

GUOJIA
SIFA
KAOSHI

2012

飞跃版

因为专业 所以卓越

司法考试十年

真题专项精解

必携本

经济法·国际法

飞跃司考辅导中心 组编



中国法制出版社
CHINA LEGAL PUBLISHING HOUSE

GUOJIA
SIFA
KAOSHI

2012

司法考试十年 真题专项精解 必携本

经济法·国际法

飞跃司考辅导中心 \ 组编

中国法制出版社
CHINA LEGAL PUBLISHING HOUSE

图书在版编目 (CIP) 数据

2012 司法考试真题专项精解必携本·经济法·国际法/飞跃司考辅导中心编. —北京: 中国法制出版社, 2011. 12

ISBN 978 - 7 - 5093 - 3316 - 7

I. ①2… II. ①飞… III. ①经济法 - 中国 - 法律工作者 - 资格考试 - 题解②国际法 - 法律工作者 - 资格考试 - 题解 IV. ①D92 - 44

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2011) 第 247375 号

策划编辑 东湖 责任编辑 唐鹏 封面设计 杨泽江

2012 司法考试真题专项精解必携本——经济法·国际法

2012 SIFA KAOSHI ZHENTIZHUANXIANG JINGJIE BIXIEBEN

——JINGJIFA · GUOJIFA

经销/新华书店

印刷/涿州市新华印刷有限公司

开本/850 × 1168 毫米 32

印张/10 字数/286 千

版次/2012 年 1 月第 1 版

2012 年 1 月第 1 次印刷

中国法制出版社出版

书号 ISBN 978 - 7 - 5093 - 3316 - 7

定价: 25.00 元

北京西单横二条 2 号 邮政编码 100031

传真: 66031119

网址: <http://www.zgfsz.com>

编辑部电话: 66066820

市场营销部电话: 66017726

邮购部电话: 66033288

目 录

经济法

一、竞争法	1
二、消费者权益保护法	17
三、银行业法	34
四、财税法	48
五、劳动法	66
六、土地法与房地产法	90
七、环境保护法	107

国际法

一、国际法导论	119
二、国际法主体	122
三、国际法律责任	132
四、国际法上空间的划分	135
五、国际法上的个人	148
六、外交关系和领事关系法	157
七、条约法	162
八、国际争端的和平解决	168
九、战争法	170

国际私法

一、国际私法的概述	174
二、国际私法的主体	175
三、法律冲突、冲突规范和准据法	177
四、适用冲突规范的制度	181

五、国际民商事法律适用	187
六、国际民商事争议的解决	210
七、区际法律冲突	231

国际经济法

一、国际货物买卖	240
二、国际货物运输与保险	262
三、国际贸易支付	272
四、我国对外贸易管理制度	279
五、世界贸易组织与中国	289
六、国际经济法领域的其他法律制度	301

经 济 法

一、竞争法

备考提示

考试中对于反不正当竞争法调整对象的考查往往是在涉案主体是否属于“经营者”上，常常使用一些容易让人混淆的主体，如医院、学校等。此时要牢牢把握“经营者”的“经营性”（营利活动是长期的而不是偶尔临时的）和“营利性”（目的是营利而不是公益）。

【考点1】 不正当竞争行为

☞ 1. 下列哪一选项属于《反不正当竞争法》和《反垄断法》均明文禁止的行为？（ ） [11/1/27，单选]①

- A. 甲省政府规定，凡外省生产的汽车，必须经过本省交管部门的技术安全认证，领取省内销售许可证以后，方可在本省市场销售
- B. 乙省政府决定，在进出本省的交通要道设置关卡，阻止本省生产的猪肉运往外省
- C. 丙省政府规定，省内各机关和事业单位在公务接待等活动时需要消费香烟的，只能选用本省生产的“金丝雀”牌香烟，否则财政不予报销
- D. 丁省政府规定，外省生产的化肥和农药在本省销售的，一律按销售额加收15%的环保附加费

