



Corporate crimes of culpable or fraudulent bankruptcy in the context of Iran's penal policy: Capacities, challenges and solutions

Azim Aghababaei Taghanaki¹  | Mahdi Amini²  | Rashid Ghadiri Bahram Abadi³ 

1. Corresponding Author: Ph.D., Criminal Law and Criminology, Faculty of Law, Tarbiat Modares University, Tehran, Iran. Email: aghababaei.azim@modares.ac.ir
2. Assistant Professor, Department of Law, Faculty of Literature and Humanities, Shahrekord University, Shahrekord, Iran. Email: mehdi.amini@sku.ac.ir
3. Assistant Professor, Department of Law, Faculty of Literature and Humanities, Shahrekord University, Shahrekord, Iran. Email: ghadiri-r@sku.ac.ir

Article Info

Article type:
Research Article

Article history:
Manuscript Received:
19 December 2023
Final revision received:
23 October 2024
Accepted:
19 November 2024
Published online:
10 December 2024

Keywords:
Corporations,
Culpable bankruptcy,
Fraudulent bankruptcy,
Corporate crime,
Penal policy

ABSTRACT

According to the legalization of the provisions related to corporate crimes of culpable or fraudulent bankruptcy in the three different laws, the determination and attribution of these crimes to the company has been challenged. For this reason, this research seeks to assess the necessity of the existence of a penal policy for the corporate crimes of culpable or fraudulent bankruptcy, the existing capacities for the realization of these crimes and their attribution to the corporation, and the existing gaps regarding the criminal responsibility and punishment of the corporations in the assumption of committing these crimes. This article examines the issue using the descriptive-analytical method and using library sources.

With regard to the goals of the criminal law of bankruptcy, extensive damage to the rights of creditors as a result of committing the aforementioned crimes, the necessity of criminal protection for capital owners in order to encourage capital owners to invest in corporations and economic progress, one of the main reasons is the need for a penal policy regarding crimes of culpable or fraudulent bankruptcy. It is possible to ascertain these crimes and attribute them to corporations using existing legal capacities. However, the main gap and deficiency in this field is related to the field of criminal responses to these crimes. With regard to the formulation of Iran's penal policy in the aforementioned crimes, based on the natural persons of the businessman; this issue requires a review and special criminal and penal policies in the field of criminal corporate bankruptcy.

Cite this article: Aghababaei Taghanaki, Azim; Amini, Mahdi; Ghadiri Bahram Abadi, Rashid. (2024) "Corporate crimes of culpable or fraudulent bankruptcy in the context of Iran's penal policy: Capacities, challenges and solution", *Criminal Law and Criminology Studies*, 11 (1): 19-39, DOI: <https://doi.org/10.22059/JQCLCS.2024.369759.1893>



© The Author(s).

Publisher: University of Tehran Press.

<https://doi.org/10.22059/JQCLCS.2024.369759.1893>



ورشکستگی به تقصیر و تقلب شرکتی در بستر سیاست کیفری ایران: ظرفیت‌ها، چالش‌ها و راهبردها

عظیم آقابابائی طاقانکی^۱ | مهدی امینی^۲ | رشید قدیری بهرام‌آبادی^۳

۱. نویسنده مسئول: دانشجوی دکتری حقوق کیفری و جرم شناسی، دانشکده حقوق، دانشگاه تربیت مدرس، تهران، ایران.
رایانامه: aghababaei.azim@modares.ac.ir

۲. استادیار گروه حقوق، دانشکده ادبیات و علوم انسانی، دانشگاه شهرکرد، شهرکرد، ایران. رایانامه: mehdi.amini@sku.ac.ir

۳. استادیار گروه حقوق، دانشکده ادبیات و علوم انسانی، دانشگاه شهرکرد، شهرکرد، ایران. رایانامه: ghadiri-r@sku.ac.ir

چکیده

اطلاعات مقاله

نظر به وسعت شخصیت و تمکن مالی شرکت‌های تجاری، ورشکستگی به تقصیر یا تقلب شرکتی، آسیب‌های اقتصادی گسترده‌تری، نسبت به ورشکستگی تاجر حقیقی، به دنبال خواهد داشت. نظر به تقنین مقررات مربوط به ورشکستگی به تقصیر یا تقلب شرکتی در سه قانون متفاوت، احراز و انتساب این جرائم به شرکت و همچنین مجازات این اشخاص با چالش مواجه شده است.

در این مقاله به روش توصیفی-تحلیلی به بررسی ضرورت‌سنجی وجود سیاست کیفری برای جرائم ورشکستگی به تقصیر و تقلب شرکتی و ظرفیت‌های موجود جهت احراز این جرائم و انتساب آنها به شرکت و شکاف‌های موجود در خصوص مسئولیت کیفری و مجازات شرکت تجاری در فرض ارتکاب این جرائم پرداخته شده است.

به موجب یافته‌های این پژوهش بر اساس اهداف حقوق کیفری ورشکستگی، تضییع حقوق طلبکاران در حد گسترده، ضرورت حمایت کیفری از صاحبان سرمایه به منظور تشویق صاحبان سرمایه به سرمایه‌گذاری در شرکت‌های تجاری و پیشرفت اقتصادی از علل اصلی ایجاد سیاست کیفری در خصوص جرائم ورشکستگی به تقصیر و تقلب است. امکان احراز این جرائم و انتساب آنها به شرکت‌های تجاری با استفاده از ظرفیت‌های قانونی موجود، وجود دارد. با این حال خلأ و کمبود اصلی در این حوزه مربوط به حوزه پاسخ‌های کیفری به این جرائم است و این موضوع نیازمند بازنگری و سیاست‌گذاری جنایی و کیفری خاص در حوزه ورشکستگی است.

نوع مقاله:

مقاله پژوهشی

تاریخ دریافت:

۱۴۰۲/۰۹/۲۸

تاریخ بازنگری:

۱۴۰۳/۰۸/۲

تاریخ پذیرش:

۱۴۰۳/۰۸/۲۹

تاریخ انتشار:

۱۴۰۳/۰۹/۲۰

کلیدواژه‌ها:

جرم شرکتی،

سیاست کیفری،

شرکت تجاری،

ورشکستگی به تقصیر،

ورشکستگی به تقلب

استناد: آقابابائی طاقانکی، عظیم؛ امینی، مهدی؛ قدیری بهرام‌آبادی (۱۴۰۳). رشید. ورشکستگی به تقصیر و تقلب شرکتی در بستر سیاست کیفری ایران: ظرفیت‌ها، چالش‌ها و راهبردها، *مطالعات حقوق کیفری و جرم شناسی*، ۱۱ (۱)، ۳۹-۱۹.

DOI: <https://doi.org/10.22059/JQCLCS.2024.369759.1893>



© نویسندگان

<https://doi.org/10.22059/JQCLCS.2024.369759.1893>

ناشر: مؤسسه انتشارات دانشگاه تهران.

۱. مقدمه

نظریه اقتصادی پیشنهاد می‌کند که ورشکستگی باید به‌عنوان یک فرایند غربالگری برای غربال و حذف شرکت‌هایی باشد که از نظر اقتصادی ناکارآمدند و از منابع آنها می‌توان در برخی فعالیت‌های دیگر استفاده کرد (White, 1989: 129). در این فرایند غربالگری، امکان دارد برخی شرکت‌ها به حیات خود ادامه دهند و در مقابل برخی دیگر ناپدید شوند (Kristóf & Virág, 2020: 1). با این حال ملاحظه می‌شود که بسیاری از شرکت‌ها به‌صورت متقلبانه و عمدی و یا در اثر ارتکاب تقصیرات فاحش ورشکسته می‌شوند. این موضوع موجب ناکارآمد محسوب شدن شرکت ورشکسته خواهد شد. به همین دلیل است که برخی مقررات درصدد تشخیص شرکت‌های ورشکسته غیرکارآمد از شرکت‌های ورشکسته کارآمد، احیای شرکت‌های کارآمد و انحلال شرکت‌های غیرکارآمدند (White, 1994: 268) و در این مسیر از حقوق کیفری کمک می‌گیرند. حقوق کیفری به‌منظور مقابله با چنین اقداماتی مسئولیت کیفری شرکتی در قبال ورشکستگی‌های به تقصیر یا تقلب را پیشنهاد می‌کند. جرائم ورشکستگی به تقصیر یا تقلب^۱ از زمره جرائم شرکتی^۲ هستند که می‌توانند آثار مخربی در سطح گسترده بر اقتصاد ملی، منطقه‌ای یا جهانی داشته باشند. تأثیرات مخرب ورشکستگی شرکتی بر اقتصاد در زمان فراگیری ویروس کرونا^۳ در سطح ملی، منطقه‌ای و بین‌المللی ملموس‌تر جلوه‌گر شد (Boratyńska, 2021: 1). جرم شرکتی ورشکستگی به تقصیر یا تقلب به پیوند مفاهیم کلیدی حقوق کیفری فردمدار (مربوط به اشخاص طبیعی) و اقتضائات ساختاری و ماهیتی شرکت تجاری ورشکسته به تقصیر یا تقلب (مربوط به اشخاص حقوقی) منجر می‌شود (Chatterjee, 2014: 1). مسئولیت کیفری در قبال ورشکستگی به تقصیر و تقلب اشخاص حقیقی در گذشته و حال در برخی کشورها تقنین شده است (White, 2011: 2). برای مثال در بریتانیا در سال ۱۹۷۲ ورشکستگی کیفری با هدف جبران خسارت فوق‌العاده قربانی توأم با بازدارندگی کیفری به‌عنوان هنجار جنایی مورد توجه قرار گرفت (Fox & O'hair, 1978: 181)، ولیکن مسئولیت کیفری شرکتی در قبال ورشکستگی به تقصیر و تقلب در کشورها در سال‌های اخیر مورد توجه قرار گرفته است. در نظام کیفری ایران، مقررات مربوط به ورشکستگی به تقصیر و تقلب در قانون تجارت مصوب ۱۳۱۱ و کتاب پنجم تعزیرات قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۵، مختص اشخاص حقیقی و سازگار با طبع و شخصیت^۴ این اشخاص وضع شده‌اند. با این حال در سال ۱۳۹۲، به موجب چند ماده کلی، بدون توجه به اقتضائات هر جرم به‌صورت اختصاصی، در تبصره ماده ۱۴، ماده ۲۰ تا ۲۲ و ماده ۱۴۳ قانون

