

FILSAFAT HUKUM (EKONOMI)

Oleh : Erman Rajagukguk

KULIAH 1: PENDAHULUAN

Filsafat Hukum itu membahas hukum melampaui batas undang-undang. Seorang pengacara bertanya apa itu pencurian, namun seorang filosof hukum akan bertanya mengapa mencuri itu dilarang, sementara perbuatan tercela lainnya diletakkan dalam ruang moral.

Tidak ada perbedaan antara istilah Filsafat Hukum, Filsafat Hukum dan Ilmu Hukum dari sudut substansi, kecuali selera pembahas masing-masing. Pembahasan Filsafat Hukum tidak hanya terbatas pada hukum, tetapi juga mengenai hak-hak dan keadilan, dan bagaimana menggunakan hukum untuk menegakkan moral.

1. Hukum dan Filsafat Hukum

Pembahasan pertama ini dimulai dengan membicarakan hubungan antara hukum dan Filsafat Hukum (*Legal Philosophy*) dan sumber-sumber dari Filsafat Hukum (*Legal Philosophy*) yang diakhiri dengan pentingnya memahami Filsafat Hukum (*Legal Philosophy*).

Materi-materi pembahasan tertentu dalam ilmu hukum hampir merupakan analisis dari isi sesuatu yang spesifik dari sistem hukum secara keseluruhan, misalnya, terminologi perbuatan Melawan Hukum, dalam *Common Law* sistem dikenal dengan *tort* sedangkan di *Civil Law* sistem substansi tersebut dikenal dengan *delict*. Sarjana Hukum yang mempelajari perbandingan sistem hukum mengetahui secara garis besar kedua subjek itu adalah sama. Contoh lain, dalam buku-buku teks mengenai kontrak dan perbuatan melawan hukum isinya digabungkan atau diperluas dengan menambahkan materi ganti rugi sebagai subjek dari kewajiban/prestasi.

Mempelajari Filsafat Hukum (*Legal Philosophy*) adalah berlainan. Segera dapat diketahui perbedaannya, bahwa Filsafat Hukum (*Legal Philosophy*) dituangkan dalam kanvas yang lebih besar dan menjawab pertanyaan-pertanyaan yang lebih luas. Misalnya Sarjana Hukum pidana mengajukan pertanyaan tentang apakah definisi dari kata pencuri. Di pihak lain para filosof yang menggeluti Filsafat Hukum (*Legal Philosophy*) akan bertanya mengapa pencurian merupakan suatu yang terlarang dan

dicantumkan sebagai materi hukum. Sementara itu bentuk-bentuk kecurangan atau ketidakjujuran lainnya diletakkan semata-mata masalah moral.

2. Istilah : Jurisprudence, Legal Philosophy atau Legal Theory

Uraian ini memakai terminologi Filsafat Hukum (*Legal Philosophy*). Ada terminologi lain, seperti Ilmu Hukum (*Jurisprudence*) dan Teori Hukum (*Legal Theory*). Di dalam kenyataannya pemilihan terminologi tersebut tidaklah substansial sekali melainkan hanya pilihan pribadi dari mereka yang membuat pilihan tersebut. Boleh dikatakan istilah Filsafat Hukum (*Legal Philosophy*) yang kita gunakan dalam pengertian luas termasuk membahas tidak saja sifat-sifat hukum tetapi juga sifat dari hak-hak dan keadilan serta memakai hukum untuk menerapkan moral.

Pemakaian kata Filsafat Hukum (*Legal Philosophy*) pembenarannya berdasarkan dua hal : pertama, topik ini membahas secara jelas dari sudut Filsafat Hukum dan tidak bersangkutan langsung dengan sifat dari hukum itu. Kedua, *Common Law* sistem memperlakukan *Legal Philosophy* kurang lebih sama dengan Ilmu Hukum (*Jurisprudence*), sedangkan *Civil Law* sistem misalnya di Perancis, kata *Jurisprudence* memiliki arti seperangkat hukum yang dibangun berdasarkan putusan-putusan pengadilan.¹

3. Sumber-sumber Filsafat Hukum (*Legal Philosophy*)

Teori hukum bersumber dari para pemikir hukum, sedangkan hukum bersumber dari undang-undang atau putusan-putusan pengadilan. Filsafat Hukum berisi unsur filsafat dan teori politik. Sebelum abad kesembilan belas pemikir-pemikir hukum terkenal adalah ahli filsafat, rohaniawan dan politisi. Dalam perkembangannya Filsafat Hukum muncul karena masyarakat berhadapan dengan masalah keadilan sosial.

Sumber hukum dari *Common Law* adalah putusan-putusan pengadilan dan peraturan perundang-undangan; sebaliknya sumber hukum dalam sistem *Civil Law* adalah peraturan perundang-undangan dan putusan pengadilan.

Sebaliknya, sumber utama dari Filsafat Hukum (*Legal Philosophy*) bukan putusan pengadilan atau peraturan perundang-undangan tetapi karya-karya dari pemikir hukum. *Philosopher* hukum tidak selalu Sarjana Hukum, W. Friedmann mengatakan :

¹ Ian McLeod, *Legal Theory*, (London : Palgrave Macmillan, 2003), h. 2-3.

