

地承包经营权、宅基地使用权、地役权等物权种类。基于此制度实践，用益物权生成机制理论的建构，一方面需要以所有权的完整性捍卫生产资料的社会主义公有制，另一方面，则需要以财产化的用益物权兼收市场机制资源配置效率之利。理论探索沿此路径展开，成果就是“嫁接式具体权能分离说”。这种嫁接而成的学说深受大陆法系相关理论的影响，兼采众长，按需采择前述学说的理论元素，左右逢源地解释了我国既有的用益物权制度创新，是结合中国物权制度实践，完善既成理论，追求理论创新的有益尝试，具有相对的历史进步性。但是，该说因未形成融贯的理论体系，不仅内部充满矛盾，无法自洽，而且只能支撑有限的制度资源，难以为用益物权制度的未来成长提供理论支持。

（一）“嫁接式具体权能分离说”的形成

我国物权法理论对于用益物权生成机制的解释，一方面强调，所有权具有完整性（整体性），不是权能简单的相加，而是各项权能融合形成的统一整体。所有权的部分内容不能与其分离，^① 否则，所有权将发生质的分割，完整性被破坏。另一方面主张，用益物权的产生是所有权与其权能分离的结果。^② 《民法通则》第 71 条规定，财产所有权为所有人对自己的财产享有占有、使用、收益和处分的权利。《物权法》第 39 条承继了该规定，在我国所有权被分解为四项具体的权能。作为限制物权，用益物权是所有权人依其自由意志为他人设定的物权，由所有权部分权能与所有权分离后形成，其权能来源于所有权，限制物权的成立完全依赖于所有权。^③ 但所有权具有弹性性，其性质并没有因限制物权的设定而发生变化。限制物权消灭后，与所有权相分离的部分权能自动回归所有权，所有权重新具备完整权能。^④ 基于所有权的弹性性，“权能分离”是对所有权量的分割，并不破坏所有权的完整性。所有权为用益物权的“母权”，用益物权为其“子权”。

直至民法典颁行，我国的用益物权生成机制理论持有“嫁接式具体权能分离说”的立场：以“具体权能分离说”为接穗，以支撑“部分内容让与说”的“所有权完整性”为砧木。这种理论的历史合理性在于，中华人民共和国成立初期，中央政府决定废除国民党统治大陆时期颁布实施的民法并开始探索制定符合我国社会发展需要、具有社会主义性质的民法。基于对民法体系中国特色的追求，应该更多地摆脱罗马法的体系，^⑤ 资产阶级民法及其学说必然成为“推陈出新”的批判对象。而苏

① 参见陈华彬：《物权法原理》，北京：国家行政学院出版社，1998年，第189页。

② 参见王利明：《物权法研究》下卷，北京：中国人民大学出版社，2013年，第765页。

③ 参见申卫星：《物权法原理》，北京：中国人民大学出版社，2016年，第246页。

④ 参见陈华彬：《物权法原理》，第189页。

⑤ 参见佟柔：《我国民法科学在新时期的历史任务》，陶希晋主编：《民法文集》，太原：山西人民出版社，1985年，第21页。

联作为世界历史上第一个社会主义国家，其已经建立了比较完备的法律体系和学说体系。受限于可达的知识资源，苏联民法自然成为我国制定社会主义民法的制度模板，相关理论被大量引进，并被我国法学界视为通说，“具体权能分离说”自然也为我国民法学界所继受。^①但苏联民法上的“具体权能分离说”诞生并服务于计划经济体制，无须顾及所有权的完整性，仅以所有权的弹力性为逻辑基点解释用益物权的生成。随着我国改革开放的深化，建立社会主义市场经济体制成为中国经济体制改革的目标，我国民事立法及相关理论研究发生根本转向，由适应有计划的商品经济转向推动社会主义市场经济体制的建立。法学界则开启了对奉意思自治为圭臬的民法制度和理论的探索，需要借鉴成熟的市场经济国家和地区的民事立法经验及相关理论。^②学说史上，苏联民法的“具体权能分离说”亦得到了部分日本民法学者的拥趸。^③为捍卫所有权完整性及其维护的社会主义生产资料公有制，同时服务于建立社会主义市场经济体制，囿于对苏联民法的路径依赖，就用益物权的生成，“具体权能分离说”与“部分内容让与说”同炉冶炼而成的“嫁接式具体权能分离说”得以在我国产生，成为解释用益物权发生机制的通说。该说主张用益物权源自所有权权能与母权的分离，同时又强调“所有权具有完整性”，努力以所有权的完整性和弹力性调和将所有权机械分割为具体权能及因用益物权生成后者与母权分离带来的所有权权能残缺等理论和实践问题。

