

Боль и страдания в странах общего права. Прейскурант или судебная дискреция?

А в чем состоит благородная истина о
страдании?
и рождение страдание,
и старость страдание,
и болезнь страдание,
и смерть страдание,
и печаль, стенания, боль, уныние, отчаяние -
страдание.
С нелюбимым связь - страдание,
с любимым разлука - страдание,
и не получать то, чего хочется - страдание.
Сутра запуска колеса дхармы

Примерный эквивалент нашего «морального вреда» в странах семьи общего права именуется обычно «неэкономическими убытками» (non-pecuniary damages). Основной их вид – компенсация за «боль и страдания» (pain and suffering).

Но вот вопрос, как измерить в деньгах боль и страдания?

Основных подходов тут два: судебная дискреция или официальный «прейскурант» на различные виды боли и страданий...

Английскому праву неэкономические убытки известны с давних времен.

Еще в англосаксонские времена, то есть до нормандского завоевания Англии в XI веке, насколько нам известно, действовала система денежных взысканий за насильственные правонарушения, причем для разных видов ранений предусматривались различные компенсации потерпевшему.¹ (Тут кстати можно вспомнить и «Русскую правду» XI века с аналогичным «прейскурантом».)² Это, конечно, не было неэкономическими убытками в сегодняшнем смысле, но, пожалуй, некоторая аналогия просматривается.

Прослеживаются предшественники неэкономических убытков и в более позднее время. В деле от 1348 года фабула была следующая.³ Ответчик вечером пришел к таверне, чтобы купить вина. Однако таверна оказалась закрыта. Тогда клиент начал стучать в дверь таверны топором. Жена хозяина высунула голову в окно и велела посетителю прекратить шум. Тот в ответ замахнулся на нее топором, но не попал.

Хозяин таверны и его жена предъявили несостоявшемуся клиенту деликтный иск о «нападении» (assault). Ответчик возражал в том смысле, что он не прикасался к истице, а потому и говорить тут не о чем. Суд первой инстанции отклонил иск ввиду отсутствия ущерба.

Однако вышестоящий суд признал, что физический контакт не является обязательным элементом «нападения», достаточно того, чтобы намеренные действия ответчика создали у жертвы впечатление неизбежности такого контакта. Соответственно, ответчик совершил деликт и должен выплатить убытки.

В современной терминологии эти убытки можно назвать неэкономическими (non-pecuniary), причем они даже не связаны с причинением вреда здоровью.

¹ См., например: *King J.H.* Op. cit. P. 169.

² Например: «Аче ли утнеть руку, и отпадеть рука или усохнуть или нога, или око, или нос утнеть, то полувирье 20 гривень, а тому за вѣкъ 10 гривень» («Русская правда», ст. 27 Пространной редакции). (За нанесение указанных увечий - штраф князю 20 гривен и компенсация пострадавшему 10 гривен.)

³ *I. de S. & Wife v. W. de S.* (1348), Year-Book, 22 Liber Assisarum, folio 99, p. 60. См.: *I de S et Ux v. W de S // OneLBriefs*. http://www.onelbriefs.com/cases/torts/ides_wdes.htm.

Систематическое присуждение присяжными неэкономических убытков в более или менее современном варианте началось в деликтных спорах с конца XVIII века. В течение XIX века взыскание убытков за «боль и страдания» дополнительно к экономическим убыткам широко распространилось в английской, а равно и американской судебной практике в исках о причинении вреда здоровью (*personal injury*).⁴ Основной принцип присуждения таких убытков – разумная дискреция присяжных.

В XX веке Англия и США несколько разошлись в их отношении к неэкономическим убыткам.

В США после Второй мировой войны неэкономические убытки испытали взрывной рост. Оказалось, что присяжные готовы присуждать потерпевшим гораздо более крупные суммы, чем раньше. Иногда суммы даже казались запредельными. Помимо общего роста благосостояния американцев, тут сказались, видимо, и совершенствование навыков убеждения у американских лойеров.⁵ А, возможно, и неприязнь присяжных к богатым деликвентам, таким как медицинские центры в исках о врачебных ошибках.

К концу века размер неэкономических убытков в некоторых важных видах исков (*product liability; medical malpractice*) достиг в среднем половины общей суммы убытков. Некоторые штаты, ощущая беспокойство по поводу неконтролируемого роста взыскиваемых сумм, ввели ограничения на размер неэкономических убытков. (Аналогичная история, к слову, со штрафными убытками.)⁶

В Англии же в течение XX века роль присяжных в гражданском процессе свелась почти к нулю (за небольшими исключениями). Возможно, ввиду этого размер взыскиваемых убытков оказался гораздо более предсказуем. Основным принципом оставалась судебная дискреция. Но английские судьи ориентировались на прецеденты и не проявляли склонности к взысканию с ответчиков сумм, поражающих воображение. Некоторые даже полагают, что взыскиваемые ими суммы явно маловаты.

Сегодня стандартизация размера неэкономических убытков в английских делах о причинении вреда здоровью достигла еще более высокой степени. С 1992 года существует официальная таблица, в которой очень подробно написано, сколько за какое повреждение следует взыскивать в качестве компенсации за боль и страдание (экономические убытки, разумеется, исчисляются отдельно). Таблица основана на судебных прецедентах и регулярно обновляется, в том числе с учетом инфляции.

