

The Effect of Attitude and Economic Foundations on Criminal Policy Making in the Field of Intellectual Property

Melika Khalilollahi^{1*}, Mohsen Sadeghi², Shahla Moazami³

1. PhD Student in Criminal Law and Criminology, Kish International Campus, University of Tehran, Kish, Iran.

*Corresponding Author: Email: melika.khalilolla@ut.ac.ir

2. Associate Professor, Department of Private Law, Faculty of Law and Political Sciences, University of Tehran, Tehran, Iran.

Email: sadeghilaw@ut.ac.ir

3. Associate Professor, Department of Criminal Law and Criminology, Faculty of Law and Political Sciences, University of Tehran, Tehran, Iran.

Email: sshahlamozami@gmail.com

ABSTRACT

Today, the traces of intellectual property rights can be seen in all fields. On the other hand, the economy has long been necessary for the progress and continuity of a country. Intellectual property rights have a direct and indirect relationship with economic growth and development, with efficient and appropriate laws in this field, it can be seen in different sectors. Therefore, the aim of this research is to analyze and investigate the effect of economic attitude and fundamentals on criminal policies in the field of intellectual property rights (in a qualitative way) and to answer the question that economic attitude and fundamentals affect the optimal criminal policy in What kind of appropriate and efficient punishment does this area need? The hypothesis of the research is that the nature of intellectual property crimes is such that it seems that the punishment of monetary



S.D.I.L.
The SD Institute of Law
Research & Study



Publisher:
Shahr-e Danesh
Research And Study
Institute of Law

Article Type:
Original Research

DOI:
10.48300/jlr.2023.354357.2188

Received:
24 October 2022

Accepted:
24 January 2023

Published:
21 October 2024



Copyright & Creative Commons:

© The Author(s). 2021 Open Access. This article is licensed under a Creative Commons Attribution Non-Commercial License 4.0, which permits use, distribution and reproduction in any medium, provided the original work is properly cited. To view a copy of this licence, visit <https://creativecommons.org/licenses/by-nc/4.0/>.



penalty and also the consideration of punitive damages is more efficient than the punishment of imprisonment, and according to some evidence, the punishment of imprisonment cannot be efficient and useful, in other words, the costs of the crime should be also considered. This research is based on documentary and field methods in the form of interviews with the benefit of library resources and so on. Also, this research shows that in the case of determining the punishment of imprisonment, a criterion should be determined based on the type of crime, based on the conditions, and considering various factors for the criminal.

Keywords: Intellectual Property Rights, Economic Attitude, Economic Foundations, Criminal Policy, Punishment.

Excerpted from the Ph.D. thesis entitled "The Impact of Attitudes and Economic Foundations on Criminal Policy in the Field of Intellectual Property", Kish International Campus, University of Tehran, Kish, Iran.

Funding:

The author(s) received no financial support (funding, grants, and sponsorship) for the research, authorship, and/or publication of this article.

Acknowledgements:

The authors would like to thank University of Tehran for their Cooperation in Preparing and Writing this research.

Author contributions:

Melika Khalilollahi: Conceptualization, Methodology, Software, Validation, Formal analysis, Investigation, Resources, Data Curation, Writing - Original Draft, Writing - Review & Editing.

Mohsen Sadeghi: Conceptualization, Methodology, Validation, Formal analysis, Investigation, Resources, Data Curation, Writing - Original Draft, Writing - Review & Editing, Supervision, Project administration.

Shahla Moazami: Conceptualization, Methodology, Software, Validation, Formal analysis, Investigation, Resources, Data Curation, Writing - Original Draft, Writing - Review & Editing, Supervision, Project administration.

Competing interests: The authors declare that they have no competing interests.

Citation:

Khalilollahi, Melika, Mohsen Sadeghi & Shahla Moazami. "The Effect of Attitude and Economic Foundations on Criminal Policy Making in the Field of Intellectual Property". *Journal of Legal Research*, 23, no. 59 (October 21, 2024), 511-566.

Extended Abstract

Today, the traces of intellectual property rights can be seen in all fields, and day by day we witnessed a significant increase in this field. On the other hand, the economy has long been necessary for the progress and continuity of a country. Intellectual property rights have a direct and indirect relationship with economic growth and development. Sometimes intellectual property rights affect the economy, and vice versa, sometimes the economy affects intellectual property rights. Therefore, the existence of a suitable, efficient, and desirable system and policy in intellectual property rights can help us to achieve common goals and ideals in society and in the international arena.

Therefore, it is necessary for various institutions related to this field to interact and exchange information and appropriate policies should be adopted, until appropriate and effective laws and regulations are not made, without a doubt judicial procedures will face problems. For example, in some cases, the legislator has declared intellectual property crimes as forgivable and some as non-forgivable. Considering the different performances and effects of this matter, the principle of cost-benefit ratio should be considered, which one is better and more efficient? This research seeks to answer the main question that based on the attitude and economic principles, what type of punishment is appropriate and efficient to have a favorable criminal policy in this area? The hypothesis of the research is that the nature of intellectual property crimes is such that it seems that the punishment of monetary penalty and the consideration of punitive damages may be more efficient than the punishment of imprisonment, and today, especially, the punishment of imprisonment is not very appropriate and useful, and the costs of the crime should be taken into account. In fact, we specifically want to find out what the type of punishment should be in this field, with an economic approach (in this writing, the method of economic analysis is qualitative). To what extent is imprisonment effective for violating intellectual property rights? How can the determined punishment have a preventive aspect, deterrence, and prevent the repetition of crime? To what extent is fine punishment effective for violating intellectual property rights? Which type of punishment is suitable and efficient for all guilty persons? Some jurists believe that imprisonment cannot be a very effective deterrent. For example, if the owner of a well-known trademark, if he faces the violation of his rights by violators and abusers, the credibility and commercial reputation of the right owner will be shaken. Under the assumption of punishment, a person's credit and reputation will not return to their original state. Acquiring credit and reputation takes time, perhaps for years, the owner of the right tries to get the satisfaction of his audience and customers by providing quality goods and

continuity, and he is not willing to lose it easily under any circumstances.

On the other hand, the consumer may also be harmed; It may be difficult and sometimes impossible to compensate for those damages. Moreover, there are supporters and opponents in this regard, some of them say that imprisonment is not efficient, and some have admitted the opposite of this theory, and therefore, while examining the opinions of supporters and opponents, we should see which theory is superior and more efficient and it is consistent with the principle of cost-benefit proportionality. In this principle, the right holder, the people, the society, and the government stand out. The right holder seeks more and more efficient protection of his granted rights (material rights and moral rights); People are looking for quality to meet their needs, and the government should provide support infrastructures that, while supporting the right holders, deal appropriately with violators in a way that is deterrent. In the above example, referring to the courts, increasing the number of people visiting the court and increasing the number of cases, considering the additional budget for setting up the court, increasing human resources and training specialized judges to deal with existing disputes, and including a budget for increasing the salaries of judges and employees, experts, etc, also considering a budget for establishing a prison and running it, multiply the cost and expenses of the government.

Also, this research shows that in the case of determining the punishment of imprisonment, a criterion should be determined based on the type of crime, based on the conditions, and considering various factors for the criminal.

پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی
پرتال جامع علوم انسانی

اثر نگرش و مبانی اقتصادی بر سیاست‌گذاری کیفری در زمینه مالکیت فکری

ملیکا خلیل‌اللهی^۱، محسن صادقی^۲، شهلا معظمی^۳

۱. دانشجوی دکتری حقوق کیفری و جرم‌شناسی، پردیس بین‌المللی کیش، دانشگاه تهران، کیش، ایران.

*نویسنده مسئول: melika.khalilolla@ut.ac.ir

۲. دانشیار، گروه حقوق خصوصی، دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دانشگاه تهران، تهران، ایران.

sadeghilaw@ut.ac.ir

۳. دانشیار، گروه حقوق جزا و جرم‌شناسی، دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دانشگاه تهران، تهران، ایران.

smoazami@ut.ac.ir

چکیده:

امروزه ردپای حقوق مالکیت فکری را در همه عرصه‌ها می‌توان دید. از طرفی اقتصاد نیز از دیرباز لازمه پیشرفت و تداوم یک کشور است. حقوق مالکیت فکری با رشد و توسعه اقتصادی رابطه مستقیم و غیرمستقیم دارد. با قوانین کارآمد و مناسب در این عرصه می‌توان نمود آن را در بخش‌های مختلف مشاهده کرد. از این رو هدف این پژوهش این است که اثر نگرش و مبانی اقتصادی بر سیاست‌گذاری‌های کیفری در زمینه مالکیت فکری (به صورت کیفی) مورد تحلیل و بررسی قرار دهد و به این سؤال پاسخ دهد که نگرش و مبانی اقتصادی بر سیاست کیفری مطلوب در این حوزه به چه نوع مجازات مناسب و کارآمد نیازمند است؟ فرضیه تحقیق این است که ماهیت جرایم مالکیت فکری به گونه‌ای است که به نظر می‌رسد مجازات جزای نقدی و همچنین در نظر گرفتن خسارت‌های تنبیهی، کارآمدتر از مجازات حبس باشد و بنا بر ادله‌ای مجازات حبس نمی‌تواند کارآمد و مفید باشد و به عبارتی باید هزینه‌های جرم را نیز در نظر گرفت. این پژوهش



پژوهش‌کده حقوق



نوع مقاله:

پژوهشی

DOI:

10.48300/jlr.2023.354357.2188

تاریخ دریافت:

۲ آبان ۱۴۰۱

تاریخ پذیرش:

۴ بهمن ۱۴۰۱

تاریخ انتشار:

۳۰ مهر ۱۴۰۳

کپی‌رایت و مجوز دسترسی آزاد:



کپی‌رایت مقاله در مجله پژوهش‌های حقوقی نزد نویسنده (ها) حفظ می‌شود. کلیه مقالاتی که در مجله پژوهش‌های حقوقی منتشر می‌شوند با دسترسی آزاد هستند. مقالات تحت شرایط مجوز 4.0 Creative Commons Attribution Non-Commercial License منتشر می‌شوند که اجازه استفاده، توزیع و تولید مثل در هر رسانه‌ای را می‌دهد، به شرط آنکه به مقاله استناد شود. جهت اطلاعات بیشتر می‌توانید به صفحه سیاست‌های دسترسی آزاد نشریه مراجعه کنید.



بر اساس روش اسنادی و میدانی در قالب مصاحبه با بهره‌مندی از منابع کتابخانه‌ای صورت گرفته است. یافته‌های این پژوهش نشان می‌دهد که در صورت تعیین مجازات حبس باید معیاری بر اساس نوع جرم بر اساس شرایط و در نظر گرفتن عوامل مختلف برای مجرم تعیین گردد.

کلیدواژه‌ها:

حقوق مالکیت فکری، نگرش اقتصادی، مبانی اقتصادی، سیاست‌گذاری کیفی، مجازات.

برگرفته از رساله دکتری با عنوان «تأثیر نگرش و مبانی اقتصادی بر سیاست‌گذاری کیفی در زمینه مالکیت فکری»، پردیس بین‌المللی کیش، دانشگاه تهران، تهران، ایران.

حامی مالی:

این مقاله هیچ حامی مالی ندارد.

قدردانی:

بدین وسیله از دانشگاه تهران بابت همکاری در تهیه و نگارش این پژوهش سپاسگزاری می‌شود.

مشارکت نویسندگان:

ملیکا خلیل‌اللهی: مفهوم‌سازی، روش‌شناسی، استفاده از نرم‌افزار، اعتبارسنجی، تحلیل، تحقیق و بررسی، منابع، نظارت بر داده‌ها، نوشتن - پیش‌نویس اصلی، نوشتن - بررسی و ویرایش.

محسن صادقی: مفهوم‌سازی، روش‌شناسی، اعتبارسنجی، تحلیل، تحقیق و بررسی، منابع، نظارت بر داده‌ها، نوشتن - پیش‌نویس اصلی، نوشتن - بررسی و ویرایش، نظارت، مدیریت پروژه.

شهلا معظمی: مفهوم‌سازی، روش‌شناسی، اعتبارسنجی، تحلیل، تحقیق و بررسی، منابع، نظارت بر داده‌ها، نوشتن - پیش‌نویس اصلی، نوشتن - بررسی و ویرایش، نظارت، مدیریت پروژه.

تعارض منافع:

بنابر اظهار نویسندگان این مقاله تعارض منافع ندارد.

استناددهی:

خلیل‌اللهی، ملیکا، محسن صادقی و شهلا معظمی. «اثر نگرش و مبانی اقتصادی بر سیاست‌گذاری کیفی در زمینه مالکیت فکری». مجله پژوهش‌های حقوقی، ۲۳، ش. ۵۹ (۳۰ مهر ۱۴۰۳)، ۵۱۱-۵۶۶.

مقدمه

حقوق مالکیت فکری^۱ مجموعه قوانین و مقررات حاکم بر پدیده‌ها و اموال ناشی از فکر بشری است که وضعیت حقوق انحصاری از پدیدآوردگان این گونه اموال، استثنائات حاکم بر آن و نحوه اجرایی کردن آن را بیان می‌نماید.^۲ هدف این سیستم ایجاد تعادل مناسب میان منافع پدیدآوردگان و منافع عمومی است.^۳ کشورها به دو دلیل در این عرصه اقدام به سیاست‌گذاری می‌کنند: نخست، حمایت قانونی از حقوق مادی و معنوی خالقین ابتکارات و دوم، آنچه به ارتقا و افزایش خلاقیت، انتشار، کاربرد نتایج آن و تشویق تجارت منصفانه منجر می‌شود. از این رو توسعه اجتماعی و اقتصادی کشورها را سبب می‌شود.^۴ در کل می‌توان آن را به دو شاخه بزرگ مالکیت صنعتی (نظیر اختراع، علامت تجاری و ...) و مالکیت ادبی و هنری (حقوق مؤلف و حقوق مرتبط) تقسیم کرد.

سیاست کیفری ناظر به مجموعه تدابیر قهرآمیزی است که نهاد حاکمیتی (دولت) در قبال پدیده مجرمانه و مجازات بزهکار اتخاذ می‌کند.^۵ منظور از اصول سیاست‌گذاری در بخش حقوق مالکیت فکری مجموعه قواعدی است که سیاست‌گذاران یک کشور طبق آن به وضع مقررات لازم در این حیطة می‌پردازند و از مجموع دیدگاه‌های گروه‌های مختلف درگیر با اموال فکری نظیر قضاوت می‌توانند اصولی کلی در این حیطة را استخراج کنند و طبق همین اصول کلی به وضع مقررات لازم در این عرصه بپردازند.^۶ البته در این پژوهش با نگرش کیفری به موضوع پرداخته‌ایم. از این رو با ریشه‌یابی و مذاقه در جرایم و مجرمان می‌توانیم با کمک گرفتن از رشته‌های دیگر، سیاست‌های کیفری مناسب و مؤثر اتخاذ کنیم تا شاهد افزایش جرم نباشیم و متحمل هزینه‌های زیادی نگردیم. از جمله الگوهایی که برای تعیین سیاست کیفری مناسب و کم‌هزینه بایستی مورد توجه قرار گیرد عبارت است از یک) کارکردگرایانه، دو) پیشگیری محور و سه) خطر (ریسک) که در جایگاه خود نیازمند بررسی است.

1. Intellectual Property Rights

۲. محسن صادقی و صادق شمشیری، «نقد قانون سیاست‌های کلی اصل ۴۴ قانون اساسی ایران (قانون خصوصی‌سازی) از منظر رابطه مالکیت فکری و حقوق رقابت»، پژوهش حقوق و سیاست، ۱۳، ۳۳ (۱۳۹۰)، ۱۳۸.

3. WIPO, "What is Intellectual Property?", Available at: <https://www.wipo.int/about-ip/en/>

۴. سعید حبیبیا و اسماعیل کلاتنری، «بررسی نقش سیاست حقوق مالکیت فکری در همپایی فناوریانه کشورهای درحال توسعه»، سیاست‌گذاری عمومی، ۳، ۲ (۱۳۹۶)، ۱۳۸.

۵. علی غلامی، «مبانی و جلوه‌های تأثیر اقتصاد سیاسی بر سیاست‌گذاری کیفری در ایالات متحده»، تحقیقات حقوقی، ۹۱ (۱۳۹۹)، ۲۴۱.

۶. الهه کولایی و ماندانا تیشه‌یار، جلوه‌هایی از توسعه در هند (نگاه ایرانی)، تحقیق محسن صادقی (تهران: میزان، ۱۳۹۱)، ۸۹.

علم اقتصاد یا علم انتخاب^۷، «علم به مجموع وسایلی است که برای رفع نیازمندی‌های مادی بشر از آن استفاده می‌شود».^۸ اقتصاد در معنای نخست مبین نظام اقتصادی است. برای مثال کتابی تحت عنوان اقتصاد ایران به شرح و توصیفی از نظام اقتصادی ایران و وضعیت اقتصادی کشور می‌پردازد. در معنای دوم، اقتصاد به معنای رشته‌ای از علوم انسانی است که به مطالعه پدیده‌هایی نظیر عرضه، تقاضا، تولید، تورم، رکورد و بیکاری می‌پردازد.^۹ بسیاری از حقوق‌دانان بر این باور و تفکر هستند که اقتصاد به مطالعه تورم، بیکاری، چرخه‌های اقتصادی و دیگر پدیده‌هایی که در اقتصاد کلان وجود دارد، می‌پردازد. حال آنکه حوزه اقتصاد بسیار گسترده‌تر است.^{۱۰} در این معنا اغلب با عنوان علم اقتصاد یاد می‌شود. این معنا و مفهوم، معرف تفکر اولیه درباره فعالیت اقتصادی از ارسطو تا آدم اسمیت^{۱۱} و کارل مارکس^{۱۲} است.^{۱۳} به نظر می‌رسد دو معنای یادشده، بخش اعظم بار معنا و مفهوم اقتصاد را برخی از دانشجویان علم اقتصاد و همچنین عامه مردم که دانش و علم تخصصی در این زمینه ندارند، بر دوش می‌کشند.^{۱۴} در نتیجه بعید نیست که چنین شخصی، انسان اقتصادی^{۱۵} را کسی بداند که احتمالاً فعالیت‌های اقتصادی^{۱۶} دارد.^{۱۷} در معنای سوم، اقتصاد به‌نوعی روش تحلیل است. در این معنا و مفهوم، اقتصاد به‌مانند روشی است که با استفاده از آن پدیده‌های گوناگونی را می‌توان تبیین کرد.^{۱۸} اقتصاد توجه ما را به شیوه اندیشیدن فرد و توجیه او از جهان معطوف می‌نماید.^{۱۹} از این رو باید تأکید کرد زمانی که وصف اقتصادی در عبارت تحلیل اقتصادی حقوق به کار برده می‌شود، منظور معنای سوم آن است و نه دو معنای نخست.^{۲۰}

۷. هوشنگ نهاوندی، اصول علم اقتصاد (تهران: مؤسسه عالی حسابداری، ۱۳۵۱)، ۲.
۸. علی اکبر دهخدا، لغت‌نامه دهخدا (تهران: مؤسسه انتشارات و چاپ دانشگاه تهران، ۱۳۷۳)، ۲۶۶۷.
۹. مسلم آقایی طوق، «تحلیل، تحلیل اقتصادی حقوق»، مطالعات حقوق تطبیقی، ۴، (۱۳۹۲)، ۷.
10. Richard Posner, *Economic Analysis of Law* (New York: Aspen Publishers, 1986), 3.
11. Adam Smith
12. Karl Marx
۱۳. جمیز ای کاپوراسو و دیوید پی. لوین، نظریه‌های اقتصاد سیاسی، ترجمه محمود عبدالله زاده (تهران: ثالث، ۱۳۹۲)، ۴۴.
۱۴. آقایی طوق، پیشین، ۷-۸.
15. Homo Economicus
16. Who is active in economy
17. Gebhard Kirchgassner, *Homo Oeconomicus, The Economic Model of Behaviour and Its Applications in Economics and Other Social Sciences* (New York: Springer, 2008), 1.
۱۸. آقایی طوق، پیشین، ۸.
۱۹. کاپوراسو و لوین، پیشین، ۴۱.
۲۰. آقایی طوق، پیشین، ۸.

در نگرش اقتصادی، حقوق و قواعد حقوقی به‌عنوان ابزارهایی برای تغییر و تحول رفتار و سیاست‌گذاری نگریسته می‌شود. کاربرد اصلی حقوق در نگرش اقتصادی، جهت‌دهی رفتار است.^{۲۱} برای اینکه عملی جرم شناخته شود باید به لحاظ اقتصادی کارآمد باشد و منجر به افزایش رفاه اجتماعی گردد. از این رو باید دید که مجازات از لحاظ اقتصادی چه نفعی برای جامعه به ارمغان می‌آورد.^{۲۲} منظور از نگرش اقتصادی در این نگارش یعنی ما نگاهمان به سیاست‌گذاری کیفی، نگاه محض حقوقی نباشد، بلکه تحلیل اقتصادی هم داشته باشیم و ابعاد اقتصادی و آثار اقتصادی سیاست‌گذاری را بر جامعه لحاظ کنیم؛ اما مبانی و اینکه چرا باید اقتصاد بخوانیم؟ مهم‌ترین دلیل این است که در تمام دوره زندگی با حقایق بی‌رحمانه اقتصاد مواجه خواهیم شد. در موضوعاتی نظیر تجارت آزاد باید تصمیم‌گیری کرد. در واقع بدون این علم زندگی بر وفق مراد نخواهد بود. از این رو مطالعه این علم فواید بسیاری در کنار جذابیت خود دارد.^{۲۳} در واقع در این نگارش منظور از مبانی، چرایی است؛ یعنی چرا باید اقتصاد در سیاست‌گذاری کیفی مالکیت فکری مداخله کند یا نباید مداخله کند؟

بنابراین ضروری است نهادهای گوناگون و مرتبط با این حوزه در تعامل و تبادل اطلاعات باشند و سیاست‌های مناسب اتخاذ شود. تا زمانی که قوانین و مقررات مناسب و مؤثر صورت نگیرد، بدون شک رویه‌های قضایی با مشکلاتی مواجه خواهد شد. برای نمونه، قانون‌گذار در برخی موارد، جرایم حوزه مالکیت فکری را قابل گذشت و برخی را غیرقابل گذشت اعلام نموده است. با توجه به عملکرد و اثرات متفاوت این امر باید اصل تناسب هزینه و فایده در نظر گرفته شود که کدام یک بهتر و کارآمدتر است؟ این پژوهش در پی پاسخ به این سؤال اصلی است که بر اساس نگرش و مبانی اقتصادی برای داشتن یک سیاست کیفی مطلوب در این حوزه، چه نوع مجازاتی مناسب و کارآمد است؟ فرضیه تحقیق این است که ماهیت جرایم مالکیت فکری به‌گونه‌ای است که به نظر می‌رسد مجازات جزای نقدی و در نظر گرفتن خسارت‌های تنبیهی^{۲۴} چه‌بسا کارآمدتر از مجازات حبس باشد و امروزه به‌خصوص مجازات حبس چندان

۲۱. علی خالقی و المیرا نوری زینال، «تضمین حقوق متهم در فرایند کیفی در پرتو نظریه انتخاب عمومی»، مطالعات حقوق کیفری و جرم‌شناسی، ۵۰، ۱(۱۳۹۹)، ۴۲-۶۱.

۲۲. حسن بادینی، «مبانی فلسفی نگرش اقتصادی به حقوق»، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، ۱۳۸۲(۱)، ۶۲-۱۰۴.

۲۳. پل ساموئلسن و ویلیام نوردهاوس، اصول علم اقتصاد، ترجمه مرتضی محمدخان (تهران: شرکت انتشارات علمی و فرهنگی، ۱۳۹۵)، ۵-۶.

