



یازدهمین همایش سالانه
بانکداری نوین و
نظام‌های پرداخت

زیست بوم بانکداری هوشمند؛ حکمرانی دیجیتال و نظارت فناوریانه

تهران، مرکز همایش‌های بین‌المللی برج میلاد - ۵ و ۶ آذر ۱۴۰۳

ISC
مؤسسه استاندارد و پایش
علم و فناوری جهان اسلام

تحلیل سیاست کیفری حاکم بر بانکداری الکترونیک در قانون جدید بانک مرکزی

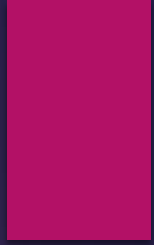
دکتر محمدرضا فرهمند



عدم وجود زیرساخت‌های تقنینی در حوزه نظام‌های پرداخت و فرسودگی بنیان‌های قانونی در حوزه پولی و بانکی، قانونگذار را بر آن داشت تا در قالب قانون جدید بانک مرکزی، پنجره جدیدی در مسیر ارتقای صنعت بانکداری در کشور بگشاید.



در این نوشتار بر آنیم که بر مبنای قواعد علوم کیفری، ساختار جدید کیفری
حاکم بر نظام‌های پرداخت از منظر انطباق با قواعد دادرسی عادلانه،
استانداردهای علوم جنائی و ضوابط کیفرشناسی را بررسی نمائیم.



در توضیح مقدماتی ساختار حاکم بر رسیدگی‌های کیفی به تخلفات شرکت‌های پرداخت یار، ذکر این نکته ضروری است که تا قبل از اجرائی شدن قانون بانک مرکزی رسیدگی به پرونده‌های تخلف انتظامی اشخاص تحت نظارت در کمیته ای با عنوان کمیته رسیدگی به تخلفات شرکت‌های پرداخت یار، رسیدگی می شد.

تعیین دامنه اشخاص تحت نظارت

با ابلاغ قانون جدید بانک مرکزی حسب بند «ر» ماده ۱ قانون مذکور "اشخاصی که به ارائه ابزارهای پرداخت اشتغال دارند" جزو «اشخاص تحت نظارت» محسوب گردیده و مطابق ماده ۵۹ قانون مزبور نهادهای فعال در حوزه نظام‌های پرداخت، فناوری‌های نوین مالی مرتبط با ابزارهای پرداخت و رمزیول «اشخاص تحت نظارت» محسوب می‌گردند؛

نظام‌های پرداخت و هیات انتظامی

بر اساس ماده ۲۲ و بند «الف» ماده ۲۳ قانون مزبور تخلفات اشخاص تحت نظارت از جمله شرکت‌های پرداخت‌یار باید در هیأت‌های انتظامی بدوی و تجدیدنظر بانک مرکزی رسیدگی گردد و در صورت احراز تخلف، به تنبیهات مندرج در بند «ب» ماده ۲۳ محکوم می‌گردند.

نقد وارده بر قانون جدید در حوزه پیشگیری از نقض هنجارهای بانکی

قانون‌گذار در موارد متعددی متفطن به این موضوع بوده که دامنه‌ی اشخاص تحت نظارت در قانون جدید فراتر از بانک‌ها و موسسات اعتباری است لیکن در مواد ۲۷ الی ۳۲ که به مبحث پیشگیری از تخلفات اختصاص دارد با پارادایم شیفت به رویکرد سنتی احکام پیشگیرانه را صرفاً ناظر بر موسسات اعتباری دانسته و از شرکت‌های فعال در حوزه‌ی پرداخت الکترونیک غافل شده است.

اهم چالش‌های موجود در خصوص مدیریت نقض هنجارهای بانکداری الکترونیک

۱. نوپا بودن حوزه فناوری های نوین در نهاد ناظر و مآلاً عدم قدمت اقدام در بخش پیشگیری فناورانه از حیث اعمال تکنیک‌های دشوار کننده و جذابیت زدا و ناگزیر شدن نهاد ناظر از تمسک به محمل‌های قراردادی تا قبل از تصویب قانون جدید بانک مرکزی؛

۲. دشوار بودن نهادینه شدن معیار «دیگر نمی‌شود» در حوزه نظام‌های پرداخت با توجه به حضور مجرمان دارای ضریب هوشی بالا در این عرصه و به روز رسانی مداوم تکنیک‌های ارتکاب جرم توسط آنان؛

