



This is a digital copy of a book that was preserved for generations on library shelves before it was carefully scanned by Google as part of a project to make the world's books discoverable online.

It has survived long enough for the copyright to expire and the book to enter the public domain. A public domain book is one that was never subject to copyright or whose legal copyright term has expired. Whether a book is in the public domain may vary country to country. Public domain books are our gateways to the past, representing a wealth of history, culture and knowledge that's often difficult to discover.

Marks, notations and other marginalia present in the original volume will appear in this file - a reminder of this book's long journey from the publisher to a library and finally to you.

Usage guidelines

Google is proud to partner with libraries to digitize public domain materials and make them widely accessible. Public domain books belong to the public and we are merely their custodians. Nevertheless, this work is expensive, so in order to keep providing this resource, we have taken steps to prevent abuse by commercial parties, including placing technical restrictions on automated querying.

We also ask that you:

- + *Make non-commercial use of the files* We designed Google Book Search for use by individuals, and we request that you use these files for personal, non-commercial purposes.
- + *Refrain from automated querying* Do not send automated queries of any sort to Google's system: If you are conducting research on machine translation, optical character recognition or other areas where access to a large amount of text is helpful, please contact us. We encourage the use of public domain materials for these purposes and may be able to help.
- + *Maintain attribution* The Google "watermark" you see on each file is essential for informing people about this project and helping them find additional materials through Google Book Search. Please do not remove it.
- + *Keep it legal* Whatever your use, remember that you are responsible for ensuring that what you are doing is legal. Do not assume that just because we believe a book is in the public domain for users in the United States, that the work is also in the public domain for users in other countries. Whether a book is still in copyright varies from country to country, and we can't offer guidance on whether any specific use of any specific book is allowed. Please do not assume that a book's appearance in Google Book Search means it can be used in any manner anywhere in the world. Copyright infringement liability can be quite severe.

About Google Book Search

Google's mission is to organize the world's information and to make it universally accessible and useful. Google Book Search helps readers discover the world's books while helping authors and publishers reach new audiences. You can search through the full text of this book on the web at <http://books.google.com/>



3 2044 061 591 210



**HARVARD LAW SCHOOL
LIBRARY**

Received

1/13 39



O UPADŁOŚCIACH I BANKRUCTWACH.

I.

STANISŁAW BĘŁZA

ADWOKAT PRZYSIĘGŁY.

O UPADŁOŚCIACH
I
BANKRUCTWACH.

(WYKŁAD KSIĘGI III. OBOWIĄZUJĄCEGO KODEKSU HANDLOWEGO).

TOM I.

(Artykuły 437 — 485).

KRAKÓW.

G. GEBETHNER I SPÓŁKA.

WARSZAWA.

GEBETHNER I WOLFF.

1891.

Kraków. — Druk Wł. L. Anczyca i Spółki, pod zarz. J. Gadowskiego.

OD AUTORA.

Zamierzamy w niniejszej książce, przedstawić czytelnikowi, dokładny o ile można obraz, obowiązującego w Królestwie Polskiem prawa o upadłościach i bankructwach. Jak wiadomo, prawo to jest częścią tylko francuzkiego Kodeksu Handlowego z 1807 roku, i jako część większej całości, powinno by rozpatrywane być w szerokim obrazie obejmującym całość, — z uwagi przecieź, że stanowi ono część tak dalece samodzielna i wyodrębnic z całości dającą się, iż nawet poszczególne prawodawstwa europejskie, uznały za możliwe poczynić w niem nie tykając całości, gruntowne przeobrażenia, mniemamy, że wykład onego, z pozostawieniem na stronie reszty Kodeksu Handlowego, bez uszczerbku dla czytelnika może być dokonany. Zresztą dajemy tyle na ile nas stać, owoc dziesięcioletnich teoretycznych i praktycznych studyów nad przedmiotem, szczególnie przez nas umiłowany, żywiąc nadzieję, że siły inne, dotkną pozostałych części Kodeksu Handlowego, i tym sposobem złożą się na zupełny jego obraz,

jakiego to obrazu, dotąd w naszym pojmowaniu rzeczy nie posiadamy.

Kiedyśmy po ostatecznem przejrzeniu naszej pracy, oddawali ją do druku, doszły do naszej wiadomości głosy, powątpiewające o jej potrzebie i pożytku, ze względu, że dni naszego prawa upadłościowego są, zdaje się, policzone, wobec projektów reformy tego prawa w Cesarstwie i u nas. Pomijając tę nie bez pewnej wagi okoliczność, że wykład (o ile jest odpowiednim) prawa nieobowiązującego nawet w danym kraju, nie służąc co prawda interesom chwili i bezużyteczny, dajmy na to dla ciasnego fachowca, może przecież nie być bez korzyści dla prawnika o szerszym widnokregu, poszukującego w prawodawczym całokształcie pokarmu dla ducha, nie mogliśmy i z innych jeszcze powodów uwzględnić tych głosów. Wprowadzone do naszego kraju, jako część III francuzkiego Kodeksu Handlowego, prawo o upadłościach i bankructwach, obowiązuje już u nas przeszło trzy ćwierci wieku i dotąd nie doczekało się systematycznego na większą skalę wykładu. Z całym więc poczuciem trudności zadania, jakiego się podjęliśmy, bynajmniej nie wolni od poważnych obaw, czy zadaniu temu sprostać, Bog nam dozwoli, uważaliśmy za obywatelski obowiązekjąć się tej trudnej pracy, by słabą chociaż i nieudolną, powiększyć dorobek literatury prawnej polskiej, której pole, niestety coraz bardziej porasta chwastem zanedbania. Tym ważnym względem powodowani, puszczaemy w świat naszą książkę, i jeżeli nie uda jej się z powodu przewidywanej zmiany obowiązku-

jącego w kraju naszym prawa upadłościowego, lub innych niezależnych od woli naszej powodów, stać się drogowskazem dla prawnika, to może przecież danem jej będzie spełnić skromną missyę, jaką spełniają pamiątkowe kamienie, położone na mogiłach pokrywających to, co choć nie pozbawione wad, zrosło się z nami, i przez to samo stało się nam wszystkim drogiem.

Warszawa, dnia 17 stycznia 1891 r.

ROZDZIAŁ I.

Artykuły 437, 438, 439.

Upadłość jest stanem handlującego, który przestaje płacić. Tak orzeka naczelny artykuł księgi III Kodeksu Handlowego, stanowiąc, że „każdy (*tout*) handlujący, który przestaje płacić (*qui cesse ses paiemens*), jest w stanie upadłości.“

Przedewszystkiem więc stanowi ten artykuł, że tylko handlujący znajdować się może w stanie upadłości. Otóż kogo prawo uważa za handlującego, o tem mówi art. 1 Kodeksu Handlowego. Wedle brzmienia tego artykułu, handlującymi są ci, „którzy wykonywają czynności handlowe (*des actes de commerce*) i których zwykle (*habituel*) zatrudnienie, czynności te stanowią“, a co znowu prawo uważa za „czynności handlowe“, o tem mówią art. 632 i 633 Kodeksu. Wątpliwości więc ulegać nie może, że charakter handlującego nadaje danemu subjektowi, nie posiadanie patentu na prawo prowadzenia handlu, co jest obowiązkiem wyłącznie fiskalnym, ale wy-

konywanie czynności wyszczególnionych w powyższych dwóch artykułach, i uczynienie z tych czynności zwykłych swoich (*habituel*) zatrudnień. Mający więc orzekać o tem Sąd, czy dany osobnik ma być uważany za handlującego, winien rozpatrzyć, czy zwykłym jego zatrudnieniem jest wykonywanie czynności, wyliczonych w art. 632 i 633 Kodeksu Handlowego. Może więc on na podstawie powyższych rozporządzeń prawa, uznać za handlującego i takie indywidualum, które nie wyłącznie oddaje się handlowym zajęciom, bacząc jedynie na to, aby zajęcia te były jego zajęciami zwykłymi, gdyby bowiem prawodawca miał na myśli wyłączność tych zajęć, byłby niezawodnie w tekście prawa, zamiast wyrazu *habituel* (zwykły) pomieścił wyraz *exclusif* (wyłączny). Nie może jednak ulegać wątpliwości, że uznanie, czy dana czynność handlowa stanowi *zwykłe* zajęcie danego osobnika, pozostawionem być musi rozumowi Sądu. Fakt tu dominuje nad prawem. Słusznie przecież powiada Gadrat¹⁾, że „zasady do przyznania lub odmówienia danej jednostce charakteru handlującego, Sądy czerpać muszą w duchu i tekście pierwszych artykułów Kodeksu Handlowego“.

Jeżeli jednak w tym względzie, kto jest w stanie upadłości, wobec jasności przepisów prawa, nie może być żadnych wątpliwości, to przecież art. 437 rodzi zkadinaąd poważne pytania.

Co prawodawca miał na myśli pod wyrazami, „który przestaje płacić“ (*qui cesse ses paiemens*):

¹⁾ Gadrat: *Traité des Faillites et Banqueroutes*. Paryż 1864, str. 2.

czy dla wpadnięcia w stan upadłości należy przestać płacić wszystkie długi, czyli też przeciwnie, wystarcza niezapłacenie jednego lub kilku, czy wreszcie uważa on za znajdującego się w tym stanie każdego handlującego, który nie wypełnił w swoim czasie najdrobniejszego nawet zobowiązania, czy jednym słowem, chwilowe zachwianie się w interesach, wedle jego woli w stan upadłości wprowadza. Nadto, jeżeli w stanie upadłości znaleźć się może *jedynie* handlujący, to ze względu na to, że zobowiązania jego mogą być dwojakiego rodzaju: czysto cywilne i handlowe, rodzi się przeto ostatnie pytanie, czy niewykonywanie tak pierwszych, jak drugich, stan upadłości sprowadza. Należy nam odpowiedzieć szczegółowo na wszystkie te pytania.

Prawodawca zatem stanowi, że handlujący, który „przestaje płacić“ (*qui cesse ses paiemens*) jest w stanie upadłości. Co rozumie on przedewszystkiem pod wyrazem: *cesser*, „przestać“? Rozumie to, co odpowiada językowemu znaczeniu tego wyrazu. Otóż wyraz „*cesser*“ w języku francuzkim oznacza przerwanie czynności, położenie im końca, wyjście z nich. „*Cesser*“ (przestać) powiada Larousse¹⁾, jest przeciwnacznym wyrazowi „*continuer*“ (prowadzić dalej) przestaje się (*on cesse*), kiedy nie prowadzi się czegoś dalej, (*quand on ne continue pas*), kiedy się porzuca czynność, którą się rozpoczęło.“ Prawodawca zatem posługując się dla określenia swojej myśli wyrazem „*cesser*“, malował rzecz jak nie można do-

¹⁾ Larousse. Grand Dictionnaire, tom III, str. 814.

bitniej, dawał poznać, że wola jego było, aby uważany był za znajdującego się w stanie upadłości ten handlujący, który dokonał czynu, jawnie świadczącego o tem, że zaniechał spełnienia najważniejszego obowiązku handlującego: płacenia swoich długów, i że zaniechanie to świadczy, o stanowczej niechęci lub niemożności jego, wywiązania się z przyjętych na siebie zobowiązań.

I inaczej nawet być nie mogło. Handlujący obowiązany jest do płacenia na czas swoich długów. Od akuratności jego w tym względzie, zależy los innych handlujących, z którymi wiązą go nici tak ścisłych interesów, że rozerwanie lub tylko poplątanie jednej z nich, pociąga za sobą niejednokrotnie i ich upadek. Nie dość na tem, od tej akuratności zależą nieraz materialne interesa całego kraju, gdy bowiem handel sprzęga z sobą jednostki należące do najprzeróżniejszych krajów, odmowa w wykonywaniu przez handlującego zobowiązań względem zagranicznych n. p. wierzycieli, może zrodzić niewiarę ku krajowi, gdzie przestający płacić dłużnik znajduje się, i podrywając kredyt, którego podstawą jest zaufanie, najszkodliwiej odbić się na jego materialnych i moralnych interesach. Prawodawca zatem chciał, aby do czegoś podobnego nie doszło, włożył na każdego bez wyjątku handlującego obowiązek płacenia na czas długów, a w wypadku przestania tej czynności, poddał go skutkom wynikającym z przeniewierzenia się temu ważnemu obowiązkowi. Czy zatem handlujący przestaje płacić dla tego, że nie może, czy dlatego, że nie chce,

jestto najzupełniej obojętnem, ważna ta chwila decyduje o jego losie, od niej uważa się on za upadłego, bez względu na to, że czynny jego majątek przewyższać może o wiele bierny, i że w jego biurku znajdować się mogą fundusze, wystarczające na pokrycie wszystkich bez wyjątku jego weksli. Słusznie zatem powiada Boulay Paty¹⁾, że przestanie płacić, jest dlatego kardynalną cechą upadłości, ponieważ przez fakt ten, handlujący „gwałci zobowiązania i własność“. Prawodawca więc stojąc na straży jednych i drugiej, tym sposobem przywraca zaufanie publiczne, „zabezpiecza kredyt handlu“.

Niektórzy komentatorzy art. 437, nie mogą pogodzić się z tem, aby mógł być uznanym za upadłego handlujący w gruncie rzeczy wypłacalny, i twierdzą, że upadłym jest handlujący, który przestaje płacić, to znaczy dłużnik *niewypłacalny, nie mogący płacić*. „Czy jest możliwą rzeczą w zasadzie, — wola Locré — ażeby pojęcie upadłości oddzielano od pojęcia niewypłacalności, i aby uznawano za upadłego człowieka, który może płacić, który chce płacić, lecz który nie może tego uczynić w chwili wykonalności jego zobowiązań. Nie można temu zaprzeczyć, że może on podlegać krokom egzekucyjnym i przymusowi osobistemu, ale jest to inną kwestyą. Wszystko to nie cechuje stanu upadłości, jak tylko nie ma niewypłacalności.“ Uwag tych jednak i podobnych im, nie można w żaden sposób podzielić, wola prawodawcy stoi temu na przeszkodzie,

¹⁾ Boulay Paty. Des Faillites et Banqueroutes. Paryż 1828, tom I, str. 32.

a wolą tą, jak powiedzieliśmy wyżej, jest, aby każdy handlujący płacił, ale nie to, aby miał czem płacić. Dla wierzycieli jego i dla całego wogóle handlu opierającego się na kredycie, owocu zaufania, to drugie jest zupełnie obojętnem, ważnem zaś jest to tylko, aby ciągła wymiana dóbr nie była narażoną na szwank, przez nieakuratność przyjmujących na siebie zobowiązania handlowe. Uważać więc należy zgodnie z wolą prawodawcy za upadłego takiego handlującego, który nie płacąc posiada aktywa przewyższające w trójnasób nawet passywa, podczas kiedy stan ten nie może się rozciągać na handlującego, który płaci, chociaż w aktywach nie posiada majątku odpowiadającego połowie nawet jego długów. Dobrem jego jest nie tylko materialne dobro, gotówka lub towar, ale kto wie, czy nie w wyższym nawet stopniu dobro moralne, kredyt, oparty na jego charakterze, zdolności i energii, oraz zaufaniu, jakie te przymioty jego w innych budzą. Ileż to razy, dzięki tym tylko dobrom moralnym, zrujnowany materialnie handlujący dźwigał się nagle na równe nogi i odzyskiwał majątek, pozornie bez możliwości odzyskania go stracony? Ileż nasza chociażby praktyka sądowa, nastęrcza wypadków ruiny bezprowrotnej handlującego, rozporządzającego znacznemi materialnemi dobrami, przy zupełnym zaniku kupieckiego zmysłu?

Ale przestanie płacić, nie odnosi się do wszystkich wypłat w ogóle. I o tem przekonać się można z wyraźnego odczytania tekstu prawa. Uważając za upadłego każdego (*tout*) handlującego, który

przestaje płacić, prawo przed wyrazem „*paiemens*“ (wyплаты) nie stawia bynajmniej wyrazu „wszystkie“ (*tous*). To opuszczenie tego wyrazu nie jest przypadkowe. Ostateczna redakcja artykułu 437 jest wprawdzie taką samą, jak artykuł I projektu prawa o upadłościach, ale za to projekt artykułu 5, odpowiadającego artykułowi 441 Kodeksu Handlowego, zawierał wyrazy: „zaprzestanie wszystkich wypłat“ (*cessation de tous paiemens*). Otóż art. 5 projektu odpowiadający art. 441 Kodeksu, przyjęty został wprawdzie bez zmian przez Radę Stanu, ale na posiedzeniu połączonych sekcji Trybunatu w dniu 10 czerwca 1807 r. poddany był poważnej dyskusji, przerebiony gruntownie, przyczem postanowiono przed wyrazami „*cessement des paiemens*“ (zaprzestanie wypłat), przekreślić wyraz „*tous*“ (wszystkich). Nie bez poważnego znaczenia są motywa w tym względzie prawodawcy:

„Połączone sekcye Trybunatu sądzą (czytamy w nich ¹⁾), że należy mieć na uwadze przerwanie wypłat w ogóle, ale nie przerwanie *wszystkich* wypłat, gdyż w przeciwnym razie dałoby się powód do niewłaściwej interpretacji prawa; mógłby bowiem ktoś na dowód, że nie przestał płacić, przedstawić kilka dokonanych przez siebie wypłat. Otóż zaznaczenie takiej niewłaściwości, jest to powtórzenie motywu, który niezaprzeczenie natchnął artykuł pierwszy projektu (437 K. H.). Artykuł ten, stawia w stanie upadłości każdego handlującego, który przestaje płacić, nie zaś tego, który przestaje płacić *wszystkie* swoje długi (*qui cesse ses paiemens, et non tous ses paiemens*).

¹⁾ Locré. La législation de la France, tom 19. str. 425.

Wyraźnie zatem w tym względzie wypowiedziana wola prawodawcy, jest zresztą najzupełniej zasadną. Wymaganie bowiem, aby tego tylko handlującego uważać za upadłego, który nie płaci wszystkich swoich długów, miałoby ten praktyczny skutek, że wierzyciele nie doszliby nieraz nigdy do odjęcia mu zarządu jego majątkiem. Flekroć bowiem groziłoby mu od nich niebezpieczeństwo, zapłaciłby parę swoich weksli i wysliznąłby im się z rąk. Tego przecież nie mógł chcieć prawodawca, mający przedewszystkiem na widoku interes wierzycieli.

Jeżeli jednak, zgodnie z wolą prawodawcy, znajduje się w stanie upadłości *każdy* handlujący, który ujawni wyraźnie i niedwuznacznie, niechęć lub niemożność płacenia swoich długów, i jeżeli, aby być upadłym, wystarcza przerwanie choćby jednej wypłaty, byle tylko to przerwanie świadczyło jasno o stanowczej niechęci lub niemożności płacenia, to zastanawiając się uważnie nad tym artykułem, powstaje w dalszym ciągu pytanie następujące. Wiemy już o tem, że *każdy* handlujący, obowiązany jest akuratnie wykonywać wszystkie swoje zobowiązania, wiemy, jak fatalne dla niego skutki pociąga za sobą niewykonywanie takowych, ale znając rodzaj jego zajęć, nie obcem nam być musi i to także, że chcąc i mogąc je wykonywać, może się on przecież chwilowo znaleźć w takim położeniu, że musi odmówić żądaniu zapłaty swojego długu, dopuścić do protestu swojego wekslu. Jeżeli prawdziwemi są słowa Ségura, że „handel ma swoje burze, podobnie jak

ocean," to zdarzyć się może, że chwilowo na rynku pieniężnym tak się ułożą interesa, iż pomimo najszczerzej chęci i materyjalnej możności, jest on zambarasowanym niedostatkiem potrzebnej gotówki. Z drugiej znowu strony, mając nawet gotówki pod dostatkiem, kwestyonując przeciw wysokość pretensyi swojego wierzyciela, ze względu na wzajemne pomiędzy nimi obrachunki, lub zarzucając fałsz swojemu podpisowi na wekslu, może uważać za szkodliwe dla swoich interesów realizowanie takiej należności i dopuszcza do protestu swojego wekslu. Pytanie, czy taki handlujący może być uważany za przestającego płacić, czy jednym słowem czyn, jakiego się dopuszcza, może być uważany za wyraźną niechęć płacenia i co za tem idzie, skutkować dla niego stan upadłości.

Zanim bliżej zastanowimy się nad tem pytaniem, przedewszystkiem uważamy za właściwe zaznaczyć, że wola prawodawcy przejawia się w użyciu dla określenia jego myśli wyrazu: „*cesser*“ (przestać) i że gdyby miał on na uwadze chwilowe zawieszenie przez handlującego wypłat, byłby niewątpliwie posłużył się wyrazem innym, odpowiadającym temu drugiemu pojęciu w języku francuzkim, tj. wyrazem: *discontinuer*. Jeżeli zajrzymy do wielkiego słownika Larousse'a, to się przekonamy¹⁾, że wyraz „*discontinuer*“ oznacza właśnie, nie stanowcze, ale czasowe wstrzymanie pewnej czynności z zamiarem rozpoczęcia jej na nowo. Otóż użycie takiego wyrazu, przekonywałoby jak najdowodniej o tem,

¹⁾ Larousse. Grand Dictionnaire, tom III, str. 814.

co prawodawca miał na uwadze, świadczyłoby, jak nie można lepiej, że chciał on, aby od kontuaru handlującego, nie odszedł niezaspokojony nikt nigdy z żadną pretensją, a to pod groźbą rozciągnięcia nad odmawiającym zapłaty, skutków stanu upadłości. Ponieważ jednak, mając pod ręką ten wyraz, posłużył on się świadomie wyrazem: „*cesser*“ (przestać) dosłowne znaczenie którego to wyrazu wyjaśniliśmy, przeto pytania powyższe rozwiązał w sensie jak najwyraźniej przeczącym¹⁾.

Jestto najzupełniej słuszne. Jak o tem przekonamy się ze szczegółowego rozbioru artykułów dalszych, stan upadłości, w jaki przestający płacić handlujący wpada, pociąga za sobą skutki, dotkliwie odbijające się na jego mieniu i osobie. Można ten stan uważać przede wszystkim jako karę za to, że przენiewierza się on ważnemu obowiązkowi: płacenia, od ścisłego wykonywania którego to obowiązku, zależy kredyt a więc i dobrobyt ogólny. Otóż nie

¹⁾ W przeciwstawieniu wyrazowi „przestać“ (*cesser*), który to wyraz w języku ojczystym oznacza stanowcze przerwanie, zaniechanie pewnej czynności („*Rychlej świat przestanie być światem, niż Niemiec Polakowi szczerym będzie bratem, Przestał mówić, jak gdyby mu gębę zamknął, „Chłop dla tego, że jest chłopem, nie przestaje być człowiekiem*“)— w przeciwstawieniu temu wyrazowi, posługujemy się wyrazem „zawiesić“ dla określenia chwilowego wstrzymania czynności. (*Zawiesz do czasu swój zamiysł wspaniały, „Spuść się śnie luby na oczy moje, zawiesz na moment me niepokoje, „zawieszenie broni, „zawieszam Sądy, limituję, odkładam na czas sprawowanie Sądu*“). Patrz: Linde. Słownik Języka Polskiego. Lwów. 1860. Tom IV., str. 588. Tom VI., str. 944.

byłoby zgodnem z ideą sprawiedliwości, gdyby kara odbierająca naraz dłużnikowi możność rozrządzania swoim majątkiem a nawet i osobą, dotykała takiego, który chce płacić, który może płacić, ale który przecież dla powodów zresztą zasadnych, nie realizuje przedstawionego do zrealizowania swojego wekslu lub rachunku. Stan upadłości jest istotnym wyrazem *położenia* lub *woli* handlującego, a czyż byłby on takowym, gdyby go rozciągano do takiego nawet, który ani wola swoją, ani położeniem majątkowem nie usprawiedliwił zarzutu, że płacić nie będzie? Jeżeli więc handlujący, nie zapłaciwszy jednego długu i dopuściwszy do protestu, płaci długi inne, jeżeli płacąc, układa się nawet z niektórymi ze swoich wierzycieli, w takim wypadku upadłym jeszcze nie jest, i ani sam nie zasługuje na to, aby rozciągano co do niego skutki stanu upadłości, ani też interes jego wierzycieli nie wymaga tego, aby prawo roztoczyło nad pretensyami ich swoją opiekę. Dopuszczenie więc do protestu weksli, a nawet żądanie od wierzycieli zwłoki w wykonaniu zaciągniętych względem nich zobowiązań, nie dowodzi bynajmniej stanu upadłości. „Prawo, — jak się wyraził przy rozprawach nad projektem Kodeksu w Radzie Stanu Cretet, — nie zajmuje się tem, gdyż traktuje ono o upadłościach, a w takim wypadku mowy o niej nie ma¹⁾).

Z tego cośmy powiedzieli widzimy, że tylko wyraźne przestanie płacić (*cessement des paiemens*) stanowi cechę upadłości, chwilowe wstrzy-

¹⁾ Locré. La législation de la France, tom 19, str. 82.

manie wypłat (*suspension, discontinuation*) podobnego stanu na handlującego sprowadzić w żaden sposób nie może. Byłoby to bowiem i niezgodnem z zamiarem prawodawcy i z interesem całego handlu, które to interesa miał on przecież przede wszystkim przy układaniu tego prawa na widoku. Śmiało powiedzieć można, że mało która firma kupiecka ostałaby się nietkniętą, gdyby w chwilowem jej zakładaniu, czerpano materyał, do uznawania jej za będącą w stanie upadłości.

Jeżeli jednak wola prawodawcy w tym względzie, co należy uważać za niezbędną cechę stanu upadłości, jest wyraźną, to przecież zastosowanie jego postanowienia do praktycznego życia, nastęrcza wcale nie małe trudności. W dalszym ciągu przekonamy się o tem, iż stan upadłości konstato-
wanym jest przez Sąd, otóż orzeczenie, czy w danym wypadku ma miejsce *przestanie*, czyli też *zawieszenie* wypłat, może nieraz rodzić poważne kwestye. Rozwiązanie jednak tych kwestyi pozostawionem być musi Sądowi, musi być jego nieodłącznym atrybutem; skrupulatne więc tylko rozpatrzenie faktycznego stanu, w jakim się znajdują interesa handlującego, może go zabezpieczyć od nieuchronnych zresztą omyłek. Prawo upadłego i wierzycieli do podawania opozycyi lub apellacyi, na wyrok uznający stan upadłości, jest gwarancją tego, że omyłki, jeżeli się zdarzą, odrobionemi być mogą. Ze względu jednak, że złe wywołane omyłką Sądu, uznającego niezasadnie stan upadłości, chociaż następnie odrobione, odrobionem całkowicie być nie może, — na

leży przeto być bardzo przezornym w ocenianiu, czy w danym wypadku ma miejsce przestanie płacić (*cessement*) czyli też zawieszenie (*suspension, discontinuation*) wypłat. Element kupiecki, wchodzący do składu Sądów Handlowych, powołanym jest przede wszystkim do stania na straży ścisłości i sumienności pod tym względem.

Ale uwagi powyżej przytoczone, nie wyczerpują bynajmniej pytań, jakie nasuwa art. 437 Kod. Handlowego. Jak wiadomo, zobowiązania każdego handlującego mogą być dwojakiego rodzaju. Handlujący, wykonywając zwykle zatrudnienia handlowe, t. j. zakupując dla następnej sprzedaży towary, prowadząc przeróżne przedsiębiorstwa, operując w Bankach publicznych (art. 632 K. H.), jednocześnie jako zwyczajny obywatel kraju wykonywa czynności, nie z handlem nie mające wspólnego, wynajmuje lokale, godzi służbę, pożyczka pieniądze na hipotekę swoich nieruchomości majątków. Pytanie zatem, czy niewykonanie tych ostatnich zobowiązań, stwarza dla niego prawny stan upadłości, inaczej mówiąc, czy właściciel domu, w którym mieszka, służący, któremu odmawia wypłaty zaległych za kilka lat zasług, wierzyciel hipoteczny niezaspokojony w swojej do niego pretensyi, mają prawo przyjść do Sądu i żądać, aby mu została ogłoszona upadłość, jako najdogodniejszy dla żądających jej sposób dojścia do tego, co im się od niego należy? Na pytanie to odpowiedzieć trzeba w przeczącym sensie, i choć artykuł 437 Kodeksu Handlowego nie stanowi wyraźnie (co czynią, nie-

które nowsze prawodawstwa), że upadłość jest stanem handlującego, który przestaje wykonywać swoje zobowiązania *handlowe*, z brzmienia przecież art. 441 K. H. wynika, że prawodawca nie co innego miał na myśli. Rozpatrywany więc oderwanie, bez związku z następnymi artykułami, może artykuł 437 K. H. rodzić błędne przypuszczenie, że wolą prawodawcy było, ażeby handlujący znajdował się w stanie upadłości za niewykonanie zobowiązań tak dobrze handlowych, jak cywilnych, ale komentowany przy względzie na art. 441, z którym pozostaje w pokrewnym związku, przekonywa, że prawodawca miał jedynie na myśli zobowiązania czysto handlowe. Stanowiąc bowiem w tym ostatnim artykule o tem, co uważa on za epokę otwarcia upadłości (*l'ouverture de la faillite*), wyraźnie powiada między innymi, że „będzie ona ustanowioną od daty wszelkich aktów, wykazujących odmówienie wykonania albo zapłaty zobowiązań handlowych“ (*des engagements de commerce*). Tym więc sposobem usuwa on wszelką pod tym względem wątpliwość, gdyby jej nie usuwała sama nawet natura rzeczy.

Prawo o upadłościach i bankructwach, stanowiące część III obowiązującego Kodeksu Handlowego, jak o tem przekonamy się w dalszej części naszego wykładu, ma przedewszystkiem na celu, zabezpieczenie interesów świata handlowego. W przeświadczeniu, że zwyczajne środki egzekucyjne, stosowane do zwyczajnych dłużników cywilnych, niedostatecznie zabezpieczają te interesa, sformułowało ono szereg przepisów wyjątkowych, w zupełności zdaniem jego

twórców gwarantujących prawidłowy bieg spraw w tym świecie. Nie tu miejsce rozpisywać się o innych jeszcze celach, jakie to wyjątkowe prawo osiągnąć zamierza, ale niepodobna nie zaznaczyć tu z naciskiem, że twórcy jego mieli głównie na widoku interes handlowych wierzycieli handlującego, który to interes, jest zarazem interesem i handlu. Przekonywają o tem rozprawy w Radzie Stanu, w połączonych sekcjach Trybunatu i głosy urzędowych mówców w ciele Prawodawczem Francyi, przekonują ducha całego prawa, będący wyrazem tych rozpraw, i ostateczną wreszcie redakcyą artykułu 441. Prawodawca, nie spuszczał tego z oka, że handlujący, jako zwyczajny obywatel kraju, może mieć oprócz zobowiązań handlowych, zobowiązania także cywilne, nie chciał aby za niewykonanie tych ostatnich zobowiązań uważany był on za upadłego, gdyż kredyt cywilny, opierający się przedewszystkiem na zabezpieczeniu rzeczowem, zdaniem jego, nie zasługiwał na taką opiekę, jak kredyt handlowy, spoczywający przedewszystkiem na zaufaniu. Gdyby więc nawet, co przecież mogło się zdarzyć w redakcyi artykułu 441, nie był odbił w tym względzie wyraźnie swojej woli, już w motywach prawodawczych możnaby znaleźć wskazówkę, że mówiąc o niepłaceniu przez handlującego długów, miał on nie co innego na widoku, jak długi wyłącznie handlowe. Tak więc handlujący może podlegać egzekucyjnym krokom ze strony wierzycieli cywilnych, a mimo to nie być upadłym, jeżeli tylko czyni akuratnie zadość wszystkim swoim zobowiązaniom handlowym. Inna rzecz, skoro zostanie

on uznanym za upadłego, w takim razie jego wierzyciele cywilni narówni z handlowymi, mają prawo zgłosić się do majątku massy i brać udział w rozdziale jego aktywów; udział ten jednak określony jest ściśle wyraźnemi przepisami prawa, i jest bez żadnego wpływu na los uznanego już za upadłego handlującego. Natura jednak ich pretensyi, takiego uznania spowodować nie może, jest ono wyłącznym przywilejem wierzycieli handlowych, lub Sądu, który ich interesa *przedewszystkiem* ma na widoku.

Obowiązujące prawo odróżnia upadłość od bankructwa, tak jak odróżnia pierwszą od drugiego zwyczaj powszechny, oparty na językowym znaczeniu tych wyrazów.

W języku francuzkim wyraz „*faillite*“, odpowiadający naszemu *upadłość*, pochodzi od słowa „*faillir*“, które oznacza uchybienie, zaniechanie czegoś i jest równoznaczne z łacińskim *fallire*, *fallere*, niemieckim *fallen*, *fehlen*, angielskim *fall*, *fail*. Mieści on w sobie pojęcie: omyłki. Wyraz zaś „*banqueroute*“ (bankructwo) pochodzi od włoskiego *banco* i *rotto*, oznaczających rozbijanie banku lub kontuaru bankruta. W języku francuzkim, wyraz ten oznacza zgwałcenie przyjętego na siebie zobowiązania i mieści w sobie pojęcie winy¹⁾. W rozumieniu zatem językowym, upadłym jest każdy, kto uchybia swoim zobowiązaniom, a bankrutem, kto je świadomie gwałci.

Według tekstu prawa (art. 438), bankructwo jest stanem upadłego handlującego, który się dopu-

¹⁾ Larousse. Tom II, str. 178 i tom 8, str. 49.

ścił błędu (*faute grave*) lub oszustwa (*fraude*) przewidzianych przez prawo. Skoro zatem z rozpatrzenia czynności upadłego nie okazuje się ani błąd, ani oszustwo, uważa się on poprostu za znajdującego się w stanie zwykłej upadłości. Cechą więc bankructwa w rozumieniu obowiązującego prawa, jest czyn będący wynikiem wolnej woli handlującego, podczas gdy cechą zwykłej upadłości, jest zupełny niebyt takiego czynu, siła większa, jeżeli tak można się wyrazić. Słusznie zatem powiada Boulay Paty ¹⁾, że „jeżeli bankructwo zasadnie wywołuje surowość prawa i zasługuje na publiczną pogardę, upadłość, wolna od posądzeń o oszustwo i złą wiarę, winna być uważaną za klęskę, niszczącą majątek handlującego bez nadwężenia jego honoru.“

Obowiązujący Kodeks Handlowy zna jedną upadłość, której cechą: brak winy ze strony upadłego, ale mówiąc o bankructwie, wyróżnia on bankructwo proste (*banqueroute simple*) od bankructwa podstępного (*banqueroute frauduleuse*). Określiwszy zaś w art. 437, co rozumie pod wyrazami „stan upadłości“, a w art. 438 co pod wyrazami „stan bankructwa“, w następnym z kolei artykule 439 stanowi tylko, że winni bankructwa prostego będą sądzeni przez Trybunały Sądów poprawczych, a podstępного przez Sądy kryminalne. Daje on tym sposobem poznać, że upadłość, jako nie będąca wynikiem winy, karaną być nie może. Ścisłejsze określenie cech bankructwa prostego i podstępного, pozostawia artykułom dalszym. (586, 587, 593, 594)

¹⁾ Boulay Paty. Tom I, str. 5.

Podział bankructw na dwie kategorie: bankructw prostych i bankructw podstępnych, nie znany był dawnemu prawodawstwu, spotykamy się z nim po raz pierwszy w Kodeksie. Jak wszystko, co cechę nowości na sobie nosi, nie bez walki uzyskał on też dla siebie prawo bytu. Przyznając, że jest ten podział stosownym (*ingenieuse*); przy rozprawach nad projektem tego prawa, dały się przecież słyszeć głosy (Bigot Preameneu), domagające się powrotu do dawnego stanu rzeczy, który na określenie upadłego winnego lekkomyślności i oszustwa, znał jeden tylko wyraz bankructwo¹⁾. Szczęściem, zwyciężył pogląd przeciwny, wyrażający się w tem, że w źródle każdej upadłości znajdują się istotne odcienia i różnice, których prawodawca nie może spuszczać z uwagi swojej, i że upadłość bywa niekiedy następstwem nieszczęścia, niekiedy niedbalstwa, a niekiedy zbrodni. Ten to niezaprzeczenie zasadny pogląd, znalazł odbicie w art. 438 i 439 obowiązującego Kodeksu Handlowego.

¹⁾ Locré. Tom 19, str. 68.

ROZDZIAŁ II.

Artykuły 440, 441.

Powiedzieliśmy, że upadłość jest stanem handlującego, który przestaje płacić, objaśniliśmy, że zamiarem prawodawcy stawiającego taką definicyę upadłości, jest ujawnienie niechęci lub niemożności handlującego płacenia długów. Wypada nam teraz zaznaczyć, że najlepszem zewnętrznem udowodnieniem tego jest publiczne wyznanie dłużnika przed Sądem.

Prawodawca, powodowany względami tak do brze moralnemi, jak i związanemi z interesami wierzycieli, a zatem i całego handlu musiał pragnąć, aby ilekroć handlujący dochodzi do przeświadczenia, iż przestaje płacić, zameldował o tem Sądowi. Tego domagało się dobro ogólne, to nakazywało sumienie powszechne. Jeżeli handlujący opiera się na kredycie i bez kredytu żyć nie może, to przedłużanie egzystencyi takiego, który gwałoi swoje zobowiązania względem trzecich osób, byłoby nie czem innym, tylko zarywaniem tych, którzy widząc istnie-

jąca w pełni firmę, nie wie, o tem, na jak
glinianych wspiera się ona nogach. To też pragnąć
on tego nie mógł i w artykule 440 Kod. Handlowego
postawił wszystkim handlującym obowiązek, meldo-
wania przed Pisarzem Trybunału o upadłości, prze-
pisując czas trzydniowy od chwili przestania płacić
dla wykonania tego obowiązku. Pragnąc zaś ważne-
mu temu rozporządzeniu nadać sankcyę, w art. 587
Kod. Han. postanowił, że będzie mógł być uznany
za bankruta prostego (*pourra être déclaré banqueroutier
simple*) handlujący, który zaniedba wykonać ten
obowiązek. Każdy zatem handlujący, pragnący być
z Kodeksem Handlowym w zgodzie, najdalej w trzy
dni po spostrzeżeniu, iż jest upadłym, winien za-
meldować o tem Pisarzowi Trybunału.

Powiadamy, po spostrzeżeniu iż jest upadłym.
Tego wymaga tekst artykułu 440 Kod. Han. Prawo-
dawca określiwszy w art. 437, co pojmuje pod wy-
razami stan upadłości, w art. 440 nie przepisuje już,
przy bycie jakich mianowicie oznak, handlujący wi-
nien meldować Pisarzowi Trybunału o swoim stanie.
Powiada on „*tout failli*“, to znaczy *każdy* rzeczywi-
ście upadły, każdy kto nie płaci, ze świadomością
że to niepłacenie, jest wynikiem bądź stanowczej
niemożności, bądź wyraźnej niechęci. Nie ten zatem
handlujący, na podstawie tego, cośmy powiedzieli
w rozdziale I naszej pracy, obowiązany jest zasto-
sowywać się do postanowienia tego artykułu, który
mogąc i chcąc płacić, chwilowo jest zaambarasowa-
nym brakiem gotówki, lub dla powodów słusznych,
jemu wiadomych, dopuszcza do protestu swojego

weksłu, gdyż taki handlujący w rozumieniu prawa upadłym nie jest, ale ten, który widząc wyczerpanym swój kredyt, lub powodowany postronnemi względami, czuje, że płacić nie może, że znajduje się w położeniu, którego przewlekanie, bez szkody trzecich osób, stosunkami pieniężnymi z nim powiązanych, obejść się w żaden sposób nie może. Dla takich właśnie handlujących ten artykuł istnieje, tacy pod skutkami prawa (art. 587) stosować się do niego powinni, a że nikt lepiej od samego dłużnika nie wie o tem, w jakiej się pozycji znajduje, przeto nikomu nie jest łatwiej od niego określić, prawdziwego stanu jego upadłości. Nie przeczymy, że może się czasami zdarzyć, iż handlujący, znajdujący się rzeczywiście w stanie upadłości, ulega złudzeniom, zasłaniającym mu istotne położenie rzeczy, o odpowiedzialności zatem (art. 587) takiego za niezastosowanie się do powyższego rozporządzenia, mowy być nie może, i Sąd ma tu szerokie pole wnikania w pobudki zaniedbania się jego pod tym względem, ale po za granicami błędu, nie widzimy okoliczności usprawiedliwiających handlującego za niewykonanie nałożonego na niego obowiązku, chociaż przyznajemy, że są okoliczności, w których spełnienie takowego, bywa niesłychanie dla danej jednostki trudnem. To też, jak o tem przekonamy się niżej, obowiązujące prawo (art. 587) uznaniu Sądów pozostawiło orzeczenie, czy należy w przychodzącym pod rozpoznanie ich wypadku, korzystać z rygoru prawa, ustanowionego jako kara za lekceważenie przepisów, zawartych w art. 440.

W deklaracyi o swojej upadłości, każdy upadły winien zaznaczyć chwilę poczęcia się tej upadłości, datę, w której przestał płacić. Zobaczymy w dalszym ciągu, że data ta jest niezmiernie ważną. Ponieważ jednak, powodowany względami, w rozbiór których nie uważamy za właściwe teraz wchodzić, może on tę datę zameldować mylnie, przeto zaznaczyć tu winniśmy, że w niczem nie wiąże deklaracya jego pod tym względem, ani wierzycieli upadłego, ani nawet Sądu. Tak dobrze pierwsi, jak i drugi mają prawo ustanowić ją zgodnie z rzeczywistym stanem rzeczy, co nie narusza przecież w niczem interesów upadłego, może on bowiem każdorazownie oponować przeciwko cofnięciu tej daty do epoki wcześniejszej od tej, jaką sam w swojej deklaracyi podać uznał za właściwe. Zobaczymy niżej, przy rozbiorze art. 449 Kod. Han., że jeżeli upadły bądź w dobrej, bądź w złej wierze, zaniedbał wykonać obowiązek, nałożony nań przez art. 440, — szkodę wynikającą z zaniedbania się jego pod tym względem, powetować w takim razie mogą tak dobrze jego wierzyciele, jak i sam Sąd. Niemniej przecież obowiązek ten, ciążyący każdego upadłego handlującego, jest bezwzględny, tak jak prowadzenie ksiąg handlowych jest obowiązkiem każdego już bez wyjątku handlującego, i słusznie utrzymuje Boulay-Paty¹⁾, że taka deklaracya upadłego „jest gwarancją wiary publicznej, sakramentalnym warunkiem tej protekcyi, jaką prawo roztacza nad prawością“.

¹⁾ Boulay-Paty. Tom I, str. 45.

Deklaracya o przestaniu płacić, winna być złożoną przed Pisarzem Trybunału. Następny artykuł (441) stanowi, że upadłość ogłoszoną być może tylko przez Trybunał, słusznie więc zatem, aby tylko Trybunałowi miał obowiązek meldować o niej upadły. Dopóki zatem, w osobie jego Pisarza (*Greffe*), nie zamelduje mu on o niej, dopóty w sensie prawnym nie można uważać, iż wykonał obowiązek, nałożony nań przez prawo. Wszelkie zatem jego listy do wierzycieli, stwierdzające przed nimi ten stan, deklaracyi takiej nie zastępują i od skutków niewykonania przepisu art. 440 go nie zabezpieczają, a nawet, w danej chwili, gdy upadłość ogłoszoną mu już zostanie, mogą być wyzyskanemi na jego niekorzyść, ze względu, że rozsyłając je do wierzycieli, miał dokładną świadomość swojego stanu, a przecież nie zastosował się do nakazu prawa. Nie może jednak ulegać wątpliwości, że listy takie mogą być w rękach wierzycieli poważnym w razie potrzeby argumentem, stwierdzającym zasadność ich żądania, gdyby przyszli z nimi przed Sąd, i domagali się ogłoszenia upadłości ich dłużnikowi, od którego takowe wyszły. Broń więc w nich znajdować się tylko może na jego pokonanie, ale nigdy na jego obronę.

Zanim przejdziemy do drugiej części tego artykułu, zaznaczmy, że prawodawca, ustanowiwszy dla upadłych obowiązek meldowania Sądowi o ich upadłości, bynajmniej nie pozostawił im prawa oznaczenia czasu, w którym obowiązek ten zamierzają wykonać. Jak w większości rozporządzeń ks. III

Kodeksu Hand. tak i w tym względzie kierował się on przede wszystkim interesem wierzycieli, przepisał zatem krótki trzydniowy czas, na wykonanie tego obowiązku. Trzeciego zatem najdalej dnia po przestaniu płacić, winien upadły złożyć o tem deklarację Pisarzowi Trybunału miejsca swojego zamieszkania. Czas ten pozornie krótki, aż nadto przecież w tym względzie wystarcza i przeciąganie go do dni kilku lub kilkunastu, byłoby tylko uświęcaniem prawa, przedłużania żywota firm handlowych, które istnieć nie powinny. Dla upadłego zatem, czas ten jest aż nadto wystarczającym, a dla wierzycieli ze względu na ich interesa, domagające się zabezpieczenia, maksymalnym.

Przejdźmy teraz do części drugiej art. 440.

„W razie upadłości spółki firmowej, deklaracja upadłego obejmować będzie imię, nazwisko i wskazanie zamieszkania każdego z wspólników solidarnych.“ Wypada nam szczegółowo rozpatrzyć powyższe rozporządzenie prawa.

Pierwotna redakcja tego artykułu (4 projektu), rozporządzenia takiego nie zawierała i bez tego uzupełnienia przyjętą została przez Radę Stanu, ale połączone sekcye Trybunatu uznały uzupełnienie powyższym dodatkiem tego artykułu za niezbędne, ze względu że artykuł dalszy (16 projektu a 452 Kod. Han.) stanowił, iż w razie upadłości spółki firmowej, pieczęcie będą przyłożone, nie tylko w głównym domu spółki, lecz i w zamieszkanu oddzielnem każdego ze wspólników solidarnych.

Obowiązujący Kodeks Handlowy zna trojakiemu

rodzaju spółki: firmową, komandytową i bezimienną. Jako osoba moralna, każda z takich spółek zaciąga na równi z osobami fizycznymi zobowiązania względem osób trzecich, na równi zatem z osobami fizycznymi podlega prawu, ustanowionemu dla każdego wogóle handlującego, może być uzuaną za upadłą. Wypadało więc przewidzieć ten wypadek, mając na uwadze poszczególne interesa spółników i stopień ich odpowiedzialności, za zobowiązania spółki, jako spółki, celem uniknięcia nieporozumień, pociągających za sobą szkodę massy upadłości, stratę czasu, i bezpotrzebne koszta. Temi też względami powodowane prawo, wypadek taki przewiduje. W razie zatem upadłości spółki firmowej, należy Sądowi wskazać miejsce zamieszkania wszystkich bez wyjątku jej członków, gdyż oni wszyscy odpowiadają solidarnie za zobowiązania spółki i są narówni z nią upadłymi, ale gdy spółka jest komandytową, wystarcza wskazanie miejsca zamieszkania tych tylko spółników, którzy przez akt spółki, zorganizowali się solidarnie za długi spółki w odpowiedzialne ciało. Co się jednak tyczy zwykłych stowarzyszonych komandytowych i akcyonaryuszów towarzystw bezimiennych, wskazywanie miejsca ich zamieszkania, przy deklaracji o upadłości tych spółek, jest zbytecznem ze względu, że odpowiedzialność takich spółników, nie może przekraczać granicy ich wkładów. Jednem więc słowem, stopień odpowiedzialności każdego spółnika za zobowiązania, zaciągnięte przez spółkę, rozstrzyga kwestyę, czy miejsce zamieszkania jego winno być wskazane Sądowi, przy dekla-

racyi o upadłości spółki, celem (art. 452) opieczętowania majątku, znajdującego się w tem mieszkaniu, a przechodzącego na podobieństwo majątku każdego upadłego, pod zarząd massy upadłości. Widzimy więc z tego, co się powiedziało, jak słusznie połączone sekcye Trybunatu uzupełniły art. 440 (4 projektu) dodatkiem powyższym, i ile praktycznych kwestyi przy niebycie w prawie dodatku tego, nastęrczałoby się w chwili opieczętowywania majątku upadłych spółek handlowych.

