

فصلنامه پژوهشنامه بازرگانی، شماره ۹۹، تابستان ۱۴۰۰، ۲۶۹-۲۹۰

مقاله پژوهشی: تحلیل اقتصادی ضمانت اجرای تخلفات صنفی (موضوع فصل هشتم قانون نظام صنفی)

مجتبی قاسمی* سیدعلیرضا شکوهیان**

علی تقی زاده کلیدبری***

دریافت: ۹۸/۶/۵ پذیرش: ۹۸/۱۲/۱۹

تحلیل اقتصادی حقوق / تخلفات / قانون نظام صنفی / کارایی

چکیده

فصل هشتم قانون نظام صنفی (تخلفات و جرم‌ها)، نقش بسیار مهمی را در قانونمندی کسب‌وکارهای کوچک و متوسط ایفا می‌کند. تدوین بهینه این مقررات می‌تواند علاوه بر بازدارندگی متخلفان بالقوه از ارتکاب تخلف، احتمال سازش طرفین را افزایش داده و به نحو بهتری از مصرف‌کننده جبران خسارت نماید. این امر می‌تواند توزیع عادلانه ثروت و کاهش هزینه‌های اجتماعی را در پی داشته باشد. بررسی مقررات مذکور نشان می‌دهد که قانون نظام صنفی در کشف تخلف، رسیدگی به آن و تحمیل ضمانت اجرای لازم، رویه شایسته‌ای را در پیش نگرفته است. بدلیل ارزش پایین دعاوی صنفی، احتمال شکایت مصرف‌کنندگان و کشف تخلف بسیار پایین است. بنابراین، از یک سو باید جرم‌ها را افزایش داد تا این نقیصه جبران شود و از سوی دیگر باید احتمال طرح دعا را بالا برد؛ زیرا افزایش بیش از حد جرم‌ها، صرفاً

*. عضو هیأت علمی دانشگاه شهید بهشتی، تهران، ایران. Mojtaba.ghasemi3@gmail.com

**. کارشناس ارشد حقوق اقتصادی و دانشجوی دکتری حقوق خصوصی دانشگاه شهید بهشتی، تهران، ایران. Shokuhyan_sbu@yahoo.com

***. کارشناسی ارشد حقوق جزا و جرم‌شناسی دانشگاه شهید بهشتی، تهران، ایران. Alitaghezadeh72@yahoo.com

■ سیدعلیرضا شکوهیان، نویسنده مسئول

هزینه‌های اجتماعی را بالا می‌برد. برای این منظور می‌توان از ابزارهایی مانند دعاوی جمعی و غرامت تنبیهی استفاده کرد. فرآیند رسیدگی به تخلفات کسب‌وکارها نیز با مشکلاتی جدی مواجه است. از یک سو ادله اثباتی مصرف‌کنندگان برای طرح شکایت محدود است و از سوی دیگر آنها باید شکایت خود را بدو نزد اتحادیه‌های صنفی طرح نمایند. نهادی که خود حامی آن کسب‌وکار و حافظ منافع آن محسوب می‌شود و برای رسیدگی به آن دعوا نیز حق دریافت هیچ‌گونه وجهی را ندارد. بنابراین، قانون باید به نحو شفاف، اتحادیه‌ها را ملزم نماید تا در صورت احراز تخلف واحد صنفی - گرچه میان مصرف‌کننده و کسب‌وکار مصالحه شود- پرونده را به مرجع رسیدگی کننده ارجاع نمایند.

طبقه‌بندی JEL: G20, C38

مقدمه

قانون نظام صنفی، قواعد و مقرراتی است که امور مربوط به سازمان، وظایف، اختیارات، حدود و حقوق افراد و واحدهای صنفی را تعیین می‌کند. در این قانون که به‌عنوان قانونی عام در حوزه تنظیم‌گری کسب و کارهای کشور شناخته می‌شود، نهادهایی مانند «اتحادیه‌های صنفی»، «اتاق‌های اصناف»، «کمیسیون‌های نظارت» و «هیأت عالی نظارت بر سازمان‌های صنفی کشور» به‌عنوان نهادهای تنظیم‌گر بازار معرفی شده‌اند.

علاوه بر اینکه قانون موصوف، اختیاراتی قانونی را در راستای انجام تکالیف محوله به این نهادها اعطا کرده، دو مجموعه ضمانت اجرای مهم را نیز بر واحدهای صنفی تنظیم‌شونده تحمیل کرده است: نخست، ضمانت اجرای مقرر در ماده (۲۸) قانون نظام صنفی که بر تعطیلی موقت واحدهای صنفی از یک هفته تا شش ماه دلالت دارد؛ و دوم، ضمانت اجرای مقرر در فصل هشتم قانون نظام صنفی. آنچه در این پژوهش مورد توجه قرار گرفته، مقررات فصل هشتم قانون نظام صنفی با عنوان «تخلفات و جریمه‌ها» است. در این بحث، تحلیل‌های اقتصادی می‌توانند میزان موفقیت این مقررات را نشان داده و برای تغییر بهینه این مقررات، پیشنهاداتی را ارائه نمایند.

تحلیل اقتصادی را می‌توان به‌عنوان ابزاری برای انتخاب از میان استفاده‌های گوناگون یک منبع یا توزیع جایگزین خدمات توصیف کرد^۲. ممکن است در تحلیل‌های اقتصادی از معیارهای مختلفی استفاده شود، اما آنچه که اساس مطالعه حاضر را تشکیل می‌دهد، تحلیل فصل هشتم قانون نظام صنفی، از منظر «کارایی»^۳ است؛ یعنی، تحصیل بیشترین منافع ممکن، از کمترین داشته‌ها^۴. البته برداشت‌ها و تعاریف متعددی از کارایی وجود دارد. از این جمله می‌توان به معیار کارایی «پارتو»، «کالدور-هیکس» و «بیشینه‌سازی ثروت (معیار

۱. این قسم از ضمانت اجراها از سوی اتحادیه (یعنی یک نهاد خصوصی ارائه‌کننده خدمات عمومی) اعمال می‌شوند؛ در واقع، اعطای اختیار تعطیلی موقت واحدهای صنفی به اتحادیه‌ها را باید در راستای نظریه «تنظیم‌گری هوشمند» دانست (Gunningham and Grabosky (۱۹۹۸))؛ یعنی جایی که علاوه بر نهادهای دولتی، دیگر اشخاص مانند نهادهای خودتنظیم، نهادهای حرفه‌ای و تجاری و دیگر سازمان‌های داوطلبانه نیز در فرآیند تنظیم‌گری رفتار کسب‌گران بازاری نقش دارند (Baldwin et al., ۲۰۱۲).

2. Knapp (1997).

3. Efficiency.

4. Welsh (2001).

ارائه شده از سوی پازنر)» اشاره کرد.^۱ آنچه اساس کار این مقاله را تشکیل می دهد، بررسی کارایی از نگاه پازنر و بیشینه سازی ثروت اجتماعی است.^۲ در واقع، دو هدف اصلی فصل هشتم قانون نظام صنفی، بازدارندگی و جبران خسارات وارده به اجتماع در نظر گرفته شده است. البته در یک نگاه کلی تر، همه این مقررات برای حفاظت از توزیع عادلانه ثروت و جلوگیری از داراشدن ناعادلانه متخلفان صنفی است.^۳

جرم هم یک صنعت یا فعالیت اقتصادی است.^۴ بر این اساس، جرم هم بازاری دارد و مرتکبین بالقوه به قیمت واکنش نشان می دهند. بنابراین، هرچه قیمت محصولات این بازار (تخلفات صنفی) بالاتر رود، تقاضا برای آن کاهش خواهد یافت.

فصل هشتم قانون نظام صنفی، به نوعی حافظ تحقق مقررات پیش بینی شده در دیگر فصول است. بنابراین، هرگونه ناکارآمدی در تدوین و تصویب این فصل، کارکرد دیگر فصول را نیز تحت الشعاع قرار خواهد داد. برای رسیدن به تنبیهات بهینه در بحث برخورد با تخلفات صنفی، باید راهکارهایی به کار گرفته شوند تا هزینه های اجتماعی ناشی از تخلفات، از جمله هزینه های مربوط به خسارات وارده، فرآیند رسیدگی به تخلفات و صدور حکم و اعمال ضمانت اجرای قانونی، کاهش یابند.^۵

در تحلیل های اقتصادی، متخلفین و بزهکاران (خصوصاً مرتکبین جرایم و تخلفات اقتصادی) نیز همانند دیگر اشخاص، به دنبال بیشینه سازی منافع خود هستند و نرخ جرایم و تخلفات، تابعی از هزینه ها و منافع ارتکاب این اعمال است؛ جرم درآمد می آفریند و بیشتر بزهکاری های ثبت شده در آمار جنایی، جنبه سودجویانه داشته است.^۶ بنابراین، بزهکاران و متخلفین پیش از ارتکاب تخلف، به ارزیابی هزینه ها و منافع ارتکاب آن می پردازند^۷ و در صورتی انجام تخلف یا ارتکاب جرم را انتخاب می کنند که منافع حاصله، از هزینه ها و

۱. جهت بررسی هر یک از مفاهیم کارایی، ر.ک، امینی و شکوهیان (۱۳۹۸).

