

اسرار حرفه‌ای و حقوق کیفری اقتصادی و تجاری

تاریخ دریافت: ۱۳۸۶/۶/۲۸

تاریخ تأیید: ۱۳۸۶/۸/۳

امین جعفری *

۱۴۱

فقه و حقوق / سال چهارم / شماره ۱۴ / پاییز ۱۳۸۶

چکیده

اهمیت حفظ اسرار حرفه‌ای - که در قلمرو تجاری و اقتصادی از آن به اسرار تجاری تعبیر می‌گردد - بر کسی پوشیده نیست. آشکارا عمل نمودن گرچه شایسته و امری آرمانی است، اما در دامنه بازرگانی که اصل سکوت حکمفرماست، مطلوب بازرگان نخواهد بود. زیرا هر چند مراودات تجاری باید با اعتماد کامل صورت پذیرد، ولی در عین حال اطلاعات طرفین نیز باید به بهترین وجه حفظ گردد. قانونگذار با توجه به این اهمیت ذاتی اسرار، حمایت خاصی را برای آن در نظر می‌گیرد و آن را در مجموعه قوانین جزایی وارد می‌سازد. این حمایت به‌طور واضح در اصل «عدم افشا» جلوه‌ای بارز می‌یابد و نشان‌دهنده حساسیت جامعه به این موضوع است. با این اوصاف، همانند سایر اصول، استثنائات قانونی برای عدم افشا، بار شده است. به زعم ما چنین استثنائاتی که در شرایط خاصی قابل اجراست، حکومت اصل سکوت را زیر سؤال نمی‌برد.

واژگان کلیدی: اسرار حرفه‌ای و تجاری، حفظ اسرار، آشکار کردن اسرار، حقوق

* دانشجوی دکتری حقوق کیفری اقتصادی دانشگاه پاریس ۱۰ (نانترو) (amin_isp@yahoo.fr).

کیفیری و اسرار.



پرو، شہ گاہ علوم انسانی و مطالعات فرہنگی
پرتال جامع علوم انسانی

درآمد

اگر چه برخی مفاهیم جدید در حقوق تجارت مانند «اصل شفاف‌سازی» سعی کرده است به‌گونه‌ای اساس وجودی اسرار حرفه‌ای را به حاشیه ببرد و حتی در برخی مواقع آن را انکار نماید، اسرار حرفه‌ای بسیار زودتر و پیش از همه این مفاهیم جدید در فعالیتهای بازرگانی وجود داشته است. حتی گفته می‌شود زمانی که تجارت شکل گرفت، اسرار حرفه‌ای و بازرگانی هم در کنار آن به‌وجود آمد.

در مورد اسرار حرفه‌ای، اولین موردی که به ذهن متبادر می‌شود مسئله رازداری است. در حقیقت برای شرکتها و مؤسسات تجاری امری حیاتی است که برخی اطلاعات مربوط به تولید، فروش، و ... یا یک سلسله اطلاعات ساده را در مورد نحوه فعالیت شرکتشان حفظ نمایند و دسترس به این اطلاعات را تنها به افرادی خاص و شایسته محدود سازند؛ زیرا در حقیقت سرّی بودن این‌گونه اطلاعات، شرط حفظ و پیشرفت موقعیت یک شرکت در سطح بازار و بین سایر رقبای تجاری است. به‌علاوه، رازداری مولد ابتکار فردی و حقوق مالکیت معنوی در حوزه اقتصادی و بازرگانی است. در حقیقت رازداری، اندیشه و یا یک طرح را نگهداری می‌نماید و باعث تحقق آن به بهترین وجه خواهد بود؛ زیرا تأثیر ناگهانی یک اثر و یا اندیشه که تا دیروز از دید همگان مخفی بوده و به‌طور آنی آشکار و هویدا می‌گردد، کارایی آن را تضمین خواهد نمود. چنین است که این رازداری به‌گونه‌ای از حقوق بنیادین و اساسی شرکت تجاری (مانند آزادی در ابداع و ابتکار و ندادن آن به دیگران) حمایت می‌نماید. در نتیجه چنین راز تجاری باید به دقت مورد حفاظت و حمایت قرار گیرد و به سادگی آشکار نگردد.

اسرار حرفه‌ای در درجه دوم مترادف توانایی و قدرت است. کسی که به تنهایی اطلاعاتی را در موضوع خاصی در اختیار دارد، به‌طور کاملاً منطقی، موقعیت فراتری نسبت به دیگران پیدا می‌کند مثال ساده، شرکت کوکا کولا و فرمول معروف این نوشابه است. نهایتاً اسرار حرفه‌ای و بازرگانی مترادف ثروت است؛ حفظ و نگهداری یک فناوری و یا اطلاعات، شرط لازم برای ارزش‌دهی به آن است. برای مثال، حقوق مالکیت معنوی نیز در جهت ارزش دادن به فعالیتهای فکری بشر شکل گرفت.

با این حال، دنیای اسرار همیشه مطلوب نیست و همین تاریکی در دنیای اسرار از

عمده انتقادات وارد شده برای گذر از رازداری به شفاف‌سازی است (گذر از جرم‌انگاری تجاری به جرم‌زدایی)؛ یعنی محیطی که همه چیز در آن آشکار باشد و هیچ نقطه مبهم و تاریکی در دامنه اقتصادی و در حیطه بازرگانی وجود نداشته باشد. مگر نه این است که جرائم - خصوصاً جرائم بازرگانی - زمانی اتفاق می‌افتد که فضا به گونه‌ای پیچیده، سردرگم و تاریک است و چنان‌که دادسرا با توجه به پیچیدگی آن و یا با توجه به کمبود امکانات اداری و انسانی و یا به دلیل آنکه اساساً سازمانی در جهت کشف جرائم اقتصادی اختصاص نیافته باشد، از وجود چنین جرائمی بی‌خبر خواهد ماند؟

برخلاف همه بحثهایی که در رد یا قبول وجود اسرار حرفه‌ای در قلمرو اقتصادی و تجاری وجود داشته و دارد، باید گفت حضور اسرار در این حوزه یک اصل است. حتی پا را فراتر می‌نهمیم و می‌گوییم که به‌رغم تمایلات فراوان به شفاف‌سازی تجاری برای اخلاقی کردن آن در حقوق اقتصادی، راز تجاری یک امر بدیهی باقی مانده است؛ هر چند حقوق کیفری اقتصادی و تجاری به‌عنوان نظم‌دهنده امور تجاری در قبال اسرار بازرگانی حضوری مؤثر دارد.

گفتار نخست: اسرار در حقوق اقتصادی و بازرگانی

در این بخش، ابتدا به شرح و بسط انواع اسراری که در حقوق اقتصادی موجود است خواهیم پرداخت (الف) و سپس رژیم حقوقی حاکم بر این اسرار را مطالعه خواهیم کرد (ب).

الف. انواع اسرار

به نظر مارسل پنیول* یک راز «چیزی نیست که بازگو نگردد، بلکه چیزی است که با صدایی آهسته و جداجدا بازگو می‌شود.» کلمه راز که در زبان لاتین به معنای جدا بودن و متمایز است، اندیشه و رفتاری است که ابتدا به ساکن نباید آشکار گردد. راز در حقیقت گونه‌ای آگاهی است که منحصرأ مربوط به فردی خاص باشد.

* Marcel Pagnol نویسنده و سینماگر فرانسوی و عضو فرهنگستان زبان فرانسه (۱۸۹۵ - ۱۹۷۴).

در ابتدای بحث، جدای از مورد اسرار در زندگی خصوصی - که از حوزه اقتصادی خارج است - به ذکر سایر اسرار در حقوق اقتصادی می‌پردازیم:

الف - ۱. اسرار حرفه‌ای

اسرار حرفه‌ای به نوعی آگاهی و اطلاعات فنی - حرفه‌ای گفته می‌شود که از دیگران پنهان باشد. این اسرار از یک طرف اطلاعاتی همگانی و از طرف دیگر اطلاعاتی حفاظت شده است. اسرار حرفه‌ای از یک سو، آگاهی و دانشی است که دیگران از طریق انتقال آن در آن سهیم می‌شوند. در حقیقت اگر انتقال اطلاعات صورت نگیرد، هیچ رازی هم وجود نخواهد داشت. زیرا اطلاعات و آگاهی‌هایی که ناشناخته باشند، دیگر راز شناخته نمی‌شوند، بلکه تنها مورد بی‌توجهی دیگران قرار می‌گیرند. «صاحب» اسرار حرفه‌ای کسی است که آن را به‌نحوی دریافت یا کشف می‌کند و از آن استنتاج می‌کند.

