

## اقتصاد مبتنی بر بازار و کاستیهای حقوق خصوصی

دکتر محمود باقری\*

### چکیده

مقاله حاضر در پی آن است که ضمن بیان نقش حقوق خصوصی در تحول و تکامل اقتصاد مبتنی بر بازار و نشان دادن کاستیهای آن در نیل به اهداف هنجاری نظام نوین اقتصادی، دلایل تمسک به مقررات حقوق اقتصادی را در رفع این کاستیها مورد تجزیه و تحلیل قرار دهد. حقوق اقتصادی در اینجا یک پدیده حقوقی است که با نوعی از اقتصاد بازار آزاد همراهی می‌کند که در آن دولت به وسیله ابزارهای حقوقی، نقش یک ناظر را در فعالیتهای اقتصادی ایفا می‌کند. اساسی‌ترین نهادهای حقوقی در اقتصاد مبتنی بر بازار، نهادهای حقوق خصوصی هستند. با وجود این، اشکال گوناگون به بن بست رسیدن و نارساییهای بازار در توزیع عادلانه منافع و مضرات فعالیتهای اقتصادی و تخصیص ناکارآمد منابع که ناشی از نارساییهای بازار و عدم کفایت نهادهای حقوق خصوصی است، دخالت بموقع و اجتناب ناپذیر دولت را ضروری می‌سازد. به نظر می‌رسد که حقوق عمومی اقتصادی مؤثرترین و در عین حال کم هزینه‌ترین شکل دخالت دولت برای برطرف کردن نقایص بازار است. این تحولات شکل عملکرد حقوق را در اقتصاد مبتنی بر بازار از یک نهاد صرفاً تسهیل‌کننده به یک قانون مؤثرتر تغییر می‌دهد. در این مقاله قصد داریم دلایل حقوقی و اقتصادی حضور قانون را در این عرصه و همچنین تحولات تاریخی را که به حرکت بازار از یک خودگردانی نامحدود در چارچوب نهادهای حقوق خصوصی به سمت بازاری که قانون آن را مهار کرده، منجر شده، بررسی کنیم.

واژگان کلیدی: اقتصاد مبتنی بر بازار، حقوق اقتصادی، حقوق خصوصی، حقوق رقابت.

\* استادیار دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران و استاد مدعو کالج کوئین مری دانشگاه لندن و دانشگاه برنل انگلستان. از آقایان مبثم سعیدی و بهزاد رضایی که در تهیه این مقاله مرا یاری دادند، کمال تشکر را دارم.

در جهان کنونی نظام اقتصادی مبتنی بر بازار مورد قبول همه ملل قرار گرفته است. اقتصاددانان در مزایای نظام بازار تقریباً متفق القول هستند. استدلال اصلی در جهت دفاع از این نظام اقتصادی در مقابل اقتصاد سوسیالیستی و برنامه ریزی شده، این است که به دلیل تنوع، کثرت و تغییر مداوم تعاملات اجتماعی، امکان برنامه ریزی متمرکز، تقریباً غیرممکن و بی حاصل است. زیر ساخت حقوقی که تعاملات اقتصادی مبتنی بر بازار را تسهیل و تامین می کند، حقوق خصوصی است که بر مبنای آن مالکیت خصوصی تعریف می شود. حقوق قراردادها موجبات انتقال اموال را فراهم می آورد و حقوق ضمان قهری و مسؤولیت مدنی از آن در مقابل تعدی و تجاوز دفاع می نماید. در هر حال، ارزشمندی اقتصاد بازار و حقوق خصوصی در مقایسه با یک نظام اقتصادی هنجاری معنی پیدا می کند که بر اساس آن کاستی های بازار و حقوق خصوصی نیز می تواند آشکار شود. در سالهای اخیر با آنکه اقتصاد بازار بسیار مورد توجه و اقبال قرار گرفته است لیکن ناکامی بازار در رسیدن به اهداف عدالت توزیعی، عدالت اصلاحی و یا کارایی اقتصادی، عیوب این نظام اقتصادی را در جهانی که روابط اجتماعی بسیار پیچیده و همبسته شده، به طور فزاینده ای آشکار نموده است.

امروزه این یک اصل مسلم است که تعامل آزاد عوامل بازار همیشه نتیجه مطلوب را در تخصیص کارآمد و یا عادلانه منابع به بار نمی آورد. اقتصاد بازار قاصر از آن است که به خودی خود، انحصار، نابرابری اطلاعات و عوارض جانبی ناشی از فعالیت های اقتصاد بازار را چاره ساز باشد. ابزارهای حقوق خصوصی نیز در اصلاح وضعیت بازار ناکام هستند. از این رو، دولت باید به روشهای دیگری جهت کنترل و هدایت بازار دست یابد. در جهت اصلاح کاستی های فوق الذکر در بازار، دولت ممکن است ابزارها و سیاستهای مختلفی را مانند پرداخت یارانه یا اخذ مالیات در پیش گیرد، اما تکیه این مقاله بر آن دسته از ابزارهای حقوقی است که از ماهیت حقوق عمومی بر خودار بوده و بر اساس عدالت توزیعی در نظام اقتصاد هنجاری تجویز می شوند. این مقررات قانونی را که مستقیماً خطاب به افراد هستند را می توان با مسامحه "حقوق اقتصادی" نامید. نمونه های معروف این مقررات حقوقی که در پاسخ به جلوه های خاص کاستی بازار و نارسایی های حقوق خصوصی وضع می شوند، عبارتند از: حقوق رقابت، حقوق بازار بورس و اوراق بهادار، حقوق محیط زیست و حقوق مربوط به کنترل تجارت خارجی و ارز. در این مقاله

به تفصیل موارد مختلف کاستی بازار و متعاقب آن انواع مختلف حقوق اقتصادی مورد تجزیه و تحلیل قرار می‌گیرد.

## ۲. لیبرالیسم و اقتصاد مبتنی بر بازار

اساساً دو دیدگاه اصلی برای هماهنگ کردن فعالیت‌های افراد و انتخاب قالبهای حقوقی ارائه شده است: دیدگاه نخست، برنامه ریزی متمرکز است که مستلزم استفاده از اجبار است (طرفداران اصالت جمع) و دیدگاه دوم، قایل به مشارکت اختیاری افراد است (لیبرالیسم). اختلاف دو دیدگاه لیبرالیسم و طرفداران اصول اجتماعی را می‌توانیم در تئوری‌های مربوط به کارکرد دولت و میزان دخالت دولت در فعالیت‌های اقتصادی و جامعه ببینیم.<sup>۱</sup> لیبرالیسم بر این واقعیت تأکید دارد که در یک جامعه آزاد است که افراد خودشان انتخاب می‌کنند چه چیز خوب و چه چیز بد است، حال آنکه در یک جامعه متمرکز، این امر قابل تحقق نیست.<sup>۲</sup> لیبرالیسم با این عقیده که دولت منافع افراد را بهتر از خودشان می‌داند مخالف است؛ چرا که بنیان فکری اصلی لیبرالیسم حاکمیت فرد است. مسأله اینجاست که آیا افراد توانایی تشخیص دارند و بنابر این قادرند که منافع خودشان را تعقیب کنند؟ هدف لیبرالیسم یک جامعه خودگردان است با آزادی پایدار افراد که قادر باشند طبق تشخیص فردی خودشان به انتخاب‌های آزاد و منطقی دست بزنند.<sup>۳</sup> لیبرالیسم تفکری است که می‌تواند بر جنبه‌های مختلف زندگی اجتماعی، سیاسی، حقوقی و اقتصادی زندگی افراد حاکم باشد. در مفهوم اقتصادی می‌توانیم لیبرالیسم را به عنوان وضعیتی توصیف کنیم که در آن به جای آن چیزهایی که منفعت ملی فرض می‌شود، صاحبان ابزار تولید، توزیع و معامله، همانند کارگران و مصرف‌کنندگان؛ آزادانه، اهداف انتخابی خودشان را دنبال می‌کنند. در مقابل اقتصاد لیبرال، اقتصاد فرمایشی و برنامه‌ای است که در آن آنچه تعیین‌کننده نوع و میزان

1. A de Jasay, *The state*, Oxford, 1985, pp. 2, 3; see also G Poggi, *The State, Its Nature, Development and prospective*, Cambridge, 1990, p 21.

2. See J Feinberg, *Rights, Justice and the Bounds of Liberty*, Princeton, New Jersey, 1980, p. 100.

3. A Rubushka, "Philosophical Aspects of Economic Freedom", in B Walter (ed.), *Economic Freedom: Toward A Theory of Measurement*, Vancouver, 1991, p. 23R J Holton, *Economy and Society*, London, 1992, p. 25

تولید است، تقاضای بازار نیست، بلکه دستورات نظام متمرکز تعیین کننده تلقی می‌شوند.<sup>۴</sup> شاید یکی از تئوری‌های اصلی در این زمینه تئوری لیبرالیسم اقتصادی آدام اسمیت باشد. عقیده بنیادین وی این بود که بازار بدون دخالت دولت و صرفاً با نیروهای درونی خودش می‌تواند به صورت کارآمد عمل کند. آدام اسمیت برای اینکه مفهوم اقتصاد آزاد را تقویت کند، نظریه دست نامرئی را شرح و بسط داد.<sup>۵</sup> او چنین استدلال کرد که بازار می‌تواند با این دست نامرئی، خود را تنظیم و تعدیل کند و نیازی به دخالت دولت نیست. در واقع، آدام اسمیت و دیگر اقتصاددانان سنتی از این نظر پشتیبانی کردند که دخالت دولت زاید و ناکارآمد است.<sup>۶</sup> جنبه قابل توجه کارکرد بازار رقابتی این است که شرکت‌ها و فراهم‌کنندگان منابع تولید به دنبال منافع بیشتر خودشان هستند و در چارچوب یک بازار کاملاً رقابتی فعالیت می‌کنند؛ با این حال، با یک دست نامرئی هدایت می‌شوند و منفعت عمومی و اجتماعی را نیز تأمین می‌کنند. علاوه بر اینها، این نیاز شخصی که به وسیله نظام بازار رقابتی هدایت شده است، سبب واکنش‌های متناسب با تغییر احتمالی در تمایلات جامعه می‌شود. به عبارت دیگر، نیروی رقابت انگیزه منفعت شخصی را به گونه‌ای کنترل و هدایت می‌کند که به صورت خودکار و خود جوش به بهترین نحو منافع جامعه را افزایش دهد.<sup>۷</sup>

در نهایت، مفهوم دست نامرئی این است که شرکت‌ها با افزایش سود خود در واقع منفعت ملی جامعه را افزایش می‌دهند. با وجود این، اقتصاددانان سنتی وجود یک حکومت مرکزی را که قوانین لازم را به اجرا گذارد، ضروری می‌دیدند. از جمله خود آدام اسمیت هم مطمئناً مخالف دخالت حداقلی حکومت نبود. طبق نظر وی در یک جامعه آزاد، دولت سه وظیفه اصلی به عهده

4. S Brittan, *A Restatement of Economic Liberalism*, London, 1988, pp. 49, 47

5. J K Galbraith, *A History Of Economics, the Past as the Present*, London, 1987, p. 64; R K Kanth, *Political Economy and Laissez-faire*, New Jersey, 1986, p. 122; M Brown, *Adam Smith's Economics*, London, 1988, p. 127, 128; see also H W Letts, *Free Market Economics*, Home Publishers, 1983, pp. 4, 5; A Stone, *Economic Regulation and the Public Interest*, London, 1977, p. 266.

6. D D Raphael, *Adam Smith*, London, 1985, p. 70-74; M Blaug, *Economic Theory in Retrospective*, 1985, p. 57.

7. C R Mcconnell & S L Brue, *Economics: Principles, Problems and Policies*, New York, 1990, p. 79; see also S Breyer, Traditional Justification for Regulations, 92 *Harvard Law Review*, 547 (1979).

دارد: قانونگذاری، ایجاد نظم و امنیت و انجام خدمات عمومی. آنچه که آدام اسمیت مخالف آن بود، دخالت بیجای حکومت در عملکرد بازار آزاد بود.<sup>۸</sup>

تفکر آزادی اقتصادی در مفهوم سنتی خودش نتوانست دوام بیاورد و در طول دهه‌های متوالی به نفع دخالت دولت در بسیاری زمینه‌ها عقب نشینی کرد. در بریتانیا و شاید در سایر کشورها چندین سال گرایش به سمت تمرکز قدرت اقتصادی در دست دولت بود تا سالهای اخیر که آزادی اقتصادی دوباره به شکل جدیدی تجدید حیات یافت.<sup>۹</sup> در نوع جدید آزادی اقتصادی، ما شاهد همان تفکر در مورد اداره بازار توسط نیروهای درونی آن هستیم و همان بی‌اعتمادی نسبت به بروکراسی‌های دولتی و همان اعتقاد نسبت به حق انتخاب افراد نیز دیده می‌شود.<sup>۱۰</sup> این دیدگاه، دخالت دولت را ناکامی در رسیدن به توفیقات اقتصادی و ضربه شدیدی به اقتصاد می‌داند. کسانی که از نوع جدید آزادی اقتصادی دفاع می‌کنند، بر عهده گرفتن یک نقش عمده توسط دولت در اداره منابع اقتصادی را اساساً ناشی از کج‌فهمی در سیاستگذاری اقتصادی می‌دانند.<sup>۱۱</sup> لیبرالیسم اقتصادی در هر دو نوع سنتی و جدید خودش بر این نکته تأکید می‌کند که آن دسته از سیاست‌های عمومی که آزادی را ارتقا می‌دهند، همواره بهره‌وری اقتصادی را نیز افزایش می‌دهند. در فرضی که سایر متغیرها یکسان باشند، جوامعی که حوزه وسیع‌تری از آزادی فردی را به رسمیت می‌شناسند، به لحاظ اقتصادی مرفه‌تر و کارا تر عمل می‌کنند؛ و آن دسته از جوامعی که انتخاب آزادانه افراد را محدود می‌کنند، به لحاظ اقتصادی عقب مانده‌تر و ناکارآمدتر خواهند بود.<sup>۱۲</sup> بنابراین، احتمال اینکه آزادی فردی به تخصیص کارآمد منابع و افزایش رضایت فرد و جامعه منجر شود، بیشتر است. در اقتصاد مبتنی بر بازار، بر خلاف تخصیص منابع به صورت اشتراکی، کارآمدترین ساز و کار بازار برای تخصیص منابع همان مبادلات اختیاری افراد است.<sup>۱۳</sup>

8. L Robert et al, *The Essentials of Adam Smith*, Oxford, 1986, p. 151

9. P S Atiyah, *Freedom of Contract and the New Right*, Stockholm, 1989, p. 6.

10. Ibid

11. N Lawson, with a commentary by B Alan, *The State of the Market*, London, 1988, pp. 7, 8.

12. W Block, "Reconciling Efficiency, Freedom and Equality", in the G P Pendse (ed.), *Perspective on an Economic Future: Forms and Evaluation*, New York, 1991, p. 31.

13. H Lepage, *Tomorrow Capitalism*, Translated from French by S C Ogilvie, London, 8791,

در عمل، وقتی افراد اجازه داشته باشند که منافع فعالیت‌هایشان را حفظ کنند و احساس کنند که مستقیماً به تبع مجاهدتشان ثروت شخصی به دست خواهند آورد، انگیزه مضاعفی خواهند داشت تا نهایت سعی خود را در این راه بکنند. برای مثال، در اتحاد جماهیر شوروی سابق، میزان بازدهی در سطح جامعه معمولاً کمتر از میزان بازدهی فعالیت‌های خصوصی بود.<sup>۱۴</sup>

اقتصاددانان به طور کلی موافق مزایای اقتصادی و جنبه‌های کارآمد آزادی اقتصادی هستند. به طور خلاصه، نظام اقتصادی لیبرال به اکثر مردم این امکان را می‌دهد تا روش انتخابی خودشان را در زندگی با کمترین هزینه دنبال کنند.<sup>۱۵</sup> استدلال اساسی که از اقتصاد مبتنی بر بازار پشتیبانی می‌کند، این است که تحت شرایط خاصی منافع شخصی یک انسان می‌تواند رفاه سایر انسانها را ارتقا بخشد. بنابراین، الگوی بازار آزاد سرانجام بر این فرض متکی است که بازار آزاد ارزشهای عمومی را از طریق محرک‌های خصوصی به بهترین نحو تأمین می‌کند. فلسفه آزادی اقتصادی مبتنی بر نگاهی ژرف به ماهیت و محدودیت‌های فهم انسان است. از آنجا که جامعه انسانی در معرض تغییر و تحولات مداوم است و دانش حاصل از این تحولات ناپایدار و زودگذر است، اهداف این جامعه نمی‌تواند از طریق برنامه ریزی‌های شبه علمی و زودگذر مشخص شود.<sup>۱۶</sup>

### ۳. زیربنای حقوقی اقتصاد بازار و نقش نهادهای حقوق خصوصی

صرف نظر از اینکه تفکر اقتصادی غالب در یک جامعه چیست، وجود یک سری قواعد خاص به منظور حفظ نظم اجتماعی همواره ضروری است.<sup>۱۷</sup> وجود یک جامعه مانند یک بازی

14. H Giersch, *The World Economy in Perspective, Essays on International Trade and European Integration*, 1991, p. 25.

15. Lepage, supra note 13 at 205; see also K Anjini, Review of Development Policy and Economic Theory, 32(3) *Journal of Economic Literature*, (1994) 1275-6.