1. Culpable or fraudulent bankruptcy
 2. Corporate crime
 3. COVID-19
 4. Personality

مجازات اسلامی مسئولیت کیفری اشخاص حقوقی به رسمیت شناخته شد. از زمره جرائمی که اقتضائات آن در مسئولیت کیفری اشخاص حقوقی در قانون مجازات اسلامی مورد توجه قرار نگرفته است، جرائم ورشکستگی به تقصیر و تقلب هستند. این مسئله موجب شده است که در مقررات مربوط به ورشکستگی به تقصیر یا تقلب، قوانین، فاقد صراحت و قواعد خاص در خصوص امکان و سازوکار ارتکاب این جرائم از سوی شرکت‌های تجاری و نحوه انتساب آنها به شرکت‌ها باشند. از زمره چالش‌های سیاست کیفری ایران در قبال جرائم ورشکستگی به تقصیر و تقلب شرکتی می‌توان به ضرورت‌سنجی وجود سیاست کیفری در این حوزه، امکان‌سنجی ارتکاب این جرائم به‌نحو شرکتی با توجه به قوانین و مقررات موجود، نحوه و شرایط انتساب این جرائم به شرکت و نحوه پاسخ‌دهی کیفری به شرکت‌های ورشکسته به تقصیر یا تقلب اشاره کرد. در ایران پژوهشی که به‌صورت اختصاصی، ظرفیت‌های قانونی و چالش‌های جرم ورشکستگی به تقصیر یا تقلب شرکتی را موضوع مطالعه قرار دهد، وجود ندارد.

صالحی و عابدی (۱۴۰۲) در مقاله «ورشکستگی به تقصیر و تقلب» بیان کرده‌اند مطالبه خسارت ناشی از جرائم ورشکستگی به تقصیر و تقلب، جز رد اموال و حقوق موضوع جرم، مستلزم رعایت تشریفات آیین دادرسی مدنی است.

پیرجهانگیر و مجتهد سلیمانی (۱۴۰۱) در مقاله «تعلیق دادرسی در ورشکستگی به تقلب و ورشکستگی به تقصیر در پرتو نظام حقوقی ایران و مبانی فقهی آن» به بررسی وضعیت تعلیق دادرسی و اجرای حکم در خصوص ورشکستگی به تقصیر یا تقلب در فرایند رسیدگی کیفری پرداخته‌اند.

حاجی تبار فیروزجائی (۱۴۰۰) در مقاله «چالش‌های دادرسی جرائم ورشکستگی به تقصیر و تقلب در حقوق ایران» به بررسی جنبه‌های شکلی رسیدگی به جرائم ورشکستگی به تقصیر و تقلب پرداخته است.

محمدزاده وادقانی و امیرمجاهدی (۱۳۹۶) در بخش دوم مقاله «تأملی بر بزه ورشکستگی به تقصیر» از زمره شرایط ارتکاب جرم ورشکستگی به تقصیر شرکتی را ارتکاب آن توسط نماینده قانونی شرکت و ارتکاب جرم به نام یا در راستای منافع شرکت معرفی کرده‌اند، سپس به بررسی وضعیت مسئولیت کیفری شرکت در حال تصفیه، ادغام و تجزیه پرداخته است.

محمدزاده وادقانی و امیرمجاهدی (۱۳۹۶) در مقاله «بازرگان متوقف و اعمال متقلبان» به بررسی ارکان جرم ورشکستگی به تقلب، رابطه آن با کلاه‌برداری و وضعیت قرار اناطه در رسیدگی کیفری پرداخته‌اند.

جاهد و عزیزاده مهدی پستی (۱۳۹۰) در مقاله «ورشکستگی به تقلب و به تقصیر از قانون تجارت تا قانون مجازات اسلامی» به بررسی جرم ورشکستگی به تقصیر و تقلب در خصوص اشخاص حقیقی پرداخته‌اند.

رحمدل (۱۳۸۶) در مقاله «ورشکستگی به تقصیر» به بررسی ارکان بزه ورشکستگی به تقصیر در خصوص اشخاص طبیعی و خود ایشان (۱۳۸۳) در مقاله «ورشکستگی به تقلب» به بررسی ارکان بزه ورشکستگی به تقلب در خصوص اشخاص حقیقی پرداخته است. در پژوهش حاضر این وضعیت در خصوص شرکت‌های تجاری بررسی خواهد شد.

۲. ضرورت‌سنجی ایجاد تابعیت کیفری برای شرکت‌ها در خصوص جرائم ورشکستگی به تقصیر یا تقلب

به نظر می‌رسد با توجه به اهداف حقوق ورشکستگی کیفری، ضرورت حمایت از اقتصاد کشور، ضرورت حمایت از طلبکاران و سرمایه‌گذاران بالقوه شرکت، و گستره آسیب‌های جرائم شرکتی، کشور ایران نیازمند یک سیاست کیفری کارآمد در حوزه ورشکستگی به تقصیر و تقلب شرکتی است. با اجرای یک ضمانت اجرای کیفری مناسب می‌توان از ترغیب شرکت‌های تجاری به ارتکاب بزه ورشکستگی به تقصیر یا تقلب جلوگیری کرد. ورشکستگی با مفاهیمی همچون «شکست»، «مشکلات مالی» یا «نقض تعهد» (Alam et al., 2021: 1732) و «سلب قدرت پرداخت» (ستوده تهرانی، ۱۳۹۱: ۱۰۵) تبیین می‌شود. چنانچه این شکست، نقض تعهد و سلب قدرت پرداخت توأم با تقلب، قصد اضرار به دیگران و یا سوءنیت همراه باشد، شایسته است که با کیفر مواجه شود. البته به شرطی که سیاست جنایی مناسبی در این خصوص پیش‌بینی شده باشد والا این اقدام، ابزارگرایی کیفری^۱ تلقی خواهد شد که امری مذموم در جامعه‌شناسی کیفری تحلیل می‌شود. در ادامه به این پرسش پاسخ می‌دهیم که چه ضرورتی دارد که برای شرکت ورشکسته به تقصیر یا تقلب مسئولیت کیفری در نظر بگیریم.

۲.۱. اهداف حقوق کیفری ورشکستگی^۲

اهداف اولیه ورشکستگی، بازپروری بدهکاران، حمایت از طلبکاران و ارتقای رفاه عمومی است (Moulton & Thomas, 1993: 126). هدف حقوق ورشکستگی در بعد اقتصادی در قالب حداکثرسازی ارزش اموال موجود و در بعد اجتماعی در قالب توزیع بهینه اموال متبلور است (رضائی آکردی، ۱۳۹۹: ۲۴۱). این در حالی است که از جمله اهداف نظام کیفری می‌توان به ارباب

1. Criminal Instrumentalism
2. Criminal Bankruptcy Law

عام و خاص و سزادهی اشاره کرد. وقتی تاجری به جرم ورشکستگی به تقصیر یا تقلب محکوم و مجازات شود؛ دو نوع هراس ایجاد می‌شود، یکی هراس عمومی در توده بازرگانان، که موجب پیشگیری عمومی از ارتکاب جرائم ورشکستگی به تقصیر یا تقلب در آنان می‌شود، و دیگری هراس مختص شخص تاجری که مجازات شده است، که این هراس موجب پیشگیری اختصاصی از ارتکاب دوباره این جرائم به وسیله وی می‌شود (اردبیلی، ۱۳۹۴: ۳۵). در جرائم ورشکستگی به تقصیر یا تقلب، تاجر سعی دارد با تقلب نسبت به قوانین یا به واسطه قصور در انجام برخی وظایف قانونی خود را ورشکسته نشان دهد تا از زیر بار دیون و بدهی‌هایی که دارد، فرار کند. این عمل یکی از ارزش‌های اساسی جامعه را نقض می‌کند و آثار سوئی بر افکار و ذهنیات مردم از خود به‌جای می‌گذارد. به همین دلیل تاجر از دیدگاه جامعه مستحق مجازات است.

