# تحلیل اقتصادیِ حمایت کیفری از مالکیت فکری

محمود باقری[۱]
اعظم شاهرخی[۲]
مرتضی عارفی[۳]

تاریخ دریافت: ۹۶/۱۱/۰۸
تاریخ پذیرش: ۹۷/۰۲/۱۹

## چکیده

یکی از مهمترین ویژگی‌های حق، داشتن ضمانت اجرا یا تضمین اجرای مؤثر آن توسط دولت است. این ضمانتِ اجراها واجدِ سلسه مراتبی است که حقوقِ کیفری در رأس و به عنوانِ ضمانت اجرایِ قهرآمیز شناخته می‌شود. نظام قانون گذاری ایران حقوق مالکیت فکری را پذیرفته و در راستای تضمینِ اجرای آنها، پاره‌ای ضمانت اجراهای کیفری را پیش بینی نموده است. لیکن مسئله اساسی آن است با توجه به هزینه‌های فراوانی که جرم انگاری برای دولت دارد آیا استفاده از آن برای تضمین این شاخه از حقوق بهینه است یا نه؟. جرم انگاری نقض برخی از مصادیق مالکیت فکری با مراحلِ سه گانه ای که «جاناتان شنشک» ترسیم نموده است سازگار نیست. همچنین در حوزه کیفرگذاری و در پرتوِ تحلیل هزینه-فایده پیش بینیِ ضمانت اجراهایِ کیفری چندان بهینه نیست؛ چرا که دستیابی به اهدافِ حمایت از این حقوق با صَرف هزینه کمتر و از طریقِ راهکارهای دیگر امکانپذیر است. یافته این تحقیق گویایِ آن است که استفاده از ضمانت اجرای کیفری در مورد نقض مالکیت ادبی و هنری و حق اختراع سودمند به نظر نمی‌رسد در حالی که استفاده از این ضمانت اجرا درباره علامت تجاری نتایجِ مطلوب‌تری به همراه خواهد داشت.

**واژگان کلیدی:** مالکیت فکری، ضمانت اجرای کیفری، تحلیل اقتصادی، ارزیابی هزینه-فایده، اصول جرم انگاری

---

۱ - دانشیار گروه حقوق خصوصی و اسلامی دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران.
۲ - کارشناس ارشد حقوق مالکیت فکری دانشگاه تهران.
۳ - دکتری حقوق کیفری و جرم شناسی دانشگاه تربیت مدرس تهران، نویسنده مسئول.
رایانامه: Arefi1368@gmail.com

## مقدمه

امروزه تقریباً در تمامی کشورهای جهان مقررات حقوقی در جهت حمایت از مالکیت فکری وجود دارد و کشورها در پی وضع مقرراتی برای تثبیت جایگاه این رشته از حقوق در مجموعه مقررات خود هستند. در بعضی کشورها این حقوق بر مبنای تحولات تاریخی تا به امروز به بالندگی رسیده و وجود قوانین مرتبط با این رشته همراه با تجارب تاریخی، بحث‌های فلسفی و مطالعات علمی است. اما در برخی دیگر، پذیرش وجود این قوانین تنها با توجه به ملاحظات اقتصادی و سیاسی است چرا که در حال حاضر پذیرش "موافقتنامه جنبه‌های مرتبط با مالکیت فکری[۴]"(موسوم به تریپس)، شرط پذیرفته شدن کشورها در سازمان تجارت جهانی است. ماده ۶۱ موافقتنامه فوق وجود مقررات کیفری علیه نقض مالکیت فکری خصوصاً در دو حوزه مالکیت ادبی و هنری و علائم تجاری را موردِ تأکید قرار داده است. علل توجه کشورهای تصویب کننده "تریپس" به این دو مصداقِ مالکیت فکری ملاحظات خاصی است که در کشورهایی مانند ایالات متحده آمریکا وجود دارد و به مواردی از آنها در متن خواهیم پرداخت.

از یک سو تحولِ حقوق کیفریِ داخلی در تعامل با حقوق بین المللِ کیفری که در عمل موجبِ برخی جرم انگاری‌ها تحتِ تأثیر اسناد بین المللی شده و از سویِ دیگر ضرورت‌های پیوستن به سازمان تجارت جهانی، ایجاد معیارهای حمایتی همسو با تریپس برای کشورهای در حال توسعه مانند ایران را اجتناب ناپذیر کرده است. به دیگر سخن، در این چارچوب سیاستگذاران فرصت بررسی همه جانبه مزایا و منافع جرم انگاریِ این اعمال را ندارند. البته مطالعات نشان می‌دهد عدم حمایت مؤثر از مالکیت فکری بسیاری از پیشرفت‌ها را منتفی می‌کند. در واقع، ضعف قوانین حمایتی امکان سرمایه‌گذاری خطرپذیر را در حوزه‌های وابسته به حمایت‌های حقوقی از سرمایه‌گذاران می‌گیرد در حالی که رشد کشورهای در حال توسعه مستلزم میزان بالایی از سرمایه‌گذاری خطرپذیر است. به نظر می‌رسد در حال حاضر می‌توان با بررسی‌هایی که بر پایه تحلیل‌های اقتصادی است، با وجود پذیرش نظام حمایتی در جهت منافع کشور نیز گام برداشت. زیرا کاملاً روشن است که استفاده از سازوکارهایی مانند ضمانت اجرای کیفری برای دولت‌ها بسیار هزینه بردار هستند و ممکن است استفاده از آنها با توجه به وضع اقتصادی کشور مقرون به صرفه نباشند. پس با بررسی جوانب مختلف مسئله می‌توان تا جائی که امکان دارد استفاده کامل از این نوع ضمانت اجرا را - با توجه به اینکه هنوز اثر مثبت آن به اثبات نرسیده-تعلیق کرد.

یکی از مباحثِ مهم در فلسفه حقوق کیفری آن است که حاکمیتِ هر جامعه چه اصولی را فراروی خود در ممنوع اعلام کردنِ یک عمل در نظر می‌گیرد. بر همین اساس ضروری است قانونگذار در عرصه مالکیتِ فکری نیز از خود این سؤال را بپرسد که آیا جرم انگاری در این حوزه سازگار با اصولِ تبیینی از سویِ فلاسفه حقوق کیفری است. پس از آنکه قانونگذار به قناعتِ وجدان می‌رسد که ضروری است در حوزه مالکیتِ فکری مداخله کیفری کند حال نوبتِ پاسخ به این سؤال می‌رسد که

4 - Trade Aspects Related of Intellectual Property Rights (TRIPs)

از میانِ انواعِ ضمانت اجراهایِ کیفریِ معمول، به لحاظِ اقتصادی کدام ضمانتِ اجرا مقرون به صرفه است و مجازاتِ بهینه محسوب می‌شود.

