

ISSN 2219-6838



**ЭЛЕКТРОННОЕ ПРИЛОЖЕНИЕ  
К «РОССИЙСКОМУ  
ЮРИДИЧЕСКОМУ ЖУРНАЛУ»**

**НАУЧНО-ТЕОРЕТИЧЕСКОЕ,  
ИНФОРМАЦИОННОЕ И ПРАКТИЧЕСКОЕ  
ИНТЕРАКТИВНОЕ ИЗДАНИЕ**

**Основано в 2010 году**

**5/2014**



**[electronic.ruzh.org](http://electronic.ruzh.org)**

## РЕДАКЦИОННАЯ КОЛЛЕГИЯ

Главный редактор — к. ю. н., доц. **И. В. Федоров**

к. ю. н., доц. **О. Г. Алексеева**; к. ю. н., доц. **Ю. С. Безбородов** (зам. гл. редактора); д. ю. н., проф. **В. С. Бельх**; д. ю. н., проф. **Д. В. Винницкий**; к. ю. н. **О. Г. Геймур**; д. ю. н., проф. **С. Ю. Головина**; к. ю. н., доц. **М. В. Гончаров**; д. ю. н., проф. **Л. Я. Драпкин**; к. ю. н., доц. **Д. В. Жернаков**; д. ю. н., проф. **С. К. Загайнова**; д. ю. н., проф. **С. В. Кодан**; д. ю. н., проф. **И. Я. Козаченко**; к. ю. н., доц. **Ю. В. Козубенко**; к. ю. н. **Я. Койстинен** (Финляндия); д. ю. н., проф. **А. Н. Кокотов**; к. ю. н., проф. **Т. В. Кондрашова**; д. ю. н., проф. **В. В. Круглов**; к. ю. н., доц. **Т. Е. Логинова**; д. ф. н., проф. **И. П. Малинова**; к. ю. н., доц. **С. Д. Милицин**; д. и. н., проф. **В. П. Мотревич**; д. ю. н., проф. **В. В. Невинский**; к. ю. н., доц. **Д. В. Осинцев**; д. ю. н., проф. **В. Ф. Попондопуло**; к. ю. н., доц. **О. Н. Родионова**; к. ю. н., проф. **Р. К. Русинов**; д. ю. н., проф. **П. И. Савицкий**; д. ю. н., проф. **Ю. Н. Старилов**; д. ю. н., проф. **И. А. Тарханов**; д. ю. н., доц. **В. Л. Толстых**; д. ю. н., проф. **А. Трунк** (ФРГ); д. ю. н., проф. **М. Ю. Федорова**; проф. **Хуан Даосю** (Китай); проф. **П. Шокинс** (Бельгия)

## EDITORIAL BOARD

Editor-in-Chief — **I. V. Fedorov** (candidate of law, associate professor)

**O. G. Alekseeva** (candidate of law, associate professor); **Yu. S. Bezborodov** (candidate of law, associate professor); **V. S. Belyh** (doctor of law, professor); **D. V. Vinnitskiy** (doctor of law, professor); **O. G. Geymur** (candidate of law, associate professor); **S. Yu. Golovina** (doctor of law, professor); **M. V. Goncharov** (candidate of law, associate professor); **L. Ya. Drapkin** (doctor of law, professor); **D. V. Zhernakov** (candidate of law, associate professor); **S. K. Zagaynova** (doctor of law, professor); **S. V. Kodan** (doctor of law, professor); **I. Ya. Kozachenko** (doctor of law, professor); **Yu. V. Kozubenko** (candidate of law, associate professor); **Ja. Koistinen** (candidate of law) (Finland); **A. N. Kokotov** (doctor of law, professor); **T. V. Kondrashova** (candidate of law, professor); **V. V. Kruglov** (doctor of law, professor); **T. E. Loginova** (candidate of law, associate professor); **I. P. Malinova** (doctor of philosophy, professor); **S. D. Militsin** (candidate of law, associate professor); **V. P. Motrevitch** (doctor of history, professor); **V. V. Nevinskiy** (doctor of law, professor); **D. V. Osintsev** (candidate of law, associate professor); **V. F. Popondopulo** (doctor of law, professor); **O. N. Rodionova** (candidate of law, associate professor); **R. K. Rusinov** (candidate of law, professor); **P. I. Savitskiy** (doctor of law, professor); **Yu. N. Starilov** (doctor of law, professor); **I. A. Tarkhanov** (doctor of law, professor); **V. L. Tolstyykh** (doctor of law, associate professor); **A. Trunk** (doctor of law, professor) (Germany); **M. Yu. Fedorova** (doctor of law, professor); **Huang Daoxiu** (professor) (China); **P. Schoukens** (professor) (Belgium)

Редакционная коллегия определяет текущую редакционную политику журнала, рассматривает и утверждает содержание очередных номеров, контролирует деятельность журнала

Адрес редакции: 620137, Екатеринбург, ул. Комсомольская, 23, оф. 207  
Корреспонденцию, материалы и статьи направляйте по адресу:  
620137, Екатеринбург, ул. Комсомольская, 21, УрГЮУ,  
редакция «Российского юридического журнала».  
Тел./факс (343) 375-54-20. [electronic.ruzh.org](http://electronic.ruzh.org).  
E-mail: [ruzh@usla.ru](mailto:ruzh@usla.ru), [ruzh93@hotmail.com](mailto:ruzh93@hotmail.com).  
Свидетельство о регистрации Эл № ФС 77-41478 от 28 июля 2010 г.

Точки зрения авторов статей, иных материалов не обязательно совпадают с точкой зрения редакции. Перепечатка статей и иных материалов, опубликованных в «Электронном приложении к „Российскому юридическому журналу“», допускается только с разрешения редакции

## СОДЕРЖАНИЕ

### ТЕОРИЯ ПРАВА И ГОСУДАРСТВА

- Kestemont L. (Leuven)* A typology of research objectives  
in legal scholarship ..... 5

### ХРОНИКА

- Актуальные проблемы правового регулирования конкурса  
на замещение должности государственной гражданской службы  
Российской Федерации и пути их решения:  
выступления участников «круглого стола» ..... 22
- Проблемы применения законодательства Российской Федерации  
по противодействию коррупции и пути их решения:  
обзор «круглого стола» ..... 30

### СТУДЕНЧЕСКИЙ ВЕСТНИК

- Созонтов А. А. (Екатеринбург)* Свобода мысли  
и выражения убеждений через призму международного права,  
религиозных норм и культурного релятивизма ..... 36

## CONTENTS

### THEORY OF LAW AND STATE

- Kestemont L. (Leuven)* A typology of research objectives  
in legal scholarship ..... 5

### CHRONICLE

- Current issues of legal regulation of a competition to fill  
a vacancy of civil agent in Russian Federation and ways forward:  
reports of the round table ..... 22
- Problems of application of anti-corruption legislation and ways forward:  
review and reports of the round table ..... 30

### STUDENTS' BULLETIN

- Sozontov A. A. (Yekaterinburg)* Freedom of thought and expression  
of belief through a prism of international law,  
religious norms and cultural relativism ..... 36

L. Kestemont\*

## A TYPOLOGY OF RESEARCH OBJECTIVES IN LEGAL SCHOLARSHIP

*In the past legal scholarship has been struggling to authorize its position as a scientific discipline. One crucial aspect of this debate involves methodology. An explicit research methodology is essential to sciences, allowing scholars to perform and describe their research in an unambiguous, objective and repeatable manner. Legal scholars evidently use certain research techniques but these generally lack a detailed description and justification. Therefore legal scholarship is lacking an explicit methodological framework. Legal scholars have become increasingly aware of the importance of an explicit methodology and today there is a strong call for in-depth research into methods for legal research. This article aims to answer this call and take a first step towards the creation of an explicit methodological framework for legal scholarship by providing an overview of the different types of research objectives in legal research. This overview is part of a more extensive typology on "Research Objectives and Research Methods for Traditional Legal Scholarship" created within the framework of the author's PhD project.*

*Key words: legal research, research objectives, methods*

*В прошлом правовая наука боролась за то, чтобы считаться научной дисциплиной. Важнейший признак научной дисциплины – методология, позволяющая ученым представлять результаты исследований непротиворечиво, объективно и единообразно. Правоведы, несомненно, используют те или иные технологии исследования, однако в целом эти технологии недостаточно подробно описаны и обоснованы. Таким образом, правовой науке не хватает методологической основы, что вызывает немало опасений ученых, поэтому сегодня необходимо углубленное изучение методов правовой науки. Данная статья – первый шаг на пути решения этой задачи, поскольку содержит обзор различных целей правоведческого исследования. Их расширенная типология представлена в работе «Цели и методы традиционного правоведения», созданной на основе докторской диссертации автора.*

*Ключевые слова: правоведческое исследование, цели исследования, методы правоведения*

### 1. Introduction

Legal scholarship is one of the oldest academic disciplines and the way law has to be studied and dealt with has been passed on from generation to generation like an implicit *savoir faire*<sup>1</sup>. The latter refers to the fact that during their education law students learn how to find, read, analyse and apply the law in an intuitive way without having to explicitly describe how they operate during this process. Consequently legal scholarship has never really felt the need to linger over the methodological steps and choices made during a legal research. Legal scholars evidently use specific research techniques but these generally lack a detailed description and justification<sup>2</sup>. Because of this, up until today legal scholarship

\* Kestemont Lina – assistant at the Institute for Social Law KU Leuven (Leuven). E-mail: lina.kestemont@law.kuleuven.be.

<sup>1</sup> S. PIMONT, "À propos de l'activité doctrinale civiliste", *RTD Civ.* 2006, 707.

<sup>2</sup> T. HUTCHINSON & N. DUNCAN, "Defining and Describing What We Do: Doctrinal Legal Research", *Deakin Law Review* 2012, 100; C. MCCRUDDEN, "Legal Research and the Social Sciences", *LQR* 2006, 646; J. M. SMITS, *The Mind and Method of the Legal Academic*, Cheltenham, Edward Elgar, 2012, 109; S. ТАЕКЕМА & B. VAN KLINK, "Legal Methods under Discussion", *Recht en Methode* 2011 (1), 11-12; H. TIJSEN, *De juridische*

is lacking an explicit methodological framework. Such a framework “contains an inventory and selection of methods that are important to legal scholars. The framework will label each method, will relate the method to research questions, to other methods, to sources, to conditions for use, to quality assurance, to the type of result and to the advantages and disadvantages of using the particular method”<sup>1</sup>.

An explicit methodology is more and more considered to be a *conditio sine qua non* for every kind of scientific research. After all, it does not only force scholars to acknowledge their preconceptions and to justify the choices they make<sup>2</sup>, but it also reduces the risk of scientific deficits, such as incompleteness or bias<sup>3</sup>. Legal scholars have become increasingly aware of the importance of an explicit methodology and today there is a strong call for in-depth research into methods for legal research<sup>4</sup>. This awareness is closely linked to the fact that legal scholarship is nowadays increasingly dependent on external funding. However, as project proposals in the field of law are often characterized by a lack of methodological explicitness – especially in comparison with other scientific disciplines – they often receive an unfavourable evaluation and are rejected<sup>5</sup>. The creation of an explicit methodological framework for legal research will undoubtedly allow for project proposals in the field of law to acquire a more defensible position in competitive funding.

The first step towards such an explicit methodological framework consists of determining the possible research objectives of legal scholarship. Indeed, there is an indispensable link between the type of research objective (often rephrased into a research question) and the research method applied in order to attain this objective<sup>6</sup>. In this respect,

---

*dissertatie onder de loep*, The Hague, Boom juridische uitgevers, 2009, 143; R.A.J. VAN GESTEL & J.B.M. VRANKEN, “Rechtswetenschappelijke artikelen”, *NJB* 2007, 1460; M. HERWEIJER, “Juridisch onderzoek” in J.W.L. BROEKSTEEG & E.F. STAMHUIS (eds.), *Rechtswetenschappelijk onderzoek. Over object en methode*, The Hague, Boom Juridische Uitgevers, 2003, 28 ; N. VAN MANEN, “Wat de rechtswetenschap (niet) zo bijzonder maakt...”, *NJB* 2008, 1929.

<sup>1</sup> Translated: H. TIJSSSEN, *De juridische dissertatie onder de loep*, The Hague, Boom juridische uitgevers, 2009, 30 footnote 17.

<sup>2</sup> R. VAN GESTEL & H.-W. MICKLITZ, “Revitalising Doctrinal Legal Research in Europe: What About Methodology?” in U. NEERGAARD, R. NIELSEN & L. ROSEBERRY (eds.), *European Legal Method – Paradoxes and Revitalisation*, Copenhagen, DJØF Publishing, 2011, 36.

<sup>3</sup> R.A.J. VAN GESTEL & J.B.M. VRANKEN, “Rechtswetenschappelijke artikelen”, *NJB* 2007, 1448–1449.

<sup>4</sup> J.M. SMITS, *The Mind and Method of the Legal Academic*, Cheltenham, Edward Elgar, 2012, 1–7; T. HUTCHINSON & N. DUNCAN, “Defining and Describing What We Do: Doctrinal Legal Research”, *Deakin Law Review* 2012, 83; M. VAN HOECKE, “Preface” in M. VAN HOECKE (ed.), *Methodologies of Legal Research*, Oxford, Hart Publishing, 2011, v-ix; M. ADAMS & D. HEIRBOUT, “Preface” in M. ADAMS & D. HEIRBOUT (eds.), *The method and culture of comparative law. Essays in Honour of Mark Van Hoecke*, Oxford, Hart Publishing, 2014, V; A.J. MUNTJEWERFF, “Methoden in rechtswetenschap en rechtspraktijk”, *International Scientific Journal of methods and Models of Complexity* 2010, <http://dare.uva.nl/document/444423>, 2; H. TIJSSSEN, *De juridische dissertatie onder de loep*, The Hague, Boom juridische uitgevers, 2009, 193 ; M. BARENDRECHT, J. VRANKEN, I. GIESEN, *et al.*, “Methoden van rechtswetenschap: komen we verder?”, *NJB* 2004, 1427.

<sup>5</sup> T. HUTCHINSON & N. DUNCAN, “Defining and Describing What We Do: Doctrinal Legal Research”, *Deakin Law Review* 2012, 83, R. VAN GESTEL & J. VRANKEN, “Assessing Legal Research: Sense and Nonsense of Peer Review versus Bibliometrics and the Need for a European Approach”, *German Law Journal* 2011, 906; J. M. SMITS, *The Mind and Method of the Legal Academic*, Cheltenham, Edward Elgar, 2012, 109; M. VAN HOECKE, “Legal Doctrine: Which method(s) for What Kind of Discipline?” in M. VAN HOECKE (ed.), *Methodologies of Legal Research*, Oxford, Hart Publishing, 2011, 1–2.

<sup>6</sup> The indispensable link between research objective and research method has been acknowledged (both implicitly and explicitly) by many authors: H. TIJSSSEN, *De juridische dissertatie onder de loep*, The Hague, Boom juridische uitgevers, 2009, 173; D. FELDMAN, “The Nature of Legal Scholarship”, *The Modern Law Review* 1989, 503; E. FISHER, B. LANGE, E. SCOTFORD & C. CARLARNE, “Maturity and Methodology: Starting a Debate about Environmental Law Scholarship”, *Journal of Environmental Law* 2009, 244; N. HOEKX, K. VANHOVE & A. VERBEKE, “Yes we care! Bedenkingen over de (methode der) rechtswetenschap”, *RW* 2008-09, 1787; J.M. SMITS, *The Mind and Method of the Legal Academic*, Cheltenham, Edward Elgar, 2012, 34 en 119; M. HERWEIJER, “Juridisch onderzoek” in J.W.L. BROEKSTEEG & E.F. STAMHUIS (eds.), *Rechtswetenschappelijk onderzoek. Over object en methode*, The Hague, Boom Juridische Uitgevers, 2003, 28; M. SALTER & J. MASON, *Writing Law Dissertations*, Essex, Pearson, 2007, 109; M. ADAMS, “Doing What Doesn’t Come Natu-

the research method for attaining a descriptive research objective will differ considerably from the one necessary to attain an evaluative research objective. A legal researcher unaware of this restraint between research objective and method, or unable to make a clear demarcation between the different types of research objectives, will suffer the risk of adopting inappropriate methods<sup>1</sup>. Or, as ADAMS and GRIFFITHS aptly clarify: “*Questions go before methods, and until one has specified what the question is, no sensible discussion of methodology is possible*”<sup>2</sup>.

This article provides a short overview of the different types of research objectives for legal scholarship. This overview is part of a more extensive typology on “*Research Objectives and Research Methods for Traditional Legal Scholarship*”, created within the framework of my PhD-project<sup>3</sup>. The typology on research objectives is the result of both a descriptive and defining research aiming to find out what legal literature itself indicates as being the research objectives of legal scholarship and trying to group and label each of these objectives. Consequently, a profound literature study was carried out. The starting point were the publications written in the light of the Dutch ‘debate on methodology’, set off (again) in 2002<sup>4</sup>. Based on references made in these publications (cf. snowball method) together with a personal search and consultation of sources, the Dutch literature was completed with international publications.

## 2. Different research objectives in legal scholarship

A legal research can pursue different research objectives. In this article we distinguish: descriptive, exploratory, comparative, defining, explanatory, evaluating and recommendatory objectives. The number of different research objectives in one legal research will always depend on the complexity of the topic, the available time, the type of the research (e.g. dissertation, paper, article) and the hierarchy between the different research objectives<sup>5</sup>. The latter can be illustrated as followed: A legal phenomenon can only be explained when it first has been described, it can only be evaluated after its reason for existence is clear, and finally, a researcher can only determine how the legal phenomenon should be, when it has first been described, explained and evaluated<sup>6</sup>.

The distinction between these various research objectives is perfectly clear in theory, however in practice the demarcation can sometimes be more blurred as some of the research objectives are closely connected. These objectives will often appear together resulting in a less clear delineation of their various methodological characteristics<sup>7</sup>.

---

rally. On the Distinctiveness of Comparative Law,” in M. VAN HOECKE (ed.), *Methodologies of Legal Research*, Oxford, Hart Publishing, 2011, 236; R. CRYER, T. HERVEY & B. SOKHI-BULLEY, *Research Methodologies in EU and International Law*, Oxford, Hart Publishing, 2011, 8; B. VANGEEBERGEN & D. VAN DAELE, “Is de studie van het recht een wetenschap en wie kan het wat schelen?”, *RW* 2009, 992-993; M.H. WISSINK, “Op weg naar een nieuwe ronde”, *NJB* 2006, 1365; M. VAN HOECKE, “Preface” in M. VAN HOECKE (ed.), *Methodologies of Legal Research*, Oxford, Hart Publishing, 2011, viii; J. HAGE, “The Method of a Truly Normative Legal Science” in M. VAN HOECKE (ed.), *Methodologies of Legal Research*, Oxford, Hart Publishing, 2011, 23.