۲. البته باید به این موضوع هم اشاره شود که روش محاسبه در معیار بیشینه سازی ثروت و کالدور-هیکس یک چیز هستند و پازنر هم جهت ارزیابی از معیار کالدور-هیکس استفاده می کند (Posner (۲۰۰۳))؛ اما مفهوم مطلوبیت که در معیار کالدور-هیکس مورد اشاره قرار می گیرد، در مطالعات پازنر جای خود را به ثروت داده است (نعیمی (۱۳۹۶)).

۳. بادینی (۱۳۸۴).

4. Becker (1968).

5. Becker (1974).

۶. پیکا (۱۳۹۰).

7. Dnes (2000).

خطرات مورد انتظار، بیشتر باشد.^۱ پس، اگر قواعد حقوقی به دنبال رسیدن به بازدارندگی باشد، باید بتواند این ارزیابی‌ها را به نحوی تغییر دهد تا ارتکاب تخلفات، برای افراد صنفی یا هر متخلف و مجرم دیگری، سودمند نباشد. از سویی، تمرکز صرف بر تشدید جرمه‌ها و ضمانت اجرای قانونی، راهگشا نخواهد بود و باید کارآمدی طیفی از نوع و شدت جرمه‌ها، فرآیند رسیدگی و ادله اثبات دعوا مورد توجه قرار گیرد. علاوه بر این، قطعیت جرمه‌ها و تنبیهات می‌تواند امکان پیش‌بینی را برای متخلفین بالقوه و تابعان قانون فراهم آورد و نتایج حاصله را با اصول حقوقی و اقتصادی سازگار نماید.

مقاله حاضر در صدد است تا با بررسی مقررات فصل هشتم قانون نظام صنفی از منظر حقوق و اقتصاد، در وهله نخست، نواقص و ناکارآمدی‌های مقررات این فصل را بیان و سپس، پیشنهادهایی را عرضه کند. در میان این پیشنهادات، برخی با ارائه تفسیری کارا از مقررات موجود در ارتباط است که بدون تغییر و اصلاح قانون، می‌تواند مورد استفاده نهادهای تنظیم‌گر قرار گیرد. پیشنهادات دیگری نیز ارائه شده‌اند که جز با اصلاح قانون امکان اجرا نخواهند داشت و از این حیث، می‌توانند به نظام قانون‌گذاری در اصلاح مقررات فوق یاری رسانند.

بنا بر همین رویکرد، مطالب آتی در قالب سه مبحث سامان یافته‌اند. مبحث نخست به تحلیل اقتصادی تخلفات پیش‌بینی شده پرداخته است؛ مبحث دوم کارایی جرمه‌های پیش‌بینی شده جهت تخلفات مذکور را ارزیابی خواهد کرد و در نهایت، مبحث سوم، آیین رسیدگی به تخلفات را از حیث مراجع رسیدگی‌کننده و ادله اثبات دعوا مورد تحلیل قرار می‌دهد.

مبحث نخست: تحلیل اقتصادی تخلفات پیش‌بینی شده

در بحث تخلفات پیش‌بینی شده در قانون نظام صنفی، دو نکته اساسی قابل طرح است: نخست اینکه تخلفات پیش‌بینی شده، نمود عینی ارزش‌های حاکم بر بازار است و سنتی یا مدرن بودن یک بازار را می‌توان از این منظر دریافت. لذا باید توجه شود که آیا ارزش‌های مورد حمایت، متناسب با وضع موجود و آینده بازار کشور هستند یا خیر. دیگر آنکه، آیا

تخلفات پیش‌بینی شده از حیث تعیین حدود تخلف و شرایط احراز آن، از دقت و شفافیت لازم برخوردارند یا خیر. در این مبحث سعی خواهد شد تا ذیل دو گفتار مجزا، بدین موضوع پرداخته شود.

گفتار نخست: تخلف‌انگاری و تحقق ارزش‌های حاکم بر بازار

تخلف‌انگاری و تعیین تنبیهاتی برای آن، علاوه بر تعقیب اهداف بازدارندگی و سزادهی، نشانگر ارزش‌های حاکم بر جامعه نیز خواهد بود.^۱ بدیهی است که مطالعه اجمالی ضمانت اجرای پیش‌بینی شده در هر یک از قوانین، دورنمایی از وضعیت اقتصادی و قوام‌یافتگی و نحوه کارکرد بازار را به دست خواهد داد. با دقت نظر در تخلفات پیش‌بینی شده در فصل هشتم قانون نظام صنفی، مشخص می‌شود که صرفاً موارد سنتی شایع در بازار تخلف‌انگاری شده‌اند و بازار نیز با همان مؤلفه‌های سنتی آن تصور شده است. در این راستا، غالب تخلفات به روابط فی‌مابین واحدهای صنفی و مصرف‌کنندگان پرداخته است و بعضاً به نظم کلی حاکم بر بازار (مانند «احتکار» و «عرضه خارج از شبکه») نیز توجه شده است. اما آنچه که یکی از ابعاد بسیار مهم بازارهای امروزی را تشکیل می‌دهد و در تخلف‌انگاری مقنن مغفول مانده، توجه به روابط فی‌مابین واحدهای صنفی، تضمین رقابت منصفانه میان آنان در بازارهای محلی و جلوگیری از رفتارهایی مانند رقابت مکارانه^۲ است.^۳ در این خصوص، ابهامات موجود در ماده (۵۰)^۴ و تبصره ماده (۶۲)^۵ قانون اجرای سیاست‌های کلی اصل چهل و چهارم قانون اساسی نیز این نقیصه را تشدید کرده که البته نقد و تحلیل آن نیازمند پژوهشی مستقل است.

۱. نوبهار (۱۳۹۲)؛ البته در خصوص اهداف مجازات‌ها (در اینجا تنبیهات)، برخی نظریه‌پردازان به اصلاح و تربیت بزهکاران و اجرای عدالت نیز توجه داشته‌اند (نورپها، ۱۳۹۰).

۲. جهت آشنایی با این مفهوم؛ ر.ک: ماسناتی و همکاران (۱۳۹۵).

۳. حمایت قانون‌گذار از ظهور بازار رقابتی و توسعه رقابت منصفانه در بازار، می‌تواند به‌عنوان مرحله گذار در تنظیم‌گری مطرح گردد؛ بدین شرح که با وجود بازار رقابتی، می‌توان از تخلف‌انگاری برخی تخلفات صنفی دست کشید و تنظیم‌گری آن را به بازار محول کرد. در این صورت یکی از مؤلفه‌های تنظیم‌گری شایسته نیز محقق خواهد شد (World Bank (۲۰۰۴)).

۴. بر اساس این ماده، «افراد صنفی مشمول قانون نظام صنفی که به عرضه جزئی (خرده‌فروشی) کالاها یا خدمات می‌پردازند، از شمول مقررات این فصل مستثنی هستند».

۵. برابر این تبصره، «تخلفات موضوع فصل هشتم قانون نظام صنفی چنانچه موجب اخلاف در رقابت باشد، مطابق مقررات این قانون رسیدگی خواهد شد...».

نکته دیگر، توجه به تبانی و تحمیل شرایط از سوی عرضه‌کنندگان است که اثرات اقتصادی قابل توجهی بر مصرف‌کنندگان دارد. هرچند، ماده (۸) قانون حمایت از حقوق مصرف‌کنندگان^۱ به این موضوع توجه داشته است، اما با الحاق و اصلاح مواد (۹۵) مکرر^۲ و (۹۶)^۳ قانون نظام صنفی در سال ۱۳۹۲، رسیدگی به این تخلفات، در دایره صلاحیت مراجع مندرج در فصل هشتم قانون نظام صنفی قرار گرفت؛ اما کماکان باید به بقای این تخلف و امکان رسیدگی به آن، حکم داد. البته باز هم نگارش ماده قانونی مزبور، به گونه‌ای است که یکی از تخلفات بسیار مهم، یعنی تحمیل «شروط غیرمنصفانه»^۴، را دربرنمی‌گیرد. ماده (۸) قانون حمایت از حقوق مصرف‌کنندگان که بدان اشاره شد نیز صرفاً به «تحمیل شرایط» نظر داشته است که با توجه به قرائن موجود در متن این ماده (از جمله ذکر پیامدهای ناشی از تحمیل شرایط)، می‌توان به این تفاوت پی برد. لذا شایسته بود قانون نظام صنفی، به عنوان قانون مؤخر در ذکر تخلفات صنفی، به تخلفات واحدهای صنفی در قبال مصرف‌کنندگان، به نحو دقیق‌تری پرداخته و از رویکردهای نوین حمایت از حقوق مصرف‌کننده نیز استفاده کند.

