

ردیابی، ضبط و مصادره عواید ناشی از فساد در چهارچوب نظام عدالت کیفری^۱ یا خارج از آن

نویسنده: مایکل کیلچلینگ^۲

مترجم: قباد کاظمی^۳

چکیده

راهبرد دوگانه برای مبارزه با جرم سازمان‌یافته ترکیبی از پی‌گرد سنتی - با تمرکز بر درمان و اصلاح افراد - و تدبیر عایدات‌محور - یعنی روی کردی تجارت‌محور یا اقتصادی - است. استدلال موافق این راهبرد آن است که پاسخ‌های سنتی مانند زندان و جزای نقدی به‌تنهایی ناکارآمد و حمله به اموال (به جای اشخاص) گزینه مناسب‌تری است. از جمله روی کردهای مورد بحث در سال‌های اخیر مالیات بستن بر دارایی‌های غیرقانونی بوده است. ولی، مصادره عایدات کشف‌شده هدف اصلی و نهایی است. در مورد مشخصه قانونی قوانین مربوط به مصادره دو نظام را می‌توان از یکدیگر تفکیک کرد: مقررات دارای مشخصه ضمانت‌اجرا/ واکنش‌محور و مقررات دارای ویژگی پیش‌گیرانه. می‌توان نوعی تسامح را در اکثریت نظام‌های اروپایی درباره ملاک‌های مربوط به مدارک و دلایل مشاهده کرد. فقط معدودی از کشورها در حوزه مصادره به اصول حقوق کیفری کلاسیک پای‌بند اند. چند نظام حقوقی در این زمینه به وارونه شدن تکلیف اثبات رو آورده اند. در مورد گستره مصادره، مصادره ارزش‌های معادل در بسیاری از نظام‌های اروپایی اعمال می‌شود. ولی، مقایسه بین‌المللی حاکی از آن است که هر کشوری باید به آن ابزارهایی رجوع کند که با سنت‌های حقوقی خود منطبق بوده و نظام‌های حقوق کیفری آنها بر آن مبتنی است.

واژگان کلیدی

فساد، جرم سازمان‌یافته، عواید غیرقانونی، مصادره، عایدات‌محور، واکنش‌محور

1. Tracing, Seizing and Confiscating Proceeds from Corruption (and other Illegal Conduct) Within or Outside the Criminal Justice System. *European Journal of Crime, Criminal law and Criminal justice*. vol 9/4. pp.264-280.
2. Michael Kilchling

پژوهشگر ارشد در مؤسسه حقوق کیفری خارجی و بین‌المللی ماکس پلانک
۳. دانشجوی دکتری حقوق کیفری و جرم‌شناسی دانشگاه شهید بهشتی

۱. درآمد

مدتها پیش از ۱۱ سپتامبر ۲۰۰۱ راهبردهای سودمحور کنترل جرم کانون توجه سیاست جنائی بین‌المللی بوده است. هدف چنین راهبردهایی تکمیل شیوه‌های سنتی پی‌گرد جرم‌ها به منظور اعمال روی‌کردی گسترده‌تر در مبارزه علیه جرم‌های شدید (و به‌ویژه سازمان‌یافته) است. می‌توان فرض کرد که ترکیب پی‌گرد سنتی - که بر درمان و اصلاح افراد (شخص محور) متمرکز است - از یک سو، با تدابیر عایدات‌محور - که می‌توان آن را به‌عنوان روی‌کردی تجارت‌محور، یا اقتصادی (مال‌محور) مشخص کرد - از سوی دیگر نوعی «راه‌برد دوگانه» است. پیوند آشکار این دو رکن است که نویدبخش‌ترین سلاح در دسترس برای مبارزه با جرم (سازمان‌یافته) تلقی می‌شود. استدلال پیش‌رو آن است که پاسخ‌های سنتی همچون حبس و جزای نقدی به‌تنهایی ناکارآمد و گزینهٔ بهتر حمله به اموال (به جای اشخاص) است. به لحاظ نظری، این روی‌کرد به‌ویژه در مورد یافته‌های جرم‌شناختی مبنی بر اینکه نه فقط جرم سازمان‌یافته - یعنی شدیدترین نوع آزمندی برای منافع -، بلکه بخش عمدهٔ جرم به‌طور کلی به قصد کسب سود ارتکاب می‌یابد. به‌عنوان مثال، این نوع جرم‌ها در آلمان حدود دو سوم بزه‌کاری ثبت‌شده را تشکیل می‌دهد.

