

Юлія Кабрера

Міжнародний гуманітарний університет, Україна

## ГЕНЕЗИС “LEX VOLUNTATIS” У ВИБОРІ МАТЕРІАЛЬНОГО ПРАВА

Yuliya Cabrera

International Humanitarian University of Odesa, Ukraine

### THE GENESIS OF “LEX VOLUNTATIS” IN SUBSTANTIVE LAW CHOICE

This article explores the history of evolution, growth, and development of such juridical phenomenon as party autonomy through hundreds of years. Parties' right to choose the law governing their contract had undergone significant transformations over the centuries before it became the concept that we know now. The main idea of this article is to provide a very clear understanding of what the party autonomy really is, giving a detailed description of any movement, scientific idea or case law that influenced party autonomy's juridical genesis from the very beginning of its creation till nowadays. Meaning of party autonomy has been changing through the time and the author tends to illustrate these modifications in dynamics, which will help to get a deep comprehension of “lex voluntatis”.

**Keywords:** party autonomy, choice of law, governing law, commercial arbitration.

Можливість, а точніше, право сторін самостійно обирати законодавство до свого контракту в тому форматі який ми використовуємо у сучасному міжнародному комерційному арбітражі, пройшло тривалий і звивистий шлях. Постійна потреба у вирішенні питання яке право застосовувати до того чи іншого спору з іноземним елементом невпинно створювала виклики для правознавців, суддів, юристів, вчених, які намагалися віднайти та запропонувати методологію розв'язання таких конфліктів. Поступово, досить довгою та складною еволюційною стежкою правова думка прийшла до усвідомлення необхідності надання юридично закріпленої свободи сторонам у виборі права до суті свого спору — матеріального права.

Що ж являє собою автономія волі сторін у виборі матеріального права? Для її багатогранного, всебічного вивчення та осмислення ми повинні прослідкувати генезис автономії волі від історичних передумов її виникнення до вже сучасної відшліфованої концепції “lex voluntatis”.

Думки вчених різняться стосовно точної дати, місця і часу зародження принципу автономії волі сторін, а також, і стосовно імен, котрі пов'язують зі створенням вже сьогочасної концепції.

Автори такі як, Ед Метцлер стверджують, що історично, перша підтверджена норма статутного права, що передбачала автономію волі на міждержавному рівні з'являється в указі виданому у Грецькому Єгипті близько 120-118 pp. до н.е. Указ передбачав, що контракти, написані єгипетською мовою, підпадають під юрисдикцію єгипетських судів, які застосовували єгипетський закон, тоді як контракти, написані грецькою мовою, підлягали юрисдикції грецьких судів, які застосовували грецьке право<sup>1</sup>.

Тобто, сторони, обираючи мову свого контракту, могли здійснювати вибір суду, а отже і застосовуваного права. Указ зазначений вище є, на разі, першим зафіксованим прикладом в історії коли фізична особа вже змогла методом прямого обрання мови, обирати суд, а отже, таким чином, і опосередковано право до їхнього спору. Хоча, це був лише один не безпосередній вибір із двох можливих варіантів, ми вже можемо говорити про зафіксований початок зародження автономії волі сторін у юридично закріпленому контексті.

Інші вчені, *exempli causa*, Пітер Едуард Ниг вважає, що будь-яка дискусія про історію вибору права до контракту мусить починатися із витоків зародження міжнародного приватного права у середні віки<sup>2</sup>.

І дійсно, така думка не позбавлена юридичної логіки, адже, зазвичай, прийнято вважати, що дискусія стосовно вибору матеріального права бере початок з теорії статутів, розробленої у XII ст.

<sup>1</sup> Juenger, F.K. (2005). *Choice of law and multistate justice*. Ardsley, NY: Transnational Publishers, 7-8.

<sup>2</sup> Nygh, P.E. (1999). *Autonomy in International Contracts*. Oxford university press, 3.

Детальне практичне і теоретичне вивчення, обговорення та розвиток ідеї автономії волі починається через економічний розвиток торгівлі між італійськими містами Північної Італії, щоб вирішити актуальні проблеми, що виникають між громадянами та купцями з Болоньї, Модени чи Флоренції. Відповідні міські ради відчували необхідність допрацювати та налагодити деякі принципи старого римського законодавства, яке ще було в силі як загальне європейське право того часу. Як наслідок, були створені нові місцеві статути, що забезпечували вирішення тогочасних проблем, таких як кредити, гарантії, *et cetera*. Котрі, архаїчний римський закон уже не був у змозі вирішувати. Оскільки бізнес обмін був дуже активним, адвокати та судді зіткнулися з питанням: чи буде застосовуватися наш новий ринковий чи місцевий статут до гостей з інших місць? І що на рахунок наших громадян, котрі також відвідують інші ринки? <sup>1</sup> Франческо Аккурсо ді Баньоло <sup>2</sup> (відомий також як Аккурсій) першим взявся за пошук вирішення питань застосовного права. Беручи за основу кодекс останнього римського імператора Юстиніана він висловив думку, що: “Якщо громадянин Болоньї подає до суду в Модені, його не слід судити відповідно до законів Модени, суб’єктом котрої він не є” <sup>3</sup>. Наступним, хто звернув увагу правового світу на проблему конфлікту законів, розширив теорію статутів та запропонував ділити статути на персональні і реальні був Бартолас де Саксофферато (1313-1357). На його думку, персональний статут впливає на правоздатність і дієздатність людей взагалі. Реальний – регулює речі і властивості. Існувала третя категорія змішаних статутів, котра прямо не впливала на людей чи речі, але регулювала судові акти, форми договорів та заповітів. Єдиним законом, на той час, що застосовувався до міжнародного конфлікту статутів був *lex fori*. Іноземець, громадянин іншого міста не мав інакших прав, крім тих, що були у місті яке він відвідував <sup>4</sup>. Бартоласом було зроблено різницю між природними наслідками контракту, тобто, 1) ті, що прописані в угоді, який Бартолас підпорядкував закону місця укладання договору – *lex loci contractus*; 2) і наслідки, що виникають після його утворення внаслідок недбалості або затримки, які він визначив відповідно до законодавства місця, яке було узгоджено для виконання цього контракту – *lex loci solutionis*. Якщо місце виконання не було зазначено, то буде застосоване право форуму, як закон місця – *lex fori*, де вважалося, що недбалість або затримка відбулися <sup>5</sup>. Основним недоліком теорії статутів була відсутність чіткого критерію для поділу статутів на персональні і реальні <sup>6</sup>.

Пошук методу вирішення конфліктів застосовуваного права тривав. Продовження спроби віднайти спосіб їх розв’язання з’являється у Франції XVI ст. завдяки Шарлю Дюмулену. Справа виникла зі шлюбу подружжя Де Ганей, яких Шарль Дюмулен консулював у 1525 році, щодо законодавства, котре буде застосоване до їхньої спадщини. Вона відома під назвою – “*la consultation de Dumoulin aux époux Ganay*” <sup>7</sup>. Подружжя Де Ганей одружилося у Парижі, де вони обоє проживали. Але пара мала нерухомість і у Парижі (чоловік) і у Ліоні (дружина). До кодексу Наполена існували різні правові режими залежно від регіону. Відповідно до шлюбного режиму “*Coutume de Paris*” власність набута у шлюбі вважається спільною власністю подружжя. І навпаки, законний режим подружньої власності “*Droit écrit*” у Ліоні передбачав окреме володіння кожного з подружжя. Тому, питання було у тому, яка правова природа майна подружньої пари?

Перед Дюмуленом стояло завдання віднайти якому саме шлюбному режиму підпорядковується шлюб подружжя, а тому і майно. Чи це був би закон місця розташування майна? Але власність знаходилася у двох різних містах, а отже підпала під закони різних шлюбних режимів. Чи це був режим місця укладання шлюбу, а отже і контракту в певному сенсі. Чи це мав би бути закон місця виконання контракту, тобто, закон місця проживання? Дюмулен висловив свою думку, зазначивши, що пари укладаючи шлюбний договір, можуть обрати свій шлюбний режим – *Le libre choix du regime matrimonial*. У випадку недостатньо вираженої волі, подружжя вважається таким, що мовчазно обрало

<sup>1</sup> Sarcevic, P., Volken, P. (1999). *Yearbook of Private International Law*. Sellier. european law publ., 89.

<sup>2</sup> *The new Encyclopedia Britannica*. <<https://www.britannica.com/biography/Franciscus-Accursius>>.

<sup>3</sup> Groves, H.E. (1963). Equal Protection of the Laws in Malaysia and India. *The American Journal of Comparative Law*, 12, 1, 385. <<https://doi.org/10.2307/838895>>.

<sup>4</sup> Miceli, P. (1977). Forum Juridicum: Bartolus of Sassoferrato Augusto. *Louisiana Law Review*, 37, 1032. <<https://digitalcommons.law.lsu.edu/lalrev/vol37/iss5/>>.

<sup>5</sup> Lorenzen, E.G. (1921). Validity and Effects of Contracts in the Conflict of Laws. *The Yale Law Journal*, 30, 6, 572-573. <[https://www.jstor.org/stable/789227?seq=9#metadata\\_info\\_tab\\_contents](https://www.jstor.org/stable/789227?seq=9#metadata_info_tab_contents)>.

<sup>6</sup> Nikitas, E. (2009). Bartolus and the Conflict of Laws. *Revue Hellenique de Droit International*, 60, 12-79. <<https://ssrn.com/abstract=1600774>>.

<sup>7</sup> Gilles, R.C. *Régimes matrimoniaux*. <<https://www.studocu.com/sv/document/universite-de-caen/droit-des-regimes-matrimoniaux/foerelaensningsanteckningar/regimes-matrimoniaux-partie-2/2638127/view>>.

режим власності свого першого спільного місця проживання після шлюбу<sup>1</sup>. Ефект такого мовчазного договору розглядався як такий самий, що і від явно вираженого контракту<sup>2</sup>. За інтерпретацією Дюмулена, якщо подружжя одружилось та вирішило жити у Парижі, то це тому, що вони хотіли підкорятися саме паризьким законам і таким чином, вони мовчазно обрали для себе правовий шлюбний режим *Coutume de Paris*, що передбачав режим спільної власності *communio bonorum*<sup>3</sup>. А отже, спадщина подружжя підлягала поділу відповідно до режиму *communio bonorum*, котрий був нормою законодавства Парижу. Дюмулен стоїть на чолі всіх тих юристів, котрі вважають, що режим “*communio bonorum*” поширюється на власність де б вона не знаходилася. І це, в свою чергу, означає, що закон шлюбного режиму першого спільного місця проживання не змінюється. Дюмулен аргументував, що з моменту утворення спільного партнерства(співтовариства- *community*)<sup>4</sup>, воно розповсюджується на власність де б вона не знаходилася, тому вдова де Ганей мала право на половину всіх надбань незалежно від того в якому місці вони були знайдені, незважаючи на те, що їх шлюбний контракт не містив жодних умов щодо спільного партнерства<sup>5</sup>.

Таким чином, ідея Дюмулена пропонувала стратегію визначення матеріального права до режиму подружньої власності, основою якої була інтерпретація мовчазної волі сторін. За відсутності чіткої згоди подружжя у шлюбному договорі, воля чоловіка та дружини могла виводитися за допомогою аналізу інших обставин. Наприклад, як у справі подружжя де Ганей, які після шлюбу обрали першим місцем свого проживання (як правило, пари обирали місце доміцилію чоловіка) Париж. В свою чергу, це означає вибір шлюбного режиму Парижу, а отже, тим самим вибір закону за яким буде регулюватися їхня власність. Тому, подружнє майно, яке розташоване у різних містах, а отже, підпорядковане різним правовим нормам буде регулюватися законом цього першого місця проживання після одруження навіть якщо вони потім змінять його на інше. Саме з-за цього тезису, зароджується твердження, що нібито Дюмулен започаткував автономію волі сторін. І дійсно, багато хто з правознавців вважає Дюмулена її основоположником<sup>6</sup> або першим, хто її запропонував<sup>7</sup>. Інші – мають думку, що така ідея автономії волі сторін у сучасному розумінні слова навряд чи могла б прийти Дюмулену в голову. Це не можливо, що він мав на увазі волю сторін вирішувати яке право застосовувати до контракту, коли були задіяні обов’язкові положення матеріального права<sup>8</sup>.