2. 根据《反不正当竞争法》规定，下列哪些行为属于不正当竞争行为？（ ） [10/1/67，多选]②

- A. 甲企业将所产袋装牛奶标注的生产日期延后了两天

① 答案：B

② 答案：AC

- B. 乙企业举办抽奖式有奖销售，最高奖为 5,000 元购物券，并规定用购物券购物满 1,000 元的可再获一次抽奖机会
- C. 丙企业规定，销售一台电脑给中间人 5% 佣金，可不入账
- D. 丁企业为清偿债务，按低于成本的价格销售商品

3. 欣欣公司为了宣传其新开发的保健品，虚构保健品功效，并委托某广告公司设计了“谁吃谁明白”的广告，聘请大腕明星作代言人，邀请某社会团体向消费者推荐，在报刊和电视上高频率地发布引人误解的不实广告。根据《反不正当竞争法》的规定，下列哪些选项是正确的？（ ）[08/1/73，多选]①

- A. 欣欣公司不论其主观状态如何，都必须对虚假广告承担法律责任
- B. 广告公司只有在明知保健品功效虚假的情况下才承担法律责任
- C. 明星代言人即使对厂商造假不知情，只要蒙骗了消费者，就应承担民事责任
- D. 社会团体在虚假广告中向消费者推荐商品，应承担民事连带责任

4. 甲公司为宣传其“股神”股票交易分析软件，高价聘请记者发表文章，称“股神”软件是“股民心中的神灵”，贬称过去的同类软件“让多少股民欲哭无泪”，并称乙公司的软件“简直是垃圾”。根据《反不正当竞争法》的规定，下列哪些选项是正确的？（ ）[08/1/74，多选]②

- A. 只有乙公司才能起诉甲公司的诋毁商誉行为
- B. 甲公司的行为只有出于故意才能构成诋毁商誉行为
- C. 只有证明记者拿了甲公司的钱财，才能认定其参与诋毁商誉行为
- D. 只有证明甲公司捏造和散布了虚假事实，才能认定其构成不正当竞争

5. 某市政府所属有关部门的下列哪一行为违反《反不正当竞争法》的规定？（ ）[07/1/21，单选]③

- A. 市卫生局成立的儿童保健专家组受某生产厂家委托，对其婴儿保健产品提供质量认证标志并收取赞助费
- B. 市工商局和市电视台联合举办消费者信得过产品评选活动，评选中违反公平程序而使当选的前八名全部为本市产品

① 答案：AD

② 答案：BD

③ 答案：C

C. 市交管局规定,全市货运车辆必须在指定的两种品牌中选择安装一款车辆运行记录器,否则不予年检;其指定品牌为本地的“波浪”牌和法国的 NJK 牌

D. 市政府决定对市酒厂减免地方税以提供财政支持

6. 根据《反不正当竞争法》的规定,下列哪一行为属于不正当竞争行为中的混淆行为?() [07/1/22, 单选]①

A. 甲厂在其产品说明书中作夸大其词的不实说明

B. 乙厂的矿泉水使用“清凉”商标,而“清凉矿泉水厂”是本地一知名矿泉水厂的企业名称

C. 丙商场在有奖销售中把所有的奖券刮奖区都印上“未中奖”字样

D. 丁酒厂将其在当地评奖会上的获奖证书复印在所有的产品包装上

7. A 公司经销健身器材,规定每台售价为 2000 元,业务员按合同价 5% 提取奖金。业务员王某在与 B 公司洽谈时提出,合同定价按公司规定办,但自己按每台 50 元补贴 B 公司。B 公司表示同意,遂与王某签订了订货合同,并将获得的补贴款入账。对王某的行为应如何定性?() [06/3/5, 单选]②

