



Distr.: Limited
23 September 2002
Chinese
Original: English

联合国国际贸易法委员会

第五工作组（破产法）

第二十七届会议

2002 年 12 月 9 日至 13 日，维也纳

破产法立法指南草案

秘书处的说明

目录

[指南草案的导言和第一部分见 A/CN.9/WG.V/WP.63 号文件；第二部分第一章见 A/CN.9/WG.V/WP.63/Add.1 和 Add.2 号文件；第二章的 A 节和 B 节见 A/CN.9/WG.V/WP.63/Add.3 和 Add.4 号文件；第三章的 A 节至 C 节见 A/CN.9/WG.V/WP.63/Add.5-7 号文件，第三章的 E 节至 F 节和第四至第七章见随后各增编]

第二部分（续）	段	次	页	次
三. 破产程序启动时的资产处理				2
D. 合同的处理	118-150			2
1. 导言	118-122			2
2. 延续	123-135			3
3. 否决	136-142			5
4. 租赁	143			6
5. 转让	144-146			7
6. 合同延续权、否决权和转让权的一般例外	147-149			7
7. 程序启动后订立的合同	150			8
建议	(52)-(68)			8



[..]中的段次号系指(上一版指南案文)A/CN.9/WG.V/WP.58号文件中的相关段次。

[..]中的建议号系指(上一版建议)A/CN.9/WG.V/WP.61和A/CN.9/WG.V/WP.61/Add.1号文件中的相关建议。对建议所作的增改在本文件中用下划线标出。

第二部分(续)

三. 破产程序启动时的资产处理

D. 合同的处理

1. 导言

118. [86] 随着经济发展,经济财富可能越来越多地包含在合同中或为合同所控制,而不是包含在土地上。因此,破产中合同的处理具有压倒一切的重要性。制定这个领域的法律政策有两个总体性的困难。第一个是合同不同于破产财产所有其他的资产,因为通常与债务或债权相挂钩。这就是说,经常有这样的情况:必须由破产财产履行义务或支付以便享受可能是有价值资产的权利。结果是,必须对一项合同的处理作出困难的决定,以便使破产财产产生最大的价值。[89]第二个困难是合同具有许多不同的类型,其中包括有关销售货物的简单合同;土地或动产的短期或长期租约;以及特许使用权或有关重大设施建设和经营的极其复杂的合同,等等。此外,在合同中,债务人可能是买方或卖方,出租人或承租人、许可证发放人或接受人、供货方或收货方,而且破产中提出的问题,从不同的方面观察时都可能不同。

119. [87] 使破产财产的价值达到最大化和减少负债,以及在重组的情况下,使实体能够尽可能不中断地继续生存和营业下去,这些目标如果要实现,将可能涉及利用那些有利和有助于提高价值的合同,而拒绝那些造成负担或继续执行的成本超过合同效益的合同。例如,在债务人已约定购买某种物品,而其当时的价格是现在破产时市场价格的一半这种情况下,在这样的合同中,破产代表继续以低价购买而以市场价格出售显然将有利可图。对方则自然想退出现在已无利可图的这种约定,但许多法律制度都不允许这样做,尽管对方可能有权获得按全额支付合同价款的保证。从许多事例来看,延续合同对订约双方都有利,而不只是对债务人有利。

120. [88] 如何决定破产情况下合同的处理方法,首先涉及这样一个问题:一方面是在破产情况下坚持一般合同法,另一方面是某些因素表明有必要干预那些既定的合同原则,对于这两者,应如何权衡其彼此的相对重要性。有些竞合利益可能需要加以平衡,其中包括,公共政策目标在多大程度上压倒可预测性的需要和劳工合同等某些类型的合同所提出的特殊社会问题(见下文);干预未履行的合同内的规定对商业和金融关系可预测性以及信贷成本和可获量的影响(破产中延续[采用]或拒绝合同的权力越大,信贷成本则可能越高,信贷可获量也可能越少);以及干预合同对加快经济资产的循环有多大作用。

