

## ЮРИДИЧЕСКОЕ СОДЕРЖАНИЕ ПОНЯТИЯ «ТОВАР»

Понятие «товар» по целому ряду причин следует признать ключевым для понимания и эффективного освоения достаточно большого количества правовых явлений как в сфере частного права, так и права публичного. Сказанное относится, прежде всего, собственно к понятию товарного рынка и проблеме его отграничения от иных рынков (или – наверное, можно выразиться иначе – от иных «экономических площадок»). Кроме того, рассматриваемое понятие затрагивает достаточно большое количество иных правовых материй – например, антимонопольное регулирование, таможенное регулирование, систему налогов и сборов и так далее.

Кроме того, именно товар как некоторое экономическое благо является одним из ключевых объектов гражданских прав. В этой связи, безусловно, необходимо рассмотреть место товара в системе объектов гражданских прав.

Понятие «товар» также имеет непосредственное отношение и к такой вечной проблеме построения системы права как так называемый *дуализм частного права*. Понятно, что вся специфика так называемого торгового или коммерческого права держится на двух основных столпах – особенности субъекта (предприниматель) и особенности объекта (товар). И если особенности правового положения субъектов предпринимательской деятельности имеют лишь косвенное касательство применительно к теме настоящего исследования, то понятие «товар» имеет к ней отношение вполне прямое. Поэтому мы полагаем, что нам следует остановиться, в том числе, и на этом вопросе.

Итак, что же следует понимать под термином «товар»?

В русском языке слову «товар» придается следующее *общелексическое значение* – продукт труда, изготовленный для обмена, продажи; вообще все то, что является предметом прода-

жи, торговли<sup>1</sup>. В.И. Даль более подробен – он указывает, что старинным значением слова «товар» является «имение, имущество, добро, пожитки, нажитое». Далее замечается, что в современном автору русском языке слово использовалось в значении «запасы торговые, вещи, назначенные у купца на продажу, все, чем торгует, промышленяет кто»<sup>2</sup>.

Не менее любопытна и этимология слова «товар». Так, П.Я. Черных отмечает, что старейшим значением слова было «стан, обоз»<sup>3</sup>. Автор словаря также указывает на тюркские корни слова, в частности, на *tavar* – имущество, добро, богатство, дань, дар, *tavarluq* – сокровищница, казна, а также на значение слова *towar* в некоторых языках тюркской группы – скот, мелкий скот, имущество, богатство<sup>4</sup>.

Схожую этимологию имеет и латинское слово *merx* – товар. Э. Бенвенист указывает, что буквальным значением *merx* является «предмет торговли». Далее ученый делает вывод о том, что латинское *commercium* имеет корень *merx*, следовательно, коммерция – это то, что имеет своим предметом товар<sup>5</sup>. Кроме того, Э. Бенвенист подчеркивает родство *merx* и *merces* (вознаграждение – лат.), отмечая, что *merx* есть такой товар, который можно получить за деньги<sup>6</sup>.

*Экономическое понимание* товара весьма близко к общелексическому значению этого термина. У экономистов под товаром принято понимать все, что имеет стоимость<sup>7</sup>. Причем стоимость не только потребительскую, но и меновую. Так, потребитель, приобретая товар, смотрит на него с точки зрения его полезности именно для него, для потребителя. Потребителя интересуют его полезные свойства и потому он оплачивает не столько стоимость товара, сколько его полезность. Для торговца же товар – это прежде всего возмещение затрат на товар и получение прибыли. Товар предназначен для

<sup>1</sup> Ожегов С.И., Шведова Н.Ю. Толковый словарь русского языка. М.: Азбуковник, 1999. С. 800.

<sup>2</sup> Даль В.И. Толковый словарь живого великорусского языка. М.: Русский язык, 2002. Т. 4. С. 408-409.

<sup>3</sup> Кстати, видимо, слово «товарищ» происходит именно от этого значения слова «товар» – товарищ это тот, с кем вместе кто-либо находится в обозе, в лагере, это люди, связанные общим делом.

<sup>4</sup> Черных П.Я. Историко-этимологический словарь русского языка. М.: Русский язык, 2002. Т. 2. С. 247.

<sup>5</sup> Бенвенист Э. Словарь индоевропейских социальных терминов. М.: Прогресс, 1995. С. 106.

<sup>6</sup> Там же. С. 123.

<sup>7</sup> Шаститко А.Е. Новая институциональная экономическая теория. М.: ТЕИС, 1998. С. 192-193.

обмена, он важен для производителя его способностью быть проданным, выменанным на деньги или иные товары. Поэтому товар представляет из себя единство меновой и потребительской стоимости, благо, имущественную ценность<sup>8</sup>. Таким образом, экономическое понимание товара представляет из себя следующее: товар – это любое имущественное благо.

Намного более сложным является выявление юридического значения понятия «товар».

Действующее законодательство содержит несколько определений товара.

