

<https://doi.org/10.32849/2409-9201.2023.22.2>

УДК 340.142

**МЕТОДОЛОГІЧНИЙ ПОТЕНЦІАЛ
ОПЕРАЦІОНАЛІЗМУ У СФЕРІ ПРИ-
ВАТНОГО ПРАВА (НА ПРИКЛАДІ
ВИВЧЕННЯ НОРМАТИВНОГО
ЗМІСТУ АНГЛІЙСЬКОГО
АДМІРАЛТЕЙСЬКОГО ПРАВА)**

Олександр ГАЙДУЛІН

доктор юридичних наук, доцент, провідний
науковий співробітник

Науково-дослідний інститут приватного
права і підприємництва імені академіка
Ф. Г. Бурчака НАПрН України (Київ)

<https://orcid.org/0000-0002-1269-7007>**Ірина ШАРКОВА**

кандидат юридичних наук, доцент,
докторант

Юридичний інститут Київського
національного економічного університету
імені Вадима Гетьмана (Київ)

<https://orcid.org/0000-0002-2010-3811>

Стаття присвячена проблемам методології науки приватного права. Теоретична та методологічна основи дослідження були сформовані постмодерною філософією права. Ця філософія приділяє особливу увагу прагматичним та експлуативним аспектам юридичних знань. Ця доктрина постійно узгоджує позитивістські технологічні «практис» та юснатуралістичний спекулятивний «поеісис» і поєднує їх у творчій інтерпретації як утворення нових значень та приписів.

Перш за все, було визначено, що операціоналізм – це теорія філософії науки, яка передбачає, що всі суб'єкти, властивості та процеси можуть бути визначені як набір операцій, та репрезентує всі наукові концепції з точки зору конкретно описаних операцій вимірювання та спостереження.

У конкретних дослідженнях, особли-
во з фізики, психології та з соціальних

UDC 340.142

**METHODOLOGICAL POTENTIAL
OF OPERATIONALISM IN THE
FIELD OF PRIVATE LAW (BY THE
EXAMPLE OF STUDYING THE
NORMATIVE CONTENT OF
ENGLISH ADMIRALTY LAW)**

Haidulin, Oleksandr O.

Doctor of Law Sciences, Associate Professor,
Leading Researcher

Academician F.H. Burchak Scientific Research
Institute of Private Law and Entrepreneurship
of the NALS of Ukraine (Kyiv)

Sharkova, Iryna

Candidate of Legal Sciences, Associate
Professor, Doctoral Student

Law Institute of Kyiv National Economic
University named after Vadym Hetman (Kyiv)

The article deals with problems of methodological base of private law researches. The theoretical and methodological basis of the study was formed by post-modern philosophy of law. This philosophy pays special attention to the praxeological and exploitative aspects of legal knowledge. This doctrine constantly reconciles positivist technological “praxis” and jusnaturalistic speculative “poīēsis” and combines them in a creative interpretation as the formation of new meanings and prescriptions.

First of all, it was determined that operationalism is the theory in the philosophy of science that presupposes that all entities, properties and processes can be defined as a set of operations and represents all scientific concepts in terms of specifically described operations of measurement and observation.

In specific research, especially in

наук, операціоналізація – це процес визначення вимірювання явища, яке не є безпосередньо вимірюваним (теоретична конструкція), хоча його існування репрезентується іншими явищами (операціями та його показниками).

Більш докладно були досліджені різні концепції операціоналізації, створені фізиками-теоретиками Норманом Робертом Кемпбеллом, Персі Вільямсом Брідгманом та психологами Едвардом Чейсом Толманом, Бурлюсом Фредеріком Скіннером.

На цій основі було встановлено загальну тенденцію використання методологічного потенціалу операціоналізму в юридичних дослідженнях. Було досліджено досвід використання методології операціоналізації в приватному праві.

Отримано висновок, що подібно до цих прикладів, метод операціоналізації прикладів доцільно застосовувати для контент-аналізу такого основного джерела Адміралтейського права, як Чорна книга Адміралтейства чи *Liber Niger Admiralitatis*.