Давайте спробуємо дати відповідь на запитання чи може розглядатися ідея такого мовчазного контракту як пряме і закріплене підтвердження автономії волі? Чи могли відтепер подружні пари

<sup>1</sup> Agresti, J.P. (2015). Les régimes matrimoniaux en Provence à la fin de l’Ancien Régime. *Presses universitaires d’Aix-Marseille*. <<https://books.openedition.org/puam/861>>.

<sup>2</sup> Basedow, J. (2015). *The Law of Open Societies: Private Ordering and Public Regulation in the Conflict of Laws*. Brill – Nijhoff, 237. <<https://books.google.co.il/books?id=wSXLCAQAQBAJ&pg=PA237&lpg=PA237&dq=Dumoulin+domicile+conjugal&source=bl&ots=mUMK2FmEQZ&sig=ACfU3U1XhZZK1haCyIf2HSMWGFYtlfDoyw&hl=ru&sa=X&ved=2ahUKEwiFzbyDjbTjAhUKzKQKHQTyAKkQ6AEwA3oECAyQAQ#v=onepage&q=Dumoulin%20domicile%20conjugal&f=false>>.

<sup>3</sup> Du Moulin, C. (1624). *Opera omnia*. <[https://books.google.co.il/books?id=wtLiJLJBNNsC&pg=PT384&lpg=PT384&dq=Charles+du+Moulin+De+Ganey&source=bl&ots=ZVDZGWPPiA&sig=ACfU3U0IWH23jsexKCKh2hfJdnARQPPIQ&hl=ru&sa=X&ved=2ahUKEwiVjZrKrhWG\\_qQKHTenDPsQ6AEwEHoECAyQAQ#v=onepage&q=%20tacita%20nec%20oritur%20&f=false](https://books.google.co.il/books?id=wtLiJLJBNNsC&pg=PT384&lpg=PT384&dq=Charles+du+Moulin+De+Ganey&source=bl&ots=ZVDZGWPPiA&sig=ACfU3U0IWH23jsexKCKh2hfJdnARQPPIQ&hl=ru&sa=X&ved=2ahUKEwiVjZrKrhWG_qQKHTenDPsQ6AEwEHoECAyQAQ#v=onepage&q=%20tacita%20nec%20oritur%20&f=false)>.

<sup>4</sup> Electronic dictionary “The free Dictionary”. *legal-dictionary.thefreedictionary.com*. <<https://legal-dictionary.thefreedictionary.com/community>>.

<sup>5</sup> Burge, W. (1838). *Commentaries on Colonial and Foreign Laws: Generally, and in Their Conflict with Each Other, and with the Law of England*. Saunders and Benning, 601. <[https://books.google.co.il/books?id=vr4BAAAAYAAJ&pg=PA613&lpg=PA613&dq=Dumoulin+domicile+conjugal&source=bl&ots=ZiinppsYad&sig=ACfU3U3RGN08aOdYUvHc3LXqS20E\\_jnrLg&hl=ru&sa=X&ved=2ahUKEwiFzbyDjbTjAhUKzKQKHQTyAKkQ6AEwBnoECAQQAQ#v=snippet&q=%20Dumoulin%20domicile%20&f=false](https://books.google.co.il/books?id=vr4BAAAAYAAJ&pg=PA613&lpg=PA613&dq=Dumoulin+domicile+conjugal&source=bl&ots=ZiinppsYad&sig=ACfU3U3RGN08aOdYUvHc3LXqS20E_jnrLg&hl=ru&sa=X&ved=2ahUKEwiFzbyDjbTjAhUKzKQKHQTyAKkQ6AEwBnoECAQQAQ#v=snippet&q=%20Dumoulin%20domicile%20&f=false)>.

<sup>6</sup> Гетьман-Павлова, И.В. (2008). Шарль Дюмулен – основоположник теории автономии воли в международном частном праве. <<https://cyberleninka.ru/article/n/sharl-dyumulen-osnovopolozhnik-teorii-avtonomii-voli-v-mezhdunarodnom-chastnom-prave>>.

<sup>7</sup> Wang, Y. (2016). Discussion on Autonomy Principle in Law of the Application of Law for Foreign Civil Relations Proceedings from *II International Conference on Economy, “Management and Education Technology (ICEMET 2016)”* North China Electric Power University, Chin, 1483-1487. <<https://doi.org/10.2991/icemet-16.2016.322>>.

<sup>8</sup> Académie de droit international de La Haye (1984). *Recueil Des Cours*, 242. <[https://books.google.co.il/books?id=JQ-FHoLX\\_QQC&pg=PA242&lpg=PA242&dq=dumoulin+founder+of+modern+party+autonomy&source=bl&ots=LnpSyXmKQh&sig=ACfU3U34bSS\\_y4LjZ5uZSGJPioHvbcamww&hl=ru&sa=X&ved=2ahUKEwizpbaF9cDjAhUOL1AKHQ2YBWWYQ6AEwAnoECAkQAQ#v=onepage&q=dumoulin%20founder%20of%20modern%20party%20autonomy&f=false](https://books.google.co.il/books?id=JQ-FHoLX_QQC&pg=PA242&lpg=PA242&dq=dumoulin+founder+of+modern+party+autonomy&source=bl&ots=LnpSyXmKQh&sig=ACfU3U34bSS_y4LjZ5uZSGJPioHvbcamww&hl=ru&sa=X&ved=2ahUKEwizpbaF9cDjAhUOL1AKHQ2YBWWYQ6AEwAnoECAkQAQ#v=onepage&q=dumoulin%20founder%20of%20modern%20party%20autonomy&f=false)>.

обирати будь-який закон до свого правового режиму? А також, чи можна сказати, що з цього моменту, ми вже отримуємо дві форми маніфестації автономії волі: ймовірну (мовчазну або неявну) та визначену (явно виражену або чітко прописану у контракті)?

У 1265 році був виданий “*Las Siete Partidas*” (сім розділів права) або просто “*Partidas*” – кастильський статутний кодекс, котрий був укладений під час правління Альфонсо Кастильського X і мав великий вплив і значення особливо у Латинській Америці аж до XIX ст. У “*Las Siete Partidas*” передбачалося, наступне: Часто трапляється, що коли чоловік і дружина одружуються, вони погоджуються, яким чином можуть утримувати майно, яке вони набули разом; після одруження, вони йдуть проживати в іншій країні, де практикується звичай супротивний згаданій угоді або договору, що уклало подружжя. Ми постановляємо, що договір, який вони уклали одне з одним, повинен бути дійсним таким же чином (у такому вигляді), в якому вони його погодили перед шлюбом або перебуваючи у шлюбі і він не може порушуватися будь-яким протилежним звичаєм, що існує в країні куди вони поїхали проживати. Те ж саме правило буде застосовуватися коли вони не уклали жодного контракту; так як звичай країни укладання шлюбу, а не того місця куди подружжя переїхало мусить переважати<sup>1</sup>.

Цей уривок, як і думка Дюмулена неоднозначний. Він може інтерпретуватися як такий, що вимагає застосування права першого шлюбного місця проживання або місця укладання шлюбу, або ж визнання поняття волі сторін та мовчазної згоди. Як і “*Consilium 53*” Дюмулена, кодекс “*Partidas*” також встановив правило “незмінності (immutability)”, яке згодом проникло у колізійне право багатьох країн Європи<sup>2</sup>.

А отже, з наведених фактів можна дійти до логічного висновку, що Дюмулен, однозначно, не був першовідкривачем чи засновником автономії волі або, навіть, її мовчазної форми вираження. Доказом цього слугує існування за три століття до Дюмулена “*Las Siete Partidas*”. По-друге, потрібно розуміти, що саме ми обираємо як відправну точку зародження автономії волі у виборі права, яка, як зазначалося вище вже існувала ще до нашої ери.

Більше того, якщо розглядати в цілому, умови для створення автономії волі у XVI ст., аналізуючи культуру, звичаї, суспільну свідомість та її орієнтири на той період часу, виникає риторичне запитання: чи могла виникнути автономія волі сторін у виборі матеріального права під час існування рабовласницького ладу в Європі та в усьому світі? Та ще й у феодальній Франції? Де навіть право першої шлюбної ночі було скасоване лише у XVIII ст.<sup>3</sup> На нашу думку, важко уявити, що сторони могли б обирати право до свого контракту або, що такого роду ідеї могли б взагалі зародитися за таких обставин.

Як свідчать факти, Шарль Дюмулен, безумовно, надав сторонам метод, за допомогою якого вони змогли робити вибір свого шлюбного режиму обираючи перше місце проживання після одруження за відсутності вираженої волі у шлюбному контракті. Проте, сторони ніяким чином не могли на власний розсуд здійснювати вибір будь-якого матеріального права до свого спору. Тому, ми не можемо погодитися з твердженням, що саме Дюмулен є засновником теорії автономії волі як це стверджують інші автори<sup>4</sup>.

Важко уявити, що середньовічний правознавець Шарль Дюмулен будучи обмеженим своїм часовим континуумом вирішив з нічого створити автономію волю у той період коли сам факт існування людської свободи, як явища ще мав би відбутися. Було б точніше сказати, що він вніс свій внесок у розбудову принципу автономії волі у французькій доктрині сімейного права, саме через існування комбінації двох фактів: мовчазної згоди та закону місця виконання контракту. Тоді, яку мету переслідував Дюмулен у такому випадку?

Існує думка, що він був явно зацікавлений у забезпеченні екстериторіального застосування

<sup>1</sup> Parsons, S.S. (transl.), Burns, R.I. (eds) (2001). *Las Siete Partidas. Volume 4: Family, Commerce, and the Sea: The Worlds of Women and Merchants*. University of Pennsylvania Press, 942.

<sup>2</sup> Juenger, F.K. (1981). Marital Property and the Conflict of Laws: A Tale of Two Countries. *Columbia law review*, 81, 5, 1066. <[https://www.jstor.org/stable/1122228?seq=6#metadata\\_info\\_tab\\_contents](https://www.jstor.org/stable/1122228?seq=6#metadata_info_tab_contents)>.

<sup>3</sup> Bartlett, R. (2018). Brave heart and sexual revenge. *Emotion, Violence, Vengeance and Law in the Middle Ages: Essays in Honour of William Ian Miller*. Brill, 261.

<sup>4</sup> Kalensky, P. (1972). *Trends of Private International law*. <[https://books.google.co.il/books?id=\\_u0S4lMKnnEC&pg=PA88&hl=ru&source=gbs\\_toc\\_r&cad=4#v=onepage&q&f=false](https://books.google.co.il/books?id=_u0S4lMKnnEC&pg=PA88&hl=ru&source=gbs_toc_r&cad=4#v=onepage&q&f=false)>.

закону місця доміцилію чоловіка до подружніх поселень<sup>1</sup>. Або ж, що мовчазна воля сторін була ним використана, щоб потім обґрунтувати відхилення

від закону місця укладання контракту, але не надавав сторонам свободи на власний розсуд обирати закон для регулювання контракту<sup>2</sup>.

Тлумачення та побудова договору, що застосовується повинно відповідати законодавству чи звичаю країни в якій укладено контракт. Було заявлено, що це переважаюча думка юристів та вона є загальноприйнятою судовими трибуналами Англії та Америки. Але, Дюмулен рішуче заперечує проти такого загального прийняття. На його думку, місце укладання контракту може розглядатися тільки як обставина з якої може впливати доказ наміру сторін<sup>3</sup>. І він вважає помилковим ексклюзивне застосування лише закону місця укладання контракту в усіх випадках<sup>4</sup>.

Саме цю ідею підхопили та розвивали інші вчені. Серед них, Ульріх Губер (1636-1694), який писав: “Місце, де укладено контракт, не слід розглядати абсолютним; Якщо сторони мали на увазі закон іншого місця під час укладання договору, то закон місця, що сторони мали на увазі буде регулюючим. Кожен вважає, що він уклав договір у тому місці, з яким він пов’язаний для його виконання”<sup>5</sup>.