<sup>1</sup> G. DE GEEST, “Hoe maken we van de rechtswetenschap een volwaardige wetenschap?”, *NJB* 2004, 58.

<sup>2</sup> M. ADAMS & J. GRIFFITHS, “Against ‘comparative method’: explaining similarities and differences” in M. ADAMS & J. BOMHOFF, (eds.), *Practice and Theory in Comparative Law*, Cambridge, Cambridge University Press, 2012, 279.

<sup>3</sup> Title: “Towards a legal methodology: an explicit methodological framework for academic legal research in social security law.” Supervisor: Prof. dr. P. Schoukens. Co-supervisor: Prof. dr. D. Pieters.

<sup>4</sup> C.J.J.M. STOLKER, “Ja, geléerd zijn jullie wel!”, <https://openaccess.leidenuniv.nl/handle/1887/3727>, 2002, 9.

<sup>5</sup> G.A.F.M. VAN SCHAAIJK, *Praktijkgericht juridisch onderzoek*, The Hague, Boom Juridische Uitgevers, 2011, 34; G. VAN SCHAAIJK, “Praktijkgericht juridisch onderzoek”, *Recht en Methode* 2011 (1), 90. TRANSCRIPT (ed. H. PANDER MAAT), *Een onderzoeksplan schrijven*, Bussum, Coutinho, 1993, 41.

<sup>6</sup> R.A.J. VAN GESTEL & J.B.M. VRANKEN, “Rechtswetenschappelijke artikelen”, *NJB* 2007, 1454. TIJSSSEN states: (translation) “A design relies on the evaluation of a situation and an explanation of the problems found.” See H. TIJSSSEN, *De juridische dissertatie onder de loep*, The Hague, Boom juridische uitgevers, 2009, 59.

<sup>7</sup> See also: F. KUNNEMAN, *Rechtswetenschap*, Nijmegen, Ars Aequi Libri, 1991, 4.

## 2.1. Descriptive research objective

A descriptive research objective aims to systematically analyze legal phenomena or arrangements in all their components<sup>1</sup>. This results in a presentation of the phenomena in an accurate, significant and neatly arranged way<sup>2</sup>. The descriptive research objective therefore lies at the heart of every legal research<sup>3</sup>: “it is not about a subordinate activity of the researcher, but it concerns an essential constituent of his work: it is impossible to work on law without its assembling, ordering and description”<sup>4</sup>.

Although a descriptive research objective necessarily precedes other research objectives, it may itself constitute the main research objective of a legal study. In this case the study will solely focus on the concrete meaning and scope of a legal phenomenon<sup>5</sup>. As law is not static but is constantly changing, this kind of descriptive legal research is indispensable for legal scholarship<sup>6</sup>. Legal scholars need to work out the meaning and scope of the law after every modification.

However, the mere display and summary of legal rules, legal decisions and legal customs cannot be considered as scientific research<sup>7</sup>. Despite the practical importance of reproducing and summarizing valid law and existing legal doctrines, this will not deliver new knowledge or insights and it, moreover, indicates a lack of creativity<sup>8</sup>. Consequently, legal research having as main research objective a descriptive one, cannot simply resume existing legislation, doctrine and case law, but necessarily needs to demonstrate in what way the description will contribute to the existing body of knowledge<sup>9</sup>.

When a legal scholar has chosen to pursue a descriptive research objective, the following research questions often appear: What is x? Which types of x do exist? What are the characteristics of x? What are the modalities of x? What are the exceptions to x<sup>10</sup>?

<sup>1</sup> H. OOST, *Circling Around a Question: Defining Your Research Problem*, IVLOS, Utrecht 2003; H. TIJSSSEN, *De juridische dissertatie onder de loep*, The Hague, Boom juridische uitgevers, 2009, 58; G.A.F.M. VAN SCHA-AIJK, *Praktijkgericht juridisch onderzoek*, The Hague, Boom Juridische Uitgevers, 2011, 71.

<sup>2</sup> F. KUNNEMAN, *Rechtswetenschap*, Nijmegen, Ars Aequi Libri, 1991, 5; A.M. HOL, “Pleidooi voor een jurisprudentia. Over recht en rechtswetenschap” in J.W.L. BROEKSTEEG & E.F. STAMHUIS (eds.), *Rechtswetenschappelijk onderzoek. Over object en methode*, The Hague, Boom Juridische Uitgevers, 2003, 10.

<sup>3</sup> M. VAN HOECKE, *Is de rechtswetenschap een empirische wetenschap?*, The Hague, Boom Juridische uitgevers, 2010, 38; M. VAN HOECKE, “Aard en methode van de rechtsdogmatiek”, *R&R* 1984, 191.

<sup>4</sup> Translated: A.R. BLOEMBERGEN, “Iets over object en methode van wetenschap en rechtspraak in het privaatrecht” in O.W.M. KAMSTRA, F.B.M. KUNNEMAN & C.W. MARIS (eds.), *Nederlandse rechtswetenschap. Tussen distantie en betrokkenheid: paradigma’s in de twintigste eeuw*, Zwolle, W.E.J. Tjeenk Willink, 1988, 74. See also: E.L. RUBIN, “The Practice and Discourse of Legal Scholarship”, *Michigan Law Review* 1987-88, 1849; R.A.J. VAN GESTEL & J.B.M. VRANKEN, “Rechtswetenschappelijke artikelen”, *NJB* 2007, 1454.

<sup>5</sup> M. VAN HOECKE, *Is de rechtswetenschap een empirische wetenschap?*, The Hague, Boom Juridische uitgevers, 2010, 19.

<sup>6</sup> M. VAN HOECKE, *Is de rechtswetenschap een empirische wetenschap?*, The Hague, Boom Juridische uitgevers, 2010, 38.

<sup>7</sup> J.M. BARENDRECHT, “Rechtswetenschap: stoffig of inventief”, *NJB* 1996, 707–708; P. SCHOLTEN, “De structuur der rechtswetenschap” in *Verzamelde Geschriften van wijlen Prof. Mr. Paul Scholten*, Zwolle, Tjeenk Willink, 1949, 456; N. HOEKX, K. VANHOVE & A. VERBEKE, “Yes we care! Bedenkingen over de (methode der) rechtswetenschap”, *RW* 2008-09, 1787; E.L. RUBIN, “Law and the Methodology of Law”, *Wisconsin Law Review* 1997, 523; M. VAN HOECKE, *Is de rechtswetenschap een empirische wetenschap?*, The Hague, Boom Juridische uitgevers, 2010, 39; B. VANGEEBERGEN & D. VAN DAELE, “Is de studie van het recht een wetenschap en wie kan het wat schelen?”, *RW* 2009, 991.

<sup>8</sup> J.M. BARENDRECHT, “Rechtswetenschap: stoffig of inventief”, *NJB* 1996, 707; VLIR Kwaliteitszorg Onderzoek Rechten, *Model voor Integrale Kwaliteitsevaluatie van het Onderzoek in de Rechtswetenschappen*, version 22 september 2004, [http://www.vlir.be/media/docs/Onderzoeksbeleid/notitie\\_KZR\\_22sept2004.pdf](http://www.vlir.be/media/docs/Onderzoeksbeleid/notitie_KZR_22sept2004.pdf), 14; J.M. SMITS, *The Mind and Method of the Legal Academic*, Cheltenham, Edward Elgar, 2012, 103.

<sup>9</sup> N. HOEKX, K. VANHOVE & A. VERBEKE, “Yes we care! Bedenkingen over de (methode der) rechtswetenschap”, *RW* 2008-09, 1787; J.M. BARENDRECHT, “Rechtswetenschap: stoffig of inventief”, *NJB* 1996, 708; R.A. POSNER, “Legal Scholarship Today”, *Harvard Law Review* 2002, 1320.

<sup>10</sup> These questions are derived from H. OOST, *Circling Around a Question: Defining Your Research Problem*, IVLOS, Utrecht 2003; H. TIJSSSEN, *De juridische dissertatie onder de loep*, The Hague, Boom juridische



## 2.2. Explorative research objective

When a legal scholar aims to explore and map out the frontiers of legal knowledge or *terra incognita*, he/she pursues an explorative research objective<sup>1</sup>. In this respect, the researcher will not depart from a well-defined starting point, but he/she will look at a rather unknown area of law without having a specific end point in mind<sup>2</sup>. Anyone who is conducting an explorative research has to be prepared for unexpected results<sup>3</sup>.

The distinction between the descriptive and the explorative research goal seems to be rather thin. However, the explorative research objective is mainly characterized by an intuitive quest based on trial and error<sup>4</sup>. Instead of having a clear-cut research hypothesis, an explorative research use general and broadly formulated research questions<sup>5</sup>.

## 2.3. Comparative research objective

Pursuing a comparative research objective in legal scholarship means that two or more legal phenomena or arrangements are compared with each other in order to detect similarities and differences. Although this comparison can be the ultimate objective of a legal research, it often is a preliminary step in a defining, explanatory, evaluative or normative research<sup>6</sup>. Legal arrangements can be compared in various ways. In this article we use the following distinction: internal, historical and external comparison.

### *Internal comparison*

Legal phenomena can be compared *internally*, i.e. within the same legal system<sup>7</sup>. An internal comparison can adopt different forms. First of all, it is possible to compare legal phenomena within only one legal discipline. An example is the comparison of the disability allowance for different types of professional categories (e.g. employees, self-employed people and civil servants).

Secondly, an internal comparison can also occur between two different legal disciplines within one legal system<sup>8</sup>. Such comparison is for example interesting when a same legal concept appears in two legal disciplines: e.g. the notion 'employee' is often being used both in the field of labour law and social security law, but it does not necessarily have the same meaning in both disciplines.

Finally, an internal comparison can also address a comparison between different sources of a legal system, such as interstate legislations, regulations of local municipalities, Collective Labour Agreements in different sectors, etc<sup>9</sup>.

---

uitgevers, 2009, 58; TIJSSEN himself refers to naar H. OOST & A. MARKENHOF, *Een onderzoek voorbereiden*, Baarn, HB-uitgevers, 2007.

<sup>1</sup> M. VAN HOECKE, "Hoe wetenschappelijk is de rechtswetenschap?", *TPR* 2009, 674; M. HERWEIJER, "Juridisch onderzoek" in J.W.L. BROEKSTEEG & E.F. STAMHUIS (eds.), *Rechtswetenschappelijk onderzoek. Over object en methode*, The Hague, Boom Juridische Uitgevers, 2003, 26; R.A.J. VAN GESTEL & J.B.M. VRANKEN, "Rechtswetenschappelijke artikelen", *NJB* 2007, 1454.

<sup>2</sup> F. FELDBRUGGE, as cited by SMITS in J.M. SMITS, *The Mind and Method of the Legal Academic*, Cheltenham, Edward Elgar, 2012, 116.

<sup>3</sup> M. VAN HOECKE, "Hoe wetenschappelijk is de rechtswetenschap?", *TPR* 2009, 674.

<sup>4</sup> M. VAN HOECKE, *Is de rechtswetenschap een empirische wetenschap?*, The Hague, Boom Juridische uitgevers, 2010, 37.

<sup>5</sup> H. TIJSSEN, *De juridische dissertatie onder de loep*, The Hague, Boom juridische uitgevers, 2009, 95.

<sup>6</sup> H. TIJSSEN, *De juridische dissertatie onder de loep*, The Hague, Boom juridische uitgevers, 2009, 58; W. PINTENS, *Inleiding tot de rechtsvergelijking*, Leuven, Universitaire Pers Leuven, 1998, 16.

<sup>7</sup> W. DEVROE, *Rechtsvergelijking in een context van europeanisering en globalisering*, Leuven, Acco, 2010, 34–35; H. TIJSSEN, *De juridische dissertatie onder de loep*, The Hague, Boom juridische uitgevers, 2009, 76; M.H. WISSINK, "Op weg naar een nieuwe ronde", *NJB* 2006, 1363; A.E. ODERKERK, *De preliminaire fase van het rechtsvergelijkend onderzoek*, Nijmegen, Ars Aequi Libri, 1999, 5.

<sup>8</sup> M. HERWEIJER, "Juridisch onderzoek" in J.W.L. BROEKSTEEG & E.F. STAMHUIS (eds.), *Rechtswetenschappelijk onderzoek. Over object en methode*, The Hague, Boom Juridische uitgevers, 2003, 31.

<sup>9</sup> D. PIETERS, "Functions of comparative law and practical methodology of comparing" in *Syllabus Research Master in Law*, Leuven-Tilburg, 2009, 10.

*Historical comparison*

Apart from a comparison between actual legal phenomena, a *historical comparison* between contemporary legal phenomena and the ones dating from a former period in time is also possible. Although this kind of study seems to be closely related to legal history, both differ significantly: while legal history focuses on a dynamic illustration of a specific evolution (diachronically), historical legal comparison concentrates on static and clearly marked out time periods that will be compared (synchronically)<sup>1</sup>. In the latter case, a researcher can try to depart from a defined legal concept or a specific problem. However it is important to keep in mind that some legal concepts or problems had a different meaning during some eras, did simply not exist or have disappeared over time. After all, problems and their (legal) solutions are inextricably connected with social and economic structures. E.g.: legal issues regarding the protection of the shareholder's right will most likely not be present in a society without capital markets<sup>2</sup>.

*External comparison*

Finally legal phenomena or legal systems can be compared *externally*. This is traditionally called 'Comparative Law' and concerns the comparison of (legal phenomena within) two or more legal systems<sup>3</sup>. Both national, supranational and international systems of law can be involved<sup>4</sup>. External legal comparison is rather popular in legal scholarship as it permits to study law across national boundaries. This crossing is interesting for several reasons<sup>5</sup>.

First of all, comparative law enables a researcher to acquire knowledge of different law systems. Subsequently, law families can be created based on this knowledge. Secondly, external comparison is interesting when a legal scholar is seeking a solution for a national problem. The comparison will allow him/her to find out how other legal systems deal with the same problem. Thirdly, legal comparison is interesting to look at one's own national legal system in a wider perspective by discovering in what way other legal systems are constructed. Lastly, a preceding comparison of different national legal systems could be useful in view of creating harmonization measures.

In order to compare internally, historically or externally legal researchers frequently ask the following research questions: What are the differences between x and y? What are the similarities between x and y? Are x and y the same? In what way do x and y overlap?<sup>6</sup>

<sup>1</sup> D. PIETERS, "Functions of comparative law and practical methodology of comparing" in *Syllabus Research Master in Law*, Leuven-Tilburg, 2009, 11; W. DEVROE, *Rechtsvergelijking in een context van europeanisering en globalisering*, Leuven, Acco, 2010, 29.

<sup>2</sup> R. MICHAELS, "The Functional Method of Comparative Law" in M. REIMANN & R. ZIMMERMANN (eds.), *The Oxford Handbook of Comparative Law*, Oxford, Oxford University Press, 2006, 368.

<sup>3</sup> W. PINTENS, *Inleiding tot de rechtsvergelijking*, Leuven, Universitaire Pers Leuven, 1998, 16; A.E. ODERKERK, *De preliminaire fase van het rechtsvergelijkend onderzoek*, Nijmegen, Ars Aequi Libri, 1999, 5; W. DEVROE, *Rechtsvergelijking in een context van europeanisering en globalisering*, Leuven, Acco, 2010, 35; M. VAN HOECKE, *Is de rechtswetenschap een empirische wetenschap?*, The Hague, Boom Juridische uitgevers, 2010, 14; F. GORLÉ, G. BOURGEOIS, H. BOCKEN *et al*, *Rechtsvergelijking*, Mechelen, Kluwer, 2007, 1.

<sup>4</sup> D. PIETERS, "Functions of comparative law and practical methodology of comparing" in *Syllabus Research Master in Law*, Leuven-Tilburg, 2009, 10.

<sup>5</sup> This is a compilation of reasons found in several publications: D. PIETERS, "Functions of comparative law and practical methodology of comparing" in *Syllabus Research Master in Law*, Leuven-Tilburg, 2009, 3 ff; G. DANNEMANN, "Comparative Law: Study of Similarities or Differences" in M. REIMANN & R. ZIMMERMANN (eds.), *The Oxford Handbook of Comparative Law*, Oxford, Oxford University Press, 2006, 401-406.; M. VAN HOECKE, "Deep Level Comparative Law" in M. VAN HOECKE (ed.), *Epistemology and Methodology of Comparative Law*, Oxford, Hart, 2004, 172; J. HILL, "Comparative Law, Law Reform and Legal Theory", *Oxford Journal of Legal Studies* 1989, 102; C. MORRIS & C. MURPHY, *Getting a PhD in Law*, Oxford, Hart Publishing, 2011, 37; A. E. ODERKERK, *De preliminaire fase van het rechtsvergelijkend onderzoek*, Nijmegen, Ars Aequi Libri, 1999, 73-88; F. KUNNEMAN, *Rechtswetenschap*, Nijmegen, Ars Aequi Libri, 1991, 48; W. PINTENS, *Inleiding tot de rechtsvergelijking*, Leuven, Universitaire Pers Leuven, 1998, 33 e.v.; W. DEVROE, *Rechtsvergelijking in een context van europeanisering en globalisering*, Leuven, Acco, 2010, 30-32.

<sup>6</sup> These questions are derived from H. TIJSSEN, *De juridische dissertatie onder de loep*, The Hague, Boom juridische uitgevers, 2009, 58; TIJSSEN himself refers to naar H. OOST & A. MARKENHOF, *Een onderzoek voorbereiden*, Baarn, HB-uitgevers, 2007.

## 2.4. Defining research objective

A legal scholar with a defining research objective in mind will try to order the existing legal system (or a part of it) by grouping legal phenomena in classes<sup>1</sup>. This way new legal rules, case law or societal developments will meticulously be classified under existing legal doctrines (e.g. the doctrine of the abuse of the law) or existing legal concepts (e.g. aleatoric contracts)<sup>2</sup>. In this respect, tracing and removing internal contradictions within the legal system will play an important role<sup>3</sup>.

Due to several reasons, classification (“modular construction”<sup>4</sup>) has been an essential and typical task of legal research for a long time<sup>5</sup>. First of all, law is a system where different legal concepts, -rules and -principles have an own specific place but at the same time are inextricably linked to each other. Therefore, it is up to legal scholars to find out how all these principles and rules relate to each other in order to obtain a transparent, coherent and consistent overview of the legal system<sup>6</sup>.