121. [88] 如果破产法采取准许干预一般合同原则的做法,就要进一步考虑准许干预的程度和哪类合同可能受到影响。[84]在破产程序启动时,债务人几乎必然至少是一项合同的当事方,除支付已交付的货物的合同价款等金额之外,债务人和对方当事人仍有其余未履行的义务。[85]对于只有一方未充分履行义务的情形,无需制订特别规则。如果未充分履约的是债务人,另一方对履约或赔偿有请求权,可以在破产中提出(见第二部分,第六章A节)。如果未充分履行义务的是对方,破产代表可以要求该当事方

履约或给予赔偿。但是，对于双方均未充分履行义务的情形，许多破产法都有一个共同特点，即在情况确定时可以延续或拒绝这些合同（也可转让这些合同，不过一般不允许这样做）。一般由破产代表负责作出此种估价。有些法域还要求取得法院的同意。

122. [88] 关于哪些种类的合同会受影响，通常的解决办法是在破产法中对各类合同规定一般规则，而对某些特殊合同规定例外情形。例如，对于拒绝劳工合同的能力，可能有必要加以限制，这是因为考虑到有可能利用清算手段明确取消此种合同给予员工的保护。其他需要特别处理的各类合同或可包括金融市场交易（见第二部分，第三章 F 节）和个人服务合同，在此种合同中，履行协议的当事方的身份，不论是债务人本人还是债务人的员工，都是特别重要的。

2. 延续[采用]

123. [95] 在重组中，如果程序的目标是使企业能够存活和尽量继续经营其业务，则延续[采用]对企业有利或必不可少的合同和有助于提高价值的合同，可能对程序的成功至关重要。

124. [100] 在清算中，程序启动后延续合同的可取性可能不如在重组中重要，但合同可使企业或某项特定资产增值的，或可促进将企业作为经营中企业出售的情况除外。例如在一项租赁协议中，如果租金低于市价而且余下的租期还很长，那么对于任何拟出售的企业而言，这种租赁协议可能证明是重要的，或可加以出售而为债权人创造价值。

(a) 自动终止条款

125. [96] 许多合同都含有一项条款，规定破产程序的启动或其他财务困难迹象构成违约事件，给予对方无条件的终止权、加速权或其他权利等。有些法律为破产财产而维护此类条款的有效性，而且如果破产代表希望在程序启动后延续合同，只有对方不选择或能被说服不选择终止或加速履行合同时，破产代表才能这样做。在这种情况下，如果对方能够终止合同，破产法可提供一种机制，用以说服对方允许延续合同，例如规定对程序启动后所提供的服务给予优先付款权。（在一些破产法中，这可能作为一项一般性的规定，将程序启动后发生的费用作为第一优先来处理）。

126. [97] 维护此类终止条款的方法可能有若干因素作为支持理由，其中包括：似宜尊重商业洽谈；需要防止债务人有选择地履行有利可图的合同并取消其他合同，（无辜的对方不享有这些便利）；不坚持自动终止条款时对金融合同净额结算造成的影响；认为既然破产企业一般将无能力偿付，拖延合同的终止只能提高现有的负债水平；知识产权的创造者需要能够控制此种财产的使用；以及终止一项有关无形资产的合同给对方业务造成的影响。

127. [98] 另一种方法规定，破产代表可不顾对方的反对而延续或采用合同，即破产法的运作优先于任何违约事件，例如启动破产程序，虽可产生终止合同或加速履行合同的权力，但破产法优先。如果例如合同是一项关键性的租约，或涉及使用某一关键产品中所含的知识产权，那么在重组程序中，允许这些终止或加速条款退居次要地位可能对重组程序的成功至关重要。这样做还可提高企业的获利潜力，削弱某个基本供应商的谈判能力，为债权人的利益而捕获债务人合同的价值，并有助于把所有债权人同重组程序紧密连结起来。如果破产法规定终止条款可以否决，那么债权人便可能受吸引而采取先发制人的行动，通过在破产程序的申请提出之前以某种其他理由终止合同而避免此种后果（假定是债务人违约，而不是启动程序后触发的违约事件）。这种后