اسرار از سوی دیگر، مجموعه آگاهی و دانشی است که حفاظت می‌شود و وجودش نیازمند محافظت کردن آن است مانند نگهداری از یک احساس، یک عقیده، یک قضاوت، و به همین دلیل است که حفظ نکردن اسرار اغلب به تجاوز و یا خیانت تعبیر می‌شود. با توجه به آنچه در مورد اسرار و به‌خصوص اسرار حرفه‌ای گفته شد، چگونگی حفظ آن الزام به سکوتی است که به برخی افراد با توجه به موقعیت شغلی و حرفه‌ای و یا با توجه به نوع مأموریت و وظیفه آنها تحمیل می‌شود. هر حرفه اسراری مخصوص به خود دارد که آن را از حرفه دیگر متمایز می‌سازد. مثال کلاسیک اسرار حرفه‌ای، اسرار پزشکی است. متخصصان رشته پزشکی، چه پزشک باشند و چه افراد وابسته به مشاغل بهداشت عمومی - پزشکی، ملزم به حفظ اسرار حرفه‌ای بیماران خود از دیگران - هر چند نزدیک - هستند و در صورت عدم مراعات آن مطابق قانون جزایی و مجموعه مقررات داخلی، یعنی آیین‌نامه داخلی و انضباطی حرفه مربوط، مجازات خواهند شد.*

* حفظ اسرار حرفه‌ای پزشک در فرانسه در قانون مجازات عمومی این کشور به‌طور کل در ماده ۱۳-۲۲۶ ذکر گردیده است. جدای از این قانون، پزشک می‌تواند به سبب حفظ نکردن اسرار

در حقوق اقتصادی، افرادی که ملزم به حفظ اسرار حرفه‌ای هستند احصا شده‌اند. به‌عنوان مثال، اسرار حرفه‌ای وکلا در قانون اصلاحی ۳۱ دسامبر ۱۹۷۱ راجع به متخصصان حرفه‌های قضایی و حقوقی مورد توجه قانونگذار فرانسه واقع شده و برای عدم رعایت آن در ماده ۲۲۶-۱۳ قانون مجازات عمومی فرانسه کیفر تعیین می‌گردد. این امر حتی برای «دیوان عدالت اتحادیه اروپایی» (Européenne Cours de Justice des Communautés)^{*} نیز بدیهی فرض شده است. همچنین بازرس حساب (Le commissaire aux comptes) با توجه به وظیفه خود که «ناظر قانونی» در امور شرکتهاست، به‌طور بدیهی به حفظ اسرار حرفه‌ای در امور تجاری و خصوصاً راجع به مسائل شرکت بازرگانی و آنچه در آن اتفاق می‌افتد، ملزم است.^{**} وی موظف است اطلاعات مربوط به بی‌نظمیهای مالی و حسابداری در شرکت را تنها به اشخاص ذی‌صلاح قضایی گزارش دهد. به همین دلیل گفته شده که اسرار حرفه‌ای حسابرسان و کارشناسان حسابداری نسبت به وکلا یا پزشکان امری نسبی است؛ یعنی این امر نسبت به شرایط تغییر خواهد کرد. در نتیجه، اگر اسرار حرفه‌ای که در جهت حفظ منفعت شخص خاصی باشد مورد نقض قرار گیرد، ولی ذی‌نفع را متضرر ننماید، اسرار حرفه‌ای کارکرد کیفری خود را از دست خواهد داد و مرتکب مورد تعقیب قرار نخواهد گرفت^{***} که این همان نسبی بودن اسرار حرفه‌ای در برخی مواقع خاص است. در این مورد در مباحث بعدی به تفصیل سخن خواهیم گفت.

حرفه‌ای به مجازات آیین‌نامه‌ای و انضباطی برای همان جرم مورد سرزنش قرار گیرد. این امر در مسیر اصل استقلال تعقیب دعوی عمومی نسبت به تعقیب انضباطی است:

Le principe de l'autonomie de l'action publique par rapport à l'action disciplinaire

در ایران نیز قانون مجازات اسلامی مطابق ماده ۶۴۸ عدم حفظ اسرار حرفه‌ای را در خود مجازات می‌داند. * (CJCE) این دیوان زائیده «پیمان پاریس» در سال ۱۹۵۲ است و مقر آن در شهر لوگزامبورگ بوده و هدف آن نظارت و حفاظت از اصول و حقوق اتحادیه اروپایی (که اغلب اقتصادی‌اند) است.

** طبق مواد L ۲۲۵-۴۲۰ و L ۸۲۰-۵ مجموعه قوانین تجاری فرانسه: «بازرسان حساب، همچنین حسابرسان و کارشناسان حسابداری ملزم به حفظ اسرار و اطلاعات حرفه‌ای راجع به اعمال و اقداماتی هستند که این افراد به علت فعالیت حرفه‌ای‌شان از آن آگاه‌اند».

*** این نکته به تأیید رویه قضایی فرانسه هم رسیده است: دادگاه تجدیدنظر لیموژ، ۳۰ می ۱۹۸۵، دالوز ۱۹۸۵، ص ۵۰۱.

الف - ۲. اسرار تجاری

دکترین و رویه قضایی فرانسه بین اسرار حرفه‌ای و اسرار تجاری تفاوت قائل شده است. اسرار تجاری مختص دنیای بازرگانی است، هر چند اسرار حرفه‌ای می‌تواند به‌طور غیرمستقیم اسرار تجاری تعریف گردد. با این حال و به‌طور حتم، موارد ذیل داخل اسرار حرفه‌ای‌اند و نه اسرار تجاری:

- اعضای کمیسیون آزمایش اقدامات تجاری* (ماده ۱-۴۴۰ L قانون تجارت، قانون ۱۵ می ۲۰۰۱)؛

- رؤسا، مدیران کل، مدیرعاملان و کارکنانی که در فروشگاههای بزرگ کار می‌کنند (ماده ۲۱-۵۲۲ L قانون تجارت)؛

- مدیریت مرکزی که پروانه تجاری داشته باشد (آیین‌نامه ۶ اکتبر ۱۹۷۵، ماده ۹).

۱۳۷

فقه و حقوق / اسرار حرفه‌ای و حقوق کیفری اقتصادی و تجاری

در مورد شرکت ورشکسته یا در حال ورشکستگی، ماده ۱۳-۶۲۱ قانون تجارت پیش‌بینی می‌نماید که مدیر شرکت، قاضی بازرس حساب، نماینده طلبکاران، ناظری که در جایگاه نماینده طلبکاران حضور می‌یابد و همچنین متصدیان وابسته به این امر، ملزم به رعایت حفظ اسرار حرفه‌ای موضوع ماده ۱۳-۲۲۶ قانون مجازات عمومی فرانسه (راجع به مجازات افشاکنندگان اسرار حرفه‌ای) هستند.

به هر طریق، تفاوت اسرار حرفه‌ای و اسرار تجاری از این نکته سرچشمه می‌گیرد که اسرار تجاری مجموعه اقدامات و اطلاعاتی هستند که براساس ماهیت آنها و در جهت منافع شرکت تجاری باید محرمانه بمانند و به همین دلیل عمومی نیستند و منتشر نمی‌شوند (Kling, 1999: 167). بر پایه آشکار کردن «اسرار تجاری»، دیوان عالی کشور فرانسه کارمند شرکت مخابرات آن کشور (Télécom – France) را به دلیل افشای وجود شنودهای تلفنی توسط این شرکت، محکوم نمود.** طبق تعریف ذکر شده، اساس رأی به‌خاطر افشای اسرار تجاری مربوط به خود شرکت بوده و در این مسئله اصولاً اسرار حرفه‌ای نقشی نداشته است.

* La Commission d'examen des pratiques commerciales.

** شعبه جنایی دیوان عالی کشور فرانسه، ۴ نوامبر ۱۹۹۹، شماره ۸۰۱۵۷-۹۹.

الف - ۳. اسرار بانکی

به طور طبیعی بانکها و سایر مؤسسات مالی و اعتباری که اطلاعات محرمانه‌ای را از مشتریان‌شان دریافت می‌کنند، باید به گونه‌ای محرم اسرار این مشتریان باشند. به همین منظور آنان ملزم به حفظ اسرار حرفه‌ای هستند.

اسرار حرفه‌ای بانکدار، اسرار بانکی نامیده می‌شود. این اسرار که خاصیتگاهی نسبتاً تازه در حقوق کیفری دارند نسبی هستند و همان گونه که درباره اسرار تجاری نیز گفته شد، می‌توان در مورد آنها اصل عدم افشای سر را بر حسب شرایط نادیده گرفت. این امر همچنین در قانون ۲۴ ژانویه ۱۹۸۴ که بعدها توسط قانون پولی و مالی در ۱۴ دسامبر ۲۰۰۰ دستخوش تغییر گردید نیز آمده است.*

اسرار بانکی، برخلاف اسرار پزشکی یا حرفه‌ای وکیل، در بسیاری شرایط و نه همه آن، همان گونه که بارها ذکر گردید، نسبی است. اگر پزشک در هیچ شرایطی نمی‌تواند اسرار پزشکی را فاش نماید (مگر به حکم قانون)، به طور اساسی بانکدار اختیار آن را دارد که دست به افشای راز بانکی زند. رویه قضایی فرانسه این امر را این گونه توجیه

۱۳۸

فصل پنجم
اسرار بانکی

* از این پس افراد ذیل ملزم به رعایت حفظ اسرار حرفه‌ای بانکی می‌گردند:

- اعضای شورای سیاست پولی (ماده ۱۴۲-۵ L قانون پولی و مالی فرانسه)؛

- کارمندان بانک فرانسه (ماده ۱۴۲-۹ L)؛

- هر فردی که با توجه به موقعیت حرفه‌ای‌اش به اطلاعات و مدارک صندوقهای ضمانتی دسترس داشته باشد (ماده ۳۱۲-۱۴ L)؛

- مدیران، کارمندان و نمایندگان شرکتها در بازار (ماده ۴۴۱-۳ L)؛

- هر عضو شورای اداری، شورای نظارتی و هر فردی که با هر عنوانی در مدیریت یا سرپرستی یک مؤسسه اعتباری فعالیت می‌کند یا کارمند آن است (ماده ۵۱۱-۳ L)؛

- هر فردی که در جلسات مشورتی یا در فعالیتهای کمیته مؤسسات اعتباری و یا شرکتهای سرمایه‌گذاری فعالیت کند یا قبلاً فعالیت می‌کرده است (ماده ۶۱۳-۶ L)؛

- اعضای کمیسیون فعالیتهای بورس (ماده ۶۲۱-۱۱ L) (قابل ذکر است که این کمیسیون اکنون وجود خارجی نداشته و در عوض Autorité de marché financier (مسئول بازار مالی)، امور بورس را تحت نظر دارد)؛

- کلیه افرادی که در نظارت شرکتها فعالیت کرده‌اند یا فعالیت می‌کنند (ماده ۶۲۱-۲۲ L)؛

- اعضای کمیته مشورتی مدیریت مالی (ماده ۶۲۱-۲۸ L)؛

- اعضا، کارمندان، نمایندگان و کارشناسان شورای بازار مالی (ماده ۶۲۲-۶ L)؛

- اعضای شورای انضباطی مدیریت مالی (ماده ۶۲۳-۱ L).

