**МИНИСТЕРСТВО ОБРАЗОВАНИЯ И НАУКИ УКРАИНЫ**

**КУРСОВАЯ РАБОТА**

## на тему «Современные тенденции развития американского права в США»

по дисциплине «Сравнительное правоведение»

**КИЕВ 2011**

**Содержание**

Введение

1. Формирование американского права

2. Понятие и основные категории правовой системы США

3. Источники американского права

4. Особенности современного американского Права

5. Современные тенденции развития американского права

Выводы

Литература

**ВВЕДЕНИЕ**

Английские поселенцы, обосновавшиеся на территории США, принесли с собой и английское право. Начиная с 1607 г. – даты образования первой колонии – оно считалось единственным действующим правом; обычаи и традиции местного вытесняемого населения игнорировались как нечто нецивилизованное и враждебное.

Новые американские ученые-юристы считают, что право США начало формироваться с 1800 г. В работе К. Ллевелина «Традиции общего права» выделяются три периода развития американского права: первый – с 1800 г. до гражданской войны, второй – с гражданской войны до Первой мировой войны, третий – от Первой мировой войны до настоящего времени.

Первый – этап утверждения прецедентного права в колониальный период. Второй этап начинался после получения независимости и продолжался до 1830 г. Третий этап – с 1830 по 1860 г. – характеризуется рядом изменений в прецедентном праве. Со второй половины XIX в. до настоящего времени продолжается четвертый этап.

Однако английское право претерпело в колониях известные изменения. Это было обусловлено тем, что социально-экономические условия и порядки в колониях были свободны от средневековых наслоений, существенно отличались от ситуации в метрополии. Потребность в регламентации новых отношений, складывающихся в колониях, при отсутствии централизованной судебной власти способствовала утверждению идеи о необходимости писаного кодифицированного закона.

### 1. Формирование американского права

Английское право применялось с оговоркой «в той мере, в какой его нормы соответствуют условиям колонии» (так называемый принцип «дело Кальвина»).

Американская революция выдвинула на первый план идею самостоятельного национального американского права, порывающего со своим «английским прошлым». Принятие федеральной писаной Конституции 1787 г. и конституций штатов, вошедших в состав США, было первым и важным шагом на этом пути. Предполагался полный отказ от английского права, а вместе с ним от принципа прецедента и других характерных черт общего права. В ряде штатов были приняты уголовные, уголовно-процессуальные, гражданские и гражданско-процессуальные кодексы, запрещены ссылки на английские судебные решения, вынесенные до принятия Декларации независимости.

Однако перехода американского права в романо-германскую семью не произошло. Лишь некоторые штаты, бывшие ранее французскими и испанскими колониями (Луизиана, Калифорния), приняли кодексы романского типа, которые, однако, в дальнейшем постепенно оказались как бы поглощены общим правом.

В целом же в США сложилась дуалистическая система, сходная с английской: прецедентное право во взаимодействии с законодательным.

Известный французский компаративист Р. Давид справедливо писал, что в Англии и США одна и та же общая концепция права и его роли; в обеих странах существует в общем одно и то же деление права, используются одни и те же понятия и трактовка нормы права. Категории «общее право», «право справедливости», «доверительная собственность» понятны и естественны как для английских, так и для американских юристов. И для тех, и для других право – это только право судебной практики. Нормы, выработанные законодателем, фактически входят в систему американского права лишь после того, как они будут неоднократно применены и истолкованы судами, когда можно будет ссылаться не на сами нормы, а на судебные решения, их применившие.

Право США, следовательно, в целом имеет структуру, аналогичную структуре общего права. Но это только в целом; стоит приступить к рассмотрению той или иной проблемы, как выявляются многочисленные структурные различия между американским и английским правом, многие из которых действительно существенны и не могут сбрасываться со счетов.

Одно из таких различий, причем весьма существенное, связано с федеральной структурой США. Штаты, входящие в состав США, наделены весьма широкой компетенцией, в пределах которой они создают свое законодательство и свою систему прецедентного права. В связи с этим можно сказать, что в США существует 51 система права – 50 в штатах и одна федеральная.

