

T 南京财经大学法学文库  
IDAN QUANLI YANJIU

# 提单权利研究

刘昕 著



本书以大陆法系和法权利体系为分析工具，并结合了一定制度经济学研究成果，首先本书对提单发展历史作了介绍，并对提单在权利的产生、转让与消灭的法律规则作出了分析，然后还分析提单持有人所具有的债权、物权、控制权、抗辩权，最后作者对我国提单法律制度的立法提出了自己的思考。本书特点在于全面综合了提单在国际贸易的货物贸易、融资支付和海上运输货物等中的作用，综合分析提单权利，并对英美法中的若干结论在我国法律制度下是否成立做出了判断。本书提出了如下的新观点：提单作为一种有价证券其权利是在托运人将某种让渡下一手提单持有人时产生的，而非依传统观点认为在托运人签发提单并交给承运人时产生。在信用证结汇中，开证行交付包括提单在内的全套单据的行为实质上是购买了全套单据，因此，不再在所谓开证行是开证申请人（买方）的代理人，开证申请人将提单质押给银行的法律关系。

知识产权出版社

# 提单权利研究

刘昕 著

国际贸易法

ISBN 7-309-0513-0  
定价：25.00元

作者：刘昕  
出版社：上海人民出版社  
地址：上海福州路100号  
电话：021-62480000

知识产权出版社

## 内容提要

本书以大陆法系私法权利体系为分析工具,同时结合了制度经济学的一些研究成果,对提单发展历史作了介绍,并对提单在权利的产生、转让与消灭的法律规则、提单持有人所具有的债权、物权、控制权、抗辩权等方面进行了分析,最后作者对我国提单法律制度的立法提出了自己的思考。本书特点在于全面综合了提单在国际贸易的货物买卖、货款支付和海上运输诸环节中的作用,综合分析了提单权利,并对英美法中的若干结论在我国法律制度下是否成立作出了判断。

责任编辑:纪萍萍

## 图书在版编目(CIP)数据

提单权利研究/刘昕著. —北京:知识产权出版社,  
2008.3

(南京财经大学法学文库)

ISBN 978-7-80247-050-7

I. 提… II. 刘… III. 提单—贸易法—研究 IV. D996.1

中国版本图书馆CIP数据核字(2008)第017601号

## 提单权利研究

刘昕著

出版发行:知识产权出版社

社址:北京市海淀区马甸南村1号

网 址: <http://www.cnipr.com>

发行电话:010-82000893 82000860 转8101

责编电话:010-82000860 转8130

印 刷:北京富生印刷厂

开 本:880mm×1230mm 1/32

版 次:2008年3月第1版

字 数:216千字

邮 编:100088

邮 箱:bjb@cnipr.com

传 真:010-82000860-8325

责编邮箱:jpp99@126.com

经 销:新华书店及相关销售网点

印 张:7.75

印 次:2008年3月第1次印刷

定 价:22.00元

ISBN 978-7-80247-050-7/D·587 (2104)

版权所有 侵权必究

如有印装质量问题,本社负责调换。

# 南京财经大学法学文库

## 总 序\*

继国际法学科出版《国际贸易法研究》、《信息网络传播权研究》、《国际经济法要论》、《国际法专论》、《国际私法要论》、《WTO与中国法制》、《国际法最新问题研究》7部著作之后,学院的教授、博士、教师们今年又出版了《知识产权保护与限制的衡平研究》、《经济法理论与体系重整研究》、《跨国公司在华并购的法律规制研究》、《超越法律的经济分析》、《提单权利研究》、《民事抗辩权研究》、《婚姻问题的法律理论与实务》等法学著作,它们成为“南京财经大学法学文库”首批面世的图书。我应邀为文库作序,但秉承本人一贯之主张,建议文库不设总主编。