A. 属于无权代理

B. 属于滥用代理权

C. 属于不正当竞争

D. 属于合法行为

8. 某市甲、乙两厂均生产一种“记忆增强器”产品。甲厂产品的质量比乙厂产品好得多,因而其市场占有率远远高于乙厂。王某是甲厂技术人员。乙厂为提高本厂的市场占有率,付给王某一大笔“技术咨询费”,获取其提供的甲厂技术秘密。乙厂运用这些技术对自己的产品进行了改进。同时,乙厂在本市电视台发布广告,声称本厂生产的记忆增强器功效迅速质量可靠,其他厂家生产的同类产品质量无保证,呼吁消费者当心。另外,乙厂还以高额回扣诱使本市几家大型商场的购货人员不再采购甲厂产品。本市消费者李某等人在使用乙厂产品一段时间后,不仅记忆力没有增强,反而出现了神经衰弱症状。李某等人在电视台的协助下,向乙厂反映了情况。乙厂随后发现,王某提供的甲厂技术资料缺少几项关键技术,致使乙厂产品存在质

① 答案: B

② 答案: D

量缺陷。请回答第(1) - (3)题:

(1) 乙厂的下列行为, 何者构成不正当竞争? () [05/1/98, 不定项]①

- A. 向甲公司的工作人员行贿, 以获得甲厂的技术秘密
- B. 向本市大型商场的购货人员行贿, 使他们只采购本厂产品
- C. 在电视广告中发布使人误解的虚假宣传
- D. 在电视广告中散布虚假事实, 损害竞争者的商品信誉

(2) 对于王某行为的下列表述, 何者为正确? () [05/1/99, 不定项]②

- A. 王某未完整提供甲厂技术资料而获取乙厂重金, 构成诈骗罪
- B. 甲厂可以解除与王某的劳动合同, 并且无须提前通知王某
- C. 甲厂有权要求王某赔偿损失
- D. 乙厂有权要求王某返还“技术咨询费”

(3) 关于消费者李某等人的损害赔偿请求权, 下列意见何者为正确? () [05/1/100, 不定项]③

- A. 有权就其所受损失要求乙厂赔偿
- B. 有权就其所受损失要求本市电视台赔偿
- C. 有权就其所受损失要求销售乙厂产品的商场赔偿
- D. 有权就其所受损失要求王某赔偿

9. 甲市某酒厂酿造的“蓝星”系列白酒深为当地人喜爱。甲市政府办公室发文指定该酒为“接待用酒”, 要求各机关、企事业单位、社会团体在业务用餐时, 饮酒应以“蓝星”系列为主。同时, 酒厂公开承诺: 用餐者凭市内各酒楼出具的证明, 可以取得消费 100 元返还 10 元的奖励。下列关于此事的说法哪一项是不正确的? () [04/1/19, 单选]④

- A. 甲市政府办公室的行为属于限制竞争行为
- B. 酒厂的做法尚未构成商业贿赂行为
- C. 上级机关可以责令甲市政府改正错误
- D. 监督检查部门可以没收酒厂的违法所得, 并处以罚款

① 答案: ABCD

② 答案: BC

③ 答案: AC

④ 答案: D

10. 根据我国《反不正当竞争法》和相关法律的规定,下列哪一种关于诋毁商誉行为的表述是正确的?() [03/1/13, 单选]①

- A. 新闻单位被经营者唆使对其他经营者从事诋毁商誉行为的,可与经营者构成共同的不正当竞争行为
- B. 经营者通过新闻发布会形式发布影响其他同业经营者商誉的信息,只要该信息是真实的,不构成诋毁行为
- C. 诋毁行为只能是针对市场上某一特定竞争对手实施的
- D. 经营者对其他竞争者进行诋毁,其主观心态既可以是故意,也可以是过失

11. 甲欲买“全聚德”牌的快餐包装烤鸭,临上火车前误购了商标不同而外包装十分近似的显著标明名称为“仝聚德”的烤鸭,遂向“全聚德”公司投诉。“全聚德”公司发现,“仝聚德”烤鸭的价格仅为“全聚德”的1/3。如果“全聚德”起诉“仝聚德”,其纠纷的性质应当是下列哪一种?() [03/1/15, 单选]②

