

万国名师：06年合同法复习的三境界 PDF转换可能丢失图片或格式，建议阅读原文

https://www.100test.com/kao_ti2020/482/2021_2022__E4_B8_87_E5_9B_BD_E5_90_8D_E5_c36_482932.htm

合同法复习的三境界于飞 北京万国学校 合同法是民法的精髓所在，也是司法考试的传统分值大户，虽然近年来分值有下降的趋势，但其在司法考试中的作用不容小觑。以下结合我的辅导经验，就合同法的复习谈三点体会。因效颦于王国维先生的学问“三境界”论，故称之为“合同法复习的三境界”，供学员参考。

一、根基 - - 法条 法条是司法考试的命题依据与解题依据，是司考不容置疑的核心，是司考的命脉，对合同法尤为如此。2005年，合同法部分共有题目8道，单选题3道，多选题5道，占13分，内容涉及缔约过失、合同成立、合同解释规则、保证期间的性质、连带保证、试用买卖、承揽合同、无名合同等，其中合同解释规则、无名合同主要涉及理论，其余部分仍是考核法条。整个合同法的复习，就应围绕法条展开。以此为指导思想，合同法法条的复习应分为三个阶段：第一，教材阶段。看教材是为了为看法条打下基础，而不是为了拿分。司考指定教材编得极其没有针对性，靠看教材通过考试是天方夜谭，拿分只能靠法条。那么为什么不直接看法条？因为直接看法条是万万看不懂的，没有对合同法基本术语、基本制度、基本理念的大体概念，法条中许多词语会只识其字不明其意，而且由于胸中毫无框架，法条稍一多看就会有散乱之感，看得越多越会引起混乱。所以，复习仍须以教材为始。看教材时，牢记此时只是为下一步打下基础，拿分过关不在此刻。故不须死记硬背什么，而是要以理解为主，理

解基本概念、基本制度，并体会合同法中意思自治、身份平等、诚实信用、保护善意第三人的基本精神。第二，法条阶段。主要功夫应用在此时。切记看法条要从头到尾地看，不要有遗漏。许多辅导书上对合同法重要法条放在一起进行了总结分析，并把相关法条进行了归纳与类比，这些很有帮助，但一定要记住，这些总结与归纳作用的发挥，是建立在对法条有通盘掌握基础上的。点睛是在画龙之后才有此一笔，若全龙尚无，只有此一笔点睛，便不成其为画，也毫无价值了。归纳类比是对法条有了全盘掌握之后，打破章节、框架界限的一个融会贯通的作业，而若无全盘架构，何谈融会贯通？所以，合同法法条一定要从头到尾、一条不落地看，在此基础上，用自己的总结与他人的总结进行提高。举例说明从头到尾看法条的好处。甲向乙欠款1万元，将自己的一套高级音响交付给乙设立质押，后因不可抗力致音响被毁，风险如何承担？许多考生知道合同法第142条“风险随交付转移”的规则，于是认为既然甲已对乙完成交付，应由乙承担损失。然而，如果我们是从头到尾地看法条，就会注意到，第142条是分则买卖合同中的一条规定，而不是规定在总则中。这就意味着，“风险随交付转移”的规则只适用于买卖合同，对其它合同并不适用。在非以转移所有权为目的的合同中，“物品损失，物主承担”是当然之理，故本题应由甲承担损失。在法典篇章结构、相邻法条之间的关连中，蕴含有许多重要信息，从头到尾地看法条，我们就不会遗漏它们；而且有利于我们形成整体框架，为第二境界的体系化工作做准备。第三，做题阶段。考试考的是考试水平，考试水平与实际水平从来就是两张皮。当法条阶段完成后（即至少把合同法

及司法解释看了三遍)，实际水平已经形成，以下的作业就是要尽量把考试水平这个“虚高”提上去。提高考试水平的最佳方法，就是做题，在战争中学习战争；其中，真题是首先要做而且要做熟的。做真题之外的模拟题时，由于市面上的题集良莠不齐，差的题集做起来有损无益，故一定要注意题集的质量。任一道题做错了，都要找到法条依据，无法条依据的找到理论依据，然后把错题集中，便于以后常常浏览，一个盲点一旦发现，便彻底清除。教材阶段是完成战略包围，法条阶段是聚歼敌军主力，做题阶段是追剿敌军残部。

二、进阶 - - 体系化 大陆法系民法的最大特点就是体系化，各个概念、法条、制度构成一个金字塔状的结构，相互关连，次序井然。合同法尤其如此。合同法复习虽以法条为核心，但切忌看法条看得只见树木，不见森林。合同法本来就是一张网，只是为了编纂法典方便，才把网上的一个个点在形式上、或者说在想象中分割开来，给予编号，便于利用。那么，我们也应把法条还原到网中去认识和把握。合同法分总则与分则，总则无非是按照合同的自然生灭变更过程分为：合同订立、合同效力、合同履行、合同保全、合同的变更与解除、违约责任六部分；再细分，如合同效力，无非有效、无效、可撤销、效力待定四个问题；再细分，如效力待定无非是限制民事行为能力人超越行为能力签订合同、无权代理、无权处分三种情况；再细分，如对无权代理考试无非考察追认权、对相对人的保护、表见代理三个考点，其中最重要的，是表见代理；再向下细分，表见代理无非四个要件、一个效果；四个要件中，百考不厌的，是何为第三人“有理由相信”？具体分为有交易习惯与无交易习惯但有证明文件两