我是2001年4月应聘来到南京财经大学的,最初在国际经济法研究所工作,虽然主要从事研究工作,但作为学科带头人,仍主要担负着学校法学学科建设的任务。当时,学校法学教师人员尚少,基础比较薄弱,不过经整合,也俨然组成了一支国际法学科队伍,开始了相对其他学院显得漫长而艰难的申硕之路。2003年9月,法学院成立,出台了一系列鼓励措施,教师们的积极性空前高涨。3年时间,法学院教师从原来的20多人发展到50多人。教师队伍壮大了,学历结构合理了,教学与科研层次提升了,学院获得国际法硕士学位授予权、一本招生权,教师们发表了大量著述,法学专业成为江苏省第三个法学品牌建设专业。全国人大法工委原副主任、中国法学会副会长卞耀武先生考察后曾评价这种变化“恐怕在中国法学教育五十

---

\* 作者为南京财经大学法学院院长、法学教授,全国首届杰出青年法学家,教育部高等学校法学学科教学指导委员会委员。

多年的历史上也不多见。”<sup>①</sup>

建设过程中,我们也曾遭受到“金陵晓声”、“金许成”、“花和尚”、“史可鼓”、“丐帮”等匿名者的诬蔑诽谤。一时间,“买刊大鳄”、“文抄太婆”,全院教师“收购刊物”、“狂放卫星”等人身攻击及名誉损害的言辞充斥国内各大小网站,目标直指南京财经大学法学院数十位教师五年来为之呕心沥血和不懈努力的国际法学科的申报。“山雨欲来风满楼”,“天阴雨湿声啾啾”!然而,两年过去了,法学院发展起来了,我们也并没有在诬蔑诽谤声中倒下!我们依然堂堂正正地站立在中国的学堂之上!相反,“晓声”黯然,“许成”空梦,“和尚”落荒,“史”家无颜鼓噪,“丐”者求乞无门。那些个见不得光,不敢以真面目示人的肇事者终成孤家寡人。

序者之所以在此用一个二百多字的篇幅追述往事,目的仅为揭示一个社会规律并为后学者警:当今世界,尽管进入了网络传播时代,给肖小匿名诽谤以无限的发泄空间,但是,真的假不了,假的真不成!放眼宇内,每一个人都是一个微小的分子,任何个人都不可能涂改历史或者扭转乾坤。记得有前人告诫:造谣有效,但是有限。待到大白天下时,造谣者也就被天下人所唾弃。那种因为人个私欲得不到满足,便以为可以通过造谣诽谤实施报复;以为在互联网上贴几个帖子,骂几句娘,涂几片鸦,就能够损毁一所大学、破坏一个学科,甚至断送他人的学术生命,完全是痴人说梦。

“法学文库”是我们法学院全体教师蔑视泼污者,守住一份正义及上下求索的一项努力。尽管在法学界,这一份努力微不足道。的确,我们学院还很年轻,还没有大师,没有重大影响的著述。但是,我们有坚韧不拔的精神和不屈不挠的意志,有任何人都不能动摇的目标和信念,更有我们经受住污泥恶水的瓢泼和“信息寒流及冰雪”考验的经验!值此文库问世之际,我借以表达我们对外交流,诚心诚意

① 沈木珠:《国际法最新问题研究》,法律出版社2005年第一版,卞耀武序。

向学术界前辈，向兄弟院校学习的愿望。同时，对多年来给予我们学院无限支持的社会各界表示衷心的感谢。最后，祝愿多年来唇齿相依、笔耕不辍的法学院同仁，在新的平台上，风展红旗，红雨随心；青春作伴，寒梅著花。