Тобто, інтерпретація мовчазної чи ймовірної згоди сторін від самого початку її створення використовувалася лише як знаряддя для встановлення місця виконання контракту, а отже, для застосування закону країни місця виконання цього контракту.

На думку Губера у питаннях контракту намір сторін був важливою причиною для застосування *lex loci contractus* та для винятків – застосування *lex loci solutions*. Губер пояснив це принципами суверенітету. Іноземний закон не зобов’язує органи влади в інших державах і застосовується тільки за принципом “ввічливості” *ex comitate*. Концепція територіальності переважала у тому сенсі, що вчинені дії, речі та особи розташовані у певному місці, регулювалися законами цього місця<sup>6</sup>.

Як ми бачимо ідея Губера є заручницею територіалізму. З одного боку вона є продовженням ідеї Дюмулена про місце виконання контракту, а з іншого — не виходить за рамки територіального тезису, адже вона існує лише у рамках від *lex loci contractus do lex loci solutions*.

Може здатися, на перший погляд, що такий підхід не міг би принести суттєвих змін чи зрушень у концепцію автономії волі, але це не так. Будучи певним вектором, ідеї Губера справили величезний вплив на розвиток науки колізійного права, особливо в Англії і США. Сполучені Штати прийняли аксіоми конфлікту законів від голландського автора Ульріха Губера. Завдяки випадковому сліду, який проходив від Голландії, Шотландії, Англії, а потім і до США, без соціального чи політичного інтересу, диктуючи певне правило. Через десятиліття після здобуття незалежності Сполучені Штати продовжували повертатися до Англії як до джерела більшої

<sup>1</sup> Yntema, H.E. (1952). “Autonomy” in Choice of Law. *The American Journal of Comparative Law*, 1, 4, 342.

<[https://www.jstor.org/stable/837348?read-now=1&seq=2#page\\_scan\\_tab\\_contents](https://www.jstor.org/stable/837348?read-now=1&seq=2#page_scan_tab_contents)>.

<sup>2</sup> Basedow, J., Baum, H., Nishitani, Y. (2008). Japanese and European Private International Law in Comparative Perspective *Mohr Siebeck Tubingen*, 81. <<https://books.google.co.il/books?id=nozPJIkyDsC&pg=PA81&lpg=PA81&dq=lex+loci+contractus++Dumoulin&source=bl&ots=alj48-tYBj&sig=ACfU3U0JkaFkWgqIL6o-8jqCkzJINwovLg&hl=ru&sa=X&ved=2ahUKewiKwtKW38rkAhUEIMUKHdc8DIYQ6AEwAHoECAkQAQ#v=onepage&q=lex%20loci%20contractus%20%20Dumoulin&f=false>>.

<sup>3</sup> Burge, W. (1847). *Commentaries on the Law of Suretyship, and the Rights and Obligations of the Parties Thereto, and Herein of Obligations in Solido, Under the Laws of England, Scotland, and Other States of Europe, the British Colonies, and United States of America, and on the Conflict of Those Laws*. Boston, 108.

<[https://books.google.co.il/books?id=tIQuAAAIAAJ&pg=PA535&lpg=PA535&dq=lex+loci+contractus+is+only+one+of+the+attendant+circumstances+dumoulin&source=bl&ots=vnJ5HLL9xh&sig=ACfU3U0yxLR\\_VS\\_CdYn8fpG2PxK3rmqTqA&hl=ru&sa=X&ved=2ahUKewi754rlqsjkAhUD16QKHbWvDSsQ6AEwD3oECAkQAQ#v=onepage&q=praesumitur&f=false](https://books.google.co.il/books?id=tIQuAAAIAAJ&pg=PA535&lpg=PA535&dq=lex+loci+contractus+is+only+one+of+the+attendant+circumstances+dumoulin&source=bl&ots=vnJ5HLL9xh&sig=ACfU3U0yxLR_VS_CdYn8fpG2PxK3rmqTqA&hl=ru&sa=X&ved=2ahUKewi754rlqsjkAhUD16QKHbWvDSsQ6AEwD3oECAkQAQ#v=onepage&q=praesumitur&f=false)>.

<sup>4</sup> Story, J. (1841). *Commentaries on the Conflict of Laws, Foreign and Domestic, in Regard to Contracts, Rights, and Remedies, and Especially in Regard to Marriages, Divorces, Wills, Successions, and Judgments*. London, 416.

<[https://books.google.co.il/books?id=X1dDAAAACAAJ&pg=PA415&lpg=PA415&dq=in+concernentibus&source=bl&ots=hw6cXZG\\_Ja&sig=ACfU3U0XTLoAe1vbq3mVV7LMoxoA0HxSVw&hl=ru&sa=X&ved=2ahUKewihvKLx\\_MrkAhVI4qQKHRkHA0wQ6AEwC3oECAgQAQ#v=onepage&q=dumoulin&f=false](https://books.google.co.il/books?id=X1dDAAAACAAJ&pg=PA415&lpg=PA415&dq=in+concernentibus&source=bl&ots=hw6cXZG_Ja&sig=ACfU3U0XTLoAe1vbq3mVV7LMoxoA0HxSVw&hl=ru&sa=X&ved=2ahUKewihvKLx_MrkAhVI4qQKHRkHA0wQ6AEwC3oECAgQAQ#v=onepage&q=dumoulin&f=false)>.

<sup>5</sup> Lorenzen, E.G. (1921). Validity and Effects of Contracts in the Conflict of Laws. *The Yale Law Journal*, 30, 6, 574. <[https://www.jstor.org/stable/789227?seq=10#metadata\\_info\\_tab\\_contents](https://www.jstor.org/stable/789227?seq=10#metadata_info_tab_contents)>.

<sup>6</sup> Recueil Des Cours (1984). *Académie de droit international de La Haye*, 243.

<[https://books.google.co.il/books?id=JQ-FHoLX\\_QQC&pg=PA243&lpg=PA243&dq=huber+lex+loci+actus&source=bl&ots=LnpS AUGSm&sig=ACfU3U27C51jj9HMI7FmMkOj2w8xSMvuWg&hl=ru&sa=X&ved=2ahUKewiljqCc6cXjAhXNYIAKHENCLMQ6AEwAHoECAkQAQ#v=onepage&q=huber%20lex%20loci%20actus&f=false](https://books.google.co.il/books?id=JQ-FHoLX_QQC&pg=PA243&lpg=PA243&dq=huber+lex+loci+actus&source=bl&ots=LnpS AUGSm&sig=ACfU3U27C51jj9HMI7FmMkOj2w8xSMvuWg&hl=ru&sa=X&ved=2ahUKewiljqCc6cXjAhXNYIAKHENCLMQ6AEwAHoECAkQAQ#v=onepage&q=huber%20lex%20loci%20actus&f=false)>.

частини свого законодавства через його престиж. Робота Губера стала головним авторитетом з питань колізійного права в Англії завдяки великому впливу на англійське право лорда Вільяма Менсфілда, який використовував роботу Губера. Менсфілд знав праці Губера, тому що Менсфілд був шотландцем. Шотландці прийняли Губера, адже вони часто навчалися у Нідерландах через відсутність хороших місцевих юридичних шкіл та бажання уникати англійських юридичних шкіл з причин націоналізму<sup>1</sup>. Тому, в Англії, вплив Губера відчувався у судах 18 ст., а саме, у справі *Robinson v Bland 1760*. Справа стосувалася грошової позики одного англійця іншому у Парижі. Повернення боргу мало відбутися в Англії та у англійській валюті. Це означає, що сторони обумовили і місце суду і валюту повернення боргу, а отже місце виконання, а тому в обох випадках мало б застосовуватися англійське право. Саме через це, більшість юристів сходяться на думці, що навряд чи тут можна говорити про конфлікт чи колізію між англійським та французьким правом взагалі. Проте Лорд Менсфілд у своєму рішенні визнав значення принципів вибору права, стверджуючи, що загальне правило, встановлене *ex comitate et jure gentium*<sup>2</sup>, полягає в тому, що місце, де укладено договір, а не місце, де пред'явлено позов, має бути розглянуто під час тлумачення та виконання контракту. Однак, це правило допускає виняток, а саме, коли сторони під час укладення договору мали на увазі іншу державу. Губер визначав, що контракти повинні розглядатися відповідно до місця де вони повинні бути виконані. Менсфілд посилаючись на Губера вказував, що оскільки вексель у цій справі підлягає сплаті в Англії, то це повністю англійська угода і регулюється місцевим (а отже, англійським) законом. Також рахунок був відповідно до форми англійського законодавства. Тобто, у даній справі спірний договір, укладений у Франції, проте мусить бути виконаний в Англії. Такий договір має регулюватися англійським законодавством, оскільки сторони мали на увазі закони місця виконання боргового зобов'язання, а отже і закони Англії<sup>3</sup>.

Як можна зазначити, таким рішенням, Менсфілд намагався інтерпретувати мовчазний намір сторін на користь місця виконання контракту. Він першим надав йому форми судового прецеденту в Англії. З цього моменту, це означало, що з одного боку, сторони, обираючи будь-яке місце виконання свого контракту тим самим обирали систему права (закон), яким би регулювався чи вирішувався їхній договір. А з іншого боку, це означало, що вибір сторін обмежений законом місця виконання договору. Таким чином, автономія волі хоча і знову ж таки, трохи розширилася у своєму концептуальному об'ємі, проте, залишилася в рамках територіального тезису. Аотже, одного з двох варіантів або місця укладання контракту або місця виконання контракту.

У подальшому, суттєвих змін в концепції автономії волі взагалі не відбувалося. Так от, майже століття після рішення Лорда Менсфілда, послідовник Губера, Джозеф Сторі (1779-1845), зазначав, що там де контракт за вираженою чи мовчазною згодою виконується в будь-якому іншому місці, то загальне правило у відповідності до ймовірних намірів сторін, що контракт за своєю дійсністю, природою, зобов'язанням та тлумаченням має регулюватися законом місця його виконання *lex loci solutionis*<sup>4</sup>. Сторі не вносить нічого радикально нового у концепцію автономії волі, а лише повторює попередні тези і думки, знову ставлячи автономію волі і застосовне право для вирішення спору у межі від *lex loci contractus* до *lex loci solutionis*. Така сама ситуація була з іншими правознавцями. Вони не виходили за межі територіалізму. Наприклад

<sup>1</sup> Clark, D.S. (2007). *Encyclopedia of Law and Society: American and Global Perspectives*. SAGE Publications, 1513. <<https://books.google.co.il/books?id=3v1yAwAAQBAJ&pg=PT1641&lpg=PT1641&dq=lord+mansfield+was+influenced+by+huber&source=bl&ots=cdeRohHGF4&sig=ACfU3U0M85O10gJtOqu4CHWrxLSittXfeA&hl=ru&sa=X&ved=2ahUKewiu6JG9m8bjAhXB66QKHVGsBvsQ6AEwAXoECAkQAQ#v=onepage&q=lord%20mansfield%20was%20influenced%20by%20huber&f=false>>.

<sup>2</sup> Adeleye, G., Kofi, Acquah-Dadzie (1999). *World Dictionary of Foreign Expressions: A Resource for Readers and Writers*. <<https://books.google.co.il/books?id=a4ddQNrte8C&pg=PA129&lpg=PA129&dq=ex+comitate+et+jure+gentium+definition&source=bl&ots=nN0JlisIXF&sig=ACfU3U3XaYXSzuH-KRYN7S8eRTABNA6n9Q&hl=ru&sa=X&ved=2ahUKewix7bCL3aniAhWRzKQKHfcDBuoQ6AEwAAnoECAyQAQ#v=onepage&q&f=false>>.

<sup>3</sup> Falconbridge, J.D. (1947). *Essays on the conflict of laws*. <<https://archive.org/stream/EassysOnTheConflictOfLaws/TXT/00000346.txt>>.

