

УДК 341.217(4)

«Мягкое право» против «жесткого права» в Европейском союзе

А. БЕРЛИНГУЭР,
ординарный профессор сравнительного правоведения
в университетах Кальяри и Сиены

Рассматривается концепция «мягкого права»; анализируются акты «мягкого права» по защите конкуренции и варианты применения «мягкого права» в области альтернативного разрешения споров.

Ключевые слова: «мягкое право», «жесткое право», понятие, государство, договор, акт, процесс, спор.

“Soft law” against the “hard law” in the European Union

Berlinguer A.

The concept of “soft law”, analyzed acts of “soft law” on the protection of competition and options for the use of “soft law” in the area of alternative dispute resolution.

Keywords: “soft law”, “hard law”, concept, state, contract, act, process, dispute.

Европейские учреждения активно используют «мягкое право»¹, что спровоцировало широкую дискуссию, где нашли свое выражение противоположные мнения². Одни исследователи считают: само понятие «мягкое право» неопределенно и неудобно³, другие полагают, что это быстрый и адекватный ответ на ежедневные проблемы общества и рынка⁴.

Термин был первоначально придуман в США для обозначения таких форм вторичного регулирования, как своды законов США или модельные кодексы⁵. Позже понятие стало широко применяться в международном контексте для обозначения принятых государствами, но не имеющих юридической силы обязательств или заявлений в письменной форме⁶,

которые выступали в качестве альтернативы договорам или же как их обеспечение⁷.

В Европейском союзе термин «мягкое право», как правило, используется для обозначения актов, не имеющих обязательной силы, но тем не менее обладающих в пределах своей компетенции практическим или юридическим значением⁸. Источником их легитимности в большинстве случаев является ст. 288 Договора о функционировании ЕС (бывшая ст. 249 Договора о ЕС), которая предусматривает принятие в качестве юридически обязательных норм как регламентов, директив, решений («жесткое право»), так и не имеющих обязательной силы документов: рекомендаций и мнений («мягкое право»)⁹. Прочие обязательные меры — сооб-

¹ В Европе «мягкое право» играет важную роль. В качестве примера можно привести открытый метод координации, который работает преимущественно в социальной политике. См.: *S. de la Rosa*. The Open Method of Coordination in the New Member States—the Perspectives for its Use as a Tool of Soft Law // *European Law Journal*, 2005. 618 et seq; *Trubek D.M., Trubek L.G.* Hard and Soft Law in the Construction of Social Europe: the Role of the Open Method of Coordination // *Op. cit.* 343 et seq.

² См.: *Poggi A.* Soft Law nell’ordinamento comunitario: доклад на конференции L’integrazione dei sistemi costituzionali europeo e nazionali. Catania. 14—15 Ottobre 2005. URL: <http://www.astrid-online.it/eu/Contributi/Relazioni-/POGGI-Soft-law-ord-com-AIC.pdf>

³ Мнения против использования «мягкого права» см. также: *Klabbers J.* The undesirability of soft law // *Nordic Journal of International Law*, 1998. 381 et seq; *Sztucki J.* Reflection on soft law // *Ramberg J.* et al. (eds), *Festskrift til Lars Hjerners: studies in international law*, Nordsteds, Stockholm, 1990, 549—575. Цит. по: *Cosma H.A., Whish R.* Soft Law in the Field of EU Competition Policy // *European Business Review*, 2003, 32.

⁴ См.: *Cosma H.A., Whish R.* *Op. cit.* 33; *Evans A.* A Textbook on European Union Law. — Oxford, 1998, 28.

⁵ См.: *Borges G.* Selbstregulierung im Gesellschaftsrecht — Zur Bindung an Corporate Governance-Kodizes // *ZGR*, 2003, 517. Цит. по: *Mollers T.M.J.* Sources of law in European securities regulation — effective regulation, soft law and legal taxonomy from Lamafalussy to de Larosiére // *European Business Organization Law Review*, 2010, 386.

⁶ См.: E.g. 1948 Universal Declaration of Human Rights. Cfr *Wallace R.M.M., Holliday A.* International law. — L., 2010, 28.