沈木珠

2007年7月26日

凌晨于南京

# 目 录

|                    |     |
|--------------------|-----|
| 第一章 绪论             | 1   |
| 一、两大法系财产权理论及其评述    | 1   |
| 二、提单法律制度发展史        | 17  |
| 三、对提单权利研究的重要性      | 23  |
| 第二章 提单权利概述         | 28  |
| 一、提单权利的内容          | 28  |
| 二、提单行为对提单权利的影响     | 39  |
| 第三章 提单权利之产生        | 50  |
| 一、流通中的提单是一种有价证券    | 50  |
| 二、提单权利产生的时点        | 56  |
| 三、提单发行行为对提单不要因性的影响 | 74  |
| 第四章 提单权利之转让与消灭     | 83  |
| 一、提单权利之转让          | 83  |
| 二、提单权利之消灭          | 99  |
| 第五章 提单表彰之债权        | 107 |
| 一、提单表彰之债权的性质和特点    | 107 |
| 二、无单放货问题           | 111 |
| 三、承运人交货义务的解除       | 129 |
| 第六章 提单表彰之物权        | 135 |
| 一、有关提单物权之各种学说及其评述  | 136 |

|                                     |     |
|-------------------------------------|-----|
| 二、各国法律、国际法和国际贸易惯例对于货物所有权转移的规定 ..... | 144 |
| 三、对提单表彰之物权的具体分析 .....               | 148 |
| 四、提单融资法律问题分析 .....                  | 155 |
| <b>第七章 提单项下之货物控制权</b> .....         | 173 |
| 一、对 UNCITRAL 运输法草案第 11 章的评述 .....   | 174 |
| 二、提单项下之货物控制权与中途停运权的关系 .....         | 178 |
| 三、对 UNCITRAL 运输法草案第 11 章的修改建议 ..... | 193 |
| <b>第八章 提单项下之抗辩权</b> .....           | 194 |
| 一、大陆法系传统之抗辩权理论 .....                | 194 |
| 二、提单项下不同主体所分别具有的抗辩权 .....           | 196 |
| 三、提单项下抗辩权所依据之理论基础 .....             | 218 |
| <b>第九章 结论</b> .....                 | 221 |
| 一、总结 .....                          | 221 |
| 二、展望 .....                          | 224 |
| <b>参考文献</b> .....                   | 227 |
| <b>附录 A</b> .....                   | 234 |
| <b>附录 B</b> .....                   | 236 |

## 第一章 绪论

### 一、两大法系财产权理论及其评述

### 二、提单法律制度发展史

### 三、对提单权利研究的重要性

对大陆法系和英美法系各自财产权利制度的介绍是本书对提单权利进行理论分析的基础。提单权利是提单法律制度的重要内容；因此，在提单法律制度的每一个不同阶段，提单权利都在不同方面有所变化。但现在纸面提单受到了海运提单和电子提单的威胁，但作为提单法律制度核心部分的提单权利并未改变；因此，加强提单权利研究，不仅可以使我们更好地认识一些具体问题，而且可以使我们对提单法律关系有一个总体上的把握。因为，无论提单的形式未来会有怎样的发展，依附于新形式下的具体权利都不会有根本性变化；而随着社会经济状况的发展，提单的新发展都可归为权利种类、内容或具体行使规则的变化。

### 一、两大法系财产权理论及其评述

权利是人类的基本价值追求，对权利的追求是人类社会文明演化的重要力量。因此，权利研究是包括法学在内的众多学科的课题。“法是以权利和义务为机制调整人的行为和社会关系的，权利和义务贯穿于法律现象逻辑联系的各个环节、法的一切部门和法律运行的全过程。”<sup>①</sup>“权利是私法的核心概念，同时也是对法律生活

① 张文显：《法理学》，法律出版社，1998年版，第111页。

多样性的最后抽象。”<sup>①</sup> 所以，法学研究从某种程度上说就是对权利与义务的研究。

在法学理论中，对权利的研究也是多层次的。其中，尤以对民事权利中之财产权的研究更为重要：它不仅是私权利的主要内容，而且与社会经济生活息息相关。在当今世界各国中，对财产权的规制主要以大陆法系和英美法系两大体系为主，而这两大法系又各自有着不同的历史发展和自己的特色；因此，介绍它们的理论发展与主要内容，是我们研究财产权的基础。