گفتار دوم: تخلف‌انگاری، قطعیت حقوقی و قابلیت پیش‌بینی

یکی دیگر از مواردی که باید در کارایی تخلف‌انگاری مدنظر قرار گیرد، بحث شفافیت مقررات^۵ و «قطعیت»^۶ آن است که قابلیت پیش‌بینی را برای تابعین آن مقرر فرامی‌آورد. این امر علاوه بر اینکه رفتار کنشگران اقتصادی را با قانون منطبق می‌سازد، با قواعد فقهی و حقوقی متعددی از جمله قاعده «قبح عقاب بلایان»^۷ نیز تقویت می‌شود.

۱. بر اساس این ماده، «هرگونه تبانی و تحمیل شرایط از سوی عرضه‌کنندگان کالا و خدمات، که موجب کاهش عرضه یا پایین آوردن کیفیت یا افزایش قیمت شود، جرم محسوب می‌شود».

۲. بر اساس این ماده، «رسیدگی به تخلفات صنفی کلیه افراد صنفی، به موجب احکام این قانون خواهد بود و کلیه قوانین عام و خاص مغایر، لغو می‌شود».

۳. بر اساس این ماده، «از تاریخ لازم‌الاجرا شدن این قانون، ... مواد (۱۴)، (۱۵)، (۱۷) و (۲۲) قانون حمایت از حقوق مصرف‌کنندگان و نیز سایر قوانین مغایر لغو و بلاثر می‌گردد».

۴. منظور از شرط تحمیلی یا غیرمنصفانه، شرطی است که به موجب آن یکی از طرفین قرارداد از توانایی اقتصادی خود یا ضعف طرف دیگر سوءاستفاده می‌کند و امتیاز گزافی را به نفع خود در نظر می‌گیرد. (جهت آشنایی بیشتر با مفهوم «شروط تحمیلی» و ضمانت اجرای آن در نظام‌های حقوقی، ر.ک: انصاری، ۱۳۹۰؛ سیملر، ۱۳۷۷؛ کریمی، ۱۳۶۲)

۵. می‌توان شفافیت مقررات را به تعبیر دیگر، تعیین حدود بزهکاری در لسان برخی نظریه‌پردازان دانست (اردبیلی، ۱۳۹۲). 6. Certainty.

۷. مفاد این قاعده اجمالاً آن است که مادام که عملی توسط شارع نهی نشده و آن نهی به مکلف ابلاغ نشده، چنانچه

در این خصوص، توجه به ماده (۶۰) ق.ن.ص و تبصره‌های ذیل آن راهگشا خواهد بود. در حالی که این ماده «احتکار» را تخلف دانسته و تنبیهات مقرر برای آن را ذکر کرده است، تبصره‌های ذیل آن به بحث اعلام موجودی ماهیانه کالا به اتحادیه صنفی ذی ربط اشاره دارد.^۱ اما بر اساس بند (۸) ماده (۵۷) قانون اصلاح ق.ن.ص، اتاق اصناف ایران مکلف شد تا ظرف سه ماه از تاریخ لازم‌الاجرا شدن قانون، با همکاری دبیرخانه هیأت عالی نظارت، آیین‌نامه اجرایی شرایط اعلام موجودی را پس از تهیه و اخذ تأیید هیأت عالی نظارت، به تصویب وزیر صنعت، معدن و تجارت برساند؛ لیکن علی‌رغم اهمیت قابل توجه این آیین‌نامه، تا کنون این امر مغفول مانده است. اما عدم تصویب این آیین‌نامه، موجب شد تا در شرایط اقتصادی کنونی و در مقاطعی که نیاز به اعلام موجودی احساس می‌شد، این امر بدلیل فقدان سازوکار اجرایی انجام نپذیرفته و یکی از ادله بسیار مهم واحدهای صنفی جهت احراز قانون‌مندی و عدم احتکار، از دست رفته و به برخوردهای سلیقه‌ای دامن زده است. لذا شایسته است قانون‌گذار در جهت حفظ حقوق واحدهای صنفی، تخلفات، ارکان تحقق آن، ادله اثبات و ضمانت اجراهای قانونی را به نحو دقیق در متن قانون پیش‌بینی کرده و حتی‌الامکان، از احاله تعیین دامنه این امور به دستگاه‌های اجرایی و تشکل‌های خصوصی پرهیزد. بدیهی است در صورت تفویض اختیار تعیین برخی ارکان تحقق تخلف به دستگاه‌های اجرایی و عدم اعلام این شرایط، واحدهای صنفی تا زمان اعلام شرایط در پناه قاعده قبح عقاب بلایان قرار خواهند داشت.

مبحث دوم: تحلیل اقتصادی جرمه‌های پیش‌بینی شده

جرمه‌های پیش‌بینی شده در قانون نظام صنفی را می‌توان از دو منظر بررسی کرد: نخست، کارایی و تناسب شدت و تنوع این ضمانت اجراهاست و دیگر، مرجع وصول جرمه‌های نقدی. لذا با توجه به آثار بسیار مهم این جرمه‌ها، در دو گفتار مستقل به تحلیل و ارزیابی جرمه‌ها از این دو منظر پرداخته خواهد شد.

شخصی مرتکب گردد، مجازات او عقلاً قبیح و زشت است. (محقق داماد، ۱۳۹۴)

۱. بر اساس تبصره (۱) ماده (۶۰): «عدم اعلام موجودی کالا به صورت ماهیانه به اتحادیه مربوط توسط تولیدکنندگان و توزیع‌کنندگان عمده و خرده‌فروشان که کالاهای خود را به صورت عمده در انبار یا هر محل دیگری نگهداری می‌کنند، صرفاً در مورد کالاهایی که کمیسیون نظارت ضروری تشخیص بدهد، تخلف محسوب می‌شود و با متخلفان برابر مقررات مربوط رفتار می‌شود».

گفتار نخست: کارایی جرمه‌ها از حیث شدت و تنوع

چنانکه اشاره شد، متخلفین صنفی نیز همانند دیگر افراد، پیش از انجام هر فعلی اقدام به ارزیابی هزینه‌ها و منافع مورد انتظار نموده و تنها در صورتی مبادرت به انجام آن خواهند کرد که منافع اقدام بر هزینه‌های آن غلبه کند. آنچه قانون‌گذار در فصل هشتم قانون نظام صنفی انجام داده است نیز تابعی از همین روش برخورد است. یعنی با اعمال ضریب بر منافع واحد صنفی متخلف، جرمه‌ای را مقرر کرده است که بتواند از حیث «شدت»^۱، محاسبات منتهی به ارتکاب تخلف را برهم‌زند؛ اما به نظر می‌رسد به دلیل عدم توجه به یکی از معیارهای مهم، نتوانسته است به هدف «بازدارندگی» دست یابد.^۲ این معیار، همان «احتمال»^۳ اعمال جرمه‌ها و حتمیت آن است.

اگر هزینه‌های ارتکاب یک فعل از منافع آن بیشتر باشد، کنشگر عقلانی، اقدام به ارتکاب آن نخواهد کرد. شناسایی منفعی که واحد صنفی در اثر تخلف کسب کرده است، چندان دشوار نیست؛ این امر از طریق مراجعه به دفاتر تجاری یا حجم معاملات وی میسر خواهد بود. اما در نظر گرفتن جرمه برای چنین تخلفی دشوار است؛ فرض کنید که واحدی صنفی اقدام به گران‌فروشی کند و از این رهگذر معادل ۱۰۰۰ واحد به دست آورد. برای اینکه او (و حتی دیگر واحدهای صنفی) از ارتکاب چنین فعلی خودداری کنند، باید هزینه‌ای بیشتر از این مبلغ به او تحمیل شود. اما سؤال این است که آیا اگر ما این واحد را به جرمه‌ای معادل ۱۰۰۰ واحد یا بیشتر محکوم کنیم، هدف فوق حاصل می‌شود؟

اصل بنیادین در نظریه اقتصادی بازدارندگی و مسئولیت (اعم از کیفری و مدنی) این است که وقتی شخصی زیانی را ایجاد کرده یا تخلفی را مرتکب شده است، باید به طور قطع متحمل ضمانت اجرای مقرر گردد.^۴ در این صورت، رفتار شخص نیز رفتاری بهینه خواهد بود.^۵ لذا راهکار حقوق و اقتصاددانان این است که وقتی هزینه مجازات یا تنبیه مقرر معلوم

1. Severity.

۲. البته اعمال صحیح این مقرر می‌تواند به بازپس‌گیری عواید نامشروع ناشی از ارتکاب تخلف منجر شود و بازدارنده باشد (Bowles et al). (۲۰۰۰).