Jeżeli jednak prawo przepisuje (art. 440), jakich spółników miejsce zamieszkania ma być wskazane Sądowi, przy deklaracyi o upadłości spółki, dla opieczętowania takowego (art. 452), to tem samem wskazuje wyraźnie, na jakich mianowicie spółników, wkłada obowiązek meldowania o upadłości spółki, a zatem i ich samych. Według I części art. 440, obowiązek ten ciąży każdego upadłego „*tout failli*“, każdy więc spółnik, odpowiadający majątkiem swoim osobistym za zobowiązania spółki, pod skutkami prawa (art. 587) winien to bezwarunkowo uskutecznić. Otóż o odpowiedzialności uczestników spółek handlowych, stanowi obowiązujący Kodeks Handlowy w księdze I tytule III, w postanowieniach więc objętych tą księgą, określony jest dokładnie stopień tej odpowiedzialności. Każdy więc bez wyjątku spółnik firmowy, od obowiązku tego nie jest wolnym, co się zaś tyczy komandytowego, to ten tylko nim nie jest, kto się przez akt specjalny nie zobowiązał do solidarnej odpowiedzialności za zobowiązania spółki. Zwyczajny zatem uczestnik spół-

ki komandytowej i bezimiennej, deklaracji takiej czynić nie jest obowiązany. Jest to i sprawiedliwe i naturalne, tak dobrze bowiem pierwszy jak drugi, w razie jej upadłości, traci nie więcej nad swój wkład (art. 26 i 33 Kod. Han.).

Zobaczmy niżej (art. 449), że ogłoszenie upadłości, jest atrybutem przysługującym jedynie Sądowi. Otóż, gdy w razie upadłości spółki firmowej zawsze, a komandytowej w pewnych okolicznościach, upadłymi są jednocześnie i spółnicy, rodzi się pytanie, czy Sąd wszystkie ich upadłości ma objąć jednym wspólnym dla wszystkich wyrokiem, czyli też ma on wydać tyle wyroków, ilu jest stowarzyszonych? Ostatnie zdanie bronionem jest energicznie przez Renouarda, który twierdzi, że gdy upadłość każdego poszczególnego spółnika obejmuje jego osobisty majątek, znajdujący się w miejscu zamieszkania każdego, przeto upadłość każdego z nich, winna mieć: „swój bilans, swój syndykat, swego sędziego komisarza, swój Trybunał“. Ze zdaniem tem trudno się zgodzić, upadłości bowiem wszystkich spółników mają jedną przyczynę: niewypłacalność spółki. Inna rzecz, gdy dany stowarzyszony, prowadzący oprócz spółkowego, na swoją rękę interes handlowy, przestanie płacić długi, zaciągnięte na prowadzenie tego ostatniego interesu i gdy mu skutkiem tego przed ogłoszeniem upadłości spółki, ogłoszoną zostanie upadłość, jako handlującego pod swoją firmą. W tym razie słusznie utrzymuje Bedarride ¹⁾, że mogłyby

¹⁾ Bedarride. *Traité des faillites et Banqueroutes*. Paryż 1862. Tom I, str. 51.

istnieć niezależnie od siebie dwie upadłości. W razie jednak upadłości spółki, nie może być mowy o więcej, jak o jednej, w przeciwnym bowiem razie, mogłyby w praktyce powstawać trudności i kolizye, odbijające się jak najszkodliwiej na interesie wierzycieli.

Przechodzimy do art. 441 Kod. Han.

Powiedzieliśmy wyżej, że kardynalną cechą upadłości jest przestanie płacić (*cessement des payemens*) i że bez takiego przestania, upadłości nie ma. Gdyby to, co się wyżej przywiodło, nie przekonywało dowodnie o tem, że prawodawca takie tylko przerwanie wypłat uważa za cechę upadłości, które nie wynika z chwilowo trudnego położenia dłużnika, lub jest następstwem odmowy realizowania podlegającego kwestyonowaniu weksłu, ale udawadnia wyraźnie niemożność lub niechęć, uiszczenia się z niewątpliwych zobowiązań, wypływałoby to jak nie można jaśniej z art. 441 Kod. Han. W artykule tym stanowi prawodawca:

po 1) że tylko Sąd jest mocen wyrzec niewypłacalnemu handlującemu otwarcie upadłości;

po 2) że w wyroku swoim winien on określić epokę, od której się takowa zaczęła;

po 3) że za epokę taką należy uważać chwilę wydalenia się dłużnika, chwilę zamknięcia jego składów, lub też datę wszelkich aktów, wykazujących odmówienie wykonania, albo wypłaty zobowiązań handlowych;

po 4) że wszystkie wyżej wzmiankowane akta o tyle tylko skutkują otwarcie upadłości, o ileby miało miejsce zaprzestanie wypłat, lub deklaracya upadłego.

Otóż ostatnia część tego artykułu jest właśnie najoczywistszą wskazówką tego, co miał na myśli prawodawca, określając w art. 437 Kod. Handl., jakiego mianowicie handlującego należy uważać za upadłego. Ale zanim rozpatrzemy ją szczegółowiej, wypada nam rozejrzeć się bliżej w całym tym artykule.

Zatem, tylko Sąd ma prawo ogłosić upadłość, bez względu na to, iż z uwagi, że cechą stanu upadłości jest przestanie płacić, rzeczywiście istnieć ona może nadługo nawet przed jego wyrokiem. Jest to i sprawiedliwe i naturalne, przez wyrok bowiem Sądu, dochodzi dopiero do świadomości publicznej fakt, że dany handlujący przestał płacić. Tego więc wymagają przyzwoitość i powaga Sądów, to nakazuje interes handlujących, gdy bowiem, jak to wyłożyliśmy wyżej, skonstatowanie rzeczywistego stanu upadłości nie jest bynajmniej łatwą rzeczą, i potrzebuje specjalnych wiadomości i pewnego obycia się z operacyami handlowymi, byłoby zatem rzeczą wielce niebezpieczną, gdyby stan upadłości konstатовanym urzędownie był przez osoby, nieposiadające ani tego co Sąd autorytetu, ani tych, co Sąd wiadomości. Wola prawodawcy wyraźna w tym względzie, od podobnego niebezpieczeństwa wierzycieli upadłego zabezpiecza. Kompetentnym zaś jest ten Sąd do ogłoszenia danemu handlującemu upadłości, w jurysdykcji którego znajduje się jego handlowy interes, gdyż taki tylko może posiadać dokładniejsze od każdego innego wiadomości, o dokonywanych przez niego obrotach.

Ponieważ stan upadłości handlującego, może istnieć przed ogłoszeniem mu upadłości, przeto wyrokujący w tym względzie Sąd, winien jednocześnie określić chwilę poczęcia się upadłości, t. j. chwilę, w której przestał on płacić. To określenie chwili poczęcia się upadłości jest niezmiernie ważnym, jak to zobaczymy niżej, ze względu na prawa osób trzecich, pozostających z upadłym w stosunkach, wyrok więc Sądu ogłaszającego upadłość, nie może takiego określenia pomijać. Sądzimy, że jest to nie czem innym, jak prostem następstwem, logiczną konsekwencyą orzeczenia, że cechą stanu upadłości jest przestanie płacić. Jak skoro zatem prawodawca, w troskliwości o dobro osób trzecich, uznał za potrzebne zabezpieczyć je przed następstwami pewnego rodzaju aktów, sporządzonych przez handlujących przestających płacić, już tem samem musiał postanowić, że Sąd, ogłaszający upadłość winien oznaczyć tę ważną dla nich datę, bez tego bowiem nie mogliby oni w żaden sposób wykonywać przysługujących im praw. Czy jednak data ta wskazana jest przez samego upadłego, czy też przez jego wierzycieli, zawsze jest ona tylko prawdopodobną i w miarę nagromadzonych dowodów przekonywających o tem, że upadły przestał wcześniej płacić, może być każdej chwili zmienioną. Zmienić ją przecież może tylko Sąd dla tych samych powodów, dla których on tylko może niewypłacalnemu handlującemu ogłosić upadłość.

Wydalenie się dłużnika, zamknięcie jego składów lub data aktów, wykazujących odmówienie wy-

konania, albo wypłaty zobowiązań handlowych, są wedle prawa wskazówkami poczęcia się upadłości. Prawodawca przytacza je tu *modo exempli*, ale przytacza, dla dobitniejszego jeszcze wyjaśnienia swojej myśli, że tylko przestanie płacić (*cessement des payemens*) można uważać za charakterystyczną cechę upadłości. Stanowi on bowiem wyraźniej niżej, że wszystkie te oznaki nie mogą być brane za powód otwarcia upadłości, jeżeli nie wspiera ich deklaracya samego dłużnika lub niezbite dowody, że przestał płacić swoje długi. Sąd zatem, w jurysdykcyi którego handlujący prowadzi swój interes, może być powiadomionym o tem, że zamknął on swoje składy i magazyny, że się wydalil z miejsca pobytu, że wreszcie sporządził akta wykazujące odmówienie wykonania albo wypłaty zobowiązań handlowych, i mimo to, wbrew żądaniu zainteresowanych, nie ogłasza mu upadłości, jeżeli nie przekona się dowodnie o tem, że stanowczo nie płaci swoich długów. Bezwątpienia, wszystkie powyższe oznaki są ostrzeżeniem dla Sądu, są wskazówkami, że coś nie-normalnego w położeniu handlującego się stało, skłonić więc go powinny do większej niż zwykle czujności, ale mimo to wszystko, nie mogą pociągnąć za sobą tak ważnych skutków, jak ogłoszenie upadłości. Aby to bowiem nastąpić mogło, trzeba jawnych i oczywistych dowodów, że takowych dłużnik płacić nie może lub nie chce, że gwałci swoje zobowiązania względem trzecich osób zaciągnięte.

Chociaż pozornie wydawać się to może dość dziwnem, jest to jednak zupełnie słusznem.

Każdy handlujący, bez względu na liczbę jego długów, narówni z każdym innym obywatelem kraju, jest nieograniczonym panem swojej osoby i majątku, jaki się w jego posiadaniu znajduje. Wolno mu więc rozporządzać jedną i drugim, jak tylko chce. Żadne prawodawstwo nie ogranicza go też w tym względzie i ograniczać nawet nie może, gwałciłoby bowiem w takim razie pojęcie sprawiedliwości i słuszności, i zasługiwało na miano bezprawnego. Ale jeżeli jest to rzeczą bezsporną, to wątpliwości i to ulegać nie może, iż handlującemu, nie wolno jest nie płacić swoich długów, pod groźbą fatalnych następstw, odbijających się na jego osobie i majątku, a to ze względu, że niepłacenie takich, przynosi szkodę osobom trzecim, a pośrednio i ogółowi. Jeżeli więc opuszcza on nagle i niespodziewanie miejscowość, gdzie się jego handlowy interes znajduje, jeżeli zamyka swoje sklepy lub magazyny, i dla powodów być może słusznych, odmawia wykonania pewnych zobowiązań handlowych, to mimo to wszystko, ściśle biorąc, upadłym jeszcze nie jest, dopóki jawnymi czynami przestania płacić, nie udowodni swojej niemożności lub niechęci. Wszystkie powyżej wyszczególnione przez prawo fakta, słusznych praw niczyich nie naruszają, a bardzo często są spowodowane interesem handlującego, dopiero *niepłacenie długów*, niewątpliwe i skonstatowane, szkodę trzecim osobom przynosi i interwencji Sądu się domaga. Nie przeczymy, że skonstatowanie tego, w pewnych okolicznościach wcale łatwym nie jest, ale też dla tego właśnie prawodawca nie dozwolił

komu innemu, jak Sądowi doświadczonemu i co za tem idzie kompetentnemu, ogłaszać upadłości i oznaczać chwili jej poczęcia. Może więc Sąd, przy ogłoszeniu upadłości, za chwilę jej poczęcia uznać każdy z powyższych faktów, tak jak np. datę wcześniejszego protestu wekslu, ale nie może ogłosić upadłości, jeżeli ma tylko przed oczami wyłącznie te fakta, tak jak nie może tego uczynić, gdy mu przedstawiają jedynie zaprotestowany danego handlującego weksel. W tym względzie, prawo jest jasne i po bliższej rozwadze wątpliwości nie następuje. Trzeba tylko przy zastosowaniu jego postanowień w praktyce, doszukiwać się jego myśli. Jednym zatem słowem, Sądowi na zasadzie postanowienia, zawartego w tym artykule, przysługuje prawo ogłoszenia upadłości wtedy *tylko* danemu handlującemu, kiedy on sam tego się domaga, lub gdy ma na stole sądowym niezbite dowody, że handlujący przestał płacić, ale ogłaszając, na podstawie powyższych danych upadłość, chwilę jej poczęcia może on odnieść do daty jego wydalenia się, zamknięcia magazynów, lub protestu wekslu. Brane same w sobie wszystkie te fakta, stanu upadłości niezbitnie nie konstatają, ale gdy po nich następuje *zaprzestanie wypłat*, wtedy rozpatrywane w związku z tem zaprzestaniem, stanu tego są oczywistymi dowodami.

Oznaczając przecież w wyroku, ogłaszającym upadłość, chwilę jej poczęcia, Sądy obowiązane są rozpatrzeć istotę faktów, uznawanych przez prawodawcę za charakteryzujące tę chwilę. Nie mogą więc naprzy-

kład chwilowej nieobecności upadłego uważać za jego wydalenie się (*retraite*), nie mogą niezapłacenia przez upadłego wekslu fałszywego, uważać za odmowę (*refus*) wykonania lub wypłaty zobowiązań handlowych. Jak przy decydowaniu o tem, czy dany handlujący przestał płacić i czy skutkiem tego należy mu ogłosić upadłość, tak i przy rozpatrywaniu kwestyi, czy fakta, *modo exempli* przywiedzione w art. 441 są natury świadczącej o poczęciu w chwili ich spełnienia się, upadłości, w obu tych wypadkach mądrości Sądu pozostawione jest szerokie pole. Rozum zatem jego i doświadczenie, stoją w tym względzie na straży żywotnych interesów handlowych społeczeństwa. Nie potrzebujemy przecież dodawać, że przy oznaczaniu chwili poczęcia się upadłości, Sądy powinny działać z niezmierną ostrożnością, ze względu na skutki, jakie to oznaczenie tej chwili za sobą pociąga. Skutki te rozpatrzymy niżej, tu więc tylko powimy, że byłoby rzeczą w wysokim stopniu niebezpieczną, gdyby przez lekceważenie ważności decyzyi w tym względzie, narażano osoby trzecie na szykany i niezasadne procesa i tym sposobem podkopywano powagę aktów publicznych, sporządzonych pomiędzy nimi a upadłym. Słusznie zatem twierdzi Bedarride, że w tym względzie „prawo graniczy z nadużyciem“ (*Le droit est ici fort voisin de l'abus*)¹⁾.

Następuje się obecnie pytanie, czy, wedle obowiązującego prawa, może być ogłoszoną upadłość dłużnikowi handlującemu po śmierci. Jak wiadomo,

¹⁾ Bedarride. Tom I, str. 73.

pytanie to, późniejsze od Kodeksu prawodawstwa rozstrzygają w twierdzący sposób, a choć w tym względzie Kodeks Handlowy jest niemym, praktyka przecież tak dobrze francuzka do Nowelli z 1838 r., jak i nasza do chwili dzisiejszej, również twierdząco na takowe odpowiada. Otóż idzie o to, czy odpowiada ona w ten sposób na nie słusznie, czy wola prawodawcy z 1807 roku było, aby ogłaszano upadłość i takim dłużnikom, którzy przed ogłoszeniem jej rozstali się z życiem? Ważne to bezwątpienia pytanie, uważamy za najodpowiedniejsze rozwiązać przy rozpatrywaniu art. 441, choć ściśle biorąc, związane jest ono z art. 437, t. j. z pierwszym w materii prawa o upadłościach i bankructwach, i w artykule też pierwszym tego prawa, już w Nowelli z 1838 r. jest rozwiązane.

Powiedzieliśmy, że obowiązujący u nas Kodeks Handlowy niemym jest w tym względzie. Nie należy jednak sądzić, aby o tej kwestyi nie myśleli wcale prawodawcy z 1807 r. Przeciwnie, projekt do prawa o upadłościach i bankructwach w art. 6 o niej mówił, a w rozprawach nad księgą III Kodeksu znajdujemy oczywisty dowód, że dyskutujący nad tem prawem mieli ją na pamięci, i że jeżeli stanowiący o tem artykuł projektu, przekreślili i nie zawarli myśli swojej w tym względzie w wyraźnem postanowieniu prawa, mniemamy, że dla tego tylko, iż uważali to za zbyteczne z uwagi na tekst art. 441.

Zaraz na pierwszej sesyi Rady Stanu w dniu 24 Lutego 1807 r., na której poddano publicznej

dyskusji kilkanaście artykułów początkowych projektu, artykuł 6 przyszedł pod obrady. Artykuł ten brzmiał w oryginale, jak następuje: „*Lorsque la faillite survient par la mort du débiteur, l'ouverture en est fixée au jour du décès*“. Wywiązała się nad tym artykułem dyskusja i w rezultacie postanowiono go w następstwie usunąć. Czy przez to jednak wyrzeczono, że po śmierci upadłości być nie może? Bynajmniej, gdyż sprzeciwiałoby to się myśli, zawartej w artykułach 437 i 441 K. H. Gdy więc kardynalną cechą stanu upadłości jest przestanie płacić (art. 437), gdy Sąd ogłaszający danemu handlującemu upadłość, konstatuując urzędownie jej stan, wedle okoliczności faktycznych, chwilę jej poczęcia cofnąć może nawiele przed datę swojego wyroku, i tem samem stwierdzić powagą swoją, że właściwie upadłość w danym wypadku istniała już na długo przed wyrokiem (art. 441), zdarzyć się przeto może, że dłużnik umrze, zanim wierzyciele zdążyli mu ogłosić upadłość, choć oddawna zaprzestawszy płacić, upadłym ściśle biorąc był. Czy zatem fakt jego śmierci, ma skutkować krzywdę dla wierzycieli, jakaby przez to dla nich wyniknąć mogła, gdyby zmieniała w czemkolwiek stan, w jakim się znajdował ich dłużnik? Czy byłoby sprawiedliwem, gdyby tamowała im ona dochodzenie ich praw nadwierzonych przez to, że zmarły, wpadłszy w stan upadłości (o czem żaden z nich nie wiedział) z ich szkodą rozporządził majątkiem, znajdującym się w jego posiadaniu? Czy wreszcie nie skłoniłoby to niejednego, ceniącego swój honor i swoją rodzinę, wię-

cej nawet niż życie do tego, że widząc się zrujnowanym, i chcąc zabezpieczyć sukcesorów swoich od niesławny i materyalnych skutków upadłości, własną ręką targnąłby się na to życie, które przez lekkomyślność lub złą wolę, stało mu się nieznośnym ciężarem? Otóż prawodawca chcieć tego nie mógł, wynika to z dokładnego rozumienia art. 437 i 441 Kodeksu, sprawiedliwie też jurysprudencja dawna francuzka i obecna nasza, lukę, jaka się pod tym względem znajduje, uzupełniła w ten sposób, że dozwala Sądom ogłaszać upadłość niewypłacalnym dłużnikom nawet po ich śmierci, byleby tylko przestanie płacić, kardynalny warunek stanu upadłości, miało miejsce za ich życia. Żałować przecież należy, że przepisu takiego wyraźnie nie sformułował, gdyż choć wypływa to oczywiście z tekstu art. 437 i 441, przecież mogłoby być objęte oddzielną redakcją, jako n. p. druga część art. 437. Dokładność w wypowiedzeniu woli prawodawcy, jest tylko pomocną przy stosowaniu tej woli w życiu.

ROZDZIAŁ III.

A r t y k u ł 442.

Przechodzimy do skutków, jakie upadłość każdego handlującego pociąga za sobą.

Skutki te są trojakiemu rodzaju. Pierwszym skutkiem upadłości jest ten, że upadły traci zarząd całym swoim majątkiem, drugim, że pewne sporządzone przez niego akta uważają się za nieważne, i wreszcie trzecim, że przez sam fakt upadłości, stają się wymagalnemi długi, których termin płatności jeszcze nie nadszedł. Wypada obecnie rozpatrzyć szczegółowo wszystkie te skutki.

Art. 442 K. H. mówi o skutku pierwszym. Stanowi on, że „upadły, licząc od dnia upadłości, utracą z samego prawa, zarząd całym swoim majątkiem“.

Artykuł ten, w projekcie do prawa o upadłościach i bankructwach, brzmiał daleko ostrzej i przy publicznych nad ostateczną jego redakcją rozprawach, ujawnił wyraźną intencję prawodawców, aby

przez sam fakt upadłości, własność majątku upadłego przechodziła do wierzycieli. (Art. 7 projektu: „*Les créanciers sont saisis de plein droit, à compter du jour de la faillite de tous les biens mobiliers, droits et actions du failli ouverts avant la faillite, ou pendant sa durée; il a le droit de faire vendre les immeubles et d'en toucher la valeur*“). Ale redakcja ta się nie utrzymała. Zarzucono jej, że przenoszenie prawa własności, majątków upadłego, z chwilą ogłoszenia mu upadłości na jego wierzycieli, nie zgadza się z istotą tego prawa, że ta jego istota jest tak dalece podstawą porządku społecznego, iż żadnemu interesowi, nawet interesowi handlu nie wolno jej gwałcić, że nakoniec przenoszenie prawa własności na wierzycieli, koniec końcem wyrządzałoby szkodę samym wierzycielom, względem upadłego byłoby krzywą niesprawiedliwością i nie odpowiadało celowi, jaki zakreśliłi sobie sami twórcy prawa upadłościowego. (Mowa Bigot Prémameneu w Radzie Stanu 26 Lutego 1807 r.¹⁾). Po długich więc i pouczających rozprawach, redakcję art. 7 projektu zmieniono i na wniosek Jauberta ułożono redakcję inną, której wyrazem jest dzisiejszy art. 442. W obowiązującej zatem dziś redakcji, zatartą została doszczętnie intencja redaktorów art. 7 projektu, którą na powołanem wyżej posiedzeniu Rady Stanu, Cretet sformułował w ten sposób: „wedle opinii sekcji, upadły winien być wywłaszczonym“ (*exproprié*) i wysunięto na plan dominujący intencję zgodniejszą z pojęciami sprawiedliwości, której oczywistym wyrazem jest i tekst

¹⁾ Locré. Tom 19, str. 77.

prawa i słowa tegoż samego Creteta, kiedy na posiedzeniu Ciała prawodawczego dnia 3 Września 1807 roku, bronił już nie pierwotnej ale ostateczną redakcyę, przedyskutowanego w Radzie Stanu prawa. Oto słowa, jakie wyszły wtedy z ust jego, słowa ważne, gdyż one ostatecznie są wyraźnemi wskazówkami tego, do czego zmierzał prawodawca. „W każdym razie (powiedział on wtedy) upadły nie może rozporządzać zarządem swoich dóbr“¹⁾.

Posiadamy więc przepis prawa stanowiący, że upadły jest pozbawiony zarządu swoim majątkiem, nie przestaje przecież być jego właścicielem. Prawodawca jest w tym względzie stanowczym, nie dodaje wprawdzie, że *każdy* upadły, jest zarządu pozbawionym, nie spotykamy się bowiem przed wyrazem „*failli*“ z wyrazem „*tout*“, ale to nie zmienia bynajmniej rzeczy, nie zaciemnia nam jego myśli. *Każdy* więc upadły, jest zarządu pozbawionym, gdyż *każdy* bez wyjątku przez fakt swojej upadłości, naraził na straty osoby trzeciej, gdyż *każdy* okazał się niezdolnym do administrowania swojemi interesami, gdyż zarząd *każdego* przynosiłby ogółowi szkodę. Kiedy więc było koniecznością w art. 437 posłużyć się dla dobitności przed wyrazem „*commerçant*“ wyrazem: „*tout*“, gdyż w tym artykule prawo określało działalność handlującego, — tu tej konieczności wcale nie było, gdyż z artykułów poprzedzających art. 442, wiemy dobrze kogo prawo nazywa upadłym. Samo się więc przez się rozumie, że miało

¹⁾ Locré. Tom 19, str. 542.

się tu na myśli *każdego bez wyjątku* upadłego, *każdego* takiego handlującego, który upadłym jest.

Prawodawca określa epokę, poczynając od której upadły traci zarząd swoim majątkiem. Powiada on dosłownie: „licząc od dnia upadłości“ (*à compter du jour de la faillite*). Nie zatem od dnia wyroku, gdyż ten bardzo często dniem upadłości handlującego nie jest, nie nawet od dnia ustanowionego wyrokiem jako chwila poczęcia się upadłości, gdyż i ten dzień jest tylko prawdopodobnym, posuwającym w tył, lub cofanym naprzód być może, w miarę okoliczności faktycznych, ale od tego wiadomego dokładnie upadłemu momentu, w którym przestał płacić, w którym uzewnętrznił niechęć swoją lub niemożność płacenia. Ta to chwila jest rzeczywistą chwilą poczęcia się jego upadłości, wszystkie inne są tylko prawdopodobnymi, od niej datuje się jego niezdolność do zarządu majątkiem. Jeżeli zatem sam handlujący domaga się ogłoszenia mu upadłości i ujawnia szczerze tę chwilę, jest ona terminem, od którego poczyną się jego niezdolność, ale jeżeli określa ją sam Sąd z urzędu, na żądanie osób trzecich, lub też domagający się ogłoszenia mu upadłości handlujący, mylnie ją podaje, — w takim razie, nie ta, jaką wyrok sądowy, na błędnej podstawie oparty ustanowi, będzie uważaną za rzeczywisty kres prawnego zarządu majątkiem przez handlującego, ale ta, w której istotnie przestał on płacić, a którą w każdym czasie postępowania upadłościowego, każdy zainteresowany, ma prawo cofać do najdalszego nawet ter-

minu. Od tej zatem, konkludujemy, często utajonej chwili, upadły prawnie jest pozbawiony (*dessaisi*) zarządu swoim majątkiem, a jest pozbawionym z mocy samego prawa (*de plein droit*), t. j. że Sąd w wyroku ogłaszającym mu upadłość, nie potrzebuje czynić o tem wzmianki. Nie można więc wyobrazić sobie nawet upadłości, aby takie pozbawienie zarządu majątkiem z *samogo prawa*, z nią się nie łączyło, jest to jej przynależnością, jak cień za słońcem postępuje bezustannie za nią. Żaden więc Sąd, w żadnym wypadku, nie mógłby od niego uwolnić żadnego upadłego.

Ważne to postanowienie prawa, jak wiele innych nie jest w Kodeksie nowością. Przeszło ono do niego z Ordonansy z 1673, ale redakcja Ordonansy w tym względzie była tak luźną, że w praktyce nie było ono ściśle przestrzeganiem. Dopiero więc Kodeks Handlowy z 1807 r. zasadę pozbawienia upadłego zarządu, postawił jako niezbita normę, spoił, scementował z pojęciem samej upadłości.

Lubo redakcja artykułu 442 K. H. zdaniem naszym jest najzupełniej jasną, w jednym przecież punkcie nastroczała ona pewne trudności przy stosowaniu w życiu postanowienia, zawartego w tym artykule. Wobec bowiem słów tekstu: „licząc od dnia upadłości“ (*à compter du jour de la faillite*), powstawała niejednokrotnie wątpliwość, ażali za dzień, poczynając od którego następuje pozbawienie upadłego praw zarządu, należy uważać dzień, w któ-

rym rzeczywiście przestał płacić, nie zaś dzień w którym mu upadłość została ogłoszoną?

Sądy francuzkie w tym względzie wygłosiły sprzeczne z sobą zdania, i podczas gdy posiadamy wyroki stanowiące, że w tym wypadku, „dniem upadłości“ (*jour de la faillite*) jest dzień, w którym zapadł wyrok upadłość ogłaszający, spotykamy się i z takimi, które orzekły wyraźnie, że za dzień ten, uważać należy jedynie ten, w którym upadły rzeczywiście przestał płacić. Niektórzy komentatorzy również objawiają chwiejność zapatrywań w tym względzie i choć utrzymują, że teoria druga, jest zgodniejszą z tekstem prawa, pierwsza przecież jest zdaniem ich o wiele racjonalniejszą, gdyż (utrzymują) jest dość zabawną rzeczą, aby poczytywano za pozbawionego praw zarządu takiego handlującego, który w istocie jest kierownikiem swoich interesów, faktycznie stoi na ich czele. (Namur¹), Pardessus²).

Powołując się na to, co w tym względzie wypowiedzieliśmy wyżej, nadmienić tu uważamy za właściwe, że zgodnym z wolą prawodawcy, wydaje nam się ten tylko pogląd, na zasadzie którego, upadły uważa się za utracającego prawo zarządzania swoim majątkiem, od chwili poczęcia się jego upadłości. Nie możemy zaprzeczyć, że w pewnych wypadkach, stosowanie takiego poglądu w życiu, może nastęrczyć pewne trudności, ale „*dura lex, sed lex*“, i troska na-

1) Namur. Str. 45, 46.

2) Pardessus. Tom IV., str. 269.

wet o usunięciu w praktyce trudności podobnych, na szali sprawiedliwości nie może przeważać woli prawodawcy. A jest ta wola bynajmniej nie dwuznaczną, przebija się ona nie tylko w artykule 442 (*du jour de la faillite*), ale i w odpowiadającym artykułowi temu, artykule 7 projektu. Poгляд ten, znajduje zresztą uzasadnienie swoje i w tem także, że twórcy Nowelli z 1838 r., która radykalnie zmieniła księgę III Kod. Handl. z 1807 roku, nie dzieląc zapatrywań redaktorów Kodeksu, aby było zasadną rzeczą uważać za pozbawionego praw zarządu upadłego od chwili jego upadłości, w artykule 443 odpowiadającym w tym względzie naszemu art. 442, wyraźnie orzekli, że to pozbawienie datuje od dnia wyroku (Art. 443 Nowelli z 1838 r.: „*Le jugement declaratif de la faillite emporte de plein droit, à partir de sa date dessaisissement pour le failli itd.*“). Gdyby zatem było wolą prawodawcy kodeksowego, aby od dnia wyroku pozbawienie praw zarządu następowało, nie spotykalibyśmy w tekście jego prawa wyrażenia, „*du jour de la faillite*“, którego znaczenie jest nam już dobrze znane: Że jednak spotykamy w art. 442 to wyrażenie, przeto powodowani oportunistycznymi względami, nie możemy naszych zapatrywań narzucać prawodawcy.

Z tego co się wyżej powiedziało widzimy, że każdy upadły przez sam fakt upadłości, traci zarząd całym swoim majątkiem (*est dessaisi de tous ses biens*), że zarząd ten utracą on z samego prawa (*de plein droit*) i to od chwili poczęcia się upadłości (*du*

jour de la faillite). Wypada nam obecnie zkolei rzeczy rozpatrzyć, jak należy pojmować wyrazy „traci zarząd“ (*est dessaisi*) i jakie prawa, będąc upadłym, może on, pomimo utraty zarządu wykonywać.

Przedewszystkiem więc powrócić musimy do tego, cośmy z naciskiem wypowiedzieli wyżej, t. j. że utrata zarządu majątkiem, nie pozbawia upadłego prawa własności, które też pomimo upadłości, pozostaje przy nim. To więc co w chwili upadłości posiada on i to, co w czasie upadłości dostaje mu się, drogą spadku, donacyi, legatów, użytkowania, jednym słowem wszystko to, co mu jakąkolwiek materialną nastrecza korzyść, przechodzi pod za-wiadywanie jego wierzycieli, staje się ich zakładem. Naturalnie, względy ludzkości modyfikują na korzyść upadłego tę zasadę, jakoż ma on prawo zatrzymać dla siebie to wszystko, co mu jest dane od osób trzecich w czasie upadłości, *tytułem alimentów*, położenie bowiem jego nie może być w tym razie gorzszem, od położenia każdego innego dłużnika. Słusznie utrzymuje Bedarride: „podobnie jak każdy dłużnik, i upadły również musi żyć“.

Nie potrzebujemy przecież nadmieniac, że massa upadłości powiększona dobrami, które upadłemu dostają się drogą spadku, donacyi, legatów lub użytkowania, o tyle tylko korzystać z nich może, oile wykona warunki, pod jakimi przeszły te dobra na własność upadłego. Warunki te winny być przez nią ścięgie wykonane, w przeciwnym bowiem razie, wyrządzałoby się krzyczącą niesprawiedliwość upa-

dłemu, i pozbawiałoby go się własności, której jego wierzyciele są tylko czasowymi zarządcami.

Własność jednak wszystkiego tego, co skutkiem upadłości jest mu czasowo odjętem, pozostaje przy nim, z chwilą więc zatwierdzenia przez Sąd układu z wierzycielami, odzyskuje on moc dowolnego rozporządzania całym swoim majątkiem, przez cały czas przecieź trwania upadłości, jest w tem prawie ograniczonym.

Ale to czasowe ograniczenie go w prawie własności jego majątkiem, nie odejmuje mu przecieź jego praw osobistych, i będąc uznanym za niezdolnego do wykonywania praw zarządu, jest on przecieź najzupełniej zdolnym wykonywać te prawa. Zresztą, pozbawianie go takich praw osobistych, nie przynosiłoby wierzycielom jego żadnej korzyści, a byłoby względem niego niesprawiedliwością. Tak dobrze zatem przed upadłością, jak i w czasie upadłości, upadły handlujący może n. p. być opiekunem, kuratorem, członkiem Rady familijnej, i świadkiem przy sporządzeniu testamentu, — w krajach przecieź, w których przysługują obywatelom prawa polityczne, nie może być ani wyborcą, ani wybranym.

Równieź z uwagi, że mogą zdarzyć się takie wypadki, w których upadły mieć będzie odrębne interesa od interesów massy, pozostającej pod za-wiadywaniem Kuratora lub Syndyka, sprawiedliwą jest rzeczą, aby w takich wypadkach przysługiwało mu osobiście prawo bronienia się w Sądzie. Prawodawca kodeksowy w tym względzie zacho-

wuje milczenie, z czego możnaby wyciągać wniosek, że upadłemu takiego prawa nie przyznawał, ale wniosek ten, zdaniem naszym byłby błędnym, opiera się ono bowiem na prawie ogólnem. Ocenienie jednak tego, czy interes jaki ma upadły w danej sprawie, jest tak dalece sprzecznym z interesem jego Kuratora i Syndyka, że ci nie mogą zastąpić go przed Sądem, naturalnie musi być pozostawionem uznaniu Sądu. Nie inaczej też na tę kwestyę zapatruje się i Nowella z 1838 r. (*art. 443. Le tribunal lorsqu'il le jugera convenable, pourra recevoir le failli partie intervenante*).

Komentując artykuł 442 K. H. wszyscy pisarze stawiają sobie pytanie, czy upadły, który z chwilą upadłości utracił zarząd całym swoim majątkiem, może w czasie upadłości za pieniądze dostarczone mu przez osoby trzecie, prowadzić handel na własną rękę i wszyscy znani nam, odpowiadają na to pytanie w twierdzący sposób. Ze względu na ważność tego pytania, pozwolimy sobie przytoczyć niektóre z poważniejszych w tym przedmiocie zdań.

*Boulay Paty*¹⁾ utrzymuje, że handlujący wypuszczony na wolność, na zasadzie art. 466 K. H. ma prawo „przed układem sądowym lub po nim, albo też wtedy gdy takowy miejsca nie miał, poświęcić się zajęciom handlowym, byleby tylko czynił to przy pomocy środków obcych, bez naruszania dóbr, jakie posiada lub tych, jakie przypadną mu w udziale po ogłoszeniu upadłości. Wzbraniać — utrzymuje

¹⁾ Boulay Paty. Tom I., str. 96 i następne.

on, — upadłemu za pieniądze pożyczone mu n. p. przez wspaniałomyślnych przyjaciół, skorzystać z następczącej się sposobności polepszenia jego losu, odzyskania przez niego majątku, zaspokojenia jego wierzycieli, byłoby to prawdziwą nieludzkością. (*Se serait deployer envers lui, une severité inhumaine et très gratuite*).

Podobnegoż zdania jest Pardessus¹⁾. „Przedsiębiorstwa i inne operacje handlowe, — mówi on, — którym by się oddał upadły, są ważne (*sont valables*) byleby tylko nie szkodziły wierzycielom poprzedzającym chwilę pozbawienia go zarządu majątkiem.“ Twierdzi on dalej, że ci wszyscy, którzy na skutek tych późniejszych operacji pretendują do pewnych dla siebie korzyści, mogą żądać, aby nie przelewano do masy upadłości tego, co jest rezultatem tych nowych upadłego przedsiębiorstw. Wedle tego samego autora, upadły może wchodzić w spółki. „Bezzawodnie (oto jego w tym względzie słowa) nie ma on prawa usunąć nic ze swoich aktywów, aby z tego utworzyć swój wkład spółkowy. Ale jeżeli jego wkład polega na jego przemyśle, jeżeli jest mu takowy dostarczony przez przyjaciela, którego nie można posądzać o złą wiarę, w takim razie nie potrzeba do tego żadnej zgody jego wierzycieli.“

Nie inną od powyższych teorię, rozwija Bedarride²⁾. „Zdaniem naszym — mówi on, — tak do-

¹⁾ Pardessus. Tom IV., str. 267.

²⁾ Bedarride. Tom I, str. 100.

brze prawo nowe (Nowella z 1838 r.) jak stare (Kodeks Handlowy z 1807 r.) nie miało zamiaru pozbawiać upadłego możliwości zdobycia sobie drogą własnej pracy i przemysłu, środków zaspokojenia potrzeb swojej rodziny i polepszenia swojego losu.⁴ Nowi wierzyciele upadłego, wedle tego pisarza, mogą wyłączyć od udziału w zyskach z nowego przedsięwzięcia wierzycieli dawnych, póki sami w swoich do niego pretensjach zaspokojeni nie zostaną, wszelka nadwyżka przecież bezspornie należy do masy, I konkluduje swoją opinię w tym względzie następującymi słowami. „Prawo upadłego do prowadzenia nowego przedsięwzięcia, jest racjonalne. Nie można by go tego prawa pozbawiać, bez podeptania uczuć ludzkości, bez zapoznania interesu masy, która może korzyść wyciągnąć dla siebie z takiego przedsięwzięcia“.

Bynajmniej nie do innej konkluzji w tym względzie dochodzi Namur¹⁾. Czy stan upadłości, — zapytuje on, — stoi temu na przeszkodzie, aby upadły drogą nowego przemysłu, wytwarzanego przez pożyczone mu kapitały, albo przy pomocy swojej osobistej pracy, dochodził do nowego majątku? I odpowiada na to pytanie w ten sposób: „Zarówno jursprudenca jak i nauka zgadzają się na odpowiedź przeczącą.“ A zastanawiając się bliżej nad tem pytaniem twierdzi dalej: „Celem pozbawienia upadłego praw zarządu, nie jest bynajmniej stawianie go w położeniu prawnego zakazu, lecz tylko

¹⁾ P. Namur. Comentaire de la loi du 18 Avril 1851 sur les Faillites, Banqueroutes et Sursis. Bruxella 1854, str. 52

zabezpieczenie dla wierzycieli jego majątku, będącego ich zakładem. Z tego wypływa, że poza granicami aktywów massy, zarząd któremi jest mu odjęty, upadły nie jest pozbawiony zdolności do prawnego zawierania umów. Skoro zatem nie znajduje się on pod prawnym zakazem, może zawierać ważne umowy, byleby tylko nie umniejszał przez nie majątków, zarząd któremi jest mu odebrany.⁴

Zacytujemy jeszcze zdanie, w ważnej tej materii Gadrata ¹⁾, choć i jego pogląd niczem się nie różni od poglądu powyżej wyszczególnionych pisarzy. „Nie może być żadnej w tym względzie wątpliwości“ (*la doute n'est pas possible*) powiada on, zastanawiając się nad kwestyą, czy upadły handlujący po wyroku ogłaszającym mu upadłość, może prowadzić przedsiębiorstwo handlowe na własną rękę. „Odjęcie mu prawa zarządu aktywami, stanowiącemi majątek jego w epoce upadłości i będącemi zakładem jego wierzycieli, w niczem nie paraliżuje jego osobistej działalności; byle zatem tylko nowy handel, który zakłada, nie był wspierany funduszami, zarząd któremi jest mu stanowczo odjętym, wierzyciele jego nie mogą mu wzbronić podjęcia się nowego przedsiębiorstwa. Jeżeli zatem, oddani mu przyjaciele, lub jego żona rozdzielona z nim majątkowo, pragną przyjść mu z pomocą i powierzą mu swoje kapitały, upadły będzie mógł w takim razie przy ich pomocy chwycić się nowych przedsiębiorstw.“ Łącząc się zatem

¹⁾ Gadrat. *Traité des Faillites et Banqueroutes*. Paryż 1864, str. 67.

w poglądach na ten przedmiot z autorami innymi, Gadrat zachodzi od nich przecież dalej w zapatrywaniu się na kwestyę, do kogo należeć mają korzyści osiągnięte przez upadłego z nowego przedsiębiorstwa, po zaspokojeniu pretensyi nowych jego wierzycieli, i utrzymuje, że do tych korzyści massa jego upadłości nie ma praw żadnych, że należą one wyłącznie do upadłego. „Nie ulega wątpliwości, głosi on, że prawodawca niezdolnością dla upadłego do zarządu jego majątkiem, objął ogół jego dóbr obecnych, i tych jakie przypadną dlań w czasie upadłości, ale korzyści będące wynikiem jego pracy, pod to pojęcie nie podchodzą, termin ten należy bowiem tylko dobrom, które dostają mu się w udziale drogą donacyi lub spadku. Do tego rodzaju dóbr, a szczególnie też do tych, które dostają się w udziale drogą sukcesyi, upadłemu przysługują prawa naturalne, bezsporne. Ale korzyści, które osiąga on później, są korzyściami całkiem innej natury; stają się one jego udziałem skutkiem jego osobistej pracy lub przemysłu, do nich więc massa wierzycieli nie ma praw żadnych.“

Zatrzymaliśmy się nad tym przedmiotem dłużej, ale bo też jest on wielkiej wagi. Wypada nam obecnie wypowiedzieć w tej materji własne zdanie.

Upadłość ujawnia w handlującym niezdolność do zarządu majątkiem. Niezdolność ta nie pozbawia go jednak praw własności. Szanując istotę tego prawa, prawodawca nie ośmielił się, pomimo usiłowań w tym kierunku, przenieść takowego z jego głowy na głowę jego wierzycieli, wypowiedział przecież zasadę,

że uważa go za niezdolnego do administrowania tym majątkiem. Ta niezdolność, w związku z troską o zabezpieczenie z majątku upadłego, dla wierzycieli tego co pozostało, jest przyczyną, że prawo nakazuje upadłemu zarząd jego mieniem odebrać, i gdyby w tym względzie istnieć mogła co do zapatrywań prawodawcy jakakolwiek wątpliwość, usunęłyby ją w zupełności znaczące słowa urzędowego mówcy Creteta, na posiedzeniu Rady Stanu w d. 26 Lutego 1807 r.: „upadłość właściciela dowodzi jego niezdolności“ (*la faillite d'un propriétaire atteste son incapacité*)¹⁾, usunęłyby uwagi, jakie podczas późniejszych nad tem prawem rozpraw, wypowiedział Napoleon Pierwszy. (*Dans toute faillite, le failli fait tort à ses créanciers*)²⁾.

To też wszyscy komentatorzy prawa o upadłościach i bankructwach, w *niezdolności*, jaka jest nieodstępłą towarzyszką każdej upadłości, doszukują się jednej z przyczyn pozbawienia upadłego praw zarządu jego majątkiem, twierdząc słusznie, że upadłość jest zazwyczaj konsekwencyą kombinacyi oszukańczych, lub też wynikiem rzeczywistego niedołęztwa. „Czy chciał on źle działać, czyli też nie potrafił działać dobrze, upadły nie może i nie powinien zarządzać dłużej swoim majątkiem; niezdolny, czy nieszczęśliwy, nie jest godnym stać na czele handlowych interesów, któremi kierował w sposób niszczący“³⁾.

¹⁾ Locré. Tom XIX.. str. 82.

²⁾ Locré. Tom XIX., str. 478.

³⁾ Gadrat. Str. 63.

Otóż zapytujemy teraz, czy wobec nacechowania tak dobrze przez prawodawcę, jak i przez naukę, każdego upadłego mianem *niezdolnego (incapable)* byłoby rzeczą poprostu właściwą, aby mu wolno było, po upadłości, t. j. po udowodnieniu, jak nie można lepiej, jego niezdolności (*incapacité*) prowadzić na własną rękę interesa handlowe, stawać na czele, lub w charakterze spółnika, rozmaitego rodzaju przedsiębiorstw, poświęcać się spekulacyom lub obrotom giełdowym? Prawda, że komentatorzy art. 442 przyznając mu do tego prawo, wyraźnie wymagają, aby na to wszystkie fundusze dostarczane mu zostały przez osoby trzecie, aby nie były one zaczerpniętymi z aktywów massy jego upadłości. Ale to w oczach naszych zapatrywania na tę kwestyę nie zmienia, mniemamy bowiem, że jeżeli upadły, przez fakt swojej upadłości, udowodnił swoją niezdolność, świadomie czy nie świadomie wyrządził szkodę osobom trzecim, to dozwalać mu prowadzenia handlu (w czasie jego upadłości) za fundusze dostarczone mu (naturalnie) przez osoby trzecie, byłoby pułapką dla tych, którzy weszliby z nim w nowe stosunki. Prawo prowadzenia handlu przez raz upadłego, podobnie jak układ sądowy jest dobrodziejstwem dla tego, w działalności którego wierzyciele i Sąd, po skrupulatnem rozpatrzeniu jego sprawy, nie dopatrzą się śladu lekkomyślności i winy, a dopóki upadłość nie dobiegnie do końca, w tym względzie mogą istnieć tylko mniej lub więcej zasadne domniemania.