（二）“嫁接式具体权能分离说”检讨

我国的“嫁接式具体权能分离说”解释并论证了适应我国特定历史时期经济、社会生活条件的物权制度，但其仍纠结于所有权的本体与其具体权能的关系，尚未超越作为自身理论资源的大陆法系学说的固有范式，也就无法摆脱后者的内在缺陷。具体列举所有权权能不仅妨碍物权内容之丰富，而且具有不易克服的逻辑矛盾，即通过事实类型化的方式说明一种抽象概念在外延上的可能内容，其只能列举常见形态，而无法穷尽一个抽象概念一切可能的的外延。^④揆诸民法典颁行后的物权法制度实践，以此种机械嫁接而成的理论解释用益物权的生成，其难以克服的局限更加凸显。

^① 参见梅夏英：《财产权构造的基础分析》，北京：人民法院出版社，2002年，第24页。

^② 参见孙宪忠：《中国民法继受潘德克顿法学：引进、衰落和复兴》，《中国社会科学》2008年第2期。

^③ 日本也有学者主张“具体权能分离说”，所有权作为全面支配权确实包括全部权能，但全部支配权能最终在法学上都能够用使用、收益、处分这三种权能归纳和还原。因此，除此三种类型外并不存在将其他要素进一步抽象加以规范的意义。因此，他物权的设定即是所有权内含具体权能的转让。参见近江幸治：《民法讲义Ⅱ——物权法》，王茵译，北京：北京大学出版社，2006年，第5页。

^④ 参见王涌：《私权的分析与建构》，北京：北京大学出版社，2020年，第215页。

首先，“嫁接式具体权能分离说”具有内在矛盾性。一方面，该说主张所有权具有完整性，坚守权能与权利自身具有不可分割性，另一方面，又将所有权权能与所有权本体的分离作为理论建构的逻辑前提，存在明显违反矛盾律的问题。不仅如此，所有权是权利人对客体享有的最完整的权利，所有权人对权利客体具有最终控制权、支配权，在所有权被分割成具体权能的前提下，逻辑上，所有权的权能应当多于限制物权，特别是作为核心权能的收益权能更是不可或缺，否则其相对于限制物权的基础地位将无从体现。如果作为用益物权的土地承包经营权、建设用地使用权是由土地所有权分离出占有、使用和收益等权能形成的，理论上分离出此等用益物权的所有权则仅保留了处分权能。强调所有权的基础地位，需要保证其权能多于用益物权。与此适成对照的是，因权能分离而生的用益物权已独享了所有权的大部分权能，处分权能这支独木能否支撑完整的所有权，此所有权是否还是所有权便成了问题，“嫁接式具体权能分离说”难以合理解释所有权相对于用益物权的基础地位。

其次，“嫁接式具体权能分离说”无法合理解释设定限制物权负担后，所有权人依然可以行使物权请求权的现实。依据这种“权能分离说”，设定用益物权后，构成用益物权的所有权权能与所有权发生彻底的分离。^①用益物权存续期间，所有权已经不再具有占有、使用、收益权能。所有权不具备上述权能，以保障所有权人行使上述权能为内容的返还原物请求权、停止侵害请求权、排除妨碍请求权、消除危险请求权以及恢复原状请求权必然成为无源之水、无本之木。但在设定用益物权的所有权受到不法侵害场合，物权法并不否定所有权人依然可以针对不特定第三人行使前述物权请求权。在“嫁接式具体权能分离说”的理论逻辑中，背负用益物权负担的所有权人缘何能够行使上述请求权也成了解释难题。

再次，“嫁接式具体权能分离说”难以容纳物权法理念变革以及相关制度创新。限制物权优位的物权法发展趋势压缩了该说的作用空间，现代社会面临以有限的物质资源满足众多叠加需求的现实问题，技术的发展也增加了对物之利用的多重可能性，物权法需要打破所有权人对物质资源的绝对垄断，建立多样性的用益物权制度，用益物权在物权法体系中的地位将不断提升，这在既坚持生产资料公有制、又要发展市场经济的社会主义国家尤为重要。根据我国土地立法和土地政策，土地承包关系要保持稳定并长久不变，^②土地承包经营权等用益物权甚至取得了“准所有权”的法律地位。无独有偶，在德国，地上权之上一旦设定了住宅所有权，为了最大限度保障住宅所有权人利益，地上权的存续期限便趋向于永久，所有权对地上权期限

^① 参见梅夏英：《财产权构造的基础分析》，第79页。

^② 《农村土地承包法》第1条开宗明义，将“保持农村土地承包关系稳定并长久不变”作为立法宗旨。2019年《中共中央、国务院关于坚持农业农村优先发展做好“三农”工作的若干意见》强调，“保持农村土地承包关系稳定并长久不变，研究出台配套政策，指导各地明确第二轮土地承包到期后延包的具体办法，确保政策衔接平稳过渡。”

的制约逐渐淡化。地上权实质上已经演变为与所有权极为接近的权利。^① 土地承包经营权、地上权等用益物权的永续化意味着从所有权中分离、形成这些权利的权能与所有权近乎永久分离，所有权难以恢复圆满状态，所有权的弹力性将成为镜花水月，“嫁接式具体权能分离说”难以有效接纳限制物权无限化的物权法发展趋势。