Можно сказать, что английское право в каком-то смысле вернулось к англосаксонским корням, установив «прейскурант» на компенсации за различные виды травм.

Формально говоря, таблица носит рекомендательный характер. Однако на практике судьи естественным образом следуют этим рекомендациям. Зачем брать на себя труд по оценке суммы компенсации за нечто нематериальное, если кто-то уже сделал эту работу до тебя! Впрочем, стороны могут приводить аргументы в пользу увеличения или снижения суммы в зависимости от конкретных обстоятельств дела. Так что определенная степень судебной дискреции сохраняется.

Далее мы подробнее обсудим концепцию неэкономических убытков и принципы их исчисления в современных США и Англии. Но начнем с некоторых необходимых замечаний терминологического и классификационного характера. (В России и странах общего права терминология существенно различается, что иногда может вести к непониманию.)

В России способы защиты гражданских прав включают, помимо прочего, (1) возмещение убытков и (2) компенсацию морального вреда.⁷ Оба способа применимы в деликтных исках.

При этом убытки определяются как (1) расходы, необходимые для восстановления нарушенного права (реальный ущерб) и (2) неполученные доходы (упущенная выгода). Законодатель отнес к упущенной выгоде в том числе и доходы нарушителя от правонарушения.⁸

⁴ См.: *King J.H. Op. cit.* P. 169-170.

⁵ См.: *King J.H. Op. cit.* P. 170.

⁶ См.: *Будылин С.Л.* Штрафные убытки. Теперь и в России? // Вестник гражданского права. 2013. N 4. С. 19 - 52.

⁷ Ст. 12 ГК РФ.

⁸ Ст. 15 ГК РФ.

Можно сказать, что убытки – это мера экономического вреда, причиненного потерпевшему. Компенсация морального вреда – это выплата за причиненные жертве физические и нравственные страдания, присуждаемая дискреционным решением суда.⁹

Можно сказать, что такая компенсация – это мера неэкономического вреда, причиненного потерпевшему.

Таким образом, в России компенсация морального вреда *не считается* разновидностью убытков, а представляет собой самостоятельный способ защиты прав.

В странах общего права основным средством судебной защиты (remedy) в деликтном праве является взыскание убытков (damages). Так именуются *любые* выплаты потерпевшему в деликтном иске.¹⁰

Основной вид убытков – компенсаторные (compensatory).¹¹ Они делятся на экономические (damages for pecuniary harm)¹² и неэкономические (damages for non-pecuniary harm).¹³

Компенсаторные неэкономические убытки (compensatory damages for non-pecuniary harm) соответствуют нашей компенсации морального вреда.

Компенсаторные убытки еще делят иным образом, а именно, на общие (general) и специальные (special). Общие убытки – это убытки настолько типичные для данного вида деликта, что их нет необходимости специально заявлять в иске. Специальные убытки должны быть особо заявлены (alleged).¹⁴

Помимо компенсаторных убытков, бывают номинальные убытки (nominal damages), то есть небольшая сумма, присуждаемая истцу с целью обозначить признание нарушения его прав при недоказанности суммы компенсаторных убытков.¹⁵

Еще англо-американское (особенно американское!) право признает штрафные или карательные убытки (punitive/exemplary damages), *не являющиеся* компенсацией вреда, причиненного потерпевшему, а призванные наказать нарушителя за особо неприглядное поведение.¹⁶

Взыскание неправомерно полученной прибыли нарушителя иногда именуется «реституционными убытками» (restitutionary damages), но обычно такая выплата *не считается* взысканием убытков.¹⁷ Она рассматривается как самостоятельная мера защиты права (restitution/account of profits), свойственная не деликтному праву, а другим областям права, таким как право несправедливого обогащения (unjust enrichment) и право фидуциарных отношений (equity). Соответственно, именно эти основания следует заявлять для применения данной меры.

Переходя к более узкой теме причинения вреда личности (harm to the person), следует сказать, что этот вред включает как экономические убытки от причинения вреда здоровью (медицинские расходы, потеря заработка, ущерб бизнесу или имуществу потерпевшего), так и неэкономические. К неэкономическим убыткам относят телесный вред (bodily harm) и эмоциональное расстройство (emotional distress).¹⁸

Физическая боль (pain) рассматривается как вид телесного вреда, наряду с общим ухудшением телесных функций.¹⁹ Эмоциональное расстройство может включать чувство унижения,

⁹ Ст. 151 ГК РФ.

¹⁰ Restatement (Second) of Torts § 902. (Я ссылаюсь на американский источник, но в Англии и других странах общего права классификация сходная.)

¹¹ Ibid. § 903.

¹² Ibid. § 906.

¹³ Ibid. § 905.

¹⁴ Ibid. § 904.

¹⁵ Ibid. § 907.

¹⁶ Ibid. § 908.

¹⁷ Ibid. § 901. Comment a.

¹⁸ Ibid. § 924.

¹⁹ Ibid. § 905. Comment b.

страха и т.п.²⁰ Все вместе часто именуется «боль и страдания» (pain and suffering). Именно этот вид убытков соответствует нашему моральному вреду.

«Боль и страдания» относят к общим убыткам (general damages) (которые не нуждаются в специальном заявлении). Иначе говоря, если в иске заявлено причинение вреда здоровью, то отдельно выделять «боль и страдания» в нем не обязательно.²¹ Напротив, экономические убытки обычно относятся к специальным, то есть подлежат отдельному заявлению в иске (и, разумеется, последующему доказыванию).

