

علم اقتصاد یا علم انتخاب (نهادی، ۱۳۵۱: ۲)، «علم به مجموع وسایلی است که برای رفع نیازمندی‌های مادی بشر از آن استفاده می‌شود» (دهخدا، ۱۳۷۳: ۲۶۶۷). اقتصاد در معنای نخست مبین نظام اقتصادی است. برای مثال کتابی تحت عنوان اقتصاد ایران به شرح و توضیحی از نظام اقتصادی ایران و وضعیت اقتصادی کشور می‌پردازد. در معنای دوم، اقتصاد به معنای رشته‌ای از علوم انسانی است که به مطالعه‌ی پدیده‌هایی نظیر عرضه، تقاضا، تولید، تورم، رکورد و بیکاری می‌پردازد (آقای طوق، ۱۳۹۲: ۷). بسیاری از حقوق‌دانان بر این باور و تفکر هستند که اقتصاد به مطالعه‌ی تورم، بیکاری، چرخه‌های اقتصادی و دیگر پدیده‌هایی که در اقتصاد کلان وجود دارد، می‌پردازد. حال آنکه حوزه‌ی اقتصاد بسیار گسترده‌تر است (Posner, 1986: 3). در این معنا اغلب با عنوان علم اقتصاد یاد می‌شود. این معنا و مفهوم، معرف تفکر اولیه درباره‌ی فعالیت اقتصادی از ارسطو تا آدام اسمیت^۲ و کارل مارکس^۳ است (کاپوراسو و لوین، ۱۳۹۲: ۴۴). به نظر می‌رسد دو معنای یاد شده، بخش اعظم بار معنایی اقتصاد را برخی از دانشجویان علم اقتصاد و همچنین عامه مردم که دانش و علم تخصصی در این زمینه ندارند، بر دوش می‌کشند (آقای طوق، مسلم، ۱۳۹۲: ۷-۸). در نتیجه، بعید نیست که چنین شخصی، انسان اقتصادی^۴ را کسی بداند که احتمالاً فعالیت‌های اقتصادی^۵ دارد (Kirchgassner, 2008: 1). در معنای سوم، اقتصاد به نوعی روش تحلیل است. در این معنا و مفهوم، اقتصاد به مانند روشی است که با استفاده از آن پدیده‌های گوناگونی را می‌توان تبیین کرد (آقای طوق، مسلم، ۱۳۹۲: ۸). اقتصاد توجه ما را به شیوه‌ی اندیشیدن فرد و توجیه او از جهان معطوف می‌نماید (کاپوراسو و لوین، ۱۳۹۲: ۴۱). از این رو، باید تأکید کرد که زمانی که وصف اقتصادی در عبارت تحلیل اقتصادی حقوق به کار برده می‌شود، منظور معنای سوم آن است و نه دو معنای نخست (آقای طوق، ۱۳۹۲: ۸).

در نگرش اقتصادی، حقوق و قواعد حقوقی به عنوان ابزارهایی برای تغییر و تحول رفتار و سیاست‌گذاری نگریسته می‌شود. کاربرد اصلی حقوق در نگرش اقتصادی، جهت‌دهی رفتار است (خالقی و نوری زینال، ۱۳۹۹: ۴۲ - ۶۱). 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 (بادینی، ۱۳۸۲: ۱۰۴). منظور از نگرش اقتصادی در این نگارش یعنی ما نگاهمان به سیاست‌گذاری کیفری، 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 دوره‌ی 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 (سامونلسن و نوردهاوس، ۱۳۹۵: ۵-۶). در واقع در این نگارش منظور از مبانی، چرایی است. یعنی چرا باید اقتصاد در سیاست‌گذاری کیفری 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 غیر قابل 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 براساس نگرش و مبانی اقتصادی، برای داشتن یک سیاست کیفری مطلوب در این حوزه، چه نوع مجازاتی مناسب و کارآمد است؟ فرضیه تحقیق این است که ماهیت جرایم مالکیت فکری به گونه‌ای است که به نظر می‌رسد مجازات جزای نقدی و در نظر گرفتن خسارت‌های تنبیهی^۶ چه بسا کارآمدتر از مجازات حبس باشد و امروزه به

^۲ Adam Smith

^۳ Karl Marx

^۴ Homo Economicus

^۵ Who is active in economy

^۶ اگرچه ممکن است خسارت تنبیهی مخالفاتی داشته باشد و وجود خسارت تاخیر تادیه، 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 چه بسا نمی‌توانند جایگزین مناسبی باشند. اکنون این نهاد در ارتباط با تحریم برای دولت خارجی در نظر گرفته شده است بنابراین تصریح قانونی مبنی بر

خصوص مجازات حبس چندان مناسب و مفید نیست و باید هزینه‌های جرم لحاظ گردد. در حقیقت ما به طور مشخص می‌خواهیم بی‌بریم که با نگرشی اقتصادی (در این نگارش روش تحلیل اقتصادی به صورت کیفی است)، نوع مجازات در این عرصه چه چیزی باشد؟ برای نقض حقوق مالکیت فکری مجازات حبس تا چه میزان کارآمد است؟ مجازات تعیین شده چگونه می‌تواند جنبه‌ی 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. به طور 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 چه بسا سال‌ها صاحب حق تلاش می‌نماید تا با ارائه کالا با کیفیت و تداوم آن رضایت مخاطب و مشتری خود را بدست آورد و تحت هیچ شرایطی حاضر نیست به راحتی آن را از دست دهد. از طرفی مصرف‌کننده نیز ممکن است آسیب و لطمه ببیند چه بسا 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 دنبال حمایت بیشتر و کارآمد از حقوق اعطایی خود (حقوق مادی و حقوق معنوی) است؛ مردم برای رفع نیازهای خود دنبال کیفیت می‌باشند و دولت نیز باید زیرساخت‌های حمایت را فراهم نماید که ضمن حمایت از صاحبین حق، برخورد مناسب با ناقضین داشته باشد بطوری که بازدارنده باشد. در مثال فوق، مراجعه به دادگاه‌ها، افزایش تعداد مراجع‌کنندگان به دادگاه و افزایش پرونده‌ها، در نظر گرفتن بودجه مضاف برای راه‌اندازی دادگاه، افزایش نیروی انسانی و آموزش و تربیت قضات متخصص 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 غیره 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 کیفی در زمینه مالکیت فکری را در دو بخش: ۱. مبانی نظری ۲. بررسی نگرش و مبانی اقتصادی در تعیین نوع و جنس مجازات و تأثیر آن بر سخت‌گیرانه شدن سیاست‌گذاری کیفی در زمینه مالکیت فکری مورد بررسی و بحث خواهد گرفت.

در زمینه اقتصاد تاکنون کتاب‌ها و مقالات 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 به طور مستقیم به مباحث مطرح شده در این پژوهش پرداخته است، اما 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 فناورانه کشورهای در حال توسعه» از حبیب و کلانتری، به بررسی رابطه سیاست‌های حقوق مالکیت فکری و منابع دانش هم‌پایی فناورانه؛ یعنی تحقیق و توسعه داخلی و انتقال بین‌المللی فناوری پرداخته است. مقاله‌ای از صادقی: «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: استاندارسازی محصولات و چالش‌های حقوق مالکیت فکری»، همچنین «نقش مالکیت فکری در تأسیس و کارایی پنجره واحد تجاری از نگاه

پذیرش خسارت تنبیهی وجود دارد و به عنوان 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.

حقوق و اقتصاد»؛ و «نقض حقوق علامت تجاری: جرم قابل گذشت یا غیر قابل 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 نگارش 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 کشورها با سطح توسعه انسانی متفاوت»، از حسین زاده که بیشتر جنبه‌ی تخصصی اقتصادی در آن غالب است. پایان‌نامه دیگری با عنوان: «بررسی عوامل تعیین‌کننده حقوق مالکیت فکری» توسط خانی سانجی نیز به همین منوال است. پایان‌نامه و رساله: «جهانی شدن 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 علائم 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 پرداخته 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 پرداخته‌اند. 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

به طور 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 ارتقاء دهنده 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 قابل اعتماد 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 فنونی را نیز از یکدیگر بیاموزند. حقوق‌دانان قادر به آموختن استدلال کیفی از اقتصاددانان هستند تا نظریه‌پردازی کنند و تحقیق تجربی انجام دهند. اقتصاددانان می‌توانند متقاعد ساختن افراد عادی را از حقوق‌دانان بیاموزند که به عنوان یک هنر متدوام توسط حقوق‌دانان به آن عمل و اصلاح می‌شود. حقوق‌دانان می‌توانند حقایق را توصیف نموده و آن‌ها را چنان بخوانند که از طنین اخلاقی برخوردار باشند؛ در حالی که، اقتصاددانان اغلب اوقات نسبت به زبان کند ذهن هستند. اگر اقتصاددانان به آنچه که قانون بایستی به آن‌ها بیاموزد گوش فرا دهند، خواهند دریافت که مدل ایشان نزدیک‌تر به آنچه رسم خواهد شد که مردم در حقیقت به آن اهمیت می‌دهند (Cooter and Ulen, 2016: 9 – 10).

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

اکثر ناظران، به ویژه غیر اقتصاددانان، به تحلیل اقتصادی حقوق با شک‌اندیشی نظر می‌افکنند (Kaplow, and Shavell, 1999: 78). یکی از معروف‌ترین نظریه‌های هانس کلسن^۷، «نظریه محض حقوق»، «نظریه حقوقی ناب» یا «نظریه یگانگی حقوق»^۸ می‌باشد. ناب بودگی این نظریه و تئوری به معنای آغشته نشدن حقوق به هر امر غیر حقوقی است (مهرآرام، ۱۴۰۰: ۳۴۳). 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 نتیجه‌ی کار وی فلان سد ساخته می‌شود یا نظام نوبی برای بانکداری بوجود می‌آید، حقوق‌دان نیز باید «قاعده‌ی حقوقی» را بطور 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 همه‌ی معلومات خود رنگ حقوقی دهد و به هر جنبه‌ی اجتماعی یا فلسفی دارد، بی‌اعتنا بماند (کاتوزیان، ۱۳۶۵: ۱۶۹ - ۱۷۰).

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 رابطه‌ی 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. چرا که قاعده حقوقی برخلاف 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 می‌باشد (مالوری، ۱۳۸۳: ۴۵۰ - ۴۵۱).

کلسن معتقد است، باید حقوقی را نمی‌توان بر مبنای ارزش‌ها سنجید؛ زیرا حقوق بر پایه‌ی زور و اجبار است؛ ارزش‌ها به عنوان یک اصل راهنما نیست؛ عدالت نیز معیاری گمراه‌کننده می‌باشد؛ چرا که دارای مفهومی متافیزیک بوده و از شناخت بشر دور می‌باشد. کلسن حتی عدالت مطلق را عقیده‌ای غیر عقلایی 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 مقوله‌ی اراده جدا کرده و این چنین 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 نظریه‌ی محض حقوقی می‌باشد که عناصر اصلی آن صرف نظر 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 (صادقی، ۱۳۸۵: ۲۵۱ - ۲۵۲).

اصولاً نظم حقوقی سلسه مراتبی از بایدهاست که آستین^۹ 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 نظریه‌ی خود را از این عوامل دور نگاه دارد. سلسه مراتب 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؟ نظریه‌ی حقوقی محض کاری ندارد به اینکه خاستگاه یا محتوای نظم حقوقی چیست. ممکن است نظم حقوقی بر خاسته از یک حکومت دموکراتیک یا اراده‌ی یک فرد مستبد باشد. محتوای آن هم هر چه باشد، از دیدگاه کلسن، ربطی به حقوق‌دان پیدا نمی‌کند (موحد، ۱۳۸۱: ۲۵۵ - ۲۵۶).

