

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适用法律若干问题的解释

(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，结合工作实际，制定本解释。

第一条 未经注册商标所有人许可，在同一种商品上使用与其注册商标相同的商标，具有下列情形之一的，应当认定为刑法第二百一十三条规定的“情节严重”：

(一) 违法所得数额在三万元以上或者非法经营数额在五万元以上的；

(二) 假冒两种以上注册商标，违法所得数额在二万元以上或者非法经营数额在三万元以上的；

(三) 二年内因实施刑法第二百一十三条至第二百一十五条规定的行为受过行政处罚，违法所得数额在二万元以上或者非法经营数额在三万元以上的；

(四) 其他情节严重的情形。

未经注册商标所有人许可，在同一种服务上使用与其注册商标相同的商标，具有下列情形之一的，应当认定为刑法第二百一十三条规定的“情节严重”：

（一）违法所得数额在十万元以上的；

（二）假冒两种以上注册商标，违法所得数额在五万元以上的；

（三）二年内因实施刑法第二百一十三条至第二百一十五条规定的行为受过行政处罚，违法所得数额在五万元以上的；

（四）其他情节严重的情形。

既假冒商品注册商标，又假冒服务注册商标，假冒商品注册商标的数额不足本条第一款规定的标准，但与假冒服务注册商标的违法所得数额合计达到本条第二款规定标准的，应当认定为刑法第二百一十三条规定的“情节严重”。

违法所得数额、非法经营数额达到本条前三款规定标准十倍以上，应当认定为刑法第二百一十三条规定的“情节特别严重”。

第二条 具有下列情形之一的，应当认定为刑法第二百一十三条规定的“同一种商品、服务”：

(一) 行为人实际生产销售的商品名称、实际提供的服务名称与他人注册商标核定使用的商品、服务名称相同的；

(二) 二者商品名称不同但在功能、用途、主要原料、生产部门、消费对象、销售渠道等方面相同且相关公众一般认为是同种商品的；

(三) 二者服务名称不同但在服务的目的、内容、方式、提供者、对象、场所等方面相同且相关公众一般认为是同种服务的。

第三条 与被假冒的注册商标完全相同，或者与被假冒的注册商标基本无差别、足以对公众产生误导的商标，应当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”。具有下列情形之一的，应当认定为与被假冒的注册商标基本无差别、足以对公众产生误导的商标：

(一) 改变注册商标的字体、字母大小写或者文字横竖排列，与注册商标之间基本无差别的；

(二) 改变注册商标的文字、字母、数字等之间的间距，与注册商标之间基本无差别的；

(三) 改变注册商标颜色，不影响体现注册商标显著特征的；

(四) 在注册商标上仅增加商品通用名称、型号等缺乏显著特征要素，不影响体现注册商标显著特征的；

(五) 与立体注册商标的三维标志及平面要素基本无差别的；

(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。

第四条 销售明知是假冒注册商标的商品，违法所得数额在三万元以上的，应当认定为刑法第二百一十四条规定的“违法所得数额较大”；具有下列情形之一的，应当认定为刑法第二百一十四条规定的“其他严重情节”：

(一) 销售金额在五万元以上的；

(二) 二年内因实施刑法第二百一十三条至第二百一十五条规定的行为受过行政处罚，违法所得数额在二万元以上或者销售金额在三万元以上的。

假冒注册商标的商品尚未销售，货值金额达到前款规定的销售金额标准三倍以上，或者销售金额不足前款标准，但与尚未销售商品的货值金额合计达到前款规定的销售金额标准三倍以上，以销售假冒注册商标的商品罪（未遂）定罪处罚。