روشن است که سیاست کنونی نمایانگر تغییری بنیادی در نظام‌های عدالت کیفری سنتی و بالاتر از همه در نظام‌های قاره‌ای اروپای غربی است. صرف‌نظر از هدف محروم کردن مجرمان از منافع اکتسابی غیرقانونی‌شان - یعنی راه‌بردی که می‌توان آن را به زبان سنتی پیش‌گیرانه (پیش‌گیری از رهگذر کاهش انگیزهٔ ارتکاب جرم) توصیف کرد - روی‌کرد عایدات‌محور دو هدف عمدتاً تحقیقاتی دیگر نیز دارد:

۱. جست‌وجوی جریان‌های پولی به منظور گردآوری اطلاعات - و دلایل -



بیش تر بر مبنای پس‌زمینه سازمانی و شخصی به‌ویژه شناسایی شریکان احتمالی دیگر؛ و

۲. به دست آوردن تصویری کامل از پس‌زمینه مالی - از جمله هر میزان از اموال قانونی - آنان به منظور بسط مبنای توقیف موفقیت‌آمیز دارایی‌های‌شان.
بنا بر این، وان دوین^۱ و لوی^۲ در اشاره به این هدف‌های تحقیقاتی به‌مثابه نوعی ویژگی «راه‌بردی و تاکتیکی» بودن محق‌اند. به منظور اجرای سیاست جنایی پیش‌گفته، جرم «جدید» پول‌شویی ایجاد شد. به بیان فنی، این جرم مبتنی بر قانون موضوعه نقطه اتکاء اساسی برای تدابیر پیش‌تازانه مالی و سایر تدابیر تحقیقاتی است. از منظر آموزه‌ای، این جرم هیچ درونمایه واقعی ندارد و از این رو، فقط توجیه ضعیفی می‌توان در عبارات‌های سنتی [برای آن] یافت. به‌ویژه، تعریف ارزش یا ارزش‌ها یا نفع یا منافع عینی که باید توسط این جرم حمایت شوند در معرض تردید است. در آلمان، بحثی دانشگاهی درباره این نکته کماکان در جریان است. محتمل‌ترین فرض آن است که جرم پول‌شویی باید از منافع دولت در مصادره و پی‌گرد عمومی مؤثر حمایت کند. اما، خلل معینی در این اصل سنتی ما باقی می‌ماند که مطابق آن، بهره‌برداری خود مجرم مورد ادعا از عایدات جرمی اضافی تعریف نمی‌شد، بلکه یک رفتار بعدی غیر قابل مجازات به حساب می‌آمد. با این همه، چنین مسائلی در مورد آموزه مفهوم پول‌شویی، بر مبنای میثاق‌ها و پیمان‌های بین‌المللی چندجانبه، به‌خوبی نقش مهمی در مبارزه علیه جرم سازمان‌یافته در سیاست جنایی آلمان پیدا کرده است.

نکته دیگری در اینجا اهمیت می‌یابد. تعداد چشم‌گیری مشابهت و هم‌پوشانی میان جرم سازمان‌یافته به‌طور کلی و فساد به‌طور خاص وجود دارد. فقط پنج نکته را به‌اجمال از آن میان ذکر می‌کنم:

1. Van Duyne
2. Levi

- فساد یکی از رکن‌های همه تعریف‌های ارائه‌شده از جرم سازمان‌یافته را تشکیل می‌دهد؛

- سازمان‌های مجرمانه و نیز افراد فاسد باید بر روش‌های پول‌شویی برای اندوختن و بهره‌مندی از منافع نامشروع کسب‌شده خود - چه در سطح وسیع و چه در مقیاس محدود - تکیه کنند؛

- به این دلیل است که در کشورهایی که - همچون آلمان و لاتویا - اصل جرم‌های مجموعه‌ای^۱ را برای تعریف قانونی پول‌شویی پذیرفته‌اند، فساد از زمره جرم‌های مندرج در جرم دیگر^۲ است؛

- همچون سایر انواع جرم‌های سازمان‌یافته، فساد به دسته به‌اصطلاح «جرم کنترل»^۳ تعلق دارد؛ یعنی به‌ندرت بزه‌دیدگان مستقیم در دسترس‌اند تا گزارش اولیه‌ای به پلیس ارائه کنند؛

- برای هر دو نوع جرم، تحقیقات مالی ابزاری ضروری و نویدبخش تلقی می‌شوند. روش‌هایی که باید به کار روند تا حد بالایی مشابه‌اند.