⁷ См.: *Boyle A.E.* Some reflections on the Relationship of Treaties and Soft Law // *The International and Comparative Law Quarterly*, 1999, 902 et seq. Для дополнительной информации о концепции «мягкого права» в международном праве см.: *Goldmann M.* We Need to Cut Off the Head of the King: Past, Present, and Future Approaches to International Soft Law // *Leiden Journal of International Law*, 2012, forthcoming.

⁸ См.: *Snyder F.* Soft Law and institutional Practice in the European Community // *Martin S.D.* (ed) *The Construction of Europe: Essays in Honour of Hemile Noël.* — Dordrecht, Netherlands, Boston, London, 1994, 198; *Wellens K.C., Borchardt G.M.* Soft law in European Community law // *European Law Review*, 1989, 285.

⁹ См.: *Foster N.* Foster on EU Law. — Oxford, 2011, 130.

щения, руководящие принципы, Зеленая и Белая книги — не имеют официального юридического обоснования, тем не менее широко используются¹.

Акты «мягкого права» могут исполнять различные функции в зависимости от целей принятия этих актов. Они становятся «документами подготовительного и информативного характера, если цель состоит в том, чтобы заявить о последующем принятии жесткого законодательства (Зеленая и Белая книги, программы действий и т. д.), проложить им путь, исполнить предварительную правовую функцию»²; «документами для толкования и принятия решений (сообщения, уведомления, руководства и т. д.), если цель состоит в обратном — в последующем регулировании; формальными и неформальными руководящими документами (рекомендации и мнения, кодексы поведения и т. д.), если они предполагают исполнение функций, связанных с актами законодательного характера»³. Таким образом, очевидно: акты «мягкого права» не обладают юридически обязательной силой. Тем не менее многие ученые признают, что они «могут иметь определенные (косвенные) правовые последствия»⁴.

В настоящее время в ЕС объем «мягкого права» сократился. Прежде ст. 211 Договора о ЕС разрешала Еврокомиссии принимать рекомендации и заключения, когда это считалось необходимым (помимо случаев, прямо указанных в Договоре о ЕС⁵) «в целях обеспечения надлежащего функционирования и развития общего рынка»⁶. Данное правомочие не было воспроизведено в ст. 17 Договора о функционировании ЕС, которая не упоминает такую компетенцию, но позволяет в общем виде Европейской комиссии осуществлять «соответствующие инициативы»⁷, чтобы «продвигать общие интересы Союза». Отсюда следует: использование «мягкого права» должно быть ограничено рекомендациями и мнениями, подпадающими под «соответствующие инициативы», хотя не секрет, что Европейская комиссия в значительной степени осуществляла свои задачи с

помощью «мягкого права», роль которого, следовательно, вряд ли может быть уменьшена.

В более общем виде еще одно ограничение в использовании нетипичного акта может также вытекать из ст. 296 Договора о функционировании ЕС (бывшая ст. 253 Договора о ЕС): «В случае если договоры не указывают характер акта, который будет принят, учреждения могут выбирать таковой от случая к случаю, в соответствии с действующими процедурами и с принципом пропорциональности». Из этого следует, что и Европейский парламент, и Совет «в случае рассмотрения проектов законодательных актов... должны воздерживаться от принятия актов, не предусмотренных соответствующей процедурой принятия в рассматриваемой области» (Договор о функционировании ЕС)⁸.

Несмотря на все указания законодательного характера суды ЕС склонны приписывать юридическую силу актам «мягкого права». При этом, указывая на рекомендации, суд недавно напомнил: такие меры должны быть приняты во внимание национальными судьями, особенно если их цель состоит в применении законодательства ЕС или прояснении толкования национального законодательства, которое имплементирует европейские акты законодательного характера⁹.