Зокрема, було запропоновано операціоналізувати теоретичну конструкцію «добросовісність» або «*bona fides*» за наступними показниками операцій: «good» «*bon*», «*beus*», «*bel*». Є сподівання на те, що це забезпечить нову, більшу глибинну, концептуалізацію доктрини добросовісності по суті.

Ключові слова: постмодерна філософія права; школа природного права; юридичний позитивізм; операціоналізм; операціоналізація; теоретична конструкція; цикл операцій; індикатори операцій; законодавча конструкція; англійське адміралтейське право

Здається, що за результатами запеклих дебатів між юридичними позитивістами та ліберальними юснатуралістами не збільшується кількість представників одного з цих таборів, а множаться в геометричній прогресії саме правові нігілісти. І це не дивно, бо через взаємні обвинувачення дебатуючих сторін проявляються вади обох підходів та дискредитується їхній пізнавальний потенціал. Про марність антагоністичного протиставлення юридичного позитивізму та філософії природного права свідчить той факт, що кожна з цих філософсько-правових позицій є більш доречною у певних ситуаціях правової інтерпретації. Однак, як не можна не бути ідеалістом в епістемології, так і при

physics, psychology and social sciences, operationalization is a process of defining the measurement of a phenomenon which is not directly measurable (theoretical construct), though its existence is inferred by other phenomena (operations and its indicators).

Various concepts of operationalization created by theoretical physicists Norman Robert Campbell, Percy Williams Bridgman and psychologists Edward Chace Tolman, Burrhus Frederic Skinner were given yet more detailed examination.

Based on this, it is possible to make a general trend of using methodological potential of operationalism in the legal researches. Experience in the use of operationalization methodology in private law was examined.

It was concluded that similar to this examples it is appropriate to used method of operationalization for content-analysis of the such main Admiralty Law's source as Black Book of the Admiralty or *Liber Niger Admiralitatis*.

In particular, it was requested to operationalize the theoretical construct "good faith" or "*bona fides*" by the following indicators of operations: «good» «*bon*», «*beus*», «*bel*».

The intention is to allow for a more in-depth conceptualization of the good faith doctrine in the substance.

Keywords: post-modern philosophy of law; natural law school; legal positivism; operationalism; operationalization; theoretical construct; cycle of operations; indicators of operations; legislative construction; English Admiralty Law.

дослідженні позитивного права органічно бути послідовним позитивістом, бо дослідницький матеріал методологічно зобов'язує дослідника.

Однак з кінця ХХ ст. на роль філософської методології, яка примирює юридичний позитивізм та вчення природного права, зазіхає так званий постмодернізм, який через свій світоглядний релятивізм та критеріальний плюралізм викликає у багатьох класично орієнтованих дослідників справжній «когнітивний дисонанс» (cognitive dissonance) або дисгармонію поведінкових настанов.

У сфері правознавства постмодерністська класична філософія виступає головним чином проти найбільш характерної тенденції для всіх без винятку класичних варіантів праворозуміння, суть яких полягає в абсолютизації лише одного аспекту права. Навпаки, такий бурхливо зростаючий напрям постмодернізму, як правовий інтерпретивізм, позиціонується як «серединний» філософський шлях і намагається примирити механістичну статичність «кількісного» підходу юридичного позитивізму та метафізичну догматичність «якісного» підходу філософії природного права [1, с. 423–424].

Вчення правового інтерпретивізму надихає конкретно-наукові дослідження на поширення методологічного плюралізму у формі запозичення суміжних методологій, у тому числі використання в правознавстві суто неправових методів, що успішно «працюють» у фізико-математичних, соціологічних та психологічних дослідженнях. Приміром ця правова філософія санкціонує активне застосування емпіричних соціологічних технологій, зокрема контент-аналізу, які традиційно кваліфікуються як суто позитивістські [1, с. 449].