果可以减轻，办法是规定只要程序启动前和启动后的义务都得到履行，那么破产代表即有权恢复这些合同。

128. [101] 赞同在清算中否决终止条款的理由包括需要使企业保持完整以尽量提高其销售价值或增强其获利潜力；需要为所有债权人捕获合同的价值，而不是把合同贴现给对方；以及将各方锁定在企业最终处置内的可取性。

129. [99] 虽然有些法域实施的规定允许终止条款被否决，但这些条款尚未成为破产法的一项一般特点。在一方面促成债务人存活与另一方面对商业交易注入不可预测性和额外开支之间存在着内在的相对矛盾，前者可能要求维护合同，而后者则需要创建出对一般规则的各种例外。虽然这是一个可能需要仔细权衡利弊的问题，但在有些情形下，破产代表能否确保延续合同对进行和成功实施重组将至关重要，而且如果将企业作为经营中的企业出售时，可能其次对于清算也具有一定的重要性。对于主张否决终止条款的政策，可平衡其产生的任何负面影响，这就是通过向可证明因程序启动后延续合同而遭受损害或损失的债权人提供补偿。

(b) 延续合同的程序

130. [92] 对于延续合同或在某些情况下采用合同，破产法采取不同的做法。根据有些法律，破产程序的启动并不影响合同，合同义务仍然具有约束力，合同法的一般规则将继续适用，除非破产法明文规定应适用不同的规则，例如在自动终止条款情况下（见上文）。[91]但是，有些破产法要求破产代表对是否需要合同和是否延续合同作出决定，并规定了必须做出此种决定的最后期限。未在规定期限内行事的，按拒绝合同论处。如果采用这种做法，可能要对清算和重组加以区分。就清算而言，可以规定，除非破产代表在规定期限内采取行动保留合同，否则合同自动终止。但就重组而言，可能要有更大的灵活性。以免出现因未能及时做出决定而造成破产财产丧失一项或许对程序至关重要的合同的局面。此种做法的弊病之一是，实际上在许多情况下会因合同无法履行而无法就合同的取舍做出决定，而如果要求就每项合同逐一做出明确选择，又可能造成费用过高，程序过于繁琐。

131. [92] 无论对合同的延续采用什么规则，都有必要将破产代表的任何权利限于针对整个合同的范围，借以避免出现破产代表选择延续或采用合同的某些部分而拒绝其他部分的情形。还有一点也是必要的，即破产代表的权力应当限于破产代表或法院（如果法院参与有关合同的确定的话）所了解的某些类型的合同。如果不作出此种限制，那么破产代表因不知道某项合同存在而未就其做出决定，就会造成后果，甚至有可能因此而导致损害赔偿要求和可能的职业赔偿责任。

(c) 在债务人违约的情况下延续合同

132. [93] 如果在破产申请时债务人已经违反一项合同，那么所产生的政策问题是，在破产前已经违约的情况下要求对方与破产债务人打交道是否公正。有此破产法规定，作为合同延续的一个条件，破产代表必须根据合同纠正任何违约，并且通过例如提供一项保证或担保，对今后履约作出保证。其他破产法并不要求纠正以往的违约，但可能对可以采用此种做法的情形作出限制，例如，可以分成若干部分的合同，如公用事业供应合同等。还可以要求破产代表对今后履约作出保证并在某些情况下对今后违约承担个人赔偿责任。

(d) 因延续合同产生的债权

133. [94] 程序启动后延续的合同，应看作是债务人必须履行的启动后连续义务。若干破产法将破产程序启动后因履行合同而产生的债权看作一种优先于无担保债权的行政管理费（见第二部分，第六章 A 节），而且给予分配上的优先权。由于给予这些优先权构成对其他债权人的一种潜在风险（这些债权人将在优先债权人之后获得偿付），所以在破产程序启动后似宜仅仅延续那些将有利可图或者对于债务人的继续经营必不可少的合同。其他破产法未规定此种债权有优先，因此，它们与其他无担保债权并列。

