

课程《经济法理论与实务》

主讲老师：浙大周黎明

民法典补充材料汇总2021.11.25

民法典视角下资产处置需注意的新变化

- 新中国第一部以法典命名的法律。“万法之母”。人法。“社会生活的百科全书”。覆盖大到国家土地制度，小到婚姻家庭的每一个个体。
- **孟德斯鸠：在民法典慈母般的眼中，每一个人都是国家！**
- 民法典实施后，九部法律废止：
民法通则、民法总则、物权法、合同法、担保法、婚姻法、收养法、继承法、侵权责任法。
- 《民法典》从摇篮到坟墓，覆盖一个公民生老病死的全部生活，不可避免地也会对资产处置业务产生一定的影响。



民法典视角下资产处置需注意的新变化

- 一、设立居住权增加了资产处置难度
- 商品房房价高、公租房廉租房效果有限，经济适用房制度饱受诟病，推动居住权“入典！”
- 《民法典》中创设了许多有亮点的权利，居住权就是其中之一。居住权，居住权无疑是**有利于保护弱势群体的**，让他们**居有定所、老有所养**。
- **与债权性的住宅使用方式（如租赁、借用）相比，居住权具有更强的对抗效力！**
-
-

• 《民法典》物权编第三分编用益物权下第十四章：

- 第366条：居住权人有权按照合同约定，对他人的住宅享有**占有、使用**的用益物权，以满足生活居住的需要。
- 第367条：**设立居住权，当事人应当采用书面形式订立居住权合同。**
- 居住权合同一般包括下列条款：（一）当事人的姓名或者名称和住所；
- （二）住宅的位置；（三）居住的条件和要求；（四）居住权期限；
- （五）解决争议的方法。
- 第368条：居住权**无偿设立**，但是当事人**另有约定的除外**。设立居住权的，应当向登记机构申请居住权登记。**居住权自登记时设立。**
- 第369条：居住权**不得转让、继承**。设立居住权的住宅**不得出租**，但是当事人**另有约定的除外**。
- 第370条：居住权期限届满或者居住权人死亡的，居住权消灭。居住权消灭的，应当**及时办理注销登记**。
- 第371条：以遗嘱方式设立居住权的，参照适用本章的有关规定。

• 2021.1.1.开始，几种常见的设置居住权情形及优势：

- **1、双方离婚后**，完全可以为**无房一方**设立居住权，而由另一方享有所有权；这样即便所有权人另行处分房屋，也不会影响居住权人的利益；
- **2、对于拥有多套住宅的所有权人**来说，其完全**可以为其子女之外的亲友设立居住权**，这样，即便所有权人离世，居住权人也仍然可以凭借作为物权的居住权，对抗亲情更为单薄（人情更为淡漠）的新的所有权人；而在居住权人去世、居住权消灭的情况下，被分离出去的权能自然回复，房屋所有权重新归于完整状态。
- **3、老年人晚年找的老伴、甚至保姆等**，感恩对其生命最后时光的悉心照顾，可以在离世前为他（她）们设置居住权，居住到他（她）们去世；
- **4、收入菲薄的老年人**也可以为自己设立居住权、而将房屋所有权转移给特定机构，从而获得相应的收入以安度晚年。
- **5、尤其是对于企事业单位来说**，提供住房是引进人才的重要砝码，而为引进人才**设立居住权并约定以离职作为解除条件**，显然能够避免房屋所有权转移后被引进人才离职带来的损失；也免除了被引进一方借用或者低价租赁单位房产，而单位另行处分房产带来的无家可归的担心。

- **优势：**居住权的**专属性**，尤其是**未经特别约定不得出租的要求**，完全适合住房保障制度的要求。特别是对于符合廉租房承租条件之外的低收入群体而言，在其支付一定对价之后为其设立居住权、由其专属使用，较之于目前法理上存有疑问的**共有产权房（如温州）以及已经逐步退出历史舞台的经济适用房而言**，显然更为**符合作为社会福利的住房保障制度的本意**，也能更为有效地发挥各类保障住房的效用。
- 在产业发展上，居住权**或带动以房养老模式的发展**，为其提供制度保障；同时**居住权的灵活性也能为廉租房、公租房等既有住房模式提供法治支持**。
- 期待进一步规定的：就**居住权存续期间房屋的修缮费用负担问题**，比较法上往往区分“**正常修缮**”和“**特殊修缮**”，前者一般由居住权人负担，后者由房屋所有权人负担。
- （***2020.8.15.温州首批“共有产权”安置房来了！**申请人占**40%**政府占**60%**；**8月15日**上午，鹿城双屿**A-50**地块迎来清零，一种保障房建设的新模式也将随之开启。据悉，这是温州市首个共有产权安置房建设地块。申请人产权份额占 **40%**，政府产权份额占 **60%**，市民也可向政府“赎回”产权。截至目前，双屿已有**185**户家庭签约尝试安置新模式。）

小心居住权，被“老赖”们利用来规避财产被处分

- 社会上目前已经有一种**简单粗暴的理解**：“**被设置居住权的房子没有商业价值，只能等居住权到期后才会恢复商业价值。**”
- 虽然该说法过于绝对了，但是在“住房不炒”的背景下，却**反映出了市场对于设置居住权的房产交易的担忧**，特别是资产处置中涉及拍卖的时候，遇上有居住权的房子，**变现的难度将远超存在租赁权的房屋**。
- 如被执行人事先将名下所有房产均设立居住权，这将产生即使强制拍卖房产，房产也因无法居住而无人竞拍最终流拍的结果，无法保障债权人的合法权益。