⁷ Hans Kelsen

⁸ Pure Theory of Law

⁹ Austin

نظریه یگانگی حقوق توسط هانس کلسن که مطرح شد در واقع بخشی از مثبت‌اندیشی تحلیلی می‌باشد. به نظر کلسن، قوانین در جامعه پراکنده هستند که این باعث ایجاد ابهام در منشاء 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 اجراء باشد. نظریه حقوق کلسن باید عاری از همه علوم اجتماعی یعنی تاریخ اخلاق، علم سیاست، جامعه‌شناسی، اقتصاد و غیره باشد، به بیان دیگر، باید بصورت خالص و به طور کامل رها از سایر علوم اجتماعی باشد (Kelsen, 1960: 4).

تأکید کلسن بر این سخن که دولت چیزی جز یک نظام قواعد نیست حقیقت امر را عوض نمی‌کند. وی البته اندیشه‌ی حقوق درون ذاتی را که بر اراده‌ی فاعل مبتنی است نفی نمی‌کند، اما آنگاه که حقوق از محتوای درون ذاتی خالی شد؛ چیزی جز دولت و اراده‌ی دولت باقی نمی‌ماند و این همان تئوری حاکمیت آستین است که کلسن می‌خواست از آن فاصله بگیرد. نظریه‌ی آستین که قانون را چیزی جز حکم نمی‌داند نظریه‌ای زورمدار¹⁰ و نظریه‌ی کلسن قاعده‌مدار¹¹ است. اثبات‌گرایان کلاسیک پیروان آستین‌اند. 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 (موحد، ۱۳۸۱: ۲۵۸-۲۵۹).

بنابراین، توجه بیش از حد 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 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 قاعده‌ی کهنه تبدیل گردد، از این رو، حقوق باید از منابع پویایی چون اقتصاد، عرف، اخلاق و ... بهره‌مند شد. 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 به طور 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 ندارد و فیلسوفان حقوق انگلیس نیز که زمانی از این نظریه به عنوان رقیب فلسفه حقوق طبیعی استقبال می‌نمودند، امروزه بر کاستی‌های آن اعتراف می‌نمایند (صادقی، ۱۳۸۵: ۲۵۲-۲۵۳). با توجه به اینکه مخالفان این امر به طور 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 دارای فکری به عنوان بخشی از جامعه به طور مستقیم و غیر مستقیم از منافع عمومی بهره‌مند می‌شوند و زیر ساخت‌های جامعه متشکل از انواع دارایی‌ها (از جمله دارایی فکری) است؛ متفکر دارای ایده یا هنر یا اختراع را موظف به سهم شدن در زیرساخت‌های جامعه می‌داند اگرچه برای چالش‌های پیش‌روی جامعه و محقق نظیر امنیت غذایی، بهداشتی، سلامتی، زیست‌بوم‌ها، توسعه پایدار زیرساخت‌ها و ... پاسخ روشنی ندارند. از این روی 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

¹⁰ Coercive Character

¹¹ Normative Character

اجتماعی به واسطه دانش و فناوری و توسعه پایدار فناوری طرفی 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 براساس ابزار و فنون اقتصادی را پیش از پیش نمایان می‌سازد.

نکته دیگر اینکه توجه به شیوه خاص سیاست‌گذاری کیفری در نظام حقوقی ایران راه‌گشا خواهد بود. شیوه خاص سیاست‌گذاری کیفری 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 تنظیم‌کننده 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 (بابایی و انصاری، ۱۳۹۳: ۳۲). حتی به اعتقاد مارکس، علم اقتصاد زیر بناست و به همه چیز از جمله حقوق کیفری که رو بنای جوامع سرمایه‌داری می‌باشد، شکل و جهت می‌بخشد (معظمی، ۱۳۹۹: ۴۴). آثار حقوق‌دانان و قاضی برجسته ریچارد پازنر^{۱۲}، 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 نخستین حقوق‌دانانی 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 (دادگر، ۱۳۸۹: ۱۸). او می‌گوید که نمی‌توان گفت علم اقتصاد آن چیزی است که اقتصاددانان عمل می‌کنند، چرا که بسیاری از غیراقتصادی‌ها نیز اقتصادی عمل می‌کنند (دادگر، ۱۳۸۹: ۳۳). همچنین معتقد است که جالب‌ترین جنبه حرکت حقوق و اقتصاد، اشتیاق آن به قراردادان 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 می‌باشد. 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 مطالعه و بررسی قرار داده‌اند (کوتر و یولن، ۱۳۸۸: ۹). همچنین به گفته‌ی فون هایک^{۱۳}، «جدایی حقوق و اقتصاد یک تراژدی معنی دار و عمیق است» (دادگر، ۱۳۸۹: ۱۱). در حقیقت به طور کلی اقتصاد جزئی جدایی‌ناپذیر از حقوق می‌باشد (نصیری مقدم، ۱۳۸۶: ۱۴).

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 قاعده‌ی حقوقی با معیارهای مشخص به سادگی 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 می‌باشند که برای اکثریت افراد شناخته شده و قابل لمس می‌باشد و معمولاً این معیارها از مطلوبیت ذاتی در میان افراد جامعه به ویژه از دیدگاه طرفداران سودگرایی برخوردارند. تحلیل سنتی حقوق بر مبنای ذوق و نظر تحلیل‌گر می‌باشد. اما در

¹² Richard Posner

¹³ Von Hayek

تحلیل اقتصادی قواعد ریاضی حاکم است و اشخاص نمی‌توانند بر مبنای نظر و سلیقه‌ی شخصی خود را به عنوان تحلیل واقعیت ارائه دهند. طبق اصول معرفت‌شناسی، یافته‌های تحلیل اقتصادی حقوق واجد خصوصیت نقض‌پذیری^{۱۴} هستند و می‌توان تشخیص داد که کدام گزاره بر اساس مبنای 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، به عنوان عوامل برتری این روش تحلیلی مطرح شده است. اگرچه مورد مخالفت و موافقت قرار گرفته است (محزون، ۱۳۸۸: ۲۰-۲۱).

به طور خاص نیز حقوق مالکیت فکری که یکی از چالش برانگیزترین موضوعات حقوقی است و این چالش هم در قوانین و سیاست رسمی کشورهای مختلف جهان و هم در میان صاحب‌نظران کشورهای 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 غیر حقوقی نیز برخوردار بوده و گاه جنبه غیر حقوقی 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.^{۱۵} از این رو، محققین باید برای ارزیابی بهتر و جامع‌تر آثار و گسترده این حقوق، به جای نگرشی یکجانبه و صرفاً حقوقی، نگرشی همه‌جانبه داشته باشد چرا که نگرش یک بعدی، 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 سر منشأ اختلافات زیادی میان کشورهای توسعه‌یافته و در حال توسعه شده است^{۱۶} که برخی از آن‌ها هنوز بدون راه‌حل مانده‌اند (حبیبی، ۱۳۹۴: ۲-۳). انحصارگرایی از نهادها و ظرفیت‌های مالکیت فکری توسط کشورهای توسعه‌یافته، موجب محدودیت کشورهای در حال توسعه شده و با ایجاد شکاف، آرمان توسعه پایدار دست نیافتنی و توازن پیشرفت یکپارچه جوامع بشری از میان می‌رود. بنابراین به نظر می‌رسد چنانچه نگاه تک بعدی به مسائل داشته باشیم زمینه‌ی ناکارآمدی قوانین را ایجاد خواهیم کرد. استفاده از علوم مختلف نظیر علوم اقتصادی، اجتماعی و غیره می‌تواند کمک کند که نگاه جامعی‌تری 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 مبنای 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 عمده را دنبال می‌کند: یک: رسالت سرکوبگری؛ دو: رسالت توصیفی و سه: رسالت حمایتی. امروزه، ملاحظات اقتصادی در حوزه‌ی عدالت کیفری، قسمتی از سیاست‌گذاری در این عرصه است (آشوری و میرزایی، ۱۳۹۱: ۱۸). از طرفی کنترل بزهکاری و مبارزه با آن مستلزم صرف هزینه‌های مالی است (خالقی، ۱۳۸۶: ۱۱۹). در واقع مفهوم مرتکب شدن یا نشدن جرم به نحو مشهودی با موقعیت و ارزیابی هزینه و فایده فرد بستگی دارد (عبدی، ۱۳۸۱: ۷۷). این مبحث نیز به دو بخش مقسم است: ۱-۲. بررسی نگرش و مبنای اقتصادی در تعیین نوع و جنس مجازات بر سیاست‌گذاری کیفری در زمینه مالکیت فکری ۲-۲. بررسی نگرش سخت‌گیرانه یا سهل‌انگارانه در سیاست‌گذاری کیفری در زمینه مالکیت فکری.

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

^{۱۴} Falsifiability or Refutability

^{۱۵} در موضوعات چند رشته‌ای باید با رعایت تمام جوانب و زوایا از تک بعدی‌نگری پرهیز شود و به مانند کارکرد سلسله اعصاب در یک نظام ارگانیسم به آن نگریست. (نوروزی، ۱۳۸۶: ۲۸۱).

^{۱۶} از نمونه این موضوعات، می‌توان به عدم توافق کشورهای عضو واپسو در خصوص حمایت یا عدم حمایت از دانش سنتی (Traditional Knowledge) یا مکانیزم حمایت از آن اشاره کرد.

اصطلاح «هزینه» به عنوان 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 (Czabanski, 2008: 9). در واقع به این معنی است که ما باید در ازای آن چیزی که بدست می‌آوریم چیزی را هم از دست بدهیم.

اگر جرم به مثابه‌ی یک کالا باشد، مجرم برای بدست 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 (Becker, 1968: 174 – 177). 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 مناسب‌ترین رفاه، صلح و امنیت را ایجاد کنند. این امر نیازمند درونی‌سازی هزینه‌های جرم و اعمال ضمانت اجرای 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.

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 (Roman and Farrell, 2002: 63). برای فعالیت‌های مجرمانه تقاضای مستقیمی^{۱۷} وجود دارد و آن مبادله‌ی کالا و خدمات غیر مجاز و غیر قانونی است. از طرفی تقاضای اقتباس شده (غیرمستقیم)^{۱۸} نیز وجود دارد بطوری که افراد جامعه هزینه‌های را متحمل می‌شوند برای اینکه در معرض جرم و جنایت واقع نشوند (Ehrlich, 1996: 48). برای روشن شدن بحث و ارتباط با موضوع می‌توان برای تقاضای مستقیم این مثال را بیان کرد که افراد به تکثیر و چاپ غیر مجاز آثار پدیدآورندگان فکری می‌پردازند. برای تقاضای غیر مستقیم 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 می‌باشد برای نداشتن جرم متحمل گردد (برهانی و نوری زینال، ۱۳۹۶: ۲۰۷). جامعه به منظور کاهش میزان جرم و جنایت ناچار به تحمل هزینه‌های مختلفی (مستقیم و غیر مستقیم) توسط بخش خصوصی (برای تأمین امنیت و مصون ماندن از آسیب‌های احتمالی، سعی بر بکارگیری 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 امور نظیر پلیس، بازپروری، آموزش و ... می‌باشد) است. بدیهی است صرف هزینه در امور جنایی منجر به کاهش سهم سایر هزینه‌ها نظیر آموزش می‌شود که در واقع هزینه‌ی فرصت از دست رفته هزینه‌های جنایی است (اقتصادیان و حسینی‌نژاد، ۱۳۸۳: ۹).

