





دانشگاه شهید بهشتی
دانشکده حقوق

پایان نامه دوره کارشناسی ارشد رشته حقوق اقتصادی

موضوع:

"مطالعه حقوقی - اقتصادی جرم انکاری سوء استفاده و افشای
اطلاعات نهانی در بازار بورس و اوراق بهادار (مطالعه تطبیقی)"

استاد راهنما:

دکتر علی حسین نجفی ابرند آبادی

استاد مشاور:

دکتر عبدالرسول قدک

دانشجو:

مهديه عبدی

سال تحصیلی

۸۷-۸۸

۱۳۸۹ / ۷ / ۲۴

کتابخانه مرکزی
دانشگاه شهید بهشتی

۱۴۲۳۸۰

ای دل مباش یکدم خالی ز عشق و مستی

وانکه برو که رستی از نیستی و هستی

گر خود بتی بینی مشغول کار او شو

هر قبله ای که بینی بهتر از خود پرستی

بسمه تعالی

تقدیم به کسانی که هرگز پناهی برای محبت ایشان نخواهیم یافت...

به پدر و مادر مهربانم و همسر همیشه همراهم

بسمه تعالی

استاد بزرگوار جناب آقای دکتر نجفی ابرنیز آبادی از اینکه دلسوزانه و با صبر و حوصله اینجانب را در نگارش این پایان نامه راهنمایی فرموده اید از صمیم قلب سپاس گزارم.

استاد بزرگوار جناب آقای دکتر قدک، از تمام زحماتی که در طول این سالها و مخصوصاً در طی نگارش این پایان نامه برای اینجانب متحمل شده اید، کمال تشکر را دارم.

استاد بزرگوار جناب آقای دکتر نوبهار، از این که زحمت داوری پایان نامه اینجانب را قبول فرموده اید، بسیار سپاس گزارم. همچنین از تمام کسانی که اینجانب را یاری و راهنمایی نموده، به ویژه جناب آقای میرزایی مسوول دبیرخانه هیات داوری سازمان بورس که منبع ارزشمندی را در اختیار بنده قرار داده و با تامل پایان نامه را از لحاظ علمی مورد بررسی قرار داده اند، کمال تشکر و قدردانی را می نمایم.

نام خانوادگی : عبدی
نام : مهدیه
رشته تحصیلی : حقوق اقتصادی
دانشکده : حقوق
مقطع : کارشناسی ارشد
استاد راهنما: جناب آقای دکتر علی حسین نجفی ابرند آبادی
عنوان پایان نامه : "مطالعه حقوقی - اقتصادی جرم انگاری سوء استفاده و افشای اطلاعات نهانی در بازار بورس و اوراق بهادار (مطالعه تطبیقی)"
تاریخ فراغت : ۱۳۸۸/۹/۲۸

چکیده

تصمیم گیری در بازار سرمایه، خاصه اوراق بهادار، بر اساس اطلاعاتی است که در دسترس سرمایه گذاران قرار دارد. حفظ امنیت و صحت این اطلاعات به افزایش کارایی در بازار منتهی می گردد. به همین جهت، امروزه در بازارهای معتبر دنیا همواره سعی در انتشار صحیح و به موقع اطلاعات نهانی و جلوگیری از معامله بر اساس اطلاعاتی است که هنوز در اختیار عموم سرمایه گذاران قرار نگرفته است. مراد از سوء استفاده از اطلاعات نهانی و افشای غیر قانونی این اطلاعات نیز، معامله بر اساس این اطلاعات و یا قرار دادن این اطلاعات در اختیار دیگران، در غیر موارد مقرر قانونی است. منظور از معامله بر اساس اطلاعات نهانی آن است که دارنده اطلاعات نهانی و یا هر شخص دیگری با استفاده از اطلاعات نهانی قبل از انتشار این اطلاعات، اقدام به خرید و یا فروش اوراق بهادار نماید. در ادبیات حقوقی و اقتصادی امروزه معامله بر اساس اطلاعات نهانی محل مباحثه های بسیاری قرار گرفته، به گونه ای که برخی آن را برای اقتصاد و سهامداران سودمند دانسته و برخی دیگر آن را مضر تشخیص داده و معتقد به نامنصفانه بودن آن نسبت به عموم سرمایه گذاران و فاقد کارایی برای بازار سرمایه و اقتصاد می دانند. در این تحقیق با بررسی نظریه های مطرح شده به بررسی آنچه در ایران و ایالات متحده آمریکا روی داده، پرداخته و مقررات این دو کشور از لحاظ حقوقی و اقتصادی مورد بررسی قرار گرفته است.

کلید واژه : اطلاعات نهانی، دارندگان اطلاعات نهانی، سوء استفاده از اطلاعات نهانی، معامله بر اساس اطلاعات نهانی، افشای غیر قانونی اطلاعات نهانی.