“Semua sistem Teori Hukum (*Legal Theory*) harus mengandung unsur-unsur filsafat, refleksi manusia dalam posisinya di alam semesta, dan mendapatkan warna dan isinya yang spesifik dari teori politik, idenya datang dari bagaimana bentuk yang terbaik dalam masyarakat.”

Sebelum abad 19, teoritis hukum yang dikenal terutama berasal dari ahli filsafat, rohaniawan gereja dan politikus. Era baru dari filsafat hukum lahir terutama dari konfrontasi praktisi hukum profesional; dalam praktek mereka menghubungkan dengan masalah-masalah keadilan sosial. Oleh karenanya tidak dapat dihindarkan analisis Filsafat Hukum (*Legal Philosophy*) pada permulaannya lebih berat kepada filsafat umum dan teori politik, sementara Teori Hukum (*Legal Theory*) modern lebih membahas dalam kerangka ungkapan dan sistem berfikir dari Sarjana Hukum itu sendiri.

Apa beda Filsafat Hukum dan Teori Hukum. Filsafat Hukum menekankan pembahasan sebagian besar dari sudut studi filsafat, dan oleh karena itu menekankan penelitian dan penyelidikan dari sudut tradisi filsafat. Sedangkan Teori Hukum cenderung kepada bentuk operasional berdasarkan *legal academy*, yang cenderung mengkonsentrasikan diri kepada rasionalisasi dan legitimasi dari *legal doctrine* seperti perbuatan melawan hukum dan kontrak. Tentu dalam pembahasan filsafat hukum nanti tidak dapat dihindarkan membicarakan Teori Hukum yang bersumber dari Filsafat Hukum.²

4. Pentingnya Konteks Dalam Teori Hukum (*Legal Theory*)

Semua Teori Hukum (*Legal Theory*) harus dilihat di dalam konteks mereka. Ada tiga konteks dasar yang paling utama. Pertama, pentingnya konteks sejarah di dalam mana teori itu dibuat. Kedua, adalah konteks budaya di mana teori tersebut merupakan bagian. Akhirnya perlu dipertimbangkan konteks dalam masalah-masalah tertentu di mana suatu teori ditawarkan sebagai jawaban.

Konteks Sejarah

Dalam usaha memahami suatu teori hukum kita harus mengetahui dalam konteks apa teori hukum itu lahir. Pertama, konteks sejarah suatu teori hukum tidak lepas dari masa diwaktu mana ia lahir. Tiap masa melahirkan generasi yang memikirkan

² Martin P. Golding and William A. Edmundson (Eds), *Philosophy of Law and Legal Theory* (Oxford : Blackwell Publishing Ltd, 2005), h. 1.

masyarakat yang lebih baik dalam masanya. Teori hukum lahir sebagai reaksi terhadap keadaan masyarakat.

Kedua, suatu sistem hukum merupakan karakteristik dari suatu masyarakat dimana ia hidup, dengan demikian teori hukum tidak terlepas dari budaya suatu masyarakat. Hak atas suatu penemuan lebih kuat hidup dalam suatu masyarakat yang individualistis daripada masyarakat komunal. Hak dan kewajiban berbeda dari suatu masyarakat ke masyarakat lainnya, begitu juga apa yang dimaksud dengan adil dan kebebasan. Tiap-tiap masyarakat tidak sama penghayatannya terhadap agama.

Ketiga, teori hukum juga lahir dari konteks permasalahan-permasalahan khusus dalam usaha mencari jawaban atas permasalahan tersebut. Umpamanya, klasifikasi teori hukum kedalam Hukum Alam dan kaum positivist dalam beberapa kasus menggambarkan perbedaan yang asli tentang apa yang dimaksud dengan hukum itu. Harus diingat bahwa teori hukum itu adalah cabang dari filsafat.

Teoritisi hukum bergerak di dalam iklim intelektual dari masanya, mereka bereaksi terhadap ide-ide atau masalah-masalah yang ada pada saat itu. Teoritisi-teoritisi yang belakangan mendapat keuntungan dari generasi yang sebelumnya dan melahirkan teori baru. Misalnya, Teori Hukum Positivist lahir akibat ketidakpuasan terhadap Teori Hukum Alam (*Natural Law*).

Konteks Budaya

Walaupun keberadaan suatu sistem hukum merupakan salah satu karakteristik dari masyarakat manusia, dan karenanya Teori Hukum (*Legal Theory*) dalam kerangka ini merupakan budaya silang, bagaimanapun arti dari hak, kebebasan dan keadilan akan berbeda secara substansial dari satu budaya kebudayaan lainnya. Faktor-faktor yang membuat perbedaan ini berbeda pula, tetapi secara khusus memasukkan basis ekonomi dari tiap masyarakat. Misalnya masyarakat kapitalis berlainan dengan masyarakat sosialis mengenai apa yang dimaksud dengan hak-hak kepemilikan atau hak-hak atas harta kekayaan. Status agama dalam tiap masyarakat juga membuat perbedaan tersebut. Walaupun demikian sikap akan bisa berubah secara fundamental karena berjalannya waktu.

