

2016

· 品牌 · 名师 · 业绩 ·
· 司法考试找中法网学校 ·

中法网司法考试 案例答题方式与 解析 课堂笔记

ZHONG FA WANG SI FA KAO SHI AN LI DA TI FANG SHI YU JIE XI KE TENG BI JI

中法网◎组编

国家数字电视法律服务频道
《中国律师》杂志社
联合推荐

中国法制出版社
CHINA LEGAL PUBLISHING HOUSE



2016

中法网司法考试 案例答题方式与 解析 课堂笔记

ZHONG FA WANG SI FA KAO SHI
AN LI DA TI FANG SHI YU JIE XI KE TANG BI JI

中法网◎组编

中国法制出版社
CHINA LEGAL PUBLISHING HOUSE

图书在版编目 (CIP) 数据

2016 中法网司法考试案例答题方式与解析课堂笔记/中法网组编. —北京:
中国法制出版社, 2016. 3

ISBN 978-7-5093-7265-4

I. ①2… II. ①中… III. ①法律工作者-资格考试-中国-题解
IV. ①D92-44

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2016) 第 037611 号

策划编辑: 马 颖

责任编辑: 唐 鹏

封面设计: 李 宁

2016 中法网司法考试案例答题方式与解析课堂笔记

2016 ZHONGFAWANG SIFA KAOSHI ANLI DATI FANGSHI YU JIEXI KETANGBIJI

组编/中法网

经销/新华书店

印刷/北京海纳百川印刷有限公司

开本/787 毫米×1092 毫米 16

版次/2016 年 4 月第 1 版

印张/ 25 字数/ 498 千

2016 年 4 月第 1 次印刷

中国法制出版社出版

书号 ISBN 978-7-5093-7265-4

定价: 50.00 元

北京西单横二条 2 号

邮政编码 100031

网址: <http://www.zgfzs.com>

市场营销部电话: 66033393

值班电话: 66026508

传真: 66031119

编辑部电话: 66066820

邮购部电话: 66033288

(如有印装质量问题, 请与本社编务印务管理部联系调换。电话: 010-66032926)

序

案例题作为司法考试最为主要的考查方式，越来越成为命题老师的出题首选，近年来这一趋势愈加明显。纵观十多年来司法考试的命题情况，考题中除了卷四的综合性案例分析题外，前三卷的选择题中也有近 80% 的题目是以小案例的形式进行考查的。由于案例题除了需要考生具备法律知识外，还需要具备一定的生活常识和逻辑分析能力。因此，对于没有实务经验的考生来说，案例分析题的解答就成了一道很难逾越的鸿沟。

为了有效提高考生的案例分析能力和答题应试能力，中法网学校推出了《司法考试案例答题方式与解析课堂笔记》。

本书紧扣司考命题方向，以解析卷四综合性案例为基础，从分析各部门法案例题的出题特点、命题重点以及总的解题方法和思路出发，具体分析每例案情，详细讲述解题思路，引导广大考生学会从命题者的角度去思考问题，帮助考生快速、准确地把握解答案例题的切入点。

具体来讲，对于案例分析题的答题方式还可从以下几点着手，勤于练习：

1. 首先判断案例分析题考的是哪一个部门法的内容，这是绝大多数考生都能做到的。案例分析题大多出现在如下几个部门法中：民法、民事诉讼法、刑法、刑事诉讼法、行政法与行政诉讼法、商法等。有的题目考查一个部门法，有的题目会考查两个甚至两个以上的部门法。

2. 其次确定案例分析题考的是该部门法中哪一个或哪几个法律制度。考生可根据该题目的具体问题设置来确定究竟所考查的是哪部分知识点。如在民法试题中，考生不仅要知道本题是考担保法，还要进一步确定是考人保部分还是物保部分。如果是考物保部分，还应再进一步确定是考抵押、质押还是留置。如果是考抵押，再看是考抵押合同的效力还是抵押权的实现或是最高额抵押。

3. 找到了要考查的具体法律知识，按照“就题找法”的解题思路，迅速在脑海中搜寻该知识点所对应的相关法条。找到该考查点所对应的法条，离正确答案就不远了。

4. 找到题目对应的法条后，先不急于作答，应仔细、全面地分析案情，避免有所遗

漏。一般而言，案情叙述中所给出的有法律意义的信息都是有用的，要么是提供答题线索的，要么是用来干扰、迷惑的。所以，做题时考生一定要仔细辨析，去伪存真，排除干扰，确定“题眼”。