در یک تقسیم‌بندی، هزینه‌های ناشی از جرم مقسم است به: یک) انتقال هزینه‌ی محرومیت از اموال (در اثر جرم از بزه‌دیده به بزه‌کار)؛ دو) هزینه‌ی 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 به گونه‌ای دیگر گفت که: یک) ایجاد هزینه‌هایی پیش 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) (Brand and Price, 2000: 19 – 26).

نظریه سزاگرا، ضمن پذیرش اصل تناسب جرم و مجازات، مبتنی بر تحمیل مجازات بر مجرمین است چرا که در عین مستحق بودن، قابلیت سرزنش اخلاقی دارند و اگر مجازات نشوند بی‌عدالتی رخ می‌دهد (نوری زینال، ۱۳۹۸: ۲۲۸). اما همچنان در طبقه‌ای از جرایم مثل جرایم عمدی، چگونگی تعیین عوامل درجه‌بندی مجازات‌ها، جای بحث و مناقشه است. به گفته هوگو بدائو^{۱۹}، شدت

¹⁷ Direct Demand

¹⁸ Derived Demand

¹⁹ Hugo Bedau

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 این رو برای تعیین کیفر مناسب باید سه مرحله جداگانه را طی نمود که هر نظریه مجازات، علاوه بر جنبه‌ی نظری، بایستی جنبه‌ی 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) (Czabanski, 2008: 63).

سزاگرایان بایستی به دو پرسش پاسخ دهند: یک: «چه میزان»^{۲۰} و دو: «چه نوع مجازاتی»^{۲۱} برای مجرمین مناسب است. اما طرح مشخصی برای مجازات^{۲۲} یا میزان مجازات مشخص و مناسب^{۲۳} برای مجرمین را ندارند (Moore, 1997: 88). با وجود خلاءهای بسیار جدی، در این راستا تلاش‌های بسیار کمی صورت گرفته است (نوری زینال، ۱۳۹۸: ۲۲۸). در واقع نظریه‌ی 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 (کوتر و یولن، ۱۳۸۸: ۵۸۷).

نظریه‌های سزاگرا، گذشته‌نگر و نظریه‌های نتیجه‌گرا، آینده‌نگر می‌باشند. در این نظریه‌ها، مجازات ماهیتاً ناخوشایند است. اما بدلیل نتایج مثبتی که بدنبال خود در بلند مدت دارد نظیر رفاه، سعادت، فایده و خوشی بر مجرمین تحمیل می‌گردد. بنام 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 (برهانی و نوری زینال، ۱۳۹۶: ۲۱۳-۲۱۴). اما در مورد نحوه‌ی 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^{۲۴} است و هدف غایی و نهایی^{۲۵} 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 (نوری زینال، ۱۳۹۸: ۲۳۱). اگر چنانچه سیاست کیفری مشخصی منجر به کاهش مثلاً ۱۰ درصدی جرایم شود، منجر به کاهش هزینه‌های جرم مثل هزینه‌ی 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 (Czabanski, 2008: 80). 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 محاسبه‌ی 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 استفاده‌ی بمنظور محاسبه‌ی نفع اجتماعی و حداکثرسازی آن ارائه نماید (نوری زینال، ۱۳۹۸: ۲۳۲-۲۳۷).

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 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 (Wechsler, 2011: 16). حبس حداقل دارای چهار مزیت اجتماعی است: بازدارندگی^{۲۶}، مجازات^{۲۷}، بازپروری^{۲۸} و ناتوان‌سازی^{۲۹}. اقتصاد به طور خاص به بازدارندگی و ناتوان‌سازی

²⁰ How much

²¹ What type

²² Particular penalty scheme

²³ Particular penalty as being deserved

²⁴ Intermediary aim

²⁵ Final aim

²⁶ Deterrence

²⁷ Retribution

²⁸ Rehabilitation

پرداخته است. از نقطه نظر 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 وهله‌ی اول هزینه‌های مستقیم ساخت، نگهداری کارمندان زندان‌ها و در درجه دوم هزینه‌ی سوخت شدن فرصت‌های بهره‌وری افراد زندانی را باید در نظر گرفت. تخمین زده می‌شود که سالانه ۴۰۰۰۰ دلار به صورت مستقیم برای نگهداری یک زندانی در زندانی با حداکثر امنیت در ایالات متحده هزینه می‌شود.^{۳۰} 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 کیفی پیامدهای زیر را به دنبال دارد (Wechsler, 2011: 16 – 17):

اول، تئوری اقتصادی تصریح می‌کند که اخطار ضمانت اجراهای کیفی باید با افزایش ضرر یا صدمه مورد انتظار جدی‌تر شود، زیرا افزایش سطح بازدارندگی بر استفاده از ضمانت اجراهای کیفی برای پرونده‌های مالکیت فکری با هزینه اجتماعی بالاتر می‌چربد. به همین ترتیب، هشدار ضمانت اجراهای کیفی باید با افزایش منافع خصوصی مورد انتظار ناقضان مالکیت فکری شدید شود. این دو توصیه به طور ابتدایی در ماده ۶۱ موافقت‌نامه‌ی تریپس منعکس شده است که مستلزم مجازات‌های کیفی در مقیاس تجاری است که می‌توان ضرر قابل توجهی را در نظر گرفت. به طور 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 کیفی و همچنین راهنمایی درباره زمان انتخاب مجازات حبس به جای 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. جنبه‌ی 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 کیفی را تشویق می‌کند که مربوط به پیچیدگی روز افزون 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 به ندرت محکوم به حبس می‌شوند و اگر هم بشوند، برای مدت زمانی 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 به ندرت 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 سیاست آموزنده قابل انتقال به حقوق مالکیت فکری را ارائه نکرده است. این تنها یک نتیجه‌گیری مقدماتی است که اگر خطر ضمانت اجراهای کیفی با افزایش

²⁹ Incapacitation

^{۳۰} 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. (پایگاه خبری - تحلیلی پیام ایران، ۱۴۰۱/۰۴/۰۸)

خسارت مورد انتظار افزایش یابد، احتمال دستگیری نقض کنندگان حقوق مالکیت فکری کمتر می‌شود، پس این نوع ضمانت اجراها باید بیشتر شوند (Wechsler, 2011: 17- 18 - 19).

حقوق مالکیت فکری، یک رشته‌ی میان رشته‌ای و زیر شاخه‌ی حقوق اقتصادی است و به عنوان وسیله و ابزارهای اقتصادی محسوب می‌شوند (غایت محسوب نیستند). در واقع هدف نیستند، بلکه وسیله می‌باشند؛ یعنی قواعد حقوقی تنظیمی در حوزه‌ی مالکیت فکری کمک می‌نماید به چرخش متغیرهای اقتصادی به نحوه‌ی 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 جریان ضرر و زیان متضرر نیست بلکه رسالت اولیه‌ی آن تنظیم بهینه‌سازی قواعد حقوقی است. برای نمونه شرایط مادی نقض حقوق علامت تجاری، مواردی است: یک) مالک باید دارنده‌ی 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^{۳۱}، درآمد کل^{۳۲}، هزینه کل^{۳۳} 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؛ چرا که سود آن مثبت می‌گردد. اما اگر درآمد کل کوچک‌تر از هزینه کل باشد، سود منفی است و بدلیل اینکه ضرر می‌نماید فعالیت خود را متوقف می‌نماید. این در حالت عادی است. اما در شرایط و عمل مجرمانه، از لحاظ اقتصادی، بدلیل اینکه برای ناقض اموال فکری هزینه‌ای نظیر هزینه‌ی نگهداری یا ثبت وجود ندارد. هزینه‌ی 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^{۳۴} باید پاسخ‌گو باشد. هر چقدر که نظام حقوقی ما در حوزه‌ی مالکیت فکری بهتر، قوی‌تر و بهینه باشد تولید ناخالص داخلی افزایش می‌یابد. برای اثرگذاری در تولید ناخالص داخلی، باید موانع تجاری‌سازی محصولات فکری با ظریف‌سازی و بالابردن تکنولوژی برداشته شود (مصاحبه: افراسیاب، ۱۴۰۰).

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

در سال‌های اخیر، به طور کلی سیمای کیفری، با سخت‌گیرانه شدن نظام کیفری شناخته می‌شود. اکثر حوزه‌های قضایی ایالات متحده به طور فزاینده‌تری، مقررات و سیاست‌های تعیین کیفر خود را برای کاهش میزان آزادی عمل مقام‌های رسمی و سخت‌تر کردن مجازات‌های تغییر دادند (غلامی، ۱۳۹۹: ۲۵۵). این رویکرد در نظام مالکیت فکری نیز وجود دارد. اینکه اساساً رویکردی سخت‌گیرانه یا سهل‌انگارانه در حوزه‌ی 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

³¹ Profit

³² Total revenue

³³ Total Cost

³⁴ در یک تعریف اصلی اولیه، عدالت ترمیمی «فرآیندی است که طرفین را که تحت تأثیر یک حادثه خلاف قرار گرفتند گرد هم می‌آورد، تا به طور جمعی تصمیم بگیرند که چگونه با پیامدها و عواقب این حادثه برای آینده مقابله کنند» (Meadow, 2007: 10.3).

عرصه چندان مطلوب به نظر نمی‌رسد. حتی در برخی موارد جرم‌انگاری‌های افراطی و مجازات‌های سالب آزادی بدون در نظر گرفتن ماهیت امر به شدت می‌تواند آسیب‌زا و مضر باشد. چنانچه بخواهیم برای رفتار افراد جرم‌انگاری کنیم بایستی عوامل بسیاری را در نظر بگیریم. نادیده گرفتن هدف و فلسفه‌ی مجازات، نادیده گرفتن مجرم، شخصیت وی و همچنین نادیده گرفتن اصلاح وی و نادیده گرفتن منافع دولت و جامعه می‌تواند خطر آفرین باشد. به هر حال بایستی در هر امری از زندگی روزمره گرفته تا عرصه سیاست‌گذاری رویکرد معتدل و میانه‌روی را در پیش بگیریم. به عبارت دیگر افراط و تفریط در هیچ کجا توصیه و تاکید 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 به عنوان مجازات شدید در جرایم مالکیت فکری و سپس رویکرد قانون‌گذار را نیز بررسی می‌کنیم و دیدگاه برتر را اتخاذ می‌نماییم.

۱-۲-۲. 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 پردازد؟ 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 (خالقی و نوری زینال، ۱۳۹۹: ۶۳ - ۶۴).

مجازات‌های جایگزین حبس گاه به دلیل موانع فرهنگی (که توسط قضاوت سنت‌گرا متأثر از نگرش عموم جامعه اعمال می‌شود) و گاه به دلایل اقتصادی (و فرار از کیفرهای نقدی که موجب اخلال در امنیت جامعه است و همچنین نبود سرمایه‌گذار در حوزه مجازات‌های جایگزین حبس مانند امور عام‌المنفعه و یا فقدان منابع انسانی و نبود نهادهای مرتبط در دستگاه قضا و 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. هر چند این قاعده، اصل ارعاب را در خود دارد، ولیکن به طور ضمنی شامل اصل میانه‌روی نیز می‌باشد. 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 (پرادل، ۱۴۰۰: ۶۶ - ۶۷).

