

CHALLENGES FOR THE EUROPEAN LAW INSTITUTE

*Professor Reinhard Zimmermann, Hamburg **

I. Paris 1900

“Puisqu’il y a un mouvement irrésistible de pénétration juridique et législative, peut-il y avoir et doit-il y avoir une science qui ait pour objet, non seulement d’observer ce mouvement, qui vient de la nature et qui vient de l’homme, mais de le régler, de le discipliner, de le diriger, s’il le peut? Cette science-là, si elle existe et si elle peut exister, sera vraiment, non plus la méthode comparative ou la méthode de Droit comparé, mais la science du Droit comparé, au sens juridique du mot”: this is how Raymond Saleilles described the central question on the agenda of the International Congress for Comparative Law in Paris. He spoke at the *séance générale de clôture* on 4 August 1900, and his speech, culminating in an emotional appeal to “un grand amour de l’humanité et un grand amour du droit et de la justice” was followed by “triple salve d’applaudissements”.

The Congress in Paris in 1900 is widely regarded today as having stimulated the emergence of comparative law as a specific discipline, or branch, of legal scholarship. Today, I think, it can be said that comparative law has become a vibrant and intellectually stimulating field of study and research, and the visions inspiring Saleilles, Edouard Lambert and many other speakers at that Congress have thus, at least to some extent, become reality. One of the key tasks for comparative legal scholarship, according to Lambert, was the international unification of law. “L’action unificatrice attribuée au droit comparé ... se bornera à effacer progressivement les diversités accidentelles entre législations régissant des peuples de même civilisation”, he said. This statement raises a number of questions. Are the differences dividing the laws of the various modern nation states really accidental? Do comparative lawyers not have to focus on much more than acts of legislation? Is legal unification equally desirable for all areas of the law? These and many other questions are

* On the occasion of the Inaugural Congress of the European Law Institute, 1st June 2011, Paris

still with us today. None the less, comparative law has eagerly embraced the task of preparing the ground for legal unification both on a global and European level. Also the Europeanization of legal scholarship has made considerable progress over the past two decades. Thus, a sizable European law library has been produced: monographs, textbooks, casebooks, and journals covering a whole range of legal disciplines. The real hallmark of comparative law scholarship under the auspices of Europeanization, however, has been the astonishing proliferation of transnational working groups. The interaction engendered by them has led to a significant change of mentality, particularly among the younger generation of legal scholars.

II. Paris 2011

Hardly anybody in the audience, I suppose, will fail to realize that Paris is a highly symbolic place for the Inaugural Congress of a new initiative also aiming to bring together lawyers from many different countries. It evokes memories of what has been termed “the belle époque of comparative law”, and of the idealism with which our predecessors sought to overcome the then prevailing legal and political nationalism. But it also reminds us of the gulf dividing us from the approaches envisaged, the sentiments expressed, the lofty language used, and the tasks tackled 111 years ago.

The new initiative for which this is the Inaugural Congress is the European Law Institute (ELI). The foundation of such Institute has been repeatedly suggested, or even demanded, over the past ten or fifteen years, particularly in view of certain structural deficits hampering the harmonization of law in Europe. These calls have prompted the creation of an Association for a European Law Institute (ELIA) on the one hand, and an international conference organized by the European University Institute in Florence (EUI) under the title “A European Law Institute? Towards Innovation in European Legal Integration” on the other. The contributions to the latter conference revealed a widespread agreement that the creation of a European Law Institute is highly desirable. It may even, to use a phrase famously coined 200 years ago, be part of the “vocation” of our time in matters relating to law and legal scholarship. A number of subsequent meetings and discussions eventually led to a joint initiative which, in turn, resulted in the creation of the ELI in Athens six weeks ago.

It is my task today, as chairman (together with Dr. Irmgard Griss) of the Founding Committee, to familiarize you with essential features of that Insti-

tute, and with its mode of operation. I will attempt to do this by highlighting a number of specific challenges facing the Institute. Occasionally I will refer to the one initiative that everybody has mentioned as a source of inspiration who has written about the ELI: the American Law Institute. Its creation had been prepared by a “Committee on the Establishment of a Permanent Organization for the Improvement of the Law”, chaired by the former Secretary of State Elihu Root. The name of the Committee reveals its programme, as does, in somewhat greater detail, the certificate of incorporation of the American Law Institute: its particular business was said to be “to promote the clarification and simplification of the law and its better adaptation to social needs, to secure the better administration of justice, and to encourage and carry on scholarly and scientific legal work”. This certainly resonates with the aims of the ELI, as set out in Art. 3 of its Articles of Association; and it also prompts a European reader to think of the European Commission’s Better Regulation strategy. “European law is at the heart of what makes the European Union special”, as the President of the European Commission explains, and so “we have to ensure that European law and regulation are well targeted, correctly implemented at the right level, and proportionate to need”. Better Regulation has become one of the Commission’s “core priorities”; and the ELI will, I think, do whatever it can to contribute to it.

The American Law Institute was incorporated on 23 February 1923, i.e. 88 years ago. It would be foolish not to ask what we can learn from its experiences.

III. Membership

The first, and fairly obvious, challenge facing the ELI is to build up its membership. The American Law Institute is made up of 4.000 lawyers, judges and law professors from all areas of the United States, as well as from many foreign countries. The ELI, to date, has 52 Founding Members. They come from 21 different countries; they include professors, judges, judicial officers, land registration officers, notaries, and lawyers in private practice; they specialize in private law, public law, procedural law, conflicts of law, or European Union law; and they represent about 20 different networks or organizations active in the field of European law. The list of Founding Members, essentially, reflects the genesis of the ELI for it was thought both fair and expedient to involve, and bring together, the two organizations that had initiated the process of creating the ELI, i.e. ELIA and the EUI. Both

initiatives appeared to complement each other very well. For while ELIA was based on individual membership (within a short period it managed to attract more than 300 members), the EUI had invited representatives of a long list of “networks” active, in one way or the other, in the field of European law. Each of the three Working Groups charged with the drafting of the Articles of Association, with determining the composition of the Founding Committee, and with the preparation of this Congress, was coordinated by one member of the EUI, one member of the board of ELIA, and a third person chosen by the two former. Essentially, therefore, it were the members of the Founding Committee, as determined by one of these Working Groups, that have become the Founding Members of the Institute. Some of them have formerly been members of the ELIA board, while others represent important professional or academic organizations or networks. But these Founding Members have just got the ELI going. Membership is open to all natural persons who wish to contribute actively to the development of European law, as long as they undertake to do so on the basis of their own personal and professional convictions without regard to the interests of particular stakeholders. They must, in other words, be independent. The Articles of Association refer to such persons as Fellows. Fellows are appointed by the Council of the ELI by a two thirds majority vote. On the Registration Form everybody invited to this Congress was asked whether he or she would like to be considered for membership of the ELI. There are some other categories of members, i.e. ex-officio Fellows, individual Observers, and institutional Observers; the details appear from Art. 8 of the Articles of Association. Unlike with the American Law Institute, no upper limit has been fixed for membership. It is obvious that the ELI intends to be inclusive, rather than elitist. It is not an Academy. In particular, it encourages the young generation of lawyers to join. At least two members of that generation are on the first Council.

IV. Organization

A second, probably equally obvious, challenge for the European Law Institute consists in establishing a smooth mode of operation, and especially coordination, of the various bodies of which the ELI consists. Some key features of the ELI’s governance structure appear to be inspired by the American Law Institute, for like the latter it has a General Assembly (which is composed of all the ELI’s Fellows), a large Council (consisting, in the case of the ELI, of 60

persons, in the case of the American Law Institute of up to 65 persons), and an Executive Committee made up of President, Vice-President, Treasurer, and four ordinary members. The members of Council are elected by the General Assembly, the members of the Executive Committee by the Council from among the Council members. The ELI will be registered as an *Association internationale sans but lucratif* according to Belgian law which was regarded as the most flexible and, hence, most convenient form of incorporation available. In terms of Belgian law, such Association has to have a “general directional body” and a “general administrative body”. According to the Articles of Association the General Assembly is the “general directional body”. Thus, it does not only elect the Council members, but also has to approve of the accounts and the budget; and it has to approve of the results of the Association’s projects. The Council, in turn, is the “general administrative body”; in particular, it plays a key role in the management of ELI projects. One might have thought that with a large Council of up to 60 members that Council could have become the “general directional body”, and the Executive Committee the “general administrative body”. The matter has been discussed at considerable length; predominantly, however, the present structure was regarded as preferable, because, by involving the ELI’s Fellows more comprehensively in the operation of the ELI, it provides it with a greater degree of legitimacy.

A special feature of the ELI is that it has a “Senate”. The Senate is “a body of persons each of whom has an outstanding reputation” and who are appointed for life. The first ten members are elected by the first Council; after that, the Senate may itself co-opt new members, to the extent that a limit of 21 members of under the age of 80 is not reached. The Senate has to be informed by the Council of the actions and decisions taken by the Council; and it is entitled to “make recommendations and give advice on its own initiative as well as upon consultation by any of the other bodies of the Association”. Furthermore, the Senate is responsible for internal dispute settlement.

Finally, of course, the ELI has to have a secretariat. A Call for Tenders has been issued for its seat. From the terms of that call it is apparent that the ELI will not constitute yet another big bureaucracy. The secretariat will consist of a full time Secretary General and a small support staff including a secretary and an IT specialist. It will be in the nature of a tug rather than a cruise liner. The secretariat is not expected to run any of the ELI’s projects. It will monitor and coordinate the work that is done within the ELI, set up the necessary data bases, organize the General Assembly as well as the other meetings of the ELI’s

bodies, establish and maintain a public website in a way that is conducive to broad participation by ELI members in ELI activities, and issue a newsletter about such activities and other on-going developments in European law. It will facilitate communication within the ELI as well as between the ELI and all other networks or organizations responsible for, or taking an interest in, the development of European law. The seat of the secretariat will be, for an initial four-year period, in one place; within the last year of that period a decision will be taken whether the secretariat will continue to be in that place or move elsewhere. The post of Secretary General will be advertised as soon as possible.

All in all, the ELI has a rather complex structure. It will require some effort by everybody involved to ensure that it functions smoothly and that the various bodies develop a pattern of interaction that strikes the right balance between efficiency and legitimacy.