می‌نماید که اسرار بانکی تنها برای حفاظت اطلاعات ذی‌نفع است و نه اطلاعات خود بانک یا مؤسسه اعتباری؛ بنابراین افشای آن چندان مخاطره‌انگیز نخواهد بود.

اما اگر بپذیریم که بانک، با توجه به عملکردش، اطلاعات و اخبار مهمی از مشتریان خود دریافت می‌کند، افشای آنها اساس وجودی اسرار حرفه‌ای مانند امنیت تجاری و اعتماد میان بازرگانان را زیر سؤال می‌برد. زیرا بانکها در مبادلات تجاری نقش چهارراهی را ایفا می‌نمایند که طرفین معاملات به آن اعتماد دارند (خصوصاً در امور ایفای دین طلبکاران) و این امر می‌طلبد که چنین اطلاعاتی به‌طور کامل حفاظت گردد. لذا اگر بانک و بانکدار خود را ملزم به رازداری نمایند، حتی فلسفه وجودی خود را در دنیای تجاری به‌عنوان واسطه‌ای امین، تحت‌الشعاع قرار می‌دهند و به‌گونه‌ای آن را انکار خواهند کرد.

تمام این ملاحظات، رویه قضایی فرانسه را بر آن داشت که نسبی بودن اسرار حرفه‌ای بانکدار را در مواردی محدود نماید. برای مثال، رویه قضایی این مسئله را لحاظ کرده است که بانکدار باید در قبال مشتری خود که خواستار افشای اطلاعات در مورد ظهرنویسان چکی است که آن را به وی منتقل کرده‌اند، از اسرار بانکی به‌عنوان مانعی برای دادن اطلاعات بهره‌جوید. با این حال خواهیم دید که قانون چطور دست بانک را برای افشای اطلاعات در موارد خاصی باز گذاشته و حتی در برخی موارد افراط نموده است.

در دیگر کشورهای اروپایی، حفظ اسرار بانکی به طریق دیگری تضمین شده است و بسیار اهمیت پیدا می‌کند. به‌عنوان مثال، در کشور سوئیس - که به بهشت بانکداران تعبیر می‌شود - حفظ اسرار بانکی به‌گونه‌ای جزء حقوق بشر، مانند حق داشتن شغل، حق آزادی بیان و مذهب، عدم تبعیض جنسی و ... شناخته می‌شود. یکی از اصولی که حقوقدانان سوئیس برای حفظ اسرار بانکی به آن استناد می‌کنند، عدم تعرض به زندگی خصوصی افراد است.

از سال ۱۹۱۴ دیوان فدرال - که بالاترین مرجع قضایی سوئیس محسوب می‌شود - این نکته را اعلام کرد که «زندگی خصوصی افراد باید محصور (Murée) و غیرقابل تعرض باشد». اسرار بانکی نمادی بارز از این حصار (Le mur) است که در روابط میان بانک و مشتری حضور دارد و حفظ آن ضروری است. زیرا اطلاعات مالی راجع به یک مشتری که در حساب بانکی وی موجود است، مجموعه عناصری هستند که زندگی

خصوصی وی را تشکیل می‌دهند. حقوقدانان سوئیسی معتقدند هر چند دیوان فدرال اسرار بانکی را به‌عنوان بخشی از حقوق بنیادین و اساسی افراد نمی‌شناسد، اما برای بخشی از دکتین، و بیشتر از آن بسیاری از بانکداران، این اسرار از حقوق بنیادین دور نیستند. طبق نظر کانون بانکداران سوئیس، «حق رازداری در قلمرو مالی یکی از حقوق اساسی و بنیادین کشور سوئیس است».

در این زمینه کانون وکلای سوئیس (Michel Halpérin) معتقد است: «دولت باید برای هر فرد، فضایی درونی و نهانی قائل شود که در محدوده آن، فرد حق دارد شفاف عمل نکند و این حق را به کلیه ملاحظاتی دیگر برتری دهد.» وی حتی پا را از این فراتر می‌نهد: «هر جامعه‌ای که در آن، چنین فضای نهانی که به نوعی مأمن افراد است وجود نداشته باشد، جامعه‌ای توتالیتر و تمامیت‌خواه است» (Besson, 2004: 17).

الف - ۴. اسرار مشترک بین چند نفر یا گروه (Le secret partagé)

اسرار مشترک زمانی جایگاه دارد که میان گروهی یا مجموعه‌ای از شاغلان حرفه‌های مختلف، یک مأموریت یا برنامه جمعی وجود دارد که راجع به آن، این افراد مجبور به سهم کردن یکدیگر در دادن اطلاعات، مقایسه و مطالعه آنها می‌باشند. اسرار مشترک بیشتر در حوزه‌هایی مانند حقوق کار، حقوق اجتماعی، حقوق پزشکی و در زمینه تحقیقاتی کاربرد دارد. قانون مجازات عمومی فرانسه به این موضوع اختصاص نیافته و درباره آن ساکت است، اما از مجموع قرائن برمی‌آید که وجود چنین اسراری را اجازه می‌دهد.*

قانونگذار فرانسه در قلمرو بانکی نیز اسرار مشترک را پذیرفته و در این زمینه ساکت است (Conte, 2003: n. 344). برخی آرای دادگاههای فرانسه که خارج از

* شق سوم ماده ۴-۱۱۱۰ L قانون بهداشت عمومی، مکانیزم اسرار مشترک را پیش‌بینی کرده است: «... دو یا چندین نفر از متخصصان بهداشتی و پزشکی، جز زمانی که ذی‌نفع، مخالف خود را صریحاً اعلام نماید، می‌توانند به‌منظور تضمین کیفیت مراقبتهای پزشکی و یا برای تعیین بهترین شرایط نگهداری پزشکی و بهداشتی، به تبادل اطلاعاتی راجع به فرد بیماری که تحت نظر آنهاست پردازند. زمانی که بیماری، به یک مؤسسه بهداشتی وارد می‌شود و تحت نظر گروهی از پزشکان و صاحبان مشاغل بهداشتی قرار می‌گیرد، اصل بر این است که اطلاعات پزشکی بیمار به‌عهده کلیه اعضای این گروه سپرده می‌شود».

حیطه حقوق پزشکی‌اند (این حوزه در مورد دامنه وسیعی از اسرار مشترک است) و بسیار محدود و اندک نیز هستند، این اندیشه را به ذهن متبادر می‌کنند که اسرار مشترک در حیطه اقتصادی نیز می‌تواند وجود داشته باشد. برای مثال، در حقوق بانکی، دیوان عالی کشور فرانسه رأی صادر نمود که طبق آن گردش فتوکپی یک چک در یک مؤسسه بانکی، افشا کردن راز شناخته نمی‌شود. زیرا شخص ثالثی خارج از «قلمرو بانک» از وجود اطلاعات چک آگاه نگردیده و هیچ تأثیری به‌طور مستقیم یا غیرمستقیم بر ذی‌نفع نگذاشته است.* حتی دادگاه تجدید نظر پاریس در رأی در تاریخ ۸ فوریه ۲۰۰۱ این نکته را مورد تأکید قرار داد که ارتباطاتی که برای رفع احتیاجات خدمات بانکی باشد، افشا کردن اسرار حرفه‌ای و بانکی که داخل در قانون جزایی گردد، نخواهد بود.

در سطور پایین‌تر خواهیم دید که اجازه قانون، افشا کردن اسرار بانکی را در مواردی که مربوط به پولشویی اموال ناشی از مواد مخدر یا مسائل حساس دیگر در این زمینه باشد تسهیل کرده است. پس از مطالعه انواع و ماهیت گوناگون اسرار در حقوق اقتصادی، زمان آن است که رژیم حقوق عمومی آن را بررسی کنیم.

ب. رژیم حقوقی اسرار

رژیم حقوقی اسرار، اصل عدم افشای اسرار حفاظت شده به اشخاص ثالث است. اصولاً در قبال اسرار، اصل بر عدم افشای*** آن است. اصل عدم افشاگری که از آن به وظیفه سکوت و مسکوت گذاشتن*** نیز تعبیر می‌شود، در متن صریح ماده ۱۳-۲۲۶ قانون مجازات فرانسه پیش‌بینی گردیده است. این ماده که هرگونه افشای اسرار حرفه‌ای را مجازات می‌نماید، تصریح می‌کند:

افشای اطلاعات سرّی توسط فردی که آن را در اختیار دارد، چه این فرد مأمور دولتی باشد چه صاحب حرفه آزاد و چه به دلیل شغلش و چه به دلیل یک مأموریت موقت

* شعبه جنایی دیوان عالی کشور، ۱۸ اکتبر ۲۰۰۰، رأی شماره ۹۹-۸۵۵۶۳.