最后，我国“土地所有权—土地用益物权”的权利架构鞭挞着“嫁接式具体权能分离说”的理论逻辑。在我国，土地所有权主体只能为国家和集体，其可处分性受到限制。但作为典型用益物权的建设用地使用权却可以作为交易对象参与市场流通，亦可以成为抵押权的客体，具备完整的可处分性。这种明显强于土地所有权的可处分性自然不能来自土地所有权，对此，“嫁接式具体权能分离说”当然无法给出令人信服的解释。土地承包经营权、土地经营权、宅基地使用权、居住权等均各自具有不同于所有权的权利内容和效力，无一例外地会给“嫁接式具体权能分离说”制造不同的解释难题。不仅如此，地役权的权利内容可能与所有权的权能毫无关联，而取决于供役地权利人和需役地权利人之间的合同，如何解释地役权的生成更构成了该说的“阿喀琉斯之踵”。

三、我国用益物权生成机制理论的更新

“嫁接式具体权能分离说”尽管试图兼采众说之长，以回应土地公有制前提下的中国特色社会主义物权法实践，但其理论视野依然局限于所有权的本体与其具体权能的分离，没有实现对大陆法系传统成说的创造性转化、创新性发展，导致其对用益物权生成的解释面临上述难以克服的难题。面对民法典引领的生动鲜活的物权法实践，用益物权生成机制需要新的理论阐释。“权利行使理论”通过权利行使的机制解释用益物权生成的中国实践，将会赋予用益物权生成机制理论更强的包容性，消弭解释难题，扩充制度容量，形成相较于以上学说的比较优势。

（一）“权利行使理论”及其适应性

1. “权利行使理论”的构成

权利行使旨在使主体享有之权利中包含的行为可能性成为现实，由此该权利发生实效，权利主体现实享有权利所承载之利益。权利行使行为的构成要素为：主体为权利享有主体；对象为该权利自身；内容是对该权利的处分。权利行使的方式日趋多元多样，可以通过事实行为方式行使，也可以通过法律行为方式行使。依照《民法典》第130条，权利主体得依自己意志使权利所蕴含的行为可能性成为现实，实现其追求的利益，亦得处分该权利，与其他民事主体形成一致的意思表示，为后

^① 参见孙宪忠：《德国当代物权法》，北京：法律出版社，1997年，第231页。

者设定独立的权利，授权他人实现此种可能性。

现代民法对权利的享有和权利的行使进行分别规制，权利行使是权利享有已被确证之后才会发生的问题。自法技术角度言之，作为权利实现方式，权利行使与权能分离在结果意义上都可能构成对权利的处分，但权利行使不同于权能分离的是，其可以保全权利本体的完整性，完全不影响权利的本体。同理，主体享有某项权利也不当然能行使这一权利，权利行使可能受到法律的限制，还可能受到其他权利的限制。唯应强调的是，权利行使可以独立于权利享有，限制权利的行使或其权能的发挥并不必然损及权利的本体，即使权利的某些权能因合法限制而无法由权利主体行使，也不否定该权利依然具备这一权能。

作为基础性物权的所有权，其行使亦存在事实行为和法律行为两种方式，即所有权人直接对所有物实施占有、使用、收益、处分等行为以实现权利，以及所有权人移转所有权或为他人设定相应权利，如担保物权、用益物权，这些为他人设定的物权具有对抗包括原权利人在内之第三人的效力。现代社会中，所有权人以设立法定权利的方式处分其权利，将其所有之物交由他人利用已经成为普遍的权利实现方式，这使得以权利行使解释用益物权的生成具有广泛的实证基础。

权利行使的进路中，用益物权生成于所有权人对所有权的行使，而不是所有权的部分权能与其分离。所有权人依自己的意志处分其权利，以为所有权设定用益物权负担的方式行使权利便生成了用益物权，由此所有权仍保有完整的权能，并不失其完整性，只是在用益物权的范围内，其某些权能不能向用益物权人主张而已。所有权的弹性性也不再是为了解释所有权与用益物权关系，需要强加给所有权的专属性，而完全是所有权行使过程的当然之理。所有权人通过行使权利为所有权设定用益物权，自可通过行使权利终止用益物权。用益物权终止后，所有权的负担解除，恢复其圆满性。

2. “权利行使理论” 在我国的适应性

以“权利行使理论”阐释用益物权生成机制契合所有权与用益物权关系形成的中国背景。我国所有权制度的基本功能首先在于实现国家和集体对生产资料等物质资源的有效控制，维护生产资料的社会主义公有制。《民法典》第1条开宗明义，在我国包括所有权在内的民事权利内容及边界由法律根据“维护社会和经济秩序，适应中国特色社会主义发展要求，弘扬社会主义核心价值观”的需要厘定，也即所有权的生成和内容来源于国家的依法授予，国家享有依凭自己的意志裁剪所有权权能的合法地位和正当性基础，这构成了具体列举所有权权能立法的源起。^① 与此不同，传统大陆法