Secondly, structuring legal phenomena is necessary to gain and spread knowledge on a legal system<sup>7</sup>. After all, a thorough structuring and classification of legal phenomena will result in a meaningful, ordered, comprised, accessible, understandable and workable legal system<sup>8</sup>. At this point knowledge about a legal system becomes teachable, transferable, but also applicable<sup>9</sup>.

Finally, legal classification contributes to the continuously elaboration and refinement of the original legal system, as created by the legislator<sup>10</sup>. In this respect a lot of legal

<sup>1</sup> H. OOST, *Circling Around a Question: Defining Your Research Problem*, IVLOS, Utrecht 2003, 35; H. TIJSEN, *De juridische dissertatie onder de loep*, The Hague, Boom juridische uitgevers, 2009, 58; J.M. SMITS, *The Mind and Method of the Legal Academic*, Cheltenham, Edward Elgar, 2012, 18.

<sup>2</sup> M. BARENDRECHT, J. VRANKEN, I. GIESEN, *et al.*, “Methoden van rechtswetenschap: komen we verder?”, *NJB* 2004, 1425; H. TIJSEN, *De juridische dissertatie onder de loep*, The Hague, Boom juridische uitgevers, 2009, 58 (referring to H. OOST & A. MARKENHOF, *Een onderzoek voorbereiden*, Baarn, HB-uitgevers, 2007); H. OOST, *Hoe schrijf ik een betere scriptie. Een nieuwe methode voor het schrijven van scripties en andere teksten*, Amsterdam, Contact, 1995, 45; J.M. POLAK, *Theorie en praktijk der rechtsvinding*, Zwolle, W.E.J. Tjeenk Willink, 1953, 31–32.

<sup>3</sup> J.M. SMITS, *The Mind and Method of the Legal Academic*, Cheltenham, Edward Elgar, 2012, 15; M. HERWEIJER, “Juridisch onderzoek” in J.W.L. BROEKSTEEG & E.F. STAMHUIS (eds.), *Rechtswetenschappelijk onderzoek. Over object en methode*, The Hague, Boom Juridische Uitgevers, 2003, 30.

<sup>4</sup> Translated: W.H. VAN BOOM, “Empirisch privaatrecht: enige beschouwingen over de rol van empirisch onderzoek in de hedendaagse privaatrechtswetenschap”, *Tijdschrift voor Privaatrecht* 2013, 10.

<sup>5</sup> M. VAN HOECKE, *Is de rechtswetenschap een empirische wetenschap?*, The Hague, Boom Juridische uitgevers, 2010, 13; A. AARNIO, *Denkweisen der Rechtswissenschaft*, Vienna, Springer, 1979, 50; J.M. BARENDRECHT, “Rechtswetenschap: stoffig of inventief”, *NJB* 1996, 712; A. PECZENIK, “Scientia Juris. Legal Doctrine as knowledge of Law and as a Source of Law” in E. PATTARO (ed.), *A Treatise of Legal Philosophy and General Jurisprudence*, Dordrecht, Springer, 2005, 1; N. MACCORMICK, *Rhetoric and the Rule of Law*, Oxford, Oxford University Press, 2005, 3.

<sup>6</sup> C. MCCRUDDEN, “Legal research and the social sciences”, *Law Quarterly Review* 2006, 634; A. PECZENIK, “Scientia Juris. Legal Doctrine as knowledge of Law and as a Source of Law” in E. PATTARO (ed.), *A Treatise of Legal Philosophy and General Jurisprudence*, Dordrecht, Springer, 2005, 6; M. HERWEIJER, “Juridisch onderzoek” in J.W.L. BROEKSTEEG & E.F. STAMHUIS (eds.), *Rechtswetenschappelijk onderzoek. Over object en methode*, The Hague, Boom Juridische Uitgevers, 2003, 25.; J.B.M. VRANKEN, “Nieuwe richtingen in de rechtswetenschap”, *WPNR* 2010, 319.

<sup>7</sup> See also: G. SAMUEL, *Epistemology and Method in Law*, Aldershot, Ashgate, 2003, 217; P. SCHOLTEN, *Algemeen Deel in Asser’s Handleiding tot de beoefening van het Nederlandsch Burgerlijk Recht*, Zwolle, W.E.J. Tjeenk Willink, 1954, 60.

<sup>8</sup> See F. KUNNEMAN, *Rechtswetenschap*, Nijmegen, Ars Aequi Libri, 1991, 7; R. KRANENBURG, *De grondslagen der rechtswetenschap*, Haarlem, Tjeenk Willink, 1952, 23.

<sup>9</sup> S. GUTWIRTH, “Evaluatie rechtswetenschappelijk onderzoek. Vl.I.R.-model voor integrale kwaliteitsevaluatie van het onderzoek in de rechtswetenschappen” *NJW* 2007, 675.

<sup>10</sup> P.B. CLITEUR & A. ELLIAN, *Encyclopedie van de rechtswetenschap*, I, *Grondslagen*, Deventer, Kluwer, 2006, 26–27; P. SCHOLTEN, “De structuur der rechtswetenschap” in *Verzamelde Geschriften van wijlen Prof. Mr. Paul Scholten*, Zwolle, Tjeenk Willink, 1949, 457; P.W. KAMPHUISEN, *Beschouwingen over rechtswetenschap*, Nijmegen, Dekker & Van De Vegt, 1938, 68.

studies try to range new social phenomena or situations (for which no specific judicial framework yet exist) under an already existing class within the legal system<sup>1</sup>. E.g.: in times when hacking was not yet being regulated as a specific crime, hacking a computer was ranged under the crime 'theft' and therefore the rules on theft would be applicable.

A legal research pursuing a defining research objective is likely to use one of the following research questions: Under which group (of legal phenomena) can x be classified? How can x be characterized? Of what is x an example?<sup>2</sup>

## 2.5. Theory-developing research objective

The theory-developing research objective tries to deduct a common denominator or a pattern from (a collection of) lawsuits or legal rules in order to formulate a theory<sup>3</sup>. Afterwards, the researcher examines how this theory can be fitted into (the structure of) already existing theories<sup>4</sup>. In legal scholarship, the concept 'theory' is not that prevalent, 'doctrine' is more often used<sup>5</sup>. Examples of doctrines are: the doctrine of the abuse of law, the wrongful act doctrine, etc.<sup>6</sup> VAN HOECKE describes a judicial theory as follows: "a judicial theory is a system of logical, coherent, in particular not conflicting assertions, views and conceptions concerning a specific legal system, or a subdivision of it, which are formulated as such that is it possible to deduct testable hypotheses in relation with the existence (validity) and the interpretation of legal rules, legal concepts or legal principles"<sup>7</sup>.

Theory development occupies a special place in legal scholarship: by making abstraction of peculiarities and by seeking generalities, it allows to grasp and master law as a system<sup>8</sup>. A theory has also an important predictive function. In this respect, the theory on

<sup>1</sup> P. WESTERMAN & M. WISSINK, "Rechtsgeleerdheid als rechtswetenschap", *NJB* 2008, 504.

<sup>2</sup> These questions are derived from H. OOST, *Circling Around a Question: Defining Your Research Problem*, IVLOS, Utrecht 2003, 35; H. TIJSEN, *De juridische dissertatie onder de loep*, The Hague, Boom juridische uitgevers, 2009, 58; TIJSEN himself refers to H. OOST & A. MARKENHOF, *Een onderzoek voorbereiden*, Baarn, HB-uitgevers, 2007.

<sup>3</sup> P. SCHOLTEN, "De structuur der rechtswetenschap" in *Verzamelde Geschriften van wijlen Prof. Mr. Paul Scholten*, Zwolle, Tjeenk Willink, 1949, 401; P. SCHLAG, "Spam Jurisprudence, Air Law, and the Rank of Anxiety of Nothing Happening", *Georgetown Law Journal* 2009, 809; J.M. FEINMAN, "The Jurisprudence of Classification", *Stanford Law Review* 1989, 681; L. ALEXANDER, "What We Do, and Why We Do it", *Stanford Law Review* 1993, 1898.

<sup>4</sup> R.A. POSNER, "The Decline of Law as an Autonomous Discipline" *Harvard Law Review* 1987, 773; M. BARENDRECHT, J. VRANKEN, I. GIESEN, *et al.*, "Methoden van rechtswetenschap: komen we verder?", *NJB* 2004, 1425; P. SCHLAG, "Spam Jurisprudence, Air Law, and the Rank of Anxiety of Nothing Happening", *Georgetown Law Journal* 2009, 809; R.A. POSNER, "Legal Scholarship Today", *Harvard Law Review* 2002, 1316; F. KUNNEMAN, *Rechtswetenschap*, Nijmegen, Ars Aequi Libri, 1991, 5.

<sup>5</sup> G. DE GEEST, "Hoe maken we van de rechtswetenschap een volwaardige wetenschap?", *NJB* 2004, 59; A.R. BLOEMBERGEN, "Iets over object en methode van wetenschap en rechtspraak in het privaatrecht" in O.W.M. KAMSTRA, F.B.M. KUNNEMAN & C.W. MARIS (eds.), *Nederlandse rechtswetenschap. Tussen distantie en betrokkenheid: paradigma's in de twintigste eeuw*, Zwolle, W.E.J. Tjeenk Willink, 1988, 73; G. VAN SCHAAIJK, "Praktijkgericht juridisch onderzoek", *Recht en Methode* 2011 (1), 88; M. VAN HOECKE, *Is de rechtswetenschap een empirische wetenschap?*, The Hague, Boom Juridische uitgevers, 2010, 23.

<sup>6</sup> M. VAN HOECKE, "Aard en methode van de rechtsdogmatiek", *R&R* 1984, 197; A. PECZENIK, "Scientia Juris. Legal Doctrine as knowledge of Law and as a Source of Law" in E. PATTARO (ed.), *A Treatise of Legal Philosophy and General Jurisprudence*, Dordrecht, Springer, 2005, 33; M. VAN QUICKENBORNE, "Rechtsstudie als wetenschap" in *Actori incumbit probatio. Opstellen aangeboden ter gelegenheid van de eerst promotie rechten aan de universitaire instelling Antwerpen*, Antwerp, Kluwer, 1975, 230.

<sup>7</sup> M. VAN HOECKE, "Legal Doctrine: Which method(s) for What Kind of Discipline?" in M. VAN HOECKE (ed.), *Methodologies of Legal Research*, Oxford, Hart Publishing, 2011, 14.

<sup>8</sup> P. SCHOLTEN, *Algemeen Deel in Asser's Handleiding tot de beoefening van het Nederlandsch Burgerlijk Recht*, Zwolle, W.E.J. Tjeenk Willink, 1954, 75. See also W. TWINING, *Law in context*, Oxford, Clarendon Press, 1997, 134.

'legitimate expectations' allows a lawyer to determine whether or not a promise made by an individual in a specific situation could lead to the legal obligation to comply with it<sup>1</sup>.

Due to this predictive function, scholars not merely create abstract theories, but they also focus on theories that are immediately applicable in legal practice<sup>2</sup>. This does not imply that legal scholars should fully subject the development of their theories to existing theories or constructions created by judges or legislators<sup>3</sup>. On the contrary, it is up to legal scholarship to find and cross boundaries and to break new grounds. In this respect, a new theory can cover situations that are not being covered by any legislation yet<sup>4</sup>. Legal practice with its existing theories, constructions or lines of reasoning can be an important source of inspiration without having to curtail the academic freedom of the researcher.

A theory-development research objective will eventually result in the creation of a new theory, the alteration of an already existing theory, the substitution of an existing theory or the conversion of two existing theories into one more general theory<sup>5</sup>.

## 2.6. Explanatory research objective

An explanatory research objective aims to find out why a specific legal rule or phenomenon exists in a given society<sup>6</sup>. At this point a legal scholar "*does not say what something is or how it works, but tells why something is the way it is*"<sup>7</sup>. Consequently, the emphasis lies on tracing consequences, background, underlying reasons and/or motives<sup>8</sup>.

On the one hand a researcher can try to explain the existence and nature of a legal phenomenon by only using legal sources, such as preparatory works, old legal doctrine, old case law, etc. (i.e. an internal approach). On the other hand a legal scholar can decide to search for an explanation outside the legal system. In this respect (data from) historical, social and economic sciences can be helpful<sup>9</sup>. Such an external approach will give the explanation a multidisciplinary or interdisciplinary character. In case of a multidisciplinary explanation the researcher will use research results or data from other scientific disciplines. An interdisciplinary explanation necessitates the researcher to generate him/herself data by applying methods from other scientific disciplines.

Explanatory research objectives are popular in legal research because the explanation of the existence, content or changes of a legal phenomenon contributes to its better understanding. In this respect it is sometimes difficult to distinguish a descriptive research objective from an explanatory one. After all, when a legal scholar tends to describe a legal phenomenon he/she will often go back in time in order to discover changes. At this point the line between merely describing old legislation and explaining why the legislator decided to introduce that legislation (the way he did) becomes rather thin.

<sup>1</sup> M. BARENDRECHT, J. VRANKEN, I. GIESEN, *et al*, "Methoden van rechtswetenschap: komen we verder?", *NJB* 2004, 1425.

<sup>2</sup> J.M. BARENDRECHT, "Rechtswetenschap: stoffig of inventief", *NJB* 1996, 714.

<sup>3</sup> M. BARENDRECHT, J. VRANKEN, I. GIESEN, *et al*, "Methoden van rechtswetenschap: komen we verder?", *NJB* 2004, 1426.

<sup>4</sup> M. VAN QUICKENBORNE, "Rechtsstudie als wetenschap" in *Actori incumbit probatio. Opstellen aangeboden ter gelegenheid van de eerst promotie rechten aan de universitaire instelling Antwerpen*, Antwerp, Kluwer, 1975, 232.

<sup>5</sup> M. VAN HOECKE, "Aard en methode van de rechtsdogmatiek", *R&R* 1984, 199. See also W. TWINING, *Law in context*, Oxford, Clarendon Press, 1997, 135.

<sup>6</sup> M. VAN HOECKE, "Hoe wetenschappelijk is de rechtswetenschap?", *TPR* 2009, 649; G.A.F.M. VAN SCHAAIJK, *Praktijkgericht juridisch onderzoek*, The Hague, Boom Juridische Uitgevers, 2011, 72.

<sup>7</sup> H.A. OOST, *De kwaliteit van probleemstellingen in dissertaties*, Utrecht, Elinkwijk, 1999, 58.

<sup>8</sup> I. CURRY-SUMNER, F. KIRSTEN, T. VAN DER LINDEN-SMITH & J. TIGCHELAAR, *Research skills. Instruction for lawyers*, Nijmegen, Ars Aequi Libri, 2010, 18; R.A.J. VAN GESTEL & J.B.M. VRANKEN, "Rechtswetenschappelijke artikelen", *NJB* 2007, 1454.

<sup>9</sup> M. VAN HOECKE, "Hoe wetenschappelijk is de rechtswetenschap?", *TPR* 2009, 649.

The following research questions are often used in case of an explanatory research objective: why is x like this? Why was x adopted, changed or later on abolished? What is the background of x? Why is x different from y<sup>1</sup>?

## 2.7. Evaluative research objective

An evaluative research objective incites a legal scholar to critically assess or value a legal phenomenon<sup>2</sup>. Because a scholar is bound to a lesser extent to current legislation and existing case law, some authors argue that legal scholars even have the duty to value and critically assess valid law<sup>3</sup>. The results of an evaluation often play an important role when the main objective of a research is recommendatory, i.e. making recommendations regarding the law<sup>4</sup>.

In order to critically assess or value a specific legal rule of phenomenon a legal scholar will have to use a set of evaluation criteria. These criteria can have both an internal and external character<sup>5</sup>.

### *Internal criteria*

Internal criteria are derived from the legal system itself: the concordance of a legal phenomenon with a higher legal rule, a court judgement, a common view in legal literature or underlying general legal principles<sup>6</sup>. More concretely, a legal scholar could try to evaluate whether a legal issue is in accordance with the non-discrimination principle of art. 14 of the European Convention on Human Rights; whether a legal phenomenon serves the 'best interests of the child' as determined in the Convention on the Rights of the Child, whether a legal issue constitutes a hindrance to the freedom of movement of workers as set forth in the Treaty on the Functioning of the European Union, etc. It is clear that a legal researcher operating solely with internal criteria will put forward a purely judicial/legal evaluation.

### *External criteria*

External criteria are not derived from the legal system itself. Examples are: optimal prevention, reduction of costs, optimal protection, deterrent effect of a legal measure, suitability, effectiveness et cetera<sup>7</sup>. Using external criteria implies deserting traditional legal research in favour of multi- or interdisciplinary legal research<sup>8</sup>. In other words,

<sup>1</sup> These questions are derived from H. OOST, *Circling Around a Question: Defining Your Research Problem*, IVLOS, Utrecht 2003, 35; H. TIJSSEN, *De juridische dissertatie onder de loep*, The Hague, Boom juridische uitgevers, 2009, 58; TIJSSEN himself refers to H. OOST & A. MARKENHOF, *Een onderzoek voorbereiden*, Baarn, HB-uitgevers, 2007.

<sup>2</sup> H. TIJSSEN, *De juridische dissertatie onder de loep*, The Hague, Boom juridische uitgevers, 2009, 58.

<sup>3</sup> A.R. BLOEMBERGEN, "Iets over object en methode van wetenschap en rechtspraak in het privaatrecht" in O.W.M. KAMSTRA, F.B.M. KUNNEMAN & C.W. MARIS (eds.), *Nederlandse rechtswetenschap. Tussen distantie en betrokkenheid: paradigma's in de twintigste eeuw*, Zwolle, W.E.J. Tjeenk Willink, 1988, 76; M. VERHORST, "De rechtswetenschappelijke gemeenschap" in O.W.M. KAMSTRA, F.B.M. KUNNEMAN & C.W. MARIS (eds.), *Nederlandse rechtswetenschap. Tussen distantie en betrokkenheid: paradigma's in de twintigste eeuw*, Zwolle, W.E.J. Tjeenk Willink, 1988, 355.

<sup>4</sup> A.R. MACKOR, "Legal Doctrine As a Non-Normative Discipline", *Recht en Methode* 2012 (1), 24; H. TIJSSEN, *De juridische dissertatie onder de loep*, The Hague, Boom juridische uitgevers, 2009, 59.