بسمه تعالی

" مطالعه حقوقی - اقتصادی جرم انگاری سوءاستفاده و افشای اطلاعات نهانی در بازار بورس و اوراق بهادار (مطالعه تطبیقی) "

<u>صفحه</u>	<u>فهرست</u>
۱	مقدمه
۱	الف- طرح بحث و بیان موضوع
۷	ب- چرایی انتخاب موضوع و اهمیت آن
۸	ج - پیشینه تحقیق
۹	د- سوالات
۹	ذ- فرضیه ها
۱۰	ر- روش تحقیق
۱۰	ز- سامان دهی تحقیق
	بخش اول - مطالعه حقوقی - اقتصادی پیش زمینه ها ومظاهر جرم انگاری سوء استفاده از اطلاعات نهانی و افشای غیر قانونی این اطلاعات در حقوق ایران و ایالات متحده آمریکا
۱۲	فصل اول- ضرورت مقررات گذاری سوء استفاده از اطلاعات نهانی و افشای غیر قانونی این اطلاعات
۱۳	مبحث اول - مبانی نظری مربوط به مقررات گذاری
۱۳	گفتار اول- نظریه های اقتصادی
۱۳	الف - نظریه نمایندگی

۱۴	۱- استدلال مخالفان مقررات گذاری در نظریه نمایندگی (سازو کار جبران)
۱۶	۲- استدلال موافقین مقررات گذاری در نظریه نمایندگی (هزینه نمایندگی)
۱۶	ب- نظریه بازار
۱۸	۱- استدلال مخالفان مقررات گذاری در نظریه بازار
۲۰	۲- استدلال موافقین مقررات گذاری در نظریه بازار
۲۲	ج- نظریه کوئز
۲۵	گفتار دوم - نظریه های حقوقی
۲۵	الف- نظریه استفاده نا مشروع
۲۶	ب- نظریه مالکیت خصوصی (حق مالکیت)
۲۷	ج- نظریه مساوات در بازار و قاعده لاضرر

مبحث دوم - دلایل مقررات گذاری و جرم انگاری سوء استفاده از اطلاعات نهانی و افشای غیر قانونی

۲۹	این اطلاعات
۲۹	گفتار اول- دلایل مقررات گذاری
۲۹	الف- توزیع مالکیت
۳۱	ب - شفافیت بازار و صحت قیمت سهام
۳۳	ج - نقدشوندگی بازار
۳۴	گفتار دوم - جرم انگاری حمایتی از بازار

فصل دوم - مظاهر مبارزه علیه سوء استفاده از اطلاعات نهانی و افشای غیر قانونی این

۳۷	اطلاعات در حقوق ایران و ایالات متحده آمریکا
۳۷	مبحث اول - سابقه برخورد در حقوق ایران و ایالات متحده
۳۷	گفتار اول- سابقه مبارزه در حقوق ایالات متحده آمریکا
۴۴	گفتار دوم- سابقه مبارزه در حقوق ایران
۴۷	مبحث دوم- وضع حقوقی موجود در حقوق ایران و ایالات متحده
۴۷	گفتار اول - وضعیت فعلی حقوق ایالات متحده

بخش دوم - مطالعه حقوقی - اقتصادی مسائل ماهوی و شکلی جرم انگاری سوء استفاده از اطلاعات نهانی و افشای غیر قانونی این اطلاعات در حقوق ایران و ایالات متحده آمریکا

۵۸

فصل اول - مسائل ماهوی جرم انگاری سوء استفاده از اطلاعات نهانی و افشای غیر قانونی این اطلاعات در حقوق ایران و ایالات متحده آمریکا

۵۸

مبحث اول - جرائم سوء استفاده از اطلاعات نهانی و افشای غیر قانونی این اطلاعات در حقوق

۵۹

ایران و ایالات متحده

۵۹

گفتار اول - تعریف این جرائم در حقوق ایران و ایالات متحده

گفتار دوم - عناصر تشکیل دهنده جرائم سوء استفاده از اطلاعات نهانی و افشای غیر قانونی این

۶۷

اطلاعات

۶۷

الف - عنصر قانونی

۷۰

ب - عنصر مادی

۷۵

ج - عنصر معنوی

۷۹

گفتار سوم - مطالعه شرکت ، معاونت ، تعدد و تکرار در این جرائم

۷۹

الف - شرکت

۸۱

ب - معاونت

۸۳

ج - تعدد و تکرار

مبحث دوم - ضمانت اجرای مقررات مربوط به این جرائم در حقوق ایران و ایالات متحده آمریکا