(e) 对延续合同的修改

134. [88] 另一个要考虑的问题是，在什么情况下破产代表可以更改程序启动后延续的合同的条款和条件。如果合同延续，合同的条款和条件必须得到尊重。作为一般原则，破产代表对修改合同的权利，并不比债务人本人通常享有的权利更大。这就要求破产代表与对方商讨任何修改意见，任何修改未经另一方同意，将构成违约，对方可以要求赔偿。

(f) 合同延续权的例外

135. [102] 破产代表延续合同的决定权的例外一般分为两类。就第一类而言，如果破产代表有权否决自动终止规定，可为诸如短期金融合同等合同（例如互换交易协议和期货协议—见第二部分，第三章 F 节）规定具体的例外。第二类有关这样一些合同，即不管破产法如何处理自动终止规定，合同不能继续，因为其中规定由债务人或由债务人的雇员履行无法替代的个人服务（例如，合同可能涉及某种特殊知识产权，涉及合伙协议的服务，由具有高度专业技能的人或有特长的知名人士提供服务等）。

3. 否决

136. [103] 出于上文引言中所讨论的一般原因，破产代表似宜有权否决双方均未充分履行义务的合同。[91]还有一点也是可取的：任何拒绝合同的权利均应限于整个合同，以免出现破产代表可以选择延续合同的某些部分而否决其他部分的情形。

137. [107] 在重组中，可通过允许破产代表否决负担沉重合同而提高成功的前景，例如那些履约成本高于预期获利的合同，或例如在尚未到期的租约情况下，合同费率超过市场费率。

(a) 否决程序

138. [104] 同延续合同一样，合同的否决也可采用不同的机制。许多法律用一种共同程序把延续和否决合同联系起来，例如，要求破产代表在就合同采取行动时通知对方是延续合同还是否决合同。有些法律要求在一定期限内发出通知。除非规定此种时限，否则的话，如果破产代表不采取及时的行动，而让此事在一段时间内拖而不决，那么这种做法便可能达不到确定性、可预测性和程序有效进行这些关键目标。如果有关合同涉及某种连续服务，那么破产代表不采取行动还可能导致不必要开支的累积（例如，如果不迅速终止租赁，那么债务人所租用的不动产或动产的租金则可能是一笔相当可观的行政费用），或者导致基本服务的供应终止（如果要求破产代表迅速决定是否延

续合同的话)。

139. [105] 第二种做法是,如果破产代表不在规定的时间期限内决定是否延续合同,那么可将该合同视为自动否决。这段规定的时期在重组过程中可能比在清算过程长些。这种方法的目的是旨在确保对当事双方的确定性。这种做法要求破产代表对程序启动时尚未结束的合同采取及时的行动,同时也可向对方提供某种确定性,明了在程序启动后一段合理期限内合同继续存在。有些法律还规定,对方可以要求破产代表在一定期限内就某一合同做出决定;或请法院要求其作出决定;如果在这些情况下仍未做出决定,可以视合同为被否决。

140. [108] 同上文提到的延续方法一样,在对否决合同的违约情形作出规定时,似应区分清算和重组。虽然在清算中可以合理地假定破产代表不对合同作出决定将很可能意味着是一项否决合同的决定,但同样的假定却不可能总是适用于重组的情况。在重组中,允许破产代表在重组计划获得批准前作出是否否决合同的决定可能是适当的,但条件是,按合同所获得的任何利益均已在否决之前作为行政费用付给,而且对方能够在需要或希望时促使尽早作出决定。重组计划中似宜明确提及如何处理具体的合同,也许可以作出一项规定,指出凡未如此提及的合同在重组计划获批准时应作为自动否决处理。

(b) 否决对对方的影响

141. [106] 在决定延续还是否决合同之前,似宜要求破产财产偿付任何按合同获得的利益。如果合同被否决,则对方免于履行合同的其余部分,有待确定的唯一严重问题是计算因否决而造成的无担保的损害。对方成为无担保的债权人,其求偿权等于损害的金额。如果合同在破产程序期间履行了一段时间后才被否决,那么对方既可对否决前的时期提出求偿权(在顺位上可作为破产管理费债权)¹,也可对否决造成的损害提出求偿权。如果合同延续,不论是破产财产还是对方,都有义务履行合同的規定。