Ostrożny Boulay Paty powiada, że ten tylko upadły oddać się może w czasie upadłości zajęciom handlowym, który na zasadzie art. 466 wypuszczony będzie na wolność, zapomina on przecież o tem, że takie wypuszczenie upadłego na wolność, nie przesądza bynajmniej o niczem, że następuje ono na zasadzie tego artykułu w pierwszych chwilach upadłości, t. j. wtedy, kiedy sam prawodawca stan, w jakim upadłość się znajduje, uważa za nieokreślony dostatecznie (art. 466: „*Après l'apposition des scellés, le commissaire rendra compte au tribunal de l'état apparent des affaires du failli, et pourra proposer ou sa mise en liberté etc.*”) Czyż można zatem twierdzić, że upadły który na zasadzie tego artykułu z pod klucza się wydostał, jest niewinnym, czyż nie było mnóstwa przykładów udowodniających fakta uznania za podstępnych nawet bankrutów takich upadłych, którzy przez cały czas upadłości, korzystali ze swobody, czy takie wypuszczenie upadłego na wolność, w czemkolwiek kwestyę charakteru przesądza, czy w końcu (co najważniejsze) piętno niezdolności z niego ściera? Prawda, bardzo często i układ sądowy o zdolności upadłego do prowadzenia interesów handlowych nie przekonywa, ale przekonywa przedewszystkiem o tem, że nie popełnił oszustwa, nie dopuścił się lekkomyślności, a powtóre, że był ofiarą nieszczęścia. Ale w samym początku upadłości, gdy jest ona dopiero w biegu, gdy wiele rzeczy do odkrycia jeszcze pozostaje, czy można o czemś podobnem stanowczo twierdzić? Nie może być wątpliwości że nie, ma

się bowiem wtedy do czynienia z człowiekiem, który szkodę (jak słusznie powiedział Napoleon I) wyrządził wierzycielom, i za tę szkodę, skutek w najlepszym razie jego niedołęztwa, cierpieć powinien. A człowiek, który jednym szkodę wyrządził, nie może przecież być uprawnionym do oddawania się operacyom, które innym szkodę wyrządzić mogą, ci drudzy bowiem niewiadomi, również zasługują na opiekę prawa, jak i wiadomi pierwsi, i dopóki wyrok Sądu po szczegółowem rozpatrzeniu jego sprawy nie oczyści go z zarzutów, nie ukaże w nim ofiary zbiegu nieszczęśliwych okoliczności, póty, zdaniem naszym istnieć on jako handlujący nie powinien, póty wchodzić mu w stosunki pieniężne z osobami trzecimi nie wolno.

Powiedzieliśmy wyżej, że charakter upadłości, z całą ścisłością daje się dopiero wtedy określić, gdy upadłość dobiegnie do końca, lub przynajmniej, gdy w czasie, zdoła się ona rozwinąć, i że wypuszczenie upadłego na wolność w trakcie upadłości, niczego w tym względzie nie przesądza. Otóż, przyznawszy upadłemu prawo prowadzenia w czasie upadłości handlu za pieniądze dostarczone mu przez osoby trzecie, moglibyśmy się znaleźć w obec takiej ewentualności. Upadły, uważany zrazu za niewinnego, zająłby się handlowemi obrotami i rozwinął je, dzięki obfitym środkom, do niezwykłych rozmiarów. W trakcie tego, bądź wierzyciele, bądź Syndyk, bądź Prokurator królewski, ujawnili by w jego upadłości karalne czyny, i nie tylko że skutkiem tego nie byłby on dopuszczonym do układu, ale co wię-

cej, zostałby uznanym za podejrzanego o bankructwo podstępne. Cóż wtedy? Bankrut podstępny do rehabilitacji, do odzyskania czci handlowej, dopuszczonym nigdy być nie może (art. 612 K. H.) a tymczasem faktycznie prowadziłby on nowy interes, dzięki niewyświetleniu jego poprzedniego działania, publicznie korzystał z tej czci, której następnie pozbawionym został. Czy byłoby to sprawiedliwym i przyzwoitem, czy odpowiadałoby to żywotnym interesom handlu, które przy układaniu tego prawa, prawodawca, wyraźnie miał na względzie? Jeżeli nadto dodamy do tego, że przyznanie takiego prawa upadłemu, praktycznie umożliwiałoby wiele skandalicznych nadużyć, że do spraw upadłościowych wprowadzałoby przeróżne, nie dające się obecnie nawet przewidzieć komplikacje, któreby je ze szkodą wierzycieli, przedłużały do nieskończoności, to dojść będziemy musieli do zdania wręcz przeciwnego komentatorom art. 442, i z całym poszanowaniem dla ich powagi, wypowiedzieć, że wedle nas, w czasie trwania upadłości, upadły jest niezdolnym do prowadzenia na własną rękę jakiegokolwiek bądź przedsiębiorstwa. Może on wykonywać więc czysto osobiste prawa, może korzystać z alimentów, dostarczonych mu jako dobrodziejstwo przez osoby trzecie, ale wchodzić w stosunki pieniężne, lub spółki, jak chce Bedarride z temi osobami, nie może, tak jak nie może w krajach gdzie obywatelom przysługują prawa polityczne, być wyborcą, ani wybranym, gdyż czynami swemi wyraźnie dowiódł że jest niezdolnym, że na ufność nie

zasługuje, że tych, którzy mu zaufali, na dotkliwe straty naraził. Dla tego też uważamy, że słowa prawodawcy kodeksowego: „*le failli est dessaissi*“ tłumaczyć trzeba w tym sensie, że w czasie upadłości, upadłemu żadnego przedsiębiorstwa prowadzić na własną rękę nie wolno. I żadne względy oportunistyczne, żadne korzyści jakie skutkiem przyznania mu tego prawa, mogą spłynąć na masę, nie przeważają w nas tej opinii, tak dobrze bowiem względem sprawiedliwości, jak i użyteczności, ale już nie danej massy tylko całego handlu, który przez to na szwank moralny i materialny mógłby być narażony, nakazują nam w tym względzie pozostać przy odmiennem od innych komentatorów zdaniu.

ROZDZIAŁ IV.

Artykuły 443, 444, 445, 446, 447.

Przechodzimy do dalszych skutków upadłości. Mówią o nich artykuły 443, 444, 445, 446 i 447 obowiązującego Kodeksu Handlowego. Wypada nam teraz rozpatrzyć szczegółowo te artykuły, które urodzone w trosce o interesa osób trzecich, mają na celu zabezpieczenie ich od następstw złej wiary, pozostającego z nimi w stosunkach upadłego.

Zaznaczyć tu przedewszystkiem winniśmy, że od najdawniejszych czasów, prawodawcy w przepisach swoich wyraźnie ujawniali tę troskę. Powodowani doświadczeniem życiowem, które ich pouczało z jednej strony o tem, że niewypłacalny dłużnik przewidując swój upadek, i pragnąc złe skutki takowego, jeżeli nie odwrócić to zmniejszyć, pod postacią fikcyjnych umów, kryje całość lub część swego majątku, a z drugiej, że przezorniejsi jego wierzyciele, dostrzegłszy nieujawniony jeszcze wszystkim, zły stan w jego interesach, starają się swoje do

niego pretensye przed innymi zabezpieczyć, w szeregu mniej lub więcej skutecznych postanowień prawnych, osłabiali siłę takich umów, których podstawą była zła wiara, chęć wyrządzenia komuś szkody. Już w starym Rzymie, spotykamy się w tym względzie z dwoma przepisami prawnymi, tak dobrze bowiem „*Interdictum fraudatorium*“, jak i późniejsza od niego „*Actio pauliana*“, miały tam na celu nie co innego, jak sparaliżowanie złej wiary, odrobienie szkody, jakie takowa wierzycielom upadłego wyrządzała¹⁾. Choć jednak oba te postanowienia prawodawcze, zmierzały jednozgodnie do tego, aby roztoczyć opiekę nad prawami wierzyciela, któreby mogły uszczerbek ponieść skutkiem występnej przebiegłości dłużnika, przecież nie spełniały one, nie mogły spełniać swojego posłannictwa z zupełnym dla niego pożytkiem, i dopiero czasem późniejszym danem było rozwinąć z korzyścią dla ogółu zasady, będące ich podstawą i tym sposobem, jeżeli nie w zupełności, to przecież daleko lepiej odpowiedzieć wymaganiom pod tym względem ogółu. Na chlubę przecież prawodawstwa rzymskiego powiedzieć trzeba, że i w tych jego postanowieniach, tkwią zarodki owoców, jakie dziś spożywamy.

Kiedy prawodawca z 1807 roku, przystępował do obrabiania tej części prawa o upadłościach i bankructwach, pomiędzy nim a starożytnymi Rzymianami, stał już szereg postanowień, o wiele lepiej

¹⁾ S. Vainberg. La faillite d'après le droit Romain. Paryż 1874. Str. 188 i następn.

odpowiadających potrzebom wierzycieli, niż *Interdictum fraudatorium* i *Actio pauliana*. Pomijając edykta miast włoskich, miał on przed oczami, Edykt Kanclerza Hospitola z 1609 roku, Ordonansę Ludwika XIV z 1673 r., Edykt miasta Lyonu z 1667 i wreszcie Deklarację królewską z 1702 r. Z uwagi, że wszystkie te prawodawcze postanowienia są najbliższem źródłem, rozporządzeń kodeksowych, że zwłaszcza Deklaracya z 1702 roku, w głównych zarzysach odbija się w artykułach prawa z 1807 r., uważamy przeto za pożyteczne, zapoznać choć w krótkości czytelnika z powyższemi postanowieniami.

Edykt z 1609 roku orzekał bezwzględną nieważność wszystkich umów, sporządzonych po upadłości, której epoką było wydalenie się dłużnika, lub nałożenie pieczęci na jego majątku. Ale nie utrzymał się on długo w swojej mocy i już Ordonansa z 1673 wypowiada odmienną zasadę, mianowicie taką, że bezwzględnie na tę epokę, ażeby można było jakikolwiek akt sporządzony przez upadłego z wierzycielami unieważnić, należy udowodnić złą ich wiarę. Pojąć łatwo, że Ordonansa ta, była zbyt słabą bronią do walczenia ze złą wiarą i protegowania pokrzywdzonych, to też już w roku 1667, miasto Lyon zdobywa sobie Edykt królewski, daleko od niej lepiej opiekujący się osobami trzecimi w upadłości. Zgodnie z brzmieniem tego Edyktu, wszystkie akta sporządzone przez upadłego dłużnika, podzielono na dwie kategorye, takich, które z natury swojej miały na celu oszukanie, i takich,

w których przeciwnie domniemywała się dobra wiara. Pierwsze z samego prawa ulegały unieważnieniu, drugie unieważnionemi wtedy tylko być mogły kiedy tym, którzy je sporządzali, udowodnioną została zła wiara. Edykt ten pierwotnie obowiązywał tylko w Lyonie, ale dobrodziejstwo onego, w porównaniu z dawniejszemi postanowieniami prawa, zbyt wyraźnie było w oczy, aby nie miał stać się wkrótce przedmiotem zazdrości dla wszystkich. To też w 35 lat po jego wydaniu, stał się prawem całej Francji.

Obowiązujący do dziś u nas Kodeks Handlowy, wzorował się na Deklaracyi z 1702, też same co tam, spotykamy i tu zasady. Zakaz przyznawania hipotek i przywilejów na majątkach upadłego w ciągu dziesięciu dni poprzedzających otwarcie upadłości (art. 443), domniemanie złej wiary w aktach sporządzonych przez dłużnika w tymże czasie (art. 445) wszystko to znajdujemy już w tej Deklaracyi, a jeżeli pod pewnym względem, Kodeks poszedł dalej, to nie trzeba zapominać o tem, że nastąpił po niej o cały wiek, że zatem zarówno teoria, jak praktyka udoskonaliły poglądy w tym względzie jego twórców. Należy więc nam obecnie zapoznać się bliżej z temi kodeksowemi poglądami.

Przedewszystkiem zaznaczyć tu winniśmy, że obowiązujący Kodeks, zna dwojakiego rodzaju nieważność:

- 1) nieważność z samego prawa,
- i 2) nieważność będącą następstwem ujawnienia w danym akcie złej wiary.

Charakterystyczną cechą pierwszej jest to, że żądający nieważności aktów nieważnych z samego prawa, nie potrzebuje jej udawadniać, a zaczepiony nie może zwalczać domniemania nieważności, stawiając dowód przeciwny, stosownie do art. 1352 Kod. Cyw., cechą zaś drugiej, że tej złej wiary dowodzić koniecznie potrzebuje. O pierwszej mówią art. 443, 444 (ustęp 1), 445 (ustęp 1) i 446, o drugiej art. 444 (ustęp 2), 445 (ustęp 2) i 447. Rozpatrzmy kolejno wszystkie te artykuły.

Pierwszy z tych artykułów, art. 443 stanowi, że „nikt nie może nabyć przywileju, ani hipoteki na majątku upadłego, w ciągu dni 10, które poprzedzają otwarcie upadłości.“

W art. 8 projektu, odpowiadającym temu artykułowi, po wyrazie „nikt“ (*nul*) znajdował się wyraz „wierzyciel“ (*créancier*), ale na wniosek Trybunatu wypuszczonym został, a to w celu nadania mu większej rozciągłości i dobitności¹⁾. I rzeczywiście jest ten artykuł dobitnym, i istotnie tłumaczy on wyraźnie wolę prawodawcy. Nie mając więc co do tej jego woli najmniejszej wątpliwości, wypada nam przecież zatrzymać się nad tym artykułem nieco dłużej.

Ani zatem przywileju, ani hipoteki nie wolno nikomu nabywać w wiadomym czasie na majątkach upadłego. Dlaczego? Dla tego, że istnieje domniemanie prawne, iż ten który je nabywa, działa w złej wierze, że ratuje siebie lub upadłego, ze szkodą mniej przezornych wierzycieli.

¹⁾ Locré. Tom 19, str. 426.

Ważne niezawodnie dla wierzycieli to postanowienie prawodawcy kodeksowego, wywołało przecież w nauce gromy potępienia, wielu komentatorów obowiązującego prawa nazwało je wprost niesprawiedliwym. Z uwagi że zdania, jakie w tym względzie wypowiedzieli, bądź co bądź zasługują na zaznaczenie, pozwolimy tu sobie zacytować głosy dwóch z pomiędzy nich, mianowicie Bravard Veyrieres'a i Bedarride'a.

„Zasługą artykułu 443 — powiada pierwszy z tych pisarzy, — jest, że oszustwo, nie znajdując w nim żadnego wyjścia, że ujawnionem zostaje w aktach najzasadniej podejrzrywanych, i to w chwili, poprzedzającej byt upadłości. Ale niedogodnością jego jest znowu, że sędziom daną została zbyt arbitralna władza dla ocenienia ważności aktów, sporządzonych pomiędzy chwilą poczęcia się upadłości a wyrokiem ogłaszającym upadłość. Surowość zaszła w tem za daleko, doszła do przesady. Taka bezwzględna bowiem nieważność, której sędziowie nie mają prawa modyfikować, wywołuje ten fatalny skutek, że dyskredytują się nieruchomości, stanowiące własność handlujących“¹⁾.

Daleko od tego pisarza energiczniej, wyraża się w tym względzie Bedarride²⁾. Oto jego słowa:

„Zakaz hipoteki, równa się uniemożliwieniu pożyczki. Gdzie jest taki, który zgodziłby się powierzyć swoje fundusze, w przewidywaniu że mu może

¹⁾ Bravard Veyrieres. Str. 46.

²⁾ Bedarride. Tom I. Str. 201.

być wydartą gwarancya, pewny której zawierał umowę? Uświęcać ten zakaz, jestto skazywać mienie dłużnika na straszną bezpłodność, jestto wydzierać mu możność rozporządzenia takowem, w chwili najbardziej krytycznej, jestto jednym słowem w celu uprzedzenia oszustwa, mogącego towarzyszyć upadłości, czynić nieuniknioną samą upadłość.“

Uwagom tym nie można nie przyznać słuszności i lubo artykuł 443 jest zdaniem naszym dzielną bronią w walce z oszustwem, nie podobna przecież nie wypowiedzieć zdania, że jak wiele ostrych broni, jest to broń obosieczna, która raniąc zawsze tego, kto na jej raz pierś swą nadstawia, nierzadko krew upuszcza i temu, w obronie właśnie którego do rąk włożoną niebacznie została. To też sądzimy, że prawodawca z 1838 roku, o wiele szczęśliwszym był w tym względzie od prawodawcy kodeksowego, i że artykuł 446 Nowelli, odpowiadający właśnie art. 443, o wiele fortunniej ominął szkopyły, na jakie w praktyce natrafiał i natrafia ten ostatni. (Art. 446 Nowelli. *Sont nuls et sans effet relativement à la masse: toute hypothèque conventionnelle ou judiciaire, et tous droits d'antichrèse ou de nantissement, constitués sur les biens du débiteur pour dettes antérieurement contractées*). Widzimy bowiem, że w tym artykule, prawodawca z 1838 roku, godząc sprawiedliwie w oszustwo, nie karał jednocześnie dobrej wiary. Hipoteka zatem przyznana jako wzajemność za pożyczkę nową, jest wedle Nowelli ważną, byleby tylko summa, wzamian za którą została przyznana, była rzeczywiście wypłaconą w chwili sporządzenia aktu. Skoro

jednak dług jest dawnym, i wierzyciel ufając dłużnikowi zadawała się pewnością jedynie moralną, w takim razie nie ma on pod rządem Nowelli z 1838 r. prawa domagać się, w chwili gdy widzi dłużnika zachwianym, hipoteki. Domagając się bowiem takowej, lub tylko przyjmując ją, zawsze jest on wierzycielem złej wiary, zawsze stawia się w posądzeniu, że czując iż grunt dłużnikowi z pod nóg się usuwa, chciał się ratować ze szkodą innych. Ale wierzyciel nowy, jest w innym zupełnie położeniu. Ten może o rzeczywistym stanie dłużnika nic nie wiedzieć, jeżeli więc hipoteką się zabezpiecza, zabezpiecza się w dobrej wierze, i hipoteka taka jest ważną.

Nie może być najmniejszej w tem wątpliwości, że postanowienie Nowelli jest o wiele sprawiedliwszem, niż srogi i bezwzględny rygor dla wszystkich, jaki wypływa z art. 443 K. H.

Tak jednak czy inaczej, art. 443 w obowiązującym prawie istnieje, musi być stosowanym w życiu. Należy nam więc, po tem co się powiedziało, zastanowić się nad tem, jakiego rodzaju przywileje i hipoteki na majątku upadłego, cechuje on piętnem nieważności.

Wiemy z ogólnych przepisów prawa, że przywileje i hipoteki wypływają z postanowienia prawa i z woli człowieka. Rodzi się przeto przedewszystkiem pytanie, jakiego rodzaju przywileje i hipoteki znajdują się pod zarzutem nieważności z samego prawa, czy źródło, w którym one początek swój biorą, ogólnej, bezwzględnej zasady nie modyfikuje.

Kiedy już przedyskutowana ostatecznie Księga III obowiązującego Kodeksu Handlowego, przyszła pod zatwierdzenie Ciała prawodawczego Francyi, urzędowy mówca Ségur uzasadniając jej postanowienia, wypowiedział między innymi te słowa: „W rozdziale pierwszym zawarte są rozporządzenia dodane do rozporządzeń Ordonansy z 1673 r. w celu przecięcia bytu wszelkich aktów, któreby, handlujący przewidując swój upadek mógł sporządzić, w złej wierze, w ciągu 10 dni poprzedzających jego upadłość¹⁾. W słowach tych, znajdujemy między innymi dowód, że prawodawca w artykule 443 chciał dotknąć nieważnością przywileje i hipoteki, których źródłem jest wolna wola dłużnika. Mniemamy, że inaczej być nie mogło. Czyż podobna bowiem przypuścić, aby wolą prawodawcy było, by ulegały nieważności przywileje tego n. p. rodzaju, co koszta sądowe, lub pogrzebowe, co przywilej woźnicy na przewiezionych przez niego towarach, t. j. jednym słowem takie, na byt których dłużnik w żaden sposób nie wpływał, które powstały niezależnie, a często nawet przeciw jego interesowi i chęci? Przecież w tych wszystkich i podobnych im wypadkach, o złej wierze lub znowie na szkodę osób trzecich, mowy nawet być nie może, przecież jeżeli ta ostatnia dla nich skutkiem takich przywilejów wyniknie, to następuje to z mocy samego prawa, przez niczyją winę. To też dobrze powiada Boulay Paty: „Te przywileje nie mogą stać się nigdy środkami oszu-

¹⁾ Locré. Tom XIX. Str. 545.

stwa. Nikt nabyć ich nie może, samo prawo je przyznaje¹⁾, nadmienając najzupełniej słusznie, że w wypadku istnienia takich przywilejów, wierzyciele mają tylko prawo kontrolowania, aby reklamowane z ich szkodą summy, istotne źródło w przywilejach ustanowionych przez prawo miały. Kwestyonować je oni zatem o tyle tylko mogą, o ile pochodzenie ich wydaje im się dwuznacznem i wątpliwem. Inaczej jednak jest z wyszczególnieniami, jakie następuje niektórym ze swoich wierzycieli sam dłużnik, te bezwzględnie nacechowane są nieważnością, w nich ujawnia się zła wiara, one też nie mogą mieć prawnych dla nikogo skutków, są nieistniejącymi i żadnymi. Gdyby było inaczej, wedle poglądu prawodawcy, jedynie tylko od woli upadłego, zależałoby zaspokojenie lub niezaspokojenie jego wierzycieli.

To co się powiedziało o przywilejach, stosuje się i do hipotek, które ściśle biorąc, są nie czem innym, jak przywilejami na majątku nieruchomym dłużnika.

Obowiązujące prawo zna trojakiemu rodzaju hipotekę: prawną, sądową i umowną. Pierwsza wypływa z samego prawa, druga przyznawaną jest przez wyrok sądowy, wreszcie trzecia jest skutkiem wzajemnego porozumienia stron. Otóż tylko ta pierwsza hipoteka nie jest nacechowaną w razie upadłości nieważnością, gdyż tylko ona powstaje niezależnie od woli stron. I istotnie, mężatka wnosząca majątek w dom swojego męża, nieletni, i pozba-

¹⁾ Boulay Paty. Som I., str. 107.

wieni własnej woli, nad którymi zostaje ustanowioną z woli prawa opieka, wszyscy oni przez sam fakt, że mienie ich przeszło pod zawiadywanie ich mężów i opiekunów, mają zabezpieczenie na całym ich majątku. Nie jest to rezultatem ugody, nie wpływa to z niczyjej woli, jest to wynikiem ojcowskiej pieczołowitości prawa o materyalne interesa osób, które same o nich myśleć nie mogą. Ale hipoteki sądowe i umowne, wynikiem wolnej woli są, pierwsze nadaje wyrok sądowy, który wywołuje żądanie strony, druga jest układem między pojedynczymi jednostkami. I w pierwszym więc i w drugim wypadku, zamiar oszukania wierzycieli innych, może być pobudką przyznania ich osobom trzecim, i w pierwszym zatem i w drugim wypadku, prawo piętnuje je znamieniem nieważności.

W końcu uważamy za konieczne zaznaczyć, że choć nieważność przywilejów i hipotek, nabytych na majątku upadłego w ciągu dni 10 poprzedzających upadłość wynika z samego prawa, stanowić przecież o niej muszą, na żądanie interesowanych Sądy, i że wyrażenie art. 443: „na majątku“ (*sur les biens*) tłumaczyć należy w ten sposób, że zakaz prawa nabywania przywilejów i hipotek, odnosi się do całego w ogóle mienia upadłego.

Ale nie tylko przywileje i hipoteki zdobyte w zakazanym przez prawo czasie na majątku upadłego, prawodawca w interesie wierzycieli uważa za nieważne, powodowany tym interesem, piętnuje znamieniem bezwzględnej nieważności wszelkie akta, działywane w ciągu tego samego czasu przez

upadłego, a przenoszące własność nieruchomości tytułem darmym (*à titre gratuit*), co się zaś tyczy aktów tego samego rodzaju, pod tytułem obciążliwym (*à titre onéreux*) to stanowi jednocześnie, że takowe na żądanie wierzycieli, unieważnionemi być mogą, jeżeli okażą się nacechowanemi znamieniem podstępny. (*s'ils paraissent aux juges porter des caractères de fraude*). Wyrażna w tym względzie wola prawodawcy, wypowiedzianą jest w art. 444 K. H.

Artykuł ten był przedmiotem gorących rozpraw w Radzie Stanu i w Sekcyach Trybunatu. Zarzucono jego redakcyi wiele. Ostatecznie przecież przyjęty został z poprawką Treilhada; „na żądanie wierzycieli“ (*sur la demande des créanciers*) i z dodaniem przez Trybunat po wyrazie „własności“ (*propriété*) wyrazu: „nieruchomej“ (*immobilier*). Widzimy więc, że nieważność dotyka tylko aktów przenoszących tytułem darmym własności nieruchome, i że akta przenoszące je pod tytułem obciążliwym, mogą być unieważnionemi, ale nie inaczej jak na żądanie wierzycieli.“ Widzimy dalej, że prawodawca mówiąc o nieważności, rozróżnia akta sporządzone pod tytułem darmym, od aktów sporządzonych pod tytułem obciążliwym.

Tylko zatem akta przenoszące tytułem darmym własność nieruchomości, dotknięte są nieważnością, wszelkie więc donacye rzeczy ruchomych, przeważnie małej wartości, ważnemi są, chyba że wierzyciele wykażą w nich dowody oszustwa, tylko zatem wierzyciele mogą żądać unieważnienia aktów, jakie sporządzone zostały pod tytułem obciążliwym.

Kto więc wierzycielem nie jest, z żądaniem podobnym występować nie może, gdyż tym sposobem wyrządzić mógłby krzywdę wierzycielom, którzy w pewnych wypadkach, mogą mieć w tem interes, aby takie akta ostały się w swojej mocy.

Przyznać trzeba, że jeżeli przepis pierwszej części artykułu 444 jest najzupełniej słusznym, gdyż szczodrobliwości świadczone darmo przez handlującego, w czasie tak blisko poprzedzającym jego upadłość, są prawie zawsze czynionemi z kieszeni wierzycieli, to natomiast część 2 tego artykułu, ujawnia niekonsekwencyę prawodawcy. Niekonsekwencya ta bije w oczy, kiedy się zestawia przepis części 2 tego artykułu z art. 433. W czemże ona polega? Oto w tem, że sprzedaż nieruchomości nabywcy dobrej wiary, lubo wierzycielom przynosi wielką szkodę, postawiona jest przezeń w lepszych warunkach, aniżeli daleko dla nich mniej niebezpieczne, obciążenie jej długiem hipotecznym. I tak, jeżeli dłużnik, w ciągu 10 dni, które poprzedziły jego upadłość, sprzedał swą nieruchomość nabywcy dobrej wiary, sprzedaż będzie dobrą i ważną, ale jeżeli tenże sam dłużnik, ratując siebie a więc i tych, którzy mu zawierzyli, zamiast wyzbywania się własności, w najlepszej wierze pożyczyci na nią pieniądze, które obróci nawet na spłatę części gwałtowniejszych długów, to hipoteka, jaką da swojemu nowemu wierzycielowi, będzie przecieź nieważną z samego prawa. Niewątpliwie, że to jest i niesprawiedliwem i dziwnem, słusznie też wywołuje zarzuty

w nauce, liczyć się przecież z postanowieniem prawa w tym względzie trzeba, gdyż wola prawodawcy podobnie jak w art. 443 tak i tu, jest wyraźną i niewątpliwą.

Przechodzimy do art. 445.

Artykuł ten ustanawia domniemanie, specjalnie w interesie handlu, stanowi w nim bowiem prawodawca, że „wszelkie akta lub zobowiązania, czynności handlowych dotyczące (*pour faits de commerce*) zawarte przez dłużnika w ciągu dni 10, które poprzedzają otwarcie upadłości, mają przeciwko sobie domniemanie oszukania, ze strony upadłego (*sont presumés frauduleux quant au failli*), są zaś nieważnemi (*sont nuls*) gdy udowodnicznem zostało, że zachodzi oszukanie ze strony innych do umowy wpływających“ (*lorsqu'il est prouvé, qu'il y a fraude de la part des autres contractans*).

Artykuł jest jasny. Powodowany żywotnym interesem handlu, prawodawca wzbrania upadłemu w czasie, w którym doskonale przewidywać mógł swój upadek, zawierać jakiegokolwiek akta, lub przyjmować na siebie jakiegokolwiek zobowiązania, ale tylko dotyczące czynności handlowych. Mając na celu ochronę przede wszystkim wierzycieli handlowych, wyróżniając ich nad innych cywilnych, zabezpieczonych zazwyczaj od nich lepiej, dozwala mu on sporządzać wszelkiego rodzaju akta, przyjmować na siebie wszelkiego rodzaju zobowiązania, byle by tylko te akta i te zobowiązania, nie z handlem nie miały wspólnego. Gdyby więc zatem, wbrew temu zakazowi, sporządził on akt tego rodzaju, lub podjął się wykonania tego rodzaju zobowiązania,

wiązań, wtedy i pierwszy i drugie, mają przeciwko sobie domniemanie oszukania ze strony upadłego, t. j. że jest zakwestyonowaną dobra jego wiara, kiedy taki akt sporządzał, lub przyjmował na swoje barki takie zobowiązanie. Wprawdzie każdy akt jaki zachwiany w swoich interesach dłużnik sporządza z osobami trzecimi, niewiedzącymi nic o tem, że mu się grunt z pod nóg usuwa, może następnie być obalonym, i pozbawianie pokrzywdzonych tego prawa byłoby krzyżującą niesprawiedliwością, ale akta czysto cywilne, pod pręgierzem, że się tak wyrazimy, prawnego podejrzenia, narówni z handlowymi nie są stawiane. Ci zatem, którzy chcą je obalić, muszą udowadniać, że sporządzonemi zostały na ich oszukanie, jak to przepisuje art. 447 K. H., podczas gdy uczestniczący w aktach natury handlowej, udowadniać upadłemu ich dłużnikowi złej wiary nie potrzebują. Wystarcza im tylko powołać się na datę ich sporządzenia, a już samo prawo przyjdzie im w tym względzie z pomocą. Zresztą co się tyczy wierzycieli cywilnych, oszustwo niweczy wszelkie umowy, bez względu na to jakie jest ich pochodzenie. Wypływa to, z przepisów ogólnych, które znajdują swój oczywisty wyraz w art. 1167 Kodeksu Cywilnego.

Zakaz sporządzania aktów lub przyjmowania na siebie zobowiązań dotyczących czynności handlowych, w ciągu 10 dni poprzedzających upadłość, nie dość na tem że wywołuje ustępstwa niepożądane dla samych tego rodzaju aktów lub zobowiązań, ale skutkuje nadto odpowiedzialność kryminalną dla

upadłego. Nie wystarczyło zatem prawodawcy domniemanie oszukania, jakie ustanowił przeciwko takim aktom chciał on sparaliżować je w samym ich zarodku, nie dopuścić do tego, by mogły ujrzeć światło dzienne. I dla tego postanowił w art. 593 K. H., że „uznany będzie za bankruta, podstępnego (*sera déclaré banqueroutier frauduleu*) każdy handlujący upadły jeżeli „poczynił sprzedaże, negocjacje lub darowizny zmyślane“ (*s'il a fait des ventes, négociations ou donations supposées*). Na straży zatem rzeczywistych interesów handlowych, stoi odtąd w tym względzie obok prawnego domniemania, groźba surowej karnej odpowiedzialności.

Z tego co się powiedziało wyżej widzimy, że na korzyść wierzycieli handlowych, istnieje w art. 445 domniemanie złej wiary dla pewnego rodzaju czynności, zanim zatem przejdziemy do dalszej części naszej pracy, wypada nam wpiérw zaznaczyć, że to domniemanie zamienia się w pewność, gdy zostanie dowiedzionem, iż uczestniczący w tych aktach, świadomie dopuścili się oszustwa. Nie może być nic słuszniejszego. Dłużnik, sporządzający akt wiedział doskonale, w jakiej intencji go sporządzał, nie tajnym mu był jego wtedy istotny stan majątkowy, jeżeli zatem sporządzał go w złej wierze, akt ten oile jego dotyczy, w sile ostać się nie może, gdyż ma grunt oszukańczy pod nogami. Ale co winna jest osoba trzecia, która w czasie fatalnym dla handlującego, wchodziła z nim w stosunki handlowe, dokonywała wspólnie z nim przedsiębiorstwa? Rzeczywisty jego stan majątkowy, był jemu wprawdzie

nie tajnym, ale gdy interes jego rozwijał się jak zwykle; gdy wszelkie pozory przemawiały za nim, kto mógł przewidywać, że rak toczy wtedy jego ciało, że znajduje się on nad brzegami przepaści? Zważyć należy, że jeżeli który handlujący, to właśnie mający wkrótce upaść, czyni zazwyczaj wszystko co jest w jego mocy, aby błyszczącemi pozorami przytłumić pośepną rzeczywistość. Możnaż zatem, stawiać w podejrzeniu o złą wiarę, osoby trzecie, jeżeli te złudzone pozorami temi, szych dobroduszenie brały za czyste złoto, i angażowały się w stosunkach z człowiekiem, który stał na progu ruiny? I dla tego, gdy akta sporządzone przez upadłego w wiadomym czasie, słusznie bardzo mają przeciwko sobie domniemanie oszukania ze strony upadłego, równie słusznie takiego domniemanie przeciwko sobie ze strony osób trzecich nie mają, jeżeli tym osobom nie zostanie udowodnionem, że o przestaniu płacić przez handlującego wiedziały. W tym bo wypadku, akta takie są nieważne (*sont nuls*) nie mogą mieć żadnych skutków prawnych, oszustwo bowiem unicestwiająca wszelkie umowy ludzkie, jest ich źródłem, zakaziło je jadem śmierci.

Boulay Paty utrzymuje ¹⁾ że „skoro wierzycciele upadłości milczą, wszystkie akta dotknięte nieważnością, ostają się w swojej sile.“ Wprawdzie prawodawca nie powiada tego tak wyraźnie w tym artykule, jak w art. 444, ale to wynika z natury rzeczy. Nieważność jaką prawo tu ustanawia, jest

¹⁾ Boulay Paty. Tom I., str. 166.

ustanowioną nie dla kogo innego tylko dla wierzycieli, nie kto inny tylko oni, ponoszą przez tego rodzaju akta szkody, oni więc sami winni być sędziami tego, czy interes ich, nakazuje im zaczepiać je, żądać ich obalenia. Nie może więc być w tym względzie wątpliwości, że skoro oni aktów takich nie kwestyonują, mają one siłę prawa dla stron.

Ale dłużnik przewidując nastąpić mogący lada dzień swój upadek, i starając się zmniejszyć groźne dla siebie onego następstwa, nie tylko ucieka się do aktów i zobowiązań handlowych, ze szkodą tych którzy niebacznie mu zaufali, zdarza się często, że powodowany tą samą pobudką, płaci długi handlowe, których termin jeszcze nie nadszedł. Otóż summy za długi te, wedle art. 446, ulegają zwrotowi (*sont rapportées*), oile naturalnie zapłacone są w ciągu dni dziesięciu poprzedzających otwarcie upadłości. Z jakiej zasady? Z tej samej, z jakiej akta sporządzone w tym czasie przez upadłego, mają przeciwko sobie domniemanie oszukania z jego strony. Rozpatrzmy bliżej ten ważny przepis prawa.

Nikt nie płaci długów, termin płatności których jeszcze nie nadszedł. Jestto zdaje się reguła przestrzegana przez wszystkich bez wyjątku dłużników, a przede wszystkim przez dłużników handlowych, którzy ze względu, iż procentujący im zazwyczaj wysoko pieniądz, przedstawia dla nich podwójną wartość, więcej od innych przestrzegają ją w praktyce. Ale nie ma reguły bez wyjątku, i tak dobrze dłużnik cywilny jak handlowy, może w pewnych okolicznościach nie trzymać się terminu, i przed na-

dejściem onego uiszczać wierzycielowi swemu to, co mu się w dniu realizowania jego pretensyi jeszcze nie należy.

Nie ulega przecież wątpliwości, że czyniąc tak, nie korzystając z dobrodziejstwa terminu, wyrządza on wierzycielowi dogodność, wyróżnia tego, któremu przed czasem płaci, od tych, którzy nadejścia czasu czekać muszą. Otóż gdy dłużnikowi cywilnemu czynić tak wolno, dłużnik natomiast handlowy ma pod tym względem skrepowane przez ten artykuł ręce. Jeżeli zatem, mogąc w danej chwili nie płacić, płaci, to stawia się w podejrzeniu że płaci źle, że czyni to dla pokrzywdzenia innych wierzycieli, że na korzyść jednego z nich, znosi zasadę równości, jaka ku pożytkowi wszystkich, wszystkich prawa regulować winna.

Ale podejrzenie oszustwa, nie tylko w tym wypadku istnieje co do jego wyłącznie osoby, istnieje ono i co do każdego, kto zapłatę takiego długu bierze. Nie można tu powoływać się na przepis art. 445 i na to, co dla uzasadnienia onego nauka przytacza. Art. 445 traktuje o aktach sporządzonych w ciągu dni 10 poprzedzających upadłość, i unicestwia je, w razie udowodnienia osobom udział w nich przyjmującym oszustwa dla tego, że czas przestania przez danego handlującego płacić, wiadomy jemu doskonale, dla nich przedstawiać się może pod postacią wielkiego X algebraicznego, że wchodząc w handlowe stosunki z upadłym, mogli działać w najlepszej wierze, nic nie wiedzieć o rozstroju jego materialnych interesów. Ale ten, kto mając

w ręku weksel z terminem płatności pierwszego Lipca, przynależne mu dopiero w dniu tym pieniądze, odbiera pierwszego dajmy na to Marca tego samego roku, czy nie jest podejrzanym o to, że o rozstroju tym wiedział, że zmownie ze swoim dłużnikiem odebrawszy to, co mu się jeszcze w chwili odbioru nie należało, ze złą wiarą, w celu oszustwa, zmniejszył aktyw, którym już ściśle biorąc upadły rozporządzać nie powinien był? Czy byłoby sprawiedliwym, aby w tym wypadku, podobnie jak w wypadku o którym stanowi art. 445, prawodawca czynił rozróżnienie pomiędzy dłużnikiem wiedzącym o swojej ruinie, a wierzycielem, mogącym o niej nie wiedzieć, i podobnie jak to ma miejsce, oile chodzi o akta i zobowiązania, dla unicestwienia takich wypłat, żądał udowodnienia przyjmującym je oszustwa? Nie, byłoby to niewłaściwym, narażałoby to na szkodę wierzycieli dobrej wiary, zachęcając tych, którzy w mętnej wodzie radzi są ryby łowić, do zmów szkodliwych wysoce dla ogółu. To też prawodawca kodeksowy, najzupełniej zasadnie podejrzywa, wypłatę i przyjęcie summ niewymagalnych i nakazuje, aby takowe zostały powróconemi do massy. W chwili kiedy summy takie przechodziły z kieszeni dłużnika, do kieszeni jednego lub kilku jego wierzycieli, przechodziły one ze szkoda osób trzecich, przy niezamąconej niczem świadomości, że przechodzić nie powinny. Nie mogą więc mieć skutków wypłat w swoim czasie czynionych.

Artykuł 446 stanowi, że winny być powróconemi massie upadłości, summy zapłacone za długi „nie wymagalne“ (*non echues*). To przekonywa, że zapłata należności wymagalnej w chwili płatności, bez względu na czas, w którym została uczynioną, pod przepis art. 446 się nie podciąga. Jakimkolwiek więc sposobem polubownym czy sądowym, wierzyciel wy dostał od swojego dłużnika, który zaprzestał płacić, to co mu się prawnie należy, — nikt nie będzie miał prawa mu tego odebrać, jak skoro wpłynęło to już do jego kieszeni. Prawda, że i w tym wypadku ogół wierzycieli, przez zaspokojenie całkowite jednego z nich, wrazie ogłoszenia dłużnikowi upadłości ponosi straty, ale też nikt żadnemu z wierzycieli nie broń zabezpieczyć się od tego, przez zażądanie ogłoszenia mu we właściwym czasie upadłości. I jeżeli upadłość ogłoszoną zostanie bez zwłoki, jeżeli każdy pilnować się będzie, massa upadłości obejmie w swój zarząd cały aktyw upadłego dłużnika i żaden wierzyciel wyróżnionym ponad innych w takim razie nie zostanie. Chociażby więc kroki egzekucyjne przez poszczególnego wierzyciela rozpoczętemi już były, chociażby dług wyegzekwowany znajdował się już w rękach Komornika, jeżeli tylko fakt wyroku ogłaszającego upadłość, poprzedzi fakt wręczenia egzekwującemu wyegzekwowanej kwoty, przechodzi ona pod zarząd massy, staje się zakładem prawnym wszystkich.

Ale milczenie prawodawcy, w przedmiocie długów, których termin płatności już nadszedł, milcze-

nie, które tłumaczymy w ten sposób, że zapłata ich jest ważną, bynajmniej nie dowodzi, aby nie mogła być takowa następnie z dobrym skutkiem zakwestyonowana. Przeciwnie zakwestyonowaną być może. I ilekrotnie powzięta zostanie wiadomość, że dokonana została w złej wierze, ze szkodą osób trzecich, tylekrotnie może być obaloną, a pieniądze wypłacone jednemu wierzycielowi powróconemi zostać do masy upadłości dla wszystkich. Tylko że żądający takiego powrotu, nie ma przeciwko płacącym takie długi i przyjmującym ich zapłatę domniemania złej wiary, ale musi przyjść do Sądu z dowodami oszustwa. Przepis specjalny, zostaje więc w tym względzie zawieszonym, działają zasady prawa ogólnego, mające swój wyraz i w art. 447 Kod. Han.

Zachodzi pytanie, czy zakaz płacenia długów niewymagalnych w dacie płatności, odnosi się tylko do długów handlowych, czyli też przeciwnie dotyczy i cywilnych długów? Pytanie to, nauka rozstrzyga sprzecznie i podczas gdy jedni komentatorzy utrzymują, że zakaz odnosi się tylko do długów handlowych, drudzy natomiast twierdzą, że dotyczy on długów wszystkich.

Żałujemy, że w prawodawczych motywach nie znajdujemy w tym względzie światelka, któreby nasuwające się każdemu wątpliwości rozjaśnić mogło. Mamy tylko suchy tekst prawa. Otóż w tekście artykułu 446, prawodawca mówi wyłącznie „o długach handlowych“ (*pour dettes commerciales*). Zdaje się zatem, że takie tylko długi miane były przy układaniu tego artykułu na myśli. Ale jeżeli się zważy,

cel do którego prawodawca, w tym i w innych postanowieniach zmierzał, jeżeli się uprzytomni sobie, że cel ten głównie polegał na zabezpieczeniu praw handlowych wierzycieli upadłego, że przez płacenie długów cywilnych niewymagalnych, dłużnik wyrządza im taką samą krzywdę, jak przez płacenie handlowych, że wreszcie w tym wypadku pragnąc ograżyć swoich handlowych wierzycieli, w przeświadczeniu o tem, że zapłaty niewymagalnych długów cywilnych nie są odwoławalne, z łatwością mógłby on zobowiązania swoje przyoblec w formę zobowiązań czysto cywilnych, jeżeli się na to wszystko zwróci uwagę, to dojść będzie trzeba do tego wniosku, że czegoś podobnego prawodawca dopuszczać nie mógł. I z prawdziwym już wtedy żalem, spoglądać się będzie na tekst art. 446, w przekonaniu, że tekst ten jest silną przeciw bronią w ręku tych wszystkich, którzy wyznają teorię wręcz powyższej przeciwną. I widzi się wtedy, jak dobrze postąpił sobie prawodawca z 1838 r. gdy w artykule odpowiadającym naszemu art. 446, świadomie nie rozróżnia w tym względzie pomiędzy długami cywilnymi i handlowymi upadłego.

Artykuł 446 obowiązującego Kodeksu Handlowego nastrocza innego rodzaju jeszcze kwestyę, którą podnosi najzupełniej naszym zdaniem zasadnie, Bravard Veyrieres¹⁾. Wedle artykułu tego, wszystkie zapłaty długów, których termin płatności już nadszedł, są ważne, byleby takowe nie zostały

¹⁾ Bravard Veyrieres, str. 47.

uczynionemi w złej wierze, w celu oszukania osób trzecich (art. 447). Otóż art. 443 K. H. nie zwracając wcale uwagi na dobrą wiarę wierzyciela, unieważnia wszystkie przywileje i hipoteki, przyznane przez upadłego w ciągu 10 dni poprzedzających jego upadłość, jako zabezpieczenie wszelkiego rodzaju długów, nawet wymagalnych. „Przypuśmy zatem, — czytujemy słowa tego pisarza, — że dwóch wierzycieli, jednakowej dobrej wiary, posiadając w rękach tytuły jednakowo wymagalne, jednego dnia, o jednej i tej samej godzinie zgłasza się do dłużnika: jeden z nich nalega, aby natychmiast zapłaconym został, grozi że w razie przeciwnym rozpocznie kroki prawne i zostaje też zapłaconym. Wedle brzmienia art. 446 zapłata jego należności będzie ważną, gdyż dług był wymagalnym, gdyż wierzyciel był dobrej wiary wierzycielem, nie będzie zatem obowiązany, powrócić massie upadłości tego co wziął.

„Tymczasem jednak, wierzyciel drugi, skłonniejszy do zgody, na prośbę dłużnika, przyjmuje hipotekę jako pewność swojego długu. Otóż ta hipoteka będzie nieważną, wedle brzmienia art. 443 i nie będzie dozwolonem sędziom utrzymać jej w sile prawnej bez względu na to, że uzyskaną została w dobrej wierze.

„Gdyby zaś (ciągnie dalej ten sam pisarz) gdyby ten wierzyciel zamiast hipoteki otrzymał do rąk gotówkę, byleby tylko był w dobrej wierze, nie byłby narażonym na obawę zwrotu tego co wziął. Czyż zapłata nie jest czemś lepszym od hipoteki,

będącej pospolitą gwarancją zapłaty, obciążeniem nieruchomości na pewność długu? Unicestwić hipotekę a utrzymywać w swojej sile zapłatę, jest to utrzymywać w swojej sile więcej a unicestwić mniej.“
(*Annuler l'hypothèque et valider le paiement, c'est donc valider le plus, et annuler le moins*).

Ze zdaniem tem najzupełniej się łączymy, zaznaczając że źródłem podobnej niekonsekwencji, jak również i takiej, o jakiej wzmiankowaliśmy rozpatrując część 2 art. 444 K. H. jest niesprawiedliwość art. 443. Prawodawca zapomniał odróżnić w tym artykule wierzyciela dobrej wiary zabezpieczającego się hipoteką od wierzyciela złej wiary, i w następstwie popełnił rażące niekonsekwencje, odbijające się fatalnie na handlu. Doświadczenie, jakie miał w tym względzie po za sobą prawodawca z 1838 r. ustrzegło go od czegoś podobnego.

Nad art. 447 nie będziemy się zatrzymywali długo. Jest on jak nie można więcej, jasny. Uświęca zasadę rozwiniętą w art. 1167 Kod. Cywilnego, zasadę, na której opiera się cały ustrój społeczny. Zasada ta da się streścić w słowach: oszustwo usuwa grunt z pod nóg, wszystkim bez wyjątku umowom ludzkim. Bez względu zatem na to, jakiego rodzaju jest ta umowa, czy dotyczy spraw cywilnych czy handlowych, bez względu jakiego rodzaju dług kiedykolwiek zaspokojony został, jak tylko podstawa jest oszustwo, i umowa i zapłata takiego długu są nieważnemi (*sont nuls*). Każdy zatem bez wyjątku, kto przez umowę taką lub zapłatę poniósł jakąkolwiek szkodę, może żądać ich unicestwienia, byleby

tylko dowiódł wyraźnie złej wiary. Być więc zatem może, że prawodawca pomieszczając w obowiązującym prawie ten artykuł, mniemał, iż uniemożliwi tym sposobem zapłaty przez handlującego długów cywilnych, których termin płatności jeszcze nie nadszedł, jeżeli wogóle redagując art. 446 długów takich nie miał na myśli, — w takim przecież razie, skomplikował bardzo sprawę, gdyż obalenie ich uczynił zależnem od trudnego nieraz udowodnienia oszustwa. Wszystkie bowiem akta i zapłaty sporządzone w celu oszukania (*tous les actes et paiemens faits en fraude*), są nieważne (*nuls*) tylko w tym wypadku, kiedy udowodnienie oszustwa ma miejsce, domniemanie prawne jest przywilejem tylko niektórych, sporządzonych w ściśle określonym czasie i do *wszystkich*, sporządzonych w każdym czasie zastosowania nie znajduje. To wypływa wyraźnie z artykułu 447.

