلات دادگستری که قابل انتقاد به نظر می‌رسد، نظر به شرط بودن سمت مرتکب در تحقق جرم، به نظر می‌رسد استعمال واژه «شهادت» زائد باشد، زیرا مقصود، جرم‌انگاری اظهارنظر خلاف واقع کارشناس، خبره یا صاحب‌نظر است و از لحاظ لغوی، شهادت نوعی اظهارنظر و اخص از آن است. همچنین با توجه به عبارت «...شهادت یا اظهارنظر مرتکب... درخواست شود و... برخلاف واقع شهادتی دهد...» چنانچه صاحب‌نظر یا کارشناس، علی‌الرأس و بدون درخواست مقامات ذیصلاح، شهادت خلاف واقع ارائه دهد - حتی در صورت تأثیر بر تصمیم‌های مراجع ذی‌ربط - مشمول ماده ۷۳ نبوده و می‌توان آن را در صورت تحقق سایر شرایط، مشمول ماده ۶۵۰ قانون تعزیرات دانست. همچنین مرحله (تحقیق و

۱. ماده ۷۳: «هر کارشناس یا خبره یا صاحب‌نظری که شهادت یا اظهارنظر او برابر مقررات این فصل درخواست شود و برخلاف واقع شهادتی دهد که در تصمیمات شورای رقابت و هیئت تجدیدنظر مؤثر واقع شود، به حبس تعزیری از یک تا سه سال یا به جزای نقدی از سی میلیون ریال تا سیصد میلیون ریال یا هر دو مجازات محکوم خواهد شد».

۲. ن.ک: ماده ۶۵۰ قانون تعزیرات (۱۳۷۵).

بازرسی، رسیدگی و صدور حکم) و نیز مکان تحقق جرم (اعم از محل کسب و کار، محل دادگاه) نیز شرط نیست؛ در حالی که در ماده ۶۵۰ قانون تعزیرات (۱۳۷۵) به منظور تحقق جرم، لزوم ادای شهادت در دادگاه و یا نزد مقام‌های رسمی تصریح شده است. نکته دیگر اینکه چنانچه اظهارنظر و شهادت خلاف واقع کارشناس به صورت کتبی و در قالب تصدیق‌نامه ابراز شده و موجبات تضرر شخص ثالث را نیز فراهم آورد، با جمع مادتين ۷۳ ق.ا.س.ک.ا. ۴۴۰ و ۵۴۰ قانون تعزیرات<sup>۱</sup> می‌توان گفت در صورتی که تصدیق‌نامه خلاف واقع، علاوه بر تضرر شخص ثالث، در تصمیم‌های مراجع ذی‌ربط (شورای رقابت و هیئت تجدیدنظر) نیز مؤثر واقع شود، عمل واحد دارای آثار مجرمانه متعدد بوده و مطابق قاعده عام و اخیرالتصویب مقرر در بند (چ) ماده ۱۳۴ قانون مجازات اسلامی (اصلاحی به موجب ماده ۱۲ قانون کاهش مجازات حبس تعزیری مصوب ۱۳۹۹/۰۲/۲۳) مرتکب به مجازات جرم اشد محکوم خواهد شد و در صورت حصول یکی از نتایج مزبور، عمل مرتکب، حسب مورد مشمول یکی از مادتين فوق خواهد شد و نکته پایانی در این قسمت اینکه با وجود مطلق بودن جرم شهادت دروغ در ماده ۶۵۰ قانون تعزیرات، همان‌طور که پیشتر نیز گفته شد در ماده ۷۳ ق.ا.س.ک.ا. ۴۴۰، به منظور تحقق شهادت یا اظهارنظر خلاف واقع کارشناس، شرط تأثیر آن در تصمیمات «شورای رقابت» و «هیئت تجدیدنظر» آمده است؛ بنابراین عدم تأثیر آن در تصمیم‌های مراجع فوق، موجب عدم تحقق عنوان مجرمانه خواهد شد؛ اگرچه در این‌گونه موارد نیز می‌توان حسب مورد به استناد مادتين ۵۴۰ و ۶۵۰ قانون تعزیرات (۱۳۷۵) و یا صدر ماده ۳۷ قانون کارشناسان رسمی دادگستری (۱۳۸۱)<sup>۲</sup>، نسبت به ارائه پاسخ کیفری به عمل مرتکب مبادرت ورزید؛ لیکن به نظر می‌رسد که چنانچه مبنای جرم‌انگاری، حمایت از یک ارزش خاص (در اینجا تضمین رسیدگی منصفانه به اعمال و رویه‌های ضد رقابتی) است پس بایستی به ملزومات این سیاست حمایتی در جزئیات جرم‌انگاری نیز پایبند بود؛ در حالی که شرط مزبور در ماده ۷۳، علاوه بر گشودن مفر قانونی برای مرتکب، تجری وی و تکرار عمل

۱. ماده ۵۴۰: «برای سایر تصدیق‌نامه‌های خلاف واقع که موجب ضرر شخص ثالثی باشد یا آنکه خسارتی بر خزانه دولت وارد آورد مرتکب علاوه بر جبران خسارت وارده به شلاق تا (۷۴) ضربه یا به دویست هزار تا دو میلیون ریال جزای نقدی محکوم خواهد شد».

۲. ماده ۳۷: «هرگاه کارشناس رسمی با سوءنیت ضمن اظهار عقیده در امر کارشناسی برخلاف واقع چیزی بنویسد و یا در اظهار عقیده کتبی خود راجع به امر کیفری و یا حقوقی تمام موقوف را ذکر نکند و یا برخلاف واقع چیزی ذکر کرده باشد جاعل در اسناد رسمی محسوب می‌شود».

مجرمانه را نیز موجب خواهد شد که بالطبع مغایر سیاست حمایتی خاص از دادرسی عادلانه در روند رسیدگی به اعمال و رویه‌های ضد رقابتی است.