<sup>5</sup> CRYER, HERVEY EN SOKHI-BULLEY make a difference between 'assessment by reference to an external standard' and 'assessment by reference to a standard set by law itself'. See: R. CRYER, T. HERVEY & B. SOKHI-BULLEY, *Research Methodologies in EU and International Law*, Oxford, Hart Publishing, 2011, 9–10.

<sup>6</sup> M. BARENDRECHT, J. VRANKEN, I. GIESEN, *et al.*, "Methoden van rechtswetenschap: komen we verder?", *NJB* 2004, 1425; H. TIJSSEN, *De juridische dissertatie onder de loep*, The Hague, Boom juridische uitgevers, 2009, 74; S. TAEKEMA & B. VAN KLINK, "On the Border. Limits and Possibilities of Interdisciplinary Research" in S. TAEKEMA & B. VAN KLINK (eds.), *Law and Method*, Tübingen, Mohr Siebeck, 2011, 22; G. VAN DIJCK, *Kwaliteit van de juridische annotatie*, The Hague, Boom Juridische Uitgevers, 2011, 79.

<sup>7</sup> M. BARENDRECHT, J. VRANKEN, I. GIESEN *et al.*, "Methoden van rechtswetenschap: komen we verder?", *NJB* 2004, 1426; F. KUNNEMAN, *Rechtswetenschap*, Nijmegen, Ars Aequi Libri, 1991, 9; H. TIJSSEN, *De juridische dissertatie onder de loep*, The Hague, Boom juridische uitgevers, 2009, 75.

<sup>8</sup> M. BARENDRECHT, J. VRANKEN, I. GIESEN, *et al.*, "Methoden van rechtswetenschap: komen we verder?", *NJB* 2004, 1426.

the methods or data (already generated) from other scientific disciplines will be necessary to be able to make an evaluation based on external criteria.

#### *Personal preferences*

A legal scholar's personal preferences will – often subconsciously – play an important role while selecting the evaluation criteria. In this respect a researcher is more likely to choose criteria that reflect (the structure of) the own national law system, its underlying principles and the moral standards within its social community<sup>1</sup>. We will discuss these personal preferences more in detail below under 'Recommendatory research objective'. Although personal preferences usually play an important role, a legal scholar can decide to refrain from these preferences, in order to choose evaluation criteria based on the preferences of other actors (e.g. legislator, judges, lawyers, individuals subject to a specific legislation etc.). When a researcher decides to venture an evaluation in view of preferences of other actors, personal elements may not influence the choice of criteria anymore.

In case of an evaluative research objective the following research questions could be asked: what are the advantages and disadvantages of x? Does x achieve its purposes? What is x's value? Is x in concordance with y<sup>2</sup>?

### 2.8. Recommendatory (normative) research objective

Legal research often advocates a recommendatory research objective: determining how the law *should be* or what the *desired* law is. This research objective is essential to and typical for legal scholarship<sup>3</sup>. It embodies the "*solution attitude*" of lawyers: trying to come to a more justified functioning or more efficient operation of the law by carrying out corrections or adaptations<sup>4</sup>.

Legal research that advocates recommendations will often result in a proposal to complete, adapt or even abolish existing rules in order to solve specific problems, inconsistencies, lacunas or at least ameliorate them<sup>5</sup>. In this respect both local, international or universal problems could be envisaged<sup>6</sup>. Although legal scholars like to pursue a recommendatory research objective, attaining such an objective demands some intensive preliminary research. After all, determining how a specific legal phenomenon

<sup>1</sup> C. MCCRUDDEN, "Legal Research and the Social Sciences", *LQR* 2006, 634; C.E. SMITH, W. GEELHOED, M.J. DUBELAAR *et al*, "Criteria voor goed rechtswetenschappelijk onderzoek. De omgekeerde route.", *NJB* 2008, 689.

<sup>2</sup> These questions are derived from H. OOST, *Circling Around a Question: Defining Your Research Problem*, IVLOS, Utrecht 2003, 35; H. TIJSSEN, *De juridische dissertatie onder de loep*, The Hague, Boom juridische uitgevers, 2009, 58; TIJSSEN himself refers to H. OOST & A. MARKENHOF, *Een onderzoek voorbereiden*, Baarn, HB-uitgevers, 2007.

<sup>3</sup> E.L. RUBIN, "The Practice and Discourse of Legal Scholarship", *Michigan Law Review* 1987–88, 1847; VRANKEN, "Exciting Times for Legal Scholarship", *Recht en Methode* 2012 (2), 48; M. VAN HOECKE, "Legal Doctrine: Which method(s) for What Kind of Discipline?" in M. VAN HOECKE (ed.), *Methodologies of Legal Research*, Oxford, Hart Publishing, 2011, 10; E.L. RUBIN, "Law and the Methodology of Law", *Wisconsin Law Review* 1997, 523; D.W. VICK, "Interdisciplinarity and the Discipline of Law", *Journal of Law and Society* 2004, 179; J. HAGE, "The Method of a Truly Normative Legal Science" in M. VAN HOECKE (ed.), *Methodologies of Legal Research*, Oxford, Hart Publishing, 2011, 29; F. KUNNEMAN, *Rechtswetenschap*, Nijmegen, Ars Aequi Libri, 1991, 8; E.M.H. HIRSCH BALLIN, "Object en methode van de wetenschap van het staatsrecht en het bestuursrecht" in O.W.M. KAMSTRA, F.B.M. KUNNEMAN & C.W. MARIS (eds.), *Nederlandse rechtswetenschap. Tussen distantie en betrokkenheid: paradigma's in de twintigste eeuw*, Zwolle, W.E.J. Tjeenk Willink, 1988, 86; C. STOLKER, "Een discipline in transitie", *Recht en Methode* 2011 (1), 23; R.A.J. VAN GESTEL & J.B.M. VRANKEN, "Rechtswetenschappelijke artikelen", *NJB* 2007, 1455; P. WESTERMAN & M. WISSINK, "Rechtsgeleerdheid als rechtswetenschap", *NJB* 2008, 505.

<sup>4</sup> H. TIJSSEN, *De juridische dissertatie onder de loep*, The Hague, Boom juridische uitgevers, 2009, 165.

<sup>5</sup> F. KUNNEMAN, *Rechtswetenschap*, Nijmegen, Ars Aequi Libri, 1991, 9; H. TIJSSEN, *De juridische dissertatie onder de loep*, The Hague, Boom juridische uitgevers, 2009, 59, 74 en 165.

<sup>6</sup> L. ALEXANDER, "What We Do, and Why We Do it", *Stanford Law Review* 1993, 1887.

should be, presupposes its detailed description, explanation and evaluation<sup>1</sup>. Only when a legal scholar has gathered this information, he/she can determine if the legal issue needs to be adapted and how this adjustment should look like.

#### *Normative criteria*

In order to make a recommendation, a legal scholar will have to use normative criteria. These criteria can be internal or external. E.g.: the proposed recommendation will have to respect the existing structure and internal logic of the legal system<sup>2</sup> (internal), must guarantee the principle of equal treatment between men and women as guaranteed by the national Constitution (internal) and must result in a cost reduction of the health care system (external)<sup>3</sup>.

When a legal scholar only uses internal criteria, he/she is able to make a legal/judicial recommendation. From a set of internal normative criteria it is not possible to derive policy or economic recommendations.

#### *Personal preferences*

As already pointed out under 'Evaluative research objective', the choice of criteria will heavily depend on the personal preferences of the researcher. After all, "outlining a possible development of law presupposes a point of view about (desirable) law"<sup>4</sup>. In this respect, determining how the law should be and settling what the best solution is to a problem might differ from one legal scholar to another<sup>5</sup>.

First of all, lawyers have developed a legal intuition advising them when a decision has to be made<sup>6</sup>. This intuition is the result of many years of legal education combined with practical experience. When legal scholars need to make a normative conclusion, their intuition will manifest itself mainly by avoiding normative criteria that would clash with the coherence of their legal system, its fundamental legal principles and the ethical principles that apply within their society and culture<sup>7</sup>. Scholars from different legal systems and cultures might therefore choose different normative criteria.

Secondly, it is possible that two legal scholars, born and raised in the same society, will nevertheless sense and solve a legal problem differently because they have received a different legal education (e.g. scholars from different generations or from different universities). After all, legal education always presupposes "an (implicit) assumption about law and jurisprudence"<sup>8</sup> and this assumption is passed on to students. A researcher whose education was pervaded by the principle of legal certainty will perhaps tackle a problem differently than a legal scholar who has continually learned that equality is the most important legal principle.

Thirdly, personal views on the subject of the research, on how a legal system can efficiently work, on moral standards and ethical principles heavily influence the choice

<sup>1</sup> R.A.J. VAN GESTEL & J.B.M. VRANKEN, "Rechtswetenschappelijke artikelen", *NJB* 2007, 1454; H. TIJSSEN, *De juridische dissertatie onder de loep*, The Hague, Boom juridische uitgevers, 2009, 59.

<sup>2</sup> F. KUNNEMAN, *Rechtswetenschap*, Nijmegen, Ars Aequi Libri, 1991, 9.

<sup>3</sup> L. ALEXANDER, "What We Do, and Why We Do it", *Stanford Law Review* 1993, 1887.

<sup>4</sup> F. KUNNEMAN, *Rechtswetenschap*, Nijmegen, Ars Aequi Libri, 1991, 4.

<sup>5</sup> C.H. SIEBURGH, "L'art de la distinction", *NJB* 2008, 3–13; J. HAGE, "The Method of a Truly Normative Legal Science" in M. VAN HOECKE (ed.), *Methodologies of Legal Research*, Oxford, Hart Publishing, 2011, 30; F. KUNNEMAN, *Rechtswetenschap*, Nijmegen, Ars Aequi Libri, 1991, 9.

<sup>6</sup> See e.g. C.H. SIEBURGH, "L'art de la distinction", *NJB* 2008, 3–13.

<sup>7</sup> P.C. WESTERMAN, "Open or Autonomous? The Debate on Legal Methodology as a Reflection of the Debate on Law" in M. VAN HOECKE (ed.), *Methodologies of Legal Research*, Oxford, Hart Publishing, 2011, 89; C.J.J.M. STOLKER, "Ja, geléerd zijn jullie wel!", <https://openaccess.leidenuniv.nl/handle/1887/3727>, 2002, 9.

<sup>8</sup> F.B.M. KUNNEMAN, "Object en methoden van rechtswetenschap en juridisch onderwijs" in O.W.M. KAMSTRA, F.B.M. KUNNEMAN & C.W. MARIS (red.), *Nederlandse rechtswetenschap*, Zwolle, W.E.J. Tjeenk Willink, 1988, 173.



of normative criteria<sup>1</sup>. Legal scholars are however the least conscious of the influence of these personal views<sup>2</sup>.

In sum, when two legal scholars have conducted the preliminary research together (i.e. describing, explaining and evaluating a legal phenomenon), it is possible that they propose a different recommendation at the end of the research<sup>3</sup>. One scholar could highly value a traditional view of legal doctrine while the other scholar is heavily influenced by 'law and economics' theories. These personal preferences are likely to result in another kind of recommendation.

#### *Jump from evaluation to recommendation?*

As personal preferences are of significant importance both in the process of evaluating and the process of formulating legal recommendations, the normative criteria used for a recommendatory research objective can be rather similar to the criteria used for an evaluation preceding the recommendation. This is because the personal preferences that played a role when the internal and/or external evaluation criteria were chosen, also influence the choice of normative criteria. Indeed, when a legal scholar highly values the principle of legal certainty, it is most likely that 'compliance with the principle of legal certainty' will be selected both as an evaluation criterion (e.g. when assessing a specific legislation) and as a normative criterion (e.g. when making recommendations to adapt that legislation).

However, this does not imply that after an evaluation a legal scholar can jump to a legal recommendation<sup>4</sup>. On the contrary, after evaluating a legal phenomenon additional normative criteria remain necessary in order to formulate recommendations regarding this phenomenon.

First of all, the results of an evaluation rarely point out one clear direction for making a recommendation. In this respect it is possible that an evaluation assesses several proposals of law regarding a specific legal issue as being 'positive.' However, this evaluation result will not be able to indicate which proposal of law *is preferable* to the others. In order to make such a recommendation possible additional normative criteria are necessary.

Secondly, an evaluation will assess a legal phenomenon: positive or negative, advantageous or disadvantageous, etc. These assessments will however not indicate which actual changes or adjustments *should be made*. Additional normative criteria will be necessary in order to formulate these recommendations.

A legal research aiming to formulate a legal recommendation can use the following research questions: How should x be? Does x still have to exist? How should x be improved? What should be avoided? Should x be replaced by y<sup>5</sup>?

### **3. Conclusion**

Although the abovementioned typology of research objectives for legal scholarship is still a work in progress, it nevertheless provides an interesting way to look at the implicit *savoir faire* to conduct legal research through explicit methodological glasses. This does not only allow us to better grasp the research objectives of old and new legal studies, it also allows

<sup>1</sup> H. TIJSSEN, *De juridische dissertatie onder de loep*, The Hague, Boom juridische uitgevers, 2009, 154; F. KUNNEMAN, *Rechtswetenschap*, Nijmegen, Ars Aequi Libri, 1991, 9.

<sup>2</sup> J. SINGER, "Normative Methods for Lawyers", *Harvard Law School Public Law Research Paper № 08-05*, 2008, 55.

<sup>3</sup> P. SCHOLTEN, "De structuur der rechtswetenschap" in *Verzamelde Geschriften van wijlen Prof. Mr. Paul Scholten*, Zwolle, Tjeenk Willink, 1949, 462.

<sup>4</sup> TIJSSEN argues that this is a mistake legal researcher often make. See H. TIJSSEN, *De juridische dissertatie onder de loep*, Den Haag, Boom juridische uitgevers, 2009, 183.

<sup>5</sup> These questions are derived from H. OOST, *Circling Around a Question: Defining Your Research Problem*, IVLOS, Utrecht 2003, 35; H. TIJSSEN, *De juridische dissertatie onder de loep*, The Hague, Boom juridische uitgevers, 2009, 59; TIJSSEN himself refers to H. OOST & A. MARKENHOF, *Een onderzoek voorbereiden*, Baarn, HB-uitgevers, 2007.

legal scholarship to present its own 'research identity' to members of other scientific disciplines.

Other classifications of legal research do exist<sup>1</sup>, however the proposed typology has one main advantage: because of its practical line of approach (departing from research objectives) the typology is rather concrete and can be of direct use for (young) researchers developing a research project. Not only does it allow to immediately label the research objective(s) a legal scholar is considering (perhaps intuitively), but this labelling will also have a significant advantage when searching for an appropriate method to pursue the chosen research objective(s). In this respect the next step in the process to establish an explicit methodological framework consists of completing the typology on research objectives by adding possible methods to pursue and attain the proposed objectives.

Instead of simply copy-pasting research objectives and methods from other scientific disciplines in order to establish an explicit methodological framework, legal scholarship should be aware of its own research identity. By making explicit and clarifying the methodological specificities of conducting legal research (including research objectives and methods) legal scholarship will be able to position itself between the other scientific disciplines<sup>2</sup> by showing them what it's all about.

### Bibliography

A. AARNIO, *Denkweisen der Rechtswissenschaft*, Vienna, Springer, 1979, 50.

A. PECZENIK, "Scientia Juris. Legal Doctrine as knowledge of Law and as a Source of Law" in E. PATTARO (ed.), *A Treatise of Legal Philosophy and General Jurisprudence*, Dordrecht, Springer, 2005.

A.E. ODERKERK, *De preliminaire fase van het rechtsvergelijkend onderzoek*, Nijmegen, Ars Aequi Libri, 1999.

A.J. MUNTJEWERFF, "Methoden in rechtswetenschap en rechtspraktijk", *International Scientific Journal of methods and Models of Complexity* 2010, <http://dare.uva.nl/document/444423>, 2.

A.M. HOL, "Pleidooi voor een jurisprudentia. Over recht en rechtswetenschap" in J.W.L. BROEKSTEEG & E.F. STAMHUIS (eds.), *Rechtswetenschappelijk onderzoek. Over object en methode*, The Hague, Boom Juridische Uitgevers, 2003, 10.

A.R. BLOEMBERGEN, "Iets over object en methode van wetenschap en rechtspraak in het privaatrecht" in O.W.M. KAMSTRA, F.B.M. KUNNEMAN & C.W. MARIS (eds.), *Nederlandse rechtswetenschap. Tussen distantie en betrokkenheid: paradigma's in de twintigste eeuw*, Zwolle, W.E.J. Tjeenk Willink, 1988.

B. VANGEEBERGEN & D. VAN DAELE, "Is de studie van het recht een wetenschap en wie kan het wat schelen?", *RW* 2009.

C. MCCRUDDEN, "Legal research and the social sciences", *Law Quarterly Review* 2006.

C. MORRIS & C. MURPHY, *Getting a PhD in Law*, Oxford, Hart Publishing, 2011.

C. STOLKER, "Een discipline in transitie", *Recht en Methode* 2011 (1), 23.

C.E. SMITH, W. GEELHOED, M.J. DUBELAAR *et al*, "Criteria voor goed rechtswetenschappelijk onderzoek. De omgekeerde route.", *NJB* 2008, 689.

C.H. SIEBURGH, "L'art de la distinction", *NJB* 2008, 3.

<sup>1</sup> M.M. SIEMS & D. MAC SITHIGH, "Mapping Legal Research", *Cambridge Law Journal* 2012, 653 ff.; T. HUTCHINSON & N. DUNCAN, "Defining and Describing What We Do: Doctrinal Legal Research", *Deakin Law Review* 2012, 101 ff.; J.M. SMITS, *The Mind and Method of the Legal Academic*, Cheltenham, Edward Elgar, 2012, 8–34; M. VAN HOECKE, "Legal Doctrine: Which method(s) for What Kind of Discipline?" in M. VAN HOECKE (ed.), *Methodologies of Legal Research*, Oxford, Hart Publishing, 2011, 1–11; COUNCIL OF AUSTRALIAN LAW DEANS, *Statement on the Nature of Legal Research*, <http://www.cald.asn.au/docs/cald%20statement%20on%20the%20nature%20of%20legal%20research%20-%202005.pdf>, May and October 2005, 7 p.; W.H. VAN BOOM, "Empirisch privaatrecht: enige beschouwingen over de rol van empirisch onderzoek in de hedendaagse privaatrechtswetenschap", *Tijdschrift voor Privaatrecht* 2013, 7–84; H. TIJSSEN, *De juridische dissertatie onder de loep*, The Hague, Boom juridische uitgevers, 2009, 58–59; TIJSSEN himself refers to H. OOST & A. MARKENHOF, *Een onderzoek voorbereiden*, Baarn, HB-uitgevers, 2007 M.M. SIEMS, "Legal Originality", *Oxford Journal of Legal Studies* 2008, 147–164; P. CHYNOWETH, "Legal Research" in A. KNIGHT & L. RUDDOCK (eds.), *Advanced research methods in built environment*, Oxford, John Wiley & Sons, 2008, 28–38; C. MCCRUDDEN, "Legal Research and the Social Sciences", *LQR* 2006, 634 ff.