^① “物权的种类和内容，由法律规定。”此系授权规范的表述方式，而非针对私人的禁止规范。该授权规范的授权对象为法律制定者，内容为授权“法律”对“物权的种类和内容”作出规定，而不以限制私人形成自由为其规范旨趣。参见朱庆育：《物权法定的立法表达》，《华东政法大学学报》2019年第5期。

系民法受天赋人权的自然法思想影响，认为所有权属于自然权利，具有先在性，^①即所有权是权利人享有的、并不完全依赖国家法律确认的权利，是权利主体本应享有的当然权利，权能无法穷尽列举，也无须列举。不列举所有权的权能，目的在于宣示法律全面的、总体的认可所有权人能够想象到的、对所有物的支配方式。^②

我国与大陆法系的所有权制度在理念上的这种差异导致了两种所有权法律构造的迥然有别：在我国，所有权的内容及效力完全受制于国家基于特定目的的依法授予，所有权的权能具体而确定，将所有权分割为具体的权能在本体意义上构成了所有权内容与效力的内在限缩。而大陆法系的民法理论认为，所有权被纳入民法典规制的范畴，完全出于保护这一权利的目的。法律不可能对具有绝对性且对物的利用、支配具有无限可能的、抽象的所有权进行准确定义。^③以列举所有权具体内容的方式对所有权加以界定，只会形成所有权仅具有法律列举权能的误导，背离了所有权的抽象权利属性，限制了所有权人利用物的无限可能。但所有权权能的不可列举性只是保障所有权本体的绝对性，并不等于所有权的行使不受任何限制，只是此种法律与他人权利对所有权的限制具有外在性，不是所有权的内容与效力的自我限缩，也不会伤及所有权的本体。

我国借鉴大陆法系的用益物权生成机制理论，必须认真对待其赖以基的所有权理论的差异。首先，所有权绝对性的问题意识存在于个人与国家之间的关系，其理论指向在于私有制背景下个人所有权的绝对性，主张以绝对性的所有权捍卫私有财产神圣不可侵犯。社会主义公有制背景下，所有权制度设计以国家、集体、个人利益相统一为前提，既然没有利益的两相对立，就消解了讨论所有权绝对与否的意义。在我国，讨论所有权的完整性和独立性是制度设计和理论建构的关键。^④其次，我国的所有权权能具体且其频谱明显窄于大陆法系国家和地区，关于这种所有权具

① 法国大革命时期颁布的《人权宣言》将所有权定性为人与生俱来的永存的权利（第 2 条）、不可剥夺的、神圣的权利（第 17 条）。《人权宣言》对所有权的定性，使得所有权的绝对性成为其定义的核心。参见尹田：《法国物权法》，北京：法律出版社，2009 年，第 138 页。

② 参见曼弗雷德·沃尔夫：《物权法》，吴越等译，北京：法律出版社，2002 年，第 28 页。

③ 具体论述参见彼德罗·彭梵得：《罗马法教科书》，第 148 页。《德国民法典》第 903 条、《法国民法典》第 544 条没有对所有权的权能进行列举，参见《德国民法典》，陈卫佐译注，北京：法律出版社，2015 年，第 339 页；《法国民法典》，罗结珍译，北京：北京大学出版社，2010 年，第 176 页。

④ 所有权的绝对性与完整性具有不同的问题意识，表征着所有权的不同面向。绝对性的问题意识来源于对所有权神圣不可侵犯的强调，意指所有权人对所有权客体全面、排他的支配；完整性的问题意识来源于所有权权能对所有权功能发挥的重要性，表征着权能残缺将影响所有权发挥其功能。无论所有权是否具有绝对性，但都有完整性的问题。

有弹性性的主张正属牵强附会，部分权能分离或部分内容让与后，此种所有权更无法像大陆法系的抽象所有权一样，继续保持其完整性，这也构成了导致“嫁接式具体权能分离说”无法承受之明显内在矛盾的根本原因。无视其制度环境的迥异，机械借鉴大陆法系理论，必然难逃脱南橘北枳的宿命。

我国的所有权与用益物权的关系源于国家利益、集体利益与个人利益的辩证统一关系，这决定了以“权利行使理论”解释我国用益物权生成机制更具合理性。改革开放前，在计划经济体制下，个人的第一身份是国家、集体的成员，个人与国家、集体的利益关系首先表现为三者利益的一致性，其次体现为国家、集体利益至上，个人不得损害国家、集体的利益。与国家、集体利益发生冲突时，个人利益要服从国家、集体利益。改革开放后，我国逐步确立了社会主义市场经济体制，个人依然是国家、集体的成员，但在经济和社会生活中主体地位得到强化和尊重，取得了相对独立性，国家、集体和个人的主体身份既相互独立又有一定的重叠。这种个人身份的二重性决定了个人既是用益物权的主体，又享有国家所有权主体或集体所有权主体成员的身份。在土地所有权不能参与市场流通的制度背景下，用益物权主体同时又具有所有权主体成员的身份，以土地为权利客体的用益物权可以具有一定的所有权属性。^① 用益物权的中国特色已经远远超出了“权能分离说”的涵射范围。而依循“权利行使理论”，将用益物权的设定视为所有权主体行使所有权的方式，可以有效地解释和回应用益物权主体同时具有所有权主体成员身份的权利构造特质。为其成员设定独立权利的方式行使所有权，构成了所有权主体行使和实现其所有权的典型方式。作为土地所有权主体的国家、集体依自己意志为他人设定用益物权，是获得正当土地权益、实现土地所有权的法定方式，构成落实个人主体成员地位、最大化土地资源价值的必要手段。