16. F A Hayek, *Economic Freedom*, Introduction by Norman Barry, London, 1991, p. viii; R H Day & G Eliasson (eds.), *The Dynamics of Market Economies*, London, 1986, p. 1.

17. R Sugden, *The Economics of Rights, Co-operation and Welfare*, Oxford, 1986, p. 8; F A Hayek, *Law, Legislation and Liberty*, Vol. I, London, 1977, pp. 36, 37; F A Hayek *The Constitution of Liberty*, London, 1976, at 152; J H Farrar & A M Dugdale, *Introduction to Legal Method*, London, 1990, p. 4.

خوب، مستلزم این است که بازیگران عرصه اجتماعی، قواعد و نیز داوری که این قواعد را تفسیر و اجرا می‌کند، بپذیرند.<sup>۱۸</sup> با وجود این، قواعد حقوقی از ساختار کلی اقتصادی اجتماعی آن جامعه منفک نیستند. آنها بازتابی از تفکر غالب جامعه هستند که طبق آن نقش نهادهای حقوقی مشخص می‌شود. بنابراین، نظم حقوقی یک جامعه نمی‌تواند از نظم سیاسی - اجتماعی آن منفک باشد.<sup>۱۹</sup> هر جامعه‌ای با نظام حقوقی خود خصایص ذاتی روشی را که به وسیله آن مردم را در کنار هم نگه می‌دارد، آشکار می‌کند.<sup>۲۰</sup> با این توضیحات، روشن است جامعه‌ای که به دنبال اقتصاد آزاد است، یک برنامه حقوقی را انتخاب خواهد کرد که بتواند به وسیله آن به اهداف آزادی طلبانه خود دست یابد. یکی از ابزارهای مهم لیبرالیسم اقتصادی یک ساختار حقوقی است که فعالیتهای اقتصادی را حمایت و تسهیل می‌کند.<sup>۲۱</sup> اهداف لیبرالیسم که نیاز به چنین حمایتی دارند، ممکن است چنین خلاصه شوند: آزادی تصرف در اموال، آزادی تجارت و کار، آزادی اخذ و اعطای وام، رهایی از انحصار اقتصادی و رهایی از مداخلات حقوقی و سیاسی.<sup>۲۲</sup> الگوهای فعالیتهای اقتصادی که زاینده فرایند بازار است، نتیجه هماهنگی و کنترل فعالیتهای اقتصادی به وسیله جرح و تعدیل‌های صورت گرفته توسط طرفین تعاملات خصوصی است. برای اینکه همه کنشگران خصوصی بازار قادر به هماهنگ کردن برنامه‌های اقتصادی‌شان باشند، به مشارکت دیگران جهت دنبال کردن مقاصد فردی خودشان نیاز دارند. اصول این تعامل عبارت است از: قواعد حقوق خصوصی که هماهنگ کردن فعالیتها توسط خود افراد را تثبیت می‌کند و همچنین قواعدی که از طریق تعریف و حمایت کردن حریم‌های شخصی در مقابل دخالت دیگران از ایجاد تعارضات فردی جلوگیری می‌کند. برای پیشگیری و یا رفع اختلافات شخصی،

18. G Brennan & J M Buchanan, *The Reason of Rules, Constitutional Political Economy*, New York, 1985, p. 1; see also M Friedman, *Capitalism and Freedom*, Chicago, 1982, p. 25.

19. P J Fitzgerald, *Salmoud on Jurisprudence*, Lond on, 1966, p. 60

20. R M Unger, *Law in Modern Society: Toward a Criticism of Social Theory*, London, 1976, p. 47; Brennan & Buchanan, supra note 18 at 7, 8; Grace C & P Wilkinson, *Sociological Inquiry and Legal Phenomena*, London, 1978, p. 97

21. K Renner, *The Institutions of Private Law and Their Social Functions*, Translated by A Schwarzschild, London, 1949, pp. 49, 52-3.

22. P S Atiyah, *The Rise and Fall of Freedom of Contract*, Oxford, 1979, p. 113

قواعد حقوق خصوصی به جمع بین «آزادی و نظم در اقتصاد مبتنی بر بازار» کمک می‌کند.<sup>۲۳</sup> بنابراین، نقش حقوق خصوصی این است که یک سری ساز و کارهای قاعده‌مند ارائه دهد که از طریق آن افراد بتوانند روابط و اعمال خود را شکل دهند. این سازوکارها دربردارنده حقوق و تعهدات دو طرفه‌ای است که در صورت لزوم از طریق دادگاه به اجرا گذاشته می‌شود. در این زمینه، قواعد حقوق خصوصی به دنبال تقویت یک نظم خودجوش مورد نیاز اقتصاد مبتنی بر بازار است. حتی فردریک هایک (Friedrich Hayek) که به طور کلی حدود کنترل بازار را مورد تردید قرار داده است، تصدیق می‌کند که این نظم خودجوش می‌تواند از طریق قواعدی که تماماً نتیجه برنامه‌های از پیش تعیین شده است، باقی بماند.<sup>۲۴</sup> بدون وجود دولتی که حقوق مالکانه را تعریف و حمایت و قراردادها را لازم‌الاجرا کند، هیچ بازار واقعی نمی‌تواند به حیات خویش ادامه دهد.<sup>۲۵</sup> در واقع، نهادهای حقوق خصوصی با کاهش هزینه‌های اساسی، انجام معاملات و ارائه اطلاعات به بازیگران این عرصه، بازار را کارآمدتر می‌کنند.<sup>۲۶</sup>

اگرچه حقوق به کنترل رفتارها می‌پردازد، ولی چون این نوع حقوق جنبه خصوصی دارد و برای افراد است، نه برای دولت که حقوق افراد را اجرا کند، افراد با اراده خود تعهداتی را به عهده می‌گیرند؛ با این نیت که بتوانند در صورت ضرورت آنها را از طریق توافق تغییر دهند. به همین دلیل، بر اساس این نگرش از حقوق به شکل وسیعی تمرکززدایی می‌شود. لیبرالیسم حقوق خصوصی را نظامی می‌داند که تعیین و اجرای حقوق را درحوزه‌های خودگردان فردی به دور از اقتدار و استبداد جمعی تأمین می‌کند.<sup>۲۷</sup> نتیجه نهایی این دیدگاه نسبت به حقوق خصوصی این است که بازار را به شکل گسترده‌ای خودمختار و به دور از کنترل حکومت ترسیم می‌کند.

23. E S Manfield, Economic Order, Private Law and Public Policy, 148(4) *Journal of Institutional and Theoretical Economics*, 683-4 (1992); see also T Daintith, "Regulation", Ch. 10, Vol. 17 *International Encyclopaedia of Comparative Law*, 8 (1997).

24. Hayek, supra note 17 at 46-7, 36-37, 41.

25. See A Hutchinson, "Life after Shopping: From Consumers to Citizens", in I Ramsay (ed.) *Consumer Law in the Global Economy*, Aldershot, 1997 pp. 24 at 31; M R. Cohen, *Law and Social Order*, 1967, USA, p. 103.

26. T Frankel, The Legal Infrastructure of Markets: the Role of Contract and Property Law, 73 *Boston University Law Review*, 3991( 983).

27. See G S Alexander, The Concept of Property in Private and Constitutional Law: The Ideology of the Scientific turn in Legal Analysis, 82 *Columbia Law Review*, 1595 (1982).



خودگردانی فردی در بازار حاکم است و افراد اختیار دارند که خودشان را متعهد کنند و متعهدله حقوقی خواهد داشت که قانون از آن حمایت می‌کند. دولت این جلوه‌های اقتدار فردی را حمایت می‌کند و لازم‌الاجرا می‌داند.<sup>۲۸</sup>

نهادهای حقوق خصوصی که اقتصاد مبتنی بر بازار از طریق آن عمل می‌کند، عموماً عبارتند از: حقوق اموال، حقوق مسئولیت مدنی و حقوق قراردادها. تعریف حقوق مالکیت در ابتدا وظیفه حقوق اموال است و تا حد کمتری به مقررات مربوط به الزامات خارج از قرارداد ارتباط دارد. حمایت از حقوق مالکانه اساساً وظیفه مقررات مربوط به مسئولیت مدنی و حقوق جزاست. مفهوم مالکیت خصوصی تنها یک حق بنیادین نیست، بلکه همچنین یکی از اجزای درونی یک اقتصاد مبتنی بر بازار کارآمد و مؤثر است. قالب حقوقی حمایت از مالکیت خصوصی این مسأله را که تا چه حد منافع اقتصادی شخصی حمایت می‌شود، روشن می‌کند.<sup>۲۹</sup> حقوق قراردادها قالب حقوقی برای انتقال حقوق مالکانه و کارکرد پویای بازار را تأمین می‌کند.<sup>۳۰</sup> اقتصاد مبتنی بر بازار که بر پایه تعهدات قراردادی بنا شده است، نمی‌تواند بدون وجود یک نظام کارآمد حقوق قراردادها بدرستی عمل کند. وقتی که تفکر غالب سیاسی - فلسفی در یک جامعه عدم مداخله دولت است، آزادی قرارداد موجب می‌شود تا اشخاص وارد روابطی شوند که به لحاظ حقوقی مشمول کنترل شدید دولت نیستند. طبق دیدگاه اقتصاد مبتنی بر بازار، آزادی افراد در تنظیم قرارداد و اندراج شروط مورد نظر خود، محور اصلی حقوق قراردادهاست. بر اساس این تفکر لیبرال در مورد حقوق قراردادها، اهمیت آزادی انتخاب و این عقیده که قرارداد ابزاری است برای اثر بخشی به اراده افراد، تأثیر ژرفی بر عملکرد حقوق قراردادها دارد.<sup>۳۱</sup> حقوق قراردادها در وهله اول صرفاً وظیفه نیرو بخشیدن به قرارداد را به عهده دارد و در هنگام بروز اختلاف، وظیفه دادگاه آن است که با دستیابی به تفسیر حقوقی مدنظر طرفین که پیشتر در هنگام انعقاد در نظر داشته‌اند، به حل اختلاف بپردازد. این نظر نسبت به حقوق قراردادها با لیبرالیسم در تناسب است. این عقیده به طرفین فرصت می‌دهد تا معاملات خود را

28. J M Singer, *Legal Realism Now*, 76 *California Law Review*, 479, 481 (1988).

29. E J Weinrib, *The Idea of Private Law*, London, 1995, p. 2.

30. M J Trebilcock, *Limits of Freedom of Contract*, London, 1993, p. 9 & Ch. 10.

31. P Atiyah, *An Introduction to the Law of Contracts*, Oxford, 1981, pp. 4, 8-12 and *Essays on Contract*, Oxford, 1986, Essay No. 2.

تحت این اصل بنیادین که فرایند قرارداد را به معنی تلاش برای افزایش منافع فردی می‌داند، منعقد کنند.<sup>۳۲</sup>

«آتیا» از منظر تاریخی سنت لیبرالیسم اقتصادی را منسوب به حقوقدانانی می‌داند که به وسیله توسعه دادن و خلق یک فضای حقوقی که تضمین کننده لیبرالیسم اقتصادی است، به فرایند اقتصاد لیبرال کمک کردند. او میان تفکر اقتصاد آزاد و نقش مقررات حقوقی رابطه مستقیمی می‌دید. این تفکر که حقوق باید نظم یافته و روشن باشد، به خودی خود یک فکر بسیار پسندیده است؛ و ارزش غایی آن همان ارزش آزادی فردی و آزادی انتخاب است.<sup>۳۳</sup> بنابراین، حقوق خصوصی با تأمین قابلیت پیش بینی و نظم مورد نیاز اقتصاد، نقش مهمی را در فرایند انتشار تفکر اقتصاد لیبرال ایفا کرده است.<sup>۳۴</sup>

۴. زمینه‌های کلی ناکامی بازار در رسیدن به عدالت اصلاحی و توزیعی و کارایی اقتصادی تا اینجا به بررسی رویکرد بازار و مزایای اقتصاد مبتنی بر بازار و همچنین ابزارهای حقوقی این نوع از اقتصاد پرداختیم. علی‌رغم وجود همه این مزایا، اقتصاد مبتنی بر بازار در موقعیت‌های گوناگون ممکن است به اهداف مورد نظر نایل نشود. ارزشهای اقتصاد مبتنی بر بازار، در مقابل اقتصاد فرمایشی قابل ستایش است، اما این نوع اقتصاد در برابر برخی ارزشهای اصولی و نهایی، کاستی‌ها و کمبودهایی دارد. بنابراین، مزایای یک اقتصاد مبتنی بر بازار چندان هم مسلم نیست. در مدل‌های جدید اقتصاد مبتنی بر بازار، آزادی یک ارزش کاملاً مطلق نیست. بنابراین، حقوق شخصی که توسط نهادهای حقوق خصوصی پشتیبانی می‌شود، در صورتی که مغایر با برخی از هنجارهای برتر شناخته شود، نفی خواهد شد. در واقع، همان عقلانیت فردگرایانه که موجب کارکرد بسیار خوب بازار می‌شود، ممکن است ثمرات بهینه بازار را از بین ببرد. رها کردن بازار به دست عوامل درونی خودش همواره بی‌خطر نیست؛ تجربه نشان داده که سوء عملکرد

32. See Atiyah, supra note 22, at 406 507-409; See also R Brownsword, "Liberalism and the Law of Contract", in Richard Bellamy (ed.), *Liberalism and Recent Legal and Social Philosophy*, Stuttgart, 1989, p. 86 at 94-95.

33. Atiyah, supra note 22 at 114.

34. See F A Hayek, *Law, Legislation and Liberty*, Vol. II, London, 1976, p. 34.

بازار امری است متعارف و مکرر.<sup>۳۵</sup> در نتیجه اصلاح، بازسازی و تکمیل عملکرد بی قید و شرط بازار امری است موجه و عقلانی.<sup>۳۶</sup> در اقتصاد نوین، نظام بازار به عنوان نظامی پیچیده و ناقص تلقی می شود که باید با دقت مراقب آن بود. باید با اصلاح نارسایی های بازار، حاصل فعالیت بازار را در معرض توزیع مجدد قرار داد تا بتوان عدالت اجتماعی را به همان صورتی تضمین کرد که حقوق مالکانه را تعریف و حمایت می کنیم و یا قراردادها را لازم الاجرا می نماییم.<sup>۳۷</sup> نارسایی بازار به این معنی نیست که حاوی هیچ پیامد مثبتی نبوده است، بلکه منظور این است که نتایج مورد انتظار، آن طور که باید، حاصل نشده است.

با وجود این، مفهوم نارسایی بازار تنها در مقابل یک نظام هنجاری معنی می دهد. به منظور اینکه در مورد نتایج هنجاری یک رویداد چیزی اظهار کنیم، باید به واری اقتصاد تجربی که منحصرأ مربوط به تأثیرات یک رویداد بر متغیرهای عینی و قابل سنجش از قبیل قیمت و مقدار کالا است، بپردازیم. اقتصاد هنجاری، چهارچوبی است که در آن اهمیت اصولی و ارزشی رویدادهای اقتصادی سنجیده می شود. بازار ممکن است از دستیابی به کارایی در تخصیص منابع جامعه یا تأمین اهداف اجتماعی از قبیل توزیع مطلوب درآمد، یا حفظ یک نظام ارزشی، باز بماند یا ممکن است به بی عدالتی در سطح تعاملات فردی منجر شود.