### （一）大陆法系之财产权理论及其评述

#### 1. 大陆法系财产权理论的发展

大陆法系之财产权理论受罗马法影响极大。罗马的私法体系中的财产权制度是以“物”（res）作为客体、以“所有权”为核心的制度体系，包括物权制度和债权制度等内容。但因为在罗马法上权利与权利客体界限不明，二者常常混为一谈；所以，在财产权制度中，物与物权也分不开。罗马法上的所有权只是对事实上个人所有权的一种经验确认而已，罗马法中相当长时间内都不存在近代意义上的所有权的概念和理论体系，一般认为直到帝政后期才出现了所有权的概念。罗马法中的所有权概念的提出与发展依赖于万民法上所有权取得方式，即“交付”方式的扩大适用；这样就摆脱了原来市民法的那种狭隘形式主义，促进了罗马法财产权制度的发展。罗马法中债权制度的发展晚于物权制度，但早在《十二铜表法》中就有一种要式行为，被认为明显具有协议的外部要件，这就是“要式口约”（stipulatio）。它被认为是契约的起源之一，而另一种起源形式是财产的转让。在罗马市民法中，财产的转让过程被称为“曼兮帕蓄”。在这一过程中，当事人双方所履行的严格要式程序则被称

<sup>①</sup> 【德】迪特尔·梅迪库斯：《德国民法总论》，邵建东译，法律出版社，2000年版，第62页。

为“耐可逊”(Nexum)<sup>①</sup>。在早期罗马法中,对这一程序的重视程度超过了转让过程本身:程序若发生差错,转让将被认为无效。但在出现了允诺交易、信用交易后,则履行完义务的一方被认为已经完成了耐可逊,而未履行义务一方被认为耐可逊仍在继续;这样耐可逊便超出了转让的范围,而具有了债务的特征。随着契约与转让过程的分离,罗马人形成了自己的债的观念。罗马法中的契约是一个合约加上一种债,而债则表现为某种约束;罗马法中先后出现的口头契约、文书契约、要物契约和诺成契约,<sup>②</sup>都是以某种手续命名的,而这些手续就是这种约束的具体表现。但罗马人没有完整的“权利”观念,而是认为权利来源于诉讼;所以,债法仍然属于物法之一部分,而并未形成今日之物权制度与债权制度并列的财产权法律体系,“整个债的规范是作为所有权让渡和取得的方式确定的,债也主要是从义务人的角度进行定义的,其目的只是使得有形物的所有权最终转让,而债本身的价值和地位往往被忽略”。<sup>③</sup>“因此,从这种意义上讲,罗马法从未发展出契约的一般理论,而只发明了契约的个别形式”,<sup>④</sup>即前述的四种类型。

近代民法理论是从中世纪的注释法学派对罗马法的解释、研究中逐步发展而来的。从18世纪开始,欧洲大陆各国也开始了自己的订立民法典的运动,但这些民法典的理论仍然是沿袭着罗马法。真正摆脱了罗马法的理论束缚,并吸收了日耳曼法的若干理论,<sup>⑤</sup>开创了物权、债权二元结构,建立了独立、完整的物权和债权理论体系的,当属1900年生效的《德国民法典》。