<sup>2</sup> See also M.M. SIEMS & D. MAC SITHIGH, "Mapping Legal Research", *Cambridge Law Journal* 2012, 652.

- C.J.J.M. STOLKER, “Ja, geléerd zijn jullie wel!”, <https://openaccess.leidenuniv.nl/handle/1887/3727>, 2002, 9.
- D. FELDMAN, “The Nature of Legal Scholarship”, *The Modern Law Review* 1989, 503.
- D. PIETERS, “Functions of comparative law and practical methodology of comparing” in *Syllabus Research Master in Law*, Leuven-Tilburg, 2009.
- D.W. VICK, “Interdisciplinarity and the Discipline of Law”, *Journal of Law and Society* 2004, 179.
- E. FISHER, B. LANGE, E. SCOTFORD & C. CARLARNE, “Maturity and Methodology: Starting a Debate about Environmental Law Scholarship”, *Journal of Environmental Law* 2009, 244.
- E.L. RUBIN, “Law and the Methodology of Law”, *Wisconsin Law Review* 1997, 523.
- E.L. RUBIN, “The Practice and Discourse of Legal Scholarship”, *Michigan Law Review* 1987–88.
- E.M.H. HIRSCH BALLIN, “Object en methode van de wetenschap van het staatsrecht en het bestuursrecht” in O.W.M. KAMSTRA, F.B.M. KUNNEMAN & C.W. MARIS (eds.), *Nederlandse rechtswetenschap. Tussen distantie en betrokkenheid: paradigma’s in de twintigste eeuw*, Zwolle, W.E.J. Tjeenk Willink, 1988, 86.
- F. FELDBRUGGE, as cited by SMITS in J.M. SMITS, *The Mind and Method of the Legal Academic*, Cheltenham, Edward Elgar, 2012, 116.
- F. GORLÉ, G. BOURGEOIS, H. BOCKEN *et al*, *Rechtsvergelijking*, Mechelen, Kluwer, 2007, 1.
- F. KUNNEMAN, *Rechtswetenschap*, Nijmegen, Ars Aequi Libri, 1991.
- F.B.M. KUNNEMAN, “Object en methoden van rechtswetenschap en juridisch onderwijs” in O.W.M. KAMSTRA, F.B.M. KUNNEMAN & C.W. MARIS (red.), *Nederlandse rechtswetenschap*, Zwolle, W.E.J. Tjeenk Willink, 1988, 173.
- G. DANNEMANN, “Comparative Law: Study of Similarities or Differences” in M. REIMANN & R. ZIMMERMANN (eds.), *The Oxford Handbook of Comparative Law*, Oxford, Oxford University Press, 2006, 401–406.
- G. DE GEEST, “Hoe maken we van de rechtswetenschap een volwaardige wetenschap?”, *NJB* 2004.
- G. SAMUEL, *Epistemology and Method in Law*, Aldershot, Ashgate, 2003, 217.
- G. VAN DIJCK, *Kwaliteit van de juridische annotatie*, The Hague, Boom Juridische Uitgevers, 2011, 79.
- G. VAN SCHAAIJK, “Praktijkgericht juridisch onderzoek”, *Recht en Methode* 2011 (1), 90. TRANSCRIPT (ed. H. PANDER MAAT), *Een onderzoeksplan schrijven*, Bussum, Coutinho, 1993, 41.
- G. VAN SCHAAIJK, “Praktijkgericht juridisch onderzoek”, *Recht en Methode* 2011 (1), 88.
- G.A.F.M. VAN SCHAAIJK, *Praktijkgericht juridisch onderzoek*, The Hague, Boom Juridische Uitgevers, 2011.
- H. OOST & A. MARKENHOF, *Een onderzoek voorbereiden*, Baarn, HB-uitgevers, 2007.
- H. OOST, *Circling Around a Question: Defining Your Research Problem*, IVLOS, Utrecht 2003.
- H. OOST, *Hoe schrijf ik een betere scriptie. Een nieuwe methode voor het schrijven van scripties en andere teksten*, Amsterdam, Contact, 1995, 45.
- H. TIJSEN, *De juridische dissertatie onder de loep*, The Hague, Boom juridische uitgevers, 2009.
- I. CURRY-SUMNER, F. KIRSTEN, T. VAN DER LINDEN-SMITH & J. TIGCHELAAR, *Research skills. Instruction for lawyers*, Nijmegen, Ars Aequi Libri, 2010, 18.
- J. HAGE, “The Method of a Truly Normative Legal Science” in M. VAN HOECKE (ed.), *Methodologies of Legal Research*, Oxford, Hart Publishing, 2011.
- J. HILL, “Comparative Law, Law Reform and Legal Theory”, *Oxford Journal of Legal Studies* 1989, 102.
- J. SINGER, “Normative Methods for Lawyers”, *Harvard Law School Public Law Research Paper No. 08-05*, 2008, 55.
- J.B.M. VRANKEN, “Nieuwe richtingen in de rechtswetenschap”, *WPNR* 2010, 319.
- J.M. BARENDRECHT, “Rechtswetenschap: stoffig of inventief”, *NJB* 1996.
- J.M. POLAK, *Theorie en praktijk der rechtsvinding*, Zwolle, W.E.J. Tjeenk Willink, 1953, 31–32.
- J.M. SMITS, *The Mind and Method of the Legal Academic*, Cheltenham, Edward Elgar, 2012.
- L. ALEXANDER, “What We Do, and Why We Do it”, *Stanford Law Review* 1993, 1887.
- M. ADAMS & D. HEIRBOUT, “Preface” in M. ADAMS & D. HEIRBOUT (eds.), *The method and culture of comparative law. Essays in Honour of Mark Van Hoecke*, Oxford, Hart Publishing, 2014, V.
- M. ADAMS & J. GRIFFITHS, “Against ‘comparative method’: explaining similarities and differences” in M. ADAMS & J. BOMHOFF, (eds.), *Practice and Theory in Comparative Law*, Cambridge, Cambridge University Press, 2012, 279.

- M. ADAMS, "Doing What Doesn't Come Naturally. On the Distinctiveness of Comparative Law," in M. VAN HOECKE (ed.), *Methodologies of Legal Research*, Oxford, Hart Publishing, 2011, 236.
- M. BARENDRECHT, J. VRANKEN, I. GIESEN *et al*, "Methoden van rechtswetenschap: komen we verder?", *NJB* 2004.
- M. HERWEIJER, "Juridisch onderzoek" in J.W.L. BROEKSTEEG & E.F. STAMHUIS (eds.), *Rechtswetenschappelijk onderzoek. Over object en methode*, The Hague, Boom Juridische uitgevers, 2003.
- M. SALTER & J. MASON, *Writing Law Dissertations*, Essex, Pearson, 2007, 109.
- M. SIEMS & D. MAC SITHIGH, "Mapping Legal Research", *Cambridge Law Journal* 2012.
- M. VAN HOECKE, "Aard en methode van de rechtsdogmatiek", *R&R* 1984.
- M. VAN HOECKE, "Deep Level Comparative Law" in M. VAN HOECKE (ed.), *Epistemology and Methodology of Comparative Law*, Oxford, Hart, 2004, 172.
- M. VAN HOECKE, "Hoe wetenschappelijk is de rechtswetenschap?", *TPR* 2009.
- M. VAN HOECKE, *Is de rechtswetenschap een empirische wetenschap?*, The Hague, Boom Juridische uitgevers, 2010, 39.
- M. VAN HOECKE, "Legal Doctrine: Which method(s) for What Kind of Discipline?" in M. VAN HOECKE (ed.), *Methodologies of Legal Research*, Oxford, Hart Publishing, 2011.
- M. VAN HOECKE, "Preface" in M. VAN HOECKE (ed.), *Methodologies of Legal Research*, Oxford, Hart Publishing, 2011.
- M. VAN HOECKE, *Is de rechtswetenschap een empirische wetenschap?*, The Hague, Boom Juridische uitgevers, 2010.
- M. VAN QUICKENBORNE, "Rechtsstudie als wetenschap" in *Actori incumbit probatio. Opstellen aangeboden ter gelegenheid van de eerst promotie rechten aan de universitaire instelling Antwerpen*, Antwerp, Kluwer, 1975.
- M. VERHORST, "De rechtswetenschappelijke gemeenschap" in O.W.M. KAMSTRA, F.B.M. KUNNEMAN & C.W. MARIS (eds.), *Nederlandse rechtswetenschap. Tussen distantie en betrokkenheid: paradigma's in de twingtigste eeuw*, Zwolle, W.E.J. Tjeenk Willink, 1988, 355.
- M.H. WISSINK, "Op weg naar een nieuwe ronde", *NJB* 2006.
- N. HOEKX, K. VANHOVE & A. VERBEKE, "Yes we care! Bedenkingen over de (methode der) rechtswetenschap", *RW* 2008-09, 1787.
- N. MACCORMICK, *Rhetoric and the Rule of Law*, Oxford, Oxford University Press, 2005, 3.
- N. VAN MANEN, "Wat de rechtswetenschap (niet) zo bijzonder maakt...", *NJB* 2008, 1929.
- O.W.M. KAMSTRA, F.B.M. KUNNEMAN & C.W. MARIS (eds.), *Nederlandse rechtswetenschap. Tussen distantie en betrokkenheid: paradigma's in de twingtigste eeuw*, Zwolle, W.E.J. Tjeenk Willink, 1988, 76.
- P. CHYNOWETH, "Legal Research" in A. KNIGHT & L. RUDDOCK (eds.), *Advanced research methods in built environment*, Oxford, John Wiley & Sons, 2008, 28-38.
- P. SCHLAG, "Spam Jurisprudence, Air Law, and the Rank of Anxiety of Nothing Happening", *Georgetown Law Journal* 2009.
- P. SCHOLTEN, "De structuur der rechtswetenschap" in *Verzamelde Geschriften van wijlen Prof. Mr. Paul Scholten*, Zwolle, Tjeenk Willink, 1949.
- P. SCHOLTEN, *Algemeen Deel in Asser's Handleiding tot de beoefening van het Nederlandsch Burgerlijk Recht*, Zwolle, W.E.J. Tjeenk Willink, 1954.
- P. WESTERMAN & M. WISSINK, "Rechtsgeleerdheid als rechtswetenschap", *NJB* 2008, 505.
- P.B. CLITEUR & A. ELLIAN, *Encyclopedie van de rechtswetenschap*, I, *Grondslagen*, Deventer, Kluwer, 2006, 26-27.
- P.C. WESTERMAN, "Open or Autonomous? The Debate on Legal Methodology as a Reflection of the Debate on Law" in M. VAN HOECKE (ed.), *Methodologies of Legal Research*, Oxford, Hart Publishing, 2011, 89.
- P.W. KAMPHUISEN, *Beschouwingen over rechtswetenschap*, Nijmegen, Dekker & Van De Vegt, 1938, 68.
- R. CRYER, T. HERVEY & B. SOKHI-BULLEY, *Research Methodologies in EU and International Law*, Oxford, Hart Publishing, 2011.
- R. KRANENBURG, *De grondslagen der rechtswetenschap*, Haarlem, Tjeenk Willink, 1952, 23.
- R. MICHAELS, "The Functional Method of Comparative Law" in M. REIMANN & R. ZIMMERMANN (eds.), *The Oxford Handbook of Comparative Law*, Oxford, Oxford University Press, 2006, 368.

- R. VAN GESTEL & H.-W. MICKLITZ, “Revitalising Doctrinal Legal Research in Europe: What About Methodology?” in U. NEERGAARD, R. NIELSEN & L. ROSEBERRY (eds.), *European Legal Method – Paradoxes and Revitalisation*, Copenhagen, DJØF Publishing, 2011.
- R.A. POSNER, “Legal Scholarship Today”, *Harvard Law Review* 2002.
- R.A. POSNER, “The Decline of Law as an Autonomous Discipline” *Harvard Law Review* 1987, 773
- R.A.J. VAN GESTEL & J.B.M. VRANKEN, “Rechtswetenschappelijke artikelen”, *NJB* 2007.
- S. GUTWIRTH, “Evaluatie rechtswetenschappelijk onderzoek. Vl.I.R.-model voor integrale kwaliteitsevaluatie van het onderzoek in de rechtswetenschappen” *NJW* 2007, 675.
- S. PIMONT, “À propos de l’activité doctrinale civiliste”, *RTD Civ.* 2006.
- S. TAEKEMA & B. VAN KLINK, “Legal Methods under Discussion”, *Recht en Methode* 2011 (1), 11–12.
- S. TAEKEMA & B. VAN KLINK, “On the Border. Limits and Possibilities of Interdisciplinary Research” in S. TAEKEMA & B. VAN KLINK (eds.), *Law and Method*, Tübingen, Mohr Siebeck, 2011, 22.
- T. HUTCHINSON & N. DUNCAN, “Defining and Describing What We Do: Doctrinal Legal Research”, *Deakin Law Review* 2012.
- VAN HOECKE, “Aard en methode van de rechtsdogmatiek”, *R&R* 1984, 191.
- VLIR Kwaliteitszorg Onderzoek Rechten, *Model voor Integrale Kwaliteitsevaluatie van het Onderzoek in de Rechtswetenschappen*, version 22 september 2004, [http://www.vlir.be/media/docs/Onderzoeksbeleid/notitie\\_KZR\\_22sept2004.pdf](http://www.vlir.be/media/docs/Onderzoeksbeleid/notitie_KZR_22sept2004.pdf), 14.
- VRANKEN, “Exciting Times for Legal Scholarship”, *Recht en Methode* 2012 (2), 48.
- W. DEVROE, *Rechtsvergelijking in een context van europeanisering en globalisering*, Leuven, Acco, 2010.
- W. PINTENS, *Inleiding tot de rechtsvergelijking*, Leuven, Universitaire Pers Leuven, 1998.
- W. TWINING, *Law in context*, Oxford, Clarendon Press, 1997, 134.
- W.H. VAN BOOM, “Empirisch privaatrecht: enige beschouwingen over de rol van empirisch onderzoek in de hedendaagse privaatrechtswetenschap”, *Tijdschrift voor Privaatrecht* 2013.

**АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ  
КОНКУРСА НА ЗАМЕЩЕНИЕ ДОЛЖНОСТИ  
ГОСУДАРСТВЕННОЙ ГРАЖДАНСКОЙ СЛУЖБЫ  
РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ И ПУТИ ИХ РЕШЕНИЯ:  
ВЫСТУПЛЕНИЯ УЧАСТНИКОВ «КРУГЛОГО СТОЛА»\***

**Е. А. Черникова\*\***

Федеральная государственная информационная система «Федеральный портал государственной службы и управленческих кадров» (далее – портал) – это источник повышения доступности информации о государственной гражданской службе РФ, в том числе о поступлении на гражданскую службу.

Пилотная версия портала была размещена в сети Интернет 1 апреля 2009 г. на основании распоряжения Правительства РФ от 27 января 2009 г. № 62-р и во исполнение поручений Президента РФ по формированию базы данных вакансий на государственной гражданской службе в рамках разработки и внедрения Программы формирования резерва управленческих кадров.

Создать портал планировалось в первую очередь для:

формирования централизованной базы данных о вакансиях гражданской службы на всей территории Российской Федерации;

обеспечения гражданам РФ, заинтересованным в поступлении на государственную гражданскую службу, возможности сообщить о себе информацию, которая будет доступна кадровым службам государственных органов, и возможности взаимодействия между гражданами и кадровыми службами государственных органов;

создания базы данных кандидатов на включение в Федеральный резерв управленческих кадров, а также ведения актуальной базы резерва;

формирования полноценного информационного ресурса, посвященного вопросам государственной гражданской службы.

Статус портала был законодательно закреплён в постановлении Правительства РФ от 4 марта 2011 г. № 149 «О федеральной государственной информационной системе „Федеральный портал управленческих кадров“», в котором сформулированы основные задачи и принципы функционирования ресурса, а также назначены ответственные за развитие и информационно-техническое сопровождение портала стороны и иные участники информационного взаимодействия в рамках портала.

В совместном приказе Министерства здравоохранения и социального развития РФ и Министерства связи и массовых коммуникаций РФ от 12 августа 2011 г. № 914н/207 «Об утверждении регламента работы федеральной государственной информационной системы „Федеральный портал управленческих кадров“» был определен порядок информационного взаимодействия между уполномоченным органом, государственными органами и организациями и оператором портала.

В соответствии с Указом Президента РФ от 7 мая 2012 г. № 601 «Об основных направлениях совершенствования системы государственного управления» и принятыми в его развитие поручением Правительства РФ от 24 мая 2012 г. № ДМ-П16-2906 и Планом выполнения мероприятий по внедрению в 2012–2016 годах новых принципов кадровой

\* «Круглый стол» прошел в УрГЮА 19 февраля 2014 г. Подробнее см.: *Иванова С. А.* Актуальные проблемы правового регулирования конкурса на замещение должности государственной гражданской службы Российской Федерации и пути их решения: обзор «круглого стола» // *Электрон. прил. к «Рос. юрид. журн.»*. 2014. № 3.

\*\* Черникова Елена Александровна – заместитель начальника отдела реформирования и развития государственной службы Департамента развития государственной службы Министерства труда и социальной защиты РФ (Москва). E-mail: spgms@mail.ru.

политики в системе государственной гражданской службы в рамках реализации подпункта «р» пункта 2 Указа Президента Российской Федерации от 7 мая 2012 г. № 601<sup>1</sup> Минтруд России поручено обеспечить формирование в рамках портала единой базы вакансий гражданской службы и разработать предложения по использованию портала при создании объективных и прозрачных механизмов конкурсного отбора кандидатов на замещение вакантных должностей гражданской службы, включая проведение дистанционных экзаменов с использованием информационно-телекоммуникационных сетей и информационных технологий.

Эти поручения выполнялись в ходе пилотных проектов, направленных на апробацию новых кадровых технологий. Пилотные проекты по разработке квалификационных требований к должностям гражданской службы и апробации технологии проверки кандидатов на соответствие этим требованиям проводились Минтрудом России в марте – ноябре 2013 г. в некоторых федеральных государственных органах: Аппарате Совета Федерации Федерального Собрания РФ, Федеральном казначействе, Министерстве образования и науки РФ, Министерстве здравоохранения РФ, иных федеральных министерствах, федеральных службах и агентствах.