违法所得数额、销售金额等达到本条前二款规定标准十倍以上的，应当认定为刑法第二百一十四条规定的“违法所得数额巨大或者有其他特别严重情节”。

销售金额和未销售货值金额分别达到不同的量刑幅度或者均达到同一量刑幅度的，在处罚较重的量刑幅度或者同一量刑幅度内酌情从重处罚。

第五条 具有下列情形之一的，可以认定为刑法第二百一十四条规定的“明知”，但有证据证明确实不知道的除外：

（一）知道自己销售的商品上的注册商标被涂改、调换或者覆盖的；

（二）伪造、涂改商标注册人授权文件或者知道该文件被伪造、涂改的；

（三）因销售假冒注册商标的商品受过行政处罚或者承担民事责任，又销售同一种假冒注册商标的商品的；

（四）无正当理由以明显低于市场价格进货或者销售的；

（五）被行政执法机关、司法机关发现销售假冒注册商标的商品后，转移、销毁侵权商品、会计凭证等证据或者提供虚假证明的；

（六）其他可以认定为知道是假冒注册商标的商品的情形。

第六条 伪造、擅自制造他人注册商标标识或者销售伪造、擅自制造的注册商标标识，具有下列情形之一的，应当认定为刑法第二百一十五条规定的“情节严重”：

（一）标识数量在二万件以上，或者违法所得数额在三万元以上，或者非法经营数额在五万元以上的；

（二）伪造、擅自制造或者销售伪造、擅自制造两种以上注册商标标识，标识数量在一万件以上，或者违法所得数额在二万元以上，或者非法经营数额在三万元以上的；

（三）二年内因实施刑法第二百一十三条至第二百一十五条规定的行为受过行政处罚，标识数量在一万件以上，或者违法所得数额在二万元以上，或者非法经营数额在三万元以上的；

（四）其他情节严重的情形。

尚未销售他人非法制造的标识数量达到前款规定的标准三倍以上，或者已销售的标识数量不足前款标准，但与尚未销售的标识数量合计达到前款规定标准三倍以上，以销售非法制造的注册商标标识罪（未遂）定罪处罚。

标识数量、违法所得数额、非法经营数额达到本条前二款规定标准十倍以上的，应当认定为刑法第二百一十五条规定的“情节特别严重”。

已销售标识数量和未销售标识数量分别达到不同的量刑幅度或者均达到同一量刑幅度的，在处罚较重的量刑幅度或者同一量刑幅度内酌情从重处罚。

第七条 假冒他人专利，具有下列情形之一的，应当认定为刑法第二百一十六条规定的“情节严重”：

（一）违法所得数额在十万元以上或者非法经营数额在二十万元以上的；

（二）给专利权人造成直接经济损失三十万元以上的；

（三）假冒两项以上他人专利，违法所得数额在五万元以上或者非法经营数额在十万元以上的；

（四）二年内因实施刑法第二百一十六条规定的行为受过行政处罚，违法所得数额在五万元以上或者非法经营数额在十万元以上的；

（五）其他情节严重的情形。

第八条 具有下列情形之一的，应当认定为刑法第二百一十六条规定的“假冒他人专利”的行为：

（一）伪造或者变造他人的专利证书、专利文件或者专利申请文件的；

（二）未经许可，在其制造或者销售的产品、产品包装上标注他人专利号的；

（三）未经许可，在合同、产品说明书或者广告等宣传材料中使用他人的专利号，使人将所涉及的技术或者外观设计误认为是他人技术或者外观设计的。

第九条 实施刑法第二百一十七条规定的行为，违法所得数额在三万元以上的，应当认定为“违法所得数额较大”；具有下列情形之一的，应当认定为“其他严重情节”：

（一）非法经营数额在五万元以上的；

（二）二年内因实施刑法第二百一十七条、第二百一十八条规定的行为受过行政处罚，违法所得数额在二万元以上或者非法经营数额在三万元以上的；

(三) 复制发行他人作品或者录音录像制品，复制件数量合计在五百份（张）以上的；

(四) 通过信息网络传播他人作品或者录音录像制品，数量合计在五百件（部）以上的，或者实际被点击数达到五万次以上的，或者下载量达到一万次以上的，或者以会员制方式传播，注册会员达到一千人以上的；

(五) 其他情节严重的情形。

故意制造、进口、向他人提供主要用于避开、破坏技术措施的装置或者部件，或者故意为他人避开、破坏技术措施提供技术服务，违法所得数额、非法经营数额达到前款规定标准的，应当以侵犯著作权罪追究刑事责任。实施上述行为，同时构成其他犯罪的，依照处罚较重的规定定罪处罚。

数额、数量达到本条第一款规定标准十倍以上的，应当认定为“违法所得数额巨大或者有其他特别严重情节”。

第十条 未经著作权人等许可，既复制又发行或者复制后尚待发行作品、录音录像制品的行为，应当认定为刑法第二百一十七条规定的“复制发行”。复制是指以印刷、复印、拓印、录音、录像、翻录、翻