امروزه، حتی با شروع هزاره‌ی سوم میلادی، بسیاری از کشورها و از نظر عوام مردم، عدالت کیفری معادل با زندان تلقی می‌گردد تا جایی که قضاوت توقع دارند نه تنها در جرایم مهم بلکه در جرایم متوسط 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 (آشوری، ۱۳۸۲: ۳۹). گفته شده است که وجود مجازاتی در قالب حبس، منجر به پیشگیری از وقوع جرم می‌شود چرا که مجرم از جامعه دور و در نتیجه احتمال ارتکاب مجدد جرم کاهش می‌یابد و همچنین حبس منجر می‌شود که افراد قبل یا هنگام ارتکاب جرم نسبت به عواقب آن حسابگری کند و از ترس عواقب آن از انجام دادن جرم منصرف گردد (مهری، ۱۳۹۶: ۲). شارل لوکاس از جمله کسانی بود که به مؤثر بودن مجازات‌ها به خصوص مجازات‌های سنتی سخت معتقد بود و آن‌ها را سلاح مطمئنی

به شمار می‌آورد که به خوبی می‌تواند جرم را از بین ببرند. وی به همراه بنویل دومارسانگی^{۳۵} 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 اسلوبی 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 (مظلومان، ۱۳۵۱: ۴۹ - ۵۰). از دلایل توسل موافقان به مجازات حبس این است که زمانی که ترس، ارباب 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 چه گونه باید رفتار نمود و با چه وسیله‌ای جامعه را از خطر این گونه افراد حفظ کرد؟ (آشوری، ۱۳۸۲: ۳۹)

در مقابل، در فرانسه با پیشرفت علم جرم‌شناسی تحولات عظیمی صورت گرفت بدین نحو که کوش و ویدال^{۳۶} به روش اداره زندان‌ها توجه نمودند. مار ریموند سالی^{۳۷}، سیاست کیفری جدیدی را در کتاب خود تحت عنوان «تفرید کیفرها» پایه‌گذاری نمود. وی معتقد بر این بود که نرم کردن مجازات‌ها بسود اجتماع و مجرم است (مظلومان، ۱۳۵۱: ۵۰).

هدف انسان‌های اواخر قرن ۱۸ آن بود که مجازات جنبه‌ی 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 زندان را مکان و وسیله‌ی بازپروری اجتماعی محکوم می‌دانند. اما همه‌ی 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 مساله «جرم‌زدایی زندان» اختصاص داد (آنسل، ۱۳۷۰: ۹۰ - ۹۱). در حقیقت زندان در رسیدن به هدف‌هایی که برای آن منظور شده بود، با شکست روبه‌رو شد (آشوری، ۱۳۸۲: ۴۰).

امروزه در تمامی بخش‌های اجتماعی از جمله مقابله با جرم، ملاحظات اقتصادی افزایش یافته است. سهم اعظمی از بودجه‌ی کشورها صرف اعمال ضمانت اجرای کیفری می‌گردد. مجازات زندان، پرهزینه‌ترین ضمانت اجرای کیفری است (خالقی، ۱۳۸۶: ۱۱۹). 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 (عبدی، ۱۳۸۱: ۷۸). دورکیم ضمن رد نظریه‌ی 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، ارضاء وجدان جمعی است چرا که این وجدان جمعی است که با کردار یکی از اعضاء اجتماع جریحه‌دار شده است. وجدان جمعی غرامت می‌طلبد و مجازات گناهکار غرامتی است که به احساسات همگان اعطا می‌گردد (آرون، ۱۳۷۰: ۳۵۲). زندان، نمی‌تواند بزهکار تولید نکند. زندان با توجه به نوع زندگی‌ای 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 (فوکو، ۱۳۷۸: ۳۳۲). به عبارتی زندان باعث شدت یافتن آنچه لمرت^{۳۸} انحراف ثانویه می‌نامد، می‌شود (عبدی، ۱۳۸۱: ۷۹). علت اصلی این ناکارآمدی برای اصلاح زندانی در ماهیت اساسی زندان نهفته است که در آن وظیفه‌ی نگهداری مقامات زندان بر دیگر هدف‌ها ترجیح دارد. زندان به تعبیر اروینگ گافمن^{۳۹} یک موسسه‌ی تام^{۴۰} است، یعنی محل اقامتی است که در آن زندانیان برای مدت معینی از عمر خود

³⁵ Bonneville de Mar sangy

³⁶ Cuhe and Vidal

³⁷ Raymond Salleiles

³⁸ Lemert

³⁹ Erving Goffman

⁴⁰ Total Institution

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 (رابرتسون، ۱۳۸۵: ۱۹۰). دوگانگی مذکور خود را به شکل دیگری نیز نشان می‌دهد. چنانچه زندان‌ها برای افراد به صورت 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 بدست دشوار و سخت می‌کنند. در حقیقت شاید بتوان گفت که در عمل ممکن است به طور 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 (عبدی، ۱۳۸۱: ۷۹-۸۰). اگرچه توافق نظر کلی وجود دارد که اصلاح مجرم یک محصول فرعی مطلوب برای مجازات است اما وقتی که ادعا می‌شود که اصلاح مجرم به عنوان یکی از اهداف عمده‌ی تأسیس مجازات است، اختلاف نظر بوجود می‌آید. به هر حال باید گفت که این یک رویه انسانی می‌باشد و هر موفقیتی در این عرصه مزایای بسیاری در پی خواهد داشت (کلارکسون، ۱۳۷۱: ۲۵۰-۲۵۳). البته اصلاح مجرم باید به گونه‌ای باشد که در نحوه و شیوه رفتار و تفکر بزهداران آنچنان تغییرات و تحولات اساسی، سازنده و مطلوب ایجاد کند که آن‌ها را برای زندگی سعادتمندانه در جامعه آسان و مهیا نماید (شمس، ۱۳۸۲: ۷۰).

در حقیقت با افزایش سنگینی مجازات بمنظور جلوگیری از جرم، بجای از بین بردن عوامل جرم، مجرم نابود می‌شود. سیاست کیفری نادرست و سطحی نه تنها تأثیری در نابودی یا کاهش جرم ندارد بلکه مشکلات دیگری نظیر پشت پرده ماندن مجرم اصلی، شدت گرفتن جرم و آفریده شدن خشونت بوجود می‌آورد. وجود مجازات سنگین فقط در نوع بزهداری 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 (مظلومان، ۱۳۵۱: ۶۲). برای نمونه با نقض یک علامت تجاری معروف، فرد به راحتی می‌تواند سودهای بسیار کلانی بدست آورد که عملاً فرد با حساب و کتاب 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. برحسب اجتماعی افراد، منجر به افزایش تمایل به ارتکاب جرم می‌شود؛ که نه تنها سودمند نیست بلکه تبعات منفی بسیاری از جمله افزایش جرم خواهد داشت. ممکن است محیط زندان چندان مناسب نباشد به خصوص 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 نه تنها برای فرد و خانواده وی چندان مناسب و توجیه‌پذیر نیست بلکه برای جامعه و دولت نیز چندان هوشمندانه نیست. از این رو، همشینی افراد از مهم‌ترین مقوله‌هایی است که مسیرهای راست و کج را در گذر زندگی رقم می‌زند، همان‌گونه که ساترلند^{۴۱} نیز معتقد است: فرد در طول زندگی در محیط و گروه‌های خاص قرار می‌گیرد که هر یک از این گروه‌ها می‌توانند جنبه‌ی هنجاری و ناهنجاری فرد را به ارمغان آورند، که مهم‌ترین مؤلفه آن تعلق خاطر است که باعث می‌شود فرد پیرو شخص دیگر قرار گیرد، هر چند که نقش مثبت آن را نمی‌توان نادیده گرفت، زیرا گاه تعلق خاطر، فرآیند یادگیری اجتماعی فرد را سریع‌تر، جذاب‌تر و مؤثرتر می‌کند، از رهگذر این ارتباط، فرد در مسیر درستی سوق داده می‌شود؛ طبیعی است که فرد، انسان درستکاری خواهد بود، برعکس این ارتباط او را به بستر جرم و بزهداری خواهد کشاند.

⁴¹ Sutherland

در تمامی کشورها، تأمین هزینه‌های زندان از طریق بودجه‌ی عمومی است که غالباً 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 (خالقی، ۱۳۸۶: ۱۲۰). مجرم با حبس شدن، به خارج از جامعه رانده و طرد می‌شود. جامعه هم مجبور به پرداخت هزینه‌هایی است نظیر هزینه نگهداری مجرم در زندان، تأمین هزینه‌های خانواده‌ی او و انجام اقداماتی برای پیشگیری از بزهکاری (غلامی، ۱۳۸۰: ۱۰۳). 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 درنظر 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 و گرنه، از اهداف اصلی خود منحرف می‌شود. موافقت‌نامه تریپس، توجه خاصی بر پرهیز از توسل بی‌حد و حصر 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 (صالحی، ۱۳۸۸: ۲۴ - ۲۶). 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 (دانش، ۱۳۷۶: ۲۲). 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 جوئیم (صالحی و غلامعلی‌پور، ۱۳۸۹: ۱۶۵). شکی نیست که کارکردن با مجرم در اجتماع مؤثرتر از حبس وی در زندان جهت بازپروری است (غلامی، ۱۳۸۰: ۱۰۳). از دیدگاه قرآن کریم نیز زندان جز در موارد استثنایی جایگاهی ندارد (آشوری، ۱۳۹۸: ۳۰ - ۳۲).

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

کنوانسیون پاریس مقررهای در ارتباط با ضمانت اجرای کیفری به هنگام نقض حق در نظر نگرفته است. اگرچه موافقت‌نامه تریپس در ماده ۶۱، مجازات‌های کیفری را در موارد عمدی و در مقیاس تجاری در مورد علائم تجاری و حق تکثیر در نظر گرفته است. اما همانطور که می‌دانید این موافقت‌نامه در مقام بیان حداقل‌ها می‌باشد و نیز قابل تعمیم در سایر اموال فکری به همراه شروط مذکور می‌باشد.

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 به درستی ماهیت این گونه جرایم را شناخته و با در نظر گرفتن شرایط و ویژگی‌های خاص این حوزه به جرم‌انگاری آن پرداخته است. البته قابل ذکر 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 و یا آن را به حداقل برسانیم.

طبق ماده ۶۱ قانون ثبت اختراعات، طرح‌های صنعتی و علائم 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 (علائم تجاری) نقض حقوق تلقی شود یا براساس ماده ۴۷ عمل غیر قانونی 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 به جای مجازات حبس به مجازات جایگزین حبس محکوم می‌شوند. همچنین طبق تصویب‌نامه‌ی هیئت وزیران مصوب ۱۳۹۹/۱۲/۲۵، جزای نقدی

تا ۵۰ میلیون ریال، تبدیل به ۹۰ میلیون ریال تا ۲۰۰ میلیون ریال شده است. علی‌اصول 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 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 به روز دنیای امروز حقوق پیشرفته می‌باشد، روی آورده است. نظام‌های حقوقی پیشرفته دنیا مولفه‌های آن را نهادینه‌سازی کرده؛ کما اینکه نظام داوری واپو آن را نیز پیش‌بینی نموده است. بزه‌دیده محور اصلی قرار می‌گیرد و می‌تواند به انضمام پرونده‌ی کیفری، دادخواست ضرر و زیان خود را در دادگاه کیفری مطرح کند. باید از جنبه‌های کیفری فاصله گرفت و با ارایه‌ی الگوهای جبران خسارت و تقویت ضمانت اجراهای مدنی با روش‌های به روز دنیا به سمت جرم‌زادایی رفت و نه جرم‌زایی نظیر توسعه‌ی نهادهای داوری، 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 (مصاحبه: افراسیاب، ۱۴۰۰).