Тем не менее важно отметить, что ни в договорах, ни в заключениях судов ЕС никогда не использовалось выражение «мягкое право». Европарламентом было принято решение от 07.09.2007 «Об организационных и правовых последствиях использования актов “мягкого права”», являющееся одной из самых серьезных и радикальных институциональных мер, поскольку оно описывает концепцию «мягкого права» как «неоднозначную и пагубную»¹⁰ и настоятельно призывает «избегать... [его] в любом случае в любых официальных документах европейских учреждений»¹¹. Кроме того, Европейский парламент подверг жесткой критике позицию тех юристов, которые утверждают, что «“мягкое право” может иметь определенного

¹ См.: *Seerden R., Stroink F.* (eds) *Administrative Law of the European Union, Its Member States and the United States*. — Groningen, 2002, 273. Для получения дополнительной информации относительно актов ЕС, охватываемых понятием «мягкое право», см.: *Davies K.* *Understanding European Union Law*. — Abingdon, 2011, 59.

² *Senden L.* *Soft Law in European Community Law*. — Oxford, 2004, 123 et seq.

³ *Ibid.*

⁴ *Senden L.* *Soft Law, Self-Regulation and Co-Regulation in European Law: Where do they meet?* // *Electronic Journal of Comparative Law*, 2005, 22; *Id.* *Soft Law in European Community Law*. Op. cit. 112.

⁵ Например, статьи 77, 97, 133(3) Договора о ЕС.

⁶ Относительно ст. 211 Договора о ЕС см. в том числе: *Tillotson J., Foster N.* *Text, Cases and Materials on European Union Law*. — L., 2003, 101—102.

⁷ См.: *Fairhurst J.* *Law of the European Union*. — Harlow, 2012, 68.

⁸ См.: *Kaczorowska A.* *European Union Law*. — L., 2011, 229.

⁹ См.: *Alassini и др. vs Telecom*. и др. (соединенные дела C-317/08, C-318/08, C-319/08 и C-320/08) [2010] ECR I-2213 и in *Foro italiano*, п. 4/2010, 361 с указаниями *Armone G., Porreca P.* *Altair Chimica v Enel* (C-207/01) [2003] ECR I-8875; *Salvatore Grimaldi v. Fonds des Maladies Professionnelles* (C-322/88) [1989] ECR 4407, [1991] 2 CMLR 265.

¹⁰ См.: Резолюция Европейского парламента от 4 сентября 2007 г. на институциональные и правовые последствия использования актов «мягкого права» (2007/2028 (INI)) в А.

¹¹ *Ibidem*, в 19.

рода юридическую силу или практическое значение»¹.

Акты о конкуренции являются одними из тех правил, принимаемых ЕС, где «мягкое право» широко применяется². Использование «мягкого права» оказалось полезным при толковании статей 101 и 102 Договора о функционировании ЕС (бывшие статьи 81 и 82 Договора о ЕС)³. Принуждение к исполнению со стороны частных лиц в области защиты конкуренции (*private enforcement*) было поддержано Зеленой и Белой книгами⁴. Сами суды ЕС принимают во внимание «мягкое право» при рассмотрении дел о защите конкуренции⁵.

Даже повседневная практика учреждений ЕС зачастую основана на «мягком праве», как, например, в случае проведения процедуры уведомления в соответствии с Регламентом 17/62⁶, согласно которому Европейская комиссия информировала стороны путем направления письма-подтверждения, если она полагала, что представленное ей соглашение не нарушает акты о конкуренции. Мнения, выраженные в этих письмах, не публиковались, но имели юридическое значение, поскольку национальные суды могли принимать их во внимание при оценке соответствия соглашения ст. 85 Договора о ЕЭС (ст. 81 Договора о ЕС, в настоящее время ст. 101 Договора о функционировании ЕС)⁷. Позже Регламентом 1/2003 практика представления таких писем-подтверждений была

прекращена, но они были заменены в ряде случаев руководящими письмами⁸, которые до сих пор имеют все тот же неопределенный статус⁹.