3. Probability.

4. Polinsky and Shavell (2009).

5. Shavell (2007).

باشد، ضرورتاً باید ترکیبی از «شدت» و «احتمال» مجازات به کار گرفته شود.^۱ در جایی که احتمال شناسایی متخلف و برخورد با وی ۱ است، در نظر گرفتن ۱۰۰۰ واحد جریمه کفایت می‌کند؛ اما وقتی احتمال برخورد با وی ۰/۱ باشد، باید جریمه‌ای معادل ۱۰۰۰۰ واحد بر وی تحمیل شود.^۲ با پذیرش این رویکرد، هرگونه اصلاح در ضمانت اجراهای مقرر در فصل هشتم ق.ن.ص، مستلزم أخذ گزارشات و تحلیل‌های آماری از مراجع کاشف است؛ امری که در مقایسه با ضمانت اجراهای سابق (قانون مصوب ۱۳۸۲) و کنونی (مصوب ۱۳۹۲) مورد توجه قرار نگرفته است و به‌عنوان یکی از مهم‌ترین دلایل ناکارآمدی قانون تلقی می‌شود.

علاوه بر ضرورت توجه به شدت تنبیهات در زمان وضع قانون، حفظ اثر آن در گذر زمان و خصوصاً در شرایط تورمی نیز باید مدنظر قرار گیرد. بحران‌های اقتصادی که کشور با آن مواجه بوده، عمدتاً با تورم و کاهش ارزش پول نیز همراه بوده‌اند. لذا با کاهش ارزش پول، بدیهی است که مجازات‌ها و جزای نقدی ثابت پیش‌بینی‌شده در قانون نیز تخفیف می‌یابد. این در حالی است که در چنین شرایطی، میزان تخلفات افزایش خواهد داشت^۳؛ در واقع، زمانی که بیشترین نیاز به کارکرد بهینه قانون وجود دارد، در همین زمان، قانون با ناکارآمدترین وضعیت خود مواجه خواهد بود.

در این خصوص، هرچند ماده (۷۴) ق.ن.ص^۴ سعی کرده است تا این نقیصه را پوشش دهد، اما به چند دلیل در این امر موفق نخواهد بود؛ اولاً؛ این امکان وجود دارد که نرخ تورم، انعکاس دقیقی از کاهش ارزش پول نباشد و میزان رقیق و بی‌اثر شدن جریمه‌های تعیین شده، رابطه دقیقی با نرخ تورم اعلامی نداشته باشد. ثانیاً؛ متن این ماده در این خصوص از جنبه تکلیفی و الزامی کافی برخوردار نیست و این موضوع را در زمره اختیارات وزیر قرار داده است. ثالثاً؛ استفاده فوری از این راهکار در شرایط تورمی (خصوصاً در تورم‌های مقطعی) امکان‌پذیر نیست. این ناکارآمدی‌ها با مشاهدات عینی نیز مطابقت دارد؛ چراکه وضعیت اقتصادی کنونی در مقایسه با وضعیت اقتصادی زمان وضع قانون بسیار متفاوت است، در حالی که جریمه‌های کنونی (تعدیل شده) با جریمه‌های مقرر در قانون، تفاوت چندانی ندارد.

۱. صادقی و طارم‌سری (۱۳۸۷).

2. Posner (1986).

۳. برای مطالعه تأثیر وضعیت اقتصادی بر نرخ وقوع جرم، ر.ک: دادگر و نظری (۱۳۹۵).

۴. بر اساس این ماده، «میزان جریمه‌های نقدی تعیین‌شده در این قانون، هر ساله بر اساس نرخ تورم سالانه بنا به پیشنهاد وزارت صنعت، معدن و تجارت و تأیید هیأت وزیران قابل تعدیل است».

لذا می‌توان از راهکارهایی مانند تعیین جریمه بر اساس اعمال ضربی بر عواید حاصل از ارتکاب تخلف استفاده کرد.

مسئله دیگری که به ناکارآمدی فصل هشتم قانون دامن زده، توجه صرف به تکرار تخلف و عدم توجه به گستردگی تخلفات ارتكابی و حتی نهاد «تعدد تخلف» در ادبیات حقوق کیفری است.^۵ بر این اساس، تنها زمانی واحد صنفی به ضمانت اجرای شدیدتر محکوم می‌شود که اگر به عنوان مثال، در مرتبه نخست «کم‌فروشی» کرده است، مجدداً مرتکب همین تخلف شود. لذا به نظر می‌رسد نهاد تعدد بتواند در ارتقاء کارایی ضمانت اجرای پیش‌بینی شده مؤثر باشد. بر این اساس، قانون‌گذار می‌تواند از یک سو، جمع تخلفات متعددی مانند «گران‌فروشی»، «کم‌فروشی»، «تقلب» و ... را نیز از اسباب تشدید تلقی کند و از سوی دیگر، ضرورت تکرار همان تخلف در اعمال ضمانت اجرای شدیدتر را کنار گذاشته و به‌طور کلی، تکرار تخلف (از هر نوع که باشد) را مستوجب ضمانت اجرای شدیدتر بداند. در بحث تکرار تخلف، باید به «تنظیم‌گری واکنشی» نیز توجه داشت. از منظر این رویکرد، نهادهای تنظیم‌گر باید با توجه به رفتار و سابقه فعالیت کسب‌وکار، ضمانت اجرای مختلفی را بر او تحمیل نماید. بنابراین، کسب‌وکارهایی که سابقه تخلفات متعدد را داشته‌اند، حتی بیشتر تحت نظارت قرار می‌گیرند و ضمانت اجرای شدیدتری بر آنها اعمال می‌شود. اما کسب‌وکارهایی که خود را با قانون انطباق داده‌اند و کسب‌وکارهای نوپا، با نظارت کمتر و ضمانت اجرای خفیف‌تری مواجه خواهند شد؛ مگر آنکه رفتار آنها خسارت شدیدی را بر اجتماع وارد سازد یا تخلف ارتكابی غیرقابل اغماض باشد. با این وصف، می‌توان طیفی از ابزارهای تنظیمی و ضمانت اجراها را در اختیار نهاد ناظر قرار داد تا به تناسب تخلف ارتكابی و کسب‌وکار متخلف، نسبت به اعمال آن اقدام نماید.^۶

در خصوص تنوع ضمانت اجراها نیز باید بیشتر دقت شود. یکی از ضمانت اجرای که در قانون مورد اشاره قرار گرفته، «نصب پارچه یا تابلو بر سر در محل کسب» است. شهرت تجاری بنگاه‌ها به عنوان سرمایه آنان و نوعی از دارایی‌های قابل داد و ستد آنان به شمار می‌رود. خدشه‌دار شدن شهرت یک بنگاه، بسیار سخت قابل جبران است و از این نظر،

۵. جهت بررسی مفاهیم «تکرار» و «تعدد» در حقوق کیفری، ر.ک: الهام و برهانی (۱۳۹۳).