مقاله حاضر تلاش دارد در بخشِ نخست، منافع و مضارِ جرم انگاری رفتارهایِ ناقض حقوق مالکیتِ فکری را در پرتوِ اصولِ جرم انگاریِ «جاناتان شُنشک[5]» و در بخشِ دوم تعیینِ ضمانت اجرایِ کیفری در برابرِ نقضِ حقوق مالکیتِ فکری را از منظرِ رویکردِ هزینه- فایده و مجازاتِ بهینه تبیین کند:

## ❑ ۱- ارزیابی جرم انگاریِ نقض حقوق مالکیتِ فکری در پرتو اصول جرم انگاری

جاناتان شُنشک، یکی از فلاسفه حقوق کیفری، پیشنهاد می‌کند زمانی که درصدد جرم انگاری رفتاری هستیم، باید آن رفتار را از میان سه فیلتر عبور دهیم. در صورت شکست در گذر از هر یک از این فیلترها نمی‌توان آن رفتار را جرم شناخت. این سه فیلتر عبارت است از: "فیلتر اصول»[6]؛ یعنی در وهله اول باید ثابت شود رفتاری بر اساس اصول و معیارهای راجع به جرم انگاری نظیرِ اصلِ زیان مستحق مقابله کیفری است. "فیلتر پیش فرض‌ها»[7]؛ یعنی باید ثابت شود که رفتار مزبور فقط و فقط با واکنش کیفری از سوی قانون گذار قابل کنترل است و سایر روش‌هایی که هزینه کمتری ایجاد می‌کنند، در مقابله با آن ناکارآمد هستند. «فیلتر کارکردها»[8]؛ به این معنا که در مرحله آخر باید عواقب عملیِ جرم انگاریِ رفتار مورد بررسی قرار گیرد. برخی از این عواقب کوتاه مدت و برخی بلند مدت هستند و احتمالاً ارزیابی آنها به سادگی ممکن نیست.

### ۱-۱- مرحله اول جرم انگاری (فیلتر اصول)

در مطالعه اولین فیلتر بررسی انواع نظریه‌هایی که در باب جرم انگاری مطرح هستند ضروری است. اینکه آیا رفتارهای ناقض مالکیت فکری در محدوده‌ای که عالمان حقوق کیفری و اقتصاد برای جرم دانستن رفتاری لازم می‌دانند قرار دارد یا خیر. حقوقدانان علل متفاوتی را برای جرم انگاری یک رفتار توسط قانونگذار بیان کرده‌اند. سنتی‌ترین معیار جرم انگاری در جایی است که رفتار مجرمانه غیر اخلاقی است. هدف حقوق کیفری حمایت از اخلاق عمومی در جامعه است. در جرم انگاری نقض مالکیت فکری بر اساس این معیار به نظر می‌رسد، هنوز نقض مصادیق مالکیت فکری به عنوان رفتار غیر اخلاقی خصوصاً در کشورهای در حال توسعه پذیرفته نشده و شکاف فاحشی که بین فقدان وجود هنجار اجتماعی و ارزشهایی که حمایت کیفری می‌شوند، تأثیرات بازدارندگی را کاهش می‌دهد. در میان عموم آنچه ارزشمند است دستیابی آزادانه به اطلاعات است و نه به مالکیت و انحصار درآوردن آنها.

---

5 - Jonathan Schonsheek
6 -principles filter
7 -presumptions filter
8 -pragmatics filter

دومین معیار جرم انگاری از حقوق انگلیس و بخصوص دکترین آلمان نشأت می‌گیرد. بر اساس این دکترین، یک رفتار زمانی قابل جرم انگاری است که مهمترین منافعِ جامعه را مورد حمله قرار دهد. البته به نظر می‌رسد در بسیاری از موارد با معیار جرم انگاری رفتارهای غیراخلاقی همپوشانی داشته باشد. چون در بیشتر موارد با ارزش- ترین منافع در میان عموم، اخلاقی‌ترین آنهاست. این دیدگاه، توسط «وان هیرش[۹]» و «جارنبرگ[۱۰]» برای طبقه بندیِ منافعی که حقوق کیفری باید از آنها حمایت کند، مطرح شده است، اما به دلیل اینکه طبقه بندی ارزش‌ها امری پیچیده و مشکل است، این نظریه در عمل معیار دقیقی به قانونگذار در اینکه چرا باید از برخی ارزش‌ها حمایت کند، ارائه نمی‌دهد.

سومین و مهمترین معیار جرم انگاری، اصل زیان است. جرم انگاری بسیاری از رفتارها برای پیشگیری از ورود صدمه یا زیان به شهروندان ضروری است. بدینسان، جرم انگاری در جایی صورت می‌گیرد که به منافعِ افراد لطمه وارد شده و دیگر ضمانت اجراها همچون ضمانت اجراهایِ پیش بینی شده در حقوق مدنی، حقوق اداری و... برای جبران خسارت وارده کافی نباشند. به نظر می‌رسد که جرم انگاریِ نقض مالکیت فکری، بر اساس اصل زیان قابل توجیه باشد چرا که نقض، حداقل در مورد دارنده آن باعث ایجاد ضرر و زیان می‌شود. همانگونه که پیشتر بیان شد صرفِ گذار از فیلترِ نخست (وجود ضرر) برای جرم انگاری کفایت نمی‌کند. در ادامه تبیینِ مراحل جرم انگاریِ یک رفتار، وارد مرحله دوم یعنی فیلترِ پیش فرض‌ها می‌شویم.

**۱-۲- مرحله دوم جرم انگاری (توجیه استفاده از حقوق جزا و نه نظام‌های جایگزین)**

از دیدگاه تحلیل اقتصادی حقوق، حقوق کیفری زمانی کاربرد دارد که بازار با شکست مواجه شده باشد. شکست بازار زمانی رُخ می‌دهد که بازار با زیان خارجی روبرو شود، یعنی، رفتارهای زیان آور معینی دارای اثر منفی برای اشخاص ثالث باشد، بدون اینکه اثری بر روی سود شخص متخلف یا بزهکار داشته باشد. بنابراین باید این وضعیت را با استفاده از اقداماتی خارج از ساز و کار بازار اصلاح کنیم. در این جاست که حقوق می‌تواند محرک‌هایی (مثل مسئولیت در برابر رفتار) را ایجاد نماید که بر بزهکار و حتی تصمیم گیری او اثر بگذارد.

بر اساس قاعده درونی سازی، جرم مصداقی از مفهوم اقتصادی واجدِ آثارِ منفی است. این نظریه از سویِ «گری بکر[۱۱]» مطرح شده است که بر اساس آن وی رفتار بزهکارانه را رفتاری می‌داند که سبب ورود خسارت به افراد و دولت می‌شود و از میزان رفاه جامعه می‌کاهد. از این رو، وی معتقد است که حقوق کیفری باید زیان‌های اجتماعی وارده به جامعه را در مجازات‌ها وارد کند و زیان‌هایی که رفتارهای مجرمانه به بزهدیده و مجریانِ قانون وارد می‌کند، باید از بزهکار گرفته شود. دلیل دیگری که در توجیه درونی سازی زیان‌ها وجود دارد این است در صورتی که این هزینه‌ها بر عاملِ آن بار

9 - Von Hirsch
10 - Jarenborg
11 - Gary Becker

نشود، او در استفاده از رفتارهایی که سبب این هزینه‌هاست افراط نموده و دقت کافی را در انجام اَعمالِ خود نخواهد داشت. از این رو، هدف اصلی ایجاد محرک‌هایی به عنوان سیاست‌هایی حقوقی است که بتوان با حداقل هزینه ممکن، زیاندیده را به وضعیت مطلوب برگرداند[۱۲]. بیشتر رفتارهای زیان آور دارای زیان‌های خارجی‌اند. رفتارهای زیان آور به آن دسته از رفتارهایی اجتماعی اطلاق می‌شوند که هزینه‌های اجتماعی آنها بیشتر از منافع اجتماعی است. در تعیین میزانِ مجازات باید به میزان هزینه‌هایی که ایجاد شده و باید طبق قاعده درونی شود توجه و بر اساس آن تغییر کند.

