



联合国国际贸易法委员会
第六工作组（担保权益）
第十届会议
2006年5月1日至5日，纽约

担保权益

担保交易立法指南草案

秘书长的报告

增编

目录

	段次	页次
九. 违约和强制执行.....	1-44	3
A. 总论.....	1-44	3
1. 导言.....	1-7	3
2. 违约.....	8-9	4
3. 强制执行.....	10-44	4
(a) 一般考虑.....	10-14	4
(b) 未经司法程序的预期处分的通知.....	15-16	5
(c) 法庭对强制执行的监督范围.....	17-21	6
(d) 当事人约定执行程序的自由.....	22	7
(e) 接受以设保资产清偿附担保债务.....	23-24	8
(f) 赎回设保资产.....	25-26	8



(g) 授权设保人处分	27	8
(h) 解除设保人对设保资产的控制	28-29	9
(i) 设保资产的出售或其他处分	30-33	9
(j) 处分收益的分配	34-35	10
(k) 终结性	36	10
(l) 一般框架下的特殊规则	37-43	10
(m) 其他债权人提起的司法程序	44	12
B. 建议		12

九. 违约和强制执行

A. 总论

1. 导言

1. 一个有担保债权人会期望设保人¹履行其债务而无需由有担保债权人对设保资产行使追索权。一个设保人通常也会期望履行其对有担保债权人的附担保债务。然而，双方都会承认，有时会发生设保人无力履行其债务的情况。发生这种情况可能是由于管理不善或在经营上判断失误，但也可能是由于设保人无法控制的原因所致，例如行业经济衰退或经济整体状况恶化。

2. 有担保债权人通常会对其设保人的经营情况和设保资产定期进行审查，并与在资金上开始出现困难的设保人进行联系。设保人通常会与其有担保债权人进行合作，共谋克服资金困难之道。通力合作的设保人及其有担保债权人可能订立“和解”协议或“庭外解决办法”协议，从而延长还款时间，以其他方式更改设保人的债务，增加或减少为设保人的债务作保的设保资产。为达成和解协议而进行的谈判受到两个主要的法律因素的影响：有担保债权人在设保人未履行其附担保债务的情况下有权强制执行其担保权，以及有可能由设保人启动破产程序或针对设保人启动破产程序。但是，即便在正式程序缺失的情况下，设保人仍有可能十分清楚其未履行债务，而设保人经有担保债权人通知才首次获悉其违约，这种情况即使存在的话，也十分罕见。

3. 担保交易制度的核心是，如果设保人违约，有担保债权人有权使用设保资产可变现的价值来清偿附担保债务。建立效率高和经济上合算的执行机制，使债权人能够准确地预见变现设保资产所需的时间和费用，将对信贷的供应量和成本产生巨大的影响。因此，担保交易制度应当为设保人违约后担保权利的强制执行提供高效的、可预见的而且经济合算的程序规则和实体法规则。这些规则应当简单明了，有透明度，以确保迅速强制执行担保权和以低的成本有效变现设保资产的能力具有确定性。同时，这些规则应当为设保人、在设保资产中享有权益的其他人及设保人的其他债权人的权益提供合理的保护。

4. 本章审查在启动破产程序之前或在破产程序中经有关部门允许（破产在第九章讨论），在设保人没有履行其附担保债务（“违约”；见第 8-9 段）的情况下有担保债权人强制执行其担保权的问题。

5. 本指南涉及无保留转让应收款。但在此种无保留转让中，转让人通常会转让其对应收款的所有权利。因此，转让人对应收款并不享有可持续的权利，对应收款的变现（通常为收取）不享有任何权益。因此，本章只有在受让人因未收到应收款而对转让人享有某种追索权的情况下才适用于无保留转让应收款。只有在此种情况下转让人才会关心收取或以其他方式处分应收款的方法及其他方面的问题。

¹ 总论之所以使用“设保人”这一用语是因为在绝大多数情形下设保人也是债务人。若局限于具体提及非债务人的第三方设保人，则使用“债务人”这一用语。

6. 如果设保人对账款债务人支付部分或全部应收款提供了担保，可能会因未收取无保留转让所涉及的应收款而产生对设保人的追索权。在其他功能等同的安排下，例如下面列出的情形，也可能产生追索权：(一)设保人同意在有关应收款的账款债务人未予支付的情况下从受让人处回购出售给受让人的应收款，或(二)设保人仅同意支付批量出售应收款的收购款与应收款实际收取款之间的任何差额。