** Le principe de la non-divulgateion.

*** L'obligation de silence ou de se taire.

این اطلاعات را در اختیار داشته باشد، به یک سال زندان و پانزده هزار یورو جریمه نقدی محکوم خواهد شد.

اصل عدم افشا، اصلی است که محدودیت زمانی ندارد.

همچنین در رویه قضایی فرانسه، این مسئله که الزام به سکوت حتی با فوت ذی نفع نیز رفع نخواهد شد، همواره مورد تأکید قرار گرفته است.* در قلمرو تجاری، اصل سکوت، به عنوان مثال، اظهار نمودن اطلاعاتی محرمانه مانند فاش نمودن شماره، موقعیت، جابجایی و گردش حساب فرد و یا حساب طلبکاران وی یا موجودی چک و ... را ممنوع می نماید.**

باید توجه داشت که علاوه بر قانون جزایی، مجموعه قوانین داخلی - انضباطی (Code de déontologie) هر حرفه نیز امر به حفظ سکوت در اسرار حرفه‌ای می نماید؛ لذا افشای هر راز، علاوه بر تعقیب جزایی، مستوجب تعقیب انضباطی نیز خواهد بود. در مورد خاستگاه و پیدایش اصل عدم افشای اسرار حرفه‌ای، باید گفت که ماده ۳۷۸ قانون مجازات عمومی ۱۸۱۰ فرانسه، متخصصان پزشکی را که درباره بیماری مراجعان خود افشاگری می نمودند، مجازات می کرد. این ماده به یک تعریف کلی بسنده کرده بود، بدون این که شرایط و چگونگی ارتکاب این جنحه را بیان نماید. البته این وظیفه رویه قضایی بود که اولاً موضوع اطلاعات محرمانه افشا شده و ثانیاً اشخاص مکلف به حفظ راز را تعریف نماید. در نظام نوین قانون مجازات عمومی فرانسه سعی شده است این ابهامات چنان که باید و شاید رفع شود.

اساس جرم‌انگاری افشای راز، مدت‌ها مورد بحث و مناقشه بود. در سالهای ابتدایی قرن نوزدهم، برخی نویسندگان حقوق تصور می کردند که، وضع ماده سابق ۳۷۸ و مجازات افشا کردن راز، به همان دلیلی است که خیانت در امانت قابل مجازات است، یعنی جنحه افشای راز، به نوعی جنحه خیانت در امانت است. زیرا قراردادی میان فرد

* با این حال، برخلاف حقوق اقتصادی، در حقوق پزشکی پس از فوت بیمار، اطلاعات پزشکی وی می تواند منتقل گردد. این موضوع در شق آخر ماده ۴-۱۱۱۰ L قانون بهداشت عمومی فرانسه چنین تعبیر شده است: «[اصل حفظ] اسرار پزشکی مانعی برای انتقال اطلاعات متوفا به ورثه وی ایجاد نمی نماید، مادام که این اطلاعات به ورثه برای شناخت علل مرگ کمک نماید و لازم باشد ... مگر اینکه خواست بیمار متوفا غیر از این باشد که باید پیش از مرگ آن را به طور صریح ابراز کرده باشد».

** دادگاه تجدید نظر شهر نانس، ۲۳ آوریل ۱۹۹۸، مجله هفته قضایی، بخش چهارم، شماره ۱۵۳۹.

متخصص (چه وکیل، پزشک و ...) و مشتری او منعقد شده است (در این قرارداد، مشتری اسرار خود را با اراده کامل در اختیار فرد متخصص قرار می‌دهد و در عوض وی خدماتی را به مشتری خود ارائه می‌دهد). این در صورتی است که متخصصی که این راز به وی محول گردیده است به آن خیانت کند و آن را افشا و یا به عبارتی دیگر در اختیار ثالث یا ثالثین گذارد. چنین استدلالی، به نظریه نسبی‌گرایی (thèse relativist) شهرت داشت. این عقیده بر این نکته تأکید می‌کرد که مجازات در نظر گرفته شده برای حمایت از منافع افراد مختلف که هر کدام دارای یک سلسله اطلاعات محرمانه هستند، نهادینه شده است. چون افشا کردن این اسرار محرمانه به‌طور جدی شهرت و وجهه آنها را به مخاطره می‌اندازد. در نتیجه، این نظریه معتقد است که اگر افشای رازی با رضایت ذی‌نفع صورت بگیرد، دیگر نمی‌توان افشاکننده را مجازات نمود، چون خود ذی‌نفع با توجه به پیامدهای آن اجازه افشای آن را داده است (به همین دلیل، این نظریه‌ای نسبی‌گرایی نامیده می‌شود، چون بیان اسرار در همه جا و به‌طور مطلق جرم نیست، بلکه به شرایط بستگی دارد).

نظریه نسبی‌گرایی در حقوق کنونی فرانسه پذیرفته نشده، بلکه تئوری حقوقی کاملاً خلاف آن، مورد توجه مقنن فرانسوی واقع شده است. در حقیقت الزام به سکوتی که ماده فعلی ۲۲۶-۱۳ قانون مجازات عمومی فرانسه آن را به صاحبان مشاغل خاص تحمیل می‌نماید، بسیار مهم‌تر از آن است که رضایت فردی بتواند آن را محدود سازد. زیرا این منافع افراد نیست که با افشای رازی به خطر می‌افتد، بلکه با افشای برخی اطلاعات محرمانه نظم عمومی بر هم خواهد خورد و لذا حقوق کیفری مجبور به مداخله در این زمینه خواهد گردید. افشای اسرار یک شرکت که مثلاً دچار مشکلات مالی آنی، است، طلبکاران آن را قبل از آنکه مدیران شرکت بتوانند ابتکار عمل را در دست گیرند، در برابر شرکت به صف خواهد کرد و پیش از آنکه خود شرکت به‌طور طبیعی بتواند به مشکلات مالی‌اش فائق آید، آن را به ورطه ورشکستگی سوق خواهد داد. لذا اینجاست که نظم عمومی اقتصادی دچار اشکال خواهد شد و می‌طلبد که قانونگذار سریعاً به آن پاسخ گوید، حتی اگر ذی‌نفع هیچ ابایی از آشکار شدن رازش نداشته باشد (این تئوری، نظریه مطلق‌گرایی نام دارد (thèse absolutiste) زیرا در همه

شرایط، افشای راز قابل مجازات است. به دلیل آنکه این شخص خاصی نیست که به عنوان مثال در یک دزدی ساده متضرر می‌شود، بلکه کل یک جامعه از فاش شدن اطلاعات محرمانه متضرر خواهد شد. در نهایت نیز به همین دلیل است که مجازات کیفری که اعمال می‌گردد برای حمایت از جامعه صورت می‌گیرد و طرف بزهکاری که مجازات می‌شود مدعی‌العموم است.

همچنین الزام به حفاظت از اسرار حرفه‌ای به منظور تضمین جمعی منافع همه اشخاصی است که می‌توانند روزی خواسته یا ناخواسته با یک متخصص، بنا به مورد، ملاقات کنند؛ و اینکه این فرد متخصص بتواند به اطلاعات محرمانه و شخصی آنها تحت عنوان اسرار حرفه‌ای دست یابد. لذا آنچه اهمیت دارد، در وهله اول این است که متخصص مشاغل مختلف در چنین شرایطی محرم راز مخاطبش باشد و فرد مخاطب هم به راحتی و بدون آنکه پیش ذهنیتی و یا ترسی از عواقب آن داشته باشد، تردید نکند و بتواند جزئیات زندگی‌اش را با این فرد (که می‌تواند وکیل، پزشک، بانکدار و ... باشد) در میان بگذارد. این اعتماد، برای کارکرد مؤثر در زندگی حرفه‌ای، اهمیتی حیاتی و اجتناب‌ناپذیر برای جامعه امروز دارد. همه اینها باعث شده که حقوق کیفری بی‌تردید وارد دنیای بازرگانی و اقتصادی گردد تا آن را به گونه‌ای تنظیم نماید.

گفتار دوم: اسرار در حقوق کیفری تجاری و اقتصادی

پیش‌تر گفته شد که در حوزه اقتصادی و تجاری گرایشهایی به کاهش مراجعه به حقوق کیفری وجود دارد. استفاده از حقوق کیفری زمانی توجیه قانونی و قضایی خواهد داشت که عمل ارتكابی پاسخ‌جزایی مناسبی را بطلبد، به گونه‌ای که دیگر راهکارهای حقوقی، اجتماعی و مالی کفایت ننمایند. در مورد اسرار حرفه‌ای در دامنه تجاری و اقتصادی نیز این ضرورت احساس می‌گردد. لذا هنوز جرم‌انگاری افشا کردن اسرار، حضوری قوی در مجموعه قوانین کیفری فرانسه و حتی خارج از این مجموعه، یعنی در دیگر قوانین همچون مالی و پولی، تجاری و ...، دارد. به همین دلیل باید افشای اسرار را در قلمرو اقتصادی به دو بخش افشای اسرار به‌طور کلی یا به عبارتی جرم عمومی افشای اسرار و از طرف دیگر به جرائم اختصاصی افشای اسرار تجاری

تقسیم نمود (الف). با این حال نباید از توجه ویژه قانونگذار به صاحبان مشاغل خاص و امر مقنن به افشای اسرار در برخی جرائم اقتصادی به عنوان محدودیت در قاعده سکوت غافل شد (ب).