بنابراین قانون‌گذار، در برخی موارد، جرایم حوزه مالکیت فکری را قابل گذشت، برخی را غیر قابل گذشت اعلام نموده است. در خصوص حق مولف 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 این گونه دعاوی برخورد می‌نمایند 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 غیر قابل گذشت در نظر بگیریم. با توجه به سکوت قوانین خاص نظیر قانون سال 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 به صراحت تعیین تکلیف نماید چرا که این امر در رویه قضایی، میان قضات اختلاف نظر ایجاد کرده است. البته در ماده ۱۶۲ پیش‌نویس اداره مالکیت صنعتی، این جرم به عنوان جرم قابل گذشت تلقی شده است که چندان مناسب به نظر نمی‌آید. کشور برزیل و فرانسه صراحتاً این جرم را غیر قابل گذشت اعلام نموده‌اند و کشور هند نیز از روش تفکیکی استفاده کرده است بدین نحو که بین علامت مشهور (غیر قابل گذشت) و علامت غیر مشهور (قابل گذشت) تفکیک قائل شده است (صادقی، ۱۳۹۳: ۱۳۰ - ۱۴۱).

نکته دیگر این که 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 (Masur and Buccafusco, 2014: 314).

قانون گذار در لایحه حمایت از مالکیت فکری، به بحث ضمانت اجراهای کیفی (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 سازمان یافته باشد، دادگاه افزون بر حکم انحلال آن، شخص حقوقی را به جزای نقدی نیز محکوم می‌نماید. تنها جایی که قانون گذار مجازات حبس را برای ناقضین در نظر گرفته است ماده ۹۵ می‌باشد. براساس این ماده جرایم موضوع این قانون چنانچه به صورت سازمان یافته ارتكاب یابد، هریک از مرتکبان حسب مورد افزون بر مجازات‌های مواد قبل، به حبس از شش ماه تا سه سال محکوم خواهند شد. همچنین لایحه حمایت از مالکیت صنعتی در ماده ۴۲۱۳۳ مجازات جرایم این حوزه را بیان نموده است که مقرر می‌دارد: «... علاوه بر جبران خسارت و ضبط اموال و عوائد 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 ارتكاب 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 قانون گذار در نظر گرفته است همین مورد می‌باشد. ضمن اینکه قانون گذار جرایم این حوزه را به جز بند دوم، جزء جرایم قابل گذشت اعلام کرده است. همچنین قانون گذار 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 تاکید بر مجازات‌های نقدی کافی نیست به خصوص جرایم در سطح کلان و سازمان یافته. به عبارت بهتر اصل بر مجازات نقدی و خسارت‌های تنبیهی باشد و مواردی را به عنوان استثنا در نظر بگیرد.

کشور آمریکا برای نقض حق اختراع، مجازات کیفی در نظر نگرفته است و فقط به خسارت مدنی اکتفا نموده است. انگلستان به مانند آمریکا در مورد حق اختراع، ضمانت اجراهای کیفی ندارد و بیشتر ضمانت اجراها مربوط به جبران خسارت (مسئولیت مدنی) می‌باشد. در دستورالعمل اتحادیه اروپا، در کنار تدابیر مدنی و اداری و بدون لطمه وارد شدن به آن، دولت‌های عضو می‌توانند از سایر ضمانت اجرا از جمله ضمانت اجراهای کیفی بنا بر اقتضاء در مورد اموال فکری از جمله حق اختراع استفاده نمایند. کشورهای در حال توسعه یافته غالباً با اولویت دادن ضمانت اجرای کیفی در مقابل نقض حق اختراع، سعی در پیش‌گیری از نقض در این حوزه دارند. اگرچه برخی معتقدند که مجازات کیفی، عامل بازدارنده بسیار مهمی برای شرکت‌ها به

^{۴۲} ارتكاب هر یک از رفتارهای زیر جرم محسوب و مرتکب علاوه بر جبران خسارت و ضبط اموال و عوائد 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 برخلاف مقررات مندرج در این قانون به نحوی که نوعاً باعث فریب عموم شود. ۳- تحصیل یا افشاء اسرار تجاری متعلق به غیر بدون رضایت او یا برخلاف مواد (۱۲۴) و (۱۲۷) این قانون. ۴- ارتكاب اقداماتی که به موجب این قانون رقابت غیرمنصفانه محسوب می‌گردد. تبصره ۱- ارتكاب رفتاری که طبق مقررات این قانون نقض حقوق معنوی محسوب شود، مستوجب جزای نقدی درجه شش می‌باشد. تبصره ۲- ارتكاب جرم موضوع بند (۲) در فضای مجازی علاوه بر مجازات مقرر در این ماده مستوجب حبس درجه شش می‌باشد. تبصره ۳- جرائم موضوع این ماده به جز بند (۲) از جرائم قابل گذشت است و در صورت گذشت شاکی یا تقاضای 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 جرائم موضوع این ماده به جز بند (۲) در صورت وجود سایر شرایط مقرر قانونی جهت صدور قرار تعلیق تعقیب، قرار تعویق صدور حکم، تعلیق مجازات، مقام قضائی 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 دو بیست 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 نمائندگی یا برنامه تصویری آموزشی در جهت فرهنگ‌سازی رعایت حقوق مالکیت فکری و فراهم آوردن زمینه پخش آن از طریق رسانه ملی ظرف یک‌سال؛ ت- فراهم کردن موجبات صادرات یکی از محصولات تولید داخل شرکت‌های دانش‌بنیان ثبت شده ظرف شش ماه تا یک‌سال؛ ث- درج مراتب علترخواهی از شاکی در جرائد صنف مربوط، جرائد محلی یا کنترالانتشار 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 یک‌ماه؛ چ- جمع‌آوری کلیه فرآورده‌های عرضه شده 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.

ویژه بنگاه‌های کوچک و متوسط که قصد اقدام راجع به اختراعات ثبت شده را دارند، تلقی می‌شود (شهبازی، ۱۳۹۷: ۱۱۰ - ۱۱۱). اما مقاله‌ای در تحلیل اقتصادی پیشنهاد کرده است که در صورت نقض حق اختراع، مسئولیت کیفری غیر ضروری است (Masur and Buccafusco, 2014: 280).

کشور آمریکا ضمن پذیرش قواعد غیر کیفری (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 پیشی‌بینی 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 می‌نمایند در نظر گرفته است (صادقی، ۱۳۸۸: ۱۱۲ - ۱۱۳). برای شخص حقوقی حداکثر پنج میلیون دلار جریمه نقدی در نظر گرفته شده است.^{۴۳} 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 شده است.^{۴۴} در مورد نقض بند (3)(a) 2320 و (4)(a)، 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 می‌باشد.^{۴۵} جرائم بعدی مشمول حبس تا ۳۰ سال و جزای نقدی ۱۵ میلیون دلار برای افراد و تا سقف ۳۰ میلیون دلار برای متهمان سازمانی می‌شود.^{۴۶} اگر متهمی آگاهانه یا از روی بی‌ملاحظگی باعث آسیب جدی بدنی یا مرگ به واسطه یکی از جرایم ذکرشده در بند (a) 2320 شود، ممکن است به موجب بند (2)(b) 2320 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.^{۴۷} با وجود اینکه قانون‌گذار آمریکا، عمداً 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 به صورت سازمان‌یافته باشد با جدیت و شدت بیشتری برخورد کرده است. این گونه 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 بهره جست. ناگفته نماند که در قانون اصلاح قوانین و مقررات مؤسسه استاندارد و تحقیقات صنعتی ایران مصوب ۱۳۷۱/۱۱/۲۵^{۴۸} در باب علائم و کالاهایی که استاندارد اجباری لازم دارند نظیر این موارد وجود دارد. ولی بهتر است در قانون خاص مالکیت فکری به این امر به طور جدی پرداخته شود. برای مثال در برخی از موارد کالاهایی نظیر ترمز ماشین، نیازمند استاندارد است بنابراین صرف اختراع و یا داشتن علامت نمی‌تواند نافی عدم وجود استاندارد باشد بنابراین وجود استاندارد لازم و ضروری است چرا که حقوق مصرف‌کننده در میان است.

کشور آمریکا در مورد کپی‌رایت، از ابتدا ضمانت اجرای کیفری اعمال نمی‌کرد و تا سال ۱۸۹۷ فقط به اعمال ضمانت اجرای 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 به تمامی آثار تسری یافت و در سال ۱۹۸۲ با توجه به افزایش میزان

⁴³ 18 U.S.C § 2320(b)(1)(A) (Jarrett, and Cameron G.)

⁴⁴ 18 U.S.C. § 2320(b) (1)(B)

⁴⁵ 18 U.S.C. § 2320(b)(3)(A)

⁴⁶ 18 U.S.C. § 2320(b)(3)(B)

⁴⁷ 18 U.S.C. § 2320(b)(2)(A), (B)

⁴⁸ ماده ۱۲: «هر گاه ارتکاب یکی از جرائم 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 نقض 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 منتهای 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 به شرط اقوی بودن سبب از مباشر، دپه و خسارت مصرف‌کننده بر اساس قانون مجازات اسلامی و بر طبق حکم محاکم جبران می‌گردد.»

کیفر این جرایم، با وجود شرایطی در مقوله‌ی جرم جنایی قرار گرفت و در صورت نبود این ویژگی‌ها، جرم جنحه‌ای تلقی می‌گردد.^{۴۹} هدف قانون‌گذار از جنایی نمودن جرم نقض کیفری‌رایت برای بازدارندگی در زمینه‌ی تکثیر و توزیع غیر قانونی آثار سینمایی، صوتی و برنامه‌های کامپیوتری می‌باشد. چرا که در این زمینه اعمال مرتکبان افزایش یافته و سالانه موجب وارد آمدن میلیون‌ها دلار خسارت می‌شود؛ که به تبع آن بیکاری افزایش و پدیدآوردن آثار ادبی و هنری کاهش می‌یابد. از این رو، قانون‌گذار آمریکا، ضمانت اجراهای کیفری مؤثر را راه‌حلی برای جلوگیری از چنین خسارتی می‌داند. اگرچه تشدید مجازات‌ها در عمل موجب افزایش هزینه‌ها برای دولت می‌شود چرا که 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 بوجود می‌آید برابری نمی‌کند.^{۵۰}

در قانون کیفری‌رایت آمریکا، عموماً در مواد مختلف مجازات حبس و جزای نقدی لحاظ شده است (Copyright Law of the United States and Related Laws Contained in Title 17 of the United States Code, 2021). کیفری‌رایت اگر از درجه‌ی 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 کیفری‌رایت جنایی پنج سال حبس و در هنگام تکرار جرم ۱۰ سال حبس یا جزای نقدی تا ۲۵۰ هزار دلار یا هر دو می‌باشد. 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 می‌باشد. کیفر جرم ضبط غیر مجاز آثار سینمایی حبس تا سه سال یا جزای نقدی تا ۲۵۰ هزار دلار یا هر دو می‌باشد (محقق، ۱۳۹۵: ۲۲۸). در سایر جرایم فقط جزای نقدی در نظر گرفته شده است (الستی، ۱۳۸۶: ۱۳۳).