در خصوص اهداف خاص جرم‌انگاری اعمال ورشکستگی به تقصیر و یا تقلب می‌توان گفت، مبنای جرم‌انگاری موارد تقصیر بازرگان تحت عنوان ورشکستگی به تقصیر یا تقلب، ایراد صدمه و ضرر به اقتصاد و اجتماع است. مقنن در راستای حمایت از ارزش‌های اقتصادی کشور می‌تواند دست به حمایت کیفری (به شرط فراهم بودن بسترهای سیاست جنایی موجود) بزند.

۲.۲. گستردگی آسیب‌های اقتصادی بر طلبکاران

قانونگذار در راستای حمایت از اقتصاد و طلبکاران (سرمایه‌گذاران بالفعل و متضرر شرکت) اقدام به هنجارگذاری کیفری در خصوص ورشکستگی به تقصیر و تقلب در قانون تجارت کرده است. جرم با آسیبی تعریف می‌شود که به بزه‌دیده (در اینجا طلبکار) وارد شده است و اولین اقدام واکنشی نسبت به آن باید اصلاح یا جبران آسیب وارده به وی باشد (Dolinko, 2003: 320). گستره آسیب‌رسانی یک شرکت بسیار بیشتر از یک تاجر حقیقی می‌تواند باشد. قانونگذار در نظام ورشکستگی بیشتر از هر چیز بر حقوق طلبکاران تمرکز کرده است و حقوق طلبکاران به‌جز با پرداخت دیونشان تضمین نخواهد شد. به همین دلیل در نظام ورشکستگی کیفری، نقش اصلی متعلق به اموال بدهکار است (Pawluczuk-Bučko & Butyrskyi, 2021: 247). حمایت‌های اقتصادی از طلبکاران اقتضای تدوین سیاست کیفری کارآمد در حیطه ورشکستگی به تقصیر و تقلب شرکتی را دارد.

۲.۳. ضرورت حمایت کیفری از سرمایه‌گذاران

چرخ‌های اقتصادی هر کشوری بر سرمایه‌گذاری سرمایه‌گذاران در بخش خصوصی می‌چرخد. زمانی که سرمایه‌گذاران احساس کنند که قدرت حاکمیت، شرایط را تحت کنترل دارد و تضمینات

قانونی لازم جهت برخورد با متخلفان و مجرمان اقتصادی و تجاری را ارائه کرده است؛ با خیال راحت اقدام به سرمایه‌گذاری در شرکت‌ها خواهند کرد. به همین دلیل است که قانونگذار در نظام ورشکستگی علاوه بر طلبکاران قصد حمایت از سرمایه‌گذاران را نیز دارد. در حمایتی که قانونگذار از سهامداران شرکت تجاری یا به‌طور کلی از طلبکاران تاجر می‌کند، می‌توان نوعی مبنای حمایت کیفری از اخلاق در حوزه تجارت را ملاحظه کرد (رحمدل، ۱۳۸۶: ۱۳۷). اخلاق‌گرایی قانونی در حقوق کیفری اقتضای حمایت از سرمایه‌گذاران به موجب یک سیاست کیفری کارآمد و مبتنی بر یک سیاست جنایی مناسب را دارد.

۴.۲. احراز مراد مقنن ایران

شاید استدلال شود نظر به عدم صراحت قانون، اصل تفسیر مضیق و اصل تفسیر به نفع متهم، امکان انتساب مسئولیت کیفری به شرکت تجاری ورشکسته به تقصیر یا تقلب وجود ندارد؛ لیکن باید دقت داشت، اصل تفسیر مضیق و اصل تفسیر به نفع متهم، از اصول عملیه هستند و تنها در موارد بروز شک می‌تواند مستند حکم قرار گیرند؛ و حکم ظاهری مسئله را مشخص کنند. پیش از رجوع به این اصول، باید برای دریافت مراد واقعی مقنن تفحص کنیم. علاوه بر این، بسیار اتفاق افتاده است که قانونگذار در ابتدا، قانونی را وضع می‌کند و پس از گذشت زمانی به این نتیجه می‌رسد که قانون وضع‌شده اول باید تغییر کند و قانونی را وضع می‌کند که قانون قبلی را تحت تأثیر قرار می‌دهد. مقنن با تصویب ماده ۱۴۳ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ ارادهٔ اخیر خود مبنی بر اینکه مسئولیت کیفری اشخاص حقوقی مشروط بر تحقق چند شرط قابل سرایت بر همه جرائم است را به‌صراحت اعلام کرده است. همچنین به موجب ماده ۵۸۸ قانون تجارت، می‌توان مسئولیت کیفری را به‌عنوان یک تکلیف و ضمانت اجرا برای شرکت تجاری تصور کرد. ماده ۱۰۶۸ لایحهٔ تجارت (مصوب ۲۸/۰۱/۱۴۰۳ مجلس شورای اسلامی) نیز مؤید این نظر است.

۳. رکن قانونی: از قانون تجارت ۱۳۱۱ تا لایحهٔ تجارت ۱۴۰۳

رکن قانونی جرم ورشکستگی به تقصیر و تقلب شرکتی مواد ۵۴۱، ۵۴۲، ۵۴۹ از قانون تجارت مصوب ۱۳۱۱، و ماده ۱۴۳ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ و مواد ۶۷۰ و ۶۷۱ کتاب پنجم تعزیرات قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۵ است. در این خصوص توجه به لایحهٔ تجارت (مصوب ۱۴۰۳/۰۱/۲۸ مجلس شورای اسلامی) نیز ضروری است. در لایحهٔ تجارت در مواد ۱۲۹۳ و ۱۲۹۵ به جرم‌انگاری ورشکستگی به تقصیر و تقلب پرداخته شده است.

عمده تفاوت قانون تجارت مصوب ۱۳۱۱ با لایحه تجارت ۱۴۰۳ در خصوص جرم ورشکستگی به تقصیر در این است که رکن قانونی جرم ورشکستگی به تقصیر در قانون تجارت مصوب ۱۳۱۱ در دو ماده ۵۴۱ و ۵۴۲ بیان شده است. ماده ۵۴۱ موارد الزامی ورشکستگی به تقصیر و ماده ۵۴۲ موارد اختیار ورشکستگی به تقصیر را بیان کرده است. اما در لایحه تجارت ۱۴۰۳ رکن قانونی در یک ماده بیان شده است و از طرز نگارش ماده چنین برداشت می‌شود که تمامی موارد ورشکستگی به تقصیر الزامی‌اند.

بند ۱ ماده ۱۲۹۳ لایحه تجارت مشابه بند ۱ ماده ۵۴۱ قانون تجارت مصوب ۱۳۱۱ است. با این تفاوت که به جای کلمه فوق‌العاده از عبارت نامتعارف استفاده شده است. بند ۲ ماده ۱۲۹۳ لایحه تجارت و بند ۲ ماده ۵۴۱ قانون تجارت ۱۳۱۱ مشابه هستند. در بند ۳ این دو ماده نیز مقرره‌ای مشابهی بیان شده است، فقط با این تفاوت که در انتهای بند ۳ در ماده ۱۲۹۳ لایحه تجارت در مقام بیان مصادیق تحصیل وجه به «استقراض، دریافت تسهیلات، صدور سند تجاری و یا به طریق دیگر» اشاره شده است، ولیکن در ماده ۵۴۱ قانون تجارت به «استقراض یا صدور برات یا به طریق دیگر» اشاره شده است. در بند ۴ ماده ۱۲۹۳ لایحه تجارت بیان شده است در صورتی که تاجر از تأدیة دیون نقدی خود متوقف باشد و مطابق مواد ۱۰۷۲ و ۱۰۷۳ این قانون رفتار نکند، ورشکسته به تقصیر اعلام خواهد شد. مشابه این عبارت در بند ۲ ماده ۵۴۲ در قانون تجارت ۱۳۱۱ وجود داشت. با این تفاوت که قانونگذار تکلیف مقرر در قانون تجارت ۱۳۱۱ را صرفاً اعلام توقف به دفتر محکمه بدایت ظرف سه روز و تسلیم صورت حساب دارایی و کلیة دفاتر تجاری به آن مرجع را مقرر کرده و عدم عمل به این تکلیف را از موجبات ورشکستگی به تقصیر اختیاری دانسته بود. این در حالی است که تکالیف مقرر در مواد ۱۰۷۲ و ۱۰۷۳ لایحه تجارت که عدم عمل به آنها از موجبات ورشکستگی الزامی است، بسیار گسترده‌تر شده است. در بند ۵ ماده ۱۲۹۳ لایحه تجارت قانونگذار مقرر کرده است در صورتی که تاجر دفتر نداشته و یا دفاتر او ناقص یا بی‌ترتیب باشد یا مندرجات صورت دارایی خود را به‌طور صحیح تنظیم نکرده باشد، ورشکسته الزامی به تقصیر خواهد بود، مشروط بر اینکه مشمول ماده ۱۲۹۵ این قانون نباشد. در واقع به موجب قسمت اخیر این بند، در صورتی که تاجر به‌علت ارتکاب قسمتی از رفتار ممنوع‌شده در این بند، ورشکسته به تقصیر اعلام شود، مشمول تعدد اعتباری نخواهد شد و فقط بابت جرم ورشکستگی به تقصیر مجازات خواهد شد. مشابه این بند با یک تفاوت کوچک در بند ۳ ماده ۵۴۲ ذکر شده است. در ابتدای بند ۳ ذکر شده است عدم انجام تکلیف مقرر در بند ۳ در صورتی موجب ورشکستگی به تقصیر اختیاری تاجر خواهد شد که پس از تاریخ اجرای قانون تجارت مصوب ۲۵ دلو ۱۳۰۳ و ۱۲ فروردین و ۱۲ خرداد ۱۳۰۴ باشد، از این‌رو نداشتن دفتر پیش از این تاریخ از موجبات ورشکستگی به تقصیر نخواهد بود. این عبارت در لایحه جدید حذف شده