الف. جرائم مرتبط با اسرار حرفه‌ای

جرائمی که با اسرار حرفه‌ای مرتبط‌اند، در حقوق کیفری به دو صورت دسته‌بندی خواهند شد: یا می‌توان تحت عنوان کلی جرم افشا کردن راز که در قانون کیفری به آن اشاره شده، آنها را مجازات کند و یا مجازات آنها در مجموعه قوانین خاص دیگری، پیش‌بینی گردیده است.

الف - ۱. افشای اسرار، به عنوان جرم عمومی

این بزه که منطقی‌اً از عدم تبعیت از اصل سکوت منتج می‌شود، چنان‌که قبلاً اشاره شد، در ماده ۱۳-۲۲۶ مجموعه قوانین کیفری به‌طور کلی به آن اشاره شده است و همچون سایر جرائم، از سه عنصر تشکیل می‌گردد.

الف - ۱-۱. عناصر تشکیل‌دهنده بزه

عنصر مقدماتی بزه

حضور دو شرط در عنصر مقدماتی بزه لازم است: نخست اینکه اطلاعات فاش شده سرّی بوده باشد و دوم اینکه این اطلاعات از طریق یک متخصص (وکیل، پزشک، ...) به دست آمده باشد.

راجع به شرط اول، توصیف محرمانه بودن می‌تواند هر امری (اعم از اینکه فعل باشد یا قول) را دربرگیرد، منوط به اینکه مشتری تأکید کاملی بر افشا نکردن اطلاعاتی کرده باشد که وی به فرد متخصص به‌طور محرمانه ارائه می‌کند. این استدلال تفسیری از لغت «راز محول شده» (Le secret confié) بود که در ماده سابق ۳۷۸ مجموعه قوانین جنایی به کار رفته بود. در حالی که اکنون دکترین حقوقی فرانسه چنین تفسیری را به‌طور متفق‌القول رد می‌کند (Py, 2003). زیرا راز محول شده، افعال و اقوالی هستند که طبیعتاً و بدون آنکه صاحب آن تأکید به محرمانه بودن آنها نماید سرّی و محرمانه‌اند

و لذا جدا از هرگونه توافق قبلی و درخواست صورت گرفته باید محفوظ بمانند و فاش نگردند. این نظریه را همچنین آرای وحدت رویه دیوان عالی کشور فرانسه تأیید کرده است. با این حال، نباید از نظر دور داشت که اطلاعاتی که ماهیتی عمومی دارند یا می‌توانند در این دسته قرار گیرند، مسلماً نمی‌توانند «به‌طور طبیعی» اسرار حرفه‌ای موضوع ماده ۱۳-۲۲۶ شناخته و از مزایای حفاظت قانونی بهره‌مند گردند.

راجع به شرط دوم، عمل ارتكابی زمانی موضوع ماده ۱۳-۲۲۶ خواهد بود که متهم به افشای اسرار از طریق فعالیت حرفه‌ای اش این اطلاعات را به‌طور مستقیم به‌دست آورده باشد. آگاهی از این اسرار باید قبل یا همزمان با اجرا کردن عملش به‌دست آمده باشد. به‌عکس و به‌طور حتم، الزام به سکوت موضوع ماده ۱۳-۲۲۶ اجرا نخواهد شد.

عنصر مادی بزه

عمل مجرمانه که با آن بزه تحقق می‌یابد، همان عمل افشا نمودن است. قانون شروع به جرم را مجازات نمی‌نماید، اما آشکار کردن اسرار که همان در اختیار دیگران قرار دادن به‌صورت کتبی یا شفاهی در رسانه‌ها و ...، شناساندن یا افشای آن است قابل مجازات می‌باشد. رویه قضایی فرانسه تفسیری وسیع از عمل افشا کردن دارد. وسیله مادی که با آن راز برملا خواهد شد، تأثیری در جرم‌انگاری آن نخواهد داشت. افشای راز می‌تواند شفاهی باشد و در جریان یک مذاکره ساده تلفنی با دیگری صورت گرفته باشد. * افشا نمودن راز حتی می‌تواند به‌طور کتبی صورت گیرد و شکل یک نامه عادی و یا حتی یک تصدیق‌نامه را داشته باشد؛ یعنی گواهی‌نامه‌ای که می‌تواند به‌عنوان دلیل اثباتی دعوی به‌کار رود. همچنین افشای راز می‌تواند به‌صورت مجموعه مطالبی باشد که در یک کتاب یا مقاله روزنامه و مجله‌ای منتشر شده باشد. حتی برای رویه قضایی فرانسه، تبلیغات روی یک کالا نیز می‌تواند در برخی مواقع حالت افشاگری قابل مجازات را داشته باشد.

در مورد شرط دیگر عمل مجرمانه، یعنی ضرر و زیان حاصل از افشای اسرار حرفه‌ای، هر چند عقیده قبلی مبتنی بر الزام وجود ضرر و زیان برای دادن عنوان

* دادگاه تجدید نظر پاریس، ۱۵ می ۲۰۰۱.

مجرمانه به عمل مرتکب بود، این نظریه دیگر امروزه کارایی خود را - به دلیل مشکلات اجرایی و اثباتی آن و نیز نتایج خطرناکی که از آن حاصل می‌گردید - از دست داده است. بنابراین، صرف افشای راز، ضرر و آسیبی به دارنده آن برساند یا خیر، قابل تعقیب و پیگیری خواهد بود. به علاوه، متن مصرح ماده ۱۳-۲۲۶، در مورد ضرر و زیان حاصل شده هیچ‌گونه شرطی نگذارده است.

عنصر معنوی بزه

بزه ماده ۱۳-۲۲۶ قانون مجازات عمومی فرانسه، جنحه ارادی و عمدی (intentionnel) است. لذا مطابق قواعد کلی حقوق کیفری، در زمانی که مرتکب با آگاهی و قصد و اراده اقدام به افشا کردن اسرار حرفه‌ای می‌نماید، عامل لازم و کافی عنصر معنوی حضور خواهد داشت.

با این حال، در برخی مواقع دیده شده است که رویه قضایی فاعل بزه را به‌خاطر نبود عنصر معنوی سرزنش نکرده و وی را تبرئه کرده است. برای مثال، اگر بانکدار در تشخیص هویت فرد ثالثی که می‌خواهد اطلاعات بانکی از دارنده حسابی به‌دست آورد، او را با خود دارنده حساب اشتباه نماید، طبق آرای وحدت رویه قضایی فرانسه، به دلیل عدم تحقق عنصر معنوی، بانکدار به‌خاطر فاش کردن اسرار بانکی مورد مجازات قرار نمی‌گیرد.*

به علاوه، باید اضافه نمود که سوء نیت مرتکب بزه یا اراده وی برای متضرر کردن دیگری که همان ذی‌نفع است، در صدور رأی نقشی نخواهد داشت. در نهایت، همان‌طوری که گفته شد، بزه فاش کردن اسرار، یک بزه ارادی است؛ لذا با بی‌احتیاطی و بی‌مبالاتی (به‌عنوان یک بزه خطایی - غیرعمدی) صورت نخواهد گرفت.

الف - ۱-۲. مجازات بزه افشای اسرار حرفه‌ای

تعقیب قضایی برای افشا کردن اسرار و یا توقف آن وابسته به دعوی شاکی

* دادگاه تجدید نظر شهر گرونوبل، ۹ فوریه ۲۰۰۰، رأی ابرامی توسط شعبه جنایی دیوان عالی کشور فرانسه، ۲۳ ژانویه ۲۰۰۱، شماره ۸۳۲۶-۰۰.

خصوصی - متضرر از زیان وارد - نیست، زیرا این بزه‌ی است که جنبه‌ی عمومی دارد و تنها در صلاحیت مدعی‌العموم است که تعقیب مرتکب را شروع نماید؛ گو اینکه شاکی خصوصی نیز می‌تواند تقاضای به جریان انداختن پرونده‌ی قضایی را در مورد این بزه بنماید. با این حال، با گذشت شاکی خصوصی پرونده متوقف نمی‌شود و به مسیر خود ادامه خواهد داد.*

ذکر این نکته نیز اهمیت بسیاری دارد که بدانیم جنبه افشا نمودن اسرار حرفه‌ای، مطابق رأی وحدت رویه، در مورد اشخاص حقوقی قابل مجازات نخواهد بود.**

و در نهایت اینکه با توجه به اصل استقلال دعوی عمومی نسبت به دعوی انضباطی، می‌توان (در هر شغل) فرد متخصص را در دو حوزه‌ی جزایی و انضباطی مورد مجازات مقرر قرار داد. در مورد حقوق پزشکی، مقنن فرانسوی به تصریح در ماده‌ی ۵-۴۱۲۶ L قانون بهداشت عمومی، اعلام می‌نماید که دعوی عمومی و دعوی انضباطی قابل جمع‌اند، بدون اینکه یکی اختیاری و دیگری اجباری باشد و یکدیگر را طرد نمایند. دیوان عالی کشور فرانسه نیز از دیرباز این نکته را مورد ابرام قرار داده است که این دو دعوی، هر کدام موضوعی متفاوت و متمایز را دنبال می‌کنند، بدون اینکه با یکدیگر خلط گردند یا اینکه وجود یکی دیگری را خارج سازد (شعبه جنایی دیوان عالی کشور فرانسه، رأی ۲۶ می ۱۹۰۵). در این مورد، حتی قاعده «هیچ کس دو بار برای یک عمل مجرمانه محکوم نمی‌گردد» (non bis in idem)، نیز کارساز نخواهد بود، زیرا مطابق نظر دیوان عالی کشور، قاعده عطف به‌سابق نشدن جرم در امر انضباطی، در امر کیفری که رویه دیگری است مداخله نمی‌کند و با آن مقابله نیز نخواهد کرد. این امر به عکس هم صادق است، یعنی قاعده عطف به‌سابق نشدن جرم در امر کیفری، باعث نمی‌شود که، نتوان مرتکب را در رویه انضباطی به‌خاطر همان اقدامات مجرمانه‌ای که انجام داده است، مجازات کرد.