(c) 否决权的例外

142. [109] 不管给予破产代表的否决权有多大,某些合同可能需要例外。对否决权的一项重要例外是劳动合同(见第二部分,第三章 D 节)和某些金融合同(见第二部分,第三章 F 节)。如果债务人是出租人或特许权的给予人,或者是知识产权的许可人,而终止协议将会结束或严重影响对方的业务,特别是在对债务人的好处可能相对较小的情况下,那么同样的限制也可适当地适用于这类协议。

4. 租赁

143. 有些法律包括关于未到期租约的具体规定。有些法律规定,在法律或租约规定的通知期限得到遵守的情况下,可以不考虑租约是否到期而否决债务人是承租人的租约。租约否决后,出租人有权要求赔偿提前终止租约的损失费。如果债务人是承租人,合同得以延续,似宜对破产财产规定某些条件,例如,破产代表必须对违约进行补救,对此种违约造成的任何伤害给予赔偿,并对今后根据租约履约提供保证。[109]另外,似宜对出租人提出的损害赔偿规定一个上限(可以是一定的金额或应支付损害赔偿的

¹ 见第二部分第六章关于债权排位的 C 节。

一段规定的时期），以便根据长期租约提出的债权不会压倒其他债权人的债权。出租人通常有机会通过转租财产来减轻损失。

5. 转让

144. [110] 虽然合同中可能含有因破产引起的终止规定或对转让的限制，但破产代表能否选择转让合同，可对破产财产并因而可对清算后或作为重组的一部分从分配收益中获益的受益人具有重大利益。[111]虽然能否转让被认为对于某些国家的清算程序具有关键的重要性，但在有些国家，这种做法则是完全陌生和遭到排除的。[110]在有些情形下即可能如此，例如合同的价款低于市场价值，或否决合同可为对方带来意外收获。如果合同可以转让，那么破产财产而不是对方将可从合同与市场价格之间的差额中获益。

145. [111] 规定可以在违反合同条款的情况下转让合同，可能损害对方的合同权利并引起损害问题，特别是当对方对于选择受让人几乎或根本没有发言权时，[97]另一个问题是，将合同转让给不为对方所知或对方不愿与之做生意的受让人，并不可取。对于这个问题，有不同的做法。一些破产法规定，破产程序的启动即宣告不可转让的条款无效。有些破产法把这一问题留给一般合同法解决；如果合同载有不得转让的条款，那么，除非获得原始合同的对方或所有当事方的同意，否则不能转让合同。有些法律还规定，若能证明对方不合理地拒绝同意，或破产代表可以向对方表明受让人可以充分履行合同，破产代表也可经法院允许而实行转让。在这种情况下，破产代表可为了破产财产的利益而自由转让合同。²

146. [112] 不管破产代表是否有权转让合同，有些合同是不可以转让的，因为这些合同所要求履行的个人服务是不可替代的，或者因为法律的运作而不允许转让。例如，有些国家不允许转让政府采购合同。

6. 合同延续[采用]权、否决权和转让权的一般例外

147. [112] 上文提到本节论及的各项权力的若干具体例外情形。但是，破产法可能不仅需考虑行使这些权力时某些类型合同的一般例外情形，而且需考虑适用破产法的其他规定时某些类型合同的一般例外情形。第二部分第三章 F 节对金融合同、净额结算和抵销的有关例外情形作了讨论。

— 劳工合同

148. [113] 本节论及的权力的一个重要例外是劳工合同。虽然在重组中这类合同具有特别关系，但在清算中，这类合同也具有关系，因为在清算中，破产代表试图将实体作为一个经营中企业出售。如果破产代表能够解除麻烦的劳工合同，或对债务人的员工进行必要的缩减，那么便可能获得较高的售价。但是，受雇者与雇主之间的关系在破产法中引起一些最困难的问题。保护受雇者地位的不单单是合同本身（合同实质上和其他合同一样并未解除），而通常是那些非破产法的强制性规定。例如，这些规定可能涉及不公正的解聘；最低工资额；带薪休假；最长工作时间；产假；平等待遇和一