5. 统筹考虑题干中给出的每个细节，前后兼顾，得出最终答案。答题时不能仅在脑海中分析，最好在草稿纸上详细列出各方当事人之间的关系，确定相互间的权利义务，并对照案情检查有无遗漏的重要信息，这样才能避免因粗心大意而失分。

案例就像一个个故事，但我们做题时不是要看故事，而是要抛开现象看到本质，从案例看法理，从而探求知识的本源。因此，在阅读本书时，还要注意与基础性教材的配套学习。

希望本书可以助您顺利通过 2016 年司法考试！

编者

2016 年 3 月

目 录

民 法

第一章 民法概述·····	(004)
民事法律关系·····	(004)
第二章 自然人·····	(006)
一、民事权利能力与民事行为能力·····	(006)
二、宣告失踪与宣告死亡·····	(007)
三、合伙制度·····	(011)
第三章 民事法律行为·····	(013)
第四章 代 理·····	(014)
第五章 诉讼时效与期限·····	(019)
第六章 所有权·····	(021)
第七章 共 有·····	(027)
第八章 担保物权·····	(029)
第九章 债 权·····	(035)
一、债的履行·····	(035)
二、债的保全和担保·····	(038)
第十章 合同法总则·····	(042)
一、合同的订立和履行·····	(042)
二、合同的变更和解除·····	(051)

三、合同责任	(054)
第十一章 合同法分则	(056)
一、转移财产权利的合同	(056)
二、完成工作成果的合同	(067)
三、提供劳务的合同	(070)
四、技术合同	(072)
第十二章 不当得利、无因管理	(076)
第十三章 知识产权制度	(079)
第十四章 婚姻制度	(086)
第十五章 继承制度	(090)
第十六章 侵权行为	(091)

民事诉讼法和仲裁法

第一章 主管与管辖	(100)
第二章 当事人与诉讼代理人	(104)
第三章 民事诉讼中的证据和证明责任	(110)
第四章 调解制度	(114)
第五章 保全和先予执行	(118)
第六章 普通程序	(122)
第七章 简易程序	(131)
第八章 第二审程序	(136)
第九章 特别程序、督促程序、公示催告程序	(140)
第十章 审判监督程序	(144)
第十一章 执行程序	(150)
第十二章 仲裁	(157)

刑法

第一章 犯罪构成	(168)
第二章 犯罪排除事由	(171)
第三章 犯罪未完成形态	(173)

第四章 共同犯罪	(174)
第五章 罪 数	(179)
第六章 刑 罚	(182)
第七章 危害公共安全罪	(183)
第八章 破坏社会主义市场经济秩序罪	(185)
第九章 侵犯公民人身权利、民主权利罪	(193)
第十章 侵犯财产罪	(199)
第十一章 妨害社会管理秩序罪	(209)
第十二章 贪污贿赂罪	(213)
第十三章 渎职罪	(219)

刑事诉讼法

第一章 刑事证据	(224)
第二章 期 间	(234)
第三章 刑事审前程序	(236)
第四章 附带民事诉讼	(247)
第五章 第一审程序	(253)
一、公诉案件	(253)
二、自诉案件	(262)
三、简易程序	(265)
第六章 第二审程序	(267)
第七章 审判监督程序	(271)
第八章 死刑复核程序	(276)
第九章 执 行	(281)
第十章 未成年人刑事案件诉讼程序	(283)
第十一章 依法不负刑事责任的精神病人的强制医疗程序	(288)

行政法和行政诉讼法

第一章 行政行为	(293)
第二章 行政许可	(295)



第三章 行政处罚	(298)
第四章 政府信息公开	(302)
第五章 行政复议	(304)
第六章 行政诉讼	(312)
一、行政诉讼受案范围	(312)
二、行政诉讼管辖、诉讼参加人、证据	(317)
三、行政诉讼程序	(328)
第七章 国家赔偿	(334)

商 法

公司法	(343)
一、公司法总则	(343)
二、公司的设立和组织机构	(349)
三、公司的合并、分立、增资、减资	(361)
四、股份有限公司的股份发行与转让	(365)
五、公司的股东、董事、监事和高级管理人员	(375)
六、公司解散和清算	(385)

民 法

民法学内容十分庞杂，它包括了民法通则、合同法、物权法、侵权责任法、专利法、商标法、著作权法、婚姻法、继承法等方面的内容。在司法考试中，民法案例题目通常案情比较复杂，一个案例往往要求回答多个问题，内容涉及许多不同的法律规定和不同的法律关系，难度很大。考生在拿到民法案例题后，一般应当按照以下几个步骤进行解答：