V. Diversity of Professions

The Founding Members of the ELI come from a broad range of legal professions. None the less, it is obvious that the founding process has been dominated by legal academics. An important challenge for the ELI thus consists in involving judges, judicial officers, notaries, lawyers in private practice, lawyers involved in the legislative process, and other legal professionals in the ELI's activities to a much greater extent than has hitherto been possible. The very close cooperation between academics and legal practitioners is one of the characteristics of the American Law Institute, and one of the secrets of its success. All of the seven persons who signed the American Law Institute's certificate of incorporation were legal practitioners, predominantly judges, among them one former and one future Chief Justice. Most of the signatories were active in the District of Columbia. Even today, less than a quarter of the American Law Institute's Council members are academics. This may tell us something about the prestige of legal practice vis-à-vis legal scholarship in the United States and Europe, respectively: about the *Rechtshonoratioren* (Max Weber), or law notables, who are seen to play the most prominent role in the development of a legal system. But it should also remind us that, even in Europe, the law has been shaped, and will continue to be shaped, by academics *and* practitioners: by "judges, legislators and professors" (to quote the title of Raoul van Caenegem's well-known book). At the same time it must be noted that there are not many fora, be it on a national or supranational level, for discussion and cooperation between the various branches of the legal profession. This is why the European

Jurists' Forum (*Journée des Juristes Européens, Europäischer Juristentag*) was created and has held bi-annual conferences since 2001. The sixth European Jurists' Forum has just taken place, two weeks ago, in Luxemburg. It is based on the idea of the *Juristentag*, first held 1860 in Berlin, which aimed, and aims, to bring together practitioners as well as academics in order to discuss contemporary legal problems and to influence the judicial and legislative development of the law. This model has been highly successful in Germany and a number of other, closely related, jurisdictions; but the impact of its European counterpart on the development of European law has, so far, remained limited. This has a number of reasons. One of them is that the European Jurists' Forum is peripatetic; it essentially consists in a big congress that is organized every second year by the Government of another European country and that features, on each occasion, three themes which are thought to be both important and topical. A number of papers and a general report are usually prepared, presented, and discussed.

There is thus room for an organization that monitors, evaluates, and stimulates the development of European law on a more permanent and systematic basis and is committed to the principle of independence, i.e. that is not run by any government or other political or business organization, but by the European lawyers themselves. Due to the fact that it has no permanence, and no institutional focus, the European Jurists' Forum cannot engage in any meaningful dialogue with the Commission of the European Union, or be available for consultation and critical comment on an ongoing basis; the European Law Institute can. Of course, one can easily imagine some coordination of the activities of the European Jurists' Forum and the ELI, particularly in view of the professional diversity that is a characteristic feature of both organizations.

VI. Diversity of Disciplines

The Founding Members of the ELI are active in a broad range of legal disciplines: public law and private law, substantive and procedural law. None the less, private lawyers have been involved particularly prominently in the founding process. This may be due to the fact that the Europeanization of private law has been a central concern on the European legal agenda for the past 20 years. Also private law has, for a number of reasons, traditionally been at the centre of attention of a comparative legal scholarship attempting to pave the way towards an international harmonization of law. At the same time, however, EU law is, essentially, a branch of public law; the European Court of

Justice is often, if misleadingly, referred to as the Constitutional Court of the European Union; and an impressive body of genuinely European administrative law has been developed. The ELI will thus have to make considerable efforts to involve administrative and constitutional lawyers as well as lawyers from other legal sub-disciplines that have hitherto been underrepresented: criminal law (historically perhaps the branch of the law most closely associated with sovereignty) and public international law, but also private international law, labour law, company law, or antitrust law. For there has been general agreement, from the beginning, that the ELI has to be comprehensive, as far as legal disciplines are concerned.

The ELI can thus, hopefully, also act as an antidote to the increasing specialization that has been threatening the integrity of the law for some time. Countless new journals have been created, across Europe, focusing exclusively on ever new sub-disciplines: social security law, sports law, road traffic law, public procurement law, insolvency law, etc.; and with these and other specialized publications such fields tend to drift away from the intellectual horizon of the non-specialist. Each new legal sub-discipline develops its own structures, its own concepts, its own discourse; and this is true even of European Union law. To some extent this is inevitable. In order to be able to make an original contribution to legal learning, a scholar has to probe as deeply as possible into his or her field of study; and thus, we all tend to know more and more about less and less. The same is true for many areas of legal practice. At the same time, however, we are in danger of losing sight of the fundamental values underpinning our legal systems and our legal heritage in its entirety. The curricula of our law faculties do not counteract this development, for they have tended to reduce in importance the foundational subjects, such as legal history and legal theory, i.e. those subjects that are essential for a critical reflection of the law. Specialists are always in danger of adopting, and taking for granted, a skewed perspective. European contract law provides a good example of a field of study constantly threatened by a skewed perspective in view of the fact that the source of its legitimacy is taken to be its contribution to the functioning of the internal market. But contract law is much more than a convenient tool for the establishment of markets. Being based on freedom of contract, it is a means of promoting the self-determination of autonomous human beings (though, of course, a contract can only be accepted by the legal community if it is the result of an autonomous decision by *both* parties concerned).

There are very few fora today that aim at engaging lawyers from one field of study, or practice, in a dialogue with those from others. Private lawyers and

public lawyers tend to form separate associations and meet at different congresses, and even within the field of private law there are invisible but effective borderlines separating contract lawyers, family lawyers, property lawyers, tort lawyers, company lawyers, etc. The ELI is designed to be a place where lawyers can become aware of their disciplinary blinkers; where they realize that the divide between public law and private law is not as self-evident and deeply entrenched in some legal systems as it is in others (the common law, perhaps, provides the best example); and where they can see clearly that the established disciplinary borderlines become blurred today. We all know the phenomenon of the gradual penetration of private law by the rights and values enshrined in our Constitutions and in the European Convention of Human Rights, we realize that more and more fields of law (antitrust law, tax law, etc.) can no longer be categorized as belonging to public law or private law, we see how the State shapes the relationships of private individuals but also how private law is used increasingly as a means of regulating the economy, and we have thus fundamentally started to challenge, and rethink, the relationship between private and public governance.

VII. Legal Tradition(s)

The ELI also needs to be comprehensive in another, equally crucial, respect: it has to reflect the diversity of “legal traditions” and “legal cultures” within Europe. This has been emphasized, again and again, in the various documents that have been produced in the process of founding the ELI. Both terms, however, raise a number of questions. According to Zweigert and Kötz, European law is made up of four legal families: the Romanistic, the Germanistic, the Nordic one, and the English common law. Patrick Glenn, on the other hand, only refers to the civil law and the common law tradition. Harold J. Berman regards Europe as the cradle of one “Western” legal tradition. René David and Camille Jauffret-Spinozi, while referring to the concept of legal families (like Zweigert/Kötz), distinguish only two of them (like Glenn). But there are also those who tie the concept of legal tradition, or legal culture, to the modern nation state. We would then have 27, or more (Scotland, Catalonia), legal cultures even within the European Union. How do the concepts of legal families, legal traditions, and legal cultures relate to each other? What is their epistemological value? What is their point of reference? Are we not perhaps dealing here with convenient cloaks for the perpetuation of certain myths and

preconceptions? The relationship between law and culture, or legal culture, is certainly more complex than is often insinuated.

Exempla docent. The example chosen here comes from an area of the law, the law of succession, that is usually regarded as both very stable and distinctively moulded by cultural peculiarities; it is said to belong to the “lifeblood” of a nation’s culture and not, therefore, to be suitable for comparative study, let alone legal harmonization. Which form requirements does a testator have to comply with if he wants to make a will? German law recognizes the holograph will and the public will, the Netherlands only the public will, and the English common law only the witnessed will. Yet, the witnessed will was recognized in large parts of Germany down to the end of the 19th century; Roman-Dutch law had also recognized the witnessed will (with only five rather than the normal seven witnesses), and the ecclesiastical courts had introduced, in the late sixteenth century, the holograph will to England. The form requirements recognized for wills today in Germany, the Netherlands, or England can hardly, therefore, be taken to be a deeply engrained and characteristic feature of those countries’ legal cultures. Moreover, there is no plausible cultural explanation why two countries so closely related as the Netherlands and Germany should not both either recognize or reject the convenient holograph will. German law would, indeed, very nearly have rejected the supposedly French, and therefore alien, holograph will; it managed to slip into the *Bürgerliches Gesetzbuch* only at the very last minute. The differences between the legal systems can thus indeed be “accidental”, as Lambert had put it at the Paris Congress in 1900. This does not mean, however, that once a legal system has adopted one type of will, the latter may not sooner or later be *perceived* to be a constituent component of a particular legal culture; it has become part of what people living in a specific country with its own distinctive body of legal rules are used to. Large-scale processes of intercultural legal transfers, such as the reception of Roman law in central Europe, of German law in Japan, Swiss law in Turkey, English law in the Cape of Good Hope, or American company law in Europe also raise serious doubts about the rootedness of law in a specific culture. So do the legal developments prompted by contemporary economic globalization.

Culture is a notoriously intractable concept, known especially in anthropological and sociological writing, that is supposed to capture the specificity of a particular society. It serves to define that society, to describe its identity, and to distinguish it from others. Culture, therefore, often has somewhat confrontational and essentialist connotations. The same applies to the term “legal cul-

ture” that has gained currency in comparative discourse in order to emphasize that the study of comparative law does not consist merely in a comparison of legal rules. That is a valid point. But it fails to bring out that law, at least in our European experience, constitutes a tradition. It has a history and is inevitably moulded by that history; and it is characterized by an inherent ability to develop.

The specific dynamic and vitality of the European legal tradition can be explained by the fertile tension between unity and diversity. Thus, medieval and early modern law consisted of many different elements: Roman law, indigenous customary law, Canon law, feudal law, mercantile custom, Natural law theory. Even the legal practice in the heartland of the reception was characterized by a legal pluralism hardly imaginable today. But it was a diversity within an overarching intellectual unity, and that intellectual unity was established by a legal training and a learned legal literature focusing on the same body of legal sources. This intellectual unity started to break up when the “institutional” writers of the 17th and 18th centuries no longer discussed Roman law, but Roman-Dutch, Roman-Scots, Roman-Hispanic, or Roman-Saxon law; and it was lost when, in continental Europe, the modern codifications were enacted which were taken to contain a closed, yet comprehensive, system of legal rules, constituting an autonomous interpretational space. But this does not change the fact that there is still today the traditional pattern of unity and diversity. For we have started to realize that while our modern legal systems display characteristic differences, and thus constitute a variety of traditions, they can still also be conceived as contemporary manifestations of one and the same, i.e. a genuinely European tradition. Not coincidentally, we have also started to challenge the idea that the validity of all law ultimately derives from the modern nation state and to study the phenomenon of “non-legislative codifications” (Nils Jansen) in historical and comparative perspective.

If, therefore, we aim to overcome the national fragmentation of the law, and to re-establish legal scholarship as a discipline the intellectual boundaries of which no longer coincide with the political ones, we (and that means also the ELI) will do well to facilitate this task by re-establishing the common ground existing between the modern European legal systems, but also to see to it that all of them are able to contribute their characteristic mode of thought, their way of handling legal sources, their style, or flavour, their distinctive legal institutions, and their experiences: the Scottish “trust without equity”, the Italian concepts of *danno ingiusto*, *danno biologico* and *danno esistenziale*, the

Austrian “flexible system”, the Swiss way of handling a diversity of languages within one and the same legal system, legal unification in Scandinavia, the new Dutch or Catalanian succession laws, or the reception of international model rules in the codifications of middle and eastern Europe. The comparative discourse in Europe is often dominated by England, France and Germany, and thus fails to take account of the specific richness that lies in the variety of experiences gathered in the other legal systems. The ELI will only flourish if it draws on this richness of experiences. Obviously in this regard, it faces a much more difficult task than the American Law Institute.