### ۳-۱-۳. ممانعت از انجام وظیفه

ماده ۷۸ (ق.ا.س.ک.ا. ۴۴) ممانعت از انجام تحقیقات و بازرسی مأموران و بازرسان مرکز ملی رقابت و تداوم آن را جرم‌انگاری کرده است. به طور کلی، نیاز مبرم به اتخاذ رویکردهای عدالت محور در فرآیند اجرای قانون، قانون‌گذاران را بر آن داشته که در جهت برخورد با انحراف‌ها و تخلف‌های پیش روی اجرای قانون، به جرم‌انگاری انحراف‌های مزبور بپردازند. از این رو هر عملی که مانع اجرای عدالت باشد، جرمی علیه عدالت قضایی بوده و تفاوتی نمی‌کند که این جرم در روند رسیدگی قضایی اتفاق افتد یا رسیدگی‌های شبه قضایی. در قانون جزای فرانسه، قانون‌گذار فصلی را به «جرائم علیه عدالت قضایی» اختصاص داده است؛ اما قانون تعزیرات مصوب ۱۳۷۵ بدون اینکه فصلی را به این عنوان اختصاص دهد به طور پراکنده، اعمالی که مخل روند عدالت و احقاق حقوق اشخاص است را جرم‌انگاری کرده است (همراهی، حسن پور و صدیق، ۱۳۹۶: ۴۸۱). ماده ۷۸ ق.ا.س.ک.ا. ۴۴ را نیز می‌توان با توجه به همین مبنای مهم حمایتی مورد ارزیابی و تفسیر قرار داد.

مستنبط از عبارت «...به هر شکلی مانع از انجام تحقیقات و بازرسی مأموران و بازرسان مرکز ملی رقابت شود...» در ماده پیش گفته، به نظر می‌رسد که خصوصیت خاصی در رفتار مرتکب شرط نیست؛ بلکه صرف مانع تراشی (صرف‌نظر از وصف و زمینه ارتکاب) کفایت می‌کند. در مورد عنصر نتیجه نیز می‌توان مدعی شد که جرم مطلق است و صرف مانع تراشی در صورت احراز، فارغ از نتیجه مترتب بر آن - اعم از اینکه منجر به اخلال در انجام وظایف قانونی بازرسان و مأموران مرکز ملی رقابت شود یا خیر - کافی برای تحقق عنوان مجرمانه است. به عبارت آخری، حمایت بایسته از عدالت قضایی و تضمین رسیدگی منصفانه به اعمال ضد رقابتی، اقتضای اطلاق در جرم‌انگاری اعمال علیه پروسه عدالت قضایی را دارد. از حیث عنصر معنوی

۱. ماده ۷۸: «هرکس که به هر شکلی مانع از انجام تحقیقات و بازرسی مأموران و بازرسان مرکز ملی رقابت شود، به جزای نقدی از پنج میلیون ریال تا بیست میلیون ریال محکوم خواهد شد و در صورت ادامه مانع‌تراشی به ازای هر روز مبلغ یک میلیون ریال به جزای نقدی تعیین شده اضافه خواهد شد».

شاید این گونه به نظر رسد که جرم، نیازی به سوءنیت خاص نداشته و صرف وجود سوءنیت عام، کافی برای تحقق جرم است؛ استعمال عبارت «...به هر شکلی مانع از انجام تحقیقات و بازرسی مأموران و بازرسان مرکز ملی رقابت شود...» نیز این احتمال را قوت می‌بخشد؛ لیکن با توجه به ماده ۷۸ که ذیل فصل نهم گنجانده شده و نیز توجه به مبنای حمایتی فوق در جرم‌انگاری بسیار دشوار است که وجود سوءنیت خاص (قصد اخلال در فرآیند رسیدگی منصفانه به اعمال و رویه‌های ضد رقابتی) را در مرتکب شرط ندانست. توضیح مطلب اینکه اگرچه با توجه منطوق ماده و سیاق عبارات آن، دیدگاه نخست، چندان مخدوش به نظر نمی‌رسد، لیکن توجه به مبنای حمایتی مورد نظر قانون‌گذار در جرم‌انگاری با پذیرش دیدگاه دوم سازگارتر به نظر می‌رسد. به بیان دیگر، با وجود مطلق بودن جرم از حیث نتیجه، احراز سوءنیت خاص در مرتکب ضروری به نظر می‌رسد تا از این طریق ضمن حمایت منطقی از ارزش عدالت قضایی به عنوان یک مبنا حقوقی متهم نیز در نظر گرفته شود.

### ۳-۲. اعتبار تجاری و حرفه‌ای اشخاص

اعتبار تجاری نقشی حیاتی و اساسی در فعالیتهای تجاری هر شخص دارد؛ اعتبار تجاری در اشخاص حقوقی ضامن اعتماد تأمین‌کنندگان و اعتباردهندگان بوده و به نوعی ابزار مالی کوتاه‌مدت محسوب می‌شود. حسن شهرت را می‌توان بخشی از تجارت قلمداد کرد که تاجر در ارتباط با سایر تجار به دست می‌آورد و اعتبار را می‌توان بخش دیگر تجارت دانست که معمولاً از طریق کیفیت و ارزش موضع تجارت کسب می‌شود (باقری و بابایی، ۱۳۹۰: ۸۶). به طور حتم مهم‌ترین راه به منظور از میدان به در کردن غیراخلاقی رقیب در محیط بازار، ضربه به حسن شهرت و اعتبار اوست که گاه مستقیم و گاه غیرمستقیم ارتکاب می‌یابد و قانون‌گذار با جرم‌انگاری‌های متعدد درصدد جلوگیری از این امر و پشتیبانی از اعتبار تجاری و حرفه‌ای اشخاص برآمده است.

### ۳-۲-۱. شکایت واهی

مطابق ماده ۷۴: «هرکس به قصد صدمه زدن به اعتبار تجاری و حرفه‌ای بنگاه‌ها یا شرکت‌ها و یا مدیران یا صاحبان آن‌ها شکایتی به شورای رقابت یا هیئت تجدیدنظر تسلیم کرده

باشد که پس از رسیدگی ثابت شود واهی بوده است، علاوه بر محکومیت به جبران خسارت، به حبس از شش ماه تا دو سال یا به جزای نقدی معادل خسارت وارده یا هر دو مجازات محکوم خواهد شد.