Суды каждого штата осуществляют свою юрисдикцию независимо один от другого, и поэтому совершенно не обязательно, что решениям, принятым в судах одного штата, будут следовать суды других штатов. Как ни сильна тенденция к единообразию судебной практики, тем не менее нередки случаи, когда суды разных штатов принимают по аналогичным делам несходные, а иногда прямо противоположные решения. Это создает коллизии, которые усугубляются возможностью расхождений решений судов штатов (рассматривающих подавляющее большинство дел) и федеральных судов, которым подведомственны различные категории дел.

Ежегодно в США публикуется свыше 300 томов судебной практики, и, несмотря на широкое использование современной компьютерной техники, поиск прецедентов продолжает оставаться нелегким делом.

Решения Верховного суда США публикуются в нескольких изданиях: «US Law Week», «United States Reports» и др. С 1882 г. компания «West Publishing Co.» публикует серию «Supreme Court Reporter», a компания «Lawyer's – Cooperative Publishing Co.» – «Lawyers' Annotated». Последняя компания занимается выпуском «American Law Reports», который состоит из четырех серий. В издании публикуются не все решения, а только те, которые имеют практическое значение.

Для решений других федеральных судов и судов штатов существуют иные отчеты. Следует выделить издание Национальной системы отчетов (National Reporter System), а также два издания правовых энциклопедий – «Corpus Juris Secundum» и «American Jurisprudence Second», в которых можно найти текст необходимых решений, расположенных в соответствующих разделах.

Не меньше, а, пожалуй, даже больше различий и расхождений в право страны вносит законодательство штатов. Оно во многих отношениях различно в разных штатах. Так, в одних установлен режим общности имущества супругов, в других – раздельности; различны основания развода, меры уголовного наказания за одно и то же деяние и т.д. Все это делает правовую систему США более сложной и запутанной, чем английская.

Еще одно отличие американского права от английского – это несколько иное, более свободное действие правила прецедента (здесь он называется «stare decisis»). Высшие судебные инстанции штатов и Верховный суд США никогда не были связаны своими собственными прецедентами. Отсюда их большая свобода и маневренность в процессе приспособления права к изменяющимся условиям в зависимости от конкретных условий места и времени.

Так, Верховный суд США в деле Hertz v. Woodman (1910 г.) определил, что правило stare decisis, хотя оно и направлено на установление единообразия решений и достижение постоянства, все же не является жестким. Следовать или отходить от предшествующих решений – вопрос, который оставлен на свободное усмотрение суда.

Такое более свободное обращение с прецедентом приобретает особое значение в свете правомочия американских судов (не известного английским судам) осуществлять контроль над конституционностью законов. Верховный суд штата или Верховный суд США могут, таким образом, отказаться и от прецедента конституционного толкования. Право конституционного контроля, особенно активно используемое Верховным судом, подчеркивает особую роль судебной власти в американской правовой системе.

По мнению Р. Кросса, отличительной чертой американского права является именно исторически сложившееся множество изолированных по юрисдикции отдельных штатов и сравнительно частое обращение американских судов к рассмотрению важных конституционных вопросов.

Большие возможности судебного воздействия на законодательство не отменяют того факта, что законодательство в правовой системе США имеет большой удельный вес и более значимо, чем статутное право в Англии. Это связано прежде всего с наличием писаной конституции, а точнее, целой системы конституций. Как отмечалось выше, штатам предоставлена достаточно широкая законодательная компетенция и они активно пользуются ею. Отсюда значительный по масштабам массив законодательства – статутного права на уровне американских штатов.

Централизация, которой характеризуется развитие американской федерации, привела к значительному увеличению объема федерального законодательства, а также к росту нормотворчества высших звеньев исполнительной власти: президента, федеральных служб и т.д.

В статутном праве США встречается немало кодексов, которых ' не знает английское право. В нескольких штатах действуют гражданские кодексы, в 25 – гражданско-процессуальные, во всех штатах – уголовные, в некоторых – уголовно-процессуальные. Но за исключением штатов французского происхождения, упоминавшихся выше, во всех остальных кодексы отнюдь не напоминают европейские. В кодексах видят плод консолидации, более или менее удачной, а не основу для выработки и развития нового права, как в странах романо-германской правовой семьи. Презюмируется, что законодатель хотел воспроизвести в кодексе прежние нормы, созданные практикой.

Особой формой кодификации в США стало создание так называемых единообразных законов и кодексов, цель которых – установить возможное единство в тех странах общего права, где это особенно необходимо. Подготовку проектов таких законов и кодексов осуществляет Общенациональная комиссия представителей всех штатов совместно с американским Институтом права и Американской ассоциацией адвокатов. Для того чтобы проект стал законом, он должен быть принят в качестве такового штатами.