7. 此处所说的因“未收取应收款而对设保人的追索权，是指因账款债务人出于无付款能力等信贷方面的原因而未予支付所造成的未收取。因此，举例说，账款债务人因货物或服务的质量不佳或设保人未遵守账款债务人对货物或服务的具体要求而未支付货物或服务的款项，不应被视为此处的用语所指的“未收取”。

2. 违约

8. 当事人协议和一般债法将确定设保人是否违约以及违约会产生何种后果（例如，设保人是否以及如何对违约予以补救，是否需要发出违约通知）。²

9. 一般而言，债务人未履行附担保债务即为“违约”，债务人违约，有担保债权人即可对设保资产执行其担保权。通常，设保人将寻求向法庭质疑有担保债权人关于设保人违约的立场，或质疑违约造成的欠款额的计算。为避免不当延误合法的强制执行，司法审查应当从速进行。必须在这一程序中设立保障措施，以阻止设保人提出毫无根据的要求延误强制执行。但是，即便设保人未在强制执行设保资产开始之前就这些问题向有担保债权人提出质疑，设保人仍能在此之后在有担保债权人要求收取任何差额时随时提出这些问题。

3. 强制执行

(a) 一般考虑

10. 这一制度应考虑到设保人、在设保资产中享有权益的其他人以及设保人的其他债权人的权利。许多制度规定了一项一般性和根本性要求，即有担保债权人在执行其权利时，必须诚信行事，依循商业上合理标准。由于这一义务的重要性，有担保债权人和设保人可能不会随时协议放弃或更改这一义务。未遵守本章所述该义务的有担保债权人，应就未遵守该义务所造成的任何损害对受未遵守该义务影响的人负有赔偿责任。举例说，如果有担保债权人未以商业上合理的方式处分设保资产，而这造成有担保债权人所变现的设保资产的数额低于其以商业上合理的方式行事所本可变现的资产，有担保债权人应该对因为该差额而遭受损害的人负有赔偿责任。

² 应将这种要求同有担保债权人必须不经司法程序处分设保资产之前发出通知的要求加以区分。

11. 除了本着诚信和以商业上合理的方式行事的义务外，设保人和有担保债权人可以在设保人违约后放弃本章所述其他义务。这种做法为设保人提供保护，使其免于受到有担保债权人要求在订立担保交易时放弃或更改该义务的压力。与此同时，允许在设保人违约后放弃将得以便利设保人和有担保债权人以非敌对方式“完成”对设保资产的处分，最大限度地实现有担保债权人、设保人和设保人的其他债权人的数额。而且，在现阶段，有担保债权人已经提供了信贷，对设保资产更为了解而且知道如何最为有效的变现设保资产的通常是设保人，而不是有担保债权人。

12. 担保交易制度的关键问题是应当对收债的通常规则作什么样的可能修改，以方便担保权的强制执行。例如，有些制度规定了简易法庭程序。有些制度则允许有担保债权人至少初步决定是否发生违约，占有设保资产，并在没有司法或行政直接干预的情况下处分这些资产，但必须服从由设保人要求的司法干预而且还必须遵照上文所述的有关诚信和商业上合理的义务。然而，简易程序及非司法程序都应顾及其他人的申诉权，以保护其对设保资产的合法债权。而且，在司法制度的范围内分配资源以及允许个人采取影响他人的行动，都必然会引起公共利益的问题。在确定司法部门或其他行政部门对强制执行担保权的作用时，务必力求明确和直截了当。

13. 在设保人违约后使设保资产的处分实现最大额对所有有关当事方（即有担保债权人、债务人或设保人及其他债权人）都有好处。利用处分或收取设保资产的收益可能使设保人无担保债务中的所欠差额减少，这对有担保债权人有利。与此同时，设保人和设保人的其他债权人均会因差额的减少或盈余的增加而获益。通过减少处分或收取上的障碍和交易成本，同时确保有担保债权人有权义务本着诚信并以商业上合理的方式行使其救济，担保交易制度可以增加设保资产的处分所得的收益。