مبنای جرم‌انگاری در ماده فوق - که می‌توان آن را نوعی اشاعه اکاذیب در عرصه فعالیت تجاری و حرفه‌ای قلمداد کرد - حمایت از اعتبار تجاری و حرفه‌ای بنگاه‌ها، شرکت‌ها یا مدیران و صاحبان آن‌ها است. تفاوتی که عمل مجرمانه در ماده مزبور با جرم افتراء در ماده ۶۹۷ قانون تعزیرات (۱۳۷۵) دارد در مجرمانه بودن یا نبودن عمل مورد انتساب است. توضیح مطلب اینکه مطابق ماده ۶۹۷ به منظور تحقق جرم افتراء، مجرمانه بودن امر نسبت داده شده یا منتشر شده شرط است؛ در غیر این صورت، عمل مرتکب واجد عنوان مجرمانه افتراء نبوده و می‌تواند در قالب اشاعه اکاذیب (ماده ۶۹۸) مطرح و تعقیب شود؛ در حالی که شکایت واهی مذکور در ماده ۷۴، شکایتی حقوقی و مرتبط با اعمال و رویه‌های ضد رقابتی است، زیرا قانون‌گذار صراحتاً و منحصراً مراجع تسلیم شکایت را «شورای رقابت» و «هیئت تجدیدنظر» اعلام کرده است و از آنجا که مطابق ماده ۶۲ همین قانون، شورا تنها مرجع رسیدگی به رویه‌های ضد رقابتی بوده و تصمیم‌های آن به موجب ماده ۶۳ قابلیت تجدیدنظرخواهی در هیئت تجدیدنظر را دارد و همچنین امعان نظر به مادتين ۶۷ و ۸۰ که شورا در خصوص جرائم ارتكابی (مخصوصاً مادتين ۷۲ تا ۷۸ این قانون) می‌تواند نهایتاً سمت شاکی را داشته و با تقدیم دادخواست از دادگاه صلاحیت‌دار برای جبران خسارت واردشده به منافع عمومی درخواست رسیدگی و صدور حکم کند (شیخ‌الاسلامی و ابراهیمی، ۱۳۹۸: ۷۰۸)، لذا شکایت تسلیم شده به شورای رقابت و هیئت تجدیدنظر نیز نمی‌تواند واجد جنبه مجرمانه بوده و در صورت واهی بودن، تسلیم‌کننده آن مشمول عنوان افتراء شود. بدیهی است که انتساب عمل واجد عنوان جنبه مجرمانه به بنگاه‌ها، شرکت‌ها و یا مدیران یا صاحبان آن‌ها و انتشار آن، در صورت دارا بودن سایر شرایط می‌تواند واجد عنوان مجرمانه افتراء بوده و مشمول ماده ۶۹۷ ق.م.ا. باشد؛ لیکن از دامنه شمول حکم مقرر در ماده ۷۴ ق.ا.س.ک.ا. خارج خواهد بود. با توجه به آنچه گفته شد می‌توان بیش از پیش به حمایت ویژه قانون‌گذار از اعتبار تجاری و حرفه‌ای بنگاه‌ها و اشخاص در ماده ۷۴ پیش گفته پی برد، زیرا علاوه بر انتساب و انتشار امر واجد عنوان مجرمانه (موضوع ماده ۶۹۷ ق.م.ا.)، تسلیم شکایت واهی غیرکیفری به قصد صدمه زدن به اعتبار تجاری و حرفه‌ای اشخاص را نیز مشمول



حمایت کیفری خویش قرار داده است و بایستی با توجه به این مبنا، نسبت به تفسیر و ایضاح آن مبادرت ورزید. بر همین مبنا، به نظر می‌رسد صرف تسلیم شکایت واهی به مراجع ذیصلاح به قصد صدمه زدن به اعتبار تجاری و حرفه‌ای اشخاص، کافی برای تحقق عنوان مجرمانه است؛ اعم از اینکه منتج به نتیجه شود یا نشود؛ بنابراین جرم، مطلق است. با این وجود، علم مرتکب به واهی بودن شکایت و نیز عطف و انتساب آن به شخص یا بنگاه خاص، بایستی توسط مرجع صالح رسیدگی کننده به جرم احراز شود. قصد تسلیم دادخواست واهی و نیز قصد صدمه زدن به اعتبار تجاری و حرفه‌ای اشخاص نیز به همین منوال، بایستی برای مرجع رسیدگی محرز شود؛ بنابراین تسلیم شکایت واهی و دروغین به تصور واقعی بودن آن یا به دلیل اغراض شخصی و غیرتجاری از شمول حکم ماده ۷۴ مستثنا است. نکته پایانی اینکه مطابق منطوق ماده، تسلیم شکایت واهی - به قصد صدمه زدن به اعتبار تجاری و حرفه‌ای بنگاه‌ها یا شرکت‌ها و یا مدیران یا صاحبان آن‌ها - به مراجع قضایی و به طور کلی مراجعی غیر از شورای رقابت و هیئت تجدیدنظر، مشمول حکم فوق نخواهد بود؛ امری که قابل انتقاد به نظر رسیده و حکایت از سیاست حمایتی نقصان یافته قانون‌گذار از اعتبار تجاری و حسن شهرت اشخاص می‌نماید.

### ۲-۲-۳. سوءاستفاده از مقررات قانونی

به موجب ماده ۷۶: «هریک از اعضاء شورای رقابت، اعضاء هیئت تجدیدنظر، رؤسا و کارکنان مرکز ملی رقابت و همچنین هر یک از حقوق‌بگیران آن‌ها و اشخاص طرف قرارداد آن‌ها و نیز هر شخص دیگری که از مقررات این قانون برای ضربه زدن به منافع مالی یا اعتبار تجاری و حرفه‌ای اشخاص حقیقی یا حقوقی سوءاستفاده کند، علاوه بر جبران خسارات به حبس تعزیری از سه تا پنج سال یا جزای نقدی از پنجاه میلیون ریال تا پانصد میلیون ریال یا هردو مجازات محکوم خواهد شد».