۸۵

گفتار اول - ضمانت اجرای این جرائم در بخش عمومی

۸۵

الف - ضمانت اجرای کیفری

۹۰

ب - ضمانت اجرای انضباطی

۹۲ گفتار دوم- ضمانت اجرای این جرائم در بخش خصوصی

۹۴ گفتار سوم- ضمانت اجرای تخلف اشخاص حقوقی در این جرائم

فصل دوم - مسائل شکلی جرم انگاری سوء استفاده از اطلاعات نهانی و افشای غیر قانونی

۹۷ این اطلاعات در حقوق ایران و ایالات متحده

۹۷ مبحث اول- نهاد ها و مراجع دارای صلاحیت در ایران و ایالات متحده

۹۷ گفتار اول- نهاد ناظر

۱۰۲ گفتار دوم- نهاد و مرجع تعقیب کننده

۱۰۴ گفتار سوم- مرجع رسیدگی کننده

۱۰۷ مبحث دوم- مطالعه حقوقی- اقتصادی آیین رسیدگی به این جرائم در ایران و ایالات متحده

۱۰۷ گفتار اول- آیین رسیدگی در مراجع انضباطی

۱۱۰ گفتار دوم- آیین رسیدگی در مراجع قضایی

۱۱۳ جمع بندی بخش دوم

۱۱۷ نتیجه گیری کلی و پیشنهادها

۱۲۰ فهرست منابع

۱۲۳ لغتنامه

بسمه تعالی

"تقاضای عدالت مستقل از بهای آن نیست."

ریچارد پوزنر

"مطالعه حقوقی - اقتصادی جرم انگاری سوءاستفاده از اطلاعات نهانی و افشای غیر قانونی این اطلاعات در بازار بورس و اوراق بهادار (مطالعه تطبیقی)"

مقدمه

الف - طرح بحث و بیان موضوع

بازار سرمایه در کنار بازارهای پولی و بیمه، بخش مالی اقتصاد هر کشوری را تشکیل می دهد. بازار سرمایه خاصه بورس به عنوان یک بازار مالی بلند مدت وظیفه جمع آوری و تهیه منابع مالی موجود و هدایت آن به سمت سرمایه گذاری را دارد. بورس، جهت رفع محدودیت نقدشوندگی سهام به وجود آمده است. سهامداران، در چنین بازاری، می توانند در زمان نیاز از اندوخته های خود که در شرکتها سرمایه گذاری نموده اند، استفاده نمایند و این امکان را می یابند که سهام خود را به اشخاص دیگری که مایلند پس انداز خود را در آن شرکتها سرمایه گذاری کنند، منتقل نمایند. وجود بازاری برای معامله سهام خود به خود توان و احتمال نقدشوندگی سهام را افزایش می دهد؛ هرچه گستردگی بورس بیشتر شود، امکان نقدشوندگی سهام نیز بالاتر می رود. مطلوب آن است که هر سهمی به بازار ارائه شده، قابل معامله باشد؛ یعنی عرضه و تقاضا، به اندازه ای باشد که نقطه تعادلی برای قیمت تعیین کند و هیچ کس منتظر ایجاد شرایطی خاص برای امکان خرید یا فروش سهام نباشد.

اطلاعات، نقشی کلیدی در انجام معاملات سهام، در بازار بورس دارد. در یک بازار کارآمد

بورسی، اطلاعات شفاف و جامع با سرعت منتشر شده و در دسترس عموم قرار می گیرد.

«اطلاعات» و «شفافیت» دو مفهوم نزدیک به هم اما در عین حال متمایز اند که نباید با یکدیگر خلط شوند.^۱ شفافیت مرحله ای از دارا بودن اطلاعات است؛ مرحله ای که این اطلاعات را برای دیگران، جز دارنده آن، قابل دسترسی می کند.^۲ در بازار بورس انتشار صحیح اطلاعات باعث می شود، با بازاری شفاف روبرو شویم. این شفافیت به دنبال خود امنیت اقتصادی و اعتماد عمومی به بازار را خواهد داشت.

بر اساس قاعده ای آمره در حقوق اقتصادی، می بایست به بازرگانان و فعالین عرصه اقتصاد این امکان داده شود که در کمال امنیت و در محیطی پاک و عاری از اقدامات مخفیانه و فریبکارانه به فعالیت خود بپردازند. به همین دلیل حقوق اقتصادی در روابط بازار، اصل شفافیت را به عنوان قاعده ای آمره، پذیرفته است. هدف چنین قاعده ای تنظیم بازار و مراودات بازرگانی و اقتصادی یک جامعه است.