Багаторічний досвід використання соціологічних методів як прикладних, переважно на емпіричному етапі науково-правових досліджень, продемонстрував значний пізнавальний потенціал такого суто позитивістського методу, що отримав назву операціоналізації (operationalization).

Враховуючи те, що в основі будь-якого методу зрештою знаходиться відповідна теорія, то цей метод є похідним від суто неопозитивістської теорії операціоналізму (operationalism), яка ідейно близька емпіризму, прагматизму та соліпсизму та визначає відповідний напрям у філософії науки.

Ця теорія зазнала багато критики з боку сучасних наукознавців. Тому в науковому дискурсі вона репрезентується у своєму найбільш уразливому, вкрай позитивістському трактуванні. Опоненти теорії операціоналізму вважають її такою, що має на меті звільнення (елімінацію) наукового знання від метафізичних (абстрактних) понять, зміст яких не можна розкласти на певні окремі діяльнісні операції та виміряти за допомогою відповідних індикаторів та їхніх змінних. Тому поняття, що принципово не операціоналізуються, вважаються такими, що мають ненауковий «надлишковий» значеннєвий зміст, через що вони надмірно ускладнюють відповідну теорію і позбавляють її можливості бути спростованою чи доведеною емпіричним шляхом, і тому не мають необхідного атрибуту науковості [2, с. 451]. Такий критерій науковості висунув та обґрунтував Карл Раймунд Поппер (Karl Raimund Popper; 1902–1994) у рамках концепції фальсифікації [3].

Сама назва теорії операціоналізму походить від того, що її прихильники об'єктивну реальність тлумачать як результат збігу різних незалежних множин операцій, які можуть бути не тільки «фізичними», а й «розумовими», певним чином вербалізованими. Тому тільки ці «вимірювальні» операції й можуть відбивати справжній зміст наукових понять [4, с. 451].

Ідею операціоналізації вперше висунув британський фізик Н. Р. Кемпбелл (Norman Robert Campbell; 1880–1949) у своїй фундаментальній праці «Фізика: Елементи (1920)» [5]. Згодом ця ідея отримала своє втілення в психології, соціології та інших гуманітарних науках.

Сутність цієї методологічної концепції була виведена через співставлення теоретичного («математичного») та емпіричного пізнання. Останній підхід полягав у тому, досліджуваний об'єкт мав уявлятися не як сукупність абстрактних понять, а як повний цикл реальних прикладів його функціонування (операцій).

Кемпбелл принципово розрізняв фізичні операції (the physical operations) та операції математичні (the mathematical operation), хоча при цьому не заперечував їх подібності, як у

випадку з фізичним процесом додавання (physical process of addition) та математичною операцією додавання (the mathematical operation of addition) [5, с. 267].

Він вважав, що для когерентного опису певного явища або процесу необхідно змодельовати повний цикл таких фізичних операцій (cycle of operations), який здатний як діючий аналог достатньо повно імітувати реальний досліджуваний процес, подібного до того як це робиться за допомогою універсальних термінів та понять [5, с. 297].

Однак, на думку Кемпбелла, «відношення між термінами не є відношенням між фізичними величинами і... воно взагалі не є фізичним відношенням» [5, с. 335]. Саме тому будь-які наукові конструкції, побудовані на основі термінів, понять та категорій, завжди мають суб'єктивні домішки і принципово поступаються за своєю когерентністю опису, здійсненому за допомогою діяльнісних («фізичних») операцій.

Операціоналізацію як загальнонаукову методологію створив та активно просував фізик-теоретик і філософ науки, Нобелівський лауреат (1946 р.) Персі Вільямс Бріджмен (Percy Williams Bridgman; 1882–1961) [6], який по праву вважається засновником операціоналізму.