14. 如果设保人在资金上遇到困难，则担保权对有担保债权人的利益就尤为重要。资金遇到困难的设保人更有可能不履行其债务，最终可能自愿或非自愿地进入破产程序。有关破产程序对有担保债权人权利的影响以及有担保债权人对设保资产的估价的讨论见第九章。

(b) 未经司法程序的预期处分的通知

15. 对未经司法程序加以处分作出规定的担保交易法通常要求向可能受到处分影响的人（即债务人、第三方设保人及任何对设保资产享有权益的人）发出处分设保资产的意向通知，并指明预期处分的时间和地点。把预期处分通知债务人或设保人的主要好处在于其提醒他们有必要在允许的情况下通过诸如对债务人的违约予以补救或为设保资产寻找潜在的买主等措施，对其在设保资产中享有的权益进行保护（债务人不会不知道其违约，但是第三方设保人可能不知道）。向其他有关当事人发出通知可使得这些当事人能够对有担保债权人以后强制执行的情况进行监督，而且如果这些当事人是拥有优先权的有担保债权人（且设保人亦对其违约）的话，还可使他们能够参与或控制强制执行过程。通知的不利之处包括通知费用、通知给不予合作的设保人提供的转移设保资产使

之摆脱债权人控制的机会以及其他债权人争相对设保人企业提出索偿要求并干预处分过程的可能性等。此外，除非有关通知的要求明了简单，否则就会产生“在技术上”不履约的风险，从而引起诉讼和权利的不当丧失。规定对设保资产预期处分的通知要求的许多法律制度并不另外要求发布违约通知（见第 8-9 段）或发布未经司法程序强制执行的通知。

[工作组注意：工作组似宜注意到，将根据 A/CN.9/WG.VI/WP.24/Add.1 号文件中所述及未经司法程序强制执行的意图通知的建议是否得以保留的情况而可能对评注部分加以修订。]

16. 在要求发布违约通知的法律制度中，对于可能要求发布通知的其他情形，担保交易法通常载明通知的最低限度内容、发布通知的方式和时间。法律为此可对以下通知加以区分：发给债务人的通知、设保人非债务人时发给设保人的通知、发给其他债权人的通知以及发给政府机构或一般公众的通知除了向债务人和设保人以及其他已经知道的有担保债权人事先发出书面通知之外，是否还要求向其他人——即曾将其权益通知备案或曾以其他方式通知了提议处分设保资产的有担保债权人的其他有担保债权人——事先发出书面通知的问题，则是成本收益分析问题。不然可要求登记员向已登记者发出这类通知（见《美洲国家示范法》第 54 条）。关于拟列入向债务人和设保人发出的通知中的信息，同样需要进行成本效益分析。法律可要求列入有担保债权人计算的违约所欠款额，法律还可要求就全额偿付附担保债务或在享有此种权利的情况下为了对违约进行补救而可以采取的步骤向债务人或设保人提供咨询意见。法律另可要求有担保债权人至少暂时表明其为强制执行担保权而计划采取的步骤。向其他相关当事方发出的通知，可能无须如发给债务人或设保人的通知那样如此广泛或具体。

(c) 法庭对强制执行的监督范围

17. 担保交易制度的一个关键问题是，有担保债权人必须在多大程度上诉诸于法院或其他机关（例如，法警、公证人或警察）以求强制执行其担保权，而不是利用庭外程序。为了保护设保人以及其他对设保资产享有权利的当事人，一些法律制度要求有担保债权人必须完全求助于法院或其他政府机关来强制执行其担保权。但是，由于法庭程序通常不能及时以节省费用的方式提供结果或者实现设保资产价值的最大化，采用法庭程序的要求将对信贷的获取和成本带来负面影响。所需的时间和费用降低了设保资产的变现价值，并将被计入融资交易的成本。