Konteks dimana suatu permasalahan akan dijawab

Selain dari sudut konteks sejarah dan budaya dalam mana Teori Hukum (*Legal Theory*) dibuat dan dibahas, jawaban lain diberikan oleh ahli hukum yaitu Teori Hukum (*Legal Theory*) harus dinilai dalam konteks permasalahan yang mereka hadapi. Misalnya, pembagian Teori Hukum (*Legal Theory*) dalam Hukum Alam dan Positivisme. Perbedaan jawabannya akan secara mudah didapat dari kenyataan atau fakta di mana pertanyaan itu diajukan, yaitu apa yang menjadikan suatu pertanyaan hukum? Dan apa yang membuat hukum menjadi hukum yang baik?

5. Argumen Moral

Teoritis hukum memiliki perbedaan pendekatan yang berbeda dalam mengalisis hukum, keadilan dan moral. Ada yang mendukung hubungan hukum, keadilan dan moral, ada yang memisahkannya, tergantung kepada kepercayaan dan nilai masing-masing individu. Umpamanya, sikap terhadap aborsi, dalam keadaan tertentu ada yang berpendapat hal itu boleh dilakukan, namun dalam keadaan tertentu lain aborsi tidak dapat diizinkan.

Dengan perkataan lain, kita berbicara tentang bahasa moral mengenai yang salah dan benar. Pertanyaan yang lebih spesifik adalah kapan kita bisa berdebat masalah moral sama dengan berdebat tentang fakta, dimana yang pertama hanyalah masalah pendapat. Ini adalah pertanyaan yang besar dimana para filosof menganggapnya sebagai bagian dari filsafat yang dikenal sebagai etika (*ethics*) yang menawarkan banyak jawaban. Argumen berdasarkan kewajiban, yang dalam kamus filsafat sebagai argumen *deontological* dapat dibagi kedalam yang berdasarkan agama dan berdasarkan bukan agama.

Argumen berdasarkan agama, umpamanya, Tuhan menyampaikan kebenaran melalui kitab suci, atau melalui sabda nabi, pengalaman-pengalaman *transcendentil*, atas dasar mana hidup seluruhnya didasarkan. Bila kebenaran fakta ini tidak bisa ditunjukkan sama dengan kebenaran dari fakta yang “asli” dapat ditunjukkan, hal itu karena fakta berkenaan dengan keberadaan Tuhan bukanlah fakta dalam arti kedua. Mereka yang percaya adanya Tuhan, tentu puas dengan yang pertama (argumen berdasarkan agama), mereka yang tidak mempercayai Tuhan tentu berpendapat berlainan. Mereka yang mempercayai adanya Tuhan, membuktikan Tuhan itu ada berdasarkan argumen yang rasional.

Kedua, ada perbedaan paham mengenai legitimasi kekuasaan dalam agama ini terikat dalam perbedaan antara Katolik dan Protestan. Dalam hal ini penganut agama mempercayai perbedaan dalam menafsirkan kitab suci dan doktrin. Mereka yang tidak puas dengan jawaban yang berdasarkan keyakinan agama, mencoba mencari jawaban berdasarkan jawaban rasionalitas atas masalah moral. Filosof beriman, Imanuel Kant (1724-1804), misalnya, menganggap sesuatu yang absolut dan tak bersyarat mengenai yang baik adalah itikad yang baik, sedangkan yang lainnya yang secara komersial dikatakan sebagai baik (seperti kaya atau sehat) adalah baik hanya sejauh dipergunakan untuk mencapai hasil yang baik. Jelas, ini mengarahkan kita kepada pertanyaan bagaimana mengidentifikasi itikad baik tersebut. Jawaban Kant adalah terdapat “*pre-existing moral law*”, dimana manusia ada rasional dan memiliki kehendak yang bebas, dapat mengidentifikasi dengan menggunakan akalnyanya dan apa yang ia perlu identifikasi dalam usaha untuk mengetahui bagaimana melaksanakan kehendak bebasnya. Hal penting bagi Kant adalah moral itu ada sebagaimana adanya, dari usaha intelektual manusia untuk mencerminkannya. Dengan perkataan lain, manusia tidak menciptakan moral. Moral adalah universal, absolut, tidak bersyarat dan harus dipatuhi.

Pertama, paling tidak ada sementara kesimpulan pendekatan berdasarkan “akibat” ini “*counter – intuitive*”, oleh karenanya salah. Misalnya, pendekatan “*consequentialism*” dipergunakan untuk membenarkan golongan minoritas menjadi kebangkitan untuk kepentingan golongan mayoritas.

Kedua, fakta menyatakan waktu yang akan datang tidak dapat dihindarkan dalam ketidakpastian, sehingga adalah tidak mungkin mengidentifikasi semua tindakan yang mungkin diambil dalam usaha memilih satu dari akibat yang paling menguntungkan.