یکی از اهداف اعمال مجازات علیه جرایم ناشی از نقض کیفری‌رایت در آمریکا، عامل بازدارندگی است و انجام این امر به وسیله‌ی ضمانت اجراهای مدنی فقط موجب تغییر نوع فعالیت مرتکب در این زمینه می‌گردد ولی تعقیب کیفری مانع از ادامه‌ی عمل مجرمانه می‌شود. بنابراین تعقیب کیفری می‌تواند نقش مهم و بسزایی داشته باشد چرا که بسیاری از افرادی که مرتکب این جرایم می‌شوند فقط به دلیل آسان بودن انجام آن نظیر نسخه‌برداری از آثار صوتی نمی‌باشد 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 اخیراً مقامات تعقیب با سخت‌گیری بیشتری به تعقیب کیفری می‌پردازند. از این رو، تعداد افرادی که تبرئه می‌گردند نیز روبه فزونی می‌باشد (الستی، ۱۳۸۶: ۱۴۸). 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 انگیزه‌ی پدیدآورنده می‌شود و وی در امنیت بیشتری به آفرینش آثار ادبی و هنری می‌پردازد. افزون بر این معمولاً این جرایم بدون اطلاع و آگاهی بزه‌دیده‌ی آن‌ها، تحقق می‌یابد و وی اطلاعی از هویت متهم ندارد، طرح دعوای مدنی علیه متهمی که بزه‌دیده او را نمی‌شناسد، غیر مفید است (الستی، ۱۳۸۶: ۱۵۰).

^{۴۹} جرایمی که مجازات آن‌ها حبس از یک سال یا بیشتر در زندان ایالتی یا فدرال می‌باشد، جنایی محسوب و در صورتی که مجازات جرمی جزای نقدی یا حبس تا یک سال در زندان محلی باشد، جنحه‌ای محسوب می‌شود.

^{۵۰} گزارش آماری سالانه دادستان‌های کل در مورد مالکیت فکری حاکی از آن است که از ۲۶ نفر محکومان به جرایم نقض کیفری‌رایت 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 کیفری‌رایت و ضبط و تجارت برنامه‌های زنده موسیقی ۲۷ نفر به جزای نقدی محکوم شده‌اند. ولی با این وجود، 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 نشان‌دهنده‌ی کاهش تعداد نفراتی است که به زندان محکوم شده‌اند. به خصوص 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 (الستی، ۱۳۸۶: ۱۴۴ - ۱۴۵).

التهایه 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. چرا که پیشرفت‌های زندگی موجب توسعه‌ی اعمال مرتکبان این جرایم، با سرعت و سهولت بیشتری شده است (محقق، ۱۳۹۵: ۲۳۱). ولی افزایش مجازات‌ها نیز به خودی خود درست و صحیح نیست. چرا که 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 خود به خود بعد از مدتی بدون اینکه مجازات تأثیری گذاشته باشد روبه کاهش می‌باشد. چرا که عواملی که در بروز جرایم و افزایش آن‌ها مؤثر بودند بعد از مدتی از بین می‌روند (مظلومان، ۱۳۵۸: ۱۱). 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.^{۵۱} واکنش کشور آمریکا در مقابل نقض کپی‌رایت، بیشتر متمایل به کیفر و مجازات می‌باشد 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 زیان دیده 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 (محقق، ۱۳۹۵: ۲۳۱ - ۲۳۲).

با توجه به اینکه در سیاست‌گذاری به نگرش و مبانی اقتصادی توجهی صورت نمی‌گیرد این امر در آرای قضایی کشور ایران عم از حقوقی^{۵۲} و کیفری نیز نمود پیدا می‌کند. برای نمونه پرونده کیفری با شماره دادنامه ۹۲۰۹۹۷۰۲۲۰۴۰۰۱۴۲ تحت عنوان شرط تحقق بزه نقض حقوق صاحب اختراع^{۵۳}، در سال ۱۳۹۳/۱۱/۲۱ مطرح شده است. رای صادره از دادگاه بدوی شعبه ۱۰۴۳ دادگاه عمومی جزایی تهران بر مجرمیت بوده است اما در رای شعبه چهار دادگاه تجدیدنظر استان تهران، براءت صادر شده است. رای صادر شده از دادگاه تجدیدنظر با توجه به معیار و نگاه اقتصادی قابل توجیه نیست. علم و جهل استفاده کننده که مطرح شده است چندان موضوعیت ندارد چرا که شخص مورد نظر تاجر است و تاجر باید سرچ انجام دهد (یک) ضمن اینکه زمینه برای نقض توسط سایر افراد و ادعای عدم علم فراهم و تعداد دعاوی افزایش می‌یابد و این هزینه را 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 به وسیله استفاده از نشانه‌هایی که مربوط به نوع، کیفیت، کمیت، هدف مشخص، ارزش، منشاء جغرافیایی، زمان تولید کالا، ارائه خدمات یا سایر ویژگی‌های کالا و خدمات می‌باشد 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 علائم 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 خواننده غیر تجاری باشد و موجب رقابت غیرمنصفانه با دارنده علامت تجاری ثبت شده نشود، می‌تواند به منزله دفاع نقض علامت مطرح و پذیرفته شود. بنابراین اگر علامت برای اهداف و مقاصد غیر تجاری استفاده شده باشد و نه به مثابه نشان‌دهنده‌ی منشا و منبع کالاها و خدمات، می‌توان استدلال کرد که استفاده ناقضانه نیست.

^{۵۱} این در حالی است که بر اساس آمار جدید در سال ۲۰۰۵ هیچ موردی در مورد محکومیت به این جرم گزارش نشده است. (الستی، ۱۳۸۶: ۱۵۰).

^{۵۲} حتی در آرای قضایی به نگرش و مبانی اقتصادی توجه شده اما دادگاه ناگزیر بوده است که بر اساس مبانی پذیرفته شده اقدام به رای نماید. بنابراین این امر حاکی از آن است که نه تنها در پرونده‌های کیفری بلکه در پرونده‌های حقوقی نیز با ضعف روبه‌رو هستیم. کما اینکه در پرونده حقوقی به شماره کلاس ۹۹۰۹۹۸۰۲۲۶۳۰۰۰۱۷ شعبه سه دادگاه عمومی حقوقی مجتمع قضایی شهید بهشتی با شماره دادنامه ۱۴۰۱۶۸۳۹۰۰۱۰۹۸۱۸۶۵ مورخ ۱۴۰۱/۰۸/۰۸ به صراحت اشاره شده است که «چنین امری نیاز به اصلاح قانون داشته یا اینکه می‌بایست دارای مبنای اصولی یا عرفی باشد که مفقود می‌باشد در موضوع پرونده معلوم نیست کارشناسان اولیه بر کدام مینا اول ده درصد ارزش برند و بعداً پنج درصد آن را به عنوان خسارت تعیین کرده‌اند اولاً پنج یا ده درصد از کجا آمده و از چه ضابطه‌ای استخراج شده است این دادگاه نیز معتقد به ناکارایی قوانین در تعیین میزان خسارت می‌باشد اما برای انجام آن مکلف است طبق اصول و ضوابط پذیرفته شده اقدام نماید...»
^{۵۳} شرط تحقق بزه نقض حقوق صاحب اختراع (jri.ac.ir)

هم جهت با ماده ده مکرر کنوانسیون پاریس، که حسب ماده نه قانون مدنی ایران در حکم قانون داخلی است، معیار استفاده از علامت دیگری در چارچوب رویه‌های صادقانه و شرافتمندانه در امور تجاری می‌تواند به منزله مجوز توازن و تعادل پایان‌ناپذیر منافع دارندگان علامت تجاری، رقبا و عموم در دعوی نقض علامت تجاری باشد. (جعفرزاده و لجم‌اورک، ۱۳۹۹: ۳۳۰-۳۳۱) برای نمونه می‌توان به پرونده کلاسه ۱۴۰۰۶۸۹۲۰۰۰۶۰۷۱۴۸۶ مورخ ۱۴۰۱/۰۵/۲۱ اشاره کرد: «در خصوص شکایت مطرح شده دایر بر نقض حقوق دارنده‌ی 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 CANTA RUZ - تا علامت ثبت شده‌ی خود را که از لحاظ آوایی مشابه با علامت تجاری CANTA CRUZ است به این علامت خارجی نزدیک تر نماید و از سویی با توجه به دفاعیات متهم بر اینکه سابقه‌ی 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 کالاهای 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 حقوق‌علایم تجاری می‌باشد و نقض حقوق دارنده‌ی علایم تجاری نیز منوط به گمراهی مصرف‌کنندگان و تضییع حقوق علامت تجاری به صورت توأمان است، در ما نحن فیه با توجه به اینکه ثبت و استفاده از علامت تجاری مذکور توسط شاکی مصرف‌کنندگان و محافل تجاری را در مورد مبدا جغرافیایی کالاها و خصوصیات آن‌ها گمراه می‌نماید و از سویی اقدام شاکی در ثبت و نحوه‌ی 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 ۹۷۰۹۹۸۲۱۲۰۲۰۰۴۳۳ شعبه ۱۰۴۳ دادگاه کیفری دو مجتمع قضایی شهید قدوسی تهران با شماره دادنامه ۹۷۰۹۹۷۲۱۹۱۸۰۱۰۷۸ مورخ ۱۳۹۷/۰۸/۰۱^{۵۴} به صراحت نیز به این موضوع اشاره کرده است. بنابراین اصل اقتصادی رقابت

^{۵۴} «اعتراض ... به قرار منع تعقیب مالک ... وارد نیست زیرا ۱- یکی از معیارهای نقض حقوق مالک علامت تجاری گمراهی مشتریان در تشخیص مبدا 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 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 بویژه حقوق مالکیت صنعتی در جهت سالم‌سازی محیط کسب و کار و از بین بردن متغیرهای اخلال‌کننده در اقتصاد بازاری است و پارامتر اخلال‌کننده می‌تواند یک عنصر مفی 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 بصورت 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، منافع از برند یا علامت تجاری است (D = F (T و ...)) 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

منصفانه به عنوان اصل اقتصادی باید مورد توجه واقع شود که عدم توجه به این اصل تبعات منفی برای جامعه و مصرف کننده خواهد داشت و همچنین اصل تناسب هزینه و فایده (اصل اقتصادی) و اصل تناسب جرم و مجازات به عنوان یک اصل حقوق کیفری را در بطن خود دارد به ویژه در پرونده اخیر که در پاورقی ذکر شده است می تواند یک رویه حاکم برای دادگاه تلقی شود و 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 چرا که 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 بن مایه‌ی تعیین مجازات است که برای جرایم گوناگون، مجازات متفاوت در نظر گرفته می شود و بعضاً موارد تشدید و تخفیف لحاظ می گردد. تبعات منفی و زیان‌هایی که یک جرم در حوزه مالکیت فکری بر پدیدآورنده، بازار، اقتصاد، جامعه و مصرف کننده به بار می آورد و حتی تأثیری که بر سایر رقبا به لحاظ انگیزه، افت و کاهش کیفیت محصول فکری می گذارد؛ مانعی برای پیشرفت جامعه است. چه بسا سال‌ها هم امکان و فرصت جبران آن فراهم نشود. ممکن است به طور نمونه، تاجری، صنعت ساز یک مملکت باشد و یا دانشمندی یا مخترعی گوهرهای کم‌یاب و نایاب یک کشور باشند و یا نویسنده‌ای فرهنگ ساز یک مملکت و پایه و اساس علم و دانش یک مملکت یا در سطح جهان باشد. از این رو، باید راهکارهایی به منظور ارتقای جنبه‌های بازدارندگی، قدرت پیشگیری و عدم تکرار جرم در نظر بگیریم.