民法典视角下资产处置的新变化

- 还有，现在的城市住房其实早就已经不再是单纯满足居住需求的物品，它犹如一座城市的门票，与这座城市的诸多社会公共资源紧密相联，设立居住权实际上就是在法律上把房屋的居住属性剥离出来，这将会产生一系列的问题，比如设立了居住权的房子，其中小学配套入学的学区位是给谁？如果今后开征了房产税，纳税义务人是谁？居住权人能否入户？对于设有居住权的房屋在交易的时候，购买者的居住需求，“门票”需求如果无法实现，那将导致购买意愿大大降低，势必严重影响房屋价值。

民法典视角下资产处置的新变化

二、扩大了担保物的范围，放开对抵押物转让的限制，促进资金流通

第395条：可抵押资产增加了海域使用权。海域使用权在目前的司法拍卖中也常常出现，一般是和配套的码头、仓库等整体处置，而今明确列入可以抵押的财产中。

尤其是，《民法典》把将有的应收账款纳入了权利质押的范围，从而企业可以以未来的收费设立担保，为“新基建”融资大开方便之门。

此外，物权编将禁止抵押的公益设施限于“学校、幼儿园、医疗机构等为公益目的成立的非营利法人的教育设施、医疗卫生设施和其他公益设施”，法无禁止皆可为，这些非营利法人所有的公益设施以外的财产以及性质为营利法人的学校、幼儿园等以其财产设立担保，在实践中不再是难题。这对于吸引社会资本进入民生领域、促进民办教育发展势必发挥重要作用。

民法典视角下资产处置的新变化

特别是，《物权法》对抵押物转让采取否定态度，带来很多麻烦：抵押期间抵押人意图转让抵押物的，需要经过抵押权人同意并注销抵押权、并将转让所得的价款提前清偿债务或者提存，或者由受让人代为清偿债务、消灭抵押权后方可转让这就是说，在抵押物没有消灭的情况下，抵押物是不能转让的。但这一做法与登记的公信力、抵押权的追及效力显然背道而驰。（带来巨大麻烦，最典型的，按揭贷款的房子转让，不能直接转按揭，按揭贷款的抵押不能转让，必须要提前还贷后再转让、再重新办理按揭抵押手续，繁琐又浪费人力物力）。《民法典》物权编显然关注到了这一问题，明确规定“抵押期间，抵押人可以转让抵押财产”。将会大大提高交易效率。转按揭等类似行为有了明确的法律依据。（注意最高法院2020年11月25日发布的关于民法典担保制度的司法解释（共71条）第43条）

- 第406条：抵押期间，抵押人可以转让抵押财产。当事人另有约定的，按照其约定。抵押财产转让的，抵押权不受影响。
- 该条较之《物权法》的规定，创设了抵押人可以转让抵押财产且无需抵押权人的同意。对抵押人而言，有利于所有权人对抵押财产的充分利用，充分发挥物的使用价值，提高物的利用效率，促进财产的流转。对受让人而言，也不存在不公平，因为不动产抵押权必须办理登记才生效，而受让人有义务在买房前去查查房屋是否有抵押从而确定受让价值。对抵押权人来讲，抵押人转让抵押财产时，抵押权继续存续于抵押财产本身。
- 但是，这是出于不动产抵押的视角，若是动产抵押如车辆，举个例子，一辆已抵押的商务轿车本身供公司负责人日常城市内出行所用，而该车后转让给了经常开车外地出差的人员，或者是转让给较远省份的人员，车辆损耗或者寻找到车辆的难度都大大提升，而在此情况下以抵押财产转让可能损害抵押权请求抵押人将转让所得的价款向抵押权人提前清偿债务或者提存，抵押权人还需承担证明责任，无疑对抵押权人实现抵押权将造成巨大的障碍。
-

民法典视角下资产处置的新变化

- 三、新增添附制度，充分发挥物的效用（添附物所有权归属原则：有约定依约定，无约定依法律，无法律按照充分发挥物的效用及保护无过错方原则确定归属。）
- 所谓添附，是指不同所有人的物结合在一起或者劳务施加于他人的物而形成不可分离的物或新的物，包括附合、混合和加工三种情形。附合的情况下，不同所有人的物在外观上仍然能够识别，但强行分离将严重毁损物的价值，例如在地面上铺设了木地板、在土地上建起了房屋。而混合的情况下，不同所有人的动产互相结合在一起，难以分开或者分开成本过高，例如，一吨东北大米与一吨泰国香米混在一起。加工是指在他人动产上施加劳务，从而极大提升物的价值的情形。例如将树根做成根雕。
- 添附制度作为取得所有权的方法，是罗马法以来各国法律公认的规则。

民法典视角下资产处置的新变化

- 添附制度作为取得所有权的方法，是罗马法以来各国法律公认的规则。但长期以来，我国法律中没有对添附的规定。只是在《担保法司法解释》等个别条款中提及了添附的问题。尤其是在司法实践中，通常是按照侵权法来处理相关纠纷，严格判令侵权人承担损害赔偿责任，甚至不考虑物的毁损和财富的浪费，强制要求恢复原状。
- 《民法典》物权编则从善如流，将添附制度作为所有权的取得方式规定下来。尤其是在物的归属上，物权编明确在当事人没有约定且没有法律规定的情况下，应当“按照充分发挥物的效用以及保护无过错当事人的原则确定”。这就明确将物尽其用作为添附的情况下标的物所有权归属的确定标准。在发生添附且没有当事人特别约定和法律特别规定的情况下，首先应当考虑如何能够充分发挥物的效用。
- 在物不可分离或者强行分离要付出较大经济代价的情况下，即便一方当事人请求，法院也不能强制要求恢复原状。而在物的归属上，基于充分发挥物的效用的考虑，原则上不动产与动产添附的情况下，由不动产权利人取得所有权；发生添附的物都是动产或者都是不动产的情况下，要考虑价值较大的一方取得所有权。而在双方的物或者劳务价值大致相同的情况下，则要适用保护无过错当事人的原则，也就是要考虑当事人的主观过错，由无过错一方取得所有权。
- 当然，对于因此丧失所有权而受到损害的一方，其完全可以通过侵权损害赔偿、不当得利返还等制度获得救济。这样，就有效区分了物权制度中的所有权取得规则和债权制度中权利受到侵害之后的救济规则。这种做法在有效实现利益平衡的同时，避免了财富的损失和浪费，维护了添附之后的物的价值，充分发挥了其效用。