Selanjutnya ada argumen yang menolak pertimbangan moral. Isi dari argumen adalah esensial yang bahwa pernyataan tersebut dimaksudkan menjadi sebuah moralitas, bila dipahami secara tepat, tidak lebih dari pernyataan emosi.

Kemudian ada pula argumen (pendapat) yang secara mutlak menolak moral atau disebut juga pendukung “*relativism*”. Pemikiran central dari penganut paham “*relativism*” bahwa apakah yang secara moral baik atau buruk tergantung kepada masyarakat dalam konteks mana pertanyaan itu diajukan. Misalnya, monogami adalah baik dalam masyarakat Yahudi atau Kristen, tetapi poligami mungkin betul pada masyarakat lainnya yang menganut agama atau nilai yang lain. Pendekatan ini cocok

untuk mereka yang tidak gembira dengan “*imperialisme kultural*”, dimana membuat posisi yang secara praktis dominan menolak nilai-nilai yang mereka anut kepada pihak lain.

Teoritisi-teoritisi hukum menerapkan pendekatan-pendekatan yang berlainan terhadap analisis dari hukum, keadilan dan moralitas. Sebagian dari mereka ada yang mendukung, dan yang lainnya akan mempertentangkan, tergantung kepada kepercayaan dan nilai-nilai yang dianut. Contohnya aborsi, untuk situasi-situasi tertentu keabsahannya diakui secara mutlak; ada yang menganggap sama sekali tidak diijinkan, atau diijinkan dalam keadaan-keadaan tertentu sebagai suatu pengecualian. Dengan perkataan lain kita membicarakan bahasa moral dari salah atau benar.

Dapat juga argumen didasarkan pada kewajiban, misalnya jawaban agama terhadap masalah-masalah tertentu. Penganut ajaran moral menganggap bahwa hal itu adalah perintah Tuhan. Mereka yang tidak menemukan jawaban dalam agama secara memuaskan mungkin akan mencari jawaban pada rasionalitas. Misalnya, Immanuel Kant, seorang ahli filsafat Jerman (1724-1820) berpendapat bahwa sesuatu itu yang secara absolut baik, adalah keinginan baik (*good will*) itu sendiri. Jadi jelas, dalam hal ini pertanyaan bagi kita adalah “bagaimana kita dapat mengidentifikasi keinginan baik tersebut?” Kant menjawabnya dengan mengatakan bahwa ada hukum moral yang rasional, yang bisa diidentifikasi berdasarkan akal. Menurut Kant, hukum moral semata-mata merupakan usaha intelektual kita untuk menemukannya, dengan kata lain kita tidak menciptakannya.

6. Mengapa Belajar Teori Hukum (*Legal Theory*)

Akhirnya mengapa kita perlu belajar teori hukum? Apakah teori hukum dapat membantu atau berguna bagi sarjana hukum yang berpraktek sehari-hari. Banyak orang bertanya apa gunanya mempelajari teori hukum, apa hubungan teori hukum dan hukum, apa perbedaan teori hukum, filsafat hukum dan ilmu hukum? Pertanyaan-pertanyaan tersebut amat relevan manakala masyarakat disibukkan dengan perbedaan paham dan perbedaan persepsi mengenai bagaimana sebaiknya sistem hukum itu berjalan; sistem hukum yang memiliki tiga unsur : substansi, organ, dan budaya hukum.

Apakah teori hukum dapat menjawab bagaimana mengatasi adanya peraturan perundang-undangan yang saling bertentangan secara sederajat atau yang dibawah

bertentangan dengan yang lebih tinggi. Bagaimana mengatasi masalah manakala sesuatu perbuatan tidak diatur dalam undang-undang.

Seorang sarjana hukum yang mengetahui teori hukum akan memiliki perlengkapan yang lebih baik dari pada mereka yang tidak mengetahuinya. Belajar teori hukum membawa anda keruang dimana hukum tidak sekedar undang-undang, hukum lebih dari pada undang-undang. Belajar teori hukum anda memasuki ruang hukum, yang membuat anda mampu melahirkan argumen, kontra argumen, dengan lebih percaya diri.

Dengan mempelajari Teori Hukum (*Legal Theory*), kita mampu menyatakan diri sebagai Sarjana Hukum. Berbeda dengan seseorang yang mengetahui hukum tetapi hanya sebagai bahan hafalan. Mempelajari Teori Hukum (*Legal Theory*) berarti mempelajari hukum dari dalam dan hal-hal lain yang melampaui batas-batas hukum. Praktisi yang memiliki pengetahuan Teori Hukum (*Legal Theory*) akan mampu membangun argumen dan sanggahan dengan penuh percaya diri dan sebagian besar akan sukses.