6. OECD (2014); Harrington (1998).

بنگاه‌ها نسبت به از دست دادن این دارایی خود بسیار حساس هستند.^۱ اما آیا الزام قانونی به اعمال این ضمانت اجرا راهکار بهینه‌ای است؟ امروزه با توجه به ارزش نام و علامت تجاری بنگاه‌های اقتصادی، ممکن است نصب تابلو بر سر در محل واحد صنفی، زیان‌های جبران‌ناپذیری را به آن بنگاه وارد سازد؛ در حالی که برای واحدهای صنفی کوچک و متوسط، نصب تابلو از اهمیت به مراتب کمتری برخوردار است. لذا پیشنهاد می‌شود که استفاده از این راهکار، به عنوان ابزاری در دست مقام رسیدگی‌کننده قرار داشته باشد تا در موارد متناسب (با بررسی پیامدهای اقتصادی ناشی از تحمیل این ضمانت اجرا بر واحد صنفی)، مورد استفاده قرار گیرد؛ چراکه تحمیل آن بر تمامی واحدهای صنفی و بدون هرگونه ملاحظه پسینی، می‌تواند زمینه حذف بنگاه متخلف از بازار را فراهم سازد؛ نتیجه‌ای که قواعد حقوق رقابت نیز آن را نمی‌پذیرد.^۲

ضمانت اجرای دیگری که در فصل هشتم ق.ن.ص بدان اشاره شده، تعلیق یا ابطال پروانه کسب است. این ضمانت اجرا، در دیگر کشورها نیز مورد استفاده قرار می‌گیرد. گاهی در یک کشور پیش از شروع فعالیت نیاز به اخذ مجوز وجود دارد؛ در اینجا اگر دیگر ضمانت اجراها راهگشا نباشند و یا تخلف ارتكابی ارزش‌های اجتماعی را به صورت جدی نقض نماید، به عنوان آخرین راهکار، مجوز صادره تعلیق یا باطل می‌شود. گاهی نیز نظام مجوزدهی وجود ندارد؛ در اینجا از ضمانت اجرای استفاده می‌شود که فرد را از انجام آن فعالیت باز می‌دارد و اصطلاحاً به آن «مجوز منفی»^۳ اطلاق می‌شود.^۴ اما این ضمانت اجرا که بر اساس فصل هشتم قانون مذکور به ندرت اتفاق می‌افتد، مانع فعالیت فرد صنفی نمی‌شود. بلکه وی می‌تواند حتی پس از ابطال پروانه کسب، پروانه دیگری اخذ و به فعالیت ادامه دهد. بنابراین، هیچ محدودیتی از حیث اخذ مجوز جدید بر فرد صنفی متخلف تحمیل نخواهد شد. از سوی دیگر، اعمال ضمانت اجرای تعلیق یا ابطال پروانه کسب، در دیگر کشورها

1. Erp (2008).

برای مطالعه بیشتر در خصوص «شهرت تجاری» و اعمال «سازوکارهای مبتنی بر شهرت (Reputational Mechanism)» در تنظیم‌گری رفتار بنگاه‌های اقتصادی، ر.ک: زارعی و شکوهیان (۱۳۹۵).

۲. برای مطالعه انتقادات وارده به تحمیل تنبیهات شدید علیه بنگاه متخلف، ر.ک: خشنودی و همکاران (۱۳۹۷).

3. Ayres and Braithwaite (1992).

4. Negative Licensing.

5. Ogas (1994).

بسیار چالش برانگیز است؛ زیرا هزینه اخذ مجوز بسیار زیاد است.^۱ اما در ایران، با توجه به هزینه‌های دریافت پروانه کسب، این گزاره خصوصاً در بحث برخورد با کسب‌وکارهای با گردش مالی بالا، قابل تأیید نیست.

گفتار دوم: کارایی جریمه‌ها از حیث احتمال کشف و برخورد با تخلف

چنانکه در گفتار پیشین اشاره شد، یکی از ارکان مهم در تحقق کارایی ضمانت اجراها، افزایش میزان کشف تخلف و احتمال شناسایی واحد متخلف است. در این خصوص به نظر می‌رسد، علاوه بر ضعف‌های نظارتی موجود^۲، عدم توجه به ویژگی‌های خاص دعاوی مصرف‌کنندگان، موجبات کاهش احتمال شناسایی متخلف و اعمال ضمانت اجراها را فراهم آورده و متعاقباً باعث کاهش هزینه ارتکاب تخلف برای شخص متخلف شده است.^۳ مهم‌ترین ویژگی دعاوی مصرف‌کنندگان، حجم مالی پایین آن است که در بسیاری از موارد، هزینه‌های او برای طرح دعوا، ارائه ادله مثبت و پیگیری‌های لازم تا زمان صدور حکم در شعب سازمان تعزیرات حکومتی، از میزان غرامتی که در صورت پیروزی در دعوا تحصیل خواهد کرد، فراتر می‌رود.

برای حل این مسئله، دو راهکار وجود دارد: نخست، پذیرش امکان طرح «دعاوی جمعی»^۴ است. تخلفات صنفی، با توجه به تعدد اشخاص متضرر از تخلف، اشتراک حقوق و حادثه رخ داده میان افراد گروه و تشابه در دفاعیات و مطالبات نماینده آنان، یکی از مهم‌ترین بسترهای موجود، جهت طرح دعاوی جمعی است^۵؛ لذا یک شخص می‌تواند به نمایندگی از تمامی اشخاص متضرر از تخلف واحد صنفی، طرح دعوا کند. ماده (۱۴) قانون

1. Sjogern and Skogh (2004).

۲. که بخشی از آن به دلیل اعطای وظایف نظارتی به تشکل‌های خصوصی حافظ منافع صنوف (مانند اتحادیه‌های صنفی و اتاق‌های اصناف) است.

۳. لازم است به این نکته اشاره شود که اگر صرفاً میزان تنبیهات افزایش یابند، اما احتمال کشف آنها کماکان پایین باشد، ضرورتاً افزایش در تنبیهات به بازدارندگی کمک نخواهد کرد؛ زیرا کسب‌وکارها هزینه بیشتری را صرف مخفی کردن تخلفات خود کرده و نهادهای ناظر باید برای کشف تخلف بیشتر هزینه کنند (Rodriguez ۲۰۰۲). پس در صورتی که احتمال کشف بسیار پایین باشد، تقویت احتمال کشف بهتر از تشدید تنبیهات است.

4. Class Actions.

۵. برای مطالعه بیشتر در خصوص «دعاوی جمعی» یا «گروهی»، ر.ک: خشنودی و همکاران (۱۳۹۶).

حمایت از حقوق مصرف‌کنندگان^۱ می‌توانست از احتمال پایین طرح دعوا جلوگیری کند و باعث فعال شدن نقش نهادهای حمایتی گردد؛ اما با توجه به ماده (۹۶) قانون نظام صنفی و نسخ صریح مقرر مزبور، امکان توسل به این مبنا از بین رفته است؛ البته شاید بتوان کماکان از بند (۴) ماده (۱۲) قانون حمایت از حقوق مصرف‌کنندگان^۲، جهت ارجاع دعوی از سوی انجمن‌های حمایت از حقوق مصرف‌کنندگان بهره برد. به هر حال، به نظر می‌رسد، استفاده از ادبیاتی صریح در این خصوص (همانند ماده (۴۸) قانون تجارت الکترونیکی^۳) جهت رفع اختلاف‌نظرها ضروری باشد که این امر می‌تواند در اصلاحیه ق.ن.ص مدنظر قرار گیرد. راهکار دوم، افزایش منافع مصرف‌کننده در طرح دعوا است که اساس بحث این گفتار را تشکیل می‌دهد. یکی از راهکارهای مهم در خصوص افزایش سهم مصرف‌کنندگان در طرح دعوی صنفی، استفاده از نهاد «غرامت تنبیهی»^۴ است. غرامت تنبیهی، به معنای حکم به غرامتی فراتر از «غرامت جبرانی» است؛ به نحوی که در مواردی اسباب بازدارندگی، تنبیه و مجازات و منفعت‌زدایی از تخلفات سودآور را فراهم می‌آورد^۵. در صورتی که علاوه بر حکم به پرداخت غرامت جبرانی، غرامتی تنبیهی نیز به نفع مصرف‌کننده، علیه واحد صنفی در نظر گرفته شود، انگیزه مصرف‌کننده برای طرح دعوا نیز افزایش خواهد یافت و این امر می‌تواند نقش به‌سزایی در تشویق مصرف‌کنندگان به طرح دعوا علیه واحدهای صنفی متخلف ایفا کند^۶. البته باید توجه شود که حکم به غرامت تنبیهی، حدّ بهینه‌ای دارد که فراتر رفتن از آن، علاوه بر اینکه درآمد بادآورده‌ای را نصیب شخص شاکی خواهد کرد^۷، به جهت افزایش هزینه‌های فعالیت اقتصادی و «بازدارندگی بیش از حد»^۸، مشتکی‌عنه را نیز از ورود به

۱. بر اساس این ماده، «به منظور تسهیل و تسریع در رسیدگی به تخلفات و در راستای استیفای حقوق مصرف‌کنندگان، انجمن‌های حمایت از حقوق مصرف‌کنندگان می‌تواند شکایات واصله از افراد حقیقی و حقوقی را در حدود موارد مذکور در بندهای (۲)، (۳) و (۴) ماده (۱۲) این قانون بررسی نموده و در صورت عدم توافق طرفین (شاکی و مشتکی‌عنه) یا جهت رسیدگی قانونی به سازمان تعزیرات حکومتی ارجاع نماید...».