Можно сказать, что в исках о причинении вреда здоровью термин «общие убытки» практически синонимичен терминам «неэкономические убытки» и «боль и страдания».

Поговорим об оценке неэкономических убытков (nonpecuniary damages) в США. (Иногда соответствующий ущерб еще называют «нематериальными потерями» (intangible loss).)

Американское общее право (о статутном праве см. ниже) не признает никаких жестких правил исчисления денежного эквивалента телесного и эмоционального вреда, за исключением того, что сумма определяется по разумной дискреции присяжных или судьи, устанавливающего факты дела.²²

Однако при определении этой суммы принимается во внимание ряд факторов. Прежде всего, это интенсивность и длительность страданий. Что касается длительности, она обычно исчисляется до момента судебного заседания (trial), но может включать и период вероятных будущих страданий. Что касается интенсивности страданий, могут приниматься во внимание индивидуальные характеристики потерпевшего, включая пол, возраст, жизненные условия и др.²³

То есть разным людям может полагаться разная компенсация за одинаковые увечья! Впрочем, *беспричинный* страх, например, страх смерти от легкой травмы во внимание не принимается.

Американское право не требует, чтобы денежный эквивалент «боли и страданий» был доказан истцом с какой-либо степенью определенности. По мнению американских юристов, не существует «рыночной цены» шрама на лице или потери слуха!

В конечном счете все решается на усмотрение присяжных или судьи (это решение может быть отменено лишь в случае очевидной его неразумности).

«For harm to body, feelings or reputation, compensatory damages reasonably proportioned to the intensity and duration of the harm can be awarded without proof of amount other than evidence of the nature of the harm. There is no direct correspondence between money and harm to the body, feelings or reputation. There is no market price for a scar or for loss of hearing since the damages are not measured by the amount for which one would be willing to suffer the harm. The discretion of the judge or jury determines the amount of recovery, the only standard being such an amount as a reasonable person would estimate as fair compensation. In these cases the trier of fact can properly award substantial damages as compensation for harms that normally flow from the tortious injury even without specific proof of their existence, such as pain from a blow or humiliation from a scar. Evidence to prove that the harm is greater or less than that which ordinarily follows is admissible. The most that can be done is to note such factors as the intensity of the pain or humiliation, its actual or probable duration and the expectable consequences. Since these factors are all indefinite ... , it is impossible to require anything approximating certainty of amount even as to past harm.»²⁴

На практике часто применяется подход, известный как “per-diem” (посуточный). Это значит, что присяжные примерно определяют денежный эквивалент страданий потерпевшего в течение одного дня (например, 100 долларов), а потом умножают эту сумму на число дней, в течение

²⁰ Ibid. § 905. Comments c-h.

²¹ Ibid. § 904. Comment c.

²² Ibid. § 924. Comment b.

²³ Ibid. § 905. Comment i.

²⁴ Ibid. § 912. Comment b.

которых он страдал. Разные суды в США по-разному относятся к этой технике (а судья в напутствии присяжным может предложить ее использовать либо, наоборот, предупредить о недопустимости ее использования).

Одни суды не допускают применения этого подхода, полагая, что он создает у присяжных вредную иллюзию математической точности исчисления неэкономических убытков. Другие суды, наоборот, считают, что математическая формула может помочь присяжным определить разумный размер компенсации, и одобряют использование этого подхода (с оговоркой о возможности внесения поправок в итоговую сумму). А некоторые суды считают, что этот вопрос находится в рамках дискреции судьи первой инстанции, который может запретить присяжным использовать формулу, но может и разрешить, предупредив о том, что она имеет всего лишь оценочный характер.²⁵

Еще один метод оценки «боли и страданий» - умножение *экономических* убытков потерпевшего (таких как медицинские расходы) на некий коэффициент (мультипликатор), зависящий от серьезности травмы и обычно находящийся в интервале от 1 до 5. Во всяком случае, этот метод распространен среди страховых компаний и их оценщиков (insurance adjusters), которым в своей работе постоянно приходится сталкиваться с проблемой оценки неэкономических убытков.²⁶

По-видимому, этот метод не имеет сколько-нибудь серьезных теоретических оснований. Вряд ли можно всерьез полагать, что интенсивность страданий потерпевшего пропорциональна его расходам на лечение. В правоведческих работах этот метод обычно не упоминается. Но зато метод очень удобен для оценщиков, а заодно имеет встроенный ограничитель суммы убытков, что полезно в смысле контроля суммы на предмет «разумности».

Возможно, применение этой «мультипликаторной» техники отчасти связано с ошибочным смешением компенсаторных неэкономических убытков за «боль и страдания» потерпевшего и сверхкомпенсаторных «штрафных» убытков, предназначенных для наказания виновника. Для штрафных убытков такая техника как раз очень характерна.²⁷

Значительная степень дискреции при определении суммы неэкономических убытков ведет к тому, что присяжные порой взыскивают с виновников заоблачные суммы. До некоторой степени эту тенденцию сдерживают судьи, уменьшая чрезмерную сумму взыскания по мотивам «неразумности».