В ст. 38 Налогового кодекса РФ<sup>9</sup> под товаром понимается любое имущество, реализуемое либо предназначенное для реализации. Таможенный кодекс РФ<sup>10</sup> (ст. 11) определяет товары следующим образом – любое перемещаемое через таможенную границу движимое имущество, а также перемещаемые через таможенную границу отнесенные к недвижимым вещам транспортные средства. Транспортные средства к товарам не относятся.

На наш взгляд, эти определения товара вряд ли можно признать универсальными. Во-первых, они содержатся в правовых актах, регулирующих весьма специфические правоотношения, связанные с фискальным интересом государства. Поэтому следует согласиться с А.П. Овечкиным, заметившим, что эти определения не столько отражают объективный смысл и положение товара на рынке, сколько исходят из целевой установки на определение налогооблагаемой базы либо объекта обложения таможенными пошлинами<sup>11</sup>. Во-вторых, и в НК РФ, и в Таможенном кодексе РФ содержится указание на то, что все термины, употребляемые в этих нормативных актах употребляются в целях налогообложения либо таможенного регулирования.

В ст. 455 Гражданского кодекса РФ<sup>12</sup> товаром признаются «любые вещи с соблюдением

правил, установленных ст. 129 настоящего кодекса» (правил оборотоспособности объектов гражданских прав). Несколько иное определение содержится в ст. 822 ГК РФ, посвященной товарному кредиту. В соответствии с нормой указанной статьи под договором товарного кредита понимается договор, в силу которого одна сторона обязуется передать другой стороне в собственность вещи, определенные родовыми признаками. Таким образом, можно сделать вывод о том, что законодатель под товаром в данном случае понимает все-таки не любые вещи, а только вещи родовые.

Наиболее, если можно так выразиться, интересное определение товара содержится в Федеральном законе РФ «О конкуренции и ограничении монополистической деятельности на товарных рынках» (далее – Закон о конкуренции)<sup>13</sup>. В ст. 4 указанного закона содержится следующее определение понятия «товар» - под товаром понимается продукт деятельности, включая работы и услуги, предназначенный для продажи, обмена или иного введения в оборот.

Как видим, нормативные дефиниция товара либо весьма скудны и узкоспециальны, либо – наоборот, крайне широки и неопределенны.

С точки зрения теории гражданского права товар является *объектом субъективных гражданских прав*. Поэтому теоретическое освоение юридического понятия «товар» следует начинать именно с рассмотрения его места в системе прочих объектов гражданских прав.

При первом приближении возникает весьма сильный соблазн отождествить товар с таким глобальным объектом гражданских прав как *вещь*, тем более что на уровне закона (в частности, ГК РФ), подобное разграничение неявно. Однако к подобному отождествлению, скорее всего, следует отнестись более чем осторожно.

Разграничение товаров и вещей имеет место уже в римском праве<sup>14</sup>. Так, оно достаточ-

<sup>8</sup> Михеев В.Н. Экономико-правовые основы хозяйствования. СПб.: Издательство СПбГУ, 2002. С. 95-96.

<sup>9</sup> Налоговый кодекс Российской Федерации от 31 июля 1998 г. № 146-ФЗ. Часть 1 // Собрание законодательства РФ. 1998. № 31. Ст. 3824.

<sup>10</sup> Таможенный кодекс Российской Федерации от 28 мая 2003 г. № 61-ФЗ // Собрание законодательства РФ. 2003 г. № 22 ст. 2066.

<sup>11</sup> Овечкин А.П. Правовое регулирование товарного рынка. М.: Сирин, 2002. С. 15.

<sup>12</sup> Гражданский кодекс Российской Федерации. Часть 2 // Собрание законодательства РФ. 1996. № 5. Ст. 410.

<sup>13</sup> Закон РСФСР от 22 марта 1991 г. № 948-1 «О конкуренции и ограничении монополистической деятельности на товарных рынках» // Ведомостях Съезда народных депутатов РФ и Верховного Совета РФ. 1991. № 16. Ст. 499.

<sup>14</sup> Мы вполне осознанно используем для историко-сравнительных изысканий исключительно римское право. Иные древние правовые порядки (например, египетский, шумерский, древнегреческий, индусский), нами не привлекаются в качестве объекта исследования по тем причинам что, во-первых, сведений о них явно недостаточно для формулирования более или менее достоверных выводов, и, во-вторых, именно римское право является фундаментом континентально-правовой системы, в рамках которой и осуществляется настоящее исследование, и именно латинский язык лежит в основе современной европейской юридической терминологии.

но последовательно проводится в Дигестах. В частности, Ульпиан, комментируя эдикт об обязанности судовладельцев, хозяев гостиниц и постоянных дворов (*nauta cauponēs, stabulari ut rescripta restituant*) возвращать взятое ими от своих контрагентов, указывает, что действие эдикта имеет место в ситуации, когда указанные лица *rem sivi mercem resciperit* (приняли какую-либо вещь или товары). Далее Ульпиан соглашается с Вивианом, полагающим, что эдикт имеет силу в отношении тех вещей, «которые подобны товарам, например, к одежде, которой пользуются на корабле, и прочим вещам, которые мы имеем для ежедневного употребления»<sup>15</sup>.