مفاد ماده فوق و افزودن عنوان مجرمانه بدیع تحت عنوان «سوءاستفاده از مقررات قانونی» به زرادخانه حقوق کیفری - صرف نظر از ابهام و قابلیت تفسیر موسع آن - را می‌توان اعتراف ضمنی قانون‌گذار به نقص، اجمال یا ابهام قانون مصوب خویش تلقی کرد که زمینه سوءاستفاده از آن را فراهم می‌کند. نکته‌ای که در ابتدا توضیح آن ضروری به نظر می‌رسد، همپوشانی مفاد ماده ۷۶ با مندرجات «قانون مجازات اعمال نفوذ برخلاف حق و مقررات قانونی» مصوب ۱۳۱۵

است؛ همان گونه که از عنوان قانون مزبور پیداست، افرادی اعم از افراد عادی (مادتین ۱ و ۲) و یا وکلای دادگستری (ماده ۴) برخلاف حق و مقررات قانونی، مبادرت به اعمال نفوذ در مؤسسات دولتی و عمومی کرده و یا ادعای داشتن نفوذ می کنند که اصطلاحاً به آن «اعمال نفوذ فاعلی» گفته می شود. در مقابل، فرد یا افرادی که در سازمان های دولتی یا مؤسسات عمومی، تحت تأثیر و نفوذ دیگری، اقدام و مبادرت به رفتار مجرمانه می کنند (ماده ۳) که اعمال نفوذ منفعلانه نامیده می شود (کوشا، ۱۳۹۱: ۱۶۱-۱۶۰؛ رحمدل، ۱۳۸۷: ۴۶-۴۵). در حالت نخست (مواد ۱، ۲ و ۴) آنچه ارتکاب می یابد، سوءاستفاده از اعتبار و نفوذ خویش برحسب مورد مستخدمین دولتی، شهرداری، کشوری، مأمورین به خدمات عمومی، مأمورین قضایی یا اداری، حکم یا شهود و اهل خبره است و در حالت دوم (ماده ۳) نیز جرم ارتكابی ناشی از سوءاستفاده از حق و اختیارات قانونی در راستای تأثیربخشی به نفوذ اشخاص است؛ لیکن جرم مقرر در ماده ۷۶ ق.ا.س.ک.ا. ۴۴ از حیث عنصر مادی، وسیع تر از قانون مجازات اعمال نفوذ برخلاف حق و مقررات قانونی بوده و به سوءاستفاده از مقررات (به طور عام) به قصد ضربه زدن به منافع مالی یا اعتبار تجاری و حرفه ای اشخاص اشاره کرده است؛ اگرچه که دامنه شمول سوءاستفاده از مقررات قانونی را به مقررات ق.ا.س.ک.ا. ۴۴ محدود کرده است. نکته قابل توجه در اینجا، عام و کلی بودن واژه سوءاستفاده، عدم تعیین موردی و حصری مصادیق آن و نیز کفایت صرف انجام آن (اعم از اینکه در راستای انجام وظیفه باشد یا خیر، متقلبانه باشد یا غیرمتقلبانه) برای تحقق عنوان مجرمانه است که قابلیت تفسیر موسع و در نتیجه تحدید و نقض حقوق متهم را خواهد داشت. به وضوح مشخص نیست منظور قانون گذار سوءاستفاده از حق یا اختیارات قانونی مصرح در ق.ا.س.ک.ا. ۴۴ است - که نام بردن از افرادی خاص در صدر ماده نیز این گمان را تقویت می کند - یا سوءاستفاده از مقررات قانونی قانون فوق به صورت مطلق؟ به نظر می رسد سیاق کلی عبارات، تأیید کننده نظر دوم باشد. ابهام و عدم وضوح این ماده ممکن است در عمل به ضربه زدن به منافع مالی یا اعتبار تجاری و حرفه ای اشخاص و در نتیجه نقض غرض قانون گذار منجر شده و ارزش های حمایتی مورد نظر در جرم انگاری را تأمین نکند. با توجه به آنچه گذشت و در مقام جمع بین ماده ۷۶ ق.ا.س.ک.ا. ۴۴ با قانون مجازات اعمال نفوذ برخلاف حق و مقررات قانونی، می توان این گونه بیان داشت که نظر به عام (از حیث مصادیق رفتار مجرمانه و نه دامنه شمول قانون) و مؤخر بودن ماده ۷۶ نسبت به قانون فوق الذکر و همچنین عنایت به اینکه به نظر اکثر

نویسندگان، در این گونه موارد، عام ناسخ خاص نمی‌شود (کاتوزیان، ۱۳۹۵: ۱۷۶)، چنانچه سوءاستفاده از مقررات ق.ا.س.ک.ا. ۴۴ به قصد ضربه زدن به منافع مالی، اعتبار تجاری و حرفه‌ای اشخاص، در قالب تأثیربخشی به اعمال نفوذ دیگری و ترتیب اثر دادن به آن باشد، عمل واحد دارای آثار مجرمانه متعدد بوده و در اینجا مرتکب مطابق قاعده عام و اخیرالتصویب مقرر در بند (چ) ماده ۱۳۴ قانون مجازات اسلامی (اصلاحی به موجب ماده ۱۲ قانون کاهش مجازات حبس تعزیری مصوب ۱۳۹۹/۰۲/۲۳) به مجازات جرم اشد محکوم خواهد شد و در غیر این صورت، مطابق ماده ۷۶ عمل خواهد شد. در مورد عنصر نتیجه، جرم مطلق بوده و صرف سوءاستفاده از مقررات قانونی - اعم از اینکه به ضربه زدن به منافع مالی یا اعتبار تجاری و حرفه‌ای اشخاص منجر شود یا خیر - جرم است. از حیث عنصر معنوی، علم مرتکب شرط است و متعلق آن، وجود مقررات و اختیارات قانونی است که ابهام، خلأ و یا تناقض موجود در آن‌ها حسب مورد می‌تواند زمینه سوءاستفاده یا اعمال من غیر حق آن را به نحوی فراهم آورد. سوءنیت عام، قصد سوءاستفاده از مقررات و سوءنیت خاص، قصد ضربه زدن به منافع مالی یا اعتبار تجاری و حرفه‌ای اشخاص است.

### ۳-۳. حریم اطلاعاتی اشخاص

دسترسی نامشروع به اطلاعات تجاری و اقتصادی اشخاص و سوءاستفاده و یا افشای آن، موجب زوال منفعت ناشی از تلاش دیگران و تصاحب غیرقانونی فواید و ثمرات آن از جانب رقبای فرصت‌طلب می‌شود که در تناقض با اصول اخلاق مدارانه رقابت اقتصادی است. این امر علاوه بر مسئولیت مدنی ناشی از آن (بادینی، ۱۳۹۱) به عنوان رویه غیرمنصفانه در حقوق رقابت شناخته شده و در صورتی که منجر به اخلال در رقابت تجاری منصفانه شود، ممنوع شده است. قانون‌گذار در ق.ا.س.ک.ا. ۴۴ به همین میزان بسنده نکرده و تعدی به حریم اطلاعاتی اشخاص و بنگاه‌ها را مشمول جرم‌انگاری حمایتی خویش قرار داده است. در این قسمت پس از ارزیابی جرم‌انگاری‌های صورت پذیرفته و نیز سایر قوانین مرتبط، رویکرد افتراقی قانون مزبور در قبال جرائم علیه اسرار تجاری را نیز مختصراً بیان خواهیم کرد.

