

最高人民法院 最高人民检察院

关于办理侵犯知识产权刑事案件具体应用法律若干问题的解释（三）（征求意见稿）

为依法惩治侵犯知识产权犯罪，维护社会主义市场经济秩序，根据《中华人民共和国刑法》《中华人民共和国刑事诉讼法》的有关规定，现就办理侵犯知识产权刑事案件具体应用法律的若干问题解释如下：

第一条 具有下列情形之一的，可以认定为刑法第二百一十三条规定的“与其注册商标相同的商标”：

（一）改变注册商标的字体、字母大小写或者文字横竖排列，与注册商标之间仅有细微差别的；

（二）改变注册商标的文字、字母、数字等之间的间距，在视觉上基本无差别的；

（三）改变注册商标颜色，在视觉上基本无差别的；

（四）与立体注册商标的三维标志及平面要素在视觉上基本无差别的；

（五）在注册商标上仅增加商品通用名称、型号或者直接表示商品的数量、质量的文字，不影响体现注册商标的；

（六）其他与注册商标基本无差别、足以对公众产生误导的商标。

第二条 如无相反证据，在作品上署名的自然人、法人或者非法人组织为著作权人。

在涉案作品种类众多且权利人分散的案件中，刑法第二百一十七条第一项规定的“未经著作权人许可”的证据难以一一取得，但有证据证明涉案复制品系非法出版、复制发行，且出版者、复制发行者不能提供获得著作权人许可的相关证明材料的，可以认定为“未经著作权人许可”。但是，有证据证明权利人放弃权利、涉案作品的著作权不受我国著作权法保护或者著作权保护期限已经届满的除外。

第三条 实施下列行为之一的，应当认定为刑法第二百一十九条第一款第一项规定的“其他不正当手段”：

（一）以贿赂、欺诈方式获取权利人的商业秘密的；

(二) 采取擅自复制或者电子侵入等方式获取权利人的商业秘密的；

(三) 未经授权或者超越授权使用计算机信息系统获取权利人的商业秘密的。

第四条 实施刑法第二百一十九条规定的行为，具有下列情形之一的，应当认定为“给商业秘密的权利人造成重大损失”：

(一) 给商业秘密的权利人造成损失数额在五十万元以上的；

(二) 因侵犯商业秘密违法所得数额在五十万元以上的；

(三) 直接导致商业秘密的权利人因重大经营困难而破产、倒闭的；

(四) 造成商业秘密的权利人其他重大损失的。

给商业秘密的权利人造成损失数额或者因侵犯商业秘密违法所得数额在二百五十万元以上的，应当认定为刑法第二百一十九条规定的“造成特别严重后果”。

第五条 实施刑法第二百一十九条规定的行为造成的损失数额或者违法所得，可以按照下列方式认定：

(一) 以不正当手段获取权利人的商业秘密，尚未披露、使用或者允许他人使用的，损失数额可以根据该项商业秘密的合理许可使用费确定；

(二) 以不正当手段获取权利人的商业秘密后，披露、使用或者允许他人使用的，损失数额可以根据权利人因被侵权造成销售利润的损失确定，该损失数额低于商业秘密合理许可使用费的，根据合理许可使用费确定；

(三) 违反约定、权利人有关保守商业秘密的要求，披露、使用或者允许他人使用其所掌握的商业秘密的，损失数额可以根据权利人因被侵权造成销售利润的损失确定；

(四) 明知商业秘密是不正当手段获取的或者违反约定、权利人有关保守商业秘密的要求披露、允许使用的，仍获取、使用或者披露造成的损失数额，可以根据权利人因被侵权造成销售利润的损失确定；

(五) 因披露或者允许他人使用商业秘密获得的财物或者其他财产性利益，应当认定为违法所得。

前款第二项、第三项、第四项规定的权利人因被侵权造成销售利润的损失，可以根据权利人因被侵权造成销售量减少的总数乘以权利人每件产品的合理利润确定；销售量减少的总数无法确定的，可以根据侵权产品销售量乘以权利人每件产品的合理利润确定。权利人的损失数额无法确定的，可以根据侵权产品销售量乘以每件侵权产品的合理利润确定。