Так, в 2001 году присяжные в Бруклине, рассматривая спор о причинении необычайно серьезного вреда здоровью в результате врачебной ошибки, присудили потерпевшему 100 млн. долларов (!) за боль и страдания: 30 млн. за прошлые страдания и 70 млн. за будущие. Однако судья счел эту сумму избыточной и уменьшил ее до 2,5 млн., с утверждением решения в апелляции.²⁸ (Конечно, два миллиона – это тоже очень много, во всяком случае, по меркам большинства других право порядков.)

В связи со столь большими присуждаемыми суммами законодатели некоторых штатов принимают писанные законы, вводящие ограничения на убытки за «боль и страдания» в делах о медицинских ошибках или на неэкономические убытки в целом.²⁹

Так Калифорния ограничивает неэкономические убытки в делах о врачебной неосторожности суммой в 250 тыс. долларов.³⁰ Однако в штате Нью-Йорк, например, подобные ограничения по-

²⁵ Ibid.

²⁶ How Does The Insurance Company Determine Pain and Suffering Damages? // AllLaw. <https://www.alllaw.com/articles/nolo/personal-injury/insurance-company-determine-pain-suffering.html>. (Accessed Nov. 20, 2019).

²⁷ См.: Будылин С.Л. Штрафные убытки... .

²⁸ См.: *Niemeyer P.V. Awards for Pain and Suffering: The Irrational Centerpiece of Our Tort System* // Virginia Law Review. 2004. Vol. 90. P. 1401-1421, 1402-1404. *Evans v. St. Mary's Hosp. of Brooklyn*, No. 4038/91, slip op. at 5 n.4 (N.Y. Sup. Ct. July 8, 2002), *aff'd*, 766 N.Y.S.2d 577 (App. Div. 2003).

²⁹ См.: *Niemeyer P.V. Op. cit.* P. 1419-1420.

³⁰ California Civil Code. § 3333.2.

прежнему отсутствуют, и суммы взыскиваемых убытков за боль и страдания в серьезных случаях (повреждение мозга и т.п.) достигают миллионов долларов.³¹

Добавлю, что в США подавляющее большинство судебных споров о размере компенсации разрешается соглашением сторон. Если сумма компенсации не превышает 100 тыс. долларов, то до присяжных дело обычно не доходит. Также стоит отметить, что в деликтных исках в США широчайшим образом применяется «гонорар успеха» (contingency fee) для оплаты услуг адвокатов истцов. Этот гонорар обычно составляет около трети взысканной суммы. Помимо облегчения подачи иска для несостоятельного должника, эта практика ведет еще и к тому, что очевидно жульнические иски отсеиваются, не дойдя до суда: адвокаты за них просто не берутся, понимая, что гонорара не будет.³²

Некоторые экстремально настроенные правоведы высказываются в том смысле, что компенсацию за боль и страдания вообще надо отменить, а ограничиться взысканием лишь экономических убытков потерпевшего.³³ Основные аргументы: неизбежная неопределенность оценки неэкономических убытков и, как следствие, широкий разброс взыскиваемых с ответчиков сумм, влечет подрыв рациональных ожиданий участников оборота и неоптимальное воздействие на их поведение.³⁴

Однако большинство американских юристов, по-видимому, придерживается более традиционных взглядов.

Так, знаменитый судья и правовед Ричард Познер еще в 1987 году в одном из своих судебных решений критиковал подобные предложения, исходя из экономического анализа права. Познер отметил, что если бы боль и страдания не компенсировались, то цена неосторожности была бы меньше для правонарушителя. А, значит, было бы больше неосторожности, и, как следствие, больше боли и страданий. То есть возросли бы социальные издержки!

«We disagree with those students of tort law who believe that pain and suffering are not real costs and should not be allowable items of damages in a tort suit. No one likes pain and suffering and most people would pay a good deal of money to be free from them. If they were not recoverable in damages, the cost of negligence would be less to the tortfeasor and there would be more negligence, more accidents, more pain and suffering, and hence higher social costs.»³⁵

Перенесемся теперь на родину общего права, в Англию.

Неэкономические убытки (damages for non-pecuniary loss) в Англии часто именуют убытками за «боль, страдания и потерю удобства» (pain and suffering and loss of amenity, PSLA).

³¹ How Pain and Suffering is Calculated in Medical Malpractice Cases // PBKG. 22.01.2018. <https://www.pbkglawyers.com/2018/01/how-pain-and-suffering-is-calculated/>.

³² См., например: [Ireland.] Second and Final Report of the Personal Injuries Commission. July 2018. URL: <https://dbei.gov.ie/en/Publications/Publication-files/Second-and-Final-Report-of-the-Personal-Injuries-Commission.pdf>.

³³ См., например: *King J.H.* Pain and Suffering, Noneconomic Damages, and the Goals of Tort Law. *SMU Law Review*. 2004. Vol. 57. P. 163-210. <https://scholar.smu.edu/smulr/vol57/iss1/8>.

³⁴ См. обсуждение в: *Rabin R.L.* Pain and Suffering and Beyond: Some Thoughts on Recovery for Intangible Loss // *DePaul Law Review*. 2006. Vol. 55; Stanford Public Law Working Paper No. 895606. Available at SSRN: <https://ssrn.com/abstract=895606>.

³⁵ *Kwasny v. United States*, 823 F.2d 194, 197 (7th Cir. 1987).