В ходе выполнения пилотных проектов была сформирована трехуровневая система квалификационных требований: *базовые* (в том числе для проверки квалификации впервые поступающих на гражданскую службу); *функциональные* (устанавливаются по направлениям деятельности, осуществляемым в государственном органе, специализациям по указанным направлениям, категориям и группам должностей гражданской службы); *специальные* (для проверки знаний и навыков, необходимых для замещения конкретной должности). Кроме того, Минтрудом России совместно с федеральными государственными органами были разработаны тестовые задания, направленные на проверку соответствия кандидатов базовым квалификационным требованиям (знания основ законодательства РФ о гражданской службе, основ компьютерной грамотности, русского языка). Эти задания хранятся в базе портала и доступны для граждан (раздел «Образовательные программы» – «Тесты для самопроверки»).

В настоящее время Минтрудом России координируется разработка функциональных требований, а также с помощью методических инструментариев оказывается поддержка федеральным государственным органам в разработке специальных требований. После их утверждения госорганы составят тестовые задания для проверки кандидатов на соответствие квалификационным требованиям и разместят эти задания на портале.

Одновременно в 2013 г. Минтрудом России проведена апробация дистанционного обмена между кандидатами на замещение вакантных должностей, информация о которых содержится на портале, и кадровыми службами государственных органов, разместивших сообщение о вакансии, сведениями, представление которых предусмотрено Положением о проведении конкурса на замещение вакантной должности государственной гражданской службы, утвержденным Указом Президента РФ от 1 февраля 2005 г. № 112. Большинство участников сообщили о возможности использовать в работе механизм дистанционного обмена, если будет сформирована соответствующая нормативная база и организована дистанционная проверка достоверности сведений о кандидатах в рамках портала.

В 2013 г. был принят Федеральный закон № 366-ФЗ «О внесении изменений в статью 14 Федерального закона „Об обеспечении доступа к информации о деятельности судов в Российской Федерации“ и статью 13 Федерального закона „Об обеспечении доступа к информации о деятельности государственных органов и органов местного самоуправления“». Закреплена обязательность размещения на портале информации о кадровом обеспечении (в частности, о вакантных должностях гражданской службы, а также о квалификационных требованиях к кандидатам на их замещение) всех феде-

<sup>1</sup> Утв. заместителем Председателя Правительства РФ – Руководителем Аппарата Правительства РФ от 1 октября 2012 г. № 5378п-П17.

ральных государственных органов и органов государственной власти субъектов РФ, на которые распространяется действие данного Закона.

Согласно принятому в развитие Федерального закона № 366-ФЗ постановлению Правительства РФ от 26 декабря 2013 г. № 1293 планируется в 2014 г. создать на базе портала единую информационную систему управления кадровым составом государственной гражданской службы РФ, позволяющую автоматизировать и переводить в дистанционный формат практически все кадровые процедуры государственных органов, в частности процедуру проведения конкурса на замещение вакантной должности гражданской службы.

В связи с этим особое внимание должно уделяться организации в рамках портала проверки достоверности сведений о кандидатах посредством системы межведомственного электронного взаимодействия (СМЭВ). Технологическое обеспечение этой процедуры поручено Минкомсвязи России.

### Библиография

*Иванова С. А.* Актуальные проблемы правового регулирования конкурса на замещение должности государственной гражданской службы Российской Федерации и пути их решения: обзор «круглого стола» // Электрон. прил. к «Рос. юрид. журн.». 2014. № 3.

### А. Ю. Якунькина\*

Одним из приоритетов государственной политики считается внедрение эффективных механизмов обеспечения государственной гражданской службы высококвалифицированными специалистами, способными решать сложные задачи государственного управления. Для совершенствования государственной кадровой политики необходимо применять современные технологии кадровой работы.

В связи с многообразием направлений деятельности государственных органов требуется обеспечить поступление на гражданскую службу граждан, обладающих необходимыми профессиональным образованием, стажем гражданской службы (государственной службы иных видов) или опытом работы по специальности, направлению подготовки, знаниями и навыками, обязательными для исполнения должностных обязанностей. Для этого следует разработать систему квалификационных требований.

Поэтому Министерство труда и социальной защиты РФ подготовило Методический инструментарий по установлению квалификационных требований к должностям гражданской службы. В нем изложен новый подход, заключающийся во внедрении на гражданской службе одобренной Комиссией при Президенте РФ по вопросам реформирования и развития государственной службы трехуровневой системы квалификационных требований к должностям гражданской службы. Она включает:

- базовые квалификационные требования;
- функциональные квалификационные требования;
- специальные квалификационные требования.

Базовые квалификационные требования определяют общий уровень квалификации, соответствие которому необходимо для замещения любых должностей гражданской службы. Они включают требования к уровню образования, стажу (опыту) работы по направлению подготовки, специальности, в том числе стажу гражданской службы (государственной службы иных видов и муниципальному стажу), знаниям и навыкам, необходимым для замещения должностей гражданской службы.

Функциональные квалификационные требования в отличие от действующих квалификационных требований, дифференцируемых по группам и категориям должностей,

\* Якунькина Анна Юрьевна – главный специалист-эксперт отдела реформирования и развития государственной службы Департамента развития государственной службы Министерства труда и социальной защиты РФ (Москва). E-mail: spgms@mail.ru.



предлагается устанавливать также по направлениям деятельности (специализациям). К ним относят требования к специальностям, по которым получено образование, профессиональным знаниям и навыкам, необходимым для исполнения должностных обязанностей в рамках категории и группы должностей по направлению деятельности (специализации).

Функциональные квалификационные требования будут устанавливаться государственными органами в порядке, определенном уполномоченным Правительством РФ федеральным органом исполнительной власти. Их планируют включать в Справочник квалификационных требований к должностям государственной гражданской службы, а также в нормативный акт государственного органа. Эти документы позволят государственному органу осуществлять отбор кандидатов на замещение вакантных должностей по тем направлениям деятельности, которые отнесены к его компетенции.

Кроме того, перечень данных требований позволит выявить профессиональные группы должностей гражданской службы разных государственных органов, имеющих общее направление деятельности, и в дальнейшем сформулировать единые квалификационные требования.

Специальные квалификационные требования формируются на основе базовых и функциональных и содержат требования к уровню образования и специальности, по которой получено образование, опыту (стажу) работы (службы), знаниям, навыкам, а также к профессиональным качествам, необходимым для исполнения должностных обязанностей. Профессиональные качества также будут закреплены в Справочнике квалификационных требований к должностям государственной гражданской службы.

Специальные квалификационные требования устанавливаются государственным органом и включаются в должностной регламент гражданского служащего.

Такая система, предполагающая четкую детализацию квалификационных требований к должностям гражданской службы, позволит очертить круг кандидатов, подходящих для замещения вакантной должности гражданской службы, и отобрать лучших из лучших.

Сегодня остро стоит вопрос о привлечении и отборе кадров на гражданскую службу. Зачастую государственные органы для упрощения процедуры назначения на должность принимают на работу кандидатов без проведения конкурса, а если и проводят конкурс, то не пользуются оценочными методами отбора, ограничиваясь собеседованием кандидата с конкурсной комиссией.

Кроме того, отсутствие мотивации руководителей государственных органов к работе по развитию персонала посредством современных технологий в связи со сосредоточением на вопросах непосредственной компетенции в итоге снижает эффективность решения задач государственного органа и исполнения его функций.

Итак, детализированные квалификационные требования до сих пор не выработаны и потому проверить соответствие им кандидата невозможно. К тому же к отсутствию единых методов и критериев оценки кандидатов приводит общая децентрализация системы отбора кадров.

Таким образом, необходимо создать единую эффективную систему объективного и прозрачного отбора кадров гражданской службы, основанную на использовании современных оценочных процедур и проведении комплексной работы по привлечению и оценке кандидатов.

Методический инструментарий по организации отбора кадров предназначен для использования руководителями и специалистами структурного подразделения государственного органа по вопросам государственной службы и кадров при проведении отбора кандидатов на гражданскую службу.

Привлечение кадров должно производиться кадровыми службами государственных органов систематически вне зависимости от наличия вакантных должностей. Это основа здоровой конкуренции.

Сотрудникам кадровых служб государственных органов следует подбирать кандидатов на замещение вакантных должностей с помощью процедуры внутреннего и внешнего привлечения.

Внешнее привлечение кандидатов предполагает:

мониторинг Единой информационной системы с целью выявления специалистов, готовых поступить на гражданскую службу;

анализ результатов конкурсов и конкурсов на включение в кадровый резерв государственного органа (сбор и анализ информации о результатах конкурсов, проведенных государственными органами, территориальными органами федеральных органов исполнительной власти, государственными органами субъектов Российской Федерации, органами местного самоуправления);

работу с образовательными организациями (для раннего выявления кандидатов);

работу с кадровыми службами иных государственных органов с целью выявления гражданских служащих, готовых перейти на гражданскую службу в иной государственный орган, в том числе в случаях замещения ими сокращаемых должностей гражданской службы в государственном органе или должностей гражданской службы в упраздненном государственном органе в соответствии с постановлением Правительства РФ от 19 сентября 2013 г. № 822;

работу с государственной службой занятости населения, а также базами вакансий в сети Интернет.

Внутреннее привлечение кадров включает:

работу с кадровым резервом государственного органа;

анализ итогов аттестации гражданских служащих;

мониторинг профессиональной служебной деятельности гражданских служащих;

отслеживание результатов регулярной текущей оценки профессиональной служебной деятельности гражданских служащих.

Привлечение кандидатов на должности гражданской службы также может осуществляться по иным направлениям, не противоречащим законодательству.

Привлечение кандидатов кадровыми службами государственных органов должно проводиться по согласованию с руководителями структурных подразделений государственных органов, в которых замещается вакантная должность. Руководители должны четко описать знания, навыки и профессиональные качества, требуемые для выполнения должностных обязанностей.

Поступление на гражданскую службу, как правило, осуществляется по результатам конкурса.

Случаи поступления на гражданскую службу без конкурса четко регламентированы законодательством РФ.

Если конкурс не проводится, обязательно использовать методы оценки кандидатов на соответствие требованиям к вакантным должностям.

Оценку кандидатов рекомендуется проводить в несколько этапов.

Первый этап – тестирование. Минтрудом России совместно с экспертами разработаны универсальные наборы тестов, позволяющих проверить знание Конституции Российской Федерации, законодательства о гражданской службе и методов противодействия коррупции, русского языка, основ делопроизводства и документооборота, а также информационно-телекоммуникационных технологий. Тестирование планируется сделать обязательным.

На втором этапе рекомендуется применять различные методы в зависимости от группы и категории вакантной должности:

тестирование;

психологическое тестирование;

анкетирование;

проведение групповых дискуссий;  
«360 градусов»;  
ассесмент-центр;  
написание реферата;  
написание эссе;  
интервью;  
подготовка экспертного заключения;  
индивидуальное собеседование и другие, не противоречащие российскому законодательству.

По результатам оценки кандидатам выставляются баллы, которые представляются на заседании конкурсной комиссии (или – при проведении отбора без использования конкурсных процедур – руководителю структурного подразделения, с которым кандидат проходит собеседование). Победителем считается кандидат, набравший с учетом собеседования наибольшее количество баллов.

В целях совершенствования системы отбора кадров необходимо пересмотреть отношение к испытанию, превратив его в дополнительный этап отбора. Во время испытания профессиональные знания и навыки кандидата определяются непосредственно в процессе исполнения им служебных обязанностей. Испытание как метод оценки позволяет с наибольшей степенью достоверности выявить профессиональную пригодность претендента на должность.

Испытание должно стать особым периодом прохождения гражданской службы, когда обучение кандидата сочетается с его оценкой. В этом случае отбор пересекается или осуществляется параллельно с профессиональным развитием. Здесь важно не только подтвердить соответствие квалификационным требованиям, но и определить возможности (потенциал) профессионального роста, способности к получению и применению новых знаний – то, что в мировой практике называется «компетенции».

Применение государственными органами предлагаемых методов отбора кандидатов на замещение вакантных должностей гражданской службы позволит повысить открытость и эффективность работы кадровой службы, сформировать профессиональный кадровый состав, включающий перспективных и высококвалифицированных специалистов, обладающих требуемыми для эффективного и результативного исполнения должностных обязанностей образованием, стажем (опытом) работы, необходимыми знаниями и навыками, а также профессиональными и личностными качествами.

### **Е. В. Логачева\***

При организации и проведении конкурса на замещение вакантной должности государственной гражданской службы Российской Федерации представитель нанимателя, руководитель и специалисты структурного подразделения государственного органа по вопросам государственной службы и кадрам (в моем случае – отдела государственной службы и кадрового обеспечения Управления Судебного департамента Свердловской области, конкурсная комиссия Управления) зачастую сталкиваются с рядом проблем, связанных с несовершенством правовых норм. Практикам очень важно иметь возможность обсудить эти проблемы с коллегами и выработать рекомендации по их решению. Поэтому предлагаю обратиться к ректору УрГЮА, доктору юридических наук профессору В. А. Бублику и исполняющему обязанности начальника Главного управления Министерства юстиции РФ по Свердловской области Д. В. Павину с просьбой организо-

\* Логачева Елена Владимировна – главный специалист отдела государственной службы и кадрового обеспечения Управления Судебного департамента в Свердловской области, магистрант кафедры социального права, государственной и муниципальной службы Уральской государственной юридической академии (Екатеринбург). E-mail: spgms@mail.ru.

вать работу «круглого стола», посвященного проблемам применения законодательства о гражданской службе, на постоянной основе.

Для начала затрону проблему, о которой уже говорили С. А. Иванова и И. П. Гирин, поскольку именно с ней столкнулись организаторы конкурса и сотрудники нашего Управления.

Речь идет о применении п. 20 Положения «О конкурсе на замещение вакантной должности государственной гражданской службы Российской Федерации» (далее – Положение о конкурсе), утвержденного Указом Президента РФ от 1 февраля 2005 г. № 112<sup>1</sup> (в ред. от 19 марта 2014 г.): «Заседание конкурсной комиссии проводится при наличии не менее двух кандидатов».

На практике в конкурсе на замещение вакантных должностей государственной гражданской службы редко участвует более одного человека.

Так, в 2013 г. по одному заявлению было подано на 7 из 12 объявленных конкурсов на замещение вакантных должностей государственной гражданской службы Управления. Как быть? Признать конкурс несостоявшимся, что вытекает из содержания п. 20 Положения о конкурсе, и отказать претенденту в допуске к участию в конкурсе, или же пойти на нарушение процедурной нормы: признать конкурс состоявшимся и по его результатам назначить на вакантную должность единственного подавшего заявление претендента?

В Управлении в такой ситуации проводится заседание конкурсной комиссии, которая оценивает кандидата и, если он соответствует требованиям, признает его победителем конкурса.

В ходе индивидуального собеседования кандидату задаются вопросы: о порядке прохождения государственной гражданской службы РФ; ограничениях и запретах, связанных с прохождением государственной гражданской службы;

профессиональных знаниях, умениях и навыках, необходимых для исполнения обязанностей по той должности, на которую кандидат претендует;

нормативно-правовой базе, которой он будет руководствоваться при исполнении должностных обязанностей.

На мой взгляд, такой выход предпочтителен, так как в случае признания конкурса несостоявшимся должность государственной гражданской службы Управления останется незамещенной.

Я полагаю, при решении данной проблемы следует руководствоваться нормативными правовыми актами, в которых указано, что наличие одного кандидата на замещение вакантной должности не препятствует его участию в конкурсе и его оценке. Вместе с тем как правоприменитель считаю, что необходимо внести дополнения в Положение о конкурсе, в частности, как предложила С. А. Иванова, изменить формулировку понятия «конкурс», данную в Федеральном законе от 27 июля 2004 г. № 79-ФЗ «О государственной гражданской службе Российской Федерации»<sup>2</sup> (далее – ФЗ № 79).

Еще одна проблема, с которой сталкиваются организаторы конкурса, связана с порядком уведомления кандидатов на замещение вакантной должности гражданской службы о дате, времени и месте проведения конкурса. В силу п. 14 Положения о конкурсе представитель нанимателя не позднее чем за 15 дней до начала второго этапа конкурса направляет сообщения о дате, месте и времени его проведения гражданам (государственным гражданским служащим), допущенным к участию в конкурсе. Но как это сообщение доводится до сведения кандидата?

В Управлении предпочитают извещать кандидатов по оставленным им телефонам, в редких случаях – по электронной почте. Однако известен случай, когда уведомление

<sup>1</sup> Рос. газ. 2005. 3 февр.

<sup>2</sup> СЗ РФ. 2004. № 31. Ст. 3215.

по электронной почте послужило поводом для обращения в суд. Так поступил один из кандидатов на замещение вакантной должности в Северо-Западном территориальном управлении Федерального агентства по рыболовству<sup>1</sup>. Как следует из материалов дела, в требованиях о признании решения конкурсной комиссии на основании состоявшегося конкурса недействительным истец указал, что ответчик не уведомил его о дате проведения конкурса.

В ходе судебного разбирательства истец пояснил, что о дате проведения конкурса узнал из своей электронной почты за несколько дней до проведения конкурса и в связи с несвоевременным извещением и невозможностью подготовки к конкурсу не явился на заседание конкурсной комиссии. Извещение по электронной почте он считает ненадлежащим способом уведомления. Истец заявил, что отправил на почту ответчика письмо, в котором просил уведомить его о проведении конкурса за 15 дней и предупредить об обжаловании решения конкурсной комиссии в случае его неуведомления и проведения конкурса в его отсутствие (дата в полученном ответчиком письме не указана).

На заседание конкурсной комиссии явились допущенные к конкурсу кандидаты, один из них решением конкурсной комиссии был признан победителем конкурса.

Суд первой инстанции, руководствуясь нормами ФЗ № 79 и Положения о конкурсе, проанализировав объяснения лиц, участвующих в деле, представленные документы, констатировал, что сообщение о времени и месте проведения конкурса направлено ответчиком на электронную почту истца за 15 дней и считается полученным (в судебном заседании истец подтвердил получение сообщения), ответчик действовал в соответствии с законодательством, которым не запрещено направление уведомлений по электронной почте. Следовательно, то обстоятельство, что истец несвоевременно ознакомился с сообщением, не имеет правового значения. Кроме того, суд отметил, что Положение о конкурсе не предусматривает отложение проведения конкурса в связи с неявкой кандидата.