民法典视角下资产处置的新变化

- 四、保证制度的改变与动产担保的顺序的改变
- 《担保法》实施以前，对于保证方式没有约定或者约定不明时，按照一般保证处理。
- 《担保法》实施以后，对于保证方式没有约定或者约定不明时，按照连带责任保证处理。
- 《民法典》实施以后，对于保证方式没有约定或者约定不明时，按照一般保证处理。
- 在《民法典》合同编中，第518条：债权人为二人以上，部分或者全部债权人均可以请求债务人履行债务的，为连带债权；债务人为二人以上，债权人可以请求部分或者全部债务人履行全部债务的，为连带债务。
- 连带债权或者连带债务，由法律规定或者当事人约定。
- 第686条：保证的方式包括一般保证和连带责任保证。
- 当事人在保证合同中对保证方式没有约定或者约定不明确的，按照一般保证承担保证责任。

而我们知道，一般保证需要对债务人进行诉讼、执行后仍无法得到清偿的情况下，方能要求保证人承担保证责任，无疑会拖慢处置的进程。

民法典视角下资产处置的新变化

- 另外，《民法典》修改了动产担保物权实现顺序：对于同一财产既设立抵押权又设立质权的情形，按照时间先后顺序，动产登记与交付具有同等效力（过去认为登记的效力优先于交付（占有转移）。）
- 详见《民法典》第415条：同一财产既设立抵押权又设立质权的，拍卖、变卖该财产所得的价款按照登记、交付的时间先后确定清偿顺序。

民法典视角下资产处置的新变化

- 五、土地经营权物权化，助力土地流转与融资
- 《物权法》只是认可承包经营权互换、出租和转包，而互换、转包都只能发生在本集体成员之间。这种限制势必导致承包经营权由于无法通过折价、拍卖等方式而变现，承包经营权的交换价值无法利用。对于土地流转的受让人来说，其更是无法获得担保融资。《物权法》等法律对于通过承包合同设立的承包经营权的抵押、出资完全采取了否定的态度！
- 《民法典》物权编吸收了“三权分置改革”的成熟经验，创设了土地经营权！民法典339条规定：土地经营权的性质可以由当事人通过出租、入股等债权方式设立，但对于期限为五年以上的土地经营权，法律明确规定其自流转合同生效时设立，未经登记不得对抗善意第三人。这就明确承认了土地经营权的物权效力！这意味着：承包经营权人可以将其承包期内的土地使用权通过设立经营权的方式以转让、出资入股等方式给他人。相应的，通过订立流转合同取得土地经营权的一方，自然也有权对自己的权利进行处分，其有权依法另行转让，也可以以自己的土地经营权设立抵押权。
- 土地经营权的自由转让也就意味着其可以通过拍卖变卖实现其交换价值，从而成为抵押权的。民法典施行且不动产登记制度随之进一步完善后，农村经营户可以以其取得的土地经营权抵押担保向银行贷款取得资金，扩大生产经营规模。

- 相应的，在禁止抵押财产中，物权编删去了“耕地”一词，澄清了修订后《农村土地承包法》“受让方通过流转取得的土地经营权……，可以向金融机构融资担保”中担保性质的含糊不清。
- 土地承包经营权人可以在自己的土地上设立土地经营权抵押从而获得融资。通过订立流转合同取得土地经营权的一方，自然也可以以自己的土地经营权设立抵押权。

- 2020.10.20：自然资源部对十三届全国人大三次会议第3226号建议作出答复，明确：**农民的宅基地使用权可以依法由城镇户籍的子女继承并办理不动产登记。**
- 根据《继承法》规定，被继承人的房屋作为其遗产由继承人继承，按照房地一体原则，继承人继承取得房屋所有权和宅基地使用权，农村宅基地不能被单独继承。《不动产登记操作规范（试行）》明确规定，非本农村集体经济组织成员（含城镇居民），因继承房屋占用宅基地的，可按相关规定办理确权登记，在不动产登记簿及证书附记栏注记“该权利人为本农村集体经济组织原成员住宅的合法继承人”。
- 本次答复还就不动产共有登记、全体业主共有的不动产登记、监护人代为申请、涉及国家秘密的不动产登记、依据人民政府的生效决定单方申请不动产登记、土地承包经营权流转、农村不动产进行预告登记、房屋交易、纳税、登记简易办理问题、农村宅基地使用权登记等9个问题作出了详细论述，实务性极强，值得仔细研读。