ROZDZIAŁ V.

Artykuł 448.

Trzecim skutkiem upadłości jest, że przez fakt onej stają się wymagalnemi długi, termin płatności których jeszcze nie nadszedł. Traktujący o tem artykuł 448 Kodeksu Handlowego, w projekcie do prawa brzmiał w oryginale jak następuje: „*ouverture de la faillite, rend exigibles les detes mobilières, passives, non échues*“ (art. 13 Projektu) i w tej formie przyszedł pod rozprawy połączonych sekcji Trybunatu. Pomimo jednak, że przeszedł zwycięsko próbę rozpraw publicznych w Radzie Stanu, tu uległ przeróbce i uzupełnieniu. Zasiadający w połączonych sekcjach Trybunatu prawnicy zauważyli, że wyrażona w art. 13 Projektu zasada, iż upadłość czyni wymagalnemi długi, których termin płatności nie nadszedł jest słuszną, oile chodzi wyłącznie o osobę upadłego, że jednak byłaby niesprawiedliwą, w zastosowaniu do zobowiązanych odpowiadać solidarnie z nim za długi. Zamiast więc zobowiązywać ich, do natychmiastowego płacenia takich dłu-

gów, połączone sekcye Trybunatu uważały za jedynie możliwe, wymagać od nich pewności, że dług w terminie zapłaconym zostanie. „Zboczonaby z drogi sprawiedliwości, narażanoby na zamieszanie interesa handlowe (czytamy w uwagach wygłoszonych przy tej okoliczności) gdyby żądano od współzobowiązanych, natychmiastowej zapłaty długu wymagalnego w oznaczonym terminie“¹⁾.

I dodano uzupełnienie do art. 13 Projektu w słowach: „co się tyczy papierów handlowych, w których upadły będzie współzobowiązany, inni zobowiązani, winni będą tylko dać porękę, że zapłacą w terminie, jeżeli raczej nie wolą natychmiast zapłacić“²⁾.

Znajdujemy zatem w art. 448 K. H. rozróżnienie w tym względzie, pomiędzy upadłym, a tymi, którzy zobowiązali się odpowiadać z nim solidarnie za dług. Co się tyczy pierwszego, to dług, którego termin płatności jeszcze nie nadszedł, jest wymagalnym względem niego z chwilą upadłości, i wierzyciel ma prawo zgłaszać się do niego po odbiór tego co mu się należy, narówni z wierzycielem, termin płatności długu, którego już upłynął, co się zaś tyczy drugich, to zobowiązani są oni tylko do złożenia na pewność zapłacenia długu w terminie kaucyi. Źródłem postanowienia tego, o ile ono dotyczy upadłego, jest świadomość, że dług taki nie będzie mógł być przez niego w terminie zapłaconym, oile zaś

¹⁾ Locré. Tom XIX str. 426.

²⁾ Tekst polski artykułów prawa Handlowego, podajemy wedle tłumaczenia Stanisława Zawadzkiego. (Przyp. Aut.)

dotyczy zobowiązanych do odpowiedzialności solidarnej z upadłym, źródłem tem jest, uwzględnienie szczególnej natury zobowiązań, jakie zaciągają ci, którzy biorą udział w tego rodzaju negocyacjach handlowych. Postanowienie pierwsze jest tylko powtórzeniem postanowienia objętego art. 1188 Kodeksu Cywilnego, rozporządzającego, że „dłużnik nie może odwoływać się do dobrodziejstwa terminu, jeżeli uległ upadłości, lub gdy czynem swoim zmniejszył zabezpieczenie, jakie przez umowę dał swojemu wierzycielowi“. Co się tyczy postanowienia drugiego, to jest ono zboczeniem od prawa powszechnego i nie może być zastosowywane do innych wypadków.

Mówiąc w artykule tym o wymagalności długów, prawodawca nie rozróżnia pomiędzy długami, wyraża się ogólnikowo: „długi“ (*les dettes passives*). Zdawałoby się, że brak przed wyrazem: „długi“ wyrazu „wszystkie“ (*tous*) każe przypuszczać, iż miał on na myśli tylko długi handlowe, bliższe jednak zastanowienie się nad tym przedmiotem, nie pozwala ani na chwilę wątpić o tem, że wyrazem „długi“ objął wszystko co upadły, komukolwiek, z jakichkolwiek tytułów jest winien, a więc tak dobrze długi handlowe jak i cywilne, tak dobrze wsparte weksłami lub rachunkami, jak zabezpieczone przywilejem i hipoteką. I inaczej być nie mogło. Już w art. 1188 Kodeksu Cywilnego, jak o tem wzmiankowaliśmy wyżej, znajdujemy ogólną zasadę, że dłużnik nie może odwoływać się do dobrodziejstwa terminu, (*le debiteur ne peut plus réclamer le benefice du terme*) jeżeli uległ upadłości. Zasada ta, zyskała jak najogólniejsze

uznanie w nauce. „Jest ona w najwyższym stopniu sprawiedliwą (mówi Gadrat) gdyż termin opiera się na zaufaniu, a jak skoro ustanie wypłacalność, stanowiąca podstawę zaufania, nie można się na takowy powoływać“¹⁾ Chociaż jednak tak dobrze długi handlowe jak cywilne, wrazie upadłości utracają dobrodziejstwo terminu, wymagalność tych długów odnośnie do masy opiera się na tej zasadzie, że dobra upadłego, są wspólnym zakładem jego wierzycieli. Z chwilą upadłości, wszyscy wierzyciele osobowi biorą jednakowy udział w zarządzie, na jednych prawach przychodzą do sprawdzenia, na jednych partycypują w rozdziale funduszków masy. Byłoby zatem wielce niedogodną rzeczą, gdyby dzielono ich na wiele kategorii, gdyby prawa ich do tych funduszków, czyniono zależnemi od nadejścia częstokroć dość odległych terminów. W interesie zarówno każdego z nich, jak i wszystkich, należało ich wszystkich zrównać z sobą. Pojąć nie trudno, że przyjęcie takiej zasady ułatwia i przyspiesza likwidację upadłości i że gdyby w tym wypadku prawo dzieliło wierzycieli na kategorie i wogóle czyniło między nimi jakiekolwiek rozróżnienia, zależne od terminów ich pretensyi do upadłego, postępowanie upadłościowe wlokło by się w takim razie całe lata, ku nieopisanej szkodzie wszystkich, udział w niem przyjmujących. Należało więc do czegoś podobnego nie dopuścić, zwłaszcza, że było to najzupełniej zgodnem z pojęciem sprawiedliwości,

²⁾ Gadrat. Str. 81.

jak słusznie bowiem powiada Pardessus ¹⁾ „kiedy wierzyciel pożycza dłużnikowi na termin, to pod warunkiem, że ten ostatni nie przestanie być wypłacalnym“. Skoro zatem wypłacalnym być przestał, nie może korzystać z dobrodziejstwa, którego okazał się niegodnym, a tego, który mu zaufał, nie można narażać na zbyt dotkliwą stratę i usuwać od udziału w zarządzie jego majątkiem z powodu, że termin wymagalności pretensyi jego jeszcze nie nadszedł.

Ale nie tylko przez fakt upadłości stają się wymagalnemi długi handlowe i cywilne, choć termin płatności ich jeszcze nie nadszedł. Pod tym względem rodzaj zabezpieczenia, jaki dłużnik na majątku swym wierzycielowi daje nie ma żadnego znaczenia. Zarówno więc ma prawo zgłaszać się do massy, właściciel odręcznego pisma upadłego, jak i ten, którego pretensya zabezpieczona jest hipoteką. Wynika to, z wyraźnego rozporządzenia prawa. Mówiąc o rozmaitego rodzaju wierzycielach w II. części naszego dzieła, wypadnie nam szerzej rozpatrzyć prawa, jakie każdemu z nich w upadłości przysługują. Tu więc tylko w krótkości zaznaczymy, że wedle art. 539 i 540 Kod. Hand., wierzyciele zabezpieczeni hipoteką upadłego, narówni z wierzycielami wekslowymi, biorą udział w rozdziale summ znajdujących się w massie. Otóż, gdyby przez odrębny rodzaj zabezpieczenia jakie posiadają, byli oni pozbawieni dobrodziejstwa art. 448, wynikiem tego byłaby najwyraźniejsza niekonsekwencya. W jakież bowiem sposób mogliby zgłosić się do massy (co im

¹⁾ Pardessus. T. IV, str. 275.

zostało dozwolonem w art. 539 i 540) gdyby co do nich zastosowanie znajdowała ogólna zasada dotycząca dłużników wypłacalnych: „*qui ne doit à terme, ne doit rien*“? Nie dość na tem, zrównanie wierzycieli hipotecznych z wierzycielami wekslowymi, wywołane zostało i względem na to, że gdyby odmówionem im było dobrodziejstwo art. 448, wrazie upadłości ich dłużnika, mogliby się oni znaleźć w gorszem położeniu, od wierzycieli wekslowych. Wiadomo, że zabezpieczenie rzeczowe danej pretensyi nie daje zawsze pewności, iż pretensya wartością rzeczy zaspokojoną zostanie, że skutkiem deprecyacyi nieruchomości, często bardzo wierzyciele hipoteczni spadają ze swojemi summami. Otóż, gdyby ich należności wyłączone zostały z pod prawa, stanowiącego o wymagalności długów, termin których jeszcze nie nadszedł, w takim razie nie mogliby oni być dopuszczonymi do stanowienia o interesach massy, do stosunkowego rozdziału jej aktywów, wierzyciele weksłowi upadłego, z ich wyłączeniem rozporządzałiby mieniem ruchomem upadłego, jak gdyby ich nie było, jednym słowem mając w ręku zabezpieczenie daleko od weksłu lepsze, gorzko żałowaliby niejednokrotnie, iż nie postarali się o zabezpieczenie gorsze. Czyż prawodawca do czegoś podobnego mógł dążyć?

Ale upadłość, jak się wyraża prawodawca, „czyni tylko wymagalnemi długi, których termin płatności jeszcze nie nadszedł“ (*rend exigibles*) nie daje przecież żadnemu wierzycielowi prawa, wyłączać upadłego z jego majątku. Żaden z nich zatem, ani weksłowy ani hipoteczny, nie zdobywa

sobie przez fakt onej tego prawa, nie może wymagać zapłacenia mu długu, sprzedaży ruchomego lub nieruchomego majątku upadłego. Jak się później o tem przekonamy, sprzedaż majątku upadłego, dokonaną być tylko może przez urzędowych przedstawicieli ogółu wierzycieli massy i to w oznaczonym wyraźnie przez prawo czasie, a chociaż wierzyciel hipoteczny, może drogą osobistej egzekucyi, dejsć do wywłaszczenia upadłego z jego majątku nieruchomego, na którym ma specyalne zabezpieczenie, nie może przecież tego uczynić dopóty, dopóki nie nadejdzie termin płatności jego pretensyi. Brąc zatem udział w zarządzie massy upadłości, partycypować w rozdziale jej funduszków, może każdy z nich na równych prawach, bez wyjątku, ale wywłaszczać upadłego z jego nieruchomego mienia, może tylko wierzyciel zabezpieczony hipoteką na tem jego mieniu, i to wtedy, gdy termin zapłacenia długu nadszedł. W razie zatem, gdy z tego prawa dla powodów wyżej wyłuszczonej korzystać nie może, wywłaszcza upadłego, z jego nieruchomego mienia, urzędowy przedstawiciel ogółu wierzycieli, Syndyk Ostateczny (*Syndic definitif*), ale wtedy dopiero, gdy upadły nie zaproponował swoim wierzycielom układu, lub dopuszczony do niego nie został. Przepisuje to wyraźnie art. 528 Kod. Handl. (*„les Syndics poursuivront, en vertu du contrat d'union, et sans autres titres authentiques, la vente des immeubles du failli*).

Oprócz zwykłych długów cywilnych i handlowych zabezpieczonych bądź odręcznym pismem upadłego, bądź przywilejem i hipoteką, może on jeszcze

mieć długi, zaspokojenie których uczynionem zostało zależnem, od spełnienia się zawieszającego warunku. Pytanie, czy długi tego rodzaju korzystają z dobrodziejstwa art. 448? Pod tym względem znajdujemy sprzeczność w opiniach komentatorów. I podczas gdy Bedarride¹⁾ utrzymuje, że warunkowość długu nie odgrywa tu żadnej roli (*peu importerait même, que la créance ne fut que conditionnelle*) i że w tym wypadku, co najwięcej możnaby wymagać, aby wierzyciel przedstawił kaucyę, zabezpieczającą powrót tego co otrzymał, gdyby przez wypadek warunku, okazało się to potrzebnem, Namur²⁾ tymczasem stanowczo twierdzi, że przepis art. 448 nie dotyczy wcale długów warunkowych, albowiem nie jest rzeczą pewną, czy wymagalność wogóle długu ustąpi kiedy. (*si une obligation prendra jamais naissance*). Zdaje nam się, że zasada wypowiedziana w tym względzie przez Bedarride'a, zbliża się więcej do woli prawodawcy i lepiej odpowiada jego zamiarowi zrównania wszystkich, bez wyjątku długów przez sam fakt upadłości. Sądzymy zatem, że warunkowość długu nic tu nie stanowi, zwłaszcza gdyby dopuszczając warunkowych wierzycieli do udziału w rozdziale funduszu massy, wymagano od nich zabezpieczenia, że powrócą to co wzięli, w razie gdy zawieszający warunek się nie spełni. Tym sposobem, nikt na stratę narażonym nie będzie, co by w razie zastosowania się do zdania Namura miało

¹⁾ Bedarride. T. I, str. 124.

²⁾ Namur. Str. 75.

miejsce, gdyby następnie warunek zawieszający się spełnił.

Zasada wypowiedziana w art. 448 K. H. przeniesioną została do Nowelli z 1838 roku. Tylko prawodawca z 1838 roku, jak w wielu wypadkach tak i w tym, był od Kodeksu ściślejszym. Powtarzając też ją w art. 444, przy postanowieniu o wymagalności długów, przezornie dodaje słowa: „względem upadłego“, (*à l'égard du failli*). Z tego co się wyżej powiedziało widać, że i przy rozprawach w połączonych sekcyach Trybunatu nad art. 448 wyraźnie zaznaczono, że długi te wymagalnymi są tylko *względem osoby upadłego*. Dla czego jednak, chcąc się domacywać woli prawodawcy w tym względzie, trzeba aż do motywów prawodawczych zaglądać, dla czego w redakcyi art. 448 pominięto ten dodatek, nie wiadomo. Być może iż sądzono, że przez uzupełnienie tego artykułu rozporządzeniem stanowiącem o innego rodzaju odpowiedzialności współzobowiązanych z upadłym solidarnie, usuwa się wszelką pod tym względem wątpliwość. Być może. Ale wadliwość pozostała wadliwością i dopiero w 30 lat potem potrafiiono ją usunąć.

W tem miejscu należy nam odpowiedzieć, na dwa następujące się pytania, które w komentarzach prawa o upadłościach i bankructwach, znajdują uwzględnienie i miejsce.

Zachodzi kwestya, czy z przepisu stanowiącego o tem, iż długi takie przez fakt upadłości stają się wymagalnymi względem osoby upadłego, wypływa, że winny być zapłaconymi przez masę całko-

wicie, i czy właściciel takich pretensyi, ma prawo do kompensaty ze strony massy, wraze jeżeli jest jednocześnie wierzycielem i dłużnikiem upadłego?

Na oba te pytania odpowiedzieć trzeba w przeczący sposób. Co się tyczy pierwszego z nich, to należy zaznaczyć, że prawodawca w art. 448, powodowany względami, jak nie można bardziej zasadnymi, w wypadku upadłości, zrównał długi, termin płatności których jeszcze nie nadszedł, z długami już niezaspokojonemi w swoim czasie. Zrównał ale nie wywyższył. Wymagalnemi stają się więc długi pierwszego rodzaju dzięki tylko faktowi upadłości, narówni przeto ze wszystkimi, winny być poddane skutkom upadłości. Otóż upadłość nastęrcza wszystkim wierzycielom prawo otrzymania z rozdziału funduszków massy jednakowego procentu, gdyby zatem zaspakajala je całkowicie, wyrządzałyby wierzycielom, termin płatności długów których już nadszedł niesprawiedliwość, stawiając ich w położeniu o wiele od tamtych gorszem.

Z powyższej zasady wynika, że wierzyciel, będący dłużnikiem upadłości pewnej summy, termin płatności której już upłynął, nie może żądać skompensowania tego długu z jego wierzytelnością, która stała się wymagalną przez sam fakt upadłości. Nie może, ponieważ kompensata, dorozumiewać się każe istnienia dwóch zupełnie równych pretensyi, a w tym wypadku mowy o tem nie ma. Istotnie, wyobraźmy sobie, że wierzyciel upadłego na 1000 rubli, jest jednocześnie dłużnym mu taką samą kwotę. Z tysiąca rubli, które mu się należą, otrzy-

ma skutkiem upadłości tyle tylko, ile otrzymają wierzyciele inni, ale pomimo to, winien jest zwrócić upadłemu, respective jego massie całe tysiąc rubli, ponieważ sam upadłym nie jest. Gdyby więc w tym specjalnym wypadku, dopuszczalną być mogła kompensata, czyż ogół wierzycieli upadłego, nie ponosiłby przez to szkody i ażali sprawiedliwą byłoby rzeczą, aby ten, któremu upadły pożyczył pewną kwotę i być może ze szkoda własną i innych wierzycieli postawił go w wygodnem materyalnym położeniu, wrazie upadłości, zwolniony został od zwrotu tej kwoty, dla tego tylko że taką samą jest mu upadły winien? Sądzimy, że nie byłoby to sprawiedliwą rzeczą i że przy istnieniu w czasie upadłości dwóch takiego rodzaju pretensyi, sprawiedliwym jest, iż wierzyciel upadłości, bierze z massy tyle ile wszyscy, zwraca zaś to w całości co sam od upadłego w formie pożyczki otrzymał. Gdyby bowiem było inaczej, byłby on w rzeczywistości wierzycielem uprzywilejowanym wobec innych.

Naturalnie, że to co się powiedziało w tym względzie wyżej, odnosi się do takich tylko długów, które nie były wymagalnymi przed upadłością. W tym wypadku bowiem, bez upadłości, która dla dłużnika dobrodziejstwo terminu obala, o kompensacie nie mogłoby być mowy. Nie może więc być mowy skutkiem nastąpienia faktu upadłości jednego z dłużników. W razie zatem, jeżeli przed upadłością istniały długi wymagalne, umorzyły się takowe siłą samego prawa, i nastąpiła później upadłość, spotyka się

już z faktem dokonanym. Nic więc już ona w fakcie tym zmienić nie może.

Ale zasada stanowiąca, że przez fakt upadłości, stają się wymagalnymi długi, termin płatności których nie nadszedł, sprawiedliwa oile odnosi się do osoby upadłego, byłaby wręcz niesprawiedliwą, gdyby ją stosować chciano do tych, którzy przyjęli na siebie wspólnie z nim solidarny obowiązek, zapłacenia na oznaczony termin długu. Jeżeli względy poważne bardzo, przywiedzione przez nas wyżej, usprawiedliwiają w zupełności taką względem upadłego wymagalność, jeżeli bez takiej wymagalności cały ogół jego wierzycieli narażony mógłby być na straty, to żaden wzgląd nie usprawiedliwiłby tego, gdyby wierzyciel miał prawo żądać od współobowiązanych z upadłym natychmiastowej realizacji pretensyi, ściśle biorąc względem nich jeszcze nieistniejącej, gdyby żądając takowej, stawiał ich na równi z dłużnikiem niewypłacalnym, podczas gdy oni wypłacalnymi w zupełności są. Sprzeciwiałoby się temu, wyraźne postanowienie art. 1188 Kod. Cywilnego, które dobrodziejstwo terminu znosi, względem tylko dłużników upadłych, sprzeciwiałoby się względy prostej sprawiedliwości. Z drugiej przecież strony, równy regres, jaki wierzycielowi służy do każdego z nich, a będący gwarancją pożyczonej upadłemu i im wszystkim summy, fakt że w razie upadłości głównego dłużnika, w rzadkich tylko wypadkach zostaje się zaspokojonym całkowicie, że obowiązek solidarnej odpowiedzialności przyjęty dobrowolnie przez wszystkich, nie może być przecież

pustym dla nich dźwiękiem, nie pociągać żadnych skutków, — wszystko to zawieszając względem nich samą zasadę, nakazywało przecież poddać ich pełnemu rygorowi, pozostającemu w prostym stosunku do słuszności pretensyi, jaką wierzyciel ma także i ku nim. Dla tego też prawodawca kodeksowy, postanowiwszy odstąpić, oile to ich dotyczy od zasady, której wyrazem jest część I. art 448, jednocześnie uznał za właściwe określić ich odpowiedzialność, uważając, że odpowiedzialność ta jest nie czem innym, jak następstwem zobowiązań, jakie na siebie wspólnie z upadłym przyjęli. „Ta gwarancya (orzekły połączone Sekcye Trybunatu), jakiej się od nich wymaga, jest naturalnym ekwiwalentem za tę, jaką weksel w części utracił, przez upadłość jednego ze współzobowiązanych“. W drugiej zatem części art. 448, spotykamy się ze specjalnym przepisem, stanowiącym właśnie taką gwarancyę, nad którym to przepisem w tej chwili należy nam się zastanowić.

Prawodawca mówiąc o współzobowiązanych z upadłym, stawia względem nich dwie alternatywy: albo życzeniem ich jest natychmiast zapłacić dług, który utracił dobrodziejstwo terminu względem upadłego, albo też żądają oni, by byli zwolnieni od natychmiastowej zapłaty.

W pierwszym razie, sprawa zostaje załatwioną natychmiast, bez dalszych następstw, w drugim są oni zobowiązani dać porękę, że zapłacą dług w terminie. (*seront tenus de donner caution pour le payement à l'echeance*). Zasadą jednak jaka względem nich znajduje zastosowanie, jest, że się od nich wymaga

poręki, od której mogą być zwolnieni, gdy uznają za rzecz wygodniejszą dla siebie zapłacenie długu. Wybór jednej lub drugiej drogi, zależy od nich wyłącznie.

Należy jednak zaznaczyć, że jeżeli upadłość czyni wymagalnemi względem upadłego wszystkie bez wyjątku długi (*dettes passives*) a więc handlowe, cywilne, uprzywilejowane i hipoteczne, domagać się złożenia poręki od osób zobowiązanych solidarnie za dług upadłego, może tylko wierzyciel, będący w posiadaniu papierów handlowych (*effets de commerce*). Wynika to z wyraźnego przepisu prawa.

Ogólnikowe wyrażenie obowiązującego Kodeksu Handlowego: „inni zobowiązani“ (*les autres obligés*) w praktycznem zastosowaniu nastęrczało poważne trudności. Jak z tekstu art. 448 widać, właściciel wekslu, którego termin płatności jeszcze nie nadszedł, ma prawo reklamować to co mu się należy w razie upadłości któregośkolwiek z podpisanych na jego tytule i to tak dobrze wystawcy, jak przyjmującego ciągniony weksel (*accepteur*) lub indossanta. Otóż systemat będący konsekwencyą surowych zasad prawa powszechnego, które dozwala wierzycielowi żądać zapłaty długu, lub domagać się poręki, w razie gdy widzi, iż bezpieczeństwo długu się zmniejsza, w zastosowaniu do interesów handlowych, okazał się tak dalece niedogodnym, że już w roku 1811, tj. w niespełna cztery lata po promulgowaniu Kodeksu Handlowego, zaczęto się we Francyi gwałtownie domagać jego modyfikacyi. Ale nie nastąpiła ona prędko.

Pomimo bowiem, że powszechnie uznano potrzebę zmiany postanowień dotyczących II. części art. 448 K. H. pomimo że praktyka odstąpiła w tym kraju od wyraźnej litery prawa, dopiero w r. 1838, Nowella zapoczątkowała zmianę części II. tego artykułu, pozostawiając część I. nieledwie że nie tkniętą. Zmiana ta, znalazła później dosłowne odbicie w prawie belgijskiem z dnia 18 kwietnia 1851 roku, i brzmi w oryginalnym tekście Nowelli jak następuje: „*En cas de faillite du souscripteur d'un billet à ordre, de l'accepteur d'une lettre de change, ou du tireur à défaut d'acceptation, les autres obligés seront tenus de donner caution pour le paiement à l'écheance, s'il n'aiment mieux payer immédiatement*“. Bezwzględna zatem kodeksowa zasada, znalazła modyfikację w Nowelli.

Zanim przejdziemy do rozbioru następnych artykułów, wypada nam zatrzymać się jeszcze nad następującą się z okoliczności art. 448 kwestyą. Zachodzi pytanie, czy upadłość wstrzymuje bieg procentów? Jak w wielu razach, tak i w tym, obowiązujący Kodeks Handlowy zachowuje milczenie, pytanie zatem, czy można takowe tłumaczyć w ten sposób, iż na normalny bieg procentów, upadłość nie wywiera żadnego wpływu? Zarówno nauka jak praktyka odpowiedziały na to pytanie w przeczący sposób, zgadzając się w zupełności na jedno, że bieg ich przecina. Nie może być dwóch zdań w tym względzie, że orzeczenie takie, wypływa z ducha prawa, że teoria przeciwna, byłaby pogwałceniem zasady, zrównania w upadłości wszy-

stkich jej wierzycieli, że doprowadzić mogłaby w praktycznym zastosowaniu do wyczerpania całego aktywu massy przez wierzycieli pretensyi wielkich, ze szkodą wierzycieli drobnych. To też ilekroć dany dług, nie jest zabezpieczony na majątku upadłego w specjalny sposób, ilekroć zabezpieczeniem onego, jest wyłącznie gwarancya moralna, zawsze tylko przyjętym może być do passywów, bez doliczenia narosłych procentów. Tylko więc na sumę objętą wyraźnie wekslem lub odręcznym pismem upadłego, wierzyciel może zostać sprawdzonym, tylko w stosunku takiej summy uczestniczy w obradach nad układem (art. 519 K. H.) a w wypadku, gdy układ nie dochodzi do skutku, w tymże stosunku bierze udział w rozdziale funduszków massy. Wysokość przynależnego mu procentu, w tem wszystkim nie odgrywa żadnej roli. Uważa się, jak gdyby dług był bezprocentowym.

Ale milczenie w tym względzie prawodawcy, nie pozostało przecież bez złych następstw. Przyjąwszy zasadę, że upadłość przecina bieg procentów, praktyka spotkała się przecież z innym szkopułem. Powstało bowiem pytanie takie, czy bieg procentów przecina sam fakt upadłości, tj. przestanie płacić (*cessement de payemens*) czyli też dopiero wyrok Sądu, upadłość urzędownie ogłaszający. Za przecięciem biegu procentów z chwilą, gdy dłużnik przestaje płacić, (co uważa się za znamienne oznakę upadłości) przemawiało to, że gdy od jej poczęcia kapitały dłużnika były bezpłodnemi dla massy, nie można zatem płacić od nich procentów, których one nie

przynosiły, że prawodawca kodeksowy skutki upadłości wiąże z jej poczęciem, ale nie z jej ogłoszeniem przez Sąd, że wreszcie bieg procentów winien być powstrzymanym z chwilą, gdy upadły przerwał swoje wypłaty. Za przecięciem zaś tego biegu z chwilą nastąpienia wyroku Sądu ogłaszającego upadłość, mówiło to znowu, że prawo pozbawiające wierzyciela procentów jest prawem wyjątkowym, że wystarcza gdy ono powoduje przecięcie biegu procentów na przyszłość, iż żadne prawo wreszcie nie działa wstecz. Dodawano do tego i to także, że wsteczne działanie takiego wyjątkowego prawa, byłoby nowem ograniczeniem wierzycieli, które nie może mieć miejsca, bez wyraźnej woli prawodawcy.

Przechylając się osobiście na stronę teorii pierwszej, ile że wydaje nam się takowa bliższą litery i ducha obowiązującego prawa, które skutki upadłości wiąże ściśle nicią z jej poczęciem się, ale nie z jej ogłoszeniem przez Sąd, uważamy za właściwe w końcu zaznaczyć, że Nowella z 1838 roku, redakcyę kodeksowego art. 448 uzupełniła dodatkiem, stanowiącym o procentach, że pod jej rządem, wstrzymanym zostaje względem masy upadłości bieg takowych, od wszelkich długów, zabezpieczonych jedynie gwarancją moralną dłużnika, nie z chwilą jednak poczęcia się upadłości, ale z dniem wyroku ogłaszającego takową. (*„Le jugement déclaratif de faillite, arrête a l'égard de la masse seulement, le cours des intérêts de toute créance non garan-*

tie par un privilège, par un nantissement, ou par une hypothèque". Art. 445). Żałować trzeba, że prawodawcy kodeksowi ważną tę kwestyę zbyli milczeniem i tym sposobem otworzyli szerokie, zbyt zaiste szerokie pole, dla jurysprudencyi.

ROZDZIAŁ VI.

Artykuły 449, 450, 451, 452, 453.

Upadłość jest stanem handlującego, który przestaje płacić. Od tej chwili traci on zarząd swoim majątkiem, od tej akta sporządzone przez niego na oszukanie osób trzecich podlegają unieważnieniu, od tej wreszcie, przerywa się bieg procentów od jego długów. Ale ta chwila zazwyczaj bywa niewiadomą, i dopiero wyrok Sądu ogłaszający upadłość, stwierdza dla osób trzecich jej stan, ujawnia takowy dla wszystkich. Jest też ten wyrok aktem niezmiernej wagi, chociaż bowiem prawne skutki upadłości biegną od chwili przestania płacić, bez niego przecież skutki te nie mają realnego znaczenia. Gdyby zatem handlujący, który przestał dajmy na to przed rokiem płacić, zdołał zaspokoić swoich wierzycieli, zanim została mu ogłoszona przez Sąd upadłość, w takim razie uważałoby się, że upadłość jego prawnie nigdy nie istniała. Przeciwnie jednak, gdyby po wyroku ogłaszającym upadłość, dłużnik upadły zdobył możliwość zaspokojenia w zupełności swoich wierzycieli,

postępowanie upadłościowe nie przestałoby przez to istnieć, dopóki nie stałoby się zadość wszystkim postanowieniom prawa. Widzimy zatem, jak ważną odgrywa rolę, wyrok ogłaszający niewypłacalnemu dłużnikowi upadłość. Konstatując stan upadłości i określając prawdopodobną epokę, w której takowy powstał, (art. 449) Sąd ogłaszający upadłość niewypłacalnemu dłużnikowi, jednocześnie zabezpiecza w interesie jego wierzycieli, to co z aktywów upadłego pozostało. To właśnie przepisuje art. 449, do rozpatrzenia którego obecnie przechodzimy. Jak tylko zatem (*dès que*) Trybunał dowie się o upadłości (*aura connaissance*) natychmiast nakazuje przyłożenie pieczęci na pozostałym majątku i wysyłkę wyroku Sędziemu pokoju.

W jaki sposób Trybunał, może powziąć wiadomość o upadłości? Artykuł 449 powiada, że w trojaki: na skutek deklaracji upadłego (*par la déclaration du failli*), oraz drogą skargi wierzyciela (*par la réquete de quelque créancier*), lub przez wieść publiczną (*par la notoriété publique*).

Rozpatrując art. 440 obowiązującego Kodeksu Handlowego, zapoznaliśmy się już z taką deklaracją upadłego, zaznaczyliśmy, że jest ona najnaturalniejszym sposobem skonstatowania stanu upadłości, najlepszą drogą ujawnienia niemożności dalszej egzystencji handlującego. Ale zaznaczyliśmy przy tym artykule i to także, że bywają okoliczności, w których niewypłacalny dłużnik na deklarację taką zdobyć się nie może, że bądź ożywiony będąc złudnemi nadziejami, iż dzień jutrzejszy odrobi to złe, jakie wczorajszy przyniósł, bądź też powodowany

występnymi względami, zwleka z wykonaniem obowiązku nałożonego nań przez art. 440 K. H. i nie bacząc wcale na groźne następstwa, jakie pociągnąć dla niego to może (art. 588), znacząco milczy wtedy, kiedy powinien szczerze Sądowi wyznać swój rzeczywisty stan. Praktyka przekonywa niestety, że dzieje się to bardzo często, w rzadkich zatem tylko wypadkach, Sąd ma możność przez deklarację samego upadłego, dowiedzieć się o tem, że przestał on płacić i co zatem idzie przedsięwziąć kroki przepisane w art. 449 Kodeksu. Czy byłoby zatem sprawiedliwym, aby milczenie upadłego dłużnika, zasłaniało go od skutków upadłości, aby będąc rzeczywiście upadłym, rozporządzał swobodnie w dalszym ciągu swoim mieniem, zaciągał zobowiązania, których wypełnić nie może, korzystał z kredytu, którego stał się niegodnym? To też prawodawca mając to wszystko na względzie, nie spuszczaając ani na chwilę z oka głównego swojego celu: jakim jest opieka nad wierzycielami niewypłacalnych dłużników, przyznał Sądom jednocześnie prawo, ogłoszenia upadłości i na żądanie wierzycieli. Ilekroć zatem upadłość nastąpi, każdy zainteresowany w tem, aby została w interesie wszystkich ujawnioną, ma prawo zgłosić się do Sądu i domagać się opieczętowania majątku niewypłacalnego, który z chwilą przestania przez niego płacić, stał się zakładem wszystkich (art. 442).

Przyznając każdemu wierzycielowi prawo żądania ogłoszenia upadłości niewypłacalnemu dłużnikowi, prawodawca wyraża się: (*quelque créancier*). Niektórzy

zatem komentatorzy, uważali za stosowne zastanawiać się nad tem, kogo miał na myśli pod tem wyrażeniem, i ażali obejmuje ono i wierzyciela za dług cywilny? Zdaje nam się, że nad pytaniem tem, zatrzymywać się długo nie potrzeba, mając na uwadze, że celem całego postępowania upadłościowego, jest nie co innego, jak zabezpieczenie interesu wierzycieli na zobowiązania handlowe. Nie inni zatem wierzyciele, tylko za dług handlowy, mogą to postępowanie wywoływać. Pod tym więc względem nie możemy dzielić zapatrywania Pardessus¹⁾, który twierdzi, że prawo ogłoszenia upadłości przysługuje każdemu wierzycielowi, bez względu na to, czy dług jest handlowym, czy cywilnym. Duch całego prawa, sprzeciwia się tak szerokiemu pojmowaniu wyrażenia „*quelque créancier*“. Tłumacząc zatem w ścieśnionym sensie znaczenie tego wyrażenia, sądzymy również, że byłoby niemoralną rzeczą, gdyby z pod wyrażenia „*quelque créancier*“, nie wyłączano żony lub syna upadłego i w zupełności piszemy się już w tem, na słowa tego samego pisarza że: „względy przyzwoitości sprzeciwiają się temu, aby dopuszczano syna do ogłoszenia upadłości ojcu, żonę, chociażby rozłączoną mężowi, ponieważ stan upadłości rodzi zawsze, mniej lub więcej pewne, domniemanie błędu lub przestępstwa“²⁾. Z uwagi przecież, że Sądowi przysługuje prawo ogłoszenia z urzędu upadłości niewypłacalnemu dłużnikowi, w braku deklaracji jego sa-

¹⁾ Pardessus. T. IV, str. 239.

²⁾ Pardessus. T. IV, str. 240.

mego lub żądania jego wierzycieli, i że z prawa tego winien on robić zawsze użytek, ilekroć dojdzie do jego wiadomości niewątpliwy fakt przestania płacić, pytamy już od siebie, czy dowiedziawszy się o tem od żony lub syna upadłego, Sąd nie znajdzie się w trudnem zaiste położeniu, mając z jednej strony przed oczami prawny obowiązek, a z drugiej poważny wzgląd moralności? Mniemamy, że rozumowi Sędziów pozostawionem być już musi wybrnięcie z takiego położenia.

Powiedzieliśmy wyżej, że stan upadłości spowodza fakt przestania płacić, i że aby stan taki mógł istnieć, nie potrzeba by handlujący przestał płacić wszystkie swoje długi. Wystarcza nie zapłacenie jednego (str. 13). Otóż rodzi się w tej chwili pytanie, czy jeden wierzyciel, może ogłosić upadłość, czy może z niewątpliwym dowodem niezapłacenia jednego tylko jego długu, zgłosić się do Sądu, żądać aby do osoby jego dłużnika zastosowano wszystkie rygory postępowania upadłościowego i aby to postępowanie istniało następnie tylko dla niego? Pytanie to, nie jest bynajmniej mało znacznem, praktyka bowiem nawet nasza, spotykała się z podobnego rodzaju kwestyą nieraz.

Przedewszystkiem przypomnieć tu trzeba, że cechą upadłości jest przestanie płacić, że dłużnik handlujący, który odmawia stanowczo zapłaty choćby jednego swojego długu, *eo ipso*, uważa się za upadłego. Upadłość zatem jest znamieniem położenia dłużnika, i bynajmniej zależną, nie jest od ilości jego wierzycieli.

Przyznanie każdemu wierzcielowi (*à quelque créancier*) prawa ogłoszenia niewypłacalnemu dłużnikowi upadłości, (art. 449) nakaz aby każdy upadły (*tout failli*) w ciągu trzech dni od chwili przestania płacić, meldował o tem Trybunałowi, w osobie jego pisarza (art. 440) wszystko to przemawia za tem, że nawet jeden wierzyciel, ma to niezaprzeczone prawo. Gdyby bowiem było inaczej, czyż nie byłoby to sprzecznem z wyraźną wolą prawodawcy, wyrażającą się bynajmniej niedwuznacznie w pierwszych już słowach art. 449 K. H.? (*Dès que le Tribunal de commerce, aura connaissance de la faillite*). Ponieważ przecież ten artykuł stanowi, że jak tylko jakkolwiek bądź drogą dojdzie do Trybunału wiadomość o upadłości, winien on natychmiast przedsięwziąć zabezpieczające majątek upadłego kroki, już tem samem, zdaniem naszym, rozwiązuje tę kwestyę w twierdzący sposób. Ma prawo zatem i obowiązek Trybunał, po otrzymaniu takiej wiadomości, rozpatrywać, ażali nie jest ona pozbawioną podstawy, rozważać troskliwie, czy w danym wypadku ma się rzeczywiście do czynienia, z niewątpliwym faktem przestania płacić, czy nie ma tu przypadkiem miejsca chwilowe tylko wstrzymanie wypłat, nie ma prawa jednak rachować liczby wierzycieli domagających się ogłoszenia upadłości, lub poszukiwać, czy oprócz jednego wierzyciela, który z takim żądaniem się zgłasza, nie ma jeszcze wierzycieli innych. Jeżeli zatem z chwilą otrzymania podania o ogłoszenie upadłości, przedsięwzięje on poszukiwania, czy przeciwko danemu dłużnikowi nie ma spraw w Sądzie,

to poszukiwania takie uważać należy za owoc chęci dojścia do pewności, czy w danym wypadku ma miejsce stanowcze przestanie płacić, nie chwilowe zawieszenie wypłat, — ale bynajmniej nie wątpliwości, czy na skutek skargi jednego wierzyciela upadłość może być ogłoszona. Tak dobrze bowiem jak kilku, może i jeden wierzyciel stwierdzać niewątpliwy stan upadłości, (wiadomość o którym to stanie skutkuje jej ogłoszenie) a nawet niejednokrotnie, jeżeli przychodzi przed Sąd z dowodem stanowczym, może uczynić to daleko od kilku lepiej. Liczba nic tu nie stanowi a w dniu, w którym ma się na stole sądowym podanie o ogłoszenie upadłości, wierzyciele inni prócz tego, który z tem podaniem przychodzi są niewiadomi, późniejsza bowiem dopiero procedura sprawdzeń (art. 501 i następne) ujawnia ich byt. Czyż zatem zasadną byłoby w ogóle rzeczą, aby Sąd w chwili, w której działać z błyskawicznym nieledwie pośpiechem trzeba, wdawał się w poszukiwanie ich, i tem samym mając przed oczami skonstatowany stan upadłości, zwlekał, ze szkoda wszystkich, z wydaniem wyroku, będącego nie czem innym, jak tylko urzędowym ujawnieniem tego stanu, który w interesie wszystkich, tajonym być nie powinien? Mniemy, że nie byłoby to zasadną rzeczą, że co więcej, tym sposobem naruszałoby się wypowiedzianą niejednokrotnie jak najwyraźniej wolę prawodawcy.

Powiedzieliśmy wyżej, że za takim pojmowaniem rzeczy w tym względzie, przemawia i art. 440 obowiązującego prawa. Tak jest. Wiemy co ten artykuł przepisuje, pytamy więc, czy zapatrując się

bezkarnego łowienia ryb w mętnej wodzie, byle tylko łowiło się je kosztem i na rachunek jednego?

Zwolennicy przeciwnego poglądu ¹⁾ zazwyczaj przytaczają, że przyznanie pojedynczemu wierzycielowi takiego prawa, niezgodnem jest z pojęciem zbiorowości, będącej cechą postępowania upadłościowego, że gdy tak dobrze przy wyborze Syndyków massy, jak i przy innych ważnych aktach (układ sądowy, połączenie się itd.) bierze udział ogół wierzycieli, przepisy stanowiące o wszystkich tych czynnościach, będą przeto pustym dźwiękiem wobec tego, że w danym wypadku istnieje tylko wierzyciel jeden. Ważny ten, zdaniem ich argument, popierają i tą okolicznością, że w tym ostatnim wypadku, upadły ściśle biorąc zależny będzie całkowicie od jednego, zdany zostanie na jego łaskę i niełaskę. Wszystkie te argumenta, nie mogą wpłynąć na zmianę poglądu naszego w tym względzie. Nie przeczymy, że przy bycie w postępowaniu upadłościowem wierzyciela jednego, niektóre przepisy obowiązującego prawa nie będą mogły być wykonanemi, że w tym wypadku położenie upadłego może być czasami bez porównania trudniejszem, nie możemy przecież spuścić tego z uwagi, że mamy tu do czynienia z wyraźną wolą prawodawcy, i że przy wykonywaniu tej jego woli, w kompromisy wdawać się nie można. Nie ten Sąd bowiem, wykonywa najlepiej swoje obowiązki, który się powoduje przelotnemi względami korzyści, ale ten, który do-

¹⁾ Bedarride. T. I, str. 68.

szukawszy się tej jego woli, wykonywa ją nie bacząc na szkodę, jaką czasami pojedyncza jednostka, skutkiem wykonania jej ponosi. Pożytek ogółu, zawsze jest ekwiwalentem straty jednostek. I dla tego twierdzimy, że prawo do ogłoszenia upadłości niewypłacalnemu dłużnikowi, ma wierzyciel nawet sam jeden, i że nawet przy niebycie innych, postępowanie upadłościowe winno być przeprowadzone od początku do końca, dla niego jednego. Taki pogląd, mniemany, jest poglądem samego prawodawcy.

Sąd ogłaszający upadłość niewypłacalnemu dłużnikowi, wskutek deklaracji upadłego, znajduje się w najnaturalniejszym i najłatwiejszym zarazem położeniu. Stwierdza on powagą swojego wyroku, to co jest niewątpliwe, ma przed oczami dowody przestania płacić, przedstawione przez tego, który o tem wie najlepiej. Nie potrzebuje on w tym razie zastanawiać się nad tem, czy w danym wypadku nie ma się przypadkiem przed oczami chwilowego tylko zawieszenia wypłat (*suspension*) nie potrzebuje się obawiać, aby pod tym względem nie stał się sprawcą niebezpiecznej w swoich skutkach omyłki. Inna rzecz jest jednak, gdy wierzyciel jeden lub kilku, przychodzi do niego z podaniem o ogłoszenie upadłości, gdy ma przed oczami prośbę osób trzecich. W tym wypadku, żywa osoba mogąca najlepiej stan upadłości przed Sądem stwierdzić, znajduje się w ukryciu, zobowiązana do mówienia, wyraźnie i znacząco milczy, a na stole sądowym znajdują się martwe i milczące dowody jej winy, zabarwione niejednokrotnie fałszywie, interesem wysuwającym

odmienniej na tę kwestyę, w wielu razach możnaby znaleźć dla niego zastosowanie w życiu? Upadły, tj. ten kto przestaje płacić, ma czasami kilku wierzycieli, czasami przecież tylko jednego, otóż naturalną konsekwencyą pozbawienia pojedynczego wierzyciela prawa ogłoszenia upadłości za pojedynczy tylko dług byłoby to, że w takim tylko wypadku miałby on obowiązek meldować Sądowi o swojej upadłości, gdyby miał wierzycieli kilku, zameldowanie bowiem o niej, mając jednego tylko wierzyciela, na los jego nie miałyby żadnego wpływu. A tymczasem prawo mówi (art. 440) „każdy upadły“ (*tout failli*), a tymczasem stanowi (art. 437), że „każdy handlujący, który przestaje płacić jest upadłym“.

Z tego cośmy już przedstawili w poprzednich rozdziałach naszej pracy czytelnik zauważył, jak energicznym środkiem zabezpieczającym interesa wierzycieli jest postępowanie upadłościowe, jak silną bronią przeciwko upadłemu i tym którzy weszli z nim w stosunek na ich szkodę, są przepisy pozbawiające go zarządu jego mieniem, unieważniające pewne akta na oszukanie sporządzone. W dalszej części tej książki przekonamy się o tem, że troskliwość prawodawcy o los wierzycieli idzie bez porównania jeszcze dalej, że pomnażając szereg przepisów cywilnych zabezpieczających ich, od jego, jego żony i pozostających z nim w ścisłych stosunkach osób trzecich złej woli, jednocześnie na straży żywotnych ich interesów, stawia surowe organa urzędu publicznego. Otóż, gdyby pojedynczemu wierzycielowi, zaprzeczonem zostało prawo ogłoszenia niewy-

placalnemu jego dłużnikowi upadłości, dla tego tylko, że postępowanie upadłościowe istnieć dla jednego nie może, czyż tem samem nie wytrącałoby się z rąk jego skutecznego sposobu powetowania straty na jaką narażony został? Kilku zatem wierzycieli, miałyby prawo upadłość ogłosić, korzystać z dobrodziejstwa domniemania prawnego, obalającego szkodę im przynoszące akta ich dłużnika, chociażby przynależne im od niego summy były drobne i dla każdego z nich małoznaczne, ale wierzyciel jeden, tego ważnego prawa byłby pozbawionym, chociażby jego pretensya osiągała tysięcy rubli, chociażby był ofiarą wyrafinowanego podejścia, niemożliwego przecież do ujawnienia zwykłemi sposobami. I to dla tego tylko, że jest sam jeden, że przypadek, wywołany być może i daleko sięgającą kombinacją upadłego, cały ciężar straty zwałił na jego wyłącznie głowę.