- A. 诋毁商誉的侵权纠纷
- B. 低价倾销的不正当竞争纠纷
- C. 欺骗性交易的不正当竞争纠纷
- D. 企业名称侵权纠纷

12. 经营者以低于成本价销售下列商品的行为,哪些不属于不正当竞争行为?() [02/1/90, 不定项]③

- A. 销售鲜活商品
- B. 销售有效期限将到期的商品
- C. 销售积压商品
- D. 因清偿债务,歇业降价销售商品

【答案及解析】

1. 根据《反不正当竞争法》第7条的规定,政府及其所属部门不得滥用行政权力,限定他人购买其指定的经营者的商品,限制其他经营者正当的经营活动。政府及其所属部门不得滥用行政权力,限制外地商品进入本地市场,或者本地商品流向外地市场。《反垄断法》第32条规定,行政机关和法

① 答案: B

② 答案: C

③ 答案: ABCD

律、法规授权的具有管理公共事务职能的组织不得滥用行政权力，限定或者变相限定单位或者个人经营、购买、使用其指定的经营者提供的商品。第33条规定，行政机关和法律、法规授权的具有管理公共事务职能的组织不得滥用行政权力，实施下列行为，妨碍商品在地区之间的自由流通：（一）对外地商品设定歧视性收费项目、实行歧视性收费标准，或者规定歧视性价格；（二）对外地商品规定与本地同类商品不同的技术要求、检验标准，或者对外地商品采取重复检验、重复认证等歧视性技术措施，限制外地商品进入本地市场；（三）采取专门针对外地商品的行政许可，限制外地商品进入本地市场；（四）设置关卡或者采取其他手段，阻碍外地商品进入或者本地商品运出；（五）妨碍商品在地区之间自由流通的其他行为。根据上述法律的规定，属于两部法律都“明文”禁止的是限制外地商品进入本地市场，或者本地商品流向外地市场，故B项符合题意。

2. A项虚假标识行为属于不正当竞争行为，由《反不正当竞争法》调整；B项行为不属于不正当有奖销售行为，根据《反不正当竞争法》第13条的规定，经营者不得从事下列有奖销售：（一）采用谎称有奖或者故意让内定人员中奖的欺骗方式进行有奖销售；（二）利用有奖销售的手段推销质次价高的商品；（三）抽奖式的有奖销售，最高奖的金额超过五千元。C项行为属于不正当竞争行为，根据《反不正当竞争法》第8条规定，经营者不得采用财物或者其他手段进行贿赂以销售或者购买商品。在账外暗中给予对方单位或者个人回扣的，以行贿论处；对方单位或者个人在账外暗中收受回扣的，以受贿论处。经营者销售或者购买商品，可以以明示方式给对方折扣，可以给中间人佣金。经营者给对方折扣、给中间人佣金的，必须如实入账。接受折扣、佣金的经营者必须如实入账。D项不属于不正当竞争行为，根据《反不正当竞争法》第11条规定，经营者不得以排挤竞争对手为目的，以低于成本的价格销售商品。有下列情形之一的，不属于不正当竞争行为：（一）销售鲜活商品；（二）处理有效期限即将到期的商品或者其他积压的商品；（三）季节性降价；（四）因清偿债务、转产、歇业降价销售商品。故本题正确答案为AC。

3. 根据《反不正当竞争法》第9条的规定，经营者不得利用广告或者其他方法，对商品的质量、制作成分、性能、用途、生产者、有效期限、产地等作引人误解的虚假宣传。广告的经营者不得在明知或者应知的情况下，代理、设计、制作、发布虚假广告。故A项说法正确。B项说法错误，广告公司如果应知保健品功效虚假的话也应当承担法律责任。C项说法错误，