مفهوم تحقیقات کیفری پیش‌تازانه از دارایی‌ها تا جرم (یعنی به‌اصطلاح مفهوم مستقل تحقیق مالی، در برابر تحقیقات مالی‌ای که بر ظن اولیه به ارتکاب یک جرم مشخص مبتنی‌اند) به‌ویژه در مورد پول‌شویی به‌طور کلی دشوار است. ارزیابی پرونده‌های پول‌شویی در آلمان نشان داده است که فقط شمار اندکی از پرونده‌هایی که به دادگاه راه می‌یابند منشأ تحقیقاتی‌شان در گزارش معاملات مشکوک طبق قانون پول‌شویی است. اما، احتمالاً تحقیق پیش‌تازانه درباره فساد - به‌ویژه در مورد فساد انفعالی^۴ - تا حدودی آسان‌تر است. زیرا، واقعیت دریافت

1. catalogue offences
2. predicate offence
3. Control crime
4. passive corruption



کردن می‌تواند به خودی خود برای اثبات دلایل کافی کفایت کند؛ برای آنکه رکن قاطع جرم را - دست کم در نظام‌هایی که مستلزم به اصطلاح «توافقی خلاف قانون» میان طرف فعال و منفعل به مثابه یکی دیگر از رکن‌های جرم نیستند - تشکیل نمی‌دهد.

۲. پرونده لونا: یک پرونده فونه برای تحقیقات مالی

درست چند ماه پیش، ابعاد گسترده و دشواری‌های عظیمی که تحقیقات مالی پیش‌تازانه در بستر فساد باید بدان‌ها پردازد در تابستان ۲۰۰۱ در مرکز توجه تعداد بیش‌تری از افراد در آلمان قرار گرفت. هفته‌نامه سراسری «Di Ziet» گزیده‌هایی را از پرونده‌های تحت پی‌گرد - از جمله طرح مفصلی که در آن ردیابی‌های پولی وسیعی که می‌بایست به منظور بازسازی جریان‌های پولی در مورد وضعیت به اصطلاح لونا ردیابی می‌شد - منتشر کرد. این طرح به علت حجم اولیه بیش از یک متر مربع، «فرشینه» نام‌گذاری شد.

طی اتحاد دوباره آلمان، کارخانه‌های شیمیایی در لونا (ملک دولت جمهوری دمکراتیک آلمان سابق) می‌بایست خصوصی می‌شد. چندی پس از اتمام معامله، این ظن به میان آمد که رشوه‌هایی به مبلغ صدها میلیون فرانک فرانسه^۲ از جانب گروه Elf Aquitaine متعلق به دولت فرانسه به سوی سیاستمداران بلندپایه آلمان - از جمله، صدراعظم سابق یعنی کوهل (در پست خود به عنوان رهبر حزب دمکرات مسیحی) - سرآزیر شد. جالب آنکه، مقام‌های دادستانی آلمان مدت‌های مدید از انجام هر گونه تحقیقی در این باره یا دست کم ایفای هر گونه سهم فعال در تحقیقات انجام‌شده در فرانسه و سوئیس از رهگذر کمک متقابل خودداری کردند. چند اقدام در مورد مقام‌های محلی ناکام ماند و درخواستی

1. the tapestry

۲. ۲۵۶ میلیون فرانک معادل ۵۹ میلیون یورو.

رسمی خطاب به وزیر دادگستری فدرال ما پیش از اقدام دادستان کل فدرال در مورد پرونده ضرورت داشت.

۳. راه‌های مختلف انجام تحقیقات مالی

جامع‌ترین سند قانونی در آلمان و در بسیاری از کشورهای دیگر برای دستیابی اولیه به اطلاعات بانکی مربوط مقررات ضدپول‌شویی است. در بیش‌تر کشورها، این مقررات موضوع قوانین جداگانه‌ای مانند به‌اصطلاح قوانین پول‌شویی آلمان یا سوئیس اند. سایر کشورها مانند اتریش مقررات مرتبط را در «قوانین بانک‌داری» خود گنجانده‌اند. اما، تحولات جدید در فناوری مانند پول الکترونیکی و بانک‌داری اینترنتی که فرصت‌های جدیدی را برای شست‌وشوی دارایی‌ها فراهم کرده است به قدر کافی توسط قوانین کنونی - که بر اصولی مبتنی‌اند که بیش از یک دهه پیش هنگام رایج‌تر بودن جریان‌های پول نقد حاکم بودند - پوشش داده نمی‌شود.

یک پیش‌شرط سازمانی مهم برای این نوع کنترل پول‌شویی وجود کارگزاری‌های صلاحیت‌دار برای رسیدگی به گزارش‌های مربوط به معاملات مشکوک - ترجیحاً سازمان‌دهی شده به شکلی متمرکز - است. در این مورد، آلمان عقب افتاده است. زیرا، ایجاد چنین اداره‌ای در سطح فدرال ممکن نیست. بنا بر این، عامل مهمی برای غربال کردن پرونده‌های مرتبط از میان «سیل» گزارش‌ها هنوز وجود ندارد.