П. В. Бріджмен наступним чином визначив сутність своєї методологічної концепції: «поняття є синонімом відповідного набору операцій» (the concept is synonymous with a corresponding set of operations) [6, с. 5]. Отже, власне операціоналізацію як виокремлення відповідних операцій-індикаторів він істотно доповнив логічною операцією операційного визначення, за допомогою якої базові поняття репрезентуються як упорядкування сукупності операцій, за допомогою яких вони вимірюються: «окремі терміни мають значення лише в термінах операцій» (the individual terms have meaning in terms of operations) [6, с. 141]. На основі емпіричної інтерпретації операційні визначення як певні наукові гіпотези доводяться чи спростовуються. Все це знайшло своє визначення у концепції операційного характеру понять (operational character of concepts) [6, с. 5] та філософії операційного мислення (operational thinking) [6, с. 32].

Методологія операціоналізації була активно використана в соціології та психології ХХ ст., передусім радикальними біхевіористами (від англ. behavior — «поведінка»), передусім такими психологами, як Е. Ч. Толмен та Б. Ф. Скіннер, для яких «інтелект», наприклад, визначався як те, що вимірюється відповідним тестом інтелекту, IQ-тестом. Однак, після того, як з біхевіоризму як науки про поведінку було вилучено такі поняття, що не піддаються операціоналізації, як «свідомість», «воля», «розум», вона перетворилася з галузі психології на частину фізіології. Однак, попри нещадну критику цієї позитивістської методології, операціональне визначення понять залишається загальноновизнаним елементом більшості психологічних і практично всіх емпіричних соціологічних досліджень. Тому є доцільним більш детально відслідкувати метаморфози методології операціоналізму саме у сфері гуманітарно-соціальних наук, до якої належить і правознавство.

Так, американський представник необіхевіоризму Едвард Чейс Толмен (Edward Chase Tolman, 1886–1959) сформулював доктрину поведінки як молярного феномену (behavior qua behavior), у рамках якого була здійснена спроба уникнути механістичного звуження складного предмета наукових досліджень до переважно свавільно обраних окремих поведінкових складових операцій. Спрощувальній редукції всіх можливих операцій до обмеженого кола тих, що найлегше вимірюються, було протиставлено намагання холістичного нагромадження таких операцій в цілісний комплекс. Так, Едвард Толмен писав: «...поведінка як така є молярним феноменом на протигагу молекулярному феномену, який складають фізіологічні процеси, що лежать в його основі. Описові якості поведінки як молярного феномену такі: вона спрямована на цільовий об'єкт або виходить з нього, здійснюється за допомогою деяких об'єктів і шляхів, що обираються в якості засобів переважно перед іншими, і утворює специфічну картину поведінки з цими обраними в якості засобів об'єктами» [7].

Важливий поворот в методології операціоналізму здійснив популярний американський психолог біхевіористського штибу Беррес Фредерік Скіннер (Burrhus Frederic Skinner; 1904–1990). Він зосередив головну увагу на проблематиці корегування поведінки людей як

предмета теорії оперантного навчання (соціальної інженерії), що має безпосередній вихід у сферу правового регулювання суспільних відносин [8].

Таким чином у загальних рисах ця дослідницька процедура операціоналізації є достатньо ефективним процесом визначення нечіткої концепції за допомогою емпіричного спостереження, що дозволяє зробити її достатньо вимірюваною. Така концептуальна фіксація об'єкта дослідження відбувається шляхом опису реальних прикладів застосування поняття, що операціоналізується. Операціоналізація понять завжди включена у експериментальну ситуацію і не належить до різновиду логічної операції, бо є емпіричним пошуком індикаторів або засобів фіксації змісту досліджуваних понять, а не процесом побудови теоретичної моделі об'єктів.

Новітній досвід реалізації методології операціоналізму в соціально-гуманітарних науках дозволив виявити наступні можливості її застосування в науково-правових дослідженнях.

По-перше, операціоналізація правових понять може бути описана послідовно від абстрактного рівня до самого конкретного через опис безпосередньо не вимірюваного теоретичного конструкта за допомогою певних індикаторів, з яких цей конструкт складається. Роль таких індикаторів здатні виконувати окремі правові норми, що містяться в чинних нормативно-правових актах. Такі операціональні визначення так званих оціночних теоретико-правових понять через емпіричні посилення на законодавчу та правозастосовну практику дозволяють ефективно мінімізувати аморфність теоретичних конструктів [9].