۲۴. گرچه ممکن است خسارت تنبیهی مخالفانی داشته باشد و وجود خسارت تأخیر تأدیه، وجه التزام و مواردی از این قبیل استفاده از نهاد خسارت تنبیهی را ضروری تلقی نکند ولی این موارد به معنای واقعی خسارت تنبیهی نیستند و چه‌بسا

مناسب و مفید نیست و باید هزینه‌های جرم لحاظ گردد. در حقیقت ما به‌طور مشخص می‌خواهیم پی ببریم که با نگرشی اقتصادی (در این نگارش روش تحلیل اقتصادی به‌صورت کیفی است) نوع مجازات در این عرصه چه چیزی باشد؟ برای نقض حقوق مالکیت فکری، مجازات حبس تا چه میزان کارآمد است؟ مجازات تعیین‌شده چگونه می‌تواند جنبه پیشگیرانه، بازدارندگی و جلوگیری از تکرار جرم داشته باشد؟ برای نقض حقوق مالکیت فکری، مجازات جزای نقدی تا چه میزان کارآمد است؟ کدام نوع مجازات برای همه اشخاص مجرم مناسب و کارآمد است؟ برخی از حقوق‌دانان معتقد هستند که مجازات حبس خیلی بازدارنده و کارآمد نمی‌تواند باشد. به‌طور نمونه صاحب یک علامت تجاری معروف، در صورتی که با نقض حقوق خود توسط ناقضین و سوء‌استفاده‌کنندگان مواجه شود، اعتبار و شهرت تجاری صاحب حق متزلزل خواهد شد. به فرض مجازات، اعتبار و شهرت فرد به حالت اولیه بر نخواهد گشت. کسب اعتبار و شهرت زمان‌بر است؛ چه‌بسا سال‌ها صاحب حق تلاش می‌نماید تا با ارائه کالای با کیفیت و تداوم آن رضایت مخاطب و مشتری خود را به دست آورد و تحت هیچ شرایطی حاضر نیست به‌راحتی آن را از دست دهد. از طرفی مصرف‌کننده نیز ممکن است آسیب و لطمه ببیند؛ چه‌بسا جبران آن آسیب‌ها سخت و بعضاً ناممکن شود. کما اینکه در این خصوص موافقین و مخالفانی وجود دارد که برخی گویند مجازات حبس کارآمد نیست و برخی خلاف این نظریه را اذعان نموده‌اند و از این رو ضمن بررسی نظرات موافقین و مخالفین، باید دید کدام نظریه برتر و کارآمدتر است و با اصل تناسب هزینه و فایده هماهنگ است. در این اصل، صاحب حق، مردم، جامعه و دولت خودنمایی می‌کنند. صاحب حق به دنبال حمایت بیشتر و کارآمد از حقوق اعطایی خود (حقوق مادی و حقوق معنوی) است؛ مردم برای رفع نیازهای خود دنبال کیفیت هستند و دولت نیز باید زیرساخت‌های حمایت را فراهم نماید که ضمن حمایت از صاحبین حق، برخورد مناسب با ناقضین داشته باشد به‌طوری که بازدارنده باشد. در مثال فوق مراجعه به دادگاه‌ها، افزایش تعداد مراجعه‌کنندگان به دادگاه و افزایش پرونده‌ها، در نظر گرفتن بودجه مضاف برای راه‌اندازی دادگاه، افزایش نیروی انسانی و آموزش و تربیت قضات متخصص

نمی‌توانند جایگزین مناسبی باشد. اکنون این نهاد در ارتباط با تحریم برای دولت خارجی در نظر گرفته شده است بنابراین تصریح قانونی مبنی بر پذیرش خسارت تنبیهی وجود دارد و به‌عنوان یک اقدام متقابل به رسمیت شناخته شده است. «قانون صلاحیت دادگستری جمهوری اسلامی ایران برای رسیدگی به دعاوی مدنی علیه دولت‌های خارجی» در سال ۱۳۷۸ تصویب و در سال ۱۳۷۹ اصلاح شد. در نهایت قانونی به همان نام در ۱۳۹۱/۲/۱۷ تکمیل شد. محاکم ایران نیز با تصویب این قوانین، آرای زیادی، علیه دولت خارجی حکم به خسارت تنبیهی کردند. لذا با همین مصداق و نمونه که حاکی از پذیرش این نهاد است می‌توان این نهاد را در جرایم حوزه مالکیت فکری نیز تعمیم داد.

برای رسیدگی به اختلافات موجود و لحاظ کردن بودجه‌ای برای افزایش دستمزد قضات، کارمندان، کارشناسان و ... همچنین در نظر گرفتن بودجه‌ای برای ایجاد زندان و اداره کردن آن، هزینه و مخارج دولت را چندین برابر می‌کنند. این پژوهش با بهره‌مندی از منابع کتابخانه‌ای و میدانی در قالب مصاحبه صورت گرفته است. برای یافتن پاسخ پرسش اصلی پژوهش، نخست مبانی نظری اندیشمندان این حوزه تبیین می‌گردد و سپس دو دیدگاه تأثیر و عدم تأثیر نگرش اقتصادی بر سیاست‌گذاری کیفری در زمینه مالکیت فکری در دو بخش ۱- مبانی نظری و ۲- بررسی نگرش و مبانی اقتصادی در تعیین نوع و جنس مجازات و تأثیر آن بر سخت‌گیرانه شدن سیاست‌گذاری کیفری در زمینه مالکیت فکری مورد بررسی و بحث خواهد گرفت.

در زمینه اقتصاد تاکنون کتاب‌ها و مقاله‌های متعددی نوشته شده است، این نوشته‌ها دارای رویکرد فنی و تخصصی است و نه حقوقی؛ اما آثاری در حوزه اقتصاد و حقوق مالکیت فکری در قالب کتاب، مقاله و پایان‌نامه نوشته شده که به‌طور مستقیم به مباحث مطرح‌شده در این پژوهش نپرداخته است، آثاری نظیر «مالکیت فکری رهیافتی به توسعه» اثر فصیح که با بررسی اصول سیاست‌گذاری حاکم بر مالکیت فکری در نظام حقوقی ایران، نتایج آن را در تحقق توسعه احصا کرده است. مقاله‌ای با عنوان «بررسی نقش سیاست حقوق مالکیت فکری در همپایی فناوری‌های درحال توسعه» از حبیب‌ا و کلاتری، به بررسی رابطه سیاست‌های حقوق مالکیت فکری و منابع دانش همپایی فناوری‌ها یعنی تحقیق و توسعه داخلی و انتقال بین‌المللی فناوری پرداخته است. صادقی در مقاله‌ای با عنوان «اصول تناسب هزینه - فایده و تحقق کارایی؛ اصول اقتصادی حاکم بر سیاست‌گذاری تقنینی و جایگاه آن در قانون‌گذاری حقوق مالکیت ادبی - هنری ایران» و در مقاله دیگری «مبانی از مباحث حقوق اقتصادی: استانداردهای محصولات و چالش‌های حقوق مالکیت فکری»، همچنین «نقش مالکیت فکری در تأسیس و کارایی پنجره واحد تجاری از نگاه حقوق و اقتصاد» و «نقض حقوق علامت تجاری: جرم قابل گذشت یا غیرقابل گذشت؟» به بررسی آثار و عواقب آن در این حوزه پرداخته است. ضمن اینکه مقاله‌ای تحت عنوان «تحلیل اقتصادی حمایت کیفری از مالکیت فکری» از باقری، شاهرخی و عارفی به نگرش درآمده و به این نتیجه رسیده است که استفاده از ضمانت اجراهای کیفری در مورد نقض حق اختراع و مالکیت ادبی و هنری سودمند نیست ولی در مورد علامت تجاری استفاده از این ضمانت اجرا نتایج مطلوب‌تری به همراه دارد. پایان‌نامه «تأثیر حمایت از حقوق مالکیت فکری بر رشد اقتصادی: مطالعه مقایسه‌ای کشورهای با سطح توسعه انسانی متفاوت» از حسین‌زاده که بیشتر جنبه تخصصی اقتصادی

در آن غالب است. پایان‌نامه دیگری با عنوان «بررسی عوامل تعیین‌کننده حقوق مالکیت فکری» توسط خانی‌سانجی نیز به همین منوال است. پایان‌نامه و رساله «جهانی‌شدن و توسعه حقوق مالکیت فکری در اقتصاد جهانی» از نوروزی؛ «نقش حقوق مالکیت فکری در تحقق اقتصاد خلاق» اثر مجلسی؛ «تحلیل اقتصادی حق اختراع» توسط جربان؛ «مطالعه تطبیقی حمایت کیفری از مالکیت فکری در ایران، انگلیس و فرانسه، چالش‌ها و راهکارها» اثر محمدی؛ «تحلیل اقتصادی حقوق علایم تجاری» اثر محمدخانی؛ «هزینه‌های جرم (بررسی قوانین و مقررات سال‌های ۱۳۸۳ تا ۱۳۹۳)» اثر نوری زینال و «تحلیل اقتصادی آیین دادرسی کیفری» رساله دکتری نوری زینال. (شایان ذکر است که این پژوهش بر مباحث آیین دادرسی کیفری متمرکز است، طبیعتاً به مباحث مالکیت فکری نپرداخته و بسیاری از مباحث حقوق ماهوی کیفری مالکیت فکری مورد توجه نبوده است)؛ قابل ذکر است در این منابعی که در فوق اشاره شده است به تأثیر نگرش اقتصادی بر سیاست‌گذاری کیفری حقوق مالکیت فکری نپرداخته‌اند. از این رو می‌خواهیم در این پژوهش نگاه تحلیل‌گرایانه اقتصادی بر سیاست‌گذاری کیفری حقوق مالکیت فکری در جنبه‌های تعیین نوع مجازات داشته باشیم.

۱- مبانی نظری

به‌طور کلی این سؤال مطرح است که چرا حقوق‌دانان بایستی اقتصاد بخوانند؟ و چرا اقتصاددانان بایستی حقوق بخوانند؟ تحلیل اقتصادی حقوق دو حوزه عظیم را با یکدیگر متحد ساخته و فهم هر یک از آنها را تسهیل می‌کند. تلقی شما از حقوق احتمالاً ارتقادهنده عدالت است؛ در واقع بسیاری از افراد قادر نیستند به گونه دیگری بیندیشند. اقتصاد قوانین را انگیزه‌هایی برای تغییر رفتار (قیمت‌های ضمنی) و ابزاری برای اهداف سیاسی (کارایی و توزیع) می‌داند. در عین حال اغلب قدر نهادهای حقوقی نظیر دارایی و قرارداد که تأثیر چشمگیری بر اقتصاد دارند توسط تحلیل اقتصادی شناخته نمی‌شود. از این رو اختلاف در قوانین باعث می‌شود بازارهای سرمایه در ژاپن، آلمان و آمریکا به‌طور متفاوتی سازمان‌دهی شوند. شکست در قوانین مالی و انعقاد قرارداد به سقوط بانکداری در آمریکا (۲۰۰۸) و رکود اقتصادی متعاقب آن شد که در ژاپن و آلمان از شدت کمتری برخوردار بود. همچنین عدم حضور دارایی ایمن و قراردادهای قابل‌اعتماد اقتصادهای برخی ملل فقیر را فلج می‌کند. بهبود اثربخشی قانون در کشورهای فقیر برای توسعه اقتصادی آنها از اهمیت برخوردار است. قانون برای درک عواقب رفتاری اقتصاد به آن نیازمند است و اقتصاد برای درک بنیان بازارها به قانون نیازمند است. اقتصاددانان و حقوقدانان می‌توانند فونونی را نیز از یکدیگر بیاموزند. حقوقدانان قادر به آموختن استدلال کیفی

از اقتصاددان‌ها هستند تا نظریه‌پردازی کنند و تحقیق تجربی انجام دهند. اقتصاددان‌ها می‌توانند متقاعد ساختن افراد عادی را از حقوق‌دان‌ها بیاموزند که به‌عنوان یک هنر متدوام توسط حقوق‌دان‌ها اصلاح و به آن عمل می‌شود. حقوق‌دان‌ها می‌توانند حقایق را توصیف نموده و آنها را چنان بخوانند که از طنین اخلاقی برخوردار باشند؛ در حالی که اقتصاددان‌ها اغلب اوقات نسبت به زبان‌کننده‌ها هستند. اگر اقتصاددان‌ها به آنچه قانون بایستی به آنها بیاموزد گوش فرا دهند، خواهند دریافت که مدل ایشان نزدیک‌تر به آن چیزی رسم خواهد شد که مردم در حقیقت به آن اهمیت می‌دهند.^{۲۵}

۱-۱- دلایل مخالفان عدم تأثیرگذاری نگرش و مبانی اقتصادی بر سیاست‌گذاری کیفری در زمینه مالکیت فکری

اکثر ناظران به‌ویژه غیر اقتصاددانان به تحلیل اقتصادی حقوق با شک‌اندیشی نظر می‌افکنند.^{۲۶} یکی از معروف‌ترین نظریه‌های هانس کلسن^{۲۷} «نظریه محض حقوق»، «نظریه حقوقی ناب»، یا «نظریه یگانگی حقوق»^{۲۸} است. ناب بودن این نظریه و تئوری به معنای آغشته نشدن حقوق به هر امر غیرحقوقی است.^{۲۹} هدف کلسن این است که علم حقوق را که با علوم سیاسی و اجتماعی و اخلاق مخلوط شده تصفیه کند و جوهر حقوق را بدون توجه به ریشه‌های اجتماعی آن روشن سازد. وی معتقد است همان‌طور که ریاضی‌دان در بند این نیست که اشخاص چگونه می‌اندیشند، یا از نتیجه کار وی فلان سد ساخته می‌شود یا نظام نوبی برای بانکداری به وجود می‌آید، حقوق‌دان نیز باید «قاعده حقوقی» را به‌طور نوعی و قطع نظر از تمام عوامل و آثار آن در نظر آورد. در این کاوش بایستی همه چیز با دید خاص ملاحظه شود و حقوق‌دان به همه معلومات خود رنگ حقوقی دهد و به هر جنبه اجتماعی یا فلسفی که دارد، بی‌اعتنا بماند.^{۳۰}

کلسن بر اساس همین دیدگاه و با وام گرفتن از کانت به تفکیک میان آنچه هست و آنچه باید باشد پرداخت. منظور از آنچه هست یعنی علوم طبیعت که در آن رابطه علیت حاکم است و منظور از آنچه باید باشد یعنی علوم قاعده‌ساز نظیر حقوق و اخلاق. میان «باید» حقوقی و «باید» اخلاقی تمایز وجود دارد.

25. Robert Cooter and Thomas Ulen, Law and Economics (Berkeley, Calif.: Berkeley Law Scholarship Repository, 2016), 9-10.

26. Louis Kaplow and Steven Shavell, Economic Analysis of Law (Harvard: Harvard Law School and National Bureau of Economic Research, 1999), 78.

27. Hans Kelsen

28. Pure Theory of Law

۲۹. پرهام مهرآرام، «تمایز حقوق از اخلاق در نظریه الزام حقوقی هانس کلسن»، تأملات فلسفی، ۱۱، ۲۶ (۱۴۰۰)، ۳۴۳.

۳۰. ناصر کاتوزیان، فلسفه حقوق (تهران: بهنشر، ۱۳۶۵)، ۱۶۹-۱۷۰.

چراکه قاعده حقوقی بر خلاف قاعده اخلاقی با اجبار و ضمانت اجرا همراه است؛ به عبارت دیگر اخلاق نظامی اجتماعی است که دارای ضمانت اجرایی نیست و ضمانت اجرای آن تنها در تأیید رفتارهای منطبق با قواعد و عدم تأیید رفتارهای خلاف قواعد است؛ بنابراین بایدهایی را که حضرت عیسی بر روی کوه و در قالب موعظه بیان نمودند فقط یک نظام اخلاقی بدون مجازات است.^{۳۱}

کلسن معتقد است باید حقوقی را نمی‌توان بر مبنای ارزش‌ها سنجید؛ زیرا حقوق بر پایه زور و اجبار است؛ ارزش‌ها به‌عنوان یک اصل راهنما نیست؛ عدالت نیز معیاری گمراه‌کننده است؛ چراکه دارای مفهوم متفاوتی بوده و از شناخت بشر دور است. کلسن حتی عدالت مطلق را عقیده‌ای غیرعقلایی و یکی از آشفتگی‌های نوع انسان می‌پندارد. باید وی کاملاً صوری بوده و هیچ ارزیابی منتج از نظام‌های ارزش خارج از خود را نمی‌پذیرد. او بر همین مبنا مقوله علم را از مقوله اراده جدا کرده و این‌چنین استدلال می‌نماید: علم از رابطه علیت میان پدیده‌ها (هست‌ها) سخن می‌گوید ولی اراده از عقل عملی و بایدهای اخلاقی؛ حقوق جزء علوم است و حقوق موضوعه هر کشور، نظام فعلیت‌یافته از نظریه محض حقوقی می‌باشد که عناصر اصلی آن صرف‌نظر از زمان و مکان محقق می‌گردد؛ بنابراین در مقابل قانون نمی‌توان گفت که قانون عادلانه است یا خیر، عاقلانه است یا خیر، چه باید باشد؟ بلکه قانون را بایستی گردن نهاد؛ حتی اگر بر خلاف ارزش‌های اخلاقی و جمعی باشد.^{۳۲}

اصولاً نظم حقوقی سلسله‌مراتبی از بایدهاست که آستین^{۳۳} آن را نظام «حکم» می‌نامد. ولی کلسن اطلاق عنوان حکم را در این مورد جایز نمی‌داند چه این عنوان ذهن را از حکم به حاکم و عوامل روان‌شناختی منتقل می‌سازد و کلسن می‌خواهد نظریه خود را از این عوامل دور نگاه دارد. سلسله‌مراتب بایدها در نظریه کلسن در هر نظام حقوقی به یک مرجع نهایی که ام‌القواعد است منتهی می‌شود و تفاوتی نمی‌کند که آن مرجع نهایی یک پارلمان یا قانون اساسی مصوب در مجلس مؤسسان یا شخص یک فرمانروای مستبد باشد. تنها شرطی که کلسن برای این مرجع نهایی قائل است قدرت و اعتبار اوست تا دستورش از روایی و نفاذ لازم برخوردار باشد. از نظر کلسن و هواداران وی دولت و قانون یک چیز بیش نیست. دولت چیست جز یک نظام رفتاری و یک نظم اجبارگر اجتماعی؟ نظریه حقوقی محض کاری ندارد به اینکه خاستگاه یا محتوای نظم حقوقی چیست. ممکن است نظم حقوقی برخاسته از یک

۳۱. فیلیپ مالوری، اندیشه‌های حقوقی، ترجمه مرتضی کلانتریان (تهران: آگه، ۱۳۸۳)، ۴۵۰-۴۵۱.

۳۲. محسن صادقی، «جستاری نقادانه در اندیشه‌های هانس کلسن»، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، ۷۴(۱۳۸۵)، ۲۵۱-۲۵۲.

33. Austin

حکومت دموکراتیک یا اراده یک فرد مستبد باشد. محتوای آن هم هر چه باشد، از دیدگاه کلسن ربطی به حقوق‌دان پیدا نمی‌کند.^{۳۴}

نظریه یگانگی حقوق توسط هانس کلسن که مطرح شد در واقع بخشی از مثبت‌اندیشی تحلیلی است. به نظر کلسن قوانین در جامعه پراکنده هستند که این باعث ایجاد ابهام در منشأ قانون می‌شود. قوانین و مقررات مختلفی که سبب نابرابری طبقاتی شده وجود دارند. نوعی سردرگمی در نظام حقوقی وجود دارد. از این رو کلسن برای دستیابی به یکنواختی خواست اصل یگانگی حقوق خود را ابداع کند. به نظر وی نظریه حقوق باید یکنواخت باشد. باید در هر زمان و در هر مکانی قابل اجرا باشد. نظریه حقوق کلسن باید عاری از همه علوم اجتماعی یعنی تاریخ اخلاق، علم سیاست، جامعه‌شناسی، اقتصاد و غیره باشد؛ به بیان دیگر باید به صورت خالص و به طور کامل رها از سایر علوم اجتماعی باشد.^{۳۵}

تأکید کلسن بر این سخن که دولت چیزی جز یک نظام قواعد نیست حقیقت امر را عوض نمی‌کند. وی البته اندیشه حقوق درون‌ذاتی را که بر اراده فاعل مبتنی است نفی نمی‌کند، اما آنگاه که حقوق از محتوای درون‌ذاتی خالی شد، چیزی جز دولت و اراده دولت باقی نمی‌ماند و این همان تئوری حاکمیت آستین است که کلسن می‌خواست از آن فاصله بگیرد. نظریه آستین که قانون را چیزی جز حکم نمی‌داند نظریه‌ای زورمدار^{۳۶} و نظریه کلسن قاعده‌مدار^{۳۷} است. اثبات‌گرایان کلاسیک پیروان آستین هستند. کلسن نیز در میان اثبات‌گرایان جدید نفوذ و اعتباری بسیار دارد. در این میان هارت تلاش کرده است تا خط فکری مستقلی را دنبال کند و ضعف‌ها و کم‌آمدهای آن دو متفکر پیشین را برطرف سازد.^{۳۸}

بنابراین توجه بیش‌ازحد کلسن به نظام‌مندی، جزم‌گرایی و بی‌توجهی به ارزش‌ها و عدالت به شدت مورد انتقاد قرار گرفته است چرا که حقوقی که وی خلق نموده است، حقوقی بی‌روح است که از انسان‌ها انتظار دارد که فقط نگران اجرای قاعده مورد احترام دولت باشد چه به عدالت منجر شود و چه نشود. ما در دورانی هستیم که قواعد خشک حقوقی توسط عوامل اخلاقی و اجتماعی تعدیل می‌شوند در حالی که نظر و دیدگاه وی، اجازه تفکر در مورد عاقلانه و عادلانه بودن حقوق را از ما سلب می‌کند (قانون، قانون است). عدم توجه به ملاحظات اقتصادی، سیاسی، اجتماعی و اخلاقی منجر به این امر می‌شود که قواعد حقوقی پس از مدتی به یک قاعده کهنه تبدیل گردد، از این رو حقوق باید از منابع بویایی چون

۳۴. محمدعلی موحد، در هوای حق و عدالت (از حقوق طبیعی تا حقوق بشر) (تهران: کارنامه، ۱۳۸۱)، ۲۵۵-۲۵۶.

35. Hans Kelsen, *Pure Theory of Law* (Union, N.J.: Lawbook Exchange, 1960), 4.

36. Coercive Character

37. Normative Character

۳۸. موحد، پیشین، ۲۵۸-۲۵۹.

اقتصاد، عرف، اخلاق و ... بهره‌مند شود. وانگهی بر خلاف نظر کلسن، برای شناخت حقوق نباید مبانی اولیه سازنده قواعد حقوقی را از یاد برد و در تفسیر قواعد به ظاهر آنها اکتفا نموده و از دست یافتن به اسباب واقعی غفلت نمود. عوامل اقتصادی، سیاسی، اجتماعی و اصول حقوق طبیعی چنان با حقوق آمیخته شده است که حتی خود کلسن نیز نتوانسته است اندیشه و تفکراتش را به‌طور کامل از این عوامل عاری نماید. برای نمونه علاوه بر تکیه نمودن به اصول حقوق بشر در سخنرانی‌های خود در سال ۱۹۲۰ هنگام تدوین پیش‌نویس قانون اساسی اتریش، در ابتدای قانون به گنجانیدن بعضی از اصول حقوق طبیعی تأکید نموده است. انتقادات وارده بر این نظریه باعث شد تا علی‌رغم انتشار آثار گوناگون در مورد آن امروزه چندان طرفدار نداشته باشد و فیلسوفان حقوق انگلیس نیز که زمانی از این نظریه به‌عنوان رقیب فلسفه حقوق طبیعی استقبال می‌نمودند، امروزه بر کاستی‌های آن اعتراف می‌نمایند.^{۳۹} با توجه به اینکه مخالفان این امر به‌طور کلی به عدم دخالت امور اقتصادی و اجتماعی و غیره در علم حقوق پرداخته‌اند، از این رو با توجه به کلی و عمومی بودن واژه و علم حقوق، حقوق مالکیت فکری نیز قابل استثنا از این موضوع نیست.

گروهی از اندیشمندان در ارزش‌گذاری اقتصادی مالکیت فکری با این استدلال که به هر حال تولیدکنندگان دارایی فکری به‌عنوان بخشی از جامعه به‌طور مستقیم و غیرمستقیم از منافع عمومی بهره‌مند می‌شوند و زیرساخت‌های جامعه متشکل از انواع دارایی‌ها (از جمله دارایی فکری) است، متفکر دارای ایده یا هنر یا اختراع را موظف به سهیم شدن در زیرساخت‌های جامعه می‌دانند اگرچه برای چالش‌های پیش روی جامعه و محقق نظیر امنیت غذایی، بهداشتی، سلامتی، زیست‌بوم‌ها، توسعه پایدار زیرساخت‌ها و ... پاسخ روشنی ندارند. از این رو ایشان معتقدند حوزه علوم اقتصادی در حوزه مالکیت فکری ورود نمی‌یابد. گروه دیگر در مقابل در پاسخ به استدلال مخالفان می‌گویند: وجود سیستم مالیاتی، ارتقای نرخ رقابت، کمک به گشایش مسائل اجتماعی به‌واسطه دانش و فناوری و توسعه پایدار فناوری طرقی است که مالکان فکری دین خود را به جامعه ادا می‌نمایند. همچنین وجود مفاهیم مشترک میان حوزه مالکیت فکری و علم اقتصاد ضرورت بازنگری قوانین بر اساس ابزار و فنون اقتصادی را بیش‌ازپیش نمایان می‌سازد.