با وجود این، از آنجا که این کارگزاری‌ها در بیش‌تر کشورها خود فاقد قدرت انجام تحقیق‌اند، پرونده‌ها باید برای تحقیقات بیش‌تر ارجاع شوند. در این مورد هم، تفاوت‌های مهمی را می‌توان در تقسیم مسؤلیت‌ها برای تحقیقات مالی در اروپا مشاهده کرد. گاهی، نهادهای ویژه‌ای مانند دفتر دارایی‌های با منشأ



مجرمانه ایرلند وجود دارد یا مسؤولیت بر عهده بخش‌هایی درون دفتر پی‌گرد کیفری معمول برای مثال در آلمان است که در آن واحدهای تحقیق مالی ویژه در بیش‌تر ایالت‌ها زیر نظر اداره‌های دولت مرکزی برای تحقیق کیفری است. سایر کشورها ساختارهایی را ایجاد کرده‌اند که خارج از نظام عدالت کیفری کار می‌کنند. به‌ویژه، هلند و فرانسه هر دو دارای دادرسی کیفری مالی مستقل‌اند. شماری از تدابیر پیش‌گیرانه که در ایتالیا کاربری دارند، خارج از اختیارات پی‌گرد کیفری معمول - از جمله در یک حوزه قضائی ویژه - نیز پایه‌گذاری شده‌اند. این روی‌کرد پیش‌گیرانه در ایتالیا تقریباً موفق بوده است. در آلمان، بر عکس، کوشش‌های سیاسی برای تصویب به‌اصطلاح قانون مصادره دارایی^۱ - که به قصد اتخاذ الگوی پیش‌گیرانه پیشنهاد شده بود - چند سال پیش با شکست روبه‌رو شد. بحث اصلی علیه چنین روی‌کردی این بود که ارزیابی پول که به‌طور طبیعی بنا به سرشت خود خنثا است به‌منزله شیئی خطرناک درست نیست.

سرانجام، روی‌کرد دیگری که در سال‌های اخیر بیش از پیش مورد بحث قرار گرفته مالیات بستن بر دارایی‌های غیرقانونی است. هدف اصلی این روی‌کرد به‌اصطلاح «آل کاپونی»^۲ واداشتن مجرمان به پرداخت مالیات بر درآمدهای غیرقانونی آنان است. نظر دیگر که به‌ویژه نقشی در بحث‌های آلمانی ایفا می‌کند آن است که مراجع مالیاتی می‌توانند با اعلان ضروری اطلاعات مالی قابل استفاده در تحقیقات کیفری را نیز گردآوری کنند. انتقادی جدی علیه چنین روی‌کردی مطرح است. در واقع، موانع میان تحقیق کیفری و مالیات‌گذاری که به‌طور سنتی مدت‌ها در آلمان تقریباً به‌طور جدی مورد بحث بوده است از پیش تا حدود قابل توجهی برداشته شده است. «قانون پول‌شویی»^۳ اکنون مقرر می‌دارد

که مراجع مالیاتی باید از اطلاعات مرتبط گردآوری شده در بستر تحقیقات کیفی در بستر پول شویی انجام می‌شوند مطلع شوند؛ و این قوانین در مرحله نخست ظن اولیه کاربرد دارند.

۴. روی‌کردهای حقوقی مختلف به مصادره عایدات غیرقانونی

مصادره عایدات کشف‌شده - مستقل از همه موضوع‌های شکلی به وجود آمده در تحقیقات مالی، و طبقه‌بندی، سازمان‌دهی و انتقال آنها - هدف اصلی و نهایی است. بنا بر این، قوانین مربوط به مصادره مؤثر اساس اجرای موفق هر گونه راهبرد کنترلی عایدات محور است.

در دهه گذشته، بیش‌تر کشورهای اروپای غربی قوانین خود را اصلاح کرده‌اند تا بتوانند ضبط و مصادره عایداتی را که به طور غیرقانونی به دست آمده یا حداقل مشکوک به کسب آن از منشأ غیرقانونی بوده‌اند تسهیل کنند. یک مقایسه نظام‌های مصادره گسترده‌ای را نشان می‌دهد که در نقاط مختلف نامتناسب به نظر می‌رسند.

۴-۱. مقایسه کلی

در اینجا، بر توصیف صرفاً سه نکته مهم تمرکز خواهیم کرد: روی‌کردهای مختلف در مورد مشخصه قانونی مصادره، ملاک‌های دلایلی که باید تحقق یابند، و گستره مصادره.