است. در بند ۶ ماده ۱۲۹۳ لایحه تجارت بیان شده است هرگاه تاجر متوقف بعد از تاریخ توقف یکی از معاملات موضوع مواد ۱۱۲۹ یا ۱۱۳۰ این قانون را انجام دهد و یا پس از تاریخ توقف در اموال خود تصرف کند ورشکسته به تقصیر خواهد بود. در ماده ۱۱۲۹ لایحه تجارت دو دسته معاملات ذکر شده است. ۱. تأدیة هر دین اعم از حال یا مؤجل به هر وسیله که به عمل آمده باشد؛ ۲. هر معامله‌ای که مالی از اموال منقول یا غیرمنقول تاجر را مقید کند و به ضرر بستانکاران تمام شود. در ماده ۱۱۳۰ نیز به انجام هرگونه نقل و انتقال بلاعوض اعم از هبه، صلح محاباتی و یا هر معامله‌ای که متضمن ضرری بیش از یک پنجم قیمت حین معامله بوده، از پیش از دو سال از تاریخ توقف تا پس از آن اشاره کرده است. چنین مقرره‌ای در مواد ۵۴۱ و ۵۴۲ قانون تجارت مشاهده نمی‌شود. اما مصادیقی از معاملات مذکور در مواد ۱۱۲۹ و ۱۱۳۰ لایحه تجارت در بند ۴ ماده ۵۴۱ و بند ۱ ماده ۵۴۲ قانون تجارت مورد اشاره قرار گرفته است. از این رو ماده ۱۲۹۳ لایحه تجارت کلیة بندهای دو ماده ۵۴۱ و ۵۴۲ را در برمی‌گیرد و برخی مصادیق دیگر را نیز مشمول جرم ورشکستگی به تقصیر می‌داند. در ماده ۱۲۹۵ لایحه تجارت بیان شده است: «هر تاجر متوقف که دفاتر خود را از دسترس خارج کرده یا از بین برده باشد یا قسمتی از دارایی خود را مخفی کرده و یا به طریق تبانی یا معاملات صوری یا به هر نحو دیگر از دسترس خارج کرده باشد و همچنین هر تاجر متوقف که متقابله خود را به وسیله اسناد و یا صورت دارایی به میزانی که در حقیقت مدیون نیست، مدیون قلمداد کرده و یا به طور متقابله اموال خود را در صورت دارایی بیشتر از قیمت واقعی ارزیابی نموده باشد، ورشکسته به تقلب اعلام می‌شود». در ماده ۵۴۹ قانون تجارت مصوب ۱۳۱۱ در ابتدای ماده از عبارت «هر تاجر ورشکسته» استفاده شده است. ولیکن در ماده ۱۲۹۵ لایحه تجارت به «هر تاجر متوقف» اشاره شده است. تفاوت دیگر این دو ماده در این است که در ماده ۵۴۹ قانون تجارت در ابتدای ماده، مفقود کردن دفاتر را از موجبات ورشکستگی به تقلب بیان کرده است. این موضوع در ماده ۱۲۹۵ لایحه تجارت به از دسترس خارج کردن دفاتر یا از بین بردن آنها تبدیل شده است. در قسمت دیگر ماده ۵۴۹ قانون تجارت به از میان بردن قسمتی از دارایی با مواضعه و معاملات صوری اشاره کرده است. این موضوع در ماده ۱۲۹۵ لایحه تجارت به از دسترس خارج کردن قسمتی از دارایی از طریق تبانی یا معاملات صوری تبدیل شده است. در قسمت اخیر ماده ۱۲۹۵ لایحه تجارت اینکه تاجر به طور متقابله اموال خود را در صورت دارایی بیشتر از قیمت واقعی ارزیابی کرده باشد، از موارد ورشکستگی به تقلب دانسته است. این در حالی است که در ماده ۵۴۹ قانون تجارت به این موضوع اشاره‌ای نشده است.

در ادامه به بررسی رکن مادی و روانی ورشکستگی به تقصیر و تقلب بر اساس مواد ۵۴۱، ۵۴۲ و ۵۴۹ قانون تجارت ۱۳۱۱ خواهیم پرداخت.

۴. رکن مادی جرائم ورشکستگی به تقصیر یا تقلب شرکته

در رکن مادی^۱ ورشکستگی به تقصیر و تقلب رفتار نماینده شرکت تعیین کننده است (Keulen & Gritter, 2011: 182) و با معیار عرفی به شرکت منتسب می‌شود (De Maglie, 2005: 553). قانونگذار در ماده ۱۴۳ قانون مجازات اسلامی ارتکاب رفتار مادی توسط شخص حقیقی به عنوان نماینده شخص حقوقی را کافی دانسته است.

۴.۱. رفتار فیزیکی

رفتار مادی جرم ورشکستگی به تقصیر در دو ماده ۵۴۱ و ۵۴۲ قانون تجارت در هفت بند به صورت حصری بیان شده‌اند.

همه رفتارهای موضوع بندهای مواد ۵۴۱ و ۵۴۲ قانون تجارت رکن مادی جرم ورشکستگی به تقصیر شرکته^۲ را تشکیل نمی‌دهند (کاویانی، ۱۳۹۳: ۶۰). از آنجا که به موجب بند ۱ ماده ۵۴۱ قانون تجارت، فوق‌العاده بودن مخارج خانه یا مخارج شخصی تاجر در ایام عادی به نسبت عایدی او یکی از موجبات صدور حکم ورشکستگی به تقصیر است، شرکت را نمی‌توان به موجب قسمت اول بند ۱ ماده (بابت فوق‌العاده بودن مخارج خانه) ورشکسته به تقصیر اعلام کرد؛ زیرا فرض وجود خانه برای یک شرکت تجاری بی‌معناست و خانه مختص به اشخاص حقیقی است. اقامتگاه یک شرکت نیز با خانه متفاوت است و لزوم تفسیر مضیق نصوص جزایی مانع از آن می‌شود که اقامتگاه شرکت را معادل خانه تاجر پنداشت. در خصوص قسمت دوم بند ۱، برخلاف قسمت قبل، امکان اعلام و صدور حکم ورشکستگی به تقصیر شرکت تجاری وجود دارد؛ چون اینکه شخص حقوقی مخارج شخصی داشته باشد، منافاتی با شخصیت شرکت ندارد. عبارت «شخصی» اعم از شخص حقیقی و شخص حقوقی است.

امکان انتساب جرم به شرکت تجاری در فرض ارتکاب هریک از بندهای ۲ و ۳ و ۴ ماده اخیرالذکر نیز وجود دارد؛ با این توضیح که بند ۴ ماده ۵۴۱ ناظر به زمان پس از توقف و سایر بندها ناظر به زمان پیش از توقف تاجر ورشکسته است.

امکان ارتکاب جرم ورشکستگی به تقصیر یا تقلب با هر سه بند ماده ۵۴۲ وجود دارد. بند ۱ (تعهدات فوق‌العاده تاجر بدون دریافت عوض) مختص زمان قبل از توقف است. جنس رفتار در بند ۲ ماده ۵۴۲ (عدم اعلام توقف ظرف مهلت مقرر قانونی)، از نوع ترک فعل است. همان‌گونه که فعل قابل انتساب به شرکت است، ترک فعل نیز قابل انتساب به شرکت است (De Maglie, 2011: 261-262)؛ مشروط بر اینکه به نام یا در راستای منافع شرکت باشد. در

1. Actus Reus

2. Corporate culpable bankruptcy

خصوص بند ۳ ماده ۵۴۲ قانون تجارت (فقدان یا نقص دفاتر یا عدم درج صحیح صورت دارایی در دفاتر) اشخاصی که موظف به تنظیم و نگهداری دفاتر تجاری شرکت هستند، نماینده قانونی شرکت محسوب می‌شوند.

همچنین هرگاه نماینده قانونی شرکت به نام یا در راستای منافع شرکت اقدام به ارتکاب هریک از چهار رفتار مذکور در ماده ۵۴۹ قانون تجارت (۱. مفقود کردن دفاتر، ۲. مخفی کردن قسمتی از دارایی، ۳. از بین بردن قسمتی از دارایی به طریق مواضعه یا تبانی، ۴. افزایش متقلبانه بدهی تاجر) کند، رفتار مادی ورشکستگی به تقلب شرکتی^۱ محقق خواهد شد.