اگر چه نارسایی بازار ممکن است در مقابل الگوهای مختلف رخ دهد، اما این چارچوبهای اقتصاد هنجاری است که برای ما قالبی فراهم می کند تا به اظهارات معنا داری در مورد اینکه برخی وضعیتهای اقتصادی مطلوب هستند یا خیر بپردازیم.<sup>۳۸</sup> اقتصاد هنجاری حوزه دیگری را نیز به اقتصاد مبتنی بر بازار افزوده است. این حوزه مفهومی از «منفعت عمومی» را معرفی می کند که ممکن است در عملکرد آزادانه عوامل بازار نادیده گرفته شود.<sup>۳۹</sup> در اقتصاد مبتنی بر بازار،

35. See A Schotter, *Free Market Economy*, 1990, p. 47; M D Reagan, *Regulation: The Politics of policy*, 1987, Boston, p. 31.

36. See K E Case et al, *Economics*, London, 1999, pp. 294-5, 363, 381; R G Lipsey et al, *Economics*, New York, 1987, p. 412.

37. Sugden, supra note 17 at 2

38. See E J Mishan, *Introduction to Normative Economics*, Oxford, 1981, p. 3; R Broadway & N Bruce, *Welfare Economics*, New York, 1984, pp. 1, 137 J M Buchanan, *Economics, Between Predictive Science and Moral Philosophy*, 1987, p. 4; D F Spulber, *Regulation and Market*, London, 1989, p. 3.

39. D M Winch, *Analytical Welfare Economics*, Middlesex (England), 1971, 13-15.

حقوق شخصی افراد و جلوه‌های ظاهری آنها می‌تواند با منفعت عمومی در تعارض باشد. دست نامرئی و انگیزه انتفاع، همواره منجر به این نمی‌شود که منفعت عمومی توسط افراد تأمین شود.<sup>۴۰</sup> اقتصاد هنجاری این امر را نارسایی بازار می‌داند. بنابراین، این مسأله قابل بحث است که دست نامرئی مورد نظر آدام اسمیت تنها اگر یک سری شرایط خاص رعایت شود، به نحو مطلوبی کار می‌کند. در میان اقتصاددانان در مورد اینکه این شرایط چیست و چه نوع اقدامات اصلاحی باید صورت پذیرد تا حدی اجماع وجود دارد.<sup>۴۱</sup> در اقتصاد هنجاری سنگینی بیشتر به سمت عدالت توزیعی<sup>۴۲</sup> است که الگوهای هنجاری را ترسیم می‌کند و نارسایی بازار در برابر این الگوها مشخص می‌شود.<sup>۴۳</sup> بنابراین، با اینکه بازار ممکن است در رسیدن به اهداف دیگر هم باز بماند،<sup>۴۴</sup> عموماً این عدالت توزیعی است که نقص بازار آزاد را آشکار می‌سازد.<sup>۴۵</sup> عدالت توزیعی تعیین‌کننده چگونگی تقسیم منافع حاصله از مشارکت اجتماعی میان گروه‌های مختلف اجتماع است. این فرایند وظیفه چالش برانگیز برقراری تعادل میان حقوق شخصی افراد و رفاه اجتماعی را به عهده دارد.

این نگرش به عدالت توزیعی کمک می‌کند تا حد و مرزهای آزادی افراد و اراده آزاد آنها را نسبت به محدودیتهای موجه برای تضمین رفاه عمومی به طور کلی تعیین نماییم. عدالت توزیعی در این مفهوم تخصیص بهینه منابع و توزیع عادلانه هزینه‌ها و هم منافع مشارکت

40. Ibid; see also P O Johanson, *An Introduction to Modern Welfare Economics*, Cambridge, 1991, pp. 1-3.

41. Brittan, supra note 4 at 48

42. See J Riley, "Justice under Capitalism" in J W Chapman, J R Pennock, *Market and Justice*, New York, 1989, pp. 123 at 129-130; see also A I Ogus, *Regulation: Legal Forms and Economic Theory*, Oxford, 1994, pp. 46-7; P J Kelly, *Utilitarianism and Distributive Justice*, Oxford, 1990; N E Bowie; *Towards a New Theory of Distributive Justice*, USA, 1971. H Hovenkamp, Distributive Justice and the Antitrust Laws, 51 *George Washington Law Review*, 1 (1982).

43. See S Breyer, Analysing Regulatory Failure: Mismatches, Less Restrictive Alternatives, and Reform, 92 *Harvard Law Review*, 1979 (549-560); see also Johnson, supra note 40 at 1-9, D Mookherjee, "Market Failure and Information", in B Butta (ed.), *Welfare Economics*, Delhi, 1994, p. 28; Ogus, supra note 42 at 29.

۴۴. از قبیل عدالت تصحیحی یا کارایی.

45. Ogus, supra note 42 at 46-7.

اجتماعی را در بردارد. توزیع منصفانه منافع و مسؤولیتها تفکری بوده است که به شکل گسترده‌ای بر لیبرالیسم اقتصادی تأثیر داشته است. با اینکه محور اخلاقی لیبرالیسم، به حق حیات و آزاد بودن مربوط است، اما تئوری‌های عدالت از طریق مفاهیمی چون حق و آزادی، به دنبال تثبیت لوازم چنین حیاتی برای تمام مردم است و نه فقط گروهی خاص از آنها.<sup>۴۶</sup> این نکته را هم چپ‌گرایان تئوری‌های مربوط به عدالت، همانند دورکین یا راولز مورد تأکید قرار داده‌اند و هم راستها مانند نوزیک، وی بر این عقیده بود که اگر فرایند دستیابی به منابع عادلانه باشد، توزیع آنها نیز عادلانه خواهد بود.<sup>۴۷</sup> در قلب تئوری عدالت توزیعی تعادلی میان حق و آزادی افراد در برابر ارزشهای اجتماعی نهفته است.<sup>۴۸</sup> نارسایی بازار و ابزارهای حقوقی آن در تأمین عدالت در تعاملات فردی نیز دلیل دیگری در به کارگیری اقدامات محدودکننده است.<sup>۴۹</sup>

به دنبال برخی دگرگونی‌های وسیع اجتماعی، اداره روابط اجتماعی از طریق ابزارهای متداول حقوق خصوصی دیگر قابل دفاع به نظر نمی‌رسد. این موضوع ثابت شده است که قواعد کلی، خشک و غیر قابل انعطاف در تأمین عدالت و رفاه کارآمد نیست. نظر به پیچیدگی، فراوانی و همبستگی متقابل بسیاری از تعاملات اجتماعی، تغییر موضوع به سمت قواعد خاصی که طبق عدالت توزیعی و اصلاحی قابل توجیه است، لازم و ضروری است. در واقع، یک تغییر مسیر از قواعد ساده و کلی و قالبی به سمت قواعد تخصصی‌تری که هدف رفاه اجتماعی را در برداشته، وجود داشته است. حقوق قالب مدار قدیم که اقتصاد مبتنی بر بازار را همراهی می‌کند، بوضوح به قلمرو اعتباری اعمال خصوصی و خودمختار اشخاص محدود شده است.<sup>۵۰</sup>

46. J Skorupski, "The Ethical Content of Liberal Law", in J Tasioulas (ed.), *Law, Values and Social Practices*, Aldershot, 1997 p.191 at 194.

47. R Nozick, *Anarchy, State and Utopia*, New York, 1974, p. 153; see also J M Buchanan, *Liberty, Market and State*, Brighton, Sussex, 1986, pp. 123-128.

48. See M Moore, *Foundation of Liberalism*. Oxford, 1993, pp. 1-6, 144, 145; F B Tucker, *Essays on Liberalism*, Dordrecht, 1994, pp. 13, 24, 35, 36, 85-90. S R Letwin "John Locke: Liberalism and Natural Law" in the K Haakonssen (ed.), *Traditions of Liberalism*, Australia, 1988, p. 6; J L Coleman, Efficiency, Utility, and Wealth Maximization, 8 *Hofstra Law Review*, 509 at 526, 548-9 (1980).

49. A M Polinsky, *An Introduction to Law and Economics*, Canada, 1983, pp. 7,8; Brenna & Buchanan supra note 18, at 112,113, 114; N Rescher, *Distributive Justice*, 1966, New York, pp. 5-8.

50. See D Kennedy, Legal Formality, 2 *Journal of Legal Studies*, 351 at 358-9 (1973).

با وجود این، فشار اجتماعی موجب اصلاح و بازبینی ساختار و نقش حقوق خصوصی شده است که دیگر این فرایند پذیرش قالب‌های حقوقی تخصصی‌تر را به ارمغان می‌آورد.<sup>۵۱</sup> این غربال حقوق سنتی؛ یعنی حرکت از مقررات کلی به سمت قواعد تخصصی‌تری که رفاه اجتماعی را سرلوحه خود دارد، یک گرایش غالب به نظر می‌آید.<sup>۵۲</sup>

## ۵. زمینه‌های خاص نارسایی بازار

### ۱-۵. انحصار و دیگر صورتهای تخریب رقابت

رقابت یک ساز و کار حیاتی برای تحقق اهداف اجتماعی در یک اقتصاد مبتنی بر بازار است. رفتار انحصاری یا سوءاستفاده از موقعیت برتر، اقتصاد مبتنی بر بازار را تخریب می‌کند. مزیت رقابت، تولید محصول با حداقل هزینه است و بنابراین، اگر رقابت از بین برود، در نهایت مصرف‌کنندگان و جامعه زیان می‌بینند.<sup>۵۳</sup> این تفکر که تحدید رقابت به جامعه ضرر می‌زند، عمیقاً در فکر اکثر اقتصاددانان ریشه دوانیده است.<sup>۵۴</sup> یکی از برهان‌های اساسی اقتصاد هنجاری این است که رقابت تمام و کمال متضمن الگوی ایده‌آل تخصیص منابع<sup>۵۵</sup> است. طبق حقوق کلاسیک، یک توافق ممکن بود محدودیت‌هایی داشته باشد، اما این محدودیتها نه از این جهت که آن توافق رقابت را محدود می‌کند، بلکه از آن جهت مدنظر بوده که موجب محدودیت یک حق خصوصی بوده است. از طرف دیگر، در نظام مبتنی بر نفع اجتماعی، چنانچه شخصی به اجبار از ماندن در بازار یا از خرید کالاها و خدمات در بهترین قیمت محروم بماند، نه

51. See R A Epstein, *Simple Rules for a Complex World*, Cambridge, Massachusetts, 1995, pp. 28-29.

52. G Teubner, "Juridification, Concepts, Aspects, Limits, Solutions", in G Teubner (ed.) *Juridification of Social Sphere*, Berlin, 1987, p. 3 at 14, 1516, 18.

53. T Calvani & J Siegfried, *Economic Analysis and Antitrust Law*, Boston, 1979, pp. 4, *Competition Law*, London, 1993, p. 8, 9; Ogus, supra note 42, 6,7; R Whish & B Sufrin at 30; see T Frazer, *Monopoly, Competition and the Law*, New York, 1992, p. 6.

54. See D Needham, *The Economics and Politics of Regulation; A Behavioural Approach*, Boston, 1983, p. 145.

55. J Burton, "Competition over Competition Analysis: A Guide to Some Contemporary Economics Disputes" in Julian Lonbay (ed.) *Frontiers of Competition Law*, London, 1994 p.1 at 5-6.

تنها آزادی او محدود می‌شود، بلکه یک نفع اجتماعی نیز از دست می‌رود.<sup>۵۶</sup> رقابت که تخصیص کارآمد منابع و حمایت از رفاه مصرف‌کننده را در بر دارد، طبق اقتصاد هنجاری یک ارزش اساسی است.<sup>۵۷</sup> با وجود این، در کنار کارایی تخصیصی<sup>۵۸</sup> در تحلیل نهایی، پایه‌های اصلی رقابت باید بر زمینه‌های گسترده‌تری همچون عدالت توزیعی بنا شده باشد که با تخصیص ناکارآمد و همین‌طور ناعادلانه منابع مبارزه می‌کند.<sup>۵۹</sup>

شاید یکی از مهمترین نارسایی‌های بازار این باشد که بازار قادر نیست از تشبیت رفتارهای ضد رقابتی فعالان عرصه اقتصاد آزاد جلوگیری کند. رفتارهای ضد رقابتی مؤسسات تجاری می‌تواند به تمرکز بیش از حد ثروت اقتصادی در شرکت‌های اندکی منجر گردد که تأثیرات زیانباری بر رفاه کل جامعه به همراه دارد. از آنجا که وجود رقابت فرض تعیین‌کننده‌ای در بازار

---

56. G Amato, *Antitrust and the Bounds of Power*, Oxford, 1997, pp. 12-13; see M Waterson, "Allocative efficiency and Monopoly as a Basis for Regulation", in R Sugden (ed.) *Industrial Economic Regulation*, London, 1993.

57. M S Jacobs, An Essay on the Normative Foundations of Antitrust Economics, 74 *North Carolina Law Review*, 219 at 223-24 (1995); see also V Korah, *EEC Competition Policy-Legal Form or Economic Efficiency*, London, 1986.

58. See H Hovenkamp, *Economics and Federal Antitrust Law*, St. Paul, Minn, 1985, pp 45-54; D R Kamerschen, "Summary of The Economic Effects of Monopoly", in T Calvani & J Siegfried (eds.) supra note 53 at 20-45; R S Markovits, "Antitrust: Alternatives to Delegalization", in G Teubner (ed.) supra note 52, p. 333 at 334-339.

59. K G Elzinga, The Goals of Antitrust: Other than Competition and Efficiency, What else Counts? 125 *University of Pennsylvania Law Review*, 1191 at 1192, 1194-6; T Sullivan, The Economic Jurisprudence of The Burger Court's Antitrust Policy: The First Thirteen Years, 58 *The Notre Dame Law Review*, 1 at 55, 56, 57, 58, 59 (1982); Jacobs supra note 57 at 223-24 (1995); R Pitofsky, The Political Content of Antitrust, 127 *University of Pennsylvania Law Review*, 1051 (1979); H M Blake & W K Jones, Towards Three-dimensional Antitrust Policy, 65 *Columbia Law Review*, 422 at 422, 427, 448 (1965); L B Schwartz, "Justice" and Other Non-Economic Goals of Antitrust, 127 *University of Pennsylvania Law Review*, 1076 (1979); L B Schwartz, J J Flynn and H First, *Free Enterprise and Economic Organisation: Antitrust*, New York, 1983, pp. 33-45; Hovenkamp supra note 42 at 1; J J Flynn, "Legal Reasoning, Antitrust Policy, and the Social "Science" of Economics" in E T Sullivan (ed.), *The Political Economy of the Sherman Act*, Oxford, 1991, pp. 227-230.

است، در صورتی که از بین برود، منجر به نارسایی بازار می‌رشد و بنابراین به یک سری اقدامات خارج از نظام بازار نیاز است تا مانع تخریب رقابت شود.<sup>۶۰</sup> در نهایت، رفتار ضد رقابتی را می‌توان وضعیتی تعریف کرد که در آن یک سری اعمالی وجود دارد که رقابت را در رابطه با تولید، عرضه، به دست آوردن کالا یا خدمات، محدود، نابود یا از آن جلوگیری می‌کنند. این تعریف، تثبیت قیمت، تبعیض در نرخ گذاری و قیمت گذاری ناعادلانه را شامل می‌شود و همین‌طور شامل عرف‌های توزیع کالا همانند خودداری از عرضه و ترتیبات عرضه انحصاری کالا را شامل می‌شود.<sup>۶۱</sup> اعمال دیگری که به عنوان تخریب رقابت شناخته می‌شود، توافقات افقی است که از رقابت جلوگیری می‌کند، مانند تقسیم بازار به شکل افقی، فعالیت‌های مشارکتی که شامل ائتلاف‌های عمده می‌شود، ترکیب و توطئه یا محدودیت رقابت به صورت عمودی مانند فروش انحصاری. به طور کلی، هر عملی که منجر به تثبیت قیمت یا تقسیم بازار شود، رقابت را از بین می‌برد و همین‌طور به عموم جامعه ضرر می‌زند.<sup>۶۲</sup>

## ۲-۵. دسترسی نابرابر و ناقص به اطلاعات

بنیان اساسی دیگری که بازار بر پایه آن عمل می‌کند، این فرض است که شرکت کنندگان در صحنه بازار بر مبنای اطلاعات کافی دست به انتخاب می‌زنند. اگر کنشگران بازار که تولید کنندگان، توزیع کنندگان، مصرف کنندگان و کارگران هستند، اطلاعات کافی در مورد هزینه‌ها و منافع همه گزینه‌های مقابل خود داشته باشند، بازار آزاد کارآمدترین و عادلانه ترین تخصیص منابع را به بار می‌آورد.<sup>۶۳</sup> برای مثال، تخصیص کارای منابع اساساً به اطلاعات موجود در مورد مجموعه گزینه‌های ممکن، از جمله شامل آثار و عواقب آنهاست. با وجود این، این امکان وجود دارد که بازار در فراهم آوردن این پیش شرط‌های اطلاعاتی برای تخصیص کارا و عادلانه منابع

60. See E M Fox & L A Sullivan, *Cases and Materials on Antitrust*, St. Paul, 1989.

61. T Burke et al, *Competition in Theory and Practice*, London, 1988, pp. 151, 161.

62. E S Singleton, *An introduction to Competition Law*, London, 1992, p. 3; see also G B Doern & S Wilks, *Comparative Competition Policy*, Oxford, 1996, pp. 6-30.