A dalej. Wzmiankowaliśmy już o tem wyżej, zobaczymy to i później, że postępowanie upadłościowe, uwzględnia na zasadzie obowiązującego prawa, nie tylko cywilne ale i publiczne interesa, że upadły przez fakt swojej upadłości, budzi czujność organów stojących na straży tych interesów, że w pewnych razach, interesa te biorą górę nad materialnemi interesami stron. Otóż są upadłości, będące skutkiem nieszczęścia, są niestety i takie, które przygotowuje występna wola, — pytamy zatem, czy pozbawienie jednego wierzyciela prawa żądania ogłoszenia upadłości za pojedynczy dług, przy zupełnym niebycie wierzycieli innych, nie byłoby uświęceniem prawa,

przecież znaczenia tych wyrazów tłumaczyć w zbyt dosłownym sensie, często bowiem zdarza się na świecie, iż to, co wszyscy powtarzają, nie przestaje przecież być zwykłą plotką. I w wypadku zatem pogłoski, która urosła do znaczenia wieści publicznej, Sąd bez krytyki postępować nie może, ale owszem powinien dokładnie rozważyć, oile wieść taka pozorów nie bierze za rzeczywistość. I jeżeli wobec żądania jednego lub kilku wierzycieli, ma obowiązek, rozpatrywać naturę samego żądania, poddawać analizie fakta przytoczone na jego poparcie, to *a fortiori* obowiązek ten wykonać powinien, kiedy nikt upadłości nie żąda, a wieść publiczna fakta mało znaczące, przeinacza bezkrytycznie, nadając im fantastyczne nieraz kształty. Rachować się tu bowiem z tem należy, że jeżeli dla prawnika specjalisty, jest nieraz trudną i subtelną rzeczą, odróżnić zawieszenie wypłat od przerwania takowych, to ogół fakta stwierdzające jedno i drugie, mięsza zazwyczaj z sobą w dziwny sposób. Może się więc bardzo łatwo zdarzyć, że pod wpływem wrażenia wywołanego n. p. zamknięciem przez danego handlującego magazynów, lub wydalenia się jego na czas jakiś, z miejsca gdzie się jego

dnem odbiciem wyrazu „notorieté“. Oznacza on bowiem: doniesienie, nowinę, pogłoskę. („*Wieść latać zaczęła, iż arcybiskup zabity*“, „*Falsz nas mamić nie może, nie jako wieść plecie, lecz jak widziny, tak sądźm o świecie*“). W połączeniu zatem dopiero z wyrazem „publiczna“, zdobywa wyraz „wieść“ siłę pewności. (*Wieść którą wszyscy głoszą, nie może być zgoła fałszywa*). Patrz Linde. Tom 6, str. 312.

handel znajduje, powstanie plotka, że przerwał on stanowczo swoje wypłaty, że ta plotka kolportowana przez współzawodników, dorosnie następnie do rozmiarów wieści publicznej, podczas gdy tymczasem niewiedzący o niczem handlujący, wykonywają najakuratniej swoje zobowiązania, nie przestają ani na chwilę płacić. Czy zatem taka niezasadna wieść publiczna, może w czemkolwiek na wyrok Sądu wpływać, czy go zwalnia od krytykowania faktów, jakie lekkomyślnie po świecie roznosi? Bynajmniej, Sąd bowiem jest samodzielnym organem, rozważającym i działającym w tym względzie nie na podstawie tego co mu interes lub zła wola na stół położą, ale na zasadzie własnego przekonania, niezamąconego przez nikogo i przez nic. Zarówno więc w tym wypadku, jak i w wypadku żądania jednego lub kilku wierzycieli, ma on prawo i obowiązek poddawać ścisłej krytyce to, co do jego wiadomości dochodzi, a wrazie wieści publicznej o tyle skrupulatniej, o ile na nią składać się mogą, nieświadomość, zła wola i zbieg mącających nieraz jasny sąd o rzeczach, pozorów.

Widzimy zatem, jakimi drogami dochodzi do Sądu wiadomość o upadłości, w jakich źródłach czerpie on dane wywołujące jego wyrok. Powiemy teraz, że tenże sam artykuł 449 stanowi wkońcu, iż jak tylko dane te zdobędą siłę przekonania go o bycie upadłości, i w naturalnem następstwie ujawniający ją wyrok spowodują, natychmiast następują dwie czynności: nakazaniem zostaje przyłożenie pieczęci na majątku upadłego i wypis wyroku

na pierwszy plan, to co w istocie Sądowi niewiadomem być powinno. Jeżeli się teraz zwróci uwagę z jednej strony na to, że próśby domagające się ogłoszenia upadłości, rozpatrywane winny być szybko, że długie zwłoki narażałyby nieraz ogół na niepowetowane niczem straty, że celem przecięcia płaczących się nieraz nitkę oszustwa, nie ma czasu na długie zastanawianie się nad tem, co w danym razie uczynić należy, — a z drugiej, na jak wielką stratę narażonym być może nie tylko sam upadły, ale i ogół niewiadomych Sądowi jego wierzycieli, w razie, jeżeli skutkiem koniecznego pośpiechu upadłość niezasadnie ogłoszoną zostanie, to pojmiemy, w jak trudnym nieraz znajdują się Sądy położeniu, wobec żądań ogłoszenia upadłości, w których to żądaniach rozmyślnie drobne fakta zawieszenia wypłat, wydymane są sztucznie do rozmiaru wypadków, stanowczego przerwania takowych. I dla tego raz jeszcze zalecić uważamy za właściwe, jak największą przy roztrząsaniu takich podań przezorność, połączoną przecieź ze stanowczością, gdyż jeżeli chodzi tu o reputację i kredyt dłużnika, to jednocześnie i w wyższym nieraz daleko stopniu o całe mienie tych, którzy bezgranicznie mu zaufali.

Ale nie tylko drogą deklaracyi upadłego i żądania wierzycieli, dowiaduje się Sąd o upadłości. Może dojść do niego również wiadomość o niej, drogą wieści publicznej (*notoriété publique*). Czy ta droga jest gorszą od dwóch pierwszych? Czy w razie gdy upadły milczy, gdyż mówić nie chce, a wierzyciele nic nie mówią, gdyż będąc np. nieobecni,

nie o upadłości nie wiedzą, Sąd nie ma prawa, niedość na tem, czyż nie ma obowiązku, gdy dojdą do jego wiadomości niewątpliwe dane stwierdzające ruinę handlującego, skonstatować stan jego upadłości, ujawnić ją dla wszystkich? Czyż nie jest jego obowiązkiem, przeciąć w tym wypadku byt firmy, która dalej istnieć nie powinna, zabezpieczyć osoby trzecie od fatalnych następstw, wchodzenia z upadłym w stosunek, ujawnić chorobę, która grozi poderwaniem sił niejednych? To też prawodawca w dalszym ciągu art. 449 zasadnie postanowił, że Sąd ma prawo ogłosić upadłość i na skutek wieści publicznej. Ilekroć zatem dojdzie do niego wiadomość o tem, że dany handlujący przestał płacić, i ilekroć uzna, iż przestanie płacić jest niewątpliwe, winien bezwzględnie przystąpić do wydania wyroku, stwierdzającego fakt istniejącej już upadłości, bez względu na to, że nikt tego od niego się nie domaga. Jest to wynikiem jego obowiązku, czerpiącego swoje źródło w tem, że stoi on na straży interesów prywatnych i publicznych, jakim upadłość krzywdę przynosi.

W prawodawczych motywach do art. 449, nie znajdujemy bliższego określenia wyrazów: „*notoriété publique*” (wieść publiczna). Należy więc te wyrazy tłumaczyć w znaczeniu językowym. „Jest „*notoire* — powiada Larousse ¹⁾ to co jest powszechnie, publicznie wiadomem, „*notoriété*” zatem, jest to stan tego, co jest ogólnie znanem, notorycznem“ ²⁾. Nie należy

¹⁾ Larousse. Tom 11. Str. 1111.

²⁾ W języku ojczystym wyraz „*wieść*” nie jest dokła-

regułą. Świadczą o tem, rozmyślnie w art. 450 użyte wyrazy: „będzie mógł także“ (*pourra aussi*) świadczy wyrażenie końcowe „*notoriété acquise*“, które w języku francuzkim jest silniejszym i bardziej stanowczem, od wyrażenia jakim się prawodawca posłużył, w art. 449: „*notoriété publique*“. W nagłych zatem tylko przypadkach, wyręczyć w tem może Trybunał, Sędzia Pokoju, i to tylko na zasadzie niezachwianej pewności nabytej o tem, że upadły przestał płacić, że niezamknięcie jego składów, na szkody osoby trzecie wystawia. Zarówno jednak sam upadły, jak i jego wierzyciele, z żądaniem przyłożenia pieczęci do Sędziego Pokoju zwracać się nie mają prawa, służy im bowiem wyłącznie tylko droga do Trybunału. Wynika to wyraźnie z art. 450 Kodeksu Handlowego. Czy jednak Sędzia Pokoju, opieczętuje majątek upadłego na skutek wyroku Trybunału, który mu został przesłany w kopii, czyli też sam na zasadzie prawa przyznanego mu w art. 450, zawsze przecież obowiązany jest bezzwłocznie (*dans tous les cas, sans delai*) protokół opieczętowania, przesłać właściwemu Trybunałowi. Przepisuje to art. 453 a przepisuje zupełnie słusznie, jeżeli bowiem Trybunał nakazał nałożenie pieczęci, winien natychmiast być zawiadomionym, czy i w jaki sposób ważna ta niezmiernie czynność została uskutecznią, jeżeli zaś nastąpiło to bez jego wiedzy przez Sędziego Pokoju, *a fortiori* nie powinny mu być tajnemi okoliczności wyjątkowe, które uszedłszy jego czujności, spowodowały ten ważny krok.

Powiedzieliśmy wyżej, że art. 450 K. H. zmieniony został przez art. 5 Ustawy Przechodniej z 1809 r. Zmiana ta jest w gruncie rzeczy drobna, wyraźniej przecież jeszcze od tekstu art. 450, ujawnia wyjątkowe okoliczności, w jakich Sędziemu Pokoju dozwolonem jest zastąpić Trybunał w przyłożeniu pieczęci. Takie wyrażenia, jak: „na wypadek ogłoszonego bankructwa“, lub „za udowodnieniem niebezpieczeństwa w przewłoce“ komentarzy nie potrzebują, malują bowiem rzecz jak nie można wyraźnie. Nadmienić w końcu winniśmy, że z chwilą zaprowadzenia w Królestwie Polskiem reorganizacji Władz sądowych w 1876 r. czynności nakładania pieczęci powierzone zostały Komornikom sądowym.

Wypada nam jeszcze rozważyć, gdzie mianowicie, w razie upadłości mają być przyłożone pieczęcie. Obowiązujące prawo stanowi o tem w dwóch odrębnych artykułach (451 i 452) względnie do tego, czy upadłym jest jednostka fizyczna, czy też spółka, będąca jednostką moralną. Przechodzimy do tych artykułów.

„Pieczęcie przyłożone będą na składach, kantarach, kassach, tekach, księgach, rejestrach, papierach, ruchomościach i rzeczach upadłego“. Oto jest tekst art. 451.

„Jeżeli nastąpiła upadłość spółników, połączonych spółką firmową, pieczęcie przyłożone będą nie tylko w głównym domu spółki, lecz i w zamieszkaniu oddzielnem każdego ze spółników solidarnych.“ Tak stanowi art. 452.

przesłany w tym celu zostaje Sędziemu pokoju. (*au juge de paix*).

Przyłożenie pieczęci (*l'apposition des scellés*) jest zdaniem prawodawcy pierwszorzędnej wagi czynnością. Mając zawsze na widoku interesa, mogących być wystawionymi na straty skutkiem upadłości, pragnąc by z majątku pozostałego po upadłym nie zostało uronionem, nakazuje on, aby kopja wyroku przesłaną była *natychmiast* sędziemu (*sur-le-champ*), a to w celu, aby *natychmiast*, bez najmniejszej straty czasu, zabezpieczonem zostało mienie upadłego. Artykuł projektu, odpowiadający art. 449 K. H. rozporządzenia tego nie zawierał i dopiero połączone sekcyje Trybunatu, uznały za konieczne uzupełnić odnośny przepis takim dodatkiem. Z chwilą zatem wyroku ogłaszającego upadłość, obudzoną zostaje czujność Sędziego Pokoju, przez dostarczenie mu wierzytelnej kopii i następuje akt wielkiej wagi, gwarantujący wszystkim zainteresowanym w upadłości, całość spuścizny po upadłym pozostałej. Akt ten jednak jest następstwem jedynie wyroku sądowego, bez takowego żaden wierzyciel pieczęci na majątku upadłego kłaść nie może, bez względu na to, że skutkiem tego narażonym zostaje nieraz na poważne straty. Złożenie w ręce wierzyciela tak energicznego i ważnego w swoich następstwach środka, nie zgadzałoby się raz z powagą władzy sądowej, a powtóre z bezpieczeństwem, jakie majątkowi każdego handlującego zapewnionem być winno. Gdyby prawo nałożenia pieczęci na majątku upadłego, przysługiwało każdemu jego wierzycielowi.

ale nie było następstwem wyroku, w takim wypadku pole do nadużyć stałoby każdego czasu otworem. „Nie chciano więc, — jak słusznie powiada Rogron ¹⁾ — zdawać pod niejakim względem handlującego, na łaskę wierzyciela niechętnego.“

Zanim powiemy, na czem mianowicie powinny być, zgodnie z wolą prawodawcy przyłożone pieczęcie, przedewszystkiem winniśmy zaznaczyć, że prawo to w jednym wypadku, Trybunał podzielił z właściwym sędzią pokoju. W artykule 450 K. H. znajdujemy przepis, że „sędzia pokoju będzie mógł także (*pourra aussi*) przyłożyć pieczęcie, na zasadzie wiści powszechnej (*sur la notoriété acquise*). Artykuł ten przez Ustawę przechodnią do Kodeksu Handlowego, zapadłą dnia 24 Marca 1809 roku zmieniony został w ten sposób, że Sądowi Pokoju przyznanem zostało to prawo, ale tylko w ściśle określonych wypadkach. (Art. 5 Ust. Przech. „Może oraz Sąd Pokoju, na wypadek ogłoszonego bankructwa dłużnika, jako Sąd miejscowy, za udowodnieniem niebezpieczeństwa w przewłóce, przystąpić do przyłożenia pieczęci.“)

Co skłoniło prawodawcę, że ważne prawo opieczętowania majątku upadłego, złożył w ręce sędziego pokoju? Bezzawodnie ważny wzgląd na interes publiczny, baczenie na to, że mogą się zdarzyć takie okoliczności, w których Trybunał może nie wykonać tego w potrzebnym czasie. Ale to prawo w rękach Sędziego Pokoju, jest wyjątkiem, nie

¹⁾ Rogron. Code de commerce expliqué. Paryż 1835 str. 320.

rodziny użytku? Mniemamy, że względy ludzkości stoją temu na przeszkodzie, aby już w pierwszej chwili, pozbawiano upadłego prawa używania ich, i że szczegółowe opisanie takowych, przy oddaniu ich pod dozór odpowiedzialnej osoby, będzie w zupełności wystarczającym. Celem opieczętowania, jest z jednej strony zabezpieczenie zakładu, jakim z chwilą upadłości staje się wszystko, co upadły posiada dla jego wierzycieli, a z drugiej niedopuszczenie do tego, aby z najdrobniejszego z pozostałych papierów lub przedmiotów, mógł on zrobić szkodliwy dla nich użytek, meble zatem, bez których się ani on sam, ani jego rodzina obejść nie mogą, dostatecznie zostają zabezpieczonemi przez to, że się je po szczegółowem opisaniu, oddaje pod troskliwy dozór odpowiedzialnej osoby, podczas gdy natura ich uniemożliwia przypuszczenie, aby z nich upadły mógł zrobić szkodliwy dla masy użytek. Co innego papiery, nawet pozornie najniewinniejsze, jak jego korespondencja osobista. Ta wprawdzie realnej wartości sama przez się nie posiada, może mieć jedynie pamiątkowe dla upadłego znaczenie, przecież skrupulatny jej w następstwie przegląd, przez urzędowego reprezentanta masy (Kurator, Syndyk) może niejednokrotnie doprowadzić do odnalezienia światełka, za którem postępując dojdzie się, jeżeli nie do powiększenia masy, przez powrócenie jej tego, co ukrytem zostało, to przynajmniej (co jest niemniej ważnem) do określenia charakteru upadłości.

Artykuł 452, w ścisłym pozostaje związku, z art. 440, mianowicie z drugą jego częścią. Widzieliśmy,

że prawodawca przepisawszy⁷ każdemu upadłemu, obowiązek zameldowania Pisarzowi Trybunału, w ciągu trzech dni po przestaniu płacić, o tym ważnym i decydującym o jego losie wypadku, jednocześnie postanowił, że w razie upadłości spółki firmowej, oświadczenie upadłego (*déclaration*) obejmować będzie imię, nazwisko i miejsce zamieszkania, każdego z wspólników solidarnych. Otóż wskazawszy w art. 451, gdzie przyłożone mają być pieczęcie w razie upadłości pojedynczego handlującego, należało również postanowić i o tem, gdzie będą przyłożone w razie, gdy upadają spółnicy połączeni firmową spółką. Zadanie to, spełnia właśnie art. 452, który przepisuje, że w tym ostatnim wypadku, przyłożonemi być mają, nie tylko w głównym domu spółki (*non seulement dans le principal manoir de la société*), lecz i w zamieszkaniu oddzielnem, każdego ze spółników solidarnych. (*mais dans le domicile séparé de chacun des associés solidaires*). Jestto najzupełniej naturalnem, spółnicy bowiem solidarni, odpowiadają osobiście całością swoich majątków za długi spółki, byłoby zatem niezgodnem z pojęciem takiej odpowiedzialności, gdyby pozostawioną im została możność, przez ukrycie swojego majątku, zmniejszać to bezpieczeństwo, jakie wierzycielowi spółka zapewniła. Skoro zatem w art. 440, zobowiązał ich wyraźnie prawodawca pod skutkami prawa, (art. 587) aby narówni z samym upadłym, meldowali Trybunałowi, w osobie jego Pisarza o fakcie przestania płacić przez spółkę, należało tem samem poddać ich natychmiastowym skutkom zameldowania

Jak widzimy z tekstu art. 451, wolał prawodawcy jest, aby zostało opieczętowane wszystko, co pozostało po upadłym. Jestto najzupełniej logicznem. Celem tego aktu jest nie co innego, jak zabezpieczenie wszystkiego, wszystko zatem w interesie osób poszkodowanych przez upadłość, winno być przechowanem w tym stanie, w jakim je znalazł wyrok upadłość ogłaszający. Nie ma zatem prawa Sędzieja pokoju (obecnie u nas Komornik) segregować znalezionych w mieszkaniu upadłego papierów i wogóle przedmiotów, oceniać, które z nich posiadają dla jego wierzycieli wartość, a które nie, nie jest to bowiem jego rzeczą, zadaniem jego jest wstrzymać cyrkulację tych papierów i tych przedmiotów, uniemożliwić, by najmniejszy z nich uległ uronieniu. Gdyby bowiem było inaczej, gdyby prawodawca złożył w ręce Sędziego taką władzę, to wyniknąć mogłyby z tego dwie następujące konsekwencye. Podczas gdy wnikając w naturę znalezionych w mieszkaniu upadłego przedmiotów, zastanawiałby się długo nad tem, które z nich przedstawiają dla masy taką wartość, iż opieczętowanemi być winny, upadły mający, dajmy na to w paru miejscach swój majątek, znalazłby czas na usunięcie z miejsca, gdzie się w danej chwili Sędzia nie znajduje, tego co stanowić mogłoby najesencyonalniejszy dla jego wierzycieli aktyw. Z drugiej znowu strony, gdyby analiza znalezionych w mieszkaniu upadłego przedmiotów stanowiła obowiązek Sędziego, zdarzyłoby się mogło, że zaniechałby on opieczętowania takich papierów, które w pierwszej chwili upadłości obojętne dla

massy, następnie, skutkiem powiększenia się materiału rzucającego światło na obroty, jakie dokonywał, mogłyby mieć dla niej jak największe znaczenie, Czy do czegoś podobnego mógł dążyć prawodawca? Bynajmniej, to też wyszczególniając w art. 451 przedmioty, na których pieczęcie przyłożone być winny, chciał wyraźnie i niedwuznacznie objawić swoją wolę, aby wszystko co sędzia w mieszkaniu upadłego znajduje, natychmiast, bez straty czasu zostało opieczętowane.

Artykuł projektu prawa o upadłościach i bankructwach, odpowia dający obowiązującemu art. 451 K. H. ksiąg i rejestrów upadłego nie obejmował. Wyrazy te (*livres et registres*) dodanemi do tekstu zostały przez Trybunat. W uwagach połączonych jego sekcji czytamy: „Prawo wistocie zwraca często uwagę na księgi i rejestra handlującego. Z tego zatem względu, należy je wyszczególnić w liczbie przedmiotów, mających być opieczętowanemi“¹⁾. Z tej skrupulatności prawodawcy, ujawnionej w motywach, malujących jego wolę, widzimy, że lękał się on najzupełniej słusznie, aby Sędzia przez niedopatrzienie, nie pozostawił bez opieczętowania niczego.

Ale jeżeli tak dobrze składki, kantory, kassy, teki, księgi, rejestra i papiery, jak ruchomości i rzeczy upadłego winny być opieczętowane na zasadzie art. 451, to rodzi się pytanie, czy opieczętowanemi również być winny meble, służące do jego i jego

¹⁾ Locré. Tom 19, str. 427.

o tym fakcie, t. j. odjąć im możność narażania w jakikolwiek sposób wierzycieli na straty. „Uzasadnieniem tego przepisu jest, — powiada słusznie Boulay Paty ¹⁾, — że spółka firmowa nie może znajdować się w stanie upadłości. ażeby wszyscy firmowi spółnicy nie znajdowali się również w tym stanie, ponieważ zarówno wszyscy oni, jak i każdy z nich odpowiadają solidarnie, za wszystkie zobowiązania, spółki.“

Ale to postanowienie prawa, nie znajduje zastosowania, odnośnie do spółki komandytowej i bezimiennej. Wynika to z natury tych spółek. Kiedy zatem stowarzyszeni w nich, za długi każdej, odpowiadają nie całym swoim majątkiem, ale tylko wkładem, w razie więc ich upadłości, ponad swój wkład, więcej stracić nie mogą. Nie można zatem i aresztować, przez przyłożenie pieczęci tego, co w żaden sposób nie może być uważane jako zakład wierzycieli takich spółek. Tylko więc wrazie upadłości spółki komandytowej i bezimiennej, pieczęcie mogą być przyłożone na majątku spółki, przepis bowiem objęty art. 452, jak to wyraźnie zaznaczono w motywach połączonych sekcji Trybunatu ²⁾, nie dotyczy stowarzyszonych niesolidarnych (*ne s'applique pas aux associés non solidaires*). Wkład spółników, oto wszystko co w tym wypadku wpłynąć może do masy.

Ale zdarzyć się może wypadek, że spółnik ko-

¹⁾ Boulay Paty. Tom I, str. 64.

²⁾ Locré. Tom 19. str. 10 i 428.

mandytowy przyjmuje czynny udział w zarządzie takiej spółki, wpływa znacząco i osobiście na jej operacje. W takim razie, będzie on odpowiedzialnym solidarnie za zobowiązania spółki i co zatem idzie, nie wolny od pieczęci na swoim osobistym majątku. Fakt wmięszania się do administracji, stwarza dla niego solidarność, kto solidarnym za długi spółki komandytowej być nie chce, winien ograniczyć się przelaniem swojego wkładu do jej kasy i stać naoboczu. Jak tylko zatem na obroty jej wpływa, odpowiada narówni z nią za szkody, jakie przez obroty te, przynosi ona osobom trzecim. Tylko że gdy przyłożenie pieczęci na majątkach osobistych spółników solidarnych, następuje przez sam fakt upadłości spółki, w wypadku takim, Sąd specjalnie obowiązany jest w wyroku swoim zaznaczyć, że taki spółnik komandytowy zniósł przez czyn swój skutki zasady, nakazującej tylko na majątku spółki, kłaść pieczęcie w razie jej upadłości. Dopóki zatem wyrok w tym względzie nie nastąpił, spółnik komandytowy nie traci charakteru zwyčajnego spółnika komandytowego, i aresztowanie jego majątku, przez przyłożenie na nim pieczęci, byłoby bezprawiem. Jestto naturalną konsekwencją przepisu, zawartego w art. 452.

ROZDZIAŁ VII.

Artykuł 454.

Nakaz przyłożenia pieczęci na majątku upadłego, jest ważną częścią składową wyroku ogłaszającego upadłość. Ale wyrok taki byłby niezupełnym, gdyby nie obejmował nic więcej. Opieczętowanie pozostałości po upadłym, jest ważnym aktem konserwacyjnym, akt ten przecież zabezpieczając zaarrestowane przedmioty, w najmniejszej rzeczy nie wpływa na dalsze upadłego losy. Należało więc jeszcze, postanawiając opieczętowanie jego majątku, którego zarząd, przez fakt upadłości utracił, (art. 442) przepisać kto i w jaki sposób tym majątkiem zarządzać będzie, a nadto postanowić, w jakiej chwili nastąpił początek upadłości, wiadomość o której doszła do Sądu, dopiero w dniu wydania przezeń wyroku. Wszystko to bowiem dla wierzycieli ma jednakowe znaczenie.

Otóż prawodawca obowiązek wykonania tego wszystkiego, włożył na Sąd upadłość ogłaszający

przez art. 454, stanowiąc, że jednocześnie z nakazem opieczętowania majątku upadłego, następować winno określenie epoki poczęcia się upadłości, oraz zamianowanie Sędziego Komisarza i jednego lub kilku Kuratorów.

Powiadamy jednocześnie, taką jest bowiem wyrażna wola prawa. „Tym samym wyrokiem“ (*par le même jugement*) czytamy na początku art. 454, który nakaze przyłożenie pieczęci, Sąd Handlowy oznaczy tę epokę i zamianuje powyżej wzmiankowanych urzędników. *Tym samym wyrokiem*, to jest, że prawodawca jednakową przykłada wagę tak dobrze do faktu opieczętowania majątku pozostałego, jak oznaczenia epoki poczęcia się upadłości i ustanowienia zarządu jej i nadzoru nad jej biegiem, to jest, że żadnemu z nich, nie daje nad innym pierwszeństwa. Tak dobrze zatem wyrok pozbawiony nakazu odnoszącego się do czynności pierwszej jak drugich, byłby wyrokiem niekompletnym, tak dobrze z pierwszego powodu jak i drugich, mógłby być unieważnionym.

Z tego co się powiedziało w poprzednich rozdziałach tej książki, wypływa zdaniem naszym jasno, ważność określenia przez Sąd, w wyroku ogłaszającym upadłość, daty w której się takowa poczęła. Od tej daty, upadły utracą zarząd swoim majątkiem, od tej ulegają unieważnieniu akta, w złej wierze sporządzone przez niego, wierzyciele więc poszkodowani przez upadłość, niemniejszy mają interes w tem, aby wiedzieli od jakiej daty, liczy się czas ustanowiony w celu zabezpieczenia ich praw, jak

i w tem, aby to co po upadku ich dłużnika pozostało, nienaruszane przechowało się, jako wspólny ich wszystkich zakład. I dla tego też, narażeni byliby na błakanie się po omacku, gdyby Sąd przez wyrok nakazujący przyłożenie pieczęci, nie rozdzielił światła, za którym postępując mogą odzyskać jeżeli nie w całości, to choć w części to, co im zła wola ich dłużnika bezprawnie wydarła.

Ale jak to już zaznaczyliśmy wyżej, oznaczenie daty poczęcia się upadłości, w wyroku który upadłość ogłasza, nie jest ostatecznem i ścisłem. W art. 441, wprawdzie prawodawca *modo exempli* przytacza, co uważa za oznaki poczęcia się jej, nadmienia przecież, że tylko fakt przestania płacić lub deklaracya upadłego, pewnikiem są w tym względzie dla Sądu. Otóż deklaracya upadłego często jest, częściej jednak jej nie ma, nagromadzone w danej chwili na stole sądowym fakta stanowczego przestania płacić, dowodzą tego tylko, że w dacie tych faktów dłużnik był niezaprzeczalnie upadłym, bynajmniej przecież nie dowodzą tego, aby upadłym nie był i daleko wcześniej. Wmiarę zatem, jak dowody wcześniejszego przestania płacić dostarczone zostaną Sądowi, może on i powinien oznaczoną w wyroku prowizorycznie datę poczęcia się upadłości odnieść do wcześniejszej epoki, ale nie może tej daty nie określać, na tej, dajmy na to podstawie, że jest ona bądź co bądź niepewną, że zmienioną w przyszłości być może. Wierzyciele z chwilą wyroku muszą tę ważną dla nich datę znać, w niewiadomości pod tym względem być nie mogą. Sprzeciwiałoby się to bo-

wiem wyraźnemu przepisowi prawa, najżywotniejszym ich interesom i narażało ich na bezpotrzebne poszukiwania i koszta.

Podobnież „tym samym wyrokiem ogłaszającym upadłość“, Sąd zamianuje Sędziego Komisarza massy, oraz jednego lub kilku Kuratorów. W jednym z projektów do prawa upadłościowego, nominacja pierwszego z tych urzędników następowała we 24 godzin po ogłoszeniu upadłości (art. 17) a drugich, we 24 godzin po zamianowaniu Sędziego Komisarza (art. 20). Ale ten projekt się nie utrzymał, i obowiązujący Kodeks, nominację tych urzędników, obejmuje jednym i tym samym wyrokiem, który nakazuje przyłożenie pieczęci i określa datę poczęcia się upadłości.

Kogo prawodawca dozwala mianować Trybunałowi Sędzią Komisarzem? Na to pytanie odpowiada tekst prawa. „*Un de ses membres*“ (jeden z jego członków) znajdujemy w nim, może spełniać te obowiązki, to jest, że kto się do członków Sądu nie zalicza, ten Sędzią Komisarzem massy upadłości być nie może.

W następstwie zobaczymy jak ważnemi są obowiązki Sędziego Komisarza, jak wybitną i decydującą nieraz o losie massy rolę, odgrywa on w każdej z nich, tu powiemy tylko, że już to samo świadczy o tem jak najdowodniej, że nikomu innemu tylko Członkowi Sądu, powierzonymi takowe być mogą. Gdyby zadanie jakie powołany jest ten urzędnik spełniać w massie, nie było zadaniem niezmiernie ważnem, prawodawca dozwolił by je spełniać osobom innym, pozbawionym tak wybitnego chara-

kteru, że jednak nie dozwolił, że samemu Sądowi w osobie jednego z organów jego władzy, nakazał czuwać nad biegiem upadłości, już tem samem wyraźnie dał poznać, jaką wagę przywiązuje do tego, co Sędzia Komisarz wykonywać ma w massie. I sprawiedliwie, Sędzia Komisarz bowiem, jest duszą całej upadłości.

Artykuł 454 krótko wzmiankuje o obowiązkach Sędziego Komisarza, bliższe wyszczególnienie ich, pozostawia artykułom dalszym. Wypada nam przecież już w tej chwili, zapoznać się z obowiązkami temi, zaznaczywszy na samym wstępie, że są to obowiązki prostego nadzoru i nie mają nic wspólnego z obowiązkami zarządu.

Przez fakt upadłości, niewypłacalny dłużnik, traci zarząd całym swoim majątkiem. Traci, na korzyść swoich wierzycieli, którzy podstawiają się, jak to widzieliśmy wyżej, we wszystkie jego majątkowe prawa, przejmują w swoje ręce administrację całym jego mieniem. Ale zarządu tego wykonywać sami nie mogą, narażałoby to ich na zbyt wiele kłopotów, odrywałoby zbyt wyraźnie od ich zwykłych zatrudnień. Z drugiej znowu strony, każdy zarząd ażeby był skutecznym, winien być scentralizowanym w jednych rękach, nie może być rozkawałkowanym na części. Należało więc zastąpić ich przez kogoś, kto będąc wyrazem ich wspólnej woli, mógłby jako taki służyć ich interesom, wyřęczyć w troskach administracyi tego, co po upadłym pozostało. Temi właśnie względami powodowany prawodawca, powołał do życia specjalnych urzędników, na których

włożył obowiązki zarządu majątkiem upadłego. Urzędnicy ci, noszą nazwę „Kuratorów“ (*Agens*) i „Syndyków“ (*Syndics*). Pierwsi pełnią swą władzę krótko, nie są bowiem jeszcze ściśle biorąc wyrazem zbiorowej woli wierzycieli, natomiast władza drugich, wybranych już przez wierzycieli, trwa do układu, będącego naturalnem zakończeniem massy, a nawet jeżeli układ do skutku nie dojdzie, do ostatecznej likwidacyi i rozdziału majątku upadłego. Otóż nad działalnością pierwszych i drugich, Sędzia Komisarz wykonywa nadzór, tylko że gdy jak się powiedziało wyżej, Kuratorowie nie są jeszcze wyrazem zbiorowej woli wierzycieli, nie mają od nich mandatu, przeto nadzór nad ich działalnością jest ściślejszym, niż nad działalnością Syndyków Tymczasowych (*Syndics provisoire*) a zwłaszcza też Syndyków Ostatecznych (*Syndics difinitifs*), którzy będąc jak pierwsi wybranymi, a jak drudzy nawet mianowanymi przez wierzycieli, wyrazem zbiorowej woli ich są, a przeto tak ściśle jak Kuratorowie kontroli nie wymagają.

Nie tu miejsce określać, jakiego rodzaju nadzór wykonywać jest obowiązany Sędzia Komisarz nad działalnością Syndyków Tymczasowych i Ostatecznych, zobaczymy to, przy rozpatrywaniu poszczególnych artykułów prawa, w tem miejscu należy nam tylko rozważyć, na czem polega nadzór Sędziego nad działalnością Kuratorów, w wykonywaniu czego mianowicie, są oni przez niego ograniczeni. Zanim jednak zastanowimy się nad tem, na-

leży nam wpieryw wyszczególnić obowiązki Kuratorów.

Powiedzieliśmy, że Kuratorowie nie są jeszcze ściśle biorąc wyrazem zbiorowej woli wierzycieli, że nie mają od nich mandatu. Rzeczywiście. Ogłoszenie upadłości, następuje jak to widzieliśmy już wyżej, albo na skutek żądania samego upadłego, albo w następstwie prośby wierzycieli, albo też na skutek wieści publicznej. W dwóch ostatnich wypadkach, które najczęściej wywołują wyrok ogłaszający upadłość niewypłacalnemu dłużnikowi, Sąd nie zna nazwisk wszystkich wierzycieli, co najwięcej zna ich kilka. W wypadku pierwszym, zna je tylko w tym razie, jeśli upadły meldujący Sądowi o swojej upadłości, dołącza do deklaracji swojej dokładny bilans, obejmujący wyszczególnienie ich wszystkich. Że jednak, jak o tem praktyka przekonywa, w rzadkich tylko wypadkach, upadły z taką deklaracją do Sądu przychodzi, a jeżeli przychodzi, niezawsze dołącza do swego podania dokładny i ostateczny bilans, przeto za normę można przyjąć, że Sąd w chwili, w której przystępuje do wydania wyroku konstatającego stan upadłości danego handlującego, ani liczby ani nazwisk wszystkich wierzycieli jego nie zna. W dalszym ciągu naszej pracy przekonamy się o tem, jak troskliwie stara się o to prawodawca, aby w następstwie, gdy przyjdzie czas wyboru Syndyków Tymczasowych, dowiedział się o ich liczbie i o ich nazwiskach, jakimi szerokimi drogami dochodzi do tego celu, tu wystarczy gdy zaznaczymy, że w samych początkach znajduje się w zupełnej pod tym

względem niewiadomości. Kiedy zatem wypadło mu mówić o chwili wydania wyroku, miał on przed oczami takiego rodzaju ewentualności: z jednej strony, wiedząc o tem, że sami wierzyciele praw zarządu wykonywać nie mogą, że musi ich w tem zastąpić osoba trzecia, czuł że znajduje się w konieczności wskazania takiej osoby; z drugiej znowu, nie znając jeszcze ani liczby ani nazwisk wierzycieli, wiedział o tem, że ta osoba wyrazem woli ich być nie może. Jakże więc poradził sobie w tych trudnościach? Oto tak, że przepisał czas krótki trwania zarządu takiego urzędnika, dozwolił mu wykonywać tylko czynności pilne, a nadto poddał go ściślejszemu niż Syndyków nadzorowi Sędziego Komisarza. W ten sposób zaradził niedostatkom wynikającym z tego, że w pierwszej chwili upadłości, nie może jeszcze być mowy o mianowaniu takiego urzędnika, któryby wyrazem woli wierzycieli będąc, na zupełne zaufanie ich zasługiwał. Na czemże teraz polegają obowiązki Kuratorów mass upadłości? Artykuł 454 powiada, że na „spełnianiu czynności, które im niniejsze prawo powierza“ (*qui leur seront attribuées par la presente loi*). Ponieważ jednak ogólnikowe to wyrażenie niczego nas nie uczy, wypada zatem wymienić obowiązki te w krótkości, zanim przy szczegółowem rozpatrywaniu następnych artykułów, trzeba będzie zapoznać się z nimi bliżej.

Przedewszystkiem, zarząd Kuratorów jako tymczasowy (*provisoir*) ma ograniczony czas istnienia i w zasadzie trwać też winien nie dłużej nad dni 15, a w wyjątkowych tylko razach dni 30 (art. 459).

Obowiązki Kuratorów polegają:

A) W ogólności:

1) Na zarządzaniu upadłością (*ils gèrent la faillite*) (Art. 459).

B) W szczególności:

2) Na zażądaniu przyłożenia pieczęci przez Sędziego Pokoju, wrazie jeżeli po zamianowaniu ich takowe przyłożone jeszcze nie były. (Art. 462).

3) Na przyjęciu od Sędziego Pokoju wyjętych z pod opieczętowania ksiąg i papierów handlowych upadłego. (Art. 463).

4) Na realizowaniu takich papierów handlowych, których termin wkrótce przypada i odbieraniu summ należnych upadłemu. (Art. 463).

5) Na otwieraniu listów przychodzących do upadłego. (Art. 463).

6) Na wyjęciu z pod opieczętowania i sprzedaży artykułów żywności i towarów bliskiemu zepsuciu ulegających, lub w oznaczonych przez prawo wypadkach, sprzedaży towarów nie ulegających zepsuciu. (Art. 464).

7) Na wnoszeniu do kassy summ przez nich odbieranych. (Art. 465).

8) Na zamknięciu ksiąg upadłego. (Art. 468).

9) Na przyjęciu od upadłego bilansu. (Art. 470).

10) Na asystowaniu przy sporządzaniu przez upadłego bilansu, wrazie, gdyby takowego przed ogłoszeniem mu upadłości nie sporządził. (Art. 472).

11) Na sporządzeniu bilansu, gdyby takowy nie został sporządzonym wcale, bądź przez upadłego bądź przez jego pełnomocnika. (Art. 473).

12) Na składaniu w każdej upadłości w ciągu dni ośmiu po rozpoczęciu swych czynności Prokuratorowi, wykazu, czyli treściwego sprawozdania o stanie upadłości, jaki się okazuje, jej głównych przyczynach i okolicznościach, oraz w charakterze jaki się mieć zdaje. (Art. 488).

13) Na zdaniu sprawy Syndykom Tymczasowym ze wszystkich swoich działań i ze stanu upadłości, w ciągu 24 godzin po mianowaniu ich. (Art. 481).

Za wykonywanie tych wszystkich obowiązków, Kuratorowie mają prawo do wynagrodzenia (art. 483), które oznaczone będzie stosownie do miejsca i do natury upadłości. (Art. 484).

Oto są obowiązki, jakie prawodawca w epoce tymczasowości massy wkłada na Kuratorów, zastępujących jeszcze nie wierzycieli, ale Sąd w zarządzie majątkiem upadłego; oto funkcje, które podaje skrupulatnemu nadzorowi i kontroli Sędziego Komisarza. Urzędnik ten, bezinteresowny w massie w najwyższym stopniu, a w dodatku jeden z dostojnych jego organów, jest gwarancją, że obowiązki te, wykonywane będą należycie. Jako zatem nadzorca, nie tylko że w wypadkach przez Kodeks wskazanych, ma moc wzbraniania Kuratorom wykonywania pewnych czynności, potrzeby i pilności których nie uznaje, ale nadto ma prawo i obowiązek, wnikania szczegółowego w sposób w jaki każdą czynność spełniają, nadzorowania nad tem, aby przez złe działanie, wierzyciele nie byli narażonymi na straty. Wolny zatem będąc od samego zarządu, wpływać przeciw Sędziemu Komisarzowi obowiąza-

nym jest na to, aby maszyna tego zarządu funkcyjowała prawidłowo, ku pożytkowi tych, którzy będąc niewiadomi i nieobecni, pilnować tego sami nie mogą. Kuratorowie zatem, nie mogą nic przedsięwziąć arbitralnie bez jego wiedzy i woli, niby bowiem duch opiekuńczy, czuwa on nad każdym ich postępkiem, kieruje nieledwie każdym ich krokiem, a chociaż obowiązki ich są nader ograniczone, przecież w nadzorze jego spoczywa gwarancya, że i przez wykonywanie ich, wierzycielom nie zostanie wyrządzona krzywda. Słusznie powiada Pardessus¹⁾, że „Sędzia Komisarz nadzoruje sam przez się nad biegiem upadłości, że jednak winien się zamknąć w granicach nadzoru, nie mieszając się do administracji“. Mniemamy, że jest to wynikiem wyraźnej woli prawodawcy.

¹⁾ Pardessus. T. IV, str. 302.

ROZDZIAŁ VIII.

Artykuł 455.

W wyroku zatem; konstatającym stan upadłości winny znaleźć miejsce:

- 1) Nakaz opieczętowania majątku upadłego.
- 2) Oznaczenie daty poczęcia się upadłości.
- 3) Nominacya Sędziego Komisarza.
- 4) Nominacya jednego lub kilku Kuratorów masy.

Artykuł 455 do rozpatrywania którego w tej chwili przechodzimy stanowi, że wyrok ten obejmować ma i coś więcej.

Artykuł ten brzmi, jak następuje: „Trybunał Handlowy nakaże w tym samym czasie (*en même temps*), albo zatrzymanie osoby upadłego w domu aresztu za długi (*dans la maison d'arrêt pour dettes*) albo oddanie osoby jego pod straż oficjalisty policyjnego, sądowego, lub żandarma (*ou la garde de sa personne par un officier de police ou de justice, ou par un gendarme*). W tym stanie rzeczy, upadły nie może

być ani przyjęty do aresztu, ani zamówiony na mocy jakiegokolwiek wyroku Sądu Handlowego“.
(Il ne pourra, en cet état, être reçu contre le failli d'ecrou ou recommandation, en vertu d'aucun jugement du tribunal de commerce).

W tym samym zatem czasie, w którym zapadnie wyrok ogłaszający upadłość, co jest niemal jednoznaczne z wyrażeniem użytym w art. 454: „tym samym wyrokiem“, Sąd ograniczy osobę upadłego, w najważniejszym jego prawie, w prawie wolności. To ograniczenie jego w tem prawie, które następuje w każdym razie, jest już następstwem skonstatowania przez Sąd stanu upadłości, a celem onego, jest zabezpieczenie w pierwszej chwili jego osoby na wypadek, gdyby dalszy bieg upadłości, ujawnił w jego operacjach handlowych objawy występnej woli.

Rozporządzenie to prawa niezmiernie ważne i doniosłe w swoich skutkach, nakazuje nam zatrzymać się nad niem dłużej. Zanim jednak przystąpimy do szczegółowego jego rozbioru, uważamy za konieczne poprzedzić takowy, rozpatrzeniem motywów prawodawczych uzasadniających, potrzebę takowego.

W dniu 24 lutego 1807 r. ¹⁾ przedstawiony został Radzie Stanu przez Creteta i Segurę projekt prawa o upadłościach i bankructwach, stanowiącego księgę III Kodeksu Handlowego. Rozprawy nad tym projektem zapełniły 19 sessyi Rady, i trwały do dnia 26 Maja, poczem został on urzędownie przedstawiony połączonym sekcjom Trybunatu, w celu

²⁾ Locré. T. XIX, str. 1, 477, 572.

porobienia stosownych nad nim uwag. W dniu 9 Lipca 1807 r. Segur przedstawił Radzie Stanu sprawozdanie z tych uwag Trybunatu, i tegoż samego dnia został projekt ostatecznie przyjęty. Wszystko to działo się pod nieobecność Napoleona.

Za powrotem do Francji, Napoleon polecił ponownie w obecności swojej przedyskutować projekt, uważając przecież za najważniejsze w nowym prawie przepisy, odnoszące się do charakterystyki upadłości, do praw żon i do rewindykacji majątku upadłego, w ciągu trzech posiedzeń Rady Stanu, zatrzymał się nad temi tylko przepisami. Otóż w dniu 28 Lipca w obecności jego, przyszła pod obrady kwestya ograniczenia osoby upadłego w jego prawie wolności, a w dniu 3 Września, urzędowy mówca Segur, motywował w Ciele Prawodawczem zasadność i powody postanowienia, odnoszącego się do tej kwestyi, ostateczne poglądy prawodawcze na którą, sformułowane zostały przez art. 455. Pragnąc zatem wniknąć w intencje prawodawcy pod tym ważnym względem, należy nam zatrzymać się dłużej nad temi dwoma posiedzeniami, na których mniej lub więcej wyraźnie, wola jego wypowiedzianą została.

Jak tylko rozpoczętą została sessya pod prezydencją Napoleona, w dniu 28 Lipca 1807 r. Segur przystąpił natychmiast do wyłożenia motywów przepisów, dotyczących upadłości i bankructw. Zaznaczył on, że opinie prawników odnośnie do tego prawa zrazu były podzielone, że gdy jedni pragnęli, aby upadłość uważaną była za wypadek i nieszczęście, póki by nie zostało ujawnione w niej oszustwo,

inni tymczasem byli zdania, że prawie w każdej upadłości widnieje wina, będąca źródłem niekorzystnego dla upadłego domniemania. Ażeby pogodzić te sprzeczne poglądy, — ciągnął dalej Segur, — Rada Stanu poszła pośrednią drogą. Nie podzieliła bynajmniej tego zdania, aby każda upadłość rodziła domniemanie złej wiary, mniemała przecieź, że postępowanie każdego upadłego winno być poddane skrupulatnemu rozpatrzeniu i że gdyby ukazało się, iż upadłość wywołaną została występłą wola, należało wtedy przedsięwziąć przeciwko upadłemu surowe, władzy karzącej kroki.

Napoleon odparł, że nie może pojąć takiego pomiędzy bankructwami rozróżnienia, ani też tego, dla czego by w wypadkach wszystkich bankructw, nie miano postępować tak samo, jak wogóle we wszystkich wypadkach, w których przejawia się wina. „Kto pozbawił życia człowieka, przypadkiem np. na polowaniu, — mówił, — ten zostaje natychmiast pozbawionym wolności, jako podejrzany o występki, następnie rozpatruje się skrupulatnie jego sprawa, i jeżeli okaże się niewinnym, przywraca mu się wolność. Otóż w okolicznościach bieżących, surowość jest koniecznością, bankructwa są jednym ze szczebli drabiny wiodącej do bogactwa, nie przynosząc ujmy na honorze; to należy unicestwić. Niechaj upadły nie przybiera dłużej tryumfującej miny, albo przynajmniej miny obojętnej, niechaj przedstawia się przynajmniej światu w charakterze człowieka, któremu wydarzyło się wielkie nieszczęście“. Temi powodowany względami, Cesarz Francji pro-

ponował, aby każdego z chwilą upadłości pozbawiano wolności, a gdy Arcykanclerz zauważył, że wydaje to mu się nienaturalną rzeczą, aby aresztowano upadłego zanim się dojdzie do przeświadczenia, że czynami swojemi na to zasłużył, — odparł: „W każdej upadłości, jest istota przestępstwa, ponieważ upadły robi źle swoim wierzycielom. Być może, choć to się rzadko zdarza, że zrobił im źle mimowoli, w takim razie nie jest mu przecież odjętą możność usprawiedliwienia się. Dlaczegoż odnośnie do upadłości ma się postępować odmiennie, niż odnośnie do innych spraw? ~~Kapitan~~ ~~naprzykład~~, któremu rozbił się okręt, chociażby nawet podczas burzy, przedewszystkiem oddany zostaje do więzienia, a skoro się przekona o tem, że rozbitcie nastąpiło skutkiem wypadku, przywraca mu się wolność. Jeżeli jednak więzienie uważanem jest za nadto surowy środek, można pomyśleć o jakim innym, byle tylko przeszkodzić upadłemu tryumfować z jego upadłości. Niechaj zatem, — ciągnął dalej, — przedsięwziętymi zostaną środki, które nie szkodząc wierzycielom, nie stanowią jeszcze kary dla upadłego, zanim zdoła się on usprawiedliwić, — będą przecież dla niego upokorzeniem (*humiliation*) zgodnem z jego położeniem majątkowem i z obyczajami dawnych czasów. *Więzienie, chociażby miało trwać nie dłużej nad godzinę, wywoływałoby ten skutek*“.