نکته دیگر اینکه توجه به شیوه خاص سیاست‌گذاری کیفی در نظام حقوقی ایران راهگشا خواهد بود. شیوه خاص سیاست‌گذاری کیفی در نظام حقوقی ایران در حوزه مالکیت فکری متأثر از مبانی

اقتصادی متناسب به ابعاد فرهنگی و حقوقی جامعه است. تأثر از مبانی فقهی (نظیر حرمت اکل مال به باطل، اصل حرمت تعاون بر اثم، قاعده لاضرر، قاعده نظم و امنیت اقتصادی و اصل توزیع منصفانه ثروت) در حقوق ایران امری محرز است که مالیت داشتن افکار نوآورانه و در پی آن ورود علم اقتصاد به عنوان تنظیم کننده قواعد توجیه می‌کند.

۱-۲- دلایل موافقان عدم تأثیرگذاری نگرش و مبانی اقتصادی بر سیاست‌گذاری کیفری در زمینه مالکیت فکری

در دنیای امروز سیاست‌گذاران نظام عدالت کیفری بر این باورند که برای طراحی و اجرای سیاست کیفری کارآمد و مناسب جز از طریق محاسبه تمامی ابعاد و زوایای آن امکان‌پذیر نیست.^{۴۰} حتی به اعتقاد مارکس، علم اقتصاد زیربناست و به همه چیز از جمله حقوق کیفری که ربنای جوامع سرمایه‌داری هست، شکل و جهت می‌بخشد.^{۴۱}

آثار حقوق دانان و قاضی برجسته ریچارد پازنر^{۴۲} در تکامل رشته حقوق و اقتصاد بسیار مؤثر بوده است. وی باعث گسترش وسیع این رشته در دانشگاه‌های خارج از آمریکا نیز شده است. در حقیقت وی از نخستین حقوق دانانی است که به غنای رویکرد اصلی از رشته مورد بحث افزوده است. به هر حال از دهه ۱۹۷۰ به بعد اعتبار سنتز حقوق و اقتصاد مرتب در حال شیوع و گسترش بوده است.^{۴۳} او می‌گوید که نمی‌توان گفت علم اقتصاد آن چیزی است که اقتصاددانان عمل می‌کنند، چراکه بسیاری از غیراقتصادی‌ها نیز اقتصادی عمل می‌کنند.^{۴۴} همچنین معتقد است که جالب‌ترین جنبه حرکت حقوق و اقتصاد، اشتیاق آن به قرار دادن مطالعه حقوق بر یک پایه علمی به وسیله نظریه‌های سازگار، فرضیه‌های دقیق مستنبط از این نظریه‌ها و آزمون تجربی آن فرضیه‌ها است. حقوق یک نهاد اجتماعی، با اهمیت و با قدمت بسیار هست. دلیلی ندارد که نتواند قابل مطالعه علمی باشد. اقتصاد پیشرفته‌ترین علوم اجتماعی است و نظام حقوقی متضمن بسیاری تشابهات و صفات مشترک با نظامی است که اقتصاددانان با موفقیت آن را مورد

۴۰. محمدعلی بابایی و اسماعیل انصاری، «تحلیل اقتصادی پیشگیری از جرم»، مطالعات حقوقی دانشگاه شیراز، ۶، (۱۳۹۳)، ۳۲.

۴۱. شهلا معظمی، «جزوه درس جرم‌شناسی»، مقطع دکتری، گروه حقوق جزا و جرم‌شناسی، دانشگاه تهران، تهران، ایران، ۱۳۹۹، ۴۴.

42. Richard Posner

۴۳. یدالله دادگر، مؤلفه‌ها و ابعاد اساسی حقوق و اقتصاد (تهران: انتشارات نور علم و پژوهشکده اقتصاد دانشگاه تربیت مدرس، ۱۳۸۹)، ۱۸.

۴۴. همان، ۳۳.

مطالعه و بررسی قرار داده‌اند.^{۴۵} همچنین به گفته فون هایک^{۴۶}، «جدایی حقوق و اقتصاد یک تراژدی معنی دار و عمیق است».^{۴۷} در حقیقت به‌طور کلی اقتصاد جزئی جدایی‌ناپذیر از حقوق است.^{۴۸}

موافقین معتقدند که غالباً در تحلیل سنتی حقوق، عدالت، نظم اجتماعی و اخلاق حسنه از جمله مفاهیمی گنگی هستند که قابل لمس و اندازه‌گیری نیستند. این امر موجب عدم ایجاد شفافیت، عدم افزایش آگاهی نسبت به ارزشمندی و اثربخشی قاعده حقوقی می‌شود و از طرفی سطح دیگری از تردید، ابهام و اختلاف در مباحث حقوقی را افزایش می‌دهد که مورد توافق تمامی اشخاص نیست؛ اما افزایش کارایی (کارایی تخصیصی و توزیعی)، افزایش سطح رفاه و ثروت عمومی مفاهیم مشخصی هستند که معیارهای قابل لمس و اندازه‌گیری دارند. یک تحلیل‌گر اقتصادی از طریق ارزیابی قاعده حقوقی با معیارهای مشخص به‌سادگی تصویری روشن، قابل فهم و درک از وضعیت عملی و ارزشی یک قاعده حقوقی ارائه می‌دهد. از طرفی افزایش ثروت، سطح رفاه و کارایی از جمله اموری هستند که برای اکثریت افراد شناخته شده و قابل لمس است و معمولاً این معیارها از مطلوبیت ذاتی در میان افراد جامعه به‌ویژه از دیدگاه طرفداران سودگرایی برخوردارند. تحلیل سنتی حقوق بر مبنای ذوق و نظر تحلیل‌گر است؛ اما در تحلیل اقتصادی قواعد ریاضی حاکم است و اشخاص نمی‌توانند نظر و سلیقه شخصی خود را به‌عنوان تحلیل واقعیت ارائه دهند. طبق اصول معرفت‌شناسی، یافته‌های تحلیل اقتصادی حقوق واجد خصوصیت نقض‌پذیری^{۴۹} هستند و می‌توان تشخیص داد که کدام گزاره بر اساس مبانی اقتصادی درست و صحیح است و کدام گزاره با وجود ظاهر اقتصادی، مطابق با مبنای تحلیل نیست. در حقیقت از نظر تحلیل‌گران اقتصادی حقوق، سه عامل شفافیت، مقبولیت و روشنمندی به‌عنوان عوامل برتری این روش تحلیلی مطرح شده است. اگرچه مورد مخالفت و موافقت قرار گرفته است.^{۵۰}

به‌طور خاص نیز حقوق مالکیت فکری یکی از چالش‌برانگیزترین موضوعات حقوقی است و این چالش را هم در قوانین و سیاست رسمی کشورهای مختلف جهان و هم در میان صاحب‌نظران کشورهای

۴۵. رابرت کوتر و تامس یولن، حقوق و اقتصاد، ترجمه یداله دادگر و حامده اخوان هزاوه (همدان: انتشارات نور علم، ۱۳۸۸)،

46. Von Hayek

۴۷. دادگر، پیشین، ۱۱.

۴۸. نجمه نصیری مقدم، «تحلیل اقتصادی حقوق مالکیت صنعتی» (پایان‌نامه دوره کارشناسی ارشد حقوق مالکیت فکری،

دانشگاه تهران، ۱۳۸۶)، ۱۴.

49. Falsifiability or Refutability

۵۰. مهسا محزون، «تحلیل اقتصادی کپی‌رایت و مطالعه آن در حقوق ایران» (پایان‌نامه دوره کارشناسی ارشد حقوق

اقتصاد، دانشکده حقمة، ه علمه ساسر، دانشگاه علامه طباطبائی، ۱۳۸۸)، ۲۱-۲۰.

توسعه‌یافته و در حال توسعه می‌تواند دید. عمده‌ترین دلیل این چالش به ارتباط مستقیم یا غیرمستقیم این حقوق با مباحث و ابعاد دیگر باز می‌گردد. هرچند حقوق مالکیت فکری از لحاظ ماهیت حق محسوب شده و مطالعه آن در حوزه علم حقوق است اما آثار و ابعاد آن علاوه بر رنگ و بوی حقوقی، از صبغه غیرحقوقی نیز برخوردار بوده و گاه جنبه غیرحقوقی آن بر جنبه حقوقی برتری دارد؛ از این رو حقوق مورد بحث را می‌توان نقطه تلاقی مباحثی چون اقتصاد و توسعه، سیاست، بهداشت، محیط‌زیست، فرهنگ، اخلاق و ابعاد گوناگون علم حقوق اعم از حقوق بشر، حقوق خصوصی، حقوق کیفری، حقوق بین‌الملل و ... دانست.^{۵۱} از این رو محققین باید برای ارزیابی بهتر و جامع‌تر آثار و گستره این حقوق، به‌جای نگرشی یک‌جانبه و صرفاً حقوقی، نگرشی همه‌جانبه داشته باشد چراکه نگرش یک‌بعدی، آنان را در شناسایی ماهیت و آثار داخلی و بین‌المللی این حقوق دچار گمراهی می‌سازد؛ و از سوی دیگر ارتباط حقوق مذکور با مباحث مختلف سرمنشأ اختلافات زیادی میان کشورهای توسعه‌یافته و در حال توسعه شده است^{۵۲} که برخی از آنها هنوز بدون راه‌حل مانده‌اند.^{۵۳} انحصارگرایی از نهادها و ظرفیت‌های مالکیت فکری توسط کشورهای توسعه‌یافته، موجب محدودیت کشورهای در حال توسعه شده و با ایجاد شکاف، آرمان توسعه پایدار دست‌نیافتنی می‌شود و توازن پیشرفت یکپارچه جوامع بشری از میان می‌رود؛ بنابراین به نظر می‌رسد چنانچه نگاه تک‌بعدی به مسائل داشته باشیم زمینه ناکارآمدی قوانین را ایجاد خواهیم کرد. استفاده از علوم مختلف نظیر علوم اقتصادی، اجتماعی و غیره می‌تواند کمک کند که نگاه جامع‌تری به مسائل داشته باشیم و با تلفیق نظریات و نتایج علوم مختلف به نتایج بهتری دست یابیم؛ بنابراین به نظر می‌رسد دیدگاه موافقان بیشتر منطبق با حقیقت است.

۲- بررسی نگرش و مبانی اقتصادی در تعیین نوع و جنس مجازات و تأثیر آن بر سخت‌گیرانه شدن سیاست‌گذاری کیفری در زمینه مالکیت فکری

پیش از آنکه به مباحث این بخش بپردازیم باید بگوییم که حقوق کیفری و حقوق اقتصادی سه هدف

۵۱. در موضوعات چندرشته‌ای باید با رعایت تمام جوانب و زوایا از تک‌بعدی‌نگری پرهیز شود و به‌مانند کارکرد سلسله اعصاب در یک نظام ارگانیک به آن نگریست. نک: حسین نوروزی، «جهانی شدن و توسعه حقوق مالکیت فکری در اقتصاد جهانی (۲۰۰۵ - ۱۹۷۰)» (رساله دوره دکتری روابط بین‌الملل، دانشگاه تهران، ۱۳۸۶)، ۲۸۱.

۵۲. از نمونه این موضوعات می‌توان به عدم توافق کشورهای عضو وایپو در خصوص حمایت یا عدم حمایت از دانش سنتی (Traditional Knowledge) یا مکانیسم حمایت از آن اشاره کرد.

۵۳. سعید حبیبی، «جزوه درس حقوق مالکیت صنعتی ۱»، مقطع کارشناسی ارشد، گروه حقوق مالکیت فکری، دانشگاه تهران، تهران، ایران، ۱۳۹۴، ۳-۲.

عمده را دنبال می‌کند: یک: رسالت سرکوبگری؛ دو: رسالت توصیفی و سه: رسالت حمایتی. امروزه ملاحظات اقتصادی در حوزه عدالت کیفری، قسمتی از سیاست‌گذاری در این عرصه است.^{۵۴} از طرفی کنترل بزهکاری و مبارزه با آن مستلزم صرف هزینه‌های مالی است.^{۵۵} در واقع مفهوم مرتکب شدن یا نشدن جرم به نحو مشهودی با موقعیت و ارزیابی هزینه و فایده فرد بستگی دارد.^{۵۶} این مبحث نیز به دو بخش مقسم است: بررسی نگرش و مبانی اقتصادی در تعیین نوع و جنس مجازات بر سیاست‌گذاری کیفری در زمینه مالکیت فکری و بررسی نگرش سخت‌گیرانه یا سهل‌انگارانه در سیاست‌گذاری کیفری در زمینه مالکیت فکری.

۲-۱- بررسی نگرش و مبانی اقتصادی در تعیین نوع و جنس مجازات بر سیاست‌گذاری کیفری در زمینه مالکیت فکری

اصطلاح «هزینه» به‌عنوان یک اصل اقتصادی بسیار مهم و کاربردی، یعنی اینکه ما برای اکتساب کالا یا خدمات مطلوب یا اجتناب از کالا و خدمات نامطلوب باید آن را نادیده بگیریم.^{۵۷} در واقع به این معنی است که ما باید در ازای آن چیزی که به دست می‌آوریم چیزی را هم از دست بدهیم.

اگر جرم به‌مثابه یک کالا باشد، مجرم برای به دست آوردن آن همواره تلاش خواهد کرد. جامعه نیز باید نیروی انسانی، مادی، مالی و سرمایه خود را در نظر بگیرد که چنانچه با جرمی مواجه شد بتواند به مطلوب خود (مبارزه با جرم) دست یابد. از این رو اگر هزینه‌های ارتکاب جرم را افزایش دهد به همان میزان ما با کاهش جرایم مواجه خواهیم شد.^{۵۸} مجرم برای ارتکاب جرم متغیرهای گوناگونی نظیر نوع مجازات را در نظر می‌گیرد. از این رو لازم است که سیاست‌گذاران با اتخاذ قوانین صحیح و مناسب بیشترین رفاه، صلح و امنیت را ایجاد کنند. این امر نیازمند درونی‌سازی هزینه‌های جرم و اعمال ضمانت اجراهای کیفری مناسب جهت بازدارندگی است؛ بنابراین اگر ارزیابی درستی از هزینه‌ها صورت بگیرد منجر به شناخت و تبیین دقیق ماهیت جرم و معیارهای ارزیابی می‌گردد که بهترین معیار و روش برای کاستن هزینه‌ها و افزایش منافع اتخاذ شود.

۵۴. محمد آشوری و اسدالله میرزایی، «حقوق کیفری و توسعه اقتصادی - صنعتی»، آموزه‌های حقوق کیفری، ۴ (۱۳۹۱)، ۱۸.

۵۵. ابوالفتح خالقی، «کار به‌جای زندان»، حقوق و علوم سیاسی، ۳ (۱۳۸۶)، ۱۱۹.

۵۶. عباس عبیدی، «مجازات زندان و ارتکاب مجدد جرم»، جامعه‌شناسی ایران، ۴، ۲ (۱۳۸۱)، ۷۷.

57. Jacek Czabanski, *Estimates of cost of Crime; History, Methodologies, and Implications* (Berlin; Heidelberg: Springer, 2008), 9.

58. Gary S. Becker, "Crime and Punishment: An Economic Approach", *Journal of Political Economy*, 76, 2(1968), 174-177.

بنابراین در الگو و مدل اقتصادی جرم و مجازات، هزینه عمل مجرمانه برابر است با خطری که مجرم برای رسیدن به مطلوب خود (منافع حاصل از ارتکاب جرم) صرف می‌نماید.^{۵۹} برای فعالیت‌های مجرمانه تقاضای مستقیمی^{۶۰} وجود دارد و آن مبادله کالا و خدمات غیرمجاز و غیرقانونی است. از طرفی تقاضای اقتباس‌شده (غیرمستقیم)^{۶۱} نیز وجود دارد به طوری که افراد جامعه هزینه‌هایی را متحمل می‌شوند برای اینکه در معرض جرم و جنایت واقع نشوند.^{۶۲} برای روشن شدن بحث و ارتباط با موضوع می‌توان برای تقاضای مستقیم این مثال را بیان کرد که افراد به تکثیر و چاپ غیرمجاز آثار پدیدآورندگان فکری می‌پردازند. برای تقاضای غیرمستقیم نیز می‌توان گفت که افراد برای جلوگیری از نقض علامت تجاری خود، آن را به ثبت می‌رسانند؛ به عبارتی هزینه‌ای را متحمل می‌شوند برای اینکه علامت تجاری خود را مصون از نقض نگاه دارند. در واقع تقاضا برای نداشتن جرم است و هزینه‌ای که متقاضی جرم حاضر است برای نداشتن جرم متحمل گردد.^{۶۳} جامعه به منظور کاهش میزان جرم و جنایت ناچار به تحمل هزینه‌های مختلفی (مستقیم و غیرمستقیم) توسط بخش خصوصی (برای تأمین امنیت و مصون ماندن از آسیب‌های احتمالی، سعی بر به‌کارگیری سیستم‌های جدید و پیشرفته امنیتی و نیروی انسانی دارند) و بخش عمومی (برای تأمین امنیت جامعه و کاهش جرم در جامعه ناگزیر بر صرف هزینه در اموری نظیر پلیس، بازپروری، آموزش و ... است) است. بدیهی است صرف هزینه در امور جنایی منجر به کاهش سهم سایر هزینه‌ها نظیر آموزش می‌شود که در واقع هزینه فرصت از دست‌رفته هزینه‌های جنایی است.^{۶۴} در یک تقسیم‌بندی، هزینه‌های ناشی از جرم مقسم است به: یک) انتقال هزینه محرومیت از اموال (در اثر جرم از بزه‌دیده به بزه‌کار؛ دو) هزینه زمان طی شده برای مقابله با جرم، جبران آسیب‌های مادی و معنوی، درد و رنج عاطفی ناشی از جرم؛ سه) هزینه‌هایی که جامعه در واکنش و پاسخ به جرم می‌دهد و چهار) هزینه‌های ناشی از اقدامات احتیاطی و اجتناب از رفتارهایی که فرصت ارتکاب جرم را برای بزه‌کاران فراهم می‌آورد؛ بنابراین می‌توان به‌گونه‌ای دیگر گفت که: یک) ایجاد هزینه‌هایی پیش

59. John Roman and Graham Farrell, "Cost-Benefit Analysis for Crime Prevention: Opportunity Costs, Routine Savings and Crime Externalities", *Crime Prevention Studies*, 14, (2002), 63.

60. Direct Demand

61. Derived Demand

62. Isaac Ehrlich, "Crime, Punishment, and the Market for Offences", *Journal of Economic Perspectives*, 10, 1(1996), 48.

۶۳. محسن برهانی و المیرا نوری زینال، دانشنامه عدالت ترمیمی، تعزیرات، هزینه‌های جرم و عدالت ترمیمی، مجموعه مقاله‌های همایش بین‌المللی (تهران: میزان، ۱۳۹۶)، ۲۰۷.

۶۴. محمدرضا اقتصادیان و سیدمرتضی حسینی‌نژاد، اقتصاد جرم و جنایت در ایران (تهران: مؤسسه تحقیقاتی تدبیر اقتصاد، ۱۳۸۳)، ۹.

از وقوع جرم و پیش‌بینی آن (متحمل بر بزه‌دیدگان بالقوه)، دو ایجاد هزینه‌هایی به هنگام وقوع جرم و (سه) ایجاد هزینه‌هایی بعد از وقوع جرم (پاسخ و واکنش جامعه به جرم).^{۶۵}

نظریه سزاگرا ضمن پذیرش اصل تناسب جرم و مجازات، مبتنی بر تحمیل مجازات بر مجرمین است چراکه در عین مستحق بودن، قابلیت سرزنش اخلاقی دارند و اگر مجازات نشوند بی‌عدالتی رخ می‌دهد؛^{۶۶} اما همچنان در طبقه‌ای از جرایم مثل جرایم عمدی، چگونگی تعیین عوامل درجه‌بندی مجازات‌ها، جای بحث و مناقشه است. به گفته هوگو بدائو^{۶۷} شدت مجازات بایستی با شدت جرم متناسب باشد و شدت جرم بایستی تابعی از تقصیر در مجرم باشد و همچنین آسیبی که به قربانی وارد می‌شود. از این‌رو برای تعیین کیفر مناسب باید سه مرحله جداگانه را طی نمود که هر نظریه مجازات، علاوه بر جنبه نظری، بایستی جنبه کاربردی و عملی داشته باشد: یک) درجه‌بندی جرایم بر اساس شدت آنها؛ دو) ارزیابی و درجه‌بندی شدت مجازات‌ها و سه) روشی برای تطبیق مورد اولی با دومی (تطبیق انواع مجازات‌ها با انواع جرایم).^{۶۸}

سزاگرایان بایستی به دو پرسش پاسخ دهند: یک «چه میزان»^{۶۹} و دو «چه نوع مجازاتی»^{۷۰} برای مجرمین مناسب است؛ اما طرح مشخصی برای مجازات^{۷۱} یا میزان مجازات مشخص و مناسب^{۷۲} برای مجرمین را ندارند.^{۷۳} با وجود خلأهای بسیار جدی، در این راستا تلاش‌های بسیار کمی صورت گرفته است.^{۷۴} در واقع نظریه اقتصادی جرم بایستی به این دو پرسش پاسخ دهد که «چه اعمالی می‌بایست مجازات شوند» و «به چه میزان». نخستین سؤال به دنبال تمیز دادن معیار جرم است و سؤال دوم به دنبال درجه‌بندی مجازات است.^{۷۵}

65. Sam Brand and Richard Price, The economic and social costs of crime (London: Home Office Research Study, 2000), 19-26.

۶۶. المیرا نوری زینال، «نگرشی توصیفی و هنجاری بر نقش هزینه‌های جرم در کیفرگذاری تعزیری»، مطالعات حقوق کیفری و جرم‌شناسی، ۴۹، ۱ (۱۳۹۸)، ۲۲۸.

67. Hugo Bedau

68. Czabanski, Op. Cit. 63.

69. How much

70. What type

71. Particular Penalty Scheme

72. Particular Penalty as Being Deserved

73. Michael S. Moore, Placing Blame: A General Theory of Criminal Law (Oxford: Oxford University Press, 1997), 88.

۷۴. نوری زینال، پیشین، ۲۲۸.

۷۵. کوتر و یولن، پیشین، ۵۸۷.

نظریه‌های سزاگرا، گذشته‌نگر و نظریه‌های نتیجه‌گرا، آینده‌نگر هستند. در این نظریه‌ها مجازات ماهیتاً ناخوشایند است؛ اما به دلیل نتایج مثبتی که به دنبال خود در بلندمدت دارد نظیر رفاه، سعادت، فایده و خوشی بر مجرمین تحمیل می‌گردد. بنتام معتقد است بازدارندگی عمومی بایستی هدف اصلی و علت توجیهی مجازات باشد. حال آنکه هدف تمام نظریه‌های پیامدگرا، کاهش جرایم و ضررهای ناشی از جرم است؛^{۷۶} اما در مورد نحوه دستیابی به این هدف اختلاف نظر وجود دارد و پیشنهادهای گوناگونی نظیر بازدارندگی، ناتوان‌سازی و اصلاح ارائه شده است. کاهش جرایم هدفی میانه و واسطه^{۷۷} است و هدف غایی و نهایی^{۷۸} مجموع خوشی، سعادت و رفاه حاصل از آن است. از این رو بایستی بین ضرر ناشی از جرم و این هدف نهایی ارتباط برقرار شود. کاهش جرم، هزینه‌های جرم را که به بزه‌دیدگان تحمیل می‌شود، کاهش می‌دهد.^{۷۹} اگر چنانچه سیاست کیفری مشخصی منجر به کاهش مثلاً ۱۰ درصدی جرایم شود، منجر به کاهش هزینه‌های جرم مثل هزینه ترس از جرم هم می‌شود؛ اما ناگزیریم هزینه‌های صرف شده برای کاهش جرایم را در نظر بگیریم نظیر هزینه پلیس، تعقیب، محاکمه و اجرای مجازات. زمانی سیاست اتخاذ شده مناسب و مقرون به صرفه است که میزان کاهش هزینه‌های تحمیل شده بر بزه‌دیدگان بیشتر از هزینه‌هایی باشد که برای این عمل صورت گرفته است؛^{۸۰} اما لزوماً این سیاست اجرا نمی‌شود چرا که ممکن است سیاست‌های کیفری جایگزینی وجود داشته باشد که به لحاظ هزینه به صرفه‌تر و کارآمدتر باشد که در این حالت اولویت با آنهاست. از این رو با پذیرش رویکرد سزاگرا در قلمرو سیاست‌گذاری و توزیع مناسب کیفر مناسب، معیار هزینه‌های جرم می‌تواند تناسب جرم و مجازات را به گونه‌ای مناسب مدیریت نماید و با محاسبه شدت جرم و مجازات الگویی جهت تخصیص مجازات مناسب با جرم ارائه دهد. از طرفی با پذیرش رویکرد پیامدگرا، ملاک هزینه‌های جرم قادر است معیار قابل استفاده‌ای به منظور محاسبه نفع اجتماعی و حداکثرسازی آن ارائه نماید.^{۸۱}

در نظریه اقتصادی، سطح بهینه مجازات به استفاده از مجازات حبس، اعدام و با توجه به منافع اجتماعی و هزینه‌های اجتماعی جریمه نقدی اشاره دارد. هزینه‌های اجتماعی و مزایای جریمه‌های نقدی در حقوق کیفری برای اقتصاددانان چندان مورد توجه نبوده است، در نتیجه بخش زیر بر سطح

۷۶. برهانی و نوری زینال، پیشین، ۲۱۳-۲۱۴.