### ۱-۳-۳. افشا، انتشار و بهره‌برداری غیرمجاز اطلاعات

ماده ۷۵ (ق.ا.س.ک.ا.۴۴)<sup>۱</sup> به جرم‌انگاری انتشار، افشا و بهره‌برداری غیرمجاز از اطلاعات داخلی شرکت‌ها، بنگاه‌ها و سایر اشخاص پرداخته است. به نظر می‌رسد مبنای جرم‌انگاری در این ماده، حمایت از حریم اطلاعاتی اشخاص و جلوگیری از شکل‌گیری پدیده «رانت اطلاعاتی»<sup>۲</sup> است. در خصوص مبنای نخست، از آنجا که رعایت اسرار یا حریم اطلاعاتی اشخاص، یکی از مهم‌ترین مؤلفه‌های مرتبط با حقوق شهروندی است، علاوه بر قانون اساسی<sup>۳</sup> در سطح قوانین مادر نیز مورد توجه قانون‌گذار واقع شده است. به عنوان نمونه، قانون تعزیرات (۱۳۷۵) در مواد ۵۸۲ (هتک مراسلات، مخابرات و مکالمات تلفنی اشخاص توسط مستخدمین و مأمورین دولتی) و ۶۴۸ (افشا اسرار مردم توسط اطباء، جراحان و ...) و قانون تجارت الکترونیک (۱۳۸۲) نیز در مواد ۶۴ (تحصیل غیرقانونی اسرار تجاری و اقتصادی بنگاه‌ها و مؤسسات برای خود و یا افشای آن برای اشخاص ثالث در محیط الکترونیکی) و ۷۵ (نقض حقوق قراردادهای استخدام مبنی بر عدم افشای اسرار شغلی و دستیابی غیرمجاز و تحصیل اسرار تجاری و افشای آن‌ها برای اشخاص ثالث) هریک با به‌کارگیری ابزار جرم‌انگاری، درصدد حمایت از این ارزش برآمده‌اند. در خصوص مبنای دوم و در راستای مبارزه با رانت اطلاعاتی، مهم‌ترین راهبرد، به رسمیت شناختن حق اشخاص برای دسترسی آزادانه و عادلانه به اطلاعات دولتی از جانب قانون‌گذار است که از آن تحت عنوان گام دوم تحقق دموکراسی نیز یاد شده است (انصاری، ۱۳۸۶: ۱۳۸). در حقوق موضوعه ایران اگرچه در قانون اساسی، تصریحی به حق دسترسی به اطلاعات نشده است<sup>۴</sup> لیکن با تصویب قانون انتشار و دسترسی آزاد به اطلاعات در سال ۱۳۸۸، این حق نیز دارای رسمیت قانونی شد. نظر به تصریح ماده ۵۸۲ ق.م.ا. بر «مراسلات، مخابرات و مکالمات تلفنی اشخاص»

۱. مطابق این ماده: «هرکس که به موجب این فصل، مکلف به حفظ اطلاعات داخلی شرکت‌ها، بنگاه‌ها و یا سایر اشخاص شده است، آن را منتشر و یا افشا کند و یا از این اطلاعات به نفع خود یا اشخاص دیگر بهره بگیرد، حسب مورد به حبس تعزیری از شش ماه تا دو سال یا جزای نقدی از چهل میلیون تا چهارصد میلیون ریال یا هر دو مجازات و نیز جبران خسارت ناشی از افشاء و یا انتشار اطلاعات محکوم خواهد شد».

۲. رانت اطلاعاتی (Informational Rent) به معنای دسترسی به اطلاعات دارای ارزش اقتصادی یا سیاسی در زمان خاص و سوءاستفاده از آن برای مقاصد شخصی، گروهی و حزبی است (طیبیان، ۱۳۷۱: ۳).

۳. اصل ۲۵ قانون اساسی: «بازرسی و نرساندن نامه‌ها، ضبط و فاش کردن مکالمات تلفنی، افشای مخابرات تلگرافی و تلکس، سانسور، عدم مخابره و نرساندن آن‌ها، استراق سمع و هرگونه تجسس ممنوع است مگر به حکم قانون».

۴. برای دیدن نظر مخالف، ن.ک: (حاجی، ۱۳۹۳: ۱۴۸)

و ذکر عبارت «اطلاعات داخلی شرکت‌ها» در ماده ۷۵ ق.ا.س.ک.ا. ۴۴ و توجه به سیاق جملات قانون‌گذار در مادتين فوق، می‌توان این‌گونه استنباط کرد که چنانچه «اطلاعات داخلی شرکت‌ها، بنگاه‌ها و یا سایر اشخاص» در قالب مرسوله‌ای پستی و یا مکالمه‌ای تلفنی بوده و پس از هتک، مورد افشا واقع شود، موضوع مشمول ماده ۵۸۲ ق.م.ا. و در غیر این صورت و همچنین در مورد انتشار عمومی و بهره‌برداری به نفع خود یا دیگری، مشمول ماده ۷۵ ق.ا.س.ک.ا. ۴۴ خواهد بود. البته ذکر این نکته ضروری است که به منظور شمولیت ماده ۵۸۲ ق.م.ا.، علاوه بر شرط گفته شده، لازم است که افراد دارای اطلاعات نهانی مورد اشاره در صدر ماده ۷۵، مشمول عنوان مستخدم و مأمور دولتی نیز باشند. نکته قابل‌ذکر دیگر این‌که چون موضوع جرائم مندرج در مادتين ۶۴ و ۷۵ ق.ت.ا.، «اسرار تجاری الکترونیکی» بوده و ضمن مترادف دانستن «اسرار تجاری» و «اسرار اقتصادی» (جاویدنیا، ۱۳۸۶: ۱۴۴)، تحصیل غیرقانونی آن‌ها در محیط الکترونیکی، جرم‌انگاری شده است و همچنین با توجه به ذکر «اطلاعات داخلی شرکت‌ها، بنگاه‌ها و اشخاص» به عنوان موضوع جرم در ماده ۷۵ ق.ا.س.ک.ا. ۴۴، می‌توان از لحاظ لغوی اطلاعات داخلی شرکت را بخشی از اسرار تجاری و اخص از آن تلقی کرد؛ بنابراین افشا، انتشار و بهره‌برداری غیرمجاز از اطلاعات داخلی شرکت‌ها، بنگاه‌ها و اشخاص، از جانب افراد مکلف به حفظ آن‌ها (چه در محیط الکترونیک و چه در محیط واقعی) مشمول ماده ۷۵ ق.ا.س.ک.ا. ۴۴ خواهد بود؛ زیرا ماده مزبور از حیث موضوع جرم، نسبت به مادتين ۶۴ و ۷۵ قانون تجارت الکترونیک، حالت خاص و مؤخر داشته و قانون عام مقدم را در محدوده خویش تخصیص خواهد زد. استعمال عبارت «... آن را منتشر و یا افشا کند و یا از این اطلاعات به نفع خود یا اشخاص دیگر بهره بگیرد...» بیانگر این است که رفتار مرتکب، فعل مثبت است؛ بنابراین انتشار و افشا در اثر مسامحه و سهل‌انگاری را نمی‌توان مشمول حکم فوق دانست. همچنین در ارتکاب افعال فوق، خصوصیت خاصی (از قبیل من غیر حق بودن، متقلبانه بودن، خلاف حقیقت بودن) نیز در رفتار مرتکب شرط نیست. از حیث تأثیر نتیجه، جرم مطلق بوده و صرف انجام عمل، صرف‌نظر از نتیجه مترتب بر آن (تضرر بزه دیده یا منتفع شدن مرتکب و ثالث) کافی برای تحقق جرم است.