* همچنین شعبه جنایی دیوان عالی کشور فرانسه در رأی مورخ ۲۶ ژوئن ۲۰۰۱ این نکته را مورد تأکید قرار داد که شکایت مدعی خصوصی فردی ثالث، در یک رابطه میان متخصص و فرد ذی‌نفع که در آن افشا نمودن رازی بی‌جهت و بدون پایه و اساس صورت می‌گیرد، رد می‌گردد، یعنی قرار رد دعوی صادر می‌شود.

** شعبه جنایی دیوان عالی کشور فرانسه، رأی ۲۰ سپتامبر ۲۰۰۰، شماره ۸۱۳۳۱-۹۹.

الف - ۲. آگاه نمودن از اطلاعات بورس (Le délit d'initié)

این بزه که معمولاً مخصوص حقوق بورس است، برای نخستین بار در ماده ۱-۱۰ آیین نامه ۲۸ سپتامبر ۱۹۶۷ مطرح گردید. این ماده عنصر قانونی بزه است. پس از آن، قانون ۲۳ دسامبر ۱۹۷۰ که «کمیسیون عملیات بورس» (COB)* را تأسیس نمود، بزه آگاه نمودن از اطلاعات بورس را تکمیل و عاملان آن را مجازات شدیدتری کرد. اساس این بزه که بر ندادن اطلاعات استوار است، به این نکته برمی گردد که هر بازیگر در عرصه بورس باید نسبت به دیگری برابر باشد. این در حالی است که وضعیت همیشه به این روال نخواهد بود و افرادی هستند که در حوزه بورس، اطلاعاتی گرانبهارتر و پربارتر از دیگران دارند و قبل از اینکه قانوناً به این اطلاعات دست یابند، اقدام به فعالیتهای بورسی می کنند.

۱۴۹

فقه و حقوق / اسرار حرفه‌ای و حقوق کیفری اقتصادی و تجاری

نهایتاً پس از قانونگذاریهای بسیار، این قانون دوم ژوئیه ۱۹۹۶ بود که تعیین این بزه را کامل نمود و مجازات مقرر آن را به طور مشخص تر از همیشه تشدید کرد. هدف واضح و مشخص این قانون، به کارگیری تمام اقدامات لازم برای اجتناب از سوء استفاده نمودن اطلاعات و چرخش ناحق و بی جهت «اطلاعات ممتاز» (Les informations privilégiées)، میان افرادی خاص است. در حقیقت حفظ و توسعه بازار بورس، نیازمند بهترین حفاظت برای برابری اقدامات افرادی است که در این بازار فعالیت دارند؛ زیرا اگر نتوان برابر بودن این افراد را تضمین نمود - افرادی که تنها مؤسسات مالی نیستند و سپرده‌گذاران خصوصی را نیز شامل می شوند - بازار بورس به طور جدی دچار مشکل خواهد شد، اعتماد میان بازیگرانش از بین خواهد رفت و دیگر به خوبی کارایی نخواهد داشت.

شق دوم ماده ۱-۱۰ آیین نامه ۱۹۶۷، افرادی را درخور مجازات می داند که با توجه به شغلشان اطلاعات ممتازی در اختیار دارند و قبل از آنکه عموم از آن اطلاعات آگاه شوند، از آنها استفاده می کنند. این بزه هرگونه فعالیت در مورد اوراق بهادار را که در بازار بورس پذیرفته شوند دربر خواهد گرفت.

به طور کلی و به عبارتی ساده، بزه آگاه نمودن از اطلاعات بورس زمانی صورت

* Commission des opérations de bourse: این کمیسیون با تأسیس نهاد حقوقی دیگری به نام مقام بازار مالی (Autorité de marché financier) جایگاه خود را از دست داد.

می‌گیرد که فرد آگاه از موقعیت یک شرکت ثبت شده در بازار بورس، اطلاعاتی را که هنوز از دید عموم پنهان است (مانند اعسار شرکت تجاری) در اختیار بورس‌بازان قرار دهد و بازیگران بورس براساس این اطلاعات سودمند اقدام به خرید و یا فروش سهام این شرکت نمایند و به لطف این اطلاعات ممتاز، منتفع گردند. حال آنکه دیگر بورس‌بازان و یا حتی افراد عادی که می‌خواهند در بازار بورس شرکت نمایند از این اطلاعات بی‌خبرند و به گونه‌ای متضرر می‌شوند. بنابراین، همان‌گونه که می‌بینیم، بزه آگاه نمودن از اطلاعات بورس، جنبه‌ای است که مخالف اصل حفظ اسرار تجاری و نیز حتی اصل شفافیت است.

به‌منظور شناخت بیشتر از چگونگی تشکیل این بزه و مقابله با آن، باید عناصر سازنده آن را تجزیه کرد و سپس به بررسی و تحلیل مجازات آن پرداخت.

الف - ۲-۱. عناصر سازنده بزه

عناصر سازنده بزه سه دسته‌اند که علاوه بر آنها باید به عنصر مقدماتی نیز اشاره کرد که نقش اساسی در تعیین افرادی دارند که می‌توانند داخل این بزه گردند.

عناصر مقدماتی

برای تشکیل بزه، در آغاز وجود دو مفهوم فرد آگاه (initié) و اطلاعات ممتاز الزامی است که باید آنها را به دقت تشریح نمود:

فرد آگاه: کسی است که اصل بر آگاهی وی از برخی اطلاعات مهم در زمینه تجاری، بازار و شرکت باشد که او را از دیگران متمایز می‌کند و شرایط خاصی را نیز بر وی بار می‌نماید. لذا این افراد تابع قاعده سکوت‌اند و تا تاریخ انتشار آگاهیهای لازم به‌طور عمومی، حق انتقال اطلاعات را به دیگر اشخاص حقیقی یا حقوقی ندارند. بنابراین، دو اصل برای این افراد فرض می‌شود: یکی اصل آگاه بودن به برخی اطلاعات ممتاز؛ و دیگری اصل سکوت درباره این اطلاعات در برابر دیگران.

حال پرسش اساسی اینجاست که چنین افراد آگاهی که این دو اصل بر آنها بار می‌شود چه کسانی هستند. پاسخ این است که آنان افرادی هستند که به هر طریق و به واسطه شغلشان نماینده شرکت تلقی می‌گردند. آنچه ماده ۱-۱۰ به‌عنوان آگاه از آن یاد

می‌کند مدیران شرکت تجاری‌اند؛ این افراد می‌توانند مدیران کل، اعضای هیأت مدیره شرکت و یا هر فردی باشد که در بخشی از این شرکت شغلی به‌عنوان مدیر دارد و یا عضو شورای نظارتی شرکت است. حتی افرادی که به‌طور موقت نمایندگی یک شرکت را به عهده دارند نیز می‌توانند «فرد آگاه» شناخته شوند. همان‌طور که می‌دانیم، این افراد الزاماً شخص حقیقی نیستند و حتی اشخاص حقوقی نیز می‌توانند به‌عنوان «فرد آگاه» مورد تعقیب قرار گیرند. همچنین مدیرانی که در عمل* و بدون اینکه قانون اجازه این کار را به آنها داده باشد، مدیریت می‌کنند، نیز می‌توانند تحت عنوان فرد آگاه مورد مجازات قرار گیرند. رویه قضایی فرانسه افراد دیگری را نیز که در این حوزه فعالیت می‌کنند، ولی در جایگاه مدیریت نیستند، داخل این جنحه کرده است. به‌عنوان مثال، می‌توان از روزنامه‌نگار مالی،** معمار*** و یا کارمند بانک**** نام برد.

مفهوم اطلاعات ممتاز: این مفهوم کلیه اطلاعاتی را دربرمی‌گیرد که راجع به زندگی روزمره یک شرکت تجاری بوده و حیات این شرکت به‌نحوی به این اطلاعات وابسته است و یا اگر این اطلاعات حیاتی نباشند، به‌طریقی بسیار مهم‌اند که نمی‌توان از آنها اجتناب نمود. لذا این اطلاعات مربوط به سهام شرکت یا سایر اوراق بهادار مربوط به سرمایه اولیه شرکت یا حق رأی سهامداران، اوراق طلبکاران شرکت، سهم‌الشرکه هر سهامدار و در کل سایر منابع مالی شرکت است. این اطلاعات باید به‌صورت آگاهی‌های منظم منتشر گردد. لذا کلیه اقداماتی که در جهت افشای این اطلاعات قبل از انتشار قانونی آن صورت گیرد، از دید قانون ۲ ژوئیه ۱۹۹۶ محکوم است.