63. See generally, G J Stigler, The Economics of Information, 69 *Journal of Political Economy* 213 (1961); Alan Schwartz and Louis Wilde, Intervening in Market on the Basis of Imperfect Information: A Legal and Economic Analysis, 127 *University of Pennsylvania Law Review* 630 (1979).



گاهی ناکام بماند.

این کاستی بازار اغلب در زمینه خدمات مالی و تجارت اوراق بهادار نمود پیدا می‌کند. به عبارت دیگر، سازمان‌های مالی و بانک‌ها همانند معاملات مالی نسبت به سوءاستفاده‌ها و کاستی‌هایی که ناشی از بازارهای غیر شفاف است، بیشتر آسیب‌پذیر هستند. علاوه بر اینها، بر خلاف دیگر کالاها ارزش اوراق بهادار به رفتار آینده توزیع‌کننده‌ها بستگی دارد.<sup>۶۴</sup> اوراق بهادار کالاهای پیچیده‌ای هستند و تجارت آنها به گونه‌ای است که فرصت برای عدم صداقت و سوء رفتار همیشه وجود دارد.<sup>۶۵</sup> بنابراین، در یک جامعه سرمایه‌داری که بازار اوراق بهادار نقش محوری را در اقتصاد ایفا می‌کند<sup>۶۶</sup> باید با دقت تمام وضعیت خاص هر جزئی از صنعت خدمات مالی را مورد نظارت و مراقبت قرار داد.<sup>۶۷</sup> بازارهای مالی که بر اطلاعات ناقص مبتنی هستند، همیشه با خطر مواجهند، چرا که طرفین متأثر از این اطلاعات ناقص، ممکن است از ورود به قرارداد خودداری کنند یا ریسک‌هایی را که قرارداد متضمن آن است، بخوبی تخصیص ندهند.<sup>۶۸</sup>

یکی از شکل‌های اطلاعات ناقص، اطلاعات نامتقارن است. اطلاعات نامتقارن فقط سرچشمه تخصیص ناکارآمد منابع نیست، بلکه همچنین ممکن است به یک معادله ناعادلانه منجر شود که در آن خریدار اوراق بهادار به اطلاعات دسترسی محدودی دارد یا اصلاً دسترسی ندارد.<sup>۶۹</sup> این وضعیت بوضوح فقدان یک معامله آگاهانه میان یک سرمایه‌گذار به عنوان مشتری

64. H S Houthakker & P J Williamson, *The Economics of Financial Markets*, Oxford, 1996, p. 48.

65. L Loss and E M Cowett, *Blue Sky Law*, Boston, 1958, p.3.

66. R Jennings & W Marsh, *Securities Regulation, Cases and Materials*, New York, 1987. pp. 2-10; R B Stevenson, *Corporations and Information*, Baltimore, 1980, pp. 80.

67. See H McVea, *Financial Conglomerates and The Chinese Wall*, Oxford, 1993, pp. 20-23. See also D Gowland, *The Regulation of Financial Markets in the 1990s*, Hants (England) 1991, pp. 9-12; W Hicks, Securities Regulation: Challenges in the Decade Ahead, 68 *Indiana Law Journal* 791 at 793 (1993).

68. Spulber, supra note 38 at 53, 54, 55.

69. J Fisher & Jane Bewsey, *The Law of Investor Protection*, London, 1997; Trebilcock supra note 30 at Ch. 5 Asymmetric Information Imperfections; see also H Beales, R Craswell and S Salop, The Efficient Regulation of Consumer Information, 24 *Journal of Law and Economics* 491 at 512 (1981).

و یک عرضه کننده اوراق بهادار را روشن می‌کند.<sup>۷۰</sup> این باور به شکل وسیعی ایجاد شده است که حقوق قراردادهای به شکل متداول و مرسوم خود، قادر نیست بین دو طرف قراردادی که اطلاعات مناسبی ندارند؛ عدالت را برقرار کند. همان‌طور که قبلاً اشاره شد، حقوق خصوصی بر این فلسفه بنیان نهاده شده است که قانون نسبت به همه اعضای جامعه به شکل یکسانی اعمال می‌شود و آنها اساساً در انعقاد قرارداد آزادند. از این رو، آنها باید مراقب منافع خودشان باشند.<sup>۷۱</sup> این خصوصیت حقوق قراردادهای که پیش از حد شکلی است، منجر به نارسایی آن در اجرای عدالت شده است و درخواست‌های زیادی را جهت بازبینی حقوق قراردادهای برانگیخته است و نیز منجر به این اعتقاد گردیده که مقررات مربوط به اطلاعات در حقوق قراردادهای بسیار کلی، غیر عملی و نسبت به واقعیت‌های موجود در تعاملات اجتماعی بی تفاوت است؛ به طوری که بخشهای خاصی از جامعه را خارج از حوزه عدالت رها و در حقیقت، وضعیت این بخش‌ها را وخیم‌تر می‌کند. برآیند این واقعیت‌ها این است که تعاملات اجتماعی خاصی به دور از حوزه کلی و شکلی قواعد حاکم بر قراردادهای بررسی می‌شود. در روابط اجتماعی طرف ضعیف‌تر مثل سرمایه‌گذاران یا مصرف‌کنندگان مستحق حمایت بیشتری هستند. این امر مستلزم قاعده‌مند کردن مفاهیم و فنون کلی است؛ با این دید که اطمینان حاصل کنیم که این فنون به اندازه کافی نسبت به مشکلات خاص دعوای مربوط به مصرف‌کننده انطباق‌پذیر است.<sup>۷۲</sup>

کاستی‌های حقوق قراردادهای و یا حتی مقررات مربوط به مسئولیت مدنی محدود به ساختار کلی آنها نیست. سرشت عطف به ماسبق شونده و خصوصی قواعد جبران خسارت حقوق قراردادهای، گواه این است که نمی‌تواند از عهده نارسایی اطلاعاتی برآید. برای مثال، در مورد تقلب در معامله یا سایر سوءرفتارها خساراتی که یک سرمایه‌گذار در معاملات اوراق بهادار متحمل می‌شود، ممکن است همچنان مجهول و جبران نشده باقی بماند. یک سرمایه‌گذار ممکن است با نگاه به گذشته دریابد که سرقتی ارتکاب یافته است، اما این امر مانع بروز خسارات آینده نیست، و این صدمات در نتیجه اطلاعات ناقص رخ می‌دهد. کسب اطلاعات مربوط به وضعیت اوراق بهادار و دست‌اندرکاران بنگاه‌های تجاری فرآیندی پرهزینه است. در نتیجه،

70. Trebilcock supra note 30 at Ch. 6 Symmetric Information Imperfections.

71. Ross Cranston, *Consumers and The Law*, London, 1984, pp. 65-69.

72. F Reynolds, "The Applicability of General Rules to Private Law", in S Anderman et al (eds.), *Law and Weaker Party*, Vol. II, London, 1982, p.93 at 108-109.

اطلاعات کافی در مورد دقتی که بنگاه‌های تجاری جهت اجرا و تصفیه معاملات خود به خرج می‌دهند، در دسترس نخواهد بود. همچنین نمی‌توان وضعیت همتهای تجاری آنها را سنجید. ارزیابی خطرات مالی که بنگاه‌های تجاری را دربر می‌گیرد و یا احتمالاً تقلب‌هایی که ارتکاب می‌یابد، میسر نیست.<sup>۷۳</sup>

نقص اطلاعاتی ممکن است پیامدهای حادثتری را برای کل عملکرد بازار داشته باشد. نارسایی بازار در این زمینه در فرآیند جداگانه‌ای از توزیع ناعادلانه اطلاعات فراتر می‌رود. اگر اطلاعات کافی در جریان نباشد، هماهنگی و صحت عمل ناشی از عملکرد آزادانه بازار می‌تواند دچار صدمه شود. در قلمرو معاملات اوراق بهادار وقتی که از انتشار اطلاعات دریغ شود،<sup>۷۴</sup> برخی از افراد به واسطه موقعیت خود به اطلاعات دست یافته و نهایتاً با دستکاری و تقلب مانع از انجام معاملات در یک فضای شفاف می‌گردند. این امر به اضمحلال تمام بازار و گرفتاری‌هایی برای بخش وسیعی از جامعه به دنبال از دست دادن امنیت مالیشان می‌انجامد.<sup>۷۵</sup> بنابراین، در بازار اوراق بهادار منفعت عمومی زیادی نهفته است.<sup>۷۶</sup> این واقعیت که سوء رفتارهای کلان و بی‌عدالتی‌هایی وجود داشته که منجر به درهم شکستن بازارهای سهام در اطراف جهان شده است، آسیب‌پذیری بخش خدمات مالی را در اقتصاد مبتنی بر بازار آشکار می‌سازد.<sup>۷۷</sup> در سال‌های اخیر ورشکستگی بانک‌ها در نقاط مختلف جهان امری متداول و وسیع و

73. J Franks & C Mayer, *Risk, Regulation, and Investor Protection*, Oxford 1989, pp.146, 152,153.

74. J Suter, *The Regulation of Insider Dealing in Britain*, London, 1989; B Hannigan, *Insider Dealing*, London, 1994.

75. F H Easterbrook and D R Fischel, Mandatory Disclosure and the Protection of Investors, 70 *Virginia Law Review*, 669 at 692-3 (1984). See B Rider, Civilising the Law - The Use of Civil and Administrative Proceedings to Enforce Financial Services Law, 3 *Journal of Financial Crime* 11 at 13 (1997); B Rider and T M Ashe, "The Insider Dealing Directive" in M Andenas and S Kenyon-Slade (eds.), *EC Financial Market Regulation and Company Law*, London, 1993 Ch. 12.

76. See Clause 4 of Section 2 of the Exchange Act

۷۷. سقوط تاریخی بازار سهام در اکتبر ۱۹۲۹ منجر به جنبش گسترده تصویب مقررات عمومی در رابطه با اوراق بهادار در ایالات متحده شد. ر.ک.:

L Loss and J Seligman, *Securities Regulation*, Boston, 1989, pp. 168 - 171.

نمونه تاسف بار دیگر سقوط بازارهای سهام جهان در اکتبر ۱۹۸۷ بود وقتی که از بین رفتن اطمینان خریداران

پر هزینه بوده است.<sup>۷۸</sup> خطرهای متناوبی که با نقص بانکها و مؤسسات تجاری نمود پیدا می‌کند، اطمینان سرمایه‌گذاران، ایمنی و سلامت بازار را از بین برده، آثار زیانباری بر کل جامعه دارد.<sup>۷۹</sup>

متأسفانه در نتیجه این واقعیت که کسب اطلاعات مناسب بسیار هزینه‌بر و گاهی غیرممکن است، موقعیت‌هایی که در آن تصمیم‌گیری بر مبنای اطلاعات بسیار ناقص انجام می‌شود، زیاد است.<sup>۸۰</sup> بازار به خودی خود نمی‌تواند این نقص را جبران کند و باید یک سری اقدامات بر فعالیت خود بازار افزوده شود.<sup>۸۱</sup> با وجود این، ناکارآمدی توازن درونی بازار به دلیل اطلاعات نامناسب به تنهایی دخالت دولت را توجیه نمی‌کند. باید هزینه دخالت دولت در بورس و معاملات خصوصی را با هزینه اقدامات خصوصی و مداخله قضایی مقایسه کنیم.<sup>۸۲</sup>

### ۳-۵. منافع اقتصادی و سیاسی ملی

در جوامع مدرن، اقتصاد مبتنی بر بازار هنوز هم در چهار چوب دولت - ملت‌ها تعریف می‌شود. در واقع، افزایش رفاه کشور و مداخلات دولتی در بردارنده محدودیت‌های وسیعی بر سرمایه‌گذاری و تجارت بین‌المللی است. علی‌رغم رشد فزاینده حمایت از تجارت آزاد، واقعیت‌های روابط بین‌المللی از قبیل کشمکش‌های تجاری و همین‌طور وجود پول‌های رایج هر کشور که عمیقاً در اقتصاد آن ریشه دوانیده، حکایت از این دارد که هنوز راه زیادی باقی مانده تا

منجر به سقوط بازار شد. رک.:

Mayhem in World Stock Markets, *The Independent* 20 October 1987; The Message of the Markets, *Financial Times*, 24 October 1987; Is the Asian Miracle over? Despite the Turmoil in the Region's Stock, *Financial Times* 9 February 1997; Why Did Asia Crash? *The Economist* 10 January 1998, Hicks supra note 67 at 793; see also Gowland supra note 67 at Ch.6.

78. L Proctor, The Brings Collapse: A Regulatory Failure or A Failure of Supervision? 22 *Brooklyn Journal of Law Review* 735 (1997).

79. A C Page & R B Ferguson, *Investor Protection*, London, 1992, p. 39

80. F Thompson & L R Jones, *Regulatory Policy and Practices, Regulating Better and Regulating Less*, New York, 1982, pp. 67; S Breyer, *Regulation and its Reform*, London, 1982, p. 26; D F Spulber, supra note 38 at 6.

81. Ogus, supra note 42, at 38

82. Spulber, supra note 38 at 57.

ما شاهد کاهش سیاست‌های حمایت از اقتصاد داخلی باشیم و یقیناً معقول نخواهد بود که پایان دوره دولت - ملت‌ها را اعلام کنیم.<sup>۸۳</sup> مادام که دولت - ملت‌ها وجود دارند و اقتصادهای ملی با اقتصاد جهانی کاملاً یکپارچه نشده‌اند، دولت‌ها به برداشتن ممنوعیت‌های مرزی برای عملکرد آزادانه بازارشان تمایل ندارند. این امر پیامد این واقعیت است که منفعت عمومی در مفهوم داخلی خودش، لزوماً با مفهوم منفعت عمومی در سطح بین‌المللی یکسان نیست و بازار نوعاً قادر به تأمین کردن اهداف خاصی از سیاست‌های اقتصاد ملی و همین‌طور مقاصد امنیتی نیست. این شکل از نارسایی بازار باعث به وجود آمدن انگیزه قوی جهت تبدیل ابزارهای اجرایی به تمهیداتی برای حمایت از اقتصاد ملی می‌شود. در نگاه اول، عملکرد اقتصاد مبتنی بر بازار منجر به دستیابی به اهداف سیاسی یا اقتصادی نمی‌شود. به عبارت دیگر، ساز و کارهای موجود در بازار برای حمایت از اقتصاد ملی در برابر سایر نظامهای اقتصادی مناسب نیست. در این خصوص، عملکردهای متداول بازار ممکن است به اقتصاد یا امنیت ملی آسیب برساند. بنابراین، دولت به منظور حمایت از اقتصاد ملی یا حفظ قدرت خویش یا دستیابی به امنیت ملی ممکن است در جریان تجارت آزاد دخالت کند. حمایت از صنایع داخلی برای تأمین و حفظ منابع ملی حیاتی فرض می‌شود. حفاظت از منابع کمیاب ملی و افزایش فرصت‌ها برای صادرات، مشکلات بیکاری، حمایت از صنایع کوچک و هویت فرهنگی در مجموع زمینه‌هایی هستند که دولت‌ها را به دخالت در تجارت آزاد بین‌الملل وادار می‌کنند. به همین دلیل، در اغلب کشورها قوانینی وجود دارد که محدودیت‌هایی را بر تجارت در داخل و خارج مرزهایشان اعمال می‌کند.<sup>۸۴</sup>

#### ۴ - ۵. پیامدهای جنبی و اجتماعی ساز و کار آزادانه بازار

وقتی که ساز و کار مبتنی بر خودگردانی بازار به نتایج نامطلوب برای کسانی منجر می‌شود که

83. See G Dunkley, *The Free Trade Adventure, The Uruguay Round and Globalism- A Critique*, Melbourne, 1997 pp.114-130; K Ohmae, *The End of the Nation State*, London, 1996, pp.117-140; R J Holton, *Globalisation and Nation-State*, London 1998, p.80.