（二）“权利行使理论”的比较优势

首先，以“权利行使理论”阐释用益物权的生成，保障了所有权及用益物权各自的完整性和独立性。根据《民法典》第 249 条和第 260 条，国有土地所有权、集体土地所有权不能转让、抵押。对土地所有权的这种限制，意味着所有权人不能通过转让、抵押的方式实现所有权，这固然强化了所有权制度维护社会主义公有制的功能，但也强化了权利人以其他方式实现权利的制度需求。国有土地所有

^① 中国的土地法律制度是以土地使用权为核心的，土地使用权制度是一项独立的物权利，并相当于传统民法理论中的所有权。这里的“土地使用权”实质上是一个抽象的、概括性的概念，即包含具体类型土地使用权的总称。虽然民法典没有将土地使用权作为法定物权类型，但是其规定的土地承包经营权、建设用地使用权以及宅基地使用权应当视为土地使用权的具体类型，其依然具有所有权属性。参见刘俊：《中国土地法理论论研究》，北京：法律出版社，2006 年，第 189 页。

权人为他人设定建设用地使用权，是通过为他人设定独立权利的方式行使所有权。与之相同，集体土地所有权同样不具有可转让性，权利人实现权利的方式同样受到法律限制，立基于权利行使的逻辑，其可通过为他人设定土地承包经营权、宅基地使用权的方式行使并实现该权利。所有权人采此种方式实现其权利，纵然设立了独立的用益物权负担，但也只是由此限制了所有权部分权能功能的发挥，而所有权本体仍不失其完整性。“权利行使理论”亦能够合理解释不同种类用益物权之间的差异。在我国的用益物权体系中，建设用地使用权具有可转让性、可抵押性；土地承包经营权、宅基地使用权可转让性则受到限制，不具有可抵押性，^①这完全可以理解为所有权人基于土地政策的考量，以权利行使的方式为权利人设定了处分权限不同的用益物权。居住权是对他人的住宅享有占有、使用的权利，所有权人既可就房屋全部，亦可就房屋特定部分，既可为一人，亦可为多人设定居住权，该权利受制于合同约定，必然呈现为不同的样态。地役权的设定和内容也完全取决于合同的约定，地役权人应当按照合同约定的利用目的和方法利用供役地。无论是用益物权之间的内在差异，还是居住权、地役权设定及其内容的合同属性，在“嫁接式具体权能分离说”的视域下都必然成为无法理解的难题。“权利行使理论”则可以无障碍容纳所有权人和用益物权人的意思自治，并据此对用益物权的内在差异提供有效的解释。

其次，以“权利行使理论”阐释用益物权的生成，容纳了用益物权的权能优先于所有权权能的制度安排。虽然所有权是用益物权产生的基础性权利，但根据《民法典》第 207 条，用益物权一旦设定便成为独立的物权，与所有权具有平等的法律地位，受法律平等保护。用益物权的权能由法律明确规定，是独立的且为权利自身固有的权能。^②该权利并非依附于所有权的附属性权利，相反，其真正需要对抗的正是所有权人的权利主张，权利人可以依据自己的独立意志优先于所有权人对权利客体进行占有、使用、收益。如果将用益物权理解为所有权的权能与其分离而形成新的权利，就会得出用益物权的全部权能为所有权的部分权能，用益物权与所有权的权能相重合的结论。进而，所有权的权能充斥着用益物权内容，用益物权没有自身固有的权能，所有权与用益物权具有平等的法律地位则失去逻辑前提和内在基础。由此导致的直接后果是，在集体土地被征收场合，建设用地使用权人是否可以获得相应补偿，已经成为颇有争议的问题。依循权利行使的逻辑，所有权人与用益物权人达成以设定用益物权为内容的合意，所有权人以行使权利的方式为他人设定法定的

① 这为农民在城乡间双向流动提供了可能，土地作为农村人口向城镇转移中应对不确定性及各种风险的生存保障，使农民进得了城，回得了乡，避免了拉美失地农民单向流动的尴尬社会问题。参见张桂梅等：《拉美失地农民问题对我国的启示》，《中国国土资源经济》2007 年第 8 期。

② 参见房绍坤：《用益物权与所有权关系辨析》，《法学论坛》2003 年第 4 期。

权利，未伤及其权利的本体，不存在将所有权的部分权能从该权利分离的问题。所有权人通过这种方式行使并实现了所有权，自应容忍用益物权人在法定范围内对其所有物行使相应的法定权利。在土地被征收场合，用益物权人获得独立于所有权人的补偿应无异议。相较于“嫁接式具体权能分离说”，以“权利行使理论”阐释所有权与用益物权的关系，能够合理解释用益物权相对于所有权的优先效力。