Другой пример. Марцелл сообщает, «что раб, пользование которым предоставлено в силу легата, приобретает для легатария, если он является приказчиком и легатарий пользуется его работой в лавке; он приобретает для легатария, продавая и покупая товары (*mercibus*); так же, если он по моему приказу получит (что-либо) путем передачи»<sup>16</sup>.

В другом месте Дигест Ульпиан приводит мнение Цельса о том, что если кто-либо нанятся вывести товары (*merces*), но сложил эти товары на складе, то против нанявшегося может быть предъявлен иск о предъявлении<sup>17</sup>.

Гай указывает, что если предъявлено требование о предоставлении какого-либо товара (*merx*), который должен быть дан в определенный день (далее юрист в качестве примера приводит следующие товары – вино, масло, зерно), то спор должен быть оценен сообразно с той стоимостью, которую то, что должно было быть дано имело в тот день, когда оно должно было быть предоставлено<sup>18</sup>.

Приведенные примеры демонстрируют, что римские юристы вовсе не отождествляли вещи и товары. Объяснения подобной позиции, занятой юристами в отношении различия товара и вещи в литературе римского права нами об-

наружено не было. Единственное указание, которое содержащееся в литературе относительно правового значения термина «товар» заключается в следующем: предметом римского консенсуального договора купли-продажи является товар (*merx*), при этом, например, Д.В. Дождев обращает внимание, что товаром «может служить любая вещь *in commercio*, как телесная, так и бестелесная»<sup>19</sup>.

На наш взгляд, выделение в источниках *товара* как некоторого противопоставления вещам отнюдь не случайно<sup>20</sup>. Во всех приведенных случаях, когда юристы употребляют слово *merx*, описываются ситуации, имеющие отношение не к обороту вещей, предназначенных для личного использования, но к обороту ценностей, являющихся предметом *торговых операций*. Так, в частности, известно, что римские юристы выделяли среди общей массы лиц частного права фигуру лица, отвечающего не только за вину (*culpa*), но и за случай (*casus*), простирая, тем самым, пределы его ответственности до *vis maior*. Такое лицо прямо не называлось в источниках предпринимателем или коммерсантом, но, судя по всему, его следует квалифицировать именно в качестве такового. К подобным лицам относили судовладельцев, содержателей гостиниц, таверн и том подобных<sup>21</sup>. И хотя римское право не выработало относительно самостоятельного массива правовых норм, призванных регулировать отношения по торговле, это вовсе не означает, что какого-либо юридического режима торговли вообще не было. По всей видимости, правильным было бы предположить, что одним из признаков, определяющих некоторую деятельность в качестве именно *торговой* выступал следующий признак – такая деятельность осуществляется в отношении *товаров*.

На правильность подобного вывода указывают и некоторые места из источников. Так, Гай указывает, что «против отца и господина уста-

<sup>15</sup> D. 4. 9. 1. 6 (Дигесты Юстиниана / Отв. ред. Л.Л. Кофанов. М.: Статут, 2002. Т. 1. С. 575).

<sup>16</sup> D. 7. 9. 20. pr. (Дигесты Юстиниана / Отв. ред. Л.Л. Кофанов. М.: Статут, 2002. Т. 2. С. 289).

<sup>17</sup> D. 10. 4. 5. pr. (Там же. С. 545).

<sup>18</sup> D. 13. 3. 4. (Дигесты Юстиниана / Отв. ред. Л.Л. Кофанов. М.: Статут, 2003. Т. 3. С. 155).

<sup>19</sup> Дождев Д.В. Римское частное право. М.: Инфра-М – Норма, 1997. С. 511-512; см. также: Покровский И.А. История римского права. СПб.: Летний сад, 1998. С. 424.

<sup>20</sup> Римское право вообще отличается исключительной точностью (быть может, даже излишней) в терминологии. Известно высказывание Гая о том, что если кто-либо на основании норм Законов XII таблиц заявлял иск о погубленных виноградных лозах, называя их при этом лозами, то он считался проигравшим иск, так как Законы говорили о погубленных деревьях и потому лозу следовало назвать деревом (Gai. Inst. IV. 11. Здесь и далее Институции Гая цит. по: Гай. Институции / Пер. с лат. Ф. Дыдынского / Под ред. В.А. Савельева, Л.Л. Кофанова. М.: Юристъ, 1997). См. также: Салогубова Е.В. Римский гражданский процесс. М.: Городец, 1997. С. 49.

<sup>21</sup> См.: Пассек Е.В. Понятие непреодолимой силы (*vis maior*) в гражданском праве // Неимущественный интерес и непреодолимая сила в гражданском праве. М.: Статут, 2003. С. 219, 235.