در مورد حقوقِ مالکیت فکری این سؤال مطرح می‌شود که آیا آثار جانبیِ نقضِ این حقوق آنقدر زیاد است که حتماً نیاز به مداخله حقوق کیفری و جرم انگاری باشد یا آنکه راهکارهای دیگر مانند نظام ویژه حمایتی با سازوکارهای خاص خود برای درونی سازی هزینه‌ها کفایت خواهد کرد؟ دیدگاه اقتصادی نسبت به سایر نگرش‌ها این مزیت را دارد که بر روی کارایی جبران خسارت در جهت درونی سازی هزینه زیان‌های وارده تاکید می‌کند. در نتیجه، فلسفه وجودی حقوق کیفری اینگونه توجیه می‌شود که قوانینِ مدنی توانایی درونی سازی هزینه‌های جرائم را ندارد. به عبارت دیگر، اقتصادِ مبتنی بر بازار با اینکه منافع فراوانی دارد، کاستی‌های قابل توجهی نیز دارد که از طریق اقدامات بیرونی قابل جبران است و این دلیل اصلیِ دخالت دولت و استفاده از قدرت عمومی برای رفع نارسایی بازار در جهت دستیابی به عدالت توزیعی است.

نظریه درونی سازی با این انتقاد مواجه است که نمی‌تواند کارکرد اصلی حقوق کیفری، یعنی بازدارندگی را به خوبی ایفا نماید، زیرا در ارتکاب بسیاری از جرائم، سودی که بزهکار بدست می‌آورد، بسیار زیادتر از میزان زیان‌های وارده به جامعه و بزهدیده است و مرتکب با یک ارزیابی ساده هزینه-فایده به این مسئله اطمینان می‌یابد که انجام عمل بهتر از انجام ندادن آن است درحالی که در نظریه درونی سازی تنها هدف حقوق کیفری تحمیل زیان‌های وارده از رفتار بزهکار بر دوش خود اوست. بنابراین، در صورتی که تنها مجازات جرائم مالکیت فکری جبران خساراتِ وارده به عموم باشد، هیچ تضمینی وجود ندارد که مانع ارتکاب مجدد این جرم شود. زیرا، منافعی که از این قبیل فعالیت‌ها بدست می‌آید، بسیار زیادتر از زیان‌های وارد است. درونی سازی در زمانی که جبران کامل خسارت در اصل یا در عمل ممکن نباشد، یا زمانی که مردم می‌خواهند قانون به جای منافعشان از حقوقشان حمایت نماید، هدف درستی محسوب نمی‌شود. در این شرایط هدف اصلیِ قانون باید بازدارندگی باشد.

«ریچارد پوزنر[۱۳]» کسی بود که توانست معیار کامل‌تر و دقیق‌تری برای تحلیل اقتصادی حقوق کیفری ارائه نماید. از دیدگاه وی، کارکرد حقوق کیفری را می‌توان از دو جنبه مورد بررسی قرار داد. اول، کارکرد تکمیلی (بازدارندگی) حقوق کیفری در جرایمی که بازده اقتصادی دارند. دوم، کارکرد درونی سازیِ هزینه‌ها در جرایمی که بازده اقتصادی ندارند.

«پوزنر» وضعیتی را که در آن حقوق کیفری کارکرد تکمیلی دارد بازدارندگی مشروط می‌نامد.

---

12 - Svatikova, op.cit.

13 - Richard Posner

زیرا، معتقد است که ابزارهای حقوقی دیگر (مانند حقوق قراردادها، مسئولیت مدنی) نتوانسته‌اند بازدارندگی لازم را داشته باشند. برای همین، قانونگذار مجبور به استفاده از ابزار دیگری با عنوان حقوق کیفری است. حقوقی که با داشتن ضمانت اجراهای خاص خود می‌تواند بر میزان بازدارندگی سایر ابزارهای حقوقی بیافزاید و همانطور که می دانیم حقوق مالکیت فکری با اینکه نظامِ حقوقی ویژه‌ای است که به دارندگان اعطا می‌شود ولی این حقوق ویژه به معنای ضمانت اجرای ویژه نیست و برای تضمینِ این حقوق از ضمانت اجراهای مرسوم استفاده می‌شود.

استفاده از جایگزین‌های حقوقِ کیفری در پاسخ به نقضِ حقوق از رهگذرِ نظریه "تنظیم گریِ پاسخگو[۱۴]" که "جان برایت ویت[۱۵]" مطرح می‌کند نیز قابلِ تأمل است. این نظریه مشتمل است بر گوش دادن به طرفینِ واقعه مجرمانه و گزینشِ انعطاف پذیر و آزادانه راهبردهائی که در یک هرم طبقه بندی شده‌اند؛ راهبردهائی که اختیاری‌تر، ارزان‌تر و کمتر نیازمندِ مداخله هستند. این نظریه درصددِ اولویت بندیِ راهبردهایِ حلِ مسئله در یک نظام سلسله مراتبی از واکنش‌های قهری است. "ایده هرم‌های تنظیم گریِ پاسخگو[۱۶]" مبتنی بر این پیش فرض است که می- توان هر مسئله‌ای را در همان سطوحِ پائینِ هرم حل کرد. از سطح تا رأسِ این هرم واکنش‌های متفاوتی مبتنی بر تفاوت در نوعِ کنشگر پیش بینی شده است. به عنوانِ نمونه در برابر کنشگرِ کاملاً موافق ضروری است آموزش، مشاوره و ارتقایِ آگاهی اجرا شود اما در برابرِ کنشگری که امکانِ توافق را دارد اما به آن گرایش نشان نمی‌دهد ضمانت اجرای حقوقی ضروری است. استفاده از ابزارِ کیفر تنها در مواردی خواهد بود که یک کنشگر کاملاً در تعارض با اهدافِ جامعه و هنجارهایِ پیش بینی شده حرکت کند. بر این اساس ضروری است در ابتدا با استفاده از سلاحِ ترغیب که هم ارزان‌تر و هم محترمانه‌تر است به حلِ مسئله پرداخته شود و اقداماتِ تنبیهی که هزینه بردارتر هستند به عنوانِ سلاحِ ذخیره تنها در مواردی استفاده شود که سلاحِ ترغیب با شکست مواجه می‌شود.