Среди такого рода кодексов первым и наиболее известным является Единообразный торговый кодекс (ЕТК), который был официально одобрен в 1962 г. ЕТК состоит из девяти основных разделов, расположенных в такой последовательности:

1. общие положения;
2. продажа;
3. торговые бумаги;
4. банковские депозиты и инкассовые операции;
5. аккредитивы;

6) комплексное учреждение;

7) складские свидетельства, коносаменты и другие товарораспорядительные документы;

8) инвестиционные ценные бумаги;

9) обеспечение сделок.

ЕТК не охватывает все торговое право, но то, что вошло в него, .регламентировано достаточно детально, особенно нормы о продаже товаров, об оборотных документах, обеспечении сделок. Нетрудно понять, почему в первую очередь обратились к унифицированной кодификации торгового права. Интересы бизнеса, делового мира страны предопределили как основное направление унификации частного права, так и содержание Кодекса. Кодекс в настоящее время принят во всех штатах, кроме Луизианы.

Единообразные законы и кодексы не следует смешивать с частными систематизациями прецедентного права, и прежде всего с многотомным изданием «Restatement of the Law» («Свод прецедентов»). Это издание, которое готовит американский Институт права, пользуется авторитетом, и на него ссылаются в судебных решениях, в том числе Верховного суда США. Издание «Restatement of the Law» свидетельствует, что в 95-98% случаев решения судов различных штатов совпадают. Вышло в свет 19 томов «Restatement of the Law». Они посвящены договорному праву, представительству (agency), коллизии законов, гражданско-правовым деликтам (torts), собственности (property), обеспечению (security), квазидоговорам (restitution), трактату, судебным решениям.

Как и в Англии, значение обычного права в США велико в области функционирования механизма государственной власти. Конституция США стара, она не освещает многих существенных сторон государственной организации, и этот пробел восполняется не только с помощью текущего законодательства, но и путем признания сложившихся обыкновений, устоявшихся традиций.

Значительно меньше роль обычая в сфере частного права, где он выступает в виде так называемых торговых обыкновений, которые определяются как сложившаяся практика, или порядок деловых отношений, и в таком качестве оказывают нормативное воздействие не только на развитие соответствующих общественных отношений, но и на решение возникающих в этой связи споров. Следует отметить, что процесс американизации правовой системы, позаимствованной у Англии, – это процесс придания ей свойств, благодаря которым она еще в большей степени стала приспособлена к текущим потребностям американского государства. Ориентация на «гибкое правотворчество», наделение судов неограниченными полномочиями по созданию и пересмотру правовых норм, правовой дуализм, вскормленный в условиях американского федерализма, – все это привело к тому, что право США с течением времени превратилось в конгломерат, с одной стороны, явно устаревших, а с другой – современных норм.

Таким образом, правовая система США формировалась под влиянием юридических традиций Великобритании и исторически происходит от ее английского общего права (Common Law). В процессе развития заимствованные английские правовые институты подверглись существенным изменениям. Появлялись новые правовые институты, которые отличали американское право от английского. В результате сложилась новая правовая система, специфика которой определялась федеральным устройством государства, наличием писаных конституций (Конституция США и конституции штатов), а также рядом особенностей социально-экономического и политического развития.

### 

### 2. Понятие и основные категории правовой системы США

Юридическая терминология, принятая в США и Англии, в одних случаях свидетельствует о различии правовых систем, а в других, наоборот, маскирует это различие. Одна и та же концепция может быть выражена разными терминами, в то же время одни и те же термины могут иметь различные значения. Иностранный юрист должен это знать и не пользоваться английским правовым словарем при изучении тех или иных вопросов американского права.

В американской юридической литературе нет единства мнений в отношении определения понятия правовой системы. В связи с обилием определений целесообразно подразделять их на отдельные, независимые друг от друга группы. Если одни ученые-юристы фактически отождествляют понятие правовой системы с правом, то другие определяют это понятие значительно шире.

Приведем ряд примеров. Так, Мартин П. Голдинг высказывает мнение, что правовая система существует в обществе при соблюдении следующих условий:

*во-первых,* если существуют законы;

*во-вторых,* если существуют учреждения, которые создают и изменяют законы;

*в-третьих,* если есть учреждения, которые определяют нарушения законов;

*в-четвертых,* если функционируют учреждения, обеспечивающие применение законов и разрешающие споры между индивидами.