VIII. Law and Language

The same is true of the fact that, while American lawyers speak English, lawyers in Europe communicate in many different languages. The European Union alone has 23 official languages. The workload of the Directorate General Translation is steadily rising. In 2010 its output was 1.86 million pages, at an estimated cost of 300 million Euro. The ELI will not be able to afford expenses on that scale and have all its documents translated into all European languages. It will have to adopt the language that is most easily accessible to all its members as the language in which its business is normally conducted. There is some reason to suspect that that language will be English. In the natural sciences, in medicine, psychology, economics, and a number of other social sciences it has been accepted, for some time, that whoever wants to be noted internationally has to publish in English. The same is true, increasingly, for law. Even in Brussels it is no longer the two traditional languages (i.e. good French and poor French) that prevail; more and more documents are drafted in English, and more and more meetings are conducted in English. This does not mean that the national languages will lose their importance. As long as we have national legal systems, the discourse relating to them will be conducted, predominantly, in the respective national language. But we will have to adjust ourselves to a regime of (at least) bilingualism. For Europe this is nothing new; learned lawyers from the 13th to the 18th century were used to a situation of bilingualism: apart from their native tongue, they also had to know Latin.

A number of arguments have been advanced against the use of English as the new *lingua franca* in European legal scholarship and practice. Thus, it has been pointed out that it is not the wonderfully rich English of Jane Austen or Anthony Trollope that is used by lawyers across Europe; it is rather

a considerably simplified basic, if not bad, English. Moreover, it is argued that the English legal language is the expression of a specifically English way of legal thinking and as such hardly suitable as a means of communication for a genuinely European law and legal scholarship. Also, the exclusive reliance on one language is said to lead to a cultural impoverishment, just as the unification of law is often seen to entail a loss of cultural diversity.

These arguments certainly have a kernel of truth. But they should not be exaggerated. Not every translation is as bad as it may appear to those who use computerized translation programmes. Among the young generation of lawyers a good knowledge of English is widespread. Apart from that, language and legal culture are not indissolubly connected with each other. Roman-Dutch law in South Africa, Louisiana, and Scotland present examples of legal systems where English is spoken without the common law being applied. German and Swiss law were received in Japan and Turkey respectively, but not the German and Swiss languages. Reference can also be made to the terminology developed by a number of international Working Groups. The Principles of European Contract Law, for example, refer to “solidary”, rather than to “joint and several” obligations, and to “prescription of claims” rather than to “limitation of actions”. They thus attempt to coin a European terminology in an English that is perfectly acceptable without, however, carrying the baggage of the English common law. Also, incidentally, the Latin written by Vinnius and Voet was not the classical Latin of Vergil or Cicero. Pothier’s great success is based, to a considerable extent, on the fact that he often expressed in good French what Dumoulin had previously said in poor Latin. But his enormous influence on the development of English contract law was due to the fact that Pothier’s *Traité des obligations* appeared in an English translation in 1806.

That brings us to the topic of translations. Everyone who has attempted to translate a legal text into another language will have experienced the very considerable difficulties involved in such enterprise. But he also knows that it is not impossible, ultimately, to produce a good translation. And he realizes how much he learns, in the process, about his own language and his own way of thinking. The great art historian Erwin Panofsky who was forced to leave Germany in the 1930’s put it thus: “Every art historian trained in Germany who wanted to communicate in English had to set up his own glossary. In the process, he realized that his native terminology was often unnecessarily difficult to understand or profoundly imprecise: The German language unfortunately allows to hide a rather trivial thought behind a woollen curtain of

apparent profundity ... To cut a long story short, even an art historian, if he writes or speaks English, has to know, at least more or less, what he means, and mean what he says; and this had an extraordinarily salutary effect on all of us". Perhaps it may even be said, that translatability is a reliable indicator for clarity of thought, if not even for good scholarship.

For the ELI this means that while it will often conduct its business in English, it should be pragmatic rather than prescriptive about this. It should be happy to encourage its Working Groups to use whatever language they think adequate for their task. In particular, it should help to make available to the broader community of European lawyers the achievements of its constituent legal communities. Thus, it might support or initiate the translation of important legal documents and literature including, in particular, the recent codifications in middle and eastern Europe into a language that is more widely understood than Estonian, Polish or Hungarian. Even the Portuguese *Código civil* of 1966 has, to my knowledge, not yet been translated into any other language. Also, the ELI might promote the idea of trilingualism for a truly European legal training: the knowledge of a person's native language, of English, and of one other language. This, in my experience, is a particularly effective way of removing national blinkers because it provides immediate access to three legal traditions.

IX. The Place of the ELI

1. Vis-à-vis other "networks"

Another challenge for the ELI consists in positioning itself vis-à-vis other, already existing, organizations. That applies, in the first place, to all the "networks" established for the advancement of the Europeanization of law. The initiative launched by the EUI in Florence was based on the idea of bringing together those networks and bodies. I was surprised to see how many there are. Some of them are concerned with legal education, others are research networks engaged in drafting Principles of European law or attempting to elaborate its common core, yet others are just intended to provide a platform for discussion or for professional cooperation. Some of them represent specific branches of the legal profession, others constitute an association of law faculties, research organizations, or legal academics working in a specific field of law, such as administrative law, contract law, or family law. The drafting of

soft law instruments by groups of academics, focusing on the *acquis commun*, on the *acquis communautaire*, or both, has become particularly fashionable. The Presidents of the Supreme Judicial Courts of the European Union have their network, as have the administrative judges, or the ministries of justice, the land registries, or bailiffs. They are organized in many different ways, some of them very informally, while others are incorporated in some form or another in some country or another. Some of the networks are peripatetic, others have a secretariat, or centre, in one specific city. There are also supranational networks that have been created with the general aim of improving the participation of lawyers from a specific country in the development of European law. Occasionally, there are two associations in the same field and pursuing very similar aims. Some of the networks are financed by membership fees, others by national governments, academies, professional organizations, or by the European Commission. The picture could hardly be more diverse and varied. But it is also highly confusing. Many organizations do not seem to know of each other or about each other's activities. One of the functions of the ELI will be to provide a common platform on which all these initiatives can meet, communicate, and perhaps also collaborate. But throughout the process of founding the ELI there has always been unanimity that the ELI is not intended to absorb or replace the existing networks or organizations. It is designed as a fertilizer that will let the other plants in the garden of European law blossom rather than suffocate them. This is why the other networks and organizations are invited to contribute to the activities of the ELI and to the way in which it is run.

2. Europe

Secondly, of course, there are the official organs of the European Union responsible for law-making on the Union level, in the first place the Commission. The ELI is based on, and committed to, the principle of political and economic independence. This is another key feature of the ELI, and it means, in particular, that the ELI has not been created by the Commission, by any national government, or by any group of stakeholders. That has made the founding process a somewhat cumbersome enterprise, and it may also entail a certain degree of complexity in its mode of operation. But it is a crucial asset and will be the basis of whatever legitimacy the ELI has or will, in due course, acquire. For, if the European Commission will want advice on better regulation, or on the revision of the consumer *acquis*, or on any other matter relating to European law or legal policy, it will want impartial and independent advice,

and it will want it from an organization that involves *all* stakeholders without being dominated by any of them. Obviously advice on proposed EU legislation will be a key task of the ELI, as will be the evaluation of existing EU legislation, comparative implementation studies, or impact assessments; but because the President of the ELI will discuss this later today, I will not go into any detail here. Nor do I want to talk about possible ELI projects because they will also be presented this afternoon. I would just like to stress that the ELI should not be overambitious in that respect. Even the American Law Institute developed no more than nine Restatements in the first nineteen years of its existence. Thus, it will be quite sufficient if the ELI starts off with two or three projects of its own. The choice of these projects should be determined not merely by their academic merit but also by whether there is a practical need for them (as there was, in view of the desolate condition in which American law found itself in the early 20th century, for the American Restatements), and by whether there are other groups already tackling these projects. The ELI, in other words, should stimulate and, if necessary, take on, *new* work and not replicate what is done elsewhere. One may, perhaps, refer to a principle of subsidiarity concerning the ELI's activities. Also, no project will be regarded as meritorious merely because it is carried out under the umbrella of the ELI. Nor can an ELI-project hope to acquire any authority *ratione imperii*. Ultimately, it will have to persuade the legal community by the quality of its results.

The comparison with the American Law Institute prompts another remark. The American Law Institute gained its reputation, in the first place, as a result of the Restatements just mentioned. The idea of a restatement of the law has been enormously appealing and influential in the debates concerning European private law, ever since Ole Lando's Principles of European Contract Law have been published. But it has also, occasionally, been used in order to provide model rules devised by groups of academics with a semblance of what is acceptable, or even accepted, throughout Europe. In many fields of law in Europe a "restatement" does not make sense because there is nothing to "restate". Much spadework still needs to be done before texts can be developed that can hope to gain an authority similar to that of the American Restatements. For that spadework the ELI is hardly the right institution. This does not mean that the ELI may not, as its Manifesto states, conduct and facilitate pan-European research, in particular draft, evaluate or improve principles and rules which are common to the European legal systems. But it will have to be careful in selecting the fields for which this is true. Even

in fields where it is not, the elaboration, on the basis of comparative research and transnational discussion, of sets of principles may be a useful exercise; but this is the case not because they would reflect what is commonly accepted in the European legal systems, but because they can, to the extent that they are regarded as persuasive, contribute to a gradual *rapprochement* of the national legal systems. The American Law Institute itself, incidentally, no longer confines itself to the drafting of Restatements but has also, in the 1970's, started to produce "Principles" for areas of the law which it perceives to be in need of reform, or regulation; and it also contributes – usually in cooperation with the National Conference of Commissioners on Uniform State Laws – to the drafting of model laws. (The influence of lobbyists on the latter organization has, however, been critically commented upon and has placed a question mark behind this cooperation.)

Europe is notoriously difficult to define. Today, the term is often associated with the European Union and the States belonging to that Union. The English tend to identify Europe with continental Europe. For more than 500 years there has been a debate as to whether Russia is a European state. Also, a lively dispute today surrounds the question whether Turkey belongs to Europe. Both the Russian Federation and Turkey are members of the Council of Europe, an international organization under whose auspices the European Convention on Human Rights was adopted and the European Court of Human Rights was established (and which also, incidentally, was responsible for the first successful effort of European legal harmonization in a central area of private law, i.e. the Convention on the Liability of Hotel-keepers of 1962). The Council of Europe has 47 member states as opposed to the 27 of the European Union. Throughout the founding process of the ELI it has always been accepted as self-evident that its activities and its membership should not be confined to the European Union, and that the ELI will want to work together closely with all organizations active in the development of European law most broadly conceived. Once again, the philosophy underpinning the ELI is one of inclusiveness.