هر چند به نظر می رسد، اصل شفافیت در تضاد با اصل حفظ اسرار است، اما در عمل آنجا که اصل حفظ اسرار کارایی خود را از دست می دهد؛ حقوق به اصل شفافیت متوسل می شود. با محدود شدن اصل حفظ اسرار و پیشروی دامنه اجرای اصل شفافیت دنیای اقتصاد و تجارت با دیوارهای شیشه ای از نو ساخته می شود. در نگاه جرم‌شناسانه حقوق کیفری زمانی که روشنایی و جود نداشته باشد، میزان ارتکاب جرم نیز بیشتر خواهد بود. کارکرد اصل شفافیت، در حقوق کیفری اقتصادی نیز همان کاهش میزان جرم های اقتصادی، مالی و بازرگانی است.^۳ به همین دلیل می توان نتیجه گرفت که اصل شفافیت، جرم زدا است.

شفافیت امنیت را برای بازار بورس به ارمغان می آورد. سرمایه گذار بورس باید هیچ گونه ترس و تردیدی نسبت به جابه جایی سرمایه اش در جایی که سود دهی بیشتر است ولی وجود واقعی پنهان امکان دارد؛ نداشته باشد.^۴ این امر میسر نمی شود مگر با انتشار به موقع اطلاعاتی که در تصمیم سرمایه گذاران در بازار بورس موثر خواهد بود.

در بازار کارآمد، سرعت انتقال اطلاعات از رانت اطلاعاتی جلوگیری می نماید و انحصار طلبی بازار را نیز ناکام می گذارد. امروزه به اطلاعات به عنوان نوعی دارایی و یا ابزاری برای کسب دارایی می توان نگریست. ارزش اطلاعات در بازار بورس به روشنی قابل رویت است. تصمیم گیری در این بازار بر اساس اطلاعاتی است که سرمایه گذاران و فروشندگان اوراق بهادار دارند.

^۱- جعفری، امین، جایگاه شفافیت تجاری در حقوق کیفری اقتصادی در فرانسه، تازه های علوم جنایی، مجموعه مقاله ها، بنیاد حقوقی میزان، بهار ۱۳۸۸، ص ۲۱۹

^۲- همان.

^۳- همان، ص ۲۲۴

^۴- همان، ص ۲۲۶

اطلاعاتی در بورس دارای اهمیت است که در تصمیم سرمایه گذاران و تعیین قیمت سهام تاثیر گذار باشد. بخشی از این اطلاعات مربوط به اطلاعات مهم شرکت هایی است که سهامشان در بازار در معرض خرید و فروش قرار دارد. اصطلاحاً به این اطلاعات مهم "اطلاعات نهانی" گویند. در واقع اطلاعات نهانی، اطلاعاتی افشا نشده برای عموم سرمایه گذاران است که به طور مستقیم یا غیر مستقیم به اوراق بهادار، معاملات یا ناشر آن مربوط می شود و در صورت انتشار بر قیمت یا تصمیم سرمایه گذاران برای معامله اوراق بهادار مربوط تاثیر می گذارد.

این اطلاعات درون شرکت ها وجود دارد و اولین اشخاصی که از آن ها مطلع می شوند، مدیران و مقامات همان شرکت ها هستند. این مدیران ممکن است، از این اطلاعات در جهت منافع شخصی خود یا منافع شرکت استفاده نمایند. چنین استفاده ای به شفافیت بازار لطمه رساننده و برابری طرفین معامله را در خرید و فروش از بین خواهد برد. چنین استفاده ای را سوء استفاده از اطلاعات نهانی گویند. سوء استفاده از اطلاعات نهانی می تواند به صورت معامله بر اساس اطلاعات نهانی و یا در اختیار دیگران قرار دادن این اطلاعات باشد. منظور از معامله بر اساس اطلاعات نهانی آن است که دارنده اطلاعات نهانی و یا هر شخص دیگری با استفاده از اطلاعات نهانی قبل از انتشار این اطلاعات، اقدام به خرید و یا فروش اوراق بهادار نماید. دارندگان اطلاعات نهانی را می توان به دو دسته تقسیم نمود:

الف - دارندگان مستقیم اطلاعات نهانی؛ این اشخاص بنا به حکم انجام وظیفه ای که در شرکت بر عهده دارند به اطلاعات نهانی دسترسی می یابند.

ب- دارندگان غیر مستقیم اطلاعات نهانی؛ این اشخاص وظیفه ای را در شرکت بر عهده ندارند اما به هر طریق ممکن به اطلاعات نهانی دست یافته اند.

دارندگان اطلاعات نهانی از انجام معامله در بازار بورس محروم نیستند. این اشخاص تنها از انجام معامله بر اساس اطلاعات نهانی ممنوع می باشند.