<sup>4</sup> Story, J. (1845). *Commentaries on the Law of Promissory Notes and Guaranties of Notes and Check on Banks and Bankers*, 183-184. <[https://books.google.co.il/books?id=\\_x1ZBh2feCgC&pg=PA183&lpg=PA183&dq=Joseph+story+contract+is+to+be+governed+by+the+law+of+the+place+of+performance&source=bl&ots=fUToFm1Vg7&sig=ACfU3U0hcaQe6uy6kOKUQVFN-e9RaBHhka&hl=ru&sa=X&ved=2ahUKewi93rzEsrHiAhXQGewKHSr-DmAQ6AEwA3oECAkQAQ#v=onepage&q=Joseph%20story%20contract%20is%20to%20be%20governed%20by%20the%20law%20of%20the%20place%20of%20performance&f=false](https://books.google.co.il/books?id=_x1ZBh2feCgC&pg=PA183&lpg=PA183&dq=Joseph+story+contract+is+to+be+governed+by+the+law+of+the+place+of+performance&source=bl&ots=fUToFm1Vg7&sig=ACfU3U0hcaQe6uy6kOKUQVFN-e9RaBHhka&hl=ru&sa=X&ved=2ahUKewi93rzEsrHiAhXQGewKHSr-DmAQ6AEwA3oECAkQAQ#v=onepage&q=Joseph%20story%20contract%20is%20to%20be%20governed%20by%20the%20law%20of%20the%20place%20of%20performance&f=false)>.

Савіні (1779 — 1861) схиляється до закону місця виконання зобов'язання разом з законом місця проживання. Як от у випадку, коли поряд зі спеціальною юрисдикцією місця зобов'язання, загальна юрисдикція місця проживання *lex domicilii* також залишається ефективною з правом вільного вибору з боку позивача. Тоді як місцеве законодавство, яке підлягає застосуванню, не може бути предметом такого вибору однієї з сторін, але повинно бути визначене виключно призначеним місцем виконання. Якщо цього не відбувається, то місцем, де виникає зобов'язання є місце проживання боржника в залежності від обставин<sup>1</sup>.

Так тривало аж до відомої лекції Паскуале Манчіні (1817-1888) у Турині, що мала назву – *Della nazionalità come fondamento del diritto delle genti prelezione al corso di diritto internazionale e marittimo* 1851. Манчіні не погоджувався з Савіні і мав зовсім інше уявлення. Він висловив думку про те, що національність є основою права народів (міжнародного права) – “*della nazionalità come fondamento del diritto delle genti*”<sup>2</sup>.

Слід нагадати, що Італія того періоду переживала Risorgimento. Ідеї відродження Італії та нації скеровували нюанси смислової поверхні у формуванні нових правових доктрин. Манчіні не погоджувався з концепцією Савіні щодо локалізації зобов'язань за місцем знаходження боржника та закликав до укладення міжнародної угоди, яка б регулювала б зобов'язання у міжнародному праві. Положення щодо правоздатності і дієздатності осіб були встановлені у ст. 3 параграф 3 Кодексу Наполеону 1804: “*les lois concernant l'état et la capacité des personnes régissent les Français, même résident en pays étranger*” – мається на увазі, що дієздатність і правоздатність французів регулюються французькими законами навіть якщо вони (французькі громадяни) проживають закордоном<sup>3</sup>. Але кодекс не вказував, яким правом буде регулюватися правоздатність і дієздатність іноземців і це питання стало проблемою<sup>4</sup>.

Будучи імператором Франції та королем Італії, Наполеон безпосередньо контролював всю північну і центральну Італію. На той час, нові італійські правові кодекси були перекладені майже дослівно з французької мови, ледве зважаючи на італійські традиції<sup>5</sup>. Після кінця Наполеонівської ери та створення італійського королівства виникла ідея написання абсолютно оновленого італійського цивільного кодексу. Цивільний кодекс 1865 року здавався ідеальною метою ліберальних політиків, які хотіли зміцнити єдність держави через єдність законодавства<sup>6</sup>. Манчіні був натхненний ст. 3 Кодексу Наполеону, що пов'язує всіх французів з французьким законодавством<sup>7</sup>. Він висловив думку: “*la nazionalità come base razionale del diritto delle genti*” – національність як раціональна основа для законів націй<sup>8</sup>. Що в свою чергу відобразилося у статтях нового цивільного кодексу Італії, адже саме Манчіні був членом комісії з координації змін до цивільного кодексу Королівства Італії та розробляв його<sup>9</sup>.

<sup>1</sup> Savigny, F.K. (1869). Private International Law. *A Treatise on the Conflict of Laws: And the Limits of Their Operation in Respect of Place and Time*, 174. <<https://books.google.co.il/books?id=I24DAAAQAQAJ&printsec=frontcover&hl=ru#v=onepage&q&f=false>>

<sup>2</sup> Mancini, S.P. (1851). *Della nazionalità come fondamento del diritto delle genti*. <<https://books.google.co.il/books?id=dHC445QKgSQC&printsec=frontcover&hl=ru#v=onepage&q=%20che%20prevale%20il%20principio%20di%20libertà&f=false>>.

<sup>3</sup> Code civil des Francias. <[http://lf-oll.s3.amazonaws.com/titles/2352/CivilCode\\_1565\\_Bk.pdf](http://lf-oll.s3.amazonaws.com/titles/2352/CivilCode_1565_Bk.pdf)>.

<sup>4</sup> Nadelmann, K.H. (1969). Mancini's Nationality Rule and Non-Unified Legal Systems: Nationality versus Domicile. *The American Journal of Comparative Law*, 17, 3, 420. <[https://www.jstor.org/stable/839220?read-now=1&seq=3#page\\_scan\\_tab\\_contents](https://www.jstor.org/stable/839220?read-now=1&seq=3#page_scan_tab_contents)>.

<sup>5</sup> “Encyclopedia Britannica” (n.d). *britannica.com*. <<https://www.britannica.com/place/Italy/The-Napoleonic-empire-1804-14>>.

<sup>6</sup> Triggiano, A. (2009). Towards a civil code: the italian experience. *Teoria e Storia del Diritto Privato*. <[http://www.teoriaestoriadeldirittoprivato.com/media/rivista/2010/contributi/2010\\_Contributi\\_Triggiano\\_CivilCode.pdf](http://www.teoriaestoriadeldirittoprivato.com/media/rivista/2010/contributi/2010_Contributi_Triggiano_CivilCode.pdf)>.

<sup>7</sup> “Cours de droit” (n.d). *cours-de-droit.net*. <<http://www.cours-de-droit.net/histoire-du-droit-international-privé-a131067654?noajax&mobile=1>>.

<sup>8</sup> Mancini, S.P. (1873). *Diritto Internazionale prelezioni*. Napoli, 9. <<https://books.google.co.il/books?id=xmjTKhrimJ8C&pg=PR3&dq=diritto+internazionale+prelezioni&hl=ru&sa=X&ved=0ahUKEwibJLlhdjAhWKLVAKHZvGDHYQ6AEIKDAA#v=onepage&q=diritto%20internazionale%20prelezioni&f=false>>.

<sup>9</sup> Jayme, E. (2009). *Internationales Privatrecht: Ideengeschichte von Mancini und Ehrenzweig zum Europäischen Kollisionsrecht*. C.F. Müller GmbH, 67. <[https://books.google.co.il/books?id=kGI\\_fv42cLsC&pg=PA67&lpq=](https://books.google.co.il/books?id=kGI_fv42cLsC&pg=PA67&lpq=)

Тому завдяки Манчіні, з'являється ст. 6 цивільного кодексу Італії 1865 року, що зазначає: “Правоздатність та дієздатність осіб та сімейні стосунки регулюються законом нації до якої вони належать” (*Lo stato e la capacità delle persone ed i rapporti di famiglia sono regolati dalla legge della nazione a cui esse appartengono*)<sup>1</sup>.

Ідея Манчіні у тому, що саме нації, а не держави є базовою основою міжнародного права. На його думку, температура, географічний гірський чи морський клімат, природа та родючість ґрунту, різноманітність потреб та звичаїв визначають у кожного народу систему правовідносин. Він розділив право іноземців у міжнародному приватному праві на дві категорії: *lune necessaire* – необхідне приватне право. Стосується сімейного права, особистого та спадкового права та регулюється законодавством держави громадянства — принцип національності. Він говорить, що це не залежить від волі людини змінити чи не змінити цю необхідну частину права, адже ніхто не може відмовитися від державних та сімейних відносин, які приписуються йому законом своєї країни. Стан людей та сімейних відносин становить сукупність ознак та якостей, властивих не кожній людині, а особі, що належить до певної національності. Та ще одна частина приватного права іноземця. Вона стосується розпорядження своїм майном, укладання договорів та подібні речі. Манчіні дав їй назву *la partie volontaire de droit prive* — добровільна частина міжнародного приватного права. У цій сфері відносин, як пише Манчіні, фізична особа може дотримуватися свого національного законодавства, якщо забажає. Особа навіть може, якщо мова йде про ті факти, що не впливають на публічний порядок, дотримуватися інших правил ніж ті, що записані у національних законах – “*il peut même, lorsqu’il s’agit de ces faits qui ne touchent point à l’ordre public, conformer ses actes à des règles autres que celles écrites dans les lois nationales*”. А також, *Ces règles ne font que suppléer au silence des parties. Celles-ci peuvent même se soumettre aux règles écrites dans les lois des pays étrangers. En ce cas le droit international est très souvent réduit à suppléer, quelquefois aussi à présumer leur volonté*. Ці правила лише доповнюють мовчазну (ймовірну) згоду сторін. Вони навіть можуть підкорятися нормам права, записаним у законах зарубіжних країн<sup>2</sup>.

На наше сильне переконання, саме з цього твердження починається автономія волі у виборі матеріального права сторонами у такому сучасному вигляді, в якому ми її розуміємо у 21 столітті. Манчіні першим, з усіх вчених, за багато століть відійшов від так званого територіалізму, залишивши його лише у сфері публічного порядку ст. 12 цивільного кодексу Італії 1865. Манчіні ставить запитання і дає відповідь на нього: “ Чому слід дозволити іноземцю підпорядковуватися цій частині свого приватного національного законодавства ? Тому, що кожен повинен поважати свою свободу, оскільки вона не шкодить, і держава не зацікавлена у запобіганні цьому. Законодавець віддає належне принципу національності та виконує суворий обов’язок, коли визнає ефективність на своїй території законів, які регулюють вас, вашу сім’ю, спадкоємство, до тих пір, поки це не стосуватиметься публічного порядку. Законодавець поважає принцип свободи коли він не перешкоджає своїми законами здійснення нешкідливої свободи іноземця, і в наданні йому можливості вибору права і правової норми, котрим іноземець хоче підпорядкувати всі його дії в питаннях міжнародного приватного права.

Саме ось ця ідея в якій сторони можуть обирати інші, будь-які норми права зарубіжних країн є, на мою думку, основною. Це ключовий елемент, доленосний і фінальний тезис, котрий започатковує формування і становлення сучасної концепції вибору матеріального права сторонами.

Ми можемо оцінити, як своїми радикальними ідеями Манчіні нарешті відходить від принципу

PA67&dq=Mancini+era+membro+della+Commissione+per+le+modificazioni+di+coordinamento+del+codice+civile+del+Regno+di+Italia&source=bl&ots=ApzoTt2jt-&sig=ACfU3U1sSK2TliSQKzZyHskCB\_kWLNlayg&hl=ru&sa=X&ved=2ahUKEwj65pCAs9rjAhUSJ1AKHRN4DiUQ6AEwAnoECAkQAQ#v=onepage&q=Mancini%20era%20membro%20della%20Commissione%20per%20le%20modificazioni%20di%20coordinamento%20del%20codice%20civile%20del%20Regno%20di%20Italia&f=false>.

<sup>1</sup> Gabba, C.F., Mortara, L. (1898). *Guirispudenza italiana*. Vol. 50, Torino, 515.