Понятием правовой системы автор фактически охватывает право, правотворчество и правоприменение. Последний блок этой системы имеет свою собственную структуру.

Еще более четкое определение правовой системы дает Дж. Тернер. Все правовые системы, пишет он, состоят из четырех базовых элементов:

*во-первых,* системы права;

*во-вторых,* процесса правотворчества;

*в-третьих,* процесса разрешения споров или судов;,

*в-четвертых,* правоприменительных учреждений.

Анализируя связь этих структурных блоков в единую систему, Дж. Тернер считает, что понятие правовой системы представляет собой сложную, постоянно изменяющуюся динамичную структуру, находящуюся в тесной взаимосвязи с другими элементами социальной действительности. В то время как традиционные формы социального контроля входят в противоречие с такими ключевыми институтами, как экономика, политика, религия, структурное развитие правовой системы становится как бы «ответом» на интегративные проблемы, поставленные этой дифференциацией. Более того, развитие правовой системы при соответствующих условиях может создать институциональные отношения, которые ускоряют развитие в американском обществе.

Интересное определение правовой системы было предложено профессором Лоуренсом М. Фридмэном. К понятию правовой системы он относит нормы права как таковые и те структуры, институты, процессы, которые вдыхают в них жизнь.

При исследовании правовой системы США неизбежно возникает вопрос о ее структуре, ибо эта категория позволяет проанализировать статистический срез данного понятия.

В американской юридической литературе нет единодушия и по этой проблеме. Так, в исследовании американского права, подготовленном издательством Британской энциклопедии, в правовую систему включены 17 элементов: общее право, законодательство, конституция, федеральная система права, Верховный суд, административное право, налогообложение, уголовное право, гражданские права и свободы, правовой статус женщины, право корпораций, банковское право, долговое право и кредитование, право собственности и обязательственное право, завещательное право, юридическое образование, юридическая профессия и юридическая помощь.

Эти 17 структурных единиц объединены в пять блоков. Первый охватывает общее право, суды и их связь с законодательством. Второй касается только федерального права. Третий рассматривает право в его взаимосвязи с бизнесом. Четвертый характеризует связи между правом и частными лицами. Пятый посвящен институту присяжных заседателей, процессу оказания юридической помощи и подготовке юридических кадров.

Еще более широкое толкование правовой системы содержится в монографии американского юриста Д. Кафлина. Фактически отождествляя право и правовую систему, он вводит в ее структуру 24 элемента. Среди них такие, как юридическая профессия; судебная система; судебное процессуальное право; контракты; нанесение вреда лицам и собственности; диффамация; небрежность; право наследования; содержание нетрудоспособных лиц; документация в сфере торгового оборота; труд и управление; корпорация; товарищества; брак; развод, разделение, аннулирование; право недвижимости; задолженность и кредитование учреждения; уголовное право; право купли и продажи; патенты, авторское право и торговые марки; защита покупателя; система права; Верховный суд.

В отличие от других работ американских авторов Д. Кафлин наиболее полно вводит в правовую систему институты, имманентно присущие общему праву в целом и традициям США в частности. Только этим можно объяснить то, что структура правовой системы США ориентирована на традиционные институты общего права. Отраслям же права как понятию, которое появилось в общем праве в результате влияния романо-германского права, автор отводит незначительную часть исследования.

В приведенном выше описании правовой системы США хорошо прослеживается специфический для этой страны подход к анализу явлений правовой действительности через призму характерного для стран общего права правосознания, в корне отличного от юридического мышления ученых и практиков стран других правовых семей.

Интересен подход к изучению правовой системы, предложенный профессором Л. Фридмэном. В частности, он считает, что сюда относятся структура, сущность и культура. К структуре он относит скелет, ту ее внутреннюю часть, которая существует неопределенно длительное время и придает форму всему понятию в целом. Другим важным аспектом правовой системы является, с точки зрения Л. Фридмэна, сущность, которая выступает в виде действующих норм права, определяющих поведение людей внутри правовой системы. И наконец, последним элементом правовой системы является правовая культура, под которой следует понимать отношение людей к праву и правовой системе: их ценности, идеи, надежды и ожидания. Другими словами, это часть общей культуры, которая касается правовой системы.