۴-۱-۱. مشخصه قانونی مصادره

در مورد مشخصه قانونی قوانین متفاوت مصادره، دو نظام قابل تفکیک اند: از یک سو، مقررات دارای مشخصه ضمانت اجرا/ واکنش محور در وسیع‌ترین معنا و از سوی دیگر، مقررات دارای ویژگی پیش‌گیرانه. در چهارچوب این نظام‌های حقوقی که مصادره را در بستر واکنش‌های کیفی تنظیم کرده‌اند، دو تفاوت



را می‌توان از یکدیگر تفکیک کرد. تنها معدودی از کشورها مصادره را مجازات واقعی می‌دانند. مشخصهٔ جزایی در فرانسه بیش‌ترین صراحت را دارد. قاضی اختیار آن را دارد که مصادره را به‌مثابهٔ یک مجازات اضافی یا حتی (تنها) مجازات اصلی اعمال کند. در مورد اخیر، مصادره به شبه‌مجازات اصلی تبدیل می‌شود و به معنای دقیق کلمه حتی می‌تواند جانشین محکومیت زندان شود. مصادره واجد چنین اهمیت جزمی‌ای در هیچ یک از دیگر نظام‌های حقوقیِ قاره‌ای در اروپا نیست. در مقابل، در بیش‌تر نظام‌های حقوقی دیگر، مشخصهٔ جزایی (یا به بیان دقیق‌تر کانون سرکوبگرانهٔ) ابزارهای مصادره محدودتر اند. آنها به طور کلی پیامد یا تدبیری فرعی به نظر می‌رسند. مخرج مشترک همهٔ این نظام‌های سامان‌دهی^۱ مقررات آن است که مشخصهٔ تنبیهی‌شان انکار می‌شود. حداکثر، برخی تأثیرهای جانبی جزایی پذیرفته می‌شوند.

مقررات دارای کارکرد منحصراً پیش‌گیرانه در نظام‌های کامن‌لا و در ایتالیا غلبه دارند. به‌ویژه، در ایالات متحد آمریکا و ایرلند، مصادرهٔ مدنی منحصراً به‌منزلهٔ یک تدبیر مربوط به مال فهمیده می‌شود که هدف آن شخص مورد نظر نیست. بدین ترتیب، اگر این امر به‌صراحت غیرتنبیهی تفسیر نشود، در آن صورت تا حدود زیادی اساساً خنثاست. ولی، دیوان عالی ایالات متحد آمریکا پا به میان گذاشته و تأکید کرده است که مصادرهٔ مدنی یک مشخصهٔ تنبیهی نیز دارد. در اروپا، ایتالیا با تدابیر پیش‌گیرانه‌اش موقعیت ویژه‌ای دارد. در آنجا نیز، یک نظام پیش‌گیری محور وجود دارد که اگر چه از جهت مکمل بودن برای مصادرهٔ کیفری قابل قیاس با وضعیت ایالات متحد آمریکا است، منحصر به فرد است. متمایز از وضعیت موجود در ایالات متحد آمریکا و ایرلند، این مسأله در ایتالیا با ملاحظات شکلی حقوق خصوصی شکل نگرفته، بلکه یک رسیدگی مصادره‌ای پیش‌گیرانه

1. regulation = نظم‌بخشی

است. اما، مشخصه قانونی آن در محافل دانشگاهی به شدت مورد بحث است. در درجه اول، بحث بر این نکته متمرکز است که آیا تدابیر درگیر باید به حقوق کیفری نسبت داده شوند یا به حقوق اداری.

بحث مشابهی در فرانسه در مورد حقوق (کیفری) گمرکی آن مطرح است. در آنجا، مجازات‌های جانشین که به صراحت قانونی مصادره‌محور دارند در کنار به اصطلاح جرمه گمرکی^۱ قرار دارند. اما، در این مورد که آیا آنها ضمانت اجرای کیفری اند یا مالی توافقی وجود ندارد. اگرچه قوه قضائیه فرانسه مشخصه حقوقی کیفری این مجازات‌های جانشین را انکار می‌کند، دیوان اروپایی حقوق بشر آن را به رسمیت شناخته است. جنبه تعیین کننده رأی این دیوان از جمله این حقیقت بود که اجرای این ضمانت اجراها از رهگذر زندانی کردن به خاطر اهانت به دادگاه امکان پذیر است. برخلاف حبس برای خودداری از ادای دین، این نوع زندانی کردن اثر بازپرداخت^۲ که دین را مرتفع می‌سازد ندارد. بریتانیا نیز دارای این گونه جدی اجراست.