3. The global perspective

Thirdly, of course, there are initiatives aiming at legal harmonization also in other parts of the world. The American Law Institute has repeatedly been mentioned, and it is obvious that the ELI will want to establish close links with it. The ELI will be able to benefit from the experiences gathered in the United

States. But the comparison will also reveal the differences existing between the two enterprises and contribute to an appreciation of the specific challenges faced by the ELI. (One of the differences, at least for the time being, consists in the fact that the American Law Institute received a start-up endowment of more than one million dollars from the Carnegie Foundation for the Advancement of Teaching, a sum that was very soon doubled by donations from other sources. The ELI is still lacking a sponsor of similar generosity.)

However, there are also other organizations and initiatives, such as Mercosur in South America, or OHADA in Africa, or the Principles of Asian Contract Law project in China, Korea and Japan. Last but not least, of course, there are a number of organizations promoting the global unification of the law. Uncitral, UNIDROIT and the Hague Conference on Private International Law are the most important actors in the fields of private law, commercial law, and private international law. The ELI will be looking forward to a fruitful cooperation with all of them. Just as the American Law Institute it may decide to embark on truly international project or even on joint projects; the American Law Institute's Legal and Economic Principles of World Trade law, or the ALI/UNIDROIT Principles of Transnational Civil Procedure may serve as examples.

I have attempted to outline some of the challenges facing the European Law Institute. No doubt there will be more. But I have selected those which, in the process of founding the Institute, have impressed themselves on me as being particularly important. I am a private lawyer coming from Germany and working in an academic environment. That has coloured the examples I have given. I hope that it has not distorted the general picture I have attempted to present. The ELI has now been founded, and it is officially inaugurated today. It has been a long, and occasionally bumpy, road to Paris, but we have finally arrived. Fifty-two persons from 21 different countries, from many different disciplinary and professional backgrounds, and representing a broad range of traditions, networks and organizations have made a beginning. With Sir Francis Jacobs a lawyer of great distinction will be the first President of the ELI. Sir Francis has been an academic as well as a practitioner, and he has practiced law both in London and, for 18 years, in Luxemburg. He commands universal respect and has the experience that is necessary to steer the ELI successfully through the first years of its existence. I am both delighted and

extremely grateful to him for his willingness to undertake what is bound to be a challenging, yet also rewarding, task.

All lawyers actively engaged in the development of European law are now invited to join the initiative. The structure of the ELI is still sufficiently malleable to be shaped by the discussions over the next two years. The Council presently in place is of a transitional character; it has a mandate until the General Assembly of 2013. By then, much of what still looks somewhat unbalanced or provisional today will have been ironed out. But that can only happen if everybody contributes to the debate in the constructive spirit that has characterized the meetings leading to the foundation of the ELI.

The other day the German Minister of Justice sent me a letter in which she welcomed the creation of the ELI and expressed the expectation that it will make a significant contribution to better law-making. And she drew attention to the motto of Paris that is present in the city's coat of arms and that may also be fitting for the European Law Institute: "Fluctuat nec mergitur" – it may be tossed by the waves, but it does not sink. Thus, we may hope that, in another 111 years, the Congress in Paris 2011 will be remembered as we today remember the Congress in Paris 1900.



IZAZOVI ZA EUROPSKI PRAVNI INSTITUT

*Prof. dr. sc. Reinhard Zimmermann, Hamburg**

I. Pariz 1900.

“Puisqu’il y a un mouvement irrésistible de pénétration juridique et législative, peut-il y avoir et doit-il y avoir une science qui ait pour objet, non seulement d’observer ce mouvement, qui vient de la nature et qui vient de l’homme, mais de le régler, de le discipliner, de le diriger, s’il le peut? Cette science-là, si elle existe et si elle peut exister, sera vraiment, non plus la méthode comparative ou la méthode de Droit comparé, mais la science du Droit comparé, au sens juridique du mot.”: na ovaj je način Raymond Saleilles opisao središnje pitanje na dnevnom redu Međunarodnog kongresa za poredbeno pravo u Parizu. Govorio je na *séance générale de clôture* 4. kolovoza 1900., a njegov je govor, nakon što je dosegao vrhunac u nabijenom pozivanju na “un grand amour de l’humanité et un grand amour du droit et de la justice”, bio popraćen s “triple salve d’applaudissements”.

Za Kongres u Parizu iz 1900. danas se uvelike smatra da je potaknuo pojavu poredbenog prava kao posebne discipline ili grane pravne znanosti. Danas, mislim da se može reći da je poredbeno pravo postalo živo i intelektualno poticajno područje znanosti i istraživanja, te da su vizije koje su nadahnule Saleillesa, Edouarda Lamberta i mnoge druge govornike na tom Kongresu stoga postale stvarnost barem u nekoj mjeri. Jedan od ključnih zadataka poredbenopravne znanosti bio je, prema Lambertovu mišljenju, međunarodno ujednačavanje prava. “L’action unificatrice attribuée au droit comparé ... se bornera à effacer progressivement les diversités accidentelles entre législations régissant des peuples de même civilisation.”, rekao je. Ta izjava otvara niz pitanja. Jesu li razlike koje razdvajaju pravna uređenja različitih modernih država uistinu slučajne? Ne trebaju li se poredbeni pravници usredotočiti na mnogo više od zakona i zakonodavstva? Je li pravno ujedinjenje jednako

* Povodom Osnivačkog kongresa Europskog pravnog instituta, 1. lipnja 2011., Pariz. Prijevod s engleskog jezika: dr. sc. Hano Ernst, Pravni fakultet u Zagrebu

poželjno u svim pravnim područjima? Ta i mnoga druga pitanja još su uvijek danas s nama. Unatoč tome, poredbeno pravo željno je prigrlilo zadatak pripreme terena za pravno ujedinjenje kako na svjetskoj tako i na europskoj razini. Također, europeizacija pravne znanosti postigla je znatan napredak u protekla dva desetljeća. Slijedom toga, proizvedena je povećana europskoppravna književnost: monografije, udžbenici, zbirke slučajeva te časopisi koji pokrivaju čitav niz pravnih disciplina. Pravo obilježje poredbenopravne znanosti pod pokroviteljstvom europeizacije bilo je, međutim, iznenađujući porast međunarodnih radnih grupa. Suradnja koju su uzrokovale dovela je do znatne promjene mentaliteta, pogotovo kod mlađe generacije pravnih znanstvenika

II. Pariz 2011.

Gotovo nikome iz publike, pretpostavljam, neće promaći da je Pariz iznimno simbolično mjesto za osnivački Kongres jedne nove inicijative koja smjera k zbližavanju pravnika iz mnogih, različitih zemalja. To budi uspomene o onome što je prozvano “belle époque poredbenog prava”, i idealizma s kojim su naši prethodnici pokušali nadvladati tada prevladavajući pravni i politički nacionalizam. Ali to nas isto tako podsjeća na jaz koji nas dijeli od zamišljenih pristupa, izraženih osjećaja, upotrijebljenog plemenitog jezika, i zadataka odabranih prije 111 godina.

Nova inicijativa, čiji je ovo Osnivački kongres, jest Europski pravni institut (EPI). Osnivanje takvog instituta bilo je opetovano predlagano, ili čak zahtijevano, tijekom proteklih deset ili petnaest godina, osobito u svjetlu nekih strukturalnih nedostataka koji su otežavali harmonizaciju prava u Europi. Ti su pozivi potaknuli stvaranje Udruge za Europski pravni institut (UEPI) s jedne, i međunarodnu konferenciju koju je organizirao Europski sveučilišni institut (ESI) u Firenzi s druge strane, pod nazivom “Europski pravni institut? Ususret inovaciji u europskoj pravnoj integraciji”. Doprinosi spomenutoj konferenciji otkrili su široko prihvaćeno shvaćanje o velikoj poželjnosti stvaranja Europskog pravnog instituta. Taj bi mogao biti dijelom čak, da se izrazim izrazom koji je poznato skovan prije 200 godina, “poziva” našeg vremena u stvarima koje se tiču prava i pravne znanosti. Niz kasnijih sastanaka i rasprava u konačnici je doveo do zajedničke inicijative koja je pak imala za posljedicu stvaranje EPI-ja u Ateni prije šest tjedana.

Moj je današnji zadatak, u svojstvu predsjednika Osnivačkog odbora (zajedno s dr. Irmgard Griss), da vam približim ključna obilježja tog Instituta i njegova

načina rada. Pokušat ću to učiniti ističući niz posebnih izazova koji stoje pred Institutom. Katkad ću se pozivati na jednu inicijativu koju su spomenuli kao izvor nadahnuća svi koji su pisali o EPI-ju: Američki pravni institut. Njegovo je osnivanje pripremio "Odbor za osnivanje stalnog tijela za poboljšanje prava", pod predsjedavanjem bivšeg državnog tajnika Elihua Roota. Naziv Odbora otkriva njegove ciljeve, kao što to čini nešto detaljnije i isprava o osnivanju Američkog pravnog instituta: kao njegova posebna djelatnost navedeno je "promicanje razjašnjavanja i pojednostavnjenja prava i njegova bolja prilagodba društvenim potrebama, osiguranje boljeg pravosuđenja, te poticanje i nastavak akademskog i znanstvenog pravnog rada". Ovo je svakako suglasno s ciljevima EPI-ja kao što su određeni u čl. 3. Statuta; to također potiče europskog čitatelja na razmišljanje o strategiji Europske komisije o boljim propisima. "Europsko je pravo u srcu onoga što Europsku uniju čini posebnom", kako objašnjava predsjednik Europske komisije, pa stoga "moramo osigurati da Europsko pravo i propisi budu dobro usmjereni, ispravno implementirani na pravnoj razini i usklađeni s potrebama". Bolji propisi postali su jedan od "ključnih prioriteta" Komisije; a mislim da će EPI učiniti sve što može da tome pridonese.

Američki pravni institut osnovan je 23. veljače 1923., tj. prije 88 godina. Bilo bi glupo da se ne pitamo što možemo naučiti iz njegovih iskustava.