种情况，同时排除盗用与借用证明文件这两种负连带责任的情形。如下图：订立有效效力无效限制民事行为能力人超越行为能力范围签订合同合同法履行可撤销追认权总则保全效力待定无权代理相对人的保护无权代理变更解除无权处分表见代理要件有代理权外观有交易习惯违约责任效果有理由相信无交易习惯而为法律行为有证明文件复习合同法，一定要象这样胸中有全局框架，再向下一层一层地充实。复习到最后，若要宏观，可以在一张巴掌大的纸上勾勒出合同法的整体框架；若要微观，可以沿着一条条枝蔓线索追寻到一个个知识点。这样，在复习中，遇到新的知识，便知道把它放在那里，越学体系越完整，脉络越清晰，而不是越学越杂乱混淆；在考试时，遇到选择题，就可以顺藤摸瓜，直追到点；做大的分析题，就可以象一个中药辅掌柜，知道在大而有序的药柜面前，打开哪几个抽屉取药去配药材。

三、通明 - - 理论

如今的司法考试，越来越注重理论性与综合性。直接考法条识记的越来越少，大量合同法题目，都是以案例形式出现，考察对法条的理解和运用能力。此时，若无相当的理论素养为基础，对法条准确自如的运用就很难。更不消说，每年都有一定的无直接法条依据的题目，更是直接对考生的理论能力提出了要求。举例说明，2004年卷四第二大题第3、4小题，考察一房二卖中合同的效力与所有权转移，该题无直接的法条依据。这是一个百考不厌的考点，该题与99年试卷二42题 - - 一幅名画的一物二卖，02年试卷三59题 - - 一幢房屋的一物二卖，命题点与命题思路都是完全一样的。以上题目都建立在一个理论基础之上，即一个物权变动模式：“合同 + 公示方法 = 物权变动”。凡因合同发生的

所有权设立、变更、消灭，都须遵循此模式，即有效合同与公示方法（登记、交付）两要件同时具备，才能变动所有权。若欠缺公示要件，则导致所有权变动不发生，但并不影响另一要件，即合同的效力。在一物二卖情况下，只需根据此模式牢记三点：其一，所有买卖合同均有效；其二，有公示的取得所有权；其三，无公示的根据合同要求违约责任。则一切一物二卖的题目，无论如何花样翻新都无法逃脱手掌。物权变动模式的运用不止于一物二卖，03年卷三第8题是一道关于用益物权设立的题目，“甲为了能在自己的房子里欣赏远处的风景，便与相邻的乙约定：乙不在自己的土地上从事高层建筑，作为补偿，甲每年支付给乙4000元。两年后，乙将该土地使用权转让给丙，丙在该土地上建了一座高楼，与甲发生了纠纷。”该案如何处理？乍一看无直接法律依据，许多考生便不知如何入手，实际上该题运用物权变动模式就可以迎刃而解。乙为甲设立的是地役权，地役权是用益物权，其设立便须遵循物权变动模式；甲乙之间只有合同，无公示方法即登记，所以，地役权并未设立；答案选A，“甲对乙的土地不享有地役权”。以上可以看出，物权变动模式的掌控范围极广，它是要为所有因交易发生的物权设立、变更、消灭建立一个共通的模型。通过此模式，我们就可以清晰地判断，一项交易是否能够产生物权变动的效果，以及何时产生物权变动效果，并清晰地区分一项交易在物权法上的效力和在债权法上的效力。合同法中有许多这样隐藏的线索，它们衍生了无数规则、法条和考点，它们犹如一根根若隐若现的红线，把合同法中貌似不相干的知识点串联起来，保障着合同法基本的价值取向。这些理论线索犹如任督二脉，一

旦打通，就可以使我们的功力提升一个层次。在考试时，这些理论指针犹如北极星，使我们在茫茫如海的题干信息中，保持清醒的头脑，不致迷失方向。司考越来越科学化、规范化，科学规范的法律是理论的，科学规范的司考也必将是理论的。综上所述，法条是根基，体系化是进阶之道，通过理论达到通明之境，代表了合同法复习的三层境界，事实上，也是民法复习的三层境界。法条是核心，是材料，以体系化的方法将其形成格局、筑成结构，再以理论融会贯通之，此乃合同法及民法复习的至善之境。100Test 下载频道开通，各类考试题目直接下载。详细请访问 www.100test.com