



**ГЕННАДИЙ
АЛЕКСАНДРОВИЧ
ЕСАКОВ**

доктор юридических
наук, профессор



**ВЛАДИМИР
ИГОРЕВИЧ
ЛЕБЕДИНСКИЙ**

Ассоциация «СРОО
«Экспертный совет»,
Союз судебных
экспертов «Экспертный
совет», кандидат
экономических наук

РАЗМЕР УЩЕРБА В ХИЩЕНИИ И ПРОБЛЕМЫ ЕГО УСТАНОВЛЕНИЯ ПРИ ПРОВЕДЕНИИ ОЦЕНОЧНЫХ ЭКСПЕРТИЗ

Статья посвящена одной из малоизученных проблем, находящихся на стыке материального уголовного права, уголовного процесса и судебной экспертизы. В материальном уголовном праве необходимо устанавливать размер ущерба при хищении. Обычно мошенничество констатируется, если потерпевший купил что-то по исключительно завышенной цене, будучи обманут относительно того, какова справедливая рыночная цена. Судебная практика требует доказать справедливую рыночную цену, сокрытую от потерпевшего. Эта рыночная цена должна быть установлена в виде точной суммы. Однако современные методы экспертизы не позволяют установить такую точную сумму. Напротив, справедливая рыночная цена может быть доказана только в виде интервала между минимальным и максимальным значением цен в соответствующий момент времени. Более того, именно такой подход используется при установлении справедливой рыночной цены в других правовых блоках, связанных с банкротством, налогами и т.д. Авторы полагают, что текущая судебная практика должна быть скорректирована в пользу подхода, более согласующегося с доступными экспертными методиками.

Ключевые слова: ущерб, экспертиза, хищение, вероятностная цена, рыночная стоимость

DOI: 10.37239/0869-4400-2023-20-7-103-114

1. Обман в цене

В судебной практике достаточно распространенной является категория дел о мошенничестве, присвоении и растрате, когда обвиняемому вменяется продажа имущества по заниженной цене или покупка по завышенной. Обычно это

сделки с недвижимым или движимым имуществом, акциями или долями, товарами; также это могут быть иные возмездные договоры: подряда, аренды, оказания услуг, поставки и т.п. Часто это сделки, связанные с государственными или местными бюджетными средствами или же средствами предприятий (учреждений, организаций), контролируемых государством.

Материальный состав подобных преступлений предполагает установление измеряемого преступного последствия. В соответствии с п. 30 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 30 ноября 2017 года № 48 «О судебной практике по делам о мошенничестве, присвоении и растрате» при определении стоимости имущества, похищенного в результате мошенничества, присвоения или растраты, следует исходить из его *фактической стоимости* на момент совершения преступления. В случае отсутствия сведений о стоимости похищенного имущества она может быть установлена на основании заключения специалиста или эксперта.

Существуют вариации мошенничества, при которых установление размера причиненного ущерба неизбежно наталкивается на сложности экономического характера. Речь идет о мошенничестве, которое соединяет в себе две разные уголовно-правовые конструкции, а именно обман в цене (или стоимости) и хищение с так называемым частичным возмещением.

Обман в цене как уголовно-правовая конструкция основывается на абз. 2 п. 2 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 30 ноября 2017 года № 48, в соответствии с которым сообщаемые при мошенничестве ложные сведения (либо сведения, о которых умалчивается) могут относиться к любым обстоятельствам и, в частности, к стоимости имущества¹. Точную историю появления этой разновидности мошеннического обмана проследить затруднительно. Очевидно, что ни судебная практика², ни теория уго-

ловного права³ до 1917 года не допускали обмана относительно стоимости (за изъятием редких случаев с твердо установленными ценами). В советское время такой обман допускался лишь в отношении установленных государством цен⁴ (и то в таких случаях часто предусматривался специальный состав преступления); в отношениях между гражданами обман в цене преследовался лишь в случае его сопряженности с обманом в качестве⁵. Впервые обман в стоимости прямо упоминается в абз. 2 п. 2 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 27 декабря 2007 года № 51 «О судебной практике по делам о мошенничестве, присвоении и растрате», а на практике получает распространение в связи с многочисленными делами о поставке дорогостоящей медицинской техники на рубеже 2010-х годов по многократно завышенным ценам.

Хищение с частичным возмещением предусматривается абз. 2 п. 30 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 30 ноября 2017 года № 48: «При установлении размера похищенного в результате мошенничества, присвоения или растраты судам надлежит иметь в виду, что хищение имущества с одновременной заменой его менее ценным квалифицируется как хищение в размере стоимости изъятых имущества». Это правило восходит к абз. 2 п. 2 Постановления Пленума Верховного Суда СССР от 11 июля 1972 года № 4 «О судебной практике по делам о хищениях государственного и общественного имущества». Однако появилось соответству-

пешего, склонил его к продаже ему лошади ниже ее стоимости. Сенат счел эти действия преступными, поскольку уголовно наказуемого обмана нет в действиях лица, воспользовавшегося нетрезвым состоянием другого лица для приобретения имущества по невыгодной для последнего цене. В мотивировку решения было заложено по существу указание на то, что цена не есть уголовно наказуемое «ложное уверение».

³ См.: *Фойницкий И.* Мошенничество по русскому праву. Ч. II. СПб., 1871. С. 109–110; *Сергеевский Н.Д.* О мошенничестве по русскому действующему праву // Юридическая летопись: ежемесячный журнал. 1890. № 11. С. 395–396; Уголовное уложение 22 марта 1903 г. С мотивами, извлеч. из объясн. записки Ред. комис., представления Мин. юст. в Гос. сов. и журн. особого совещ., особого присутствия деп. и общ. собр. Гос. сов. СПб., 1904. С. 885.

⁴ См.: *Исаев М.М.* Уголовное право. Особенная часть. Имущественные преступления. М., 1938. С. 47; *Борзенков Г.Н.* Ответственность за мошенничество (вопросы квалификации). М., 1971. С. 45.