III. Članstvo

Prvi i prilično očit zadatak koji stoji pred EPI-jem jest izgradnja članstva. Američki pravni institut sastoji se od 4000 odvjetnika, sudaca i profesora prava iz svih dijelova Sjedinjenih država, kao i iz mnogih stranih zemalja. EPI ima, do danas, 52 osnivačka člana. Dolaze iz 21 različite zemlje; uključuju profesore, suce, pravosudne referente, zemljišnoknjižne referente, javne bilježnike i odvjetnike; bave se privatnim pravom, javnim pravom, procesnim pravom, međunarodnim privatnim pravom ili europskim pravom; predstavljaju 20 različitih mreža ili organizacija koje djeluju na polju europskog prava. Popis osnivačkih članova u biti odražava nastanak EPI-ja jer se činilo pravednim i ekspeditivnim da se uključe i združe dva udruženja koja su počela proces stvaranja EPI-ja, tj. UEPI i ESI. Činilo se da se obje inicijative međusobno dobro nadopunjavaju. Dok se UEPI temelji na pojedinačnom članstvu (u kratkom razdoblju uspjela je privući više od 300 članova), ESI je pozvao predstavnike dugačkog popisa "mreža" koje su aktivne na ovaj ili onaj način u polju europskog prava. Svakom od triju radnih grupa zaduženih za izradu

Statuta, sastav Osnivačkog odbora i pripremu ovog Kongresa upravljao je po jedan član ESI-ja, jedan član uprave UEPI-ja i treća osoba, koju su odabrala spomenuta dvojica. U biti su, dakle, članovi osnivačkog odbora koje je odredila jedna od tih triju radnih grupa postali osnivači Instituta. Neki su od njih prije bili članovi uprave UEPI-ja, dok ostali predstavljaju važne stručne ili akademske organizacije ili mreže. No, ti su osnivački članovi samo pokrenuli EPI. Članstvo je otvoreno za sve fizičke osobe koje žele aktivno pridonijeti razvoju europskoga prava, sve dok prihvate to činiti na temelju svojih osobnih i stručnih uvjerenja, bez obzira na interese pojedinih zainteresiranih. Drugim riječima, oni moraju biti nezavisni. Statut takve osobe naziva članovima. Članove imenuje Vijeće EPI-ja dvotrećinskom većinom glasova. Na prijavnim obrascu za ovaj Kongres svi pozvani bili su upitani bi li željeli da ih se uzme u obzir za članstvo u EPI-ju. Postoje i druge kategorije članova, tj. *ex-officio* članovi, pojedinačni promatrači i institucionalni promatrači; pojedinosti su vidljive iz čl. 8. Statuta. Za razliku od Američkog pravnog instituta, nije određena gornja granica članstva. Jasno je da EPI namjerava biti inkluzivan, a ne elitističan. To nije akademija. On pogotovo potiče na učlanjenje mladu generaciju pravnika. Barem dva pripadnika te generacije prisutna su na prvom sastanku Vijeća.

IV. Ustrojstvo

Drugi, vjerojatno jednako očit izazov EPI-ja sastoji se u uspostavi glatkog načina rada, pogotovo koordinacije različitih tijela od kojih se EPI sastoji. Neka ključna obilježja EPI-jeve upravljačke strukture čini se da su nadahnuta Američkim pravnim institutom jer, slično njemu, EPI ima Opću skupštinu (koja se sastoji od svih EPI-jevih članova), Veliko vijeće (koje se sastoji u slučaju EPI-ja od 60 osoba, a u slučaju Američkog pravnog instituta od 65 osoba) te Izvršni odbor koji se sastoji od predsjednika, potpredsjednika, blagajnika te četiri člana. Članove Vijeća bira Opća skupština, članove Izvršnog odbora Vijeće između članova Vijeća. EPI će biti registriran kao *Association internationale sans but lucratif* po belgijskom pravu koje je ocijenjeno kao najfleksibilnije i zato najprikladnije od postojećih oblika udruživanja. U smislu belgijskog prava, takva udruga mora imati “opće usmjeravajuće tijelo” i “opće upravno tijelo”. Sukladno Statutu, Opća skupština je “opće usmjeravajuće tijelo”. Dakle, ona ne samo da bira članova Vijeća, već također mora odobriti položene račune i proračun te odobriti rezultate projekata udruge. Vijeće je, s druge strane, “opće upravno

tijelo”; ono osobito igra ključnu ulogu u upravljanju projektima EPI-ja. Moglo bi se pomisliti da je uz Vijeće veličine do 60 članova ono moglo postati “opće usmjeravajuće tijelo”, a Izvršni odbor “opće upravno tijelo”. Pitanje je naširoko raspravljeno; uglavnom je, međutim, postojeća struktura ocijenjena boljom zbog toga što sveobuhvatnijim uključivanjem EPI-jevih članova u njegov rad, EPI-ju daje veći stupanj legitimiteta.

Posebnost EPI-ja jest u tome da ima “Senat”. Senat je “tijelo koje se sastoji od osoba od kojih svaka ima izvanredan ugled”, a koje su imenovane doživotno. Prvih deset članova imenuje prvo Vijeće; nakon toga Senat može samostalno uključivati nove članove, ali najviše do 21 člana ispod dobi od 80 godina. Vijeće mora obavijestiti Senat o radnjama i odlukama Vijeća te može “davati preporuke i savjete po službenoj dužnosti, kao i na zahtjev bilo kojeg drugog tijela udruge”. Osim toga, Senat je nadležan za rješavanje unutarnjih sporova.

Konačno, naravno, EPI mora imati i tajništvo. Objavljen je poziv na podnošenje ponuda za to mjesto. Iz odredaba tog poziva proizlazi da EPI neće stvoriti još jednu veliku birokraciju. Tajništvo će se sastojati od glavnog tajnika u punom radnom vremenu i malog broja pomoćnog osoblja, uključujući tajnika i stručnjaka za informatičku tehnologiju. Više će se raditi o tegljaču nego o linijskoj krstarici. Od tajništva se ne očekuje provedba bilo kojih EPI-jevih projekata. Ono će nadzirati i koordinirati rad unutar EPI-ja, uspostaviti potrebne baze podataka, organizirati Opću skupštinu, kao i druge sastanke EPI-jevih tijela, osnovati i održavati javno mrežno mjesto na način pogodan za široko sudjelovanje EPI-jevih članova u njegovim aktivnostima te izdavati bilten o takvim aktivnostima i ostalim tekućim događanjima u europskom pravu. Olakšat će komunikaciju unutar EPI-ja, kao i između EPI-ja i svih drugih mreža i organizacija nadležnih za europsko pravo ili onih koje se njime bave. Sjedište tajništva bit će u početnom četverogodišnjem razdoblju na jednom mjestu; u posljednjoj godini tog razdoblja donijet će se odluka o tome hoće li tajništvo ostati na tom mjestu ili će se preseliti drugdje. Radno mjesto glavnog tajnika bit će što prije oglašeno.

Sve u svemu, EPI ima prilično složenu strukturu. Bit će potreban napor svih uključenih kako bi funkcionirao glatko i kako bi različita tijela razvila obrazac suradnje koji postiže odgovarajuću ravnotežu učinkovitosti i legitimiteta.

V. Različnost struka

Osnivački članovi EPI-ja dolaze iz širokog kruga pravnih struka. Unatoč tome, očito je da u osnivačkom procesu dominiraju pravni znanstvenici. Slijedom toga, važan izazov EPI-ja sastoji se u uključivanju sudaca, pravosudnih referenata, javnih bilježnika, odvjetnika, pravnika koji su uključeni u zakonodavni postupak i drugih pravnih stručnjaka u EPI-jeve aktivnosti u daleko većoj mjeri nego što je to do sada bilo moguće. Vrlo uska suradnja između znanstvenika i pravnih praktičara jedno je od obilježja Američkog pravnog instituta i jedna od tajni njegova uspjeha. Svih sedam osoba koje su potpisale ispravu o osnivanju Američkog pravnog instituta bili su pravni praktičari, uglavnom suci, a među njima jedan bivši i jedan budući predsjednik Vrhovnog suda SAD-a. Mnogi su potpisnici bili aktivni u Districtu of Columbia. Čak i danas, manje od četvrtina članova Vijeća Američkog pravnog instituta pravni su znanstvenici. To nam može reći nešto o ugledu pravne prakse vis-à-vis pravne znanosti u Sjedinjenim državama, odnosno Europi; o *Rechtshonoratioren* (Max Weber), ili pravnim uglednicima, za koje se misli kako igraju najistaknutiju ulogu u razvoju pravnog sustava. To nas, međutim, također treba podsjetiti da, čak i u Europi, i znanstvenici i praktičari oblikuju pravo: "suci, zakonodavci i profesori" (da se pozovem na naslov poznate knjige Raoula van Caenegema). Istodobno se mora spomenuti da nema mnogo foruma, bilo na nacionalnoj bilo na nadnacionalnoj razini, za raspravu i suradnju između pojedinih grana pravne struke. To je razlog zbog kojega je osnovan Forum europskih pravnika (*Journée des Juristes Européens, Europäischer Juristentag*) i zbog kojeg je održavao dvogodišnje konferencije od 2001. Šesti Forum Europskih pravnika upravo se održao prije dva tjedna u Luxembourgu. Temelji se na ideji *Juristentaga*, koji se prvi put održao 1800. u Berlinu, a koji je imao i koji ima za cilj skupiti praktičare kao i znanstvenike radi rasprave o suvremenim pravnim problemima, te kako bi se utjecalo na sudski i zakonodavni razvoj prava. Ovaj je model bio vrlo uspješan u Njemačkoj i nizu drugih, usko povezanih država; ali je utjecaj njegova europskog para dosada ostao ograničen. Za to postoji niz razloga. Jedan je od njih to da je Forum europskih pravnika peripatetičan; u biti je riječ o velikom kongresu koji svake dvije godine organizira vlada neke druge europske zemlje i koji obrađuje svaki put tri teme koje se čine i važnim i aktualnim. Obično bude pripremljen, izložen i raspravljen niz radova te opći izvještaj.

Ima, dakle, prostora za organizaciju koja nadzire, ocjenjuje i potiče razvoj europskog prava na trajnijem i sistematičnijem temelju, koja je posvećena na-

čelu nezavisnosti, tj. koju ne vodi niti jedna vlada ili druga politička ili poslovna organizacija, već sami europski pravници. Zbog nedostatka trajnosti i institucionalne usredotočenosti, Forum europskih pravnika ne može se upustiti ni u kakav smisleni dijalog s Europskom komisijom, niti može biti stalno na raspolaganju za savjet ili kritički komentar; Europski pravni institut to može. Naravno, zamisliv je i neki oblik koordinacije aktivnosti Foruma europskih pravnika i EPI-ja, posebno imajući u vidu strukovnu različitost koja je karakteristično obilježje obiju organizacija.