۲. این بند به «ارجاع دعوی به مراجع ذی‌ربط در صورت درخواست خواهان» اشاره دارد.

۳. بر اساس این ماده، «سازمان‌های قانونی و مدنی حمایت از حقوق مصرف‌کننده می‌توانند به‌عنوان شاکی اقامه دعوی نمایند...».

4. Punitive Damages.

۵. داراب‌پور و سلطانی (۱۳۹۴).

۶. آقایی و برومند (۱۳۹۶).

7. Owen (1994).

8. Over-Deterrence.

فعالیت‌های اقتصادی دلسرد می‌کند.^۱ ضمناً، در صورتی که رقم غرامت تنبیهی، از حدّ بهینه فراتر رود، امکان مصالحه میان طرفین نیز کاهش خواهد یافت^۲ و همین موضوع به‌کارگیری این پیشنهاد را حساس‌تر خواهد کرد. بنابراین، با توجه به مزایا و معایب افزایش میزان جریمه‌ها، باید تناسبی میان میزان جریمه و احتمال کشف تخلف برقرار کرد.^۳

مبحث سوم: تحلیل اقتصادی آیین رسیدگی به تخلفات

تخلف‌انگاری بهینه و تعیین ضمانت اجرای بهینه برای آن، به تنهایی اهداف مدنظر را تأمین نکرده و آیین رسیدگی به این تخلفات نیز نقش بسیار مهمی در تحقق کارایی دارد. در این راستا، به نظر می‌رسد هم در بحث مراجع رسیدگی‌کننده و هم در بحث ادله اثبات دعوا، مسائلی وجود دارد که به ناکارآمدی نظام رسیدگی به تخلفات صنفی دامن می‌زند. این مبحث، در دو گفتار مجزا به تبیین این مسائل خواهد پرداخت.

گفتار نخست: مراجع رسیدگی‌کننده

مطابق ماده (۷۲) ق.ن.ص.^۴ و تبصره‌های ذیل آن، صلاحیت رسیدگی مقدماتی به شکایت از افراد صنفی، به اتحادیه‌های صنفی واگذار شده است. لذا از نظر قانون‌گذار، اتحادیه بهترین مرجع برای رسیدگی به تخلفات واحدهای تحت پوشش خود است و می‌توان این استدلال را از جهتی پذیرفت؛ زیرا اتحادیه‌ها برای جلب اعتماد عمومی، قاعداً می‌بایست تمام تلاش خود را در جهت رسیدگی به شکایات مصرف‌کنندگان، انجام دهند.^۵ البته شواهد تجربی

1. Polinsky and Shavell (2007).

۲. کوتر و یولن (۱۳۹۱).

3. Kaplow (1992).

۴. بر اساس این ماده، «خریداران و مصرف‌کنندگان و همچنین بازرسان و ناظران موضوع ماده (۵۲) این قانون می‌توانند شکایت یا گزارش خود را در مورد تخلفات موضوع این قانون به اتحادیه‌های ذی‌ربط تسلیم، ارسال یا اعلام دارند. اتحادیه‌ها موظفند حداکثر ظرف ده روز شکایت یا گزارش تخلف دریافتی را مورد بررسی قرار دهند و در صورت احراز عدم تخلف فرد صنفی یا انصراف شاکی پرونده را مختومه نمایند و در صورت احراز تخلف و یا اعتراض شاکی، پرونده را در مرکز استان به سازمان تعزیرات حکومتی و در شهرستان‌ها به ادارات تابعه سازمان مذکور تسلیم نمایند. سازمان تعزیرات حکومتی و ادارات تابعه در شهرستان‌ها مکلفند حداکثر ظرف دو هفته در جلسه‌ای با دعوت از شاکی و مشتکی عنه به پرونده رسیدگی و طبق مفاد این قانون حکم مقتضی را صادر نمایند».

۵. سن (۱۳۹۷).

نشان داده است که هرچند مراجع خودتنظیم می‌توانند راحت‌تر از نظام‌های مبتنی بر دستور و نظارت، تخلف را شناسایی کنند، اما در برخورد با متخلفان، بسیار دیر، کند و محدود عمل می‌کنند؛ زیرا تأیید بروز تخلف در یک حوزه، علاوه بر احتمال مداخله دولت در آن حوزه، موجبات بی‌اعتباری آن نهاد نزد شهروندان را نیز بیشتر خواهد کرد.^۱ بنابراین، این توجهات و دیگر ایرادات موجود در قانون، ایراداتی به شرح ذیل را در ذهن تصویر می‌کنند:

- نخست اینکه، در فرآیند رسیدگی به شکایات، اتحادیه‌ها باید به‌طور همزمان هم از منافع صنوف تحت پوشش خود حمایت کنند و هم حقوق مصرف‌کنندگان را مدنظر قرار دهند؛ اما این تعارض منافع، غالباً به سود واحدهای صنفی ختم می‌شود؛ زیرا اتحادیه و اعضای هیأت مدیره آن، خود را برآمده از آرای واحدهای صنفی زیرمجموعه خود دانسته و عدم توجه به منافع واحدهای صنفی، می‌تواند به عدم انتخاب مجدد آنان منتهی شود؛ در حالی که عدم توجه آنان به حقوق مصرف‌کنندگان، ضمانت اجرای روشنی را در پی ندارد.^۲
- دوم آنکه، اتحادیه‌های صنفی نمی‌توانند جهت رسیدگی به شکایات، وجهی را از مصرف‌کنندگان و واحدهای صنفی اخذ کنند؛ زیرا منابع مالی اتحادیه‌ها در ق.ن.ص پیش‌بینی شده و با توجه به قرار گرفتن امر رسیدگی به شکایات در زمره تکالیف اتحادیه‌ها، اخذ هرگونه وجه از این بابت ممنوع شده است. لذا همین امر، امکان بررسی‌های دقیق و کارشناسانه را از اتحادیه‌ها سلب خواهد کرد.
- سوم آنکه، با توجه به اینکه اعضای هیأت مدیره اتحادیه‌های صنفی، خود نیز به فعالیت صنفی اشتغال دارند، ممکن است نوعی «پیمان سکوت»^۳ میان اعضای صنف شکل گیرد؛ زیرا همان رویه‌ای که هیأت مدیره اتحادیه در رسیدگی به شکایات اتخاذ می‌کند، قابلیت اعمال بر واحدهای صنفی متعلق به آنها را نیز خواهد داشت.

۱. شمس (۱۳۹۴).

۲. این امر، یکی از انتقادات وارده به نهادهای خودتنظیم است؛ بدین شرح که نهادهای خودتنظیم، به جای تمرکز بر منافع عمومی، بر منافع اعضای تحت تنظیم درمی‌آیند و از منافع آنها پاسداری می‌کنند. از این نقیصه تحت عنوان «اسارت تنظیمی» یاد می‌شود و برخی بر این عقیده‌اند که در نهادهای خودتنظیم، اسارت تنظیمی از همان آغاز شکل می‌گیرد؛ برای مطالعه بیشتر، ر.ک: شمس (۱۳۹۴).

3. Cartel of Silence.

جهت مطالعه بیشتر در خصوص این اصطلاح، ر.ک: فار (۱۳۹۶).

- چهارم آنکه، ابهام در متن قانون، در عمل، به رویه‌ای «تخلف‌زا» منجر شده است. ابهام از آنجا شکل می‌گیرد که از یک سو، ماده (۷۲) ق.ن.ص، انصراف شاکی را از مواد مختومه شدن پرونده تلقی کرده است؛ اما در ادامه احراز تخلف را از موارد ارجاع پرونده به سازمان تعزیرات حکومتی و ادارات تابعه آن دانسته است. لذا این ابهام وجود دارد که در صورت احراز تخلف و انصراف شاکی (به دلایلی مانند مصالحه) پرونده چه وضعیتی خواهد یافت؟ به عقیده نگارندگان، در صورت احراز تخلف، انصراف شاکی تأثیری در ادامه رسیدگی نداشته و باید رسیدگی به شکایت ادامه یابد؛ زیرا اولاً اراده آخر قانون‌گذار ادامه رسیدگی در این فرض است و در مقام جمع میان این دو عبارت، باید گفت صرفاً «انصراف شاکی پیش از احراز تخلف» موجب مختومه شدن پرونده خواهد شد. ثانیاً؛ اصل بر «غیرقابل گذشت بودن» تخلف است و در مقام شک، رسیدگی ادامه خواهد یافت. ثالثاً؛ تفسیر اقتصادی متون نیز از همین نتیجه حمایت می‌کند. زیرا چنانکه اشاره شد، تنها تعداد اندکی از مصرف‌کنندگان اقدام به طرح شکایت علیه فرد صنفی می‌نمایند و اگر انصراف شاکی و مصالحه وی با متصدی واحد صنفی نیز از موجبات خاتمه رسیدگی باشد، همواره برای واحد صنفی به صرفه است که با پرداخت حتی چندین برابر خواسته شاکی، با وی مصالحه کند.
- بنابراین، به نظر می‌رسد تفسیری که در صورت احراز تخلف (خواه همراه با اعلام رضایت از سوی شاکی و خواه بدون آن) اتحادیه‌ها را مکلف به ارجاع موضوع به سازمان تعزیرات حکومتی و ادارات تابعه آن می‌داند، با منطق اقتصادی و اراده مقنن سازگارتر است.