По-друге, операціоналізація дозволяє досягнути певної відтворюваності науково-правового дослідження або надає можливість повторити таке дослідження на одному й тому ж законодавчому матеріалі, чого явно не вистачає іншим, переважно описовим, методам правознавства. Це відкриває перспективи застосувати наукові критерії здатності таких досліджень до спостереження, перевірки та вимірювання отриманих даних. Різні способи операціоналізації передбачають і різні способи її перевірки, що, зокрема, може бути реалізовано шляхом порівняння індикаторів (операцій), виведених як із законодавчої, так і правозастосовної (судової) практики.

По-третє, вихід такої методології за вузькі межі емпіризму та позитивізму може бути забезпечений через концептуалізацію, що є процесом, зворотним щодо операціоналізації, за результатами якого одиничні конкретні результати вимірювань репрезентуються в більш загальних термінах [10]. Наприклад, у процесі реалізації завдань дисертаційного дослідження, яке здійснюється зараз в нашому інституті здобувачем А. Запорожченком було встановлено, що такий теоретично аморфний конструкт як розсуд (дискреція) може бути операціоналізований як сукупність наступних операцій (конструкцій): вибору, дозволу, згоди (схвалення), погодження, угоди (домовленості); аналогії права та вільної дискреції, що зафіксовані в чинному законодавстві за допомогою відповідних легальних понять. Узагальнення та систематизація цих індикаторів дозволяє по-новому концептуалізувати досліджуване поняття, як встановлену законом міру свободи мислення та волевиявлення у певній ситуації правореалізації, що окреслюється певними правовими приписами (операціями).

Однак таке поєднання операціоналізації та концептуалізації щодо з'ясування цивілістичної проблематики має відносно давню історію. Методологія операціоналізації різних теоретико-правових конструктів пройшла успішну апробацію і в інших наукових дослідженнях, які виконано в Науково-дослідному інституті приватного права і підприємництва імені академіка Ф. Г. Бурчака НАПрН.

Так, у рамках дисертаційного дослідження на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук для операціоналізації поняття (теоретичного конструкта) «добросовісність» у змісті чинного Цивільного кодексу України було виокремлено такі індикатори, як: «справедливість» та «розумність» у якості головних вимог добросовісності, «пропорційність», «розсудливість» як критерії добросовісності, а також функцій добросовісності – «застосування у формі аналогії права», «протидії умисному зловживанню правом», «забезпечення надійності учасників цивільних відносин» [11, с. 234–235]. Це дало

можливість по-новому концептуалізувати добросовісність як «загальноцивілістичний принцип природного права, основним призначенням якого є встановлення граничних засад здійснення суб'єктивних цивільних прав, виконує головну функцію протидії зловживанню правом і містить об'єктивні критерії: (а) оцінки справедливості розподілу прав та обов'язків, благ і витрат і супутніх ризиків між суб'єктами певних правовідносин на основі товарно-грошової еквівалентності; б) тлумачення пов'язаних з ними юридичних фактів, мотивів та обставин відповідної поведінки сторін цих зобов'язань на основі критерію природної розумності (здорового глузду)» [11, с. 38].

Під час написання докторської дисертації «Інститут інтерпретації (тлумачення) в європейському контрактному праві: теоретико-цивілістичні засади» було вже побудовано терміносистему з різних операціоналізованих понять, головними серед яких є: (1) інтерпретаційні відносини (*interpretation relations*), (2) інтерпретаційна ситуація (*interpretation situation*), (3) суб'єктивний контекст (*subjective context*), (4) міжпропозиційне відношення (*interpropositional relation*), (5) інтерпретаційні пропозиції (*interpretation propositions*), (6) інтерпретаційна система (*interpretational system*), (7) конфлікт інтерпретацій (*conflicts of interpretation*). На цій основі було побудовано нову теоретичну концепцію інституту інтерпретації [12].