第六条 被侵犯的技术信息系权利人技术方案的一部分或者侵犯商业秘密的产品系另一产品的零部件的，应当根据被侵犯的技术信息在整个技术方案中的所占比例、作用或者该侵犯商业秘密的产品本身价值及其在实现整个成品利润中的所占比例、作用等因素确定损失数额或者违法所得。

商业秘密系经营信息的，应当根据该项经营信息在经营活动所获利润中的作用等因素确定损失数额或者违法所得。

第七条 因侵犯商业秘密行为导致商业秘密已为公众所知悉或者灭失的，可以根据该项商业秘密的商业价值确定损失数额。商业秘密的商业价值，可以综合考虑研究开发成本、实施该项商业秘密的收益等因素确定。

第八条 商业秘密的权利人为减轻侵犯商业秘密行为直接造成的商业损失或者重新恢复计算机信息系统安全等保密措施所支出的必要补救费用，应当一并计入商业秘密权利人的损失数额。

第九条 当事人、辩护人、诉讼代理人书面申请对相关商业秘密的证据、材料采取保密措施的，应当在诉讼程序中采取签署保密承诺书等必要的保密措施。

诉讼参与者违反前款规定的保密措施，擅自披露、使用或者允许他人使用在诉讼中接触、获取的商业秘密，构成犯罪的，依法追究刑事责任。

第十条 假冒注册商标的商品、非法制造的注册商标标识、侵犯著作权的复制品、主要用于制造假冒注册商标的商品、注册商标标识或者侵权复制品的材料和工具，应当依法予以没收；除特殊情况外，应当依法予以销毁。需要作为民事、行政案件的证据使用的，经权利人申请，可以在民事、行政案件终结后依法予以销毁。

对于没收和销毁的物品，应当制作清单，并在销毁前妥善保管，任何单位和个人不得挪用或者自行处理。

第十一条 具有下列情形之一的，从重处罚，对于判处拘役、三年以下有期徒刑的，一般不得适用缓刑：

（一）主要以侵犯知识产权为业的；

（二）在重大自然灾害、事故灾难、公共卫生事件期间，假冒抢险救灾、防疫物资等商品的注册商标的；

（三）为境外机构、组织、人员侵犯商业秘密的。

第十二条 具有下列情形之一的，一般应当从轻处罚：

(一) 认罪认罚的；

(二) 积极赔偿权利人因被侵犯知识产权造成的经济损失且取得权利人谅解的；

(三) 以不正当手段获取权利人的商业秘密后尚未披露、使用或者允许他人使用的；

(四) 将权利人的商业秘密申请为专利、集成电路布图设计、植物新品种、商标等，相关知识产权已经归属权利人的。

第十三条 实施侵犯知识产权犯罪，虽已达到应当追究刑事责任的标准，但权利人对犯罪嫌疑人、被告人未经其许可使用的注册商标、商业秘密或者复制发行的作品、录音录像制品等予以追认许可的，可以认定为犯罪情节轻微，依法不起诉或者免于刑事处罚。

第十四条 对于因侵犯知识产权犯罪被判处刑罚的，可以根据犯罪情况和预防再犯罪的需要，依法禁止其自刑罚执行完毕之日或者假释之日起三年至五年内从事相关职业。对于被判处管制或者适用缓刑的，可以根据犯罪情况，依法禁止其在管制执行期间或者缓刑考验期限内从事特定经营活动。

第十五条 对于侵犯知识产权犯罪的，应当综合考虑犯罪违法所得数额、非法经营数额、给权利人造成的损失数额、侵权假冒物品数量及社会危害性等情节，依法判处罚金。

罚金数额一般在违法所得数额的一倍以上五倍以下确定。没有违法所得或者违法所得数额无法查清的，罚金数额按照非法经营数额的百分之五十以上一倍以下确定。违法所得数额和非法经营数额均无法查清，判处三年以下有期徒刑、拘役、管制或者单处罚金的，在三万元以上一百万元以下确定罚金数额；判处三年以上七年以下有期徒刑的，在十五万元以上五百万元以下确定罚金数额。

第十六条 本解释发布施行后，之前发布的司法解释和规范性文件与本解释不一致的，以本解释为准。

第十七条 本解释自 年 月 日起施行。