۲.۴. شرایط، اوضاع و احوال ارتکاب جرم

در خصوص ارتکاب جرم ورشکستگی به تقصیر و تقلب توسط شرکت‌های تجاری، شرایط و اوضاع و احوال عبارت‌اند از:

۱. شرکت تجاری باید مشمول رژیم ورشکستگی باشد. گاهی ورشکستگی (یا توقف)، شرط تحقق بزه ورشکستگی به تقصیر یا تقلب شرکتی است و گاهی نتیجه؛
۲. رفتار فیزیکی جرم باید توسط نماینده قانونی شرکت تجاری ارتکاب یابد. هر فرد با توجه به تکلیف قانونی یا قراردادی که به ایشان سپرده شده است، می‌تواند در محدوده تکالیف و حقوق خود نماینده قانونی شرکت محسوب شود؛
۳. جرم باید به نام یا در راستای منافع شرکت تجاری ارتکاب یابد. خواست و اراده شرکت مجزای از خواست و اراده نماینده قانونی ولیکن متبلور در اراده وی است.
۴. نماینده مرتکب رفتار مادی نباید از حدود اختیارات قانونی و قراردادی خود فراتر رود (الهام و برهانی، ۱۳۹۷: ۳۶۰؛ عابدی، ۱۳۹۹: ۴۴۱)؛

۵. شرکت تجاری نباید از اشخاص حقوقی دولتی و یا عمومی غیردولتی در مواردی که اعمال حاکمیت می‌کنند باشد. (تبصره ماده ۲۰ قانون مجازات اسلامی)؛

۶. هرچند برخی معتقدند که مسئولیت کیفری شرکت تجاری منوط به مسئولیت کیفری شخص طبیعی به‌عنوان نماینده قانونی آن است^۲ (جعفری، ۱۳۹۵: ۳۰)، ولیکن مسئولیت کیفری شرکت مسئولیت استعاره‌ای نیست (نوری، ۱۳۹۸: ۳۵۳). در ورشکستگی به تقصیر یا تقلب شرکتی، نظر به اینکه شخصیت شرکت از شخصیت نماینده قانونی مستقل است، امکان انتساب جرائم معنونه به شخص حقیقی وجود ندارد؛ ولی امکان انتساب آنها به شرکت وجود خواهد داشت.

1. Corporate fraudulent bankruptcy

۲. اصل مسئولیت کیفری عاریه‌ای شخص حقوقی

۳.۴. نتیجه مجرمانه

تقیید جرائم ورشکستگی به تقصیر و تقلب به ورشکستگی یا توقف را مطلقاً نباید تقیید به نتیجه دانست، بلکه گاهی ورشکستگی یکی از شرایط تحقق جرم ورشکستگی به تقصیر است. حتی در ورشکستگی به تقلب ممکن است تاجر در واقع ورشکسته نباشد (محمدزاده وادقانی و امیرمجاهدی [الف]، ۱۳۹۶: ۳۴۲).

نتیجه جرم ورشکستگی به تقصیر شرکتی به استناد قسمت دوم بند ۱ ماده ۵۴۱، را باید ورشکستگی تاجر دانست. در چنین شرایطی پس از ورشکستگی ایراد ضرر به طلبکاران بدیهی است. وضعیت در خصوص بندهای ۲ و ۳ ماده ۵۴۱ متفاوت است. چنانچه رفتار پیش از ورشکستگی ارتکاب یابد، نتیجه مجرمانه، ورشکستگی و الا ضرر بالقوه به طلبکاران است. بر خلاف سه بند قبلی بند ۴ ماده ۵۴۱ ناظر بر بعد از تحقق توقف است. به همین دلیل ضرر بالقوه به طلبکاران لازمه تحقق عنصر نتیجه این رفتار است. نظر به نحوه نگارش بند ۱ ماده ۵۴۲، باید نتیجه این بند را ورشکستگی دانست. بند ۲ ماده ۵۴۲ نیز مربوط به زمان پس از توقف است و نتیجه مجرمانه در این بند را باید ضرر بالقوه دانست. در خصوص بند ۳ ماده ۵۴۲ نیز باید دقت داشت که ورشکستگی شرط تحقق جرم ورشکستگی به تقصیر است و نتیجه مجرمانه این بند، قابلیت اضرار به دیگران (طلبکاران) است.

هیچ‌یک از رفتارهای مذکور در ماده ۵۴۹ مقید به زمان خاصی از قبیل پیش یا پس از توقف نشده است. به نظر می‌رسد صحیح آن است که در جرم ورشکستگی به تقلب، نتیجه مجرمانه را باید ضرر دانست و وقوع آن را نیز همواره محقق دانست. تحقق ورشکستگی، اعم از اینکه به صورت صوری باشد یا واقعی، شرط تحقق بزه ورشکستگی به تقلب است و ضرر بالقوه نتیجه آن.

۵. رکن روانی^۱ جرائم ورشکستگی به تقصیر یا تقلب شرکتی بر اساس قوانین حاضر

ارتکاب جرائم شرکتی، علی‌الاصول نیاز به رکن روانی شرکتی^۲ دارد (Diamantis, 2015: 2049). می‌توان گفت رکن روانی جرائم اشخاص حقوقی، همان رکن روانی جرم ارتکابی توسط نماینده قانونی شخص حقوقی است (عابدی، ۱۳۹۹: ۶۳۷). قصد مجرمانه نماینده قانونی به نحو خودکار به شرکت منتسب می‌شود (Nanda, 2011: 65). همچنین علم نماینده قانونی شرکت به اینکه عمل وی به نام یا در راستای منافع شرکت است، شرط تحقق رکن روانی شرکتی خواهد بود.

1. Mens Rea

2. Corporate mens rea

برخی معتقدند ورشکستگی به تقصیر جرمی مطلقاً غیر عمدی است (عرفانی، ۱۳۹۴: ۲۸۶) و تاجر در آن فاقد سوء نیت است (قائم مقام فراهانی، ۱۳۹۱: ۱۵۰). دقت در بندهای مواد ۵۴۱ و ۵۴۲ ق.ت. بیانگر این است که برخی اقدامات مندرج در این دو ماده، از قبیل ترجیح دادن بعضی از بستانکاران بر بستانکاران دیگر، قبول تعهد سنگین و بلاعوض و غیره رفتارهایی عالمانه و عامدانه هستند (فضللی، ۱۳۹۸: ۳۹). با بررسی بندهای هفت‌گانه رکن قانونی جرم ورشکستگی به تقصیر مشخص می‌شود که در تمام هفت مورد نوعی بی‌احتیاطی و بی‌مبالاتی مشهود یا دست‌کم مستتر است، با این تفاوت که احتمال حدوث حالت توقف در نتیجه ارتکاب اعمال مندرج در ماده ۵۴۱ نسبت به اعمال مذکور در ماده ۵۴۲ به مراتب بیشتر است (فضللی، ۱۳۹۸: ۴۰). برخی معتقدند در موارد اجباری ورشکستگی به تقصیر، رکن روانی جرم مفروض است (صقری، ۱۳۷۶: ۴۵۹).

تقصیر جزایی مرتکب تحت ماده ۱۴۵ قانون مجازات اسلامی، رکن روانی بند ۱ و ۲ ماده ۵۴۱ را تشکیل می‌دهد. نظر به نحوه نگارش بندهای ۳ و ۴ ماده ۵۴۱ و کلیه بندهای ماده ۵۴۲، به‌منظور تحقق این جرائم باید مرتکب رکن روانی مربوط به جرائم عمدی را دارا باشد.

در مجموع به نظر می‌رسد علی‌الاصول صرف ارتکاب ارادی یا با قصور هریک از اعمال هفت‌گانه مندرج در مواد ۵۴۱ و ۵۴۲ ق.ت. توسط نماینده قانونی شرکت تجاری و به نام و در راستای منافع شرکت برای تحقق جرم کافی است و ضرورتی به اثبات وجود قصد خاص مجرمانه وجود ندارد. در بند ۳ ماده ۵۴۱ سه رفتار فیزیکی مدنظر مقنن بوده است؛ اول، خرید بالاتر از مظنه روز، دوم، فروش نازل‌تر از مظنه روز و سوم به کار بردن وسایل دور از صرفه. در دو مصداق اول یعنی خرید بالاتر یا فروش نازل‌تر از مظنه، مقنن به صراحت به سوء نیت (به قصد تأخیر انداختن در ورشکستگی) اشاره کرده است. لیکن در خصوص رفتار سوم مقنن علاوه بر قصد تأخیر انداختن در ورشکستگی به قصد تحصیل وجه نیز اشاره کرده است. بنابراین به‌منظور تحقق این قسمت از بند وجود هر دو قصد ضروری است. شاید بیان شود این دو عبارت مقنن از جنس انگیزه باشند و نه از جنس سوء نیت خاص، ولیکن باید دقت داشت از نظر کاربردی تفاوت ایجاد نمی‌کند، چراکه به‌منظور تحقق جرم، احراز آنها تحت هر عنوانی اعم از سوء نیت خاص یا انگیزه ضروری است.