拍、数字化等方式将作品、录音录像制品制作一份或者多份的行为；发行是指行为人以出售的方式提供他人作品、录音录像制品原件或者复制件的行为。

通过互联网等有线或者无线的方式提供，使公众可以在其选定的时间和地点获得作品、录音录像制品的，应当认定为刑法第二百一十七条规定的“通过信息网络向公众传播”。

第十一条 具有下列情形之一的，应当认定为刑法第二百一十七条规定的“未经著作权人许可”：

- （一）没有取得著作权人授权的；
- （二）超出著作权人授权许可范围的；
- （三）伪造、变造著作权人授权许可文件的。

第十二条 在刑法第二百一十七条规定的作品、录音录像制品上以通常方式署名的自然人、法人或者非法人组织，应当推定为著作权人或者录音录像制作者，且该作品、录音录像制品上存在着相应权利，但有相反证明的除外。

在涉案作品、录音录像制品种类众多且权利人分散的案件中，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、录音录像制作者许可的相关证据材料的，可以认定为刑法第二百一十七条规定的“未经著作权人许可”“未经录音录像制作者许可”。但是，有证据证明权利人放弃权利、涉案作品的著作权或者录音录像制品的有关权利不受我国著作权法保护、权利保护期限已经届满的除外。

第十三条 实施刑法第二百一十八条规定的行为，违法所得数额在十万元以上的，应当认定为“违法所得数额巨大”；具有下列情形之一的，应当认定为“其他严重情节”：

（一）销售金额在二十万元以上的；

（二）二年内因实施刑法第二百一十七条、第二百一十八条规定的行为受过行政处罚，违法所得数额在五万元以上或者销售金额在十万元以上的。

侵权复制品尚未销售，货值金额达到前款规定的销售金额标准三倍以上，或者已销售金额不足前款标准，但与尚未销售的侵权复制品的货值金额合计达到前款规定的销售金额标准三倍以上，以销售侵权复制品罪（未遂）定罪处罚。

第十四条 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“情节严重”：

- (一) 给商业秘密的权利人造成损失数额在三十万元以上的；
- (二) 因侵犯商业秘密违法所得数额在三十万元以上的；
- (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) 一年内以不正当手段获取商业秘密三次以上的；
- (五) 二年内因实施刑法第二百一十九条、第二百一十九条之一规定的行为受过行政处罚二次以上，又实施侵犯商业秘密行为的；
- (六) 其他情节严重的情形。

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“情节特别严重”。

第十五条 采取非法复制、未经授权或者超越授权使用计算机信息系统等方式窃取商业秘密的，应当认定为刑法第二百一十九条第一款第一项规定的“盗窃”。

第十六条 实施为境外机构、组织、人员窃取、刺探、收买、非法提供商业秘密的行为，具有本解释第十四条第一款规定情形的，应当认定为刑法第二百一十九条之一规定的“情节严重”。

第十七条 在刑事诉讼程序中，当事人、辩护人、诉讼代理人或者案外人书面申请对有关商业秘密或者其他需要保密的商业信息的证据、材料采取保密措施的，应当根据案件情况采取组织诉讼参与人签署保密承诺书等必要的保密措施。

违反前款有关保密措施的要求或者法律法规规定的保密义务的，依法承担相应责任。擅自披露、使用或者允许他人使用在刑事诉讼程序中接触、获取的商业秘密，符合刑法规定的，依法追究刑事责任。

第十八条 单位实施刑法第二百一十三条至第二百一十九条之一规定的行为，按照本解释规定的相应个人犯罪的定罪量刑标准定罪处罚。

第十九条 实施刑法第二百一十三条规定的假冒注册商标行为，又销售该假冒注册商标的商品，构成犯罪的，应当以假冒注册商标罪定罪处罚；又销售明知是他人的假冒注册商标的商品，构成犯罪的，应当实行数罪并罚。

实施刑法第二百一十七条规定的侵犯著作权行为，又销售该侵权复制品，构成犯罪的，应当以侵犯著作权罪定罪处罚；又销售明知是他人的侵权复制品，构成犯罪的，应当实行数罪并罚。