В недавнее время был внесен значительный вклад в исследование проблемы частого использования «мягкого права» путем выявления по меньшей мере трех функций, выполняемых такими правовыми инструментами¹⁰. Иногда акты «мягкого права» наделяют юридической силой, например, Руководство по штрафам, принятое Европейской комиссией¹¹. В соответствии с позицией Европейского суда такие акты соответствуют понятию права, указанному в ст. 7(1) Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод 1950 года, вследствие «их правовых последствий и их общего применения»¹².

В других случаях акты «мягкого права» считаются обязательными по отношению к Европейской комиссии, например, в случае применения положений, содержащихся в ее собственном Двенадцатом докладе о конкурентной политике¹³. То же самое произошло в деле *Daesang*¹⁴, когда суд первой инстанции снизил сумму штрафа, наложенного Еврокомиссией, потому что при расчете суммы она не приняла во внимание критерии, указанные в своем собственном Уведомлении о смягчении ответственности¹⁵.

При других обстоятельствах акты «мягкого права» были рассмотрены в качестве источни-

¹ *Ibidem*, в К.

² Для получения дополнительной информации об использовании «мягкого права» в области права о защите конкуренции см.: *Petit N., Rato M.* From Hard to Soft Enforcement of EC Competition Law — A Bestiary of “Sunshine” Enforcement Instruments // *Gheur C., Petit N.* (eds) *Alternative Enforcement Techniques in EC Competition Law: Settlement, Commitments and Other Novel Instruments.* — Brussels, 2009, 183 et seq.

³ См.: *Maher I.* Regulation and Modes of governance in EC Competition Law: What’s New in Enforcement? // *Fordham International Law Journal*, 2008, 1713. Последним примером является Регламент Комиссии 3330/2010 о применении ст. 101(3) Договора о функционировании Европейского Союза к категориям вертикальных соглашений и согласованных действий [2010] OJ L102/1, объединенных с Руководством Комиссии по вертикальным ограничениям [2010] OJ C130/1. Другими более ранними примерами являются Руководящие принципы горизонтальных соглашений о сотрудничестве, [2001] OJ C 3/02, Уведомление о согласии второстепенного значения, которые не подпадают по смыслу под статьи 85(1) Договора об учреждении Европейского Сообщества, [1997] OJ C 371/13 (который вносит поправки в понятие минимального уведомления [1986] OJ C 231).

⁴ Зеленая книга о мерах компенсации за нарушение антимонопольных правил ЕС, COM (2005) 672, Белая книга о мерах компенсации за нарушение антимонопольного регулирования ЕС, COM (2008) 165 итоговая. См.: *Sanchez Graells A.* Soft Law and the private enforcement of the EU competition rules // *Velasco san Pedro L.A., C. Alonso Ledesma, Echebarría Sáenz J.A., Suarez C.H., Gilsanz J.G.* (eds) *Private Enforcement of Competition Law*, Valladolid, 2011, 507 et seq.

⁵ См.: *Stefan O.A.* European Competition Soft Law in European Courts: A Matter of Hard Principles // *European Law Journal*, 2008, 753 et seq.

⁶ Совет ЕЭС: Регламент номер 17: Первый регламент по реализации статей 85 и 86 Договора о ЕС [1962] OJ 013.

⁷ См., кроме прочего, *SA Lancôme v ETOS BV* (Case 99/79) [1980] ECR 2511.

⁸ Уведомление Комиссии о неофициальных указаниях относительно новых вопросов, касающихся статей 81 и 82 Договора о ЕС, которые возникают в отдельных случаях (руководящие письма), [2004] OJ C101.

⁹ *Cfr Foster N.* Op. cit. 2011, 131.

¹⁰ См.: *Stefan O.* Hybridity before the court: a hard look at soft law in the EU competition and state aid case law // *European Law Review*, 2012, 56 et seq.

¹¹ Руководящие принципы по методу установления штрафов, наложенных в соответствии со статьей 15(2) регламента № 17 и статьей 65 Договора ЕОУС, [1998] OJ C9.

¹² См.: *Rørindustri Dansk и др. v Commission* (соединенные дела C-189/02 P, C-202/02 P TO C-208/02 AND C-213/02 P) [2005] ECR I-5425, в 223.