Ни один из трех основных элементов, составляющих право, – структура, сущность и культура – не может иметь значения в отрыве от других. Федерализм – это реально существующий структурный факт. Он также порождает и сущность – правила о властных полномочиях штатов и государства в целом. Они в свою очередь влияют на правовую культуру. В то же самое время именно правовая культура (то, о чем люди думают и во что верят) наполняет федерализм живой частью права, структуру – смыслом. Но и сама правовая культура не статична. Она изменяется вместе с обществом.

По своему происхождению термин «Common Law» охватывает ту часть права Англии, которая противостояла статутному праву (Statute Law) и была общей для всей страны в противоположность местному праву. Это понятие до сих пор может быть использовано в таком же смысле применительно к праву древней Англии в период, предшествующий распространению законодательства.

В США понятие «общее право» (Common Law) может быть использовано по крайней мере в трех вариантах.

*Во-первых,* данным понятием определяется право, создаваемое судами в противоположность законодательным органам. В связи с этим употребляется еще ряд терминов: «судебная практика» (Case Law) применяется именно в этом смысле; «право нормоустановительных решений» (Decisional Law) охватывает правовые нормы, создаваемые, наряду с судами, другими органами, например административными трибуналами; «статутное право» (Statute Law) применяется в отношении нормативных актов законодательных органов; «законодательство» (legislation) часто используется в широком смысле, охватывая такие источники права, как конституции, договоры, административные правила, и довольно часто выступает фактически синонимом статутного права.

*Во-вторых,* значение понятия «общее право» относится к совокупности правовых норм, применяемых судами общего права в противоположность судам справедливости.

*В-третьих,* значение этого понятия может касаться Соединенных Штатов как страны общего права в противоположность странам романо-германского права (Civil Law), которое исторически происходит от римских правовых традиций.

Наряду с ранее названными в американском праве есть еще ряд терминов и понятий, которые требуют пояснения при анализе правовой системы США. К ним относятся: гражданское право (Civil Law), публичное право (Public Law), частное право (Private Law), живое право (Living Law).

Понятие «Гражданское право» (Civil Law) в США имеет два значения: оно часто используется для обозначения права страны или ее части в противоположность международному праву; этим понятием охватывают совокупность правовых норм в противоположность уголовному праву (Criminal Law), т.е. термин «civil» противостоит термину «criminal» и не связан по своему происхождению с гражданским кодексом. Американское гражданское право включает в себя правовые нормы, которые регулируют установление, изменение или удовлетворение прав частных лиц.

В юридической литературе США довольно часто встречаются термины «частное право» и «публичное право». Эти категории не являются традиционными и заимствованы из терминологии романо-германской системы права, причем только по форме, но не по содержанию. В частности, в американском праве понятие «частное право» охватывает шесть институтов: контракты (Contracts), обязательства из правонарушений (Torts), собственность (Property), семейное право (Family Law), право торгового оборота (Commercial Law) и предприятия бизнеса (Business Enterprises).

В противовес частному публичное право объединяет конституционное право (Constitutional Law), административное право (Administrative Law), регулирование трудовых отношений (Trade Regulation), трудовое право (Labor Law), уголовное право (Criminal Law).

Некоторые теоретики американского права употребляют понятие «живое право» (Living Law). Под ним понимается совокупность ныне действующих, а не просто существующих правовых норм. Так, Л. Фридмэн определяет его следующим образом: *«Живое право* – *это право, которое живет в правовой системе».*

### 

### 3. Источники американского права

Одним из ключевых вопросов в понимании сущности функционирования правовой системы США являются эволюция источников права Соединенных Штатов и их отношения между собой. К источникам права относятся: судебный прецедент, законодательство, нормативные правовые акты органов исполнительной власти, обычай и право справедливости.

*Судебный прецедент.* Американская правовая система своими корнями уходит в английскую систему общего (прецедентного) права.

Основополагающим его принципом является принцип следования судебному прецеденту (Stare Decisis), суть которого сводится к тому, что суды при рассмотрении дел обязаны следовать ранее установленным судебным решениям по аналогичным делам.

В Соединенных Штатах принцип следования прецеденту имеет свои особенности. В частности, судебная практика характеризуется гибким применением этого принципа, приспособлением его к политическим и социально-экономическим условиям на каждом историческом этапе развития страны.