<[https://books.google.co.il/books?id=igc6AQAIAAJ&pg=RA2-PA515&lpg=RA2-PA515&dq=codice+civile+Lo+stato+e+la+capacità+delle+persone+ed+i+rapporti+di+famiglia+sono+regolati+dalla+legge+della+nazione+a+cui+esse+appartengono&source=bl&ots=7YMA6Dtzt&sig=ACfU3U1CvoLIBHUz-weSAGCIN83YRiE2Q&hl=ru&sa=X&ved=2ahUKEwjYuN\\_Dwv\\_jAhUDilwKHRc3BXAQ6AEwAHoECAkQAQ#v=onepage&q=codice%20civile%20Lo%20stato%20e%20la%20capacità%20delle%20persone%20ed%20i%20rapporti%20di%20famiglia%20sono%20regolati%20dalla%20legge%20della%20nazione%20a%20cui%20esse%20appartengono&f=false](https://books.google.co.il/books?id=igc6AQAIAAJ&pg=RA2-PA515&lpg=RA2-PA515&dq=codice+civile+Lo+stato+e+la+capacità+delle+persone+ed+i+rapporti+di+famiglia+sono+regolati+dalla+legge+della+nazione+a+cui+esse+appartengono&source=bl&ots=7YMA6Dtzt&sig=ACfU3U1CvoLIBHUz-weSAGCIN83YRiE2Q&hl=ru&sa=X&ved=2ahUKEwjYuN_Dwv_jAhUDilwKHRc3BXAQ6AEwAHoECAkQAQ#v=onepage&q=codice%20civile%20Lo%20stato%20e%20la%20capacità%20delle%20persone%20ed%20i%20rapporti%20di%20famiglia%20sono%20regolati%20dalla%20legge%20della%20nazione%20a%20cui%20esse%20appartengono&f=false)>.

<sup>2</sup> Journal de droit international prive (1874) (n.d). *gallica.bnf.fr*.

<<https://gallica.bnf.fr/ark:/12148/bpt6k5665751c/texteBrut>>



териториалізму, на яких базувалися всі інші попередні теорії. Териториалізм залишається лише у формі порушення публічного порядку держави. З цього моменту починається зародження автономії волі сторін у її новому, осучасненому форматі. Головна різниця у здобутках Манчіні та інших правознавців, які зробили свій внесок у розбудову теорію автономії волі у тому, що юристи, практики, вчені не визнавали намір сторін як свідомий, самостійний і незалежний прояв їх волі. В свою чергу Манчіні надав сторонам юридично закріплену можливість явно виражати свою волю, робити вибір права незалежно і вона трансформувалася у відкритий, явний, а головне, самостійний вибір права. Як результат, сторони отримали право обирати будь яку норму чи правову систему незалежно від будь-яких чинників чи факторів таких як місце проживання, місце укладання чи виконання договору і так далі.

Звичайно, були і критики, котрі вважали, що автономія волі надала сторонам надмірної влади, аналогічної владі законодавця, дозволяючи сторонам уникати обов'язкових правил суду<sup>1</sup>. Хоча, насправді, тут суть дещо в іншому. А саме, ключова проблема ідеї Манчіні була у тому, що він не зміг забезпечити логічну і теоретичну основу автономії волі сторін, адже він не провів чіткої межі між свободою контракту у матеріальному праві та свободою вибору права у міжнародному приватному праві<sup>2</sup>.

Як аргумент, також, для підтвердження цієї позиції варто згадати правові проблеми тогочасної Америки початку 20 ст. Справа *Lochner v. New York 1905*, чітко проілюструвала таку ситуацію<sup>3</sup>. Нью-Йоркського пекаря оштрафували за порушення закону штату. Закон забороняв робітникам пекарень працювати більш ніж 10 годин на день. Лохнер подав у суд на державу на тій підставі, що йому було відмовлено у праві "належного судочинства". Лохнер заявив, що він має право вільно укладати контракти зі своїми працівниками, а держава несправедливо втручалася в це. У 1905 році Верховний суд використав підставу "належного судочинства", щоб визнати неконституційним статут штату Нью Йорк, котрий встановлював обмеження на години роботи. Суддя Руфус Віллер Пекхем написав: "Згідно з цим положення жодна держава не може позбавляти будь-яку людину життя, свободи чи власності без належного судочинства. Право на придбання чи продаж робочої сили є частиною свободи, захищеною цією поправкою" Але, це призвело до того, що не існує рівних сторін у договорі, а отже сильніша сторона може нав'язати слабшій стороні несправедливі та гнітючі умови<sup>4</sup>.

Так тривало досить довго аж до справи *Adkins v. Childrens Hospital 1923*<sup>5</sup>. Справа стосувалася мінімальної заробітної плати. У 1918 році Конгрес прийняв закон про встановлення мінімальної заробітної плати жінкам і дітям в окрузі Колумбія. І знову питання полягало в балансі повноважень Конгресу регулювати умови праці та побуту громадян та правам осіб регулювати власні відносини без законодавчого втручання. Суддя виніс рішення, що право укладати договори є частиною свободи і це не підлягає сумніву. Немає такої речі як абсолютна свобода договорів, на неї поширюється велика кількість обмежень. Законодавчі акти, котрі обмежують свободу контракту виходять з того, що працівники, які отримують найнижчу заробітну плату не знаходяться на однаковому рівні вибору з роботодавцем і у їхньому вимушеному, нужденному становищі, вони схильні приймати майже все, що їм пропонують, тому, вони особливо мають бути захищеними від жадібного роботодавця. Тому, законодавчим органам, які встановлюють вимоги, щодо максимальної кількості годин або ж мінімальної заробітної плати можна передбачити, що роботодавці, котрим перешкодили платити безпідставно низькі заробітні плати продовжать свій бізнес, втрачаючи ту частину прибутку, що була

<sup>1</sup> Volken, P., Sarcevic, P. (2009). *Yearbook of private international law*. Walter de Gruyter, 366.

<[https://books.google.co.il/books?id=mtlCiuxYmyUC&pg=PA366&lpg=PA366&dq=mancini+created+party+autonomy&source=bl&ots=Kk0YcM30aU&sig=ACfU3U3JF4u4Nu-SrZ6gL8pDSmveHl3ABg&hl=ru&sa=X&ved=2ahUKEwJxya\\_PiNrjAhVM2qQKHc\\_qDM0Q6AEwA3oECAkQAQ#v=onepage&q=mancini%20created%20party%20autonomy&f=false](https://books.google.co.il/books?id=mtlCiuxYmyUC&pg=PA366&lpg=PA366&dq=mancini+created+party+autonomy&source=bl&ots=Kk0YcM30aU&sig=ACfU3U3JF4u4Nu-SrZ6gL8pDSmveHl3ABg&hl=ru&sa=X&ved=2ahUKEwJxya_PiNrjAhVM2qQKHc_qDM0Q6AEwA3oECAkQAQ#v=onepage&q=mancini%20created%20party%20autonomy&f=false)>.

<sup>2</sup> Nishitani, Y. (2016). Party Autonomy in Contemporary Private International Law — The Hague Principles on Choice of Law and East Asia. *Japanese Yearbook of International Law*, 59, 300-344.

<sup>3</sup> *Lochner v. New York No. 292* [1905] Supreme Court of United States. <<https://www.courtlistener.com/opinion/96276/lochner-v-new-york/>>.

<sup>4</sup> Edwards, C. (2009). Freedom of Contract and Fundamental Fairness for Individual Parties: The Tug of War Continues. *Faculty Publications*, 648. <<http://scholarship.law.marquette.edu/facpub/281>>.

<sup>5</sup> *Adkins v. Children's hospital 261 U.S. 525* [1923] [Resolution in the case *Adkins v. Children's hospital 261 U.S. 525* [1923] of the Supreme District Court of Columbia District]. <<https://www.law.cornell.edu/supremecourt/text/261/525>>.

відібрана від їх працівників. Обмеження спричинить користь для загального класу працівників, в інтересах яких було прийнято закон, а також для громади загалом. Це рішення вважається закінченням епохи Лохнера. Періоду в американській юридичній історії, протягом якого Верховний суд прагнув визнати недійсним законодавство, спрямоване на регулювання бізнесу.

Ці приклади є доказом того, що свобода контракту не є тотожною свободою вибору матеріального права. Потрібне розмежування одного від іншого, якого не було у Манчіні. А також, усвідомлення, що свобода не може бути абсолютною, ні свобода контракту ні свобода вибору сторін.

Саме тому у автономії волі були критики, їхня базова ідея засновувалася на думці, що піднести автономію волі вище самого закону було логічно не можливо, так як, не було закону поза правовою системою що могла б здійснювати контроль. В свою чергу прихильники автономії волі вказували, що вибір сторін не ставить їх у без правовий вакуум, тому, що ним оперують як сполучним фактором, здійснення якого надається судом. Сторони вільні обирати застосовне право до їхніх відносин тому, що це правило вибору правових норм (колізійна норма) суду, котрий прописує, що такий вибір матиме вплив<sup>1</sup>.

Наступне ключове зрушення у розбудові автономії волі сталося 5 грудня 1910 року. Касаційний суд Франції виніс рішення по справі *American Trading Company v. Quebec Steamship Company*. Суд постановив: “Право, що застосовується до договорів, як щодо їх утворення, так і щодо їх наслідків та умов є правом прийнятим сторонами. Якщо між особами різних національностей, закон місця укладання договору, є в принципі законом до якого вони приєднані, то це те лише у випадку якщо договірні сторони не виразили чіткої волі. Цей прояв може бути не тільки явно вираженим, але й також його можна зробити виходячи з фактів, обставин справи та умов договору. Але сторони можуть шляхом прямого або мовчазного волевиявлення прийняти інший закон, якому буде підпорядковуватися їхній договір”<sup>2</sup>.

Тобто, завдяки такому судовому рішенню відбулося ключове та остаточне розмежування контракту від свободи вибору сторін. Це означало, що договірні сторони вільно обирають будь-яке матеріальне право, якому буде підпорядковуватися їхній договір. Договір ставав обмеженим кордонами закону держави якому його, на власний розсуд підпорядковували сторони.

Саме це прецедентне рішення дало новий поштовх у розбудові *autonomie de la volonte* у Франції, а потім, приклад Франції наслідували Бельгія та Нідерланди. У справі *SA Antwerpia v Ville d'Anvers*, 24 лютого 1938 року. Касаційний суд Бельгії зазначив: “Закон, що застосовується до договорів, як щодо їх утворення, так і щодо їхніх умов та наслідків, є тим, що прийняли сторони”<sup>3</sup>.

У Нідерландах саме з рішенням від 13 травня 1966 року у справі *Alnati*. Суд постановив: “може статися так, що для іноземної держави дотримання деяких її законів, навіть поза її територією, має таке важливе значення, що голландський суд повинен їх враховувати та переважно застосовувати право іншої держави, яке було обрано сторонами для регулювання їхнього контракту”<sup>4</sup>.

В свою чергу, англійське законодавство також визнало свободу вибору закону сторонами. Це явище в англійській правовій системі має назву — *the proper law of the contract* та ґрунтується на прецедентній практиці у справі *Vita Food Products Inc. v. Unus Shipping Co Ltd. 1939*<sup>5</sup>. Де суд постановив: там де є явно виражений намір сторін обрати право до їхнього контракту, важко зрозуміти які кваліфікації можливі, за умови, що виражений намір є добросовісним та законним та за умови, що не має підстав уникати цього вибору на основі публічного порядку”. Проте, виникла

<sup>1</sup> Hook, M. (2016). *The Choice of Law Contract*. Bloomsbury Publishing, 21.

<[https://books.google.co.il/books?id=WiDmDAAAQBAJ&pg=PA20&lpg=PA20&dq=mancini+created+party+autonomy&source=bl&ots=5B7e8Nvk7-&sig=ACfU3U0yYoV4I\\_yNSJSy-FV\\_xBVztKnrTw&hl=ru&sa=X&ved=2ahUKEwjxua\\_PiNrjAhVM2qQKHc\\_qDM0Q6AEwBHoECAgQAQ#v=onepage&q=mancini%20created%20party%20autonomy&f=false](https://books.google.co.il/books?id=WiDmDAAAQBAJ&pg=PA20&lpg=PA20&dq=mancini+created+party+autonomy&source=bl&ots=5B7e8Nvk7-&sig=ACfU3U0yYoV4I_yNSJSy-FV_xBVztKnrTw&hl=ru&sa=X&ved=2ahUKEwjxua_PiNrjAhVM2qQKHc_qDM0Q6AEwBHoECAgQAQ#v=onepage&q=mancini%20created%20party%20autonomy&f=false)>.