Energiczne te, z istic żołnierską stanowczością wypowiedziane poglądy, jeżeli nie obalone w zupełności, to przynajmniej utemperowane znacznie zostały

przez Creteta. Zauważył on, że są niemożliwemi do przyjęcia. Zbyt ogólna w tym względzie zasada — powiedział, — doprowadziłaby do niesprawiedliwości w praktycznem zastosowaniu, często bowiem niewinne przyczyny sprowadzają upadłości, nieszczęście zatem nie może wywoływać takiej surowości prawa. „Rada Stanu (ciągnął on dalej) lękała się nadto, ażeby przez to, iż jednakowy los oczekuje upadłego i bankruta, nie wywoływano złych następstw, aby ten kto miał tylko zamiar przestać płacić, nie stawał się bankrutem, tj. aby całego swego majątku, nie usuwał z rąk sprawiedliwości, zamiast uczynienia wszystkiego, co leży w jego mocy, aby zaspokoić swoich wierzycieli i uniknąć hańbiącego miana bankruta“.

Na tem dyskusya nad tym przedmiotem w obecności Napoleona zamkniętą została, kiedy więc w dniu 3 Września 1807 r. zabierał głos dla uzasadnienia poglądów, do jakich ostatecznie prowadzono, na skutek takowej doszedł, Segur sformułował je w ten sposób, iż w tej chwili nie możemy mieć w tym względzie najmniejszej wątpliwości, że na upadłego nie należy patrzeć ani jak na człowieka winnego, ani jak na niewinnego, ale jak na dłużnika, „którego postępowanie domaga się skrupulatnego rozpatrzenia i poważnych gwarancyi“ (*dont la conduite exige un examen rigoureux et une solide garantie*).

Artykuł zatem 455 w duchu takich poglądów utworzonym został. „Należy przypomnieć Trybuna-

łom Handlowym (powiada Locré) ¹⁾, że tymczasowe zatrzymanie upadłego, nie ma nic wspólnego z przymusem osobistym, od którego zresztą pozbawienie upadłego prawa zarządu majątkiem, zwalnia go w zupełności, oile to dotyczy dawnych długów, że ten środek ma na celu drogą upokorzenia upadłego dojście do tego, ażeby nie robił sobie igraszki z upadłością, że rodzi jeżeli nie domniemanie lub uprzedzenie, to przynajmniej podejrzenie bankructwa, które to podejrzenie mniemano, że spoczywa w pierwszej chwili, na wszystkich bez wyjątku upadłych, że list glejtowy winien być udzielonym upadłemu w każdym razie, jak tylko to podejrzenie zostanie usuniętem, że raz przyznany, może być wtedy tylko odwołanym, kiedy nowe dane wzmogą to podejrzenie, dając powód do dochodzenia. Takim jest zamiar, taką jest doktryna Kodeksu“. (*Telle est l'intention, telle est la doctrine du Code*).

A teraz, znając w tym względzie tę doktrynę, jak powiada Locré, Kodeksu, przystąpmy do rozpatrywania artykułu 455, będącego jej wyrazem.

Przedewszystkiem zauważyć tu należy, że artykuł 455, mówiąc o pozbawieniu upadłego z chwilą wyroku ogłaszającego mu upadłość wolności, nie posługuje się wyrazem: więzienie“ (*prison*), ale wyrazem, „areszt za długi“ (*maison d'arret*), że dalej jest ten artykuł bezwzględny w jednym tylko tj. w tem, że stanowi, iż należy w każdej bez wyjątku upadłości, ograniczyć osobistą wolność upa-

¹⁾ Locré. T. XIX, str. 11.

dłego, ale bynajmniej przecież nie tamuje Sądom wyboru mniej lub więcej ostrego środka, mającego na celu takie ograniczenie. Co się tyczy pierwszego, to jest to wynikiem zapatrywań, że nie można upadłego stawiać na jednej linii z przestępcą kryminalnym i na równi z nim więzić w jednym i tem samym miejscu, co się zaś tyczy drugiego to wywołane to zostało znowu względem, że upadłość jest czasami wynikiem nieszczęścia, czasami lekko-myślności, a czasami przestępstwa. Wprawdzie w pierwszej chwili, w której upadłość się ogłasza, trudno jest zazwyczaj mieć w tym względzie pewność, i w pierwszej jednak chwili Sąd ma przed oczami oznaki, po których doświadczenie jego członków, pozwala mu często odróżnić prosty wypadek, od złej woli. Otóż gdy dane jakie znajdują się pod ręką zabarwiają na ciemno upadłość, ma Sąd moc i obowiązek posłużyć się ostrzejszym względem upadłego środkiem, gdy jednak zupełna jego niewinność jest widoczną, winien zastosować do niego lżejszy. Wynika to wyraźnie z tekstu artykułu, z wyrazów „albo, albo“ (*ou, ou*) jakimi się prawodawca posługuje. Albo więc areszt za długi, albo rozciągnięcie policyjno-sądowego nadzoru nad upadłym, jest następstwem każdego wyroku ogłaszającego upadłość, i bez postanowienia o losie osoby upadłego w czasie postępowania upadłościowego, wyrok ten, byłby niekompletnym.

Powyższy przepis obowiązującego art. 455, który wszedł żywcem do oznaczonego tymże samym Numerem artykułu Noweli z 1838 r. wywołał ostrą

krytykę ze strony Bedarride'a ¹⁾. Uczony ten, przyznając zasadność postanowieniu, nakazującemu pozabawić wolności upadłego w chwili, w której wyrok następuje, energicznie powstaje przeciwko rozciąganiu nad nim nadzoru, wrazie uznania aresztu za długi, za zbyt ostry środek. „Każdy dozorca, — powiada on, — dba jedynie o to, aby mu wypłacone zostało wynagrodzenie za nadzór. Czyż można zresztą przypuszczać, że zdoła on zatrzymać upadłego w jego mieszkaniu, gdyby interes nakazywał mu ucieczkę? Ten, który będąc poddany jego nadzorowi, mieszkania swego nie opuszcza, postępuje tak, ponieważ inaczej postąpić nie chce, a kiedy zapragnie zbiedz, zbiegnie pomimo całej jego czujności. Można więc ten środek uważać za złudny. Albo upadły jest winnym, albo nim nie jest. Jeżeli jest, w takim razie tylko areszt przeszkodzi mu w ucieczce, jeżeli zaś jest dłużnikiem dobrej wiary, wszelki środek w tym względzie przedsięwzięty, jest niesprawiedliwością. Prawo powinno uszanować nieszczęście, ale nie potęgować go zbyt dużą surowością“.

Otóż zdania tego w żaden sposób podzielić nie możemy. Powiedzieliśmy wyżej, że upadłość jest czasami wynikiem nieszczęścia, czasami lekkomyślności, a czasami przestępstwa, ale w chwili, w której się stan jej urzędownie konstataje, Sąd bardzo niewyraźne tylko o jej przyczynach posiada wiadomości. Przy całej niewyraźności ich jednak, do-

¹⁾ Bedarride. T. I, str. 251.

strzeżę przecież pewne charakteryzujące ją od-
cienia, które mu pozwalają wytworzyć sobie o niej
jakietakie przynajmniej pojęcie. Nie może Sąd np.
wiedzieć jeszcze stanowczo, że dany upadły jest
zupełnie niewinnym swojego upadku, może przecież
domacywać się mniej lub więcej jego winy.

Otóż jeżeli formułuje sobie, prawda jeszcze
z pozorów, ale zawsze formułuje, sąd o upadłości
mniej korzystny, zastosowuje względem osoby jego
środek ostrzejszy, (areszt) w razie gdy domniemywa
się niewinności, posługuje się środkiem łżejszym,
(nadzorem). Ale gdy ani opinia pierwsza, ani druga,
siły pewników dla niego nie mają, zwłaszcza też
co się tyczy niewinności upadłego, nie spełnienia
przez niego czynów lekkomyślności lub oszustwa,
nie wolno mu zaniedbywać niczego, co w danym
razie osobę upadłego zabezpieczyć dla niego może.
Dla tego też, pozbawianie Sądu prawa rozciągnięcia
w łagodniejszych wypadkach nadzoru nad upadłym
byłoby wytrącaniem z rąk jego broni, bądź co bądź,
jak to wykażemy zaraz, dość skutecznej, i w pra-
ktyce wywoływałoby to następstwo, że działając
z należytą przeczornością, i nie chcąc przesądzać
sprawy, która w pierwszej chwili przesądzoną je-
szcze być nie może, zmuszony byłby prawie w ka-
żdym wypadku, zastosowywać jedyny środek ostry,
tj. areszt. Czy byłoby to sprawiedliwym, i czy
w takim razie, zamiast uszanowania jak chce Be-
darride nieszczęścia, nie potęgowało się go zbyte-
czną surowością?

Ale bo też i nadzór, jaki ustanawia prawo-

dawca dla wypadków łagodniejszych, bynajmniej tak wątpliwym w swoich skutkach nie jest, jak twierdzi niesłusznie Bedarride, co zresztą zależy od stosowania go w praktyce. Nie zastąpi on wprawdzie aresztu; gdyż go zresztą zastąpić nie potrzebuje; nie ograniczy wprawdzie całkowicie osoby upadłego w jego najświętszych prawach wolności, gdyż i to nie jest jego zadaniem, sparaliżuje przecież nieco bezwzględna swoboda jego ruchów, może mu unieвозмоżliwić ucieczkę, gdyby mu takową interes jego nakazywał. Bądź co bądź, jest on pewnego rodzaju zabezpieczeniem osoby upadłego i jako taki jest środkiem pożytecznym, zwłaszcza też, że stosowanym jest w tych tylko wypadkach, w których w umyśle wyrokującego Sędziego, niewinność upadłego przeważa jego winę. Nie zasługuje więc na gromy potępienia.

Tak jednak czy inaczej, środek ten obowiązującym Kodeksowi jest znany i rachować się z nim trzeba. Stosując się przecież ściśle do intencji prawodawcy, należy posługiwać się nim z ostrożnością, z obawy, by przez jego furtkę nie prześlizgiwali się zbyt łatwo upadli, którzy ujawnili w działaniach swoich występłą wolę.

Przepis artykułu 455, ten dla wierzycieli upadłego wywołuje skutek, że wytrąca im z rąk broń egzekucyi co do jego osoby. Istotnie, dopóki dłużnikowi nie zostanie ogłoszoną upadłość, każdy wierzyciel, może dochodzić swoich do niego pretensyi drogą przymusu, ograniczającego go w prawie wolności, z chwilą przecież nastąpienia wyroku,

możność czynienia tego, każdy z nich bezzwłocznie traci. Nie dość na tem. Zdarzyć się może, iż przed wyrokiem ogłaszającym danemu dłużnikowi upadłość, wierzyciel uzyska co do osoby tegoż dłużnika osobisty przymus, i że dłużnik odsiaduje już areszt za długi, w chwili, gdy mu upadłość zostaje ogłoszoną. Jeżeli więc Sąd, w wyroku swoim, uzna za właściwe, zastosować do niego środek łagodniejszy i zamiast aresztu poddać go nadzorowi, w takim wypadku upadły, bezwzględnie na to, że odsiaduje już areszt, wypuszczonym zostanie na wolność.

Ale jeżeli dłużnik uznany za upadłego, odsiaduje już areszt na mocy wyroku sądowego uzyskanego przez pojedynczego wierzyciela, to i tak Sąd ogłaszający mu upadłość, nakazuje go przepisać na inną listę, wrazie jeżeli środkiem aresztu co do osoby jego się posługuje. Gdy bowiem areszt uzyskany przez wierzyciela, każdej chwili przez tego wierzyciela odwołanym być może, zdarzyłoby się mogło, że w tym wypadku wypuszczonym zostałby na wolność upadły złej wiary, dzięki temu tylko, że się z odnośnym wierzycielem porozumiał. Otóż przepisanie go na listę sądową, ztemu pod tym względem zaradza i interesu ogółu, przez wolę jednego paraliżować nie pozwala. Jednem zatem słowem, z chwilą ogłoszenia dłużnikowi upadłości, tylko Sąd władny jest tak lub inaczej, ograniczyć osobistą jego wolność.

Jestto zupełnie naturalne i wynika z tego, że przymus osobisty stanowiący prawo każdego wierzyciela, jest jego prawem cywilnem i ma na celu zaspokojenie jego pretensyi, podczas gdy źródła

przymusu, jaki względem upadłego wykonywa Sąd, spoczywają w interesie publicznym. Otóż gdy przez fakt upadłości, upadły traci zarząd swoim majątkiem, który przechodzi do rąk jego wierzycieli, zrównanych w swoich co do niego prawach, wykonywanie prawa pierwszego, nie miałoby żadnego celu; nie można bowiem wziąć nic od takiego, który nic nie posiada. Należało więc względem każdego wierzyciela zawiesić na korzyść Sądu wykonywanie tego prawa, gdyż będąc środkiem dla każdego bezużytecznym, łatwo przecież przemienić mógłby się on w bezcelową srogość, w uczuciu zemsty znajdującą przyczynę. A tego przecież prawodawca chcieć nie mógł.

ROZDZIAŁ IX.

Artykuły 456, 457, 458, 459, 460, 461.

Z tego co się w rozdziale VII powiedziało widzimy, że Sędzią Komisarzem, osobą nadzorującą nad prawidłowym biegiem upadłości, może być wyłącznie tylko jeden z członków Sądu (*un de ses membres*). Rodzi się teraz pytanie, kogo prawo dozwala mianować osobami działającymi w niej, nad czynnościami właśnie których to osób, ustanowionym tak troskliwie został, zabezpieczający interesa wierzycieli nadzór. Na pytanie to, odpowiada art. 456 obowiązującego Kodeksu Handlowego. Wedle artykułu tego, osobami temi, których prawo nazywa Kuratorami (*agens*, od wyrazu łacińskiego *agere* działać), mogą być albo domniemani wierzyciele upadłości, albo też inne osoby dające największe gwarancje sumiennego wykonywania swoich obowiązków (*qui offriraient le plus de garantie, pour la fidelité de leur gestion*). Zapoznajmy się bliżej z temi osobami.

Zatem mogą być nimi przede wszystkim „domniemani wierzyciele“ (*les créanciers presumés*). Domniemani, bardzo słusznie, gdyż prawdziwych jeszcze Sąd nie zna. Zna on tych, którzy podali prośbę o ogłoszenie upadłości, lub też tych, których mu w deklaracji swojej sam dłużnik z nazwisk przytoczył, może z wieści publicznej słyszeć o innych jeszcze, — wszyscy oni przecież jak są, nie przestają być dla Sądu wierzycielami prawdopodobnymi, domniemanymi, jak się artykuł prawa wyraża. Ale domniemani wierzyciele nie zawsze są podatnym materiałem na Kuratorów, mogą np. w chwili ogłoszenia upadłości, dajmy na to na skutek deklaracji upadłego lub z wieści publicznej, nie znajdować się w miejscu, gdzie Sąd ogłasza upadłość, mogą znajdując się w niem, nie zgadzać się na przyjęcie tych obowiązków, odrywających ich od dających im chleb zajęć, mogą wreszcie nie zasługiwać na zaufanie Sądu. Otóż przewidując wypadek taki, prawodawca postanowił, że Sąd ma prawo zamiast wierzycieli domniemanych, powołać do obowiązku Kuratorów, wszelkie inne osoby, byle takowe dawały mu tylko gwarancję, że obowiązki swe spełniać będą sumiennie. Od dyskrecjonalnej zatem władzy Sądu (*parmi les créanciers ou tous autres*) zależy, na kogo ma paść wybór i znowu rozumowi jego i pieczołowitości o dobro wierzycieli massy, pozostawioną i w tym względzie jest decyzja. Tylko że jeżeli powodawany pobudkami, których w wyroku swoim ani wyszczególniać, ani też uzasadniać nie potrzebuje, Sąd zamiast wierzycielom, postronnym osobom po-

wierza obowiązki Kuratorów, nie może jednym i tym samym powierzać ich dwukrotnie w ciągu jednego roku. Dwa i trzy razy zatem w tym czasie, wedle wyraźnego przepisu prawa, mogą być tylko Kuratorami domniemani wierzyciele, tj. bezpośrednio zainteresowani w upadłości, wszyscy inni jednak, na barki których Sąd obowiązki te wkłada, mogą je dźwigać nie częściej jak raz jeden na rok. (*Nul ne pourra être nommé agent, deux fois dans le cours de la même année, à moins, qu'il ne soit créancier*).

Że do tego ostatniego postanowienia, prawodawca przywiązywał wielką wagę, świadczy o tem nie tylko nie dopuszczająca najmniejszej wątpliwości bezwzględność jego wyrażenia: *nul*, (nikt) ale i motywa prawodawcze. „Rozwartoby (orzekły w tym względzie połączone Sekcye Trybunatu) ¹⁾ szeroko wrota dla oplakania godnych następstw, gdyby obowiązki Kuratorów mogły zostać zamienionemi w rzemiosło dla ludzi, którychby egzystencya w takim razie, niegodnie opierała się na wyzyskiwaniu nie-szczęść handlu.“ Otóż te motywa, i będący ich następstwem sam tekst artykułu 456, są zaporą niedopuszczającą do czegoś podobnego, i pod żadnym pozorem nie może Sąd mianować w ciągu jednego roku Kuratorami mass upadłości jednych i tych samych osób, chyba że zaliczają się one do liczby domniemanych wierzycieli. Dla tych ostatnich, obowiązki te nie mogą przemienić się w wygodne rze-

¹⁾ Locré. Tom XIX., str. 428.

miosło, chociażby tylko dla tego, że jak się o tem niżej przekonamy (art. 485) za czynności Kuratorów nie mogą otrzymać żadnego wynagrodzenia.

Prawodawca postanowiwszy już raz w art. 454, że Kuratorowie wykonywać będą swoje obowiązki pod nadzorem Sędziego Komisarza, w art. 458 powraca do tego przedmiotu i jakgdyby dla większej dobitności, powtarza raz jeszcze w tych samych słowach to, co już tam wypowiedział (w art. 454 i 459: „*sous la surveillance du commissaire*“). Ale na położeniu na ten nadzór Sędziego powtórnego nacisku nie poprzestaje, i stanowi w dalszym ciągu w tymże samym artykule:

po 1) że zarząd Kuratorów jest tymczasowym (*provisoire*),

po 2) że normalne trwanie takowego nie powinno przechodzić 15 dni (*ne pourra durer que 15 jours au plus*),

i po 3) że Sądowi przysługuje prawo przedłużenia tego czasu do dni ogółem 30, w razie jeżeli uznaje tego konieczność (*à moins que le tribunal ne trouve necessaire* itd.).

Zarówno więc ze słów tekstu art. 459, że zarząd Kuratorów jest prowizoryczny, jak i z zamknięcia w ciasnych granicach czasu ich zarządu widzimy, jak lęklwym był prawodawca o to, aby nie będąc jeszcze ściśle biorąc przedstawicielami wierzycieli upadłości, a działając przeciw w ich interesie, Kuratorowie nie nadużyli z ich szkodą swojej władzy. Lęklwość ta jego, wychodzi zaś wyraźniej jeszcze na jaw, kiedy się widzi, że tylko czynności

nagle i niecierpiące zwłoki, są Kuratorom powierzone. Nie wchodząc więc w to, czy instytucja tego rodzaju urzędników (nieznanych n. p. już Nowelli z 1838 r.) nie jest chybioną, i czy nie jest ona jak twierdzi, np. Bedarride¹⁾ „niestety w większości wypadków, bezużyteczną dla wierzycieli“, — musimy przyznać, że ustanowiwszy ją, kodeksowy prawodawca uczynił wszystko co było w jego mocy, aby na złe wierzycielom nie wychodziła. Chwalebna o to troska widnieje w każdym nieledwie przepisie odnoszącym się do Kuratorów, a najwyraźniej być może w tym, który stanowi, że „Kuratorowie będą mogli być odwołani przez ten sam Trybunał, który ich mianował“. (*Seront revocables*, art. 460). Jak tylko zatem dojdzie do Sądu wiadomość bądź drogą przedstawienia Sędziego Komisarza, bądź drogą skargi wierzycieli a nawet upadłego, że Kuratorowie nie spełniają obowiązków swoich jak należy, że ze szkodą massy nadużywają tej ograniczonej nawet władzy jaka im jest pozostawioną, natychmiast mogą być władzy tej pozbawieni. Tylko że pozbawić ich jej nie może Sędzia Komisarz, gdyż on jest tylko dozorcą ich czynności, lecz niczem więcej, ale sam Sąd, który władzę tę na nich przelał. Jestto naturalne. Ten kto mandat daje, może mandatu pozbawić.

Artykuł 461 stanowi, że Kuratorowie zanim przystąpią do wykonywania swoich obowiązków, winni są przed Sędzią Komisarzem złożyć przysięgę.

¹⁾ Bedarride. Tom I, str. 291.

Celem przysięgi tej jest, uzyskanie jednej jeszcze, już moralnej gwarancyi, że obowiązki swoje wykonywać będą dobrze i sumiennie (*bien et fidelement*). Jest ona zatem nowem zabezpieczeniem interesów wierzycieli w upadłości, nowym dowodem troskliwości prawodawcy o to, aby interesa te na szwank nie zostały wystawione. Wedle wyraźnego przepisu prawa, przysięgę tę odbierać ma od Kuratorów Sędzia Komisarz, ze względu przecieź, że w chwili ogłoszenia upadłości, może on nie znajdując się na miejscu, zastąpić go przeto zdaniem naszym w tem może, Prezydujący w Sądzie. Jestto nawet w tym wypadku konieczne, jeżeli bowiem bez złożenia przysięgi, Kuratorowie nie mogą przystąpić do wykonania żadnej czynności (*aucune fonction*) to zwlekanie z aktem tak wielkiej wagi i nagłości, dopóki Sędzia Komisarz się nie zgłosi, mogłoby narazić wierzycieli na straty. Nie zdaje nam się przeto, aby praktyka n. p. Sądu Handlowego w Warszawie, w którym w każdej upadłości Prezydujący odbiera przysięgę od Kuratorów, w czemkolwiek sprzeciwiała się woli prawa, i aby wyłączenie w przyjęciu jej nieobecnego Sędziego Komisarza, przez znajdującego się zawsze na miejscu Prezydującego Sądu, umniejszało w czemkolwiek doniosłość samego aktu. W każdym przecieź razie, byłoby lepiej, gdyby był prawodawca w artykule 461 nadmienił, że przysięgę od Kuratorów, w zasadzie odbierać winien stróż upadłości Sędzia Komisarz, zastępczo zaś Prezydujący w Sądzie.

Z tego co się wyżej powiedziało widzimy, że

nadzór nad upadłością (*gestion de la faillite*) należy do Sędziego Komisarza. Art. 458 określa bliżej ten nadzór, wyszczególnia niektóre obowiązki takowego.

Wyszczególnijmy je także w tem miejscu.

1) Sędzia Komisarz złoży Trybunałowi Handlowemu raport o wszelkich sprawach, jakie z upadłości powstać mogą i dla jakich tenże Trybunał będzie właściwym.

2) Obowiązany będzie przyspieszyć sporządzenie bilansu,

3) Przyspieszyć zwołanie wierzycieli.

Artykuł 18 Projektu Prawa o upadłościach i bankructwach, odpowiadający art. 458, brzmiał w oryginale jak następuje: „*Le juge commissaire fera au tribunal le rapport de toutes les contestations que la faillite pourra faire naître.*“ Ale redakcyja ta się nie utrzymała. Na posiedzeniu Rady Stanu w dniu 9 Kwietnia 1807 r., na którym art. 18 projektu poddano publicznej dyskusyi, na wniosek Treilharta uchwalono ¹⁾, aby Sędzia Komisarz obowiązany był składać raporty Sądowi o takich tylko sprawach, które dotyczą spraw handlowych (*autant qu'elles ont pour objet des affaires commerciales*). Z obawy przecieź, aby wyrażenie art. 458 „*qui seront de la compétence de ce tribunal*“, nie rodziło błędnego przypuszczenia, iż tam gdzie Sądów Handlowych nie ma i zastępują je ogólne Sądy Cywilne, Sędziowie Komisarze zwolnieni są od tych obowiązków, zaznaczono wyraźnie, że wyrażenie prawa: „*de ce*

1) Locré. Tom XIX., str. 223.

*tribunal*⁴ odnosi się tak dobrze do jednych Sądów, jak i do drugich. Ze względu na ważność uchwały, jaką na tem posiedzeniu zapadła, nie możemy się powstrzymać od przytoczenia jej w tem miejscu w dosłownym, przekładzie. „Rada Stanu postanawia (*decide*), że wyrażenie: Trybunał Handlowy, odnosi się we wszystkich artykułach Kodeksu Handlowego, w których jest użyte i do Trybunałów Cywilnych, kiedy one sądzą, jako Trybunały Handlowe“ (*lorsqu'ils jugent, comme tribunaux de commerce*). Takim więc sposobem wątpliwości w tem być nie może, że zgodnie z wolą prawodawcy, Sędziowie Komisarze obowiązani są składać raporty Sądom, które ich powołały do wykonywania nadzorczych nad biegiem upadłości obowiązków, ale tylko o sprawach, z handlowymi interesami związanych. Spory cywilne, nie mogą być raportowane przez Sędziego Komisarza Sądowi.

Ze wszystkich czynności, jakie po przyłożeniu pieczęci na majątku upadłego, dokonywają się w krótkim czasie zarządu upadłością przez Kuratorów, najważniejszymi bezzawodnie są: ułożenie bilansu i zwołanie wierzycieli. Pierwszy ujawnia położenie majątkowe upadłego, wskazuje Sądowi jego wierzycieli, drugie wyprowadza upadłość ze stanu prowizorycznego, podstawiając w miejsce zarządców nie będących wyrazem woli wierzycieli, takich, którzy, wyrazem tej woli są. Zależać więc bardzo musi na tem, aby obie te czynności dokonane zostały jak najspieszniej, chociaż bowiem prawo dozwala w drodze wyjątku, sprawować Kuratorom ich

obowiązki przez dni 30, w zasadzie przecież czas ich zarządu nie powinien przekraczać dni 15 (art. 459). Otóż czas ten jest bardzo krótki, spieszyć się bardzo potrzeba, a tymczasem mogą się zdarzyć takie okoliczności, że Kuratorom wcale na pośpiechu nie będzie zależało. Sędzia Komisarz zatem, obowiązany jest w takim wypadku czuwać nad tem, aby bezpotrzebnej zwłoki nie było, (*il sera chargé d'accelerer*) i gdyby zauważył, że Kuratorowie rozmyślnie na zwłokę działają, winien energię ich pobudzać, a w razie gdyby to okazało się bezskutecznem, domagać się odwołania ich od Sądu. Jestto bowiem także jednym z obowiązków nadzoru, przez dopuszczenie skutkiem niedopilnowania Kuratorów zwłoki, naraża się wierzycieli upadłości na dotkliwe nieraz straty, Sędzia Komisarz zatem, któryby zamykał oczy na powolność działania Kuratorów, zwłaszcza też w tem, co mają oni najważniejszego do spełnienia, — zamiast pożytku, przynosiłby szkodę wierzycielom.

Wogóle jak to już powiedzieliśmy wyżej, wyraz „nadzór“ (*surveillance*) pojmować należy w jak najszerszem znaczeniu, podciągając pod niego wszystko to, co samym zarządem nie będąc, trzyma go przecież w należytych granicach, nie dozwała mu przeinaczyć się w nadużycie. Jestto więc, że się tak wyrazimy ojcowska opieka nad upadłością, tem skuteczniejsza, że wykonywana przez osobę bezstronną, kompetentną, dbałą o honor stanu handlowego i w zupełności bezinteresowną. Słusznie więc po-

wiada Bedarride ¹⁾, że „instytucya Sędziów Komisarzy jest wielkiej wagi dla upadłości. Wprowadziła ona do zarządu takowemi znakomite ulepszenie. Zmusza je do rozwijania się przed oczami sprawiedliwości, będącej tym sposobem depozytaryuszem wszystkich jej tajemnic. Dla wierzycieli stanowi ona opiekę jak najskuteczniejszą“.

Instytucya Sędziów Komisarzy zawdzięcza swój byt twórcom Kodeksu Handlowego. Dawne prawo wcale ich nie znało. Jak wiele wynalazków, tak i ten wywołała potrzeba, będąca każdego z nich twórczynią i matką. W chwili kiedy uznano konieczność stworzenia nadzoru nad zarządem upadłościami, nadużycia administratorów były tak krzyżące, że kto wie, czy nie opróżniały daleko lepiej kieszeni wierzycieli, niż oszustwa samych upadłych. Skuteczny nadzór w osobie Sędziów Komisarzy nad zarządcami upadłości, i to bez względu na to, czy są niemi Kuratorowie czy Syndycy Tymowski lub Ostateczni (art. 458) nadużyciom podobnym kres kładzie.

Przechodzimy do art. 457. Oto dosłowne brzmienie ważnego tego artykułu.

„Wyrok będzie rozlepionym (*affiché*) i zamieszczonym w wyciągu (*inséré par extrait*) w Dziennikach publicznych, w sposobie wskazanym w art. 683 Kodeksu Postępowania Cywilnego. Będzie wykonalnym tymczasowo, (*sera exécutoire provisoirement*) ale podlegać będzie opozycji, mianowicie co do

¹⁾ Bedarride. Tom I., str. 234.

upadłego, w ciągu dni ośmiu po rozlepieniu, co do wierzycieli obecnych lub zastąpionych (*presens ou représentés*) i co do wszelkich innych interesowanych osób, w całym ciągu czasu i włącznie aż do dnia protokołu, stwierdzającego sprawdzenie wiarytelności, — co do wierzycieli spóźniających się, aż do upływu ostatniego terminu, jakiby im był dozwolony“ (*pour les créanciers en demeure, jusqu'à l'expiration du dernier délai, qui leur aura été accordé*).

Powiedzieliśmy wyżej, jakimi drogami dochodzą zazwyczaj do wiadomości Sądu fakta przerwania przez handlującego wypłat, tu zaznaczmy, że jakąkolwiek drogą takowe dochodzą, nigdy przecież drogą zawiadomienia go o tem, przez wszystkich bez wyjątku wierzycieli. Otóż pomiędzy wyrokiem konstatającym stan upadłości dłużnika, a wyrokiem zasądającym wierzycielowi pewną oznaczoną od niego kwotę ta zachodzi różnica, że pierwszy zapada nietylko w interesie tych, którzy go wywołali, ale tak dobrze w ich, jak i w interesie tych wszystkich, którzy będąc nieobecnymi, praw swoich pilnować nie mogą. Skoro zatem tak jest, to należało postanowić, że wyrok taki będzie podany do publicznej wszystkich wiadomości, w celu, by każdy korzyść z niego mógł wyciągnąć. Tak też prawo stanowi, uważając przecież rozlepienie takiego wyroku w miejscu dostępnem dla wszystkich za niedostateczne, nadmieniam, że powinien on być nadto, zamieszczonym w Dziennikach publicznych, w sposobie wskazanym przez Kodeks Postępowania Cywilnego. „Publikacja wyroku, (opinia wyrażona przez połą-

czone sekcyje Trybunatu), którym Trybunał Handlowy określa chwilę poczęcia się upadłości, jest niezmiernie ważną, nie wystarcza zatem rozporządzenie stanowiące, że ma on być ogłoszony w gazetach; należy nadto przypomnieć, sposób wskazany dla podobnych wypadków przez Kodeks Procedury Cywilnej“. I temi względami powodowane Sekcyje Trybunatu, do art. 17 Projektu przepisującego publikację w gazetach, dodały słowa: „*suiwant le mode établi par l'art. 683 du Code de Procedure Civile*“. Jakże widoczną jest w tem troskliwość przezornego prawodawcy, aby ważny ten wyrok znany dokładnie był wszystkim, aby nikt przez nieświadomość takowego, na straty nie był narażony. Ponieważ jednak dla nieobecnych wierzycieli dostatecznem ostrzeżeniem jest, gdy w pierwszej chwili dojdzie do ich wiadomości sentencya wyroku, pozbawiającego ich dłużnika praw zarządu majątkiem, przeto prawo nadmienia, że nie potrzeba by wyrok ogłaszający upadłość rozlepionym i publikowanym był z motywami, że wystarcza rozlepienie i publikowanie samej sentencyi, będącej jego essencyą (*extrait*). Zmniejsza to niepotrzebne koszta, na jakie massa byłaby narażoną, gdyby publikowano w gazetach kilkoarkuszowe nieraz wyroki i co także nie jest bez znaczenia, zabezpiecza upadłych przed niepotrzebną ciekawością osób postronnych. Wierzyciel, zainteresowany w upadłości, każdej chwili u Pisarza Sądu z motywami wyroku zapoznać się może, kto zaś nie wspólnego z daną massą nie ma, temu do nich nie. Jest to i zasadne i ludzkie.

Wyrok ogłaszający upadłość, wywołany jest przede wszystkim koniecznością zabezpieczenia interesów wierzycieli niewypłacalnego dłużnika. W ich interesie pieczętuje się jego majątek, w ich interesie wytrąca mu się z rąk zarząd, przenosi się takowy do rąk Kuratorów. Interes ten nakazuje, by tak dobrze opieczętowanie, jak przejęcie z rąk upadłego zarządu jego mieniem, następowało szybko, istnieje bowiem niepłonna obawa, że każda godzina zwłoki, może masę na nieobliczone narazić straty. Stawiając, że „tym samym wyrokiem„ (*par le même jugement*), który nakaze przyłożenie pieczęci, przenosi się z rąk upadłego do rąk jego wierzycieli zarząd jego majątkiem, prawo dowodzi, że interes ten miało na względzie, ale troska o takowy byłaby najzupełniej idealną, gdyby nie postanowiło jednocześnie, iż wyrok ten, będzie poddany tymczasowej wykonalności. Otóż to właśnie przepisuje w dalszym ciągu art. 457. (*Il sera exécutoire provisoirement*).

Tymczasowa zatem wykonalność, jest nieodłączoną przynależnością wyroku ogłaszającego upadłość. Sprawiedliwie, ale gdy wyrok ten zapada zaocznie, musi być względem niego dopuszczalną opozycja, tak dobrze samego upadłego, jak i jego wierzycieli. „Połączone sekcye dodają — czytamy w uwagach Trybunatu ¹⁾, — że wyrok ten, może być zaoponowanym i że należy to wyraźnie zaznaczyć. Nie dla tego, aby podawano to w wątpliwość; i aby prawo do zakładania opozycji nie wpływało

¹⁾ Locré. Tom XIX., str. 428.

z prawa ogólnego, ale ponieważ prawodawstwo niemiejsze jest nowem w części, a wyjątkowem w całości. Dla tego to rozporządzenie wyraźne w tym względzie jest niezbędne. Zresztą, należy ustanowić rozmaite terminy, już to dla upadłego, już to dla wierzycieli sprawdzonych i nieobecnych, już wreszcie dla wszystkich innych zainteresowanych. I temi względami powodowane, połączone Sekcye Trybunatu obawiając się, aby ze względu na to, iż prawodawstwo handlowe jest wyjątkowem, z milczenia jego w tym względzie, nie wyciągnięto błędnego wniosku, że na wyrok ogłaszający upadłość opozycya nie jest dopuszczalną, dodały do art. 17 Projektu znaczące słowa: *il sera susceptible d'opposition*. Opozycya zatem na wyrok taki, podaną i przyjętą być może, ale podanie jej nie paraliżuje w niczem wykonalności jego, dopóki więc ten sam Sąd, który ogłosił upadłość, nie zniesie swojego wyroku, dopóty żadna z czynności prawem przepisanych, nie może być w biegu swoim wstrzymana. Tymczasowa wykonalność tego wyroku i możność obalenia go drogą opozycyi, oto rozumne prawodawcze środki, zabezpieczające interesa tak dobrze wierzycieli, jak i samego upadłego.

Opozycyę na wyrok ogłaszający upadłość, podawać może każdy, komu wyrok ten szkodę przynosi, kto ma w tem interes aby upadłości nie było. A więc przedewszystkiem handlujący, któremu upadłość ogłoszono, dalej jego wierzyciele obecni i każdy inny zainteresowany, i nakoniec wierzyciele

nieobecni. Dla wszystkich tych osób jednak, prawodawca ustanowił oddzielne terminy. I tak:

1) Upadły ma prawo zaoponować taki wyrok, w ciągu ośmiu pełnych dni ubiegłych do daty rozlepienia go (*dans les huit jours qui suivront celui de l'affiche*). To jest, że jeżeli upadłość zostanie ogłoszoną, dajmy na to w Poniedziałek, ostatnim terminem do podania przez niego opozycji będzie następny Wtorek. We Środę więc, opozycja nie byłaby już dopuszczalną.

2) Wierzyciele obecni lub zastąpieni (*présents ou représentés*) a także każdy inny zainteresowany w upadłości (*tout autre intéressé*) mają to prawo, włącznie do dnia sporządzenia protokołu sprawdzenia wierzytelności (*jusques et y compris le jour du procès-verbal constatant la vérification des créances*). To jest, że gdy na zasadzie art. 503 K. H. sporządzony zostanie protokół sprawdzenia tych wierzytelności, dzień sporządzenia tego protokołu będzie ostatnim terminem, w którym powyżej wymienione osoby mają prawo podawać opozycję. Opozycja zatem podana przez każdą z nich w dniu następnym, nie mogłaby już być przyjęta.

3) Wierzyciele nieobecni (*en demeure*) mają narzeczcie prawo podawać opozycję na wyrok ogłaszający upadłość aż do upływu ostatniego terminu, jaki im zostanie wyznaczony celem sprawdzenia się (*jusqu'à l'expiration du dernier délai qui leur aura été accordé*). Ostatni zatem przyznany im w tym celu przez Sąd termin, na zasadzie art. 511 Kod. Handl.

będzie dla takich wierzycieli kresem, przecinającym im to ważne dla nich prawo.

Powyższe przepisy są jasne, nie potrzebujemy więc zatrzymywać się nad nimi długo. Powiemy więc tylko, że dłużnik na skutek deklaracji którego została mu ogłoszona upadłość, traci prawo podawania opozycji na wyrok Sądu, który sam względem siebie wywołał. Meldując Pisarzowi o przerwaniu przez siebie wypłat, wiedział on doskonale co czyni, znał rozstrój swoich interesów i meldował o tem komu należy. Nie może więc robić sobie igraszki z Sądem, twierdząc następnie, że stan ten, nie był stanem stanowczego przerwania wypłat, ale tylko czasowem ich zawieszeniem. Inna rzecz jest z wierzycielami dalszymi a nawet z tymi, którzy upadłość ogłosili. Pierwsi stali zupełnie na stronie, wyrok zapadł bez ich żądania i wbrew ich interesowi, drudzy zaś choć byli działającą stroną, mogą przecież następnie przyjść do Sądu i poprawić swoją omyłkę, składając na stole sądowym dowody tego, że pospieszyli się niepotrzebnie, że upadły, ściśle biorąc upadłym być nie powinien, zawiesił bowiem tylko, ale nie przerwał swoje wypłaty. Sąd zatem, któremu przedstawiają niezbite dowody tego, nie może powstrzymać się od skrupulatnego rozpatrzenia ich, i jeżeli dojdzie do przekonania, że stała się rzeczwiście omyłka, nie może uchylać się od naprawienia takowej. Jestto bowiem właściwością zaocznego wyroku, że jest wyrokiem kulejącym, lekarstwo więc na jego chorobę, musi być zawsze gotowe pod ręką. Ilekroć zatem, Sąd przekonany zostanie o tem, że

ogłosił niezasadnie upadłość, że w danym wypadku przestanie płacić miejsca rzeczywiście nie miało, tyle razy obowiązany jest wyrok swój bezzwłocznie uchylić, wraz ze wszystkimi skutkami takowego. Tylko, że gdy opozycja wierzycieli wywołaną bywa nieraz, jak o tem praktyka przekonywa, chęcią zasłonięcia upadłego od odpowiedzialności karnej, Sąd uchylający wyrok upadłość ogłaszający, ma prawo a nawet obowiązek, niezamykać oczów na czyny, któremi naruszył on porządek publiczny. Dopatrzwszy się zatem w postępowaniu upadłego takich czynów, winien zameldować bezzwłocznie o nich Prokuratorowi Królewskiemu, gdyby bowiem działał w inny sposób, stworzyłby szeroko przed upadłymi wrota, wyslizgania się drogą zмовy z wierzycielami od odpowiedzialności karnej. A tego przecież prawodawca pragnąć nie mógł, zwłaszcza też prawodawca kodeksowy, uwzględniający publiczne interesa w upadłości niemniej od interesów prywatnych.

ROZDZIAŁ X.

Artykuły 462, 463, 464, 465.

Nakaz przyłożenia pieczęci na majątku upadłego, następuje, jak tylko Sąd Handlowy poweźmie wiadomość o upadłości (art. 449), ponieważ zaś tym samym wyrokiem, który nakaże przyłożenie pieczęci, Sąd ten mianuje jednego lub kilku Kuratorów (art. 454) dla zarządzania upadłością (art. 459) przeto za zwyczaj przyłożenie pieczęci ma miejsce w pierwszej chwili, w której upadłość zostaje ogłoszoną. Ponieważ jednak, upadły przez fakt swojej upadłości traci zarząd całym swoim majątkiem, a Sąd ogłaszający mu upadłość, może nie wiedzieć gdzie takowy w całości się znajduje lub też wiedzieć jedynie o miejscu, gdzie znajduje się jego część, przeto zdarzyć się może, że z chwilą zamianowania Kuratorów, część zaledwie majątku upadłego zostaje opieczętowaną, niewiadome zaś Sądowi, jako znajdujące się w oddalonych miejscowościach jego sklepy lub składki, ze szkoda wierzycieli od pieczęci sądowych

są wolne. Otóż w takim wypadku, obowiązkiem jest Kuratorów, bezzwłocznie postarać się o to, aby pieczęcie przyłożone i tam zostały, gdzie przez niewiadomość, nie zdołano ich jeszcze przyłożyć. Prawo stanowi (art. 462), że „Kuratorowie domagać się tego będą od Sędziego Pokoju“ (*les agens requerront le juge de paix*) to jest, że nie potrzebują w tym celu wyjednywać specjalnego wyroku Sądu. Jestto zasadne, z chwilą bowiem ogłoszenia upadłości, Sąd nakazuje przyłożenie pieczęci, na całym majątku upadłego, wiadomym i niewiadomym, nie zgodnem zatem byłoby z pośpiechem, jaki towarzyszyć powinien tak ważnem aktowi, gdyby Kuratorowie wysłedziwszy ukryty w pierwszej chwili majątek upadłego, tracili drogi czas na wyjednywanie dodatkowego wyroku sądowego, dając tym sposobem możliwość, bądź pozostającemu na wolności upadłemu, bądź jego rodzinie, usunięcia aktywów, lub papierów, być może pierwszorzędną wagę dla wierzycieli przedstawiających. Artykuł więc 462 słusznie upraszcza im ich zadanie, uważać go też można za nowy dowód troskliwości prawodawcy o interesa wierzycieli upadłości. Z uwagi, że czynności opieczętowania majątku upadłego, od chwili reorganizacji w Królestwie Polskiem Władz Sądowych w r. 1876 wykonywują u nas Komornicy, Kuratorowie winni więc uciekać się do nich o pomoc, w wypadku, o jakim art. 462 stanowi. Rzeczą zaś tych ostatnich być już musi, aby majątek, opieczętowania którego żądają Kuratorowie, rzeczywiście należał do upadłego, i aby pieczęcie nie zostały przypadkiem

przyłożonemi na tem, co istotnie częścią mienia jego nie jest. Surowa odpowiedzialność sprawiedliwie zagrożająca za lekkomyślność działania ich w tym względzie, gwarantuje zdaje się dostatecznie, prawa osób trzecich, nie mających z upadłością nic wspólnego.

„Księgi upadłego wyjęte będą z pod opieczętowania, i oddane Kuratorom przez Sędziego Pokoju, po ich zamknięciu przez niego; poświadczy on w krótkości w swoim protokóle, stan, w jakim się znajdują. Papiery handlowe w tece znajdujące się, których termin wkrótce przypada, lub które ulegają przyjęciu, będą także wyjęte z pod opieczętowania przez Sędziego Pokoju, opisane i oddane Kuratorom, celem ich zrealizowania: wykaz ich oddanym będzie Sędziemu Komisarzowi.

„Kuratorowie odbierać będą inne summy należne upadłemu za swemi kwitami, które powinny być poświadczone przez Sędziego Komisarza.

„Listy do upadłego przychodzące, oddane będą Kuratorom; ci otwierać je będą, jeżeli jest nieobecnym, jeżeli jest obecnym, otwarcie ich przy nim nastąpi“. Tak stanowi art. 463 Kod. Handl.

Pierwsza część artykułu tego, jest w sprzeczności z art. 451, który rozporządzał, że „pieczęcie przyłożone będą na składach, kantorach, kassach, tekach, księgach, rejestrach, papierach, ruchomościach i rzeczach upadłego“. Boulay-Paty ¹⁾, sprzeczności tej nie upatruje i twierdzi, że jest ona tylko pozorną.

¹⁾ Boulay Paty. T. I, str. 236.

Zdaniem tego Pisarza, art. 451 traktował o przyłożeniu pieczęci przez Sędziego Pokoju z wieści publicznej, artykuł zaś 463 odnosi się do wypadku, w którym majątek upadłego zostaje opieczętowanym, na żądanie Kuratorów i w ich obecności. Ze zdaniem tem nie możemy się zgodzić i utrzymujemy, że sprzeczność taka istnieje, że prawodawca postanowiwszy w art. 451 opieczętowanie ksiąg i papierów upadłego, następnie spostrzegł, iż opieczętowanie ich może być szkodliwym, chociażby z tego tylko względu, że na podstawie ksiąg, wraze nie przygotowania przez upadłego bilansu, Kuratorowie obowiązani są sami takowy sporządzić (art. 473). I dlatego też postanawia on, że księgi i papiery upadłego (*les livres et effets de portefeuille*) wyjęte będą z pod opieczętowania (*seront extraits des scellés*) i oddane Kuratorom. Jeżeli jednak art. 463 odnosi się do wszystkich bez wyjątku jego ksiąg, gdyż wszystkie następnie mogą posłużyć do ułożenia bilansu, to co się tyczy papierów, stanowi on wyraźnie, że te tylko z pomiędzy nich wyjęte będą z pod opieczętowania, „których termin, wkrótce przypada, lub które ulegają przyjęciu“ (*qui seront à courte echeance, ou susceptible d'acceptation*). Okazuje się więc z tego, że księgi wszystkie, a papiery tylko niektóre, ulegające realizowaniu (*pour en faire le recouvrement*) z pod pieczęci wyłączone być winny. Zarówno jednak księgi, jak papiery, przed ich wydaniem Kuratorom, winny być przez Sędziego (Komornika) w protokóle dokładnie opisane. Artykuł zatem 463 jest odstępniem od ogólnej zasady wypowiedzianej w art. 451.