### ۱-۳- مرحله سوم جرم انگاری (بررسی پیامدهایِ عملیِ استفاده از حقوق کیفری)

در مرحله سومِ جرم انگاری، قانونگذار باید در صددِ پیش بینیِ پیامدهایِ عملیِ استفاده از ابزارِ کیفر در مواجهه با نقضِ یک حق باشد. صرفِ جرم انگاریِ یک عمل بدونِ توجه به پیامدهایِ احتمالیِ آن می‌تواند از یک سو زمینه اجرایِ تبعیض آمیزِ قانون را فراهم آورد و گاه موجبِ متروک ماندنِ آن شود. برایِ نمونه می‌توان به ماده ۷۱۲ قانون مجازات اسلامی- بخشِ تعزیرات اشاره کرد که در آن قانونگذار بدونِ تعیینِ ضابطه‌ای مشخص، ولگردی را جرم محسوب نموده است. ملاکِ ولگرد بودن چیست و چه کسی آن را احراز می‌کند؟ آیا استفاده از چنین عبارتِ مبهمی جز به معنایِ فراهم آوردنِ زمینه اجرای تبعیض آمیزِ قانون، معنایِ دیگری را به ذهن متبادر می‌کند؟. از آن سو قانون نظارتِ شرعی بر ذبح و صید مصوبِ ۱۳۸۷ از جمله قوانینی است که باید عملاً از آن به عنوانِ قانونِ

---

۱۴ - responsive regulation

۱۵ - John Braithwaite

۱۶ - Responsive Regulatiory Pyramid

متروک یاد کرد. چرا که قانونگذار با عدمِ پیش بینیِ عواقبِ جرم انگاری، صرفاً در صدد برآمده است تا عدمِ رعایتِ مقررات مربوط به اصولِ ذبح و صید شرعی را با واکنشِ کیفریِ جزای نقدی پاسخ دهد (ماده ۹). با جرم انگاریِ یک عمل، صرفنظر از هزینه هائی که در مرحله قانونگذاری صرف می‌شود هزینه‌های زیادتری برای فرآیند شناسائی و تعقیبِ مرتکبینِ جرم و نیز فرآیندِ تحقیق و دادرسی و اجرایِ مجازات پرداخت می‌شود. این رویکرد بایستی در حوزه حمایت از حقوقِ مالکیتِ فکری به عنوان یک شاخه تخصصی از رشته حقوق نیز اتخاذ شود.

بر این اساس سؤالی که مطرح می‌شود این است که آیا حقوق ویژه مالکیت فکری با ساز و کارهای خاص خود به اندازه کافی مؤثر نبوده است که مجبور به استفاده از حقوق کیفری شویم؟ مطلب مهم این است که تحمیل حقوق کیفری بر نظام حقوقی خود باعث ایجاد هزینه‌هایی است که در صورت عدم کارایی تنها باری بر دوش دولت و مالیات دهندگان خواهد بود. به همین دلیل تحلیل هزینه- فایده در زمینه بررسی نتایج مثبت و منفی حمایت کیفری راهگشا است. به نظر می‌رسد منطقی‌ترین پاسخ آن باشد که بایستی میانِ مصادیقِ گوناگونِ این شاخه از حقوق قائل به تفکیک شویم. به دیگر سخن، به نظر نمی‌رسد همه مصادیق حقوق مالکیتِ فکری نیاز به حمایتِ یکسان از حقوقِ کیفری داشته باشند. دقیقاً در همین راستا، موافقتنامه موسوم به «تریپس» در ماده ۶۱، با ذکرِ اصولِ راهنما، اعضاء را به جرم انگاری و کیفر گذاری در محدوده‌ای مشخص هدایت کرده است. این ماده بیان می‌دارد: «اعضا، حداقل در موردِ جعلِ عمدیِ علامتِ تجاری یا سرقتِ حقِ کپی برداری در مقیاسِ تجاری، آئین‌های دادرسی و مجازات‌های کیفری مقرر خواهند داشت. ضمانت اجراها شامل زندانی کردن و یا اخذِ جریمه نقدیِ کافی به عنوانِ یک عاملِ بازدارنده به گونه‌ای منطبق با سطحِ مجازات‌های معمول در موردِ جرائمِ دارایِ شدت مشابه خواهد بود... اعضا می‌توانند در سایرِ مواردِ نقضِ مالکیتِ معنوی به ویژه در مواردی که ارتکابِ آنها تعمدی و در مقیاسِ تجاری بوده آئین‌های دادرسی و مجازات‌های کیفری را معمول دارند». همانگونه که ملاحظه می‌شود تنظیم کنندگانِ این موافقتنامه با استفاده از قیودی چون «حداقل»، «عمدی»، «مقیاسِ تجاری» قانونگذارانِ داخلیِ کشورهایِ عضو را به اصولِ راهنمایِ جرم انگاری رهنمون کرده‌اند. بر همین اساس است که بیان می‌شود در حوزه‌های مختلفِ حقوق مالکیتِ فکری، کاربردِ ضمانت اجرایِ کیفری متفاوت است. به عنوانِ نمونه در اکثرِ قوانین، تجاوز به علامتِ تجاری و جعلِ آن جرم محسوب می‌شود اما در دعاویِ حقِ اختراع غالباً سعی می‌شود که تجاوز به این حق، با طُرُق مدنی حل و فصل شود چرا که نقضِ حقِ اختراع بدون بررسی کارشناس- از جمله تعیینِ اینکه آیا شرطِ برابری وجود دارد یا خیر- قابلِ اثبات نیست و همین موضوع سبب شده است در برخی از کشورها که سطحِ بالائی از حمایت از حقوق مالکیتِ فکری را پیش بینی کرده‌اند (نظیرِ آمریکا) مجازاتِ کیفری برای نقضِ حقِ اختراع در نظر نگیرند و فقط خساراتِ مدنی قابلِ دریافت باشد.

### ❐ ۲- تحلیل هزینه- فایده کیفرگذاری در برابر نقض حقوق مالکیتِ فکری

از دیدگاه تحلیلِ اقتصادی، معیارِ هزینه- فایده ابزاری مناسب برای ارزیابی نتایجِ قانونگذاری است.

تحلیل هزینه- فایده چارچوب ساده برای ارزیابی سیاست‌ها است. در این نوع از تحلیل، سیاستی که سود آن برای جامعه بیشتر از هزینه باشد، انتخاب می‌شود. هزینه عبارت است از نتیجه نامطلوبی که در سیستم ایجاد می‌گردد و یا نتیجه مطلوبی که در سیستم از وقوع آن ممانعت می‌شود. در مقابل، سود به نتیجه مطلوبی گفته می‌شود که در سیستم ایجاد می‌گردد یا نتیجه نامطلوبی که سیستم از وقوع آن جلوگیری به عمل می‌آورد. هزینه‌های اِعمال یک ضمانت اجرا از لحاظ بازدارندگی نباید بیشتر از منافع آن باشد. برای مثال، در مدل هزینه- فایده، مجازات حبس هزینه زیادی برای مردم و دولت دارد. بنابراین، دارای نتیجه نامطلوب بودجه‌ای برای دولت است. اما از دیدگاه جرم شناسی، مجازات حبس اثر ارعابی و اصلاحی بر روی بزهکاران دارد. بنابراین در عین داشتن نتیجه نامطلوب دارای نتیجه مطلوب نیز است. از دیدگاه تحلیل اقتصادی، هر سیاست کیفری که مجازاتی را تجویز کند، به طورِ ناخواسته از میزان رفاه جمعی جامعه می‌کاهد. در نتیجه، آن نوع سیاستگذاری در زمینه حقوق کیفری به متولیانِ مربوطه پیشنهاد می‌دهد که در آن به کارگیریِ ضمانت اجراها به عنوان آخرین راهکار شناخته شود. استفاده از ضمانت اجرای کیفری برای جامعه و دولت هزینه‌ها و منافعی در بردارد که اجمالاً به بررسی آن‌ها می‌پردازیم و بعد به طور اخص به هزینه‌ها و منافع استفاده از ضمانت اجرای کیفری در مالکیت فکری می‌پردازیم.