Dalam dunia akademis, mempelajari Teori Hukum (*Legal Theory*) berguna untuk mempergunakannya sebagai pisau analisa terhadap data yang dikumpulkan dalam rangka penulisan suatu disertasi atau tesis. Penulisnya memilih dari berbagai teori atau sistem berfikir daripada membangun sendiri atau mencoba sendiri bagian-bagian dari suatu teori, misalnya dapat diketemukan dalam literatur mengenai rehabilitasi pelaku kejahatan, di mana berbagai teori dalam *Criminal Justice*, hukuman, dan moralitas saling berhubungan. Untuk pengertian yang sederhana, teori itu dapat dikatakan sebagai prinsip-prinsip umum atau seperangkat prinsip yang secara keilmuan dapat diterima dan menawarkan penjelasan tentang suatu gejala. Teori menjelaskan tentang hubungan antara fakta-fakta, misalnya teori berusaha menjelaskan hubungan antara kondisi ekonomi dan keinginan pembeli atau antara kondisi rumah tangga dan tingkah laku kekerasan terhadap anak. Teori dapat merupakan kerangka untuk melahirkan hipotesis atau pertanyaan-pertanyaan atau masalah-masalah. Selanjutnya teori mengarahkan prosedur penelitian, tujuan penelitian, dan pengumpulan data. Umpamanya, jika kita ingin mengajukan proposal tentang studi mengenai akibat dari undang-undang disiplin narapidana yang baru, kita harus mampu mengatakan mengapa dari sudut teori kita berpikir bahwa undang-undang itu lebih baik. Dalam pengertian yang umum, setiap proposal disertasi atau tesis harus berdasarkan suatu teori.

Dalam penulisan disertasi atau tesis, tempat teori itu di bawah judul “Kerangka Teori dan Konsepsi.” Berikut ini contoh-contoh berbagai Teori Hukum (*Legal Theory*) yang dipergunakan dalam penulisan disertasi. Umpamanya, Hendra Tanu Atmadja, untuk menjawab pertanyaan pokok mengenai apa yang menjadi dasar filosofis perlindungan terhadap ciptaan seseorang, ia menggunakan Teori Hukum Alam (*Natural Law*) dan Teori Utilitarianisme. Menurut Hendra Tanu Atmadja, dasar pemikiran diberikannya perlindungan hukum kepada seorang individu terhadap ciptaannya bermula dari teori yang tidak lepas dari dominasi pemikiran mazhab atau doktrin Hukum Alam (*Natural Law*) yang menekankan pada faktor manusia dan penggunaan akal. Thomas Aquinas sebagai salah satu pelopor Hukum Alam (*Natural Law*) dari sistem *Civil Law* mengatakan bahwa Hukum Alam (*Natural Law*) merupakan hukum akal budi, dan karenanya hanya diperuntukkan bagi makhluk yang rasional. Seorang filosof Inggris abad 18, John Lock, mengemukakan bahwa hukum hak cipta memberikan hak milik eksklusif kepada karya cipta seorang pencipta. Hukum Alam (*Natural Law*) meminta individu mengawasi karya-karyanya dan secara adil dikompensasikan untuk kontribusi kepada masyarakat. Dengan demikian menurut Teori Hukum Alam (*Natural Law*), pencipta memiliki hak moral untuk menikmati hasil kerjanya, termasuk keuntungan yang dihasilkan oleh intelektualannya.³ Disamping itu, karena pencipta telah memperkaya masyarakat melalui ciptaannya, pencipta memiliki hak untuk mendapatkan imbalan yang sepadan dengan nilai sumbangannya. Dengan demikian Hak Cipta memberi hak milik eksklusif atas suatu karya pencipta. Menurut Teori Hukum Alam (*Natural Law*), individu yang menciptakan sebuah musik atau karya seni harus memiliki hak untuk mengawasi penggunaannya dan mendapat kompensasi atas penjualannya, tidak lebih dari seorang petani yang mendapat keuntungan dari tanamannya.⁴ Mengenai pertanyaan apakah seseorang itu mempunyai hak alamiah atas milik dari obyek-obyek di sekitarnya yang dia temukan atau ciptakan? John Lock memberikan solusi bahwa masalah hak-hak umum pemberian Tuhan dan pengambilan hak milik pribadi dimulai dengan asumsi bahwa “*every man has a Property in his own Person.*” Berdasarkan asumsi ini maka Lock mengklaim bahwa kerja individu itu sendiri. Pertanyaan selanjutnya mengenai alasan apa orang memperoleh hak milik melalui kerja, jawabannya terletak pada tujuan dari Tuhan. Tuhan memerintahkan

³ Rochelle Cooper Dreyfuss, *Intellectual Property Law* dalam Hendra Tanu Atmadja, Hak Cipta atau Lagu, (Jakarta : Fakultas Hukum Pascasarjana Universitas Indonesia, 2003), hal. 19.

⁴ Marshall Leaffer, *Understanding Copyright Law*, dalam Hendra Tanu Atmadja, *Ibid.*, hal. 20.

orang-orang untuk bekerja agar mereka dapat menikmati kesenangan hidup: makanan, papan, sandang dan cara hidup yang nyaman. Dengan demikian keberadaan dan keterkaitan antara kerja dan kekayaan berdasarkan perintah Tuhan, atau Hukum Alam (*Natural Law*), atau kedua-duanya. Lock berpendapat bahwa hak milik merupakan imbalan yang adil untuk orang-orang yang rajin; kerja dari para individu menambah nilai pada sebuah produk dan memberikan kemanfaatan sosial pada umumnya. Argumentasi ini menjadi titik awal dari justifikasi utilitarian.