متأسفانه استفاده از اطلاعات نهانی در بازار سرمایه ایران امری متداول بوده و تا چندین سال پیش منع قانونی و حتی اخلاقی نیز برای آن وجود نداشت. هر چند استفاده از این اطلاعات منتهی به عملی غیر اخلاقی می گردید، زیرا استفاده از اطلاعات نهانی زمانی سود آور خواهد بود که طرف مقابل دارنده اطلاعات نهانی

، از وجود این اطلاعات مطلع نباشد. به همین دلیل، "شفاف نمایی نوعی اخلاقی سازی است و از تصویب قراردادهای نامنصفانه و نا عادلانه جلوگیری می نماید".^۱

در کشور های توسعه یافته سوء استفاده از اطلاعات نهانی توجه دانشگاهیان ، قانونگذاران و حتی اذهان عمومی را بر انگیزته و با چنین تخلفاتی برخوردی بسیار جدی می شود. برای مثال حداکثر مدت حبس برای چنین جرائمی در ایالات متحده آمریکا بیست سال تعیین شده است . البته با توجه به سوابق این کشور ها نیز خواهیم دید که مبارزه علیه سوء استفاده از اطلاعات نهانی و افشای نادرست آن سابقه ای بیش تر از پنجاه یا شصت سال نداشته و در زمانی که برای اولین بار این اعمال جرم انگاری شد بحث های زیادی در مورد عدم ضرورت مقررات گذاری و جرم انگاری در این حوزه صورت گرفت. بحث هایی که تا به امروز نیز در جریان است. به خصوص با شکل گیری مطالعات اقتصادی در حوزه حقوق برخی این عقیده که مقررات گذاری در این زمینه باعث پایین آمدن کارایی شرکت ها و بازار می گردد را در قالب مقالات مفصل علمی ارائه دادند.

با این وجود ، به دلیل ضرورت هایی که ، در این مطالعه به آنها خواهیم پرداخت ، مقررات گذاری در این زمینه و جرم انگاری سوء استفاده از اطلاعات نهانی و افشای نادرست آن به همراه دیگر تخلفات بورسی در رابطه با اطلاعات نهانی انجام پذیرفت.

مقررات گذاری و جرم انگاری در این حوزه تنها باعث افزایش مقررات مدنی و کیفری به قوانین کشور ها نشده، بلکه این جریان نهاد ها و مراجع جدیدی را ایجاد نمود که در بازار بورس دارای جایگاه ویژه ای شده اند. این نهادها علاوه بر نظارت بر بورس به مقررات گذاری در این بازار پرداخته و در موارد لزوم با متخلفان برخورد می نمایند. خصوصیات مشترک این نهاد های خود انتظام آن است که از ماهیتی شبه قضایی، شبه مقننه، و شبه مجریه برخوردارند.

بررسی جریان جرم انگاری سوء استفاده از اطلاعات نهانی لزوم مطالعه این نهادها و مراجع را نیز موجب شده است. از سوی دیگر می توان گفت ، " اصل شفافیت موجب تشکیل چنین نهادهای خاصی به منظور مبارزه با فساد شده است."^۲

^۱ - جعفری ، امین، منبع پیشین، ص ۲۳۰
^۲ - همان، ص ۲۲۸

از آنجا که موضوع تحقیق با رویکرد حقوقی - اقتصادی بررسی شده است لازم است در مقدمه مختصراً توضیحاتی راجع به این نگرش نیز داده شود.

به طور کلی در برخورد میان حقوق و اقتصاد دو گرایش مختلف وجود دارد. در گرایش یا زمینه پژوهشی اول رویکردی حقوقی به مسائل اقتصادی مطرح است. این گرایش که از آن بیشتر با عنوان حقوق اقتصادی یاد می شود عمدتاً به بررسی ساختار حقوقی نهادها، سازمان ها، تشکیلات و موضوعات اقتصادی پرداخته می شود. این قسم مطالعه میان حقوق و اقتصاد جنبه عام و سنتی دارد. اما چهره جدید تر مطالعات میان حقوق و اقتصاد مربوط به رویکرد اقتصادی به مسائل حقوقی است. این گرایش مطالعاتی به تحلیل و بررسی موضوعات حقوقی با کمک ابزارها، تئوری ها و تکنیک های اقتصادی می پردازد. این گرایش تحت عنوان تحلیل اقتصادی حقوق، نهاد های حقوقی را به عنوان متغیر های اقتصادی در درون مدل های پیشنهادی مورد بررسی قرار می دهد. پایه های این نگرش جدید را می توان در حقوق مالکیت هابز در قرن هفده و تحلیل اقتصادی پاداش و مجازات ها از بنتام در قرن هجده دید. به فراخور تفاوت ها و وجود دیدگاههای مختلف اقتصاددانان به علم اقتصاد می توان گفت وجود تکاثر و تفاوت دیدگاه به حقوق اقتصادی نیز امری بدیهی است.^۱ در نگرش جدید تا به امروز سه رویکرد مهم و عمده را می توان از یکدیگر تمیز داد.