《反不正当竞争法》并没有对明星代言人的法律责任进行规定。D项说法正确，根据《产品质量法》第58条的规定，社会团体、社会中介机构对产品质量作出承诺、保证，而该产品又不符合其承诺、保证的质量要求，给消费者造成损失的，与产品的生产者、销售者承担连带责任。正确答案应当是AD。

4. 根据《反不正当竞争法》第14条的规定，经营者不得捏造、散布虚伪事实，损害竞争对手的商业信誉、商品声誉。诋毁行为是针对一个或多个特定竞争对手的行为，故A项说法错误，由于甲公司在宣传中不仅诋毁了乙公司，还诋毁了其他公司的同类软件，因而不仅乙公司可以起诉。B项说法正确，因为诋毁商誉必须捏造并散布虚伪信息，故主观状态必然是故意。C项说法错误，不正当竞争行为的主体是市场经营活动中的经营者，新闻单位被利用和被唆使的，仅构成一般的侵害他人名誉权行为，而非不正当竞争行为。D项说法正确，捏造和散布虚假事实是该行为的构成要件。本题的正确答案应当是BD。

【陷阱】一般而言，《反不正当竞争法》规范的是有竞争关系的经营者之间的关系，某非经营者的主体（或没有竞争关系的经营者）是否与经营者共同构成不正当竞争行为一定要严格依照法律的规定，例如虚假宣传中的广告的经营者、侵犯商业秘密中的个人。

5. 根据《反不正当竞争法》第7条的规定：“政府及其所属部门不得滥用行政权力，限定他人购买其指定的经营者的商品，限制其他经营者正当的经营活动。政府及其所属部门不得滥用行政权力，限制外地商品进入本地市场，或者本地商品流向外地市场。”该行为的要件有三，一为行为主体限于政府及其所属部门，“政府”是指地方人民政府，“政府所属部门”是指中央及地方政府的各有关职能部门；二是该主体实施了限制竞争行为；三是其目的在于保护本地区、本部门的利益。关于A，由于其行为主体并非政府或其职能部门，因此其行为不违反《反不正当竞争法》的规定。关于B，评选活动并非运用行政权力，因此工商局的行为也不违反《反不正当竞争法》的规定。关于C，主体是市交管局，其行为限制了其他品牌车辆运行记录器的正常销售，构成了行政权力的滥用，因此交管局的行为了违反了《反不正当竞争法》的规定。关于D，这是市政府正当的行政权力的行使，并不构成行政权力的滥用。

6. 根据《反不正当竞争法》第5条的规定：“经营者不得采用下列不正当手段从事市场交易，损害竞争对手：（一）假冒他人的注册商标；（二）

擅自使用知名商品特有的名称、包装、装潢，或者使用与知名商品近似的名称、包装、装潢，造成和他人的知名商品相混淆，使购买者误认为是该知名商品；（三）擅自使用他人的企业名称或者姓名，引人误认为是他人的商品；（四）在商品上伪造或者冒用认证标志、名优标志等质量标志，伪造产地，对商品质量作引人误解的虚假表示。”因此，混淆行为有以上四种不同的表现。关于 A，甲厂在其产品说明书中作夸大其词的不实说明，是虚假宣传的表现之一，并不是混淆行为。因此 A 项不选。关于 B，乙厂的矿泉水使用“清凉”商标，构成了擅自使用他人的企业名称，引人误认为是他人的商品，构成了混淆行为，因此 B 项正确。关于 C，构成不正当的有奖销售行为，并不构成混淆行为。关于 D，是正当的竞争行为，不构成不正当竞争行为，当然也就构不成混淆行为。

7. 《反不正当竞争法》第 8 条规定，经营者不得采用财物或者其他手段进行贿赂以销售或者购买商品。在账外暗中给予对方单位或者个人回扣的，以行贿论处；对方单位或者个人在账外暗中收受回扣的，以受贿论处。经营者销售或者购买商品，可以以明示方式给对方折扣，可以给中间人佣金。经营者给对方折扣、给中间人佣金的，必须如实入账。接受折扣、佣金的经营者必须如实入账。本题中，经营者是 A 公司而非王某，A 公司作为经营者，其是按 2000 元的价格销售健身器材且已经依法入账。而王某给予 B 公司 50 元补贴的行为是其对自己财产权的合法处分行为和正当的竞争手段，因此并不构成不正当竞争。故应选 D。