۳. کم تجربگی نهاد ناظر در حوزه نظارت بر بانکداری فناورانه؛

۴. عدم طراحی نظام تقنینی افتراقی و ناگزیر بودن رجوع به عمومات قانونی و حقوقی جهت حل چالشهای حقوقی و کیفری در حوزه نظامهای پرداخت؛

۵. تنگناهای پرسنلی و مالی نهاد ناظر در جذب و نگهداری نیروی انسانی نخبه در حوزه فناوریهای نوین و افول برند کارفرمائی بانک مرکزی در قیاس با اشخاص تحت نظارت؛

۶. عدم توازن جذابیت سود کثرویی در حوزه بانکداری الکترونیک با ریسک محکومیت و کیفر و منطقی شدن مبادرت به نقض هنجارهای بانکی توسط متخلفین بالقوه؛

۷. عدم طراحی نظام مدیریت پدیده مجرمانه از منظر پیشگیری از جرائم شرکتهای ارائه دهنده خدمات الکترونیک بانکی؛

عدالت ترمیمی در نظام‌های پرداخت

ماده ۸۲ قانون آئین دادرسی کیفری امکان اعمال مکانیزم‌های ترمیمی در خصوص برخی جرائم امکان پذیر دانسته است. لذا در خصوص جرائم حوزه بانکداری الکترونیک نیز حوزه فناوریهای نوین بانک مرکزی می بایست با اتخاذ رویکرد ترمیمی با محوریت روش دستگیری به جای میچ گیری و احتراز و اجتناب از نهادینه شدن ما و آنها در تعامل با شرکت‌های ارائه دهنده خدمات به محض مشاهده سیگنال‌های موید کثروی شرکت‌های فعال در حوزه نظام‌های پرداخت نسبت به ارائه هشدارهای لازم اقدام و در صورت بروز ناهنجاری نیز حسب مورد قبل از ورود به چرخه نظام رسمی عدالت کیفری نسبت به برگزاری پنل‌های مفاهمه و تعیین راهکارهای جبران خطا و راههای پیشگیری از بروز مجدد نقض هنجارها اقدام نماید.

بررسی کلان طرح سیاستگذار در قبال تخلفات حوزه پرداخت الکترونیک

به موجب ماده ۵۹ قانون مذکور بانک مرکزی نهاد رگولاتور و سوپروایزور پرداخت است؛ لذا مقنن در زمینه مدیریت تخلفات اشخاص تحت نظارت از مدل سیاستگذاری کیفری هیبریدی تبعیت نموده است؛ با این توضیح که با طرح ریزی نظام ترکیبی و طراحی پرتفوی متنوع کیفری، کیفر برخی از کژروی‌ها را منوط به طی تشریفات رسیدگی در هیات انتظامی دانسته و برخی از ناهنجاری‌ها را حسب فوریت و مقتضیات حاکم بر موضوع با تصمیم معاون نظارتی قابل اعمال دانسته و برخی کژروی‌ها را با تصمیم بانک مرکزی، قابل مجازات اعلام نموده است.

تخلفات فناورانه قابل طرح در هیات انتظامی بانک‌ها

مستنداً به حکم مندرج در بند الف ماده ۲۳ قانون بانک مرکزی، اهم تخلفات مرتبط با حوزه نظام‌های پرداخت با قابلیت طرح در هیات انتظامی به شرح ذیل است:

۱. تخلف از قوانین، مقررات و تصمیمات بانک مرکزی؛ ۲. نقض شرایط صدور مجوز؛ ۳. تخلف از مفاد اساسنامه؛ ۴. تخلف از تعهدات اصلاحی؛ ۵. رفتارهای منجر به اخلال در نظام‌های پرداخت به تشخیص معاون نظارت؛ ۶. عدم ارائه به-موقع، صحیح و کامل داده‌ها، اطلاعات و گزارش‌ها به بانک مرکزی؛ ۷. اخلال در روند نظارت بانک مرکزی با رفتارهایی نظیر جلوگیری از حضور بازرسان، ارائه اطلاعات ناقص و نظایر آن؛ ۸. توقف فعالیت بدون عذر موجه؛ ۹. ارائه خدمت به اشخاص ممنوع الخدمت.

آنالیز استراتژی مقنن از منظر جامعیت

هوشمندی مقنن در طراحی گستره عبارات این ماده به نحوی است که هر نوع کثرویی و نقض هنجار در حوزه نظامهای پرداخت قابلیت ارائه واکنش کیفری از سوی نهاد ناظر را به شرح ذیل خواهد داشت؛ به عبارت دیگر از منظر سیاستگذاری جنائی، دامنه شمول کیفری در قانون بانک مرکزی واجد جامعیت کافی ارزیابی می گردد؛ هرچند واگذاری تعیین مصادیق اخلال در نظامهای پرداخت به معاون نظارت با وجود معاونت تخصصی ذی ربط در بانک مرکزی، محل تامل است.