1. 认真阅读案例，熟悉案情。

在阅读案例时，既要仔细注意案情细节，又要抓住主要情节和中心问题。切忌一目十行后便匆匆下笔。通过阅读案情，判断是一个什么类型的案例、纠纷是什么、当事人有哪些、相互之间存在什么法律关系、试卷提出的问题是等等。

2. 确定法律关系的类型。

民事法律关系是贯穿在民法理论中的一条红线，是进行民法案例分析的基础。考生在对案情有一个基本的了解和认识之后，在分析时应首先从民事法律关系入手，这样才能抓住问题的根本和实质。我们可以从法律关系的主体（即法律关系的参加者）、客体（即法律关系主体的权利和义务所指向的对象）、内容（即法律关系主体之间的法律权利和法律义务）三个方面出发，从庞杂的案情中梳理出核心的法律关系。从案件的各个主体出发，确定其在法律上的地位，主体通过对客体发生作用而产生法律关系。同时辅之以其他案情条件和要素，在头脑中形成一个完整的案件脉络图。以此类推，将一案中不同法律关系一一调理出来，进行分析。

确定民事法律关系类型的前提是对民法基本理论的系统掌握和理解，并且学会对这些理论的运用，这一点只能依靠考生自己去精

心学习和理解，在此基础上有针对性地做一些典型试题来掌握。

3. 明确争议的焦点和案情事实之间的关系。

争议的焦点往往是案例要提出的问题，也是案情最关键的内容。在进行分析时考生首先要明确争议的焦点并以此为中心进行答题。

在确定争议的焦点后，考生要把案件事实之间的逻辑关系弄清楚。一个较大的案例中往往包括许多事实和情节，这些事实中，哪些属于原因事实、哪些属于结果事实，各个事实之间有无关联、关联性质和程度如何等。在此基础上，排除一些对问题没有关联和作用的事实和情节，提炼出回答问题需要的事实和情节，使案件简单化、条理化、清晰化。

4. 确定适用的法律。

针对案例中提出的问题，运用已知的条件和自己掌握的有关理论和法律规定，分析、归纳、总结、得出答案，这是案例分析最重要、最关键的一环。准确确定案情所适用的法律，要求考生首先要对有关的法律规定烂熟于心。近几年来，民法方面的法律、法规、司法解释等有关规定越来越多，内容越来越杂，掌握的难度也越来越大，考生在复习中要注意对比、归纳，以免相互混淆、增加记忆负担。在熟练掌握法律的基础上，考生要运用自己的逻辑推理能力将自己所掌握的相关知识 with 试题中所提出的问题对号入座，最后得出正确的结论。

5. 在具体答题时，就题答题，不可随意发挥；先写结论，后写理由；只有在问“为什么”时才答理由，以防言多有失。

附：历年卷四民法案例题考点及命题规律

年份	分值	考 点
2002	30 分	合同的效力、善意取得制度、质押合同生效、无因管理、流质条款的禁止、指示交付、先履行抗辩权、委托合同、违约责任、第三人代为履行、标的物所有权的转移及风险承担、违约金与定金
2003	18 分	无因管理、行纪合同、第三人代为履行、出租权、反向假冒、商标侵权诉讼、双倍赔偿、赠与财产的瑕疵担保
2004	27 分	遗产的分配与继承、代位继承、“一物二卖”合同的效力、债权人的代位权和撤销权、委托合同、定金、不当得利、标的物所有权的转移及风险承担
2005	18 分	发明人的权利、技术转让合同、职务发明专利发明人的优先购买权、专利出资、发明的新颖性要求、专利侵权
2006	16 分	个人合伙的认定、抵押合同的效力、承揽人的留置权、承运人的责任承担、诉前财产保全、交通肇事罪