Sementara itu Tri Anggraini menggunakan “Teori Analisa Ekonomi Dari Hukum.” Dalam disertasinya, guna menjawab pertanyaan apakah pelaku usaha telah melanggar Undang-Undang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha berdasarkan pendekatan *rule of reason*, di pergunakan analisis ekonomi untuk mengetahui apakah perbuatan tersebut menghambat atau mendorong persaingan. Ekonomi merupakan salah satu studi tentang tingkah laku yang rasional dalam menghadapi masalah kelangkaan (*scarcity*). Oleh karenanya ekonomi dan hukum tidak dapat dipisahkan karena sistem hukum juga berhadapan dengan kelangkaan. Seperti halnya ekonomi, sistem hukum juga mengenai tingkah laku yang rasional. Hukum ingin mempengaruhi sesuatu dengan mengenakan sanksi, seperti hukuman penjara atau ganti rugi. Aspek yang memaksa dari hukum mengasumsikan bahwa orang tahu mengenai konsekuensinya. Kewajiban hukum tidak lain merupakan suatu prediksi, bahwa jika seseorang berbuat atau menghindarkan sesuatu maka ia akan mengalami penderitaan atau kesusahan. Legislator dan hakim percaya bahwa orang akan menjawab ancaman tersebut dengan memodifikasi tingkah lakunya untuk meminimalkan ongkos dari ketaatan dan sanksi. Analisis ekonomi adalah menentukan pilihan dalam kondisi kelangkaan (*scarcity*). Dalam kelangkaan ekonomi dapat diasumsikan, bahwa individu atau masyarakat akan atau harus berusaha untuk memaksimalkan apa yang mereka ingin capai dengan melakukan sesuatu sebaik mungkin dalam keterbatasan sumber. Dalam hubungannya dengan *positive analysis* dari hukum, adalah menjadi suatu pertanyaan bila kebijakan hukum tersebut dilaksanakan, prediksi apa yang dapat kita buat yang mempunyai akibat ekonomi. Orang akan memberikan reaksi terhadap intensif atau disintensif dari kebijakan hukum tersebut. *Normative analysis* cenderung akan bertanya apakah kebijakan hukum yang diusulkan atau perubahan hukum yang dilakukan akan berpengaruh terhadap cara orang untuk mencapai apa yang diinginkannya. Dalam hubungan ini dua konsep efisiensi menjadi penting, yaitu konsep *Pareto efficiency* dan

Kaldor-Hiks efficiency. Konsep *Pareto efficiency* akan bertanya apakah kebijakan atau perubahan hukum tersebut membuat orang lebih baik dengan tidak mengakibatkan seseorang lainnya bertambah buruk. Sebaliknya *Kaldor-Hiks efficiency* akan mengajukan pertanyaan apakah kebijakan atau perubahan hukum tersebut akan menghasilkan keuntungan yang cukup bagi mereka yang mengalami perubahan itu, sehingga ia secara hipotetis dapat memberikan kompensasi kepada mereka yang dirugikan akibat kebijakan atau perubahan hukum tersebut. Pendekatan terakhir adalah *cost-benefit analysis*.⁵

Contoh lain lagi, Bismar Nasution menggunakan “*efficient capital market hypothesis*” (“ECMH”) dalam membahas pentingnya prinsip keterbukaan dalam pasar modal. Teori “ECMH” pada mulanya muncul dalam literatur ekonomi dan kemudian menjadi alat bagi ahli hukum serta menjadi bahan untuk membuat opini hukum. Pendekatan “ECMH” sama dengan teori pasar efisiensi, yaitu menemukan “*securities prices reflect a significant amount of information from many different source in the securities market*,”⁶ atau “*prices at any time ‘fully reflect’ all available information*.”⁷

Natasya Yunita Sugiastuti menggunakan Teori Lawrence M. Friedman mengenai Sistem Hukum, khususnya unsur budaya hukum untuk menerangkan reaksi masyarakat Tionghoa terhadap datangnya Hukum Barat pada zaman kolonial di pulau Jawa sehubungan dengan tradisi hukum Cina yang dianut mereka. Menurut Friedman, sistem hukum selalu mengandung tiga komponen, yaitu *structure*, *substance* dan *legal culture*. Unsur *structure* dari suatu sistem hukum mencakup berbagai institusi dalam sistem hukum tersebut dengan berbagai fungsinya, dalam rangka bekerjanya sistem hukum tersebut. Salah satu di antara lembaga itu adalah pengadilan. Sedangkan unsur *substance* mencakup segala apa saja yang merupakan hasil dari organ, yaitu norma-norma hukum baik berupa peraturan perundang-undangan, keputusan-keputusan hakim. Lebih jauh Friedman mengatakan bahwa apabila sedikit direnungkan, maka orang akan mengakui, unsur sistem hukum itu bukan hanya terdiri dari *structure* dan *substance*. Masih diperlukan unsur ketiga, bahkan yang terpenting bagi bekerjanya sistem hukum,

⁵ Michael J. Trebilcock, “*Law and Economics*,” *The Dalhousie La Journal*, vol. 16, no. 2 (Fall 1993), hal. 361-363, dalam A.M. Tri Anggraini, *Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Tidak Sehat : Perse Illegal atau Rule of Reason*, (Jakarta : Fakultas Hukum Universitas Indonesia, 2003), hal. 11.