اتخاذ استراتژی بالینی / اورژانس / بستری کیفری توسط مقنن

مقنن با این رویکرد تخلفات واجد وصف اورژانس را علی الاطلاق به بانک مرکزی (معاونت ذی ربط) تخلفات متوسط با محوریت معاون نظارت و تخلفات کلان، مزمن و زیربنائی را به هیات انتظامی واگذار نموده است. هرچند سیاست اجرائی بانک مرکزی در نحوه تفسیر مراد مقنن در این خصوص رویه ساز خواهد بود .

ابزارهای کیفری در اختیار هیات انتظامی بانک مرکزی در حوزه پرداخت‌های الکترونیک

بند ب ماده ۲۳ به بیان کیفرهای انتظامی اختصاص داده شده که هیات انتظامی می‌تواند حسب مورد یک یا چند مورد از آنها را اعمال نماید؛ مجازاتهای مرتبط با حوزه نظامهای پرداخت به شرح ذیل است:

۱. اخطار کتبی به شخص تحت نظارت یا مدیر یا سهامداران موثر آن؛ ۲. جریمه نقدی سهامداران تا سقف پنجاه میلیارد تومان یا ده درصد ارزش روز سهام آنها یا پنج برابر میزان تخلف، هر کدام بیشتر باشد؛ ۳. جریمه نقدی مدیران تا ۵۰ میلیارد تومان یا پنج برابر میزان تخلف، هر کدام بیشتر باشد؛ ۴. انفصال موقت یا دائم هر یک از اعضای هیات مدیره، هیات عامل یا مدیران از خدمات عمومی و دولتی؛ ۵. اعمال محدودیت در توزیع سود یا اندوخته بین سهامداران موثر تا پنج سال؛ ۶. سلب حق رای سهامدار موثر متخلف؛ ۷. سلب حق تقدم ناشی از افزایش سرمایه سهامدار موثر متخلف؛ ۸. تعلیق مجوز تا سه سال؛ لغو مجوز.

هیات انتظامی و اصول دادرسی عادلانه

سنگین بودن مجازاتهای قانونی در حوزه نظامهای پرداخت و محتمل بودن حضور نماینده حوزه فناوریهای نوین بانک مرکزی در جلسات رسیدگی هیات انتظامی، در راستای تحقق اصول دادرسی عادلانه از قبیل اصل بی طرفی مرجع رسیدگی و اصل تساوی سلاحها و با اجازه حاصل از بند پ ماده ۲۲ قانون بانک مرکزی، حضور کارشناس بی طرف خبره در زمینه فناوریهای نوین ایجاب می گردد.

ابزارهای کیفی معاونت نظارت بانک مرکزی در حوزه نظامهای پرداخت

طبق ماده ۲۴ قانون بانک مرکزی، اختیارات علی الراس معاون نظارت بانک، در حوزه تخلفات ارتكابی در حوزه پرداخت‌های الکترونیک عبارتست از **تعليق و لغو مجوز** اشخاص تحت نظارت با تصویب هیات عالی

سایر ابزارهای انتظامی معاون نظارت

مستنداً به ماده ۵۴ ارائه گزارش مستمر از اقدامات اشخاص تحت نظارت و به روز رسانی فهرست اشخاص تحت نظارت نیز در زمره ابزارهای انتظامی در اختیار معاون نظارت بانک مرکزی قلمداد می گردد.

اختیارات سایر معاونتهای بانک مرکزی در حوزه رگولاتوری و سوپروایزوری

بند ب ماده ۲۴ به سایر معاونین بانک مرکزی هم اختیار داده تا مقرراتی که برای اعمال نظارت بانک مرکزی، ضروری می دانند را جهت تأیید رئیس کل و النهایه طرح در شورای تنظیم گری و نظارت، ارائه نمایند.

آنالیز جعبه ابزار انتظامی حوزه فناوریهای نوین

با توجه به توصیه های کیفرشناسان مبنی بر لزوم نهادینه سازی نهاد دادرسی افتراقی و تخصصی شدن فرآیندهای رسیدگی های کیفری و انتظامی عدم توجه به این امر و کم رنگ بودن حضور معاونت تخصصی ذی مدخل در فرآیندهای ناظر بر مدیریت این پدیده مجرمانه از نواقص قانون جدید محسوب می گردد.