ورشکستگی به تقلب در بسیاری از کشورها تحت عنوان ورشکستگی عمدی^۱ مورد بحث قرار می‌گیرد (18: Davchenco, 2021; 27: Boškov & Nikoloska, 2016). با توجه به اصل عمدی بودن جرائم و مصادیق مصرح در ماده ۵۴۹ ق.ت. می‌توان نتیجه گرفت که جرم ورشکستگی به تقلب جرمی عمدی است، بنابراین رکن روانی در جرم ورشکستگی به تقلب نیازمند علم و آگاهی و همچنین عمد و اراده مرتکب است. سوء نیت عام در جرم ورشکستگی به

1. Deliberate bankruptcy

تقلب به این معناست که تاجر ورشکسته بخواهد یکی از اعمال ماده ۵۴۹ قانون تجارت را انجام دهد. برخی معتقدند «برای تحقق جرم ورشکستگی به تقلب سوءنیت عام کفایت می‌کند» (جاهد و علی‌زاده مهدی‌پستی، ۱۳۹۰: ۳۹؛ رحمدل، ۱۳۸۳: ۱۶۵) برخی دیگر معتقدند سوءنیت خاص در ورشکستگی به تقلب قصد اعلام توقّف برای عدم پرداخت مطالبات دیان است (حبیب‌زاده، ۱۳۸۹: ۴۰۵؛ معاونت آموزش قوه قضاییه، ۱۳۸۷: ۱۶۱). جهت تحقق بزه ورشکستگی به تقلب شرکتی احراز ارکان تشکیل‌دهنده رکن روانی جرم در نماینده قانونی شرکت تجاری لازم و ضروری است. در عین حال نماینده باید در حین ارتکاب رفتارها علم به «به نام یا در راستای منافع» شرکت بودن اقدامات خود نیز داشته باشد. به نظر می‌رسد صحیح آن است که سوءنیت خاص جرم ورشکستگی به تقلب قصد تقلب یعنی قصد ایراد ضرر (بالفعل یا بالقوه) به طلبکاران است.

۶. چالش‌های پاسخ کیفری به ورشکستگی به تقصیر یا تقلب شرکتی

هرچند برخی کیفرگذاری و کیفردهی برای اشخاص حقوقی را ضمن مقایسه با مجازات حیوانات و اشیا در سال‌های قبل، اشتباه بزرگ می‌پندارند (9: Alschuler, 2009)، ولی قانونگذار ایران این موضوع را به صراحت پذیرفته است. به نظر می‌رسد هنجارگذاری جنایی در مواد ۲۰ و ۱۴۳ قانون مجازات اسلامی، کارامدی لازم در خصوص شرکت‌های تجاری ورشکسته به تقصیر و تقلب را ندارند. شدیدترین مجازات‌هایی که نظام کیفری ایران برای جرائم شرکتی در نظر گرفته است، انحلال شرکت و مصادره اموال است. این در حالی است که به موجب مقررات نظام ورشکستگی در قانون تجارت، در فرض عدم انعقاد قرارداد ارفاقی، شرکت ورشکسته، صرف‌نظر از نوع ورشکستگی (ساده، به تقصیر یا به تقلب) منحل و سپس وارد فرایند تصفیه خواهد شد. بنابراین عملاً اعمال مجازات بر شرکت تجاری منحل منتفی خواهد بود. شاید استدلال گردد که شرکت طی فرایند انحلال شخصیت متزلزل دارد و می‌توان برای وی شخصیت حقوقی در نظر گرفت و به اعمال مجازات‌های انحلال یا مصادره کل اموال شرکت اقدام کرد. ولیکن این موضوع با اهداف نظام ورشکستگی در تعارض است، چراکه نظام ورشکستگی با تعیین شخصیت متزلزل در فرایند تصفیه برای شرکت درصد حمایت از منافع طلبکاران است و اموال باقیمانده از شرکت وثیقه پرداخت بدهی محسوب می‌شوند که توسط مدیر تصفیه با رعایت مقررات مربوط به ورشکستگی پرداخت خواهند شد. صدور حکم انحلال کیفری موجب توقف فرایند تصفیه خواهد شد و حکم مصادره اموال نیز حقوق طلبکاران نسبت به اموال باقیمانده را از بین خواهد برد. از زمره مجازات‌های دیگری که در ماده ۲۰ به آن اشاره شده است، مجازات جزای نقدی است، این مجازات نیز قابل اعمال نیست، زیرا با حقوق طلبکاران تداخل می‌یابد. منع شرکت از فعالیت تجاری نیز بی‌معناست، چراکه یک شرکت در فرایند تصفیه، از مداخله در اموال خود ممنوع شده

است و منع کردن مدیر تصفیه از فعالیت نیز با اهداف نظام ورشکستگی و فلسفه فرایند تصفیه در حقوق ورشکستگی در تعارض خواهد بود. شرکت‌های تجاری، به‌منظور تجارت ایجاد شده‌اند و نه برای فعالیت اجتماعی غیرتجاری. از این رو اعمال مجازات ممنوعیت از فعالیت اجتماعی نیز برای آنها منتفی خواهد بود. زمانی که یک شرکت از مداخله در اموال خود منع شده باشد، امکان صدور اسناد تجاری هم نخواهد داشت. از این رو اعمال مجازات ممنوعیت از اصدار برخی از اسناد تجاری نیز بر شرکت ممکن نخواهد بود. در فرایند تصفیه شرکت از مداخله در اموال خود به‌جز آنچه مدیر تصفیه تشخیص دهد محدود می‌شود. به همین دلیل مجازات ممنوعیت از دعوت عمومی برای افزایش سرمایه نیز منتفی خواهد بود. تنها مجازاتی که قابل اعمال بر شرکت تجاری ورشکسته است، انتشار حکم محکومیت است. در این خصوص نیز برخی دکتربین معتقدند که امکان صدور حکم محکومیت صرفاً به انتشار حکم محکومیت بی‌معناست و این مجازات باید در کنار یکی از مجازات‌های دیگر در ماده ۲۰ قانون مجازات اسلامی قرار گیرد (مصدق، ۱۳۹۸: ۱۰۰). بنابراین ناهماهنگی خاصی در پیوند حقوق کیفری و حقوق ورشکستگی در نظام کیفرها به چشم می‌خورد.

۷. راهبردها

به‌منظور اینکه یک سیاست کیفری^۱ کارآمد باشد، باید جرم‌انگاری‌ها، کیفرگذاری‌ها، کیفرگزینی‌ها، نهادها و به‌طور کلی خط‌مشی‌های آن سیاست کیفری کارآمد باشد. سیاست کیفری ناکارآمد نمی‌تواند به‌صورت تام عدالت را محقق سازد و اهداف سامانه دادگری جنایی را به‌منصه ظهور برساند.

۶. ۱. سیاست‌گذاری جنایی خاص

سیاست‌گذاری جنایی^۲، به‌عنوان شاخه‌ای از سیاست‌گذاری عمومی^۳، به معنی برنامه‌ریزی و راهبردگذاری، مجموعه‌ای تدابیر پیشگیرانه، تنبیهی و ترمیمی را در رابطه با پدیده بزهکارانه در برمی‌گیرد (شیری، ۱۳۹۷: ۱۶۱) و باید مقدم بر سیاست کیفری باشد. سیاست‌گذاری جنایی در مفهوم مضیق با نظام عدالت کیفری تلاقی می‌یابد (شیری، ۱۳۹۷: ۱۶۷). در سیاست‌گذاری جنایی صرفاً به بحث ممنوع‌انگاری و کیفرگذاری قانونی پرداخته نمی‌شود و بسیاری از مفاهیم تعریف و بازشناخته می‌شود. برای مثال در مقررات داخلی ایران مفهوم مدیر سایه مغفول مانده است و از آن تعریفی نشده و مسئولیتی نیز برای آن در نظر گرفته نشده است. همچنین در برخی کشورها

1. Penal Policy
2. Criminal policy-making
3. Public policy-making

از قواعد خاصی مانند قاعده خرق حجاب از شخصیت شرکت^۱ در فرض ارتکاب تقلب استفاده می‌شود که این موضوع نیز در سیاست کیفری و جنایی ایران مفقود است (رجبعلی دماوندی و همکاران، ۱۴۰۱: ۳۶۰). به همین دلیل امکان استفاده از تجارب سیاست‌های جنایی سایر کشورها می‌تواند کارساز باشد. تدوین یک سیاست جنایی در قبال ورشکستگی با کلیه اقسام پاسخ‌دهی رسمی و غیررسمی، قهرآمیز و غیرقهرآمیز، کیفری، حقوقی، اداری و غیره به تدوین و کاربست یک سیاست کیفری قوی و هماهنگ با سیاست‌های عمومی کشور منجر خواهد شد. امروزه سیاست کیفری، جایگاه اصلی و مهمی را در مباحث سیاسی و عمومی به خود اختصاص داده است (Newburn, 2007: 425). پس از تدوین سیاست کیفری مناسب، باید مجازات‌های متناسب با وضعیت اشخاص حقوقی در نظر گرفته شود.