84. J Weinblatt, "Introduction, Summary and Conclusions", in J Weinblatt, *The Economics of Export Restrictions*, 1985, London, pp. 1-8; Note, "Surrendering National Sovereignty"; and S Crean, "Cultural Sovereignty: Negotiating the "Non-Negotiable" in D Cameroon, *The Free Trade Papers*, Toronto, 1986, pp. 135-142, 175-181.

دخالتی در یک فعالیت خاص ندارند، اما متحمل آثار و عواقب منفی آن فعالیت می‌شوند، می‌توان گفت بازار از دست یافتن به توزیع عادلانه و کارایی منابع در این رابطه نیز باز می‌ماند. تعارضات میان ضررهای خصوصی و اجتماعی به یک سری تبعات خارج از رابطه اشخاص دخیل در معامله منجر می‌شود. این آثار و تبعات خارجی، گاهی هزینه‌هایی است که برخی اعضای جامعه متحمل آن می‌شوند و یا مزایایی است که عاید آنها می‌شود، اما طرفین معامله یا آنهایی که در مراحل مختلف تولید و توزیع دخیل هستند، این تبعات خارجی عملکرد خود را محاسبه ننموده‌اند. آثار و عواقب جانبی ساز و کار بازار چه مضر باشد؛ چه مفید، از آنجایی که از دیدگاه اجتماعی به تخصیص نادرست منابع منجر می‌شود، نتیجه عملکرد بازار را ناکارآمد می‌کند.<sup>۸۵</sup> این پیامدهای جنبی می‌تواند هم مثبت و هم منفی باشد. نمونه بارز این پیامدهای منفی آلودگی حاصل از فعالیتهای صنعتی است؛ یعنی وقتی که یک تولیدکننده به خاطر منافعی که از آلوده کردن محیط نصیب می‌شود، ضررهایی را به اشخاص ثالث یا به طور کلی جامعه وارد می‌کند. از طرف دیگر، اگر شخص ثالثی بدون اینکه عوضی را بپردازد، منافعی را به تبع فعالیت تولیدکننده‌ای به دست بیاورد، این منافع در درآمد تولیدکننده منعکس نمی‌شود، مانند استفاده بلاجهت از مالکیت فکری.<sup>۸۶</sup>

#### ۶. اقدامات کلی و مقررات خاص جهت اصلاح نارسایی‌های بازار

وقتی که ساز و کار خودگردان و مستقل بازار در تخصیص منابع نمی‌تواند مطابق اهداف و الگوهای باشد که توسط اقتصاد هنجاری تعیین شده است، ما با نوعی از نارسایی بازار مواجهیم. بنابراین، شکست بازار به معنای انحراف از اصول اقتصاد هنجاری است که باید آن را با استفاده از اقداماتی خارج از ساز و کار بازار اصلاح کنیم و این اقدامات نیز توسط اقتصاد هنجاری تجویز شده است. بنابراین، هم عملکرد آزاد بازار و هم اقدامات خارجی که جهت اصلاح کاستی‌های بازار انجام می‌شود، منوط به دستورالعمل‌های اقتصاد هنجاری است.<sup>۸۷</sup>

برخی از انواع نارسایی بازار ممکن است توسط دخالت غیر مستقیم دولت و نهادهای حقوق

85. Lipsey et al, supra note 36 at 412, 413.

86. Ogus, supra note 42 at 20.

87. See supra Section 4.

خصوصی به شرطی که هزینه آنها از یک مبلغ معقول تجاوز نکند، جبران شود. با وجود این، اگر نارسایی بازار همراه با نارسایی حقوق خصوصی باشد، دخالت مستقیم دولت جهت اصلاح عملکرد بازار لازم می‌شود.<sup>۸۸</sup> هر وقت که دخالت مستقیم دولت در اتخاذ سیاست‌های تصحیح کننده اجتناب ناپذیر باشد، دولت باید میان روش‌های گوناگون و امکاناتی که در دسترس دارد، به منظور دستیابی به آن اهداف دست به انتخاب بزند. سیاست اقتصادی تعیین می‌کند که چه ابزارهایی جهت اصلاح نارسایی بازار باید انتخاب شود. سیاست اقتصادی در اینجا شامل عملکرد هدفدار دولت است که هدف اولیه آن بهبود رفاه اقتصادی تمام یا بخشی از جامعه است.<sup>۸۹</sup>

شناسایی ابزارهای گوناگون سیاست اقتصادی به ما کمک می‌کند تا ابزارهایی را که برای هدف این تحقیق مفید است، تشخیص دهیم؛ چرا که حقوق اقتصادی با اقدامات عام دولت متفاوت است.<sup>۹۰</sup> یک گونه شناسی جامع از اقدامات اجرایی وجود دارد که راه را برای دست یافتن به مجموعه‌ای از حقوق اقتصادی هموار می‌کند. طبق این گونه شناسی ابزارهای غیر از حقوق اقتصادی چنین طبقه بندی می‌شوند:

\* تشویق‌های اخلاقی، نصیحت یا گفتگو شامل سخنرانی، کنفرانس، گزارش نیروهای کاری یا مراجع مشورتی و تهدید به مداخله حکومت؛

\* هزینه‌های مستقیم شامل هزینه‌های سرمایه‌ای و جاری جهت تدارک خدمات عمومی، هدایا، و سوسیدها؛

\* مالیات‌ها شامل مالیات مستقیم و غیر مستقیم، دستمزدها و قیمت‌هایی که برای خدمات عمومی وضع شده است که به صورت انحصاری عرضه می‌شود، و مشارکت اجباری در طرح‌های بازنشستگی و بیمه؛

\* هزینه‌های مالیاتی؛ یعنی به کار بردن نظام مالیاتی از طریق معافیت‌ها و تشویق‌ها به دادن

88. C Petelis, Market Failure and the Existence of the State, 5(3) *International Review of Applied Economics*, 326 (1991); Ogus, supra note 42, at 28.

89. T Daintith, "Law as a Policy Instrument: Comparative Perspective" in T Daintith (ed.), *Law as An Instrument of Economic Policy: Comparative and Critical Approaches*, Walter de Gruyter, 1988, p. 6; Daintith supra note 23 at 24.

90. See Daintith Ibid. at 26.

یک سری امتیازها به منظور دستیابی به یک سری نتایج اجتماعی یا اقتصادی؛

\* مالکیت عمومی شامل پروژه‌های مشارکتی که تحت نظارت دولت است؛<sup>۹۱</sup>

\* در سطح بین‌المللی به منظور نظارت و کنترل رفتار اقتصادی افراد و شرکتها ممکن است شاهد وضع تعرفه‌ها و اقدامات و ابزارهایی از این قبیل باشیم.

اگر لازم باشد، دولت ممکن است یکی یا اغلب این اقدامات را جهت تحقق بخشیدن به اهداف سیاسی خود و اصلاح عملکرد بازار به کار گیرد.

### ۱-۶. حقوق اقتصادی

ما با بررسی و مقایسه شیوه‌های مختلف اجرای سیاست‌های اقتصادی، به دنبال دست یافتن به یک سری قواعد حقوقی هستیم که با سایر اقدامات دولت متفاوت است. این شیوه‌ها به شکل امری و خطاب به همه اشخاص هستند و به وسیله قدرت عمومی پشتیبانی می‌شوند. اینها در مفهوم وسیع خود مانند سایر اقداماتی که برای مبارزه با نارسایی بازار اتخاذ می‌شوند، اقداماتی عمومی محسوب می‌شوند. با وجود این، بر خلاف سایر اقداماتی که فاقد ویژگیهای یک قاعده حقوقی تمام عیار هستند، «مقررات حقوق اقتصادی» ابزارهایی کاملاً حقوقی هستند که به اصلاح نارسایی بازاری می‌پردازند.<sup>۹۲</sup> این نوع از مقررات عمومی به عنوان یک ساز و کار نظارتی باید با سایر مقرراتی که رؤوس کلی‌شان بیان شد، مغایرت داشته باشد. ما در این تحقیق به طور اختصاصی بر این شکل از حقوق عمومی تمرکز می‌کنیم. بنابراین، یکی از ابزارهای اصلی که دولت جهت مبارزه با نارسایی بازار در دسترس دارد، انواع مختلف مقررات حقوق عمومی اقتصادی است.<sup>۹۳</sup> مقررات حقوق عمومی اقتصادی از آنجایی که دارای برخی خصایص

91. Brittan, supra note 4 at 49, 50; Thompson & Jones, supra note 80 at 9; Daintith, supra note 23 at 14-15; D Gujarati, *Government and Business*, New York, 1984, p.3.

92. Ogas supra note 42 at 30.

93. See Gujarati, supra note 91 at 5, 21-45; G L Stigler, *The Theory of Economic Regulation*, 2 *Bell Journal of Economics and Management Science* 3-21 (1971)); R A Posner, "The Economic Theory of Regulation", in A Ogas & C G Veljanovski (eds.), *Reading in the Economics of Law and Regulation*, Oxford, 1984, p. 240; R Cranston, *Regulation and Deregulation: General Issues*, 5 *University of New South Wales Law Journal*, 2 (1982).



متمایز است، با سایر شکل‌های اقدامات اصلاح‌کننده بازار متفاوت است. مقررات اقتصادی در مفهوم کلی، به مجموعه مقررات امری و ساز و کارهای نظارتی اطلاق می‌شود که به وسیله دولت به منظور جهت دادن، محدود کردن یا تغییر رفتار اقتصادی افراد و کنشگران بازار اعمال می‌گردد.<sup>۹۴</sup> تأکید این‌گونه مقررات بر رفتارها و فعالیتهای اقتصادی مربوط به تولید، توزیع و مصرف است.<sup>۹۵</sup> حقوق عمومی اقتصادی نوعی نظارت است که با تهدید به اعمال ضمانت اجراها توسط قدرت عمومی اعمال می‌شود. اینها در واقع یک ساز و کار کاملاً امری هستند که اگر رعایت نشوند، مجازاتهایی را به دنبال خواهند داشت.<sup>۹۶</sup> با وجود این، طبق یک تعریف کلی، مقررات اقتصادی در معنای اعم ممکن است به راه‌های گوناگونی اطلاق شود که دولت برای تحقق اهداف رفاهی خاصی از حقوق عمومی استفاده می‌کند تا رفتارهای اقتصادی افراد و کنشگران اقتصادی را جهت داده، تغییر دهد و یا محدود کند.<sup>۹۷</sup>

همچنین در حوزه حقوق عمومی این وظیفه دولت است که اشخاص را به اجرای تکالیف خود ملزم کند. بر خلاف حقوق خصوصی که به افراد اجازه می‌دهد تا اهداف خود را دنبال کنند، مقررات حقوق عمومی بر مفاد تعهدات افراد نظارت دارد. به عبارت دیگر، از آنجایی که دولت در وضع و اجرای مقررات حقوق اقتصادی نقش حیاتی ایفا می‌کند، این قواعد ذاتاً حقوق عمومی هستند.<sup>۹۸</sup> این مقررات عمومی اغلب مستلزم وجود یک سری کارگزاران عمومی هستند که مسؤلیت نظارت مداوم بر رفتار بازار و اجرای مقررات مربوطه را به عهده دارند.<sup>۹۹</sup>

94. J C Strick, *The Economics of Government Regulation, Theory and Canadian Practice*, Toronto, 1990, PP. 17, 18, 20, 21;

95. Ogun, supra note 42 at 2; M Reagan, supra note 35 at 15; B M Mitnick, *The Political Economy of Regulation*, New York, 1980, p. 8.

96. Thompson & Jones, supra note 80 at 10, 11

97. W Friedmann, *The State and the Rule of Law in a Mixed Economy*, London, 1971, p.

30. See also D Gowland, *Modern Economic Analysis II*, Sevenoaks, 1982, Ch. 8; Breyer supra note 43 at 556; R W Hillman, Cross-border Investment, Conflict of Laws and the Privatisation of Securities Law, 55 *Law and Contemporary Problems*, 331 at 340 (1992); T Daintith, *Report on the Economic Law of the United Kingdom*, Brussels, 1974, p. 13.

98. Ogun, supra note 42 at 2.

99. Ibid, at 27.

## ۱-۶. انواع مقررات اقتصادی

ما می‌توانیم مقررات اقتصادی در مفهوم اعم را بر مبنای هدف، چارچوب و روش‌هایی که در فرآیند تنظیم رفتارهای اقتصادی به کار گرفته می‌شوند، طبقه‌بندی کنیم. شاید جامع‌ترین تقسیم‌بندی مقررات اقتصادی این‌گونه قواعد را به سه گروه عمده تفکیک کند:

- ۱- محدودیتهای حقوقی بر آزادی مالکیت و قراردادها؛ ۲- قواعدی که یک سری نظارت‌های حقوقی به منظور کاهش تمرکز نادرست قدرت اقتصادی تجویز می‌کنند؛
  - ۳- نظارت‌های حقوقی جهت حمایت از اقتصاد ملی از طریق تنظیم گردش کالا و پول.<sup>۱۰۰</sup>
- دیدگاه دیگری که مقررات اقتصادی را تفکیک می‌کند، بیشتر بر اهداف کلی یا خاص این‌گونه قواعد تأکید دارد. ریشه و بدنه اصلی اقتصاد چنانچه در تضاد با بخش یا گروه خاصی از جامعه باشد، ممکن است در معرض انواعی از نارسایی‌های مخرب بازار قرار بگیرد و این مسأله مداخله یک سری مقررات جامع و کلی را می‌طلبد که آثار این نارسایی را جبران کند. قدرت عمومی این‌گونه مقررات را جهت نظم دهی به یک بخش خاص یا حمایت از افرادی خاص وضع نمی‌کند و این قواعد با این هدف که ذی‌نفع خاصی این مقررات را به اجرا درآورد، یا اجرای آن را تقاضا کند، وضع نمی‌شوند، مگر اینکه یک نفع فرعی و معین از این مقررات متوجه آن فرد باشد. در واقع، این‌گونه مقررات مستقیماً هیچ فردی را حمایت نمی‌کنند و صرفاً ممکن است کسی به طور غیرمستقیم از نتایج این مقررات بهره‌مند شود. از طرف دیگر، انواع دیگری از مقررات اقتصادی وجود دارند که برای تنظیم یک صنعت و یا محصول خاص وضع شده‌اند.<sup>۱۰۱</sup> شاید این دیدگاه قابل قبول تر باشد که بگوییم این مقررات در مفهوم اعم بر دو نوع اقتصادی و اجتماعی هستند. مفاهیم اقتصادی و اجتماعی با تعریفی که از مقررات اقتصادی در معنای اعم ارائه کردیم، سازگار ترند. قدرت عمومی می‌خواهد با مداخله در رفتارهای اقتصادی از طریق این مقررات به اهداف اقتصادی و اجتماعی خود دست یابد. در این مفهوم هر دو نوع مقررات اقتصادی و اجتماعی، به جنبه‌های مختلف فعالیت‌های اقتصادی شامل تولید، توزیع و مصرف مربوط می‌شوند. با وجود این، حقوق اقتصادی نوعاً بر خود بازار تمرکز می‌کند. حقوق اقتصادی اصطلاحی است که نوعاً برای توصیف نوع ابتدایی مداخله دولت در بازار به کار رفته است. البته،

100. W Friedmann, supra note 97 at 31.

101. Gujarati, supra note 91 at 5; see also Daintith, supra note 91 at 103-118.

استفاده از این اصطلاح همچنان تا زمانی که مقررات آن به رویه‌های اقتصادی، شامل قیمت گذاری، بازاریابی و رقابت مربوط است، ادامه خواهد یافت. این نوع از حقوق تأثیر مستقیمی بر ساختار و رویه‌های بخشهای گوناگون اقتصادی داشته و غالباً بازارها و بخشهای خاصی را هدف قرار داده است و به همین دلایل مقررات اقتصادی به عنوان روش قدیمی و مستقیم تنظیم و تعدیل بازار شناخته می‌شوند.<sup>۱۰۲</sup> در مقابل، مقررات اجتماعی اصطلاحی است که برای توصیف آن دسته از قواعد به کار می‌روند که طی چند دهه گذشته به شکل محسوسی رشد یافته و مربوط به رفاه جامعه هستند. حقوق در این مفهوم بر شرایط تولید و توزیع و حتی جنبه‌های فیزیکی تولیدات تأکید دارد. این گونه مقررات اصولاً در قالب‌های استاندارد که توصیف شده، هستند و به موضوعات ایمنی، سلامت، استخدام، محیط زیست و عوامل گوناگونی که با رفاه اجتماعی مرتبط هستند، می‌پردازند. با وجود این، توجه به کیفیت زندگی مهمترین عنصر در وضع مقررات اجتماعی است.<sup>۱۰۳</sup> ما در اینجا منحصراً به آن دسته از مقررات حقوق اقتصادی که کاربرد عام داشته، اهداف کلی را تعقیب می‌کنند، می‌پردازیم:<sup>۱۰۴</sup>

۱- حقوق رقابت؛

۲- مقررات اوراق بهادار؛

۳- مقررات تجارت خارجی؛

۴- مقررات کنترل ارزی.