۱- قاعده مند سازی اصول حقوقی^۲: در این رویکرد نگاه هنجار مدار و اقتصاد رفاهی به خوبی دیده می شود. در حوزه مشترک حقوق و اقتصاد آقای ریچارد پوزنر^۳ از مدافعان این طرز تفکر و از رهبران مکتب شیکاگو است. این رویکرد وابسته به اقتصاد رفاه یا دستوری است. هدف این رویکرد حد اکثر سازی منافع و حداقل سازی هزینه ها به منظور رسیدن به کارایی می باشد. قبل از توضیح بیشتر لازم است به سه اصل اساسی این مکتب اشاره شود.

اول اینکه بین قیمت و مقدار کالا رابطه معکوسی وجود دارد. دوم، اعتقاد به هزینه فرصت به این معنا که در برابر هر چه به دست می آوریم منابع و زمانی را صرف می نماییم و عاقلانه آن است که در برابر حداقل هزینه صرف شده بیشترین و بهترین منابع به دست آید. سومین اصل در این طرز تفکر این است که در صورت اجازه و وقوع معاملات منابع به سمت بیشترین و بالاترین ارزش در استفاده گرایش دارند.^۴

۱- دادگر، یدالله، پیش در آمدی بر سنتز حقوق و اقتصاد، مجله تحقیقات حقوقی شماره ۴۳، دانشکده حقوق شهید بهشتی، ۱۳۸۵، ص ۱۶۶

^۲- legal rule formulation

3- Posner; Richard A , Economic Analysis Of Law, boston, mass: 1st ed: 1972; 3rd ed; 1986, p. 1-20

4- Werner Z. Hrich, Law and Economics an introduction analysis; 3rd ed , Academic press; 1999, p. 7

به طور کلی می توان اقتصاد را علم انتخاب نامید. از نظر پوزنر امکان استخراج و استنباط اصول بنیادین حقوق در تئوری های اقتصادی وجود دارد. پوزنر معتقد است که اگر قواعد برخاسته از آرای دادگاه ها را (منظور دادگاههای کامن -لو) بر اساس معیار های اقتصادی تحلیل نماییم، در واقع با معیار های مشابه تطبیق خواهند داشت.^۱

دکتر پوزنر معتقد است که تقاضای عدالت مستقل از بهای آن نیست.^۲ از نظر وی اگر دادگاه بر سر چند راهی قرار گرفت، باید راهی را انتخاب نماید که ملاحظات بازار را توصیه می کند، به تعبیر وی باید بازار را کپی و تقلید نمود.

۲- ارزیابی اثر^۳:

این رویکرد به ارزیابی عکس العمل ها و پاسخ های رفتاری به تغییرات در محیط حقوقی می پردازد. در این رویکرد به تحلیل اقتصادی واقع گرا^۴ و عملی از موضوعات حقوقی پرداخته می گردد.^۵ در این رویکرد برخلاف رویکرد قبلی حقوق جنبه منفعل ندارد. مطالعات اقتصاددانان نشان می دهد که وجود یک نظام حقوقی کار آمد می تواند برای توسعه و پیشرفت اقتصادی بسیار موثر باشد. به عنوان مثال وجود حقوق مالکیت کافی و شفاف، اجرای حقوق قراردادهای و امثال آن رابطه ای مثبت با رشد اقتصادی داشته است.^۶ در تحلیل اقتصادی پوزیتیویستی برای مثال به تاثیرات دوقاعده حقوقی برای مثال مسئولیت محض و مسئولیت مثبتی بر تقصیر در مقایسه با یکدیگر پرداخته می شود.

سه سوال مهم در این رویکرد مطرح می گردد که عبارتند از

۱- تاثیرات کمی و احتمالی قوانین پیشنهادی چیست؟

۲- تاثیرات کمی احتمالی قوانین موجود و اجرا شده تا چه اندازه است؟

۳- آیا اهدافی که قانونگذار برای قوانین مد نظر داشته به تحقق پیوسته اند یا خیر؟

لازمه پاسخ به پرسش های بالا محاسبه کمی اهداف و تاثیرات قوانین است. امروزه سعی در تعیین اهداف کمی برای سازمان های دولتی است تا نتیجه کار بهتر قابل ارزیابی باشد.

1- Posner, Richard A ,op.cit.