Прецедентное право создало определенную преемственность в конституционном развитии США. Оно позволяет развивать Конституцию, поскольку в конституционной области больше, чем в какой-либо другой, судьи не стремятся связывать себя своими предшествующими решениями. Если верно суждение, что Конституция – центр правовой системы, а ее основу составляют судебные прецеденты, те из этого можно сделать вывод, что судебный прецедент – основа правовой системы США.

Деятельность Верховного суда США сосредоточивается прежде всего вокруг толкования Конституции. Интерпретируя ее, Верховный суд США разработал многие понятия: «полицейская власть», «распределение полномочий федерации и штатов» и др.

*Законодательство.* Вторым важным источником и компонентом американского права является статутное право, которое охватывает правовые нормы, устанавливаемые законодательными органами. На протяжении всей истории существования американского государства конгресс США и законодательные органы штатов играли активную роль в создании правовых норм, регулирующих различные аспекты жизни общества. Это значительно дополняло свод норм, создаваемых судебными прецедентами.

Среди федеральных законов центральное место занимает Конституция США. Это не такой закон, как все другие. Закон обычно рассматривается в странах общего права как нечто чуждое общему праву, способное только вносить в право некоторые дополнения и уточнения. Конституцию США нельзя рассматривать под таким углом зрения. Она – Основной закон, и можно считать, что само общее право черпает в ней свою силу в соответствии с идеями школы естественного права, господствовавшими в 1787 г.

Конституция США – выражение общественного договора, который объединяет граждан, и легитимации власти. Она – Основной закон, определяющий сами устои общества. Нельзя рассматривать ее на том же уровне, что и другие законы, которые направлены на дополнение или уточнение права судебной практики и формируют некоторые частные нормы. Конституция США, господствующая над корпусом общего права, – закон романского типа, который не преследует непосредственную цель рассмотрения споров, а устанавливает нормы общего характера об организации и поведении администрации.

Конституция – это верховный закон страны. Она является высшим авторитетом. Ни один человек, ни одна ветвь власти – ни Президент, ни конгресс, ни полицейский на перекрестке – не имеют права игнорировать Конституцию; ее текст и ее правила – закон. Суды являются проводниками Конституции. Они обладают правом подвергать проверке неконституционные действия с целью объявить их недействительными и не имеющими силы.

Однако толкование законов и практики их применения определялось нормами общего права. То есть верховенство судебного прецедента было и остается одним из основополагающих принципов американской правовой системы.

В период после Второй мировой войны роль и масштабы законодательного правотворчества существенно возросли. Нормативные акты конгресса США и законодательных органов штатов охватывают очень широкий круг политических и социально-экономических проблем.

Систематизация и кодификация законодательства проводятся как в штатах, так и на федеральном уровне. Имеются три официальных издания федеральных законов. Полностью тексты законов публикуются только в двух из них. Первое издание выходит периодически в виде сборника. В нем в хронологическом порядке публикуются тексты законов, принятых конгрессом США, международных соглашений и договоров, ратифицированных Соединенными Штатами, а также некоторые наиболее важные нормативные акты органов исполнительной власти. Во втором издании содержатся несброшюрованные оттиски законов, которые нумеруются и публикуются по мере их принятия в конгрессе США. И наконец, третьим изданием федеральных законодательных актов является Свод законов США (United States Code Annotated), в котором положения одного и того же нормативного акта изложены в различных главах и разделах в зависимости от предмета правового регулирования.

*Нормативные правовые акты органов исполнительной власти* представляют собой третий и постоянно возрастающий по своему значению источник американского права. Основой такого направления деятельности федерального аппарата управления являются полномочия, делегируемые органам исполнительной власти законодательными органами. На практике административные акты (приказы, правила, директивы, инструкции), принимаемые с целью конкретизации и детализации законов, во многих случаях их подменяют. Это новое право (Administrative Law) носит полуадминистративный, полусудебный характер, как и прежнее право справедливости, но оно выработано и применяется органами, функционирующими под контролем традиционных судов.

*Обычай.* Наряду с приведены ми выше источниками существует четвертый источник американского права – обычай (Custom). Eго значение весьма второстепенно и не идет в сравнение с основными источниками американского права.

Американское право не является правом обычным. Хотя такое мнение возникло у многих европейских юристов потому, что они придерживались альтернативы: право может быть либо писаным, основанным на кодексах, либо неписаным и, следовательно, обычным, американское право никогда нe было обычным: это право судебной практики.