در بررسیِ هزینه‌ها و منافع کیفرگذاری در قبالِ انواع مصادیقِ مالکیت فکری آنچه می‌تواند مورد توجه قرار گیرد این مطلب است که در اکثر کشورهای توسعه یافته جهان حمایت کیفری از بعضی از اقسام مالکیت فکری که شامل حق مالکیت ادبی و هنری و علائم تجاری است صورت می‌گیرد اما حق اختراع مشمول حمایت کیفری نیست و راهکارهای مدنی برای نقض آن پیش بینی می‌شود. برخی نویسندگان استدلالاتی را برای این تفاوت در حمایت بر شمرده‌اند به عنوانِ نمونه با وجود کوتاه‌تر بودنِ مدت حمایت از حق اختراع، دامنه حمایت گسترده‌تر است و دارنده حق اختراع قدرت بیشتری در جلوگیری از نقض دارد در حالی که در مورد مالکیت ادبی و هنری مفهوم استفاده منصفانه وجود دارد و در علائم تجاری دارندگان ملزم هستند که اجازه استفاده از علامت خود را به تولیدکنندگان بدهند، درصورتی که این استفاده منجر به گمراهی مصرف کنندگان یا تبعات نامطلوب نشود. تفاوت دیگر حق اختراع با حق مالکیت ادبی و هنری و علائم تجاری مشکلات دریافت ورقه اختراع است. تقاضانامه حق اختراع بسیار گرانتر و طولانی‌تر از سایر مصادیق مالکیت فکری مانند علامت تجاری است و در این مدت زمان ممکن است از تکنولوژی موجود در این تقاضانامه استفاده‌ای صورت گیرد. تحقیقی در ایالات متحده درباره سیصد پرونده حق اختراع انجام شد نشان می‌دهد که دادگاهها ۴۶ درصد از این دعاوی را غیر معتبر دانسته و رد کرده‌اند. از این رو یک ناقض بالقوه، احتمالاً از این موضوع بی اطلاع است که در زمان استفاده از تکنولوژی، یک حق اختراع قانونی را نقض کرده یا خیر. پس ایجاد ضمانت اجرای کیفری برای نقض‌هایی که در بیشتر موارد غیرعامدانه صورت می‌گیرد امری بی نتیجه است. مورد دیگری که سبب تفاوت در ضمانت اجرای انواع مختلف مالکیت فکری می‌شود این مطلب است که ظهور فن آوری های مختلف در سالهای اخیر، اثرات بیشتری بر اموال فکریِ نَرم داشته است و وضع ضمانت اجرای شدیدتر برای آنها ضروری به نظر می‌رسد. اینترنت در

زمینه باز تولید و توزیع اطلاعاتی مانند قطعات موسیقی، فیلم، متون ادبی و آسان نمودن فروش کالاهایی با علامت تجاریِ جعلی کمک فراوانی به ناقضین نموده است. در مقابل حق اختراع با ظهور اینترنت با افزایش نقض روبرو نشده است چراکه نقض حق اختراع بیشتر توسط شرکت‌ها صورت می‌گیرد و اینترنت توانایی ناقضین را در نقض افزایش نداده است.

**۲-۱- منافع و هزینه‌های حمایت از نقض حقوق مالکیت ادبی و هنری**

به طورِ کلی حمایتِ قوی و مؤثر از حقوق مالکیتِ فکری به لحاظِ برتریِ این دارائی‌ها بر دارائی‌های مادی در بسیاری از موارد علاوه بر ایجاد انگیزه و تشویقِ مرتکبین و نوآوران، مخترعین و مؤسسات تحقیقاتی برای فعالیت‌های ابتکاری، عاملِ بسیار مهم در تسهیلِ موجباتِ انتقالِ فناوری و نیز در جلبِ سرمایه گذاریِ مستقیم می‌شود. بر این اساس می‌توان گفت یکی از منافعِ مداخله به منظورِ جلوگیری یا مقابله با نقضِ حقِ مالکیتِ ادبی و هنری، منفعت جلوگیری از ضرر است؛ ضرری که می‌تواند از یک سو به دارنده حق و از سویِ دیگر به سیاستِ ملی تشویق فعالیت‌های نوآورانه وارد شود. ضرر به دارنده حق از طریق محروم نمودنِ او از حقوق قانونی به عنوان توزیع کننده انحصاریِ اثر تحت حمایت و در نتیجه درآمدهای ناشی از این توزیع است. در مورد ضرر نوع دوم باید گفت که هنرمندان اگر از اثر خود منفعتی به دست نیاورند بعید است که وقت و سرمایه خود را صَرف ایجاد اثر کنند و این یعنی برآورده نشدن هدفی که قانون کپی رایت جستجو می‌کند. جلوگیری از نقض ممکن است باعث شود که پدید آورنده از اثر خود نفع کافی ببرد و در نتیجه انگیزه بیشتر برای خلق آثار جدید پیدا کند. اما آنچه ممکن است اتفاق بیفتد همیشه با پیش بینی‌ها منطبق نیست و ممکن است هزینه‌های مقابله با نقض، به مراتب بیش از منافع آن باشد.

تعیین میزان ضرری که به دارنده وارد می‌شود بحث بسیار مهمی است. به عنوان مثال دارندگان مالکیت ادبی و هنری اعلام می‌کنند که میلیاردها دلار در اثرِ "به اشتراک گذاشتن" از دست داده‌اند. در صورتی که تحقیقات میدانی در این زمینه نشان دهنده این است که این ضررها در فروش آثار با بار گذاری آثار از طریقِ به اشتراک گذاری نسبت یک به یک ندارند. چرا که هر آهنگِ دانلود شده به معنایِ یک بار از دست دادنِ فروش نیست چون دانلود کننده لزوماً در صورت عدم دانلودِ اثر آنرا خریداری نمی‌کرد. تحقیقاتِ دو تن از محققان دانشکده اقتصاد هاروارد و دانشگاه کالیفرنیای شمالی در سال ۲۰۰۲ نشان می‌دهد که استفاده از روش peer to peer[۱۷] بر فروش آثارِ ادبی و هنری اثر نمی‌گذارد. پس اگر "به اشتراک گذاری» دلیلِ این اُفت فروش نباشد، جرم انگاریِ آن مشکلی را حل نمی‌کند. البته این تحقیقات با توجه به بسترهای فرهنگی کشور آمریکا انجام شده و انجام یک تحقیق میدانی در ایران بسیار در این زمینه راهگشا خواهد بود. این واقعیت را نیز نباید از نظر دور داشت که جامعه ایران هنوز هنجارِ غیرِ اخلاقی بودنِ استفاده از آثار مورد حمایت مالکیت ادبی و هنری را خصوصاً برای استفاده‌های شخصی نپذیرفته است. به نظر می‌رسد به دلیلِ استقبالی که از

---

۱۷ - در این نوع برقراری ارتباط بین دو رایانه، رایانه‌های فرستنده و مشتری هر دو در یک سطح کار می‌کنند، به این مفهوم که هر رایانه می‌تواند از اطلاعات رایانه دیگر استفاده کرده یا به رایانه دیگر اطلاعات بفرستد.

عرضه غیرمجاز آثارِ ادبی و هنری مشاهده می‌شود پاره‌ای افرادِ سودجو هر از گاهی، اقدام به انتشارِ غیرمجازِ این دسته از آثار به ویژه فیلم‌های سینمائی می‌کنند.