2- Ibid,p.26

3- effect evaluation

4- positive

5- WernerZ.Hrich,op.cit.,p .10

۱- دادگر، یدالله، همان، ص ۱۶۷

در انتقاد به این رویکرد آورده اند که ارزیابی کمی اهداف اقتصادی ساده انگاری و ناتوانی در درک مسائل پیچیده پدیده های حقوق است.¹

۳- رویکرد نهادی یا سازمانی^۲:

در این رویکرد تاکید بر نحوه عملکرد نهاد ها و سازمان های حقوقی است. تاکید اول این رویکرد بر ساختار مدیریتی یا سازمانی^۳ است و قراردادها در درجه دوم اهمیت قرار می گیرند. در واقع بین قراردادها تصمیمات و معاملات و نوع ساختار مدیریتی تعامل وجود دارد. هدف این رویکرد اتخاذ اشکال حقوقی یا سازمانی است که باعث کاهش هزینه معاملات می گردند.

در این مطالعه به جریان جرم انگاری سوء استفاده از اطلاعات نهانی و افشای نادرست این اطلاعات در بازار سرمایه ایران و ایالات متحده آمریکا از دریچه رویکرد حقوقی- اقتصادی خواهیم پرداخت. رویکرد حقوقی- اقتصادی به دنبال آن است تا پدیده های حقوقی را با منطق اقتصادی بررسی نماید. در طول تحقیق سعی شده تا از سه رویکرد معرفی شده در نگرش جدید استفاده شود.

ب - چرایی انتخاب موضوع و اهمیت آن

بررسی مسائل حقوقی از دید اقتصادی انگیزه ای شد برای انتخاب موضوعی که بتوان از علم اقتصاد در آن استفاده نمود، در عین حال، داشتن اصول حقوقی محکم باعث شد تا به مسائل صرفاً به دید اقتصادی نگریسته نشود. معاملات مبتنی بر اطلاعات نهانی در حقوق کامن لا، سالها میدان مباحثه حقوق و اقتصاد بوده است و تا به امروز نیز مطالعه و بررسی در این زمینه جریان دارد. مقررات گذاری در این حوزه ابتدا شدیداً با مخالفت روبرو شد، اما ابتدا دکتترین با مباحثی مفصل و سپس رویه قضایی زمینه قانونگذاری را در این حوزه مساعد نمودند.

در کشور ما به معاملات مبتنی بر اطلاعات نهانی و به طور کلی سوء استفاده از اطلاعات نهانی چندان توجهی نشده است. فقدان مطالعه دقیق و مفصل خود انگیزه ای شد برای پرداختن به مسئله ایی که در حقوق

1-WernerZ.Hrich, op.cit.,p. 10

2-organizational perspective

3- Firm-as-governance structure

ما مجالی برای پرداختن به آن پیدا نشده است. از سوی دیگر، با جرم انگاری سوء استفاده از اطلاعات نهانی و افشای نادرست آن می توان جرمی اقتصادی را از دید حقوق اقتصادی مورد مطالعه قرار داد و از آنجا که رویکرد حقوقی - اقتصادی در ادبیات حقوقی ما بسیار نوپا است، مطالعه در چنین حوزه ای باعث غنی تر شدن ادبیات حقوق اقتصادی و یا به تعبیری حقوقی - اقتصادی می شود. از جهت دیگر، تاثیرات اطلاعات نهانی در بازار بورس مانند تاثیر این اطلاعات بر سرعت نقد شوندگی، واقعی تر شدن قیمت سهام و ... و تاثیر آن در توزیع عادلانه حق مالکیت (عدالت توزیعی) خود دلیلی گویا بر اهمیت مطالعه در این حوزه است.

سرانجام باید اضافه شود، که تصویب قانون بازار اوراق بهادار در سال ۱۳۸۴ به عنوان مفصل ترین قانون برای بازار سرمایه کشور و پرداختن فصلی از این قانون به جرائم و مجازات ها ضرورت مطالعه و تحقیق در این حوزه را تبیین می نماید که متأسفانه بسیاری از مباحث بدون مطالعه جدی مسکوت مانده است. این در حالی است که سازمان بورس و اوراق بهادار ایران لیست بلند بالایی از موضوعاتی که نیاز به تحقیق و پژوهش دارد را ارائه نموده است و اطلاعات نهانی و جرائم مرتبط با آن از زمره این موارد است. به این جهت نیز این موضوع اهمیتی به سزا و در خور توجه دارد؛ خاصه آن که سوء استفاده از اطلاعات نهانی و افشای آن در سال ۱۳۸۴ برای اولین بار در حقوق ایران جرم انگاری شد. به همین دلیل جهت شناخت بهتر این جرائم مطالعه در حقوق خارجی به نظر مفید آمده و از آن جا که ایالات متحده آمریکا از پیشگامان مقررات گذاری در این حوزه بوده است و در تدوین قانون بازار اوراق بهادار نیز به قوانین این کشور توجه شده، مطالعه حاضر به صورت مزجی میان حقوق ایران و ایالات متحده آمریکا صورت گرفته است.