новлен еще иск *tributoria*, когда сын или раб пользуется с ведома отца или господина своим пекулиарным имуществом для ведения какого-нибудь промышленного предприятия, какой бы оно ни было цены; ибо если с этим сыном или рабом будет заключен какой-либо договор касательно этого торгового предприятия, то претор судит таким образом, что все товары и прибыль от них должны быть разделены по соразмерности требований между отцом или господином, если ему что-либо следует, и прочими верителями»<sup>22</sup>.

Другой весьма яркий фрагмент, демонстрирующий специальность употребления термина «товар» содержится в четырнадцатой книге Дигест. Так, Ульпиан, рассуждая о том же трибуторном иске, указывает, что предметом иска является раздел имущества, входящего в пекулий раба, осуществляющего торговлю. Так, в качестве предметов, подлежащих разделу, юрист называет и товары. Далее Ульпиан замечает, что «хотя название «товар» слишком узкое, так как оно не относится к рабам валяльщикам, или чинильщикам платья, или ткачам, или к торговцам рабами, однако Педий в 15-й книге (Комментария к эдикту) пишет, что эдикт следует распространить на всякие торговые дела»<sup>23</sup>. Таким образом, Ульпиан называет товаром услуги, которые оказывают рабы. Такое расширительное толкование пекулия, скорее всего, связано с желанием юристов распространить знакомые им понятия вещного права в сферу услуг («*in peculio autem res esse possunt omnes et mobiles et soli*» - «в состав пекулия могут входить как движимые вещи, так и земля»<sup>24</sup>).

И еще один пример из Дигест. Ульпиан рассматривает следующую ситуацию: «Двое образовали товарищество для торговли платьем; один из них, отправившись для закупки товара, попался разбойникам и лишился своих денег, его рабы были ранены, и он утратил свое собственное имущество»<sup>25</sup>. Юрист в этом фрагменте также использует выражение «отправиться за товаром» (*ad merces profectus*), кроме того, он даже терминологически противопоставляет

товар и имущество товарища, отправившегося в дорогу, называя последнее «*progras*». Здесь противопоставляется имущество личное, предназначенное для собственного использования, и имущество, предназначенное для дальнейшей продажи – то есть собственно товар.

Некоторым примером того, что термин «товар» может быть употреблен не к специальной сфере торговли имеется в следующем высказывании Павла: «Происхождение купли-продажи коренится в мене. Ибо некогда не было таких монет, когда не называли одно товаром (*merx*), другое ценой, а каждый в зависимости от надобностей данного времени и от характера вещей обменивал ненужное на нужное: ведь нередко бывает так, что предмет, который для одного является лишним, отсутствует у другого». На первый взгляд, есть основания предполагать, что *merx* в данном случае отождествляется с вещью. Однако такое толкование было бы неправильным. Кажется, Павел употребил здесь слово «товар», имея в виду, что предметом продажи может быть не только вещь, но и нечто бестелесное, не имеющее материального выражения (требование долга, узуфрукт и т. д.)<sup>26</sup>.

Таково юридическое понимание товара, как оно отражено в позднем римском праве Юстиниановского периода. Некоторый промежуточный вывод, который может быть сделан на исследованном материале, состоит в следующем: *в римском гражданском праве под товаром было принято понимать некоторое имущество, которое служило предметом торговли. Такое имущество не отождествлялось с вещами; оно могло быть как телесным (res corporales), так и бестелесным (res incorporales), в том числе к товарам относили также и услуги.*

В древнем русском праве товара как собирательного термина практически не встречается. Так, в Русской Правде описываются сделки по продаже отдельных вещей – коня, одежды, оружия, тканей<sup>27</sup>. Между тем, развитие древнего русского законодательства происходило на фоне весьма быстрого развития русской торгов-

<sup>22</sup> Gai. Inst. IV. 72.

<sup>23</sup> D. 14. 4. 1. 1 (Дигесты Юстиниана / Отв. ред. Л.Л. Кофанов. М.: Статут, 2003. Т. 3. С. 269).

<sup>24</sup> D. 15. 1. 7. 4 (Там же. С. 311). См. также: Ефимов В.В. Догма римского права. СПб., 1901. 560.

<sup>25</sup> D. 17. 2. 52. 4 (Там же. С. 527).

<sup>26</sup> См. также: Римское частное право / Под ред. проф. И.Б. Новицкого и проф. И.С. Перетерского. М.: Юриспруденция, 2000. С. 346.

<sup>27</sup> См.: Владимирский-Буданов М.Ф. Обзор истории русского права. Ростов-на-Дону: Феникс, 1995. С. 573; Петров И.В. Государство и право древней Руси. СПб.: Изд-во Михайлова В.А., 2003. С. 259.