续表

年份	分值	考 点
2007	23 分	顺序履行抗辩权（先履行抗辩权）、标的物所有权的转移及风险承担、不当得利、产品缺陷损害的赔偿问题
2008	23 分	违约金的减少或增加、雇员侵权责任的承担、地面施工致人损害责任承担、连带责任保证、建设用地新增建筑物的抵押、不动产所有权的取得、合同的解除、建设工程承包人的优先受偿权
2008 延考	23 分	拾得人的妥善保管义务、遗失物的悬赏、无因管理、遗失物的返还、动产质押、夫妻债务的连带清偿
2009	22 分	不定期租赁、租赁合同的解除、租赁物的维修、无因管理、雇员侵权责任的承担、承租人死亡后共同居住人的继续承租权
2010	20 分	所有权、合同的效力、标的物风险的转移、合同相对性原理、定金责任与违约金责任、无权代理、善意取得制度
2011	19 分	浮动抵押、共同抵押、备忘录效力、一房二卖、不安抗辩权、先履行抗辩权、合同的解除、违约金的减少
2012	22 分	法律关系、借款合同、债务承担、违约责任、自然人之间的借款合同、抵押权、优先受偿权、抵押权的物上代位性、物权优先于债权
2013	22 分	租赁合同、违约责任、出租人的义务、承租人义务、损害赔偿请求权
2014	22 分	物权的公示、合同的效力、变更、解除、违约责任、侵权责任
2015	21 分	房屋认购合同、租赁合同、房屋买卖合同的预告登记、抵押权、违约责任、损害赔偿请求权

从近几年的命题情况来看，民法案例题的分值基本保持在 20~30 分，命题趋势大致呈现以下特点：

1. 由考查单一知识点转为考查复合性的知识点，增加了考试的难度。

2. 考试方式由直接陈述的形式转变成以案例形式来考查。整个司法考试里的民法内容几乎都是以案例形式考查，考查的重点不仅是对知识点的记忆，更是如何运用知识点解决现实问题。考试中的案例不仅存在于第四卷，实际上卷三民法部分的单项选择、多项选择、不定项选择基本都是以案例的形式考查。这就要求考生不仅要记忆知识点，而且要将其理解透彻，并以此来解决实际问题。

3. 由过去直接考现行法，改为逐渐加大对理论的考查。这就要求考生不仅要掌握我国现行法律，而且要具有扎实的民法理论基础。



第一章 民法概述

民事法律关系

案例一 丢失的宠物致人损害案

张山在回家的路上拾得一只名贵宠物狗，张山将狗带回家精心照料，同时登报寻找失主。某日，张山牵着该狗外出散步，遇见领着 10 岁的女儿玩耍的李文田。于是，两人聊起天来，未顾及小孩，结果李文田的女儿被该狗咬伤花去医药费人民币 500 元，并在脸上留下疤痕。李文田要求张山承担女儿的 500 元医药费，并要求赔偿其女儿被狗咬伤脸上留下疤痕的精神损害。此时，狗的主人刘卓从报上得知狗的下落，找到张山认领。李文田也向刘卓提出上述赔偿请求。张、刘二人均以李文田自己未照看好女儿为由，拒绝李文田的要求。

【问题】

1. 本案涉及哪些民事法律关系？
2. 该案纠纷应如何处理？理由是什么？

【答案】

1. 本案涉及的民事法律关系包括：张山与刘卓之间成立无因管理关系；动物致人损害的侵权赔偿关系；李文田和受害人之间的监护关系。

2. 对于受害人的损害，应当由刘卓、张山承担侵权责任，其抗辩事由不成立。根据《民法通则》的规定，饲养的动物造成他人损害的，动物饲养人或者管理人应当承担民事责任。由于受害人的过错造成损害的，动物饲养人或者管理人不承担民事责任；由于第三人的过错造成损害的，第三人应当承担民事责任。

本案中的宠物狗，属于饲养的动物；刘卓是宠物的所有人，张山是宠物的管理人；宠物给受害人造成了损害，该损害与宠物有因果关系。同时，李文田未照看好自己的女儿，未尽到监护责任与动物致损没有因果关系，不能认定为受害人的过错，不属于动物所

有人或管理人的免责事由。第三人过错造成损害时，所有人或管理人也并不当然免责。因此，本案的关系完全具备动物致人损害民事责任的构成要件，适用无过错责任原则，只要具备饲养的动物伤人的事实、损害事实的存在、动物加害与损害之间有因果关系等三项条件，动物的所有人或管理人就应当承担责任。刘卓或张山作为动物的所有人和管理人，应当对损害承担责任。

【解释】

分析本题时，按以下思路：第一，张山拾到狗，积极寻找失主，表明其没有法律上的义务，为了他人利益，而饲养管理该动物，可以构成无因管理的民事法律关系。张山作为管理人，刘卓作为受益人，二人之间成立无因管理之债关系。张山有权请求刘卓支付管理中的必要费用，如登报费、饲料费等。第二，张山牵着狗散步时，与他人聊天没有尽到应有的注意义务，给他人造成伤害，作为管理人应当承担责任。第三，应当考虑毕竟张山是无因管理人，刘卓作为动物的饲养人，对动物致人损害也不能免除责任。第四，受害人的过错是动物致损的免责事由，但受害人的过错只有作为引起损害的全部或主要原因时，动物的饲养人或管理人才可以免责。如受害人故意投打、挑逗、盗窃动物或给动物喂食等行为引起动物致其损害，方构成受害人过错。本案中未给出这些条件。