⁵ См.: *Борзенков Г.Н.* Указ. соч. С. 45.

¹ Аналогичная конструкция заложена в п. 25 Постановления Пленума ВС РФ от 09.07.2013 № 24 «О судебной практике по делам о взяточничестве и об иных коррупционных преступлениях».

² Например, в решении Сената № 1875/134 по делу Валяева обвиняемый, воспользовавшись «опьяненным, до потери способности правильного мышления» состоянием потер-



ющее положение только в 1981 году с принятием Постановления Пленума Верховного Суда СССР от 27 ноября 1981 года № 6. До этого момента размер хищения определялся как разница между «двумя стоимостями»⁶, и, возможно, на исправление этого дефекта практики было направлено Постановление Пленума 1981 года.

На деле с объединением этих конструкций получается мошенничество, при котором потерпевшая сторона либо что-то очень дорого покупает, будучи обманута относительно реальной стоимости приобретаемого имущества, товаров, работ, услуг (рыночной, среднерыночной и т.п. стоимости, как это обычно говорится в процессуальных документах), либо, напротив, недополучает при продаже имущества и т.п. вот эту самую рыночную стоимость.

Классическими примерами из громких уголовных дел с таким обманом в цене могут послужить дела Тольяттиазота⁷ и «Седьмой студии»⁸. Часто обман в цене выступает «вспомогательным» обманом, позволяющим похитить большую сумму денежных средств, чем если бы был задействован только один обман (как правило, обман в качестве или количестве). Так, в деле Аэрофлота обман в количестве выполненных работ сопровождался также завышением их стоимости в сравнении с рыночной⁹.

⁶ Определение Судебной коллегии по уголовным делам ВС РСФСР по делу Трусова и др. // Бюллетень Верховного Суда РСФСР. 1979. № 6. С. 8. В этом деле обвиняемые по подложным документам приобретали имущество по оптовой (более низкой), а не по розничной, более высокой (как должны были) цене. То есть как такового обмана в цене здесь не было; имел место обман в полномочиях (или обман в праве на получение имущества). Г.Н. Борзенков, к слову, в комментарии на это решение в целом не возражал против определения размера похищенного как разницы.

⁷ Приговор Комсомольского районного суда г. Тольятти от 05.07.2019 по делу № 1-1/2019, оставленный в плане уголовно-правовой квалификации без изменений апелляционным определением Самарского областного суда от 26.11.2019 по делу № 22-2397/2019.

⁸ Приговор Мещанского районного суда г. Москвы от 26.06.2020 по делу № 1-133/2020, оставленный без изменения апелляционным определением Московского городского суда от 18.11.2020 по делу № 10-18046/2020. В судебных решениях по этому делу вместе с тем проскальзывает между строк и то, что фактически имел место также обман в количестве работ, однако предметно в силу положений ст. 252 УК РФ это не обсуждается.

⁹ Приговор Гагаринского районного суда г. Москвы от 06.07.2022 по делу № 1-4/2022.

Очевидно, что состоятельность обвинения в таких случаях во многом базируется на правильном определении рыночной стоимости¹⁰.

С точки зрения п. 4 ч. 1 ст. 73 УК РФ при производстве по уголовному делу подлежат среди прочего доказыванию характер и размер вреда, причиненного преступлением. Следовательно, на практике перед экспертами в описанных случаях ставится (в различных вариациях) вопрос о том, какова рыночная (фактическая) стоимость соответствующего имущества, работ, услуг. При этом ожидается, что ответ на этот вопрос будет выражен в точной сумме с тем, чтобы следствие, формулируя обвинение, могло указать с точностью до копейки, сколько потерпевшая сторона переплатила или, наоборот, недополучила из-за совершения преступления.

Однако дает ли обычная оценка рыночной стоимости именно такой ответ на этот вопрос?

2. Вероятностная природа рыночной стоимости в законодательстве и судебной практике

В соответствии со ст. 3 Федерального закона от 29 июля 1998 года № 135-ФЗ «Об оценочной деятельности в Российской Федерации» (далее — Закон об оценочной деятельности) под рыночной стоимостью объекта оценки понимается *наиболее вероятная цена*, по которой данный объект оценки может быть отчужден на открытом рынке в условиях конкуренции, когда стороны сделки действуют разумно, располагая всей необходимой информацией, а на величине цены

¹⁰ Теоретическую состоятельность в целом такой уголовно-правовой конструкции мы пока оставим в стороне. Очевидно, что она очень уязвима, и потому ожидаемо появление работ, апеллирующих в защиту такой разновидности мошенничества к социально незащищенным слоям населения и т.п. См., напр.: Хиллута В.В. Обман в цене // Уголовное право. 2021. № 10. С. 56–65.

При этом обман в цене следует отличать от обмана в порядке формирования цены, когда уголовная наказуемость действий как мошенничества не вызывает сомнений. См., напр.: Архипов А.В. Некоторые проблемы квалификации хищений, совершаемых в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд // Вестник Университета прокуратуры Российской Федерации. 2022. № 3. С. 77–81.

сделки не отражаются какие-либо чрезвычайные обстоятельства.

Таким образом, законодатель в самом определении указывает на вероятностный характер рыночной стоимости объекта оценки.