ли достаточно большим перечнем товаров – мехами, воском, медом и т. д.<sup>28</sup>

В чем же причина отсутствия хотя бы общих предписаний относительно предметов торговли? Н.Л. Дювернуа указывает на то, что русский юридический язык был примитивен и нераспространен среди населения, предпочитавшего употреблять конкретные способы обозначения вещей<sup>29</sup>. Помимо этого, следует помнить, что торговля русских была в подавляющем большинстве случаев внешней – русские либо сами вывозили товар в ближайшие страны – Византию, Европу, на арабский Восток либо иностранные купцы (гости) приезжали на Русь за товарами. Отношения же с иностранцами регулировались, в основном либо международными договорами, либо иностранным правом. Внутреннее же право, в основном, обеспечивало, если можно так выразиться, уголовно-правовую охрану отношений собственности, практически не регулируя при этом частные правоотношения<sup>30</sup>.

Сведения о дальнейшем, уже средневековом, развитии юридических представлений о товаре крайне скудны. Безусловно, их следует искать в партикулярном праве средневековых городов<sup>31</sup>, развитие которых, собственно говоря, и послужило толчком к формированию особого массива правовых норм, регулирующих торговые операции – торгового права. Так, проф. Удинцев приводит нормы из Пармского статута 1255 года (*Statuta communis Parmae*), в соответствии с которыми под товаром следует понимать лишь *движимые вещи*, покупаемые или вымениваемые купцами со спекулятивной целью (*lucrandi causa*)<sup>32</sup>. Скорее всего, представления о товаре как о вещах, имеющих хождение между торговцами, оставались неизменными вплоть до 19 века.

Намного более интересным является развитие юридических воззрений на товар в литературе торгового права конца 19 – начала 20 веков. Это связано, безусловно, с техническим прогрессом, и как следствие этого – усложнением форм хозяйственной активности и появ-

лением новых объектов гражданских прав, которых гражданское право ранее не знало (например, пар, электричество и т. д.).

Так, Н.О. Нерсесов определял товар как всякую движимую вещь, которая фигурирует в торговом обороте как предмет торговой сделки. Проф. Нерсесов указывает, что в тот промежуток времени, когда вещь перешла из рук производителя в руки торговца и пока она не попала в руки потребителя – она товар<sup>33</sup>.

Д.К. Лаврентьев называет товаром объект любой торговой сделки. При этом автор указывает, что этот термин имеет двойное значение – широкое и узкое. В широком смысле под товаром автор предлагает понимать всякие вообще движимые вещи, материальные и нематериальные, способные быть предметом торговой деятельности, а также действия лиц (услуги, труд), ценные бумаги и проч. В узком смысле под товаром следует понимать всякие материальные вещи, находящиеся в торговом обороте в необработанном, полуобработанном или обработанном виде. По мнению Д.К. Лаврентьева, именно в последнем смысле понятие товара употребляется в торговом быту<sup>34</sup>.

Проф. Г.Ф. Шершеневич также указывает на двойственность понятия «товар». По мнению автора, под именем товара следует понимать, с одной стороны, то, что может быть объектом сделок, признаваемых торговыми (вещи, деньги, ценные бумаги, рабочая сила, монопольное положение и проч.). С другой стороны, товарами являются только материальные объекты торговых сделок. Автор также усматривает зависимость объема понятия «товар» от позиции законодателя, признающего или не признающего те или иные сделки торговыми.

Кроме того, проф. Шершеневич выделяет некоторые дополнительные качества товара – в частности, наличие меновой ценности. Автор также противопоставляет товар сырью и продуктам (предметам, изготовленным производителем и не пущенным им в оборот), замечая, правда, что с точки зрения права это про-

<sup>28</sup> Галаган А.А. История предпринимательства российского. От купца до банкира. М.: Ось-89, 1997. С. 15.

<sup>29</sup> Дювернуа Н.Л. Чтения по гражданскому праву. СПб., 1898. С. 553.

<sup>30</sup> См.: Неволлин К.А. Полн. собр. соч. Т. 2. СПб., 1857. С. 465; Свердлов М.Б. От Закона Русского к Русской Правде. М.: Юрид. лит., 1988. С. 80-81.

<sup>31</sup> См. подр.: Берман Г. Дж. Западная традиция права: эпоха формирования. М.: Инфра-М - Норма, 1998. С. 315 и далее.

<sup>32</sup> Удинцев В.А. История обособления торгового права // Избранные труды по торговому и гражданскому праву. М.: АО «Центр ЮрИнфоР», 2003. С. 54-56.

<sup>33</sup> Нерсесов Н.О. Торговое право. Посмертное издание, исправленное и дополненное А.Г. Гусаковым. М., 1896. С. 145.

<sup>34</sup> Лаврентьев Д.К. Торговое право, вексельное и морское. М., 1913. С. 74-75.

тывопоставление не имеет существенного значения<sup>35</sup>.

Несколько сложнее понимание товара, предложенное проф. А.И. Каминкой. Так, он указывает, что торговлей является деятельность посредника, совершающего оборот с хозяйственными благами в целях заработка. В современном хозяйстве эти блага распадаются на товары и ценные бумаги. Из дальнейших рассуждений автора следует, что к товарам он относит только движимое имущество<sup>36</sup>.