18. 为了避免出现这些问题，有些法律制度不要求有担保债权人在执行过程中依靠法院或其他政府机关。法院可随时应任何相关人的请求提供帮助，但除非相关人请求则不加干预。设计得当的制度既可向设保人和对设保资产变现获得最大额利害关系者提供保护，同时又可提供一个变现设保资产的高效制度。在这些法律制度中，有担保债权人通常有权在无法院、法警或警察等国家官方机构作出任何事先干预的情况下强制执行其担保权。在另一些法律制度中，国家官方机构只对执行过程进行有限的事先干预。例如，有担保债权人可以向法

院申请收回令，法院可以不经审理下达此种命令（但设保人可以另行提起一项独立程序以质疑这项命令；见《美洲国家示范法》第 57 条）。在这种情况下，有担保债权人一旦占有资产即可按某些规定的程序不经法庭干预直接出售这些资产（见《美洲国家示范法》第 59 条）。采用此种做法的理由是，让有担保债权人或受托第三方控制和处分资产，通常比国家控制下的程序更灵活、更快捷，也更省钱。允许在任何当事人提出请求时进行司法干预和对行为规定法律义务，通常就不必诉诸法院。知悉可随时利用司法干预，通常足以提供合作并理性地行事的动力。

19. 但是，即使是在这些法律制度中，也还是可以利用法院来确保承认设保人和其他对设保资产享有权利的当事人的合法要求和抗辩权。为了使这些当事人知情并有机会作出反应，可以要求有担保债权人向其发出预期处分通知并视可能发出违约通知（见第 8-9 段）。此外，有担保债权人不能在强制执行会扰乱公共秩序的情况下强制执行其占有设保资产的权利。另外，在处分设保资产时，有担保债权人还必须以“商业上合理的”方式行事（见第 10 段）。这一要求的目的是作用是兼顾设保人（及其他债权人）和有担保债权人的利益，得以使用于处分设保资产的方法具有灵活性，目的是获得在经济上有效的变现，同时对设保人加以保护，以免有担保债权人采取在商业方面不合理的行动。

20. 即使允许在没有官方干预的情况下行事，有担保债权人通常还有权要求通过司法行动强制执行其担保权。由于一些原因，有担保债权人可以选择提起司法程序，而不是自己采取行动。例如，有担保债权人可能希望避免事后对其私自行动提出质疑的风险，或者也可能认为，反正迟早还是要提起司法程序才能追回预期的差额。无论有担保债权人决定在有司法干预的情况下寻求救济，还是决定在没有司法干预的情况下寻求救济，都不影响有担保债权人日后寻求不同的救济。

21. 无论是否要求有担保债权人诉诸法院，许多法律制度都对有担保债权人要求强制执行担保权时所采用的一般民事诉讼程序规则作了修改。这些修改或是对法院必须作出反应的时间加以限制，或是对各方当事人可以提出的要求或抗辩作出限制。如果法院认定设保人违约，则任何判决都以清偿债权人的附担保债权为目的。法院通常有权命令设保人偿债、根据法院的程序处分设保资产或把设保资产交给有担保债权人或交由法院处分。

(d) 当事人约定执行程序的自由

22. 另一个关键问题是，有担保债权人和设保人能够在多大程度上通过约定方式修改执行担保权的法定框架。在一些法律制度中，执行程序是强制性法律的一部分，当事人不得通过约定加以修改。另一些法律制度允许当事人修改强制执行的法定框架，只要（尤其是在破产的情况下）不影响公共政策、优先权和第三方权利。还有一些法律制度强调高效的执行机制，而司法强制执行并不是唯一的或主要的程序。即使一个法律制度对有担保债权人和设保人可以通过约定方式修改法定框架的范围加以限制，允许当事人在违约后就其相互交易的后果自由达成协议，也有利于资源的有效分配。但是，这种自由在订立担保协议

时可能被滥用。因此，法律可以仅仅承认设保人违约后达成的修改法定框架的协议。无论如何，协议不得修改或放弃有担保债权人以商业上合理的方式诚信行事的义务（见第 10 段）。

(e) 接受以设保资产清偿附担保债务

23. 违约发生之后，有担保债权人可以向设保人提出由有担保债权人接受以设保资产来全部或部分清偿附担保债务。对于在违约前订立的在出现违约时将设保资产的所有权自动赋予有担保债权人的协议，大多数法域都不允许执行，不过有些法律则允许执行违约后签订的协议。允许违约后签订协议的好处是，由于有这样一项协议，可以尽量减少执行费用和更快地执行担保权。这对设保人和有担保债权人都有利，因为这样双方当事人就可避免承担执行费用和风险了。不利之处是在以下罕见情形下可能存在滥用权利的风险：(一)设保资产的价值超出担保债务额，(二)有担保债权人即便在违约后的情形下也对设保人和相关第三人享有异乎寻常的权力。