77. Intermediary Aim

78. Final Aim

۷۹. نوری زینال، پیشین، ۲۳۱.

80. Czabanski, Op. Cit. 80.

۸۱. نوری زینال، پیشین، ۲۳۷-۲۳۲.

بهینه مجازات حبس اشاره می‌کند. از آنجا که مجازات اعدام در مفهوم حقوق مالکیت فکری جایی ندارد، مجازات اعدام در ارجاعات اقتصادی نیز حذف شده است.^{۸۲} حبس حداقل دارای چهار مزیت اجتماعی است: بازدارندگی^{۸۳}، مجازات^{۸۴}، بازپروری^{۸۵} و ناتوان‌سازی^{۸۶}. اقتصاد به‌طور خاص به بازدارندگی و ناتوان‌سازی پرداخته است. از دیدگاه بازدارندگی، مجازات چنان شدید لازم است که هزینه مجازات از فایده آن برای مجرم فراتر می‌رود و در نتیجه مانع از ارتکاب جنایت‌های بیشتر می‌شود. از نظر ناتوان‌سازی، تئوری اقتصادی تصریح می‌کند تا زمانی که در هر دوره ضرر مورد انتظار بیشتر از هزینه حبس باشد، باید ناتوان‌سازی انجام شود. لازم به ذکر است که در موارد ناتوان‌سازی، احتمال رابطه مجازات مطلوب با قابلیت بازدارندگی بی‌ربط بوده است. رابطه متقابل بین بازدارندگی و ناتوان‌سازی - یعنی تأثیر ناتوان‌سازی بر میزان جرم - هرگز اندازه‌گیری نشده، زیرا مطالعات موجود تأثیر حبس بر زمان وقوع جرم و کشش برای ارتکاب جرم را در نظر نگرفته است. حبس علاوه بر مزایای اجتماعی، هزینه‌های اجتماعی هم دارد؛ یعنی در وهله اول هزینه‌های مستقیم ساخت، نگهداری کارمندان زندان‌ها و در درجه دوم هزینه سوخت شدن فرصت‌های بهره‌وری افراد زندانی را باید در نظر گرفت. تخمین زده می‌شود که سالانه ۴۰۰۰۰ دلار به‌صورت مستقیم برای نگهداری یک زندانی در زندانی با حداکثر امنیت در ایالات متحده هزینه می‌شود.^{۸۷} از هزینه‌های فرصت‌سوزی حبس هنوز برآورد دقیقی وجود ندارد. با توجه به هزینه‌های مستقیم حبس توصیه می‌شود به جای حبس از جریمه یا تجهیزات نظارتی با فناوری پیشرفته استفاده گردد. با توجه به مزایای اجتماعی فوق و هزینه‌های اجتماعی مربوط به حبس از منظر اقتصادی در حقوق مالکیت فکری مجازات‌های کیفری پیامدهای زیر را به دنبال دارد:^{۸۸}

اول، تئوری اقتصادی تصریح می‌کند که اخطار ضمانت اجراهای کیفری باید با افزایش ضرر یا صدمه مورد انتظار جدی‌تر شود. زیرا افزایش سطح بازدارندگی بر استفاده از ضمانت اجراهای کیفری

82. Andrea Wechsler, "Criminal Enforcement of Intellectual Property Law - An Economic Approach", Max Planck Institute for Intellectual Property and Competition Law Research Paper, 11-05(2012), 16.

83. Deterrence

84. Retribution

85. Rehabilitation

86. Incapacitation

۸۷. گفته شده است که جمعیت کیفری کشور ایران نسبت به کل جمعیت کشور عدد بالایی است و تعداد زندانی‌ها در زندان‌های کشور بالاتر از حد میانگین جهانی است. نک: پایگاه خبری تحلیلی پیام ایران، «میانگین تعداد زندانی‌ها در ایران بالاتر از میانگین جهانی»، ۱۴۰۱/۰۴/۰۸، قابل دسترسی در:

payameiran.com

88. Wechsler, Op. Cit. 16-17.

برای پرونده‌های مالکیت فکری با هزینه اجتماعی بالاتر می‌چربد. به همین ترتیب، هشدار ضمانت اجراهای کیفری باید با افزایش منافع خصوصی مورد انتظار ناقضان مالکیت فکری شدید شود. این دو توصیه به‌طور ابتدایی در ماده ۶۱ موافقت‌نامه تریپس منعکس شده است که مستلزم مجازات‌های کیفری در مقیاس تجاری است که می‌توان ضرر قابل توجهی را در نظر گرفت. به‌طور خاص و بالاتر از حبس، ماده ۶۱ علاوه بر این الزام می‌کند که «مطابق با سطح مجازات‌هایی که برای جرایم با شدت متناظر اعمال می‌شود، جریمه‌های نقدی می‌بایست برای بازدارندگی کافی باشد». همبستگی آسیب یا خسارت مورد انتظار و مجازات‌های کیفری و همچنین راهنمایی درباره زمان انتخاب مجازات حبس به‌جای جریمه‌های نقدی را مشخص نکرده است. در کل این تنها به خاطر اتکای بیش از اندازه به حبس است تا اینکه این اتکا به جریمه‌ها در ایالات متحده است. دوم، تئوری اقتصادی پیشنهاد می‌کند که در موارد احتمال بازدارندگی، هر چه ضمانت اجراها جدی‌تر باشند، احتمال نقض قانون مالکیت فکری کمتر خواهد بود. جنبه دوم در برخی موارد از اهمیت ویژه‌ای برخوردار است مثل سرقت‌های هم‌تا به هم‌تا - که دستگیری ناقضان مالکیت فکری را خصوصاً دشوار کرده است. به همین دلیل، تئوری اقتصادی افزایش استفاده از ضمانت اجراهای کیفری را تشویق می‌کند که مربوط به پیچیدگی روزافزون سارقین مالکیت فکری است. سوم، نبود تجزیه و تحلیل درباره هزینه‌های مستقیم و هزینه‌های فرصت‌سوزی در زندانی کردن سارقین مالکیت فکری وجود دارد. حتی تحلیل‌های آتی این هزینه‌ها نیز بسیار دشوار خواهد بود، زیرا ناقضان حقوق مالکیت فکری به‌ندرت محکوم به حبس می‌شوند و اگر هم بشوند، برای مدت‌زمانی نسبتاً کوتاهی است. سخت‌ترین مجازات تاریخ، شش سال و نیم حبس در قانون مالکیت فکری چین برای یک باند چینی ۱۱ نفره که نرم‌افزار مایکروسافت را جعل می‌کردند، صادر شد که به ۱۱ زبان بود و به ۳۶ کشور صادر می‌شد. در سایر فرهنگ‌ها احکام حبس به‌ندرت به چنین اندازه‌ای می‌رسد زیرا اکثر قوانین به حدود سه یا پنج سال حبس می‌رسد. در پایان ایده بازدارندگی و توقف رفتار مجرمانه، اول، نیازمند تعیین سطح بهینه مجازات و دوم، ایجاد کارآمد بازدارنده‌های لازم است. تجزیه و تحلیل اقتصادی جرم هنوز دستورالعمل‌های سیاست‌آموزنده قابل انتقال به حقوق مالکیت فکری را ارائه نکرده است. این تنها یک نتیجه‌گیری مقدماتی است که اگر خطر ضمانت اجراهای کیفری با افزایش خسارت مورد انتظار افزایش یابد، احتمال دستگیری نقض‌کنندگان حقوق مالکیت فکری کمتر می‌شود، پس این نوع ضمانت اجراها باید بیشتر شوند.^{۸۹}

89. Ibid, 17-19.

حقوق مالکیت فکری، یک رشته میان‌رشته‌ای و زیرشاخه حقوق اقتصادی است و به‌عنوان وسیله و ابزارهای اقتصادی محسوب می‌شوند (غایت محسوب نیستند). در واقع هدف نیستند، بلکه وسیله هستند؛ یعنی قواعد حقوقی تنظیمی در حوزه مالکیت فکری کمک می‌نماید به چرخش متغیرهای اقتصادی به نحوی که هیچ یک از متغیرها مزاحم یکدیگر نباشند؛ یعنی خط طراز عناصر اقتصادی تنظیم روابط آنها با حقوق مالکیت فکری است. قواعد مسئولیت مدنی ذاتاً برای تنظیم جبران ضرر و زیان متضرر نیست بلکه رسالت اولیه آن تنظیم بهینه‌سازی قواعد حقوقی است. برای نمونه شرایط مادی نقض حقوق علامت تجاری مواردی عبارت‌اند از: یک، مالک باید دارنده رسمی علامت باشد (ماده ۳۰ قانون ثبت اختراعات، طرح‌های صنعتی و علائم تجاری مصوب ۱۳۸۶/۰۸/۰۷)؛ دو، نقض بالفعل اتفاق بیافتد و به عبارتی نقض بالقوه نباشد؛ سه، متهم مأذون نباشد و چهار، ورود ضرر در اثر نقض. برخی معتقدند ضرر لازم نیست، صرف کسب منفعت برای متهم کافی است ولو اینکه ضرری به شاکی وارد نشده باشد. فردی دارنده علامت تجاری است شخص دیگر از علامت استفاده نموده است و به نوعی برای دارنده تبلیغ محسوب می‌شود هر دو منتفع شدند و ضرری وارد نشده است (تحلیل حقوقی). در تحلیل اقتصادی سود^{۹۰}، درآمد کل^{۹۱} و هزینه کل^{۹۲} داریم. سود مساوی است با درآمد کل منهای هزینه کل. فرد زمانی به فعالیت اقتصادی ادامه می‌دهد که درآمد کل بزرگ‌تر از هزینه کل باشد؛ چراکه سود آن مثبت می‌گردد؛ اما اگر درآمد کل کوچک‌تر از هزینه کل باشد، سود منفی است و به دلیل اینکه ضرر می‌نماید فعالیت خود را متوقف می‌نماید. این در حالت عادی است؛ اما در شرایط و عمل مجرمانه، از لحاظ اقتصادی، به دلیل اینکه برای ناقض اموال فکری هزینه‌ای نظیر هزینه نگه‌داری یا ثبت وجود ندارد. هزینه جرم کاهش و سود مثبت می‌شود. درآمد کل وی بزرگ‌تر از هزینه کل است و در نتیجه سودش مثبت است و به فعالیت مجرمانه خود ادامه می‌دهد. با افزایش هزینه‌های جرم، باید عملیات و نقض را متوقف نمایم. نظام عدالت کیفری کلاسیک جوابگو نیست و عدالت ترمیمی^{۹۳} باید پاسخگو باشد. هرچقدر که نظام حقوقی ما در حوزه مالکیت فکری بهتر، قوی‌تر و بهینه‌تر باشد تولید ناخالص داخلی افزایش می‌یابد. برای اثرگذاری در تولید ناخالص داخلی، باید موانع تجاری‌سازی محصولات فکری با

90. Profit

91. Total Revenue

92. Total Cost

۹۳. در یک تعریف اصلی اولیه، عدالت ترمیمی «فرایندی است که طرفین را که تحت تأثیر یک حادثه خلاف قرار گرفتند گرد

هم می‌آورد تا به‌طور جمعی تصمیم بگیرند که چگونه با پیامدها و عواقب این حادثه برای آینده مقابله کنند». نک: Carrie Menkel-Meadow, "Restorative Justice: What is it and Does it Work?"; Georgetown University Law Center, Georgetown Law Faculty Publications and Other Works, 3(2007), 1-27.

ظریف‌سازی و بالا بردن تکنولوژی برداشته شود.^{۹۴}

۲-۲- بررسی نگرش سخت‌گیرانه یا سهل‌انگارانه در سیاست‌گذاری کیفری در زمینه مالکیت فکری

در سال‌های اخیر به‌طور کلی سیمای کیفری با سخت‌گیرانه شدن نظام کیفری شناخته می‌شود. اکثر حوزه‌های قضایی ایالات متحده به‌طور فراگیر، مقررات و سیاست‌های تعیین کیفر خود را برای کاهش میزان آزادی عمل مقام‌های رسمی و سخت‌تر کردن مجازات‌های تغییر دادند.^{۹۵}

این رویکرد در نظام مالکیت فکری نیز وجود دارد. اینکه اساساً رویکردی سخت‌گیرانه یا سهل‌انگارانه در حوزه مالکیت فکری داشته باشیم جای بحث و مناقشه دارد. از یک طرف رویکرد سخت‌گیرانه و در نظر گرفتن مجازات‌های سالب آزادی در انواع جرایم این حوزه ممکن است نتایج معکوس دهد و حتی ممکن است که از قطعیت آن کاسته شود؛ بنابراین نگاه سخت‌گیرانه و کیفردهی بدون توجه به عوامل ماهیتی جرم و مهیا نبودن منابع مالی و انسانی چندان مطلوب نیست.

از طرف دیگر رویکرد سهل‌انگارانه و در نظر نگرفتن مجازات (عدم جرم‌انگاری) یا لحاظ کردن مجازات بدون در نظر گرفتن اصول اقتصادی نظیر اصل تناسب هزینه و فایده یا اصل منافع سه‌گانه مشروع و غیره (عدم جرم‌انگاری مناسب) در این عرصه چندان مطلوب به نظر نمی‌رسد. حتی در برخی موارد جرم‌انگاری‌های افراطی و مجازات‌های سالب آزادی بدون در نظر گرفتن ماهیت امر به‌شدت می‌تواند آسیب‌زا و مضر باشد. چنانچه بخواهیم برای رفتار افراد جرم‌انگاری کنیم بایستی عوامل بسیاری را در نظر بگیریم. نادیده گرفتن هدف و فلسفه مجازات، نادیده گرفتن مجرم، شخصیت وی و همچنین نادیده گرفتن اصلاح وی و نادیده گرفتن منافع دولت و جامعه می‌تواند خطرآفرین باشد. به هر حال بایستی در هر امری از زندگی روزمره گرفته تا عرصه سیاست‌گذاری رویکرد معتدل و میانه‌رویی را در پیش بگیریم؛ به عبارت دیگر افراط و تفریط در هیچ کجا توصیه و تأکید نشده است. نه تنها آموزه‌های دینی بلکه از دیدگاه عرف، عقل و منطق این امر مورد پسند نیست. از این رو در این مبحث دیدگاه موافقان و مخالفان مجازات حبس را به‌عنوان مجازات شدید در جرایم مالکیت فکری و سپس رویکرد قانون‌گذار را نیز بررسی می‌کنیم و دیدگاه برتر را اتخاذ می‌نماییم.

۹۴. مصاحبه با جناب آقای دکتر محبوب افراسیاب، معاون قضایی رئیس کل دادگاه‌های عمومی و انقلاب استان تهران و سرپرست مجتمع قضایی ولیعصر (عج)، ۱۲ سال قاضی ویژه حقوق مالکیت فکری، رئیس کمیسیون اداره مالکیت فکری ثبت اختراعات، مورخ ۱۴۰۰/۰۹/۱۳ و ۱۴۰۱/۰۹/۰۷.

۹۵. غلامی، پیشین، ۲۵۵.

۲-۱- بررسی دلایل موافقان و مخالفان مجازات حبس

به نظر می‌رسد ارائه پاسخ به سؤال اصلی پژوهش بسیار دشوار و از دیدگاه‌های مختلف قابل نقد و بررسی باشد. در حقیقت قانون‌گذار مبتنی بر چه معیاری می‌تواند به تخصیص و توزیع مجازات مناسب با جرم بپردازد؟ البته لزوماً مجازات حبس از منظر تحلیل اقتصادی، مجازاتی کارا تلقی نمی‌شود، بلکه فارغ از نگرش هنجاری به مجازات حبس باید گفت که در قیاس با سایر مجازات که اجرای آنها هزینه‌ای برای نظام عدالت کیفری در بر ندارد، مطابق با آموزه‌های مکتب انتخاب عمومی، در مقایسه با دیگر مجازات، موانع بیشتری برای منفعت‌طلبی‌های مقامات کیفری ایجاد کرده و در عین حال می‌تواند شمار محکومیت افراد بی‌گناه را کاهش دهد.^{۹۶}

مجازات‌های جایگزین حبس گاه به دلیل موانع فرهنگی (که توسط قضات سنت‌گرا متأثر از نگرش عموم جامعه اعمال می‌شود) و گاه به دلایل اقتصادی (و فرار از کیفرهای نقدی که موجب اختلال در امنیت جامعه است و همچنین نبود سرمایه‌گذار در حوزه مجازات‌های جایگزین حبس مانند امور عام‌المنفعه و یا فقدان منابع انسانی، نبود نهادهای مرتبط در دستگاه قضا، نبود تجهیزات پیشرفته و الکترونیک و بیکاری و نبود سرپناه) و عوامل سیاسی مانع از هدف کاهش مجازات‌های سخت‌گیرانه یا حبس می‌شود.

ما شاهد شکل‌گیری دو گروه عمده یعنی موافقان و مخالفان مجازات حبس هستیم؛ اما قبل از پرداختن به این موضوع باید به این نکته اشاره کرد که قانون‌گذار هنگام کیفرگذاری و تعیین مجازات باید دو اصل را رعایت نماید: اول، احترام به اصل میانه‌روی (اعتدال) است. برای اینکه مجازات مؤثر واقع شود، کافی است که رنجی را که تحمیل می‌کند، بیشتر از سودی باشد که نصیب بزه‌کار می‌شود. هرچند این قاعده، اصل ارباب را در خود دارد ولیکن به‌طور ضمنی شامل اصل میانه‌روی نیز است. اصل دوم، رعایت تناسب بزه با کیفر است. موانعی که انسان‌ها را از ارتکاب جرایم باز می‌دارد، بایستی به همان اندازه که این جرایم مغایر با منافع عمومی است و به آن شدیدتر صدمه می‌رساند، قوی‌تر باشد.^{۹۷}

امروزه حتی با شروع هزاره سوم میلادی، بسیاری از کشورها و از نظر عوام مردم، عدالت کیفری معادل با زندان تلقی می‌گردد تا جایی که قضات توقع دارند نه‌تنها در جرایم مهم بلکه در جرایم متوسط

۹۶. خالقی و نوری زینال، پیشین، ۶۳-۶۴.

۹۷. ژان پرادل، تاریخ اندیشه‌های کیفری، ترجمه علی حسین نجفی ابرندآبادی (تهران: سازمان مطالعه و تدوین کتب علوم انسانی دانشگاه‌ها (سمت)، پژوهشکده تحقیق و توسعه علوم انسانی، ۱۴۰۰)، ۶۶-۶۷.

و کوچک نیز به این ضمانت اجرا متوسل شوند. البته مجازات سالب آزادی را فقط شهروندان عادی پشتیبانی نمی‌نمایند. برخی صاحب‌نظران نیز به ضرورت استفاده از آن تأکید می‌نمایند.^{۹۸} گفته شده است که وجود مجازاتی در قالب حبس، منجر به پیشگیری از وقوع جرم می‌شود چراکه مجرم از جامعه دور و در نتیجه احتمال ارتکاب مجدد جرم کاهش می‌یابد؛ همچنین حبس منجر می‌شود که افراد قبل یا هنگام ارتکاب جرم نسبت به عواقب آن حساس‌تری کنند و از ترس عواقب آن از انجام دادن جرم منصرف گردند.^{۹۹} شارل لوکاس از جمله کسانی بود که به مؤثر بودن مجازات‌ها به‌خصوص مجازات‌های سنتی سخت معتقد بود و آنها را سلاح مطمئنی به شمار می‌آورد که به‌خوبی می‌تواند جرم را از بین ببرد. وی به همراه بنویل دومارسانگی^{۱۰۰} معتقد بودند که برای پیشگیری از جرم که جوهر اصلی سیاست کیفری است باید عملی کرد که اعتبار حقوق جزا محفوظ شود تا بتواند با برخورداری از اسلوبي صحیح و متعادل با پدیده جرم و بزهکاری مبارزه نماید. از این رو آنها تمام مطالعات خود را صرف نحوه مؤثر کردن حقوق جزا و سودمند کردن روش اداره زندان‌ها نمودند.^{۱۰۱} از دلایل توسل موافقان به مجازات حبس این است که زمانی که از ترس، ارعاب و بازدارندگی خصوصی زندان صحبت می‌گردد، در حقیقت «ناتوان‌سازی» مجرم در طول تحمل کیفر زندان مدنظر است که با روش و شیوه‌های جایگزین حبس نمی‌توان آن را اکتساب نمود. همچنین در صورت حذف زندان مشخص نیست که با مجرمان خطرناک و تکرارکنندگان جرم چگونه باید رفتار نمود و با چه وسیله‌ای جامعه را از خطر این‌گونه افراد حفظ کرد؟^{۱۰۲}

در مقابل در فرانسه با پیشرفت علم جرم‌شناسی تحولات عظیمی صورت گرفت بدین نحو که کوش و ویدال^{۱۰۳} به روش اداره زندان‌ها توجه نمودند. مار ریمنوند سالی^{۱۰۴}، سیاست کیفری جدیدی را در کتاب خود تحت عنوان «تفرید کیفرها» پایه‌گذاری نمود. وی معتقد بر این بود که نرم کردن مجازات‌ها به سود اجتماع و مجرم است.^{۱۰۵}

هدف انسان‌های اواخر قرن ۱۸ آن بود که مجازات جنبه عبرت‌انگیز به خود گیرد. انسان‌های اواسط قرن ۱۹ را نظر بر این بود که زندان انفرادی موجبات ندامت محکوم را فراهم سازد. انسان‌های قرن ۲۰

۹۸. محمد آشوری، جایگزین‌های زندان یا مجازات‌های بینابین (تهران: گرایش، ۱۳۸۲)، ۳۹.

۹۹. حمید مهری، «زندان و تأثیرات آن بر زندانی و مجرمان»، (کنفرانس سالانه پژوهش‌های حقوقی و قضایی، ۱۳۹۶)، ۲.
100. Bonneville de Mar Sangy

۱۰۱. رضا مظلومان، «سیاست کیفری چیست؟»، نشریه حقوق مردم، ۲۹-۳۰ (۱۳۵۱)، ۴۹-۵۰.

۱۰۲. محمد آشوری، جایگزین‌های زندان یا مجازات‌های بینابین (تهران: گرایش، ۱۳۸۲)، ۳۹.

103. Cuche and Vidal

104. Raymond Salleiles

۱۰۵. مظلومان، پیشین، ۵۰.