دومین مورد درباره این اطلاعات، علاوه بر موضوع، شاخصه ممتاز بودن آن است. در این مورد رویه قضایی با شدت عمل برخورد می‌نماید. برای مثال، دادن اطلاعات کاملاً دقیق در مورد چگونگی مزایده اموال یک شرکت قبل از انتشار

* *directeur de fait* که در اینجا به *initié de fait* تعبیر می‌شود و در برابر *initié de droit* (مدیران قانونی) است. مدیران قانونی مدیرانی هستند که قانون، توانایی اداره تمام یا بخشی از شرکت را به آنها داده است، بدون آنکه در این زمینه مانع قانونی وجود داشته باشد.

** دادگاه جنایی بدوی، پاریس، ۱۲ می ۱۹۷۶.

*** دادگاه جنایی بدوی، پاریس، ۱۵ اکتبر ۱۹۷۶.

**** دادگاه جنایی بدوی، پاریس، ۱۳ ژانویه ۱۹۷۸.

آگهی آن مورد مجازات قرار می‌گیرد.* به عکس، رویه قضایی اعلام خطری را در مورد وضعیت خطرناک شرکت و یا شرکتهای تجاری درباره مشکلات مالی آنها که می‌تواند منجر به ورشکستگی قریب‌الوقوع گردد، دادن اطلاعات به حساب نمی‌آورد و قابل مجازات نمی‌داند.

همچنین اطلاعات ممتاز می‌تواند برخی از اطلاعات جمعی محرمانه باشد که باید به گونه‌ای وسیع تفسیر گردد؛ چرا که اگر از این اطلاعات بسیاری «افراد آگاه» اطلاع دارند، هیچ دلیلی وجود ندارد که این اطلاعات خاصیت محرمانه و خصوصی بودن خود را از دست بدهد. این در حالی است که هرگاه این اطلاعات قانوناً منتشر شود، دیگر محرمانه نخواهد بود.

عنصر مادی بزه

به‌طور ساده جرم وقتی اتفاق می‌افتد که مستقیم یا غیرمستقیم، فعالیت‌های مالی، بورسی و تجاری به لطف اطلاعات ممتاز ارائه شده توسط فرد مطلع صورت گیرد یا اجازه صورت گرفتن آن را به دیگری بدهد، قبل از آنکه عموم از این اطلاعات آگاه شوند. بنابراین، مرتکب این جنحه هم می‌تواند فرد مطلع باشد و هم شخص ثالثی که فرد مطلع به وی اطلاعات ممتاز را می‌دهد. به‌طور کلی الزام به عدم افشای راز تجاری در این بزه به شدت حضور دارد. زمان ارتکاب آن نیز قبل از انتشار قانونی اطلاعات ممتاز به عموم و پس از دست یافتن فرد مطلع به این اطلاعات است.

نکته مهم دیگر در مورد عنصر مادی، رابطه بین آگاهی از اطلاعات ممتاز و تحقق بخشیدن به فعالیت‌های بورسی است. در عمل، چنین رابطه‌ای ساختار واقعی خود این بزه است، زیرا این بزه زمانی تحقق می‌یابد که از اطلاعات سری و مهم بورس آگاهی قبلی وجود داشته باشد و اگر چنین نباشد، در حقیقت بزه‌ی نیز شکل نخواهد گرفت. چنان‌که پیش‌تر گفتیم، اساس فلسفه وجودی جرم‌انگاری آگاه نمودن از اطلاعات بورس و از بین بردن تساوی میان بازیگران بورس است.

در نهایت ذکر این نکته ضروری است که سودی که فرد مطلع با تحقق بخشیدن به فعالیت‌های بورسی به لطف این اطلاعات به دست می‌آورد، هیچ تأثیری در مجازات

* شعبه جنایی دیوان عالی کشور فرانسه، ۲۶ اکتبر ۱۹۹۵- پرونده پشین - تریانگل (Pechiney-Triangle).

این بزه نخواهد داشت. لذا هیچ اهمیتی ندارد که سودی حاصل آید یا حتی شخص مطلع ضرر کند.

عنصر معنوی بزه

داشتن سوء نیت عام برای ارتکاب این جنحه ضروری است. این سوء نیت برای دکترین حقوق فرانسه، همچنین برای رویه قضایی این کشور عبارت است از آگاهی متهم از برخی اطلاعات ممتاز و اراده وی برای اقدام به عملیات بورس، قبل از اینکه عموم مردم به چنین اطلاعاتی دست یابند. این در حالی است که برای افرادی که قانون آنها را آگاه فرض می کند (initié de droit)، اصل بر آگاهی این افراد از اطلاعات ممتاز است و چنین اشخاصی باید دلایل مخالفی ابراز نمایند که دلالت کند اصلاً از چنین اطلاعاتی آگاهی نداشته اند.

۱۵۳

چنین افراد مطلعی باید قبلاً از وجود این بزه آگاهی داشته باشند و بدانند که دست یافتن به اطلاعات ممتاز، برخی الزامات به‌ویژه امر به سکوت را دربردارد. چنین اقدامات پیشگیرانه‌ای اصولاً در آیین‌نامه داخلی هر فعالیت مالی، بانکی و بورسی ذکر شده است.

الف - ۲-۲. مجازات آگاه نمودن از اطلاعات بورس

همانند دیگر جرائم شغلی - تخصصی، مجرم متخصص به دو مجازات انضباطی - اداری و مجازات جنایی، کیفر خواهد شد. این در حالی است که از ابتدای تأسیس این جنحه تاکنون، قانونگذار طبق چند دوره تقنینی مختلف، مجازات بیش از پیش شدیدتری را بر آن بار نموده است.*

مجازات جنایی، مطابق ماده ۱-۱۰، شامل مجازات زندان تا ۲ سال و یا مجازات نقدی ۱۰ میلیون فرانک است که این مبلغ می‌تواند تا ده برابر سود حاصل از بزه بالا رود. مجازات انضباطی - اداری نیز بسته به هر حرفه متغیر است.

پس از مطالعه جرائم عمومی و اختصاصی راجع به الزام به سکوت در حقوق

* هدف همه این دوره‌های قانونگذاری که روزه‌روز شدیدتر علیه بزه آگاه نمودن از اطلاعات بورس رفتار می‌نماید، کشف برخی مشکلات فنی و یا نواقصی که قوانین قبلی داشت و اصلاح آنها بود. مجموعه دوره‌های این قوانین شامل قانون ۳ ژانویه ۱۹۸۳، ۲۲ ژانویه ۱۹۸۸، ۲ اوت ۱۹۸۹ و قانون ۲ ژوئیه ۱۹۹۶ است.

جنایی فرانسه، اکنون زمان بحث در مورد محدودیتهای قانونی افشا نکردن اسرار حرفه‌ای و یا به عبارتی اجازه و یا امر قانون برای افشا نمودن است.

ب. محدودیت در الزام قانونی سکوت

هر چند قاعده حفظ اسرار حرفه‌ای در امور تخصصی تجاری و بانکی اصلی اجتناب‌ناپذیر است، با این حال، قانون با توجه به ضروریات و نیازهای اجتماعی و رشد و گسترش مشاغل مختلف از یک طرف و برای مقابله با پیشرفتهای مجرمانه از طرف دیگر، استثنائاتی بر آن بار می‌نماید. این استثنائات همانهایی هستند که در حقوق جزای عمومی از آنها به عنوان امر و اجازه قانون نام برده می‌شود. زیرا اگر چه افشا نمودن اسرار تجاری، ذی‌نفع را متضرر خواهد نمود، اما به تشخیص قانون و با توجه به ضروریات دیگری، اصل عدم افشا، توسط اصل افشا نمودن به زیر کشیده می‌شود. این زمانی است که با توجه به نظم عمومی، منافع جامعه یا گروهی از افراد باید بر منافع فرد یا افراد دیگر برتری یابد و اسرار حرفه‌ای آنها قربانی منافع یک جامعه می‌گردد. در حقوق پزشکی به کرات از این موارد به چشم می‌خورد؛ زمانی که به عنوان مثال، پزشکی با بیماری برخورد نماید که بیماریش برای جامعه خطرناک تشخیص داده شود و نیاز به مراقبتهای ویژه خارج از دسترس دیگران داشته باشد، حفظ اسرار پزشکی ضرورتی ندارد و پزشک باید به سرعت مسئولان ذی‌ربط را در جریان بگذارد و چه بسا که اقدام نکردن به این کار، تحت عنوان بزه کمک نمودن به افراد در خطر، قابل تعقیب باشد.

در ادامه می‌کوشیم تنها به ذکر تعدادی از این استثنائات در حوزه اقتصادی و تجاری که امر قانونی‌اند و ترک فعل آنها پیامدهای کیفری را به دنبال خواهد داشت، اشاره کنیم.