24. 法律可以为防范有担保债权人与这类协议有关的滥用行为而不仅要求取得设保人的同意，而且还必须通知对设保资产享有权利的第三方并要求其不表示异议。任何一个人掌握了这样的绝对否决权，也就是说必须取得他的同意或者可以由他提出异议，应足以防范滥用行为。此外，在设保人已偿付部分附担保债务等某些情况下，可能需取得法院的同意。法律还可以要求对设保资产的价值进行正式评估。还应进行成本收益分析，以确定是否应对本属合意方之间的私人交易过程进行司法干预。

(f) 赎回设保资产

25. 大多数法律都允许违约设保人在有担保债权人处分之前通过偿付尚未结清的附担保债务而赎回设保资产，其中包括偿清直至赎回时的利息和执行费用。赎回使交易归于终结。对赎回设保资产的希望可促使设保人寻找设保资产的潜在买主购买设保资产并密切注视有担保债权人的行为。设保资产的赎回应当与附担保债务的恢复区分开来。如果一般债法允许，恢复附担保的债务（例如通过在处分前补交分期付款），可补救违约行为，恢复后的债务继续由设保资产担保。只有在完全解除附担保债务的情况下方可赎回设保资产。

26. 设保人通常在以下时期之前保留其赎回权：(一)有担保债权人处分设保资产或完成对设保资产的收取，(二)有担保债权人对处分设保资产作出承诺，或(三)有担保债权人接受以设保资产来全部或部分清偿附担保债务，这三者以先发生者为准。

(g) 授权设保人处分

27. 违约发生后，有担保债权人会担心如何才能使设保资产实现最大价值。设保人通常比有担保债权人更了解这些资产的行情。为此，通常在违约发生后给予设保人一段非常有限的期限，设保人有权在这一期限内处分设保资产。实现

此目的的最佳方法是设保人提请有担保债权人注意潜在的买方，而不是规定一个有担保债权人无法为处分设保资产作出安排的延迟期。无论如何都应使这种制度立足于使设保人保持与有担保债权人合作的动力。

(h) 解除设保人对设保资产的控制

28. 债务人违约时，尚未占有设保资产的有担保债权人会担心资产的可能散失或滥用。把资产放在法院、国家官员、受托第三方或有担保债权人本人的手中，可以减轻这种担心。允许有担保债权人在毫不求助于或仅有限地求助于法院或其他机关的情况下占有设保资产，可以减少执行的费用（见第 17-18 段）。但是，即使是允许有担保债权人用此种方式重新占有设保资产的法律也承认有滥用的可能性，特别是有出现社会混乱或恐吓的可能性。因此，其中大多数法律都以避免扰乱公共秩序（“破坏治安”）作为收回设保资产的条件。有些法律还要求把事先通知违约作为占有的先决条件。另有一些法律未作此种规定，其理由是处于绝境中的违约设保人可能会在有担保债权人占有设保资产之前设法隐藏或转移设保资产。

29. 对于设保资产面临迅速贬值危险的特殊情形，大多数法律都规定可由法院或其他有关部门迅速下达初步救济令，以保全资产的价值。

(i) 设保资产的出售或其他处分

30. 担保权使有担保债权人有权出售或以其他方式处分设保资产。法律应当规定处分设保资产的其他一般程序，可就担保债权人或司法机关控制处分事宜作出规定。这些程序应当包括就拟进行的处分发布广告的办法，不论是进行公开拍卖和允许出售、租赁、出让许可权，还是收回设保资产。处分的目的应当是使设保资产的变现值最大化，同时不损害债务人或设保人和其他人的正当要求和抗辩权。