- 六、降低表决门槛，打破业主自治僵局（业主共同决定事项及表决规则改变）
- 困扰小区业主自治最大的障碍是召集业主开会难、通过决议难。《物权法》设定的通过规则门槛过高。即便是一般事项，按照《物权法》，应当经专有部分占建筑物总面积过半数的业主且占总人数过半数的业主同意；而对于法定的重大事项，则需要经专有部分占建筑物总面积三分之二以上的业主且占总人数三分之二以上的业主同意。
- 《民法典》第278条：进一步完善了表决规则，区分了参与表决的规则和通过规则。业主共同决定事项，只要专有部分面积占比三分之二以上且人数占比三分之二以上的业主参与，其表决就是有效的。决定一般事项，只要经参与表决专有部分面积过半数且参与表决人数过半数的业主同意即可；而决定重大事项，需要参与表决专有部分面积四分之三以上且参与表决人数四分之三以上的业主同意。
- 民法典的改变，简单概况为：
 - 1、民法典新增“改变共有部分的用途或者利用共有部分从事经营活动”为须由业主表决的重大事项。
 - 2、民法典规定的表决规则发生改变：（1）业主共同决定事项，应由面积和人数占比均三分之二以上的业主参与表决；（2）须动钱动土的事项，须参与表决业主的双重四分之三以上同意；（3）非动钱动土的其他重大事项，须参与表决业主的双重过半数同意。
- 《最高人民法院关于审理建筑物区分所有权 纠纷案件具体适用法律若干问题的解释》第八条规定：“物权法第七十六条第二款和第八十条规定的专有部分面积和建筑物总面积，可以按照下列方法认定：（一）专有部分面积，按照不动产登记簿记载的面积计算；尚未进行物权登记的，暂按测绘机构的实测面积计算；尚未进行实测的，暂按房屋买卖合同记载的面积计算；（二）建筑物总面积，按照前项的统计总和计算。
- ”
- 具体法条为：第278条 下列事项由业主共同决定：（一）制定和修改业主大会议事规则；
- （二）制定和修改管理规约；
- （三）选举业主委员会或者更换业主委员会成员；
- （四）选聘和解聘物业服务企业或者其他管理人；
- （五）使用建筑物及其附属设施的维修资金；
- （六）筹集建筑物及其附属设施的维修资金；
- （七）改建、重建建筑物及其附属设施；
- （八）改变共有部分的用途或者利用共有部分从事经营活动；
- （九）有关共有和共同管理权利的其他重大事项。
- 业主共同决定事项，应当由专有部分面积占比三分之二以上的业主且人数占比三分之二以上的业主参与表决。决定前款第六项至第八项规定的事项，应当经参与表决专有部分面积四分之三以上的业主且参与表决人数四分之三以上的业主同意。决定前款其他事项，应当经参与表决专有部分面积过半数的业主且参与表决人数过半数的业主同意。

- 《最高人民法院关于审理建筑物区分所有权 纠纷案件具体适用法律若干问题的解释》第八条规定：“物权法第七十六条第二款和第八十条规定的**专有部分面积和建筑物总面积**，可以按照下列方法认定：
（一）**专有部分面积**，按照不动产登记簿记载的面积计算；尚未进行物权登记的，暂按测绘机构的实测面积计算；尚未进行实测的，暂按房屋买卖合同记载的面积计算；（二）**建筑物总面积**，按照前项的统计总和计算。”

- 民法典相关法条为：第278条 下列事项由业主共同决定：（一）制定和修改业主大会议事规则；（二）制定和修改管理规约；（三）选举业主委员会或者更换业主委员会成员；（四）选聘和解聘物业服务企业或者其他管理人；（五）使用建筑物及其附属设施的维修资金；（六）筹集建筑物及其附属设施的维修资金；（七）改建、重建建筑物及其附属设施；（八）改变共有部分的用途或者利用共有部分从事经营活动；（九）有关共有和共同管理权利的其他重大事项。
- 业主共同决定事项，应当由专有部分面积占比三分之二以上的业主且人数占比三分之二以上的业主参与表决。决定前款第六项至第八项规定的事项，应当经参与表决专有部分面积四分之三以上的业主且参与表决人数四分之三以上的业主同意。决定前款其他事项，应当经参与表决专有部分面积过半数的业主且参与表决人数过半数的业主同意。

- 尤其是，增加规定： 物业服务合同，明确物业服务人不得采取停止供电、供水、供热、供燃气等方式催交物业费。（民法典第944条）
- 还规定：在物业服务区内违反消防法律法规的行为，物业服务人有权予以制止。（民法典第942条）

- 七、预告登记适用范围扩展：买卖房屋的协议与其他不动产物权的协议（如不动产抵押协议等）均可适用预告登记。
- 《民法典》
- 第**221**条 当事人签订买卖房屋的协议或者签订其他不动产物权的协议，为保障将来实现物权，按照约定可以向登记机构申请预告登记。预告登记后，未经预告登记的权利人同意，处分该不动产的，不发生物权效力。
- 预告登记后，债权消灭或者自能够进行不动产登记之日起三个月内未申请登记的，预告登记失效。
- 另外，民法典第**216**条规定，不动产登记簿是物权归属和内容的根据。不动产登记簿由登记机构管理。第**217**条 不动产权属证书是权利人享有该不动产物权的证明。**不动产权属证书记载的事项，应当与不动产登记簿一致；记载不一致的，除有证据证明不动产登记簿确有错误外，以不动产登记簿为准。**
- 另外，《民法典》删除了《物权法》中动产质押和权利质押具体登记机构的内容，为今后建立统一的动产质押和权利质押登记制度留下空间。（第四百零二条、第四百二十七条）进一步促使动产质押和权利质押登记制度走向统一。
- 此外，增加规定担保合同包括抵押合同、质押合同和其他具有担保功能的合同（第三百八十八条第一款）

- 八、增加了建设用地使用权续期的规则：住宅建设用地使用权**期限届满的，自动续期。**
- 《民法典》第**359**条 **住宅建设用地使用权期限届满的,自动续期。**续期费用的缴纳或者减免,依照法律、行政法规的规定办理。
- **非住宅**建设用地使用权期限届满后的续期,依照法律规定办理。该土地上的房屋以及其他不动产的归属,有约定的,按照约定;没有约定或者约定不明确的,依照法律、行政法规的规定办理。
- 《物权法》无此规定。