ج - پیشینه تحقیق

در این زمینه پایان نامه یا تحقیق مفصلی در ایران وجود ندارد. تقریرات و مقالات موجود تنها به کلیات و موضوعات پیرامون این بحث پرداخته اند. در قانون سابق اوراق بهادار به نام قانون تاسیس بورس اوراق بهادار مصوب ۱۳۴۵ نیز به این مسئله پرداخته نشده بود.

در خصوص جرائم بورسی پایان نامه هایی تحت عنوان "مطالعه تطبیقی جرائم بورس اوراق بهادار" ^۱ و "جرائم بورسی" ^۲ دفاع شده که در آن ها از نظر کیفری به جرائم بورسی در حقوق ایران و فرانسه پرداخته شده است. در این خصوص مقاله و یا کتاب مناسبی در ایران یافت نشد. برخلاف حقوق ایالات متحده که در این رابطه منابع قابل توجهی وجود دارد.

د - سوالات

سوالاتی که در این تحقیق به آن پرداخته می شود عبارتند از:

۱- آیا مجاز دانستن استفاده از اطلاعات نهانی برای دارندگان این اطلاعات باعث افزایش کارایی بازار و شرکت ها می شود؟

۲- آیا جرم انگاری سوء استفاده از اطلاعات نهانی و افشای غیر قانونی این اطلاعات از لحاظ حقوقی - اقتصادی مطلوب است؟

۳- آیا مجازات در نظر گرفته شده برای سوء استفاده از اطلاعات نهانی و افشای غیر قانونی این اطلاعات با توجه به حقوق ایالات متحده آمریکا در ایران از کارایی لازم برخوردار است؟

۴- آیا ساز و کارهای موجود تعقیب و رسیدگی به جرائم سوء استفاده از اطلاعات نهانی و افشای غیر قانونی این اطلاعات، از وضعیت مطلوب برخوردار است؟

د - فرضیه ها

۱- مجاز دانستن استفاده از اطلاعات نهانی، برای دارندگان این اطلاعات باعث کاهش کارایی بازار و شرکت ها می شود.

^۱ - جعفری، مجتبی، مطالعه تطبیقی جرائم بورس اوراق بهادار، پایان نامه کارشناسی ارشد، دانشگاه امام صادق، ۱۳۸۶.

^۲ - طاهری، علیرضا، جرائم بورسی، پایان نامه کارشناسی ارشد، دانشگاه مفید، ۱۳۸۷.

۲- جرم انگاری سوء استفاده از اطلاعات نهانی و افشای غیر قانونی این اطلاعات از لحاظ حقوقی - اقتصادی مطلوب است.

۳- مجازات در نظر گرفته شده برای سوء استفاده از اطلاعات نهانی و افشای غیر قانونی این اطلاعات، با توجه به حقوق ایالات متحده آمریکا، در ایران از کارایی لازم برخوردار نیست.

۴- ساز و کارهای موجود تعقیب و رسیدگی جرائم سوء استفاده از اطلاعات نهانی و افشای غیر قانونی آن از وضعیت مطلوب برخوردار است.

ر- روش تحقیق

این تحقیق در قالب روش توصیفی - تحلیلی به مطالعه تطبیقی و مزجی موضوع در حقوق ایران و ایالات متحده می پردازد، به این ترتیب که پس از بیان موضوع در حقوق یکی از این دو کشور بلافاصله به دیگری نیز پرداخته شده است. در این راستا از آخرین منابع و دستاورد های این دو کشور در زمینه مورد مطالعه استفاده شده است. برای گردآوری اطلاعات به کتاب ها و مقاله های تخصصی، قوانین، آیین نامه ها، مذاکرات مجلس در حقوق ایران و ایالات متحده آمریکا مراجعه شده است. مراجعه به کتابخانه و سایت های اینترنتی و مشاوره با اساتید و مقامات سازمان بورس و اوراق بهادار در نگارش این پایان نامه همواره مورد توجه بوده است.

در جمع آوری منابع حقوق ایالات متحده در مورد موضوع تحقیق از آنجا که قوانین این کشور در این زمینه با تغییرات متعددی همراه بوده، بعضاً مقالاتی مورد مطالعه قرار گرفتند که با وجود تغییرات قوانین غیر قابل استفاده شده بودند. همچنین از آنجا که بیش از نود درصد منابع تحقیق حاضر از منابع حقوق ایالات متحده بوده، مطالعه در این زمینه هرچند با دقت اما با صرف زمان بسیار انجام شده است. ابتدا پس از خواندن کتاب یا مقالات انگلیسی زبان، برای بار دوم به ترجمه و برای بار سوم و در برخی موارد چهارم به تالیف آنچه لازم بود در این تحقیق آورده شود، پرداخته شده است.

ز- سامان دهی تحقیق و طرح (پلان) کلی آن