Позиция о вероятностном характере закреплена и сложившейся судебной практикой. Например, если приводить наиболее значимые решения судов, это звучит так:

— «...само по себе наличие иного результата оценки не предопределяет недостоверность ранее определенной рыночной стоимости, под которой... понимается наиболее *вероятная* цена, по которой данный объект оценки может быть отчужден на открытом рынке в условиях конкуренции, когда стороны сделки действуют разумно, располагая всей необходимой информацией, а на величине цены сделки не отражаются какие-либо чрезвычайные обстоятельства. Признаваемый Законом об оценочной деятельности *вероятностный характер* определения рыночной стоимости предполагает возможность получения неодинакового результата оценки при ее проведении несколькими оценщиками, в том числе в рамках судебной экспертизы, по причинам, которые не связаны с ненадлежащим обеспечением достоверности оценки» (Определение Судебной коллегии по экономическим спорам Верховного Суда РФ от 28 декабря 2015 года № 310-ЭС15-11302; здесь и далее курсив в цитатах наш. — Авт.);

— «...как какдastroвая... так и рыночная стоимость являются *условными*, но считаются достоверными и подлежат признанию не в силу состоявшегося соглашения или доказанного факта уплаты цены по известной реальной сделке, а в силу закона, в том числе во исполнение статьи 12 Федерального закона „Об оценочной деятельности в Российской Федерации“, поскольку их величина исчислена и обоснована в отчете оценщика по законно установленным правилам и не опровергнута (не пересмотрена, не исправлена) впоследствии законными же средствами. При этом имеющиеся допустимые различия в методах оценки делают неизбежными не только несовпадение установленной на основании отчета оценщика стоимости с реальной ценой состоявшейся сделки, но и определенные расхождения между результатами разных оценок в отношении одного объекта недвижимости,

притом что и тот и другой результаты считаются достоверными» (абз. 4 п. 4.1 Постановления Конституционного Суда РФ от 5 июля 2016 года № 15-П);

— «...понятие рыночной стоимости, применяемое в оценочной деятельности, имеет *вероятностный характер* и не во всех случаях учитывает возможность реального совершения сделки на соответствующих условиях» (Обзор практики рассмотрения судами дел, связанных с применением отдельных положений раздела V.1 и статьи 269 Налогового кодекса Российской Федерации (утв. Президиумом Верховного Суда РФ 16 февраля 2017 года)).

Признаваемый Законом об оценочной деятельности вероятностный характер определения рыночной стоимости предполагает возможность получения неодинакового результата оценки при ее проведении несколькими оценщиками, в том числе в рамках судебной экспертизы, по причинам, которые никоим образом не связаны с ненадлежащим обеспечением достоверности оценки¹¹.

Следовательно, рыночная стоимость носит вероятностный характер и имеет *как минимальный, так и максимальный размер*¹².

Кроме того, статистическая природа рынка и вытекающий отсюда разброс большинства исходных рыночных данных, в том числе по аналогам, неоднозначность в расчетах величины износа, неоднозначность экспертных мнений, приводящих к рассеиванию в прогнозах ожидаемых доходов на годы вперед, и другие факторы неопределенности неизбежно приводят к объективным погрешностям в расчетах.

Федеральный стандарт оценки «Структура федеральных стандартов оценки и основные понятия, исполь-

¹¹ Постановления Арбитражного суда Западно-Сибирского округа от 07.06.2021 № Ф04-2358/2021 по делу № А46-22240/2019; Девятнадцатого ААС от 17.03.2021 № 19АП-740/2021 по делу № А08-4436/2017.

¹² Постановления Пятнадцатого ААС от 09.09.2021 № 15АП-14072/2021 по делу № А53-8863/2019; Девятнадцатого ААС от 09.07.2021 № 19АП-4833/2020 по делу № А48-2102/2019; Первого ААС от 01.04.2021 № 01АП-6792/2020 по делу № А39-13063/2019; Одиннадцатого ААС от 12.03.2021 № 11АП-1076/2021 по делу № А65-18389/2019; Первого ААС от 26.01.2022 № 01АП-9301/2019 по делу № А43-18823/2018.



зубые в федеральных стандартах оценки (ФСО I)», утвержденный приказом Минэкономразвития России от 14 апреля 2022 года № 200, развивает указанные положения Закона об оценочной деятельности и прямо закрепляет возможность представления оценщиком результата оценки (итоговой стоимости объекта оценки) в виде *интервала значений*¹³ (п. 14).

В п. 30 приказа Минэкономразвития России от 25 сентября 2014 года № 611 «Об утверждении Федерального стандарта оценки „Оценка недвижимости (ФСО № 7)“» указано, что оценщик «приводит свое суждение о *возможных границах интервала*, в котором, по его мнению, может находиться эта стоимость».

В методических материалах, связанных с оценочной деятельностью, в качестве причин вероятностной природы рыночной стоимости указываются в числе прочего объектный аспект (совокупность ценообразующих параметров, характеризующих сложность и уникальность объекта) и рыночный аспект (совокупность параметров, характеризующих неидеальность рынка объекта, например его неполную информационную прозрачность)¹⁴.

3. Вероятностная природа и интервал значений рыночной стоимости в общепринятой методологии оценки

Вопросы интервалов стоимости, допустимых расхождений результатов оценки разных оценщиков и экс-

пертов и их причин много лет широко обсуждаются в оценочном и экспертном сообществе. Авторы дискутируют в части методик оценки корректности расхождений и установления интервалов, безусловно, не подвергая сомнению сам факт наличия интервальной природы итогового результата, рыночной неопределенности и вероятностного характера рыночной стоимости.

Как правило, выделяют следующие основные источники и факторы неопределенности: рыночная неопределенность, неопределенность моделей и методов и неопределенность исходных данных. При этом рыночная неопределенность является следствием вероятностной природы рынка и зависит от характеристик соответствующего сегмента рынка, его активности и развитости, которые должны быть проанализированы для установления существенности в конкретном случае.

Одним из недавних стал документ, принятый 14 июля 2022 года решением Совета Союза саморегулируемых организаций оценщиков (Национального объединения СРО оценщиков), — Правила определения существенности/несущественности расхождения двух оценок стоимости недвижимости¹⁵, который устанавливает границы допустимого расхождения двух оценок рыночной стоимости одного объекта для сегментов (подсегментов) рынка недвижимости. Границы расхождения варьируются от 10 до 60%.

В учебнике по экспертизе отчетов об оценке¹⁶ максимальная граница диапазона рыночной стоимости для неактивных рынков (с учетом критериев «развитость рынка», «оборачиваемость объектов» и «качество информации») лежит в «полуинтервале» 30% (плюс, минус). При этом связанный с возможными интервалами уровень существенности¹⁷ зависит от парамет-

¹³ Ранее действовал п. 26 приказа Минэкономразвития России от 20.05.2015 № 297 «Об утверждении Федерального стандарта оценки „Общие понятия оценки, подходы и требования к проведению оценки (ФСО № 1)“», согласно которому после проведения процедуры согласования оценщик, помимо указания в отчете оценки итоговой величины стоимости объекта, имеет право приводить свое суждение о возможных границах интервала, в котором, по его мнению, может находиться эта стоимость, если в задании на оценку не указано иное.