⁶ Marvin G. Pickholz dan Edwar B. Horahan III, “*The SEC’s Version of The Efficient Market Theory and Its Impact on Securities Law Liabilities*,” *Washington and Lee Law Review*, (Vol. 39, 1982), hal. 743, dalam Bismar Nasution, *Keterbukaan dalam Pasar Modal*, (Jakarta : Fakultas Hukum Pascasarjana Universitas Indonesia, 2001), hal. 16.

⁷ Ronald J. Gilson dan Reiner H. Kraakman, “*The Machanisme of Market Efficiency*,” *Virginia Law Review*, (Vol. 70, 1984), hal. 554, dalam Bismar Nasution, *Ibid*.

yaitu budaya hukum (*legal culture*). *Legal culture* mencakup persepsi masyarakat terhadap hukum atau nilai yang mereka anut yang menentukan bekerjanya sistem hukum yang bersangkutan. Sikap dan nilai-nilai inilah yang akan memberikan pengaruh baik positif maupun negatif kepada tingkah laku yang berkaitan dengan hukum, sehingga *legal culture* merupakan perwujudan dari pemikiran masyarakat dan kekuatan sosial yang menentukan bagaimana hukum itu digunakan, dihindari atau dilecehkan.⁸ Setiap masyarakat, setiap daerah, setiap kelompok memiliki budaya hukum (*legal culture*). Mereka memiliki sikap dan pandangan terhadap hukum yang tidak selalu sama. Dengan kata lain, ide, pandangan dan sikap masyarakat terhadap hukum dipengaruhi oleh *subculture* seperti suku atau etnik, usia, jenis kelamin, status sosial ekonomi, kebangsaan, pekerjaan dan pendapatan, kedudukan dan kepentingan, lingkungan dan agama.⁹ Budaya hukum (*legal culture*) sebagai wujud pemikiran dalam masyarakat terhadap hukum akan berubah sesuai dengan perubahan sikap, pandangan serta nilai yang dihayati oleh anggota masyarakat. Karenanya pemahaman akan budaya hukum (*legal culture*) suatu masyarakat harus memperhatikan secara menyeluruh aspek-aspek kemasyarakatan dari masyarakat yang bersangkutan dan proses perubahan serta perkembangan yang terjadi di dalamnya.¹⁰

T. Keizerina Devi memakai Teori Perubahan Hukum untuk menerangkan bagaimana undang-undang *Poenale Sanctie* yang berlaku bagi perkebunan tembakau di Deli dicabut oleh pemerintah kolonial. Dalam disertasinya, T. Keizerina Devi mengatakan bahwa perubahan hukum dalam undang-undang dapat terjadi karena tekanan masyarakat sendiri, manakala undang-undang tersebut tidak sesuai dengan aspirasi masyarakat. Hal ini disebabkan karena nilai-nilai yang terkandung dalam undang-undang ini tidak akomodatif dengan nilai-nilai yang dianut dalam masyarakat. Dengan perkataan lain, nilai-nilai yang terkandung dalam undang-undang bertentangan dengan nilai-nilai yang hidup dalam masyarakat di mana undang-undang itu diterapkan, sehingga masyarakat melakukan perlawanan untuk merubah undang-undang itu. Tunduknya masyarakat terhadap undang-undang tersebut bukan karena kehendaknya

⁸ Lawrence M. Friedman. *American Law* (New York : W.W. Norton and Company, 1984), hal. 7, dalam Natasya Yunita Sugiastuti, *Tradisi Hukum Cina : Negara Dan Masyarakat* (studi mengenai peristiwa-peristiwa Hukum Di Pulau Jawa Zaman Kolonial 1870-1942), hal. 16.

⁹ *Ibid.*

¹⁰ Stewart Macaulay, Lawrence M. Friedman, John Stookey, "Legal Culture : Description of Whole Legal Sistem, dalam Stewart Macaulay, Lawrence M. Friedman, John Stookey, *Law & Society : Reading on the Social Study of Law* (New York : W.W. Norton & Company, 1995), hal. 165. Sebagaimana dikutip oleh Natasya Yunita Sugiastuti, *Ibid*, hal. 17.

atau kesadarannya sendiri tetapi dipaksakan oleh kekuasaan.¹¹ Di dalam era di mana perdagangan sudah melampaui batas-batas suatu negara, maka hukum suatu negara dapat berubah karena tekanan kepentingan ekonomi. Negara tersebut secara sadar mengubah undang-undangnya untuk mendapat akses kepada pasar internasional.¹² Oleh karenanya suatu negara harus merubah undang-undangnya untuk tidak kehilangan pasar di negara yang memiliki *bargaining power* tersebut. Dalam hal ini dapat dikatakan bahwa suatu undang-undang itu tidak akan berubah hanya karena nilai-nilai yang dikandung undang-undang itu tidak cocok dengan masyarakatnya atau hanya karena pertimbangan adil atau tidak adil, sesuai atau tidak sesuai dengan moral. Sentimen moral dalam berbagai hal tidak cukup dibangun atau dimobilisasikan untuk diterjemahkan kedalam hukum.¹³ Kepentingan ekonomi adakalahnya lebih mendorong lahir atau hapusnya suatu peraturan perundang-undangan.¹⁴