• 九、债权转让需要通知保证人才对保证人有效

- 《民法典》第**696**条：债权人转让全部或者部分债权，未通知保证人的，该转让对保证人不发生效力。
- 保证人与债权人约定禁止债权转让，债权人未经保证人书面同意转让债权的，保证人对受让人不再承担保证责任。
- 该条款对债权转让提出了新的要求，需要债权人将债权转让通知保证人才对保证人有效，同时还认可禁止债权转让条款的效力。也就意味着，将来在处理资产转让时的通知义务履行将异常重要，尤其是从国有**AMC**公司再转让至其他主体的时候，登报公告这种通知方式是不够的，还需要将通知用合适的方式送达保证人，方才对该保证人发生效力。同时还要注意在保证合同中是否有禁止债权转让的条款，一旦设立了类似条款，则债权受让人则无法再要求保证人承担责任。

- 十、保证合同的追偿原则变化
- 《民法典》合同编保证合同下第**700**条：保证人承担保证责任后，除当事人另有约定外，有权在其承担保证责任的范围内向债务人追偿，享有债权人对债务人的权利，但是不得损害债权人的利益。
- 在现有法律体系下，既有抵押物又有保证人的情况下，基于效率的考量，债权人往往会要求保证人放弃相关对物的抗辩，而可以直接要求保证人承担责任。保证人在承担责任后可以向债务人或其他保证人追偿。此时保证人虽然可以向债务人追偿，但并不具有债权人的地位，尤其是对原抵押物没有相应的优先权。
- **《民法典》实施后，保证人承担保证责任后将享有债权人对债务人的权利，那么只要在不损害债权人的利益情况下，保证人也享有处置主债务人抵押物并优先受偿的权利。**只是，若保证人清偿的是部分债务，则如何与其他债权就抵押物进行分配？可能存在多方主张实现抵押权的过程中造成执行上的混乱，而目前该部分仅有《民法典》的原则性规定，对于实践过程中该种情况由哪方申请、法院如何处理、款项支付顺序等均仍待相关的司法解释予以明确。
- 从《民法典》关于保证的相关变化看，**立法精神上是在减轻保证人的保证责任。**多年来，在金融借款合同纠纷中，无限扩大保证人的范围、企业间互保等现象，在保护金融债权的同时，反而导致了更多的社会问题，比如互保企业因一家企业的困境导致连锁反应，比如公司股东甚至股东配偶以个人无限连带代替公司有限责任。从这个角度看，《民法典》展现了非常积极的一面。

- 十一、增加了保理合同

- 《民法典》合同编下有名合同部分新增了保理合同，第761条：保理合同是应收账款债权人将现有的或者将有的应收账款转让给保理人，保理人提供资金融通、应收账款管理或者催收、应收账款债务人付款担保等服务的合同。
- 值得注意的是，以上规定中明确“将有的应收账款”可以用于保理业务，但《商业银行保理业务管理暂行办法》中明确禁止商业银行基于“未来应收账款”开展保理业务，因此基于“将有的应收账款”的保理业务或许只能由银行以外的商业保理公司、融资租赁公司等开展，不良资产处置不可避免的遇到大量应收账款质押的内容，而在保理合同“有名化”之后，应收账款的处置应对也将作为重点内容之一。
- 《民法典》的颁布，不仅仅意味着民事活动有了基本遵循和依靠，更意味着解决了我国民法立法长期以来一直存在的立法散乱、而且隐含重大矛盾和缺陷的这些实实在在的问题。

十二、民法典扩展了浮动抵押的适用 (注意购买价款抵押超级优先权：超级“硬核”的抵押权)

- 首先我们来了解浮动抵押。
- 我国《物权法》规定了浮动抵押，浮动抵押，是指抵押人将其现在和将来所有的全部财产或者部分财产上设定的担保，在行使抵押权之前，抵押人对抵押财产保留在正常经营过程中的处分权。
- 原先物权法中的浮动抵押仅限于企业、个体工商户、农业生产经营者可以将现有的以及将有的生产设备、原材料、半成品、产品，民法典将浮动抵押的适用范围推广到所有的动产。
-

十二、民法典扩展了浮动抵押的适用 (注意购买价款抵押超级优先权：超级“硬核”的抵押权)

- 特别注意，《民法典》对于金融行业和企业融资均提出了变革性的规定，首次引入了英美法系“超级优先权”的概念，即在《民法典》中第416条规定：“动产抵押担保的主债权是抵押物的价款，标的物交付后十日内办理抵押登记的，该抵押权人优先于抵押物买受人的其他担保物权人受偿，但是留置权人除外”。
- 该制度来源于英美法系。该制度在英美法系中名为purchase-money security interest(简称为PMSI)，学理上翻译为价款债权担保权或购买价金担保权或价款抵押权。如果同一担保物上发生各种担保物权的竞合，购买价金担保权具有优先受偿的效力，因此，购买价金担保权是一种超级“硬核”的抵押权。根据我国民法典416条的规定，购买价金担保权在受偿顺位上仅仅劣后于法定的物权留置权。2007年颁布的物权法没有类似的规定，民法典第416条是民法典制定过程中增加的全新生性规定。