8. （1）《反不正当竞争法》第 8 条第 1 款规定：“经营者不得采用财物或者其他手段进行贿赂以销售或者购买商品。在账外暗中给予对方单位或者个人回扣的，以行贿论处；对方单位或者个人在账外暗中收受回扣的，以受贿论处。”第 9 条第 1 款规定：“经营者不得利用广告或者其他方法，对商品的质量、制作成分、性能、用途、生产者、有效期限、产地等作引人误解的虚假宣传。”第 10 条规定：“经营者不得采用下列手段侵犯商业秘密：（一）以盗窃、利诱、胁迫或者其他不正当手段获取权利人的商业秘密；……”第 14 条规定：“经营者不得捏造、散布虚伪事实，损害竞争对手的商业信誉、商品声誉。”由此可知，本题答案为 ABCD。

（2）《反不正当竞争法》第 10 条第 3 款的规定：“本条所称的商业秘密，是指不为公众所知悉、能为权利人带来经济利益、具有实用性并经权利人采取保密措施的技术信息和经营信息。”可见获取、使用或者披露他人的商业秘密并不以商业秘密的完整性为成立要件。所以王某的行为构成侵犯商

业秘密行为。《劳动法》第25条规定：“劳动者有下列情形之一的，用人单位可以解除劳动合同：（一）在试用期间被证明不符合录用条件的；（二）严重违反劳动纪律或者用人单位规章制度的；（三）严重失职，营私舞弊，对用人单位利益造成重大损害的”。《劳动法》第102条规定：“劳动者违反本法规定的条件解除劳动合同或者违反劳动合同中约定的保密事项，对用人单位造成经济损失的，应当依法承担赔偿责任。”王某与乙厂之间的行为违反了法律规定，不能主张王某返还违法所得。由此可知，本题答案为B、C。本题答案还可参考《劳动合同法》第39、90条相关规定。

（3）《产品质量法》第41条第1款规定：“因产品存在缺陷造成人身、缺陷产品以外的其他财产（以下简称他人财产）损害的，生产者应当承担赔偿责任。”本题中，乙厂产品存在质量缺陷，给李某造成了损害，李某可以向生产者请求损害赔偿。第43条规定：“因产品存在缺陷造成人身、他人财产损害的，受害人可以向产品的生产者要求赔偿，也可以向产品的销售者要求赔偿。属于产品的生产者的责任，产品的销售者赔偿的，产品的销售者有权向产品的生产者追偿。”所以李某也可以向商场请求赔偿。由此可知，本题答案为A、C。

9.《反不正当竞争法》第6、7、12、15条规定了限制竞争行为的四种情形。其中，第7条规定：“政府及其所属部门不得滥用行政权力，限定他人购买其指定的经营者的商品，限制其他经营者正当的经营活动。政府及其所属部门不得滥用行政权力，限制外地商品进入本地市场，或者本地商品流向外地市场。”因此选项A属于限制竞争行为是正确的。第30条规定：“政府及其所属部门违反本法第七条规定，限定他人购买其指定的经营者的商品、限制其他经营者正当的经营活动，或者限制商品在地区之间正常流通的，由上级机关责令其改正；情节严重的，由同级或者上级机关对直接责任人员给予行政处分。被指定的经营者借此销售质次价高商品或者滥收费用的，监督检查部门应当没收违法所得，可以根据情节处以违法所得一倍以上三倍以下的罚款。”因此选项C是正确的。