再次，以“权利行使理论”阐释用益物权的生成，打开了建设用地使用权收回等用益物权终止制度回归民事法律体系的通道。依据《土地管理法》第58条，自然资源主管部门基于法定事由，报经原批准用地的人民政府或者有批准权的人民政府批准可以收回国有土地使用权。^① 基于《土地管理法》的收回行为为土地管理行政行为，是政府以土地管理者身份行使土地管理权的方式之一。这种权力驱动型的收回制度，不仅与我国社会主义市场经济体制多有龃龉，而且会衍生后续的利益冲突，不利于建设用地使用权财产属性的发挥。依循“权利行使理论”，建设用地使用权收回完全可以基于所有权与用益物权关系变动的逻辑达成，建设用地使用权既为国有土地所有权行使的产物，在具备法定事由场合，所有权人当然可以行使权利终止用益物权，使所有权权能恢复圆满状态。申言之，收回国有建设用地使用权可以摆脱土地行政管理模式，基于国有土地所有权行使主体身份，政府完全有权依凭所有权行使的逻辑终止建设用地使用权。^② 此终止权内生于国有土地所有权的行使，以行使终止权收回建设用地使用权，为所有权行使的另一面向。由此，“权利行使理论”开拓了国有土地使用权收回的民事途径，催生了用益物权从生成到终止变动逻辑的闭环，为保障建设用地使用权人及抵押权人等利益相关方的权利，防止政府滥用国有土地使用权收回权奠定了妥适的理论基础。

最后，“权利行使理论”将丰富化解权利冲突的制度资源，拓宽权利共存的制度空间。现代化进程中，人的主体意识、权利意识不断增强，需要法律不断增加权利资源供给，以回应人民的美好生活需求。但不容回避的是，权利种类和类型的增加与权利冲突的概率呈正相关关系，法律适用中的变数亦将随之增大。将权利行使作为与权利享有并行的制度，明确区分权利的享有与权利的行使，发挥权利行使的制度功能，将增加解决权利冲突制度资源的有效供给。权利的享有并不等于权利能够行使，权利的行使可能受到法律及其他权利的限制。就权利冲突的化解而言，基于权利享有逻辑，只能给出非有即无、选边站队式的解决方案。而以权利行使为手段，则能够有效调和权利的可能冲突，增加不同权利共存的制度空间。

^① 国有土地使用权是《土地管理法》中的概念，是指基于建造建筑物为目的，对特定的国有土地享有的占有、使用、收益的权利。一般认为，其与《民法典》第2编第12章规定的建设用地使用权具有相同含义，因而可以认为其具有用益物权属性。

^② 参见蔡立东、刘思铭：《闲置国有建设用地使用权收回制度的司法实证研究》，《法商研究》2014年第3期。

四、“权利行使理论”视域下多层次用益物权体系的建立

以“权利行使理论”阐释用益物权的生成机制，能够突破用益物权体系的封闭性，增加权利体系的延展性，有利于多层次用益物权体系的建立。现代信息技术催生的数字化不动产登记，提高了登记的承载能力和存储能力，扩展了登记信息的公示范围，便利了登记信息查询，多样化的用益物权登记不再成为登记系统的无法承受之重。不同层次用益物权可以凭借不动产登记获得有效的公示，其种类、内容、效力范围、存续期间在登记系统中均有明确而具体的记载，边界清晰，各得其所。随着互联网、特别是移动互联网及其终端设备的普及，在数字化不动产登记支撑下，以“权利行使理论”回应具有中国背景的问题，凝练用益物权生成机制的中国逻辑，提供了社会主义公有制背景下通过市场机制配置土地资源的现实可行学理方案。

（一）“权利行使理论”为多层次用益物权体系确立理论基点

以“权利行使理论”阐释用益物权的生成，有利于用益物权制度的成长扩容。权利行使催生新权利，权利人依凭自己的意志得为他人设定独立权利，允许他人依该权利利用标的物。权利的这一实现方式不限于所有权人为他人设定用益物权，完全可以延展至用益物权人为他人设定次级用益物权，由此得以创建多层次用益物权体系，为对物的多元、多层次、多时段分割利用提供法权支持。

不同主体对物享有多样的权利，实现对物的多元利用是物权的永恒主题，探索建立发达的用益物权体系是我国物权法发展的必由之路。人类对物之利用能力越高，对新型用益物权的需求就越强烈，也越现实，用益物权的种类及效力必将因应物之利用可能性的增加而不断扩张，用益物权制度已然成为物权法中最活跃的部分。理论上，“权能分离说”视域下，用益物权生成于所有权占有、使用、收益权能与其本体的分离，固化了用益物权生成的方式，即用益物权只能是所有权权能分离的结果，用益物权不可能再次分置，催生次级用益物权。即使依循“权能分离说”的逻辑，也可能建立多层次用益物权体系，但可以设定的用益物权层级存在绝对的上限，其数量绝不可能多于所有权的权能，而且必然带来用益物权生成侵蚀所有权完整性的理论和实践难题。而在“权利行使理论”进路中，不仅所有权人行使所有权可以设定用益物权，用益物权人亦得行使权利设定次级用益物权。至此，用益物权的生成摆脱了必须基于所有权分离其权能的束缚，不再受限于“权能分离说”为用益物权生成所预设的窠臼，用益物权生成的渠道就此拓宽。用益物权及次级用益物权均为独立的法定权利，得成立的用益物权不存在因所有权具体权能数量导致的绝对层级限制，且由于此种用益物权的生成机制仅