Несколько слов о термине «боль, страдания и потеря удобства». «Потеря удобства» - это, например, потеря возможности читать в результате слепоты. По-видимому, основная причина добавления «потери удобства» к традиционным «боли и страданиям» состоит вот в чем.³⁶

Боль и страдания – понятия субъективные. Их можно испытывать, лишь находясь в сознании. Между тем с развитием медицины стали часто встречаться случаи, когда пациент долгое время остается без сознания. По-видимому, в этом случае взыскать деньги за «боль и страдания» невозможно ввиду отсутствия таковых. Однако и отказать во взыскании в случае, когда пострадавший находится в бессознательном состоянии, тоже не выглядит справедливым решением.

Для избежания парадокса английские судьи решили добавить в старинную формулу еще и «потерю удобства», имея в виду, что такая потеря является в некотором смысле объективной, то есть имеет место, даже когда пострадавший без сознания.³⁷

Основная идея состоит в том, что сумма компенсации за неэкономический ущерб должна быть «справедливой и разумной». Эта формулировка предполагает значительную судебную дискрецию при определении суммы. Однако для достижения правовой определенности должен соблюдаться принцип сопоставимости (близкие компенсации в сходных случаях) и пропорциональности (компенсация соразмерна тяжести травмы).³⁸

Именно желание достичь правовой определенности привело к тому, что деликтные иски были изъяты из компетенции судов присяжных (от которых трудно требовать статистических экзерсисов).³⁹

Для правильной оценки компенсации судья должен сравнивать рассматриваемую им ситуацию с прецедентами. Таким образом возникает своеобразная система «тарифов» на разные виды повреждений, имеющая судебное происхождение.

Но и для судьи задача сравнения своего кейса со всей предшествующей практики может быть очень непростой. Для облегчения этой задачи в 1992 году были разработаны официальные рекомендации: таблицы, систематизирующие и обобщающие предшествующую практику. В настоящее время эти таблицы, систематически обновляющиеся, и являются основой для исчисления компенсации неэкономических убытков в делах о причинении вреда здоровью.⁴⁰ Подробнее мы обсудим текущее издание этих таблиц в следующем разделе.

Конечно же, таблицы эти очень полезны для судей, а равно и для участников споров (и, разумеется, их адвокатов). Однако следует помнить, что таблицы не имеют нормативного статуса, а остаются лишь рекомендациями. Суд должен учитывать индивидуальные обстоятельства дела и отклоняться от рекомендованных значений по мере необходимости. Это подчеркивал в том числе и Апелляционный Суд в одном из своих решений.⁴¹

Сам Апелляционный Суд систематически принимает решения, отклоняющиеся от рекомендаций, и эти решения потом учитываются в новых изданиях.

Факторы, подлежащие учету судом при назначении компенсации, почти бесконечно разнообразны, но основными считаются следующие.⁴²

Во-первых, факторы, относящиеся к тяжести и серьезности страдания. Сюда относят такие факторы как интенсивность боли, степень осознания потерпевшим своего положения, возраст потерпевшего, уменьшение его ожидаемой продолжительности жизни, занятия до получения травмы, ранее существовавшая у потерпевшего инвалидность, пол потерпевшего, обстоятельства получения травмы. Так, например, а пациенту, находящемуся без сознания, скорее всего, назначат

³⁶ Law Commission. Consultation Paper No. 140. Damages for Personal Injury: Non-Pecuniary Loss. A consultation paper. 1995. P. 16-18. URL: http://www.lawcom.gov.uk/app/uploads/2015/03/cp140_Damages_Personal_Injury_Non-pecuniary_Loss_Consultation.pdf.

³⁷ *Wise v Kaye* [1961] EWCA Civ 2; *West v Shephard* [1964] AC 326.

³⁸ *Phillips v London & South Western Railway Co* (1879) 4 QBD 406. См.: Law Commission. Consultation Paper No. 140. ... P. 19.

³⁹ См.: Law Commission. Consultation Paper No. 140. ... P. 20.

⁴⁰ *Ibid.* P. 20.

⁴¹ *Arafa v Potter* [1994] PIQR Q73, Q79.

⁴² Law Commission. Consultation Paper No. 140. ... P. 22-27.

компенсацию меньше, чем тому, который страдает, находясь в сознании, а женщине присудят более крупную сумму за шрам на лице, чем мужчине.

Во-вторых, длительность страданий. Это не менее важный фактор, однако английские суды не приветствуют механического его применения, то есть «посуточных» калькуляций, распространенных в некоторых штатах США.

А вот, например, финансовое состояние истца не подлежит учету. Некоторые говорят, что бедному истцу надо платить больше, поскольку у него нет своих денег для смягчения своих страданий. Некоторые, наоборот, уверены, что бедному надо платить меньше, ведь для него и такая сумма окажется пределом мечтаний. Но английские суды не следуют этой логике. По их мнению, бедным и богатым положена одинаковая компенсация за боль, страдания и потерю удобства.⁴³

Как уже говорилось, в настоящее время в помощь судьям принят официальный «прейскурант», устанавливающий ориентировочные суммы компенсаций за всевозможные травмы и болезни.

Таблицу ведет Судебный колледж (Judicial College), официальная организация, занятая в основном образовательными программами для английских судей. До 2011 года организация называлась Judicial Studies Board.

Полное название документа – «Руководство Судебного колледжа по оценке общих убытков в делах о причинении телесных повреждений» (Judicial College Guidelines for the Assessment of General Damages in Personal Injury Cases). Напомню, что «общие убытки» в делах о телесных повреждениях, по сути, тождественны «неэкономическим убыткам».