¹⁴ См.: Практические рекомендации по определению возможных границ интервала итоговой стоимости. URL: <https://srosovnet.ru/press/news/prakticheskie-rekomendacii-po-opredeleniyu-vozmozhnyh-granic-intervala-itogovoy-stoimosti/> (дата обращения: 24.06.2023); Практические рекомендации по установлению диапазонов стоимости, полученной различными подходами или методами. URL: <https://srosovnet.ru/press/news/prakticheskie-rekomendacii-po-ustanovleniyu-diapazonov-stoimosti-poluchЕННОЙ-razlichnymi-podhodami-ili-metodami/> (дата обращения: 24.06.2023).

¹⁵ Письмо руководителям членов Союза СРО. URL: https://souzsoo.ru/f/ish_10043_rekomendacii_po_zavedomoi_nesushchestvennosti.pdf (дата обращения: 24.06.2023)

¹⁶ См.: Каминский А.В., Ильин М.О., Лебединский В.И. и др. Экспертиза отчетов об оценке: учеб. М., 2021.

¹⁷ Практика экспертизы отчетов об оценке показывает, что для классификации выявленных в отчете нарушений, а также уровня искажения итоговой величины стоимости необходимо использовать качественные характеристики, прежде всего «существенность».

ров конкретной оценочной ситуации (характеристик объекта оценки и рыночной конъюнктуры)¹⁸.

4. Установление рыночного характера сделок и просматривающиеся параллели с уголовной плоскостью

Иные отрасли права, как и уголовное право, также прибегают к установлению рыночных цен для стоящих перед ними целей. При этом используемые подходы иногда существенно отличаются от уголовно-правовых.

¹⁸ Саморегулируемые организации оценщиков также публикуют методические рекомендации по этим направлениям. В частности, можно привести в пример: Методические разъяснения № МР РОО 010001-2022 (ред. от 10.01.2023) по учету в отчетах об оценке и при экспертизах отчетов об оценке условий высокой неопределенности на внутреннем и внешнем рынках. URL: <http://sroroo.ru/evaluators/methodology/3701748/> (дата обращения: 24.06.2023); Методические разъяснения по исследованию интервала/уровня рыночных цен Ассоциации «Саморегулируемая организация оценщиков «Экспертный Совет», МР-2/20 от 13.05.2020. URL: <https://srosovet.ru/press/news/130520/> (дата обращения: 24.06.2023); Практические рекомендации по определению возможных границ интервала итоговой стоимости, Ассоциации «Саморегулируемая организация оценщиков «Экспертный Совет». URL: <https://srosovet.ru/content/editor/Vozmozhnye-granicy-interval-itogovoj-stoimosti-statya.pdf> (дата обращения: 24.06.2023); Практические рекомендации по установлению диапазонов стоимости, полученной различными подходами или методами, Ассоциации «Саморегулируемая организация оценщиков «Экспертный Совет». URL: <https://srosovet.ru/Metod/statii/metodliteratyra789/> (дата обращения: 24.06.2023).

В качестве примеров исследований также можно привести: Рекомендации по определению и обоснованию границ интервала, в котором может находиться стоимость объекта оценки 2018 года Приволжского центра методического и информационного обеспечения оценки, который выпускает самые распространенные в оценочной среде сборники (см.: Лейфер Л.А., Крайникова Т.В. Рекомендации по определению и обоснованию границ интервала, в котором может находиться стоимость объекта оценки (п. 25 и 26 ФСО № 1 и п. 30 ФСО № 7) 2018 г. Нижний Новгород, 2018); многочисленные методические и аналитические статьи и доклады (см.: Слуцкий А.А. Оценка качества результата оценки рыночной стоимости в виде конкретного числа, определение интервала, в котором оно может находиться и сопоставление результатов двух оценок. URL: <http://tmpo.su/wp-content/uploads/2020/04/Слуцкий-А.А.-Комментарии-разработчика.pdf> (дата обращения: 24.06.2023); Крайникова Т.В. Обоснование границ интервала неопределенности результата оценки с использованием апостериорных методов // Вопросы оценки. 2018. № 2. С. 34–48; Лейфер Л.А. Характеристики достоверности результатов оценки в отчете оценщиков и заключении эксперта. При каких условиях результат оценки может быть признан недостоверным. URL: <https://www.fsosro.ru/files/1506.aspx> (дата обращения: 24.06.2023).

Например, признание порочности сделки в судебной практике обычно идет через признание *существенности расхождения рыночных цен с ценой анализируемой сделки*.

При определении существенности судами применяются, в частности, следующие критерии, в которых также упоминаются признаки кратности.

Так, в п. 2 Постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 16 мая 2014 года № 28 «О некоторых вопросах, связанных с оспариванием крупных сделок и сделок с заинтересованностью» разъяснено, что о наличии *явного* ущерба для стороны сделки свидетельствует совершение сделки на *заведомо и значительно* невыгодных условиях, например, если предоставление, полученное по сделке обществом, *в два или более раза ниже стоимости* предоставления, совершенного обществом в пользу контрагента. При этом другая сторона должна знать о наличии явного ущерба в том случае, если это было очевидно для любого обычного контрагента в момент заключения сделки. Если полученное одним лицом по сделке предоставление *в несколько раз ниже стоимости* предоставления, совершенного в пользу другого, то это свидетельствует о наличии явного ущерба для первого и о совершении представителем юридического лица сделки на *заведомо и значительно* невыгодных условиях¹⁹. Под сделкой на невыгодных условиях понимается сделка, цена и (или) иные условия которой существенно в худшую для юридического лица сторону отличаются от цены и (или) иных условий, на которых в сравнимых обстоятельствах совершаются аналогичные сделки (например, если предоставление, полученное по сделке юридическим лицом, *в два или более раза ниже стоимости* предоставления, совершенного юридическим лицом в пользу контрагента)²⁰.