Определенной сложностью по рассматриваемому вопросу отличается и позиция проф. П.П. Цитовича. Он рассуждает следующим образом – предмет торговой покупки – вещь как *res corporalis* или *incorporalis*. Как *res corporalis*, вещь, или – уже товар, она останется товаром и после покупки: или она – товар, но перестанет быть товаром после покупки, или она еще – не товар, но становится таковым через покупку<sup>37</sup>. По всей видимости, ученый имеет здесь в виду приобретение товара потребителем, оборот товаров между торговцами, выбытие произведенных продуктов от производителя к торговцу. Кроме того, в другом месте ученый указывает, что товаром может быть только движимость<sup>38</sup>.

Приведенный обзор точек зрения наиболее заметных ученых-коммерциалистов позволяет сделать некоторые обобщения. Итак, *товар с точки зрения науки торгового права, это, во-первых, движимая вещь, представляющая собой материальное благо, и, во-вторых, являющаяся предметом торговой сделки, то есть сделки, совершаемой специальными субъектами – торговцами – с целью спекуляции. Вещь не является товаром, пока она еще не пущена ее производителем в оборот, кроме того, она перестает быть товаром после того, как приобретается для потребления.*

В советской литературе понятие «товар» практически не уделялось внимания. Так, Е.Н.

Данилова, рассматривая объекты торговых сделок, указывает, что им может быть всякое имущество, не изъятое из оборота<sup>39</sup>.

С.В. Александровский, описывая объект купли-продажи, вообще избегает именовать его товаром, употребляя термин «вещь». Однако применительно к ситуации совершения *traditio* посредством передачи товарораспорядительной бумаги (коносамента, накладной или складского свидетельства) автор все-таки называет объект продажи товаром, не объясняя подобного терминологического поворота<sup>40</sup>. Кстати, схожий прием применяет и А.Г. Гойхбарг. Толкуя нормы гражданского законодательства о купле-продаже, автор называет объектом этого договора имущество. Когда же ученый переходит к изложению правил о поставке как особом виде продажи, он именуется объект поставки уже товаром, но не имуществом<sup>41</sup>.

Ф. Вольфсон противопоставляет товары как предмет купли-продажи сырью, продуктам и строениям. Автор поясняет также, что совершенно особым предметом продажи (надо полагать, не совпадающим с товаром) являются имущественные права<sup>42</sup>. Правда, Ф. Вольфсон не поясняет смысл такого противопоставления.

Любопытную позицию по этому занимал П.И. Стучка. Ряд его высказываний, правда, не посвященных специально вопросу о понятии товара, позволяет сделать вывод о том, что автор понимал под товаром любую вещь, способную к обороту («сами средства производства в буржуазном обороте сделались товарами, т. е. предметами обмена...»<sup>43</sup>).

Схожая ситуация сохранялась и в более поздней советской литературе. Так, З.И. Шкундин в качестве отличия договора поставки от купли-продажи называл разницу в предмете договора – «предметом поставки являются вещи, определенные родовыми признаками –

<sup>35</sup> Шершеневич Г.Ф. Курс торгового права. Т. 2. М.: Статут, 2003. С. 7-9; Он же. Учебник торгового права. М.: СПАРК, 1994. С. 167.

<sup>36</sup> Каминка А.И. Очерки торгового права. М.: АО «Центр ЮрИнфоР», 2002. С. 36.

<sup>37</sup> Цитович П.П. Очерк основных понятий торгового права. М.: АО «Центр ЮрИнфоР», 2001. С. 217-218.

<sup>38</sup> Указ. соч. С. 79.

<sup>39</sup> Данилова Е.Н. Советское торговое право. М., Л.: Государственное издательство, 1925. С. 52.

<sup>40</sup> Александровский С.В. очерки по гражданскому праву РСФСР. М.: Юридическое издательство Наркомюста РСФСР, 1924. С.43.

<sup>41</sup> Гойхбарг А.Г. Хозяйственное право РСФСР. Том 1. Гражданский кодекс. М., Пг.: Государственное издательство, 1923. С. 155.

<sup>42</sup> Вольфсон Ф. Учебник гражданского права. Часть первая. М.: Юридическое издательство НКЮ РСФСР, 1926. С. 130.

<sup>43</sup> Стучка П.И. Курс советского гражданского права. Т. 1. М.: Государственное социально-экономическое издательство, 1931. С. 165.

<sup>44</sup> Советское гражданское право. Т. 2 / Под ред. С.Н. Братуся. М.: Госюриздат, 1951. С. 20.

товары»<sup>44</sup>. Схожей позиции придерживаются В.Ф. Яковлева<sup>45</sup> и О.С. Иоффе<sup>46</sup>. Однако, авторы соответствующих разделов некоторых учебников по гражданскому праву называют предметом поставки «продукцию», избегая употреблять термин «товар»<sup>47</sup>.