① “耐可逊”的本意是指铜片和铜具的交易,这反映了罗马人曾经用铜作为一般等价物进行商品交易。

② 关于这四种契约演进的论述可参见:【英】梅因:《古代法》,第九章《契约的早期史》,商务印书馆,1997年版。

③ 梅夏英:《财产权构造的基础分析》,人民法院出版社,2002年版,第20页。

④ 【美】艾伦·沃森:《民法法系的演变及形成》,李静冰等译,中国政法大学出版社,1997年版,第24页。

⑤ 日耳曼法对后世之大陆法系民法影响较大的主要有以下两大方面,一为占有之观念,另一为不动产转移的公示主义。

德国民法对物权和债权的区分是建立在对支配权和请求权的科学区分的基础上的；而其中物权体系是建立在对“物”的不同于罗马法的界定，即将“物”只限定于有体物，而将各种无体物（主要为权利）剔除出去。<sup>①</sup>这样，物权就成为了纯粹对有体物的支配权；在此基础上，构筑了近代大陆民法的物权理论体系。德国法将债权（forderungsrecht）定义为一种请求权：对于特定之人，请求特定之行为（作为或不作为）为内容之权利。这样，使债权与物权得以区分；在此基础上确立了债权的一般原理，并将债权篇置于物权篇之前。这样，就使早期的“物的归属”的观念让位于“物的利用”的观念，适应了当时的资本主义经济发展的需要。《德国民法典》所确立的这一理论模式，后来为各大陆法系国家所接受，成为了现今的一般模式。对于债权法的这样一种发展历程，即从附属地位转变为独立，并渐次在经济生活中越发占有重要地位，成为了法制发展史上的一个重要现象。梅因称之为“从身份到契约的运动”；史尚宽先生认为“不独身份关系如此，具体之财产及其他生活之资料，亦有债权化之倾向。……亦即物的财产之债权化也”；<sup>②</sup>日本学者我妻荣则将在近代法中不断取得优越地位的债权划分为两类，“其一是，作为所有权的从属以实现所有权作用为任务的债权；其二是，取得独立地位的、对所有权起抑制作用的债权”。<sup>③</sup>而当资本主义进入金融资本主义阶段以后，“金钱债权获得独立存在，具备了统治全部经济组织的威力的法律理论的发展，才能贯穿于资本主义经济组织发展的整个时代”。<sup>④</sup>在这样一个历史进程中，维护“交易安全”作为指导原则被逐渐确立，而“在金钱债权的证券化、有价证券流通的安全、担保权独立等方面表现的债权法理论的变

① 当然在特殊情况下，物权的客体也会是权利，如权利质权，但这些权利一般都被一定的书面文字定型化了，具有物化的特征，提单上的权利也具有这一特点。

② 史尚宽：《债法总论》，中国政法大学出版社，2000年版，第5～6页。

③ 【日】我妻荣：《债权在近代法中的优越地位》，中国大百科全书出版社，1999年版，第217页。

④ 同上注，第223页。

迁，多是在‘交易安全’这一理想下被承认的”。<sup>①</sup>

大陆法系对财产权的思维逻辑是先划分物权、债权，其后关于权利的具体规则的论述都是在这一划分前提下进行的。传统大陆法系对于私法权利的分类可以用下图表示，<sup>②</sup> 学者在论述权利种类时大都也是按照该图的结构进行的。



图1 大陆法系对于私法权利的分类

在传统的大陆法系民法理论中，根据权利作用的不同可以将民事权利做如下之分类：从大的角度而言，权利可以被分为形成权和隶属权。

（1）形成权（能为权），是指以个人之意思对某种法律状态加以产生、变更或终止之作用的权能。形成权与一般民事权利相比具有以下之不同：①在一般民事权利中，权利方的相对人必须为某种义务以配合权利方权利之行使。但对于形成权，其对方当事人并无

① 同上页注释④，第224页。

② 芮沐：《民事法律行为理论之全部》，中国政法大学出版社，2003年版，第7页。

义务配合形成权人；形成权人只需要片面为意思表示，其效果当然及于对方当事人。而形成权之对方当事人虽无义务，却具有拘束。②因为形成权的行使是权利人的单方意思表示，所以形成权不存在被侵犯、受到损害之情况。民法中较为典型的形成权实例如产生法律关系的形成权：取得无主物之行为、对有拘束性要约的承诺等；变更法律关系的形成权：选择之债中的选择行为、提出给付而使债权人负受领迟延责任之行为等；终止法律关系的形成权：对法律关系的撤销、传统典权制度中的回赎权等。