Первое издание Руководства было выпущено в 1992 году. С тех пор оно регулярно обновляется с учетом инфляции и новой судебной практики. Обновление происходит примерно раз в два года. В настоящее время применяется 14-е издание от 2017 года, в нем 112 страниц. Цена издания – около 20 фунтов (полная версия бесплатно недоступна).

Чтобы было понятно, о чем идет речь, приведу полный список разделов и некоторые примеры оценок.⁴⁴

Руководство содержит следующие разделы: (1) повреждения, приведшие к смерти; (2) повреждения, приведшие к параличу; (3) повреждения мозга и головы; (4) психиатрический и психологический ущерб; (5) повреждения органов чувств; (6) повреждения внутренних органов; (7) ортопедические повреждения; (8) хроническая боль; (9) повреждения лица; (10) шрамы на других частях тела; (11) ущерб волосам; (12) дерматит и другие кожные болезни; (13) мелкие повреждения.

Например, для повреждений мозга предусмотрено пять градаций: от «небольшого» до «очень серьезного». Небольшое повреждение мозга оценивается от 1760 до 10180 фунтов; очень серьезное – от 224800 до 322060 фунтов.

Для повреждения глаз тоже имеется множество градаций. Так, кратковременное повреждение одного глаза оценивается от 1760 до 3150 фунтов; полная потеря одного глаза – от 43710 до 52360, полная слепота – от 214210 до 214250.

Полная потеря одной руки (по плечо) оценивается минимум в 109330 фунтов; обеих рук – от 191950 до 239140 фунтов. Перелом пальца – до 3790; потеря большого пальца – от 28310 до 43710, мизинца – от 6890 до 9760; потеря обеих кистей рук – от 112100 до 160600 фунтов.

Перелом бедра – от 7270 до 11200. Полная потеря обеих ног - от 191950 до 224800, одной ноги выше колена – от 78100 до 106010. Паралич всех четырех конечностей – от 258740 до 322060 фунтов.

Мелкая травма, излеченная в течение недели – до 550 фунтов.

И так далее на протяжении ста страниц...

⁴³ *Ibid.* P. 27-28.

⁴⁴ См.: Judicial College Injury Tables // Quittance Legal Services. 2019. URL: <https://www.quittance.co.uk/personal-injury/advice/general/judicial-college-injury-tables>.

Следует добавить, что рядом с цифрами есть еще одна колонка, где приводятся те же суммы, увеличенные на 10%. На самом деле именно эта увеличенная сумма подлежит взысканию. О природе этой «наценки» - чуть ниже.

По сравнению с предыдущим изданием, вышедшим на два года раньше, цены поднялись примерно на 4,5-5% (не для всех травм одинаково). Заметим, что индекс розничных цен за тот же период увеличился всего лишь на 2,7%.⁴⁵

В 1998 году, то есть уже после выхода нескольких первых издания Руководства, Комиссия по реформе права (Law Commission) выпустила отчет о неэкономических убытках в делах о причинении вреда здоровью.⁴⁶ По результатам продлившихся несколько лет консультаций она сформулировала свои предложения по усовершенствованию действующей системы.

В целом выводы Комиссии оказались оптимистичными. По ее мнению, серьезной реформы в этой области не требовалось, нужны были лишь некоторые уточнения.⁴⁷

Вопреки мнениям правоведов-радикалов, Комиссия не поддержала идею полного отказа от компенсации неэкономических убытков. Большинство правил, сформулированных ранее судами, в том числе о возможности присуждения компенсации бессознательному истцу, Комиссии понравились, и она рекомендовала их оставить в силе. Введение каких-либо законодательных ограничений на неэкономические убытки она не поддержала.

Размер присуждаемой компенсации вызвал беспокойство Комиссии. Но в том смысле, как у американских законодателей. По мнению Комиссии, размер этот был слишком маленький! Комиссия порекомендовала увеличить размер компенсации для серьезных случаев в полтора-два раза, а для менее серьезных – на 25-50%.

Но как произвести это увеличение?

Комиссия отвергла такие радикальные идеи, как передачу вопроса о размере компенсаций присяжным (которые предположительно начнут взыскивать больше), или создание отдельного органа для исчисления рекомендуемых компенсаций, или установления сетки «тарифов» на уровне писаного закона.

Вместо этого Комиссия порекомендовала, чтобы Апелляционный Суд и Палата Лордов (тогдашний высший судебный орган) воспользовались своими полномочиями и в серии конкретных дел увеличили размер типичных присуждаемых сумм. Ну а если за три года они этого не сделают, тогда уже пусть Парламент примет закон на эту тему!

Однако законодательного вмешательства не потребовалось. Апелляционный Суд в ряде решений, центральным из которых стало дело *Heil v Rankin*,⁴⁸ явным образом признал свои полномочия на регулирование общего уровня компенсации за «боль, страдания и потерю удобства». Однако, обсудив предложения Комиссии, суд признал их чрезмерными. Суд предложил нижестоящим судам увеличить суммы компенсаций примерно на треть для самых серьезных кейсов, но оставить возмещение за небольшие травмы (до 10 тыс. фунтов) на прежнем уровне.

Эта новая судебная практика впоследствии нашла отражение в новых изданиях Руководства.