该案例有一定难度，主要难在是否存在免责事由和监护人是否要承担相应的责任。需要注意的是对动物致人损害的免责条件的理解。第一，受害人过错，必须是引起损害的全部或主要原因时，责任人方可免责。第二，第三人的过错并不导致责任人当然免责。第三人过错主要体现为第三人挑逗、殴打、教唆或者毁坏安全设施、警戒标志。只有确定为第三人过错的情况下，责任人才可以免责。第三，约定免责，饲养人或管理人可以与驯兽员、兽医、服务人员等作出免责约定。

另外，法律规定动物致人损害的责任主体是饲养人或管理人，饲养人可以解释为所有人，管理人可以解释为合法占有人，两者承担的责任是单一的还是连带责任，理论解释不一。本题中，张山和刘卓承担连带责任，还是张山先承担责任后再向刘卓追偿？从法条看，不存在连带责任问题，如果从受害人角度看，应承担连带责任更为合理。主观考试时可以说明该观点。



第二章 自然人

一、民事权利能力与民事行为能力

【案例二】 中学生南宫琴购买洗发水中奖及利用奖金购买钻戒案

南宫琴是某中学学生，15岁。一天，在放学回家的路上，南宫琴看到商场正在进行有奖销售，每消费20元可领取奖券一张，最高奖金额为5000元，便买了一瓶价值为20元的洗发水，领到一张奖券。几天后，抽奖结果公布，南宫琴所持奖券中了最高奖，南宫琴非常高兴，将中奖的消息告诉了母亲萧雨，母女二人马上去商场兑了奖，萧雨把这5000元钱放到家里的柜子中。第二天，南宫琴与萧雨发生争执，南宫琴一气之下，便偷偷将柜子中的5000元钱拿出，到商场中购物消气，其见到商场正在促销钻戒，便花4800元买了一只钻戒。几天后，萧雨要购买股票，想用柜中的钱，却发现柜中的钱已不见，于是质问南宫琴，南宫琴在质问之下说出真相。但南宫琴认为钱是自己中奖所得，自己有权决定买什么。萧雨则认为南宫琴还小，钱应当由自己和南宫琴的父亲支配，于是马上拉着南宫琴到商场，说南宫琴购买钻戒未征得父母同意，要求退货。售货员说钻戒售出无法退货。

【问题】

1. 南宫琴购买洗发水的行为的法律效力如何？奖金究竟属谁所有？为什么？
2. 南宫琴购买钻戒的行为的法律效力如何？萧雨能否要求退货？为什么？
3. 萧雨是否有权将此笔钱用于购买股票？请说明理由。
4. 假设南宫琴没有告诉萧雨，直接到商场领奖，商场能否以南宫琴是未成年人为由拒绝兑奖？

【答案】

1. 南宫琴购买洗发水的行为属于与其年龄、智力及精神健康状况相适应的民事法律行为，有效。限制民事行为能力人有权获得奖励，因此奖金应归南宫琴所有。根据《民法通则》第12条第1款的规定，10周岁以上的未成年人是限制民事行为能力人，故南宫琴

是限制民事行为能力人。限制民事行为能力人从事下列两类民事行为有效：一是与其年龄、智力或精神健康状况相适应的民事法律行为；二是接受奖励、赠与、获得报酬等纯获利益的民事行为。

2. 南官琴购买钻戒的行为属于效力待定的合同行为。萧雨有权要求退掉钻戒。根据《合同法》第47条第1款的规定，限制民事行为能力人订立的与其年龄、智力、精神健康状况不相适应的合同，经法定代理人追认后，该合同有效。而该合同在法定代理人追认之前，属于效力待定的合同。如果法定代理人拒绝追认，则合同归于无效。南官琴用4800元购买钻戒，属于标的数额较大的民事行为，与其年龄、智力不相适应，须征得其父母的同意或者追认。既然其母亲萧雨拒绝追认该合同，则合同归于无效。既然合同归于无效，则其母亲萧雨有权要求退掉钻戒。