第8条规定了商业贿赂行为：“经营者不得采用财物或者其他手段进行贿赂以销售或者购买商品。在账外暗中给予对方单位或者个人回扣的，以行贿论处；对方单位或者个人在账外暗中收受回扣的，以受贿论处。经营者销售或者购买商品，可以以明示方式给对方折扣，可以给中间人佣金。经营者给对方折扣、给中间人佣金的，必须如实入账。接受折扣、佣金的经营者必须如实入账。”酒厂以明示的方式给消费者优惠，不属于商业贿赂行为。

10. 本题考查诋毁商誉行为的含义。《反不正当竞争法》第14条规定：“经营者不得捏造、散布虚伪事实，损害竞争对手的商业信誉、商品声誉。”所谓“诋毁商誉行为”，是指经营者捏造、散布虚假事实、损害竞争对手的商业信誉、商品声誉，从而削弱其竞争力，为自己取得竞争优势的行为。由此可见，诋毁商誉行为发生在市场竞争中，是经营者之间为争夺市场和顾客，排挤竞争对手采取的一种非法行为。诋毁商誉行为的特点是：

第一，行为的主体是市场经营活动中的经营者，其他经营者如果受其指使从事诋毁商誉行为的，可以构成共同侵权人。新闻单位被利用或者被唆使的，仅构成一般的侵害他人名誉权的行为，而不是不正当竞争行为。

第二，经营者实施了诋毁商誉行为，如通过广告、新闻发布会等形式捏造、散布虚假事实，使用户、消费者不明真相产生怀疑心理，不敢或者不再与受诋毁的经营者进行交易活动。如果发布的消息是真实的，则不构成诋毁行为。

第三，诋毁商誉行为是针对一个或多个特定竞争对手的。如果捏造、散布的虚假事实不能与特定的经营者相联系，商誉主体的权利则不会受到侵害。对比性广告通常以同行业所有其他经营者为竞争对手而进行贬低宣传，应当认定为诋毁商誉行为。

第四，经营者对其他竞争者进行诋毁，其目的是破坏对方的商誉，其主观心态是故意。

11. 本题考查欺骗性交易的特点。《反不正当竞争法》第5条规定：“经营者不得采用下列不正当手段从事市场交易，损害竞争对手：（一）假冒他人的注册商标；（二）擅自使用知名商品特有的名称、包装、装潢，或者使用与知名商品近似的名称、包装、装潢，造成和他人的知名商品相混淆，使购买者误认为是该知名商品；（三）擅自使用他人的企业名称或者姓名，引人误认为是他人的商品；（四）在商品上伪造或者冒用认证标志、名优标志等质量标志，伪造产地、对商品质量作引人误解的虚假表示。”

12. 本题考查不正当竞争行为低价倾销的例外情况。所谓不正当竞争行为，依《反不正当竞争法》第2条第2款的规定，是指经营者违反本法规定，损害其他经营者的合法权益，扰乱社会经济秩序的行为。第11条规定：“经营者不得以排挤竞争对手为目的，以低于成本的价格销售商品。有下列情形之一的，不属于不正当竞争行为：（一）销售鲜活商品；（二）处理有效期即将到期的商品或者其他积压的商品；（三）季节性降价；（四）因清偿债务、转产、歇业降价销售商品。”依据该条规定，本题A、B、C、D四个选项都符合条件，是正确答案。

【综合】

☞ 1. 邓某系 K 制药公司技术主管。2008 年 2 月, 邓某私自接受 Y 制药公司聘请担任其技术顾问。5 月, K 公司得知后质问邓某。邓某表示自愿退出 K 公司, 并承诺 5 年内不以任何直接或间接方式在任何一家制药公司任职或提供服务, 否则将向 K 公司支付 50 万元违约金。2009 年, K 公司发现邓某已担任 Y 公司的副总经理, 并持有 Y 公司 20% 股份, 而且 Y 公司新产品已采用 K 公司研发的配方。K 公司以 Y 公司和邓某为被告提起侵犯商业秘密的诉讼。请回答第 (1) - (2) 题。