## ۲-۳-۳. رویکرد افتراقی قانون اجرای سیاست‌های کلی اصل ۴۴ قانون اساسی در قبال جرائم علیه اسرار تجاری

از آنجا که جرائم علیه اسرار تجاری، «اطلاعات» در مفهوم عام را هدف قرار می‌دهد، از نظر سنخ‌شناسی، بزهکاران این صنف به سه دسته عمده تقسیم‌بندی می‌شوند (السان، ۱۳۸۷: ۵؛ حکیمی، ۱۳۸۸): گروه اول بزهکارانی هستند که با نقض تعهد شغلی، حرفه‌ای یا قراردادی، اقدام به افشا و سوءاستفاده از اسراری می‌کنند که به آن دسترسی دارند. به نظر می‌رسد جرم‌انگاری موضوع ماده ۷۵ نیز ناظر بر همین گروه است. بخصوص اینکه داشتن وضعیتی خاص در مرتکب (از حیث تکلیف حفظ اطلاعات داخلی شرکت‌ها، بنگاه‌ها یا سایر اشخاص) نیز به موجب صدر ماده، ضروری است. گروه دوم مجرمانی هستند که با انگیزه دستیابی، افشا یا سوءاستفاده قانونی، به اسرار تجاری دیگران وارد عمل می‌شوند؛ این اعمال به موجب جزء ۱ بند (ک) ماده ۴۵ ق.ا.س.ک. ۴۴ به عنوان عمل منجر به اخلال در رقابت ممنوع شده‌اند؛ لیکن ضمانت اجرای کیفری برای آن در قانون مزبور مشخص نشده و بایستی شورای رقابت در مورد آن‌ها به عنوان رویه ضد رقابتی اتخاذ تصمیم کند. گروه سوم افرادی هستند که هرچند به طور ناخواسته به اسرار دسترسی پیدا می‌کنند، اما علیرغم آگاهی از ماهیت رازگونه آن‌ها، اقدام به افشا یا به‌کارگیری آن می‌کنند. ارائه پاسخ کیفری به گروه دوم و سوم مطابق مادتين ۶۴ و ۷۵ ق.ت.ا و نیز ماده ۵۸۲ قانون تعزیرات، حسب مورد دور از ذهن به نظر نمی‌رسد.

### فرجام سخن

با توجه به آنچه در این پژوهش گذشت این نکته مبرهن شد که قانون‌گذار در ق.ا.س.ک.ا. ۴۴، ضمن تأثیرپذیری از مبانی عمومی همچون «اصل ضرر» و «اصل اخلاق‌گرایی» در جرم‌انگاری، سمت و سویی حمایتی به آن اعطا کرده است. ارزش‌ها، هنجارها و اصطلاحاً سیبیل‌های مورد حمایت مقنن، تحت عنوان «مبانی جرم‌انگاری حمایتی» در این پژوهش مورد تبیین واقع و جرم‌انگاری‌های انجام شده نیز از منظر مبانی فوق، مورد تفسیر و ارزیابی قرار گرفت. پایبندی به مبانی‌ای همچون «اصل ضرر» و متعاقب آن حمایت از رقبا و کنشگران بازار و نیز اعتبار تجاری، حرفه‌ای و حریم اطلاعاتی اشخاص، اقتضای اطلاق در جرم‌انگاری، هم از حیث تابعان بالقوه قانون و هم از حیث تأثیر عنصر نتیجه را دارا است که این

امر به خوبی از جانب قانون‌گذار مراعات شده است؛ البته به کارگیری بی قید و شرط رویه مزبور در مواردی همچون جرم سوءاستفاده از مقررات قانونی به دلیل قابلیت تفسیر موسع، نقض و تحدید حقوق متهم، مستمسک قرار گرفتن احتمالی از جانب رقبا و درنهایت نقض غرض مقنن، قطعاً خالی از انتقاد به نظر نمی‌رسد. در مجموع آنچه به عنوان جرم‌انگاری اعمال و رویه‌های مخل رقابت در ق.ا.س.ک.ا.۴۴، به بررسی مبانی عام (مشمتمل بر اصل ضرر و اصل اخلاق‌گرایی)، مبانی حمایتی یا خاص (مشمتمل بر تضمین دادرسی منصفانه، حمایت از اعتبار تجاری و حرفه‌ای و حریم اطلاعاتی اشخاص) و نیز مطالعه ارکان متشکله و آثار احتمالی مترتب بر آن‌ها از منظر مبانی مزبور پرداخته شد، معلول شرایط و سازوکارهایی است که عملاً شفافیت عملکرد در عرصه فعالیت‌های اقتصادی را به حاشیه رانده و شرایط رقابتی ناعادلانه بین دولت و بخش‌های شبه‌دولتی از یکسو و بخش خصوصی واقعی از سوی دیگر را حاکم کرده است و رفع این وضعیت، تنها با حمایت‌های حقوقی و جرم‌انگاری‌های کیفی میسر نیست، بنابراین اقتضاء دارد که سیاست‌گذار جنایی کشور، ضمن ملحوظ کردن مبانی جرم‌انگاری به طور عام و جرم‌انگاری حمایتی به طور خاص، نسبت به اتخاذ راهبردهای متناسب، منسجم و علمی در قبال اعمال، رویه‌ها و جرائم مخل رقابت مبادرت ورزیده و سیاست‌گذار عمومی نیز سیاست‌های اتخاذی اقتصادی در سطح کلان را با رویکردهای سیاست جنایی مزبور همسو کند.