3. 萧雨无权将此笔钱用于购买股票。根据《民法通则》第18条第1款的规定，监护人应当履行监护职责，保护被监护人的人身、财产及其他合法权益，除为被监护人的利益外，不得处理被监护人的财产。萧雨购买股票并非为被监护人的利益，故其无权将此笔钱用于购买股票。

4. 商场不能以南官琴是未成年人为由拒绝兑奖。根据《民通意见》第6条的规定，无民事行为能力人、限制民事行为能力人接受奖励、赠与、报酬，他人不得以行为人无民事行为能力、限制民事行为能力为由，主张以上行为无效。在本案例中，南官琴属于限制民事行为能力人，其购买洗发水获得奖券中奖的行为，是一种纯获利益的行为，根据法律的规定，他人不得主张无效。因此，商场不能以南官琴是未成年人为由拒绝兑奖。

【解释】

本案例中，涉及限制民事行为能力人的行为能力、监护人的职责等问题。所涉及的法律关系有南官琴与商场的附赠与奖券的买卖合同关系、南官琴与萧雨之间的监护关系。对于该题要重点掌握限制民事行为能力人“可以为”的行为，包括与其年龄、智力、精神健康状况相适应的行为和纯获利益的行为。

二、宣告失踪与宣告死亡

案例三 利害关系人申请宣告刘衫死亡案

某市工艺美术厂采购员刘衫，2006年3月20日外出联系业务一直未归，直至2011年仍无音讯。5年来，刘衫的妻子马芳和刘衫的父母以及工艺美术厂多方寻找均无结果。由于刘衫是因公外出下落不明的，工艺美术厂按月将刘衫的工资发给刘妻马芳。至2011

年,刘衫下落不明已达5年,工艺美术厂准备申请人民法院宣告刘衫死亡,给其亲属一次性抚恤金,从而结束目前这种状态。刘衫的父母则认为不能直接申请宣告刘衫死亡,应该先申请宣告失踪。工艺美术厂认为自己有权申请,即向法院提出申请,但遭法院裁定驳回。2011年5月,刘衫的妻子未经刘衫父母同意直接向人民法院申请宣告刘衫死亡。人民法院受理了刘衫妻子的申请,于2011年7月15日发布公告。2012年7月25日法院作出判决宣告刘衫死亡。刘衫的财产被分给马芳和他的父母。马芳不久便改嫁他人,不料刚结婚半个月,马芳的丈夫便在一次车祸中丧生。2012年11月,刘衫从外地回到家里。原来刘衫出差到外地,受他人怂恿,用公款做起了买卖,不料买卖赔了,公款一文不剩。刘衫无脸回家,又怕承担刑事责任,于是在外待了5年,后来终于因思家心切,便回来了。刘衫回家后得知一切,便提出要与马芳恢复夫妻关系。马芳不同意与刘衫复婚。刘衫诉至法院,要求与马芳复婚,并返还其原有财产。

【问题】

1. 人民法院裁定工艺美术厂不能申请刘衫死亡是否正确?请说明理由。
2. 人民法院受理刘衫妻子马芳的申请并作出了死亡宣告是否正确?请说明理由。
3. 刘衫父母认为应先宣告失踪才能宣告死亡的观点是否正确?请说明理由。
4. 如何处理刘衫的请求?
5. 设马芳于2012年9月将与刘衫所生的6岁女儿送与他人收养,后刘衫能否以未经本人同意为由,主张该收养无效?
6. 设刘衫被认为下落不明的原因是由于马芳隐瞒真实情况造成,马芳应负什么财产责任?

【答案】

1. 正确。因为作为失踪人的第一顺序利害关系人,刘衫的妻子未提出死亡宣告申请,不是第一顺序利害关系人的工艺美术厂无权申请宣告刘衫死亡。
2. 正确。具体理由是:(1)马芳作为刘衫的配偶,是申请宣告刘衫死亡的第一顺序利害关系人,同时鉴于刘衫失踪已经满4年以上,符合申请宣告死亡的条件,故法院可以受理马芳的申请。(2)根据《民事诉讼法》的规定,宣告死亡的公告期为1年,法院宣告刘衫死亡符合此法律规定,故人民法院在受理并公告1年后宣告死亡的做法正确。
3. 刘衫父母的观点不正确。宣告失踪不是宣告死亡必经的、前置的程序。
4. 刘衫不能自行恢复与马芳的夫妻关系。刘衫父母和马芳继承的刘衫的财产,如果原物存在,应予返还;如果不存在,则给予适当的补偿。
5. 刘衫不能主张收养无效。
6. 马芳应返还取得的财产及孳息,并赔偿由此给刘衫造成的损失。