为什么价款抵押权优先？

- 同样都是抵押权，一个是动产浮动抵押权，一个是购买价金抵押权，从抵押权设立登记的时间先后来看，动产浮动抵押权的设立登记在先，按照通常的受偿顺序规则，应当是在先的担保物权，也就是动产浮动抵押权在先受偿，为什么价款抵押权优先？法律为何要设计出PMSI制度呢？
- 从担保物权的宏观功能来看，担保物权法律制度就是要促进融资与促进经济的繁荣。一旦将其现有动产设立动产浮动抵押后，企业进行再次融资的能力降低，贷款人对企业另行贷款的意愿降低。这种情形下，即使企业购置新设备促进企业扩大生产的，往往也难以获得有效的贷款。为了帮助企业融资扩大生产就设计出了PMSI。企业购买新设备而贷款的，在新购设备上设定价金抵押权，且价金抵押权人优先受偿，保障了为购买设备发放贷款的贷款人的利益，也提高了贷款人对企业发放贷款的意愿。企业通过新的融资购买设备，对于在先的动产浮动抵押未造成任何不利的负面影响，因为企业既存的担保财产并未减少，动产浮动抵押权人的利益亦未受到不利影响。因此，在实际向债务人提供了融资贷款的情形下，让价金抵押权人优先受偿，具有现实的需求与合理性。基于此，对于416条抵押权人的合理范围，我们也可分析得出，当出卖人愿意赊卖设备时，出卖人也应当成为合适的抵押权人。也就是说，除了贷款人是银行金融机构之外，抵押权人也应包含买卖合同的出卖人。

民法典关于财产传承的新变化

民法典关于财产传承的新变化

- 一、法定继承人的范围扩大了
- 《民法典》第1128条增加了代位继承的适用范围，《民法典》第一千一百二十八条： 被继承人的子女先于被继承人死亡的，由被继承人的子女的直系晚辈血亲代位继承。
- 被继承人的兄弟姐妹先于被继承人死亡的，由被继承人的兄弟姐妹的子女代位继承。
- 这条内容非常实用，体现了国家不与民争利的原则。按照现行的继承法规定，兄弟姐妹属于第二顺位继承人，如果被继承人第一顺位继承人都不在了，兄弟姐妹就可以继承被继承人的遗产，但如果兄弟姐妹也先于被继承人去世了，那被继承人的遗产将成为无主物而充公。但民法典实施后，兄弟姐妹的子女可以代位继承举个例子：
- 例：大李父母去世、无儿无女，孤身一人，但有个弟弟小李。不幸的是小李也先他一步去世了，不过小李还有个儿子小王。等大李去世了，按照原来法律，大李的所有财产因为没有继承人，只能收归国有或集体所有。但有了这条小王就能名正言顺的继承伯伯大李的财产了。
- 现在《民法典》出台后，如果兄弟姐妹先于被继承人去世了，他们的子女，即被继承人的侄子、侄女、外甥、外甥女可以作为代位继承人继承大伯、舅舅等人的遗产。
- 这个条款还是非常有实际意义的，特别是在目前好多年轻人不想生育孩子的背景之下，有一定的前瞻性。

-

民法典关于财产传承的新变化

民法典关于继承问题的新变化

- 二、遗产的范围扩大了

- 《民法典》草案中关于遗产的表述不再是列举式的规定，而是概括表述为“遗产是自然人死亡时遗留的个人合法财产”。其中包括网络资产、虚拟资产等，比如游戏装备都可以作为遗产继承。

- 第三点：酌情分得权适用标准降低
- 《继承法》中，适用酌情分得权的情况有两种：
- 1、对继承人以外的依靠被继承人抚养的缺乏劳动能力又没有生活来源的人
- 2、继承人以外的对被继承人扶养较多的人
- 后者没有变化，前者将条件中的“缺乏劳动能力又没有生活来源”去除了，只需满足“依靠被继承人扶养的人”即可。这项改动降低了酌情分得权适用的标准，增大了法官对于不同情况下的一个自由裁量权，也比较符合我国特色。
- 第四点：新增打印遗嘱
- 《民法典》中新增了两种新的遗嘱法定形式，打印遗嘱是其中的一种。
- “打印遗嘱应当有两个以上见证人在场见证。遗嘱人和见证人应当在遗嘱每一页签名，注明年、月、日。”
- 这条算是本次修改中，最重要的几条之一了。在个人电脑普及后，打印遗嘱其实在实务中用的非常多。各地也存在不同的裁判标准。最明显的就是上海的自书遗嘱说和北京的代书遗嘱说了。这次将打印遗嘱纳入法定遗嘱形式，并明确了其有效要件。统一了裁判标准，对实际裁判还是很有帮助的。关于有效的打印遗嘱我之前写过一期专题文章，有兴趣的小伙伴可以看一下。
- 第五点：新增录像遗嘱
- 虽然和打印遗嘱一样属于新增加的遗嘱形式，但重要性其实远没有上面那条那么重要。主要是之前就有录音遗嘱，实务中也一般将录像遗嘱的有效形式照搬录音遗嘱。在这次的《民法典》中也可以看出，录像录音遗嘱是放一块的。形式要件也基本一样。只是明确了应当在内容中包含姓名、肖像、年月日。
- 第六点：删除了公证遗嘱效力最高
- 这条修改真是众望所归。首先公证遗嘱效力最高不符合法理。其次，做公证遗嘱的人太多，无论是更改还是撤回，都要排队。这一耽误就容易出事，没撤回人就去世的例子有很多。这种情况下，公证遗嘱不但不能维护立遗嘱人的权益反而阻碍了真实意思。所以，这条的删除非常有必要。
- 第七点：增加了遗产管理人的制度
- 明确了遗产管理人的产生、职责、责任承担以及收取报酬的合理性。这条其实对于普通人来说意义不大。但对于我们律师而言，算是业务正名化。但规定的略微简略了些，这个也需要等待后续司法解释进一步完善。和大家关系不大，这边就不再赘述了。
- 第八点：扩大了遗嘱扶养人的范围
- 《继承法》中，只写了可以与“集体所有制组织”签订遗嘱扶养协议。这个从某些方面而言大大限制了被继承人的自主选择权。当然在之前的裁判实务中，一般还是都认可其他人或组织签订遗嘱扶养协议的有效性。现在算是名正言顺了。
- 第九点：无人继承收归国有的遗产用于公益事业
- 《继承法》中也有无人继承的遗产收归国有。《民法典》增加了这部分遗产的最终用途是用于公益事业，给相关行政部门明确了方向