گفتار دوم: ادله اثبات دعوا

یکی از موارد بسیار مهم در رسیدگی به تخلفات صنفی، بحث ادله اثبات دعوا است. طرح هرگونه دعوا نزد مراجع صنفی و احتمال موفقیت در آن، به ادله ابرازی و کیفیت آن وابسته است. با توجه به اینکه غالباً قراردادهای میان واحدهای صنفی و مصرف‌کنندگان جهت ارائه کالا و خدمات به صورت شفاهی منعقد می‌شود و سندی مبنی بر وقوع معامله نزد خریدار موجود نیست، لذا صورتحساب (فاکتور) ارائه‌شده به خریدار، مهم‌ترین دلیل مثبت ارتکاب

تخلف خواهد بود. در صورتی که واحد صنفی (فروشنده) آگاه و متعهد به رعایت قوانین و مقررات باشد، در راستای اجرای مقررات مندرج در تبصره (۱) ماده (۱۵) قانون نظام صنفی^۱، صورتحسابی منطبق بر مفاد این ماده را به خریدار تسلیم خواهد کرد. اما در صورتی که واحد صنفی از ارائه صورتحساب با مندرجات فوق خودداری نماید، برابر ماده (۶۶) ق.ن.ص، در هر بار تخلف، به پرداخت دویست هزار ریال محکوم می‌گردد.^۲ این در حالی است که در صورت عدم صدور صورتحساب، خریدار به سختی امکان اثبات تخلف از سوی واحد صنفی را خواهد داشت؛ حتی در صورتی که خریدار بتواند از طریق ارائه اسناد پرداخت، معامله خود با واحد صنفی را اثبات کند، در اثبات موضوع معامله و کیفیات آن توفیقی نخواهد یافت. لذا واحد صنفی متخلفی که سود خود را در ارتکاب تخلف می‌یابد، در هر موردی که منفعت وی از تخلف، بیش از جریمه مقرر جهت عدم ارائه صورتحساب است، از ارائه آن خودداری خواهد کرد. بنابراین، هرچند که امکان تعدیل جریمه‌ها به ترتیب مذکور وجود دارد، اما ارزش ریالی تعیین شده در متن قانون، حاکی از عدم توجه دقیق به اهمیت و وزن ارتکاب این تخلف در راستای ارتکاب سایر تخلفات است.

لذا جهت جبران نقیصه فوق می‌توان دو پیشنهاد ارائه کرد: نخست اینکه، جریمه عدم صدور صورتحساب افزایش یابد و به نحوی این امر انجام پذیرد که هزینه‌های ناشی از عدم صدور صورتحساب برای متخلفان بالقوه، از منافع آن بیشتر شود. البته این موضوع به افزایش غیرمنطقی جریمه این تخلف خواهد انجامید؛ زیرا با این استدلال، باید بالاترین جریمه را برای عدم صدور صورتحساب در نظر گرفت که ممکن است با انتقاداتی همراه شود. بنابراین، می‌توان پیشنهاد دیگری را نیز ارائه کرد. بر این اساس، در صورت عدم صدور صورتحساب، ادعای شاکی مقرون به صحت تشخیص داده خواهد شد و این مشتکی‌عنه و متصدی واحد صنفی است که باید در مقام دفاع از خود نسبت به ارائه مستندات لازم اقدام نماید؛ البته منطق اقتصادی نیز این پیشنهاد را تأیید می‌کند؛ زیرا بار اثبات بر عهده شخصی قرار خواهد گرفت که با صرف هزینه کمتری می‌تواند مستندات را بدست آورده و ارائه کند.

۱. برابر این تبصره، «هر فرد صنفی در مقابل دریافت بها، اجرت یا دستمزد، باید صورتحسابی شامل نام و نشانی واحد صنفی، تاریخ، مبلغ دریافتی و نوع و مشخصات کالاهای فروخته شده یا خدمات انجام شده را به مشتری تسلیم دارد».

۲. البته این رقم در حال حاضر، به موجب تصویب نامه شماره ۳۳۹۸۵/ت۵۵۰۳۵ هـ مورخ ۱۳۹۷/۳/۲۲ هیأت وزیران، افزایش یافته و به رقم هشتصد و چهل هزار ریال رسیده است.

نتیجه‌گیری و پیشنهاد

با دقت نظر در مقررات فصل هشتم قانون نظام صنفی، ناکارآمدی‌های مندرج در این قانون آشکار شده و حتی به نظر می‌رسد که به جهت عدم توجه به بحث بازدارندگی و تمرکز مقنن بر سزادهی، مقررات موصوف، در نیل به اهداف وضع، ناکام مانده است. لذا با توجه به آنچه که در سطور پیشین مورد اشاره قرار گرفت، در راستای بهینه‌سازی مقررات مندرج در فصل هشتم قانون نظام صنفی، می‌توان پیشنهاداتی را ارائه کرد که اهم آن بدین شرح است:

۱. علاوه بر توجه به روابط فیما بین واحدهای صنفی و مصرف‌کنندگان، تنظیم رفتار واحدهای صنفی در قبال یکدیگر نیز مدنظر قرار گیرد و به رویکردهای نوین در جهت تحقق رقابت منصفانه در بازار و حمایت از حقوق مصرف‌کنندگان نیز توجه شود.
۲. میزان جریمه‌ها بر اساس یافته‌های آماری مربوط به کشف و فرآیند رسیدگی به تخلف، تعیین شود؛ به گونه‌ای که استفاده از هرگونه ضریب افزایشی در اعمال جریمه، به نحو روشنی اثر کاهشی ناشی از رقم سیاه تخلفات را پوشش دهد و «شدت جریمه» را در جهت جبران کاهش «احتمال تحمّل ضمانت اجرا» به کار گیرد.
۳. سیاست تقنینی تعدیل جریمه‌ها در شرایط تورمی و کاهش ارزش پول، الزاماً با کاهش ارزش پول اصلاح شود و این امر، از حیطة صلاحیت اختیاری خارج و در دایره تکالیف مراجع مقرر در این فصل قرار گیرد.
۴. تشدید جریمه‌ها در صورت تکرار تخلف به گونه‌ای اصلاح شود که ضرورتی به تکرار تخلفی واحد وجود نداشته و به‌طور کلی، تکرار تخلف (از هر نوع که باشد) موجبات اعمال جریمه شدیدتر را فراهم آورد.
۵. رسیدگی مقدماتی اتحادیه‌ها به شکایت مصرف‌کنندگان از حیطة تکالیف این نهاد کنار گذاشته شود و به نهادهای حمایت از حقوق مصرف‌کننده واگذار شود.

منابع

- اردبیلی، محمدعلی (۱۳۹۲)، حقوق جزای عمومی، جلد ۱، چاپ سی‌ام، تهران: نشر میزان، ص ۴۵.
- آقای، کامران و پرومند بارده، نوید (۱۳۹۶)، تحلیل حقوقی و اقتصادی خسارت تنبیهی، دانشنامه حقوق اقتصادی، سال بیست و چهارم، شماره ۱۱، ص ۱۴۰.