(1) 关于 Y 公司和邓某的行为, 下列说法正确的是: () [11/1/95, 不定项]①

- A. Y 公司的行为构成侵犯他人商业秘密
- B. 邓某的行为构成侵犯他人商业秘密
- C. Y 公司的行为构成违反竞业禁止义务
- D. 邓某的行为构成违反竞业禁止义务

(2) 案件审理期间邓某提出, 本案纠纷起因于自己与 K 公司的劳动关系, 应属劳动争议案件, 故 K 公司应向劳动争议仲裁机构提起仲裁申请, 遂请求法院裁定驳回起诉。关于该主张, 下列说法正确的是: () [11/1/96, 不定项]②

- A. 侵犯商业秘密本质上属于侵权, 违反竞业禁止本质上属于违约
- B. 本案存在法律关系竞合, K 公司有选择权
- C. 劳动关系优先于商事关系
- D. 邓某的主张应予支持

2. 甲旅行社的欧洲部副经理李某, 在劳动合同未到期时提出辞职, 未办移交手续即到了乙旅行社, 并将甲社的欧洲合作伙伴情况、旅游路线设计、报价方案和客户资料等信息带到乙社。乙社原无欧洲业务, 自李某加入后欧洲业务猛增, 成为甲社的有力竞争对手。现甲社向人民法院起诉乙社和李某侵犯商业秘密。请回答以下第 (1) - (2) 题。

(1) 法院如认定乙社和李某侵犯甲社的商业秘密, 须审查什么事实? () [04/1/97, 不定项]③

-
- ① 答案: ABD
 - ② 答案: AB
 - ③ 答案: ABD

- A. 甲社所称的“商业秘密”是否属于从公开渠道不能获得的
- B. 乙社的欧洲客户资料是否有合法来源
- C. 甲社所称的“商业秘密”是否向有关部门申报过“密级”
- D. 乙社在聘用李某时是否明知或应知其掌握甲社的上述业务信息

(2) 如法院判定乙社和李某侵权成立, 确定其赔偿责任可以采用下列何种办法? () [04/1/98, 不定项]①

- A. 按照甲社在侵权期间的利润损失进行赔偿, 乙社和李某承担连带赔偿责任
- B. 甲社在侵权期间的利润损失无法计算时, 按照乙社所获利润进行赔偿, 李某承担连带赔偿责任
- C. 对李某按照其在甲社时的工资标准乘以侵权持续时间确定赔偿额, 对乙社按其实际所得利润确定赔偿额
- D. 按甲社请求的数额确定赔偿额

【答案及解析】

1. (1) 根据《反不正当竞争法》第10条第1款和第2款的规定, 经营者不得采用下列手段侵犯商业秘密: (一) 以盗窃、利诱、胁迫或者其他不正当手段获取权利人的商业秘密; (二) 披露、使用或者允许他人使用以前项手段获取的权利人的商业秘密; (三) 违反约定或者违反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。第三人明知或者应知前款所列违法行为, 获取、使用或者披露他人的商业秘密, 视为侵犯商业秘密。Y公司通过不正当的方法获取并使用K公司的研发配方侵犯了他人商业秘密, 邓某的行为同样属于侵犯他人商业秘密的行为。故AB说法正确。竞业禁止义务是劳动者与用人单位之间通过劳动合同或单独的竞业禁止协议的约定形成的, 因而邓某的行为构成违反竞业禁止义务, 而Y公司并不构成。

(2) 侵犯商业秘密是由《反不正当竞争法》所规定的侵权行为, 而违反竞业禁止则属于违反劳动者与用人单位之间约定义务的行为, 故A项说法正确。邓某的行为既属于《反不正当竞争法》规定的侵犯商业秘密的行为, 又属于劳动法领域违反竞业禁止约定的行为, 故K公司可以选择, B项说法正确。法律没有规定劳动关系优于商事关系, 当纠纷涉及的是单纯的劳动关系时, 应当先进行劳动争议仲裁才可以向法院起诉, 但出现法律关系竞

① 答案: AB