۲.۷. شفاف‌سازی

اصل شفافیت^۲ در حقوق کیفری، به عنوان یک اصل سیاستی^۳ (Buijze, 2013: 4)؛ یکی از اصول تضمین‌کننده حقوق و آزادی‌های بازیگران ساختار عدالت کیفری است. رعایت اصل شفافیت در تقنین، در قانون‌نگاری بدون ابهام تجلی می‌یابد. تقنین مقررات مبهم و یا استفاده از عبارات مبهم، یک سیاست کیفری را با مشکل مواجه خواهد ساخت. زیرا، به تفسیرهای متفاوت از ظرف قانونی واحد منجر خواهد شد. صرف‌نظر از اینکه سیاست کیفری خاص در خصوص جرائم ورشکستگی به تقصیر و تقلب شرکتی در ایران به چشم نمی‌خورد، در کلیات نیز ابهاماتی وجود دارد که با اصل شفافیت در تضادند. برای مثال عبارت «نماینده قانونی» عبارتی مبهم و نیازمند به شفاف‌سازی است. همچنین مقررات فاقد شفافیت لازم جهت لزوم احراز مسئولیت کیفری شخص حقیقی پیرو اصل مجرمیت عاریه‌ای هستند. به نظر بهتر است قانونگذار به صراحت عدم پذیرش اصل استعاره‌ای بودن را در خصوص ورشکستگی به تقصیر یا تقلب ذکر کند و همچنین معیارهای عینی جهت بازشناسی نماینده قانونی شرکت را که در اثر رفتار وی، جرم منتسب به شرکت خواهد شد، مشخص سازد. با توجه به اصل استقلال شخصیت افراد تشکیل‌دهنده شرکت از شرکت، نماینده قانونی شرکت، به تبع شرکت تاجر محسوب نمی‌شود. از این‌رو در صورت ارتکاب هر یک از رفتارهای مذکور در مواد ۵۴۱، ۵۴۲ و ۵۴۹، مشمول نظام ورشکستگی قرار نخواهد گرفت. در صورتی که قائل به اصل استعاره‌ای بودن مسئولیت کیفری شرکتی باشیم، به علت عدم امکان انتساب جرائم ورشکستگی به تقصیر یا تقلب به نماینده حقوقی امکان انتساب جرم به شرکت وجود ندارد. همچنین در خصوص رکن روانی بزه نیز شفافیتی در قانون وجود

1. Rule of Piercing the Corporate Veil
2. The principle of transparency
3. Policy principle

ندارد. بهتر است مقنن مشخص نماید که نحوه احراز رکن روانی بزه شرکتی - به خصوص ورشکستگی به تقصیر و تقلب شرکتی - چگونه است.

۳.۷. کیفرگذاری مناسب

کیفرهای پیش‌بینی‌شده برای اشخاص حقوقی در قانون مجازات اسلامی، با اهداف و آثار نظام ورشکستگی شرکتی در تضادند و کارایی لازم را ندارند. از این رو کیفرگذاری خاص باید در این حوزه مدنظر قرار گیرد. در این خصوص به نظر می‌رسد شکل اصلاح‌شده مسئولیت مدنی شرکتی، الگوی مناسب‌تری برای مجازات شرکت است (Khanna, 1996: 1477) و همچنین به جای تمرکز بر مجازات شرکت، تمرکز بر عاملان ورشکستگی به تقصیر یا تقلب و اعمال محدودیت‌های تجاری یا اقتصادی بر این اشخاص می‌تواند کارساز جلوه کند. برای مثال پس از شناسایی عاملان تصمیم‌گیر یا متخلف، آن اشخاص از عضویت در هر شرکت تجاری و یا انتصاب به سمت‌هایی مانند مدیریت عامل و یا سایر مزایای اقتصادی و تجاری محروم گردند. در کیفرگذاری باید پیش از هر چیزی جبران خسارت مدنظر سیاستگذاران کیفری قرار گیرد؛ چراکه جبران خسارت از طرفی موجب احساس تطهیر بزهکار شده (Geis, 1997: 147) و از طرفی آسیب‌های اقتصادی وارده بر طلبکاران و جامعه را به حداقل می‌رساند.

۸. نتیجه

در حقوق کیفری ایران نیز با توجه به مقررات کیفری قانون تجارت (مواد ۵۴۱، ۵۴۲، ۵۴۹ و ۵۵۱) و مواد ۶۷۰ و ۶۷۱ کتاب پنجم تعزیرات قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۵ و همچنین مواد ۲۰، ۲۱، ۲۲ و ۱۴۳ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ می‌توان برای شرکت ورشکسته به تقصیر یا تقلب مسئولیت کیفری در نظر گرفت. با توجه به اینکه قانون تجارت در زمانی تصویب شده است که دکتربین حقوق کیفری و قانونگذاران در مجلس تقنین وقت عقیده به عدم مسئولیت کیفری شرکتی داشتند، از این رو مقررات منطبق با شخصیت شخص حقیقی وضع و هنجارگذاری شدند. پس از حدود هشتادویک سال ماده ۱۴۳ قانون مجازات اسلامی به‌نحو گسترده و عام، بدون در نظر گرفتن اقتضائات و مفارقات اقسام مختلف اشخاص حقوقی و همچنین جرائم ارتكابی، مسئولیت کیفری شرکتی را به رسمیت شناخته و در ماده ۲۰ قانون مجازات اسلامی نیز به همین روال مجازات‌هایی برای شرکت مجرم در نظر گرفته شده است. در خصوص جرم ورشکستگی به تقصیر یا تقلب مشاهده می‌شود که اولاً امکان ارتكاب همه رفتارهای جرم‌انگاری‌شده در قانون توسط شرکت وجود ندارد. قسمت اول بند ۱ ماده ۵۴۱ قانون تجارت قابلیت ارتكاب به‌نحو شرکتی را ندارد. سایر بندها و قسمت‌های مواد ۵۴۱، ۵۴۲ و ۵۴۹

امکان ارتکاب به شکل شرکتی را دارند. اعتقاد به اصل مجرمیت عاریه در خصوص ورشکستگی به تقصیر یا تقلب شرکتی صحیح به نظر نمی‌رسد. حتی اگر نماینده قانونی شرکت نیز به ورشکستگی به تقصیر یا تقلب محکوم نشود نیز شرکت می‌تواند به جرم ورشکستگی به تقصیر یا تقلب، تابع نظام کیفری گردد؛ مشروط بر اینکه: ۱. شرکت تجاری مشمول رژیم ورشکستگی باشد؛ ۲. رفتار فیزیکی جرم توسط نماینده قانونی شرکت تجاری ارتکاب یابد؛ ۳. جرم به نام یا در راستای منافع شرکت تجاری ارتکاب یابد؛ ۴. نماینده مرتکب رفتار فیزیکی نباید از حدود اختیارات قانونی و قراردادی خود فراتر رود؛ ۵. شرکت تجاری از اشخاص حقوقی دولتی و یا عمومی غیردولتی در مواردی که اعمال حاکمیت می‌کنند نباشد.

وضعیت جرم ورشکستگی به تقصیر شرکتی مقداری، از منظر نتیجه و رکن روانی، پیچیده‌تر از جرم ورشکستگی به تقلب شرکتی است. بندهای مختلف هفت‌گانه جرائم ورشکستگی به تقصیر بسته به اینکه قبل یا بعد از توقف و ورشکستگی قابلیت ارتکاب داشته باشند یا خیر، از نظر نتیجه مجرمانه متفاوت‌اند. در صورتی که پیش از توقف ارتکاب یابند، باید نتیجه مجرمانه را توقف و ورشکستگی دانست، در غیر این صورت باید نتیجه مجرمانه را ضرر به طلبکاران دانست. البته باید دقت داشت که در حالت اول نیز تحقق ضرر پس از تحقق ورشکستگی مسلم خواهد بود. در خصوص بزه ورشکستگی به تقلب وضعیت متفاوت است، در ورشکستگی به تقلب، تحقق ورشکستگی، اعم از اینکه به صورت صوری باشد و یا واقعی، شرط تحقق بزه ورشکستگی به تقلب است و ضرر نتیجه آن. در این جرم ضرر به طلبکاران حتمی است. باید دقت داشت که جهت ارتکاب جرم به صورت شرکتی، اگر نتیجه مجرمانه توقف و ورشکستگی باشد، باید این ورشکستگی در شرکت تحقق یابد و چنانچه نتیجه، ایراد بالقوه ضرر باشد، این ضرر باید نسبت به طلبکاران شرکت واقع شود.

علت پیچیدگی رکن روانی جرم ورشکستگی به تقصیر شرکتی نسبت به جرم ورشکستگی به تقلب، تفاوت نگرش به مفهوم «تقصیر» در حقوق مدنی و حقوق کیفری است. در قانون مدنی تقصیر اعم از تعدی و تفریط دانسته شده است، در صورتی که مقنن کیفری، تقصیر را رکن روانی جرائم غیرعمدی دانسته است. با توجه به نحوه نگارش مقررات مواد ۵۴۱ و ۵۴۲ قانون تجارت، به نظر می‌رسد در خصوص بندهای ۱ و ۲ ماده ۵۴۱، احراز شرایط ماده ۱۴۵ قانون مجازات اسلامی و در خصوص سایر بندهای این دو ماده احراز شرایط ماده ۱۴۴ در نماینده قانونی شرکت، جهت احراز و انتساب بزه به شرکت لازم است. در خصوص بزه ورشکستگی به تقلب، در تمام مصادیق، تحقق جرم شرکتی، نیاز به احراز سوءنیت عام و خاص در نماینده قانونی دارد. سوءنیت خاص همان قصد ایراد ضرر به دیگران است. علاوه بر این، در هر یازده قسم مصادیق

جرائم ورشکستگی به تقصیر یا تقلب شرکتی، احراز علم و عمد مرتکب در ارتکاب رفتارها به نام یا در راستای منافع شرکت ضروری است. به نظر می‌رسد ایجاد سیاست جنایی کارآمد، شفاف‌سازی حداکثری مقررات و کیفرگزینی مناسب می‌تواند راه برون‌رفت از چالش‌های موجود در زمینه تحقیق باشد.