Вместе с тем обычай сыграл большую роль в становлении и эволюции правовой системы США. И сейчас его значение велико в области функционирования институтов государственной власти. Многие из них сложились и функционируют в силу традиций политической практики, а не на базе прецедентного или статутного права. Например, такие институты, как постоянные комитеты палат конгресса США, кабинет, политические партии, регламентируются обычаями, а не законами или Конституцией, которая вообще не предусматривает их существование.

*Право справедливости.* Определенное место среди источников американского права занимает ряд институтов права справедливости (Law of Equity). Оно возникло и существовало в Великобритании параллельно с общим правом и было, своеобразным дополнением к нему. Впрочем, чтобы избежать двусмысленного толкования, в Англии ныне употребляют понятие «equity» в понимании справедливости, распространенном на Европейском континенте. В этом последнем случае используют понятия «justice», «fairness», «good conscience».

До 1875 г. право справедливости отличалось от общего права пятью фундаментальными параметрами. Его нормы, созданные канцлерским судом, имели иное историческое происхождение, чем нормы общего права, созданные вестминстерскими судами. Нормы права справедливости мог применять только канцлер, судам общего права это не дозволялось. Процедура права справедливости в отличие, от общего права никогда не знала института присяжных. В канцлерском суде можно было просить такие решения, которых не знало общее право. Наконец, приказ, выдававшийся канцлером в итоге рассмотрения дел, имел дискреционный характер.

Развитие отношений между общим правом и правом справедливости после судебных реформ 1873–1875 гг. шло по пути, который сделал возможной определенную рационализацию английского права. Однако этот процесс не вышел за традиционные рамки и не привел, в частности, к отказу от таких прочно укоренившихся в сознании юристов категорий, как общее право и право справедливости.

В тех случаях, когда нормы общего права не могли разрешить тот или иной спор, стороны вынуждены были обращаться в суды справедливости, которые формулировали свои решения в виде приказов. Особенности развития и совершенствования американской правовой системы привели к тому, что постепенно право справедливости утратило свое самостоятельное значение. Однако в практику деятельности американских судов прочно вошли судебные приказы, которые запрещают или предписывают какое-либо действие.

Из-за отсутствия в США специальных судов, применяющих каноническое право, суды справедливости включили в сферу своей деятельности те вопросы, которые в Англии относились к церковной юрисдикции. .Компетенция судов справедливости, по мнению американцев, необходима в тех случаях, когда право не предоставляет никаких средств для решения вопроса. Например, поскольку мужа и жену рассматривали как одно лицо, право не давало им возможности предъявлять иск друг к другу. Поэтому концепция права справедливости получила в Америке распространение, которое вызывает удивление английских юристов. В частности, дела о признании недействительности брака рассматривались именно подобным образом, пока не появился на свет соответствующий закон.

### 

### 4. Особенности современного американского права

Американское право прошло более чем 200-летний путь самостоятельного развития и потому существенно отличается от английского права, хотя и произошло от него и принадлежит к той же правовой системе. Вместе с тем американское право испытывало на себе влияние и других национальных правовых систем.

Основываясь на детальной разработанности особенностей американского права, мы укажем лишь на следующие его характерные черты.

*Во-первых,* двухуровневое правовое развитие, при котором параллельно и в то же время во взаимодействии действуют правовые системы федерации и штатов. Своеобразны способы унификации прав в масштабе федерации. Федеративное устройство США ставит на повестку дня вопрос о единстве правовой системы страны.

*Во-вторых,* главенствующее положение федеральной Конституции, удельный вес которой практически определяется толкование ее положений Верховным судом. Наличие Конституции США ограничивает свободу действий как законодательных, так и судебных органов в части внесения изменений в организацию правосудия.

*В-третьих,* реализация принципа разделения властей дополняет с введением судебного контроля за конституционностью законов При этом Верховный суд США напоминает скорее законодательный чем правоприменительный орган, особенно когда создаваемая им норма распространяется не на рассматриваемое дело, а на дела, которые могут возникнуть в будущем.

*В-четвертых,* сохранение приоритетной роли судебной практики сочетается с интенсивным развитием отраслевого законодательства. Но его кодификация в отличие от романо-германского права происходит скорее в виде консолидации актов и норм. Сборники законов служат разновидностями систематизированных собраний действующих актов и Свода законов.