زندان را مکان و وسیله بازپروری اجتماعی محکوم می‌دانند؛ اما همه این امیدها بر باد رفت. زندان که می‌باید ابزار اصلی واکنش در مقابل بزهکاری باشد از همان ابتدا به صورت یک مدرسه تکرار جرم بوده و یا به آن تبدیل شده است. بر همین مبنا کنگره جرم‌شناسی ۱۹۵۰ پاریس بخشی از دستور کار خود را به مسئله «جرم‌زدایی زندان» اختصاص داد.^{۱۰۶} در حقیقت زندان در رسیدن به هدف‌هایی که برای آن منظور شده بود، با شکست روبه‌رو شد.^{۱۰۷}

امروزه در تمامی بخش‌های اجتماعی از جمله مقابله با جرم، ملاحظات اقتصادی افزایش یافته است. سهم اعظمی از بودجه کشورها صرف اعمال ضمانت اجراهای کیفری می‌گردد. مجازات زندان پرهزینه‌ترین ضمانت اجراهای کیفری است^{۱۰۸} و با وجود سابقه‌ای دیرینه، از قرن ۱۹ به بعد به عنوان اصلی‌ترین شکل مجازات تلقی شده است. این تحول شکل در مجازات تا حدود زیادی ناشی از تغییر و تحول در اولویت‌های اهداف مجازات یا تکمیل این اهداف است.^{۱۰۹} دورکیم ضمن رد نظریه کیفر مبنی بر جلوگیری از تکرار جرم که نوعاً با تحقیر همراه می‌باشد معتقد است که نقش و معنای کیفر ترساندن یا مانع اقدام شدن نیست. نقش کیفر ارضای وجدان جمعی است چراکه این وجدان جمعی است که با کردار یکی از اعضای اجتماع جریحه‌دار شده است. وجدان جمعی غرامت می‌طلبد و مجازات گناهکار غرامتی است که به احساسات همگان اعطا می‌گردد.^{۱۱۰} زندان نمی‌تواند بزهکار تولید نکند. زندان با توجه به نوع زندگی که به زندانیان تحمیل می‌نماید بزهکار تولید می‌کند؛ به هر حال این در نظر نگرفتن انسان در جامعه است؛ این خلق یک زندگی خلاف طبیعت، خطرناک و بی‌فایده است. همچنین زندان با تحمیل الزام‌هایی خشن به زندانیان بزهکار تولید می‌کند؛ زندان برای اجرای قوانین و آموزش احترام به قوانین در نظر گرفته شده است اما تمامی عملکرد آن بر وجه سوءاستفاده از قدرت جریان دارد.^{۱۱۱}

۱۰۶. مارک آنسل، دفاع اجتماعی، ترجمه محمد آشوری و علی حسین نجفی ابرندآبادی (تهران: انتشارات دانشگاه تهران، ۱۳۷۰)، ۹۰-۹۱.

۱۰۷. محمد آشوری، جایگزین‌های زندان یا مجازات‌های بینابین، پیشین، ۴۰.

۱۰۸. خالقی، پیشین، ۱۱۹.

۱۰۹. عبدی، پیشین، ۷۸.

۱۱۰. ریمون آرون، مراحل اساسی اندیشه در جامعه‌شناسی، ترجمه باقر پرهام (تهران: انتشارات و آموزش انقلاب اسلامی (شرکت سهامی)، ۱۳۷۰)، ۳۵۲.

۱۱۱. میشل فوکو، مراقبت و تنبیه (تولد زندان)، ترجمه نیکو سرخوش و افشین جهانپنده (تهران: نی، ۱۳۷۸)، ۳۳۲.

به عبارتی زندان باعث شدت یافتن آنچه لمرت^{۱۱۳} انحراف ثانویه می‌نامد، می‌شود.^{۱۱۳} علت اصلی این ناکارآمدی برای اصلاح زندانی در ماهیت اساسی زندان نهفته است که در آن وظیفه نگهبانی مقامات زندان بر دیگر هدف‌ها ترجیح دارد. زندان به تعبیر اروینگ گافمن^{۱۱۴} یک موسسه تام^{۱۱۵} است، یعنی محل اقامتی است که در آن زندانیان برای مدت معینی از عمر خود تحت کنترل و نظارت تقریباً مطلق مقامات اداری قرار دارند. گافمن استدلال می‌نماید که ماهیت اساسی یک موسسه تام، مشکلات موجود ساکنین خود را تشدید می‌کند و در طولانی مدت مسئولیت‌های اجتماعی به‌نجار توسط آنان را دشوارتر می‌کند.^{۱۱۶} دوگانگی مذکور خود را به شکل دیگری نیز نشان می‌دهد. چنانچه زندان‌ها برای افراد به‌صورت مکان‌هایی ناخوشایند و نامطلوب درآیند، احتمالاً کمک به بازداشتن متخلفان بالقوه از ارتکاب به جرم می‌کنند. ولی دستیابی به اهداف بازپروری از زندانی شدن زندانیان را به‌شدت دشوار و سخت می‌کنند. در حقیقت شاید بتوان گفت که در عمل ممکن است به‌طور هم‌زمان نتوان به دو هدف اصلاح و مجازات دست یافت. حتی در سال‌های اخیر برخی تحقیقات در پی اثبات این هستند که تدابیر اصلاحی و درمانی در قیاس با اجرای مجازات‌های کلاسیک، نتایج بهتری در زمینه پیشگیری از تکرار جرم به دست نمی‌دهد.^{۱۱۷} اگرچه توافق نظر کلی وجود دارد که اصلاح مجرم یک محصول فرعی مطلوب برای مجازات است اما وقتی که ادعا می‌شود که اصلاح مجرم به‌عنوان یکی از اهداف عمده تأسیس مجازات است، اختلاف نظر به وجود می‌آید. به هر حال باید گفت که این یک رویه انسانی می‌باشد و هر موفقیتی در این عرصه مزایای بسیاری در پی خواهد داشت.^{۱۱۸} البته اصلاح مجرم باید به‌گونه‌ای باشد که در نحوه و شیوه رفتار و تفکر بزهکاران آن‌چنان تغییرات و تحولات اساسی، سازنده و مطلوب ایجاد کند که آنها را برای زندگی سعادتمندانه در جامعه آسان و مهیا نماید.^{۱۱۹}

112. Lemert

۱۱۳. عبدی، پیشین، ۷۹.

114. Erving Goffman

115. Total Institution

۱۱۶. یان رابرتسون، درآمدی بر جامعه (با تأکید بر نظریه‌های کارکردگرایی، ستیز و کنش متقابل نمادی)، ترجمه حسین بهروان (مشهد: آستان قدس رضوی، شرکت به‌نشر، ۱۳۸۵)، ۱۹۰.

۱۱۷. عبدی، پیشین، ۷۹-۸۰.

۱۱۸. سی. ام. وی. کلارکسون، تحلیل مبانی حقوق جزا، ترجمه حسین میرمحمد صادقی (تهران: معاونت فرهنگی جهاد دانشگاهی شهید بهشتی، ۱۳۷۱)، ۲۵۰-۲۵۳.

۱۱۹. علی شمس، رویکردی جدید به نظام زندانبانی بازگشت سعادتمندانه (تهران: سازمان زندان‌ها و اقدامات تأمینی و تربیتی کشور، انتشارات راه تربیت، ۱۳۸۲)، ۷۰.

در حقیقت با افزایش سنگینی مجازات به‌منظور جلوگیری از جرم، بجای از بین بردن عوامل جرم، مجرم نابود می‌شود. سیاست کیفری نادرست و سطحی نه‌تنها تأثیری در نابودی یا کاهش جرم ندارد بلکه مشکلات دیگری نظیر پشت پرده ماندن مجرمان اصلی، شدت گرفتن جرم و آفریده شدن خشونت به وجود می‌آورد. وجود مجازات سنگین فقط در نوع بزهکاری فرد تغییر ایجاد می‌نماید و فرد به سراغ جرایمی می‌رود که مجازات آن سبک‌تر است و چنین سیاست کیفری نادرست، مبارزه علیه نوع جرم است و نه علیه عوامل جرم‌زا. با سنگینی مجازات، نوع سلاح مجرم متفاوت می‌شود. همچنین گاهی چنان جرم ارزشمند و سود فراوان دارد که مجرم برای رسیدن به آن، هیچ‌گونه ترسی ندارد.^{۱۲۰} برای نمونه با نقض یک علامت تجاری معروف، فرد به راحتی می‌تواند سودهای بسیار کلانی به دست آورد که عملاً فرد با حساب‌وکتاب دست به چنین جرمی می‌زند و حتی حاضر است مجازات آن را نیز سریعاً متحمل شود.

از طرف دیگر حبس اثرات سویی بر روابط خانوادگی (مادی و معنوی) خواهد داشت. طلاق در میان خانواده بیشتر خواهد شد. بیکاری و وضعیت بد معیشتی افراد بیشتر بر این امر دامن خواهد زد. از طرفی منجر به از بین رفتن جایگاه و منزلت اجتماعی افراد می‌شود. بدبینی و طرد شدن از جامعه، بیکاری به همراه دارد که احتمال تکرار جرم افزایش می‌یابد. برچسب اجتماعی افراد، منجر به افزایش تمایل به ارتکاب جرم می‌شود که نه‌تنها سودمند نیست بلکه تبعات منفی بسیاری از جمله افزایش جرم خواهد داشت. ممکن است محیط زندان چندان مناسب نباشد به‌خصوص در مورد مجرمین مالکیت فکری. افراد با حضور در زندان و آشنایی با افراد گوناگون و فرهنگ‌های مختلف و گاه متضاد با هنجارهای جامعه و افراد، ممکن است به بی‌راهه بروند و گرایش بیشتری به ارتکاب جرم داشته باشند. به نظر می‌رسد این امر نه‌تنها برای فرد و خانواده وی چندان مناسب و توجیه‌پذیر نیست بلکه برای جامعه و دولت نیز چندان هوشمندانه نیست. از این رو هم‌نشینی افراد از مهم‌ترین مقوله‌هایی است که مسیرهای راست و کج را در گذر زندگی رقم می‌زند. همان‌گونه که ساترلند^{۱۲۱} نیز معتقد است: فرد در طول زندگی در محیط و گروه‌های خاص قرار می‌گیرد که هر یک از این گروه‌ها می‌توانند جنبه هنجاری و ناهنجاری فرد را به ارمغان آورد که مهم‌ترین مؤلفه آن تعلق خاطر است که باعث می‌شود فرد پیرو شخص دیگر قرار گیرد، هرچند که نقش مثبت آن را نمی‌توان نادیده گرفت، زیرا گاه تعلق خاطر، فرایند یادگیری اجتماعی فرد را سریع‌تر، جذاب‌تر و مؤثرتر می‌کند. از رهگذر این ارتباط، فرد در مسیر درستی سوق داده می‌شود؛

۱۲۰. مظلومان، پیشین، ۶۲.

121. Sutherland

طبیعی است که فرد، انسان درستکاری خواهد بود، برعکس این ارتباط او را به بستر جرم و بزهکاری خواهد کشاند.

در تمامی کشورها، تأمین هزینه‌های زندان از طریق بودجه عمومی است که اغلب توسط شهروندان از طریق مالیات پرداخت می‌شود. بزه‌دیدگان هم زیان‌های مستقیم جرم را متحمل می‌شوند و هم عملاً هزینه و مخارج زندگی مجرمان را نیز بر عهده می‌گیرند.^{۱۲۲} مجرم با حبس شدن، از جامعه رانده و طرد می‌شود. جامعه هم مجبور به پرداخت هزینه‌هایی است نظیر هزینه نگهداری مجرم در زندان، تأمین هزینه‌های خانواده او و انجام اقداماتی برای پیشگیری از بزهکاری.^{۱۲۳} توسل به ابزارهای قهرآمیز لزوماً منجر به حاکم شدن نظم و امنیت در جامعه نمی‌شود بلکه موجبات نگرانی و صرف‌نظر کردن استفاده از آثار فکری مصرف‌کنندگان را فراهم می‌کند. ضمن دسترسی جامعه به اطلاعات بدون محدودیت، باید منافع فردی صاحبان حق حفظ و مصالح جامعه و نظم عمومی برقرار شود. استفاده کردن از مجازات زندان برای نمونه نقض کپی‌رایت بدون در نظر گرفتن میزان نقض، شدت عمل مقنن را نشان می‌دهد. مجازات زندان منجر به جلوگیری و پیشگیری از جرایم حوزه مالکیت فکری نشده است. ضروری است سیاست کیفری با مقتضیات زمان، مکان و تحولات جامعه بین‌الملل هماهنگ شود در غیر این صورت از اهداف اصلی خود منحرف می‌شود. موافقت‌نامه تریپس توجه خاصی بر پرهیز از توسل بی‌حدوخصر به ضمانت اجرای کیفری (حبس) دارد. توسل به مجازات حبس، ضمن افزایش مشکلات ناشی از تورم کیفری منجر به حبس شدن افراد به دلایل غیرضروری می‌شود. همچنین تأکید بر استفاده از ابزارهای جبران خسارت و اقدامات تأمینی دارد.^{۱۲۴} با تحولات اجتماعی، فیلسوفان و دانشمندان نیز به شدت مجازات‌ها را مورد نقد قرار داده و خواستار تأدیب و تربیت مجرمین شدند نظیر سقراط و افلاطون.^{۱۲۵} از این رو بایستی پیش از تمسک به ابزار حبس، هزینه‌های آن را با توجه به منافع آن لحاظ نماییم و در صورت مثبت بودن نتیجه به آن تمسک جوییم.^{۱۲۶} شکی نیست که کار کردن با مجرم در اجتماع مؤثرتر از حبس وی در زندان جهت بازپروری است.^{۱۲۷} از دیدگاه قرآن کریم نیز زندان جز در موارد استثنایی

۱۲۲. ابوالفتح خالقی، پیشین، ۱۲۰.

۱۲۳. حسین غلامی، «ارزیابی جرم‌شناختی دو نهاد حقوق کیفری؛ تعلیق مراقبتی و آزادی مشروط»، پژوهش حقوق و سیاست، ۵(۱۳۸۰)، ۱۰۳.

۱۲۴. جواد صالحی، «سیاست کیفری در چالش با نقض کپی‌رایت»، قضاوت، ۵۶(۱۳۸۸)، ۲۴-۲۶.

۱۲۵. تاج‌زمان دانش، حقوق زندانیان و علم زندان‌ها (تهران: مؤسسه انتشارات و چاپ دانشگاه تهران، ۱۳۷۶)، ۲۲.

۱۲۶. جواد صالحی و علی غلامعلی‌پور، «حمایت از کپی‌رایت در حقوق کیفری»، آموزه‌های حقوقی، ۱۳(۱۳۸۹)، ۱۶۵.

۱۲۷. غلامی، پیشین، ۱۰۳.

جایگاهی ندارد.^{۱۲۸}

۲-۲-۲- بررسی رویکرد قانون‌گذار نسبت به نوع مجازات

کنوناسیون پاریس مقررهای در ارتباط با ضمانت اجرای کیفری به هنگام نقض حق در نظر نگرفته است. اگرچه موافقت‌نامه تربیس در ماده ۶۱ مجازات‌های کیفری را در موارد عمدی و در مقیاس تجاری در مورد علایم تجاری و حق تکثیر در نظر گرفته است؛ اما همان‌طور که می‌دانید این موافقت‌نامه در مقام بیان حداقل‌ها و نیز قابل‌تعمیم در سایر اموال فکری به همراه شروط مذکور است.

قانون‌گذار ایران در قانون مجازات عمومی ۱۳۰۴ (مواد ۲۴۵ تا ۲۴۸) به حمایت کیفری از کپی‌رایت و (ماده ۲۴۹) به حمایت کیفری مالکیت صنعتی پرداخته بود. جالب است که قانون‌گذار در سال ۱۳۰۴ در تعیین ضمانت اجرا از جزای نقدی استفاده نموده است و شاید بتوان گفت که قانون‌گذار به‌درستی ماهیت این‌گونه جرایم را شناخته و با در نظر گرفتن شرایط و ویژگی‌های خاص این حوزه به جرم‌انگاری آن پرداخته است. البته قابل‌ذکر است که در اصلاحیه ۱۳۱۰ قانون‌گذار در مورد ماده ۲۴۹ تجدیدنظر نموده است. به هر حال هر قانونی در هر دوره‌ای ایرادات خاص خودش را خواهد داشت و این امر بدیهی و انکارناپذیر است؛ از این رو ما باید سعی نماییم آن را رفع نماییم و یا آن را به حداقل برسانیم.

طبق ماده ۶۱ قانون ثبت اختراعات، طرح‌های صنعتی و علایم تجاری مصوب ۱۳۸۶/۰۸/۰۷ هر شخصی که عالماً و عامداً مرتکب عملی شود که بر اساس مواد ۱۵ (اختراع)، ۲۸ (طرح صنعتی) و ۴۰ (علایم تجاری) نقض حقوق تلقی شود یا بر اساس ماده ۴۷ عمل غیرقانونی به شمار آید، مجرم شناخته شده و افزون بر جبران خسارت به پرداخت جزای نقدی از ۱۰۰۰۰۰۰۰ ریال تا ۵۰۰۰۰۰۰۰ ریال یا حبس تعزیری از نود و یک روز تا شش ماه یا هر دوی آنها محکوم می‌گردد. ولیکن طبق ماده ۶۶ قانون مجازات ۱۳۹۲ مرتکبین جرایم عمدی که حداکثر مجازات قانونی آنها نود و یک روز تا شش ماه حبس است به‌جای مجازات حبس به مجازات جایگزین حبس محکوم می‌شوند. همچنین طبق تصویب‌نامه هیئت‌وزیران مصوب ۱۳۹۹/۱۲/۲۵ جزای نقدی تا ۵۰ میلیون ریال، تبدیل به ۹۰ میلیون ریال تا ۲۰۰ میلیون ریال شده است. علی‌الاصول ملاحظه می‌شود که در حوزه مالکیت صنعتی مجازات حبس به نوعی نسخ ضمنی شده است.

در حوزه مالکیت ادبی و هنری، قانون حمایت حقوق مؤلفان و مصنفان و هنرمندان مصوب

۱۲۸. محمد آشوری، جایگزین‌های زندان یا مجازات‌های بینابین (با آخرین اصلاحات) (تهران: مرکز نشر چشم، ۱۳۹۸)،

۱۳۴۸/۱۰/۱۱ بیان می‌کند: هر کس که تمام یا بخشی از اثر دیگری را به نام خود یا به نام پدیدآورنده بدون اجازه وی و یا با علم و عمد به نام شخص دیگری غیر از پدیدآورنده نشر یا پخش یا عرضه نماید به حبس جنحه‌ای از شش ماه تا سه سال محکوم خواهد شد (ماده ۲۳). البته طبق تبصره ماده ۱۱ قانون کاهش مجازات حبس تعزیری مصوب ۱۳۹۹/۰۳/۱۹ حداقل و حداکثر مجازات‌های حبس تعزیری درجه چهار تا هشت مقرر در قانون برای جرایم قابل گذشت به نصف کاهش و تقلیل می‌یابد. از این رو با توجه به اینکه این جرم قابل گذشت محسوب می‌شود (طبق ماده ۳۱) مجازات قانونی این جرم از سه ماه تا ۱۸ ماه شده است.

با گذشت شاکی خصوصی پرونده بسته می‌شود. در واقع مقنن بیشتر به سمت عدالت ترمیمی (ترمیم ضرر و زیان بزه‌دیده و مدعی خصوصی) که از مقولات به‌روز دنیای امروز حقوق پیشرفته می‌باشد، روی آورده است. نظام‌های حقوقی پیشرفته دنیا مؤلفه‌های آن را نهادینه‌سازی کرده؛ کما اینکه نظام داورى واپیو آن را نیز پیش‌بینی نموده است. بزه‌دیده محور اصلی قرار می‌گیرد و می‌تواند به انضمام پرونده کیفری، دادخواست ضرر و زیان خود را در دادگاه کیفری مطرح کند. باید از جنبه‌های کیفری فاصله گرفت و با ارائه الگوهای جبران خسارت و تقویت ضمانت اجراهای مدنی با روش‌های به‌روز دنیا به سمت جرم‌زدایی رفت و نه جرم‌زایی نظیر توسعه نهادهای داورى، میانجیگری با تأکید بر جبران ضرر و زیان، پیش‌بینی اقدامات تأمینی و احتیاطی مثل دستور موقت، تأمین خواسته، تأمین دلیل، توقیف کالاهای ناقض در مبادی ورودی مثل گمرک.^{۱۲۹}

بنابراین قانون‌گذار در برخی موارد جرایم حوزه مالکیت فکری را قابل گذشت و برخی را غیرقابل گذشت اعلام نموده است. در خصوص حق مؤلف و نرم‌افزارها صراحتاً در قانون تعیین تکلیف شده است؛ اما در قانون سال ۱۳۸۶ در خصوص اختراعات، طرح‌های صنعتی و علائم تجاری سکوت اختیار کرده است. از میان این سه قسم اخیر به دلیل آنکه نقض حقوق علامت تجاری رواج گسترده‌ای دارد و رویه قضایی بیشتر با این‌گونه دعاوی برخورد می‌نماید و اداره مالکیت صنعتی ثبت علامت تجاری و مباحث مرتبط با آن بیشتر از سایر موارد مورد استفاده کارکنان و مراجعه‌کنندگان است، از این رو در خصوص علامت باید گفت که این جرم را باید با توجه به رویه حاکم بر کشورهای دیگر و اوصاف و مبانی نظری علامت، جرمی غیرقابل گذشت در نظر بگیریم. با توجه به سکوت قوانین خاص نظیر قانون سال

۱۲۹. مصاحبه با جناب آقای دکتر محبوب افراسیاب، معاون قضایی رئیس کل دادگاه‌های عمومی و انقلاب استان تهران و سرپرست مجتمع قضایی ولیعصر (عج)، ۱۲ سال قاضی ویژه حقوق مالکیت فکری، رئیس کمیسیون اداره مالکیت فکری ثبت اختراعات، مورخ ۱۴۰۰/۰۹/۱۳ و ۱۴۰۱/۰۹/۰۷.

۱۳۸۶ و قانون تجارت الکترونیکی ۱۳۸۲، وجود ابهامات و ایرادات جدی در قانون عام مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ و عدم رفع ابهام موجود در قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲ قانون‌گذار در این خصوص باید به‌صراحت تعیین تکلیف نماید چراکه این امر در رویه قضایی، میان قضاات اختلاف‌نظر ایجاد کرده است. البته در ماده ۱۶۲ پیش‌نویس اداره مالکیت صنعتی، این جرم به‌عنوان جرم قابل گذشت تلقی شده است که چندان مناسب به نظر نمی‌آید. کشور برزیل و فرانسه صراحتاً این جرم را غیرقابل گذشت اعلام نموده‌اند و کشور هند نیز از روش تفکیکی استفاده کرده است بدین نحو که بین علامت مشهور (غیرقابل گذشت) و علامت غیر مشهور (قابل گذشت) تفکیک قائل شده است.^{۱۳۰}

نکته دیگر اینکه در باورهای مردم در مورد مضرات نقض اموال فکری نظیر کپی‌رایت تفاوت قابل توجهی وجود دارد. بدین نحو که بسیاری از مردم معتقدند که دانلود موزیک و فیلم از اینترنت اصلاً ضرری ندارد و مسلماً نباید مجرمان را مشمول زندان کرد. دوگانگی شدید بین هنجارهای اجتماعی در مورد رفتار و قواعد حقوقی حاکم بر آن بسیار پرهزینه می‌باشد. زمانی که هنجارها و قوانین متفاوت است، احترام مردم به قانون کاهش می‌یابد. همچنین میزان انطباق آن نیز کاهش پیدا می‌کند. از این رو اگر مردم بر این باور باشند که ضمانت اجراهای کیفری برای نقض حق کپی‌رایت مناسب نیست، مزایای بازدارندگی ضعیف‌تر خواهد بود.^{۱۳۱}

قانون‌گذار در لایحه حمایت از مالکیت فکری به بحث ضمانت اجراهای کیفری (مواد ۸۹ تا ۱۰۰) و مدنی (مواد ۱۰۱ تا ۱۰۳) پرداخته است که بسیار خوب عمل نموده است و عموماً مجازات جزای نقدی و محرومیت از اشتغال به کسب و فعالیت را در نظر گرفته است. برای اشخاص حقوقی افزون بر جزای نقدی، تعلیق موقت تمام یا قسمتی از فعالیت‌های شخص حقوقی و یا تعلیق دائم آن بخش از فعالیت‌ها که متضمن نقض حق می‌باشد لحاظ نموده است و همچنین چنانچه عمل ارتكابی شخص حقوقی مشمول جرایم سازمان‌یافته باشد، دادگاه افزون بر حکم انحلال آن، شخص حقوقی را به جزای نقدی نیز محکوم می‌نماید. تنها جایی که قانون‌گذار مجازات حبس را برای ناقضین در نظر گرفته ماده ۹۵ است. بر اساس این ماده جرایم موضوع این قانون چنانچه به‌صورت سازمان‌یافته ارتکاب یابد، هریک از مرتکبان حسب مورد افزون بر مجازات‌های مواد قبل، به حبس از شش ماه تا سه سال محکوم خواهند

۱۳۰. محسن صادقی، «نقض حقوق علامت تجاری: جرم قابل گذشت یا غیرقابل گذشت؟»، پژوهش‌های حقوق جزا و جرم‌شناسی، ۴(۱۳۹۳)، ۱۳۰-۱۴۱.

131. Jonathan Masur and Christopher Buccafusco, "Innovation and Incarceration: An Economic Analysis of Criminal Intellectual Property Law", *University of Chicago Law School*, 87, 2(2014), 314.