У центрі уваги нового дисертаційного дослідження знаходиться таке джерело англійського Адміралтейського права, як Чорна книга Адміралтейства (англ. *Black Book of the Admiralty*; лат. *Liber Niger Admiralitatis*). Цей документ був обраний для наукового дослідження тому, що він висвітлює самі витoki цієї новаторської для свого часу системи норм і принципів, що регулювали різноманітні (переважно торгові) відносини, пов'язані з фактором моря.

Для з'ясування принципів змін, що відбулися в трактуванні римсько-правового *bona fides* знадобилося виявити численні індикатори цього конструкта, зокрема: (1) для латиномовних фрагментів – «*bona fides*»; (2) для англословних – «*good faith*»; (3) для фрагментів давньофранцузькою – «*bone fey*». Окреме використання таких індикаторів як «*good*», «*bon*», «*beus*», «*bel*» дало можливість виявити розгалужену систему термінів, що позначають добросовісних учасників договорів морського перевезення та страхування.

Зрештою це дозволило переконатися в тому, що історія середньовічного адміралтейського права демонструє виняткову креативність концепції добросовісності, яка не втрачаючи істотного зв'язку з ідеєю *bona fides* придала принципово новий імпульс розвитку цього найважливішого приватно-правового принципу.

Магістральний напрям цієї еволюції можна позначити одним судженням – комерціалізація добросовісності, що слід розуміти як певне перетворення правової природи цього принципу з суто партикулярного цивільно-правового на принцип, що переважно є засадою міжнародного комерційного (торгового) права.

Посилання:

1. Гайдулін О. О. (2020) Інститут інтерпретації (*ius interpretatio = law of interpretation*): методологічні засади цивілістичної теорії: монографія: у 2 т. Київ: Науково-дослідний інститут приватного права і підприємництва імені академіка Ф. Г. Бурчака НАПрН України, 2020. Т. 1. 453 с.
2. Кравченко, О. (2002) Операціоналізм. Філософський енциклопедичний словник. Київ. 742 с.
3. Лакатош, І. (2013) Дослідницькі програми Поппера і Куна у фокусі фальсифікаціонізму. Філософія. Суспільство. № 4. С. 6–17.
4. Шинкарук В. І. (2002) Операційні визначення. Філософський енциклопедичний словник. Київ. 742 с.
5. Campbell, Norman Robert. (1920) *Physics The Elements*. Cambridge University Press. London. 586 p. URL: <https://archive.org/details/physicstheelemen029733mbp/page/n3/mode/2up>.
6. Bridgman, P. W. (1927) *The Logic of Modern Physics*. MacMillan (New York). 228 p. URL: <https://archive.org/details/logicofmodernphy00brid/page/n7/mode/2up?ref=ol&view=theater>.
7. Толмен Э. (1980) Поведение как молярный феномен. *Psychology OnLine.Net* URL: <https://www.psychology-online.net/articles/doc-567.html>.

8. Стивен Пинкер (2018) Чистый лист. Природа человека. Кто и почему отказывается признавать ее сегодня = Steven Pinker. The Blank Slate: The Modern Denial of Human Nature. 608 p.
9. Операционализация понятий. Операционализм. (2022) Сайт "PSYERA" PSYERA. URL: https://psyera.ru/operacionalizaciya-ponyatiy-operacionalizm_15447.htm.
10. Боголюбова О. В., Дьяченко Е. В. (2010) Экспериментальная психология: Курс лекций.. 198 с.
11. Шаркова І. М. (2011) Принцип добросовісності в римському приватному праві: історія та сучасність : монографія. 246 с.
12. Гайдулін О. О. (2021) Інститут інтерпретації (тлумачення) в європейському контрактному праві: теоретико-цивілістичні засади. Дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.01, 12.00.03. 510 с. URL: <http://elar.naiu.kiev.ua/bitstream/123456789/19536/6/Гайдулін-diss.pdf>.

Статтю було подано	16.12.2022	The article was submitted
Статтю було доопрацьовано	22.12.2022	The article was revised
Статтю було прийнято	25.12.2022	The article was accepted