Истец, заполняя анкету для участия в конкурсе, в графе 17, предусмотренной для контактных данных, указал свой адрес регистрации, место жительства, номера мобильного, домашнего и рабочего телефонов, а также адрес электронной почты. По последнему адресу и было направлено сообщение о дате проведения конкурса.

Таким образом, суд пришел к выводу, что основания для признания недействительным решения конкурсной комиссии по указанным в иске обстоятельствам отсутствуют и потому иск не подлежит удовлетворению.

На мой взгляд, для решения данной проблемы необходимо:

внести изменения в Положение о конкурсе, закрепив определенный способ уведомления кандидатов о дате и месте проведения конкурса, чтобы решение этого вопроса не оставалось на усмотрение представителя нанимателя;

до внесения указанных изменений прописать способ извещения кандидатов, подавших заявление на участие в конкурсе, в локальном акте государственного органа.

Кандидаты на замещение вакантной должности государственной гражданской службы при подаче заявления на участие в конкурсе должны указывать в этом заявлении, какой способ извещения о втором этапе конкурса для них предпочтителен.

## Библиография

О государственной гражданской службе Российской Федерации: Федеральный закон от 27 июля 2004 г. № 79-ФЗ // СЗ РФ. 2004. № 31. Ст. 3215.

Положение «О конкурсе на замещение вакантной должности государственной гражданской службы Российской Федерации»: утв. Указом Президента РФ от 1 февраля 2005 г. № 112 (ред. от 19 марта 2014 г.) // Рос. газ. 2005. 3 февр.

<sup>1</sup> СПС «КонсультантПлюс».

## **ПРОБЛЕМЫ ПРИМЕНЕНИЯ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ ПО ПРОТИВОДЕЙСТВИЮ КОРРУПЦИИ И ПУТИ ИХ РЕШЕНИЯ: ОБЗОР «КРУГЛОГО СТОЛА»\* И ВЫСТУПЛЕНИЯ УЧАСТНИКОВ**

11 апреля 2014 г. в УрГЮА прошел «круглый стол» «Проблемы применения законодательства Российской Федерации по противодействию коррупции и пути их решения». Участники обсудили актуальные проблемы применения правовых норм по противодействию коррупции, отметили необходимость систематизации, анализа этих норм, выработки рекомендаций по их совершенствованию.

Организаторами «круглого стола» выступили Главное управление Министерства юстиции РФ по Свердловской области и кафедра социального права, государственной и муниципальной службы УрГЮА.

Координаторами «круглого стола» стали Л. В. Завьялова, И. Г. Гавриш и С. А. Иванова.

Среди участников «круглого стола» были представители:

Аппарата полномочного представителя Президента РФ в Уральском федеральном округе: Виктор Алексеевич Мельников, начальник департамента по вопросам государственной службы, кадров и государственных наград;

Главного управления Министерства юстиции РФ по Свердловской области: Лариса Валерьевна Завьялова, заместитель начальника Главного управления; Игорь Григорьевич Гавриш, помощник начальника Главного управления; Игорь Петрович Гирин, начальник отдела государственной службы и кадров;

Управления Министерства юстиции РФ по Курганской области: Анатолий Алексеевич Мамонтов, помощник начальника Управления;

Управления Министерства юстиции РФ по Тюменской области: Владимир Юрьевич Мелехин, помощник начальника Управления;

Управления Министерства юстиции РФ по Челябинской области: Евгений Сергеевич Овчинников, помощник начальника Управления;

Управления Федеральной службы безопасности РФ по Свердловской области: Игорь Александрович Бизенков, начальник подразделения;

Главного управления Министерства внутренних дел РФ по Свердловской области: Владимир Сергеевич Тиряев, заместитель начальника Управления по работе с личным составом;

Главного управления Федеральной службы исполнения наказаний по Свердловской области: Вера Владимировна Михеева, исполняющий обязанности начальника инспекции по личному составу;

Федерального арбитражного суда Уральского округа: Людмила Адольфовна Тушова, начальник отдела кадров и государственной службы;

Арбитражного суда Свердловской области: Екатерина Владимировна Ивакина, начальник отдела кадров и государственной службы;

Управления Судебного департамента в Свердловской области: Елена Владимировна Логачева, главный специалист отдела государственной службы и кадрового обеспечения, магистрант кафедры социального права, государственной и муниципальной службы УрГЮА; Ольга Геннадьевна Жукова, заместитель начальника отдела государственной службы и кадрового обеспечения, магистрант кафедры социального права, государственной и муниципальной службы УрГЮА;

\* Обзор подготовлен Ивановой Светланой Анатольевной, кандидатом юридических наук, доцентом кафедры социального права, государственной и муниципальной службы Уральского государственного юридического университета (Екатеринбург). E-mail: spgms@mail.ru.

Главного управления МЧС России по Свердловской области: Ольга Александровна Леталова, начальник отдела профессиональной подготовки Управления кадров, воспитательной работы, профессиональной подготовки и психологического обеспечения; Венера Андреевна Гурина, начальник юридического отдела;

Уральского регионального центра МЧС России: Денис Германович Иванов, помощник начальника центра (по безопасности);

Управления Федеральной налоговой службы по Свердловской области: Андрей Александрович Ратуша, заместитель начальника отдела безопасности;

Управления Федеральной службы судебных приставов по Свердловской области: Анатолий Викторович Трофименко, начальник отдела противодействия коррупции, обеспечения работы с кадрами и вопросов безопасности, защиты государственной тайны, мобилизационной подготовки и гражданской обороны;

Управления Федеральной службы государственной регистрации, кадастра и картографии по Свердловской области: Светлана Михайловна Бутина, начальник отдела государственной службы и кадров;

Управления Федеральной службы технического и экспортного контроля по Уральскому федеральному округу: Олег Петрович Чувардин, заместитель руководителя Управления;

Управления Федеральной службы технического и экспортного контроля по Уральскому федеральному округу: Ольга Валерьевна Дедович, начальник правового отдела;

Государственной инспекции труда Свердловской области: Федор Алексеевич Кравцов, руководитель, главный государственный инспектор труда в Свердловской области; Михаил Сергеевич Балакин, заместитель руководителя, заместитель главного государственного инспектора труда в Свердловской области (по правовым вопросам);

Управления Генеральной прокуратуры РФ в Уральском федеральном округе: Александр Викторович Маруценко, прокурор отдела по надзору за исполнением федерального законодательства Управления;

государственного учреждения – Свердловского регионального отделения Фонда социального страхования РФ: Ольга Алексеевна Бутакова, начальник отдела организационно-кадровой работы;

Департамента кадровой политики Губернатора Свердловской области: Мария Наврузовна Говдиш, начальник Управления профилактики коррупционных и иных правонарушений; Татьяна Владимировна Данилова, начальник Управления кадровой работы;

Управления социальной политики городского округа Краснотурьинск: Ольга Владимировна Гаева, ведущий специалист, магистрант кафедры социального права, государственной и муниципальной службы УрГЮА;

кафедры социального права, государственной и муниципальной службы УрГЮА: Анна Сергеевна Васильева, кандидат юридических наук, доцент, судья Свердловского областного суда, председатель судебного состава № 7 апелляционной инстанции; Иван Владимирович Григорьев, координатор по учебно-методической работе, кандидат юридических наук, доцент; Светлана Анатольевна Иванова, кандидат юридических наук, доцент; Александр Сергеевич Кузеванов, кандидат юридических наук, доцент; Андрей Валерьевич Медведев, кандидат юридических наук, доцент; Сергей Владимирович Наймушин, кандидат юридических наук, доцент, начальник Управления по взаимодействию с Законодательным Собранием Свердловской области и ведению регистра муниципальных актов Правительства Свердловской области; Лариса Николаевна Шипулина, кандидат юридических наук, доцент, начальник юридического отдела Министерства социальной политики Свердловской области; Инна Николаевна Плешакова, старший преподаватель; Ирина Васильевна Дианова, старший лаборант, магистрант;

кафедры теории и практики управления УрГЮА: Александр Николаевич Митин, заведующий кафедрой, доктор экономических наук, профессор; Анатолий Васильевич Рассохин, кандидат юридических наук, доцент;

редакции газеты «Юрист» УрГЮА: Елена Анатольевна Зинковская, главный редактор.

С приветствием к участникам «круглого стола» обратились В. А. Мельников, Л. В. Завьялова и С. А. Иванова.

С научными докладами выступили **А. С. Васильева** («Актуальные вопросы судебной практики по служебным спорам в связи с коррупционными нарушениями»); **И. В. Григорьев** («Проблемы коллизии законодательства Российской Федерации о противодействии коррупции»); **С. В. Наймушин** («Запрет на участие гражданского служащего в деятельности органа управления коммерческой организацией: проблемы правоприменения»); **С. А. Иванова** («Понятие „конфликт интересов на гражданской службе“. Проблема правовой манипуляции»); **А. В. Рассохин** («Правовые и организационные аспекты взаимодействия органов власти субъектов РФ с институтами гражданского общества в сфере противодействия коррупции при формировании антикоррупционных органов»).

Интерес вызвали также доклады практиков – представителей государственных органов: **И. Г. Гавриша** («Проблемы взаимодействия территориальных органов Министерства юстиции Российской Федерации по профилактике коррупционных и иных правонарушений и их решения»); **А. В. Маруценко** («Антикоррупционные требования к служебному поведению государственных гражданских служащих и организация работы Комиссии по соблюдению требований и урегулированию конфликта интересов в государственном органе. Проблемы практики применения законодательства о противодействии коррупции»); **И. А. Бизенкова** («Порядок допуска федеральных государственных гражданских служащих к государственной тайне, допуска должностных лиц и граждан Российской Федерации к государственной тайне. Проблемы и пути их решения»); **О. П. Чувардина** («Защита информации в государственных информационных системах. Актуальные вопросы»); **В. С. Тиряева** («Проблемные вопросы проведения проверочных мероприятий по справкам о доходах, об имуществе и обязательствах имущественного характера»); **А. А. Ратуши** («Система мер по профилактике коррупционных проявлений в территориальных органах Федеральной налоговой службы России»); **А. В. Трофименко** («Проблемы профилактики, выявления коррупционных и иных правонарушений в Федеральной службе судебных приставов»); **В. В. Михеевой** («Мониторинг деятельности аттестационных комиссий по вопросам профилактики коррупционных правонарушений»).

Согласно решению ректора УрГЮА, доктора юридических наук, профессора В. А. Бублика и исполняющего обязанности руководителя Главного управления Министерства юстиции РФ по Свердловской области Д. В. Павина «круглый стол» будет проводиться на постоянной основе, его материалы задействуют на научно-практической конференции (ноябрь 2014 г.) и представят в Администрацию Президента РФ, Министерство юстиции РФ, Министерство труда и социальной защиты РФ, Генеральную прокуратуру РФ, Департамент кадровой политики Губернатора Свердловской области.

Предлагаем всем желающим принять участие (в заочной форме) в дальнейшей работе «круглого стола». Свои выступления, пожелания, предложения можно выслать по электронной почте на адрес кафедры социального права, государственной и муниципальной службы УрГЮУ (spgms@mail.ru).

Выступления участников «круглого стола» планируется опубликовать в «Электронном приложении к „Российскому юридическому журналу“», а научные статьи – в «Российском юридическом журнале».



**В. В. Зонов\***

Обеспечение законности в системе государственной и муниципальной службы — одна из ключевых задач органов прокуратуры. Важнейшим аспектом работы выступают профилактика и предупреждение коррупционных правонарушений и преступлений.

Не буду останавливаться на статистических выкладках. Назову лишь две цифры. На территории округа насчитывается около 50 тыс. государственных и муниципальных служащих, что говорит о серьезном объеме проводимой работы. О системных недостатках в деятельности государственных и муниципальных органов при работе с кадрами свидетельствуют более 5 тыс. (5654) выявленных прокурорами в прошлом году нарушений.

Должен сказать, что работа прокуратуры принесла результаты. Кадровые работники, лица, ответственные за профилактику коррупционных и иных правонарушений, овладели необходимой методикой проверок, получили опыт. Да и многие руководители пересмотрели свой подход к организации государственной и муниципальной службы.

Несмотря на это, ситуация по-прежнему нуждается в постоянном внимании, поскольку:

во-первых, антикоррупционное законодательство непрерывно меняется, что требует от правоприменителей оперативного реагирования на законодательные новеллы;

во-вторых, прокуроры продолжают выявлять нарушения законодательства о государственной и муниципальной службе, пусть и в меньших объемах.

В первую очередь необходимо не допустить к институтам государственной и муниципальной службы лиц, не отвечающих установленным законодателем требованиям.

Как известно, трудоустройство в органы власти за редким исключением должно осуществляться на конкурсной основе, это один из основополагающих принципов кадровой политики. На этом этапе прокуроры оценивают прежде всего деятельность конкурсных комиссий. И как показывают проверки, порядок проведения конкурсов и принимаемые на них решения не всегда соответствуют требованиям федерального законодательства. Например, в департаменте здравоохранения Тюменской области информационные объявления о проведении конкурсов не содержали всех необходимых сведений, в том числе о дате и месте проведения. Тем самым искусственно ограничивался круг участников. Кроме того, некоторые соискатели необоснованно не допускались к участию в конкурсе под надуманными предлогами. Все это потребовало принятия мер реагирования.

Упущения кадровых служб создают предпосылки для трудоустройства лиц, не соответствующих квалификационным требованиям, в частности к стажу работы, не отвечающих морально-этическим нормам либо имеющих препятствия к поступлению на службу. Так, по представлению прокурора из администрации Варненского района Челябинской области был уволен ведущий специалист, не имевший опыта работы, необходимого для замещения должности.

В то же время встречаются случаи завышения квалификационных требований к кандидатам на государственные и муниципальные должности. В частности, в результате прокурорской проверки установлено, что в департаменте финансов Тюменской области предъявлялись неоправданно высокие требования к образованию кандидатов, в связи с чем прокурор внес представление, которое было рассмотрено и удовлетворено.

Немало проблем и упущений связано с соблюдением установленных законом запретов и ограничений при прохождении службы. Этому вопросу было уделено серьезное внимание на прошедшем в октябре прошлого года заседании Совета при Президенте РФ по противодействию коррупции.

\* Зонов Виталий Владимирович — прокурор отдела по надзору за исполнением федерального законодательства Управления Генеральной прокуратуры РФ по Уральскому федеральному округу (Екатеринбург). E-mail: spgms@mail.ru.

Наибольшее число таких нарушений приходится на органы местного самоуправления и связано с представлением недостоверных сведений о доходах. При этом следует разграничивать умышленное непредставление либо представление ложной информации о доходах и неумышленное, связанное с неумением заполнять декларации и неверным пониманием вопроса об ответственности виновных государственных и муниципальных служащих. Так, в Ямало-Ненецком автономном округе по представлению прокурора был уволен начальник отдела организационно-кадрового и юридического обеспечения администрации одного из муниципалитетов, который на протяжении ряда лет не декларировал сведения о принадлежащем ему на праве собственности недвижимом имуществе и полученных от сдачи его в аренду доходов. Налицо умышленное сокрытие доходов.

Также жестко, по нашему мнению, следует реагировать на факты владения ценными бумагами без уведомления об этом представителя нанимателя и рассмотрения таких уведомлений на конфликтных комиссиях, поскольку потенциально такие случаи могут повлечь конфликт интересов.

Отмечу, что с 2013 г. обязанность по декларированию доходов возложена и на руководителей государственных и муниципальных учреждений. Прокуроры активно включились в проверку соблюдения законодательных новелл. В результате в Тюмени наказаны 64 руководителя муниципальных учреждений, представивших недостоверные сведения о своих доходах и имуществе своих супругов; в Нижневартовске (Ханты-Мансийский автономный округ) за аналогичные нарушения к дисциплинарной ответственности привлечены более 30 сотрудников муниципальных учреждений.

Не менее остро данная проблема стоит и в других субъектах РФ.

Одна из основных причин нарушений — пассивность кадровых подразделений, что в свою очередь обусловлено их малочисленностью, отсутствием внятного методического сопровождения их деятельности.

В отдельных случаях можно констатировать, что работа по проверке задекларированных служащими доходов возлагается на ненадлежащих лиц. Согласно федеральному законодательству и распорядительным документам Президента РФ этой проверкой должны заниматься лица, ответственные за профилактику в подразделении коррупционных правонарушений, однако зачастую данную работу ведут обычные кадровики. Так, подобные случаи выявлены прокурорами в УРЦ МЧС России.

Кроме того, обязанность по декларированию доходов нарушается в результате ненадлежащей проработки организационно-распорядительных документов, устанавливающих перечень должностей, при замещении которых государственные и муниципальные служащие должны представлять декларации. Например, по протесту прокурора Ямало-Ненецкого автономного округа приведен в соответствие с федеральным законодательством приказ директора Департамента государственного заказа и торговли округа: он был дополнен перечнем должностей, при замещении которых государственные служащие обязаны представлять сведения о доходах.

Тревогу вызывает тот факт, что значительное число зафиксированных прокурорами нарушений законодательства о государственной службе и противодействии коррупции допускают сотрудники органов внутренних дел.

Нарушения закона в связи с неисполнением законодательства о государственной службе и противодействии коррупции выявлены прокурорами всех субъектов, входящих в округ, в том числе в окружном полицейском главке, что потребовало нашего вмешательства.

Беспокойство связано со случаями службы в органах внутренних дел лиц, в отношении которых уголовные дела прекращены по нереабилитирующим основаниям. Такие факты имели место в Челябинской области и Ханты-Мансийском автономном округе (при том, что отдельным сотрудникам вменялось совершение должностных преступле-

ний, таких как служебный подлог, злоупотребление должностными полномочиями), а также в ГУ МВД России по УрФО. В результате мер прокурорского реагирования такие служащие были уволены.

Продолжается работа по оценке деятельности конфликтных комиссий, которые не всегда надлежаще выполняют возложенные на них обязанности по профилактике нарушений. Так, с учетом Федерального закона от 3 декабря 2012 г. № 230-ФЗ «О контроле за соответствием расходов лиц, замещающих государственные должности, и иных лиц их доходам» были внесены изменения и в подзаконные правовые акты, регламентирующие деятельность конфликтных комиссий, однако, как показали проверки, проведенные прокурорами, порядок их деятельности до сих пор не регламентирован. Такие просчеты выявлены, в частности, в Нагайбакском муниципальном районе, а также в органах государственной и муниципальной власти иных регионов, в связи с чем прокуроры принимают меры реагирования.