۴-۱-۲. ملاک‌های مدارک

نکته دیگر به ملاک‌های مستند مربوط که قابل کاربرد اند برمی‌گردد. در اکثریت نظام‌های حقوقی اروپایی، می‌توان نوعی تسامح را در مورد حوزه دلیل تشخیص داد. اکنون، تنها معدودی از کشورها بدون هیچ استثنائی در حوزه مصادره به اصول حقوق کیفری «کلاسیک» در زمینه دلایل پای بند اند. در بیش تر کشورهای دیگر، در وضعیت‌های معینی معافیت در زمینه دلیل اعمال شده است. از یک سو، الزام‌های ارتباطی جرم^۳ میان جرمی که در معرض یک دادرسی واقعی است و دارایی‌هایی که قرار است قانونی یا غیرقانونی بودن آنها ارزیابی

1. custom fine

2. redemption= تسویه

3. offence connection requirements



شود سست می‌شود. در نتیجه، حتی اگر دارایی‌ها از رهگذر رفتاری (غیرقانونی) به‌جز جرم مورد حکم به دست آمده باشند، آنها را می‌توان قابل ضبط اعلام کرد. از آن میان قوانین هلند، اتریش و آلمان چنین مقرراتی را به اجرا درآورده‌اند. از سوی دیگر، وارونه شدن تکلیف اثبات را فقط در چند نظام حقوقی می‌توان یافت. در این زمینه، به‌ویژه سوئیس، ایتالیا و ایرلند پیش‌گامان اروپا بوده‌اند. در بستر دارایی‌های یک سازمان مجرمانه، قدرت واگذاری سازمان در سوئیس از آغاز به لحاظ قانونی مسلم فرض شده است. اما، متمایز از نظام ایالات متحد آمریکا، صرف‌ظن به جرم ارتكابی کافی نخواهد بود. طرف مورد نظر باید برای عضویت در یک سازمان مجرمانه یا حمایت از آن قابل پی‌گرد باشد. در آن صورت و فقط در آن صورت، این فرض قانونی به میان می‌آید و تکلیف اثبات به شخصی منتقل می‌شود که موضوع رسیدگی‌های مربوط به ضبط است. سامان‌دهی بازبینی‌شده^۱ اتریش نیز بر مبنای الگوی سوئیسی است؛ اگرچه از وارونه کردن «تکلیف تأیید» اثبات آن گونه که سامان‌دهی سوئیس در حوزه مصادره اعمال می‌کند پرهیز می‌کند. در عوض، اتریشی‌ها خود را به نوعی وارونه کردن «تکلیف تأیید» راضی کرده‌اند؛ تصویری که یادآور «تکلیف ارائه واقعه‌ها» به موجب قانون ایتالیا است. در زمینه جانشین‌های مصادره پیش‌گیرانه در دسترس، دارایی‌های مجرمان خاص در صورت «توجیه‌ناپذیری» منشأشان در معرض مصادره پیشین قرار می‌گیرد. ولی، این بحث وجود دارد که آیا این قانون مستلزم نوعی وارونه شدن واقعی تکلیف اثبات است یا صرفاً نوعی وارونگی در وظیفه برای ارائه واقعه‌ها (آن گونه که دادگاه تجدیدنظر رأی داده است).

سرانجام، یک فرض قانونی در مورد نوعی وارونگی در تکلیف اثبات در بریتانیا نیز وجود دارد، اما به حوزه مواد مخدر^۱ محدود می‌شود. از جمله، منشأ غیرقانونی

همه شکل‌های درآمد متهمان از جمله هدیه‌ها به مدت شش سال پیش از محکومیت مسلم فرض می‌شود. روی کرد فرانسوی به دارایی‌های مشکوک معامله‌گران مواد اعتیادآور غیرقانونی^۱ حتی جدی‌تر به نظر می‌رسد. در آنجا، عدم اعلام منشأ چنین دارایی‌هایی نه تنها مصادره آنها را موجب می‌شود، بلکه هم‌زمان جرمی دیگر نیز به شمار می‌آید.

۴-۱-۳. گستره مصادره

نکته سوم جالب توجه «گستره» مصادره است. دسترسی به دارایی‌های مجرمان یا مظنونان تا چه اندازه گسترده است؟ آیا حدی برای ارزش‌های اصلی به‌دست‌آمده وجود دارد یا آیا پلیس می‌تواند روی اشیاء گران‌قیمت دیگر دست بگذارد؟

به‌منزله یک جانشین یعنی به‌منزله گزینه‌ای اضافی یا به‌منزله قاعده‌ای کلی، مصادره ارزش‌های معادل در بسیاری از نظام‌های اروپایی اعمال می‌شود. گاهی، احکام مصادره برای پرداخت مبلغ خاصی که به طور قضائی معین شده است تنظیم می‌شوند. آنگاه، این امر به صورت نوعی جریمه پولی به نظر می‌رسد که مشخصه نمادین و نمونه‌وار مصادره دارایی‌های خاص یعنی دارایی‌هایی را که به طور غیرقانونی به دست آمده اند ندارند.

این گزینه بسیار بیش‌تر از یک مسأله فنی است. تسری مصادره به ارزش‌های معادل دو مزیت عمده دارد:

۱. پنهان کردن، جابه‌جایی یا اتلاف دارایی‌ها مناسب نیست؛ و

۲. قبض اموال قانونی^۲ امکان‌پذیر می‌شود.