شکافِ فاحشی که بین فقدان وجود هنجار اجتماعی و ارزشهایی که حمایت کیفری می‌شوند وجود دارد تأثیرات بازدارندگی را کاهش می‌دهد. بر اساس نظریه بازدارندگی اگر هنجار اجتماعی زیر بنای حمایتِ قانون نباشد، تشویق به انجام رفتارهای قانونی مشکل است. نظریه کنترل درونی بازدارندگی حاکی از آن است که مردم زمانی به صورت خودجوش از قانون تبعیت می‌کنند که ارزشهایی که منعکس کننده هنجارهای اجتماعی است را در خود نهادینه کرده باشند. به نظر می‌رسد در مورد نقضِ مالکیت ادبی و هنری، شهروندان هنوز این ارزش را در تقابل با هنجار اجتماعیِ دسترسی آزاد برای استفاده شخصی که پذیرفته شده می‌بینند. عدم وجود هنجار اجتماعی پذیرفته شده بر رفتار هشیارانه افراد در اطاعت از قانون نیز تأثیرگذار است. بر همین اساس است که برخی نویسندگان به رغمِ وجودِ معاهداتِ بین المللی و قوانینِ داخلی در حمایت از حقوقِ مالکیتِ فکری بر ضرورتِ ورودِ مطالعاتِ اخلاقی به این حوزه تأکید می‌کنند.

هر چند برخی از نویسندگان یکی از کارکردهایِ مهمِ حقوق کیفری را کارکردِ ارزشی و توصیفیِ آن می‌دانند یا بیان می‌دارند حقوق کیفری بهترین روش برای تقویت ارزش‌های موجود در جامعه است. چرا که حقوق کیفری به صورت غیر مستقیم به تحکیمِ هنجارهای گروهی می‌پردازد، هنجارهایی که افراد از دوران کودکی از طریق تعامل با خانواده و دوستان نهادینه کرده‌اند. با این وجود، امکان ایجادِ یک هنجار از طریق جرم انگاریِ آن بعید به نظر می‌رسد. همانطور که تجربه ثابت کرده است در زمینه مالکیت ادبی و هنری و به طور اخص در زمینه "به اشتراک گذاشتن" این موضوع منتفی است. مثلاً در دعوای مربوط به "بارگذاری" فیلم جنگ ستارگان ۳، حدود شش ساعت پیش از اکران عمومی، مرتکب و ناقضِ حقِ تهیه کننده پس از تحمل پنج ماه حبس اذعان داشت که هیچ کار اشتباهی انجام نداده و مستحق این مجازات نبوده است. در عینِ حال این به این معنا نیست که حقوقِ کیفری نتواند بر ارزش‌های جامعه اثر داشته باشد؛ حقوق گاهی اوقات ضروری است پیشگام باشد به جایِ آنکه پیروِ ارزش‌های نامعقولِ اجتماع باشد. حقوقِ محیط زیست به عنوان یک مثال موفق در زمینه آموزش به جامعه است. هر چند در خصوصِ این شاخه از حقوق، هیچ دو هنجار معارض اجتماعی وجود نداشت، اما در زمینه مالکیت ادبی و هنری هنجار اجتماعی برتر این است که عموم در استفاده از آثار آزاد هستند. فارغ از اثرات دراز مدت حقوق کیفری، استفاده از آن برای آموزشِ عموم در مورد مالکیت ادبی و هنری به نظر غیرمحتمل است.

مالکیت ادبی و هنری، حقوقِ دارندگان به نحوِ خاص و عمومِ جامعه به نحوِ عام را مشخص می‌کند. اما استفاده از حقوق کیفری این ایده را پرورش می‌دهد که آثارِ مورد حمایت به یک شخص تعلق دارد همانطور که یک مالِ فیزیکی اینگونه است (Green, 2002,p 215). این تفکر در تقابل با بنیانِ حقوقِ مالکیت ادبی و هنری و سیاست‌های مرتبط با آن است. در سطح جهانی، سرقت تلقی کردنِ استفاده شخصی از آثار، گرایشی در مالکیت ادبی و هنری ایجاد می‌کند که تعادل بین دو هدف مالکیت ادبی و هنری را بر هم می زند. استفاده از حقوق کیفری برای جلوگیری از نسخه برداری غیر قانونی بر

یک هدف مالکیت ادبی و هنری یعنی حمایت از ایجاد آثار جدید تاکید دارد و استفاده عموم را در درجه دوم اهمیت قرار می‌دهد.

زیاده روی در اِعمال ضمانت اجرا باعث کاهش تولیدِ آثار می‌شود. بسیاری از آثار مورد حمایت به طور مستقیم یا غیرمستقیم بر پایه آثارِ دیگران ایجاد می‌شوند. در این شرایط پدیدآورندگانِ بالقوه با وجود ضمانت اجرای کیفری تمایلی به استفاده از آثار دیگران برای خلق آثار خود به واسطه احتمالِ نقضِ حق‌های موردِ حمایت و الصاقِ برچسبِ مجرمانه نخواهند داشت. بر این اساس به نظر می‌رسد ضمانت اجرای کیفری برای نقضِ این حقوق هزینه‌هایی را از طریق کاهش استفاده عموم از تمام انواعِ آثار تحت حمایت، بر سیاست مالکیت ادبی و هنری تحمیل کند. در مقابل، با ضمانت اجرایِ مدنی ممکن است به تعادل بهتری در اهداف مالکیت ادبی و هنری نائل شویم.

ایجاد یک رژیم حقوق کیفری برای جلوگیری از نقض کپی رایت، خصوصاً زمانی که برای جلوگیری از نقض مالکیت ادبی و هنری برایِ استفاده شخصی باشد می‌تواند مشکلاتی را برای تأثیر گذاری حقوق کیفری به وجود آورد و یا نتیجه عکس داشته باشد. دعاویِ کیفری که مجازات‌های سنگینی را برای رفتارهایی که به آن اندازه غیراخلاقی یا مضر نیستند می‌تواند میزان احترام و توجه جامعه را نسبت به حقوق کیفری کاهش دهد و باعث از بین رفتن قدرتِ اخلاقی و اقناعیِ آن شود. در زمینه حق اختراع تحلیل مشابهی می‌توان انجام داد. تحقیقی که در زمینه جرم انگاریِ نقض مالکیت ادبی و هنری صورت گرفته نشان می‌دهد ضمانت اجرای ضعیف‌تر در کشورهایی که آثار کمتری تولید می‌کنند مورد انتظار است. این کشورها می‌توانند ضمانت اجرای کیفری را تا حداقل استاندارد جهانی بالا ببرند تا جایی که هزینه‌های ضمانت اجرا از ضررهای ناشی از نقض بیشتر نشود. نکته جالب اینجاست که در این کشورها ناقضانِ حق مالکیت ادبی و هنری از لحاظ اقتصادی و استخدام افراد در کارگاه‌هایی که از این نقض استفاده تجاری می‌کنند سود می‌برند.