² 这种做法与《贸易法委员会国际贸易应收款转让公约》（2001 年）第 9 条中采取的做法相一致的。

视同仁。困难的问题一般是这些规定将在多大程度上影响破产，所提出的问题比终止合同和未付薪资和津贴方面的资金求偿权的优先权要广泛得多（见第二部分，第六章 A 和 C 节）。由于这些原因，一些国家采用了特别制度处理在破产程序中受雇者请求权的保护问题，并且为了避免破产程序被当作解除对受雇者保护的一种手段，还特别限制破产代表否决劳工合同的能力。这种做法可能包括将权力的运用局限于某些特定的情形，例如对于与同等工作的平均员工收入相比报酬过高的情况。在有些国家，法律规定在清算和重组程序中将企业作为经营中企业出售时，员工继续留职，而有些国家则规定只有在重组程序中才能这样。

149. [114] 为提高破产制定的透明度，对破产代表处理这类合同的权力，似宜在破产法中规定明确的限制。

7. 程序启动后订立的合同

150. [114] 破产中的另一类合同是破产程序启动后订立的合同。在重组中，以及在清算中作为经营中企业出售企业时，往往有必要（在正常营业过程和其他过程中）订立合同，以保持企业作为经营中企业并为债权人最终获利而使企业能够继续盈利。这些合同一般被看作是破产财产在程序启动后承担的义务，[90]违反此类合同所引起的通常是对现有资金的第一求偿权，因此作为破产管理费用全额支付（见第二部分，第六章 C 节）。

建议

立法条文的目的

关于合同的处理的条文的目的：

- (a) 确定破产法中应以何种方式处理债务人及其对应方尚未履行或尚未充分履行各自义务的合同，包括破产法与一般合同法之间的关系，目标是实现价值最大化并减少破产财产的负债；
- (b) 界定处理这些合同的权力的范围以及何种情况下和何人可行使这种权力；
- (c) 确定应排除在这种权力的行使范围之外的合同种类。

立法条文的内容

(52)[(41)] 破产法应论及债务人及其对应方尚未履行或尚未充分履行各自义务的合同的处理。

自动终止条款

(53)[(42)] 破产法[可][应当][针对破产代表]认定凡是会在出现以下情形时规定有终止合同的权利或将以下情形确定为违约事件的任何合同条款，都是不可执行的：

- (a) 申请启动或申请启动破产程序；或
- (b) 指定破产代表；
- (c) 债务人满足了启动破产程序的标准；或

(d) 指明债务人处于脆弱的财务状况。

延续[采用]

(54)[(43)] 破产法应规定，如果某一项合同的延续有利于破产财产，破产代表则可[决定]继续下去。³

合同延续后违约

(55)[(45)] 如果程序启动后延续某一合同，破产法应规定，除建议(53)中规定的自动终止条款外，合同的所有条款均可执行，对随后违反该合同的损害赔偿金应由破产代表作为破产财产管理费用来支付。

在债务人违约情况下延续合同

(56)[(46)] 如果债务人在程序启动时[未履行]合同，而破产代表寻求延续该合同，破产法则可对纠正违约的问题采取不同的办法：

(a) 破产代表可以有权[决定]延续该合同，条件是违约情况[能够]得到纠正，未违约的对应方恢复到违约之前的状况，以及破产代表就[债务人][破产财产]继续履行合同的能力作出适当的保证；

[(b) 破产代表可以有权[决定]延续某些合同[例如，那些可分为若干部分的合同，如水电供应部分]而无需纠正违约情况，条件是破产代表就偿付该合同产生的启动后债权作出保证。对应方对违约[应提出][将拥有]启动前债权。]

否决

(57)[(47)] 破产法应规定破产代表可[决定否决某一已成为破产财产的负担⁴的合同]。

(58)[(44)] 在破产程序启动之后和在合同继续维持或否决之前这一期间，如果对应方对合同的履行有利于破产财产，破产法则应规定，根据合同给破产财产带来的收益可作为破产财产管理费用来支付。⁵