¹³ Европейская комиссия, Двенадцатый доклад по конкурентной политике, 1983. См.: *Hercules Chemicals v Commission* (T-7/89) [1991] ECR II-1711. После обжалования Европейский суд подтвердил позицию суда первой инстанции. *Hercules Chemicals v Commission* (C-51/92 P) [1999] ECR I-4235.

¹⁴ См.: *Daesang v Commission* (T-230/00) [2003] ECR II-2733.

¹⁵ См.: Уведомление Комиссии 96/C 207/04 о неналожении или снижении штрафов в делах о картелях [1996] OJ C 207.

ка легитимности, и решение Европейской комиссии¹, противоречащее ее собственному Уведомлению о смягчении ответственности, было признано «подрывающим незаконность»².

Другой сферой, где «мягкое право» сыграло важную роль, является альтернативное разрешение споров³. Зеленая книга Европейской комиссии по обеспечению доступа потребителей к справедливости и урегулированию споров с участием потребителей в общем рынке 1993 года была одним из первых шагов в длительном процессе, который привел в 1998 году к Рекомендации Европейской комиссии о принципах, применимых к органам, ответственным за внесудебное урегулирование споров с участием потребителей. Позднее по предложению Совета Комиссия приняла вторую Рекомендацию «О принципах деятельности внесудебных органов, задействованных в согласованном разрешении споров с участием потребителей»⁴. После Рекомендации была Зеленая книга об альтернативном разрешении споров в гражданском и коммерческом праве⁵ и Европейский кодекс поведения для медиаторов⁶ — оба документа являются актами «мягкого права». И только после подготовительной работы, которая продолжалась более 15 лет, в 2008 году была принята Директива Европейского парламента и Совета «О некоторых аспектах медиации в гражданских и коммерческих делах»⁷.

В 2011 году Европейский парламент подписал Постановление о выполнении директивы о

посредничестве в государствах-членах, ее влиянии на посредничество и принятии мер судами⁸ и Регламент «Об альтернативном разрешении споров в области гражданских, коммерческих и семейных вопросов»⁹. В том же году Сообщение Европейской комиссии «Об альтернативном разрешении споров с участием потребителей в едином рынке» сопровождается проектом Директивы об альтернативном разрешении споров с участием потребителей и Регламента об урегулировании споров с участием потребителей онлайн.

В то же время в последних судебных решениях¹⁰ Европейский суд подчеркнул, что рекомендации должны быть учтены национальными судьями.

Традиционного двойного подхода, используя который «жесткое право» можно отличить от «мягкого права» в международном контексте, опираясь только лишь на критерий юридической обязательности¹¹, уже недостаточно, чтобы охватить все сложности. Это можно наблюдать на так называемой строительной площадке — Европейском союзе¹², где правовое регулирование и «новое управление» сосуществуют¹³.

Это объясняет, по крайней мере частично, почему исследователи пытаются заполнить данный пробел, рассматривая «мягкое право» в качестве «квазиправовых мер»¹⁴, которые становятся все более и более актуальными в гибридных системах, таких как ЕС, где проис-

¹ См.: Решение относительно 2003/2/ЕС производства в соответствии со статьей 81 Договора о ЕС и статьей 53 Соглашения о ЕЭП (Case COMP/E-1/37.512-Vitamins) [2003] OJ L6.

² См.: BASF v Commission (T-15/02) [2006] ECR II-497, 338.

³ См.: *Benöhr I.* Alternative Dispute Resolution for Consumers in the European Union // *Hogdes C., Benöhr I., Creutzfeldt-Banda N.* Consumer ADR in Europe. — Oxford, 2012, 5; *Reich N.* More Clarity after Claro? Arbitration clauses in consumer contracts as an ADR (alternative dispute resolution) mechanism for effective and speedy conflict resolution, or as 'deni de justice'? // *European Review of Contract Law*, 2007, 55. Оба автора связывают использование «мягкого права», регулирующего альтернативное разрешение споров, с отсутствием власти у институтов ЕС в этой области.