形成权中较大一部分是推翻个别权利或法律关系现状的权利，主要为终止法律关系的形成权；这在学理上又被称为“消极权”或“无成权”（negatives recht），而抗辩权则被视为无成权中之一种。抗辩权是拒绝给付的权利，是义务人对抗权利人请求权的防御方法。抗辩权虽然与撤销权、抵销权同为无成权，但其效力并无后者强烈：后者一经行使则可彻底消灭对方当事人的权利，但抗辩权的行使往往只能使对方请求权暂时不生效力。抗辩权又可以被分类为：独立的抗辩权和非独立的抗辩权。前者的权利人不受任何积极权利的限制，在法定范围以内的任何时候均可以提出；后者则是其抗辩权本身必须依其他某种积极权利的存在而存在，如因契约而互付债务者于他方当事人未为对等给付以前，得拒绝自己之给付的情况，其中所包含的抗辩权即为一非独立的抗辩权。

（2）隶属权，是能够产生一种对人或对物的隶属关系的权利，可以被分为绝对权和相对权。

绝对权所产生的隶属关系是任何人都必须予以尊重的，最典型的是所有权；因为其权利人能享有权利且自由行动，即“可为所欲为”，所以又被称为“可为权”（darfrecht）。绝对权根据其标的物的不同，又可分为：对人的绝对权和对物的绝对权。前者可再细分为：对他人的权利，如亲权、家长权和夫权；对自己的权利，即人格权。后者可再细分为：对具体物的权利，即通常所称的物权；对权利的权利，如我国担保法规定的权利质权；人格物权，此种权利的标的物为人格的延长、人格的表现、精神的具体化，其中又可以

分为无独立价值的人格物权（如商号商标之权）和有独立价值的人格物权即无体财产权。

相对权所产生的隶属关系因受对方义务人的存在而有限制，其隶属关系的范围只限于对方当事人的行为；所以，相对权又称为“应为权”（sollrecht）。相对权中最重要的为请求权，如债权。之所以将相对权也归入隶属权中，是因为债务人允诺为某一标的物的给付时，债权人对该标的物虽然尚不存在直接关系，但因债务人的间接关系，而产生间接的隶属关系。此外，该种权利被称为“相对权”是因为负有义务的债务人若不履行债务，受到损失的只会是债权人，第三人不会直接受到损害；因此，此种义务原则上也只能由债务人履行。此即合同中的“相对原则”。相对权除了债权以外，法律上还有夫妇间的相对权和社团与社员间的相对权等。

## 2. 大陆法系财产权制度评述

大陆法系诸国在法典化运动以后，特别是在1900年《德国民法典》颁布后，整个私法体系呈现出明显的概念化、体系化的特征：民法典设“总则”，规定一般概念和原理，如《德国民法典》总则就包括人、物、法律行为、期间、时效、权利的行使（自卫和自助）和提供担保等；然后分别规定从罗马法开始形成定式的各规范群：债、物权、亲属、继承等，其中重要的规范群如债权和物权中再另设总则，规定概念、原则等内容，统摄该编。这样，大陆法系的民法制度就有点像欧基里德的几何学，从几个基本概念和几条公理出发可以不断推导出丰富的内容。这样的体系简明、易懂，条理性和逻辑性很强：既适应了大陆法系的司法审判制度，即法官直接适用法律条文；也易于传播，被其他国家所继受。但这样的体系具有自身的封闭性，适应性相对较差；特别是在随着社会经济的发展出现了立法时没有预见的事物的情况下，更是如此。因为大陆法系的思维逻辑是先对事物进行定性，然后适用相应的规范群；但定性所依靠的已有权利的性质是依据立法时的社会经济状况所确立的，可能根本不能包容新权利的各方面属性。如随着股份有限公司的大规模发展，对于股权的定性问题就一直处于激烈的争论中；股