В современной литературе гражданского права также нет единого, сформировавшегося взгляда на понятие «товар». Большинство современных российских цивилистов, оставаясь на почве ст. 455 действующего ГК РФ, толкуют понятие товара крайне широко. Н.И. Клейн указывает, что товаром могут быть любые вещи – определенные родовыми признаками, индивидуально-определенные вещи, в том числе недвижимые, ценные бумаги, валютные ценности, имущественные права<sup>48</sup>. Схожей позиции придерживаются В.А. Белов<sup>49</sup> и И.В. Елисеев<sup>50</sup>, полагающие, что товаром может быть любое имущество, не изъятое из гражданского оборота. Последний автор также полагает, что товаром не могут выступать деньги.

Более осторожен В.С. Ем, полагающий, что товарами могут быть только вещи – «общие положения о купле-продаже товаров применяются и к продаже имущественных прав»<sup>51</sup>.

Для того, что оценить изложенный выше законодательный материал и теоретические выкладки, касающиеся интересующего нас понятия, попробуем дать юридическую характеристику товара, применяя устоявшиеся классификации вещей, основанные на их свойствах.

*Вещь и товар: проблемы соотношения понятий.* Понятие вещи, является, безусловно, ключевым для гражданского права. Такое особое место вещей в системе объектов гражданских прав объясняется как их физическими свойства-

ми – бытием в качестве вполне осязаемых составляющих реального мира, имеющих меновую стоимость, так и их распространенностью именно в качестве предметов принадлежности (не секрет, что вещи составляют весомую часть имущественной сферы любого субъекта частного права).

Категория вещей имеет и весьма любопытное философско-правовое значение. Так, вовсе не лишены некоторого остроумия гегелевские идеи (поддержанные и развитые, например, К.И. Скловским) о вещи как о проекции личности ее собственника, продолжении личности в вещном мире<sup>52</sup>.

Вернемся к цивилистике. Все известные определения<sup>53</sup> вещей можно условно разделить на две группы. Первая группа определений основана на известной дефиниции вещи, данной римскими юристами и заключающейся в противопоставлении лица и вещи – «все, что не есть лицо, есть вещь»<sup>54</sup>. Проф. Б. Виншейд, основываясь, видимо, на этом или на схожем представлении, определял вещь следующим образом: вещь – это «часть не одаренного разумом внешнего мира»<sup>55</sup>.

Другая группа определений вещи имеет в своей основе выделение вещи из среды похожих явлений, основанное на свойствах самой вещи. В качестве примера приведем трактовку вещи у проф. Р. Зомы. Он понимает под вещью «материальные предметы, которые пригодны для оборота и по своей природе предназначены для оборота»<sup>56</sup>. В этом определении акцент сделан не на противопоставлении «лицо – вещь», а на *юридических качествах* вещи. Таким образом, вещью в юридическом смысле может быть только то, на что возможно установление субъек-

<sup>45</sup> Советское гражданское право. Т. 2 / Под ред. О.С. Иоффе, Ю.К. Толстого, Б.Б. Черепяхина. Л.: Изд-во ЛГУ, 1971. С. 32;

<sup>46</sup> Иоффе О.С. Обязательственное право. СПб.: Юридический центр-Пресс, 2004. С. 277.

<sup>47</sup> См. напр.: Советское гражданское право. Т. 2 / Под ред. В.П. Грибанова, С.М. Корнеева. М.: Юрид. лит., 1980; Советское гражданское право. Часть 2 / Под ред. В.А. Рясенцева. М., 1961; Советское гражданское право. Часть 2 / Под ред. В.А. Рясенцева. М.: Юрид. лит., 1987.

<sup>48</sup> Гражданское право России: Обязательственное право: Курс лекций / Под ред. О.Н. Садикова. М.: Юристъ, 2004. С. 36.

<sup>49</sup> Белов В.А. Гражданское право. Общая часть. М.: АО «Центр ЮрИнфоР», 2002. С. 287.

<sup>50</sup> Гражданское право: Учебник. Часть 2 / Под ред. А.П. Сергеева, Ю.К. Толстого. М.: Проспект, 1997. С. 9.

<sup>51</sup> Гражданское право. Т. 2. Полумтом 1 / Под ред. Е.А. Суханова. М.: БЕК, 2003. С. 208.

<sup>52</sup> Гегель рассматривает реализацию собственности как «помещение своей воли в вещь». См.: Гегель Г.В.Ф. Философия права. М., 1990. С. 103.

<sup>53</sup> Мы далеки от мысли привести в этом месте все известные науке определения вещей, это не входит в круг наших задач. Ниже будут приведены наиболее характерные определения. Достаточно полный обзор воззрений на понятие вещи можно найти у К.Н. Анненкова и В.А. Лапача (см.: Анненков К.Н. Система русского гражданского права. Т. 1. СПб., 1899. С. 264 и далее; Лапач В.А. Система объектов гражданских прав. СПб.: Юридический центр-Пресс, 2002. С. 302 и далее).