<sup>2</sup> *American Trading Company v. Quebec Steamship Company* [1910]. <<https://www.etudier.com/dissertations/Le-Choix-De-Loi-Applicable-En/267972.html>>.

<sup>3</sup> *Academy de la Ha. (1974). Recueil Des Cours, Collected Courses*. Martinus Nijhoff Publishers, 773.

<[https://books.google.co.il/books?id=IVhpRDFMaHoC&pg=PA773&lpg=PA773&dq=SA+Antwerpia++v+ville+d%27Anvers+1938&source=bl&ots=Jygfko\\_iH9&sig=ACfU3U3CkZwopAZbBd2Qa8YyczMF3XvAEg&hl=ru&sa=X&ved=2ahUKEwjHoJWXpu7jAhU7AGMBHTKwAn4Q6AEwCnoECAgQAQ#v=onepage&q=SA%20Antwerpia%20%20v%20ville%20d'Anvers%201938&f=false](https://books.google.co.il/books?id=IVhpRDFMaHoC&pg=PA773&lpg=PA773&dq=SA+Antwerpia++v+ville+d%27Anvers+1938&source=bl&ots=Jygfko_iH9&sig=ACfU3U3CkZwopAZbBd2Qa8YyczMF3XvAEg&hl=ru&sa=X&ved=2ahUKEwjHoJWXpu7jAhU7AGMBHTKwAn4Q6AEwCnoECAgQAQ#v=onepage&q=SA%20Antwerpia%20%20v%20ville%20d'Anvers%201938&f=false)>.

<sup>4</sup> Janssen, H.C.J.G. (1970). *Totstandkoming van Internationale Handelskoop Enkele opmerkingen naar aanleiding van een eenvormige wet*. <[https://repository.uibn.ru.nl/bitstream/handle/2066/148563/mmubn000001\\_103037837.pdf?sequence=1](https://repository.uibn.ru.nl/bitstream/handle/2066/148563/mmubn000001_103037837.pdf?sequence=1)>.

<sup>5</sup> *Vita Food Products Inc. v. Unus Shipping Co Ltd.* [1939]. <<http://www.uniset.ca/other/cs3/1939AC277.html>>.

дискусія з цього питання. А саме, що у цьому випадку вибір англійського законодавства не є дійсним, адже угода стосується перевезення товарів на кораблі Нової Шотландії з Ньюфаундленду до Нью-Йорка між резидентами цих країн не містить абсолютно ніякого зв'язку з англійським законодавством, а тому, цей вибір не можна сприймати серйозно. На що Лорд Райт зауважив: "Зв'язок з англійським законодавством не є принципово важливим".

Ця справа є знаковою у міжнародному приватному праві, адже завдяки цьому рішенні перервався зв'язок між контрактом та іншими будь-якими чинниками чи факторами, обставинами відносин сторін. Остання перешкода на шляху до повної автономії волі сторін у виборі права була зруйнована. Це означало, що у випадку явно вираженої волі сторін стосовно вибору матеріального права до їхнього договору, на першому місці була тільки їхня воля, їхній вибір і більше ніякі фактори не могли стояти вище цієї волі.

Навіть якщо сторони обрали матеріальне право для регулювання свого контракту, яке ніяким чином не пов'язане з їхніми відносинами, наприклад, місцем укладання чи місцем виконання контракту, чи місцем проживання сторін або їхньою національністю, то все одно, такий явно виражений вибір договірних сторін відтепер ставав домінуючим та регулював всі положення контракту.

Принцип свободи сторін у виборі застосованого права аналогічно підтримується арбітражними рішеннями: справа *Saudi Arabia v. Arabian American Oil Company (Aramco)*<sup>1</sup>, *Sapphire International Petroleum Ltd v. National Iranian Oil Company 1963*<sup>2</sup>, *Libyan Arab Republic v. California Asiatic Oil Company and Texaco Overseas Petroleum Company 1977*<sup>3</sup>.

Починається закріплення принципу волі сторін у виборі права на міжнародному рівні. Так, ст. 2 Конвенції про право, що застосовується до міжнародної купівлі-продажу товарів 1955 року містить положення: "Продаж регулюється внутрішнім законодавством країни обраним договірними сторонами". Ст. 8 Європейської конвенції про МКА 1961 року, передбачає, що сторони можуть вільно визначати закон, який арбітри повинні застосовувати у спорі. Цей же принцип лежить в основі Конвенції 1965 року про порядок вирішення інвестиційних спорів між державами та іноземними особами. У ст. 42 вказується, що арбітражний трибунал має розглядати спір відповідно до норм закону обраних сторонами. Гаазька конвенція про право, що може бути застосоване до агентських угод 1978. Ст. 5 цієї конвенції вказує, що внутрішній закон обраний принципом та агентом регулює агентські відносини між ними; цей вибір має бути явно вираженим, або логічно виводиться з розумною визначеністю з умов договору між сторонами та обставинами справи.

Саме так починається сучасна, оформлена у міжнародних договорах, регламентах міжнародних арбітражних трибуналів та закріплена у національних законах, виточена століттями еволюції правової наукової думки концепція автономії волі сторін у виборі матеріального права. Де саме це юридичне явище бере свій початок важко сказати, так само і як, чи це його остання модифікація чи будуть і подальші. Проте, перманентна необхідність у вирішенні питання яку систему права застосовувати призвела до зародження, еволюції та чітко визначеного змісту концепції автономії волі, яка стала однією з базових основ арбітражного правосуддя. Прототипувавши собі шлях крізь століття ця доктрина на скільки міцно закріпилася у правовому світі, що кожен комерційний арбітражний суд відбувається лише за її присутності.

## References:

1. Juenger, F.K. (2005). *Choice of law and multistate justice*. Ardsley, NY: Transnational Publishers. [in English].
2. Nygh, P.E. (1999). *Autonomy in International Contracts*. Oxford university press. [in English].
3. Sarcevic, P., Volken, P. (1999). *Yearbook of Private International Law*. Sellier. european law publ. [in English].

<sup>1</sup> *Saudi Arabia v. Arabian American Oil Company (Aramco)* [1963]. <[https://www.trans-lex.org/260800/\\_/aramco-award-ilr-1963-at-117-et-seq/](https://www.trans-lex.org/260800/_/aramco-award-ilr-1963-at-117-et-seq/)>.

<sup>2</sup> *Sapphire International Petroleum Ltd v. National Iranian Oil Company* [1963]. <<https://files.pca-cpa.org/pcadocs/bi-c/1.%20Investors/4.%20Legal%20Authorities/CA318.pdf>>

<sup>3</sup> *Libyan Arab Republic v. California Asiatic Oil Company and Texaco Overseas Petroleum Company* [1977]. <[https://books.google.co.il/books?id=iQ5Elg6oPYcC&pg=PA219&lpg=PA219&dq=case+Libyan+Arab+Republic+v.+California+Asiatic+Oil+Company+and+Texaco+Overseas+Petroleum+Company+1977&source=bl&ots=YHGPAft9um&sig=ACfU3U3nQgcXS3Rwglqu1OiKodTGfiRtDg&hl=ru&sa=X&ved=2ahUKEwjDI4CX4\\_DjAhUQZFAKHT2wBL04ChDoATAcEgQIBxAB#v=onepage&q=case%20Libyan%20Arab%20Republic%20v.%20California%20Asiatic%20Oil%20Company%20and%20Texaco%20Overseas%20Petroleum%20Company%201977&f=false](https://books.google.co.il/books?id=iQ5Elg6oPYcC&pg=PA219&lpg=PA219&dq=case+Libyan+Arab+Republic+v.+California+Asiatic+Oil+Company+and+Texaco+Overseas+Petroleum+Company+1977&source=bl&ots=YHGPAft9um&sig=ACfU3U3nQgcXS3Rwglqu1OiKodTGfiRtDg&hl=ru&sa=X&ved=2ahUKEwjDI4CX4_DjAhUQZFAKHT2wBL04ChDoATAcEgQIBxAB#v=onepage&q=case%20Libyan%20Arab%20Republic%20v.%20California%20Asiatic%20Oil%20Company%20and%20Texaco%20Overseas%20Petroleum%20Company%201977&f=false)>.