⁴ Рекомендация Комиссии от 4 апреля 2001 г. «О принципах деятельности внесудебных органов, задействованных в согласованном разрешении споров с участием потребителей» [2001] OJ L109/56.

⁵ Зеленая книга Комиссии от 19 апреля 2002 г. «Об альтернативном разрешении споров в области гражданского и коммерческого права COM (2002) 196 Final. См.: *Licini C.* Alternative Dispute Resolution (ADR): aspettative europee ed esperienze USA, attraverso il Libro Verde della Commissione e la sapienza di un giurista-mediator americano, in *Rivista del notariato*, 2003, 1 et seq.

⁶ URL: http://ec.europa.eu/civiljustice/adr/adr_ec_code_conduct_en.pdf. Статья 4 Директивы о медиации предусматривает, что государства-члены поощряют посредников и посреднические организации, которые осуществляют принятие кодексов поведения для медиаторов. В результате последние были разработаны после принятия Европейского кодекса поведения для медиаторов. Это другой пример того, когда определенное значение акта «мягкого права» признано негосударственными субъектами. См.: *Korkea-Aho E.* Op. cit. 282—285.

⁷ См.: Директива 2008/52/ЕС Европейского Парламента и Совета от 21 мая 2008 г. «О некоторых аспектах медиации в гражданских и коммерческих делах» [2008] OJ L136. Кроме того, см. проект 2004/0251 (COD) от 22 октября 2004 г. Директивы Европейского Парламента и Совета о некоторых аспектах медиации в гражданских и коммерческих делах COM (2004) 718 FINAL. См.: *Ghirga F.* Strumenti alternative di risoluzione della lite: fuga dal processo o dal diritto? (Riflessioni sulla mediazione in occasione della pubblicazione della Direttiva 2008/52/CE) // *Rivista di diritto processuale*, 2009, 357 et seq.

⁸ 2011/226 (INI).

⁹ 2011/2117 (INI).

¹⁰ *Alassini case cit.*

¹¹ *Shelton D.* Introduction: Law, Non-Law and the Problem of 'soft law' // *Commitment and Compliance: the Role of Non-Binding Norms in International Legal System.* — Oxford, 2003, 1 et seq.

¹² См.: *Korkea-Aho E.* EU Soft Law in domestic legal systems: flexibility and diversity guaranteed? // *Maastricht Journal of European and Comparative Law*, 2009, 273.

¹³ Относительно «нового управления» в ЕС см.: *de Búrca G., Scott J.* (eds) *Law and New Governance in the EU and the US.* — Oxford, 2006; Более общая информация относительно концепций права и «нового управления» см.: *Walker N., de Búrca G.* Reconciling Law and New Governance // *Columbia Journal of European Law*, 2007, 519 et seq.

¹⁴ См.: *Cosma H.A., Whish R.* Op. cit. 25—26.

ходят такие уникальные явления, как взаимодополняемость (одновременно «новое управление» и право действуют отдельно для достижения тех же целей), соперничество (они применяются по выбору) или преобразование («новое управление» более подробно регулирует либо применяет «жесткое право»)¹.

При таких условиях квазиправовые меры имеют «относительно обязательные последствия» не в силу своего формального происхождения, а, скорее, впоследствии, под влиянием других факторов, в том числе юридической силы². Поэтому некоторые исследователи считают, что основа принципа этого нового баланса находится в Европейском суде, играющем равноценную роль в строительстве «нового управления» Европейского союза³, не только благодаря его полномочиям в принятии решений, но и благодаря своей способности приписывать юридическое значение другим, вторичным источникам, формально не относящимся (по крайней мере, в соответствии с договорами ЕС) к актам законодательства. Это конечный результат основного подхода, принятого Европейским судом, когда он предоставляет документам правовую силу, независимо от наименований (*nomen iuris*), данных им учреждением при принятии⁴.

Это явление, приводящее к определенной форме юридизации⁵ Европейского союза, детерминирует продолжение дискуссии об источниках права в ЕС и о сходствах и различиях с системой общего права⁶. Такие дебаты еще рискуют полагаться более на формальные категории, чем на эмпирические исследования⁷.