اینها دلایل عمده‌ای اند مبنی بر اینکه چرا مصادره ارزش‌های معادل اکنون

1. drugs

2. legal property



به‌صراحت از سوی اتحادیه اروپا تشویق می‌شود.

۲-۴. اجرا و ارزش‌یابی مصادره در آلمان

در حقوق کیفری آلمان، یک نظام ردیابی دوگانه برای ضبط و مصادره با ویژگی اختلاطی وجود دارد. همه مقررات مرتبط جزئی از بخش کلی قانونگان کیفری اند این مسأله اعمال‌پذیری کلی را برای همه انواع جرم تضمین می‌کند مگر آنکه به گونه دیگری مقرر شده باشد (محدودیت‌های ویژه برای برخی از اسناد خاص باید مورد توجه قرار گیرد). به طور کلی، ضبط اموال (ماده ۷۳ و پس از آن StGB) در صورتی اعمال می‌شود که همه چیز با ارتکاب جرم به دست آید. مطابق این قاعده، این مسأله نوعی پیامد اضافی اجباری محکومیت است و باید به طور خودبه‌خودی مورد حکم قرار گیرد. ردیابی دوم به هر شیء یا ابزاری که از جرم ناشی شده یا برای ارتکاب یا تدارک جرم به کار رفته یا تعیین شده اند می‌پردازد. اینها تابع مصادره اند (ماده ۷۴ و پس از آن StGB). مبنای این دستاویز بازپس‌گیری همه اقلام خطرناک است که بهترین نمونه آن سلاح یا مواد اعتیادآور غیرقانونی است. تصمیم درباره خطرناک بودن و پیامدهای قانونی آن در صلاحدید دادگاه است. اصولاً، حقوق آلمان هنوز از اصل طبیعی ضبط اموال پیروی می‌کند که به طور عمده دارایی‌ها یا موضوع‌های اصلی را هدف قرار می‌دهد که این از جمله مشتمل است بر منافع به‌دست‌آمده از آن یا - در صورت واگذاری اصل آن - از مابه‌ازاء آن. اما، اگر نتوان ارزش اصلی را به هر دلیل واقعی ضبط (یا کشف) کرد، ضبط (و مصادره) ارزش معادل آن امکان‌پذیر است. در رویه پلیس، تا ۹۰٪ کل موارد ضبط بر مبنای ضبط ارزش‌های معادل انجام می‌شود. امکان دیگر اعمال آن را آسان‌تر می‌سازد. اکثر ارزش‌هایی که باید به صورت ارقام واقعی در بخش استنادی دادرسی‌ها برآورد شوند در نهایت از سوی دادگاه قابل برآورد اند.

اجازه بدهید راجع به نحوه تسری این مقررات در مورد فساد توضیحی عینی بدهیم. رشوه از جانب رشوه‌دهنده در معرض مصادره است. زیرا، موضوع جرم را تشکیل می‌دهد (ردیابی دوم). ولی، رشوه از جانب رشوه‌گیرنده مزیت محسوب می‌شود و به طور خودکار در معرض مصادره است (ردیابی نخست). البته، اصطلاح حقوقی «هر چیزی» هر نوع امتیاز غیرمالی را نیز دربرمی‌گیرد و اینها اهمیت خاصی در پرونده‌های فساد دارند. زیرا، رشوه در اغلب موارد به شکلی غیر از پول نقد یا اشیائی است که به‌آسانی قابل شناسایی و ارزیابی اند (مانند اتومبیل، موتورسیکلت هارلی دیویدسون، ساعت رولکس). علاوه بر این، رشوه به‌عنوان مثال به صورت خدمات شخصی رایگان همچون خدمات استادکاری یا کار ساختمانی است. خوش‌گذرانی در مراکز لوکس صنعت روسپی‌گری نیز از جمله موارد متداول است. در آلمان، چند مورد فساد داشتیم (و هنوز هم داریم) که در آنها، مسؤولان و مقام‌های قانونی امتیازهایی را دریافت می‌کردند که نسبتاً پیش‌پاافتاده به نظر می‌رسیدند؛ به‌عنوان مثال، وسایل جدید داخل حمام و ساخت گاراژ یا انجام کار باغچه. از طریق ضبط ارزش معادل از اموال قانونی آنان (برای مثال، حساب بانکی) که بر مبنای تخمین محاسبه می‌شود، محروم کردن آنان از این امتیاز صرف‌نظر از ماهیت عینی آن آسان است.