31. 现有法律制度的要求不尽相同，或偏重于不大正式的要求，或偏重于比较正式的要求。有些法律制度要求按执行法院判决所使用的同样公开程序处分设保资产。有些法律制度则允许有担保债权人控制设保资产的处分，但规定了公开拍卖设保资产的统一处分程序，并就时间、公示和最低价格这类事项规定了细则。还有一些法律制度则允许有担保债权人规定设保资产的处分（包括私下处分）始终必须符合独立的标准，即诚信和商业上的合理性。赋予灵活性对设保人、有担保债权人、在设保资产上享有权益的其他人以及设保人的其他债权人都有益处，其原因是公开正式拍卖并不总是最大程度地收回设保资产净值的最佳之道。根据这些制度，债权人的权利可能必须以设保的同意为先决条件，而不论此种权利是在担保协议中写明的还是违约后产生的权利。通常还规定了有担保债权人必须遵守的一般标准（例如，“商业上合理的”或“以谨慎商业人士的慎重”）。关于处分的收益如何在分配之前收取和保管，也可能有一些特殊的规则。

32. 大多数担保交易法律都要求必须向某些当事人发出有关拟进行的处分的通知，而且出售必须要发布广告或者征询有关当事人的报价。鉴于任何处分的终局性，有必要制订具体的规则，提醒有利害关系的当事人保护自身的权益。关于将企业作为持续经营企业出售，还可以规定专门的程序。

33. 应收款和可转让票据的收取可能不易纳入设保资产的处分程序。因此许多制度对这类设保资产规定了特殊规则，包括赋予有担保债权人直接向以应收款或可转让票据设保的负责人收取应收款和可转让票据的权利，并要求负责人将所欠款项直接付给有担保债权人（见第 37 段）。

(j) 处分收益的分配

34. 担保交易法律应当阐明关于分配处分收益的规则。最常见的分配方式是首先偿付合理的执行费用，然后偿付附担保的债务。法律通常订有规定了有担保债权人是否负责以及何时负责把收益分配给在同一设保资产上享有担保权的某些或所有其他有担保债权人（如在设保资产中享有次级担保权的有担保债权人）的规则。这些规则通常要求向有担保债权人通知所存在的这些其他权益，而且任何剩余收益均应返还设保人。

35. 分配给有担保债权人的收益，算作支付分配的费用和清偿附担保债务。如果分配后仍有未清偿的差额，债务的解除程度仅以所收到的收益额为限。有担保债权人通常有权向设保人追讨未清偿的差额。除非设保人还以其他资产为债权人设立了担保权，否则债权人对此差额的债权是对设保人的无担保的债权（不过有担保债权人可能已从第三方获得了担保权）。

(k) 终结性

36. 担保交易法律通常规定，在有担保债权人对设保资产进行处分，某人因此而得到设保资产之后，程序即告终结。有担保债权人在设保资产上的担保权随之消灭，设保人的权利以及任何次级有担保债权人或在设保资产中享有排序较低的权利的其他人的权利也随之消灭。法律通常规定其他人（包括其他有担保债权人）在设保资产上的权利在通过执行程序对资产处分后继续存在。

(l) 一般框架下的特殊规则

37. 担保交易法律如果在其范围内包括许多类型的设保资产，应酌情就某些类型资产的处分制订专门规则。对于应收款和可转让票据以及银行账户贷记款或独立保证提款权收益，尤其如此，而不论其是原始设保资产，或只是为其他债务的付款或以其他方式履行债务作保（见 A/CN.9/WG.VI/WP.26，建议 102 和 103；A/CN.9/WG.VI/WP.26/Add.1，建议 106 之二至 108）。例如，享有以一笔应收款作保的担保权的有担保债权人，通常应有权在设保人违约后通知该笔应收款的账款债务人直接向有担保债权人付款。即便违反与设保人/转让人的协议，有担保债权人/受让人也可发出通知和付款指示（见 A/CN.9/WG.VI/WP.26，建议 16 之四(b)）。不然的话，如果设保人/转让人违约，（在设保人/转让人不愿

意与有担保债权人/受让人合作的情况下），有担保债权人/受让人将无法执行其担保权。有担保债权人还有权处分或保留应收款（见 A/CN.9/WG.VI/WP.24/Add.1，建议 93(d)和(e)，建议 110 和 113）。