Odstąpienie to jednak nie jest zbyt wielkiem, gdy bowiem celem przyłożenia pieczęci na majątku upadłego, jest zabezpieczenie wszystkiego tego co po nim pozostało, księgi i papiery upadłego, zabezpieczonemi dostatecznie przez to zostają, gdy się je wręcza urzędnikom odpowiedzialnym i przez Sąd mianowanym. Nie może zatem Sędzia Pokoju (Komornik) nic z tego co w aktywach upadłego znajduje wydawać bądź samemu upadłemu, bądź jakiegokolwiek osobie trzeciej, może przecieź i powinien dokumenta pierwszorzędnej wagi protokularnie wydać urzędowym administratorom massy. Pierwsi mogliby z wydanych im papierów, zrobić szkodliwy dla wierzycieli użytek, drudzy przeciwnie w ich interesie obejść się często bez nich nie są w stanie.

Art. 463 wyraźnie stanowi, że powyżej wyszczególniane papiery wydane być mogą Kuratorom „celem ich zrealizowania“. Obowiązani zatem są oni odbierać należności upadłego (*sommes dues an failli*). Jakkolwiek zatem zarząd ich jest krótkotrwałym; jakkolwiek są oni tylko tymczasowymi urzędnikami massy, do obowiązków zarządu ich należy, nawet w tym krótkim peryodzie czasu, w którym stoją na jej czele, aby ściągali to, co się upadłemu od jego dłużników należy. Odebrawszy zaś to, obowiązani są wydawać na otrzymane summy pokwitowania. Kwity ich, powinny być poświadczone przez Sędziegu Komisarza, (*devront être visés par le commissaire*), prawodawca chce bowiem, aby o każdym groszu, stanowiącym majątek upadłości, wiedział dokładnie ten,

kto powołany jest do czuwania nad całym jej biegiem.

Ale nie tylko to wszystko co zostało opieczętowane, stanowi majątek masy, rzuca światło na działalność upadłego, listy bowiem jakie otrzymuje on od osób trzecich mogą częstokroć przedstawiać dla wierzycieli, daleko realniejszy od tego co jest opieczętowanem, interes. Byłoby więc wprost szkodliwą rzeczą, gdyby cała korespondencya upadłego, wymykała się z przed oczów zarządców masy. I dla tego też w tym samym artykule, prawodawca stanowi, że korespondencya ta ma być Kuratorom wydawaną przez pocztę, że dochodzić ona może rąk adresanta upadłego nie inaczej, jak po przejrzaniu jej, bądź w jego obecności, bądź bez niego, przez tych urzędników masy.

Bezzawodnie, powyższy przepis, narusza świętą zkażynad zasadę tajemnicy listów, bezzawodnie, że wtrąca osoby Kuratorów do jego osobistych, czysto familijnych stosunków, do których im nic. Ale jest on wywołany koniecznością, jeżeli bowiem listy, jakie upadły odbiera, nie zawsze mieszczą w sobie walory przedstawiające realną dla masy wartość, to często przecieź znajdują się w nich wskazówki, rzucające światło na handlową działalność upadłego. Wobec więc faktu upadłości, bądź co bądź wyrządzającej, świadomie czy nieświadomie krzywdę osobom trzecim, wypadało w interesie tych trzecich osób, naruszyć zasadę tajemnicy korespondencyi. Ale naruszając ją, należało uszanować przecieź prawa upadłego. To też prawodawca je uszanował, stano-

wiać, że korespondencya ta, w takim tylko wypadku otwieraną być może bez upadłego, jeżeli jest on nieobecnym. Jeżeli zaś obecnym jest, otwarcie jej musi nastąpić przy nim, i Kurator, któryby otwierał listy do upadłego, nie zawezwawszy go do asystowania przy tej czynności, słusznie pociągnięty być winien do odpowiedzialności. „Ponieważ korespondencya upadłego (orzekły połączone sekcye Trybunatu) ¹⁾, może obejmować interesa nie mające nic z jego handlem wspólnego, należy więc uszanować tajemnicę jej, jak tylko upadły nie jest nieobecnym“. Ktoby więc gwałcił ją, przez otwieranie listów bez niego, sprzeciwiałby się wyraźnej woli prawa. Ale gdy upadły jest nieobecnym, skrupuły wszelkie idą na stronę i Kuratorowie mogą w tym wypadku otwierać wszystkie jego listy bez niego. Naturalnie te z pomiędzy nich, które dotyczą jedynie rodzinnych jego stosunków, winny być po przeczytaniu ich przez Kuratorów, wydane jego żonie lub dzieciom. Nadmienić tu winniśmy, że instrukcyja pocztowa francuzka z dnia 28 Kwietnia 1808 r. w art. 75, nakazuje wydawać Kuratorom mass upadłości wszystkie listy i przesyłki pieniężne, jakie pod adresem upadłego przychodzą. Podobnież i u nas, poczta wydaje całą korespondencyę upadłego jego Kuratorom i Syndykom, jak tylko złożą oni Zarządowi Pocztdowód, że spełniają w massie obowiązki zarządu.

Artykuł 464, dozwalający Kuratorom sprzedawać towary ulegające szybkiemu zepsuciu po otrzy-

¹⁾ Locré. Tom XIX, str. 429.

maniu pozwolenia przez Sędziego Komisarza, a towary nie ulegające zepsuciu, po otrzymaniu pozwolenia od Sądu, na posiedzeniu Rady Stanu w d. 9 Kwietnia 1807 r. był przedmiotem poważnej dyskusyi ¹⁾. Uważając, że sprzedaż wszelkich bez wyjątku aktywów massy, umniejszająca majątek upadłego, winna być wszelkiemi sposobami utrudnioną, Duffermont projektował, aby pozwolenie na sprzedaż, w każdym razie udzielał tylko Sąd. Ale propozycja jego nie utrzymała się. Zarzucono mu (Berlier, Regnaud), że są wypadki, w których działać należy spiesznie, że w wypadkach takich, interwencya Sędziów Komisarzy byłaby osłabioną w należnej jej powadze, gdyby w każdym razie, uciekano się o pozwolenie do Sądu. I z tych zasad, na wniosek Arcykanclerza, odróżniono w artykule 464 dwa wypadki i uważając, że pozwolenie Sędziego Komisarza na sprzedaż, jest wystarczającym, gdy artykuły żywności i towary upadłego ulegają bliskiemu zepsuciu, jednocześnie postanowiono, że towary nie ulegające zepsuciu, mogą być sprzedane nie inaczej, jak na skutek decyzyi Sądu. Tym zatem sposobem, zabezpieczono zdaje się dostatecznie interesa wierzycieli i powagę Sędziów Komisarzy, ilekroć zatem, z jakiegokolwiek powodu, towary upadłego mogą być na zniszczenie wystawione, bez uciekania się do Sądu sprzedać je mogą na skutek decyzyi Sędziego Komisarza, Kuratorowie. Pieniądze wpływające do rąk Kuratorów ze sprzedaży towarów upadłego, a także

¹⁾ Locré. T. XIX, str. 225.

ze zrealizowania jego papierów, składane być przez nich mają do kassy pod dwoma kluczami (art. 465). Artykuł 496 stanowił, że jeden z tych kluczy oddany ma być najstarszemu wiekiem Kuratorowi, drugi zaś temu z wierzycieli, którego Sędzia Komisarz do tego wyznaczy. Przepisy obu tych jednak artykułów, a także art. 497 i 498 traktujących o rewizyi takiej kassy i podnoszeniu z niej funduszów, zmienione zostały u nas sposobem milczącym przez art. 31 Postanowienia z d. 17 Stycznia 1828 r., na zasadzie którego to postanowienia, wszelkie fundusze własność mass upadłości stanowiące, składane być powinny do depozytu Banku Polskiego. (Warszawskiego Oddziału Banku Państwa).

ROZDZIAŁ XI.

Artykuły 466, 467, 468, 469.

Upadłość więc jest już ogłoszoną, majątek upadłego został opieczętowanym, zarząd takowym przeniesionym został z rąk jego do rąk Kuratorów, on sam znajduje się w areszcie za długi. Cóż dalej? Należało w następnych artykułach postanowić o dalszym jego losie. Stanowią też o tem zaraz następne artykuły 466 i 467 obowiązującego Kodeksu Handlowego.

Zapoznajemy się z temi artykułami.

„Po przyłożeniu pieczęci, Komisarz zda sprawę Trybunałowi o stanie interesów upadłego, jaki się okazuje i będzie mógł proponować, albo bezwarunkowe jego uwolnienie, z tymczasowym listem glej-towym dla jego osoby, albo uwolnienie jego z takimże listem za dostarczeniem poręki, że się stawi, pod karą zapłacenia summy, którą Trybunał oznaczy, i która, w zdarzonym przypadku obróconą będzie na korzyść wierzycieli“. (Art. 466).

„Gdyby Komisarz nie uczynił przedstawienia o list glejtowy dla upadłego, on sam będzie mógł swoje żądanie przedstawić Trybunałowi Handlowemu, który postanowi po wysłuchaniu Komisarza“.
(Art. 467).

Z chwilą przyłożenia pieczęci na majątku upadłego wiadomym jest do pewnego stopnia stan, w jakim się upadłość znajduje. Powiadamy: *do pewnego stopnia*, dopiero bowiem dokładny bilans, przedstawia nam stan ten, we właściwym i niewątpliwym świetle. To też prawodawca wie o tem dobrze, i z pełną świadomością tego, że po przyłożeniu pieczęci ma się tylko przybliżone pojęcie o interesach upadłego, stan ich po dokonaniu tego aktu nazywa stanem pozornym (*l'état apparent*). Chociaż jednak stan ten, w tej chwili, nie jest jeszcze stanem rzeczywistym, Sąd przecież, który ogłosił upadłość, musi być o nim powiadomionym. To też art. 466 w samym początku przepisuje, że Sędzia Komisarz, zda o nim sprawę Sądowi. Wyżej widzieliśmy (art. 453), że Sędzia Pokoju (Komornik Sądowy), obowiązany jest bezzwłocznie po przyłożeniu pieczęci na majątku upadłego, protokół opieczętowania przesłać Sądowi, otóż przepis art. 466 w związku z przepisem art. 453, stawia Sąd w możności wytworzenia sobie, jakiej takiej przynajmniej opinii o upadłości, której byt, wyrokiem swoim prawnie skonstatował. Chociaż zatem opinia ta, nie może być jeszcze dokładną, byłoby przecież niezgodnem z powagą, jaką Sądy zażywać winny, gdyby nakazawszy opieczętowanie majątku upadłego, nie wiedziały

o tem, czy nakaz ich w tym względzie został wykonany, lub też wiedząc o tem, były w nieświadomości stanu upadłego, jaki akt przyłożenia pieczęci ujawnił. Tym też ważnym względem powodowany, prawodawca do czegoś podobnego nie dopuścił.

Zdając sprawę o stanie interesów upadłego, jaki się okazuje po przyłożeniu na jego majątku pieczęci, Sędzia Komisarz będzie mógł zaproponować Sądowi złagodzenie jego losu. Jestto jego prawem, „najwznioślejszem (słowa Boulay-Paty) z tych, jakie Kodeks mu przyznał“. Ale dodamy od siebie, jest to jego prawem, nie obowiązkiem, świadczą o tem, słowa tekstu: „będzie mógł“ (*pourra*). Jeżeli zatem uważa on, że środek zastosowany względem osoby upadłego przez Sąd, w chwili, gdy została ogłoszona mu upadłość, jest zbyt surowym, jeżeli rozejrzawszy się w stanie jego interesów po przyłożeniu na majątku jego pieczęci, dojdzie do tego przekonania, że upadły winnym nie jest, lub jeżeli jest, to w stopniu bardzo małym, jeżeli dalej nabierze pewności, że upadły na złe powróconej mu wolności nie użyje, ale owszem uwolniony z aresztu za długi, może dopomóc urzędowym administratorom masy (Kuratorom, a następnie Syndykom) do rozplątania wężła zawitych swoich interesów, w takim razie może jednocześnie, przy powołanym wyżej raporcie, żądać oswobodzenia upadłego. (*Sa mise en liberté*). Przez przyznanie Sędziom Komisarzom tego prawa, prawodawca złagodził nieco ostry przepis art. 455, wyświadczył prawdziwą łaskę upadłym, której prawodawstwa dawne nie znały, i jeżeli tylko

są oni niewinnymi swojego upadku, mogą odczuwać błogosławione dobrodziejstwa tej łaski.

Oswobodzenie upadłego z aresztu za długi (*sa mise en liberté*) wedle art. 466, może być dwojakiego rodzaju: bezwarunkowe (*pure et simple*) z tymczasowym listem glejtowym dla jego osoby (*avec sauf conduit provisoire de sa personne*), albo też warunkowe z takimże listem, za dostarczeniem poręki, że się stawi na każde wezwanie (*en fournissant caution de se représenter*). To jest, że upadły raz osadzony przez Sąd w areszcie za długi, podczas trwania upadłości, może być z aresztu wypuszczony jedynie z listem glejtowym, że list ten jest tymczasowym (*provisoire*) i każdej chwili przez Sąd odebrany mu być może, że wreszcie wydaje mu się on bez kaucyi lub też za kaucyą, jaką bądź jego wierzyciele, bądź krewni i wogóle interesowani w jego upadłości, obowiązani są złożyć za niego. Tymczasowość zatem listu glejtowego, jest jego bezwarunkową cechą, i tej cechy pozbawić takowego, opinia Sędziego Komisarza nie może, co wypływa z szerokiego prawa Sądu, zmiany w każdym studyum postępowania upadłościowego środka zabezpieczenia osoby upadłego, o czem mówiliśmy przy art. 455. Ale bezwarunkowe, lub też warunkowe za kaucyą przyznanie upadłemu takiego listu, w znacznej części zależnem jest od opinii, jaką Sędzia Komisarz wytworzył sobie o danej upadłości, choć nie może być dwóch zdań w tym względzie, że Sąd, rozpatrujący przedstawienie jego, opinią tą krępować się nie może i nie tylko, że ma prawo, gdy to uznaje za potrzebne, bądź wręcz podanie

Sędzię o list glejtowy pozostawić bez skutku, bądź też żądać kaucyi wtedy nawet, gdy dla Sędziego wydaje się takowa zbytęczną. Jestto naturalne. Sędzia Komisarz jest delegatem Sądu, dla nadzorowania nad biegiem upadłości, Sądem przecież nie jest, zdanie więc jego podporządkowane być musi kolegialnemu zdaniu Sądu, którego jest tylko jednym z organów.

Sędzia Komisarz domagający się dla upadłego listu glejtowego za kaucyą, powinien zaproponować wysokość kaucyi. Prawo tego wyraźnie nie przepisuje, ale jest to wynikiem jego obowiązków, wypływa to z dostojęństwa jego urzędu, nakazującego mu we wszystkim co upadłości, której jest nadzorcą dotyczy, wypowiadać własne zdanie. Zresztą jako stojący bliżej upadłego od Sądu, zna dokładniej jego stosunki, przez raport zatem w tym względzie, wyświadcza i samemu Sądowi przysługę. Ale i w tym przecież względzie, Sąd zdaniem jego nie może się krępować, co mu bynajmniej przecież nie ubliża, tak jak nie ubliża instytucya apellacyi Sądom pierwszej instancyi, których często wyroki odmienia. Tylko zatem kaucya oznaczona przez Sąd, upadłego obowiązuje, dopiero złożenie jej przez osoby trzecie zabezpiecza jego stawięnnictwo, ta zaś jaką Sędzia Komisarz w przedstawieniu do Sądu oznacza, jest niczem więcej, jak tylko projektem. Artykuł 466 nadmienia, że kaucya ta „w zdarzonym — jak tłumaczy ten artykuł Zawadzki, — przypadku“ (*le cas advenant*) obróconą będzie na korzyść wierzycieli. To jest, że jeżeli upadły, któremu przyzna-

nym został za kaucyą list glejtowy, na wezwanie bądź Kuratora lub Syndyka, bądź Sędziego Komisarza, bądź Sądu, nie stawi się, pieniądze złożone do depozytu sądowego, jako gwarancya jego sta-
wiennictwa, przelane będą do masy aktywów. (*tour-
nera ou profit des creanciers*).

Po przyłożeniu na majątku upadłego pieczęci, Sędzia Komisarz obowiązany jest zdać sprawę o tem Trybunałowi. Kładziemy nacisk na wyraz *obowiązany jest*. Wprawdzie prawodawca wyrazem tym się nie posługuje, wprawdzie zamiast wyrażenia „*sera obligé*“ mówi tylko: „*rendra compte*“, nie zmienia to jednak istoty rzeczy. I przy artykule 453, nakazującym Sędziom Pokoju (Komornikom Sądowym) składanie Sądowi protokółów opieczętowania majątku upadłego, używa on tylko wyrazu „*adressera*“, a jednak nikt o tem nie wątpił nigdy, że wyraz ten, jest równoznacznym z wyrazem „*sera obligé*“. I tu więc o tem wątpić nie można i dla tego pojąć doprawdy tego nie możemy, dla czego praktyka nasza sądowa zamyka oczy na zaniędywanie się Sędziów pod tym względem, dla czego w każdym upadłościowym aktach, nie spotykamy się z odnośnym raportem Sędziego Komisarza. Czyż praktyka zmieniać wyraźną literę prawa może?

Jeżeli jednak raport o stanie upadłości w chwili o której mowa jest obowiązkowym, nie jest bynajmniej obowiązkowym żądanie zmiany środka zabezpieczenia osoby upadłego, zastosowanego względem niego przez Sąd, w dniu ogłoszenia mu upadłości. To już zależy od dobrej woli Sędziego Komisarza.

Aby nie mieć o tem żadnej wątpliwości, dość pierwsze wyrażenie: „*le commissaire rendra compte*“ przeciwstawić wyrażeniu drugiemu: „*pourra proposer ou sa mise en liberté, ou* itd.“ Może więc on bądź przez niedopatrzenie, bądź dla jakiego innego powodu, zamilczeć w raporcie swoim o losie upadłego, i nikt o to do niego najmniejszej pretensyi mieć nie ma prawa. Ale jeżeli jest to bezspornem, zdaje się, że nie ulega i to wątpliwości, iż w wypadku, gdy o upadłym Sędzia Komisarz zapomniał, on sam pamiętać o sobie przecież może. Gdyby więc Komisarz (art. 467) nie uczynił przedstawienia o list glejtowy dla niego (*à défaut de proposer*), będzie on sam mógł żądać tego (*pourra pressenter sa demande*) od Sądu i to nie tylko wtedy, gdy Sędzia z żadnem przedstawieniem od siebie nie wystąpił, ale i wtedy nawet, gdy na skutek jego żądania wystąpił od siebie z przedstawieniem dla niego niekorzystnem, lub też zażądał listu glejtowego z kaucyą, podczas gdy zdaniem upadłego takowa nie jest potrzebną. A gdy Sąd, na stole którego upadły prośbę swoją złożył, pozostawi ją bez skutku, ma on wtedy bezsporne prawo od wyroku jego w tym względzie odwołać się do wyższej instancyi. W każdym przeciw razie, prośba upadłego o list glejtowy, komunikowaną jest dla udzielenia opinii Sędziemu Komisarzowi (*le tribunal de commerce, statuera après avoir entendu le commissaire*). Byłoby wysoce nieprzyzwoitą i ubliżającą Sędziemu Komisarzowi rzeczą, gdyby było inaczej, gdyby upadły bez jego np. wiedzy, mógł przez Sąd zostać z aresztu za długi wypuszczonym.

Bez wiedzy tego ważnego organu władzy sądowej, nie w upadłości działać się nie powinno.

Zaraz w dwóch następnych artykułach (468 i 469) prawo rozróżnia między upadłym, który otrzymał list glejtowy i takim, który listu nie otrzymał, i stanowiąc o zamknięciu jego ksiąg handlowych, wkłada na niego dwojakiemu rodzaju obowiązki. Jeżeli zatem uzyskał on od Sądu list glejtowy, będzie przywołany przez Kuratorów (*les agents l'appelleront*) celem zamknięcia ksiąg w jego obecności (*pour clore et arrêter les livres en sa presence*). Do tego aktu, prawo przywiązuje wielką wagę, nie chce bowiem by dokonywali takowego sami Kuratorowie, gdy więc upadły na zaproszenie ich (*l'invitation*) nie stawia się, nie mogą jeszcze zamykać ich sami. W wypadku więc jego niestawiennictwa, będzie wezwany aby się stawił (*il sera sommé de comparaitre*), a dopiero gdy i to pozostanie bez skutku, zamykają jego księgi bez niego. Ale niestawiennictwo upadłego na podwójne takie wezwanie, stawia go w podejrzeniu wobec Sądu, zostaje on uważany za nieobecnego rozmyślnie (*il sera réputé s'être absenté à dessein*) a nawet może być uznany za bankruta prostego (art. 587. „Będzie mógł być pociągany jako bankrut prosty i uznany za takiego ten, kto oddaliwszy się, nie stanie osobiście przed Kuratorami i Syndykami, w oznaczonych terminach i bez prawnej przeszkody“). Może przecież upadły na wezwanie stawić się w osobie swojego pełnomocnika (*par fondé de pouvoir*), obowiązany jest jednak w tym wypadku przedstawić powody uniemożliwia-

jące mu osobiste stawiennictwo. Powody te rozpatruje Sędzia Komisarz i jemu tylko przysługuje prawo dopuścić pełnomocnika upadłego do głosu. Powody te przecież muszą być przez tego ostatniego uznane za słuszne (*jugés valables*). Widzimy więc z tego co się powiedziało wyżej, że upadły posiadający list glejtowy, winien się stawić na wezwanie Kuratorów *w zasadzie* sam, że niestawiennictwo jego, pociąga dlań niepożądane skutki, że wreszcie zastąpienie się jego przez pełnomocnika jest wyjątkiem, którego dopuszczalność pozostawioną jest uznaniu Sędziego Komisarza. (Art. 468).

Ale obowiązek stawiennictwa na wezwanie Kuratorów, modyfikuje się w razie, gdy upadły nie otrzymał listu glejtowego. Taki (art. 469) ma prawo w każdym razie stanąć przez pośrednictwo swojego pełnomocnika. (*comparaitra par un fondé de pouvoir*). Stosuje się to zdaniem naszym przecież tylko do takiego upadłego, którego wyrok nakazujący ogłoszenie upadłości, pozbawił wolności, ale który przecież zbiegłszy, nie znajduje się w areszcie za długi i listu glejtowego od Sądu nie otrzymał. Taki ma prawo przysłać swojego pełnomocnika, lękając się bowiem o swoją osobę, stanąć sam na wezwanie nie może. Ale upadły znajdujący się w areszcie za długi, choćby nie otrzymał listu glejtowego, pod przepis art. 469 nie podchodzi i w zasadzie stawać na wezwanie winien sam, a zastąpić się może wtedy tylko, gdy mu przywilej ten Sędzia Komisarz przyzna. Jeżeli jednak, nie otrzymawszy listu glejtowego, a będąc na wolności jako zbiegły, na wezwanie, za-

stępcy swojego nie nadeśle, podobnie, jak upadły, o którym mówi artykuł poprzedni (468) może być w końcu postępowania upadłościowego uznany za bankruta prostego. I tu i tam, sankcyja przepisu prawa jest jedna i ta sama. (*il sera réputé s'être absenté à dessein*).

ROZDZIAŁ XII.

Artykuły 470. 471, 472, 473, 474, 475.

Przechodzimy do bilansu upadłego. Następuje pytanie, co prawo oznacza pod wyrazem bilans? Ale zanim odpowiemy na to pytanie, przedewszystkiem należy rozważyć, co pojmuje pod tym wyrazem język francuzki. „Wyraz: *bilan* — powiada Larousse ¹⁾ *bi-lan*, pochodzi od wyrazu łacińskiego *bilanx* i oznacza krótkie streszczenie stanu domu handlowego, równowagę jego aktywów i passywów“. Chociaż łacińskiego pochodzenia, wyraz ten nabrał dzisiejszego znaczenia dopiero we Francyi, w czasach bowiem poprzedzających Ordonansę Ludwika XIV, kupcy lyońscy, wyrazem: „*bilans*“ oznaczali małą podręczną książeczkę, w której zapisywali to co sami byli winni, i co im dłużne były osoby trzecie ²⁾. Prawodawca kodeksowy poję-

¹⁾ Larousse. T. II, str. 735.

²⁾ W języku ojczyństym, wyraz: *bilans*, oznacza balans, równowagę osobliwie w stosunkach handlowych. Die Bilanz,

cie bilansu z języka potocznego i rozumianego powszechnie, żywcem przeniósł do prawa, i określił też wyraz „bilans“ nie inaczej. Zdaniem jego, bilans (art. 470) oznacza „stan bierny i czynny upadłego“ (*état passif et actif de ses affaires*) jest zwierciadłem, w którym odbijają się jego interesa, dokładnym obrazem przedstawiającym nam we właściwym oświetleniu jego wiarytelności i długi.

Określiwszy więc w art. 470 bilans w ten sposób, że jest to „stan bierny i czynny upadłego“, zaraz w następnym artykule wyłuszcza, co zawierać on w sobie powinien. Wedle art. 471, bilans obejmować powinien wyliczenie i oszacowanie (*l'énumération et l'évaluation*) wszystkich ruchomych i nieruchomych rzeczy dłużnika, stan wiarytelności i długów, (*l'état des dettes actives et passives*), wykaz zysków i strat oraz wydatków (*le tableau des profits et des pertes et le tableau des dépenses*); bilans powinien być poświadczony za rzetelność (*devra être certifié véritable*) datowany i podpisany przez dłużnika (*daté et signé par le débiteur*). Zatrzymajmy się nieco nad tym artykułem.

Już z pierwszych słów artykułu 471 („*le bilan devra contenir*“, i dalej „*devra être certifié*“ i t. d.) widzimy, że bilans w ten tylko sposób, jaki przepisuje ten artykuł sporządzony, w oczach prawodawcy na miano bilansu zasługuje. Sporządzony inaczej,

das Gleichgewicht besonders in Handelssachen. Waga tak wielka, żeby można sto funtów razem na niej ważyć, z drobnym bardzo bilansem. „Zaniechano potem układania co rok bilansu handlowego“. (Linde. T I, str. 109).

w prawnym znaczeniu bilansem; tj. stanem biernym i czynnym interesów upadłego nie jest. Uważamy za właściwe położyć w tem miejscu szczególniejszy na to nacisk, ponieważ bilanse, z jakimi nieraz w praktyce naszej spotykaliśmy się w kraju naszym, w rzadkich tylko, wyjątkowych wypadkach, obejmowały to, co przepisuje dla nich wyraźnie prawodawca. Pobłażliwości więc tylko Sądów naszych przypisywać należy, że sporządzone z wyraźnym pogwałceniem art. 471 Kod. Handl. przyjmowane były za prawidłowe bilanse.

Prawodawca kodeksowy, bynajmniej pobłażliwym pod tym względem nie jest. I słusznie. Wszystkie bowiem objaśnienia, jakich od bilansu wymaga ten artykuł są ważne, ujawniają dobrą wiarę upadłego, dają dokładny obraz jego działalności kupieckiej. Żadne więc z nich, pod grozą nieważności, w bilansie pominięte być nie powinno.

Składowych zatem części prawidłowego bilansu jest pięć: dwie pierwsze okazują nam materialny stan upadłego w chwili ujawnienia przez Sąd upadłości; trzy drugie wtajemniczają nas w przyczyny jego upadku, rzucają promień światła na jego dobrą lub złą wiarę. Wszystkie pięć są niezmiernej wagi dla wierzycieli i dla Sądu, ale gdy dwie pierwsze interesują szczególnie wierzycieli, związane są bowiem nieraz z ich materialnym bytem, trzy drugie tymczasem w wysokim stopniu obchodzą Sąd, dozwalają bowiem formułować sobie opinię o moralnej stronie upadłości.

Pierwsza zatem pozycja bilansu, obejmuje:

O Upadłościach.

wyliczenie i oszacowanie wszystkich ruchomych i nieruchomości dłużnika. „Wszystkich“ (*tous*) to jest, że żadna z nich pominięta być tu nie może. Zarówno więc nieruchomości z natury, jak z przeznaczenia, albo z przedmiotu, do którego się odnoszą, zarówno grunta i budynki, jak zbiory na pniu i owoce na drzewach jeszcze nie zebrane, zwierzęta do uprawy roli, rzeczy do sprowadzania wody do domu, narzędzia rolnicze, służebności, gruntowe i skargi w przedmiocie odzyskania nieruchomości (Kod. Cyw. Ks. 2, tytuł 1, rozdział I), wszystko to miejsce znaleźć tu powinno.

Podobnie co się dóbr ruchomych tyczy, pomieszczenie w tej pozycji znajdują, nietylko przedmioty ruchome z natury, zwierzęta i rzeczy nieżyjące, ale i nieruchomości z rozporządzenia prawa, jak zobowiązania i skargi mające za przedmiot summy wymagalne lub rzeczy ruchome, akcje lub udziały w spółkach finansowych, handlowych lub przemysłowych, renty wieczyste lub dożywotnie i w ogóle to wszystko, co zawarte je w Księdze 2, tytule 1, rozdziale II obowiązującego Kodeksu Cywilnego. Nic zatem z tego wszystkiego pominiętem w tej pozycji być nie może, pod pozorem np. że przedstawia wątpliwy walor, prawo chce, by bilans obejmował wyliczenie *wszystkich* rzeczy ruchomych i nieruchomości upadłego, a Kodeks Cywilny wyraźnie poucza, co ruchomością i nieruchomością jest.

Ale niedość jest w bilansie wyliczyć wszystkie rzeczy, należy je jednocześnie i ocenić, aby Sąd i wierzyciele upadłości wiedzieli, jaki jest jej mate-

ryalny stan. Otóż pozycya 1 bilansu, zawrze także oszacowanie wszystkich wyliczonych rzeczy. Kto oceniać ma te rzeczy? Ten, kto je wylicza, kto jednem słowem bilans Sądowi składa. Nieco później przekonamy się o tem, że w zasadzie, bilans sporządzać powinien sam upadły, że w wyjątkowych tylko razach, zastąpić go w tem mogą jego pełnomocnik, Kuratorowie, jego wdowa lub dzieci. Jeżeli zatem sam upadły składa bilans swojego stanu, oszacowanie jego całkowitego majątku, będzie najdokładniejszą dla wierzycieli wskazówką, czego się po jego upadłości spodziewać mają, jeżeli zastępują go w tem osoby trzecie, oszacowanie ich przedstawiać już tylko może materyalny stan upadłości w przybliżeniu. Aby jednak oszacowanie, jakie sam upadły w bilansie swoim podaje, zasługiwało na wiarę i podobnie przybliżonem nie było, należy by szacował on swój majątek z kredką w rękę, by celem okazania się w lepszym w oczach Sądu świetle, nie przeceniał niczego, by brał w rachubę nie cenę, jaką dany przedmiot przedstawiał w chwili, gdy takowy zakupywał, ale w chwili, w której sporządzał swój bilans. Takie tylko oszacowanie, będzie oszacowaniem istotnem, wszelkie zaś inne będzie fikcyą, igraszką z Sądu i wierzycieli, za którą może go nawet w przyszłości spotkać odpowiedzialność.

Wyszczególniając w bilansie swoim skargi, z jakimi w swem czasie z żądaniem rewindykacji swoich praw do Sądu wystąpił, upadły obowiązany jest w pozycyi pierwszej objaśnić, w jakim stadium znajduje się proces, do którego skarga dała

powód, i jakie w przybliżeniu przedstawia on dla niego, resp. dla massy jego upadłości szanse. Gdy bowiem, zarządcy jego majątkiem podstawiają się we wszystkie jego prawa, winni oni przeto wiedzieć o stanie wszelkich kroków, jakie upadły rozpoczął w obronie swoich materialnych praw. A któż ich o tem poinformować najwłaściwiej powinien, jeżeli nie ten, kto te kroki rozpoczął, komuż więcej od niego zależeć może na tem, aby nie krążyli oni w ciemnościach?

W pozycyi drugiej bilansu, pomieszczenie znaleźć winien: stan bierny i czynny upadłego, czyli stan jego długów i wierzytelności. Handlujący, opiera się na kredycie, bez niego nie może żyć. Jako pośrednik, pomiędzy producentem a konsumentem, zaciąga on od pierwszego długi i pożycza jednocześnie wzięty na kredyt towar drugiemu, jest zatem jednocześnie dłużnikiem i wierzycielem. W chwili, w której nie mogąc sprostać zaciągniętym względem trzecich osób zobowiązaniom, jako upadły, zarząd całym majątkiem, z dobrej woli lub z konieczności wypuszcza ze swoich rąk, długi jego zazwyczaj przewyższają jego wierzytelności, ale gdy, jak o tem wzmiankowaliśmy wyżej, cechą charakterystyczną upadłości jest *przestanie płacić*, ale nie wyczerpanie jego aktywów, zdarzyć się przeto może i odwrotnie, tj. że to co mu się od osób trzecich należy, przewyższa to co sam jest winien. Chociażby jednak nie przewyższało, zawszeć to stanowi jego, resp. massy dobro, i w bilansie pominiętem być nie powinno. Nie pozwala też na to prawo, ale owszem wyraźnie

stanowi, że wykaz wierzytelności i długów upadłego, jest konieczną składową częścią prawidłowego bilansu. W drugiej zatem pozycji, upadły, bądź jego zastępcy, wyszczególnią imiona i nazwiska, wszystkich wierzycieli i dłużników upadłości, miejsca ich zamieszkania, w dacie sporządzenia bilansu, summy im, lub od nich przynależne, a nadto wskażą tytuły na zasadzie których są oni wierzycielami lub dłużnikami. Wszystko to jest niezbędnie potrzebne, upraszcza znakomicie w przyszłości ważną czynność sprawdzania wierzycieli i dopomaga zarządcom massy do realizowania jej aktywów. Naturalnie, zazwyczaj tylko sam upadły, jeżeli jest w dodatku dłużnikiem dobrej wiary, może posiadać i złożyć dokładne pod tym względem wiadomości, zastępujące zaś go osoby trzecie, mogą o wszystkim tem wiedzieć dokładnie wtedy tylko, jeżeli znajdują na miejscu upadłości, zgodnie z przepisami prawa, prowadzone Księgi handlowe. Ale my też przedstawiamy w tem miejscu prawne *desideratum*, tj. to tylko, co wzorowy bilans zawierać w sobie powinien, nie troszcząc się bynajmniej o to, że w wyjątkowych wypadkach *desideratum* to, jest niemożliwe do osiągnięcia. Kto nie jest w stanie dać tego co należy, winien dać to przynajmniej, co może.

Nastęrcza się w tem miejscu pytanie następujące. W zasadzie sam upadły, obowiązany jest przedstawić Sądowi swój bilans, stan czynny i bierny swojego majątku. Pytanie, czy raz przedstawiwszy taki stan, może go następnie odmienić? Na pytanie to opowiedzieć należy w twierdzący sposób. Jak się

o tem przekonamy za chwilę, prawo nakazuje, by bilans został przez upadłego sporządzony i złożony Kuratorom w jaknajkrótszym czasie. Jest to konieczne z tego względu, że czas zarządu Kuratorów w massie trwa wogóle krótko, że w ciągu przecięż tego krótkiego czasu ich urzędowania, obowiązani są oni wykonać wiele i ważnych czynności, podstawą których jest zazwyczaj bilans upadłego. Otóż ten pośpiech, z jakim bilans sporządzonym i złożonym przez upadłego być musi, zdaje się być źródłem tego, że omyłki jakich się upadły w przedstawieniu swego stanu czynnego i biernego dopuszcza, mogą następnie uleść sprostowaniu, gdyby za tem nie przemawiała i ta okoliczność, że stan psychiczny w jakim upadły roboty tej, bądź co bądź bolesnej dla niego dokonywa, ze względów ludzkości, z uwagi spuszczone być nie powinien. Może zatem upadły, po przedstawieniu swojego bilansu, uzupełniać wykaz swoich wierzytelności i długów, może powiększać i zmniejszać summy, które sam jest winien, i które mu się od innych osób należą, byle tylko działając tak, działał w dobrej wierze, byle nie usiłował tym sposobem zataić prawdy, porozumiawszy się z którym ze swoich wierzycieli, lub dłużników, — wprowadzić Sądy w błąd. Ludzkość, uwzględniwszy omyłkę, ale sprawiedliwość każe surowo zły zamiar. Naturalnie, że jeżeli prawo uzupełniania, przedstawionego Kuratorom bilansu, przysługuje samemu upadłemu, a fortiori przysługuje ono, zastępującym go osobom trzecim. Zarówno więc Kuratorowie jak jego wdowa, lub dzieci, mogą z uzupełnieniami takimi do Sądu

przychodzić, ilekroć przekonają się, że skutkiem pośpiechu, pierwotny bilans szwankuje na punkcie dokładności.

Powiedzieliśmy, że dwie powyższe pozycje bilansu, dwie jego składowe części, ukazują nam materialny stan upadłego, w chwili ujawnienia przez Sąd upadłości i jako takie, interesują szczególnie jego wierzycieli. Tak jest. Z pozycyi tych, dowiadują się oni o tem, jakie ich dłużnik posiadał w chwili upadłości ruchome i nieruchome rzeczy, ile te rzeczy są istotnie warte, co sam jest winien i co mu się od osób trzecich należy. Jednem słowem, przypuszczając, że wszystko to określone zostało dokładnie, że nie tu nie dodano, ani nie ujęto, po zaznajomieniu się z temi dwoma pozycjami, mogą już oni obliczać prawdopodobne szanse upadłości, wiedzieć co przez upadłość stracili, i co w niej jeszcze pozostaje dla nich do uratowania. Gdyby więc prawodawca interes materialny wierzycieli miał w upadłości *wyłącznie* na oku, mógłby na tych dwóch pozycjach poprzestać, że jednak tak nie postąpił, że powiększył je jeszcze o trzy inne, przedstawiające znaczenie już tylko moralne, tem samem zdaniem naszym dał wyraźnie poznać, że troska o materialne ich interesa, nie wyczerpuje trosk wszystkich, jakie upadłość w nim rodziła. Przejdźmy więc obecnie do tych następnych pozycji bilansu. Obejmują one wykazy:

- a) zysków (*des profits*),
- b) strat (*des pertes*),
- c) wydatków (*des depenses*).

Wedle wyrażenia prawodawcy, bilans winien (*devera*) przedstawiać tego wszystkiego obraz (*le tableau*). Ale obraz obrazowi nie równy, i gdy jeden ukazuje nam jedną tylko dajmy na to chwilę uchwyconą, że się tak wyrazimy na gorącym uczynku, drugi tymczasem, niby dokładna panorama, przedstawia szereg scen zaszłych w czasie i wiążących się w jedno, pełne, ogniwo. Ma-ż wykaz zysków, strat i wydatków upadłego, być fotografią ostatniej chwili jego egzystencyi, czyli też panoramą ukazującą zainteresowanym oczom, jego terażniejszość i przeszłość?

Nie może ulegać wątpliwości, że pod wyrażenie prawodawcy: „obraz“ (*le tableau*) podciągnąć należy pojęcie drugie. Przekonywują o tem słowa tekstu: (*des profits, des pertes, des depenses*). I zyski i straty i wydatki, następują nie w jednej chwili, tylko w czasie, obraz zatem czasu dopiero, daje nam o nich jakie takie przynajmniej wyobrażenie. Ale gdy to wątpliwości nie ulega, następuje się w tem miejscu przecież pytanie, za jaki czas, upadły obowiązany jest zdawać sprawę ze swoich zysków, strat i wydatków, wypowiedać się z tego co mu korzyść przyniosło, lub co go na szkodę naraziło? W tym ważnym względzie prawo niestety milczy, a nauka przemawia nie w jednakowy sposób i gdy jedni np. komentatorzy są zdania, że upadły powinien w bilansie swoim zdać sprawę ze swoich handlowych obrotów za cały czas istnienia, drudzy tymczasem utrzymują, że obowiązany jest on to uczynić jedynie za dziesięć lat ostatnich.

Przedstawicielem poglądu pierwszego jest Par-

deŝsus¹⁾: Oto jego w tym względzie słowa: „Obraz strat, zysków i wydatków upadłego, może posłużyć za ważną wskazówkę przyczyn i okoliczności upadłości i dla tego to, winien obejmować całą epokę, od chwili rozpoczęcia przedsiębiorstwa handlowego. Prawda; mówiliśmy o tem wyżej, że upadły obowiązany jest tylko przechowywać swoje księgi przez przeciąg dziesięciu lat, ale ponieważ wielka liczba spraw handlowych przedawnia się dopiero trzydziestoletnim upływem czasu, przeto w rzadkich tylko wypadkach ulegają księgi handlowe zniszczeniu po dziesięciu latach“.

Ze zdaniem tem uczonego prawnika, nie podobna się zgodzić. Nie przeczymy, że pożądaną byłoby bardzo rzeczą, aby każdy bez wyjątku handlujący, w razie upadku mógł przyjść do Sądu z dokładnym obrazem całkowitej swojej handlowej karyery, nie przeczymy, że w wielu razach mogłoby to wyjść mu na korzyść, że byłoby dobrze, aby dopóki handlujący istnieje, istniała również każda jego księga, przekonywająca o dokonywanych przez niego obrotach, że coś podobnego może stanowić nawet desiderat handlowego świata, ale gdy niedokładność bilansu, pociąga dla upadłego dotkliwe skutki, nie można w żaden sposób wymagać, aby taki tylko bilans skutków tych dla niego nie pociągał, w którym wykaz zysków, strat i wydatków poparty jest stosem ksiąg za cały czas jego istnienia. Zresztą byłoby się w tym razie w sprzeczności z wyraźnem postanowieniem prawa, którego żadna, choćby naj-

¹⁾ Pardessus. T. IV, str. 314.

logiczniejsza interpretacya naruszać nie może. Artykuł 11 Kodeksu Handlowego stanowi, że „handlujący obowiązany jest przechowywać swoje księgi, w ciągu dziesięciu lat“ (*les commerçants seront tenus de conserver ces livres, pendant dix ans*), czyż byłoby się zatem w zgodzie z tym artykułem, gdyby w razie upadłości, domagało się od niego jego ksiąg za czas dwu, trzy, a nawet i czasami cztery razy dłuższy? Prawda, że niektóre pretensye handlowe, przedawniają się dopiero upływem 30 lat, że zatem leży w interesie handlujących, aby przechowywali je przez cały ten czas, prawda, że niektóre większe domy mieszczą archiwa zapełnione księgami nierzadko i za czas pięćdziesięcioletni, ale za normę przecież przyjąć należy, że w większości wypadków, przechowywanie ksiąg dłużej jak przez ciąg czasu dziesięcioletni, jest rzeczą już nie interesu tylko pietyzmu kupieckiego. I dla tego też, nie podzielając zdania Pardessus, twierdzimy, że za materiał do obrazu zysków, strat i wydatków upadłego, uważane być powinny jedynie księgi dziesięcioletnie, że tylko nie przedstawienie ich za ten peryod czasu, może upadłego stawiać w podejrzeniu niedobrej wiary. Jakże jednak pożądaną byłoby, zwłaszcza też u nas rzeczą, gdyby każdy upadły, z dziesięcioletnimi księgami handlowymi, w chwili upadłości do Sądu przychodził, jakże ułatwiłoby to zadanie Sądu stojącego na straży nie tylko interesów wierzycieli, ale i interesów publicznych społeczeństwa, oraz obyczajów handlowego świata!

Albowiem trzy ostatnie pozycye bilansu, jak

to już zaznaczyliśmy wyżej, mają przedewszystkiem na celu, wyjaśnienie przyczyn upadłości, pozwalają one Sądowi zatem wniknąć w postęпки upadłego, umożliwiając mu zdanie sobie dokładnej sprawy, ze wszystkich jego obrotów. A jest to wrzystko rzeczą nie małej doniosłości. Mówiąc w drugim tomie naszej pracy o charakterystyce upadłości, powrócimy raz jeszcze do tego ważnego przedmiotu, zastanowimy się nad nim szerzej, tu powiedzieć winniśmy, że rzetelny obraz zysków, strat i wydatków, już w pierwszej chwili upadłości stanowi materyał nie do pogardzenia dla Sądu. Materyał ten nie jest bez znaczenia i dla samego upadłego, w pierwszej bowiem chwili, losy osoby jego, w znacznej części zależne są od oświetlenia, w jakim ten obraz się ukazuje. I jeżeli przeważają w nim barwy jasne, Sąd postanawiający o jego osobie, na zasadzie art. 455 K. H. może zastosować względem niego środek mniej ograniczający jego wolność, (nadzór) podczas gdy przy dostrzeżeniu barw ponurych, powinien posłużyć się o wiele ostrzejszym środkiem (areszt). Jednem słowem, obraz zysków, strat i wydatków upadłego stawia go w podejrzeniu winy, którą dalsze postępowanie upadłościowe wzmódz lub złagodzić może, albo też ukazuje w nim ofiarę nieszczęścia, siły większej, z którą walka przechodziła jego moc. Czyż wobec tego co się w tym względzie powiedziało, można wątpić o ważności obrazu tego?

Wiemy już zatem, co jest bilans w znaczeniu prawnem, dowiedzieliśmy się i o tem także, jakie mają być jego części składowe. Wypada nam teraz za-

znaczyć, że powinien on być poświadczony za rzetelność (*certifié véritable*), datowany i podpisany przez dłużnika (*daté et signé par le débiteur*). I tu prawodawca jest stanowczym i tu posługuje się wyrazem: „powinien“ (*devra*) czem daje wyraźnie poznać, że w oczach jego, bilans w taki tylko sposób sporządzony, na miano prawidłowego bilansu zasługuje.

Ale jak o tem wzmiankowaliśmy już wyżej, bilans nie tylko przez upadłego może być sporządzonym. W wyjątkowych razach, zastąpić go mogą osoby trzecie. Otóż w takim wypadku, w poświadczeniu bilansu za rzetelność, w datowaniu i podpisaniu takowego, zastąpić go może ta osoba, która bilans sporządza. Jest to naturalne, i wyrażenie „*par le débiteur*“ odnosi się tylko do wypadku takiego, kiedy dłużnik sporządza bilans sam. Ponieważ jednak w zasadzie, upadły sam powinien sporządzić bilans, przeto w zasadzie sam go powinien poświadczyć za rzetelność, datować i opatrzyć własnym podpisem. Tego wymaga art. 471.

A teraz zastanówmy się szczegółowiej nad tem, komu prawo dozwala sporządzać bilans. Obowiązujący w kraju naszym Kodeks Handlowy zna takich osób pięć.

- 1) Upadłego. (*Le failli*).
- 2) Jego pełnomocnika. (*Son fondé de pouvoir*).
- 3) Kuratorów. (*Agens*).
- 4) Pozostałą po zmarłym upadłym wdowę. (*Sa veuve*).
- 5) Jego dzieci. (*Ses enfans*).

Wszystkie powyższe osoby, wymienione są w art. 470, 472, 473, 475, prócz nich zatem, nikt

inny nie ma prawa sporządzić bilansu, i wierzyciel, oile Kuratorem masy upadłości nie jest, dokonać tego, bez pogwałcenia wyraźnego postanowienia prawa nie może.