- 三、 增加了丧失继承权的情形
- 1、增加“隐匿遗嘱”的情形
- 现行《继承法》规定：继承人有伪造、篡改或者销毁遗嘱行为且情节严重的，将丧失继承权。
- 《民法典》增加了一种情节，“隐匿遗嘱”的行为。即继承人有伪造、篡改、隐匿或者销毁遗嘱行为且情节严重的，将丧失继承权。
- 2、欺诈、胁迫被继承人订立遗嘱的行为
- 《民法典》规定：以欺诈、胁迫手段迫使或者妨碍被继承人设立、变更或者撤回遗嘱，情节严重的，丧失继承权。
- 3、增加了丧失“继承权”后可以“失而复得”的规定。
- 《民法典》特别增加了对继承人的宽恕制度，明确如果继承人确有悔改表现，被继承人表示宽恕或者事后在遗嘱中将其列为继承人的，该继承人不丧失继承权。

- 第三点：酌情分得权适用标准降低
- 《继承法》中，适用酌情分得权的情况有两种：
- 1、对继承人以外的依靠被继承人抚养的缺乏劳动能力又没有生活来源的人
- 2、继承人以外的对被继承人扶养较多的人
- 后者没有变化，前者将条件中的“缺乏劳动能力又没有生活来源”去除了，只需满足“依靠被继承人扶养的人”即可。这项改动降低了酌情分得权适用的标准，增大了法官对于不同情况下的一个自由裁量权，也比较符合我国特色。
- 第四点：新增打印遗嘱
- 《民法典》中新增了两种新的遗嘱法定形式，打印遗嘱是其中的一种。
- “打印遗嘱应当有两个以上见证人在场见证。遗嘱人和见证人应当在遗嘱每一页签名，注明年、月、日。”
- 这条算是本次修改中，最重要的几条之一了。在个人电脑普及后，打印遗嘱其实在实务中用的非常多。各地也存在不同的裁判标准。最明显的就是上海的自书遗嘱说和北京的代书遗嘱说了。这次将打印遗嘱纳入法定遗嘱形式，并明确了其有效要件。统一了裁判标准，对实际裁判还是很有帮助的。关于有效的打印遗嘱我之前写过一期专题文章，有兴趣的小伙伴可以看一下。
- 第五点：新增录像遗嘱

民法典关于继承问题的新变化

- 四、“**公证遗嘱**”效力不再优先了。
- 《民法典》实施之前的继承法规定，被继承人如果生前先后订立多份遗嘱的，如果有“**公证遗嘱**”，则“**公证遗嘱**”效力最高，没有**公证遗嘱**的，订立时间最晚的效力最高。
- 《民法典》中删除了“**公证遗嘱**”效力优先的规定。这样，以后遗嘱的效力统一按照订立时间先后来确定了。

民法典关于继承问题的新变化

- 五、酌情分得权适用标准降低
- 《继承法》中，适用酌情分得权的情况有两种：
 - 1、对继承人以外的依靠被继承人扶养的缺乏劳动能力又没有生活来源的人
 - 2、继承人以外的对被继承人扶养较多的人
- 民法典中，后者没有变化，前者将条件中的“**缺乏劳动能力又没有生活来源**”去除了，只需满足“**依靠被继承人扶养的人**”即可。这项改动降低了酌情分得权适用的标准，增大了法官对于不同情况下的一个自由裁量权，也比较符合我国特色。
-

民法典关于继承问题的新变化

- 六、新增打印遗嘱，新增录像遗嘱，自书遗嘱不再必须手写了！
- 《民法典》中新增了两种新的遗嘱法定形式，打印遗嘱是其中的一种。
- “打印遗嘱应当有两个以上见证人在场见证。遗嘱人和见证人应当在遗嘱每一页签名，注明年、月、日。”
- 这条算是本次修改中，最重要的几条之一了。在个人电脑普及后，打印遗嘱其实在实务中用的非常多。
- **录像遗嘱**虽然和打印遗嘱一样属于新增加的遗嘱形式，但重要性其实远没有打印遗嘱那条那么重要。主要是之前就有录音遗嘱，实务中也一般将录像遗嘱的有效形式照搬录音遗嘱。在这次的《民法典》中也可以看出，**录像录音遗嘱是放一块的**。形式要件也基本一样。只是明确了应当在内容中包含姓名、肖像、年月日。**第七点：增加了遗产管理人的制度**
- 明确了遗产管理人的产生、职责、责任承担以及收取报酬的合理性。这条其实对于普通人来说意义不大。但对于我们律师而言，算是业务正名化。但规定的略微简略了些，这个也需要等待后续司法解释进一步完善。和大家关系不大，这边就不再赘述了。
- 第八点：扩大了遗赠扶养人的范围
- 《继承法》中，只写了可以与“集体所有制组织”签订遗赠扶养协议。这个从某些方面而言大大限制了被继承人的自主选择权。当然在之前的裁判实务中，一般还是都认可其他人或组织签订遗赠扶养协议的有效性。现在算是名正言顺了。
- 第九点：无人继承收归国有的遗产用于公益事业
- 《继承法》中也有无人继承的遗产收归国有。《民法典》增加了这部分遗产的最终用途是用于公益事业，给相关行政部门明确了方向