اهرمهای اعمال کیفر مستقیم توسط بانک مرکزی در حوزه نظامهای پرداخت

به استناد ماده ۲۵ در حوزه نظامهای پرداخت مواردی که قابل اعمال مستقیم کیفر توسط بانک مرکزی است عبارتست از:

۱- تعلل در ارسال گزارشهای مدنظر بانک مرکزی به ازای هر روز تاخیر یک میلیارد تومان؛ ۲- عدم رعایت ضوابط ناظر بر تراکنشها به ازای هر تراکنش تا ۱۰ میلیون تومان؛ ۳- عدم رعایت ضوابط و تکالیف ناظر بر سامانه ها به ازای هر روز تاخیر تا یک میلیارد تومان؛ ۴- اختلال در سامانه های داخلی اشخاص تحت نظارت به نحوی که منجر به اختلال در تراکنش شود به ازای هر تراکنش ناموفق یکصد هزار تومان.

طبق تبصره یک ذیل همین ماده، اعمال جریمه های مزبور منوط به تصویب هیات عالی یا هیات عامل بانک و ابلاغ توسط رئیس کل یا احد از اعضای هیات عامل بانک مرکزی بوده و تبصره دو نیز هیات انتظامی را به عنوان مرجع تجدید نظر در این خصوص معرفی نموده است؛ در صورت احراز عدم تقصیر شخص تحت نظارت، طبق رای هیات انتظامی، خسارات وارده نیز توسط بانک مرکزی جبران خواهد شد؛ تبصره ۳ نیز تصریح نموده این جریمه ها مانع اعمال سایر مجازات های قانونی به شرح مندرج در قوانین دیگر نخواهد بود.

آنالیز سازوکار کیفر مستقیم توسط بانک مرکزی

در این ماده هرچند نقیصه ناظر بر ضعف ابزارهای کیفری در اختیار معاونت فناوریهای نوین تا حدودی اصلاح شده لیکن مذاقه در سیاق عبارات این ماده مبنی بر اخذ تائیدیه هیات عالی یا هیات عامل برای اخذ جریمه موضوع این ماده بار دیگر ضعف حضور حوزه ذی ربط در فرآیند واکنش سریع به پدیده های مجرمانه در قانون جدید بانک مرکزی را هویدا ساخته است. علیهذا بررسی این حکم از منظر انطباق با استانداردهای علوم کیفری حاکی از آن است که ایجاد مکانیزم ناظر بر اخذ اجازه از هیات عالی یا هیات عامل جهت اعمال اهرمهای کیفری ضمن انطباق با اصول دادرسی منصفانه از بروز عکس عملهای پرخاشگرانه بی ضابطه توسط نهاد ناظر جلوگیری خواهد نمود.

نتیجه گیری

فرسودگی زیرساخت‌های تقنینی و عدم تمهید بسترهای حقوقی و کیفری در حوزه بانکداری الکترونیک نهاد ناظر را در فرآیند مدیریت رفتارهای مجرمانه در این حوزه با چالش جدی مواجه نموده و بانک مرکزی را ناگزیر از توسل به طراحی نظام قراردادی یا ایجاد نهادهای انتظامی نظیر کمیته رسیدگی به تخلفات شرکتهای پرداخت یار نموده بود؛ تصویب قانون بانک مرکزی و توجه قانونگذار به حوزه نظامهای پرداخت و لزوم مدیریت نقض هنجارها در این حوزه و طراحی نظام کیفری جدید با پرتفوی متنوع ابزارهای کیفری و انتظامی و ایجاد ساختارهای جدید در فرآیند دادرسی عادلانه به تخلفات این حوزه تا حدود زیادی رافع اشکالات و نواقص حقوقی، تقنینی و کیفری قانون سابق ارزیابی می‌گردد.

از منظر علوم جنائی و ضوابط ناظر بر پیشگیری از جرائم حوزه بانکداری الکترونیک، قانون جدید نیز واجد نواقص جدی است. از دیدگاه کیفرشناسانه، با توجه به طراحی نظام ضمانت اجرای سنگین کیفری و انتظامی و شداد و غلاظ موجود در عبارات مقنن منجر به افزایش هزینه های نهائی ارتکاب جرم گردیده و ریسکهای کیفری را برای متخلفان بالقوه با ضریب فزاینده ای مواجه ساخته است؛ هر چند با توجه به جولان مجرمان حرفه ای دارای ضریب هوشی بالا و به روز رسانی تکنیکهای نقض هنجارها توسط آنان مدیریت این پدیده مجرمانه جز با افزایش توان فنی و تخصصی در حوزه نظامهای پرداخت الکترونیک و سرمایه گذاری نهاد ناظر در حوزه جذب و نگهداشت نیروی انسانی نخبه میسر نخواهد بود.