Remy Sjahdeini dalam tesisnya mengenai Kebebasan Berkontrak Dalam Perlindungan Yang Seimbang Bagi Para Pihak Dalam Perjanjian Kredit Bank di Indonesia, menggunakan Teori Hukum Alam (*Natural Law*) untuk menganalisis prinsip kebebasan berkontrak. Prinsip kebebasan berkontrak pada masanya muncul bersamaan dengan lahirnya paham ekonomi klasik yang menggunakan *laissez faire* atau persaingan bebas. Keduanya saling mendukung dan berakar dari paham Hukum Alam (*Natural Law*). Kedua paham ini berpendapat bahwa individu pada umumnya mengakui kepentingan mereka yang paling baik dan cara mencapainya. Kemampuan tersebut diperoleh manusia dengan menggunakan akalnyanya. Oleh karenanya menurut Hukum Alam (*Natural Law*) individu-individu harus diberi kebebasan untuk menetapkan langkahnya, dengan sekuat akal dan tenaganya, untuk mencapai kesejahteraan seoptimal mungkin. Jika individu berhasil mencapai kesejahteraan maka masyarakat yang merupakan kumpulan dari individu-individu tersebut akan sejahtera pula. Dalam mencapai kesejahteraannya individu harus mempunyai kebebasan untuk bersaing dan

¹¹ Anthony Allot, "The Effectiveness of Law," Valpariso University Law Review, Vol. 15 (No. 2 Winter 1981), hal. 235-237, dalam T. Keizerina Devi, Poenale Sanctie: Studi Tentang Globalisasi Ekonomi dan Perubahan Hukum di Sumatera Timur (1870-1950) (Jakarta : Fakultas Hukum Pascasarjana Universitas Sumatera Utara, 2004), hal. 21.

¹² Richard C. Breeden, "The Globalization of Law and Business in the 1990's", Wake Forest Law Review, Vol. 28 (No. 3 Winter 1993), hal. 515, dalam T. Keizerina Devi, *Ibid.*

¹³ M.D.A Freedman, Ljoyd's Introduction to Jurisprudence (London : Sweet & Maxwell Ltd., 2001), hal. 47-48, dalam T. Keizerina Devi, *Ibid.*

¹⁴ Stephen Zamora, "The Americanization of Mexican Law : Non Trade Issues in The North American Free Trade Agreement," Law and Policy in International Business, Vol. 24 (1993), hal. 406-433, dalam T. Keizerina Devi, *Ibid.*

negara tidak boleh campur tangan. Seiring dengan berkembangnya *laissez faire* tersebut, *freedom of contract*, juga merupakan suatu prinsip yang umum dalam mendukung berangsungnya persaingan bebas. Di dalam perkembangannya, kebebasan berkontrak hanya bisa mencapai tujuannya bila para pihak mempunyai *bargaining position* yang seimbang. Jika salah satu pihak lemah maka pihak yang memiliki *bargaining position* lebih kuat dapat memaksakan kehendaknya untuk menekan pihak lain, demi keuntungan dirinya sendiri. Syarat-syarat atau ketentuan-ketentuan dalam kontrak yang semacam itu akhirnya akan melanggar aturan-aturan yang adil dan layak. Di dalam kenyataannya, tidak selalu para pihak memiliki *bargaining position* yang seimbang sehingga negara campur tangan untuk melindungi pihak yang lemah.¹⁵

Apa itu Filsafat Hukum Ekonomi

Kuliah ini akan membahas bagaimana pendapat-pendapat pemuka Filsafat Hukum sejak Hukum Alam, Kaum Positivism sampai dengan Filsafat Hukum Kontemporer terhadap aspek hukum ekonomi. Yang dimaksud dengan Hukum Ekonomi adalah hukum yang berhubungan dengan kegiatan-kegiatan ekonomi dalam arti luas. Jadi misalnya kita akan membahas pandangan Hukum Alam terhadap Hak Milik Intelektual, Filsafat Hukum Alam tentang penyusunan kontrak. Begitu juga ketika kita membicarakan Filsafat Hukum aliran Hukum Positif, bagaimana pendapat mereka tentang peraturan perundang-undangan di bidang ekonomi? Pembahasan akan sampai kepada latar belakang Filsafat Hukum suatu keputusan pengadilan di bidang hukum ekonomi.

www.ermanhukum.com

¹⁵ Sutan Remy Sjahdeini, *Kebebasan Berkontrak Dan Perindungan Yang Seimbang Bagi Para Pihak Dalam Perjanjian Kredit Bank Di Indonesia* (Jakarta : Institut Bankir Indonesia, 1993), hal. 8-9.