В 2013 году в Англии была проведена довольно серьезная реформа процессуального права, известная как «Реформа Джексона» - по имени ее основного автора, лорда-судьи Руперта Джексона. Основной целью реформы было снижение судебных расходов: английское правосудие известно всему миру как необычайно дорогое.

⁴⁵ The Judicial College Guidelines: A Comparison // BC Legal. URL: <https://www.bc-legal.co.uk/bcdn/255-201-the-judicial-college-guidelines-a-comparison.html>.

⁴⁶ Law Commission. Law Com No 257. Damages For Personal Injury: Non-Pecuniary Loss. 1998.

⁴⁷ *Ibid.* P. 107-110.

⁴⁸ *Heil v Rankin & Anor* [2000] EWCA Civ 84 (23 March 2000).

Однако реформа оказала влияние и на суммы взыскиваемых неэкономических убытков. Эти суммы изменились в связи с новыми правилами о «гонораре успеха».

В Англии адвокаты могут договариваться с клиентами о «гонораре успеха», то есть об оплате услуг лишь в случае выигрыша дела. Однако размер «гонорара успеха» ограничен: сумма дополнительной премии за выигрыш дела не должна превышать 100% от обычной ставки того же адвоката. Эта система оплаты наиболее популярна именно в деликтных исках. До реформы «гонорар успеха», наряду с другими судебными расходами, подлежал взысканию с ответчика в случае победы истца.

По мнению лорда Джексона, эта система стимулировала истцов на подачу слабо обоснованных исков, что влекло значительные затраты *ответчиков* на судебный процесс. Джексон предложил дальнейшие ограничения на «гонорар успеха». К счастью для истцов и их адвокатов, полного запрета не последовало. Однако, во-первых, сумма премии была дополнительно ограничена суммой в 25% от суммы взысканных убытков (для исков о причинении вреда здоровью). А во-вторых, была прекращена практика взыскания суммы «гонорара успеха» с проигравшего ответчика!⁴⁹

Эти изменения были введены в действие с 1 апреля 2013 года (соответствующий закон известен под сокращенным названием LASPO).⁵⁰

Временное - но действующее до сих пор - исключение было сделано для исков, связанных с одной болезнью: диффузной мезотелиомой (рак легких, часто возникающий в результате контакта с асбестом).⁵¹ Для таких исков взыскание с ответчика «гонорара успеха» адвокатов истца по-прежнему возможно.

Однако не получится ли, что в результате реформы причинители вреда окажутся в лучшей ситуации, а их жертвы пострадают? Ведь теперь нарушителям придется платить меньше (не нужно возмещать гонорар успеха), и потерпевшие тоже получают на руки меньше (часть полученных денег придется отдать адвокату).

Чтобы избежать столь неудачного результата, лорд Джексон предложил простое решение: увеличить суммы взыскиваемых неэкономических убытков на 10%! По мнению лорда, все равно взыскиваемые суммы были маловаты, так что это как раз подходящий случай их увеличить.

Однако поскольку размер убытков устанавливается судами, для имплементации этой идеи опять потребовалось вмешательство Апелляционного Суда.

Еще до вступления в силу новых правил – а именно, в июле 2012 года – Апелляционный Суд воспользовался подвернувшейся возможностью, чтобы высказаться на эту животрепещущую тему.⁵²

Речь шла о споре по поводу травм, полученных в дорожной аварии. Нижестоящий суд назначил компенсацию в размере примерно 3 тыс. фунтов в качестве специальных убытков и 20 тыс. фунтов в качестве общих убытков (за боль и страдания). Истец подал апелляцию, но уже после принятия ее к рассмотрению заключил с ответчиком соглашение, согласно которому сумма осталась той же, но ответчик пообещал доплатить в случае осложнений. Апелляционный Суд без каких-либо возражений одобрил это соглашение.

Однако сразу же после этого, порассуждав на четырех страницах о природе общих убытков в деликтных исках и о реформе Джексона, Суд объявил, что скоро правила игры изменятся. А именно, с 1 апреля 2013 года надлежащий размер общих убытков за боль, страдания и потерю удобства в исках о причинении вреда здоровью (а также в некоторых других видах деликтных исков, не имеющих отношения к интересующей нас теме) подлежит увеличению на 10%. И если бы

⁴⁹ The Jackson Reforms – Conditional Fee Agreements and Damages Based Agreements // Glovers Solicitors. 16.03.2013. URL: https://www.glovers.co.uk/news_article459.html.

⁵⁰ Legal Aid, Sentencing and Punishment of Offenders Act 2012 (LASPO).

⁵¹ LASPO, s. 48.

⁵² Simmons v Castle [2012] EWCA Civ 1039 (26 July 2012).

решение нижестоящего суда состоялось после указанной даты, то правильная сумма общих убытков была бы не 20 тыс., а 22 тыс. фунтов, пояснил Апелляционный Суд.

На этом история не закончилась. Вскоре Апелляционному Суду пришлось вносить поправки в свою позицию.

Свои заявления с возражениями против этой позиции подали представители ассоциации страховщиков (Association of British Insurers), которые просили сузить применимость правила об увеличении сумм взыскания, а также представители двух ассоциаций адвокатов (Association of Personal Injury Lawyers, Personal Injuries Bar Association), которые, наоборот, просили расширить применимость правила. Несмотря на то, что формально эти организации не имели отношения к разрешаемому судом спору о дорожной аварии, Апелляционный Суд согласился рассмотреть эти заявления.