شد. همچنین لایحه حمایت از مالکیت صنعتی در ماده ۱۳۳^{۱۳۲} مجازات جرایم این حوزه را بیان نموده است که مقرر می‌دارد: «... علاوه بر جبران خسارت و ضبط اموال و عواید حاصل از جرم به پرداخت جزای نقدی درجه پنج یا جزای نقدی معادل دو برابر خسارات وارده، هرکدام که بیشتر باشد محکوم می‌شود...» ضمن اینکه برای نقض حقوق معنوی مجازات جزای نقدی درجه شش در نظر گرفته است و چنانچه ارتکاب جرم موضوع بند دو در فضای مجازی صورت بگیرد علاوه بر مجازات مقرر در این ماده مجازات حبس درجه شش در نظر گرفته شده است. تنها مجازات حبسی که قانون‌گذار در نظر گرفته

۱۳۲. «ارتکاب هر یک از رفتارهای زیر جرم محسوب و مرتکب علاوه بر جبران خسارت و ضبط اموال و عواید حاصل از جرم به پرداخت جزای نقدی درجه پنج یا جزای نقدی معادل دو برابر خسارات وارده، هرکدام که بیشتر باشد محکوم می‌شود: ۱- هرگونه بهره‌برداری غیرمجاز که حسب مورد پس از ثبت اختراع، طرح صنعتی یا نمونه شیء مصرفی مطابق مقررات این قانون نقض حقوق مادی محسوب شود. ۲- هرگونه بهره‌برداری و استفاده غیرمجاز از نام تجاری، علامت تجاری یا علامت جمعی یا علامت تأییدی بر خلاف مقررات مندرج در این قانون به نحوی که نوعاً باعث فریب عموم شود. ۳- تحصیل یا افشای اسرار تجاری متعلق به غیر بدون رضایت او یا بر خلاف مواد (۱۲۴) و (۱۲۷) این قانون. ۴- ارتکاب اقداماتی که به موجب این قانون رقابت غیرمنصفانه محسوب می‌گردد. تبصره ۱- ارتکاب رفتاری که طبق مقررات این قانون نقض حقوق معنوی محسوب شود، مستوجب جزای نقدی درجه شش می‌باشد. تبصره ۲- ارتکاب جرم موضوع بند (۲) در فضای مجازی علاوه بر مجازات مقرر در این ماده مستوجب حبس درجه شش می‌باشد. تبصره ۳- جرایم موضوع این ماده به‌جز بند (۲) از جرایم قابل گذشت است و در صورت گذشت شاکی یا نقضی ترک تعقیب او، از اموال توقیفی رفع توقیف می‌شود، مگر در مواردی که طرفین به گونه دیگری مصالحه کرده باشند. تبصره ۴- در صورت احراز عدم توانایی مرتکب به پرداخت جزای نقدی، مواد (۵۲۹)، (۵۳۰)، (۵۳۱) و (۵۳۳) قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲/۱۲/۴ با اصلاحات و الحاقات بعدی مجری است. تبصره ۵- در کلیه جرایم موضوع این ماده به‌جز بند (۲) در صورت وجود سایر شرایط مقرر قانونی جهت صدور قرار تعلیق تعقیب، قرار تعویق صدور حکم، تعلیق مجازات، مقام قضایی می‌تواند علاوه بر دستورهای پیش‌بینی شده در مواد قانونی مربوط، مرتکب را به اجرای یک تا سه مورد از دستورهای زیر محکوم نماید: الف- شرکت در کلاس‌ها، همایش‌ها یا دوره‌های آموزشی مالکیت فکری حداکثر به مدت دویست ساعت ظرف دو سال؛ ب- استخدام یک‌ساله حداکثر سه نفر که نام آنها به‌عنوان مخترع یا طراح صنعتی در گواهینامه ثبت اختراع یا طرح صنعتی درج شده است ظرف شش ماه؛ پ- تهیه یا تأمین مالی تدوین نمانگ یا برنامه تصویری آموزشی در جهت فرهنگ‌سازی رعایت حقوق مالکیت فکری و فراهم آوردن زمینه پخش آن از طریق رسانه ملی ظرف یک سال؛ ت- فراهم کردن موجبات صادرات یکی از محصولات تولید داخل شرکت‌های دانش‌بنیان ثبت‌شده ظرف شش ماه تا یک سال؛ ث- درج مراتب عذرخواهی از شاکی در جرایم صنف مربوط، جرایم محلی یا کثیرالانتشار به هزینه خود به‌ویژه در موارد نقض حقوق معنوی موضوع این قانون، ظرف سه ماه؛ ج- توقف ساخت، واردات، عرضه یا تبلیغ اقلام حاوی نقض علامت شاکی و مورد حمایت این قانون و تحویل داوطلبانه قالب تولیدی و اقلام مذکور به شاکی یا معدوم‌سازی آنها در حضور وی ظرف یک ماه؛ چ- جمع‌آوری کلیه فرآورده‌های عرضه‌شده خود که حاوی نقض حقوق مورد حمایت این قانون است، از بازار و تحویل داوطلبانه فرآورده‌های مذکور به شاکی و یا مرجوع نمودن یا محو موارد مغایر با حقوق و در صورت عدم امکان، معدوم‌سازی آنها به هزینه خود ظرف دو ماه.»

همین مورد است. ضمن اینکه قانون‌گذار جرایم این حوزه را به‌جز بند دوم، جزء جرایم قابل گذشت اعلام کرده است. همچنین قانون‌گذار در این راستا مجازات‌های تکمیلی (تبصره ۵) در نظر گرفته است. ماده ۱۳۴ نیز به مجازات اشخاص حقوقی نیز پرداخته است. البته به نظر می‌رسد در پاره‌ای از موارد نظیر کشور آمریکا بایستی از مجازات حبس استفاده کرد و صرف تأکید بر مجازات‌های نقدی کافی نیست به‌خصوص جرایم در سطح کلان و سازمان‌یافته. به عبارت بهتر اصل بر مجازات نقدی و خسارت‌های تنبیهی باشد و مواردی را به‌عنوان استثنا در نظر بگیرد.

کشور آمریکا برای نقض حق اختراع، مجازات کیفری در نظر نگرفته است و فقط به خسارت مدنی اکتفا نموده است. انگلستان مانند آمریکا در مورد حق اختراع، ضمانت اجراهای کیفری ندارد و بیشتر ضمانت اجراها مربوط به جبران خسارت (مسئولیت مدنی) است. در دستورالعمل اتحادیه اروپا، در کنار تدابیر مدنی و اداری و بدون لطمه وارد شدن به آن، دولت‌های عضو می‌توانند از سایر ضمانت اجراها از جمله ضمانت اجراهای کیفری بنا بر اقتضا در مورد اموال فکری از جمله حق اختراع استفاده نمایند. کشورهای درحال توسعه اغلب با اولویت دادن ضمانت اجرای کیفری در مقابل نقض حق اختراع، سعی در پیشگیری از نقض در این حوزه دارند. اگرچه برخی معتقدند که مجازات کیفری، عامل بازدارنده بسیار مهمی برای شرکت‌ها به‌ویژه بنگاه‌های کوچک و متوسط که قصد اقدام راجع به اختراعات ثبت شده را دارند، تلقی می‌شود؛^{۱۳۳} اما مقاله‌ای در تحلیل اقتصادی پیشنهاد کرده است که در صورت نقض حق اختراع، مسئولیت کیفری غیرضروری است.^{۱۳۴}

کشور آمریکا ضمن پذیرش قواعد غیرکیفری (جبران خسارت) از مالکیت صنعتی و تجاری، مقررات کیفری در قانون جعل علائم تجاری در مورد جرایم مربوط به نقض حقوق دارندگان علائم تجاری نیز پیش‌بینی کرده است. قانون فوق مجازات کیفری حبس تا ۱۰ سال و تا دو میلیون دلار جریمه نقدی برای متهمینی که عمداً اقدام به جعل علامت متعلق به دیگری نموده و یا عمداً از علامت تجاری جعلی استفاده می‌نماید در نظر گرفته است.^{۱۳۵} برای شخص حقوقی حداکثر پنج میلیون دلار جریمه نقدی در نظر گرفته شده است.^{۱۳۶} در جرایم بعدی (تکرار جرم)، حداکثر ۲۰ سال حبس و حداکثر پنج میلیون دلار جزای نقدی محکوم می‌شود. برای شخص حقوقی نیز حداکثر ۱۵ میلیون دلار جزای نقدی لحاظ

۱۳۳. هادی شهپازی، «نقض حق اختراع در حقوق ایران و انگلستان و مسئولیت مدنی ناشی از آن» (پایان‌نامه کارشناسی ارشد حقوق اسناد و قراردادهای تجاری، دانشگاه علوم قضایی و خدمات اداری قوه قضاییه، ۱۳۹۷)، ۱۱۰-۱۱۱.
134. Masur and Buccafusco, Op. Cit. 280.

۱۳۵. حسین صادقی، «حمایت کیفری از علائم تجاری»، دیدگاه‌های حقوق قضایی، ۴۸ (۱۳۸۸)، ۱۱۲-۱۱۳.
136. 18 U.S.C § 2320(b)(1)(A) (Jarrett, and Cameron G.)

شده است.^{۱۳۷} در مورد نقض بند ۲۳۲۰(a)(۳) و (a)(۴) به ترتیب شامل کالاها یا خدمات نظامی تقلبی و داروهای تقلبی، حداکثر مجازات حبس تا ۲۰ سال و جزای نقدی تا سقف پنج میلیون دلار برای افراد تعیین می‌شود و برای متهمان سازمانی تا سقف ۱۵ میلیون دلار است.^{۱۳۸} جرایم بعدی مشمول حبس تا ۳۰ سال و جزای نقدی ۱۵ میلیون دلار برای افراد و تا سقف ۳۰ میلیون دلار برای متهمان سازمانی می‌شود.^{۱۳۹} اگر متهمی آگاهانه یا از روی بی‌ملاحظگی باعث آسیب جدی بدنی یا مرگ به واسطه یکی از جرایم ذکرشده در بند (a) ۲۳۲۰ شود، ممکن است به‌موجب بند (b)(۲) ۲۳۲۰ مجازات بیشتری در مورد او اعمال شود. در مورد صدمات شدید بدنی، مجازات قانونی تا ۲۰ سال حبس و پنج میلیون دلار جزای نقدی برای افراد و تا ۱۵ میلیون دلار برای هر متهم سازمانی است. جزای نقدی در مورد مرگ نیز به همین اندازه است، هرچند فرد مشمول حبس ابد شود.^{۱۴۰} با وجود اینکه قانون‌گذار آمریکا عمدتاً مجازات حبس و جزای نقدی را در نظر گرفته است اما معیار و ضوابطی در جرم‌انگاری در نظر گرفته است. برای نمونه همان‌طور که ملاحظه می‌فرمایید در مورد داروهای تقلبی که با جان و سلامت مردم در ارتباط است بسیار سخت‌گیرانه عمل کرده است یا چنانچه به‌صورت سازمان‌یافته باشد با جدیت و شدت بیشتری برخورد کرده است. این‌گونه موارد و ارائه یک معیار در قوانین مالکیت فکری در کشور ما و همچنین لایحه اخیر کمتر به چشم می‌خورد؛ بنابراین الگوی بسیار مناسبی است که می‌توان در جرم‌انگاری این حوزه بهره‌جست. ناگفته نماند که در قانون اصلاح قوانین و مقررات مؤسسه استاندارد و تحقیقات صنعتی ایران مصوب ۱۳۷۱/۱۱/۲۵^{۱۴۱} در باب علایم و کالاهایی که استاندارد اجباری لازم دارند نظیر این موارد وجود دارد. ولی بهتر است در قانون خاص مالکیت فکری به این امر به‌طور جدی پرداخته شود. برای مثال در برخی از موارد کالاهایی نظیر ترمز ماشین، نیازمند استاندارد است بنابراین

137. 18 U.S.C. § 2320(b) (1)(B)

138. 18 U.S.C. § 2320(b)(3)(A)

139. 18 U.S.C. § 2320(b)(3)(B)

140. 18 U.S.C. § 2320(b)(2)(A), (B)

۱۴۱. ماده ۱۲: «هرگاه ارتکاب یکی از جرایم مذکور در این قانون موجب بیماری یا آسیبی گردد مرتکب حسب نتایج حاصله به مجازات‌های زیر محکوم می‌شود: ۱- در صورتی که مدت معالجه زائد بر دو ماه نباشد مجازات مرتکب شش ماه تا دو سال حبس تعزیری و پانصد هزار تا دو میلیون ریال جزای نقدی. ۲- در صورتی که مدت معالجه زائد بر دو ماه باشد مجازات مرتکب یک تا سه سال حبس تعزیری و یک میلیون تا دو میلیون ریال جزای نقدی. ۳- در صورتی که موجب نقص عضو شود مجازات مرتکب حسب مورد سه تا ده سال حبس تعزیری و دو میلیون تا پنج میلیون ریال جزای نقدی. ۴- در صورتی که منتهی به مرگ شود مجازات مرتکب سه الی پانزده سال حبس تعزیری و سه میلیون تا ده میلیون ریال جزای نقدی خواهد بود. در تمام موارد فوق در صورت شکایت مصرف‌کننده و به‌شرط اقوی بودن سبب از مباشر، دیه و خسارت مصرف‌کننده بر اساس قانون مجازات اسلامی و بر طبق حکم محاکم جبران می‌گردد.»

صرف اختراع و یا داشتن علامت نمی‌تواند نافی عدم وجود استاندارد باشد بنابراین وجود استاندارد لازم و ضروری است چراکه حقوق مصرف‌کننده در میان است.

کشور آمریکا در مورد کپی‌رایت از ابتدا ضمانت اجراهای کیفری اعمال نمی‌کرد و تا سال ۱۸۹۷ فقط به اعمال ضمانت اجراهای مدنی می‌پرداخت. بعد از سال ۱۸۹۷ به جرم‌انگاری در این حوزه پرداخت، ولی مجازات‌ها فقط در مورد نقض حقوق آثار دراماتیک و موسیقی اعمال می‌شد. در سال ۱۹۰۹ این امر به‌تمامی آثار تسری یافت و در سال ۱۹۸۲ با توجه به افزایش میزان کیفر این جرایم با وجود شرایطی در مقوله جرم جنایی قرار گرفت و در صورت نبود این ویژگی‌ها، جرم جنحه‌ای تلقی می‌گردد.^{۱۴۲} هدف قانون‌گذار از جنایی نمودن جرم نقض کپی‌رایت برای بازدارندگی در زمینه تکثیر و توزیع غیرقانونی آثار سینمایی، صوتی و برنامه‌های کامپیوتری است. چراکه در این زمینه اعمال مرتکبان افزایش یافته و سالانه موجب وارد آمدن میلیون‌ها دلار خسارت می‌شود؛ که به‌تبع آن بیکاری افزایش و پدید آوردن آثار ادبی و هنری کاهش می‌یابد. از این رو قانون‌گذار آمریکا، ضمانت اجراهای کیفری مؤثر راه‌حلی برای جلوگیری از چنین خسارتی می‌داند. اگرچه تشدید مجازات‌ها در عمل موجب افزایش هزینه‌ها برای دولت می‌شود چراکه میزان سپری کردن حبس برای مجرمان این جرایم نسبت به پیش از جنایی قلمداد کردن آنها طولانی‌تر شده است، حتی جزای نقدی وصول شده توسط دولت با هزینه‌ای که در اثر طولانی شدن دوران حبس به وجود می‌آید برابری نمی‌کند.^{۱۴۳}

در قانون کپی‌رایت آمریکا، عموماً در مواد مختلف مجازات حبس و جزای نقدی لحاظ شده است.^{۱۴۴}

۱۴۲. جرایمی که مجازات آنها حبس از یک سال یا بیشتر در زندان ایالتی یا فدرال است، جنایی محسوب و در صورتی که مجازات جرمی جزای نقدی یا حبس تا یک سال در زندان محلی باشد. جنحه‌ای محسوب می‌شود.

۱۴۳. گزارش آماری سالانه دادستان‌های کل در مورد مالکیت فکری حاکی از آن است که از ۲۶ نفر محکومان به جرایم نقض کپی‌رایت و جرم ضبط و تجارت برنامه‌های زنده موسیقی در سال ۱۹۹۹، ۱۶ نفر به جزای نقدی و ۱۰ نفر به حبس محکوم شده‌اند و در سال ۲۰۰۰ از ۲۶ نفر، ۲۲ نفر به جزای نقدی و چهار نفر به حبس محکوم شده‌اند. اگرچه در سال ۲۰۰۵ از ۵۰ نفر محکومان جرایم نقض کپی‌رایت و ضبط و تجارت برنامه‌های زنده موسیقی ۲۷ نفر به جزای نقدی محکوم شده‌اند. ولی با وجود این افزایش مدت زندان از یک سال به پنج سال و باقی ماندن مجرمان به مدت بیشتری در زندان، مانع از تقلیل هزینه‌ها می‌شود. ولی آمار سال ۲۰۰۰ نشان‌دهنده کاهش تعداد نفراتی است که به زندان محکوم شده‌اند. به‌خصوص تقلیل قابل ملاحظه‌ای در سال ۲۰۰۰ در تعداد افرادی که به حبس محکوم شده‌اند نسبت به سال ۱۹۹۹ دیده می‌شود و اگر این روند مستمر بود، در بلندمدت به کاهش هزینه‌ها می‌انجامد. نک: سناز الستی، حقوق کیفری مالکیت ادبی و هنری (در ایران و بررسی تطبیقی آن با آمریکا و قراردادهای بین‌المللی) (تهران: میزان، ۱۳۸۶)، ۱۴۴-۱۴۵.

144. Copyright Law of the United States and Related Laws Contained in Title 17 of the United States Code, 2021

مرتکب جرم نقض کپی‌رایت اگر از درجه جنحه باشد به حبس تا یک سال یا جزای نقدی تا ۱۰۰ هزار دلار یا هر دو محکوم می‌شود و در هنگام تکرار جرم حبس به سه سال افزایش می‌یابد. مجازات جرم نقض کپی‌رایت جنایی پنج سال حبس و در هنگام تکرار جرم ۱۰ سال حبس یا جزای نقدی تا ۲۵۰ هزار دلار یا هر دو است. مجازات جرم ضبط و تجارت برنامه‌های موسیقی زنده، حبس تا پنج سال و در هنگام تکرار جرم ۱۰ سال یا جزای نقدی تا ۲۵۰ هزار دلار یا هر دو هست. کیفر جرم ضبط غیرمجاز آثار سینمایی حبس تا سه سال یا جزای نقدی تا ۲۵۰ هزار دلار یا هر دو است.^{۱۴۵} در سایر جرایم فقط جزای نقدی در نظر گرفته شده است.^{۱۴۶}

یکی از اهداف اعمال مجازات علیه جرایم ناشی از نقض کپی‌رایت در آمریکا عامل بازدارندگی است و انجام این امر به‌وسیله ضمانت اجراهای مدنی فقط موجب تغییر نوع فعالیت مرتکب در این زمینه می‌گردد ولی تعقیب کیفری مانع از ادامه عمل مجرمانه می‌شود؛ بنابراین تعقیب کیفری می‌تواند نقش مهم و بسزایی داشته باشد چراکه بسیاری از افرادی که مرتکب این جرایم می‌شوند فقط به دلیل آسان بودن انجام آن نظیر نسخه‌برداری از آثار صوتی نیست بلکه به این دلیل است که مرتکب گمان می‌نماید که هیچ‌وقت تحت تعقیب کیفری قرار نمی‌گیرد. به همین دلیل در آمریکا میزان افرادی که تحت تعقیب قرار می‌گیرند روبه فزونی است و به‌تازگی مقامات تعقیب با سختگیری بیشتری به تعقیب کیفری می‌پردازند. از این رو تعداد افرادی که تبرئه می‌گردند نیز روبه فزونی می‌باشد.^{۱۴۷} دلایل مهم دیگری در خصوص الزام به اعمال ضمانت اجرای کیفری وجود دارد از جمله آنکه مرتکب این جرایم، مبلغ اندکی برای انجام عمل مجرمانه خود خرج می‌نماید و در ازای آن منفعت بالایی کسب می‌کند که فقط با گرفتن مبلغی تحت عنوان خسارت، صدمه و ضرر وارده به پدیدآورنده را جبران نمی‌نماید. حال آنکه اجرای مجازات علیه معترض به این حقوق موجب دلگرمی و انگیزه پدیدآورنده می‌شود و وی در امنیت بیشتری به آفرینش آثار ادبی و هنری می‌پردازد. افزون بر این معمولاً این جرایم بدون اطلاع و آگاهی بزه‌دیده تحقق می‌یابد و وی اطلاعی از هویت متهم ندارد، طرح دعوی مدنی علیه متهمی که بزه‌دیده او را نمی‌شناسد، غیرمفید است.^{۱۴۸}

۱۴۵. علی محقق، «نقض حقوق مالی مؤلف در حقوق ایران و آمریکا» (پایان‌نامه کارشناسی ارشد حقوق خصوصی، دانشگاه تهران، ۱۳۹۵)، ۲۲۸.

۱۴۶. الستی، پیشین، ۱۳۳.

۱۴۷. همان، ۱۴۸.

۱۴۸. همان، ۱۵۰.

در نهایت اینکه با توجه به اجماعی که در مورد ضرورت اعمال مجازات در خصوص این جرایم در قراردادهای بین‌المللی و مقررات داخلی وجود دارد نمی‌توان به جرم‌زدایی از این اعمال پرداخت. چراکه پیشرفت‌های زندگی موجب توسعه اعمال مرتکبان این جرایم با سرعت و سهولت بیشتری شده است.^{۱۴۹} ولی افزایش مجازات‌ها نیز به‌خودی‌خود درست و صحیح نیست. چراکه باور به اینکه سنگینی مجازات و کیفر منجر می‌شود تا بزهکاری کاهش یابد، بر شدت آن می‌افزاید. حال آنکه بدون تردید این افزایش بزهکاری با شدت مجازات کاهش نمی‌یابد، بلکه خودبه‌خود بعد از مدتی بدون اینکه مجازات تأثیری گذاشته باشد روبه کاهش است. چراکه عواملی که در بروز جرایم و افزایش آنها مؤثر بودند بعد از مدتی از بین می‌روند.^{۱۵۰} به همین علت شدت مجازات‌های جرایم ناشی از نقض کپی‌رایت در آمریکا تأثیری در کاهش بزهکاری در این خصوص نداشته و حتی افزایش بزهکاری در خصوص جرم ضبط و تجارت برنامه‌های زنده موسیقی موضوع ماده ۲۳۱۹ الف وجود دارد.^{۱۵۱} واکنش کشور آمریکا در مقابل نقض کپی‌رایت بیشتر متمایل به کیفر و مجازات است تا ضمانت اجراهای مدنی و جبران خسارت. حال آنکه بایستی جبران خسارت و ضمانت اجراهای مدنی لحاظ شود تا ضرری که در ازای ارتکاب جرم به زیان‌دیده وارد شده جبران گردد. البته بدین معنا نیست که ضمانت اجرای کیفری در قبال این جرایم درست و صحیح نیست، بلکه منظور آن است که اولویت بایستی با ضمانت اجراهای مدنی باشد تا ضمانت اجراهای کیفری.^{۱۵۲}

با توجه به اینکه در سیاست‌گذاری به نگرش و مبانی اقتصادی توجهی صورت نمی‌گیرد این امر در آرای قضایی کشور ایران اعم از حقوقی^{۱۵۳} و کیفری نیز نمود پیدا می‌کند. برای نمونه پرونده کیفری با

۱۴۹. محقق، پیشین، ۲۳۱.

۱۵۰. رضا مظلومان، عدالت بیدارگر و خونریز (آبی‌جا: بی‌تا)، (۱۳۵۸)، ۱۱.

۱۵۱. این در حالی است که بر اساس آمار جدید در سال ۲۰۰۵ هیچ موردی در مورد محکومیت به این جرم گزارش نشده است. نک: الستی، پیشین، ۱۵۰.

۱۵۲. محقق، پیشین، ۲۳۱-۲۳۲.