权属于所有权还是债权，抑或属于社员权，至今没有形成共识。难以确定性，自然影响到准确适用法律和对该问题的深入研究；这不能不说是深深困扰大陆法系学者们的问题。

再看大陆法系私法中的物权制度，其核心是“所有权”这一概念。在绝对所有权观念的统摄下，再分别规定其他物权制度；在实践运用中，也是先讨论所有权或其他物权的归属。所以，整个物权制度首要考虑的问题是物的静态的归属，“安全”成为其核心价值。这在罗马时期到封建社会末期、资本主义初期的历史阶段中是无可厚非的；因为那时商品经济并不发达，主要为自然经济或小商品经济，社会生产力相对低下，而且人的社会地位也直接与其占有财富的多少挂钩。但随着社会生产力的提高特别是20世纪以来，商品经济形态已经占领了人类经济生活形式的主体，在市场为主导的动态交易中价值形态与实物形态并存，而且以前者占据主要地位，如上文所述的我妻荣先生的结论——“债权在近代法中占据了优越地位”就是法律对社会经济生活的反映。另一方面，在经济活动中，财产的归属问题也已经不具有过去那样的重要地位，而财产各种形式的利用显得更加重要了。此外，财产的不断转让、实物形态和价值形态的不断转化也说明了财产利用问题的重要性。而大陆法系的物权制度仍然是主要建立在截至19世纪末期的实体物的归属之上。这样，相对于复杂、多变的经济现实就显得呆板了，而大陆法系私法体系自身的概念化、封闭性又为这一体系的改造带来了更大的困难。

对于大陆法系的财产权制度，以及相应的对权利（主要为私权）如何研究的问题，一直是法学领域的热点问题。笔者认为，我们应该加强对权利分类和各类权利特点、运用规则的基础研究。按照大陆法系私法的通常理解，“权利是法律为了满足某人的需要而赋予他的一种‘意思的力’或‘法律的力’，是‘一个确定的、对

这个人来说合适的权利关系”<sup>①</sup>。虽然上述关于权利的定义到现在仍然受到争论，但其中所谓的“意思的力”和“法律的力”是值得重视的；因为这种力在不同权利中含义不同，如在形成权、支配权和请求权中就是不一样的，而在人格权中却又不适用的。<sup>②</sup>这提示我们在权利中可能还存在其他的因素，就像原子还可以再被细分一样。笔者认为，前文所列的大陆法系私法权利图对权利的分类所依据的标准是不同的，特别是在财产权中没有将人与物的关系和人与人的关系加以区分。在单纯的人与物的法律关系中是不存在所谓“力”的，只有人对物享有的利益。而在人与人的法律关系中才存在“力”；这种力是权利人的一种手段，其最终目的仍是使权利人获得法律上的利益，“权利的中心内容是利益，任何权利都体现着一定的利益，这是可以肯定的”。<sup>③</sup>而在人与人的法律关系中，利益包括通过他人的行为而使权利人获得的对物的利益（如通过合同从所有权人处获得某种他物权）、直接因他人行为而使权利人获得的利益（如通过合同请求某人为某种不涉及物的行为）。所以从获得利益的角度讲所有权是强度最大的权利，所有权人可以依据自己的意思直接作用于物而享有物之利益。但在权利人必须与他人发生法律关系时，就涉及上文所提到的“力”了；这种“力”，实质上是一种强制。而这种强制的来源要么是法律的直接规定，即“法律的力”；要么是当事人之间的约定，即“意思的力”。这两种力本质上并无优劣、前后之分，除非法律对此有明确规定。这种强制的程度如何取决于以下因素：（1）法律规定或当事人约定的实施某一行为的具体内容，可称之为“直接的强制”。（2）法律规定的或当事人约定的，受强制者不实施某一行为时的法律后果。这种后果的大部分是一种经济损失，在对方当事人没有不履行行为前，这

① 【德】卡尔·拉伦茨：《德国民法通论》，王晓晔、邵建东等译，法律出版社，2003年，第276～277页。

② 同上注，第277～281页。

③ 余能斌、马俊驹：《现代民法学》，武汉大学出版社，1997年版，第306页。