### ۲-۲- منافع و هزینه‌های حمایت کیفری از حق اختراع

تعقیب کیفری ناقضان حق اختراع می‌تواند هزینه‌های اجتماعی نقض ورقه اختراع را کاهش دهد. این امر از طریق کاهش انگیزه ناقضین یا کاستن بارِ دعوای مدنی از دوش دارنده ورقه اختراع از راه انتقال هزینه تعقیب و دادرسی به دولت است. در این صورت، حمایت کیفری برای دارنده حق اختراع منفعت و برای دولت، هزینه به شمار می‌آید. چنین سیستم حقوقی بر اساس معیارهای منفعت گرایی اگر باعث پیشرفت تکنولوژی و افزایش اختراعات شود توجیه پذیر است. منفعت دیگری که حمایت کیفری موجد آن است این موضوع است در صورتی که جامعه ناقضین را مشابه سارقین اموال مادی مجرم بداند محکومیت کیفری آنان به نیاز جامعه در محکوم کردن ناقضین پاسخ و رفاه اجتماعی را افزایش می‌دهد و کارآیی ضمانت اجرای کیفری در این حالت بیشتر از زمانی است که ناقض حق اختراع و صاحب آن مشکلِ خود را در دادگاه‌های مدنی حل کنند. در ضمن ایجاد ضمانت اجرای کیفری این پیام را به مخترعین می‌دهد که جامعه به اندازه دارندگان حق مالکیت ادبی و هنری و علامت تجاری برای آنها ارزش قائل است.

در مقابل، هزینه‌هایی که حمایت کیفری ایجاد می‌کند این است در صورتی که ضمانت اجرای کیفری با موانع کمتری اجرا شود اگرچه باعث تعقیب کیفری و در نهایت محکومیت ناقضین می‌گردد و این به سود صاحب حق مالکیت فکری و در نهایت اجتماع است اما از آن سو ممکن است با افراط در بازدارندگی و ایجاد وحشت در افراد از اِعمال حقوق کیفری، مانعِ استفاده از اختراعات دیگران و نوآوری بر پایه آن شود. در صورت وجود ضمانت اجرای کیفری شدید در حوزه مالکیت فکری ایجاد هراس از اعمال این ضمانت اجرا بیشترین تأثیر را بر نوآوران عرصه اختراعات می‌گذارد. به این صورت که در خصوصِ حقوقِ مالکیتِ ادبی و هنری وضعیتی ایجاد می‌شود که توانایی افراد در خلق آثار جدید کم می‌شود اما در زمینه اختراعات خصوصاً اختراعاتی که برای حفظ حیات بشریت ضرورت دارند ممکن است در اثر هراس از ضمانت اجرای کیفری هرگز تولید نشده یا به مرحله تجاری سازی نرسند. ذکر این نکته در اینجا لازم است که جامعه منافعی در وجود سطح مطلوب نقض دارد به این صورت که اگر سود نهایی از اختراعاتِ ناقضین بیشتر از ضررهای ناشی از نقض آنها که به ارزش مال فکری وارد می‌شود باشد جامعه می‌تواند از نقض‌هایی که صورت می‌گیرد چشم پوشی کرده و اجازه نقض را به افراد بدهد.

استفاده از ضمانت اجرای کیفری در نقض حق اختراع هزینه‌های مالی فراوانی در مراحلِ مختلفِ فرآیندِ دادرسیِ کیفری بر دولت و مالیات دهندگان بار می‌کند. در صورتی که صَرف هزینه‌های این چنین، موجباتِ نوآوری، پیشرفت و توسعه جامعه شود قابل توجیه خواهد بود.

**۲-۳- منافع و هزینه‌های حمایت کیفری از علائم تجاری**

در صورت جرم انگاری نقض علامت تجاری از ضرری که ممکن است دامنگیر دارنده علامت شود و در بیشتر موارد هنگفت است (چون در اکثر موارد نقض علامت با هدف استفاده تجاری از علامت است) جلوگیری می‌شود. همچنین، به جهت احتمال اشتباه و ایجاد گمراهی در تشخیص منشاء تجاری کالا یا محصول مورد نظر تجارب عملی در این زمینه این مسئله را به اثبات رسانده است که فقدان مجازات کیفری و کمبود ضمانت اجراهای مدنی مناسب، جاعلان را جسورتر می‌کند. بر همین اساس بیان شده است تا پیش از تمهید ضمانت اجرای کیفری، سالانه میلیاردها دلار در ایالات متحده از مصرف کنندگان کلاهبرداری می‌شده است. در نهایت از آنجا که به علت پراکنده بودن خریداران کالاهای تقلبی و کم بودن ضرری که به هریک از آنها در نتیجه مصرف این کالاها وارد می‌شود، خریداران انگیزه کافی و اطلاعات لازم برای طرح دعوی علیه جاعلان را ندارند. بنابراین جاعلان که هزاران مصرف کننده را فریب داده‌اند، سود کلانی بدست می‌آورند و از پرداختِ خسارت معاف می‌شوند. به نظر می‌رسد تنها راهکار مبارزه با این مشکل استفاده از ضمانت اجرای کیفری است. اِعمال ضمانت اجرای کیفری در زمینه علائم تجاری بهترین توجیه را در میان انواع مصادیق مالکیت فکری دارد زیرا پاسداشتِ حقوقِ مصرف کنندگان و منافع جامعه مهمترین رسالت حقوق کیفری است که در این مورد خاص دقیقاً مورد توجه قرار می‌گیرد. هزینه- های حمایت کیفری از علائم تجاری را شاید بتوان همان هزینه‌های عمومی که استفاده از ضمانت اجرای کیفری به صورت

عام دارد، دانست: نظیرِ تحمیلِ هزینه‌های کشف جرم و دستگیری و محاکمه مرتکب.

تعیین هزینه‌ها و منافع به طور کلی نشان می‌دهد که منفعت بازدارندگیِ حقوق کیفری احتمالاً کم و محدود و هزینه‌های مربوط به سیاست کیفری و تأثیرات طولانی مدت آن ممکن است هنگفت باشد. البته با توجه به مطالب فوق الذکر نمی‌توان درباره تمام مصادیق مالکیت فکری یک حکم کلی در زمینه حمایت کیفری صادر کرد؛ بلکه باید در هر حوزه با استفاده از ابزارهای دقیق ریاضی و آماری، هزینه‌ها و فواید استفاده از ضمانت اجرای کیفری را محاسبه نمود و بررسی کرد که استفاده از این نوع واکنش در برابر نقض به اندازه کافی کارا است یا خیر؛ مثلاً در مورد نقض مالکیت ادبی و هنری، از آنجا که در بیشتر موارد از سوی افراد و برای استفاده شخصی انجام می‌شود جرم انگاریِ آن مستلزم هزینه زیاد و احتمالاً نتیجه کم است اما در مورد علائم تجاری، بیشتر نقض علائم از سوی شرکت‌های تولید کننده کالا و خدمات اتفاق می افتد و جرم انگاریِ نقض علامت به نظر منطقی است چراکه هم این شرکت‌ها توانایی پرداخت جرائم نقدی را دارند و هم در فرآیند نقض علامت، به حقوق مصرف کنندگان تعدی شده است و این دلایل توجیه مناسبی برای جرم انگاری نقض علامت تجاری خواهد بود.