۱۵۳. حتی در آرای قضایی به نگرش و مبانی اقتصادی توجه شده اما دادگاه ناگزیر بوده است که بر اساس مبانی پذیرفته‌شده اقدام به رأی نماید؛ بنابراین این امر حاکی از آن است که نه‌تنها در پرونده‌های کیفری بلکه در پرونده‌های حقوقی نیز با ضعف روبه‌رو هستیم. کما اینکه در پرونده حقوقی به شماره کلاسه ۹۹۰۹۹۸۰۲۲۶۳۰۰۱۷ شعبه سه دادگاه عمومی حقوقی مجتمع قضایی شهید بهشتی با شماره دادنامه ۱۰۹۸۱۸۶۵/۱۰۹۸۳۹۰۰۱۶۸۳۹۰۰ مورخ ۱۴۰۱/۰۸/۰۸ به‌صراحت اشاره شده است که «... چنین امری نیاز به اصلاح قانون داشته یا اینکه می‌بایست دارای مبانی اصولی یا عرفی باشد که مفقود می‌باشد در موضوع پرونده معلوم نیست کارشناسان اولیه بر کدام مبنا اول ده درصد ارزش برند و بعداً پنج درصد آن را به‌عنوان خسارت تعیین کرده‌اند اولاً پنج یا ده درصد از کجا آمده و از چه ضابطه‌ای استخراج شده است این دادگاه نیز

شماره دادنامه ۹۲۰۹۹۷۰۲۲۰۴۰۰۱۴۲ تحت عنوان شرط تحقق بزه نقض حقوق صاحب اختراع^{۱۵۴} در سال ۱۳۹۳/۱۱/۲۱ مطرح شده است. رأی صادره از دادگاه بدوی شعبه ۱۰۴۳ دادگاه عمومی جزایی تهران بر مجرمیت بوده است اما در رأی شعبه چهار دادگاه تجدیدنظر استان تهران، برائت صادر شده است. رأی صادر شده از دادگاه تجدیدنظر با توجه به معیار و نگاه اقتصادی قابل توجیه نیست. علم و جهل استفاده‌کننده که مطرح شده است چندان موضوعیت ندارد چراکه شخص موردنظر تاجر است و تاجر باید جستجو انجام دهد (یک) ضمن اینکه زمینه برای نقض توسط سایر افراد و ادعای عدم علم فراهم و تعداد دعاوی افزایش می‌یابد و این هزینه برای دادگستری و صاحب حق است. (دو) بنابراین توجه به نگرش، مبانی و اصول اقتصادی در تمامی پرونده‌های حقوقی و کیفری می‌تواند نتایج مطلوبی برای جامعه به ارمغان بیاورد.

در حقوق علامت تجاری اصولاً علامت تجاری به‌وسیله استفاده از نشانه‌هایی که مربوط به نوع، کیفیت، کمیت، هدف مشخص، ارزش، منشأ جغرافیایی، زمان تولید کالا، ارائه خدمات یا سایر ویژگی‌های کالا و خدمات است، نقض نمی‌شود؛ مشروط بر اینکه این استفاده مطابق با رویه‌های صادقانه در صنعت و امور تجاری باشد. در حقوق انگلستان این استثنا در ماده (b) (۲) ۱۱ قانون علایم تجاری ۱۹۹۴ مقرر شده است. در حقوق ایران نیز گرچه در قانون سال ۱۳۸۶ به این استثنا اشاره نشده است، به نظر می‌رسد، چنانچه استفاده از علامت توسط خوانده غیرتجاری باشد و موجب رقابت غیرمنصفانه با دارنده علامت تجاری ثبت شده نشود، می‌تواند به‌منزله دفاع نقض علامت مطرح و پذیرفته شود؛ بنابراین اگر علامت برای اهداف و مقاصد غیر تجاری استفاده شده باشد و نه به‌مثابه نشان‌دهنده منشأ و منبع کالاها و خدمات، می‌توان استدلال کرد که استفاده ناقضانه نیست. هم‌چنین با ماده ده مکرر کنوانسیون پاریس که حسب ماده نه قانون مدنی ایران در حکم قانون داخلی است، معیار استفاده از علامت دیگری در چهارچوب رویه‌های صادقانه و شرافتمندانه در امور تجاری می‌تواند به‌منزله مجوز توازن و تعادل پایان‌ناپذیر منافع دارندگان علامت تجاری، رقبا و عموم در دعاوی نقض علامت تجاری باشد.^{۱۵۵} برای

معتقد به ناکارایی قوانین در تعیین میزان خسارت می‌باشد اما برای انجام آن مکلف است طبق اصول و ضوابط پذیرفته شده اقدام نماید ...»

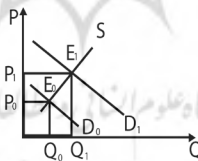
۱۵۴. سامانه آرای قضایی. «شرط تحقق بزه نقض حقوق صاحب اختراع». مورخ ۱۳۹۳/۱۱/۲۱، (پرونده کیفری با شماره دادنامه ۹۲۰۹۹۷۰۲۲۰۴۰۰۱۴۲ تحت عنوان شرط تحقق بزه نقض حقوق صاحب اختراع)، قابل دسترسی در: jri.ac.ir

۱۵۵. میرقاسم جعفرزاده و حسن لجم اورک، «تحلیل نظری حق بر علامت تجاری: حق انحصاری مطلق یا مقید؟»، حقوق خصوصی، ۱۷، ۲ (۱۳۹۹)، ۳۳۱-۳۳۰.

نمونه می‌توان به پرونده کلاسه ۱۴۰۰۶۸۹۲۰۰۶۰۷۱۴۸۶ شعبه سوم بازپرسی دادسرای عمومی و انقلاب ناحیه ۲۶ (جرایم پزشکی) تهران تصمیم نهایی شماره ۱۴۰۱۶۸۳۹۰۰۰۶۵۶۸۸۴۹ مورخ ۱۴۰۱/۰۵/۲۱ اشاره کرد: «در خصوص شکایت مطرح شده دایر بر نقض حقوق دارنده علامت تجاری نظر به اینکه ثبت و استفاده از علامت تجاری توسط شاکی فریبنده (deceptive) می‌باشد بدین شرح که شاکی علامت تجاری ANTARUZ را به ثبت رسانده است و در قسمت اجزای علامت، علامت مزبور را داخل در حروف c انگلیسی قرار داده است. بدین شکل C ANTA RUZ. تا علامت ثبت شده خود را که از لحاظ آوایی مشابه با علامت تجاری CANTA CRUZ است به این علامت خارجی نزدیک‌تر نماید و از سویی با توجه به دفاعیات متهم بر اینکه سابقه استفاده از علامت تجاری CANTA CRUZ را قبل از ثبت شاکی در ایران دارد و کسبه بازار (فروشنندگان لوازم صوتی و تصویری) نیز در این رابطه شهادت داده‌اند که متهم کالاها را حاوی علامت تجاری (CANTA CRUZ) را برای اولین بار وارد ایران نموده است و با توجه به اینکه حمایت از علامت تجاری ثبت شده دو روی یک سکه است و علاوه بر حمایت از صاحب علامت تجاری، حقوق مصرف‌کنندگان نهایی یا مشتریان عادی و جلوگیری از گمراهی و سردرگمی آنها هدف غایی حقوق علایم تجاری می‌باشد و نقض حقوق دارنده علایم تجاری نیز منوط به گمراهی مصرف‌کنندگان و تضييع حقوق علامت تجاری به صورت توأمان است، در مانحن فیه با توجه به اینکه ثبت و استفاده از علامت تجاری مذکور توسط شاکی مصرف‌کنندگان و محافل تجاری را در مورد مبدأ جغرافیایی کالاها و خصوصیات آنها گمراه می‌نماید و از سویی اقدام شاکی در ثبت و نحوه استفاده از علامت مزبور از مصادیق رقابت مکارانه موضوع ماده ۱۰ مکرر کنوانسیون پاریس در جهت منع سایر بنگاه‌های تجاری در واردات است، نظر به عدم وقوع بزه مستنداً به اصل کلی براءت ... قرار منع تعقیب نامبرده صادر و اعلام می‌گردد...» بنابراین قانون‌گذار بایستی رفتارهای مخل و ضد رقابتی و استثنائات حقوق اقتصادی دارندگان علامت تجاری، طرح‌های صنعتی و اختراعات را در نظر بگیرد. طبق اصل صلاحیت سرزمینی بایستی حمایت شود اما حقوق رقابت این اجازه را نمی‌دهد. اصل سرزمینی منوط به رقابت شرافتمندانه است و اینکه رفتارهای ضد رقابتی انجام ندهیم و حقوق مصرف‌کنندگان را رعایت نماییم که بدون شک تبعات و آثار اقتصادی بسیاری خواهد داشت و از لحاظ نگرش و مبانی اقتصادی باید به آن توجه کرد. پرونده کلاسه ۱۴۰۰۴۳۳۰۲۰۰۹۹۸۲۱۲۰۲۰۴۳۳ شعبه ۱۰۴۳ دادگاه کیفری دو مجتمع قضایی شهید قدوسی تهران با شماره دادنامه ۱۰۷۸/۱۸۰۱۹۹۷۲۱۹۹۷۰۹۷۰

مورخ^{۱۵۶} ۱۳۹۷/۰۸/۰۱ به صراحت نیز به این موضوع اشاره کرده است؛ بنابراین اصل اقتصادی رقابت

۱۵۶. «اعتراض ... به قرار منع تعقیب مالک ... وارد نیست، زیرا ۱- یکی از معیارهای نقض حقوق مالک علامت تجاری گمراهی مشتریان در تشخیص مبدأ تولید کالاها و خدمات از طریق عرضه عین علامت یا شبیه آن بدون اخذ مجوز از مالک علامت می‌باشد و بند ب ماده ۴۰ قانون ... ۱۳۸۶ در مقام تبیین همین مطلب است که بیان داشته: مالک علامت ثبت شده می‌تواند علیه هر شخصی که بدون موافقت وی از علامت استفاده کند و یا شخصی که مرتکب عملی شود که عادتاً منتهی به تجاوز حقوق ناشی از ثبت علامت گردد در دادگاه اقامه دعوی نماید این حقوق شامل موارد استفاده از علامتی می‌شود که شبیه علامت ثبت شده است و استفاده از آن برای کالا یا خدمات مشابه، موجب گمراهی عموم می‌گردد. این مقرر استفاده از علامت تجاری از طریق عرضه کالاها و خدمات و ایجاد گردش تجاری در فرآیند اقتصاد کلان را امری مفروض دانسته است و الا بدون ورود کالاها و خدمات مشتمل بر برند خاص در چرخه تولید یا مصرف خانواده‌ها، تصویب این بند از قانون عبث و خالی از حکمت قانون‌گذاری است. ۲- وظیفه نظام حقوقی و قواعد آن به‌ویژه حقوق مالکیت صنعتی در جهت سالم‌سازی محیط کسب و کار و از بین بردن متغیرهای اخلاص‌کننده در اقتصاد بازاری است و پارامتر اخلاص‌کننده می‌تواند یک عنصر منفی یا عنصر خنثی بوده به طوری که مانع حرکت عناصر اقتصادی شده و اقتصاد را با رکود مواجه سازد حال اگر قرار است نظام حقوقی و به تبع آن محاکم تخصصی از یک برند یا علامت خنثی حمایت کند نتیجه آن احتکار علایم تجاری ثبت شده و جلوگیری از فعالیت عناصر اقتصاد بازار و یا ایجاد محدودیت برای فعالیت آن‌ها خواهد شد و این امر خود یک فعالیت ضد رقابتی و بر خلاف اهداف بازار رقابت کامل است. ۳- در اقتصاد امروز دنیا استفاده از برندهای تجاری یکی از فاکتورهای اساسی در جابجایی عرضه و تقاضای کل در سطح ملی و اقتصاد بین‌الملل می‌باشد هر چه قدر شناسایی کیفیت کالاها بیشتر شود به همان اندازه توانمندی اقتصادی آن کشور به صورت فزاینده خواهد بود برندها یا علایم تجاری یکی از محرک‌های اساسی، متغیرهای کلان اقتصادی در اقتصاد امروز دنیا هستند و تقاضای کل در جامعه را بالا برده و منحنی تقاضا به سمت راست و بالا منتقل می‌شود.



و نتیجه آن رونق تولید و کسب و کار و فعال شدن سایر اجزا و عناصر اقتصاد در بازار خواهد شد و تابع تقاضا متأثر از برند یا علامت تجاری است (... $F = D$), اگر علامت تجاری را کد و خنثی باشد $T = 0$ نتیجه آن با فرض ثابت در نظر گرفتن سایر متغیرها، را کد ماندن تقاضا در بازار و سیکل معکوس نسبت به عرضه خواهد شد. ۴- یکی از عوامل توسعه‌یافتگی در اقتصادهای امروز دنیا، تجاری‌سازی در حوزه مالکیت صنعتی است و سهم عمده‌ای در تولید ناخالص داخلی (GDP) دارد حال اگر قرار است یک علامت صرفاً ثبت شده و در فرآیند چرخش اقتصادی قرار نگیرد این عمل ضد تجاری‌سازی است در نتیجه استفاده از علامت تجاری خنثی (راکد) نه عقلانی است و نه دارای توجیه اقتصادی است. ۵- از شاخص‌های حقوق رقابت، ایجاد یا برقراری استقرار قواعدی است که منجر به توسعه رقابت می‌شود و این قواعد محدودیت‌های رقابت را که ناشی از برخی رفتارهای بنگاه‌ها هستند منع می‌کند و اعمال ضد رقابتی یا رویه‌های ضد رقابتی را از مسیر حرکت عناصر و فعالان اقتصادی برمی‌دارد و هدف قواعد حمایت از یک بنگاه اقتصادی در برابر اعمال غیرمنصفانه رقیب دیگر است. حمایت از علایم تجاری خنثی و غیرفعال فی‌الواقع حمایت از رفتارهای ضد رقابتی است. حال آنکه هدف قانون‌گذار

منصفانه به‌عنوان اصل اقتصادی باید مورد توجه واقع شود که عدم توجه به این اصل تبعات منفی برای جامعه و مصرف‌کننده خواهد داشت و همچنین اصل تناسب هزینه و فایده (اصل اقتصادی) و اصل تناسب جرم و مجازات به‌عنوان یک اصل حقوق کیفری را در بطن خود دارد به‌ویژه در پرونده اخیر که در پاورقی ذکر شده است می‌تواند یک رویه حاکم برای دادگاه تلقی شود. ما نیازمند قضاتی هستیم که به اصول و مبانی اقتصادی تخصص و تبحر داشته باشند و ابعاد اقتصادی را در نظر بگیرند و صرفاً خود را محدود به عبارات قانونی نکنند و از مبانی و اصول اقتصادی استفاده کنند؛ بنابراین در کنار تسلط به قواعد حقوقی باید به اصول و مبانی اقتصادی اشراف داشته باشند چراکه عدم توجه به این اصول پیامدهای منفی بسیاری به همراه خواهد داشت.

برای تعیین نوع مجازات عوامل و فاکتورهای بسیاری نظیر شدت و اهمیت جرم، مقیاس عمل و حجم معاملات صورت گرفته حائز اهمیت است. در حقیقت اساس و بن‌مایه تعیین مجازات است که برای جرایم گوناگون، مجازات متفاوت در نظر گرفته می‌شود و بعضاً موارد تشدید و تخفیف لحاظ می‌گردد. تبعات منفی و زیان‌هایی که یک جرم در حوزه مالکیت فکری بر پدیدآورنده، بازار، اقتصاد، جامعه و مصرف‌کننده به بار می‌آورد و حتی تأثیری که بر سایر رقبا به لحاظ انگیزه، افت و کاهش کیفیت محصول فکری می‌گذارد، مانعی برای پیشرفت جامعه است. چه‌بسا سال‌ها هم امکان و فرصت جبران آن فراهم نشود. ممکن است به‌طور نمونه تاجری، صنعت‌ساز یک مملکت باشد و یا دانشمند یا مخترعی گوهرهای کمیاب و نایاب یک کشور باشند و یا نویسنده‌ای فرهنگ‌ساز یک مملکت و پایه و اساس علم و دانش یک مملکت یا در سطح جهان باشد. از این رو باید راهکارهایی به‌منظور ارتقای جنبه‌های بازاریابی، قدرت پیشگیری و عدم تکرار جرم در نظر بگیریم.

مکان نیز عامل تعیین‌کننده‌ای می‌تواند باشد، برای مثال نقض علامت تجاری در مکان فیزیکی رخ داده است و یا در فضای الکترونیکی و مجازی؟ در مقیاس ملی رخ داده است یا بین‌المللی و جهانی؟

در بند ب ماده ۴۰ از قانون مذکور و ماده ۴۱ ناظر به غیر راكد بودن علايم تجاری است. ۶- حمایت از یک علامت تجاری خنثی بنگاه دارنده علامت تجاری را در موقعیت برتر و مسلط قرار داده و در نظام رقابت واقعی اختلال ایجاد می‌کند که این امر بر خلاف عقلانیت اقتصادی است کما اینکه معاهده جوامع اروپایی در ماده ۸۲ سوءاستفاده از موقعیت برتر را ممنوع کرده است. ۷- عدم استفاده از علامت تجاری شرکت شاکي که از اتباع ایالات متحده آمریکا است در ایران نتیجه قوه قاهره نبوده و عذر محسوب نمی‌شود بلکه به‌نوعی شرایط سخت و غر عادی (Hard Ship) محسوب می‌شود ضمن اینکه اعمال تحریم‌ها یک‌طرفه بوده و دولت ایران در برقراری آن بی‌تأثیر بوده است و از شرایط عذر قانونی خروج موضوعی دارد در نتیجه با رد اعتراض وی و ...»

هنگامی که یک سری اموال فکری را در محیط اینترنتی یا الکترونیکی عرضه می‌کنیم امکان کپی برداری از آثار فکری بسیار بیشتر است، از طرفی تشخیص دادن نسخه کپی از نسخه اصل بسیار دشوار و گاهی غیرممکن می‌شود؛ از سویی دیگر تشخیص دادن ناقض حق و تعقیب کیفری بسیار دشوار است. در واقع ما با یک محیط بدون مرز روبه‌رو هستیم و در عین حال بحث صلاحیت‌های سرزمینی کیفری مطرح می‌شود و محیط اینترنتی با چالش‌های جدی مواجه است، در نتیجه کسی که مال فکری اش در محیط اینترنتی مورد نقض قرار می‌گیرد، آسیب‌های معنوی و اقتصادی بیشتری خواهد دید. از این رو قانون‌گذار باید اقداماتی را انجام دهد که نقض مالکیت فکری غیراقتصادی شود، در نتیجه اصل مجازات را باید مدنظر قرار داد و مجازاتی را که در محیط اینترنتی در نظر می‌گیرد بایستی بیشتر از محیط فیزیکی باشد؛ اما متأسفانه قانون‌گذار ما همچنین رویکردی را لحاظ نکرده است؛ بدین ترتیب در قانون حمایت حقوق مؤلفان، مصنفان و هنرمندان مصوب ۱۳۴۸/۱۰/۱۱ در مورد بعضی از جرایم نقض کپی‌رایت نظیر تکثیر غیرمجاز آثار ادبی و هنری، مجازاتی که قانون‌گذار در نظر گرفته است مجازات یک تا سه سال حبس است؛ ولی در هنگامی که همین جرم در محیط اینترنتی صورت می‌گیرد، در قانون تجارت الکترونیکی مصوب ۱۳۸۲/۱۰/۱۷ در مبحث چهارم «نقض حفاظت از «داده‌پیام» در بستر مبادلات الکترونیکی»، (فصل اول: نقض حق مؤلف) از ماده ۷۴ به بعد در بحث جرم‌انگاری، مجازات را تقلیل داده است (سه ماه تا یک سال حبس) و این امر حاکی از آن است که چنانچه کسی آثار ادبی و هنری را مثل آثار موسیقی، فیلم و ... را در محیط اینترنتی تکثیر می‌کند هم درآمد بهتری دارد و هم احتمال تعقیب و دستگیر شدن کمتر است و هم اینکه اگر دستگیر شود، مجازات کمتری خواهد شد. این نشان می‌دهد که قانون‌گذار در سیاست‌گذاری مالکیت فکری، مباحث اقتصادی را مدنظر قرار نداده است. ما در حقوق مالکیت فکری با شاخص‌های متفاوتی روبه‌رو هستیم که این می‌تواند سیاست‌گذاری کیفری حقوق مالکیت فکری را دستخوش تغییراتی نماید؛ مثلاً اموال فکری بر خلاف اموال فیزیکی، اموال تکثیرپذیرند. بسیاری از اموال فکری مثل علامت تجاری، نام تجاری، طرح صنعتی و ... بر خلاف اموال فیزیکی فقط محدود به رابطه ناقل و منتقل‌الیه نیست بلکه بر حقوق مصرف‌کننده نیز تأثیر می‌گذارد. زمان هم یکی از فاکتورهایی به شمار می‌آید که بدون شک قابل کتمان نیست. فرض کنید ناقض، سال‌ها مبادرت به نقض اموال فکری کرده و صاحب اصلی هرگز متوجه آن نشده است و این مصادف با از دست رفتن سال‌ها سود و منفعت صاحب اصلی است. معیارهای دیگر اینکه می‌توان جرم را به شکل سازمان‌یافته در نظر گرفت یا می‌تواند با اهداف گوناگون نظیر، کینه شخصی باشد یا اخلال در نظام

اقتصادی یا صرفاً قصد انتفاع مالی داشته است. با بررسی باید تشخیص داد که صدمه وارده به چه نحو و به چه میزان بوده است؟ برای اولین بار رخ داده است یا تکرار شده است؟ نقض‌کننده سوءنیت داشته است یا خیر؟ پدیدآورنده و نقض‌کننده شخص حقیقی بوده یا حقوقی؟ حتی پدیدآورنده یک نفر بوده است یا بیشتر؟ به فرض به اعتبار و آبروی یک نویسنده لطمه وارد شده است یا دو نفر یا بیشتر؟ نقض‌کننده شخص دولتی یا خصوصی بوده است؟ به‌طور مثال یک کارمند اداره ثبت اختراع و علامت این کار را انجام داده (مباشر جرم) است یا اینکه در تحقق جرمی معاونت و یا مشارکت نموده است. کارمند معمولی و یا کارمند ارشد بوده است یا همان به اصطلاح سوءاستفاده از موقعیت و جایگاه شغلی بوده است یا خیر؟ حتی قربانی و تعداد قربانی‌ها نیز باید در نظر گرفته شود.

همچنین بسیاری از جرایم حوزه مالکیت فکری توسط جوانان رخ می‌دهد و باید آینده‌نگری نسبت به مسائل جوانان داشته باشیم و حتی جامعه و دولت درگیر مسائل جوانان خواهد شد، چنانچه بی‌توجهی نسبت به مجازات این‌گونه جرایم داشته باشد. برای نمونه نقض جرایم حوزه کپی‌رایت توسط رایانه و یا شبکه‌های اجتماعی غالباً توسط نوجوانان و جوانان است با انگیزه‌های گوناگون مانند درآمدزایی، ثروتمند شدن، کنجکاوی و یا اهداف و انگیزه‌های دیگر و نه یک مجرم واقعی و خطرناک. از این رو چنانچه مجازات حبس را به نوجوانان و یا جوانان تحمیل کنیم نه تنها فایده و منفعتی ندارد، بلکه به ضرر جامعه و دولت است. زیان معنوی که یک جوان می‌بیند چه‌بسا جامعه را تحت شعاع قرار دهد؛ اگر با نقض علامت تجاری به زندان برود، آیا جامعه می‌تواند عوارض بعدی حاصل از مجازات را بپذیرد؟ شاید برای یک نوجوان گرفتن منافع و سود حاصل از جرم و آنچه به لحاظ مادی و معنوی به دست می‌آورد بسیار مفیدتر از زندانی کردن و حبس کشیدن وی باشد. فرض می‌شود جوانی علاقه‌مند به یک نویسنده یا شاعری مشهور و در قید حیات باشد و خود را به‌عنوان آن شاعر معرفی کند و آثار وی را به نام خود معرفی کند آیا با زندان رفتن، وی تأذیب می‌شود؟ این جوانان را می‌توان افزون بر اعاده منافع حاصل از جرم، اعاده اعتبار و شهرت نویسنده، عذرخواهی و درج در روزنامه و مراجع رسمی و رسانه ملزم به شرکت در همایش‌های علمی، نگارش یک اثر، سرودن یک شعر، گذراندن دوره‌های آموزشی مالکیت فکری و بعد از فراگیری آن ترویج و توسعه جایگاه مالکیت فکری و غیره کرد؛ یعنی بعد اصلاح فرد باید در اولویت در نظر گرفته شود. در مواردی خسارت‌های تنبیهی بر اساس معیارهایی هوشمندانه قدرت بازدارندگی فراوانی می‌تواند داشته باشد.

به‌طور کلی حتی اگر قانون‌گذار بخواهد مجازات حبس را در نظر بگیرد، باید یک معیار و ضابطه‌ای

لحاظ کند تا بر اساس جرم انجام‌گرفته قانون برایش لحاظ شود. برای نمونه چنانچه «جرم در مقیاس کلان»، «جرم در محیط الکترونیکی و فضای مجازی»، «جرم به شکل سازمان‌یافته» و ... رخ دهد باید مجازات متناسب با آن را بیان کرد. به عبارت بهتر بر اساس معیارها و ضوابط به‌صورت تفکیک‌شده مجازات را در نظر بگیرد؛ اگرچه ذاتاً و ماهیتاً میان گونه‌های مالکیت فکری تفاوت وجود دارد، اما هر دو حوزه مالکیت فکری نقش و جایگاه ویژه خود را دارند. به همان اندازه که یک اختراع می‌تواند صنعت‌ساز یک کشور باشد، یک مؤلف هم می‌تواند فرهنگ‌ساز یک کشور و هویت یک کشور باشد. از این رو در هر دو حوزه مالکیت فکری باید چنین معیارهایی را در نظر بگیرد.