Исследование рыночных цен аналогичных/составляемых сделок осуществляется и в рамках таких категорий споров, как банкротство, налоговые споры, оспаривание кадастровой стоимости.

¹⁹ Абзац 3 п. 93 Постановления Пленума ВС РФ от 23.06.2015 № 25 «О применении судами некоторых положений раздела I части первой Гражданского кодекса Российской Федерации».

²⁰ Абзац 7 п. 2 Постановления Пленума ВАС РФ от 30.07.2013 № 62 «О некоторых вопросах возмещения убытков лицами, входящими в состав органов юридического лица».



Банкротство. В силу п. 1 ст. 61.1 Федерального закона от 26 октября 2002 года № 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» (далее — Закон о банкротстве) сделки, совершенные должником или другими лицами за счет должника, могут быть признаны недействительными в соответствии с ГК РФ, а также по основаниям и в порядке, которые указаны в Законе о банкротстве.

В соответствии с п. 1 ст. 61.2 Закона о банкротстве сделка, совершенная должником в течение одного года до принятия заявления о признании банкротом или после принятия указанного заявления, может быть признана арбитражным судом недействительной при *неравноценном встречном исполнении* обязательств другой стороной сделки, в том числе в случае, если цена этой сделки и (или) иные условия *существенно в худшую* для должника сторону *отличаются от цены* и (или) иных условий, при которых в сравнимых обстоятельствах совершаются аналогичные сделки (подозрительная сделка). При сравнении условий сделки с аналогичными сделками следует учитывать как условия аналогичных сделок, совершавшихся должником, так и условия, на которых аналогичные сделки совершались иными участниками оборота (п. 8 Постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 23 декабря 2010 года № 63 «О некоторых вопросах, связанных с применением главы III.1 Федерального закона „О несостоятельности (банкротстве)“»).

Неравноценным встречным исполнением обязательств будет признаваться, в частности, любая передача имущества или иное исполнение обязательств, если *рыночная стоимость* переданного должником имущества или осуществленного им иного исполнения обязательств *существенно превышает стоимость* полученного встречного исполнения обязательств, определенную с учетом условий и обстоятельств такого встречного исполнения обязательств.

Анализ 79 арбитражных дел, дошедших до Верховного Суда РФ с 2017 года до середины 2019 года²¹, показал, что суд выносит решение о существенности превышения только в случае отличия в 1,5–2 раза.

²¹ См.: Лебединский В.И., Аболенцева О.Ю. Существенность расхождения цен при оспаривании сделок в процедурах банкротства // Имущественные отношения в Российской Федерации. 2020. № 2. С. 75–76.

Проведенная актуализация исследования в период до 2022 года (рассмотрено 62 арбитражных дела) продемонстрировала, что суды сместились в сторону кратности, т.е. признавали расхождения существенными только в случаях двукратного различия.

В одном из последних рассмотренных дел Верховный Суд РФ отметил также, что даже величина расхождения не может в полном объеме свидетельствовать о существенности, а должна рассматриваться с учетом особенностей объекта и рынка²².

Налоговые споры. При проведении налогового контроля в связи с совершением сделок между взаимозависимыми лицами налоговый орган устанавливает, соответствуют ли цены, примененные в сделках, рыночным. Для применения соответствующих методов используется информация о конкретных сделках, общедоступная информация о сложившемся уровне рыночных цен и (или) биржевых котировках, а также данные информационно-ценовых агентств о ценах (интервалах цен) на идентичные (однородные) товары (работы, услуги) на соответствующих рынках. Соответствие цены, примененной в сделке, рыночной цене может быть определено исходя из рыночной стоимости предмета сделки, устанавливаемой в результате независимой оценки (ст. 105.7 НК РФ).

Цена сделки соответствует рыночной, если находится *в пределах интервала рыночных цен*. Максимальное и минимальное значения интервала рыночных цен устанавливаются расчетным путем по ценам *сопоставимых сделок* либо по данным информационно-ценовых агентств (ст. 105.9 НК РФ). Рыночная цена товара (работы, услуги) — цена, сложившаяся при взаимодействии спроса и предложения на рынке идентичных (а при их отсутствии однородных) товаров (работ,

²² Понятие неравноценности является оценочным, в силу чего к нему не могут быть применимы заранее установленные формальные (процентные) критерии отклонения цены. Квалификация определяется в каждом случае исходя из конкретных характеристик сделки и отчуждаемого имущества (его количества, ликвидности, периода экспозиции и т.п.). Кроме отклонения необходимо учитывать технические параметры, состояние и функциональные (эксплуатационные) свойства объекта из которых для общества очевидно значительное занижение по сравнению с аналогами, явная невыгодность сделки и вызывающее у осмотрительного покупателя обоснованные подозрения. См.: Определение ВС РФ от 05.05.2022 № 306-ЭС21-4742 по делу № А12-42/2019.

услуг) в сопоставимых экономических (коммерческих) условиях (п. 4 ст. 40 НК РФ). В случае необходимости устранения сомнений в достоверности представленных налогоплательщиком и налоговым органом доказательств при наличии противоречий между ними суд может назначить судебную экспертизу²³.

В практике судопроизводства часто используются тождественные понятия: «уровень рыночных цен» — «рыночный уровень цен», «интервал» — «диапазон». В то же время при установлении соответствия цены по сделке рыночной цене путем определения рыночной стоимости судами учитывается, что вероятностный характер рыночной стоимости предполагает возможность получения неодинакового результата оценки, в том числе в рамках судебной экспертизы, по причинам, которые не связаны с ненадлежащим обеспечением достоверности оценки²⁴.