- الهام، غلامحسین و برهانی، محسن (۱۳۹۳)، درآمدی بر حقوق جزای عمومی: واکنش در برابر جرم، جلد دوم، تهران: نشر میزان، صص ۱۹۹ و ۲۱۹.
- امینی، منصور و شکوهران، سیدعلیرضا (۱۳۹۸)، تحلیل اقتصادی ضمانت اجراهای نقض قرارداد (اجرای اجباری عین تعهد)، فصلنامه مطالعات حقوق خصوصی، دوره ۴۹، شماره ۱، صص ۱۹-۲۲.
- انصاری، مهدی (۱۳۹۰)، تحلیل اقتصادی حقوق قراردادها، تهران: جاودانه، جنگل، صص ۳۹۸ و ۳۹۹.
- بادینی، حسن (۱۳۸۴)، فلسفه مسئولیت مدنی، چاپ اول، تهران: شرکت سهامی انتشار.
- پیکا، جرج (۱۳۹۰)، جرم‌شناسی، ترجمه دکتر علی حسین نجفی ابرندآبادی، تهران: نشر میزان، صص ۲۱ و ۲۲.
- خشنودی، رضا؛ شکوهران، سیدعلیرضا و علی‌پور، رضا (۱۳۹۷)، محدودیت‌های خسارات قابل جبران در حقوق رقابت، دوفصلنامه دانش حقوق مدنی، سال هفتم، شماره اول، صص ۳۰.
- خشنودی، رضا؛ علی‌پور، رضا و شکوهران، سیدعلیرضا (۱۳۹۶)، مبانی نظری، اهداف و شیوه‌های جبران خسارت در حقوق رقابت، مجله حقوقی دادگستری، سال هشتم و یکم، شماره ۹۹، صص ۱۳۳-۱۳۰.
- دادگر، یدالله و نظری، روح‌الله (۱۳۹۵)، بررسی جرم و جنایت در ایران با استفاده از چند الگوی اقتصادی، تحقیقات حقوقی، شماره ۷۳، صص ۶۵.
- داراب‌پور، مهرباب و سلطانی احمدآباد، سعید (۱۳۹۴)، فلسفه حقوقی و ماهیت خسارت تنبیهی، مجله حقوقی بین‌المللی، شماره ۵۲، صص ۶۷.
- رستمی‌غازانی، امید (۱۳۹۶)، آیین دادرسی تعزیرات حکومتی، تهران: میزان، صص ۱۶۴ و ۱۶۵.
- زارعی، محمدحسین و شکوهران، سیدعلیرضا (۱۳۹۵)، «نقش نهادهای خصوصی در تنظیم بازار؛ با رویکردی انتقادی به قوانین برنامه، حقوق اقتصادی در سیاست‌گذاری عمومی (مجموعه مقالات نخستین همایش نقد و تحلیل قوانین برنامه پنج‌ساله از منظر حقوق اقتصادی)»، تهران: نشر میزان، صص ۱۶۸-۱۶۶.
- سن، میریام (۱۳۹۷)، تنظیم بازار بدون مداخله دولت (شناخت تغییرات نهادی)، ترجمه سیدعلیرضا شکوهران، حامد ادريسيان و حیدر سلامی، تهران: انتشارات مجد، صص ۱۱۷ و ۱۱۸.
- سیملر، فیلیپ (۱۳۷۷)، راه‌حل حقوق فرانسه در مقابله با شروط تحمیلی در قراردادها، ترجمه دکتر عباس قاسمی حامد، تحقیقات حقوقی، شماره ۲۴-۲۳.
- شمس، عرفان (۱۳۹۴)، خودتنظیمی (مبانی و مدل‌ها)، تهران: انتشارات خرسندی، صص ۱۷۲-۱۶۹.
- صادقی، حسین و طارم‌سری، مسعود (۱۳۸۷)، علل نقض قراردادها در اقتصاد ایران و تعیین هزینه‌های اجتماعی آن، تهران: مؤسسه مطالعات و پژوهش‌های بازرگانی، صص ۱۳۹ و ۱۴۰.
- فار، مایکل (۱۳۹۶)، تحلیل اقتصادی حقوق مسئولیت مدنی (بخش نخست: قواعد مسئولیت کارا)، ترجمه سیدعلیرضا شکوهران و حامد ادريسيان، مرکز مطبوعات و انتشارات قوه قضائیه، صص ۵۶ و ۵۷.

- کریمی، عباس (۱۳۶۲)، شروط تحمیلی از دیدگاه قواعد عمومی قراردادها، پژوهش‌های حقوقی، دوره ۱، شماره ۱.
- کوثر، رابرت و یولن، تامس (۱۳۹۱)، حقوق و اقتصاد، ترجمه یدالله دادگر و حامده اخوان‌هزازه، انتشارات نور علم، صص ۵۲۵ و ۵۲۶.
- ماسنانی، ملیحه؛ محسنی، سعید و قبولی درافشان، سید محمد مهدی (۱۳۹۵)، رقابت مکارانه در قالب بی‌اعتبارکردن رقیب در نظام‌های حقوقی ایران و فرانسه، مطالعات حقوق تطبیقی، دوره ۷، شماره ۱.
- محقق داماد، سید مصطفی (۱۳۹۴)، قواعد فقه ۴: بخش جزایی، تهران: مرکز نشر علوم اسلامی، ص ۱۵.
- نعیمی، سیدمرتضی (۱۳۹۶)، بیشینه‌سازی ثروت به مثابه معیاری برای ارزیابی قواعد حقوقی، فصلنامه مطالعات حقوق خصوصی، دوره ۴۷، شماره ۴، ص ۷۲۶.
- نوبهار، رحیم (۱۳۹۲)، جستاری در مبانی تقسیم‌بندی حد-تعزیر در فقه کیفری اسلام، تحقیقات حقوقی، شماره ۶۳، ص ۲۲۸.
- نوربها، رضا (۱۳۹۰)، زمینه حقوق جزای عمومی، تهران: گنج دانش، ص ۳۵۴.

- Ayres, I., and Braithwaite, J. (1992), Responsive Regulation: Transcending Deregulation Debate, New York: Oxford University Press, pp. 35, 36.
- Baldwin, Robert; Cave, Martin and Lodge, Martin (2012), Understanding Regulation, Oxford University Press, p.3.
- Becker, Gary S. (1974), Crime and Punishment: An Economic Approach, in Essays in the Economics of Crime and Punishment, Gary S. Becker and William M. Landes (eds.), National Bureau of Economic Research, p.43.
- Bowles, Roger; Faure, Michael and Garoupa, Nuno (2000), Economic Analysis of the Removal of Illegal Gains, International Review of Law and Economics, 20, pp. 538, 547.
- Dnes, Antony W. (2000), The Economics of Crime, in The Economic Dimensions of Crime, Nigel G. Fielding, Alan Clarke and Robert Witt (eds.), Macmillan Press, pp. 71,72.
- Erp, Judith van (2008), Reputational Sanctions in Private and Public Regulation, Erasmus Law Review, Vol.1, No.5.
- Fishman, James (1991), Enforcement of Securities Laws Violations in the United Kingdom, International Tax and Business Law, Vol.131.
- Gunningham, N and Grabosky, P. (1998), Smart Regulation, Oxford.
- Harrington, W (1998), Enforcement Leverage When Penalties are Restricted, Journal of Public Economics, Vol. 37, pp.49-52.
- Kaplow, Louis (1992), The Optimal Probability and Magnitude of Fines for Acts that

- Definitely are Undesirable, *International Review of Law and Economics*, Vol.12, Iss.1, p.5.
- Knapp, Martin (1997), *Economic Evaluation and Interventions for Children and Adolescents with Mental Health Problems*, *Journal of Child Psychology and Psychiatry*, Vol.38, Iss.1, p.11.
- OECD (2014), *OECD Best Practice for Regulatory Policy: Regulatory Enforcement and Inspections*, pp.33-35.
- Ogus, A. (1994), *Regulation: Legal Form and Economic Theory*, Oxford: Clarendon Press, p.222.
- Owen, David G. (1994), *A Punitive Damages Overview: Functions, Problems and Reform*, *Villanova Law Review*, Vol.39, pp.392, 393.
- Polinsky, A. Mitchell; Shavell, Steven (2007); *Handbook of Law and Economics*, Vol.1. North-Holland: Elsevier, p.166.
- Polinsky, A. Mitchell and Shavell, Steven (2009), *Punitive Damages*, in *Tort Law and Economics (Encyclopedia of Law and Economics)*, Michael Faure (ed.), Edward Elgar, p.229.
- Posner, Richard (1986), *Economic Analysis of Law*, Wolters Kluwer, pp.205 , 207.
- Posner, Richard (2003), *Economic Analysis of Law*, New York: Aspen, pp.13,14.
- Rodriguez, Roberto (2002), *Regulatory Enforcement With Discretionary Fining and Litigation*, *Bulletin of Economic Research*, Vol.54, Iss.2, p.106.
- Shavell, Steven (2007), *Economic Analysis of Accident Law*, Harvard University Press, p.127.
- Sjogren, Hans and Skogh, Goran (2004), *New Perspective on Economic Crime*, Edward Elgar, pp. 52,53.
- Welsh, Brandon C; Farrington, David P. and Sherman, Lawrence (2001), *Costs and Benefits of Preventing Crime*, Westview Press, p.5.
- World Bank (2004), *Doing Business in 2004: Understanding Regulation*, World Bank and Oxford University Press, pp. 92, 93.