Тем не менее это имеет большое значение в ходе процесса четкого определения понятия «новое управление» и его влияния на демократический законодательный процесс в ЕС и на ограничение суверенитета государств-членов.

Литература

Abbot K.W., Snidal D. Hard and Soft Law in International Governance // *International Organization*, 2000, 421 et seq.

Baxter R.R. International law in “her infinite variety” // *International and Comparative Law Quarterly*. 1980. 549 et seq.

Blauberger M. Of ‘Good’ and ‘Bad’ Subsidies: European State Aid Control Through Soft and Hard Law // *West European Politics*, 2010, 719 et seq.

Foster N. EU Law: Directions. — Oxford, 2010, 105.

Cini M. The Soft Law Approach: Commission Rule-making in the EU’s State Aid regime // *Journal of European Public Policy*, 2001, 192 et seq.

Chalmers D., Davies G., Monti G. European Union Law: Cases and Materials. — Cambridge, 2010, 101.

Chinkin C.M. The Challenge of Soft Law: Development and Change in International Law // *The International and Comparative Law Quarterly*. 1989. 850 et seq.

D’Aspremont J. Softness in International Law: A Self-Serving Quest for New Legal Materials // *European Journal of International Law*, 2008, 1075 et seq.

Eberlein B., Kerwer D. New Governance in the European Union: A Theoretical Perspective // *Journal of Common Market Studies*, 2004, 121 et seq.

Hillgemberg A. Fresh Look at Soft Law // *European Journal of International Law*, 1999, 499.

Kent P. Law of the European Union. — Harlow, 2009, 58.

Klabbers J. The redundancy of soft law // *Nordic Journal of International Law*, 1996, 167 et seq.

Kohler-Koch B., Rittberg B. Review Article: The ‘Governance Turn’ in EU studies // *Journal of Common Market Studies*, 2006, 27 et seq.

Köndgen J. Privatisierung des Rechts — Private Governance zwischen Deregulierung und Rekonstitutionalisierung // *AcP*, 2006, 516 et seq.

Lenaerts K., van Nuffel P. European Union Law, IDOT, À propos de l’internationalisation du droit réflexions sur la soft law en droit de la concurrence // *V.v.Aa., Vers de nouveaux équilibres entre orders*

¹ См.: *Trubek D.M., Trubek L.G.* New Governance & Legal Regulation: Complementarity, Rivalry, and Transformation // *Columbia Journal of European Law*, 2006, 543 et seq.

² См.: *Korkea-Aho E.* Op. cit. 273, 277.

³ Относительно роли судов в новом управлении см.: *Scott J., Sturm S.* Courts as catalysts: Re-thinking the judicial role in new governance // *Columbia Journal of European Law*, 2007, 565 et seq. См. также: *Österdhal I.* The ECJ and Soft Law: Who’s afraid of the EU Fundamental Rights Charter? // *Mörth U.* (ed) *Soft Law in Governance and Regulation. An Interdisciplinary Analysis.* — Cheltenham, 2004, 37 et seq.

⁴ См.: *Mostacci E.* La soft law nel sistema delle fonti: uno studio comparato. — Padova, 2008, 71.

⁵ Юридизация понимается как «способность триадического арбитра властно определять содержание и нормативную структуру сообщества». См.: *Sweet A.S.* Judicialization and the Construction of Governance, *Comparative Political Studies*, 1999, 164. См. также: *Sweet A.S.* The European Court of Justice and the judicialization of EU governance, in *Living Reviews in European Governance*, 2010. URL: <http://www.livingreviews.org/lreg-2010-2>

⁶ Для дополнительной информации см.: *Mattei U.* (в соавт. с *Ariano E., Marchisio G.*) *Il modello di Common Law // Sistemi Giuridici Comparati.* — Torino, 2010; *Shiner R.A.* Legal Institutions and the Sources of Law // *Pattaro E.* (ed in Chief) *A Treatise of Legal Philosophy and General Jurisprudence.* — Dordrecht, 2005; *Douglas W.O.* *Stare decisis.* — N.Y., 1949. Относительно того, может Суд ЕС в существенной мере уподобляться законодателю или нет, см.: *Conway G.* The Limits of Legal Reasoning and the European Court of Justice. — Cambridge, 2012, 244; *Kaczorowska A.* Op. cit. 232; *Horspool M., Humphreys M.* *European Union Law // Padfield N.* (series ed). — Oxford, 2010, 115.