牵涉权利的行使，而完全绝缘于母权的本体，因此，权利虽紧密相关，但各自的完整性均得以保全。这将丰富用益物权种类，促进多层次用益物权体系的形成，极大地扩张用益物权制度的容量。

多层次用益物权体系的建立在我国有其特殊意义，土地公有制决定了物权法意义上的土地所有权只能由国家和集体享有，其他主体对土地の利用只能通过取得用益物权的方式实现，用益物权担负着促进土地资源流通、实现土地资源合理利用的双重任务。多层次用益物权体系将丰富土地流转的内容与形式，有效满足主体的多样化偏好与需求，降低单一权利的过重负荷。如农地制度改革中，制度设计既要满足农民离开农村、流转农地转业发展的愿望，也要保留他们依赖土地寻求安全保障的权利基础，开通农民在城乡间、农业与其他行业间的双向流动渠道，建立具有风险缓冲功能的保障与过渡机制，在推进农地流转的良性循环中解决发展与安全的矛盾，这需要将土地权利分置为不同内容、不同层次与不同期限的独立权利，以满足主体的多样化需求，实现多元的政策目标。由此，法律需要依循权利行使的逻辑，不断增加权利的种类、丰富权利的内容，以农地“三权分置”取代“两权分离”，增加农地权利资源的有效供给。目前，以土地承包经营权、土地经营权构成的二层级用益物权体系，^①就有效满足了不同主体以不同方式对农地使用、收益的诉求，突破了农地权利保障性和财产性此消彼长的困局，提高了农地的利用效率。多层次用益物权体系的建立不仅是我国物权法治建设的实际需求，调和了用益物权种类的有限性与社会对其需求日益增长之间的供需矛盾，也催生了社会主义公有制背景下以市场机制配置土地资源的科学方案。

（二）“权利行使理论”为多层次用益物权体系提供可行方案

依循权利行使的逻辑，用益物权的设定是所有权人权利行使的结果。同样地，用益物权人亦可以为他人设定次级用益物权，设定次级用益物权是用益物权人行使并实现其用益物权的方式。用益物权以及次级用益物权的设定意味着新型物权的创设。所有权人行使所有权为他人设定法定种类的用益物权，完全符合物权法

^① 《农村土地承包法》第2章“家庭承包”在结构上未出现土地承包权的安排，这构成了承包地产权结构的解释基础。在“两权分离”之下，从土地所有权中派生出土地承包经营权，反映承包农户与集体经济组织之间的关系；在“三权分置”之下，从土地承包经营权中派生出土地经营权，反映承包农户与土地经营权人之间的关系。由此可见，“三权分置”只是在土地所有权和土地承包经营权之外增加了一个土地经营权，在“两权分离”和“三权分置”并行的背景下，承包地产权由“土地所有权 + 土地承包经营权 + 土地经营权”等三权构成。参见高圣平：《农地三权分置改革与民法典物权编编纂——兼评〈民法典各分编（草案）〉物权编》，《华东政法大学学报》2019年第2期。

定原则。用益物权人以权利行使的方式设定次级用益物权，由于新设定的用益物权可能无法归属于法定的用益物权种类，容易冲击物权法定原则。因此，为避免“权利行使理论”指导的物权法实践抵牾物权法定原则，需要用益物权体系在架构上调整，在类型和种类上扩容，增设对应于地役权的框架性人役权，以实现两者的协调。

民法典中的建设用地使用权、土地承包经营权、土地经营权、宅基地使用权、居住权等五种用益物权均是特定权利主体利用他人所有之物的权利，其权利设定着眼于人与物之间的关系。这类用益物权发端于罗马法上的人役权。^① 罗马法上的人役权具有一定的身份属性，且一般不具有可转让性，^② 而现代人役权制度更加具有包容性，包含具备完全财产属性且可以自由流转的具体权利，亦可以包括具有一定身份属性且流转受到一定限制的具体权利。与此相对，地役权具有附随性、不可分性，不能独立转让。当需役地转让时，地役权亦随之转让。因此，地役权的设定着眼于土地与土地之间的关系。依此标准，从法律技术的角度观察，建设用地使用权、土地承包经营权、土地经营权、宅基地使用权、居住权属于同一类型的用益物权，地役权则为另一类型用益物权，我国用益物权体系的构成应当以人役权与地役权的权利架构为逻辑线索。