В отдельных случаях законодательство не соблюдается при формировании конфликтных комиссий. Так, прокурор Кургана опротестовал приказ начальника городского УМВД, которым образована комиссия по соблюдению требований к служебному поведению федеральных государственных служащих и урегулированию конфликта интересов, поскольку в ее состав вопреки требованиям закона не вошли независимые эксперты. Протест был рассмотрен и удовлетворен. Аналогичные нарушения обнаружены в деятельности конфликтной комиссии регионального отделения Фонда социального страхования РФ по Ханты-Мансийскому автономному округу.

Также есть проблема бездействия комиссий при возникновении вопросов, относящихся к их компетенции. Например, Министерство общего и профессионального образования Свердловской области приступило к проверке информации о представлении его должностными лицами недостоверных сведений о доходах лишь после организации надзорных мероприятий, как следствие, своевременно данный вопрос на конфликтной комиссии рассмотрен не был. Виновных в бездействии лиц по представлению прокурора наказали в дисциплинарном порядке, нарушения были устранены.

Итак, прокуроры субъектов, входящих в Уральский федеральный округ, осуществляют серьезную надзорную деятельность, которая будет продолжена и в дальнейшем.

**А. А. Созонтов\***

## **СВОБОДА МЫСЛИ И ВЫРАЖЕНИЯ УБЕЖДЕНИЙ ЧЕРЕЗ ПРИЗМУ МЕЖДУНАРОДНОГО ПРАВА, РЕЛИГИОЗНЫХ НОРМ И КУЛЬТУРНОГО РЕЛЯТИВИЗМА**

*Рассматривается проблема реализации прав на свободу мысли и выражения убеждений сквозь призму международных и религиозных норм. Автор касается вопроса о культурном релятивизме и его значении для сохранения суверенитета государства, для нормального развития народа. Кроме того, он прослеживает, как вопросы веротерпимости и свободного выбора религии отражены в Библии и Коране.*

*Ключевые слова: христианство, ислам, свобода мысли, свобода выражения убеждений, культурный релятивизм, всеобщие права человека*

*The issue of enforcement of the right for freedom of thought and expression of belief is investigated through a prism of international and religious norms. The author asks questions, whether can limit the state freedom of expression, freedom of thought if it importance for ensuring sovereignty of the state and for normal development of people. Also he examines how religious tolerance and a free choice of religion are reflected in the Bible and the Koran.*

*Key words: christianity, islam, freedom of thought, freedom of expression, cultural relativism, universal human rights*

На протяжении всей истории человечества в обществе доминировали те или иные доктрины. На их основе при поддержке власти формировались идеологии, которые либо способствовали переходу государства на новый уровень социального, культурного, этического развития, либо уводили его в такие крайности, как нацизм, фашизм, тоталитаризм и т. п. Например, европейцы в период активной работорговли жителями африканского континента утверждали, что рабы близки по уровню развития к животным, ссылаясь на господствовавшую тогда теорию эволюции. Эта «черная страница» жизни общества, называющего себя христианским, служит иллюстрацией того, как идеология влияет на реализацию прав и свобод человека.

В связи с развитием межгосударственных связей стала актуальной проблема обеспечения всеобщих абсолютных прав и свобод человека и гражданина вне зависимости от расы, цвета кожи, пола, языка, религии, политических или иных убеждений, национального или социального происхождения, имущественного и сословного статуса. Задача по их реализации всецело лежит на государствах. Но не во всех странах эти права соблюдаются в силу различных причин (тоталитарного режима, религиозных предрассудков и т. д.), более того, в определенных случаях их использование даже считается оскорбительным. Мировая общественность долгое время шла к тому, чтобы законодательно закрепить всеобщие права человека. В результате были созданы Всеобщая декларация прав человека и Международный пакт о гражданских и политических правах<sup>1</sup>. В них, в частности, закреплены права на свободу мысли и выражения своих убеждений.

Под правом на свободу мысли понимается предусмотренная нормами права возможность иметь или принимать религию, убеждения по своему выбору и свободу испове-

\* Созонтов Александр Александрович – студент 401 гр. Института прокуратуры Уральского государственного юридического университета (Екатеринбург). E-mail: sozal@rambler.ru

<sup>1</sup> Международный пакт о гражданских и политических правах (Нью-Йорк, 16 декабря 1966 г.) // URL: [http://www.un.org/ru/documents/decl\\_conv/conventions/pactpol.shtml](http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/pactpol.shtml).

довать свою религию и убеждения как единолично, так и сообща с другими, публичным или частным порядком, в отправлении культа, выполнении религиозных обрядов и учений.

Под правом на *свободу выражения своих убеждений* понимается возможность свободно придерживаться своего мнения, получать и распространять информацию и идеи без какого-либо вмешательства, независимо от государственных границ, устно, письменно или посредством печати или художественных форм выражения, или иными способами по своему выбору.

В Европейской конвенции по правам человека<sup>1</sup> провозглашены свобода мысли, совести и религии и свобода выражения мнения.

«1. Каждый имеет право на свободу мысли, совести и религии; это право включает свободу менять свою религию или убеждения и свободу исповедовать свою религию или убеждения как индивидуально, так и сообща с другими, публичным или частным порядком в богослужении, обучении, отправлении религиозных и культовых обрядов» (ст. 9).

«1. Каждый имеет право свободно выражать свое мнение. Это право включает свободу придерживаться своего мнения и свободу получать и распространять информацию и идеи без какого-либо вмешательства со стороны публичных властей и независимо от государственных границ. Настоящая статья не препятствует Государствам осуществлять лицензирование радиовещательных, телевизионных или кинематографических предприятий.

2. Осуществление этих свобод, налагающее обязанности и ответственность, может быть сопряжено с определенными формальностями, условиями, ограничениями или санкциями, которые предусмотрены законом и необходимы в демократическом обществе в интересах национальной безопасности, территориальной целостности или общественного порядка, в целях предотвращения беспорядков или преступлений, для охраны здоровья и нравственности, защиты репутации или прав других лиц, предотвращения разглашения информации, полученной конфиденциально, или обеспечения авторитета и беспристрастности правосудия» (ст. 10).

Рассматриваемые права можно разделить на две категории:

мировоззренческие права (внутренние) (свобода мысли и убеждений);

информационные права (внешние) (свобода слова и права на информацию, для установления правовых ориентиров в рамках возможных ограничений данных прав и свобод).

Свобода мысли характеризует духовную свободу человека, его внутренний мир, поэтому она не может быть предметом правового регулирования в любой сфере, кроме воспитания и информационного воздействия.

Государства вправе устанавливать ограничения на реализацию внешних прав<sup>2</sup>.

### Культурный релятивизм

В рамках различных культурных, этнических и религиозных традиций права человека могут интерпретироваться по-разному. Это происходит в силу культурного релятивизма — концепции, в соответствии с которой человеческие ценности носят не всеобщий характер и варьируются в зависимости от различных культурных приоритетов. Согласно этой концепции права человека — это не абсолютная, а, скорее, относительная категория.

<sup>1</sup> Европейская конвенция по правам человека (Рим, 4 ноября 1950 г.) // URL: [http://www.echr.coe.int/Documents/Convention\\_RUS.pdf](http://www.echr.coe.int/Documents/Convention_RUS.pdf).

<sup>2</sup> Центр Сулашкина. Свобода и ограничение информации // URL: <http://rusrand.ru/ideas/svoboda-i-ogranichenie-informatsii>.

Релятивизм может угрожать эффективности международного права и международной правозащитной системы. Если соблюдение (несоблюдение) международных стандартов будет зависеть исключительно от культурной традиции, это может привести к «узаконенному» неуважению, попранию и нарушению прав человека. Поэтому воспринимать права человека как культурно относительную категорию, а не как международный правовой императив в рамках современных положений о всеобщих правах человека недопустимо.

Но не стоит считать релятивизм полностью отрицательным явлением. Согласно международному законодательству каждое, даже самое маленькое, государство обладает суверенной волей и может оградить население от «модных» течений, которые ставят под угрозу моральное и нравственное развитие общества (например, гомосексуализм, политика, направленная на поддержку абортной индустрии, свободные сексуальные отношения и т. д.). Такой релятивизм, несомненно, положителен.

### Практика Европейского Суда по правам человека

Свобода выражения мнений может быть ограничена, в частности, для защиты религиозных чувств верующих. Так, Европейский Суд по правам человека, рассматривая вопросы об оскорблении религиозных чувств верующих, сформулировал следующую правовую позицию: «У тех, кто открыто выражает свою религиозную веру, независимо от принадлежности к религиозному большинству или меньшинству, нет разумных оснований ожидать, что они останутся вне критики. Они должны проявлять терпимость и мириться с тем, что другие отрицают их религиозные убеждения и даже распространяют учения, враждебные их вере. Однако способы критики или отрицания религиозных учений и убеждений могут повлечь за собой ответственность государства, если оно не обеспечивает пользования правом, гарантированного всем, кто придерживается этих учений и убеждений» (решение по делу «*Институт Отто-Премингер против Австрии*»).

У государства есть несколько оснований для ограничения права на выражение убеждений:

обеспечение защиты чувств и убеждений верующих от нападок и оскорбительных высказываний (§ 58 постановления по делу «*Уингроу (Wingrove) против Соединенного Королевства*»);

предотвращение или пресечение оскорблений религиозных чувств верующих вследствие провокационного изображения предметов религиозного культа и такого отношения к предметам религиозного культа, которое может вызвать оправданное негодование (§ 47, 48 постановления по делу «*Институт Отто-Премингер против Австрии*»);

защита граждан от оскорбления их религиозных чувств при публичном выражении взглядов другими лицами (§ 48 постановления по делу «*Институт Отто-Премингер против Австрии*»).

Чтобы возникла ответственность за оскорбление чувств верующих, недостаточно одного лишь обидного замечания о религии. Необходимо намерение, желание вызвать чувство ненависти<sup>1</sup>.

### Право на свободу мысли и выражения убеждений в исламе

Международное и европейское сообщества всерьез озабочены проблемой мировой исламизации. Так, Совет Европы в Резолюции 1743, принятой в июне 2010 г., обозначил два актуальных вопроса:

1) об исламском радикализме и манипулировании религиозными чувствами в политических целях, которые вступают в противоречие с правами человека;

<sup>1</sup> Понькин И. Дела об оскорблении религиозных чувств верующих. Правовые позиции ЕСПЧ // Журн. Московской Патриархии. 2011. № 6; URL: [http://e-vestnik.ru/world/dela\\_ob\\_oskorblenii\\_3154](http://e-vestnik.ru/world/dela_ob_oskorblenii_3154).

2) о социальной отчужденности, стигматизации и дискриминации мусульман, становящихся жертвами стереотипов, социальной маргинализации и политического экстремизма во многих государствах-членах Совета Европы.

В связи с этим Совет Европы предлагает Исламской организации по образованию, науке и культуре (ИЕСКО) и Организации Лиги арабских государств по вопросам образования, науки и культуры (АЛЕСКО) сотрудничество в деле борьбы против дискриминации на религиозной почве и за соблюдение общепринятых прав человека.

Известно, что в некоторых исламских государствах приняты законы, базирующиеся на постулатах шариата, проводится национальная политика, нарушающая всеобщие права человека: назначаются суровые наказания или даже смертные приговоры в отношении лиц, желающих исповедовать иную, нежели ислам, религию; приветствуются призывы к «священной войне» и воспитание детей в духе ненависти и борьбы с людьми другой веры<sup>1</sup>.

Так, в Каирской декларации о правах человека в исламе указано:

1) каждый имеет право на свободное выражение своего мнения таким образом, чтобы это не противоречило принципам шариата;

2) каждый имеет право выступать в защиту того, что он считает верным, и предостерегать в отношении того, что он считает неправильным и порочным, в соответствии с нормами исламского шариата<sup>2</sup>.

Обратимся к Корану. В его тексте провозглашены веротерпимость и религиозная свобода как одно из важнейших слагаемых учения о нравственности<sup>3</sup>:

«Нет принуждения к Вере (Исламу). Уже ясно отличился истинный путь от заблуждения. Кто отвергает лжебога и верует в Аллаха, тот ухватился за крепчайшую связь, для которой нет сокрушения. И Аллах – слышащий, знающий!» (Сура 2:257);

«А если бы пожелал твой Господь, то непременно уверовали бы все, кто на земле, вместе. Неужели ты принудишь людей, чтобы они стали верующими? И не бывает так, что кто-то уверует без дозволения Аллаха. И возложит Он наказание на тех, которые не осмысливают (Его повелений и запретов)» (Сура 10:99);

«И скажи: „Истина – от вашего Господа: кто хочет, пусть верует, а кто хочет, пусть станет неверным (но этим он навредит только себе)“» (Сура 18:29).

Итак, очевидно противоречие между исламским вероисповеданием и политикой мусульманских государств. Значит, перед исламским миром встает задача «духовного просвещения», чтобы достичь баланса между правовой и культурной составляющими жизни общества.

### Право на свободу мысли и выражения убеждений в христианстве

В библейском понимании свобода – это духовная категория. Господь по своей воле создал весь мир и первых людей в Эдемском саду, наделив их правом выбора и постановив для них заповеди. Человек, совершив первый грех, подчинил себя ему. Христос, придя на эту Землю, Своей смертью освободил людей от греха: «Но Он изъязвлен был за грехи наши и мучим за беззакония наши; наказание мира нашего было на Нем, и ранами Его мы исцелились» (Исаия 53:5).

Именно с этого момента согласно Библии каждый человек, воплощая в своей жизни учение Христа, может стать истинно свободным, получить «Божье усыновление».

<sup>1</sup> Резолюция Совета Европы (1743) // Ислам, ислаимзм и исламофобия в Европе. 23 июня 2010 г. (23-е заседание); URL: [http://www.coe.int/t/r/parliamentaryassembly/\[russian\\_documents\]/\[2010\]/%5BJun2010%5D/Res\\_1743\\_rus.asp](http://www.coe.int/t/r/parliamentaryassembly/[russian_documents]/[2010]/%5BJun2010%5D/Res_1743_rus.asp).

<sup>2</sup> Каирская декларация о правах человека в исламе (Каир, 5 августа 1990 г.) // URL: [http://www.ciet.org.ua/docs/sbornik/507-509\\_3\\_4\\_1990](http://www.ciet.org.ua/docs/sbornik/507-509_3_4_1990).

<sup>3</sup> Минченко Т. П. Религиозная свобода в Коране и исламе // URL: [http://sun.tsu.ru/mminfo/000063105/297/image/297\\_71.pdf](http://sun.tsu.ru/mminfo/000063105/297/image/297_71.pdf).

Реализация этих прав началась с провозглашения заповеди: «Заповедь новую даю вам, да любите друг друга; как Я возлюбил вас, так и вы да любите друг друга; по тому узнают все, что вы мои ученики, если будете иметь любовь между собою» (Иоанна 13:34–35).

Кроме того, в Библии сказано: «К свободе призваны вы, братия, только бы свобода ваша не была поводом к [угождению] плоти, но любовью служите друг другу. Если же друг друга угрызаете и съедаете, берегитесь, чтобы вы не были истреблены друг другом» (Галатам 5:13, 15).

Как в момент своего зарождения, так и сейчас христианство призвано быть примером любви к людям, основанной на уважении их прав вне зависимости от социальной дифференциации.

Права на свободу мысли и выражения своих убеждений — это, несомненно, неотъемлемые признаки правового общества. Справедливо, что государство имеет возможность в разумных пределах ограничивать эти права исходя из недопустимости доминирования какого-либо религиозного или культурного догмата. Однако до сих пор не решено, какими должны быть эти пределы. По нашему мнению, реализация прав и свобод одного человека без притеснений и оскорблений другого будет возможна только при соблюдении утвержденного Иисусом Христом закона: «Итак во всем, как хотите, чтобы с вами поступали люди, так поступайте и вы с ними; ибо в этом закон и пророки» (Матфея 7:12).

### Библиография

Европейская конвенция по правам человека (Рим, 4 ноября 1950 г.) // URL: [http://www.echr.coe.int/Documents/Convention\\_RUS.pdf](http://www.echr.coe.int/Documents/Convention_RUS.pdf).

Каирская декларация о правах человека в исламе (Каир, 5 августа 1990 г.) // URL: [http://www.ciet.org.ua/docs/sbornik/507-509\\_3\\_4\\_1990](http://www.ciet.org.ua/docs/sbornik/507-509_3_4_1990).

Международный пакт о гражданских и политических правах (Нью-Йорк, 16 декабря 1966 г.) // URL: [http://www.un.org/ru/documents/decl\\_conv/conventions/pactpol.shtml](http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/pactpol.shtml).

Минченко Т. П. Религиозная свобода в Коране и исламе // URL: [http://sun.tsu.ru/mminfo/000063105/297/image/297\\_71.pdf](http://sun.tsu.ru/mminfo/000063105/297/image/297_71.pdf).

Понькин И. Дела об оскорблении религиозных чувств верующих. Правовые позиции ЕСПЧ // Журн. Московской Патриархии. 2011. № 6; URL: [http://e-vestnik.ru/world/dela\\_ob\\_oskorblenii\\_3154](http://e-vestnik.ru/world/dela_ob_oskorblenii_3154).

Резолюция Совета Европы (1743) // Ислам, исламизм и исламофобия в Европе. 23 июня 2010 г. (23-е заседание); URL: [http://www.coe.int/t/r/parliamentaryassembly/\[russian\\_documents\]/\[2010\]/%5BJun2010%5D/Res1743\\_rus.asp](http://www.coe.int/t/r/parliamentaryassembly/[russian_documents]/[2010]/%5BJun2010%5D/Res1743_rus.asp).

Центр Сулашкина. Свобода и ограничение информации // URL: <http://rusrand.ru/ideas/svoboda-i-ogranichenie-informatsii>.



**ЭЛЕКТРОННОЕ ПРИЛОЖЕНИЕ  
К «РОССИЙСКОМУ ЮРИДИЧЕСКОМУ ЖУРНАЛУ»**

Главный редактор Издательского дома  
Уральского государственного юридического университета  
*А. Н. Митин*

Редакторы *О. Ю. Петрова, Н. Н. Рассохина*  
Дизайн обложки *И. М. Митрофанова*  
Компьютерная вёрстка *А. А. Холодилова*

Подписано к использованию 13.10.14.  
Уч.-изд. л. 4,18.  
Объем 0,55 МВ

Согласно п. 1 ч. 2 ст. 1, п. 1 ч. 4 ст. 11  
Федерального закона от 29 декабря 2010 г. № 436-ФЗ  
маркировке не подлежит

Издательский дом  
Уральского государственного юридического университета.  
620137, Екатеринбург, ул. Комсомольская, 23.  
Тел.: 375-58-31, 374-32-35. E-mail: idom@list.ru