Президиум Верховного Суда РФ в своем Обзоре от 16 февраля 2017 года отмечает, что по общему правилу в случаях, не предусмотренных разделом V.1 НК РФ, налоговые органы не вправе оспаривать цену товаров (работ, услуг), указанную сторонами сделки и учтенную при налогообложении. Если налоговым органом оспаривается соответствие отраженной в налоговом учете операции ее действительному экономическому смыслу, то *многократное отклонение цены сделки от рыночного уровня* может учитываться в качестве одного из признаков получения необоснованной налоговой выгоды в совокупности и взаимосвязи с иными обстоятельствами, порочащими деловую цель сделки²⁵.

В письме ФНС России от 10 марта 2021 года № БВ-4-7/3060@²⁶ в разделе, посвященном оценке об-

стоятельств, характеризующих выбор контрагента, в силу которых налогоплательщик должен знать о формальном документообороте с участием технических компаний, указано, что налоговым органам необходимо занимать активную позицию в вопросе сбора доказательств, характеризующих обстоятельства выбора налогоплательщиком контрагента с учетом предмета и *цены сделки*, для чего следует исследовать в совокупности и взаимной связи ряд обстоятельств, в том числе: установление цены приобретения товаров (работ, услуг) в размере, который *существенно ниже цены по сопоставимым сделкам* (при совершении сделки с технической компанией для приобретения ресурсов в недекларируемом в целях налогообложения обороте) или *выше рыночной стоимости* (при встраивании технической компании во взаимоотношения с лицом, осуществившим фактическое исполнение по сделке).

*Оспаривание/установление кадастровой стоимости в размере рыночной*²⁷. Про кратность как однозначный признак существенности расхождений говорится и в судебной практике по кадастровым спорам. Однозначно можно сказать о величине расхождений *более чем в два раза*, что свидетельствует о повлекшей нарушение прав административных истцов ошибке, допущенной при формировании методики определения кадастровой стоимости или при ее применении к конкретным объектам недвижимости²⁸.

При этом расхождение до 33% (от 14 до 33% по объектам недвижимости) укладывается в *приемлемый диапазон отклонений*²⁹ и не может быть признано тем существенным превышением, которое свидетельствует о допущенной в рамках массовой кадастровой оценки при установлении кадастровой стоимости помещения ошибке, нарушающей права административного истца и повлекшей вынужденное обращение в суд с административным иском.

²³ Обзор практики рассмотрения судами дел, связанных с применением отдельных положений раздела V.1 и статьи 269 НК РФ (утв. Президиумом ВС РФ 16.02.2017).

²⁴ Например: Определение ВС РФ от 28.12.2015 № 310-ЭС15-11302 по делу № А09-6803/2014; постановления АС Западно-Сибирского округа от 13.02.2020 № Ф04-7175/2019 по делу № А45-33666/2018, от 10.09.2019 № Ф04-3736/2019 по делу № А45-26310/2017; АС Волго-Вятского округа от 22.08.2019 № Ф01-3804/2019 по делу № А29-15469/2018.

²⁵ Обзор практики рассмотрения судами дел, связанных с применением отдельных положений раздела V.1 и ст. 269 НК РФ.

²⁶ Письмо ФНС России от 10.03.2021 № БВ-4-7/3060@ «О практике применения статьи 54.1 Налогового кодекса Российской Федерации».

²⁷ См.: *Баринов Н.П., Савиных В.А.* Оценка судом достоверности отчетов об оценке рыночной стоимости: мониторинг правоприменения по делам об оспаривании кадастровой стоимости. URL: https://pravoprim.spbu.ru/images/Баринов_Н.П._Савиных_В.А.pdf (дата обращения: 24.06.2023).

²⁸ См.: Кассационное определение ВС РФ от 26.02.2020 по делу № 5-КА19-77; Постановление КС РФ от 11.07.2017 № 20-П.

²⁹ См.: определение Третьего апелляционного суда общей юрисдикции от 17.01.2020 по делу № 66а-86/2020.



Таким образом, иные отрасли права широко используют вероятностный, «диапазоновый» подход к определению стоимости, косвенно подтверждая тем самым невозможность установления рыночной стоимости в виде твердой суммы.

5. Фактическая, рыночная и равновесная стоимость. Предпосылки стоимости и вынужденная сделка

Возвращаясь к уголовному праву, напомним, что ущерб здесь предполагается как привязанный к конкретным обстоятельствам и устанавливаемый соотносительно с фактической ценой (стоимостью) предмета преступления в твердой сумме.

Однако понятие «фактическая стоимость» отсутствует в законодательстве, российских и международных стандартах оценки, а также в общепринятой методической литературе. По лингвистическому толкованию этого термина она должна отражать какой-то факт, однако на практике такие факты отсутствуют, а эксперты или специалисты определяют стоимость как расчетное значение на основе анализа рыночных данных.

В сложившейся практике следствием и судом, как правило, ставятся вопросы об определении не фактической, а *рыночной стоимости*, а в случае отсутствия указания на вид стоимости или использования термина «фактическая стоимость» эксперты все равно определяют рыночную стоимость исходя из ст. 7 Закона об оценочной деятельности, которая предписывает определять рыночную стоимость при отсутствии указания на вид стоимости или использовании терминов «действительная стоимость», «разумная стоимость», «эквивалентная стоимость», «реальная стоимость» и др.

Таким образом, для установления рыночности цены сделки, определения размера ущерба и квалификации используется конкретное расчетное значение рыночной стоимости. При этом не учитывается ряд существенных экономических особенностей данной величины, в частности предпосылки стоимости, а иногда и условия вынужденной продажи.

Важно заметить, что в принятом год назад обновленном Федеральном стандарте оценки «Виды стоимости (ФСО II)»³⁰ введены положения, существенно влияющие на рассматриваемый вопрос, в том числе относительно предпосылок стоимости, вынужденной сделки и равновесной стоимости.

ФСО II указывает, что вид стоимости определяется исходя из цели оценки, а также из предпосылок стоимости, представляющих собой исходные условия, формируемые целью оценки. Такие предпосылки оказывают влияние на выбор вида стоимости, допущений, исходной информации, подходов и методов оценки и, следовательно, на результат оценки. Предпосылки стоимости включают следующее: участники сделки или пользователи объекта являются *конкретными лицами* либо неопределенными лицами; предполагаемое использование (в частности, ликвидация); добровольность или *вынужденность сделки*.