⁷ Относительно более широкой связи между двумя концепциями см. из недавно выпущенных работ *Galligan D.J.* *Legal Theory and Empirical Research // Cane P., Kritzer H.* (eds) *The Oxford Handbook of Empirical Legal Research.* — Oxford, 2010, 976 et seq. Относительно неоспариваемого стремления судей ЕС ссылаться на свои прецеденты и развивать тем самым право ЕС см.: *Fairhurst J.* Op. cit. 164; *Cuthbert M.* *European Union Law.* — L., 2009, 29; *Arnulf A.* *The European Union and its Court of Justice.* — Oxford, 2006, 622 et seq.; *Davies K.* Op. cit. 64.

juridiques: Liber amicorum H el ene Gaudemet-Tallon, Paris Cedex, 2008, 85 et seq.

Rawlinson F. The Commission's Policy Frameworks: The Role of Policy Frameworks, Codes and Guidelines in the Control of State Aid // *Harden I.* (ed) State Aid: Community Law and Policy. — Cologne, 1993, 52 et seq.

Hoffmann-Riem W., Schmidt-A mann E., Vo knhule A. Grundlagen des Verwaltungsrechts. — Munich, 2006,   17, para. 48.

Scott J., Trubek D.M. Mind the Gap: Law and New approaches to Governance in the European Union // *European Law Journal*, 2002, 1 et seq.

Shaffer G.C., Pollack M.A. Hard versus Soft Law in international security // *Boston College Law Review*. 2011. 1147 et seq.

Sokol D.D. The Future of International Antitrust and improving Antitrust Agency capacity // *Northwestern University Law Review*, 2009, 1081 et seq. *Id.* Order without (Enforceable) Law: Why Countries Enter into Non-Enforceable Competition Policy Chapters in Free Trade Agreements // *Chicago Kent Law Review*, 2008, 231 et seq.

Stefan O. European Competition and State Aid to Court: A Principled Approach to Soft Law.

Shaw J. Law of the European Union. — Basingstoke, 2000, 247—248.

Trubek D.M., Cottrell P., Nance M. "Soft Law", "Hard Law", and European Integration: Toward a Theory of Hybridity, Jean Monnet Working Paper 02/05. — N.Y., NYU School of Law, 2005.

В следующем номере журнала «Современное право» читайте:

Л.Н. ТАРАСОВА. «К вопросу о правовых основаниях использования силы государствами для защиты своих граждан за рубежом».

«...В соответствии с резолюцией Генеральной Ассамблеи ООН от 14 декабря 1974 г. № 3318 (XXIX) нападение на гражданское население запрещается и подлежат осуждению. Все формы репрессий, а также разрушение жилищ и насильственное изгнание населения с мест жительства, совершаемые воюющими сторонами в ходе военных операций, считаются преступными.

Поскольку грузинская агрессия против Южной Осетии привела к гибели многих граждан Российской Федерации, включая миротворцев, у руководства России возникли правовые основания для их вооруженной защиты, даже не смотря на отсутствие разрешения Совета Безопасности. Проводя операцию по принуждению Грузии к миру, Российские миротворцы действовали в соответствии с нормами международного права, принятыми ранее международными обязательствами и российским законодательством.

Возможность использования вооруженных сил страны для защиты своих граждан — естественная практика, используемая многими странами и являющаяся частью обеспечения обязанностей государства перед ее гражданами.

Вместе с тем ряд юристов-международников высказывают озабоченность по поводу использования права на самооборону в целях легитимации применения силы для защиты граждан, находящихся за пределами государства...»