اما، مشکلات خاصی در پرونده‌های مربوط به پول‌شویی پدید می‌آید. از آنجا که دارایی‌های موضوع فعالیت‌های پول‌شویی، اساساً موضوع جرم و نه عایدات را تشکیل می‌دهند، ضبط اموال (اجباری) قابل اعمال نیست. تا اینجا فقط پول موضوع مصادره است. ولی، تا اندازه‌ای که عمل پول‌شویی از طریق سرمایه‌گذاری سودآور صورت گیرد، ضبط اموال به هر میزان سودی که از اصل سرمایه فراتر می‌رود تسری می‌یابد.^۱

۱. جدول‌ها و نمودارهای موجود در اصل مقاله به دلیل بی‌ارتباطی با جامعه ایران حذف شده‌اند [مترجم].



پیامدهای این تفکیک اسناد گسترده است. زیرا، مطابق قواعد آیین دادرسی، تشریفات متفاوتی مورد نیاز است؛ برای مثال، برای ضبط موقت. از این گذشته، دادسرا و در مرحله بعدی دادگاه باید ارزش‌های مربوط را به صورت ارقام و مقادیر مشخص و صحیح ذکر کنند. در مورد هر خطای کوچک در تعیین یا محاسبه، کل حکم در خطر نقض است. عجیب نیست که مراجع اغلب در صدور حکم ضبط یا مصادره اموال در چنین مواردی به‌ویژه در پرتو این حقیقت که مصادره در صلاحدید آنهاست تردید می‌کنند.

۵. تأملات نهایی

بازبینی بین‌المللی انواع بسیاری از مقررات مصادره را در اروپا و ایالات متحد آمریکا موجب شده است. این تفاوت‌ها جنبه‌های دیگری را نیز دربرمی‌گیرند که در اینجا مورد اشاره قرار نگرفته‌اند؛ به‌ویژه (۱) اعمال الزامی یا اختیاری، (۲) ملاک‌های محاسبه، (۳) محدوده‌های حداکثر، (۴) مصادره از جانب مؤسسه‌های قانونی یا اشخاص ثالث، و مانند آن.

مفهوم مصادره عایدات غیرقانونی گسترده‌ای از گزینه‌های قانون‌گذارانه را برای اجرای عینی در اختیار می‌گذارد. مقایسه بین‌المللی حاکی از آن است که هر کشوری باید به آن ابزارهایی رجوع کند که با سنت‌های حقوقی خود منطبق است و نظام‌های حقوق کیفری آنها بر آن مبتنی است. این امر بدین لحاظ نیز صحیح است که تاکنون ارزیابی علمی هیچ‌گونه یافته‌ای به‌دست نداده که مطابق آن، قوانین خاص نتایج به‌مراتب بهتری را نسبت به موارد دیگر به‌دست دهند؛ هر نظامی نقاط قوت و ضعف خاص خود را دارد.

از این گذشته، وضعیت واقعی در هر کشوری نقش مهمی را نیز ایفا می‌کند. از این لحاظ، تفاوت‌های موجود میان کشورهای اروپایی نسبت به تنوع در

ابزارهای قانونی شان اهمیت مشابهی دارد. این به‌عنوان مثال به‌ایتالیا و وضعیت خاص آنجا تسری می‌یابد که با تهدید فوق‌العاده ناشی از پدیدهٔ مافیا مشخص می‌شود که تدابیر اتخاذی از سوی قانون‌گذار ایتالیایی را در دههٔ ۱۹۹۰ نوعی قانون‌گذاری اضطراری جلوه می‌دهد. این خطر ناشی از فعالیت‌های مافیا و ساختارهای نظام عمومی است که بسیار جدی تلقی می‌شد، ولی دقیقاً مقدمه‌ای است که **دیوان اروپایی حقوق بشر** بر مبنای آن چنین رأی داد که ابزارهای پیش‌گیرانهٔ مورد استفاده در آنجا کماکان قابل تصدیق اند. با در نظر گرفتن این ملاحظه نیز، باید پیش از گرفتن مقررات از سایر نظام‌ها، از مقایسه‌ای مستقیم با وضعیت موجود در سایر کشورها آگاه بود (تقریباً جدای از تفاوت‌های حقوقی بنیادی پیش‌گفته).

و سرانجام، چنانکه رز آگرمین در کتاب معروف خود با عنوان دربارهٔ «فساد و حکومت» خاطرنشان کرده، «همیشه باید به یاد داشت که «کنترل رفتار مجرمانه موضوع مهمی است، اما [...] روی کرد عدالت کیفری [به‌تنهایی] کافی نیست. محدودسازی پول‌شویی و کنترل تجارت‌های غیرقانونی به‌خودی‌خود تأثیرهای زیادی بر میزان فساد دارد». گاه‌علوم انسانی و مطالعات فرهنگی
پرنال‌جانب علوم انسانی

به سخن دیگر، مبارزه با فساد به‌طور عمده مسألهٔ آموزش جامعه است.

۱. گیومه افزوده نویسنده است [مترجم].
۲. گیومه افزوده نویسنده است [مترجم].