نتیجه‌گیری و پیشنهادها

در پاسخ به سؤال پژوهش باید گفت که هنگام سیاست‌گذاری کیفی در زمینه حقوق مالکیت فکری، بایستی نگرش و مبانی اقتصادی برای تعیین نوع و جنس مجازات در نظر گرفته شود؛ به عبارت دیگر باید هزینه‌های ناشی از جرم لحاظ گردد. با توجه به اینکه رویه جهانی خلاف این امر در حال حرکت است، از این رو قوانین نیازمند تغییر می‌باشد. چراکه در قوانین، مجازات حبس را عموماً مدنظر قرار داده است؛ حال آنکه با فلسفه جرم‌انگاری و هدفی که اشخاص برای ارتکاب جرم دارند، این قانون مطابقت ندارد. چراکه مجرمین مالکیت فکری، مجرمین خطرناکی نیستند، به عبارتی ما با جانی سروکار نداریم؛ بلکه اکثریت مجرمین این عرصه با هدف کسب منفعت و ثروتمند شدن مرتکب جرم می‌شوند. از طرفی محیط زندان برای تمامی جرایم مناسب نیست به‌خصوص در جرایم حوزه مالکیت فکری. کما اینکه باید در نظر گرفت که زندان برای تمامی مجرمین مالکیت فکری هم چندان کارآمد نیست. در حقیقت مجازات زندان آثار و تبعات منفی‌تری را به دنبال دارد. از یک طرف مجازات زندان ضررها و هزینه‌های فراوانی نظیر هزینه‌های کلان اجتماعی، اقتصادی، سیاسی و هزینه‌های خرد جمعیت کیفی برای کشور ایجاد می‌کنند که خود آن به‌مثابه یک بمب عمل می‌کند. از یک سو ترویج فرهنگ زندان، ریختن قبح زندان، تشکیل شبکه‌های مجرمین با یارگیری در زندان می‌شود، از سوی دیگر آسیب‌های مادی مانند هزینه‌های نگهداری مجرمان، اداره‌کنندگان، ساخت‌وساز دادگاه‌ها، زندان‌ها و خسارت‌های دادرسی و غیره می‌شود. کما اینکه آسیب‌های روانی و معنوی به زندانیان و خانواده‌های آنها و حتی هزینه‌های سیاسی بیانگر نماد ناامنی و خطرناک در یک کشور می‌شود و باعث عدم حضور سرمایه‌گذاران خارجی‌ها در کشور می‌شود؛ بنابراین مقنن در صورت تعیین مجازات حبس، برای نمونه می‌تواند بین جرایم در

سطح کلان و سطح خرد تفکیک قائل شود یا معیار و فاکتورهایی را برای تعیین مجازات ارائه دهد. به‌طور حتم مزایا و فواید مجازات جزای نقدی و نهاد خسارت تنبیهی بسیار بیشتر از مجازات حبس است. هزینه‌های مذکور در جزای نقدی منتفی است و خود فرد شخصاً مجازات می‌گردد. چه‌بسا جزای نقدی می‌تواند در راستای منافع جامعه به کار رود؛ به‌طور مثال جزای نقدی اخذشده در راستای ارتقا و آموزش و ترویج فرهنگ درست و جاافتاده استفاده از آثار اصیل به کار رود و افراد از استفاده کردن آثار کپی‌شده خودداری کنند. همچنین می‌توان با اخذ جزای نقدی ساخت فیلم، تربیت نیروهای متخصص و علمی در این عرصه، ترویج خلاقیت و نوآوری و ایجاد اشتغال به‌ویژه برای جوانان را گسترش داد. بدون شک این‌گونه موارد سود و منفعت ناشی از مجازات را به جامعه و حتی خود فرد برمی‌گرداند. هرچند باید در هر پرونده‌ای با توجه به محتویات و جزئیات آن حکم صادر کرد و بنابراین توجه به اصولی نظیر اصل تناسب هزینه و فایده اصل تناسب جرم و مجازات امری اجتناب‌ناپذیر است. در رویه قضایی، قضات نیز بیشتر تمایل دارند که مجازات حبس را به جزای نقدی تبدیل کنند. ضمن اینکه اساتید و قضات متخصص و صاحب‌نظر بر این امر اذعان داشتند که مجازات حبس چه در حوزه مالکیت صنعتی و چه در حوزه مالکیت ادبی و هنری چندان مطلوب نیست و برخی از اساتید ضمن اعتقاد بر این موضوع و با تأکید بر مجازات‌های تکمیلی نیز معتقد بودند که بر اساس معیار و در نظر گرفتن پاره‌ای از پارامترها از مجازات حبس نظیر جرایم سازمان‌یافته باید استفاده کرد؛ بنابراین می‌توان گفت که در مالکیت فکری به‌جز مواردی که بر اساس معیار تعیین می‌شود نظیر جرایم در سطح کلان، جرایم سازمان‌یافته و ... بهترین مجازات گرفتن آن چیزی است که فرد آن را به دست آورده، آن هم به چندین برابر (خسارت تنبیهی).

پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی
پرتال جامع علوم انسانی

فهرست منابع

الف) منابع فارسی
کتاب‌ها

- اقتصادیان، محمدرضا و سیدمرتضی حسینی‌نژاد. اقتصاد جرم و جنایت در ایران. تهران: مؤسسه تحقیقاتی تدبیر اقتصاد، ۱۳۸۳.
- الستی، ساناز. حقوق کیفری مالکیت ادبی و هنری (در ایران و بررسی تطبیقی آن با آمریکا و قراردادهای بین‌المللی). تهران: میزان، ۱۳۸۶.
- آرون، ریمون. مراحل اساسی اندیشه در جامعه‌شناسی. ترجمه باقر پرهام. تهران: انتشارات و آموزش انقلاب اسلامی (شرکت سهامی)، ۱۳۷۰.
- آشوری، محمد. جایگزین‌های زندان یا مجازات‌های بینابین (با آخرین اصلاحات). تهران: مرکز نشر جهش، ۱۳۹۸.
- آشوری، محمد. جایگزین‌های زندان یا مجازات‌های بینابین. تهران: گرایش، ۱۳۸۲.
- آنسل، مارک. دفاع اجتماعی. ترجمه محمد آشوری و علی حسین نجفی ابرنآبادی. تهران: انتشارات دانشگاه تهران، ۱۳۷۰.
- برهانی، محسن و المیرا نوری زینال. دانشنامه عدالت ترمیمی، تعزیرات، هزینه‌های جرم و عدالت ترمیمی، مجموعه مقاله‌های همایش بین‌المللی. تهران: میزان، ۱۳۹۶.
- پرادل، زان. تاریخ اندیشه‌های کیفری. چاپ دوازدهم، ترجمه علی حسین نجفی ابرنآبادی. تهران: سازمان مطالعه و تدوین کتب علوم انسانی دانشگاه‌ها (سمت)، پژوهشکده تحقیق و توسعه علوم انسانی، ۱۴۰۰.
- دادگر، یدالله. مؤلفه‌ها و ابعاد اساسی حقوق و اقتصاد. تهران: انتشارات نور علم و پژوهشکده اقتصاد دانشگاه تربیت مدرس، ۱۳۸۹.
- دانش، تاج‌زمان. حقوق زندانیان و علم زندان‌ها. چاپ سوم. تهران: مؤسسه انتشارات و چاپ دانشگاه تهران، ۱۳۷۶.
- دهخدا، علی‌اکبر. لغت‌نامه دهخدا، جلد دوم. تهران: مؤسسه انتشارات و چاپ دانشگاه تهران، ۱۳۷۳.
- رابرتسون، یان. درآمدی بر جامعه (با تأکید بر نظریه‌های کارکردگرایی، ستیز و کنش متقابل نمادی). چاپ چهارم. ترجمه حسین بهروان. مشهد: آستان قدس رضوی، شرکت به‌نشر، ۱۳۸۵.
- ساموئلسن، پل و ویلیام نوردهاوس. اصول علم اقتصاد، چاپ سوم. ترجمه مرتضی محمدخان. تهران: شرکت انتشارات علمی و فرهنگی، ۱۳۹۵.
- شمس، علی. رویکردی جدید به نظام زندانبانی بازگشت سعادت‌مندان. تهران: سازمان زندان‌ها و اقدامات تأمینی و تربیتی کشور، انتشارات راه تربیت، ۱۳۸۲.
- فوکو، میشل. مراقبت و تنبیه (تولد زندان). ترجمه نیکو سرخوش و افشین جهان‌دیده. تهران: نی، ۱۳۷۸.
- کاپوراسو، جمیز ای و دیوید پی. لوین. نظریه‌های اقتصاد سیاسی، چاپ دوم. ترجمه محمود عبدالله زاده. تهران: ثالث، ۱۳۹۲.
- کاتوزیان، ناصر. فلسفه حقوق، جلد اول، چاپ دوم. تهران: بهنشر، ۱۳۶۵.
- کلارکسون، سی. ام. وی. تحلیل مبانی حقوق جزا. ترجمه حسین میر محمدصادقی. تهران: معاونت فرهنگی جهاد دانشگاهی شهید بهشتی، ۱۳۷۱.
- کوتر، رابرت و تامس بولن. حقوق و اقتصاد. ترجمه یدالله دادگر و حامده اخوان هزاوه. همدان: انتشارات نور علم، ۱۳۸۸.

- کولایی، الهه و ماندانا تیشه‌یار. جلوه‌هایی از توسعه در هند (نگاه ایرانی). تهران: میزان، ۱۳۹۱.
- مالوری، فیلیپ. اندیشه‌های حقوقی. ترجمه مرتضی کلانتریان. تهران: آگه، ۱۳۸۳.
- مظلومان، رضا. عدالت بیدادگر و خونریز. [بی‌جا: بی‌نا]، ۱۳۵۸.
- موحد، محمدعلی. در هوای حق و عدالت (از حقوق طبیعی تا حقوق بشر). تهران: کارنامه، ۱۳۸۱.
- نهبانندی، هوشنگ. اصول علم اقتصاد. چاپ دوم. تهران: مؤسسه عالی حسابداری، ۱۳۵۱.
- مقاله‌ها و پایان‌نامه‌ها
- آشوری، محمد و اسدالله میرزایی. «حقوق کیفری و توسعه اقتصادی - صنعتی». آموزه‌های حقوق کیفری، ۴(۱۳۹۱)، ۳-۳۴.
- آقایی طوق، مسلم. «تحلیل، تحلیل اقتصادی حقوق». مطالعات حقوق تطبیقی، ۴(۱۳۹۲)، ۱-۱۷.
- بابایی، محمدعلی و اسماعیل انصاری. «تحلیل اقتصادی پیشگیری از جرم». مطالعات حقوقی دانشگاه شیراز، ۶(۱۳۹۳)، ۳۱-۶۰.
- بادینی، حسن. «مبانی فلسفی نگرش اقتصادی به حقوق». مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، ۶۲(۱۳۸۲)، ۹۱-۱۳۵.
- جعفرزاده، میرقاسم و حسن لجم اورک. «تحلیل نظری حق بر علامت تجاری: حق انحصاری مطلق یا مقید؟». حقوق خصوصی، ۱۷(۱۳۹۹)، ۳۲۷-۳۵۰.
- Doi:10.22059/jolt.2020.300517.1006836
- حبیبیا، سعید و اسماعیل کلانتری. «بررسی نقش سیاست حقوق مالکیت فکری در همپایی فناورانه کشورهای درحال توسعه». سیاست‌گذاری عمومی، ۳(۱۳۹۶)، ۱۳۵-۱۵۲.
- خالقی، ابوالفتح. «کار به‌جای زندان». حقوق و علوم سیاسی، ۳(۱۳۸۶)، ۱۱۵-۱۳۶.
- خالقی، علی و المیرا نوری زینال. «تضمین حقوق متهم در فرایند کیفری در پرتو نظریه انتخاب عمومی». مطالعات حقوق کیفری و جرم‌شناسی، ۵۰(۱۳۹۹)، ۴۱-۶۶.
- Doi:10.22059/jqclcs.2020.297118.1526
- شهبازی، هادی. «نقض حق اختراع در حقوق ایران و انگلستان و مسئولیت مدنی ناشی از آن». پایان‌نامه کارشناسی ارشد حقوق اسناد و قراردادهای تجاری، تهران: دانشگاه علوم قضایی و خدمات اداری قوه قضاییه، ۱۳۹۷.
- صادقی، حسین. «حمایت کیفری از علایم تجاری». دیدگاه‌های حقوق قضایی، ۴۸(۱۳۸۸)، ۱۰۳-۱۲۸.
- صادقی، محسن و صادق شمشیری. «نقد قانون سیاست‌های کلی اصل ۴۴ قانون اساسی ایران (قانون خصوصی‌سازی) از منظر رابطه مالکیت فکری و حقوق رقابت». پژوهش حقوق و سیاست، ۱۳(۱۳۹۰)، ۱۳۷-۱۶۸.
- صادقی، محسن. «جستاری نقادانه در اندیشه‌های هانس کلسن». مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، ۷۴(۱۳۸۵)، ۲۴۷-۲۶۴.
- صادقی، محسن. «نقض حقوق علامت تجاری: جرم قابل گذشت یا غیرقابل گذشت؟». پژوهش‌های حقوق جزا و جرم‌شناسی، ۴(۱۳۹۳)، ۱۲۷-۱۵۷.
- صالحی، جواد و علی غلامعلی‌پور. «حمایت از کپی‌رایت در حقوق کیفری». آموزه‌های حقوقی، ۱۳(۱۳۸۹)، ۱۴۹-۱۶۶.
- صالحی، جواد. «سیاست کیفری در چالش با نقض کپی‌رایت». قضاوت، ۵۶(۱۳۸۸)، ۲۳-۲۶.
- عبدی، عباس. «مجازات زندان و ارتکاب مجدد جرم». جامعه‌شناسی ایران، ۴(۱۳۸۲)، ۷۷-۹۱.
- غلامی، حسین. «ارزیابی جرم‌شناختی دو نهاد حقوق کیفری؛ تعلیق مراقبتی و آزادی مشروط». پژوهش حقوق و سیاست، ۵(۱۳۸۰)، ۹۷-۱۲۸.

- غلامی، علی. «مبانی و جلوه‌های تأثیر اقتصاد سیاسی بر سیاست‌گذاری کیفری در ایالات متحده». تحقیقات حقوقی، ۹۱(۱۳۹۹)، ۲۳۷-۲۷۶.
Doi:10.22034/jlr.2020.165901.1310

- محزون، مهسا. «تحلیل اقتصادی کیفری و مطالعه آن در حقوق ایران». پایان‌نامه کارشناسی ارشد حقوق اقتصادی، تهران: دانشگاه علامه طباطبائی، ۱۳۸۸.

- محقق، علی. «نقض حقوق مالی مؤلف در حقوق ایران و آمریکا». پایان‌نامه کارشناسی ارشد حقوق خصوصی، تهران: دانشکده حقوق پردیس البرز دانشگاه تهران، ۱۳۹۵.

- مظلومان، رضا. «سیاست کیفری چیست؟». نشریه حقوق مردم، ۲۹-۳۰(۱۳۵۱)، ۴۸-۵۰.
- مهرآرام، پرهام. «تمایز حقوق از اخلاق در نظریه الزام حقوقی هانس کلسن». تأملات فلسفی، ۱۱، ۲۶(۱۴۰۰)، ۳۷۲-۳۴۳.

<https://doi.org/10.30470/phm.2020.127555.1793>

- مهری، حمید. «زندان و تأثیرات آن بر زندانی و مجرمان». کنفرانس سالانه پژوهش‌های حقوقی و قضایی، ۱۳۹۶، ۱-۱۹.

- نصیری مقدم، نجیبه. «تحلیل اقتصادی حقوق مالکیت صنعتی». پایان‌نامه کارشناسی ارشد حقوق مالکیت فکری، تهران: دانشگاه تهران، ۱۳۸۶.

- نوروزی، حسین. «جهانی شدن و توسعه حقوق مالکیت فکری در اقتصاد جهانی (۲۰۰۵ - ۱۹۷۰)». رساله دکتری روابط بین‌الملل، تهران: دانشگاه تهران، ۱۳۸۶.

- نوری زینال، المیرا. «نگرشی توصیفی و هنجاری بر نقش هزینه‌های جرم در کیفرگذاری تعزیری». مطالعات حقوق کیفری و جرم‌شناسی، ۴۹، ۱(۱۳۹۸)، ۲۲۳-۲۳۸.

Doi:10.22059/jqclcs.2019.73356

جزوه‌ها و مصاحبه‌ها

- حبیبی، سعید. «جزوه درس حقوق مالکیت صنعتی (۱)». مقطع کارشناسی ارشد. گروه حقوق مالکیت فکری، دانشگاه تهران، تهران، ایران، ۱۳۹۴.

- مصاحبه با جناب آقای دکتر احمد همتی کلوانی، قاضی شعبه ۳ دادگاه عمومی و حقوقی مجتمع قضایی شهید بهشتی تهران مورخ ۱۴۰۱/۰۹/۱۵.

- مصاحبه با جناب آقای دکتر تورج تقی‌زاده، قاضی شعبه ۱۲ دادگاه عمومی و حقوقی مجتمع قضایی شهید بهشتی تهران، مورخ ۱۴۰۱/۰۹/۱۴.

- مصاحبه با جناب آقای دکتر حسن سبحانی، استاد دانشکده اقتصاد دانشگاه تهران مورخ ۱۴۰۱/۰۹/۲۰.

- مصاحبه با جناب آقای دکتر حسن لجم اورک، بازپرس شعبه ۳ دادسرای ناحیه ۲۶ تهران (ویژه رسیدگی به جرایم حوزه مالکیت صنعتی) مورخ ۱۴۰۱/۰۹/۱۵.

- مصاحبه با جناب آقای دکتر حمید بهره‌مند، عضو هیئت علمی دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، مورخ ۱۴۰۱/۰۹/۰۸.

- مصاحبه با جناب آقای دکتر سجاد برخوردار، دانشیار دانشکده اقتصاد دانشگاه تهران، ۱۴۰۱/۰۹/۱۲.

- مصاحبه با جناب آقای دکتر محبوب افراسیاب، معاون قضایی رئیس کل دادگاه‌های عمومی و انقلاب استان تهران و سرپرست مجتمع قضایی ولیعصر (عج)، ۱۲ سال قاضی ویژه حقوق مالکیت فکری، رئیس کمیسیون اداره مالکیت فکری ثبت اختراعات، مورخ ۱۴۰۰/۰۹/۱۳ و ۱۴۰۱/۰۹/۰۷.

- مصاحبه با جناب آقای دکتر محمدصادق آزمندیان، مدیرکل مالکیت فکری وزارت دادگستری مورخ ۱۴۰۱/۰۹/۲۰.

- مصاحبه با جناب آقای دکتر محمود مهدوی، استادیار دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران مورخ

۱۴۰۱/۰۹/۱۴.

- معظمی، شهلا. «جزوه درس جرم‌شناسی». مقطع دکتری، گروه حقوق جزا و جرم‌شناسی، دانشگاه تهران، تهران، ایران، ۱۳۹۹.
سایت‌ها و پرونده‌ها
- پایگاه خبری تحلیلی پیام ایران. «میانگین تعداد زندانی‌ها در ایران بالاتر از میانگین جهانی». ۱۴۰۱/۰۴/۰۸.
آخرین بازدید: ۱۴۰۱/۱۰/۲۹، قابل دسترسی در:

payameiran.com

- پرونده حقوقی به شماره کلاسه ۹۹۰۹۹۸۰۲۲۶۳۰۰۱۷ شعبه سه دادگاه عمومی حقوقی مجتمع قضایی شهید بهشتی با شماره دادنامه ۱۴۰۱۶۸۳۹۰۰۱۰۹۸۱۸۶۵ مورخ ۱۴۰۱/۰۸/۰۸.
- پرونده کلاسه ۱۴۰۰۶۸۹۲۰۰۶۰۷۱۴۸۶ شعبه سوم بازپرسی دادرسی عمومی و انقلاب ناحیه ۲۶ (جرائم پزشکی) تهران تصمیم نهایی شماره ۱۴۰۱۶۸۳۹۰۰۰۶۵۶۸۸۴۹ مورخ ۱۴۰۱/۰۵/۲۱.
- پرونده کلاسه ۹۷۰۹۹۸۲۱۲۰۲۰۴۳۳ شعبه ۱۰۴۳ دادگاه کیفری دو مجتمع قضایی شهید قدوسی تهران با شماره دادنامه ۹۷۰۹۹۷۲۱۹۱۸۰۱۰۷۸ مورخ ۱۳۹۷/۰۸/۰۱.
- سامانه آرای قضایی. «شرط تحقق بزه نقض حقوق صاحب اختراع». مورخ ۱۳۹۳/۱۱/۲۱، (پرونده کیفری با شماره دادنامه ۹۲۰۹۹۷۰۲۲۰۴۰۰۱۴۲ تحت عنوان شرط تحقق بزه نقض حقوق صاحب اختراع)، قابل دسترسی در:

jri.ac.ir

(ب) منابع انگلیسی

- Becker, Gary S. "Crime and Punishment: An Economic Approach". *Journal of Political Economy*, 76, 2(1968), 169-217. <https://www.jstor.org/stable/1830482>
- Brand, Sam and Richard Price. *The economic and social costs of crime*. London: Home Office Research Study, 2000.
- Cooter, Robert and Thomas Ulen. *Law and Economics*. 6th edition. Berkeley, Calif.: Berkeley Law Scholarship Repository, 2016.
- Copyright Law of the United States and Related Laws Contained in Title 17 of the United States Code. 2021. last visited on: 2021/12/18. Available at: <https://www.copyright.gov/title17/title17.pdf>
- Czabanski, Jacek. *Estimates of cost of Crime; History, Methodologies, and Implications*. Berlin; Heidelberg: Springer, 2008.
- Ehrlich, Isaac. "Crime, Punishment, and the Market for Offences". *Journal of Economic Perspectives*, 10, 1(1996), 43-67.
- Jarrett, H. Marshall and Cameron G. Chandler. *Prosecuting Intellectual Property Crimes*. Fourth Edition. Washington: Office of Legal Education Executive Office for United States Attorneys, 2015.
- Kaplow, Louis and Steven Shavell. *Economic Analysis of Law*. Harvard: Harvard Law School and National Bureau of Economic Research, 1999.
- Kelsen, Hans. *Pure Theory of Law*. Union, N.J.: Lawbook Exchange, 1960.

- Kirchgassner, Gebhard. *Homo Oeconomicus, The Economic Model of Behaviour and Its Applications in Economics and Other Social Sciences*. New York: Springer, 2008.
- Masur, Jonathan and Christopher Buccafusco. "Innovation and Incarceration: An Economic Analysis of Criminal Intellectual Property Law". *University of Chicago Law School*, 87, 2(2014), 275-334. Available at: https://southerncalifornialawreview.com/wp-content/uploads/2018/01/87_275.pdf
- Menkel-Meadow, Carrie. "Restorative Justice: What is it and Does it Work?". *Georgetown University Law Center, Georgetown Law Faculty Publications and Other Works*, 3(2007), 1-27. Available at: <https://scholarship.law.georgetown.edu/facpub/583>
- Moore, Michael S. *Placing Blame: A General Theory of Criminal Law*. Oxford: Oxford University Press, 1997.
- Posner, Richard. *Economic Analysis of Law*. New York: Aspen Publishers, 1986.
- Roman, John and Graham Farrell. "Cost-Benefit Analysis for Crime Prevention: Opportunity Costs, Routine Savings and Crime Externalities". *Crime Prevention Studies*, 14, (2002), 53-92. <https://socialvalueuk.org/wp-content/uploads/2016/03/cba%20for%20crim%20prevention.pdf>
- Wechsler, Andrea. "Criminal Enforcement of Intellectual Property Law - An Economic Approach". *Max Planck Institute for Intellectual Property and Competition Law Research Paper*, 11-05(2011), 1-28. Available at SSRN: <https://ssrn.com/abstract=1775686>
- WIPO. "What is Intellectual Property?". Available at: <https://www.wipo.int/about-ip/en/>

پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی
پرتال جامع علوم انسانی

This Page Intentionally Left Blank



پروشکاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی
پرتال جامع علوم انسانی