(59) 如果合同被否决，破产法应当规定须向对应方通知否决合同事宜以及对应方提出要求的权利（特别是提出要求的时间）。

(60)[(48)] 如果合同被否决，破产法应规定，否决合同会引起对由这种否决所造成的损害拥有[普通无担保][启动前]债权，这将根据关于损害赔偿的一般规则予以确定。破产法可对与否决长期合同有关的债权加以限制。

³ 如果在程序启动时自动中止即开始生效，以防止（根据自动终止条款）终止与债务人的合同，则所有合同均应保持原状，以使破产代表能够考虑延续合同的可能性。

⁴ 破产法可确定资产成为负担的情形，其中包括[51]：资产出现负值或价值微不足道；资产并非重组所必需；资产负担过重，以致于留置资产需要的开支过多，超出变现资产所得的收益或产生过重的义务或金钱负债；资产无法出售或不易出售。

⁵ 见第二部分，第六章 C 节。

(61)[(49)] 如果破产代表决定否决某一合同，破产法应指明这种否决的生效时间。

延续和否决的时间

(62)[(50)] 破产法可规定破产代表采取行动决定延续（如果破产法要求就延续合同做出具体决定的话）或否决合同的时限，法院可延长该时期。破产法可规定破产代表未能采取行动的后果。

(63) [虽有建议(62)，]破产法[仍]应准许对应方在其能够证明延误某一合同造成的损害时请求破产代表迅速采取行动，就此种合同作出决定。

合同的转让

备选案文 A

[(64)][(51)] 如果一般合同法等其他法律已论及合同的转让，破产法就不必规定与这一问题有关的规则，一般认为这种问题应通过适用该其他法律来确定。]

(65)[(52)] 如果认为在破产法中载有有关合同转让的特别条文是可取的，则破产法可规定，即使合同中有限制，破产代表也可[决定]转让合同。

(66)[(53)] 如果对应方反对转让某一合同，则破产法可规定法院仍可批准该项转让，[如果存在以下情形的话][条件是]：

- (a) 受让人能够履行约定义务；
- (b) 对应方不会因该项转让而[遭受到不合理的损害][变得处境不利]；[以及]
- (c) 该项转让对于债务人的重组或者在清算中作为经营中企业出售债务人的企业是必要的[或有利的]。

备选案文 B

~~(51) 破产法[可][应]规定破产代表可以[选择]转让继续的合同。~~

~~(52) 如果对应方反对转让某一合同，破产法则可规定法院仍可批准该项转让，[如果存在以下情形的话][条件是]。~~

- ~~(a) 受让人能够履行约定义务；~~
- ~~(b) 对应方不会因该项转让而[遭受到不合理的损害][变得处境不利]；~~
- ~~(c) 该项转让对于债务人的重组是必要的。~~

某些合同的特别处理

(67)[(54)] 破产法可为处理劳工、金融、知识产权和[...]合同规定特别的规则。⁶

⁶ 关于金融合同及有关的合同，见第三章 F 节。

审查关于合同处理的决定

~~(55) 破产法应允许有关当事人寻求对破产代表就继续和拒绝合同作出的决定进行司法审查。进行此种审查的理由可包括：[...]~~⁷

启动后订立的合同

(68) 破产法应当规定，破产程序启动后在正常营业过程中订立的合同，将视为破产财产的启动后义务。由这些合同产生的债权应作为破产管理费用处理。

⁷——工作组注意：工作组似宜考虑，这种规定是应列在每一标题之下（例如见建议(64)、(83)），还是应作为一般规定以大致如下的案文列在第四章B节“破产代表”之下：—

如果其他法律中规定有关当事人有权请求审查破产代表在管理破产程序中采取的决定，破产法则不必规定与该种权利有关的规则，一般认为这一问题应通过适用该其他法律来确定。如果认为为清楚和有透明度起见而在破产法中载列特别规定是可取的，破产法还可规定可以请求进行此种审查的理由。—