4. Sait of electronic encyclopedia “The new Encyclopedia Britannica”. britannica.com.  
<<https://www.britannica.com/biography/Franciscus-Accursius>> [in English].
5. Groves, H.E. (1963). Equal Protection of the Laws in Malaysia and India. *The American Journal of Comparative Law*, vol 12, iss. 3, 385. <<https://doi.org/10.2307/838895>> [in English].
6. Miceli, P. (1977). *Forum Juridicum: Bartolus of Sassoferrato Augusto*. *Louisiana Law Review*, vol 37, 1032. <<https://digitalcommons.law.lsu.edu/lalrev/vol37/iss5/>> [in English].
7. Lorenzen, E.G. (1921). Validity and Effects of Contracts in the Conflict of Laws. *The Yale Law Journal*, vol. 30, no. 6, 572-573. <[https://www.jstor.org/stable/789227?seq=9#metadata\\_info\\_tab\\_contents](https://www.jstor.org/stable/789227?seq=9#metadata_info_tab_contents)> [in English].
8. Nikitas, E. (2009). Bartolus and the Conflict of Laws. *Revue Hellenique de Droit International*, vol. 60, 12-79. <<https://ssrn.com/abstract=1600774>> [in French].
9. Gilles, R.C. Régimes matrimoniaux. <<https://www.studocu.com/sv/document/universite-de-caen/droit-des-regimes-matrimoniaux/foerelaesningsanteckningar/regimes-matrimoniaux-partie-2/2638127/view>> [in French].
10. Agresti, J.P. (2015). *Les régimes matrimoniaux en Provence à la fin de l’Ancien Régime*. Presses universitaires d’Aix-Marseille. <<https://books.openedition.org/puam/861>> [in French].
11. Basedow, J. (2015). *The Law of Open Societies: Private Ordering and Public Regulation in the Conflict of Laws*, 237. <<https://books.google.co.il/books?id=wSXLCAQAQBAJ&pg=PA237&lpg=PA237&dq=Dumoulin+domicile+conjugal&source=bl&ots=mUMK2FmEQZ&sig=ACfU3U1XhZZK1haCyIf2HSMWGFYtldfOyw&hl=ru&sa=X&ved=2ahUKEwiFzbyDjbTjAhUKzKQKHQyAKkQ6AEwA3oECAyQAQ#v=onepage&q=Dumoulin%20domicile%20conjugal&f=false>> [in English].
12. Du Moulin, C. (1624). *Opera omnia*. <[https://books.google.co.il/books?id=wtliJLJBNNsC&pg=PT384&lpg=PT384&dq=Charles+du+Moulin+De+Ganey&source=bl&ots=ZVDZGWPPiA&sig=ACfU3U0IWH23jsexKCKh2hfJ\\_dnARQPPIQ&hl=ru&sa=X&ved=2ahUKEwiVjZlrKjAhWG\\_qQKHTenDPsQ6AEwEHoECAyQAQ#v=onepage&q=%20tacita%20nec%20oritur%20&f=false](https://books.google.co.il/books?id=wtliJLJBNNsC&pg=PT384&lpg=PT384&dq=Charles+du+Moulin+De+Ganey&source=bl&ots=ZVDZGWPPiA&sig=ACfU3U0IWH23jsexKCKh2hfJ_dnARQPPIQ&hl=ru&sa=X&ved=2ahUKEwiVjZlrKjAhWG_qQKHTenDPsQ6AEwEHoECAyQAQ#v=onepage&q=%20tacita%20nec%20oritur%20&f=false)> [In Latin].
13. Burge, W. (1838). *Commentaries on Colonial and Foreign Laws: Generally, and in Their Conflict with Each Other, and with the Law of England*. Saunders and Benning. <[https://books.google.co.il/books?id=vr4BAAAAYAAJ&pg=PA613&lpg=PA613&dq=Dumoulin+domicile+conjugal&source=bl&ots=ZiinppsYad&sig=ACfU3U3RGN08aOdYUvHc3LXqS20E\\_jnrLg&hl=ru&sa=X&ved=2ahUKEwiFzbyDjbTjAhUKzKQKHQyAKkQ6AEwBnoECAQAQ#v=snippet&q=%20Dumoulin%20domicile%20&f=false](https://books.google.co.il/books?id=vr4BAAAAYAAJ&pg=PA613&lpg=PA613&dq=Dumoulin+domicile+conjugal&source=bl&ots=ZiinppsYad&sig=ACfU3U3RGN08aOdYUvHc3LXqS20E_jnrLg&hl=ru&sa=X&ved=2ahUKEwiFzbyDjbTjAhUKzKQKHQyAKkQ6AEwBnoECAQAQ#v=snippet&q=%20Dumoulin%20domicile%20&f=false)> [in English].
14. Sait of electronic dictionary “The free Dictionary”. [legal-dictionary.thefreedictionary.com](http://legal-dictionary.thefreedictionary.com/community). <<https://legal-dictionary.thefreedictionary.com/community>> [in English].
15. Getman-Pavlova, I.V. (2008). Sharl Diumulen – osnovopolozhnyk teoryy avtonomy voly v mezhdunarodnom chastnom prave. <<https://cyberleninka.ru/article/n/sharl-dyumulen-osnovopolozhnik-teorii-avtonomii-voli-v-mezhdunarodnom-chastnom-prave>> [in Russian].
16. Wang, Y. (2016). Discussion on Autonomy Principle in Law of the Application of Law for Foreign Civil Relations Proceedings from II International Conference on Economy, “Management and Education Technology (ICEMET 2016)” North China Electric Power University, Chin., 1483-1487. <<https://doi.org/10.2991/icemet-16.2016.322>> [in English].
17. Académie de droit international de La Haye (1984). *Recueil Des Cours*. <[https://books.google.co.il/books?id=JQ-FHoLX\\_QQC&pg=PA242&lpg=PA242&dq=dumoulin+founder+of+modern+party+autonomy&source=bl&ots=LnpsyXmKQh&sig=ACfU3U34bSS\\_y4LjZ5uZSGJPioHvbcamww&hl=ru&sa=X&ved=2ahUKEwizpbaF9cDjAhUOL1AKHQ2YBWYQ6AEwAnoECAkQAQ#v=onepage&q=dumoulin%20founder%20of%20modern%20party%20autonomy&f=false](https://books.google.co.il/books?id=JQ-FHoLX_QQC&pg=PA242&lpg=PA242&dq=dumoulin+founder+of+modern+party+autonomy&source=bl&ots=LnpsyXmKQh&sig=ACfU3U34bSS_y4LjZ5uZSGJPioHvbcamww&hl=ru&sa=X&ved=2ahUKEwizpbaF9cDjAhUOL1AKHQ2YBWYQ6AEwAnoECAkQAQ#v=onepage&q=dumoulin%20founder%20of%20modern%20party%20autonomy&f=false)> [in English].
18. Parsons, S.S. (Transl.), Burns, R.I. (Eds) (2001). *Las Siete Partidas*. Volume 4: Family, Commerce, and the Sea: The Worlds of Women and Merchants. University of Pennsylvania Press. [in English].
19. Juenger, F.K. (1981). Marital Property and the Conflict of Laws: A Tale of Two Countries. *Colombia law review*, vol 81, no. 5, 1066. <[https://www.jstor.org/stable/1122228?seq=6#metadata\\_info\\_tab\\_contents](https://www.jstor.org/stable/1122228?seq=6#metadata_info_tab_contents)> [in English].
20. Bartlett, R. (2018). *Brave heart and sexual revenge*. Gilbert, K., White, S.D. Emotion, Violence, Vengeance and Law in the Middle Ages: Essays in Honour of William Ian Miller. Brill [in English].
21. Kalensky, P. (1972). Trends of Private International law. <[https://books.google.co.il/books?id=\\_u0S4IMKnnEC&pg=PA88&hl=ru&source=gbs\\_toc\\_r&cad=4#v=onepage&q&f=false](https://books.google.co.il/books?id=_u0S4IMKnnEC&pg=PA88&hl=ru&source=gbs_toc_r&cad=4#v=onepage&q&f=false)> [in English].
22. Yntema, H.E. (1952). “Autonomy” in Choice of Law. *The American Journal of Comparative Law*, Vol. 1, No. 4. <[https://www.jstor.org/stable/837348?read-now=1&seq=2#page\\_scan\\_tab\\_contents](https://www.jstor.org/stable/837348?read-now=1&seq=2#page_scan_tab_contents)> [in English].
23. Basedow, J., Baum, H, Nishitani, Y. (2008). *Japanese and European Private International Law in Comparative Perspective* Mohr Siebeck Tubingen. <<https://books.google.co.il/books?id=nozPIJlkyDsC&pg=PA81&lpg=PA81&dq=lex+loci+contractus++Dumoulin&source=bl&ots=aIj48-tYBj&sig=ACfU3U0JkaFkWgqIL6o-8jqCkzJINwovLg&hl=ru&sa=X&ved=2ahUKEwiKwtKW38rkAhUEIMUKHdc8DIYQ6AEwAHoECAkQAQ#v=onepage&q=lex%20loci%20contractus%20%20Dumoulin&f=false>> [in English].
24. Burge, W. (1847). *Commentaries on the Law of Suretyship, and the Rights and Obligations of the Parties Thereto, and Herein of Obligations in Solido, Under the Laws of England, Scotland, and Other States of Europe, the British Colonies, and United States of America, and on the Conflict of Those Laws*. Boston. <<https://books.google.co.il/books?id=tIQuAAAAIAAJ&pg=PA535&lpg=PA535&dq=lex+loci+contractus+is+>>

- only+one+of+the+attendant+circumstances+dumoulin&source=bl&ots=vnJ5HLL9xh&sig=ACfU3U0yxLR\_VS\_CdYn8fpG2PxK3rmqTqA&hl=ru&sa=X&ved=2ahUKEwi754rlqsjkAhUD16QKHbWvDSsQ6AEwD3oECAkQAQ#v=onepage&q=praesumitur&f=false [in English].
25. Story, J. (1841). *Commentaries on the Conflict of Laws, Foreign and Domestic, in Regard to Contracts, Rights, and Remedies, and Especially in Regard to Marriages, Divorces, Wills, Successions, and Judgments*. London. <[https://books.google.co.il/books?id=X1dDAAAACAAJ&pg=PA415&lpg=PA415&dq=in+concermentibus&source=bl&ots=hw6cXZG\\_Ja&sig=ACfU3U0XTLoAe1vbq3mVV7LMoxoA0HxSVw&hl=ru&sa=X&ved=2ahUKEwihvKLx\\_MrkAhVI4qQKHKRkHA0wQ6AEwC3oECAGQAQ#v=onepage&q=dumoulin&f=false](https://books.google.co.il/books?id=X1dDAAAACAAJ&pg=PA415&lpg=PA415&dq=in+concermentibus&source=bl&ots=hw6cXZG_Ja&sig=ACfU3U0XTLoAe1vbq3mVV7LMoxoA0HxSVw&hl=ru&sa=X&ved=2ahUKEwihvKLx_MrkAhVI4qQKHKRkHA0wQ6AEwC3oECAGQAQ#v=onepage&q=dumoulin&f=false)> [in English].
26. Lorenzen, E.G. (1921). *Validity and Effects of Contracts in the Conflict of Laws*. *The Yale Law Journal*, vol. 30, no. 6, 574. <[https://www.jstor.org/stable/789227?seq=10#metadata\\_info\\_tab\\_contents](https://www.jstor.org/stable/789227?seq=10#metadata_info_tab_contents)> [in English].
27. *Recueil Des Cours* (1984). Académie de droit international de La Haye. <[https://books.google.co.il/books?id=JQ-FHoLX\\_QQC&pg=PA243&lpg=PA243&dq=huber+lex+loci+actus&source=bl&ots=LnpSAUIGSm&sig=ACfU3U27C5lj9HMI7FnMKOj2w8xSMvuWg&hl=ru&sa=X&ved=2ahUKEwiljqCc6cXjAhXNY1AKHXENCLMQ6AEwAHOECAkQAQ#v=onepage&q=huber%20lex%20loci%20actus&f=false](https://books.google.co.il/books?id=JQ-FHoLX_QQC&pg=PA243&lpg=PA243&dq=huber+lex+loci+actus&source=bl&ots=LnpSAUIGSm&sig=ACfU3U27C5lj9HMI7FnMKOj2w8xSMvuWg&hl=ru&sa=X&ved=2ahUKEwiljqCc6cXjAhXNY1AKHXENCLMQ6AEwAHOECAkQAQ#v=onepage&q=huber%20lex%20loci%20actus&f=false)> [in English].
28. Clark, D.S. (2007). *Encyclopedia of Law and Society: American and Global Perspectives*. SAGE Publications. <<https://books.google.co.il/books?id=3v1yAwAAQBAJ&pg=PT1641&lpg=PT1641&dq=lord+mansfield+was+influenced+by+huber&source=bl&ots=cdeRohHGF4&sig=ACfU3U0M85O10gJtOqu4CHWrxLSittXfeA&hl=ru&sa=X&ved=2ahUKEwIU6JG9m8bjAhXB66QKHVGSBvsQ6AEwAXoECAkQAQ#v=onepage&q=lord%20mansfield%20was%20influenced%20by%20huber&f=false>> [in English].
29. Adeleye, G., Kofi, Acquah-Dadzie (1999). *World Dictionary of Foreign Expressions: A Resource for Readers and Writers*. <<https://books.google.co.il/books?id=a4ddQNrt8e8C&pg=PA129&lpg=PA129&dq=ex+comitate+et+jure+gentium+definition&source=bl&ots=nN0JlIsXf&sig=ACfU3U3XaYXSzuH-KRYN7S8eRTABNA6n9Q&hl=ru&sa=X&ved=2ahUKEwix7bCL3aniAhWRzKQKHfcDBuoQ6AEwAnoECAyQAQ#v=onepage&q&f=false>> [in English].
30. Falconbridge, J.D. (1947). *Essays on the conflict of laws*. <<https://archive.org/stream/EassysOnTheConflictOfLaws/TXT/00000346.txt>> [in English].
31. Story, J. (1845). *Commentaries on the Law of Promissory Notes and Guaranties of Notes and Check on Banks and Bankers*. Charles C. Little & James Brown. <[https://books.google.co.il/books?id=\\_x1ZBh2feCgC&pg=PA183&lpg=PA183&dq=Joseph+story+contract+is+to+be+governed+by+the+law+of+the+place+of+performance&source=bl&ots=fUOfm1Vg7&sig=ACfU3U0hcaQe6uy6kOKUQVFN-e9RaBHhka&hl=ru&sa=X&ved=2ahUKEwi93rzEsrHiAhXQGewKHSr-DmAQ6AEwA3oECAkQAQ#v=onepage&q=Joseph%20story%20contract%20is%20to%20be%20governed%20by%20the%20law%20of%20the%20place%20of%20performance&f=false](https://books.google.co.il/books?id=_x1ZBh2feCgC&pg=PA183&lpg=PA183&dq=Joseph+story+contract+is+to+be+governed+by+the+law+of+the+place+of+performance&source=bl&ots=fUOfm1Vg7&sig=ACfU3U0hcaQe6uy6kOKUQVFN-e9RaBHhka&hl=ru&sa=X&ved=2ahUKEwi93rzEsrHiAhXQGewKHSr-DmAQ6AEwA3oECAkQAQ#v=onepage&q=Joseph%20story%20contract%20is%20to%20be%20governed%20by%20the%20law%20of%20the%20place%20of%20performance&f=false)> [in English].
32. Savigny, F.K. (1869). *Private International Law. A Treatise on the Conflict of Laws: And the Limits of Their Operation in Respect of Place and Time*. <<https://books.google.co.il/books?id=l24DAAAQAQAJ&printsec=frontcover&hl=ru#v=onepage&q&f=false>> [in English].
33. Mancini, S.P. (1851). *Della nazionalità come fondamento del diritto delle genti*. <<https://books.google.co.il/books?id=dHC445QKqSQ&printsec=frontcover&hl=ru#v=onepage&q=%20che%20prevale%20il%20principio%20di%20libertà&f=false>> [in Italian].
34. *Code civil des Francias*. <[http://f-oll.s3.amazonaws.com/titles/2352/CivilCode\\_1565\\_Bk.pdf](http://f-oll.s3.amazonaws.com/titles/2352/CivilCode_1565_Bk.pdf)> [in French].
35. Nadelmann, K.H. (1969). Mancini's Nationality Rule and Non-Unified Legal Systems: Nationality versus Domicile. *The American Journal of Comparative Law*, vol. 17, no. 3, 420. <[https://www.jstor.org/stable/839220?read-now=1&seq=3#page\\_scan\\_tab\\_contents](https://www.jstor.org/stable/839220?read-now=1&seq=3#page_scan_tab_contents)> [in English].
36. Triggiano, A. (2009). *Towards a civil code: the italian experience*. *Teoria e Storia del Diritto Privato*. <[http://www.teoriaestoriadeldirittoprivato.com/media/rivista/2010/contributi/2010\\_Contributi\\_Triggiano\\_CivilCode.pdf](http://www.teoriaestoriadeldirittoprivato.com/media/rivista/2010/contributi/2010_Contributi_Triggiano_CivilCode.pdf)> [in Italian].
37. Sait "Cours de droit" [Sait law class] (n.d). *cours-de-droit.net*. <<http://www.cours-de-droit.net/histoire-du-droit-international-prive-a131067654?noajax&mobile=1>> [in French].
38. Mancini, S.P. (1873). *Diritto Internazionale prelezioni*. Napoli. <<https://books.google.co.il/books?id=xmjTKhrimJ8C&pg=PR3&dq=diritto+internazionale+prelezioni&hl=ru&sa=X&ved=0ahUKEwibJLlhdrrjAhWKLVAKHZvGDHYQ6AEIKDAA#v=onepage&q=diritto%20internazionale%20prelezioni&f=false>> [in Italian].
39. Jayme, E. (2009). *Internationales Privatrecht: Ideengeschichte von Mancini und Ehrenzweig zum Europäischen Kollisionsrecht*. <[https://books.google.co.il/books?id=kGI\\_fv42cLsC&pg=PA67&lpg=PA67&dq=Mancini+era+membro+della+Commissione+per+le+modificazioni+di+coordinamento+del+codice+civile+del+Regno+di+Italia&source=bl&ots=ApzoTtjt-&sig=ACfU3U1sSK2TliSQKzZyHskCB\\_kWLNlayg&hl=ru&sa=X&ved=2ahUKEwj65pCAs9rjAhUSJ1AKHRN4DiUQ6AEwAnoECAkQAQ#v=onepage&q=Mancini%20era%20membro%20del%20Commissione%20per%20le%20modificazioni%20di%20coordinamento%20del%20codice%20civile%20del%20Regno%20di%20Italia&f=false](https://books.google.co.il/books?id=kGI_fv42cLsC&pg=PA67&lpg=PA67&dq=Mancini+era+membro+della+Commissione+per+le+modificazioni+di+coordinamento+del+codice+civile+del+Regno+di+Italia&source=bl&ots=ApzoTtjt-&sig=ACfU3U1sSK2TliSQKzZyHskCB_kWLNlayg&hl=ru&sa=X&ved=2ahUKEwj65pCAs9rjAhUSJ1AKHRN4DiUQ6AEwAnoECAkQAQ#v=onepage&q=Mancini%20era%20membro%20del%20Commissione%20per%20le%20modificazioni%20di%20coordinamento%20del%20codice%20civile%20del%20Regno%20di%20Italia&f=false)> [in Italian].
40. Gabba, C.F., Mortara, L. (1898). *Guirispudenza italiana*. Vol. 50, Torino. <<https://books.google.co.il/books?id=igc6AQAIAAJ&pg=RA2-PA515&lpg=RA2-PA515&dq=codice+civile++Lo+stato+e+la+capacità+delle>>