VI. Različitost disciplina

Osnivački članovi EPI-ja aktivni su na širokom polju različitih pravnih disciplina: javnom pravu i privatnom pravu, materijalnom i postupovnom pravu. Unatoč tome, privatnopravni pravници bili su osobito istaknuto uključeni u osnivački proces. To može biti zbog činjenice da je europeizacija privatnoga prava bilo središnje pitanje na europskopravnom dnevnom redu u proteklih 20 godina. Osim toga, privatno je pravo bilo, zbog niza razloga, tradicionalno u središtu pozornosti poredbenopravne znanosti koja je pokušavala utrti put prema međunarodnom ujednačavanju prava. Istovremeno je, međutim, europsko pravo u biti grana javnoga prava; Europski se sud često, iako pogrešno, predstavlja kao ustavni sud Europske unije; a razvijeno je i vrlo impresivno istinsko europsko upravno pravo. EPI će stoga morati uložiti znatne napore kako bi uključio upravne i ustavne pravнике, kao i pravнике iz drugih poddisciplina koje su do sada bile podzastupljene: kazneno pravo (povijesno možda grana prava koja se najviše povezuje sa suverenitetom) i međunarodno javno pravo, ali i međunarodno privatno pravo, radno pravo, pravo društava i pravo tržišnog natjecanja. Općenito postoji suglasnost od početka oko toga da EPI mora biti sveobuhvatan u pogledu pravnih disciplina.

EPI stoga može, za nadati se, također djelovati kao protuotrov povećanoj specijalizaciji koja već dulje ugrožava integritet prava. Stvoreni su nebrojeni novi časopisi diljem Europe koji su usmjereni isključivo na nove i nove poddiscipline: socijalno pravo, sportsko pravo, cestovno prometno pravo, pravo javne nabave, stečajno pravo itd.; a s tim i ostalim specijaliziranim izdanjima takva su područja sklona odvajanju od intelektualnog vidokruga nespecijalista. Svaka nova pravna poddisciplina razvija svoje strukture, svoje pojmove, svoj diskurs; a to je točno čak i za europsko pravo. To je donekle neizbježno. Znanstvenik, kako bi mogao izvorno doprinijeti pravnom učenju,

mora prodirjeti u svoje područje istraživanja što dublje; slijedom toga, svi smo skloni da znamo više i više o manjem i manjem. Isto vrijedi za mnoga područja pravne prakse. Istodobno, međutim, u opasnosti smo da izgubimo iz vida temeljne vrijednosti koje podupiru naše pravne sustave i naše pravno naslijeđe u cjelini. Nastavni programi naših pravnih fakulteta ne suzbijaju ovaj razvoj jer su skloni smanjivanju važnosti osnovnih predmeta, kao što je pravna povijest i pravna teorija, tj. onih predmeta koji su bitni za kritički osvrt na pravo. Specijalisti su uvijek u opasnosti od prihvaćanja i zadovoljavanja s iskrivljenom perspektivom. Europsko ugovorno pravo daje dobar primjer u istraživačkom području koje je stalno ugroženo iskrivljenom perspektivom, uzevši u obzir da je kao izvor legitimiteta uzet njegov doprinos funkcioniranju unutarnjeg tržišta. Međutim, ugovorno je pravo mnogo više od prikladnog alata za uspostavu tržišta. Zbog toga što se temelji na slobodi ugovaranja, ono je sredstvo promicanja samoodređenja autonomnih ljudskih bića (premda, naravno, pravna zajednica može prihvatiti ugovor samo ako je on posljedica autonomne odluke *obiju* stranaka na koje se odnosi).

Danas postoji vrlo malo foruma koji smjeraju k poticanju pravnika iz jednog područja istraživanja ili prakse na dijalog s onima iz drugih područja. Privatnopravni pravници i javnopravni pravници skloni su oblikovati odvojene udruge i sastajati se na različitim kongresima, a čak i u području privatnog prava postoje nevidljive ali učinkovite granice koje dijele ugovorne pravnike, obiteljske pravnike, stvarnopravne pravnike, odštetnopravne pravnike, pravnike koji se bave pravom društava itd. EPI je zamišljen kao mjesto na kojem pravnici mogu postati svjesni svojih stručnih ograda; na kojem uvide da podjela između javnog i privatnog prava nije toliko očita i da je duboko ukopana u jednim, ali ne i drugim pravnim sustavima (*common law* možda pruža najbolji primjer), i na kojem mogu jasno vidjeti da uspostavljene granice između disciplina danas postaju zamagljene. Svi znamo za pojavu postupnog prodiranja prava i vrijednosti ugrađenih u naše ustave i Europsku konvenciju o ljudskim pravima u privatno pravo, uviđamo da se sve više i više pravnih područja (pravo tržišnog natjecanja, porezno pravo itd.) ne može kategorizirati u pripadnike javnog prava ili privatnog prava, vidimo kako država oblikuje odnose između privatnih pojedinaca, ali i kako se privatno pravo sve više i više koristi kao sredstvo uređivanja gospodarstva, pa smo stoga već u bitnome počeli s propitivanjem i promišljanjem odnosa između privatnog i javnog upravljanja.

VII. Pravna(e) tradicija(e)

EPI također treba biti sveobuhvatan u jednom drugom, jednako ključnom, pogledu: mora odražavati različitost “pravnih tradicija” i “pravnih kultura” unutar Europe. Ovo je bilo naglašeno opet i iznova u različitim dokumentima koji su sastavljeni tijekom procesa osnivanja EPI-ja. Oba pojma, međutim, otvaraju neka pitanja. Prema Zweigertu i Kötz u europsko se pravo sastoji od četiriju pravnih obitelji: romanske, germanske, nordijske i engleske *common law* obitelji. Patrick Glenn, s druge strane, spominje samo tradicije *civil lawa* i *common lawa*. Harold J. Berman drži Europu kolijevkom jedne “zapadne” pravne tradicije. René David i Camille Jauffret-Spinosi, iako spominju pojam pravnih obitelji (kao Zweigert i Kötz), razlikuju samo njih dvije (kao Glenn). Postoje, međutim, i oni koji vezuju pojam pravne tradicije, ili pravne kulture, s modernom nacionalnom državom. Imali bismo tada 27, ili više (Škotska, Katalonija), pravnih kultura unutar Europske unije. Kako se pojmovi pravne obitelji, pravne tradicije i pravne kulture međusobno odnose? Kakva je njihova epistemološka vrijednost? Koja je njihova referentna točka? Nije li ovdje možda riječ o prikladnim plaštevima kojima nastavljamo određene mitove i predrasude? Odnos između prava i kulture, ili pravne kulture, svakako je složeniji nego što se često daje naslutiti.

Exempla docent. Ovdje odabrani primjer potječe iz nasljednog prava, pravnog područja za koje se često misli da je vrlo stabilno i izrazito oblikovano kulturnim osobitostima; kaže se da pripada “krvotoku” kulture jednoga naroda i da stoga nije prikladno za poredbenopravno istraživanje, a kamoli za pravno ujednačavanje. Koje zahtjeve u pogledu oblika mora ispuniti oporučitelj ako želi sastaviti oporuku? Njemačko pravo priznaje vlastoručnu oporuku i javnu oporuku, Nizozemska samo javnu oporuku, a engleski *common law* samo oporuku pred svjedocima. Pa ipak, oporuka pred svjedocima bila je priznata u velikom dijelu Njemačke sve do kraja 19. stoljeća; romansko-nizozemsko pravo također je priznalo oporuku pred svjedocima (sa samo pet svjedoka, umjesto uobičajenih sedam), a crkveni su sudovi uveli u Englesku u kasnom šesnaestom stoljeću vlastoručnu oporuku. Današnji zahtjevi u pogledu oblika u Njemačkoj, Nizozemskoj ili Engleskoj teško da se stoga mogu ocijeniti kao duboko ukorijenjeno i karakteristično obilježje pravne kulture tih zemalja. Štoviše, nema nikakvog uvjerljivog kulturološkog objašnjenja zbog čega dvije zemlje koje su toliko usko povezane kao što su Nizozemska i Njemačka ne bi trebale obje ili priznavati ili odbiti jednostavnu vlastoručnu oporuku. Nje-

mačko je pravo, uistinu, bilo sasvim blizu da odbije navodno francusku, i zato stranu, vlastoručnu oporuku; ona se uspjela uvući u *Bürgerliches Gesetzbuch* baš u posljednjem trenutku. Razlike između pravnih sustava stoga uistinu mogu biti “slučajne”, kako je to rekao Lambert na pariškom Kongresu 1900. To ne znači, međutim, da se, jednom kada je pravni sustav prihvatio jednu vrstu oporuke, ona ne može prije ili poslije *percipirati* kao sastavni dio pojedine pravne kulture; ona je postala dijelom onog na što su navikli ljudi koji žive u pojedinoj zemlji sa svojim posebnim pravnim pravilima. Važniji procesi međukulturalnih pravnih prijenosa, kao što je recepcija rimskog prava u središnju Europu, ili njemačkog prava u Japan, švicarskog prava u Tursku, engleskog prava na Rt dobre nade, ili američkog prava društava u Europu, također otvara ozbiljne sumnje u ukorijenjenost prava u pojedinu kulturu. To čini i pravni razvoj potaknut suvremenom gospodarskom globalizacijom.

Kultura je zloglasno neukrotljiv pojam, poznat posebno u antropološkim i sociološkim radovima po tome što treba obuhvatiti posebnosti nekog društva. Ona služi tome da definira to društvo, da opiše njegov identitet i da ga razlikuje od ostalih. Kultura stoga često ima ponešto sukobljene i esencijalističke konotacije. Isto je primjenljivo i na pojam “pravna kultura”, koja je dobila na aktualnosti u poredbenom diskursu kako bi se naglasilo da se poredbenopravna znanost ne sastoji samo od usporedbe pravnih pravila. To je valjani argument. No, on propušta naglasiti da pravo, barem u našem europskom iskustvu, predstavlja tradiciju. Ono ima svoju povijest i neizbježno je oblikovano tom poviješću, te obilježeno svojstvenom mogućnošću razvoja.

Posebna dinamika i životnost europske pravne tradicije može se objasniti plodnom napetošću između jedinstva i različitosti. Stoga se srednjovjekovno i moderno pravo sastojalo od mnogih različitih elemenata: rimsko pravo, autohtono običajno pravo, kanonsko pravo, feudalno pravo, trgovački običaj, prirodno-pravna teorija. Čak je i pravna praksa u prijestolnici recepcije bila obilježena danas teško zamislivim pravnim pluralizmom. Međutim, to je bila različitost unutar nadilazećeg intelektualnog jedinstva, a to je intelektualno jedinstvo uspostavljeno pravnom obukom i učenom pravnom književnošću usredotočenom na iste pravne izvore. To se intelektualno jedinstvo počelo raspadati kad “institucionalni” autori 17. i 18. stoljeća više nisu raspravljali o rimskom pravu, nego o rimsko-nizozemskom, rimsko-škotskom, rimsko-španjolskom ili rimsko-saksonskom pravu; a izgubljeno je kada su u kontinentalnoj Europi donesene moderne kodifikacije koje su prihvaćene kao zatvoreni, iako sveobuhvatni, sustavi pravnih pravila, koji čine autonomni interpretativni prostor.