## منابع

### الف. فارسی

- آقالر، شهرام و خسروشاهی، قدرت اله (۱۳۹۷) «تأثیر آموزه‌های بزه‌دیده‌شناسی حمایتی بر تحولات آیین دادرسی کیفی با نگرشی بر اسناد بین‌المللی»، **فصلنامه دانش انتظامی اصفهان**، شماره ۱۷، صص ۶۲-۴۶.
- ابراهیمی، شهرام و صادق نژاد نائینی، مجید (۱۳۹۲) «تحلیل جرم‌شناختی جرائم اقتصادی»، **فصلنامه پژوهش حقوق کیفری**، سال ۲، شماره ۵، صص ۱۷۴-۱۴۷.
- ابوالحسنی، سلامه و آسیابان طاهری، محمدحسین (۱۳۹۲) «بررسی مسؤولیت کیفری شاهد با رویکردی بین‌المللی؛ مطالعه موردی حقوق ایران، فرانسه و آمریکا»، **فصلنامه علمی مطالعات بین‌المللی پلیس**، دوره ۴، شماره ۱۵، صص ۱۲۲-۱۰۷.

ارسطا طاليس (ارسطو) (۱۳۷۷) **اخلاق نیکوماخوس**، ترجمه حسن لطفی، تهران: انتشارات طرح نو.

السان، مصطفی (۱۳۸۷) «جرائم علیه اسرار تجاری»، **فصلنامه حقوق**، دوره ۳۸، شماره ۴، صص ۱-۲۳.

انصاری، باقر (۱۳۸۶) «مفهوم، مبانی و لوازم آزادی اطلاعات»، **فصلنامه نامه مفید**، سال ۱۷، شماره ۶۱، صص ۱۵۸-۱۳۷.

بادینی، حسن (۱۳۹۱) «بررسی تطبیقی مسئولیت مدنی ناشی از رقابت نامشروع تجاری»، **فصلنامه حقوق**، دوره ۴۲، شماره ۴، صص ۷۸-۵۹.

باقری، محمود و بابایی، زهرا (۱۳۹۰) «حمایت از علائم تجاری در برابر رقابت غیرمنصفانه»، **مجله حقوق خصوصی**، دوره ۸، شماره ۲، صص ۱۰۲-۸۵.

باقری، محمود و سیدی، جواد (۱۳۸۷) «همگرایی و رقابت در بازارهای بورس: تعارض حقوق رقابت و حقوق بازار بورس»، **فصلنامه حقوق**، دوره ۳۸، شماره ۳، صص ۸۳-۵۷.

باقری، محمود و فلاحزاده، علی محمد (۱۳۸۸) «مبانی حقوق عمومی حقوق رقابت (با نگاهی به قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران)» **فصلنامه حقوق**، دوره ۳۹، شماره ۳، صص ۸۱-۶۳.

جاویدنیا، جواد (۱۳۸۶) «نقد و بررسی جرم‌های مندرج در قانون تجارت الکترونیکی»، **مجله حقوقی دادگستری**، دوره ۷۱، شماره ۵۹، صص ۱۷۸-۱۲۶.

حاجی، زهرا (۱۳۹۳) «بررسی قانون انتشار و دسترسی آزاد به اطلاعات و آثار آن در نظام حقوقی مطبوعات»، **فصلنامه علوم خبری**، سال ۲، شماره ۹، صص ۱۷۳-۱۴۱.

حسینی، سید شمس‌الدین و شفیع، افسانه (۱۳۸۶) اثر قانون رقابت بر تسهیل رقابت، رقابت‌مندی و استاندارد زندگی، **فصلنامه پژوهش‌های بازرگانی**، شماره ۴۵، صص ۲۸۱-۲۴۵.

حکیمی، ندا (۱۳۸۸) **ماهیت قراردادهای عدم افشای اسرار تجاری**، پایان‌نامه کارشناسی ارشد حقوق مالکیت فکری، دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران.

خالقی، ابوالفتح و رشنوادی، حجت‌الله (۱۳۹۰) «بررسی حقوق کیفری رقابت از منظر قانون اجرای سیاست‌های کلی اصل ۴۴ قانون اساسی»، **فصلنامه پژوهش حقوقی دانشگاه**



قم، سال ۳، شماره ۳، صص ۶۰-۲۳.

دلماش مارتی، میری (۱۳۹۵) **نظام‌های بزرگ سیاست جنایی**، ترجمه علی حسین نجفی ابرندآبادی، تهران: نشر میزان.

راسخ، محمد (۱۳۹۳) **حق و مصلحت: مقالاتی در فلسفه حقوق، فلسفه حق و فلسفه ارزش**، تهران: نشر نی.

رحمدل، منصور (۱۳۸۷) «بررسی تحلیلی بزه اعمال نفوذ توسط مأمورین دولت و رابطه آن با فساد مالی کارمندان»، **فصلنامه مطالعات پیشگیری از جرم**، سال ۳، شماره ۷، صص ۳۳-۵۷.

شمس، عبدالله (۱۳۸۴) **آیین دادرسی مدنی**، جلد سوم، چاپ نهم، تهران: انتشارات دراک. شیخ‌الاسلامی، عباس و ابراهیمی، امید (۱۳۹۸) «ارزیابی حقوقی ساختار سازمانی و کارکردهای شورای رقابت»، **فصلنامه مطالعات حقوق عمومی**، دوره ۴۹، شماره ۳، صص ۷۱۵-۶۹۵.

صادقی مقدم، محمدحسن و غفاری فارسانی، بهنام (۱۳۹۰) «روح حقوق رقابت»، **مجله حقوقی دادگستری**، سال ۷۵، شماره ۷۳، صص ۱۴۶-۱۱۳.

طیبیان، محمد (۱۳۷۱) «رانت اقتصادی به عنوان یک مانع اقتصادی»، **مجله برنامه و توسعه**، دوره ۲، شماره ۴، صص ۴۰-۱.