مکان نیز عامل تعیین کننده‌ای می تواند 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؟ هنگامی که یکسری اموال فکری را در محیط اینترنتی یا الکترونیکی عرضه می کنیم امکان کپی برداری از آثار فکری بسیار بیشتر است، از طرفی تشخیص دادن نسخه کپی از نسخه اصل بسیار دشوار و گاهی غیر ممکن می شود؛ 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 بحث‌های صلاحیت‌های سرزمینی کیفری مطرح و محیط اینترنتی با چالش‌های جدی مواجه است، در نتیجه کسی که مال فکری‌اش در محیط اینترنتی مورد نقض قرار می گیرد، 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 می گیرد 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 می‌باشد؛ 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 «داده پیام» 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

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 بر می‌دارد و هدف قواعد حمایت از یک بنگاه اقتصادی در برابر اعمال غیرمنصفانه رقیب دیگر است. حمایت از علائم تجاری خنثی و غیر فعال فی الواقع حمایت از رفتارهای ضد رقابتی است. حال آنکه هدف قانون‌گذار در بند ب ماده ۴۰ از قانون مذکور و ماده ۴۱ ناظر به غیر را کد بودن علائم 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 برخلاف 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 شاکلی که از اتباع ایالات متحده امریکا است در ایران نتیجه قوه قاهره نبوده و عذر محسوب نمی‌شود بلکه نوعی شرایط سخت و غر عادی (Hard Ship) محسوب می‌شود ضمن اینکه اعمال تحریم‌ها یک طرفه بوده و دولت ایران در برقراری آن بی‌تأثیر بوده است و از شرایط عذر قانونی خروج موضوعی دارد ...».

نشان می‌دهد که قانون‌گذار در سیاست‌گذاری مالکیت فکری، مباحث اقتصادی را مدنظر قرار نداده است. ما در حقوق مالکیت فکری با یک شاخص‌های متفاوتی روبه‌رو هستیم که این می‌تواند سیاست‌گذاری کیفی حقوق مالکیت فکری را دستخوش تغییراتی نماید؛ مثلاً اموال فکری برخلاف اموال فیزیکی، اموال تکثیرپذیرند، بسیاری از اموال فکری مثل علامت تجاری، نام تجاری، طرح صنعتی و ... برخلاف اموال فیزیکی فقط محدود به رابطه‌ی ناقل و منتقل‌الیه نیست بر حقوق مصرف‌کننده نیز تأثیر می‌گذارد.

زمان هم یکی از فاکتورهایی به شمار می‌آید که بدون شک قابل کتمان نیست. فرض کنید ناقص، سال‌ها مبادرت به نقض اموال فکری پرداخته 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 اینکه می‌تواند با اهداف گوناگون نظیر، کینه‌ی شخصی باشد یا اختلال 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؟ به طور مثال یک کارمند اداری 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 حوزه‌ی 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 این گونه 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، کنجکاوایی 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 چه بسا 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 که به لحاظ مادی و معنوی بدست می‌آورد بسیار مفیدتر از زندانی کردن و حبس کشیدن وی باشد. فرض می‌شود، جوانی علاقه‌مند به یک نویسنده یا شاعری مشهور و در قید حیاتی باشد و خود را به عنوان آن شاعر معرفی کند و آثار وی را به نام خود معرفی کند آیا با زندان رفتن، وی تأدیب می‌شود؟ این جوانان را می‌توان افزون بر اعاده‌ی منافع حاصل از جرم، اعاده‌ی 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 توسعه‌ی جایگاه مالکیت فکری و غیره کرد؛ یعنی بعد اصلاح فرد باید در الویت در نظر گرفته شود. در مواردی خسارت‌های تنبیهی براساس معیارهایی هوشمندانه قدرت بازدارندگی فراوانی می‌تواند داشته باشد.

به طور کلی حتی اگر قانون‌گذار بخواهد مجازات حبس را در نظر بگیرد، باید یک معیار و ضابطه‌ای لحاظ کند تا بر اساس جرم انجام گرفته، 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 به صورت تفکیک‌شده مجازات را در نظر بگیرد؛ اگرچه ذاتاً و ماهیتاً میان گونه‌های مالکیت فکری تفاوت وجود دارد، اما هر دو حوزه‌ی مالکیت فکری نقش و جایگاه ویژه‌ی خود را دارند، به همان اندازه که یک اختراع می‌تواند صنعت‌ساز یک کشور

باشد، یک مولف 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.

نتیجه و پیشنهاد

در پاسخ به سؤال پژوهش باید گفت که هنگام سیاست‌گذاری کیفری 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 این که رویه جهانی خلاف این امر در حال حرکت است، از این رو، قوانین نیازمند تغییر می‌باشد. چرا که 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. چرا که 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 به خصوص 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 کیفری برای کشور ایجاد می‌کنند که خود آن به مثابه‌ی 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، ساخت و ساز دادگاه‌ها، زندان‌ها و خسارت‌های دادرسی و غیره می‌شود. کما این که آسیب‌های روانی و معنوی به زندانیان و خانواده‌های آن‌ها و حتی هزینه‌های سیاسی که بیانگر نماد ناامنی و خطرناک در یک کشور می‌شود و باعث عدم حضور سرمایه‌گذاران خارجی‌ها در کشور می‌شود. بنابراین مقتن، در صورت تعیین مجازات حبس، برای نمونه قانون‌گذار می‌تواند بین جرایم در سطح کلان و سطح خرد تفکیک قائل شود یا معیار و فاکتورهایی را برای تعیین مجازات ارائه دهد. به طور 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. چه بسا جزای نقدی می‌تواند در راستای منافع جامعه به کار رود؛ به طور مثال جزای نقدی اخذ شده در راستای ارتقای و آموزش و ترویج فرهنگ درست و جافتاده 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، ایجاد اشتغال به ویژه برای جوانان را گسترش داد. بدون شک این گونه موارد سود و منفعت ناشی از مجازات را به جامعه و حتی خود فرد بر می‌گرداند. هر چند 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، به جز 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).

منابع فارسی

کتاب‌ها

- آشوری، محمد (۱۳۹۸)، جایگزین‌های زندان یا مجازات‌های بینابین (با آخرین اصلاحات)، تهران: مرکز نشر جهش.
- آشوری، محمد (۱۳۸۲)، جایگزین‌های زندان یا مجازات‌های بینابین، تهران: گرایش.
- آرون، ریمون (۱۳۷۰)، مراحل اساسی اندیشه در جامعه‌شناسی، ترجمه باقر بهرام، چاپ دوم، تهران: انتشارات و آموزش انقلاب اسلامی (شرکت سهامی).
- آنسل، مارک (۱۳۷۰)، دفاع اجتماعی، ترجمه محمد آشوری و علی حسین نجفی ابرندآبادی، تهران: انتشارات دانشگاه تهران.

- اقتصادیان، محمدرضا؛ حسینی نژاد، سید مرتضی، (۱۳۸۳)، اقتصاد جرم و جنایت در ایران، تهران: مؤسسه تحقیقاتی تدبیر اقتصاد.
- السنی، سانا (۱۳۸۶)، حقوق کیفری مالکیت ادبی و هنری (در ایران و بررسی تطبیقی آن با آمریکا و قراردادهای بین‌المللی)، چاپ دوم، تهران: میزان.
- برهانی، محسن؛ نوری زینال، المیرا (۱۳۹۶)، دانش‌نامه عدالت ترمیمی، تعزیرات، هزینه‌های جرم و عدالت ترمیمی، مجموعه مقاله‌های همایش بین‌المللی، تهران: میزان.
- پرادل، ژان (۱۴۰۰)، تاریخ اندیشه‌های کیفری، ترجمه علی حسین نجفی ابرندآبادی، چاپ دوازدهم، تهران: سازمان مطالعه و تدوین کتب علوم انسانی دانشگاه‌ها (سمت)، پژوهشکده تحقیق و توسعه علوم انسانی.
- دادگر، عبدالله (۱۳۸۹)، مؤلفه‌ها و ابعاد اساسی حقوق و اقتصاد، تهران: انتشارات نور علم و پژوهشکده اقتصاد دانشگاه تربیت مدرس.
- دانش، تاج زمان (۱۳۷۶)، حقوق زندانیان و علم زندان‌ها، چاپ سوم، تهران: مؤسسه انتشارات و چاپ دانشگاه تهران.
- دهخدا، علی‌اکبر (۱۳۷۳)، لغت‌نامه دهخدا، جلد دوم، تهران: مؤسسه انتشارات و چاپ دانشگاه تهران.
- رابرتسون، یان، (۱۳۸۵)، درآمدی بر جامعه (با تأکید بر نظریه‌های کارکردگرایی، ستیز و کنش متقابل نمادی)، ترجمه حسین بهروان، چاپ چهارم، مشهد: آستان قدس رضوی، شرکت به‌نشر.
- سامونلسن، پل؛ نوردهاوس، ویلیام (۱۳۹۵)، اصول علم اقتصاد، ترجمه مرتضی محمدخان، چاپ سوم، تهران: شرکت انتشارات علمی و فرهنگی.
- شمس، علی (۱۳۸۲)، رویکردی جدید به نظام زندانبانی بازگشت سعادت‌تمندانه، تهران: سازمان زندان‌ها و اقدامات تأمینی و تربیتی کشور، انتشارات راه تربیت.
- فوکو، میشل (۱۳۷۸)، مراقبت و تنبیه (تولد زندان)، ترجمه نیکو سرخوش و افشین جهان‌بیده، تهران: نی.
- کاپوراسو، جمیز ای؛ لوین، دیوید پی. (۱۳۹۲)، نظریه‌های اقتصاد سیاسی، ترجمه محمود عبدالله زاده، چاپ دوم، تهران: ثالث.
- کاتوزیان، ناصر (۱۳۶۵)، فلسفه حقوق، جلد اول، چاپ دوم، تهران: به‌نشر، ۱۳۶۵.
- کلارکسون، سی. ام. وی. (۱۳۷۱)، تحلیل مبانی حقوق جزا، ترجمه حسین میر محمد صادقی، تهران: معاونت فرهنگی جهاد دانشگاهی شهید بهشتی.
- کوتر، رابرت؛ یولن، تامس (۱۳۸۸)، حقوق و اقتصاد، ترجمه بداله دادگر و حامده اخوان هزاوه، همدان: انتشارات نور علم.
- کولایی، الهه؛ تیشه‌یار، ماندانا (۱۳۹۱)، جلوه‌هایی از توسعه در هند (نگاه ایرانی)، (صادقی، محسن، بررسی سیاست‌گذاری حقوق مالکیت فکری در هندوستان با رویکرد تأمین نیازهای توسعه‌ای)، تهران: میزان.
- مالوری، فیلیپ (۱۳۸۳)، اندیشه‌های حقوقی، ترجمه مرتضی کلانتریان، تهران: آگه.
- مظلومان، رضا (۱۳۵۸)، عدالت بیدادگر و خونریز، [بی‌جا] [بی‌نا].
- موحد، محمد علی (۱۳۸۱)، در هوای حق و عدالت (از حقوق طبیعی تا حقوق بشر)، تهران: کارنامه.
- نهاوندی، هوشنگ (۱۳۵۱)، اصول علم اقتصاد، چاپ دوم، تهران: مؤسسه عالی حسابداری.