<sup>54</sup> Watson A. Roman Law and Comparative Law. Athens, Georgia: University of Georgia Press, 1991. P. 44-45.

<sup>55</sup> Виншейд Б. Учебник пандектного права. Т. 1. СПб., 1874. С. 86.

<sup>56</sup> Зом Р. Институции. История и система римского гражданского права. Ч. 2 Вып. 1. Сергиев Посад, 1916. С. 231.

<sup>57</sup> Существует и смешанный подход к определению вещи, который весьма отчетливо прослеживается, например, в Австрийском гражданском уложении (АГУ), в § 285 которого, содержится следующее определение вещи – «Все, что отличается от лица, и служит человеку для употребления, называется вещью в смысле правовом» (Цит. по: Общее гражданское уложение Австрийской Империи. Издание Редакционной комиссии по составлению Гражданского уложения. СПб., 1884).

тивного гражданского права<sup>57</sup>. Кажется, именно *юридические* свойства вещей должны послужить опорой и для выявления соотношения понятий «вещь – товар».

Итак, вещь по своей природе материальна и она способна быть объектом гражданских прав. Неспособность материального объекта быть объектом субъективного права исключает такой объект из оборота, да и из поля зрения частного права вообще.

Экстраполяция этих признаков (материальность и оборотоспособность) на товар дает, казалось бы, однозначный ответ на заданный чуть ранее вопрос – да, товар это вещь, а вещь это товар.

На наш взгляд, подобное решение было бы неверным не только потому, что оно не объясняет причины появления двух обозначений одного и того же явления, но и потому, что оно может внести некоторую путаницу в юридическую терминологию, традиционно отличавшуюся известной строгостью. Более того, отождествление товара и вещи недопустимо еще и потому, что предпринятый исторический экскурс свидетельствует об обратном, а каких-либо данных, позволяющих достоверно объяснить, почему могло бы произойти подобное отождествление, у нас пока нет. Да и интуитивное понимание юридической картины мира (хотя оно, конечно, не может претендовать на способ его научного познания) подсказывает, что определенные различия между двумя этими категориями должны быть.

Попробуем выявить некоторые, на наш взгляд, существенные черты, которые могут выделить товар из общей массы вещей.

Прежде всего, это явно выраженная, особая сфера оборота товара. Товары являются предметом только предпринимательского оборота. Это следует из употребления слова «товар» как в быту, так и в научных исследованиях, такое же понимание товара закреплено и в нормативных актах. Мы имеем в виду приведенные выше нормы НК РФ, Таможенного кодекса РФ и Закона о конкуренции, содержащие легальные дефиниции товара. Как известно, все эти нормативные акты обладают особой сферой действия – они призваны регулировать отношения с участием предпринимате-

лей. Сужение сферы применения понятия «товар» только предпринимательским оборотом означает, во-первых, то, что субъектами права на товар могут быть не все лица гражданского права, а только субъекты предпринимательской деятельности. Развивая эту мысль далее, заметим, что, попадая в собственность физического лица, не зарегистрированного в качестве индивидуального предпринимателя, объект либо прекращает свое бытие в качестве именно *товара*, либо (если субъект совершает с товаром действия, подпадающие под определения предпринимательских) такого субъекта следует рассматривать как предпринимателя (п. 4 ст. 23 ГК РФ).

Во-вторых, товары – это то, что не используется для удовлетворения личных, непредпринимательских нужд лица (субъекта предпринимательской деятельности), приобретающего товар. То есть товар должен быть либо *отчужден его покупателем, либо употреблен каким-либо образом, создающим экономический результат, причем такой результат также подлежит передаче другому лицу*<sup>58</sup>. Этот признак, характеризующий *динамичность* товара, подчеркивался, в том числе, и как общая характерная особенность буржуазного права 19 века. Я.А. Канторович приводит мнение австрийского ученого Карла Реннера, который сформулировал следующее отношение буржуазного государства к вещам: «Отныне вы ничто иное, как товар, чем бы вы не являлись – земельными участками, плодами, животными, продуктами труда или чем угодно иным, - я не знаю никакого различия между вами, и основной ваш закон – находиться в обращении без моего содействия. Личности и товары! Двигайтесь на основе свободных договоров...»<sup>59</sup>.

Наконец, в-третьих, *за товар обязательно должен быть уплачен некоторый эквивалент*. Подобный довод объясняется весьма просто. Товар – это предмет сделок только между предпринимателями, а безвозмездности нет места в предпринимательском обороте, она противна самой его сути. Следовательно, *товар может быть только предметом возмездных сделок*. Безвозмездные же сделки в отношении объекта, который ранее мог быть идентифицирован как товар, лишает такой объект свойств товара.

<sup>58</sup> Мы пока не касаемся вопроса о том, что есть предпринимательский договор и каков его субъектный состав; эта проблема будет обсуждаться нами ниже.

<sup>59</sup> Канторович Я.А. Основные идеи гражданского права. Харьков, 1928. С. 20.