۱-۱-۱-۶. حقوق رقابت

مداخله آمرانه دولت به منظور حمایت از کل جامعه در مقابل رفتارهای انحصاری و ضد رقابتی کنشگران بازار و همین طور حمایت از بخش‌های جزئی و خاص اقتصاد راه حل منطقی مقابله با انحصار است. از آنجا که بازار به خودی خود قادر به جبران نواقص خود نیست، این

102. Strick, supra note 95 at 7.

103. D J Lemark, "Whatever Happened to C.A.B, The Theory and Practice of Economic Regulation" in G A Daneke & D J Lemark (eds.), Regulatory Reform Reconsidered, Colorado, 1985, p. 5.

104. Ibid.

نوع مداخله از سوی دولت به منظور اصلاح رفتارهای انحصارطلبانه اجتناب ناپذیر است. بازارهای رقابتی به صورت خودکار متولد و نابود نمی شوند. پیش فرض بنیادین این است که دولت قدرت خود را جهت الزام بنگاه‌های خصوصی به پیروی از قواعد نظام بازار به کار می‌گیرد. تنها مقررات تکلیفی هستند که در برابر قیمت‌گذاری‌های انحصاری به مثابه یک نیروی اصلاحی و البته مؤثر عمل می‌کنند.<sup>۱۰۵</sup>

چالش اصلی این است که نارسایی‌های بازار با چه ابزارهایی و تا چه حدی باید کنترل شوند. نهادهای حقوق خصوصی که جهت ارتقای رقابت پیش بینی شده‌اند و از طریق بطلان قرارداد‌های نامشروع و یا اعطای یک سری حقوق به اشخاص ثالثی که متحمل خسارت ناشی از رویه‌های ضد رقابتی شده‌اند، عمل می‌کنند، راه‌حلهای کافی و مؤثری نیستند.<sup>۱۰۶</sup> بنابراین، فقط حقوق رقابت می‌تواند استفاده‌کارا از منابع انسانی، طبیعی و مالی را تضمین کند. حقوق رقابت همچنین نیاز به شکل‌های دیگر نظارت، از قبیل مقررات عمومی بسیار جزئی یا کلی و مالکیت عمومی را مرتفع می‌کند. مقررات حقوق رقابت عمومی‌ترین و منصفانه‌ترین ابزارهای نظارت اجتماعی بر اقتصاد هستند. به همین دلیل، اغلب نظام‌های حقوقی این گونه اقدامات را - که از ویژگی‌های حقوق عمومی برخوردارند - به منظور جبران نقائص شکلی و ماهوی مقررات حقوق خصوصی در مقابله با این نوع نارسایی بازار برگزیده‌اند.<sup>۱۰۷</sup> حقوق رقابت هم برای بالا بردن سطح رفاه مصرف‌کننده از طریق افزایش کارایی تخصیص منابع در صنایع مختلف طراحی شده و هم برای دفاع از یک سری ارزشهای سیاسی و اجتماعی شکل یافته است. احتراز از تمرکز قدرت اقتصادی در تعداد محدودی شرکت نیز از اهداف آن است. از آنجا که اهداف سیاست‌های رقابتی از نظامی به نظام دیگر متفاوت هستند، ابزارهای رسیدن به این اهداف نیز متفاوت خواهند بود. نه تنها نظام‌های گوناگون روش‌های متفاوتی در این رابطه دارند، بلکه در یک نظام رقابتی ممکن است روش‌های گوناگونی اعمال شوند.<sup>۱۰۸</sup> نقش و نحوه اجرای حقوق

105. See Lemark, supra note 103 at 5.

106. R Whish, *Competition Law*, London, 1993 Ch. 2

107. Ogus, supra note 42 at 23. See also F Wamser, *Enforcement of Antitrust Law; A Comparison of the Legal and Factual Situation in Germany, the EEC, and the USA*, Frankfurt am Main, 1994.

108. Frazer, supra note 53 at 1, 6.

رقابت از کشوری به کشور دیگر و در زمان‌های مختلف متفاوت است و این مسأله ناشی از تغییر شرایط اجتماعی و اقتصادی است.<sup>۱۰۹</sup> نظام‌های حقوق رقابت ممکن است استراتژی‌های مختلفی را در برخورد با رفتارهای انحصار طلبانه اتخاذ کنند. یک نظام ممکن است رویکرد مبتنی بر سوء رفتارها یا اقدامات پیشگیری‌کننده و یا یک رویکرد خودکار را بپذیرد. در نظام مبتنی بر سوء رفتارها هیچ حکم از پیش تعیین شده‌ای در خصوص مطلوبیت ساختار بازار یا عرف‌های تجاری وجود ندارد و مقررات برای زمانی وضع شده‌اند که روشن گردد این عرف‌ها و رویه‌های تجاری برخلاف منفعت عمومی است. در یک نظام پیشگیری‌کننده تشکیلات و رویه‌های خاصی از قبل ممنوع می‌شود، نه زمانی که مشخص شد این رویه‌ها برخلاف منفعت عمومی است. اما در کنار این مقررات ممنوع‌کننده یک سری معافیت‌ها هم پیش بینی شده است و وقتی اعمال می‌شود که مزایای جبران‌کننده ضعف‌های این گونه ترتیبات و رویه‌ها اثبات شود. در نهایت، در نظام‌های خودکار از آنجا که رویه‌های خاصی قطعاً مخالف منفعت عمومی فرض شده‌اند، در نتیجه ممنوع می‌شوند.<sup>۱۱۰</sup>

#### ۲-۱-۱-۶. مقررات اوراق بهادار و بازار بورس

وقتی که مشخص می‌شود جنبه‌های مختلف نارسایی بازار در بخش خدمات مالی از طریق ابزارهای حقوق خصوصی اصلاح نمی‌شود، مداخله مقررات عمومی اقتصادی اجتناب ناپذیر است. سرمایه‌گذارانی که اوراق بهادار را می‌خرند، در ابتدا تابعان حقوق خصوصی فرض می‌شوند و اعتقاد عمومی این است که سازوکارهای حقوق خصوصی از آنها در مقابل دست بردن در اطلاعات حمایت می‌کند، اما تجربه نشان داده که این نوع حمایت بی‌فایده است، چرا

109. A Jacquemin, "Competition and Competition Policy in Market Economies", in A Jacquemin (ed.), *Competition Policy in Europe and North America: Economic Issues and Institutions*, Switzerland, 1990, pp. 1-6.

110. Ibid, at 7; G B Doern & S Wilks, *Comparative Competition Policy*, Oxford, 1996, pp. 14-16; see generally R Merkin, *Encyclopedia of Competition Law*, Vol. I, II, III, London, 1987; for a detailed analysis of EC competition Law particularly Articles 81 and 82 (ex 85 and 86) of Rome Treaty see I Van Bael, *Competition Law of the European Community*, Bicester, 1994; V Korah, *Cases and Materials on EC Competition Law*, London, 1996.

که شخص فریب خورده برای اینکه حمایت قانون را جلب کند، ابتدا باید علم فروشنده را اثبات کند. تجربه ناکارآمدی حمایت سنتی حقوق خصوصی منجر به تصویب تدریجی یک سری مقررات شده است که با سایر اقدامات اصلاحی متفاوتند. البته، این تفاوت لزوماً در اهداف این مقررات نیست، بلکه در روش‌ها و ابزارها آنهاست. این مقررات حامی سرمایه‌گذاران خصوصی در مقابل خسارات ناشی از انتخاب‌های آنان معرفی شده‌اند.<sup>۱۱۱</sup> اگرچه رویه‌هایی که به یک سرمایه‌گذار آسیب می‌رسانند، احتمالاً دلیل بسیار خوبی برای تصویب چنین مقرراتی جهت حمایت از سرمایه‌گذاران بوده است،<sup>۱۱۲</sup> اما استفاده کارآمد از سرمایه جامعه که به صورت سهام در آمده است و اهداف اجتماعی، از قبیل حفظ اعتبار و صحت بازار، در درجه اول مورد توجه قانون‌گذاران بوده است.<sup>۱۱۳</sup> بنابراین، ما نمی‌توانیم معاملات خصوصی را که مظهر بازار آزاد است، به همان شکل سابق حفظ کنیم، در حالی که در این زمینه سوءاستفاده‌هایی به دلیل فقدان اطلاعات کامل انجام می‌شود. استفاده از مقررات معطوف به گذشته حقوق قراردادهای و الزامات خارج از قرارداد جهت رفع آثار سوء این نوع از نارسایی بازار در زمینه اوراق بهادار بسیار دیر هنگام، ناچیز و پر هزینه است. بنابراین، در زمینه نقص بازار در فراهم کردن شرایط لازم برای جریان آزاد اطلاعات،<sup>۱۱۴</sup> این مقررات حقوق عمومی با چاره جویی‌های معطوف به آینده و همچنین ساز و کارهای قدرت عمومی جهت اجرای این قواعد هستند که باید وارد عمل شوند.<sup>۱۱۵</sup>

111. Jennings & Marsh supra note 66 at 2-4.

112. A T Kronman, Paternalism and the Law of Contract, 92 *The Yale Law Journal*, 763, 798 (1983); Cranston, supra note 71 at 404.

113. J P Wernette, *Government and Business*, New York, 1964, pp. 222, 223; see Stigler supra note 93 at 3; C J Meier-Schatz, Objectives of Financial Disclosure Regulation, 8 *Journal of Comparative Business and Capital Market Law*, 219 (1986).

۱۱۴. بند ۴ از بخش ۷۸ ب قانون معاملات اوراق بهادار ایالات متحده مقرر می‌دارد که «هدف بخش ۷۷ قانون اوراق بهادار، پیشگیری از استثمار عموم جامعه با استفاده از فروش نادرست و متقلبانه اوراق بهادار بی ارزش از طریق تدلیس است.

Securities Exchange Act 1934, 15 USCA Section 78b

۱۱۵. مقررات اوراق بهادار هم از لحاظ هدف و هم روش حقوق عمومی تلقی می‌شوند. در ایالات متحده کاملاً واضح است که قانون اوراق بهادار (۱۹۳۳) و قانون معاملات اوراق بهادار مصوب (۱۹۳۴) واکنشی به اوضاع و احوال بد اقتصادی در آن زمان بودند.

حقوق اوراق بهادار نوعاً شامل شرایط افشای اطلاعات، شرایط سرمایه گذاری، مجوزهای دلالی، اقدامات ضد انحصاری و قواعد حاکم بر معاملاتی که با رانت اطلاعاتی انجام می‌شوند، انجام مناقصه و مزایده و مقررات مربوط به تصاحب سهام یک شرکت توسط شرکت دیگر است. مظهر اصلی حقوق اوراق بهادار و بورس مقررات امری مربوط به افشای اطلاعات است<sup>۱۱۶</sup> که صادرکننده این اوراق را ملزم می‌کند تا اطلاعات مالی را در اختیار عموم قرار دهد و نیز مقررات اوراق بهادار افرادی را که به دلیل دستیابی به اطلاعات لازم از چشم انداز شرکت بیش از سرمایه‌گذاران معمولی باخبرند، از معاملات اوراق بهادار ممنوع می‌کند.<sup>۱۱۷</sup> الزام شرکت‌ها به افشای اطلاعات مربوط به محصولات، رویه‌ها و طرز عملکردشان و تهدید به اجرای ضمانت اجراهای کیفری هم اکنون روش مرسوم قوانین حمایت از حقوق سرمایه‌گذاران است. فرض بر این است که وقتی بنگاه‌های تجاری اطلاعات لازم را در اختیار عموم قرار می‌دهند، این امر راه را برای تخصیص کارای منابع هموار می‌کند و همچنین مصرف‌کنندگان از این اطلاعات جهت حفظ حقوق خود استفاده می‌کنند. اشتیاق دولت نسبت به وجود مقررات مربوط به افشای اطلاعات بنگاه‌های تجاری بدین جهت است که این گونه مقررات در مقایسه با قالب‌های دیگر نظارت قدرت عمومی کم هزینه‌تر است.<sup>۱۱۸</sup> الزام شرکت‌ها به افشای اطلاعات این نقص بازار و حقوق خصوصی را در رابطه با موقعیت نابرابر سرمایه‌گذاران و مدیران شرکت در دسترسی به اطلاعات جبران می‌کند.<sup>۱۱۹</sup> تنظیم فعالیت سازمان‌های مالی، شکل دیگر دخالت دولت است که آزادی عمل این سازمان‌ها را در موارد حساسی، همچون دادن وام، استقراض و

116. Suter supra note 74 at Ch. 5.

117. See F Fabozzi & F Modigliani, *Capital Markets: Institutions and Instruments*, New Jersey, 1996, p. 29-30; see generally Rider and Ashe, supra note 75 at Ch. 12; J C Coffee, Market Failure and the Economic Case for a Mandatory Disclosure System, 70 *Virginia Law Review* 717 at 752 (1984); Beales, Craswell and Salop supra note 69 at 512; P Legrand, Information in Formation of Contracts: A Civilian Perspective, 19 *Canadian Business Law Journal* 318 (1991); Article 1(13) and 21 Investment Services Directive (ISD), O.J.L 141/27 (1993).

118. Cranston, supra note 71 at 278.

119. See Schwartz and Wilde, supra note 63 at 630; See A Kronman, Mistake, Disclosure, Information and the Law of Contracts, 7 *Journal of Legal Studies* 1 (1979).

تأمین وجه محدود می‌کند و همچنین بر تأسیس و ساختار آنها نظارت دارد.<sup>۱۲۰</sup> شرایط مربوط به میزان سرمایه روشن‌ترین شکل این نوع نظارت است. این مقررات آمره بنگاه‌های سرمایه‌گذاری و بانکها را ملزم می‌کند که همواره از پشتوانه مالی برخوردار باشند تا تعهدات مالی آنها، اشخاص سرمایه‌گذار و به طور کلی بازار را در معرض خطرهای نامتعارف قرار ندهد.<sup>۱۲۱</sup> توجیه این شکل دخالت دولت در اقتصاد این است که بنگاه‌های مالی نقش خاص و بسیار تعیین‌کننده‌ای در اقتصاد مبتنی بر بازار دارند.<sup>۱۲۲</sup> این شیوه‌ها در واقع راهکارهای آمره و اساسی هستند که به شکل سنتی در مقررات اوراق بهادار کاربرد دارند<sup>۱۲۳</sup> و شامل مقررات منع تقلب، ثبت اشخاص و سازمان‌ها می‌شوند.<sup>۱۲۴</sup> مقررات منع تقلب، تدلیس متقلبانه، از قلم انداختن اطلاعات مهم و دیگر سوءرفتارها را تعریف و یک سری تنبیهات کیفری یا مدنی برای چنین رفتارهایی مقرر می‌کنند و ابزارهای تحقیقاتی و اجرایی برای شناسایی و موقوف کردن این رفتارهای ممنوعه در اختیار می‌گذارند.<sup>۱۲۵</sup> علاوه بر اینها کنترل فعالیت صادرکنندگان اوراق بهادار که در این صنعت مشغول به کارند، فعالان تجاری را متقاعد می‌کند که با حداقلی از

۱۲۰. به عنوان مثال در بریتانیا قبل از اینکه بنگاه مالی بتواند وارد معاملات اوراق بهادار شود باید یک سری معیارها را در ساختار خود رعایت کند و دارای ویژگی‌های لازم باشد.

A J Wedgwood et al, *A Guide to the Financial Services Act 1986*, London, 1986, Ch. 4 Routes to Authorisation

121. European Council Directive of 15 March 1993 on the capital adequacy of investment firms and credit institutions (Directive 93/6, [1993] O.J. L1411/10) and Directive 98/31/EC of June 1998 amending Directive 93/6/EEC (O.J. L204, 21/07/1998 p.0013-0025).