- persone+ed+i+rapporti+di+famiglia+sono+regolati+dalla+legge+della+nazione+a+cui+esse+appartengono&source=bl&ots=7YMA6DtZtr&sig=ACfU3U1CvoLIBHUz—weSAGCIN83YRiE2Q&hl=ru&sa=X&ved=2ahUK EwjYuN\_Dwv\_jAhUDilwKHRc3BXAQ6AEwAHoECAkQAQ#v=onepage&q=codice%20civile%20%20Lo%20stato%20e%20la%20capacità%20delle%20persone%20ed%20i%20rapporti%20di%20famiglia%20sono%20regolati%20dalla%20legge%20della%20nazione%20a%20cui%20esse%20appartengono&f=false> [in Italian].
41. Journal de droit international prive (1874) (n.d). gallica.bnf.fr. <<https://gallica.bnf.fr/ark:/12148/bpt6k5665751c/texteBrut>> [in French].
42. Volken, P., Sarcevic, P. (2009). Yearbook of private international law. Walter de Gruyter. <[https://books.google.co.il/books?id=mtlCiuxYmyUC&pg=PA366&lpg=PA366&dq=mancini+created+party+autonomy&source=bl&ots=Kk0YcM30aU&sig=ACfU3U3JF4u4Nu-SrZ6gL8pDSmveHl3ABg&hl=ru&sa=X&ved=2ahUKewjxya\\_PiNriAhVM2qQKHc\\_qDM0Q6AEwA3oECAkQAQ#v=onepage&q=mancini%20created%20party%20autonomy&f=false](https://books.google.co.il/books?id=mtlCiuxYmyUC&pg=PA366&lpg=PA366&dq=mancini+created+party+autonomy&source=bl&ots=Kk0YcM30aU&sig=ACfU3U3JF4u4Nu-SrZ6gL8pDSmveHl3ABg&hl=ru&sa=X&ved=2ahUKewjxya_PiNriAhVM2qQKHc_qDM0Q6AEwA3oECAkQAQ#v=onepage&q=mancini%20created%20party%20autonomy&f=false)> [in English].
43. Nishitani, Y. (2016). Party Autonomy in Contemporary Private International Law — The Hague Principles on Choice of Law and East Asia. Japanese Yearbook of International Law, vol. 59, 300-344. [in English].
44. Lochner v. New York No. 292 [1905] Supreme Court of United States. <<https://www.courtlistener.com/opinion/96276/lochner-v-new-york/>>.
45. Edwards, C. (2009). Freedom of Contract and Fundamental Fairness for Individual Parties: The Tug of War Continues. Faculty Publications. <<http://scholarship.law.marquette.edu/facpub/281>> [in English].
46. Adkins v. Childrens hospital 261 U.S. 525 [1923]. <<https://www.law.cornell.edu/supremecourt/text/261/525>> [in English].
47. Hook, M. (2016). The Choice of Law Contract. Bloomsbury Publishing. <[https://books.google.co.il/books?id=WiDmDAAAQBAJ&pg=PA20&lpg=PA20&dq=mancini+created+party+autonomy&source=bl&ots=5B7e8Nvk7-&sig=ACfU3U0yYoV4l\\_yNSJSy-FV\\_xBVztKnrTw&hl=ru&sa=X&ved=2ahUKewjxya\\_PiNriAhVM2qQKHc\\_qDM0Q6AEwBH0ECAgQAQ#v=onepage&q=mancini%20created%20party%20autonomy&f=false](https://books.google.co.il/books?id=WiDmDAAAQBAJ&pg=PA20&lpg=PA20&dq=mancini+created+party+autonomy&source=bl&ots=5B7e8Nvk7-&sig=ACfU3U0yYoV4l_yNSJSy-FV_xBVztKnrTw&hl=ru&sa=X&ved=2ahUKewjxya_PiNriAhVM2qQKHc_qDM0Q6AEwBH0ECAgQAQ#v=onepage&q=mancini%20created%20party%20autonomy&f=false)> [in English].
48. American Trading Company v. Quebec Steamship Company [1910]. <<https://www.etudier.com/dissertations/Le-Choix-De-Loi-Applicable-En/267972.html>> [in French].
49. Academy de la Ha. (1974). Recueil Des Cours, Collected Courses. Martinus Nijhoff Publishers. <[https://books.google.co.il/books?id=IVhpRDFMaHoC&pg=PA773&lpg=PA773&dq=SA+Antwerpia++v+ville+d%27Anvers+1938&source=bl&ots=Jygfko\\_iH9&sig=ACfU3U3CkZwopAZbBd2Qa8YyczMF3XvAEg&hl=ru&sa=X&ved=2ahUKewjHoJWXpu7jAhU7AGMBHTKwAn4Q6AEwCnoECAgQAQ#v=onepage&q=SA%20Antwerpia%20%20v%20ville%20d'Anvers%201938&f=false](https://books.google.co.il/books?id=IVhpRDFMaHoC&pg=PA773&lpg=PA773&dq=SA+Antwerpia++v+ville+d%27Anvers+1938&source=bl&ots=Jygfko_iH9&sig=ACfU3U3CkZwopAZbBd2Qa8YyczMF3XvAEg&hl=ru&sa=X&ved=2ahUKewjHoJWXpu7jAhU7AGMBHTKwAn4Q6AEwCnoECAgQAQ#v=onepage&q=SA%20Antwerpia%20%20v%20ville%20d'Anvers%201938&f=false)> [in French].
50. Janssen, H.C.J.G. (1970). Totstandkoming van Internationale Handelskoop Enkele opmerkingen naar aanleiding van een eenvormige wet. <[https://repository.ubn.ru.nl/bitstream/handle/2066/148563/mmubn000001\\_103037837.pdf?sequence=1](https://repository.ubn.ru.nl/bitstream/handle/2066/148563/mmubn000001_103037837.pdf?sequence=1)> [in Dutch].
51. Vita Food Products Inc. v. Unus Shipping Co Ltd. [1939]. <<http://www.uniset.ca/other/cs3/1939AC277.html>> [in English].
52. Saudi Arabia v. Arabian American Oil Company (Aramco) [1963]. <[https://www.trans-lex.org/260800/\\_/aramco-award-ilr-1963-at-117-et-seq/](https://www.trans-lex.org/260800/_/aramco-award-ilr-1963-at-117-et-seq/)> [in English].
53. Sapphire International Petroleum Ltd v. National Iranian Oil Company [1963]. <<https://files.pca-cpa.org/pcadocs/bi-c/1.0%20Investors/4.%20Legal%20Authorities/CA318.pdf>> [in English].
54. Libyan Arab Republic v. California Asiatic Oil Company and Texaco Overseas Petroleum Company [1977]. <[https://books.google.co.il/books?id=iQ5Elg6oPYcC&pg=PA219&lpg=PA219&dq=case+Libyan+Arab+Republic+v.+California+Asiatic+Oil+Company+and+Texaco+Overseas+Petroleum+Company+1977&source=bl&ots=YH GPAft9um&sig=ACfU3U3nQgcXS3Rwglqu1OiKodTGfiRtDg&hl=ru&sa=X&ved=2ahUKewjDl4CX4\\_DjAhUQZFAKHT2wBL04ChDoATACegQIBxAB#v=onepage&q=case%20Libyan%20Arab%20Republic%20v.%20California%20Asiatic%20Oil%20Company%20and%20Texaco%20Overseas%20Petroleum%20Company%201977&f=false](https://books.google.co.il/books?id=iQ5Elg6oPYcC&pg=PA219&lpg=PA219&dq=case+Libyan+Arab+Republic+v.+California+Asiatic+Oil+Company+and+Texaco+Overseas+Petroleum+Company+1977&source=bl&ots=YH GPAft9um&sig=ACfU3U3nQgcXS3Rwglqu1OiKodTGfiRtDg&hl=ru&sa=X&ved=2ahUKewjDl4CX4_DjAhUQZFAKHT2wBL04ChDoATACegQIBxAB#v=onepage&q=case%20Libyan%20Arab%20Republic%20v.%20California%20Asiatic%20Oil%20Company%20and%20Texaco%20Overseas%20Petroleum%20Company%201977&f=false)> [in English].