民法典关于继承问题的新变化

- 七、增加了遗产管理人的制度
- 明确了遗产管理人的产生、职责、责任承担以及收取报酬的合理性。
- 第八点：扩大了遗赠扶养人的范围
- 《继承法》中，只写了可以与“集体所有制组织”签订遗赠扶养协议。这个从某些方面而言大大限制了被继承人的自主选择权。当然在之前的裁判实务中，一般还是都认可其他人或组织签订遗赠扶养协议的有效性。现在算是名正言顺了。
- 第九点：无人继承收归国有的遗产用于公益事业
- 《继承法》中也有无人继承的遗产收归国有。《民法典》增加了这部分遗产的最终用途是用于公益事业，给相关行政部门明确了方向

民法典关于继承问题的新变化

- 八、无人继承收归国有的遗产用于公益事业
- 《继承法》中也有无人继承的遗产收归国有。《民法典》增加了这部分遗产的最终用途是用于公益事业，给相关行政部门明确了方向。

民法典时代婚姻家庭法的变化

- 一、增加家庭成员概念，第**1045**条规定配偶、父母、子女和其他共同生活的近亲属为家庭成员。
- 二、疾病作为婚姻无效的事由被删除，原“婚姻前患有医学上认为不应当结婚的疾病，婚后尚未治愈”被删除，变更至第**1053**条“一方患有重大疾病的，应当在结婚登记前如实告知”。
- 三、第**1073**条规定，亲子关系可以通过法院提起诉讼进行确认。
- 四、第**1077**条规定，协议离婚的，自提交离婚申请之日起三十日内可以撤回离婚登记申请。即目前讨论最热烈的“离婚冷静期”。
- 第一千零七十七条 自婚姻登记机关收到离婚登记申请之日起三十日内，任何一方不愿意离婚的，可以向婚姻登记机关撤回离婚登记申请。
- 前款规定期限届满后三十日内，双方应当亲自到婚姻登记机关申请发给离婚证；未申请的，视为撤回离婚登记申请。

- 五、注意第一千零七十九条： 夫妻一方要求离婚的，可以由有关组织进行调解或者直接向人民法院提起离婚诉讼。
- 人民法院审理离婚案件，应当进行调解；如果感情确已破裂，调解无效的，应当准予离婚。
- 有下列情形之一的，调解无效的，应当准予离婚：
 - （一）重婚或者与他人同居；
 - （二）实施家庭暴力或者虐待、遗弃家庭成员；
 - （三）有赌博、吸毒等恶习屡教不改；
 - （四）因感情不和分居满二年；
 - （五）其他导致夫妻感情破裂的情形。
- 一方被宣告失踪，另一方提起离婚诉讼的，应当准予离婚。
- 经人民法院判决不准离婚后，双方又分居满一年，一方再次提起离婚诉讼的，应当准予离婚。
- 第**1079**条，明确了经人民法院判决不准离婚后，双方又分居满一年，一方再次提起离婚诉讼的，应当准予离婚。
- 从原来找不到法律依据、通过神秘的约定俗成“起诉离婚不成六个月再行起诉”，现在明确规定为“判决不准离婚满一年”。

民法典时代婚姻家庭法的变化

- 六、第**1084**条，明确了不满两周岁的子女由母亲直接抚养为原则。
- 七、子女的姓氏从原来没有操作性的规定“子女可以随父姓，可以随母姓”调整至《民法典》（人格权编）第**1015**条“自然人的姓氏应当随父姓或者母姓”。
- 随父姓或随母姓的姓氏选择权不再是衡量婚姻家庭中男女是否平等的标志，从婚姻家庭法中删除。
- 八、第**1088**条规定，因抚育子女、照料老年人，协助另一方工作等负担较多义务的，离婚时有权请求补偿。
- 九、第**1090**条规定，离婚时如一方生活困难，有负担能力的另一方应当给予适当补偿。
- 希望这两个条款在略作调整后能给全职太太、或者在婚姻中付出劳动、作出牺牲的一方在请求另一方给予实实在在的经济补偿提供强有力的法律支持和保障。

- 第**1091**条 有下列情形之一的，导致离婚的，无过错方有权请求损害赔偿：
 - （一）重婚；
 - （二）与他人同居；
 - （三）实施家庭暴力；
 - （四）虐待、遗弃家庭成员；
 - （五）有其他重大过错。
- 第**1092**条 夫妻一方隐藏、转移、变卖、毁损、挥霍夫妻共同财产，或者伪造夫妻共同债务企图侵占另一方财产的，在离婚分割夫妻共同财产时，对该方可以少分或者不分。离婚后，另一方发现有上述行为的，可以向人民法院提起诉讼，请求再次分割夫妻共同财产。
- 第**1064**条 夫妻双方共同签名或者夫妻一方事后追认等共同意思表示所负的债务，以及夫妻一方在婚姻关系存续期间以个人名义为家庭日常生活需要所负的债务，属于夫妻共同债务。
- 夫妻一方在婚姻关系存续期间以个人名义超出家庭日常生活需要所负的债务，不属于夫妻共同债务；但是，债权人能够证明该债务用于夫妻共同生活、共同生产经营或者基于夫妻双方共同意思表示的除外。

- 十、夫妻共同债务的规定。增加**1064**条，属于夫妻共同债务以及不属于夫妻共同债务的情形。 银行业务的合同法视角

- 第一千零八十一条 现役军人的配偶要求离婚，应当征得军人同意，但是军人一方有重大过错的除外。

- 十、夫妻共同债务的规定。增加**1064**条，属于夫妻共同债务以及不属于夫妻共同债务的情形