122. Fabozzi & Modigliani supra note 117 at 29-30; see also R Dale, *International Banking Deregulation: The Great Banking Experiment*, 1992, pp. 157-170.

123. Sections 5, 6, 7, 8 & 10 of United States Securities Act of 1933 15 U.S.C. Sections 77a et seq.

124. Sections 77f & 77i Securities Act of 1933; 78l Securities Exchange Act 1934 codified at 15 U. S. C.; D L Johnston, *Canadian Securities Regulation*, Toronto, 1977, pp. 3-5; T L Hazan, *The Law of Securities Regulation*, St. Paul, 1990, pp. 7, 8.

125. L D Soderquist, *Securities Regulation: A Problem Approach*, New York, 1982, pp. 531 and onward; D C Langevoort, Rule 10b-5 as An Adoptive Organism, 61 *Fordham Law Review*, S7-S21 (1993).



صداقت، اعتبار و شایستگی رو به رو هستند.<sup>۱۲۶</sup> در عوض، موفقیت این روش افشای اطلاعات وابسته به این امر است که مفاد این اطلاعات به چه شکل در اختیار سرمایه گذاران بالقوه قرار می‌گیرد و چگونه عرف‌های تجاری به شکل مفیدی به آگاهی جامعه تجاری می‌رسند.<sup>۱۲۷</sup>

### ۳-۱-۱-۶. مقررات تجارت خارجی و کنترل ارزی

دولت‌ها همواره به دلایل مختلف سیاسی، اقتصادی بر معاملات با اشخاصی که در کشورهای خارجی هستند، بیشتر نظارت می‌کرده‌اند.<sup>۱۲۸</sup> نظارت بر قوانین داخلی مرتبط با تجارت بین‌الملل در اولویت طرح‌های برنامه ریزان سیاست اقتصاد بین‌المللی بعد از جنگ جهانی دوم بوده است.<sup>۱۲۹</sup> در مقابل این روند، آن دسته از دولت‌هایی که با نقص‌هایی در بازار بین‌المللی مواجهند، ممکن است ابزارهای خاصی را برای اجرای سیاست اقتصادی خودشان به کار بگیرند.<sup>۱۳۰</sup> این ابزارها شامل تعرفه‌ها، سهمیه بندی‌ها، کمک‌های مالی به صادرکنندگان و ابزارهای مالیاتی و پولی است.<sup>۱۳۱</sup>

126. Sections 78f, 78l and 78m(a) of the United States Securities Exchange Act 1934 codified at 15 U.S.C. 1981. See also S I Choi, Company Registration: Toward a Status-Based Antifraud Regime, 64 *The University of Chicago Law Review*, 567 (1997). B Rider et al, *Guide to the Financial Services Act 1986*, London, 1989, p. 43.

127. R Lee, "Supervision of EU Capital Markets: Do We Need A European SEC", in R M Buxbaum et al (eds.), *European Economic and Business Law*, Berlin, 1996, p.187 at 192-195.

128. See J H Barton & B S Fisher, *International Trade and Investment, Regulating International Trade*, Boston, 1986, Ch. 12.

129. Caste J G et al, *The Canadian Law and Practice of International Trade*, Toronto, 1991, p. 6, 7. See G K Bertsch & Elliott-Gower, *Export Control in Transition*, Durham, 1992.

130. R Pomfret, *International Trade; An Introduction to Theory and Policy*, Oxford, 1991, pp. 107,135, 145. See also Stigler supra note 93 at 4; W M Corden, "The Normative Theory of International Trade" in: R W Jones & P B Kenen (eds.), *Handbook of International Economics, Vol. I*, Amestrdam, 1984, p. 63 at 77-82.

131. Restatement of the Law (Third), *The Foreign Relations Law of the United States*, Vol. 2, Washington, 1986, pp. 291, 307.

همچنین در این رابطه یک سری ابزارهای حقوقی وجود دارند که مسؤولیت مدنی وضع می‌کنند و دارای ویژگی‌های آن دسته از قواعد حقوقی هستند که افراد را مستقیماً مورد خطاب قرار می‌دهند. این نوع تنظیم بازار شامل مقررات مربوط به تجارت خارجی است که از اقتصاد ملی در بازار بین‌المللی حمایت و یا به تأمین مقاصد سیاسی کمک می‌کنند. مقررات مربوط به تجارت خارجی در واقع بخشی از حقوق اقتصادی داخلی است که دولت را قادر می‌سازد آزادی سکنه خود را در متعهد شدن و فعالیت در تجارت خارجی محدود سازد.<sup>۱۳۲</sup> مقررات کنترل ارزی و همچنین مقررات واردات و صادرات با اهداف سیاسی، مهمترین نمونه‌های حقوق اقتصادی ملی هستند که معطوف به روابط اقتصادی بین‌المللی هستند.<sup>۱۳۳</sup> برای مثال، حقوق ایالات متحده این اجازه را به رئیس‌جمهور می‌دهد تا با استناد به حفظ امنیت ملی، رسیدن به مقاصد سیاست خارجی، رعایت تعهدات بین‌المللی ایالات متحده یا حفظ منابع کمیاب صادرات این کشور را محدود کند.<sup>۱۳۴</sup>

کنترل ارزی یک کشور را می‌توانیم نظارت حکومت بر پرداخت‌ها و نقل و انتقالات پولی تعریف کنیم که بر معادله پرداخت‌ها تاثیر می‌گذارد، و یا آن را به مثابه نظارت حکومتی بر

132. U R Sibebel, *Foreign Trade Law of the Federal Republic of Germany*, Frankfurt, 1989, pp. 23, 24. See also J G Castel et al, *International Business Transactions and Economic Relations: Cases, Notes and Materials on the Law as it Applies to Canada*, Canada, 1986, p.157.

133. See S J Doyle, "International Boycotts" in Ved P Nanda (ed.), *The Law of Transnational Business Transactions*, Vol. 1A, New York, 1991, Chapter 13; see also J Weinblatt, "Introduction, Summary and Conclusions", in J Weinblatt, *The Economics of Export Restrictions*, 1985, London, pp. 1-8; see J Swidrowski, *Exchange and Trade Controls*, Essex 1975, pp. 1-14; D W Bowett, "Economic Coercion and Reprisals by States", in R B Lillich, *Economic Coercion and the New International Economic Order*, Virginia, 1976, pp. 7-18

134. M E Moyer & L A Mabry, Export Controls as Instruments of Foreign Policy: The History, Legal Issues, and Policy Lessons of Three Recent Cases, 15 *Law & Policy in International Business*, 1 at 2-8, 169-171 (1983). See also J Caras, Economic Sanctions: United States Sanctions against Libya- Exec. Order No. 12543, 51 Fed. Reg. 875 (1986) and Exec. Order No. 12544, 51 Fed. Reg. 1235 (1986), 27 *Harvard International Law Journal*, 672 (1986).

روش‌هایی که در این پرداخت‌ها و نقل و انتقالات به کار می‌روند، توصیف کنیم.<sup>۱۳۵</sup> در چارچوب این تعریف می‌توان گفت هر جایی که اشخاص خصوصی، تاجران، شرکت‌های تجاری یا دیگر سازمان‌ها باید جهت خرید، فروش، داشتن ارزهای خارجی و طلا از دولت معذور بگیرند، نظارت بر فعالیت‌های ارزی وجود دارد.<sup>۱۳۶</sup> اعمال محدودیت‌های پولی تأثیر مستقیمی بر عملکرد بازار دارد و چهارچوب آزادی اشخاص خصوصی را که در تجارت بین‌الملل نقش دارند، محدود می‌کند.<sup>۱۳۷</sup> هر چند اقدامات کنترل ارزی می‌توانند شکل‌های گوناگونی داشته باشند، اما همه آنها مستلزم نظارت دولت مرکزی در محدود کردن و ممانعت از انتقال ارز به داخل یا خارج از کشور هستند. در واقع، این شکل تنظیم بازار ارز یک سری اقدامات اداری را وارد بازار ارزهای خارجی می‌کند و توجیه استفاده از این گونه روش‌ها این است که این اقدامات به دستیابی به مقاصدی برتر از آنچه که بازار یا سایر اقدامات اداری در پی دارند، منجر می‌شوند.<sup>۱۳۸</sup> کنترل ارزی منجر به «ملی کردن افلاس» می‌شود، زیرا بدهکاران را از اجرای تعهداتشان در مقابل بستانکاران خارجی باز می‌دارد.<sup>۱۳۹</sup> کشورهایی که با نوسانات شدیدی در پرداخت‌ها رو به رو می‌شوند، ممکن است با تحمیل مقررات کنترل ارزی جهت محدود کردن خروج ارزهای خارجی کمیاب به این مشکل واکنش نشان دهند.<sup>۱۴۰</sup> این مشکل ممکن است با استفاده از ذخیره‌های ارزی یا استقراض موقتاً حل شود. اما اگر این ناهنجاری در پرداخت‌ها برای چندین سال ادامه یابد، دولت ناچار می‌شود جهت دستیابی به راه حلی خارج از ساز و کار بازار، به نظارت مستقیم بر نقل و انتقالات ارزی متوسل شود. اگر چه اقدامات همه

135. J Gold, Exchange Control: Act of State, Public policy, The IMF's Articles of Agreement, and Other Complications, 7 *Houston Journal of International Law* 22 (1984).

136. R Miller & J B Wood, *Exchange Control for Ever?* London, 1979, p. 13.

137. J G Castel et al, supra note 132 at 8.

138. K W Dam, The Rules of the Game, Reforms and Evolution in the International Monetary System, Chicago, 1982, p. 38. W Ashworth, A short History of the International Economy since 1850, Essex 197 5, p. 237.

139. See W Ropke, Economic Order and International Law, 86 (II) *Hague Recueil* 210-212 (1954); see also *Encyclopaedia of Public International Law*, Vol. 8, Amsterdam, 1985, pp. 336-7.

140. J D Newman, Exchange Controls and Foreign Loan Defaults: Force Majeure as An Alternative Defence, 71 *Iowa Law Review* 1500 (1986).

جانبه کنترل ارزی، در گذشته برای کشورهای صنعتی فعلی مفید بوده است، اما امروزه در کشورهای در حال توسعه متداول تر است.<sup>۱۴۱</sup> حتی در سال‌های اخیر همین نظارت حداقلی دولت بر نقل و انتقالات سرمایه‌ای در کشورهای صنعتی نوسان داشته و هم اکنون نیز شاهد برخورد‌های نظارتی چندگانه با معاملات بین‌المللی هستیم.<sup>۱۴۲</sup> دستیابی به یک موازنه تعادل در پرداخت‌ها و دلایل اقتصادی تنها دلیل اعمال مقررات کنترل ارزی نیست، بلکه این گونه مقررات برای دستیابی به اهداف سیاسی نیز اعمال می‌شوند.<sup>۱۴۳</sup>

#### ۷. نتیجه‌گیری

این پژوهش نشان داد علی‌رغم اینکه اقتصاد مبتنی بر بازار مزایای بسیاری دارد، اما کاستی‌های قابل توجهی نیز دارد که از طریق اقدامات بیرونی قابل جبران است. در میان نارسایی‌های گوناگونی که بازار دارد، ضعف آن در توزیع کارا و عادلانه منافع و هزینه‌ها، مهمترین عاملی بوده که دولت را به استفاده از راهکارهای اصلاحی وادار کرده است. همواره تأکید خاصی بر عدالت توزیعی به عنوان دلیل اصلی دخالت دولت در اقتصاد مبتنی بر بازار از طریق وضع و اجرای مقررات حقوق اقتصادی بوده است. این امر ثابت می‌کند که این مقررات به اندازه نهادهای حقوق خصوصی برای حفظ عدالت و هماهنگی در اقتصاد مبتنی بر بازار حیاتی هستند. حقوق اقتصادی در انواع مختلف خود به عنوان کاراترین، عام‌المنفعه‌ترین و منصفانه‌ترین شکل دخالت دولت در بازار تلقی می‌شوند. این مقررات به واسطه شرایط، روش‌ها و اهدافی که دارند، از ماهیت حقوق عمومی برخوردارند. تأکید ما در این پژوهش اساساً بر آن دسته از مقررات اقتصادی بود که رفاه و منفعت عمومی جامعه را به ارمغان می‌آورند.

141. See H J Hahn, German Foreign Exchange Control- Rise and Demise, 23 *The International Lawyer*, 873 (1986); see J Ibierttorremendia, Exchange Control Risk in Eurodollar Deposits: A Law and Economics Perspective, 141 *University of Pennsylvania Law Review*, 591 (1992).

142. M Melvin, *International Monetary and Finance*, New York, 1984, pp. 5, 6; See also M E Kreinin, *International Economics, a Policy Approach*, San Diego, 1987, pp. 173,174.

143. R W Edwards, Extraterritorial Application of the U.S. Iranian Assets Control Regulations, 75 *The American Journal of International Law*, 870 at 870, 871 (1981).

## References:

- A J Wedgwood et al, *A Guide to the Financial Services Act 1986*, London, 1986, Ch.
- L Loss and J Seligman, *Securities Regulation*, Boston, 1989.
- A C Page & R B Ferguson, *Investor Protection*, London, 1992.
- A Jacquemin, "Competition and Competition Policy in Market Economies", in A Jacquemin (ed.), *Competition Policy in Europe and North America: Economic Issues and Institutions*, Switzerland, 1990.
- A M Polinsky, *An Introduction to Law and Economics*, Canada, 1983.
- N Rescher, *Distributive Justice*, 1966, New York.
- A Rubushka, "Philosophical Aspects of Economic Freedom", in B Walter (ed.), *Economic Freedom: Toward A Theory of Measurement*, Vancouver, 1991.
- J Holton, *Economy and Society*, London, 1992.
- A T Kronman, Paternalism and the Law of Contract, 92 *The Yale Law Journal*, 763, 798 (1983).
- A de Jasay, *The state*, Oxford, 1985.
- G Poggi, *The State, Its Nature, Development and prospective*, Cambridge, 1990.
- D Gujarati, *Government and Business*, New York, 1984.
- C R McConnell & S L Brue, *Economics: Principles, Problems and Policies*, New York, 1990.
- S Breyer, Traditional Justification for Regulations, 92 *Harvard Law Review*, 547 (1979).
- Caste J G et al, *The Canadian Law and Practice of International Trade*, Toronto,

1991.

- G K Bertsch & Elliott-Gower, *Export Control in Transition*, Durham, 1992.
- D D Raphael, *Adam Smith*. London, 1985.
- M Blaug, *Economic Theory in Retrospective*, 1985.
- D J Lemark, "Whatever Happened to C.A.B, The Theory and Practice of Economic Regulation" in G A Daneke & D J Lemark (eds.), *Regulatory Reform Reconsidered*, Colorado, 1985.
- D M Winch, *Analytical Welfare Economics*, Middlesex (England), 1971.
- E J Weinrib, *The Idea of Private Law*, London, 1995.
- E S Manfred, Economic Order, Private Law and Public Policy, 148(4) *Journal of Institutional and Theoretical Economics*, 683-4 (1992).
- T Daintith, "Regulation", Ch. 10, Vol. 17 *International Encyclopaedia of Comparative Law*, 8 (1997).
- F S Singleton, *An introduction to Competition Law*, London, 1992.
- G B Doern & S Wilks, *Comparative Competition Policy*, Oxford, 1996.
- F A Hayek, *Economic Freedom*. Introduction by Norman Barry, London, 1991.
- R H Day & G Eliasson (eds.), *The Dynamics of Market Economies*, London, 1986.
- F H Easterbrook and D R Fischel, Mandatory Disclosure and the Protection of Investors, 70 *Virginia Law Review*, 669 at 692-3 (1984).
- B Rider, Civilising the Law - The Use of Civil and Administrative Proceedings to Enforce Financial Services Law, 3 *Journal of Financial Crime* 11 at 13 (1997); B Rider and T M Ashe, "The Insider Dealing Directive" in M Andenas and S Kenyon-Slade (eds.), *EC Financial Market Regulation and Company Law*, London, 1993.
- F Reynolds, "The Applicability of General Rules to Private Law", in S Anderman et al (eds.), *Law and Weaker Party*, Vol. II, London, 1982.