38. 如果担保权系在银行账户贷记款上的担保权，有担保债权人可在违约后收取或以其他方式执行其索款权，如果与设保人达成此种协议的话即便在违约前也可执行此种权利。无论如何，接受存款银行：(一)享有同等的权利和义务，(二)相同的抵消权，(三)没有义务向对账户享有控制权的人以外的其他任何人付款，(四)对要求提供信息的任何请求作出回应（见 A/CN.9/WG.VI/WP.26/Add.1，建议 X 和 Y 及建议 106 之二至 108）。与必须首先收取资金然后将其用于附担保债务的有担保债权人不同的是，接受存款的银行作为有担保债权人可将资金直接用于附担保债务。接受存款的银行的抵消权的执行尚须符合其他法律。

39. 担保权设在可转让票据上的，有担保债权人可收取或以其他方式执行其担保权（见 A/CN.9/WG.VI/WP.26/Add.2，建议 104）。但在有担保债权人与(一)可转让票据上的负责人或(二)根据管辖可转让票据的法律而主张权利的其他人之间，这些人的义务和权利将根据管辖可转让票据的法律加以确定。举例说，(一)以可转让票据设保的负责人可能有义务只向持单人或向根据管辖可转让票据的法律有权执行该票据的其他人付款；(二)以该票据设保的负责人对该债务提出抗辩的权利将根据管辖可转让票据的法律加以确定。

40. 担保权设在可转让单证上的，适用有关强制执行担保权的一般规则。对于受可转让单证管辖法律保护的一些人，适用特别规则维护其权利（见 A/CN.9/WG.VI/WP.26/Add.3，建议 109）。尤其是，签发人可能有义务只向与货物有关的可转让单证的持单人交付货物。

41. 一般执行规则还适用于收益上担保权的执行（收益系应收款或诸如前几段所述其他专门资产的情况除外，对这些情况适用具体针对资产的执行建议，见 A/CN.9/WG.VI/WP.26/Add.4，关于收益上担保权的执行的说明）。

42. 这同样适用于动产附加物（例如汽车发动机）上的担保权的执行。关于不动产上附加物的担保权的执行，适用特别规则保全债权人在不动产上的权利（见 A/CN.9/WG.VI/WP.26/Add.4，关于附加物上担保权的执行的说明）。举例说，这种规则涉及将附加物（例如电梯）从设保人以外的某人所拥有的不动产上加以分离的问题。

43. 同理，一般执行建议适用于合成物（例如筒仓中的粮食或油箱中的油）或产出物（例如由糖、蛋、面粉和水制成的蛋糕。）上的担保权的强制执行。举例说，假设油箱的储油价值为 100，设保资产占其中的 5，有担保债权人只能对价值为 5 的执行其权利。如果设保资产能够分离出来，有担保债权人只能以商业上合理的方式处分这一分离出来的部分。如果担保资产不易分离，则可能必须出售整个合成物或产出物。

[工作组注意：关于预期动产或作物上的担保权的执行，工作组似宜首先考虑到底要不要将这些类型的资产包括在内（见 A/CN.9/WG.VI/WP.26/Add.4，关于预期动产或作物的说明）。]

(m) 其他债权人提起的司法程序

44. 设保人的其他债权人可求助于法院强制执行其对设保人的债权，而程序法可给予这些债权人强行处分设保资产的权利，前提是符合有担保债权人的利益。有担保债权人将从程序法中寻找关于介入这些司法程序以保护其优先权的规则。程序法可以对优先权的一般规则作例外规定的情形极为少见。例如，在有些法律制度中，如果某人对败诉债务人欠款，法院可以命令其把欠款付给胜诉债权人。如果有担保债权人在一笔设保资产上的担保权本来具有对抗第三方的效力，而法院的命令却使胜诉债权人有效地取得对该设保资产的优先权，则结果必定会影响以资产设保发放信贷的获取机会和成本。

B. 建议

[工作组注意：工作组似宜注意到，有关强制执行的一般性建议载于 A/CN.9/WG.VI/WP.24/Add.1 号文件，而分资产类别提出的有关强制执行的建议载于 A/CN.9/WG.VI/WP.24/Add.2 以及 A/CN.9/WG.VI/WP.26 号文件及其增编 1 至 4。]