Bilans sporządzony może być przez upadłego, albo przed ogłoszeniem mu upadłości albo po tem. W pierwszym wypadku, upadły „któryby — jak powiada prawo (art. 470) — przed oświadczeniem upadłości (*avant la declaration de sa faillite*) przygotował bilans, i takowy przy sobie zachował (*et qui l'aura gardé par devers lui*) złoży go Kuratorom, w ciągu 24 godzin, po objęciu przez nich obowiązków“. W zasadzie zatem, złożenie bilansu towarzyszyć powinno zameldowaniu Sądowi, w osobie jego Pisarza, o upadłości, ale gdy upadły zaniedba się w tym względzie i mając sporządzony bilans, nie złoży go w tej chwili Sądowi, winien to uczynić w ciągu 24 godzin po przejęciu przez Kuratorów zarządu jego majątkiem. Naturalnie, że materiałem na którym się oprze jego bilans, będą księgi i papiery, znajdujące się w jego posiadaniu.

Ale tak jak deklaracja dłużnika o upadłości następuje tylko w wyjątkowych razach, tak w wyjątkowych tylko razach, jest on w posiadaniu dokładnego bilansu swojego stanu przed wyrokiem ogłaszającym mu upadłość. I jak zazwyczaj ogłaszają upadłość wierzyciele, tak też zwyczajnie, w chwili zapadnięcia wyroku sądowego, bilans nie istnieje. Otóż ten właśnie normalny wypadek, przewiduje art. 472 i stanowi, że jeżeli w epoce objęcia obowiązków przez Kuratorów, upadły nie przygoto-

wał bilansu, obowiązany będzie przystąpić do sporządzenia go, w obecności Kuratorów lub osoby, którą oni wyznaczą. Artykuł ten nadmienia, że obowiązany będzie uczynić to on sam, lub przez swego pełnomocnika, stosownie do przypadków przewidzianych w art. 468 i 469 i że księgi i papiery, będą mu w tym celu (*à cet effet*) udzielone, bez przenoszenia ich z miejsca (*sans déplacement*). Jeżeli zatem upadły otrzymał list glejtowy (art. 468) wtedy gdy Kuratorowie przywołają go przed siebie dla zamknięcia ksiąg w jego obecności, przystąpi on na zasadzie tych ksiąg do sporządzenia bilansu swojego stanu, w zasadzie sam, a w razie przeszkód „uznanych za ważne przez Komisarza“, przez pełnomocnika, jeżeli zaś listu glejtowego nie otrzymał (art. 469), ale znajduje się w ukryciu, zastąpić go w tem może, już bez pozwolenia Komisarza, prawny jego zastępca. Z tego widzimy, że pełnomocnik w wyjątkowych tylko razach, sporządzić bilans za upadłego ma prawo, tj. w tych tylko, w których zastąpić go może na zasadzie art. 468 i 469 w akcie zamknięcia ksiąg, i że w wypadkach nieprzewidzianych temi artykułami dopuszczonym do tego być nie powinien. Kiedy jednak dopuszczonym jest, bilans sporządzony przez niego, ma moc i znaczenie takie, jak gdyby sporządzał je sam dłużnik. *Qui mandat, ipse fecisse videtur*. Może więc go poświadczać za rzetelność, datować i podpisywać za upadłego. Ponieważ zaś, materiałem na którym opiera się bilans, są zawsze księgi upadłego, przeto Kuratorowie obowiązani są bądź jemu samemu, bądź jego pełnomocnikowi ko-

munikować je w tym celu. Ze względu przecież na ważność tych ksiąg, nie mają prawa przenosić ich z miejsca, (*deplacer*) — upadły zatem, lub jego prawny zastępca obowiązani są na podstawie ich bilans sporządzić tam, gdzie się one znajdują. Gdy zaś na zasadzie art. 463, księgi upadłego wyjęte są z pod opieczętowania i wydane Kuratorom i zazwyczaj znajdują się w ich mieszkaniu, przeto wyrażenie prawa: „komunikowane“ (*communiqué*) należy tłomaczyć w ten sposób, że Kuratorowie wezwawszy do swojego mieszkania w zasadzie samego upadłego, a w wyjątkowym zaś razie jego pełnomocnika, dozwalają im czerpać z nich pełną ręką. Ostrożny jednak prawodawca, nie dozwala, aby upadły bądź jego zastępca pozostawali z księgami sam na sam, i w obawie by tak jeden jak drugi, nie dopuścili się malwersacyi w księgach, wyraźnie stanowi, by czynności sporządzania przez nich bilansu, towarzyszyli, bądź Kuratorowie, bądź osoba, którą oni wyznaczają (*en presence des agens, ou de la personne, qu'ils auront proposée*). Przewrotność zaiste zbawienna, w przeciwnym bowiem razie zła wiara upadłego, mogłaby niejednokrotnie przyczynić się do wykreślenia z ksiąg jakiej kompromitującej go pozycyi i tym sposobem do zamącenia prawdy.

Ale zdarzyć się może, że upadły nie przygotował bilansu przed zadeklarowaniem Sądowi o swojej upadłości, że wezwany przez Kuratorów w tym celu nie stawił się przed nimi ani sam, ani przez swojego pełnomocnika. Cóż wtedy? Czy może wcale nie być w upadłości bilansu? Bynajmniej, tego

prawo wogóle nie dopuszcza, dopuszczać w żadnym razie nie może, gdyż bilans jest obrazem ukazującym stan materialny i moralny upadłego, a bez takiego obrazu, ani jego wierzyciele, ani Sąd, obejść się nigdy nie mogą. Jeżeli więc ani upadły, ani jego prawny zastępca bilansu Kuratorom nie przedstawia, obowiązani są oni przystąpić sami do sporządzenia takowego (art. 473). W tym względzie prawo jest jak nie można bardziej stanowczem, żadnego wyjątku nie dopuszcza, i w każdym wypadku (*dans tous les cas*), gdy bilansu na stole sądowym nie ma, nakazuje sporządzić go urzędnikom, którzy z rąk upadłego w swoje ręce, zarząd majątkiem jego przejęli. W każdej zatem bez wyjątku upadłości, bilans być musi, tylko, że gdy w wypadku sporządzenia go przez upadłego lub jego zastępcę uważa się on za bilans ostateczny, w wypadku gdy układają go Kuratorowie, jest on bilansem jedynie prawdopodobnym. Inaczej jednak być nie może, ten bowiem kto maluje obraz działalności osoby trzeciej, nie otrzymawszy od niej stosownych farb, maluje go w świetle mniej więcej tylko rzeczywistością. A jedynie tylko pełnomocnik upadłego właściwe farby pod ręką ma.

Jak w artykule poprzednim (472), tak i w rozpatrywanym przez nas obecnie (473) prawo zaznacza z naciskiem, że księgi i papiery upadłego są materiałem, na zasadzie którego bilans się sporządza (*au moyen des livres et papiers du failli*). Materiał to pierwszorzędnej doniosłości, potrzeba jednak, aby w każdej upadłości istniał, a istniejąc, aby był

dokładnym i wiarogodnym. Niestety! codzienna praktyka poucza, że (jak u nas przynajmniej) w większości wypadków Kuratorowie nie posiadają wcale ksiąg upadłego pod ręką, a jeżeli posiadają to tak niedokładnie prowadzone, że poradzić sobie z nimi nie bardzo mogą. Wprawdzie Kodeks Handlowy (art. 8, 9) zobowiązuje każdego handlującego do utrzymywania ksiąg handlowych, wprawdzie (art. 11), przepisuje jak księgi te mają być prowadzone, aby mogły służyć za dowód między handlującymi co do czynności handlowych (art. 12) wprawdzie dalej (art. 587, 594) grozi surową odpowiedzialnością handlującym, którzy przyczyn swoich upadłości usprawiedliwić nie będą w stanie prawidłowo prowadzonymi księgami handlowymi, ale przepis prawa pozostaje przepisem, a praktyka życiowa, gwałcąca niejednokrotnie jego nakaz, postępuje odrębną drogą. Bardzo często zatem, zwłaszcza też w naszym kraju, gdzie firmy prowadzące porządne księgi handlowe, na palcach nieledwie zliczyć się dają, — bardzo często zatem, zdarza się, że w chwili upadłości, Kuratorowie nie mają wcale materiału, któryby mógł im posłużyć do ułożenia bilansu. A tymczasem bilans być musi, złożenie onego na stole sądowym, należy do najważniejszych ich obowiązków. Otóż prawo przewiduje ten wypadek, i stanowi, że w takim razie za materiał w tym celu, posłużyć im mogą wiadomości i objaśnienia (*informations et renseignements*), jakie będą mogli powziąć „od żony upadłego, od jego dzieci, od pracujących przy jego handlu i od innych przez niego używanych osób“.

(*ses commis et autres employés*). Albo zatem na zasadzie ksiąg i papierów upadłego, gdy takowe są w zupełnym porządku, albo za pomocą takich wiadomości i objaśnień, gdy ksiąg wcale nie ma, albo też za pomocą jednych i drugich, gdy np. księgi prowadzone są nieprawidłowo, winni Kuratorowie sporządzać nieodzowny w każdej upadłości bilans. Prawodawca dozwalając im w tym celu zasięgać informacyi u osób najbliższej upadłego stojących, działał bardzo rozumnie, ułatwił zadanie Kuratorom, którzy pozbawieni ważnego tego prawa, znajdowali by się w błędnem kole bez wyjścia. Słusznie też późniejsze od kodeksowego prawodawstwa upadłościowe, przepisały odnośne rozporządzenie jego, prawie bez zmiany.

W artykule 470, prawo przepisuje, że upadły, któryby przygotował bilans przed deklaracją o swojej upadłości, winien go złożyć Kuratorom w ciągu 24 godzin. Pytanie, jaki czas przeznacza prawodawca Kuratorom dla zastąpienia go w tym względzie? Pytanie to znajdowało się na ustach prawników, debatujących w dniu 9 Kwietnia 1807 r. w Radzie Stanu nad projektem prawa upadłościowego ¹⁾, a poruszył je zasadnie bardzo Treilhard. Odpowiedziano mu na nie (*Regnaud*), że termin ten ubocznie jest na innym miejscu wskazany i że ponieważ obowiązki Kuratorów, normalnie nie powinny trwać dłużej, jak dni 15, przeto w ciągu tego czasu obowiązani są oni sporządzić bilans upadłości, którą z woli Sądu

¹⁾ Loaré. T. XIX, str. 227.

zarządzają. Jest to rozwiązanie pytania tego bardzo zasadne, chociaż gdyby się zdarzyło, iż czas dwutygodniowy, okazałby się dla nich zbyt krótkim, z powodu np. czasowej nieobecności osób wskazanych w art. 473, w takim razie, niemożność sporządzenia w tym peryodzie bilansu, byłaby najszlachetniejszą przyczyną do przedłużenia zarządu ich, ogółem do dni trzydziestu (art. 459).

Bedarride powiada ¹⁾, że obowiązek udzielania Kuratorom wiadomości i objaśnień przez osoby wskazane w art. 473 jest jedynie moralnym (*est toute morale*) i że odmowa ich w tym względzie nie może pociągnąć dla nich żadnych szkodliwych następstw. Ze zdaniem tem godzimy się w zupełności, Kuratorowie bowiem, choć zamianowani przez Sąd, w ścisłym znaczeniu tego wyrazu urzędowymi figurami nie są, nie mogą więc pociągać nikogo do odpowiedzialności, za niewykonanie ich rozporządzeń. Oile więc, żona, dzieci, lub pracujący wspólnie z upadłym, żądane od nich przez Kuratorów wskazówki i objaśnienia udzielają, o tyle ci ostatni mogą z nich korzystać, w razie przecież gdy dla powodów im tylko wiadomych, nie chcą tego uczynić, Kuratorowie nie mają prawa w żaden sposób karać ich za to. Zresztą byłoby to niestosowną rzeczą i ze względu na artykuł następny 474, który przepisuje, że Sędzia Komisarz, będzie mógł także i na ich żądanie badać te osoby. Jeżeli więc Kuratorowie, przystępując do sporządzenia za upadłego jego bilansu, spotykają

¹⁾ Bedarride. Tom I, str. 366.

się z ich stanowczą odmową, mogą zwrócić się o pomoc, do nadzorującego nad ich zarządem organu Sądu: Sędziego Komisarza, a ten już, jako członek sądzącej władzy, w razie niewykonania jego polececia, może dotknąć winnych nieposłuszeństwa mniej, lub więcej dotkliwą karą.

Zapoznajmy się więc teraz z art. 474.

Sędzia Komisarz będzie mógł także (*pourra aussi*) badać (*interroger*) osoby wskazane w artykule poprzedzającym, wyjąwszy żonę i dzieci upadłego (*à l'exception de la femme et des enfans du failli*) tak względem tego co dotyczy sporządzenia bilansu (*la formation du bilan*), jako też względem przyczyn i okoliczności dotyczących upadłości (*sur les causes et les circonstances de sa faillite*). Będzie mógł to uczynić, bądź z urzędu (*soit d'office*) bądź na żądanie jednego lub kilku wierzycieli (*soit sur la demande d'un ou de plusieurs creanciers*) albo nawet Kuratora (*ou même l'agent*).

Z artykułu tego widzimy:

1) że w wypadkach wskazanych przez prawo, Sędzia Komisarz dokonywa badania (*interrogatoire*) podczas gdy Kuratorowie zasięgają jedynie wiadomości i objaśnień od osób trzecich.

2) że ma prawo przystępować do takiego badania nie tylko wtedy, gdy idzie o sporządzenie bilansu, ale i wtedy, gdy mu chodzi o wyjaśnienie przyczyn i okoliczności upadłości, podczas gdy Kuratorowie mogą zasięgać od osób trzecich jedynie wiadomości i objaśnienia, niezbędne im do ułożenia bilansu.

3) że nie ma prawa badać żony i dzieci upadłego, podczas gdy Kuratorowie nie są przez prawo skrepowani w zasięganiu i od nich niezbędnych dla nich informacji,

4) że ma prawo to czynić bądź z urzędu, bądź na żądanie zainteresowanych w upadłości, bądź też samego Kuratora,

5) że wykonywanie tego prawa, pozostawionem jest jego uznaniu (*le juge commissaire pourra*).

Już ten sam wyraz: „badać“ (*interroger*) wskazuje w jaki charakter przyobleka Sędziego Komisarza prawodawca. Charakter to taki sam, w jaki przyobleczone jest Sąd. Podobnie więc jak Sąd w pełnym komplecie, może i delegowany przezeń do nadzorowania nad upadłością Sędziego, w sposób w jaki Sąd badanie uskutecznia (a więc nawet i pod przysięgą) ściągać zeznania od osób, które są nie czem innym jak świadkami, sporządzać z ich zeznań protokoły, mające moc protokółów w Sądzie, przez trzymającego pióro sporządzonych; podobnie jak Sąd, ma on prawo dotykać karami pieniężnymi tych, którzy na wezwanie celem złożenia zeznania przed nim nie staną. Jest to naturalne i gdyby było inaczej, powaga Sędziego Komisarza, słusznie mogłaby na tem cierpieć.

Że nie inne w tym względzie prawo wkładał na barki Sędziów Komisarzy prawodawca, przekonują o tem wyjątek od ogólnej reguły, dopuszczony co do żon i dzieci upadłego i motywa, uzasadniająca ten wyjątek. Zapoznajmy się bliżej, z ciekawe-

mi temi bądź co bądź motywami, a przyjdziemy zdaje się, nie do innego wniosku.

Artykuł 33 Projektu prawa upadłościowego, odpowiadający obowiązującemu art. 474, brzmiał w oryginalnym tekście jak następuje: „*Les individus designés dans le precedent article, seront tenus d'obtempérer aux citations à la requête des agens, en vertu d'ordonnance du commissaire, à peine d'une amende qui ne pourra être moindre de 50 fr. ni excéder 300 fr.*“¹⁾ Artykuł ten, nie dopuszczał dla nikogo wyjątku, ani dla żony, ani dla dzieci upadłego i wywołał prawdziwą burzę w połączonych sekcjach Trybunatu. „Trybunat jest zdania (czytamy w jego obserwacjach), że nie wypada, jak tego żąda art. 33, aby dozwolono Sędziemu Komisarzowi badać (*preter l'interrogatoire*) wzmiankowane osoby. Podejrzenie stronności, nakazywało zawsze odrzucać świadectwo żony, w sprawie jej męża, dzieci, w sprawie ich ojca. Zresztą, byłoby wprost niemoralną rzeczą (*ce serait blesser la morale*), gdyby stawiano żonę i dzieci upadłego pomiędzy koniecznością kłamania (*de trahir la verité*) lub gubienia osoby, której są winne szacunek i czułe względy“ (*respect et tendresse*).

I dalej:

„Wywoływanoby najbardziej oburzające skandale, gdyby dopuszczano do tego, że słowa oskarżenia wychodziłyby przeciwko podejrzanemu z ust tych właśnie, którzy powinni wykonywać względem niego obowiązki uszanowania i tkliwości“.

¹⁾ Loaré. Tom XIX., str. 219.

I temi względami powodowane, połączone sekcyje Trybunatu nadawszy inną redakcyę art. 33 Projektu, dodały do niego znaczące słowa: „à l'exception de la femme, et des enfans du failli”.

Otóż mniemamy, że właśnie dodanie do rozpatrywanego przez nas artykułu powyższych słów, przekonywa jak nie można lepiej o tem, że badanie, jakie dokonywa Sędzia Komisarz, ma charakter i znaczenie badania sądowego, że może być dokonywane pod przysięgą i że osoby odmawiające złożenia wymaganych od nich zeznań, mogą być podobnie jak niewykonywujące rozporządzenia samego Sądu, pociągane przez niego do odpowiedzialności. Nie mamy w tym względzie wątpliwości najmniejszych.

Ale jeżeli Sędzia Komisarz nie ma prawa badać (*interroger*) żony i dzieci upadłego, pod skutkami prawnymi takiego badania, może zasięgać przecież niezbędnych od nich informacyi. Zeznania, jakie te osoby dać mu mogą, nie tylko nie potrzebują wzmagać koniecznie materiału oskarżenia, ale przeciwnie zdolne są nieraz wyrobić w Sędzim Komisarzu korzystne dla upadłego wrażenie. A przecież nie o oskarżenie zawsze Sędziemu chodzi, ale o wyjaśnienie istotnych przyczyn upadłości. Gdy zatem w wielu razach przyczyną tą jest rzeczywiście nieszczęście, które utajone jest tylko dzięki wypadkowej okoliczności, że upadły powodowany dajmy na to chorobą lub nieuzasadnioną obawą, nie znajduje się w miejscu swojej upadłości, objaśnienia jakie żona i dzieci jego udzielić mogą, nieraz stanowią

materyał oczyszczający go ze wszystkich zarzutów. Czyż byłoby zatem zasadną rzeczą, aby Sędzia Komisarz odmawiał przyjęcia wyjaśnień tego rodzaju od tych żon i tych dzieci upadłego, które dobrowolnie złożyć je chcą?

Badanie, jakie Sędzia Komisarz prowadzi w upadłości, dokonywane być może nie tylko na żądanie osób zainteresowanych w niej. (wierzycieli, Kuratora). Owszem może dokonywać tego i z urzędu. Jestto najzupełniej naturalne i prawnie konsekwentne. W następstwie, kiedy będziemy traktować o charakterystyce upadłości zobaczymy, że ważne niezmiernie dla upadłego dobrodziejstwo przymusowego układu, zależne jest od opinii, jaką wyrobi on sobie o upadłości (art. 521). Otóż nie należy tamować Sędziemu Komisarzowi żadnego źródła, które wpłynąć może na sformułowanie o niej jak najtrafniejszego zdania, coby być musiało następstwem, gdyby mógł ściągać informacje o upadłości jedynie na skutek żądania stron, gdyby sam przez się nie przedsięwziął nie mógł. Prawo, jakie mu w tym względzie udziela art. 474 (*d'office*) czegoś podobnego słusznie nie dopuszcza.

Zakaz badania przez Sędziego Komisarza żony i dzieci upadłego, zawarty w przepisie art. 474 K. H. jeżeli nie zupełnie zniesionym, to przynajmniej zmodyfikowanym znacznie został przez Nowellę z 1838 r. Prawodawca Nowelli, uważał, że posiadanie w upadłości dokładnego oile można bilansu i wiadomości dotyczących jej przyczyn, jest tak ważną rzeczą, że wzgląd delikatności względem

żony i dzieci upadłego, zejść powinien wobec tego na drugi plan. To też w artykule 477 (odpowiadającym naszemu art. 474) postanowił, że Sędzia Komisarz ma prawo przesłuchiwać nie tylko upadłego i jego współpracowników handlowych; ale nadto każdą inną osobę (*toute autre personne*). Tylko że przyznawszy mu ważne to prawo, nie posłużył się kodeksowem wyrażeniem: „*interroger*“ (badać), ale użył bez porównania miększego: „*entendre*“ (przesłuchiwać). Uczynił zaś to rozmyslnie, w celu złagodzenia tego prawa, jak to wyjaśnił Tripier w swoim raporcie do Izby Panów w dniu 10 Maja 1838 r., cò jeszcze bardziej utwierdza nas w zdaniu, że kodeksowe wyrażenie „*interroger*“ należy pojmować w znaczeniu badania ściśle sądowego. Podobnież prawo Belgijskie z 1851 r. przepisując z Nowelli przepis pozwalający Sędziemu Komisarzowi przesłuchiwać żonę i dzieci upadłego, nie powróciło do wyrażenia kodeksowego „*interroger*“, ale poprzestało na łagodniejszym: „*entendre*“. I w Nowelli zatem i w prawie Belgijskiem, uszanowane w pewnym stopniu zostały moralne względy prawodawcy z 1807 r., choć i tu i tam, władza Sędziego w tym względzie znacznie została rozszerzoną.

Zazwyczaj upadłość ogłasza się niewypłacalnemu dłużnikowi za jego życia, widzieliśmy jednak wyżej, że w pewnych wypadkach może mu być ogłoszoną i po śmierci. Otóż podobny wypadek przewiduje ostatni artykuł tego działu 475. „Jeżeli — przepisuje on, — upadły umarł po otwarciu upadłości, wdowa i dzieci będą mogły przedstawić się

(*pourront se presenter*) ażeby go zastąpić (*pour suppléer*) w sporządzeniu bilansu i we wszelkich innych obowiązkach na upadłego niniejszem prawem włożonych; jeżeli tego nie uczynią (*à leur défaut*) Kuratorowie działać będą“. Wdowa zatem i dzieci zmarłego upadłego, mogą, jeżeli naturalnie chcą, sporządzić za niego bilans, zastąpić go w zamknięciu ksiąg i złożeniu objaśnień przyczyn jego upadłości, gdyż drogą winna im być pamięć ich męża i ojca i bilans taki, będzie miał znaczenie prawne. Ale jeżeli bądź nie mogą tego uczynić, bądź też nie chcą, nikt nie ma prawa zmusić ich do działania. W wypadku zatem ogłoszenia upadłości po śmierci dłużnika, Kuratorowie, obowiązani są zdaniem naszym poinformować się u jego żony i dzieci, ażali nie jest ich zamiarem zastąpić upadłego w tym względzie, nie wolno im jednak wywierać na nich najlżejszego, chociażby moralnego tylko nacisku, jest to bowiem ich przywilejem tylko, ale nie obowiązkiem. I dla tego, w razie gdy żona i dzieci upadłego milczą, sami oni działać będą (*les agens procederont*), zupełnie tak samo jak wtedy (art. 473), gdy żyjący upadły ani sam, ani przez swego pełnomocnika, bilansu nie sporządził.

ROZDZIAŁ XIII.

Artykuły 476, 477, 478, 479, 480.

Posiadamy więc już bilans. Jest on sporządzonym przez samego upadłego, lub przez jego pełnomocnika, albo też przez Kuratora upadłości, pozostałą po zmarłym upadłym wdowę lub jego dzieci, — skutkiem tego jest dokładnym, lub też tylko przybliżonym, — ale zawsze jest, Sąd i wierzyciele mogą się, jako tako przynajmniej, przy pomocy takowego zapoznać ze stanem majątkowym massy, z jej aktywami i passywami. Rola Kuratorów w upadłości została więc już całkowicie ukończoną, nie mają oni w niej dłuższej racji bytu, winni zdać zarząd interesami upadłego w ręce urzędników, będących nie jak oni osobami zaufania wyłącznie tylko Sądu, ale zastępujących z mocy udzielonego im mandatu wierzycieli, będących wyrazem ich wolnej woli. W jaki sposób, prawo zarządu z rąk ich przechodzi do rąk tych drugich osób? W sposób wskazany w art. 476, 477 i następnych Kodeksu Handlowego.

„Skoro bilans złożony będzie przez Kuratorów Komisarzowi, tenże sporządzi, nie później jak w ciągu dni trzech, listę wierzycieli, która złożoną będzie Trybunałowi Handlowemu, i rozporządzi zwołanie ich za pośrednictwem listów, oraz obwieszczeń rozlepionych i zamieszczonych w pismach publicznych“ (art. 476).

„Nawet przed sporządzeniem bilansu, delegowany Komisarz, będzie mógł zwołać wierzycieli, według zachodzącej potrzeby“ (art. 477).

Oba te artykuły dopełniają się wzajemnie i rozpatrzone skutkiem tego powinny być łącznie. Czegoż one przedewszystkiem dowodzą? Oto tego, że prawodawcy zależy bardzo na tem, aby zarząd Kuratorów w massie jak najprędzej został przeciętym, aby upadłość wyszła jak najrychlej ze stanu prowizorycznego. Skoro więc bilans (*dès que*) zostanie sporządzonym i złożonym będzie Sędziemu Komisarzowi, a nawet i przedtem (*même avant*), według zachodzącej potrzeby (*suivant l'exigence des cas*) przystąpić jest on obowiązany do zwołania wierzycieli, do przecięcia prowizorycznego stanu massy. Jeżeli więc bilans jest, nie może być okoliczności, któraby usprawiedliwić mogła, opóźnienie się Sędziego w tym względzie i termin trzydniowy, jaki mu prawodawca do zwołania wierzycieli zakreśla, jest bezwarunkowym (*dans trois jours pour tout délai*). Pod tym więc względem kwestyi być nie może, prawo jest jak nie można bardziej wyraźne. Takie stanowcze wyrażenia, jak „sporządzi listę“ (*dressera la liste*), „rozporządzi zwołanie wierzycieli“ (*fera convoquer les créanciers*) komentarzy niepotrzebują.

Ale jeżeli gdy bilans jest, Sędzia Komisarz *ma obowiązek*, w krótkim przeciągu czasu, zwołać wierzycieli, — w razie gdy dla jakichkolwiek bądź powodów bilansu nie ma, *może* on już tylko to uczynić (*pourra*). Jeżeli więc się zdarzy, że upadły ani jego pełnomocnik bilansu nie złożyli, a Kuratorowie dla braku ksiąg i niedostatku na miejscu osób wyszczególnionych w art. 473, sami sporządzić go nie mogą, kres zaś ich urzędowania dajmy na to trzydziestodniowy się kończy, to wobec tego, że kres taki jest maksymalnym (art. 459) i że przedłużonym być w żadnym razie nie może (*pour tout delai*), może Sędzia Komisarz i bez bilansu rozporządzić zwołanie wierzycieli.

Art. 37 Projektu, odpowiadający obowiązującemu art. 477 przepisywał, że w tym przecieź wypadku Sędzia Komisarz obowiązany byłby wyjednać upoważnienie (*en se faisant autoriser préalablement par le Tribunal*). Gdy jednak po długiej i wyczerpującej dyskusyi w Radzie Stanu ¹⁾ rozporządzenie to zostało z tekstu wyrzucone, nie może więc już zdaniem naszym ulegać wątpliwości, że prawodawca, pozostawił dyskrecjonalnej władzy Sędziego Komisarza prawo, zwołania wierzycieli przed wyborem Syndyków. Nie podzielamy więc zdania Boulay-Paty, ²⁾ aby pod rządem obowiązującego Kodeksu Handlowego, Sędzia Komisarz nie mógł pod tym względem działać samodzielnie. Przepis prawa tego

¹⁾ Locré. T. XIX, str. 227.

²⁾ Boulay-Paty. T. I, str. 281.

nie wymaga, za cóż więc narzucać prawodawcy myśl, której on ostatecznie, układając obowiązującą redakcyę artykułu, nie miał? Rozjaśnianie przymglonej czasami woli prawodawcy, ale nie dopełnianie jej swojemi dodatkami, — oto przecież jedyne zadanie komentatorów prawa.

Czy bilans jest, czy też go nie ma, a Sędzia Komisarz uważa za potrzebne zwołać wierzycieli, i w tym i w drugim wypadku postępuje jednakowo. Sporządza więc listę wierzycieli, w pierwszym razie z bilansu, w drugim z wiadomości postronnych, jakie uda mu się zebrać i wzywa ich na ogólne zebranie, za pośrednictwem listów, oraz obwieszczeń rozlepionych i zamieszczonych w pismach publicznych (*par lettres, affiches et insertion dans les journaux*).

Konieczność listy wierzycieli nie potrzebuje zdaje się długiego motywowania. Trzeba przecież wiedzieć, kto jest wierzycielem upadłości, czyj interes związany jest z jej bytem, a bez takiej listy jest to nie możliwe. Przepis więc nakazujący Sędziemu sporządzenie takiej listy (*il dressera*), ma źródło w tej konieczności, tak jak przepis następny, dotyczący sposobów wzywania ich, ma źródło w troskliwości prawodawcy o to, aby przyszli zarządcy masą upadłości byli nie fikcyjnym, ale rzeczywistym wyrazem woli wierzycieli. Imiennemi zatem listami, wezwani będą na to zebranie ci wierzyciele, którzy są obecni i z imion, nazwisk oraz miejsc zamieszkania znani są z listy, ci zaś którzy są nieobecni i niewiadomi, przywołani będą jedyną drogą, jaką

do wiadomości osób trzecich dochodzić może to, co się chce aby do niej doszło. Takim więc sposobem, nikt z wierzycieli nie będzie mógł się żalić na to, że w ważnym akcie wyboru Syndyków, (gdyż w tym celu Sędzia Komisarz wierzycieli wzywa) nie brał udziału. Ze względu jednak, że prawodawca trzy sposoby zwoływania wierzycieli łączy spójnikiem: *i (et)*, jesteśmy zdania, że w każdej bez wyjątku upadłości, wszystkie trzy winny być użyte. Uważamy więc za dowolność utartej w Warszawie praktyki, że wierzyciele na to zebranie nie są zwoływani przez obwieszczenia rozlepiane w miejscach publicznych. Prawo w tym względzie jest wyraźne (*affiches*), a cel jego jest rozumny. Kto nie otrzymał imiennego listu, lub nie przeczytał ogłoszenia w gazecie, nie powinien przecież być pozbawionym możności dowiedzenia się o zebraniu wierzycieli, na którym dokonywać się będzie czynność, nie będąca czczą formalnością. Należy więc dać mu szerszą możliwość, a taką właśnie daje mu się wtedy, gdy się publikację na zebranie rozlepia w miejscach widocznych. Od osób, którym powierzonym zostanie przez wierzycieli zarząd interesami massy upadłości, zależy niejednokrotnie cały majątek, jaki w massie utopili.

Czy upadły winien być wezwany na to zebranie? Prawo tego nie przepisuje, nie ulega więc wątpliwości że nie. Zresztą, gdy zebranie to ma cel ściśle określony, jakim jest ustanowienie zaufanego zarządu interesami massy, obecność upadłego jest przy tem zbytęzną, gdyż lubo ma on interes w tem aby zarządcami były osoby odpowiednie, nie są

przecież one osobami jego zaufania, tylko jego wierzycieli. Zresztą obecność jego na tem zebraniu mogłaby powodować skandaliczne sceny, w chwili gdy namiętności wierzycieli skutkiem świeżej upadłości, są żywo obudzone. Skoro więc ta obecność potrzebną nie jest, a szkodliwą być może, słusznie zatem nie należy jej dopuszczać.

Wierzyciele wezwani przez Sędziego Komisarza, zbierają się w jego obecności w terminie i miejscu wskazanem przez niego (art. 478). To jest, że bez Sędziego Komisarza, zebranie ich uważa się za nieważne. Pod tym względem nie mamy wątpliwości, nie sądzimy przecież, aby było stosowną rzeczą, by to zebranie odbywało się gdzieindziej jak w Sądzie. Wprawdzie prawodawca powiada „*au lieu indiqué par lui*“ (tj. przez Komisarza) wprawdzie niektórzy komentatorzy (Pardessus)¹⁾, (Boulay-Paty)²⁾, Rogron)³⁾ utrzymują, że Sędzia Komisarz ma prawo zwołać to zebranie, w mieszkaniu upadłego, w swoim własnym, lub w każdym innym jakim mu się wydaje właściwym, sądzimy przecież że miejsca to mieć nie powinno. I dla tego, wolę prawodawcy tłumaczyć sobie w ten sposób, że w zasadzie każde zebranie wierzycieli, a więc i to, odbywać się powinno w Sądzie, a w rzadkich, wyjątkowych tylko razach, np. w wypadku choroby Sędziego Komisarza i niemożności zastąpienia go przez inną osobę,

1) Pardessus. T. IV, str. 335.

2) Boulay-Paty. T. I str. 282.

3) Rogran. Str. 335.

w jego własnym mieszkaniu. Nie sędzimy jednak, aby możliwym było odbywanie tego zebrania w mieszkaniu upadłego, zwłaszcza też, że upadły, w myśl tego co się wyżej powiedziało, na tem zebraniu znajdować się nie powinien.

Zebranie wierzycieli, o którym mowa, odbywa się w celu ustanowienia prawidłowego zarządu masą. Kuratorowie nie są jeszcze osobami ich zaufania, są poprostu urzędnikami Sądu, dopiero więc Syndycy tymczasowi sprawują obowiązki zarządu, z mocy mandatu udzielonego im przez wierzycieli. Idzie więc o to, aby ci, którzy listę Syndyków układają, rzeczywistymi wierzycielami byli, aby podstawiane fikcyjnie przez upadłego osoby nie głosowały na takich kandydatów, którzy interesa masy prowadzić będą po myśli i w interesie samego upadłego. Zdawałoby się, że lista wierzycieli w bilansie, przed niebezpieczeństwem tem masę upadłości zabezpiecza, ale nie w każdej upadłości znajduje się dokładny bilans, i nie zawsze sam upadły przedstawia go w niewątpliwej dobrej wierze. Należało więc w inny jeszcze sposób zabezpieczyć się, aby na ważne to zebranie nie zgłaszały się osoby z urojonymi prawami, i zmówiwszy się z upadłym, nie przedstawiały kandydatów na Syndyków wprost dla masy szkodliwych. Otóż art. 479 jest właśnie zabezpieczeniem w tym względzie. Stanowi on, że „każdy, ktoby się przedstawił na tem zgromadzeniu jako wierzyciel, i czyjby tytuł uznany był później za podstawiony zmownie między nim a upa-

dłym, ulegnie karom przepisany na spółników podstępnych bankrutów“.

Widzimy więc z tego, jak surowa odpowiedzialność zagraża osobom, któreby nie będąc wierzycielami upadłego, podstawiwszy się w ich prawa, zjawiały się na to zebranie. Ale aby osoby te, za czyn ten tak wysoką karą mogły być dotkniętemi, muszą koniecznie być osobami złej wiary, iść ręką w rękę z upadłym (*de concert avec le failli*). To wyraźnie odbite jest w tekście prawa, usprawiedliwionego racjonalnymi motywami połączonych sekcji Trybunatu ¹⁾. Gdyby zatem przybyła na to zebranie w charakterze wierzyciela osoba w rzeczywistości nie będąca wierzycielem, zła przeciw wiara, w następstwie, udowodnioną jej nie została, w takim razie nie mogłaby być pociągana do odpowiedzialności, w charakterze spółnictwa w bankructwie podstepnem. „Kara za spółnictwo (orzeczenie Trybunatu) padać powinna tylko na takich, którzy działają zmownie z upadłym“. Chociażby więc, taki podstawiony wierzyciel, w następstwie upadłości nie przedsiębrał żadnych czynności, nie zgłaszał się do sprawdzenia swoich pretensyi i nie przyjmował już żadnego udziału w massie, nie uniknie kary za spółnictwo w bankructwie, za to tylko, że zmówiwszy się z upadłym wpływał przez głosowanie swoje na wybór na Sydyka, kandydata, być może szkodliwego dla massy rzeczywistych wierzycieli. I z tego

¹⁾ Locré. Tom XIX., str. 430.

jasno wypływa znaczenie, jakie prawodawca, pierwszemu temu zebraniu wierzycieli nadał.

Prawodawca kodeksowy ustanawiając ważny ten przepis, miał na oku nadużycia, jakie umożliwił niedostatek podobnego mu, w dawnym prawodawstwie francuzkiem. Rzeczywiście, za Ordonansy Ludwika XIV, upadły nie tylko że sam zwoływał swoich wierzycieli, ale zwoływał takich, jacy mu byli potrzebni, a więc swoich krewnych, przyjaciół, osoby ficyjne, nie będące z nim nigdy w stosunkach pieniężnych. Do czego to w praktyce doprowadzało, nie trudno pojąć, ale łatwo też zrozumieć, że głos ogółu zgorszonego skandalami, jakie dokonywały się w każdej niemal massie, domagał się natarczywie w chwili redagowania Kodeksu Handlowego, skutecznego zabezpieczenia. Rozpatrywany przez nas artykuł, zabezpieczeniem takim jest.

Zebrani wierzyciele przedstawiają Sędziemu Komisarzowi potrójną listę kandydatów na Syndyków tymczasowych, z której to listy Sąd ostatecznych kandydatów wybiera i wybranych mianuje. Dla czego potrójną? (*une liste triple*). Dla tego, że pomimo wszystkich ostrożności, prawodawca lękał się, aby ważny urząd Syndyków nie został powierzony osobom nieodpowiednim. Zastrzegł więc Sądowi prawo wyboru. Ale zastrzegłszy mu to prawo, nie dozwolił przecież mianować Syndykowi osób nie mieszczących się w liście. Przekonywa o tem tekst prawa: „z tej listy“ (*de cette liste*). Jestto najzupełniej zasadne, gdyby bowiem było inaczej, ważny akt wyboru Syndyków stałby się czezą formalnością,

a urzędnicy ci, byliby nie osobami zaufania wierzycieli, ale nową edycją instytucyi Kuratorów.

Kogo wierzyciele mają prawo wybierać na Syndyków tymczasowych? Kodeks w tym względzie zachowuje milczenie. Milczenie to jest jednak wymowne i starczy na odpowiedź taką, że każdego, kto się cieszy ich zaufaniem. Nie tylko zatem mogą oni wybierać wierzycieli massy, ale każdego kto na ich zaufanie zasługuje, kogo uważają za odpowiedniego do sprawowania tych obowiązków. Pardessus twierdzi¹⁾, że płeć kandydatów nawet, nie odgrywa tu żadnej roli, i że Syndykami mogą być nawet pełnoletnie panny, wdowy i mężatki, działające z mocy plenipotencyi mężów. Nie zachodzimy tak daleko, ale mniemamy, że krępowanie pod tym względem wierzycieli w wyborze Syndyków nie mogłoby być zresztą usprawiedliwionem. Syndycy zastępują wierzycieli, są że tak powiemy, *alter ego* każdego z nich, powinni więc być takimi, jakich oni mieć chcą. Sąd ma prawo tylko mianować z liczby tych, których mu oni przedstawiają, ale narzucać im nikogo nie może.

Ilu Syndyków powinno być w każdej upadłości? I tego prawo nie określa. Podczas dyskusyi w Radzie Stanu ad art. 39 Projektu, odpowiadającym art. 480, dawały się słyszeć w tym względzie różne głosy, ale połączone sekcyje Trybunatu wypowiedziały opinię, że pod tym względem należy zachować milczenie²⁾. I słusznie. Upadłość upadłości nie równa i jeżeli w upadłości drobnej osoba jednego

¹⁾ Pardessus. Tom IV., str. 338.

²⁾ Locré. Tom XIX., str. 430.

Syndyka najzupełniej jest wystarczającą, w upadłościach wielkich i skomplikowanych, dwóch a nawet trzech zarządców będzie na miejscu. Należało więc kwestyę tę pozostawić uznaniu wierzycieli, wiedzących najlepiej, czy jeden Syndyk obowiązkowi danej masy sprostą czyli też nie. Im też prawo, jak najzasadniej decyzyę w tym względzie pozostawia. (*des syndics provisoires, qu'ils estimeront devoir être nommés*).

ROZDZIAŁ XIV.

Artykuły 481, 482, 483, 484, 485.

Dobiegamy do kresu zarządu massą upadłości przez Kuratorów, i tomu I. naszej pracy. W ostatnim jej rozdziale, rozpatrzemy już tylko kilka rozporządzeń prawa, postawionych na progu zarządu massą przez Syndyków tymczasowych (*Sindics provisoires*). Rozporządzenia te dotyczą sposobu przejścia tego zarządu z rąk Kuratorów do rąk Syndyków, jeżeli Syndykami mianowane będą osoby inne i wynagrodzenia Kuratorów, w razie gdy nie zostaną oni wybranymi przez wierzycieli na Syndyków i potwierdzonymi w tym urzędzie przez Sąd. W wypadku najpowszejszym (zwłaszcza też u nas), tj. gdy Syndykami tymczasowymi mianowani zostaną Kuratorowie, rozporządzenia te, nie mają praktycznego zastosowania.

Przebiegnijmy je wkrótkości.

We 24 godzin po zamianowaniu Syndyków tymczasowych, Kuratorowie przerwą swoje czynności

i zdadzą sprawę Syndykom, w obecności Sędziego Komisarza ze wszystkich swoich funkcyi i ze stanu, w jakim się upadłość znajduje (art. 481). „We dwadzieścia cztery godzin“ (*dans les vingt quatre heures*) „po zamianowaniu Syndyków“ (*après la nomination des syndics*), tj. że nie chwila wyboru kandydatów na Syndyków, ale chwila zamianowania ich przez Sąd, odgrywa w tym względzie decydującą rolę. Do dnia zatem nominacyi nowych osób na Syndyków tymczasowych, starzy Kuratorowie spełniają dawne swoje obowiązki i choć zaufaniem wierzycieli się nie cieszą, sprawują zarząd, jakgdyby władza ich miała trwać długo. Ale po zapadnięciu decyzyi Sądu, władza ta we 24 godzin ustać winna, obowiązani są oni wszystkie prawa swoje przelać na osoby Syndyków. Zwłoka w tym względzie byłaby w wysokim stopniu naganną, i Sędzia Komisarz powołany jest do czuwania, aby takowa nie miała miejsca.

Artykuł następny stanowi (art. 482), że po zdaniu sprawy Syndykom przez Kuratorów (*après ce compte rendu*), Syndycy wykonywać będą dalej (*continueront*) czynności przez ich poprzedników rozpoczęte, że zarząd ich będzie tymczasowym (*provisoire*) i że nadzorcą ich będzie jak dawniej Sędzia Komisarz (*sous la surveillance du juge commissaire*). Przepis pierwszy jest naturalnem następstwem zamienienia przez osoby ich, osób Kuratorów. Oprócz zatem obowiązków, jakie artykuły następne prawa na nich wkładają, ciąży na nich obowiązek kontynuowania tego, co Kuratorowie rozpoczęli, stanowią oni bo-

wiem jakgdyby ich przedłużenie i rozwinięcie. Byłoby więc niestosowną i szkodliwą dla massy rzecz, gdyby zmiana osób, była równoznaczną ze zmianą pożytecznego nawet dla massy działania Kuratorskiego.

Już sama nazwa: „*Syndics provisoires*“ (Syndycy tymczasowi) dowodzi, że zarząd ich jest tymczasowym. Niepotrzebnie więc prawodawca w art. 482 dodaje: „*ils seront chargés provisoirement de toute l'administration de la faillite*“, ponieważ to z nazwy ich jasno wypływa. Dla czego jednak, nie powierza im zarządu ostatecznego, dla czego nazywa tymczasowymi? Oto dla tego, że wierzyciele, którzy im swój mandat powierzyli, do chwili sprawdzenia swoich wierzytelności, są dopiero domniemanymi wierzycielami. Otóż gdy jak się o tem później przekonamy, zarząd Syndyków tymczasowych jest ograniczonym w stosunku do zarządu, jaki sprawują Syndycy ostateczni, sprawiedliwą zatem zdało się prawodawcy rzecz, aby wierzyciele nie przyjęci jeszcze prawnie do massy, nie mogli przelewać na nikogo tak szerokich praw, jakie mają Syndycy ostateczni. I dla tego to, zarząd ich uważa się za zarząd tymczasowy.

Syndycy tymczasowi sprawują zarząd upadłością, pod nadzorem Sędziego Komisarza. Dodatek ten przy art. 482, również uważamy za zbyt, wobec przepisu art. 458, który stanowi, że Sędzia Komisarz sprawuje nadzór nad zarządem Kuratorów, Syndyków tymczasowych i ostatecznych. I bez tego więc dodatku byłoby oczywiście, że czuwa on nad

czynnościami bezpośrednich następców Kuratorów. Ale może zamiarem prawodawcy było, aby na ten nadzór, przy każdej sposobności kładziony był wyraźny nacisk.

Kuratorowie mają prawo do otrzymania wynagrodzenia za swoje czynności (art. 483). Czy może być coś słusniejszego? „Każda praca — powiada Lachappelle-Montmoreau, — powinna być zapłaconą; jestto głos zdrowego rozsądku, powiemy więcej jest to głos samej natury“. Ale jeżeli jest to zupełnie słusznem, zasadnem jest i to także, że do wynagrodzenia mają prawo jedynie Kuratorowie, nie będący wierzycielami massy (art. 485). Jeżeli zaś wierzycielami są, a obowiązki te na siebie przyjmują, to otrzymują już to wynagrodzenie w korzyściach, jakie dzięki ich energii na wszystkich a więc i na nich z massy spłyną. *Non bis is idem*, zatem, dwa razy wynagradzać ich nie można.

Jak wysokiem ma być wynagrodzenie przyznawane Kuratorom za ich czynności w massie? Delikatna ta kwestya omawiana była obszernie na posiedzeniu Rady Stanu w dniu 23 Kwietnia 1807 r. ¹⁾ Artykuł 72 Projeku, odpowiadający obowiązującemu art. 484 K. H. przepisywał za każdą czynność (*vocation*) wynagrodzenie od 5 do 15 franków. Artykuł ten jednak uległ zmianie. Zauważono słuszenie, że czynność czynności nie równa, że zasada taka w praktycznem zastosowaniu, mogłaby się okazać niesprawiedliwą. I na wniosek Arcykanclerza zreda-

¹⁾ Loaré. T. XIX, str. 376.

gowano tekst obowiązujący (art. 484). Wedle więc artykułu tego, wynagrodzenie Kuratorów „oznaczone będzie stosownie do miejsca i do natury upadłości“ (*sera réglée selon les lieux et suivant la nature de la faillite*), „według zasad, które wskazane będą postanowieniami administracyjnymi“ (*d'après les bases qui seront établies par un reglement d'administration publique*).

KONIEC TOMU PIERWSZEGO.

SPIS RZECZY.

	Str.
Od autora	I
Rozdział I. Artykuły 437, 438, 439.	5
— II. Artykuły 440, 441.	23
— III. Artykuł 442.	42
— IV. Artykuły 443, 444, 445, 446, 447	62
— V. Artykuł 448.	88
— VI. Artykuły 449, 450, 451, 452, 453	106
— VII. Artykuł 454.	131
— VIII. Artykuł 455.	142
-- IX. Artykuły 456, 457, 458, 459, 460, 461 . .	155
— X. Artykuły 462, 463, 464, 465.	172
— XI. Artykuły 466, 467, 468, 469.	175
— XII. Artykuły 470, 471, 472, 473, 474, 475 . .	191
— XIII. Artykuły 476, 477, 478, 479, 480	219
— XIV. Artykuły 481, 482, 483, 484, 485	230