- F Thompson & L R Jones, *Regulatory Policy and Practices, Regulating Better and Regulating Less*, New York, 1982.
- S Breyer, *Regulation and its Reform*, London, 1982.
- R Dale, *International Banking Deregulation: The Great Banking Experiment*, 1992.
- G Amato, *Antitrust and the Bounds of Power*, Oxford, 1997.
- M Waterson, "Allocative efficiency and Monopoly as a Basis for Regulation", in R Sugden (ed.) *Industrial Economic Regulation*, London, 1993.
- G Brennan & J M Buchanan. *The Reason of Rules, Constitutional Political Economy*, New York, 1985.
- M Friedman, *Capitalism and Freedom*, Chicago, 1982.
- G Teubner, "Juridification, Concepts, Aspects, Limits, Solutions", in G Teubner(ed.) *Juridification of Social Sphere*, Berlin, 1987.
- H Giersch, *The World Economy in Perspective, Essays on International Trade and European Integration*, 1991.
- H Lepage, *Tomorrow Capitalism*, Translated from French by S C Ogilvie, London, 1987.
- H S Houthakker & P J Williamson, *The Economics of Financial Markets*, Oxford, 1996.
- G B Doern & S Wilks, *Comparative Competition Policy*, Oxford, 1996.
- R Merkin, *Encyclopedia of Competition Law*, Vol. I, II, III, London, 1987.
- Van Bael, *Competition Law of the European Community*, Bicester, 1994.
- P O Johanson, *An Introduction to Modern Welfare Economics*, Cambridge, 1991.
- J Burton, "Competition over Competition Analysis: A Guide to Some Contemporary Economics Disputes" in Julian Lonbay (ed.) *Frontires of Competition Law*, London, 1994.

- J C Strick, *The Economics of Government Regulation, Theory and Canadian Practice*, Toronto, 1990.
- J D Newman, Exchange Controls and Foreign Loan Defaults: Force Majeure as An Alternative Defence, 71 *Iowa Law Review* 1500 (1986).
- J Fisher & Jae Bewsey, *The Law of Investor Protection*, London, 1997.
- R Craswell and S Salop, The Efficient Regulation of Consumer Information, 24 *Journal of Law and Economics* 491 at 512 (1981).
- J Franks & C Mayer, *Risk, Regulation, and Investor Protection*, Oxford 1989.
- J Gold, Exchange Control: Act of State, Public policy, The IMF's Articles of Agreement, and Other Complications, 7 *Houston Journal of International Law* 22 (1984).
- J K Galbraith, *A History Of Economics, the Past as the Present*, London, 1987.
- R K Kanth, *Political Economy and Laissez-faire*, New Jersey, 1986.
- M Brown, *Adam Smith's Economics*, London, 1988.
- H W Letts, *Free Market Economics*, Home Publishers, 1983, A Stone, *Economic Regulation and the Public Interest*, London, 1977.
- J M Singer, Legal Realism Now, 76 *California Law Review*, 479, 481 (1988).
- J P Wernette, *Government and Business*, New York, 1964.
- C J Meier-Schatz, Objectives of Financial Disclosure Regulation, 8 *Journal of Comparative Business and Capital Market Law*, 219 (1986).
- J Skorupski, "The Ethical Content of Liberal Law", in J Tasioulas (ed.), *Law, Values and Social Practices*, Aldershot, 1997.
- J Suter, *The Regulation of Insider Dealing in Britain*, London, 1989; B Hannigan, *Insider Dealing*, London, 1994.
- J Weinblatt, "Introduction, Summary and Conclusions", in J Weinblatt, *The Economics of Export Restrictions*, 1985, London.



- K G Elzinga, The Goals of Antitrust: Other than Competition and Efficiency, What else Counts? 125 *University of Pennsylvania Law Review*, 1191 at 1192, 1194-6.
- T Sullivan, The Economic Jurisprudence of The Burger Court's Antitrust Policy: The First Thirteen Years, 58 *The Notre Dame Law Review*, 1 at 55, 56,57,58,59 (1982).
- R Pitofsky, The Political Content of Antitrust, 127 *University of Pennsylvania Law Review*, 1051 (1979).
- H M Blake & W K Jones, Towards Three-dimensional Antitrust Policy, 65 *Columbia Law Review*, 422 at 422, 427,448 (1965).
- L B Schwartz, "Justice" and Other Non-Economic Goals of Antitrust, 127 *University of Pennsylvania Law Review*, 1076 (1979).
- L B Schwartz, J J Flynn and H First, *Free Enterprise and Economic Organisation: Antitrust*, New York, 1983.
- J J Flynn, " Legal Reasoning, Antitrust Policy, and the Social "Science" of Economics" in E T Sullivan (ed.), *The Political Economy of the Sherman Act*, Oxford, 1991.
- K Renner, *The Institutions of Private Law and Their Social Functions*, Translated by A Schwarzschild, London, 1949.
- K W Dam, *The Rules of the Game, Reforms and Evolution in the International Monetary System*, Chicago, 1982.
- W Ashworth, *A short History of the International Economy since 1850*, Essex 1975.
- L D Soderquist, *Securities Regulation: A Problem Approach*, New York, 1982, and onward.
- D C Langevoort, Rule 10b-5 as An Adoptive Organism, 61 *Fordham Law Review*, S7-S21 (1993).
- L Loss and E M Cowett, *Blue Sky Law*, Boston, 1958.

- L Proctor, *The Brings Collapse: A Regulatory Failure or A Failure of Supervision?* 22 *Brooklyn Journal of Law Review* 735 (1997).
- L Robert et al, *The Essentials of Adam Smith*, Oxford, 1986.
- K Anjini, Review of Development Policy and Economic Theory, 32(3) *Journal of Economic Literature*, 1275-6 (1994).
- M E Moyer & L A Mabry, Export Controls as Instruments of Foreign Policy: The History, Legal Issues, and Policy Lessons of Three Recent Cases, 15 *Law & Policy in International Business*, 1 at 2-8, 169-171 (1983).
- M J Trebilcock, *Limits of Freedom of Contract*, London, 1993.
- M Melvin, *International Monetary and Finance*. New York, 1984.
- M E Kreinin, *International Economics, a Policy Approach*, San Diego, 1987.
- M S Jacobs, An Essay on the Normative Foundations of Antitrust Economics, 74 *North Carolina Law Review*, 219 at 223-24 (1995).
- V Korah, *EEC Competition Policy-Legal Form or Economic Efficiency*, London, 1986.
- N Lawson, with a commentary by B Alan, *The State of the Market*, London, 1988.
- F Wamser, *Enforcement of Antitrust Law; A Comparison of the Legal and Factual Situation in Germany, the EEC, and the USA*, Frankfurt am Main, 1994.
- B M Mitnick, *The Political Economy of Regulation*, New York, 1980.
- P Atiyah, *An Introduction to the Law of Contracts*, Oxford, 1981.
- P Atiyah, *Essays on Contract*, Oxford, 1986, Essay No. 2.
- P J Fitzgerald, *Salmoud on Jurisprudence*, Lond on, 1966.
- P S Atiyah, *Freedom of Contract and the New Right*, Stockholm, 1989.
- P S Atiyah, *The Rise and Fall of Freedom of Contract*, Oxford, 1979.
- R Jennings & W Marsh, *Securities Regulation, Cases and Materials*, New York,

1987.

- R B Stevenson, *Corporations and Information*, Baltimore, 1980.

- R Lee, "Supervision of EU Capital Markets: Do We Need A European SEC", in R M Buxbaum et al (eds.), *European Economic and Business Law*, Berlin, 1996.

- R M Unger, *Law in Modern Society: Toward a Criticism of Social Theory*, London, 1976.

- Grace C & P Wilkinson, *Sociological Inquiry and Legal Phenomena*, London, 1978.

- R Miller & J B Wood, *Exchange Control for Ever?* London, 1979.

- R Nozick, *Anarchy, State and Utopia*, New York, 1974.

- J M Buchanan, *Liberty, Market and State*, Brighton, Sussex, 1986.

- R Pomfret, *International Trade; An Introduction to Theory and Policy*, Oxford, 1991.

- W M Corden, "The Normative Theory of International Trade" in; R W Jones & P B Kenen (eds.), *Handbook of International Economics, Vol. I*, Amestrdam, 1984.

- R Sugden, *The Economics of Rights, Co-operation and Welfare*, Oxford, 1986.

- F A Hayek, *Law, Legislation and Liberty*, Vol. I, London, 1977.

- F A Hayek *The Constitution of Liberty*, London, 1976.

- J H Farrar & A M Dugdale, *Introduction to Legal Method*, London, 1990.

- R W Edwards, Extraterritorial Application of the U.S. Iranian Assets Control Regulations, 75 *The American Journal of International Law*, 870 at 870, 871 (1981).

- R Whish, *Competition Law*, London, 1993 Ch. 2.

- Ross Cranston, *Consumers and The Law*, London, 1984.

- S Brittan, *A Restatement of Economic Liberalism*, London, 1988.

- D L Johnston, *Canadian Securities Regulation*, Toronto, 1977.

- T L Hazan, *The Law of Securities Regulation*, St. Paul, 1990. - S J Choi, Company Registration: Toward a Status-Based Antifraud Regime, 64 *The University of Chicago*

*Law Review*, 567 (1997).

- B Rider at al, *Guide to the Financial Services Act 1986*, London, 1989.
- A Hutchinson, "Life after Shopping: From Consumers to Citizens", in I Ramsay (ed.) *Consumer Law in the Global Economy*, Aldershot, 1997 pp. 24 at 31; M R. Cohen, *Law and Social Order*, 1967, USA.
- A Schotter, *Free Market Economy*, 1990.
- M D Reagan, *Regulation: The Politics of policy*, 1987, Boston.
- R Brownsword, "Liberalism and the Law of Contract", in Richard Bellamy (ed.), *Liberalism and Recent Legal and Social Philosophy*, Stuttgart, 1989.
- D Kennedy, Legal Formality, 2 *Journal of Legal Studies*, 351 at 358-9 (1973).
- D Neeham, *The Economics and Politics of Regulation; A Behavioural Approach*, Boston, 1983.
- E J Mishan, *Introduction to Normative Economics*, Oxford, 1981.
- R Broadway & N Bruce, *Welfare Economics*, New York, 1984.
- J M Buchanan, *Economics, Between Predictive Science and Moral Philosophy*, 1987.
- D F Spulber, *Regulation and Market*, London, 1989.
- E M Fox & L A Sullivan, *Cases and Materials on Antitrust*, St. Paul, 1989.
- F A Hayek, *Law, Legislation and Liberty*, Vol. II, London, 1976.
- F Fabozzi & F Modigliani, *Capital Markets: Institutions and Instruments*, New Jersey, 1996.
- J C Coffee, Market Failure and the Economic Case for a Mandatory Disclosure System, 70 *Virginia Law Review* 717 at 752 (1984).
- P Legrand, Information in Formation of Contracts: A Civilian Perspective, 19 *Canadian Business Law Journal* 318 (1991).
- G Dunkley, *The Free Trade Adventure, The Uruguay Round and Globalism- A*

*Critique*, Melbourne, 1997.

- K Ohmae, *The End of the Nation State*, London, 1996.
- R J Holton, *Globalisation and Nation-State*, London 1998.
- G S Alexander, The Concept of Property in Private and Constitutional Law: The Ideology of the Scientific turn in Legal Analysis, 82 *Columbia Law Review*, 1595 (1982).
- G L Stigler, The Theory of Economic Regulation, 2 *Bell Journal of Economics and Management Science* 3-21 (1971).
- R A Posner, "The Economic Theory of Regulation", in A Ogus & C G Veljanovski (eds.), *Reading in the Economics of Law and Regulation*, Oxford, 1984.
- R Cranston, Regulation and Deregulation: General Issues, 5 *University of New South Wales Law Journal*, 2 (1982).
- H Hovenkamp, *Economics and Federal Antitrust Law*, St. Paul, Minn, 1985,
- H J Hahn, German Foreign Exchange Control- Rise and Demise, 23 *The International Lawyer*, 873 (1986).
- J Ibierttorremendia, Exchange Control Risk in Eurodollar Deposits: A Law and Economics Perspective, 141 *University of Pennsylvania Law Review*, 591 (1992).
- H McVea, *Financial Conglomerates and The Chinese Wall*, Oxford, 1993.
- D Gowland, *The Regulation of Financial Markets in the 1990s*, Hants (England) 1991.
- W Hicks, Securities Regulation: Challenges in the Decade Ahead, 68 *Indiana Law Journal* 791 at 793 (1993).
- J Feinberg, *Rights, Justice and the Bounds of Liberty*, Princeton, New Jersey, 1980.
- J H Barton & B S Fisher, *International Trade and Investment, Regulating International Trade*, Boston, 1986, Ch. 12.
- J Riley, "Justice under Capitalism" in J W Chapman, J R Pennock, *Market and*

*Justice*, New York, 1989.

- A I Ogus, *Regulation: Legal Forms and Economic Theory*, Oxford, 1994.

- P J Kelly, *Utilitarianism and Distributive Justice*, Oxford, 1990.

- N E Bowie; *Towards a New Theory of Distributive Justice*, USA, 1971.

- H Hovenkamp, Distributive Justice and the Antitrust Laws, 51 *George Washington Law Review*, 1 (1982).

- K E Case et al, *Economics*, London, 1999.

- R G Lipsey et al, *Economics*, New York, 1987.

- M Moore, *Foundation of Liberalism*, Oxford, 1993.

- F B Tucker, *Essays on Liberalism*, Dordrecht, 1994.

- S R Letwin "John Locke: Liberalism and Natural Law" in the K Haakonssen (ed.), *Traditions of Liberalism*, Australia, 1988.

- J L Coleman, Efficiency, Utility, and Wealth Maximization, 8 *Hofstra Law Review*, 509 at 526, 548-9 (1980).

- R A Epstein, *Simple Rules for a Complex World*, Cambridge, Massachusetts, 1995.

- S Breyer, Analysing Regulatory Failure: Mismatches, Less Restrictive Alternatives, and Reform, 92 *Harvard Law Review*, 1979 (549-560).

- D Mookherjee, "Market Failure and Information", in B Butta (ed.), *Welfare Economics*, Delhi, 1994.

- S J Doyle, "International Boycotts" in Ved P Nanda (ed.), *The Law of Transnational Business Transactions*, Vol. 1A, New York, 1991.

- J Weinblatt, "Introduction, Summary and Conclusions", in J Weinblatt, *The Economics of Export Restrictions*, 1985, London.

- J Swidrowski, *Exchange and Trade Controls*, Essex 1975.

- D W Bowett, "Economic Coercion and Reprisals by States", in R B Lillich,

*Economic Coercion and the New International Economic Order*, Virginia, 1976.

- A Kronman, Mistake, Disclosure, Information and the Law of Contracts, 7 *Journal of Legal Studies* 1 (1979).

- W Ropke, Economic Order and International Law, 86 (II) *Hague Recueil* 210-212 (1954).

- G J Stigler, The Economics of Information, 69 *Journal of Political Economy* 213 (1961).

- Alan Schwartz and Louis Wilde, Intervening in Market on the Basis of Imperfect Information: A Legal and Economic Analysis, 127 *University of Pennsylvania Law Review* 630 (1979).

- T Burke et al, *Competition in Theory and Practice*, London, 1988.

- T Calvani & J Siegfried, *Economic Analysis and Antitrust Law*, Boston, 1979.

- R Whish & B Sufrin *Competition Law*, London, 1993.

- T Frazer, *Monopoly, Competition and the Law*, New York, 1992.

- T Daintith, "Law as a Policy Instrument: Comparative Perspective" in T Daintith (ed.), *Law as An Instrument of Economic Policy: Comparative and Critical Approaches*, Walter de Gruyter, 1988.

- T Frankel, The Legal Infrastructure of Markets: the Role of Contract and Property Law, 73 *Boston University Law Review*, 399( 1983).

- U R Sibebel, *Foreign Trade Law of the Federal Republic of Germany*, Frankfurt, 1989.

- J G Castel et al, *International Business Transactions and Economic Relations: Cases, Notes and Materials on the Law as it Applies to Canada*, Canada, 1986.

- W Block, "Reconciling Efficiency, Freedom and Equality", in the G P Pendse (ed.), *Perspective on an Economic Future: Forms and Evaluation*, New York, 1991.

- W Friedmann, *The State and the Rule of Law in a Mixed Economy*, London, 1971.
- D Gowland, *Modern Economic Analysis II*, Sevenoaks, 1982, Ch. 8.
- R W Hillman, Cross-border Investment, Conflict of Laws and the Privatisation of Securities Law, 55 *Law and Contemporary Problems*, 331 at 340 (1992).
- T Daintith, *Report on the Economic Law of the United Kingdom*, Brussels, 1974.