عامری، آرزو (۱۳۹۸) «حمایت کیفی از نظام اقتصادی نوین»، **فصلنامه مطالعات نوین بانکی**، دوره ۲، شماره ۲، صص ۱۵۸-۱۲۹.

کاتوزیان، ناصر (۱۳۹۵) **مقدمه علم حقوق و مطالعه در نظام حقوقی ایران**، تهران: شرکت سهامی انتشار.

کوشا، جعفر (۱۳۹۱) «اعمال نفوذ برخلاف حق و مقررات قانونی»، **فصلنامه پژوهش حقوق کیفری**، سال ۱، شماره ۱، صص ۱۸۰-۱۵۹.

گسن، رمون (۱۳۹۲) **جرم‌شناسی بزهکاری اقتصادی**، ترجمه شهرام ابراهیمی، تهران: انتشارات میزان.

غمامی، سید محمد مهدی و اسماعیلی، محسن (۱۳۸۹) «مطالعه تطبیقی نظام حقوقی رقابت در ایران و فرانسه»، **فصلنامه پژوهشنامه حقوق اسلامی**، سال ۱۱، شماره ۲، صص ۱۸۸-

۱۵۳.

محمودی جانکی، فیروز و روستایی، مهرانگیز (۱۳۹۲) «توجیه مداخله کیفری؛ اصول و ضرورت‌ها»، فصلنامه پژوهش حقوق کیفری، سال ۲، شماره ۳، صص ۶۶-۳۵.  
 همراهی، راضیه و حسن‌پور، جمیل و صدیق، میر ابراهیم (۱۳۹۶) «بررسی تطبیقی جرائم علیه عدالت قضایی در پنج کشور آمریکا، آلمان، آلبانی، ایران و فرانسه»، فصلنامه علمی - پژوهشی علوم اجتماعی، دوره ۱۱، ویژه‌نامه پیشگیری از جرم و حقوق، صص ۴۸۴-۴۶۱.

### ب. انگلیسی

- Baldwin, Robert & Cave, Martin & Lodge, Martin (۲۰۱۲) **Understanding Regulation: Theory, Strategy, And Practice**. Oxford: Oxford University Press.
- Bix, Brian (۲۰۱۰) "Natural Law Theory", in Patterson, Dennis M. (ed) **A Companion to Philosophy of Law and Legal Theory**, Oxford: Blackwell Publishers.
- Brooks, Thom (۲۰۱۲) **Punishment**, New York: Routledg.
- Devlin, Patrik (۱۹۶۵) **The Enforcement of Morals**, Oxford: Oxford University Press.
- Duff, Robin Antony (۱۹۹۸) **Crime and Punishment**, In **Routledge Encyclopedia of Philisophy**, London: Routledge.
- Duff, Robin Antony (۲۰۰۱) "Harm and Wrong", in **Buffalo Criminal Law Review**, ۵ (۱): ۱۳-۴۵, DOI: ۱۰,۱۵۲۵/nclr.۵,۱,۱۳
- Duff, Robin Antony (۲۰۰۲) **Theories of Criminal Law**, First Published Mon Oct ۱۴, Substantive revision Mon Apr ۱۴, available at: [http:// Plato.stsnford.edu/entries/ criminal law](http://Plato.stsnford.edu/entries/criminal%20law).
- Dworkin, Gerald (۲۰۱۰) **Paternalism**, The Stanford Encyclopedia of Philosophy, Available at: <https://plato.stanford.edu/entries/paternalism/>.
- Evans, Lewis & Quigley, Neil (۲۰۰۲) **The Interaction between Contract and Competition Law**, ۲۰ th, Pacific Trade and Development Conference: Competition in the New Millennium,

Available At: [www.iscr.org.nz/f196,4091/4091\\_Contract-Competition-140704.pdf](http://www.iscr.org.nz/f196,4091/4091_Contract-Competition-140704.pdf).

Feinberg, Joel (۱۹۸۴) **The Moral Limits of the Criminal Law: Harm to Others**, Volume One, New York: Oxford University Press.

Feinberg, Joel (۱۹۸۶) **The Moral Limits of Criminal Law: Harm to Self**, New York: Oxford University Press.

Fletcher, George (۲۰۰۰) **Rethinking Criminal Law**, New York: Oxford University Press.

Garner, Bryan A. (۲۰۰۴) **Blacks Law Dictionary**, ۸ Ed, Thomson West.

Hamish, Stewart (۲۰۰۱) "Harms, Wrongs and Set-Backs in Feinberg's Moral Limits of the Criminal Law", **Buffalo Criminal Law Review**, Vol. ۵ No. ۱, pp. ۴۷-۶۷, doi: ۱۰.۱۵۲۵/nclr.۲۰۰۱,۵,۱,۴۷.

Komninos, Assimakis P. (۲۰۰۸) **EC Private Antitrust Enforcement: Decentralised Application of EC Competition Law by National Courts**, Portland: Hart Publishing.

Lippman, Matthew (۲۰۰۹) **Contemporary Criminal Law: Concepts, Cases, and Controversies**, SAGE Publications, Second Edition.

Mark, Furse (۲۰۰۸) **Competition Law of the EU and UK**, ۱Ed, Oxford: Oxford University Press.

Marty, Taylor (۲۰۰۵) **International Competition Law**, London, Cambridge.

Mill, John Stuart (۲۰۰۹) **On Liberty**, London: Floating Press.

Moore, Michael, S. (۲۰۱۰) **Placing Blame: A Theory of Criminal Law**, Oxford: Oxford University Press.

Posner, Richard A. (۱۹۸۵) "An Economic Theory of the Criminal Law", **Columbia Law Review**, Vol ۸۵, No ۶, pp. ۱۱۹۳-۱۲۳۱.

Simon J. Evenett (۲۰۰۵) **What is the Relationship between Competition Law and Policy and Economic Development?**, University of Oxford.

Stanton, John (۲۰۰۶) "The Limits of Law", in: Stanford Encyclopedia of Philosophy, Available at: <https://plato.stanford.edu/entries/law-limits/>.

Simester, AP & Von Hirsch, Andreas (۲۰۱۱) **Crimes, Harms and Wrongs: On the Principles of Criminalisation**, Oxford: Hart Publishing.

Warburton, Nigel (۲۰۰۱) **Freedom, An Introduction with Readings**, London: Routledge.