مقالات و پایان‌نامه‌ها

- آشوری، محمد؛ میرزایی، اسدالله (۱۳۹۱)، «حقوق کیفری و توسعه اقتصادی - صنعتی»، آموزه‌های حقوق کیفری دانشگاه علوم اسلامی رضوی، شماره ۴.
- آقایی طوق، مسلم (۱۳۹۲)، «تحلیل اقتصادی حقوق»، مطالعات حقوق تطبیقی، دوره ۴، شماره ۲.
- بابایی، محمد علی؛ انصاری، اسماعیل (۱۳۹۳)، «تحلیل اقتصادی پیشگیری از جرم»، مجله مطالعات حقوقی دانشگاه شیراز، دوره ۶، شماره ۱.
- بادینی، حسن (۱۳۸۲)، «مبانی فلسفی نگرش اقتصادی به حقوق»، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، شماره ۶۲.
- حبیب، سعید؛ کلانتری، اسماعیل (۱۳۹۶)، «بررسی نقش سیاست حقوق مالکیت فکری در هم‌پایی فناوریانه کشورهای در حال توسعه»، فصلنامه سیاست‌گذاری عمومی، دوره ۳، شماره ۲.
- جعفرزاده، میرقاسم؛ لجم اورک، حسن (۱۳۹۹)، «تحلیل نظری حق بر علامت تجاری: حق انحصاری مطلق یا مقید؟»، حقوق خصوصی، دوره ۱۷، شماره ۲.
- خالقی، ابوالفتح (۱۳۸۶)، «کار به جای زندان»، فصلنامه حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تربیت مدرس، شماره ۳.
- خالقی، علی؛ نوری زینال، المیرا (۱۳۹۹)، «تضمین حقوق متهم در فرایند کیفری در پرتو نظریه انتخاب عمومی»، مطالعات حقوق کیفری و جرم‌شناسی دانشگاه تهران، دوره ۵۰، شماره ۱.
- صادقی، حسین (۱۳۸۸)، «حمایت کیفری از علایم تجاری»، نشریه دیدگاه‌های حقوق قضایی، شماره ۴۸.
- صالحی، جواد (۱۳۸۸)، «سیاست کیفری در چالش با نقض کی‌رایت»، قضاوت، شماره ۵۶.
- صالحی، جواد؛ غلامعلی پور، علی (۱۳۸۹)، «حمایت از کی‌رایت در حقوق کیفری»، آموزه‌های حقوقی دانشگاه علوم اسلامی رضوی، شماره ۱۳.
- صادقی، محسن (۱۳۸۵)، «جستاری نقادانه در اندیشه‌های هانس کلسن»، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، شماره ۷۴.
- ----- (۱۳۹۳)، «نقض حقوق علامت تجاری: جرم قابل گذشت یا غیر قابل گذشت؟»، مجله پژوهش‌های حقوق جزا و جرم‌شناسی، شماره ۴.
- ----- (شمشیری، صادق (۱۳۹۰)، «نقد قانون سیاست‌های کلی اصل ۴۴ قانون اساسی ایران (قانون خصوصی‌سازی) از منظر رابطه مالکیت فکری و حقوق رقابت»، فصلنامه پژوهش حقوق و سیاست، سال سیزدهم، شماره ۳۳.
- عبدی، عباس (۱۳۸۱)، «مجازات زندان و ارتکاب مجدد جرم»، مجله جامعه‌شناسی ایران، دوره چهارم، شماره ۲.
- غلامی، حسین (۱۳۸۰)، «ارزیابی جرم‌شناختی دو نهاد حقوق کیفری؛ تعلیق مراقبتی و آزادی مشروط»، پژوهش حقوق و سیاست، شماره ۵.
- غلامی، علی (۱۳۹۹)، «مبانی و جلوه‌های تأثیر اقتصاد سیاسی بر سیاست‌گذاری کیفری در ایالات متحده»، فصلنامه تحقیقات حقوقی، شماره ۹۱.
- مظلومان، رضا (۱۳۵۱)، «سیاست کیفری چیست؟»، نشریه حقوق مردم، شماره‌های ۲۹ و ۳۰.
- مهرآرام، پرهام (۱۴۰۰)، «تمایز حقوق از اخلاق در نظریه‌ی الزام حقوقی هانس کلسن»، دو فصلنامه علمی تأملات فلسفی دانشگاه زنجان، دوره ۱۱، شماره ۲۶.
- مهروی، حمید (۱۳۹۶)، «زندان و تأثیرات آن بر زندانی و مجرمان»، کنفرانس سالانه پژوهش‌های حقوقی و قضایی.
- نوری زینال، المیرا (۱۳۹۸)، «نگرشی توصیفی و هنجاری بر نقش هزینه‌های جرم در کیفرگذاری تعزیری»، مطالعات حقوق کیفری و جرم‌شناسی دانشگاه تهران، دوره ۴۹، شماره ۱.
- شهبازی، هادی (۱۳۹۷)، «نقض حق اختراع در حقوق ایران و انگلستان و مسئولیت مدنی ناشی از آن»، پایان‌نامه دوره کارشناسی ارشد حقوق اسناد و قراردادهای تجاری، دانشگاه علوم قضایی و خدمات اداری قوه قضاییه.
- محزون، مهسا (۱۳۸۸)، «تحلیل اقتصادی کی‌رایت و مطالعه آن در حقوق ایران»، پایان‌نامه دوره کارشناسی ارشد حقوق اقتصادی، دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه علامه طباطبائی.
- محقق، علی (۱۳۹۵)، «نقض حقوق مالی مؤلف در حقوق ایران و آمریکا»، پایان‌نامه دوره کارشناسی ارشد حقوق خصوصی، دانشکده حقوق پردیس البرز دانشگاه تهران.
- نصیری مقدم، نجمه (۱۳۸۶)، «تحلیل اقتصادی حقوق مالکیت صنعتی»، پایان‌نامه دوره کارشناسی ارشد حقوق مالکیت فکری، دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران.

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

جزوات و مصاحبه

- حبیبی، سعید (۱۳۹۴)، جزوه درس حقوق مالکیت صنعتی ۱، مقطع کارشناسی ارشد، رشته حقوق مالکیت فکری، دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران.
- معظمی، شهلا (۱۳۹۹)، جزوه درس جرم‌شناسی، مقطع دکتری، رشته حقوق جزا و جرم‌شناسی، دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران.
- 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 ۱۴۰۱/۰۹/۱۳ و ۱۴۰۱/۰۹/۰۷.
- مصاحبه با جناب آقای دکتر حمید بهره‌مند، عضو هیأت 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 تورج نقی‌زاده، قاضی شعبه ۱۲ دادگاه عمومی و حقوقی مجتمع قضایی شهید بهشتی تهران، مورخ ۱۴۰۱/۰۹/۱۴.
- مصاحبه با جناب آقای دکتر محمود مهدوی، استادیار دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران مورخ ۱۴۰۱/۰۹/۱۴.
- 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 حسن لجم اورک، بازپرس شعبه ۳ دادرسی ناحیه ۲۶ تهران (ویژه رسیدگی به جرایم حوزه مالکیت صنعتی) مورخ ۱۴۰۱/۰۹/۱۵.
- مصاحبه با جناب آقای دکتر محمد صادق آزمندیان، مدیر کل مالکیت فکری وزارت دادگستری مورخ ۱۴۰۱/۰۹/۲۰.
- مصاحبه با جناب آقای دکتر حسن سبحانی، استاد دانشکده اقتصاد دانشگاه تهران مورخ ۱۴۰۱/۰۹/۲۰.

سایت‌ها و آرای قضایی

- سامانه آرای قضایی: شرط تحقق بزه نقض حقوق صاحب اختراع (jri.ac.ir) (پرونده کیفری با شماره دادنامه ۹۲۰۹۹۷۰۲۲۰۴۰۰۱۴۲ تحت عنوان شرط تحقق بزه نقض حقوق صاحب اختراع، مورخ ۱۳۹۳/۱۱/۲۱)
- پرونده حقوقی به شماره کلاسه ۹۹۰۹۹۸۰۲۲۶۳۰۰۰۱۷ شعبه سه دادگاه عمومی حقوقی مجتمع قضایی شهید بهشتی با شماره دادنامه ۱۴۰۱۶۸۳۹۰۰۱۰۹۸۱۸۶۵ مورخ ۱۴۰۱/۰۸/۰۸.
- پرونده کلاسه ۱۴۰۰۶۸۹۲۰۰۰۶۰۷۱۴۸۶ شعبه سوم بازپرسی دادرسی عمومی و انقلاب ناحیه ۲۶ (جرایم پزشکی) تهران تصمیم نهایی شماره ۱۴۰۱۶۸۳۹۰۰۰۶۵۶۸۴۹ مورخ ۱۴۰۱/۰۵/۲۱.
- پرونده کلاسه ۹۷۰۹۹۸۲۱۲۰۲۰۰۴۳۳ شعبه ۱۰۴۳ دادگاه کیفری دو مجتمع قضایی شهید قدوسی تهران با شماره دادنامه ۹۷۰۹۹۷۲۱۹۱۸۰۱۰۷۸ مورخ ۱۳۹۷/۰۸/۰۱.
- میانگین تعداد زندانی‌ها در ایران بالاتر از میانگین جهانی | پیام ایران | پایگاه خبری تحلیلی (payameiran.com)

منابع انگلیسی

- Becker, Gary S. (1968), "Crime and Punishment: An Economic Approach", The Journal of Political Economy, Vol. 76, No. 2.
- Brand, Sam and Price, Richard (2000), The economic and social costs of crime, London: Home Office Research Study.
- Cooter, Robert and Ulen, Thomas (2016), Law and Economics, 6th edition, Berkeley law: Berkeley Law Scholarship Repository.
- Copyright Law of the United States and Related Laws Contained in Title 17 of the United States Code, may 2021, available at: <<https://www.copyright.gov/title17/title17.pdf>>, last visited on: 2021/12/18.
- Czabanski, Jacek (2008), Estimates of cost of Crime; History, Methodologies, and Implications, Verlag Berlin Heidelberg: Springer.
- Ehrlich, Isaac (1996), "Crime, Punishment, and the Market for Offences", The Journal of Economic Perspectives, Vol. 10, No. 1.
- <https://www.wipo.int/about-ip/en/>
- Jarrett, H. Marshall; Chandler, Cameron G., Prosecuting Intellectual Property Crimes, Fourth Edition, (Published by Office of Legal Education Executive Office for United States Attorneys).
- Kaplow, Louis and Shavell, Steven (1999), Economic Analysis of Law, Harvard Law School and National Bureau of Economic Research.
- Kelsen, Hans (1960), Pure Theory of Law.
- Kirchgassner, Gebhard (2008), Homo Oeconomicus, The Economic Model of Behaviour and Its Applications in Economics and Other Social Sciences, New York: Springer.
- Posner, Richard (1986), Economic Analysis of Law, New York: Aspen Publishers.
- Masur, Jonathan and Buccafusco, Christopher (2014), "Innovation and Incarceration: An Economic Analysis of Criminal Intellectual Property Law", University of Chicago Law School, Vol. 87:275.
- Meadow, Carrie Menkel (2007), "Restorative Justice: What is it and Does it Work?", Georgetown University Law Center, Georgetown Public Law and Legal Theory Research Paper, No. 1005485.
- Moore, Michael S. (1997), Placing Blame: A General Theory of Criminal Law, Oxford University Press.
- Roman, John and Farrell, Graham (2002), "Cost-Benefit Analysis for Crime Prevention: Opportunity Costs, Routine Savings and Crime Externalities", Crime Prevention Studies, Vol. 14.
- Wechsler, Andrea (2011), "Criminal Enforcement of Intellectual Property Law – An Economic Approach", Max Planck Institute for Intellectual Property and Competition Law Research Paper, No. 11-05.