To, međutim, ne mijenja činjenicu da danas i dalje postoji tradicionalni obrazac jedinstva i različitosti. Jer, počeli smo uviđati da iako naši moderni pravni sustavi pokazuju karakteristične razlike, i zbog toga tvore mnoštvo tradicija, i dalje se mogu smatrati suvremenim pojavnostima jednog te istog, tj. istinski europske tradicije. Ne bez razloga, počeli smo također propitivati ideju da valjanost sveg prava u konačnici proizlazi iz moderne nacionalne države te istraživati fenomen “nezakonodavnih kodifikacija” (Nils Jansen) u povijesnoj i poredbenoj perspektivi.

Ako, dakle, ciljamo na prevladavanje nacionalnog cijepanja prava i na ponovnu uspostavu pravne znanosti kao discipline čije intelektualne granice više ne prate one političke, bit ćemo svi (a to uključuje i EPI) na dobrom putu ako olakšamo taj zadatak ponovnom uspostavom zajedničkog terena koji postoji među modernim europskim pravnim sustavima, ali i ako se potrudimo da oni svi mogu pridonijeti svoj karakterističan način razmišljanja, svoj način obrade pravnih izvora, svoj stil, ili aromu, svoje posebne pravne institute i svoja iskustva: škotski “*trust without equity*”, talijanske pojmove *danno ingiusto*, *danno biologico* i *danno esistenziale*, austrijski “fleksibilni sustav”, švicarski tretman različitosti jezika u jednom te istom pravnom sustavu, pravno ujedinjenje u Skandinaviji, novo nizozemsko ili katalonsko nasljedno pravo, ili recepciju međunarodnih modela pravila u kodifikacijama srednje i istočne Europe. Poredbenim diskursom u Europi često dominiraju Engleska, Francuska i Njemačka i zbog toga propuštaju uzeti u obzir posebno bogatstvo koje leži u mnoštvu iskustava prikupljenih u ostalim pravnim sustavima. EPI će bujati samo ako crpi iz tog bogatstva iskustava. Očito u tom pogledu pred njim stoji mnogo teži zadatak nego pred Američkim pravnim institutom.

VIII. Pravo i jezik

Isto vrijedi i za činjenicu da se, dok američki pravnik govori engleski, pravnici u Europi sporazumijevaju na mnogim različitim jezicima. Sama Europska unija ima 23 službena jezika. Radno opterećenje Opće uprave za prijevod stalno raste. U 2010. izbačeno je 1,86 milijuna stranica, s ukupnim troškom od oko 300 milijuna eura. EPI si neće moći priuštiti troškove na toj razini i sve dokumente prevesti na sve europske jezike. Morat će prihvatiti jezik koji je najdostupniji svim njegovim članovima kao jezik na kojemu uobičajeno posluje. Postoje razlozi zbog kojih se može pretpostaviti da je taj jezik engleski.

U prirodnim je znanostima, u medicini, psihologiji, ekonomiji i nizu drugih društvenih znanosti već dulje prihvaćeno da tko god želi biti međunarodno zapažen mora objavljivati na engleskome. Isto vrijedi sve više i u pravu. Čak i u Bruxellesu ne prevladavaju više dva tradicionalna jezika (tj. dobar francuski i loš francuski); sve više i više dokumenata sastavljeno je na engleskome, i sve se više i više sastanaka održava na engleskome. To ne znači da će nacionalni jezici izgubiti svoju važnost. Dok god imamo nacionalne pravne sustave, diskurs koji se njih tiče vodit će se uglavnom na odnosnom nacionalnom jeziku. Međutim, morat ćemo se prilagoditi režimu barem dvojezičnosti. Za Europu to nije ništa novo; učeni su pravnici od 13. do 18. stoljeća bili naviknuti na dvojezičnu situaciju: osim svojeg materinjeg jezika, morali su znati i latinski.

Istaknut je niz argumenata protiv upotrebe engleskog kao nove *linguae francae* u europskoj pravnoj znanosti i praksi. Stoga je istaknuto da engleski koji koriste pravnici diljem Europe nije prekrasno bogati engleski Jane Austen ili Anthonyja Trollopea; to je ipak znatno pojednostavljeni, osnovni, ako ne i loš engleski. Štoviše, ističe se da je engleski pravni jezik izraz specifično engleskog načina pravnog razmišljanja i kao takav teško da je prikladan kao sredstvo komunikacije za istinski europsko pravo i pravnu znanost. Također, isključivo oslanjanje na jedan jezik navodno dovodi do kulturnog osiromašenja, kao što je ujednačavanje prava često predočeno s posljedičnim gubitkom kulturne različitosti.

Ovi argumenti svakako sadržavaju zrnice istine. Oni se međutim ne trebaju preuveličavati. Svaki prijevod nije toliko loš koliko se možda čini onima koji koriste računalne programe za prijevod. Kod mlade generacije pravnika dobro je znanje engleskog široko rasprostranjeno. Osim toga, jezik i pravna kultura nisu međusobno neraskidivo povezani. Rimsko-nizozemsko pravo u Južnoj Africi, Louisiani i Škotskoj predstavlja primjer pravnih sustava u kojima se govori engleski, a da nije primjenjivan *common law*. Njemačko i švicarsko pravo prihvaćeni su u Japanu, odnosno Turskoj, ali njemački i švicarski jezici nisu. Jednako tako, može se spomenuti i terminologija koju je razvio niz međunarodnih radnih grupa. Načela europskog ugovornog prava, na primjer, spominju “*solidary*” umjesto “*joint and several obligations*”, kao i “*prescription of claims*” umjesto “*limitation of actions*”. Ona, dakle, nastoje skovati europsku terminologiju na engleskom koja je savršeno prihvatljiva, a da pritom ne nosi teret engleskog *common lawa*. Inače, latinski koji su pisali Vinnius i Voet nije bio klasični latinski Vergilija ili Cicerona. Pothierov veliki uspjeh utemeljen je u znatnoj mjeri na tome što je često na dobrom francuskom izrazio ono što je Dumoulin

prethodno rekao na lošem latinskom. Međutim, njegov ogroman utjecaj na razvoj engleskog ugovornog prava posljedica je činjenice da se Pothierov *Traité des obligations* pojavio u engleskom prijevodu 1806.

To nas dovodi do pitanja prijevoda. Svatko tko je pokušao prevesti pravni tekst na drugi jezik mora da je iskusio vrlo velike teškoće vezane uz takav pothvat. Međutim, taj također zna da nije, u konačnici, nemoguće proizvesti dobar prijevod. On također uviđa koliko uči u tom procesu o svojem jeziku i svojem načinu razmišljanja. Veliki povjesničar umjetnosti Erwin Panofsky, koji je bio prisiljen napustiti Njemačku u tridesetim godinama dvadesetog stoljeća, to je rekao ovako: "Svaki povjesničar umjetnosti obučen u Njemačkoj koji se želio sporazumjeti na engleskom morao je sastaviti svoj rječnik. U tom procesu, uvidio je da je njegova materinja terminologija često nepotrebno teško razumljiva ili duboko neprecizna: njemački jezik nažalost omogućava skrivanje posve trivijalne misli iza vunene zavjese prividne dubine ... Ukratko, čak i povjesničar umjetnosti ako piše ili govori engleski mora znati više ili manje ono što misli, i misliti ono što kaže; a to je imalo nevjerojatno ljekovit učinak na sve nas." Možda se čak može reći da je prevodljivost pouzdan pokazatelj jasnoće misli, ako ne i dobre znanosti.

Za EPI to znači da premda će često poslovati na engleskome, oko toga treba biti više praktičan nego preskriptivan. Trebao bi biti sretan s time da potiče svoje radne grupe na korištenje jezika koji one smatraju prikladnim njihovu zadatku. Posebice, trebao bi pomoći u tome da se postignuća njegovih sastavnih pravnih zajednica učine dostupnima široj zajednici europskih pravnika. Stoga bi mogao poduprijeti ili pokrenuti prevođenje važnih pravnih dokumenata i književnosti, uključujući osobito nedavne kodifikacije u srednjoj i istočnoj Europi, na jezik koji je razumljiv na širem području nego što je to estonski, poljski ili mađarski. Čak ni portugalski *Código civil* iz 1966. još nije, po mojem saznanju, preveden niti na jedan drugi jezik. Također, EPI bi mogao promicati ideju trojezičnosti za istinski europsku pravnu obuku: znanje materinjeg jezika, engleskog i jednog drugog jezika. To je po mojem iskustvu posebno učinkovit način uklanjanja nacionalnih ograda zbog toga što pruža neposredan pristup trima pravnim tradicijama.

IX. Položaj EPI-ja

1. Vis-à-vis drugih “mreža”

Još jedan izazov EPI-ja sastoji se u njegovu pozicioniranju vis-à-vis drugih već postojećih organizacija. To se u prvom redu tiče svih “mreža” koje su osnovane za unapređivanje europeizacije prava. Inicijativa koju je pokrenuo ESI u Firenzi temeljila se na ideji okupljanja tih mreža i tijela. Neke od njih bave se pravnim obrazovanjem, druge su istraživačke mreže uključene u izradu Načela europskog prava ili pokušavaju razraditi njegov zajednički temelj, treće su pak zamišljene samo kao moguća platforma za raspravu ili stručnu suradnju. Neke od njih predstavljaju posebne grane pravne struke, druge su udruge pravnih fakulteta, istraživačke organizacije ili pravni znanstvenici koji rade u pojedinom pravnom području, kao što je upravno pravo, ugovorno pravo ili obiteljsko pravo. Izrada *soft law* instrumenata skupina znanstvenika usredotočenih na *acquis commun*, *acquis communautaire* ili oboje postala je osobito pomodna. Predsjednici vrhovnih sudova Europske unije imaju svoju mrežu, kao što to imaju i upravni suci ili ministarstva pravosuđa, zemljišnoknjižni odjeli ili sudski izvršitelji. Organizirane su na mnogo različitih načina: neke vrlo neformalno, druge su registrirane u ovom ili onom obliku u ovoj ili onoj zemlji. Neke su mreže peripatetične, druge imaju tajništvo ili središte u jednom određenom gradu. Postoje i nadnacionalne mreže koje su stvorene s općim ciljem poboljšanja sudjelovanja pravnika iz određene zemlje u razvoju europskoga prava. Ponekad postoje dvije udruge u istom polju i koje ostvaruju vrlo slične ciljeve. Neke od mreža financiraju se članarinama, druge od nacionalnih vlada, akademija, stručnih organizacija ili Europske komisije. Teško da bi slika mogla biti raznolikija i raznovrsnija. Ona je, međutim, ujedno vrlo zbunjujuća. Čini se da mnoge organizacije ne znaju jedna za drugu ili o međusobnim aktivnostima. Jedna od uloga EPI-ja bit će da pruži zajedničku platformu na kojoj se sve te aktivnosti mogu sastati, komunicirati, a možda i surađivati. Tijekom procesa osnivanja EPI-ja, međutim, uvijek je postojala jednoglasnost da EPI nema namjeru progutati ili zamijeniti postojeće mreže ili organizacije. Zamišljen je kao pospješivač rasta koji će omogućiti da ostale biljke u vrtu europskoga prava cvjetaju, a ne da ih uguši. To je razlog zbog kojeg su ostale mreže i organizacije pozvane da pridonesu aktivnostima EPI-ja i načinu njegova rada.