## ❐ نتیجه گیری

حقوقِ مالکیتِ فکری به عنوانِ یکی از شاخه‌های تخصصیِ حقوق چند دهه‌ای است در راستایِ حمایت از صاحبانِ آثارِ هنری، ادبی، صاحبانِ حقِ اختراع، علائمِ تجاری و دیگر مصادیقِ این رشته حقوقی در سطوحِ بین المللی و داخلی ایجاد شده است. ماهیتِ خاصِ این دسته از حقوق که ابزارِ مهم و اساسی برای رشد اقتصادی در سیاست‌های نوینِ اقتصادی تلقی می‌شود و بیشتر با بُعدِ خلاقانه و مبتکرانه شهروندان سر و کار دارد ایجاب می‌کند حمایتِ قوی و مؤثر در برابرِ نقضِ آن صورت پذیرد. گاه این حمایت از سویِ ضمانت اجراهایِ مطرح در حقوقِ مدنی صورت می‌گیرد و گاه از ابزارِ کیفر برای این پشتیبانی استفاده می‌شود. در صورتی که بنا باشد ضمانتِ اجرایِ کیفری موردِ استفاده قانونگذار قرار گیرد باید میانِ مصادیقِ گوناگونِ حقوقِ مالکیتِ فکری قائل به تفکیک شد. بر این اساس در حالی که نقضِ حق اختراع معمولاً با واکنشِ مدنی پاسخ داده می‌شود ضروری است نقضِ علائمِ تجاری با واکنشِ کیفری پاسخ داده شود. در مجموع اتخاذِ رویکردِ تحلیل اقتصادی در فرآیندِ جرم انگاری و کیفرگذاری این امکان را برایِ قانونگذار فراهم می‌کند که با بررسی هزینه‌ها و فواید جرم انگاری و با استفاده بهینه از منابعِ مادی و انسانیِ موجود در جامعه به نحوِ کاراتر و موثرتری با پدیده بزهکاری در حوزه حقوقِ مالکیتِ فکری مقابله کند. از آنجا که جرم انگاری به صورت کلی در تقابل با آزادی است و به صورتِ خاص در حوزه حقوق مالکیتِ فکری در تقابل با خلاقیت و نوآوریِ پاره‌ای از شهروندان محسوب می‌شود باید در این حوزه محتاط‌تر گام برداشت.

## ❑ منابع و مآخذ


۱-انصاری، اسماعیل. (۱۳۸۸). «تحلیل اثباتی و هنجاری حقوق کیفری و مجازات‌های بهینه از دیدگاه مکتب تحلیل اقتصادی حقوق»، فصلنامه اطلاع رسانی حقوقی، دوره جدید، سال ششم، شماره ۱۹ و ۲۰، پائیز و زمستان ۱۳۸۸، صفحات ۱۲۳-۱۶۵.

۲-برمخشاد، حمیده. (۱۳۸۷). مسئولیت مدنی ناشی از نقض مالکیت فکری، پایان نامه کارشناسی ارشد، دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران.

۳-برایت ویت، جان. (۱۳۹۶). «عدالت ترمیمی و تنظیم گریِ پاسخگو: مسئله دلیل»، ترجمه ایمان شاه بیگی؛ در: دانشنامه عدالت ترمیمی، زیر نظر: محمد فرجیها، چاپ اول، تهران: نشر میزان، صفحات ۱۵۵- ۲۰۴

۴-حبیب زاده، محمد جعفر، زینالی، امیر حمزه (۱۳۸۴). «درآمدی بر برخی محدودیت‌های عملی جرم انگاری (ضرورت بررسی منافع و مضار ایجاد یک جرم)»، نامه مفید، شماره ۴۹، صفحات ۵-۱۷.

۵-حکمت نیا، محمود و معلی، مهدی (۱۳۹۴). «جایگاه مطالعاتِ اخلاقی در نظام مالکیت فکری»، حقوق اسلامی، سال دوازدهم، شماره ۴۵، صفحات ۹-۲۵.

۶-شیخی، مریم (۱۳۸۶). «راهکارهای کیفری مقابله با نقض حقوق مالکیت صنعتی: با لحاظ حقوق تطبیقی»، فقه و حقوق، سال چهارم، شماره ۱۳، صفحات ۱۹۴-۲۱۵.

۷-کوتر، رابرت و یولن، تامس. (۱۳۸۸). حقوق و اقتصاد، ترجمه یدالله، دادگر و حامد، اخوان؛ چاپ اول، تهران: انتشارات دانشگاه تربیت مدرس و نور علم،۱۳۸۸.

۸-کوشا، جعفر. (۱۳۸۰). «کارکردهایِ حقوق جزا»، فصلنامه پژوهشی علوم انسانی، دانشگاه علوم اسلامی رضوی مشهد، سال ۱، شماره ۲، صفحات ۱۸۹-۱۹۹.

۹-میرحسینی، سید حسن. (۱۳۹۴). مقدمه‌ای بر حقوق مالکیتِ معنوی، چاپ پنجم، تهران: نشر میزان، زمستان ۱۳۹۴.

۱۰-میرزائی، اقبالعلی. (۱۳۹۰). «قانون متروک: مبانی، مفهوم و مصادیق»، مجله حقوقی دادگستری، شماره ۷۴، صفحات ۹۷- ۱۱۳.

۱۱-نجفی ابرندآبادی، علی حسین؛ «حقوق کیفری در آغاز هزاره سوم»، دیباچه در: فلچر، جرج پی، مفاهیم بنیادین حقوق کیفری، ترجمه سید مهدی سید زاده ثانی، چاپ دوم، مشهد: موسسه چاپ و انتشارات آستان قدس رضوی، اردیبهشت ۱۳۸۹ صفحات ۳-۱۰.

12-Allison, John R. and Lemley, Mark A(1998).”Empirical Evidence on the Validity of Litigated Patents”, American Intellectual Property Law Association (AIPLA) Quarterly Journal, Vol. 26,pp 185-201.

13-Bowles, Roger, Faure, Michael, Garoupa, Nuno (2008).”Scope of criminal law and criminal sanctions:an economic view and policy implications”,Journal of law and society,Vol.35,issue3, pp 10- 23.

14-Green, Stuart. (2002). “Plagiarism, Norms, and the Limits of Theft Law: Some

Observations on the Use of Criminal Sanctions in Enforcing Intellectual Property Rights", Hastings Law Journal, Vol. 54, No. 1, pp 215-230.

15-Manta, Irna, D (2011). The puzzle of criminal sanctions for intellectual property, Harvard Journal of Law and Technology, vol 24, No 2, pp 30-47.

16-Mennecke, Thomas, "EliteTorrents Interview", available at http://www.slyck.com/story1554_EliteTorrents_Interview, July 31, 2007.

17-Oberholzer Gee, Felix, Strumpf, Koleman (2007). "the Effect of File Sharing on Record Sales: An Empirical Analysis", Journal of Political Economy, Vol. 115, No. 1, pp 79-90.

18-Posner Richard A(1985).An Economic Theory of the Criminal Law, Columbia Law Review, Vol. 85, No. 6. Pp 1195-1205.

19-Picard, Robert G, Dahlström, Tobias, and Humphreys, Edward,: The Economics of Criminal Enforcement of Copyright, 6th SERCI Annual congress, 2007.

20-Robinson, Paul H. and. Darley, John M (1997)."The Utility of Desert", Vol 91, No2, Faculty Scholarship, pp.489- 502.

21-Svatikova Katarina (2008)." Economic Criteria for Criminalization: Why Do We Need the the Criminal Law?" Rotterdam Institute of Law and Economics, pp 3-19.

22-Szott Moohr, Geraldine (2003). "the Crime of Copyright Infringement: An Inquiry Based on Morality, Harm, and Criminal Theory", Boston University Law Review, Vol. 83, No. 4, pp 28-35.

23-Van den Bergh, Roger and Visscher, Louis (2008)." Optimal Enforcement of Safety Law, Rotterdam Institute of Law and Economics (RILE), pp 3-13.