Новое решение вышло в октябре 2012 года.⁵³ Обсудив на десяти страницах аргументы заявителей, Суд признал, что следует внести некоторые изменения в сформулированное ранее правило.

Страховщики жаловались, что если соглашение о «гонораре успеха» заключено до 1 апреля 2019 года, а решение вынесено после этой даты, то истец сможет и возместить с ответчика гонорар успеха, и получить десятипроцентную прибавку в компенсации, что несправедливо. Кроме того, по их мнению, нельзя давать прибавку «обычным» истцам, которые *не заключали* соглашение о гонораре успеха. Для них это будет неза заслуженная выгода (windfall)!

Первый аргумент Суд принял. Действительно, получается, что некоторые истцы могут «и булочку съесть, и денежку себе оставить» (such claimants would have the penny and the bun). Этого допускать не следует!

Однако второй аргумент (на счет неза заслуженной выгоды для «обычных» истцов) Суд отклонил, сославшись на мнение сэра Руперта (Джексона), что компенсации все равно маловаты, так что увеличение не повредит.

Юристы же предлагали распространить правило о прибавке в сумме убытков и на некоторые договорные споры. По их словам, иск, например, к медицинскому центру, может подаваться и на деликтных, и на договорных основаниях, а виды убытков при этом взыскиваются одинаковые, и правила на счет гонораров успеха тоже действуют одинаковые. С этим Апелляционный Суд тоже согласился. Хотя сэр Руперт вроде бы говорил лишь о деликтных исках, но, видимо, о договорных он тогда просто не подумал.

В результате Апелляционный Суд немного переписал правило, сформулированное им три месяца назад. Согласно новой формулировке, «начиная с 1 апреля 2013 года, надлежащий уровень общих убытков во *всех гражданско-правовых исках* о компенсации за (1) боль и страдания, (2) потерю удобства, (3) физическое неудобство и дискомфорт, (4) социальную дискредитацию или (5) ментальное расстройство будет на 10% выше, чем раньше, за исключением случаев, когда истец попадает под действие ст. 44(6) LASPO» (допускающей возмещение с ответчика «гонорара успеха» по договору, заключенному до 1 апреля 2013 года).

В результате этого решения в новых выпусках Рекомендаций Судебного колледжа в таблицах появилась дополнительная колонка. Теперь в таблице приводится и размер компенсации без прибавки, и размер компенсации с десятипроцентной прибавкой.

Но если компенсация касается диффузной мезотелиомы (для которой, напомним, взыскание гонорара успеха временно допускается), то десятипроцентной надбавки к компенсации *не положено*.⁵⁴

По-видимому, попытки увеличить размеры взыскиваемых компенсаций в делах о причинении вреда здоровью возымели некоторый успех.

⁵³ Simmons v Castle & Ors [2012] EWCA Civ 1288 (10 October 2012).

⁵⁴ Conditional Fee Agreements Order 2013, s. 6. См. также: Law Society. Conditional Fee Agreements Guidance. 2014.

По данным на начало 2019 года, из пяти крупнейших в истории английского правосудия взысканий в делах о медицинской неосторожности три имели место в 2018 году, один – в 2017 и один – в 2010 году. (Похоже, темпы нарастают.)

Самая большая сумма (37 млн. фунтов) была взыскана в пользу шестилетнего мальчика, который получил катастрофические повреждения мозга в результате запоздания с диагностированием герпеса по вине врачей. Был причинен серьезный урон зрению, когнитивным функциям, возможностям по общению и передвижению. Мальчик нуждается в круглосуточной опеке. Сумма рассчитана на заботу о нем в течение его жизни.

Остальные четыре суммы, связанные с не менее печальными историями, находятся в интервале от 19,8 млн. до 27 млн. фунтов. (В информационном сообщении не говорится, какую часть этих сумм составляют неэкономические убытки.)⁵⁵

Так что, по-видимому, рекордные суммы возмещения в Англии уже вышли примерно на американский уровень.

Резюмируя, можно сказать следующее.

В принципе размер компенсации неэкономического ущерба, включая компенсацию за боль и страдания в деликтных исках, в странах общего права определяется на основании разумной дискреции присяжных или судьи.

В США этот вопрос обычно решают присяжные. Их решения довольно плохо предсказуемы и некоторые суммы компенсаций могут показаться чрезмерными.

В Англии этот вопрос решает судья, именно для достижения большей правовой определенности. При вынесении решения судьи следуют прецедентным решениям по сходным делам, а в современную эпоху широко используют систему «тарифов» за разные виды травм, подготовленных для этой цели Судебным колледжем на основе ранее принятых судебных решений.

Эти таблицы регулярно обновляются с учетом инфляции и новых прецедентов. Апелляционный Суд иногда предпринимает довольно радикальные шаги для изменения «тарифов»: дважды он предписывал их тотальное повышение, один раз на треть, другой раз на 10%.

Однако эти таблицы остаются лишь рекомендацией. В конечном счете судья решает вопрос о компенсации за неэкономический ущерб на свое усмотрение и с учетом всех обстоятельств дела в совокупности.

⁵⁵ The 5 Largest Personal Injury and Medical Negligence Claims Ever Made in the UK // Howells Solicitors. 26.03.2019. URL: <https://www.howellslegal.co.uk/news/post/The-5-Largest-Personal-Injury-Claims-Ever-Made-in-the-UK->