تحلیل مکانیزم شکلی حاکم بر رسیدگی به نقض هنجارهای این حوزه از منظر ضوابط ناظر بر آئین دادرسی کیفری و قواعد مرتبط با دادرسی عادلانه، حاکی از آن است که در این خصوص سیاستگذار از مدل سیاستگذاری کیفری هیبریدی تبعیت نموده است؛ با این توضیح که با طرح ریزی نظام ترکیبی و طراحی پرتفوی متنوع جزائی، کیفر برخی از کژروی‌ها را منوط به طی تشریفات رسیدگی در هیات انتظامی دانسته، برخی از کیفرها را حسب فوریت و مقتضیات حاکم بر موضوع با تصمیم معاون نظارتی قابل اعمال دانسته و برخی کژروی‌ها را با تصمیم بانک مرکزی، قابل مجازات اعلام نموده است؛ بدین‌سان که رسیدگی به تخلفات مزمن و زیربنائی که در عین حال فاقد وصف فوریت و اورژانس کیفری است در هیات انتظامی با طی تشریفات شکلی و ماهوی و برخی از تخلفات با اعمال اختیارات معاون نظارت و گروهی از نقض هنجارها از طریق اعمال مستقیم کیفر توسط حوزه تخصصی ذی ربط در بانک مرکزی و با تصویب هیات عالی / هیات عامل مدیریت خواهد شد.



وجود دوگانگی در حوزه تنظیم گری نظامهای پرداخت و عدم طراحی ضمانت اجرای مستقیم انتظامی در اختیار حوزه فناوریهای نوین بانک مرکزی و نیاز مراجعه معاونت مزبور به معاونت هم عرض خود جهت مدیریت این پدیده مجرمانه از نواقص قانون جدید است.



از دیدگاه جامعیت نظام کیفری حاکم بر تخلفات این حوزه، طراحی هوشمندانه سیاق عبارات در قانون جدید به نحوی است که هر نوع کژروی و نقض هنجار در حوزه نظامهای پرداخت را در برگرفته و از این حیث نظام جدید سیاست کیفری واجد وصف جامعیت است؛ لیکن از دیدگاه عملیاتی، واگذاری تعیین مصادیق اخلال در نظامهای پرداخت به معاون نظارت با وجود معاونت تخصصی ذی ربط در بانک مرکزی، دارای ایراد است.

پیشنها‌ها

*آغاز به کار هر چه سریعتر هیات انتظامی و طراحی ساختار فیزیکی، شکلی و محتوایی در راستای ایجاد محکمه انتظامی و حتی طراحی فضای رسیدگی به تخلفات در محیطی شبیه به محاکم دادگستری و ارسال پیام به متخلفان بالقوه مبنی بر رسیدگی دقیق به تخلفات ارتكابی و واكنش به موقع و سنجیده نهاد ناظر به تخلفات این حوزه منجر به ایجاد زیربنای مستحکم در فرآیند مدیریت این پدیده مجرمانه خواهد شد.

*استفاده از نظرات کارشناسان حوزه های مختلف و بهره مندی از مشاوره متخصصین علوم کیفری در فرآیند برخورد با متخلفین، از توصیه های سیاستی در این حوزه محسوب می شود.



*حضور کارشناس مجرب بی طرف متخصص در حوزه فناوری های نوین بانکی در فرآیندهای رسیدگی انتظامی به تخلفات مزبور منجر به رعایت اصل بی طرفی و انبیه ارتقای سطح رسیدگی های انتظامی خواهد شد.

*رسمیت بخشیدن به جایگاه تشکلهای صنفی در حوزه فناوریهای بانکی و شرکت نماینده تشکل موصوف هر چند با ذائقه نظارت سنتی سازگار نیست ؛ لیکن منجر به ایجاد فرآیندهای منصفانه در راستای مدیریت پدیده های مجرمانه در این حوزه خواهد شد.

*با توجه به اصل لزوم لایحه محور بودن قوانین در جهت ارتقای سطح کیفی قوانین پیشنهاد می گردد نواقص قانون مزبور پس از مضمی مدت متعارف از زمان اجرای آن در قالب ارائه لایحه اصلاح قانون بانک مرکزی مرتفع گردد.

پایه اساس از
توجه شما