Факты о *конкретных участниках сделки*, конкретных пользователях объекта считаются *нерыночными* предпосылками. При определении рыночной стоимости *не учитываются условия, специфические для конкретных сторон сделки*, если они не доступны другим участникам рынка.

То есть вопрос об ущербности конкретных сделок (корректности цены) между конкретными участниками не всегда должен решаться на основе рыночной стоимости, а может быть выбран иной вид стоимости и рассмотрены специфические условия сделки. Для этих целей может быть использована *равновесная стоимость*, введенная обновленным ФСО II.

³⁰ Утвержден приказом Минэкономразвития России от 14.04.2022 № 200 «Об утверждении федеральных стандартов оценки и о внесении изменений в некоторые приказы Минэкономразвития России о федеральных стандартах оценки» (вместе с Федеральным стандартом оценки «Структура федеральных стандартов оценки и основные понятия, используемые в федеральных стандартах оценки (ФСО I)», Федеральным стандартом оценки «Виды стоимости (ФСО II)», Федеральным стандартом оценки «Процесс оценки (ФСО III)», Федеральным стандартом оценки «Задание на оценку (ФСО IV)», Федеральным стандартом оценки «Подходы и методы оценки (ФСО V)», Федеральным стандартом оценки «Отчет об оценке (ФСО VI)»).

Равновесная стоимость представляет собой денежную сумму, за которую предположительно состоялся бы обмен объекта между конкретными, хорошо осведомленными и готовыми к сделке сторонами на дату оценки. Она учитывает интересы этих сторон. Равновесная стоимость, в отличие от рыночной, отражает условия совершения сделки для каждой из сторон, включая преимущества и недостатки, которые каждая из сторон получит в результате сделки. Поэтому при определении равновесной стоимости необходимо иметь в виду предполагаемое сторонами сделки использование объекта и иные условия, относящиеся к обстоятельствам конкретных сторон сделки.

Вынужденность сделки, будучи важной предпосылкой стоимости, тоже влияет на результат оценки. ФСО II описывает вынужденную продажу как ситуацию, когда продавцу приходится совершить сделку в короткие сроки (*меньше рыночного срока экспозиции*), при этом условия продажи могут сокращать круг потенциальных покупателей, ограничивать доступную им информацию об объекте и иным образом влиять на цену сделки. Цена, на которую продавец согласится при вынужденной продаже, отражает его *конкретные обстоятельства*, а не обстоятельства, характерные для типичного заинтересованного продавца, действующего добровольно в типичных рыночных условиях. При определении стоимости в предпосылке о вынужденной продаже необходимо установить конкретные чрезвычайные обстоятельства, вынуждающие продавца продавать объект способом, не соответствующим рыночным обычаям, и определить последствия влияния этих обстоятельств на стоимость.

Проведение торгов обычно ограничено одним месяцем или иными конкретными сроками, которые часто существенно меньше сроков типичной рыночной экспозиции. Например, срок экспозиции в Московской области в 2022 году для офисов составляют 12–18 месяцев, торговых объектов недвижимости — 8–18 месяцев, а промышленных предприятий вообще от года до двух лет³¹. Очевидно, что сроки в других регионах России с менее развитым рынком недвижимости еще более длинные.

Рыночная стоимость основана на предпосылках о сделке, совершаемой без влияния факторов вынужденной продажи после выставления объекта в течение рыночного срока экспозиции типичными для подобных объектов способами. Значит, при проверке подобного рода сделок путем проведения судебных экспертиз должна определяться ликвидационная стоимость, под которой понимается расчетная величина, отражающая наиболее вероятную цену, по которой данный объект оценки может быть отчужден за срок экспозиции *меньше типичного* в условиях, когда продавец вынужден совершить сделку по отчуждению имущества.

Дополнительно стоит заметить, что, хотя в законодательстве в рамках исполнительного производства при реализации объектов установлена необходимость определения рыночной стоимости объекта реализации, согласно имеющейся судебной практике «в данном случае оценщикам следует исчислять не рыночную, а ликвидационную стоимость имущества»³².

6. Выводы

При назначении (постановке вопросов) и производстве судебных экспертиз в рамках уголовного процесса (с учетом того, что подлежит установлению корректность цены между конкретными сторонами сделки с учетом конкретных обстоятельств) важно учитывать следующее.

1. Фактическая стоимость представляет собой понятие, отсутствующее в законодательстве, и при условии ее соотнесения с рыночной стоимостью она должна определяться с учетом методических ограничений, существующих при установлении последней.

³¹ Информ-оценка. Обзор рынка недвижимости применительно к анализу ликвидности на период 1 полугодия 2022 года. URL: https://irnr.ru/wp-content/uploads/Концепция/Ликвидность/3_1_2022.pdf

³² См.: постановления Девятого ААС от 28.10.2019 № 09АП-59750/2019 по делу № А40-177783/2019; от 07.02.2020 № 09АП-70731/2019 по делу № А40-191789/2019. В таких случаях оценщик определяет рыночную цену реализации объекта путем проведения корректировки рыночной стоимости на условия вынужденной продажи в ограниченные сроки и указывает ее по отчету как рыночную стоимость объекта оценки для его реализации в рамках исполнительного производства; при этом требования ФСО не нарушены.



2. Соответственно, рыночная стоимость — *вероятностная расчетная величина*, которая характеризуется интервалом значений, что обусловлено наличием различных цен на рынке, рыночной неопределенностью исходных данных, используемых в расчетах, погрешностью методик, спецификой конкретных объектов и локальных рынков. Эта позиция закреплена в законодательстве, судебной практике и общепринятой методологии.