منابع

الف فارسی

۱. اردبیلی، محمدعلی (۱۳۹۴). حقوق جزای عمومی. ج ۳، چ پنجم، تهران: میزان.
۲. الهام، غلامحسین؛ برهانی، محسن (۱۳۹۷)، *درآمدی بر حقوق جزای عمومی: جرم و مجرم*. ج ۱، چ چهارم، تهران: میزان.
۳. پیرجهانگیر، غلامرضا؛ مجتهد سلیمانی، ابوالحسن (۱۴۰۱). تعلیق دادرسی در ورشکستگی به تقلب و ورشکستگی به تقصیر در پرتو نظام حقوقی ایران و مبانی فقهی آن. *فقه جزای تطبیقی*، ۲(۳)، ۵۵-۶۲. doi: 10.22034/jccj.2022.360167.1089
۴. جاهد، محمدعلی و علی‌زاده مهدی پستی، رامین (۱۳۹۰). «ورشکستگی به تقلب و به تقصیر از قانون تجارت تا قانون مجازات اسلامی». *مجله پژوهش‌های حقوقی*، ۱۰(۲۰)، ۳۳-۴۴.
۵. حبیب‌زاده، محمدجعفر (۱۳۸۹). تحلیل جرائم کلاه‌برداری، و خیانت در امانت در حقوق کیفری ایران، چ اول. تهران: دادگستر.
۶. حاجی تبار فیروزجانی، حسن (۱۴۰۰). چالش‌های دادرسی جرائم ورشکستگی به تقصیر و تقلب در حقوق ایران. *فصلنامه پژوهش حقوق کیفری*، ۹(۳۴)، ۱۶۵-۱۸۶. doi: 10.22054/jclr.2021.48570.2023
۷. رحمدل، منصور (۱۳۸۳). «ورشکستگی به تقلب». *مجله پژوهش‌های حقوقی*، ۳(۶)، ۱۵۵-۱۷۳.
۸. رحمدل، منصور (۱۳۸۶). «ورشکستگی به تقصیر». *مجله مطالعات حقوق خصوصی*، ۳۷(۲)، ۱۱۳-۱۳۸.
۹. رضوانی آکردی، حبیب (۱۳۹۹). «هدف حقوق ورشکستگی». *نشریه مطالعات حقوق خصوصی*، ۵۰(۲)، ۲۲۵-۲۴۱.
۱۰. ستوده تهرانی، حسن (۱۳۹۱). حقوق تجارت. ج ۴، تهران: دادگستر.
۱۱. شیرینی، عباس (۱۳۹۷). «سیاست‌گذاری جنایی درباره حقوق بزه‌دیدگان». *فصلنامه سیاست‌گذاری عمومی*، ۴(۱)، ۱۶۱-۱۷۵.
۱۳. صالحی، مهدی؛ عابدی، امید (۱۴۰۲). ورشکستگی به تقصیر و تقلب. *مطالعات راهبردی علوم انسانی و اسلامی*، ۵(۵۹)، ۱۹-۱۱.
۱۴. صقری، محمد (۱۳۷۶). *حقوق بازرگانی: ورشکستگی (نظری و عملی)*. چ اول. تهران: شرکت سهامی انتشار.

۱۵. عابدی، احمدرضا (۱۳۹۹). آیین دادرسی کیفری. چ دوم. تهران: مرکز مطبوعات و انتشارات قوه قضاییه.
۱۶. عرفانی، محمود (۱۳۹۴). حقوق تجارت، ج ۴: ورشکستگی و تصفیه اموال، چ سوم. تهران: جنگل.
۱۷. فضلعلی، محمدهادی (۱۳۹۸). ورشکستگی به تقصیر و تقلب (بررسی نظری و کاربردی جنبه‌های شکلی و ماهوی). چ دوم، تهران: مرکز مطبوعات و انتشارات قوه قضاییه.
۱۸. قائم‌مقام فراهانی، محمدحسین (۱۳۹۱). حقوق تجارت: ورشکستگی و تصفیه. تهران: میزان.
۱۹. کاویانی، کوروش (۱۳۹۳). حقوق ورشکستگی (حقوق تجارت ۴). چ سوم. تهران: میزان.
۲۰. مصدق، محمد (۱۳۹۸). شرح قانون مجازات اسلامی (جرائم، مسئولیت کیفری، ادله اثبات). ج ۲، چ اول (ویراست دوم)، تهران: جنگل.
۲۱. معاونت آموزش قوه قضاییه (۱۳۸۷). سیاست جنایی-تفنینی ایران در جرائم اقتصادی. چ اول، تهران: جاودانه.
۲۲. محمدزاده وادقانی، علی‌رضا؛ امیرمجاهدی، محمدمعین (۱۳۹۶[الف]). «بازرگان متوقف و اعمال متقلبانه». نشریه مطالعات حقوق خصوصی، ۴۷ (۲)، ۳۲۵ - ۳۴۳.
۲۳. محمدزاده وادقانی، علی‌رضا؛ امیرمجاهدی، محمدمعین (۱۳۹۶[ب]). «تأملی بر بزه ورشکستگی به تقصیر». مطالعات حقوق کیفری و جرم‌شناسی، ۴ (۲)، ۲۰۳ - ۲۲۵.

ب) انگلیسی

24. Alam, T. M., Shaukat, K., Mushtaq, M., Ali, Y., Khushi, M., Luo, S., & Wahab, A. (2021). Corporate bankruptcy prediction: An approach towards better corporate world. *The Computer Journal*, 64(11), 1731-1746. doi: 10.1093/comjnl/bxaa056
25. Araujo, A. & Ferreira, R. V .X. & Funchal, B. (2012). "The Brazilian bankruptcy law experience". *Journal of Corporate Finance*. 18 (4), 994-1004.
26. Alschuler, A. W. (2009). "Two Ways to Think About the Punishment of Corporations". *American Criminal Law Review*, 09-19.
27. Boskov, P. & Nikoloska, S. (2016). "Criminal Processing of Bankruptcy Crimes", in: *International Yearbook (2016)*. Skopje Faculty of Security, 27-34.
28. Buijze, A.W.G.J. (2013). *The principle of transparency in EU law*. Utrecht University Repository.
29. Boratyńska, K. T. (2021). "A new approach for risk of corporate bankruptcy assessment during the COVID-19 pandemic". *Journal of Risk and Financial Management*, 14(12), 1-14.
30. Davchenko, T. (2021). "Investigation of Criminal Bankruptcy: Practical Problems and Ways to Resolve Them". *Krakowskie Studia Małopolskie, Judge of the Economic Court of the Nikolaev region*, nr 1 (29), 17-27. DOI:https://doi.org/10.15804/ksm20210102.
31. De Maglie, C. (2005). "Models of Corporate Criminal Liability in Comparative Law". *Washington University Global Studies Law Review*, 5, 547-566.
32. De Maglie, C. (2011). "Societas Delinquere Potest? The Italian Solution". *Comparative Perspectives on Law and Justice Book Series*, 9, 255-270.

33. Diamantis, M. E. (2015). Corporate criminal minds. *Notre Dame L. Rev.*, 91, 2049-2090.
34. Dolinko, D. (2003). "Restorative Justice, and The Justification of Punishment". *Utah Law Review*, (1), 319 – 392.
35. Fox, R. G. & O'hare, C. (1978). "Criminal Bankruptcy". *Monash University Law Review*, (4), 181-206.
36. Keulen, B. F. & Gritter, E. (2011). "Corporate Criminal Liability in the Netherlands". *Comparative Perspectives on Law and Justice*, (9), 177-191.
37. Khanna, V. S. (1996). "Corporate criminal liability: What purpose does it serve". *Harvard Law Review*, 109 (7), 1477-1534.
38. Kristóf, T., & Virág, M. (2020). "A comprehensive review of corporate bankruptcy prediction in Hungary". *Journal of Risk and Financial Management*, 13(2), 1-20. doi: 10.3390/jrfm13020035
39. Moulton, W. N., & Thomas, H. (1993). "Bankruptcy as a deliberate strategy: Theoretical considerations and empirical evidence". *Strategic management journal*, 14(2), 125-135.
40. Nanda, V. P. (2011). "Corporate Criminal Liability in the United States: Is a New Approach Warranted?". *Comparative Perspectives on Law and Justice*, (9), 63-89.
41. Newburn, T. (2007). "Tough on crime": penal policy in England and Wales. *Crime and justice*, 36(1), 425-470. doi: 10.1086/592810
42. Pawluczuk-Bućko, P. & Butyrskiy, A. (2021). "Criminological Characteristics of Crimes in Bankruptcy". *Studia Iuridica Toruniensia*, Online, (28), 237-250. doi: 10.12775/SIT.2021.012
43. Warren, E., (1987). "Bankruptcy Policy". *The University of Chicago Law Review*, 54 (3), 775-814.
44. White, M. J. (1989). "The corporate bankruptcy decision". *Journal of Economic Perspectives*, 3(2), 129-151.
45. White, M. J. (1994). Corporate bankruptcy as a filtering device: Chapter 11 reorganizations and out-of-court debt restructurings. *The Journal of Law, Economics, and Organization*, 10(2), 268-295. doi: 10.1093/oxfordjournals.jleo.a036851
46. White, M. J. (2011). "Corporate and Personal Bankruptcy Law". *Annual Review of Law and Social Science*, (7), 139-164.

سایت

47. Chatterjee, Roshnii. (2014), Corporate Actus Reus, Available at SSRN: <https://ssrn.com/abstract=2429584> or <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.2429584>