第二十条 除特殊情况外，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，应当依法予以没收和销毁。

上述物品需要作为民事、行政案件的证据使用的，经权利人申请，可以在民事、行政案件终结后或者采取取样、拍照等方式对证据固定后予以销毁。

第二十一条 具有下列情形之一的，可以酌情从重处罚，一般不适用缓刑：

- (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) 拒不交出违法所得的。

第二十二条 具有下列情形之一的，可以酌情从轻处罚：

- (一) 取得权利人谅解的；
- (二) 具有悔罪表现的；
- (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。

第二十三条 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。违法所得数额无法查清的，罚金数额一般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、拘役或者单处罚金的，一般在三万元以上一百万元以下确定罚金数额；判处三年以上有期徒刑的，一般在十五万元以上五百万元以下确定罚金数额。

第二十四条 本解释所称“两种以上注册商标”，是指识别商品、服务不同来源的两种以上注册商标。虽然注册商标不同，但在同一种商品、服务上使用，均指向同一商品、服务来源的，不应当认定为“两种以上注册商标”。

本解释所称注册商标标识“件”，一般是指标有完整商标图样的一份标识。对于在一件有形载体上印制数个标识图样，该标识图样不能脱离有形载体单独使用的，应当认定为一件标识。

第二十五条 本解释所称“非法经营数额”，是指行为人在实施侵犯知识产权行为过程中，制造、储存、运输、销售侵权产品的价值。

已销售侵权产品的价值，按照实际销售的价格计算。尚未销售侵权产品的价值，按照已经查清的侵权产品实际销售平均价格计算。实际销售价格无法查清的，按照侵权产品的标价计算。无法查清实际销售价格或者侵权产品没有标价的，按照被侵权产品的市场中间价格计算。

对于已经制作完成但尚未附着或者尚未全部附着假冒注册商标标识的产品，如果有确实、充分证据证明该产品将假冒他人注册商标的，其价值计入非法经营数额。

本解释所称“货值金额”，依照前款规定的尚未销售的侵权产品价值认定。

第二十六条 本解释所称“销售金额”，是指行为人在实施侵犯知识产权行为过程中，出售侵权产品后所得和应得的全部违法收入。

本解释所称“违法所得数额”，是指行为人因侵权行为所获得的全部违法收入扣除原材料、所售商品或者提供服务所使用商品的购进价款等直接用于经营活动的必要支出后剩余的数额。通过收取会员费、服务费或者广告费等方式营利的，收取的费用应当认定为“违法所得”。

第二十七条 多次实施侵犯知识产权行为，未经行政处理或者刑事处罚的，非法经营数额、违法所得数额、销售金额等累计计算。

第二十八条 本解释规定的侵犯商业秘密“损失数额”应当按照下列方式予以认定：

（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，但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）违反保密义务或者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或者是违反保密义务、权利人有关保守商业秘密的要求披露、使用、允许使用，仍获取、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；

（五）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，损失数额可以根据该项商业秘密的商业价值确定。商业秘密的商业价值，可以根据该项商业秘密的研究开发成本、实施该项商业秘密的收益综合确定；

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。商业秘密系用于服务等其他经营活动的，损失数额可以根据权利人因被侵权而减少的合理利润确定。

商业秘密的权利人为减轻对商业运营、商业计划的损失或者重新恢复计算机信息系统安全、其他系统安全而支出的补救费用，应当计入给商业秘密的权利人造成的损失。

第二十九条 本解释规定的侵犯商业秘密“违法所得数额”应当按照下列方式予以认定：

（一）因披露或者允许他人使用商业秘密而获得的财物或者其他财产性利益的价值；

（二）因使用商业秘密所获得的利润，该利润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。

第三十条 被害人有证据证明的侵犯知识产权刑事案件，直接向人民法院起诉的，人民法院应当依法受理；严重危害社会秩序、国家利益的侵犯知识产权刑事案件，由人民检察院依法提起公诉。

人民法院依法受理侵犯知识产权刑事自诉案件，对于当事人因客观原因不能取得的证据，在提起自诉时能够提供有关线索，申请人民法院调取的，人民法院应当依法调取。

第三十一条 本解释自 年 月 日起施行。

本解释施行后，《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》（法释〔2004〕19号）、《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（二）》（法释〔2007〕6号）、《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）》（法释〔2020〕10号）同时废止。

出所：最高人民法院 HP

<https://www.court.gov.cn/zixun-xiangqing-386871.html>