2. Europa

Kao drugo, naravno, postoje službena tijela Europske unije koja su odgovorna za zakonodavstvo na razini Unije, u prvom redu Komisija. EPI se temelji na načelu političke i gospodarske neovisnosti, i njemu je predan. To je još jedno ključno obilježje EPI-ja, a ono znači, osobito, da EPI nije osnovala Komisija, niti bilo koja nacionalna vlada, niti bilo koja skupina zainteresiranih. To je učinilo osnivački postupak nešto težim pothvatom, a može također dovesti do određenog stupnja složenosti u načinu rada. Međutim, to je ključna prednost i bit će temelj bilo kojeg legitimiteta kojeg EPI ima ili koji će pravodobno steći. Jer, ako će Europska komisija htjeti savjet o boljem uređenju, ili o pregledu potrošačkog *acquisa*, ili o bilo kojem drugom pitanju koje se tiče europskoga prava ili pravne politike, htjet će nepristran i neovisan savjet, i htjet će ga od organizacije koja uključuje *sve* zainteresirane, a da niti jedan od tih nema prevlast. Jasno je da će savjetovanje o predloženom zakonodavstvu EU-a biti ključan zadatak EPI-ja, kao što će to biti i ocjena postojećeg zakonodavstva EU-a, poredbene implementacijske studije ili ocjene učinaka; ali više neću ići u detalje jer će o tome kasnije danas raspravljati predsjednik EPI-ja. Ne želim govoriti niti o mogućim EPI-jevim projektima zbog toga što će oni također biti predstavljeni danas poslije podne. Želio bih samo naglasiti da EPI ne bi trebao biti suviše ambiciozan u tom pogledu. Čak niti Američki pravni institut nije razvio više od devet *Restatementa* u prvih devetnaest godina svojeg postojanja. Stoga će biti posve dovoljno ako EPI počne s dvama ili trima samostalnim projektima. Izbor tih projekata trebao bi biti određen ne samo po njihovoj znanstvenoj vrijednosti, već i po tome postoji li za njima praktična potreba (kao što je to bio slučaj za američke *Restatemente*, imajući u vidu otužnu situaciju u kojoj se američko pravo našlo u ranom 20. stoljeću) i po tome postoje li druge grupe koje se već bave tim projektima. Drugim riječima, EPI bi trebao poticati i, ako je to potrebno, preuzeti *nov* posao, a ne ponavljati ono što se radi drugdje. Moglo bi se, možda, govoriti o načelu supsidijarnosti u pogledu EPI-jevih aktivnosti. Također, niti jedan projekt neće se smatrati vrijednim samo zato što se provodi u okrilju EPI-ja. Jednako tako, EPI-jev projekt ne može se nadati stjecanju bilo kakvog autoriteta *ratione imperii*. U konačnici, morat će uvjeriti pravnu zajednicu kvalitetom svojih rezultata.

Usporedba s Američkim pravnim institutom izaziva još jednu napomenu. Američki pravni institut stekao je svoj ugled u prvom redu kao posljedicu upravo spomenutih *Restatementa*. Ideja o kompilaciji prava bila je iznimno privlačna i utjecajna u raspravama koje se tiču europskog privatnog prava

sve otkada su objavljena Načela europskog ugovornog prava Olea Landoa. Međutim, ona je katkad bila upotrijebljena kako bi pružila model pravila koja je osmislila skupina znanstvenika s prividom prihvatljivog, ili čak prihvaćenog diljem Europe. U mnogim pravnim područjima u Europi “*restatement*” nema smisla jer nema ničega što bi se moglo “*restate*”. Mnogo teškog rada tek predstoji prije nego li se mogu razviti tekstovi koji bi se nadali stjecanju autoriteta sličnom onom američkih *Restatementa*. Teško da je za taj težak rad EPI prava institucija. To ne znači da EPI ne može, kao što to navodi Manifest, provoditi i olakšati paneuropska istraživanja, posebice izradu, ocjenu i poboljšanje načela i pravila koja su zajednička europskim pravnim sustavima. Međutim, morat će biti oprezan u izboru područja za koja je to točno. Čak i u područjima u kojima to nije tako, obrada skupina načela na temelju poredbenog istraživanja i transnacionalne rasprave može biti korisna vježba; ali tomu je tako ne zato što bi ona odražavala ono što je zajednički prihvaćeno u europskim pravnim sustavima, nego zato što ona mogu, u mjeri u kojoj se smatraju uvjerljivima, pridonijeti postupnom *rapprochementu* nacionalnih pravnih sustava. Inače se niti sam Američki pravni institut više ne ograničava na izradu *Restatementa*, već je također počeo, tijekom sedamdesetih godina dvadesetog stoljeća, proizvoditi “Načela” za pravna područja za koja smatra da je potrebna reforma ili uređenje; on također pridonosi – najčešće uz suradnju s Državnim sazivom povjerenika za jednoobrazne državne zakone – izradi model zakona. (Utjecaj je lobista na spomenutu organizaciju, međutim, kritički primijećen, te je tu suradnju stavio pod upitnik.)

Europu je zloglasno teško definirati. Danas je taj pojam često vezan uz Europsku uniju i države koje pripadaju toj uniji. Englezi su skloni poistovjećivanju Europe s kontinentalnom Europom. Više od 500 godina postojala je rasprava oko toga je li Rusija europska država. Živahna rasprava danas postoji oko pitanja pripada li Turska Europi. I Ruska Federacija i Turska članice su Vijeća Europe, međunarodne organizacije pod čijim je pokroviteljstvom usvojena Europska konvencija o ljudskim pravima i osnovan Europski sud za ljudska prava (i koja je inače bila odgovorna za prvi uspješan napor europske pravne harmonizacije u središnjem dijelu privatnoga prava, tj. za Konvenciju o odgovornosti hotelijera iz 1962). Vijeće Europe ima 47 država članica naspram 27 u Europskoj uniji. Tijekom osnivačkog procesa EPI-ja uvijek je bilo prihvaćeno kao očito da njegove aktivnosti i njegovo članstvo ne bi trebali biti ograničeni na Europsku uniju, te da će EPI htjeti usko surađivati sa svim organizacijama koje djeluju na razvoju europskog prava u najširem smislu. Još jedanput, filozofija koja podupire EPI filozofija je uključenosti.

3. Globalna perspektiva

Kao treće, naravno, postoje također inicijative usmjerene na pravnu harmonizaciju i u drugim dijelovima svijeta. Američki je pravni institut opetovano spominjan i očito je da će EPI htjeti s njim uspostaviti bliske veze. EPI će moći iskoristiti iskustva prikupljena u Sjedinjenim državama. Međutim, usporedba će također otkriti razlike koje postoje između dvaju pothvata i pridonijeti uvažavanju posebnih izazova koji stoje pred EPI-jem. (Jedna od razlika, barem za sada, sastoji se u činjenici da je Američki pravni institut primio početnu donaciju u iznosu višem od milijun dolara od Zaklade Carnegie za unapređenje nastave, iznos koji je vrlo brzo udvostručen donacijama iz drugih izvora. EPI-ju još nedostaje sponzor slične velikodušnosti.)

Međutim, postoje također druge organizacije i inicijative, kao što su Mercosur u Južnoj Americi, ili OHADA u Africi, ili projekt Načela azijskog ugovornog prava u Kini, Koreji i Japanu. Konačno, ali ne i manje važno, postoji, naravno, niz organizacija koje promiču globalno ujednačavanje prava. UNCITRAL, UNIDROIT i Haaška konferencija za međunarodno privatno pravo najvažniji su sudionici u području privatnog prava, trgovačkog prava i međunarodnog privatnog prava. EPI će se veseliti plodnoj suradnji sa svima njima. Baš kao i Američki pravni institut, on može odlučiti čak i da se upusti u istinski međunarodni projekt ili čak zajedničke projekte; Pravna i gospodarska načela prava međunarodne trgovine Američkog pravnog instituta ili Načela međunarodnog građanskog postupka ALI-ja i UNIDROIT-a mogu služiti kao primjeri.

Pokušao sam skicirati neke od izazova koji stoje pred EPI-jem. Nesumnjivo će postojati i drugi. Odabrao sam, međutim, one koji su me tijekom procesa osnivanja Instituta dojmili kao posebno važni. Ja sam privatnopravni pravnik iz Njemačke koji radi u akademskom okruženju. To je obojilo primjere koje sam dao. Nadam se da to nije iskrivilo opću sliku koju sam pokušao predstaviti. EPI je sada osnovan, i danas je službeno inauguriran. Put do Pariza bio je dugačak i katkad trnovit, ali konačno smo stigli. Pedeset dvije osobe iz 21 različite zemlje, s podlogama u mnogim različitim disciplinama i strukama, a koje predstavljaju široki krug tradicija, mreža i organizacija, nešto su počele. Sir Francis Jacobs, pravnik s velikim ugledom, bit će prvi predsjednik EPI-ja. Sir Francis bio je znanstvenik, kao i praktičar, te odvjetnik i u Londonu i tijekom

18 godina u Luxembourg. On zaslužuje sveopće poštovanje i ima potrebno iskustvo za uspješno vođenje EPI-ja kroz prvu godinu njegova postojanja. Vrlo mi je drago i iznimno sam mu zahvalan na njegovoj spremnosti da prihvati ono što će zasigurno biti zadatak koji pruža izazove, ali i zadovoljstvo.

Svi pravnici koji su aktivno uključeni u razvoj europskog prava sada su pozvani da se pridruže inicijativi. Struktura EPI-ja još je dovoljno podatna da ju mogu oblikovati rasprave kroz sljedeće dvije godine. Vijeće koje je trenutano na dužnosti prijelaznog je karaktera; ono ima mandat do Opće skupštine 2013. Dotada, mnogo će toga što danas još djeluje neuravnoteženo ili privremeno biti izglacano. To se, međutim, može dogoditi samo ako svi pridonesu raspravi s konstruktivnim duhom koji je obilježio sastanke koji su doveli do osnivanja EPI-ja.

Neki mi je dan njemačka ministrica pravosuđa poslala pismo u kojem je pozdravila osnivanje EPI-ja i izrazila očekivanje da će on znatno pridonijeti boljem zakonodavstvu. Također je skrenula pozornost na *motto* Pariza koji se nalazi na gradskom grbu, a koji može biti prikladan i za EPI: "*Fluctuat nec mergitur*" – mogu ga valovi njihati, ali ne i potopiti. Stoga, nadajmo se da će u idućih 111 godina Kongres u Parizu iz 2011. biti zapamćen kao što mi pamtim Kongres iz 1900.