3. Использование конкретного значения рыночной стоимости при проверке цен сделок и ущерба нарушает положения о неустранимых сомнениях и вероятностных предположениях в уголовном судопроизводстве. В соответствии с ч. 3 и 4 ст. 14 УПК РФ все сомнения в виновности обвиняемого, которые не могут быть устранены в порядке, установленном УПК РФ, толкуются в пользу обвиняемого, а обвинительный приговор не может быть основан на предположениях (последнее правило дублируется в ч. 4 ст. 302 УПК РФ).

Как следствие, если придерживаться тезиса об установлении фактической стоимости через рыночную, при разрешении уголовного дела должна браться за основу та интервальная граница, которая в наибольшей степени отвечает интересам обвиняемого.

Так, при продаже товара (работ, услуг) по «завышенной» стоимости последняя должна соотноситься с максимальным значением экспертно определенной рыночной стоимости.

4. При постановке вопроса в рамках судебной экспертизы о стоимости объекта сделки важно указывать на необходимость установления экспертом границ интервала стоимости.

5. Также надо описывать все существенные предпосылки, оказывающие влияние на стоимость (конкретные участники сделки, вынужденная продажа и т.д.).

6. На перспективу равновесная стоимость будет являться наиболее подходящим видом стоимости для проверки корректности цен сделок и установления ущерба, так как именно она, в отличие от рыночной стоимости, отражает сумму (за которую предположительно состоялся бы обмен объекта между конкрет-

ными, хорошо осведомленными и готовыми к сделке сторонами на дату оценки) и условия совершения сделки для каждой из сторон, включая преимущества и недостатки, которые каждая из сторон получает в результате сделки.

7. В случаях, когда сроки экспозиции объекта в рассматриваемой сделке были ограничены и существенно меньше рыночных, в целях установления ущерба следует определять не рыночную, а уже ликвидационную стоимость объектов.

The Size of Damage in Larceny and Problems of Its Determination in Assessment Expertise

The article is devoted to one of neglected problems lying in a triangle between substantive criminal law, criminal procedure, and expertise. In substantive criminal law, it is necessary to establish the size of damage caused by larceny. In widely known cases, fraud may be established if a victim bought something for an exceptionally high price being deceived as to the fair market price. As it is required by case law, it is necessary to prove (criminal procedure aspect) the fair market price which was hidden from the victim. This market price should be established as an exact sum. But current methods of expertise do not allow to establish such exact sum. To the contrary, the fair market price may be proven only as an interval between the minimal and maximal prices at any given moment. Moreover, such approach to the fair market price is used in other legal regimes such as bankruptcy cases, tax liability, etc. The authors submit that the current case law should be changed in favour of more consistent with available expertise methods' approach.

Keywords: damage, expertise, larceny, probable price, market price

INFORMATION ABOUT THE AUTHORS

Gennady A. Esakov

Doctor of Juridical Sciences, Professor (e-mail: gesakov@gmail.com)

Vladimir I. Lebedinsky

Association "Self-Regulatory Organisation of Appraisers" Expert Council", Union of Forensic Experts "Expert Council", Candidate of Economic Sciences (e-mail: lebedinskiy@srosov.ru)

REFERENCES

- Arkhipov, A.V. Issues of Qualifying Theft Committed in the Field of Public Procurement, Works, Services to Insure State and Municipal Needs [*Nekotorye problemy kvalifikatsii khishcheniy, sovershaemykh v sfere zakupok tovarov, rabot, uslug dlya obespecheniya gosudarstvennykh i munitsipal'nykh nuzhd*]. The University of Procuracy Herald [*Vestnik Universiteta prokuratury Rossiyskoy Federatsii*]. 2022. No. 3. P. 77–81.
- Borzenkov, G.N. The Liability for Fraud (Issues of Qualification) [*Otvetstvennost' za moshennichestvo (voprosy kvalifikatsii)*]. Moscow, 1971.
- Foynitskiy, I. Fraud in Russian Law [*Moshennichestvo po russkomu pravu*]. Part II. St. Petersburg., 1871.
- Isaev, M.M. Criminal Law. The Special Part. Property Crimes [*Ugolovnoe pravo. Osobennaya chast'. Imushchestvennye prestupleniya*]. Moscow, 1938.
- Kaminskiy, A.V., Il'in, M.O., Lebedinskiy, V.I. et al. Expertise of Reports on Appraisal: Textbook [*Ekspertiza otchetov ob otsenke: ucheb.*]. Moscow, 2021.
- Khilyuta, V.V. The Deceit on Price [*Obman v tsene*]. Criminal Law [*Ugolovnoe pravo*]. 2021. No. 10. P. 56–65.
- Kraynikova, T.V. Development of Uncertainty Intervals for Valuation Results Using the Methods of Statistical Posterior Analysis [*Obosnovanie granits intervala neopredelennosti rezul'tata otsenki s ispol'zovaniem aposteriornykh metodov*]. The Appraisal Issues [*Voprosy otsenki*]. 2018. No. 2. P. 34–48.
- Lebedinskiy, V.I., Abolentseva, O.Yu. The Significance of Price Discrepancies when Contesting Transactions in Bankruptcy Proceedings [*Sushchestvennost' raskhozhdeniya tsen pri osparivanii sdelok v protsedurakh bankrotstva*]. Property Relations in Russia [*Imushchestvennye otnosheniya v Rossiyskoy Federatsii*]. 2020. No. 2.
- Leyfer, L.A., Kraynikova, T.V. Recommendations for determining and justifying the boundaries of the interval in which the value of the valuation object can be located (sub-items 25 and 26 of FSO No. 1 and item 30 of FSO No. 7) 2018 [*Rekomendatsii po opredeleniyu i obosnovaniyu granits intervala, v kotorom mozhet nakhoditsya stoimost' ob"ekta otsenki (podp. 25 i 26 FSO No. 1 i p. 30 FSO No. 7) 2018 g.*]. Nizhniy Novgorod, 2018.
- Sergeevskiy, N.D. On Fraud in Russian Applicable Law [*O moshennichestve po russkomu deystvuyushchemu pravu*]. The Legal Chronicle [*Yuridicheskaya letopis': ezhemesyachnyy zhurnal*]. 1890. No. 11.