不同于内容具体确定的典型人役权，地役权属于框架性权利，法律缓和了物权法定原则^③在地役权上的适用。毋庸置疑，“权利行使理论”支撑了地役权的生成，化解了“权能分离说”的解释难题。只有依循权利行使的用益物权生成机制，才能在理论上为当事人设定地役权预留自治空间。地役权依当事人约定设立，其权利内容取决于供役地权利人与需役地权利人之间的合同，而与所谓的所有权权能全然无关。在不存在效力瑕疵前提下，设定地役权合同一经生效便发生物权效力，合同约定由此转化为地役权的内容。地役权制度最大限度地认许了权利设定者及权利享有者的意思自治，可以容纳多样化的权利内容。

在地役权与人役权二分的用益物权体系中，“权利行使理论”同样可以支撑框架性人役权的创设，这将为所有权人、用益物权人等行使权利开通新的路径，进一步增强用益物权体系的回应性和开放性。特别是用益物权人不仅可以通过自己占有、使用、收益标的物以实现其权利，也可以通过权利行使的机制设定次级权利完成权利的实现。用益物权人为行使权利，可与人役权人达成设定人役权的合意。只要该约定不存在效力瑕疵，人役权经登记即产生物权效力。如此，将极大地扩容用益物

① 罗马法上的人役权是指为特定人的利益而利用他人所有之物的权利，即以他人的物供自己使用和收益的权利。参见周枬：《罗马法原论》上册，第 398 页。

② 参见周枬：《罗马法原论》上册，第 398 页。

③ 框架性权利可以容纳物权内容变更，发生间接设立新类型物权的效果。参见朱庆育：《物权法定的立法表达》，《华东政法大学学报》2019 年第 5 期。

权制度的容量。民法典增加的土地经营权等新型用益物权既可以被明定为用益物权的具体种类，也可以纳入框架性的人役权。以框架性人役权支撑多层次用益物权体系的建立，将有效缓和物权法定原则的绝对性、僵化性，成就了用益物权体系的开放性、延展性。

结 论

以坚持社会主义生产资料的公有制为前提，锚定发挥市场在资源配置中的决定性作用，因应民法典的全面实施，建构中国特色社会主义物权法理论需要超越大陆法系的传统成说，并对“嫁接式具体权能分离说”进行深入反思和检讨。立足于权能分离的逻辑厘定用益物权的生成机制，其理论体系不仅存在无法消解的内在逻辑矛盾，而且难以合理解释所有权与用益物权的关系以及不同种类用益物权之间的差异，无法有效避免用益物权体系的封闭和僵化。以“权利行使理论”阐释用益物权的生成机制，增强了物权法理论对中国实践的解释力，有利于创建多层次用益物权体系，提升用益物权体系的开放性和延展性，创新社会主义公有制背景下的用益物权制度。在“权利行使理论”的视域下，物权制度的未来创新将以框架性权利为载体，以次级用益物权不断获得承认、进入用益物权种类行列为基础样态。

〔责任编辑：李树民〕

Era. From now on the work of the leadership of literature and art must be guided by Xi Jinping Thought on Socialism with Chinese Characteristics for a New Era, must strengthen top-level design in terms of systems, concepts and methods, and must lead the majority of literature and art workers to forge glittering new historical achievements.

From “Separation of Powers” to “Exercise of Rights”

Cai Lidong • 87 •

The formative mechanism of usufruct affects the structure and capacity of the real rights system, and thus contains great potential for theoretical innovations in property law. The theory of the grafting the separation of specific powers has involved useful theoretical explorations in terms of explaining the usufruct system in China’s pre-Civil Code era; however, it fails to go beyond the paradigm of the established theory of the separation of powers and does not jettison the inherent flaws of that paradigm. The Civil Code enriches the categories of usufruct rights and provides a scheme for the legal implementation of allocating and sharing land and other factors of production through market mechanisms, premised on adherence to socialist public ownership. In the era of the Civil Code, constructing a generative mechanism for usufruct with the logical thread of the theory of the exercise of rights is beneficial to bridging the gap between existing theories and institutional practice and enhancing the explanatory power of theory. This will also lay a theoretical foundation for the establishment of a multi-layered usufruct system.

Paradigm Shifts in the Application of the Proportionality Principle

Jiang Hongzhen • 106 •

The proportionality principle is undergoing a paradigm shift. In terms of scope, its influence has expanded from countries to regions to the world and has permeated public and private law initially and then other sectors of law; in terms of functional position, it has retained its basic traditional function of rights protection while at the same time extending its function to complex patterns of power allocation; and in terms of applied forms, it is further manifested as the normative proposition of a legal principle and accompanies the progress of judicial application. As a methodology, it has become a criterion for the construction of “means/ends” rationality. Apart from the nature and characteristics of the proportionality principle itself, an inseparable reason for these paradigm shifts has been the transformation of the idea of rule of law and the influence of globalization amid generational change. We must give serious thought to exploring pathways to the sinicization of the proportionality principle’s paradigm shift. The basic position should be to break through the principle’s limited application in public law and follow the path of “unity amid differentiation.” The

• 206 •