ب-۱. شهادت و دفاع در دادگاه

اولین استثنای اصل حفظ اسرار حرفه‌ای، شهادت در دادگاه است. رویه قضایی فرانسه سابقه دیرینه‌ای در این زمینه دارد. مسئله شهادت دادن در دادگاه که خلاف اصل سکوت است، به قرن نوزدهم برمی‌گردد. در آن زمان رویه قضایی بدین صورت بود که متخصصان که ملزم به رعایت قاعده حفظ اسرار بودند، نمی‌توانستند شهادت بدهند و

بایستی سکوت اختیار می‌کردند. این امر برای مسئولان قضایی که نمی‌توانستند از اطلاعات یک فرد متخصص در زمینه‌ای خاص استفاده نمایند، آزاردهنده بود. امروزه هر چند دکتربین در این زمینه به دو دسته تقسیم می‌گردد،* با این حال امکان زیر پا نهادن اصل سکوت برای شهادت دادن یا دفاع در دادگاه همواره وجود دارد. در رویه قضایی نیز هر چند می‌توان آرای در جهت حمایت از حفظ اسرار مشاهده نمود، غالب رویه** موافق این نکته است که فرد متخصص با پذیرفتن شهادت در دادگاه، بزهی مرتکب نشده و همچنین شهادت وی قابل قبول خواهد بود.*** این نظریه رویه قضایی، کاملاً با بخشی از دکتربین فرانسه نیز هماهنگ است. با این تعبیر که ماده ۱۳-۲۲۶ مجموعه قوانین جزایی، تنها افرادی را مورد تعقیب قرار می‌دهد که به‌طور آنی و خودبه‌خود پرده از رازی بردارند، بدون آنکه قانون و یا مجموعه قضایی به آن امر کرده باشند.

در هر حال، ذکر این نکته خالی از فایده نیست که اعتبار شهادت در دادگاه بسته به نظر دادرس است و در هر مورد جداگانه تصمیم‌گیری می‌شود. با این حال، تمایل بیشتری وجود دارد که بگوییم دادگاهها در امور اقتصادی و تجاری، شهادتی را که با افشای اسرار حرفه‌ای صورت گیرد می‌پذیرند. هر چند برخی نویسندگان حقوقی معتقدند چنین شهادتی به‌طور نامشروع به‌دست آمده و قابل ارزشیابی و استناد نیست.

ب- ۲. کارمندان دولتی و افشای جرم

برای کارمندان دولتی - که در برخی مواقع آنها نیز ملزم به حفظ اسرار هستند -

* بخشی از دکتربین قائل به تمایز میان حفظ مطلق اسرار و حفظ نسبی اسرار است. اگر فرد متخصصی مانند وکیل و پزشک ملزم به حفظ مطلق اسرار باشد، نمی‌تواند شهادت دهد. برای دیگر افراد مانند بانکداران یا بازرسان حساب، حفظ اسرار به‌طور نسبی است و این افراد می‌توانند در دادگاه حاضر شوند و شهادت بدهند.

** آرای دیگری وجود دارد که تکیه بر خصوصیت مطلق حفظ اسرار می‌نماید. در این آرا به‌طور حتم تأکید شده که هیچ رازی نباید آشکار گردد (شعبه جنایی دیوان عالی کشور، ۲۲ دسامبر ۱۹۶۶). این نظریه قدیمی‌تر از نسبی بودن است و همان‌طور که بارها گفته شد، در حیطه اقتصادی و تجاری اصل بر نسبی بودن اسرار است.

*** شعبه جنایی دیوان عالی کشور، ۲۹ ژوئن ۱۹۶۷، مجله هفتگی حقوق، ۱۹۶۸ بخش دوم، شماره ۱۵۴۱۱.

قانون استثنایی را در نظر گرفته است. شق دوم ماده ۴۰ مجموعه قوانین آیین دادرسی کیفری تصریح می‌نماید که:

هر کارمند دولتی و یا هر مأمور دولتی که در حین مأموریت کاری خود از وجود جرم یا جنحه‌ای آگاه گردد، موظف است سریعاً دادستانی را مطلع کند و همه مدارک کتبی و شفاهی و هر مدرک دیگری را که دال بر وجود بزه باشد به دادستانی منتقل کند. متأسفانه عدم رعایت این ماده، موجب مجازات کیفری برای کارمند دولتی نمی‌شود و تنها مجازات انضباطی بر وی بار خواهد کرد.

مأمور دولتی مثل مأمور گمرک و یا یک کارمند سازمان دولتی می‌تواند از این متن صریح که امر قانون است، برای افشای کلیه جرائمی که در سازمان اتفاق می‌افتد - مرتکب آن مافوق وی باشد و یا فرد ثالثی خارج از سازمان - بهره برد، بی‌آنکه هیچ ترس و واهمه‌ای از عواقب آن داشته باشد. وضع چنین ماده‌ای برای پیشگیری، کشف و مبارزه با جرائمی مانند ارتشا در سازمانهای دولتی است که امکان جلوگیری و کشف آن برای مدعی‌العموم به تنهایی مشکل است و نیاز به همکاری افرادی داخل در سازمان دارد.

ب- ۳. الزام به افشای جرم و اسرار حرفه‌ای

الزام به افشای اسرار که تأسیسی جدیدتر از دو استثنای قبلی است، تنها به‌منظور کشف جرائم اقتصادی و تجاری پیش‌بینی گردیده است.

افشای اسرار و به تبع آن جرم، تنها محدود به زمانی نیست که بزه اقتصادی و تجاری ارتکاب یافته باشد، بلکه قانونگذار پیش‌بینی نموده است که حتی اگر ظنی مبنی بر ارتکاب جرم وجود داشته باشد، باید با توجه به برخی امارات افشاگری صورت گیرد. در این مورد، متخصصان حرفه‌های مختلف باید به سرعت و به‌طور خودکار و منظم به سازمانی که در این مورد تأسیس شده است - بدون آنکه مشخصاتشان در جایی اعلام گردد - گزارش دهند. در موردی که جرم ارتکاب یافته باشد، این گزارش به دادستانی صورت می‌گیرد.

این‌گونه افشای جرم که با افشای اسرار تجاری همراه است و می‌تواند تنها برحسب ظن و گمان صورت گیرد، در قانون فرانسه برای بزه پولشویی که خود نتیجه جرائم دیگری است، پیش‌بینی گردیده است. افشای جرم و اسرار تجاری، مطابق برخی شرایط باید به

«سازمان پردازش اطلاعات و اقدام علیه چرخش مخفیانه مالی» TRACFIN* صورت گیرد. این سازمان خود زیرمجموعه گروه فرانسوی اقدام علیه پولشویی** GAFI است. الزام به افشا نمودن مخفیانه و بی‌نام جرم و اسرار، بدون آنکه حتی در صورت اشتباه نمودن فاش‌کننده، تعقیب کیفری برای وی داشته باشد، چندین سال است که انتقادات بسیاری را از طرف دکتترین حقوقی موجب گردیده و نقصان آن بیش از پیش آشکار شده است. به همین جهت، رئیس‌جمهور فرانسه در ماه اوت ۲۰۰۷ خبر از پروژه‌ای قانونی برای حذف این نظام بی‌نام افشای جرم داده است. به همین جهت به بسط و توسعه بیشتر در این زمینه پرداختیم.

نتیجه

همان‌گونه که مطالعه شد، اصل حفظ اسرار تجاری، برخلاف همه مباحثات و اقداماتی که برای محدود نمودن آن صورت گرفته است، اصلی پا برجاست. به یقین، دنیای بازرگانی بدون حفظ اسرار به رشد و بالندگی نخواهد رسید. با این حال، قانونگذار کیفری خود را ناگزیر از مداخله در مراودات بازرگانی دانسته است تا وقوع جرم را پیشگیری کند و یا آن را کشف نماید. نهایتاً سئوالی که باقی می‌ماند این است که قانونگذار کیفری تا چه مقدار اصول و مراودات بازرگانی را با توجیه مبارزه علیه جرم، محدود می‌نماید. آیا بهتر نیست که با دیگر مفاهیم بازرگانی، مانند اصل شفافیت، اقدام به پیشگیری از جرم نمود تا حضور کیفری در دنیای بازرگانی کمرنگ‌تر گردد؟

۱۵۷

* Traitement du Renseignement et Action contre les Circuits Financiers clandestins.

** Group d'action financière sur le blanchiment de capitaux.

1. Besson, Sylvain; *Le secret bancaire; La place financière suisse sous pression*, Collection le savoir Suisse, 2004.
2. Chomienne, Christian and Guery, Christian; *Secret, révélation, abstention, ou les limites de la liberté de conscience du professionnel dans le nouveau code pénal*, Actualité législative Dalloz, 1995.
3. Conte, philippe; *Droit penalspécial*, 2003, n° 344.
4. Davoust, Dominique; *La lutte contre blanchiment de capitaux: une action menée au plan international, européen et national*, Gazette du Palais, 5 août 2002, n° 155.
5. De Lamaze, Edouard; *Le droit au secret et à l'indépendance des avocats*, Gazette du Palais, 9 octobre 2004, n° 283.
6. Guallezzi, Anne; *Secret professionnel et dénonciation*, Mémoire, Université Paris II – Assas, 1998-1999.
7. Kling, D; *Le monde des affaires et le secret*, in M. A. Frison Roche (Sous la direction de), *Secrets professionnels*, 1999, Autrement-Essais.
8. Lasserre Capdeville, Jérôme; *Le secret bancaire; étude de droit comparé (France, Suisse, Luxembourg)*, Université Paul Cézanne – Aix Marseille III, 2006.
9. Py, Bruno; *Secret professionnel*, Dalloz, Février 2003.
10. Selles, Laurent; *Le secret professionnel et le signalement*, MB Edition, 2003.
11. Stoufflet, Jean and Mathe, Nicolas; *Chronique de Droit bancaire: Devoirs professionnels*, JCP. entreprises et affaires, n° 21, 26 Mai 2005.



پروہشگاہ علوم انسانی و مطالعات فرہنگی
پرتال جامع علوم انسانی