*В-пятых,* наблюдается немалое различие в юридической терминологии Англии и США.

*В-шестых,* американский прецедент более подвижен, чем английский. Так, Верховный суд США и верховные суды штатов не связаны своими прецедентами. Нет формальных запретов на внесение изменений в ранее принятые решения или на отказ от прецедента. При рассмотрении конкретного дела суд вправе переоценивать факты применяемого прецедента, отнесенные к основным обстоятельствам.

### 

### 5. Современные тенденции развития американского права

Анализируя соотношение источников американского права, нельзя не обратить внимание на рост удельного веса законодательства и нормативных актов органов исполнительной власти. Основываясь на этом факте, некоторые ученые – специалисты по американскому праву поднимают вопрос о падении значения судебного прецедента в механизме правового регулирования США. С нашей точки зрения, происходящие в современном праве США процессы значительно глубже и не следует давать им столь однозначные оценки.

Тот факт, что американские судьи в своих решениях все чаще ссылаются на законы, а не на судебные прецеденты, свидетельствует не столько о падении роли последних, сколько о совершенствовании правовой системы США в целом. Постоянное усложнение и расширение круга социально-экономических и политических проблем, ранее не попадавших в поле зрения судей, заставляет их обращаться к законам, в которых более совершенно урегулированы общественные отношения. Однако позже суды уже могут ссылаться и на закон, и на судебный прецедент или только на судебный прецедент. И также, как и прежде, закон становится действующим, только если на него опираются суды. В противном случае его нормы будут мертвы.

Таким образом, механизм правового регулирования США, одним из ключевых рычагов которого является судебный прецедент, по своей сути изменяется очень медленно. И это вполне закономерно, ибо он имеет более чем тысячелетнюю историю и просуществует еще не один год. А юридические механизмы, которые складывались веками и постоянно модернизировались и совершенствовались, коренным образом изменить практически невозможно.

Однако трансформация правовой системы США идет. Социальное развитие на пороге XXI столетия ставит перед американским обществом целый комплекс важных проблем, среди которых и необходимость совершенствования правовой системы. Ряд авторов-юристов полагали, что общее право в целом и право США в частности представляют собой архаичное, громоздкое, неповоротливое и неприспособленное к нуждам современного американского общества явление. С нашей точки зрения, с таким тезисом согласиться нельзя.

**ВЫВОДЫ**

американский право прецедент законодательство

Итак, правовая система США представляет собой сложное, комплексное, динамичное явление объективной действительности, которое находится в тесной взаимосвязи со всеми процессами, присущими современному американскому обществу. Ее правильная оценка и прогноз 1енденций развития предполагают глубокое знание как истории этой страны, в особенности исторической эволюции ее Конституции и конституций американских штатов, так и всего спектра внутренних противоречий и юридических проблем современного американского общества.

Действительно, американское право не отличается простотой по своему нормативному материалу, и оно очень объемное. Однако при этом следует отметить, что возможности научно-технического прогресса и компьютеризации позволяют американским юристам ориентироваться в огромном количестве правовых норм и применять их с не меньшей, если не большей оперативностью, чем юристам других правовых систем.

**Литература**

1. Боботов СВ. Конституционная юстиция. М., 2007.
2. Боботов С.В., Жигачев И.Ю. Введение в правовую систему США. М., 2007.
3. Богдановская И.Ю. Закон в английском праве. М., 2008.
4. Богдановская И.Ю. Прецедентное право. М., 2009.
5. Гольдман Р., Лентовска Э., Франковски С. Верховный суд США. Права и свободы граждан. Варшава, б. г.
6. Гуценко К.Ф. Уголовная юстиция США. М., 2009.
7. Давид Р., Жоффре-Спинозы К. Основные правовые системы современности. М., 2006.
8. Единообразный торговый кодекс США / Пер. с англ. М., 2009.
9. Жидков О.А. Верховный суд США: право и политика. М., 2005.

10.Жидков О.А. Вступительная статья // Соединенные Штаты Америки: Конституция и законодательные акты. М., 2003.

П. Кармед Д. Американские суды: система и персонал. М., 2006.

1. Кросс Р. Прецедент в английском праве. М., 2005.
2. Соединенные Штаты Америки: Конституция и законодательные акты. М., 2009.